

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

L. DERIDDER en T. VERMEIR, De liberalisering van de elektriciteitsmarkt in België en Vlaanderen: de laatste regelgever doet het licht uit 753

R. BLANPAIN, Transfers van voetballers naar nationaal en Europees recht. Recente ontwikkelingen 763

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Gezinsbijslag** – Rangregeling – Verschillende bijslagtrekkenden – Onderscheid tussen samenwonenden van verschillend en van hetzelfde geslacht

Arbitragehof 21 juni 2000 (*met noot van S. Sottiaux, «Discriminatie op grond van seksuele geaardheid»*) 768

Burgerlijke rechtspleging – Conclusie – Termijnen – Te late mededeling van de hoofdconclusie

Cass. 26 november 1999 (*met noot*) 772

Beslag en executie – Bewarend beslag – Derdenverzet tegen beschikking – Nieuw geding – Taalgebruik

Cass. 26 november 1999 772

1. Verbintenis – Moratoire rente – Voorwaarden – Eisbaarheid van schuld – Aanmaning vóór eisbaarheid – Vordering in rechte – Gevolg – **2. Werkloosheid** – Werkloosheidsuitkering – Vordering in rechte – Ontbreken van stukken – Moratoire rente – Aanvangsdatum

Cass. 27 maart 2000 (*met noot*) 773

1. Strafvordering – Tenlastelegging – Nauwkeurige omschrijving van de ten laste gelegde feiten – Recht van verdediging – **2. Wetten, decreten en besluiten** – Werking in de tijd – Stengere strafwet – Datering van het misdrijf – **3. Misdrijf** – Samenloop – Art. 65, tweede lid, Sw. – Verenigbaarheid met art. 14.7 BUPO en het beginsel *non bis in idem*

Hof Gent 30 november 1998 (*met noot van P. Arnou, «Over de inhoud van de dagvaarding, de datering van het misdrijf en de toepassing van art. 65, tweede lid, Sw.» en noot van A. Vandeplas, «Over de feiten en de omschrijving ervan»*) 774

Huwelijksvermogensrecht – Scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten – Eigen gelden – Wederbelegging

Hof Brussel 27 januari 2000 778

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – 1. Jaarlijks kostenpercentage – Schuldsaldoverzekering – Opname in de totale kosten van het krediet – Redelijke keuzevrijheid van de consument – 2. Schadebeding – Lening op afbetaling – 20 % van het geleende bedrag – Overdreven – Rechterlijke matiging

Rb. Kortrijk 10 september 1999 780

Taalgebruik – **Gerechtszaken** – Bezwaar tegen gemeente-belasting – Eerste aanleg – Taal van de akte tot inleiding van het geding – Gerechtelijke arrondissement Brussel – Woonplaats van verweerder in de Brusselse agglomeratie – Keuze tussen Frans en Nederlands

Rb. Brussel 16 maart 2000 781

Verzekering – Motorrijtuigen – Regresvordering van de verzekeraar – Kennisgeving – Minderjarige bestuurder – Meerderjarig geworden tussen de datum van het ongeval en de kennisgeving – Gevolg – Regresvordering tegen de ouders

Pol. Turnhout 7 december 1999 782

Rechtspraak in kort bestek

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Arbeidsovereenkomst** – Handelsvertegenwoordiger – Verzekeringssector Arbitragehof 17 juni 1999 (*met noot*) 783

Echtscheiding – Onderhoudsbijdrage tussen de echtgenoten – Referentiestandaard – Temporele bepaling

Cass. 26 november 1999 784

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931, verschijnt iedere week van september tot juni.

Hoofredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

Redactie: A. Van Oevelen (hoofredacteur), E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws, M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, Gh. Dhaeyer, J. Erauw, M. Gelders, P. Humblet, W. Lambrechts, R. Leysen, J. Meeusen, H. Nys, I. Opdebeek, W. Pintens, P. Popelier, W. Rauws, D. Simoens, G. Suetens-Bourgeois, H. Vanhees, S. Van Overbeke, C. Van Schoubroeck, J. Wouters

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.950 f., Advocaten-stagiair: 4.650 f., Studenten: 2.950 f.

Richtlijnen voor de auteurs:

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

Churchilllaan 108 • 2900 Schoten (Antwerpen) • Tel.: 03/680.15.50 • Fax: 03/658.71.21 • e-mail: mail@intersentia.be

Onteigeningsvergoedingen

Koninklijke Beroepsvereniging van Limburgse Landmeters (ed.)

2000; ISBN 90-5095-156-2; ca. 190 blz.; ca. 1950 BEF

De overheid maakt steeds vaker gebruik van onteigeningen: niet alleen voor de SST of Doel, maar ook de aanleg van fietspaden, sociale woonwijken, de realisatie van structuurplannen, e.d. nopen de Staat, het Vlaamse Gewest, gemeenten, OCMW's, sociale bouwmaatschappijen, enz. om te onteigenen.

Art. 16 G.W. bepaalt dat de onteigeningsvergoeding billijk moet zijn. Rechtbanken doen voor het bepalen van die billijke vergoeding meestal beroep op deskundigen die als opdracht krijgen "de" onteigeningsvergoeding te bepalen. Dit is meestal geen sinecure. Rechtbanken, advocaten, overheid, onteigenden én deskundigen durven omtrent de juiste vergoeding wel eens grondig van mening verschillen. Over de vergoeding op zich werd de laatste decennia weinig gepubliceerd, doch het probleem voor het bepalen van een juiste vergoeding wordt steeds complexer.

Vaak balanceert men op de zeer dunne koord tussen het juridische en technische aspect bij het bepalen van de vergoeding. Welk is het uitgangspunt voor het bepalen van de vergoeding? Moet een voorliggende tuin tegen bouwgrondprijs vergoed worden of niet? Beïnvloedt de milieureglementering de vergoeding? Hoeveel bedraagt wederbeleggingsvergoeding? Zijn wachtintresten nog van deze tijd? En waaraan moet het deskundig verslag inzake onteigeningen nu eigenlijk voldoen?

Op al deze vragen biedt dit boek een antwoord. Bovendien treedt ook het Aankoopcomité in dit boek voor het eerst met duidelijke standpunten naar buiten.

Met bijdragen van: R. Palmans, M. Bosmans, A. De Bruyne, P. Philippaerts, A. Vastersavendts, J. Ghysels en M. Denys.

**inter
sentia**

DE LIBERALISERING VAN DE ELEKTRICITEITSMARKT IN BELGIË EN VLAANDEREN: DE LAATSTE REGELGEVER DOET HET LICHT UIT

I. INLEIDING

Op 19 december 1996 gaf de Europese Raad en het Parlement het startsein voor de grootste sectorale liberalisering sinds het invoeren van de internationale concurrentie in de telecomunicatiesector. Richtlijn 96/92 betreffende gemeenschappelijke regelen voor de interne markt voor elektriciteit – verder de «Elektriciteitsrichtlijn» – heeft ook in België een volledige herorganisatie van de elektriciteitssector noodzakelijk gemaakt.¹ Na een «schoonheidsslaap» van bijna honderd jaar is het Belgische energierecht in volle (r)evolutie.² De eerste stap in de hervorming werd op 29 april 1999 door het federale parlement gezet met de wet betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt – verder «de Elektriciteitswet».³ Een jaar na dit federale initiatief en vier jaar na de Elektriciteitsrichtlijn heeft het Vlaamse parlement het legistische werk voor het Vlaamse gewest afgerond met het decreet van 5 juli 2000 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt – verder «het Elektriciteitsdecreet».

Deze bijdrage heeft tot doel het bredere juridische kader te schetsen waarbinnen de elektriciteitssector in Vlaanderen zich voortaan zal bewegen.

II. 75 JAAR STABILITEIT

De elektriciteitssector in ons land werd gekenmerkt door een verbazingwekkende stabiliteit. Bijna 75 jaar lang organiseerde een vrijwel ongewijzigde wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening de Belgische elektriciteitsmarkt.⁴ Deze Elektriciteitswet van 1925 was in zijn tijd reeds een radicale liberaliseringswet. Vóór 1925 gebruikten de gemeenten hun discretionaire beslissingsmacht over het openbaar domein (inclusief wegen en pleinen) om te beletten dat andere bedrijven dan die waarmee zijzelf verbonden waren, een eigen elektriciteitsnet zouden uitbouwen.⁵ In naam van de industriële ontwikkeling wou de wetgever van 1925 dit concurrentieverstorend gedrag een halt toeroepen. Daartoe splitste hij de elektriciteitsmarkt op in enerzijds een marktsegment waarbinnen de gemeente geen beroep kon doen op haar discretionaire bevoegdheid over het openbare

domein. Het betrof hier de leveringen aan grote industriële verbruikers, waardoor concurrentie met de gemeentelijke voorzieningsbedrijven voor dit segment mogelijk werd gemaakt. Anderzijds bleef voor de leveringsinfrastructuur aan de kleinere verbruiker de gemeentelijke discretionaire bevoegdheid onaangetast. Via de zeggenschap over het grondgebied kon iedere concurrentie voor dit marktsegment geweerd worden.⁶ De kleinere verbruiker werd dan ook exclusief van elektriciteit voorzien via leveranciers met gemeentelijke betrokkenheid: een gemeentelijke regie, een zuivere intercommunale of een gemengde intercommunale. Uit de levering aan de grotere afnemers hebben de gemeentelijke structuren zich meer en meer teruggetrokken. Onder het systeem van de Elektriciteitswet van 1925 waren de leveringen aan de grote gebruikers dan ook niet onderworpen aan een uitdrukkelijk wettelijk leveringsmonopolie, maar door een relatief lage energieprijis en een hoge transportkost voor derden werd concurrentie in de praktijk uitgesloten.

Deze afgeschermd elektriciteitsmarkt werd beheerd door een orgaan dat voortkwam uit het naoorlogse sociaal overleg: het Controlecomité voor de Elektriciteit en het Gas (afgekort «CCEG».)⁷ Hierin legden de vertegenwoordigers van werknemers en werkgevers uit de elektriciteitssector, onder overheidstoezicht, de krijtlijnen vast van het Belgische elektriciteitsbeleid. De beleidsvoorstellen die het CCEG formuleerde werden vervolgens door de federale overheid in wetgeving omgezet. Deze invloed van het CCEG was het meest zichtbaar in de bespreking van de algemene aansluitingsvoorwaarden van de distributie-intercommunales en het voorbereiden van de prijszetting.

Deze oude wetgeving en de marktstructuur die eruit voortvloeit, wordt door de nieuwe wetgeving niet zomaar afgeschaft. Bepalingen uit de Elektriciteitswet van 1925 die strijdig zijn met de nieuwe wetgeving worden slechts trapsgewijs en veelal stilzwijgend opgeheven.⁸

III. BEVOEGDHEIDSVERDELING

Zelfs de verschillende staatshervormingen die ons land sedert 1980 gekend heeft, hebben geen invloed gehad op de

¹ Richtlijn 96/92 van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit, *Pub. L.* 27/20, 30 januari 1997; zie ook http://www.europa.eu.int/comm/energy/en/lpi_31_en.html; voor een kort historisch overzicht zie BLUM, F. en LOGUE, A., *State monopolies under EC law*, Chichester, John Wiley & Sons, 1998, 191–217.

² Zie voor de historische context van de Belgische elektriciteitsvoorziening MAES, R., *De overheidsbemoeiening op het gebied van de elektriciteitsvoorziening in België*, Brugge, die Keure, 1967, 5 e.v.

³ B.S. 11 mei 1999.

⁴ B.S. 25 april 1925, verder «de Elektriciteitswet van 1925».

⁵ Zie hierover MAES, R., *o.c.*, 5 e.v.

⁶ Voor een omstandige motivering van deze territoriale benadering zie DERIDDER, L. en VERMEIR, T., *Leidingen voor nutsvoorzieningen*, Brugge, die Keure, 2000, 54–55. Ten overvloede kan er nog op worden gewezen dat de Elektriciteitswet van 1925 concurrentiële distributienetwerken niet uitdrukkelijk lijkt uit te sluiten.

⁷ X., *Overeenkomst en statuten*, Brussel, Controlecomité voor de elektriciteit en het gas, 21 maart 1995, 24 p.

⁸ Hoewel art. 40 van het Elektriciteitsdecreet bepaalt dat wat de gewestelijke bevoegdheden betreft, de wet van 10 maart 1925 is opgeheven, treedt deze opheffing zelf slechts trapsgewijs in werking via de uitvoeringsbepalingen, overeenkomstig art. 42 van het Elektriciteitsdecreet.

onverkorte gelding van de Elektriciteitswet van 10 maart 1925.⁹ Nochtans waren de gewesten al na de eerste staats-hervorming in 1980 in staat een zelfstandig beleid te voeren op het vlak van de elektriciteitsdistributie. In tegenstelling tot het vanzelfsprekend unitaire kader van de Elektriciteitswet van 10 maart 1925, is de huidige marktorganisatie sterk beïnvloed door de bevoegdheidsverdeling uit de bijzondere Wet tot Hervorming der Instellingen (hierna: B.W.H.I.).

In art. 6, § 1, VII, B.W.H.I. wordt een verdeling doorgevoerd tussen de federale en de gewestelijke aspecten van de energiepolitiek. Doorheen de verschillende staats-hervormingen is de draagwijdte van deze bevoegdheidsverdeling van invalshoek verschoven. De eerste versie van de B.W.H.I., uit 1980, liet enkel een zeer restrictieve interpretatie van de gewestelijke bevoegdheden toe. Met de verschillende oliecrisis in het achterhoofd wenste de federale regering de controle over het energiebeleid te behouden. De bijzondere wet van 8 augustus 1988 heeft de oorspronkelijke tekst van art. 6, § 1, VII, B.W.H.I. echter fundamenteel gewijzigd. Met rechtspraak, rechtsleer en zelfs parlementaire voorbereidingsstukken van vóór deze wijziging moet dan ook uiterst omzichtig worden omgesprongen.¹⁰ Door een fragmentarisch gebruik ervan kan men immers de huidige bevoegdheidsverdelende principes uit het oog verliezen.

De huidige bevoegdheidsverdeling is gebaseerd op een systeem van federale bevoegdheden, gewestelijke bevoegdheden en federale uitzonderingen op de gewestelijke bevoegdheden. Overeenkomstig de tekst van art. 6, §1, VII, B.W.H.I. zijn de gewesten bevoegd voor:

«De gewestelijke aspecten van de energie, en in ieder geval:

- a) De distributie en het plaatselijk vervoer van elektriciteit door middel van netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk is aan 70 000 volt;
- b) De openbare gasdistributie;
- c) De aanwending van mijn gas en van het gas afkomstig van hoogovens;
- d) De netten voor warmtevoorziening op afstand;
- e) De nieuwe energiebronnen met uitzondering van deze die verband houden met de kernenergie;
- f) De terugwinning van energie door de nijverheid en andere gebruikers;
- g) Het rationeel energiegebruik.

De federale overheid is echter bevoegd voor de aangelegenheden die wegens hun technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven; te weten:

- a) Het nationaal uitrustingsprogramma in de elektriciteitssector;
- b) De kernbrandstofcyclus;
- c) De grote infrastructuur voor de stockering; het vervoer en de productie van energie;
- d) De tarieven.»

De gewesten zijn bevoegd voor alle gewestelijke aspecten van het energiebeleid. Deze gewestelijke aspecten bevatten

ten minste de elementen van de opsomming in het eerste lid van art. 6, § 1, VII, B.W.H.I.. De federale bevoegdheid omvat alle nationale aspecten van het energiebeleid. Aanvullend is de federale overheid uitdrukkelijk bevoegd voor alle elementen uit de opsomming van het tweede lid van voormeld artikel. Gewestelijke energiereglementering is dus uitgesloten op het vlak van kernenergie, grote infrastructuur voor de stockering van energie, het vervoer en de productie ervan en het vastleggen van energieprijzen. Deze uitzonderingen op de gewestelijke energiebevoegdheid zijn echter limitatief en volledig.¹¹

Voor een bevoegdheidsverdeling inzake elektriciteit biedt de B.W.H.I. echter meer houvast. De gewesten zijn immers uitdrukkelijk bevoegd voor de distributie en het plaatselijk vervoer van elektriciteit door middel van netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk is aan 70.000-volt (= 70 kilovolt of 70 kV).¹² Deze 70 kV-grens vormt zo een demarcatie criterium. De federale overheid is bevoegd voor het (niet-plaatselijke) vervoer. Dit niet-plaatselijke vervoer vindt plaats via netten waarvan de spanning hoger ligt dan 70 kV.¹³

IV. ELEKTRICITEITSRICHTLIJN

A. Subsidiariteit

De Elektriciteitsrichtlijn bouwt een interne markt uit waarbinnen de verbruikers vrij gebruik kunnen maken van de netwerkinfrastructuur. Hoe deze interne markt in ieder land afzonderlijk vorm moet krijgen, wordt aan de individuele lidstaten overgelaten.¹⁴ Ook het bepalen van de snelheid waarmee de markt wordt opengesteld, is onderworpen aan deze subsidiariteit. De lidstaten krijgen enkel een verplicht procentueel aandeel van de nationale elektriciteitsmarkt ter vrijmaking opgelegd. Deze procentuele hoeveelheid wordt aan de hand van een Europese verbruiksdrempel vastgesteld en wordt trapsgewijs verhoogd. In een eerste fase moest 26,48 % van de nationale elektriciteitsmarkten vrijgemaakt zijn,¹⁵ waarbij de eindverbruikers van ten minste 100 GigaWatt/uur (hierna: GWh) per jaar in elk geval reeds vrij elektriciteit in het buitenland konden aankopen.¹⁶ In een tweede fase, die op 19 februari 2000 inging, moest 30,27 % van de nationale markt worden opengemaakt.¹⁷ Op 19 februari 2003 wordt

¹¹ *Parl. St.* Senaat, B.Z. 1988, nr. 405/2, 111.

¹² Voor meer technische informatie inzake hoogspanning zie MORTIER, J., «Het juridisch kader inzake (ondergrondse) hoogspanningsleidingen in het Vlaams gewest», *MER*, 2000, 2 e.v.

¹³ *Parl. St.* Kamer, 1987-88, 516/6, 145.

¹⁴ De verregaande subsidiariteit was een basiselement voor het compromis tussen de commissie en de lidstaten; zie over de ontstaansgeschiedenis: HANCHER, L., *The European energy market: reconciling competition and security of supply*, Köln, Bundesanzeiger Verlagsges. MbH, 1995, 225 p.

¹⁵ Een communautaire verbruiksdrempel van 40 GWh per jaar per aansluitingspunt, *P.B. C* 334/16, 31 oktober 1998.

¹⁶ Voor een bondige uitleg van de technische vaktermen, zie X., *Hoogspanningsverbindingen en elektromagnetische effecten*, Electrabel – SPE – CPTe, augustus 1997, 49 p.

¹⁷ Een communautaire verbruiksdrempel van 20 GWh per jaar per aansluitingspunt, *P.B. C* 330/06, 18 november 1999.

⁹ Zie over de bevoegdheidsrechtelijke problematiek uitvoerig: DERIDDER, L., *Het energiebeleid*, in *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, Brugge, die Keure, 2000, 82 p.

¹⁰ Zie voor de oude regeling HAUBERT, B., *Politique énergétique et pouvoir régional – le cas de la Wallonie*, Brussel, Bruylant, 1987, 198 p.

de drempelwaarde verlaagd tot een communautaire (eind)-verbruiksdrempel van 9 GWh per jaar.¹⁸

Afnemers die binnen deze verbruiksdrempels vallen, worden gekwalificeerd als «in aanmerking komende afnemers». Volgens de richtlijn moeten zij onder «vaste, transparante en objectief vastgestelde voorwaarden» gebruik kunnen maken van de verschillende nationale transmissienetten om elektriciteit die zij eventueel in het buitenland aankopen naar hun bedrijf te brengen. Diegenen die buiten de drempel vallen, blijven «gebonden» afnemers.

B. Transparantie

De transparantie in de elektriciteitssector wordt gewaarborgd door een aantal verplichtingen inzake marktorganisatie en functiescheiding. Deze verplichtingen hebben betrekking op zowel de productieactiviteit als op transmissie en de distributie. Zo moet de bouw van nieuwe productie-installaties ofwel worden gerealiseerd aan de hand van een overheidsopdracht, ofwel onderworpen zijn aan een objectief vergunningensysteem. Voor het transmissienet moet een afzonderlijke transmissienetbeheerder (hierna: TNB) worden aangeduid. Deze TNB moet beheersmatig onafhankelijk zijn van andere, niet met het transmissienet verbonden activiteiten in de elektriciteitssector. Ook voor de distributienetten moeten netbeheerders worden aangeduid. Daarnaast moeten alle bedrijven die actief zijn in de elektriciteitssector een boekhoudkundig onderscheid maken tussen de afzonderlijke productie-, distributie- en vervoersactiviteiten en de andere activiteiten die zij uitvoeren.

V. ELEKTRICITEITSWET

A. Algemeen

De federale overheid heeft de uiterste implementatiedatum van de Elektricitetsrichtlijn niet willen afwachten. Hoewel deze einddatum was vastgesteld op 19 februari 2000, kwam de Elektricitetswet reeds op 29 april 1999 tot stand.¹⁹ Deze Elektricitetswet is echter beperkt in twee opzichten. Enerzijds maakt de bevoegdheidsverdeling dat de Elektricitetswet enkel betrekking heeft op netten die gelegen zijn boven de 70 kV-grens, inclusief de beleidsdomeinen die uitdrukkelijk door de B.W.H.I. aan de federale overheid zijn toegewezen. Anderzijds is de Elektricitetswet weliswaar een correcte invulling van de Elektricitetsrichtlijn voor de Belgische markt, maar tegelijk wordt de bestaande marktorganisatie zoveel mogelijk behouden.

¹⁸ Voor deze drempel is nog geen officieel percentage vastgesteld. In het raam van de parlementaire voorbereiding van de Elektricitetswet werd dit (wellicht iets te voorzichtig) geraamd op 33 % van de nationale markten (zie *Parl. St. Kamer* 1998-99, nr. 1933/1, 4).

¹⁹ Zie voor een zeer kritische commentaar op de Elektricitetswet: VANDERSTAPPEN, E. en VERBRUGGEN, A., «De nieuwe Belgische elektricitetswet: meer marktwerking via regulerend toezicht, *Corporate governance* bepalingen en de toepassing van het boekhoudrecht?», *DAOR*, 2000, 40-48.

B. Productie

De definitie van elektriciteitsproductie is zeer ruim. Een «producent» is volgens art. 2, 1^o, van de Elektricitetswet eenieder die elektriciteit produceert. Deze definitie omvat uitdrukkelijk de «zelfopwekkers». Dit zijn diegenen die hoofdzakelijk voor eigen gebruik elektriciteit produceren. Essentieel om als «zelfopwekker» te worden gekwalificeerd, is het gebruik van het net in beide richtingen. Het transmissienet moet niet alleen worden gebruikt om een stroomoverschot te leveren maar ook om eventueel zelf stroom af te nemen als de eigen productie niet volstaat.²⁰

De definities van «producent» en «zelfopwekker» in de Elektricitetswet zijn echter niet volledig op elkaar afgestemd. Terwijl in het raam van de «zelfopwekkers» de dubbele band met het netwerk een belangrijke rol speelt, lijkt een band met het netwerk overbodig om als «producent» te worden gekwalificeerd. Hiervoor volstaat het immers om elektriciteit te «produceren», zonder dat het «produceren» zelf wordt gedefinieerd. Op deze wijze valt iedere houder van een (kleine) productie-installatie onder de definitie van «producent», ook al brengt hij nooit stroom op het net omdat de installatie niet groot genoeg is om te voorzien in het eigen gebruik.

Terwijl de Elektricitetswet van 1925 iedereen vrij liet een elektriciteitsinstallatie te bouwen, zal voortaan iedere installatie zelf individueel vergund moeten zijn, tenzij de installatie klein genoeg is, zodat een louter voorafgaande aanmelding, overeenkomstig art. 4, § 1, van de Elektricitetswet, kan volstaan.²¹

C. Transmissienet

1^o Algemeen

In de transmissiemarkt vervult de beheerder van het fysieke netwerk een centrale rol. De functie van transmissienetbeheerder (TNB) wordt dan ook bijzonder juridisch omkaderd. Overeenkomstig art. 8 e.v. van de Elektricitetswet staat slechts één TNB in voor het beheer en de ontwikkeling van het hele transmissienet. Gelet op de gevoeligheid van de informatie die hij uit zijn activiteiten verwerft, moet hij voldoen aan strenge objectiviteitsvereisten. Hij mag geen lidmaatschapsrechten aanhouden, in welke vorm ook, in elektriciteitsproducenten, distributeurs of tussenpersonen.

2^o Toegang

a) Algemeen

Om onder geliberaliseerde voorwaarden van het transmissienet gebruik te mogen maken moet een afnemer beantwoorden aan een bepaalde verbruiksdrempel. Dit impliceert dat er een onderscheid wordt gemaakt tussen verschillende soorten verbruikers die op het transmissienet zijn aangesloten. De Elektricitetswet roept drie soorten afnemers in het leven. Dit zijn de «in aanmerking komende

²⁰ *Parl. St. Kamer*, 1998-99, nr. 1933/10, 57.

²¹ Onder voorbehoud van een vrijstelling voor installaties met een laag vermogen.

afnemers», de afnemers van grote hoeveelheden elektriciteit, met inbegrip van de loutere doorvoer ervan, en de afnemers die uit de geliberaliseerde markt worden gesloten.

b) In aanmerking komende afnemers

De in aanmerking komende afnemers zijn, overeenkomstig art. 16 van de Elektriciteitswet, de eindafnemers die per gebruikslocatie een hoeveelheid energie verbruiken van ten minste 100 GWh per jaar. Naarmate de liberalisering vordert, zal de Koning deze drempel verlagen. In afwachting van uitvoeringsbepalingen heeft het huidige transmissiebedrijf – CPTe – een tijdelijke regeling uitgewerkt.²² Deze regeling geldt voor eindafnemers met een energieverbruik van meer dan 40 GWh per jaar op een verbruikslocatie. Bij het berekenen van de drempelwaarde moet het verbruik van eventueel zelf opgewekte elektriciteit worden meegerekend.

Eveneens in aanmerking komen de Europese bedrijven die van het transmissienet gebruik willen maken om hun vestigingen van eigen elektriciteit te voorzien. Dit geldt ook voor tussenpersonen voor wat betreft de leveringen aan in aanmerking komende afnemers.

Een bijzondere categorie vormen de distributiemaatschappijen.²³ Zij komen slechts trapsgewijs in aanmerking om vrij van het transmissienet gebruik te maken. Ten laatste vanaf 1 januari 2007 zullen zij volledig in aanmerking komen. Voor de leveringen aan hun afnemers die overeenkomstig de federale of gewestelijke regelgeving in aanmerking komen, kunnen zij wel vrij gebruik maken van het transmissienet.

c) Grote hoeveelheden en doorvoer

Een bijzonder onderhandelingsregime is van toepassing op de loutere doorvoer van elektriciteit via de nationale hoofdnetten. Dit geldt eveneens voor het vervoer van – door de Koning nader te bepalen – grote hoeveelheden elektriciteit. Gelet op de mogelijke gevolgen van beide transacties voor de stabiliteit van het transmissienet, is de TNB niet verplicht om zomaar gevolg te geven aan een dergelijke vraag. Anderzijds kan hij evenmin zomaar weigeren om aan de vraag gevolg te geven. Er zal een wettelijk kader worden totstandgebracht waarbinnen de contractbesprekingen moeten worden gevoerd.

d) Niet in aanmerking komende afnemers

De laatste, uitdovende, groep van afnemers zijn de niet in aanmerking komende afnemers. Dit zijn de afnemers die ondanks hun aansluiting op het transmissienet niet het vereiste energieverbruik hebben om van de geliberaliseerde voorwaarden gebruik te kunnen maken. Veelal zullen zij met de TNB moeten contracteren op basis van een standaardcontract dat weinig ruimte voor onderhandeling laat.

²² Zie: http://www.cpte.be/nl/frames_toegang.htm.

²³ Omdat de distributiemaatschappijen aangesloten zijn op het transmissienet, vallen zij onder de federale bevoegdheid; hun afnemers daarentegen zijn aangesloten op het distributienet en vallen onder de gewestelijke bevoegdheid.

3^o Verbruikslocatie

Zoals hierboven is aangegeven, is de toegang tot het hoogspanningsnet afhankelijk van het energieverbruik op eenzelfde «locatie». Nergens in de elektriciteitswetgeving wordt dit begrip echter gedefinieerd. Uit de werkdocumenten van de Europese Commissie met betrekking tot art. 19 van de Elektriciteitsrichtlijn 96/92²⁴ valt af te leiden dat dit begrip moet worden uitgelegd door verwijzing naar het begrip «lokale eenheid», als gedefinieerd in Definitie F van Verordening 696/93 van 15 maart 1993 inzake de statistische eenheden voor waarneming en analyse van het productiestelsel in de Gemeenschap.²⁵ Een «Verbruikslocatie» blijkt aldus gelijkgesteld te worden met een «lokale eenheid». Zij is dan een onderneming of een deel daarvan (bijvoorbeeld werkplaats, fabriek, winkel, kantoor, mijn of pakhuis), gelegen op een geografisch bepaalde plaats. Op of vanuit die plaats worden economische activiteiten uitgeoefend waarvoor – uitzonderingen daargelaten – een of meer personen van eenzelfde onderneming werkzaam zijn (eventueel deeltijds). Volgens de toelichting bij deze definitie moet het begrip «geografisch bepaalde eenheid» eng worden opgevat. Twee eenheden die tot dezelfde onderneming behoren, maar op verschillende plaatsen gevestigd zijn (zelfs binnen de kleinste administratieve districten van de lidstaat), moeten als twee afzonderlijke lokale eenheden worden beschouwd. Volgens de Europese Commissie kan op grond van deze definitie het volgende worden afgeleid: (1) een verbruikslocatie kan het voorwerp uitmaken van verscheidene leveringscontracten: de consumptie onder elk van deze contracten wordt opgeteld om de totale consumptie te bepalen; (2) de vennootschap die alle installaties van een haven beheert, kan als een enkele verbruikslocatie worden beschouwd; twee fabrieken van eenzelfde vennootschap, daarentegen, die zich in hetzelfde havengebied bevinden op 5 km van mekaar, kunnen niet als één verbruikslocatie worden beschouwd; (3) het geheel van de gebouwen toebehorend aan een gemeente (scholen, ziekenhuizen, cultureel centrum, etc.) zijn alle onderscheiden verbruikslocaties, indien zij door andere gebouwen worden gescheiden. Wanneer een gemeentelijk administratief complex echter al deze functies in één gebouw verenigt, gaat het wel om één verbruikslocatie; (4) een commercieel centrum wordt niet als één verbruikslocatie beschouwd, omdat het is samengesteld uit verscheidene handelszaken. Het vormt wel een enkele verbruikslocatie voor wat de gemeenschappelijke infrastructuur betreft (liften, roltrappen, verlichting van de hallen, etc.).²⁶

De definitie van «verbruikslocatie» is dus zeer restrictief. Bovendien moet iedere bedrijfssituatie afzonderlijk worden bekeken om te bepalen of de drempelwaarde al dan niet is

²⁴ Europese Commissie, Opvolgingsgroep Richtlijn 96/92, 23 mei 1997, doc. XVII/4.

²⁵ *P.B.* L 76, 30 maart 1993.

²⁶ In het raam van de Elektriciteitswet heeft de Vice-Eerste Minister bevestigd dat de N.M.B.S. als één afnemer dient beschouwd te worden en dus in aanmerking komt, ook al worden er niet noodzakelijk mensen tewerkgesteld in de verschillende aansluitingspunten van het net van de spoorwegen, zoals normaliter vereist door punt F bij verordening 696/93 (*Parl. St. Kamer*, 1998-99, nr. 1933/10, 51).

bereikt. Het bepalen van deze eenheid van verbruikslocatie is dan ook een uiterst casuïstische aangelegenheid. Wanneer een onderneming over verscheidene bedrijfsgebouwen beschikt, kan de aandacht allicht uitgaan naar de volgende elementen:

– Eerst moet worden nagegaan hoeveel aansluitingspunten een bepaald bedrijf heeft. Indien de elektriciteit slechts via een aansluitingspunt wordt betrokken, kan gemakkelijker worden aangevoerd dat het slechts een verbruikslocatie betreft;

– Wanneer er verscheidene aansluitingspunten voorhanden zijn, komt het erop aan de eenheid van economische activiteit af te wegen ten opzichte van de ruimtelijke afstand waarop de verschillende gebouwen zich bevinden. Deze afstanden moeten echter hoe dan ook beperkt zijn;

– Daarnaast moet ook rekening worden gehouden met concrete omgevingsfactoren. Zo kunnen de gebouwen gescheiden zijn door een drukke verkeersweg of zelfs een waterweg. Dergelijke elementen zouden de eenheid van verbruikslocatie kunnen doorbreken.

4^o Cumuleren van aansluitingspunten

Het cumuleren van het elektriciteitsverbruik van onderscheiden rechtspersonen is niet eenvoudig. Toch kan dit niet zomaar worden uitgesloten. Het begrip «onderneming» dat wordt gehanteerd om de eenheid van verbruikslocatie te bepalen, mag niet zomaar worden gelijkgesteld met een juridische eenheid. De bijlage bij de Verordening 696/93 inzake de statistische eenheden definieert onderneming immers als volgt: «De onderneming bestaat uit de kleinste combinatie van juridische eenheden (of van hun equivalent). Zij is een organisatorische eenheid die goederen en diensten voortbrengt en die een zekere zelfstandige beslissingsbevoegdheid heeft, met name ten aanzien van de bestemming van haar vlottende middelen. Een onderneming oefent op een of meer locaties een of meer activiteiten uit. Een onderneming kan dus uit één juridische eenheid bestaan.»²⁷

Dit wordt in de toelichting verduidelijkt. «De onderneming als zodanig wordt gedefinieerd als een economische entiteit, waarin dan ook onder bepaalde omstandigheden diverse juridische entiteiten kunnen samenkomen. Bepaalde juridische eenheden oefenen hun activiteiten namelijk uitsluitend ten behoeve van een andere juridische entiteit uit en hebben hun bestaan uitsluitend aan administratieve (bijvoorbeeld fiscale) factoren te danken, terwijl ze vanuit economisch oogpunt niet significant zijn. Hiertoe behoren ook vele van de juridische eenheden zonder werkenden. De werkzaamheden van deze juridische eenheden dienen in vele gevallen te worden gezien als hulpactiviteiten naast de activiteiten van de juridische moedereenheid waarvan zij afhangen en waaraan zij gekoppeld dienen te worden om de voor de economische analyse gebruikte eenheid 'onderneming' te vormen.»²⁸

Hoewel bepaalde ondernemingen in zekere mate juridisch onafhankelijk van elkaar kunnen zijn, zou hun elektriciteitsverbruik toch kunnen worden gecumuleerd indien de economische eenheid duidelijk aantoonbaar is. Dit zou onder meer het geval kunnen zijn voor een onder-

zoekscentrum dat verbonden is aan een productiecentrum, wanneer beide gevestigd zijn op dezelfde locatie en deel uitmaken van eenzelfde groep.

D. Directe lijnen

Een directe lijn is een elektriciteitslijn ter aanvulling van het transmissienet, met uitzondering van lijnen die deel uitmaken van een distributienet. Overeenkomstig art. 17 van de Elektriciteitswet is voor het aanleggen van een directe lijn een ministeriële vergunning vereist. Het verkrijgen van de vergunning kan afhankelijk worden gemaakt van een weigering van toegang tot het transmissienet.²⁹

Het aanleggen van leidingen wordt echter omstandig geregeld door de Elektriciteitswet van 1925.³⁰ Deze oude wet voorziet immers in art. 9 e.v. in een specifieke toegelating voor het aanleggen van leidingen boven of onder de openbare weg. Deze toelating is ondanks de nieuwe vergunning nog steeds vereist. De wijzigingen die de Elektriciteitswet aanbrengt in art. 10 van de Elektriciteitswet van 1925, toont aan dat deze bepaling van kracht blijft.³¹

E. Nieuwe marktspelers

Het objectieve gebruik van de netwerkinfrastructuur vormt de sleutel tot de geliberaliseerde elektriciteitsmarkt. Dit maakt het ook mogelijk tussenpersonen als nieuwe actoren op de energiemarkt toe te laten. Een tussenpersoon is eenieder die elektriciteit koopt met het oog op de doorverkoop ervan, tenzij men een producent is of een distributeur.³² De activiteit van tussenpersoon kan worden onderworpen aan een voorafgaande meldings- of vergunningsplicht.

Hierdoor zullen ook de «traders», die zich speculatief op de internationale elektriciteitsmarkt begeven, aan een reglementair kader onderworpen kunnen worden. De definitie van «tussenpersoon» is echter ruimer. Ook een individuele onderneming die elektriciteit doorverkoopt aan een andere onderneming, kan onder het begrip «tussenpersoon» vallen.³³

F. Verplichtingen van openbare dienst

Verplichtingen van openbare dienst zijn bijzondere verplichtingen die voortvloeien uit het gebruik van het transmissienet. Zowel de TNB zelf als producenten en tussenpersonen kunnen hieraan worden onderworpen. Aan de hand van deze verplichtingen kan de overheid bepaalde minimumvereisten opleggen. De verplichtingen kunnen in het raam van de Elektriciteitswet betrekking hebben op

²⁹ Parl. St. Kamer, 1998-99, nr. 1933/1, 22.

³⁰ Zie DERIDDER, L. en VERMEIR, T., o.c., 62-64.

³¹ Deze wijziging van de Elektriciteitswet van 1925 door de federale overheid is echter problematisch. De bevoegdheid inzake het gebruik van de wegen immers is door art. 6, § 1, X, 1^o, B.W.H.I. uitdrukkelijk aan de gewestelijke regelgever toegewezen (DERIDDER, L. en VERMEIR, T., o.c., 33-34).

³² Art. 2, 15^o Elektriciteitswet.

³³ Dit is het geval wanneer een grote gebruiker zijn goedkope elektriciteit zou willen doorverkopen aan andere bedrijven op hetzelfde bedrijfsterrein.

²⁷ PB. L 76, 30 maart 1993, 5.

²⁸ PB. L 76, 30 maart 1993, 6.

onder meer de regelmaat van de elektriciteitslevering, de kwaliteit ervan en de bevoorradings van niet in aanmerking komende afnemers.³⁴

G. CREG

1^o Algemeen

Om toezicht uit te oefenen op de geliberaliseerde elektriciteitsmarkt, wordt een nieuwe autonome instelling met rechtspersoonlijkheid in het leven geroepen, die eveneens de controle over de aardgassector uitoefent: de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas («CREG»).

De CREG is opgesplitst in een algemene raad, die een controlerende en oriënterende taak heeft, en een directiecomité. Het directiecomité is het uitvoerende orgaan en staat in voor het operationele bestuur en de uitvoering van de wettelijke taken.³⁶ De diensten van de CREG worden georganiseerd in vier directies:³⁷ een directie voor marktgeschillen; een directie voor de technische werking van de markt; een directie voor de controle op de prijzen en de rekeningen; een administratieve en financiële directie.

2^o Conflictregeling

a) Algemeen

In het raam van de CREG wordt een specifiek systeem van conflictregeling uitgebouwd. Overeenkomstig artikel 28 van de Elektriciteitswet moet de CREG een gespecialiseerde bemiddelings- en arbitragedienst inrichten. De partijen kunnen hierop een beroep doen voor de regeling van geschillen betreffende de toegang tot het transmissienet, de toepassing van het technisch reglement, de tarieven voor de aansluiting op het transmissienet of het gebruik ervan. Daarnaast wordt binnen de CREG een Beroepskamer georganiseerd, met een onafhankelijke samenstelling, om te beslissen over precontractuele geschillen in verband met toegang tot het transmissienet.³⁸ Voor een goed begrip van de geschillenprocedures moet dan ook een onderscheid worden gemaakt tussen de periode voorafgaand aan het sluiten van het transmissiecontract en de periode na het sluiten ervan.

b) Voor het sluiten van een contract

Voorafgaand aan het sluiten van een contract met de TNB zal de toekomstige netwerkgebruiker moeten vragen onder welke voorwaarden hij het transmissienet mag gebruiken. Geschillen zullen veelal ontstaan over een weigering van de TNB om de aanvrager te beschouwen als een in aanmerking komende afnemer. Dit is het geval wanneer de TNB enkel bereid is te contracteren volgens de voorwaarden van de gebonden afnemer. Geschillen over een dergelijke weigering van de TNB moeten worden doorverwezen naar de Beroepskamer, overeenkomstig art. 29 van de Elektriciteitswet. Deze Beroepskamer zal nagaan of het oordeel van de TNB gerechtvaardigd is en zal beslissen met een gemotiveerde administratieve beslissing. Tegen deze beslissing van de Beroepskamer staat dan beroep open bij de Raad van State.³⁹ Een dergelijk beroep heeft in principe geen schorsend effect.⁴⁰ De omstandigheid dat de Beroepskamer met een «administratieve» beslissing oordeelt, lijkt niet te impliceren dat de weigeringsbeslissing van de TNB eveneens een administratieve beslissing is. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie is een determinerend criterium hiervoor de mogelijkheid tot het nemen van beslissingen die derden kunnen binden.⁴¹ Dit lijkt echter niet het geval te zijn met een eventuele weigering van vrije toegang tot het transmissienet door de TNB. Deze weigering lijkt enkel gevolgen te hebben voor de aanvrager. De beslissingname van de TNB lijkt dan ook niet te onderwerpen te zijn aan de vereisten van het bestuursrecht.⁴²

c) Na het sluiten van een contract

Eenmaal is uitgemaakt onder welk regime de afnemer valt, zal de juiste overeenkomst worden afgesloten die toegang verleent tot het transmissienet.⁴³ Elke toegang tot het hoogspanningsnet is immers onderworpen aan een vooraf te sluiten toegangsovereenkomst.⁴⁴

Geschillen die uit deze contractuele rechten en verbintenissen voortvloeien, vallen in principe onder de bevoegdheid van de gewone hoven en rechtbanken. In het raam van de geliberaliseerde markt kunnen deze geschillen betrekking hebben op onder meer eventuele bijkomende dienstverlening die de TNB aanbiedt. Voor de andere gebruikers kunnen deze geschillen betrekking hebben op b.v. de wettigheid of de naleving van eventuele contractuele bepalingen.

³⁴ *Parl. St. Kamer*, 1998-99, nr. 1933/10, 12.

³⁵ Art. 23 e.v. Elektriciteitswet, gewijzigd door art. 15/14 van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, *B.S.* 7 mei 1965, gewijzigd door art. 15 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de gasmarkt en het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten, *B.S.* 11 mei 1999.

³⁶ VANDERSTAPPEN, E. en VERBRUGGEN, A., o.c., *DAOR*, 2000, 41.

³⁷ Voor aanvullende informatie zie <http://www.creg.be>.

³⁸ *Parl. St. Kamer*, 1998-99, nr. 1933/10, 14.

³⁹ Art. 14 R.v.St.-Wet.

⁴⁰ DE TAYE, S. en WEYMEERSCH, W., *Procedures voor de Raad van State*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 41.

⁴¹ Zie hierover VANDENDRIESCH, F., «De invulling van het begrip administratieve overheid na de arresten GIMVINDUS en BATC van het Hof van Cassatie», *R.W.*, 2000-2001, 497-506.

⁴² B.v. algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

⁴³ Afhankelijk van de kwalificatie van de netwerkgebruiker als in aanmerking komende afnemer, gebonden afnemer of groot vervoer en transit.

⁴⁴ Zie het eerste deel van de algemene principes tot toegang van derden tot het CPTe-net, http://www.cpte.be/nl/frames_toegang.htm.

d) Arbitrage

Aanvullend bij de algemene bevoegdheid van de hoven en rechtbanken voorziet art. 28 van de Elektriciteitswet in een arbitragedienst, die kan zich uitspreken over geschillen betreffende de toegang tot het transmissienet, de toepassing van het technisch reglement en de vooraf bekendgemaakte tarieven, bedoeld in art. 12 van de Elektriciteitswet.

Art. 28 van de Elektriciteitswet moet worden gelezen in samenhang met art. 14 van het K.B. van 3 mei 1999 betreffende het beheer van het nationaal transmissienet voor elektriciteit. Dit artikel bepaalt dat een arbitrageclausule enkel op verzoek van de netgebruiker in het transmissiecontract wordt ingevoegd.⁴⁵ Hiermee lijkt een weigering tot het opnemen van een arbitrageclausule in het transmissiecontract door de TNB uitgesloten.

De onderlinge samenhang van deze twee bepalingen doet vermoeden dat een arbitrageclausule samen met het transmissiecontract wordt opgesteld, waardoor een eventuele arbitrage enkel betrekking zou kunnen hebben op contractuele betwistingen. De algemene formulering van art. 28 van de Elektriciteitswet lijkt echter niet a priori uit te sluiten dat ook precontractuele geschillen over de kwalificatie van de toekomstige netgebruiker met een arbitrageprocedure kunnen worden opgelost. Dit artikel bepaalt immers uitdrukkelijk dat een arbitrage mogelijk is voor geschillen betreffende de toegang tot het transmissienet. Deze formulering komt overeen met de bevoegdheidsbepaling van de eerder geciteerde Beroepskamer, die eveneens «beslist over geschillen, tussen de netbeheerder en de netgebruiker betreffende de toegang tot het transmissienet». In tegenstelling tot de arbitrage in contractuele geschillen lijkt de netgebruiker een arbitrage voor de toegang tot het net niet te kunnen opdringen aan de TNB. Er is immers nog geen netwerkoevereenkomst gesloten.

e) Veelheid aan procedures

De samenloop van procedures is ook de wetgever niet ontgaan. Overeenkomstig art. 23, § 2, tweede lid, 2^o, van de Elektriciteitswet zal de CREG samenwerken met de Dienst voor de mededinging bij het onderzoek van de zaken ingeleid krachtens de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging.⁴⁶ Een K.B. zal de nadere regelen van deze samenwerking vastleggen. Dit K.B. zal de interferentie van verschillende procedures echter niet kunnen beletten.

De geschillen met betrekking tot de toegang tot het transmissienet die voor de Beroepskamer worden gebracht, zullen immers een duidelijke band vertonen met de regelen inzake de mededinging. Een onterechte weigering van toegang tot het net kan wijzen een op fundamenteeler markt-afschermend gedrag van de TNB, waarover de mededingingsoverheden zich kunnen uitspreken. Bovendien kan aanvullend een beroep worden gedaan op de rechtbank van

koophandel, die een bevel tot staking van de weigering contracten te sluiten zou kunnen geven.⁴⁷

VI. ELEKTRICITEITSDECREET**A. Algemeen**

Meer dan een jaar na de federale regelgever heeft de decreetgever de implementatie van de Elektriciteitsrichtlijn in het Vlaamse gewest vervolledigd.⁴⁸ Op 5 juli 2000 heeft het Vlaamse parlement het decreet houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (verder «het Elektriciteitsdecreet») in plenaire vergadering aangenomen.⁴⁹ Net zoals de wetgever in het raam van de Elektriciteitswet heeft gedaan, wou ook de decreetgever maximaal zijn bevoegdheden gebruiken.⁵⁰ Het uitputten van deze bevoegdheden heeft echter geen structurele wijziging van de distributiesector tot gevolg.

Conform de bevoegdheidsverdeling in de B.W.H.I. wordt het toepassingsgebied van het Elektriciteitsdecreet afgelijnd aan de hand van de distributienetten. Art. 2, 2^o, van het Elektriciteitsdecreet definieert een dergelijk net als het geheel van verbindingen met een nominale spanning die gelijk is aan of lager is dan 70 kV. Alle afnemers die zijn aangesloten op dit net vallen onder de bevoegdheid van de gewestelijke regelgever.

B. Distributienetten*1^o Algemeen*

Als een rechtstreeks gevolg van het territoriale gemeentelijke monopolie uit 1925, wordt de distributiesector gedomineerd door de intercommunales. Deze intercommunales beheren niet alleen het fysische distributienet, maar beschikken ook over een territoriaal gebonden monopolie inzake elektriciteitsverkoop. Met het Elektriciteitsdecreet wordt de elektriciteitsdistributie opgesplitst in twee afzonderlijke activiteiten, die worden ondergebracht in afzonderlijke vennootschappen: enerzijds het distributienetbeheer en anderzijds de verkoop van elektriciteit.

2^o Distributienetbeheer

Overeenkomstig art. 3 e.v. van het Elektriciteitsdecreet wordt het beheer van het distributienet uitgeoefend door een distributienetbeheerder (verder «DNB») met rechtspersoonlijkheid. Deze DNB wordt door een nog op te richten reguleringsinstantie aangeduid op voorstel van de gemeenten die mede-eigenaar zijn van het distributienet.

Enkel diegenen die over een eigendoms- of exploitatierecht beschikken, kunnen worden aangeduid als DNB. Hieruit volgt dat voor bijna alle distributienetten rechtspersonen met een gemeentelijke aandeelhouder – de intercommunales – het beheer zullen uitoefenen. De decreetgever wil dan ook uitdrukkelijk een gemeentelijk monopolie ves-

⁴⁵ B.S. 2 juni 1999.

⁴⁶ B.S. 11 oktober 1991.

⁴⁷ Zie STUYCK, J., «De vordering tot staking: samenloopregels en uitvoering van het bevel tot staking» in STUYCK, J. (red.), *Handelspraktijken Anno 1996*, Antwerpen, Story-Scientia, 1996, 263.

⁴⁸ Voor een analyse die meer toegespitst is op de gemeenten zie DERIDDER, L., «Nieuwe regelgeving voor de elektriciteitsdistributie: de gemeenten onder stroom», *T.Gem.*, ter perse.

⁴⁹ *Parl. St.* VI. Parl., 1999-2000, nr. 285/6; nog niet gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad ten tijde van de redactie.

⁵⁰ *Parl. St.* VI. Parl., 1999-2000, nr. 285/4, 24.

tigen over het distributienetbeheer.⁵¹ Hier tegenover staat dat het distributienet territoriaal versnipperd blijft, in tegenstelling tot het transmissienet, dat door een rechtspersoon wordt beheerd. Deze territoriale versnippering impliceert meteen dat de prijs voor het gebruik van het distributienet niet uniform zal zijn. Er zullen in Vlaanderen evenveel prijzen van toepassing zijn als er DNB's zijn. Deze prijs zal immers afhangen van de werkingskost van het net, die voor ieder net verschillend is.

3^o Toegang tot het distributienet

a) Algemeen

De toegang tot het distributienet is sterk geïnspireerd op die voor het federale transmissienet. Ook de distributiemarkt wordt opgedeeld in onderscheiden segmenten: diegenen die onder gereguleerde voorwaarden gebruik kunnen maken van het distributienet en diegenen die dit niet kunnen.

Overeenkomstig art. 12 van het Elektriciteitsdecreet komen de volgende afnemers in aanmerking om vrij van het net gebruik te maken:

- de eindafnemers die meer dan 20 GWh per jaar verbruiken op basis van het verbruik op de locatie en met inbegrip van de zelfopwekking;
- de eindafnemers die zelf elektriciteit produceren door middel van een kwalitatieve «warmtekrachtinstallatie» (hierna: WKK) voor een decretaal bepaalde hoeveelheid;
- de eindafnemers die zelf groene stroom produceren en hiervoor groene stroomcertificaten ontvangen voor een decretaal bepaalde hoeveelheid;
- de eindafnemers van een hoeveelheid elektriciteit bij een leverancier die deze hoeveelheid betreft uit hernieuwbare energiebronnen of kwalitatieve WKK en voor zover deze elektriciteit werd geproduceerd in het Vlaamse Gewest of een windmolenpark voor de Vlaamse kust;
- de eindafnemers van een hoeveelheid warmte bij een leverancier die deze warmte betreft uit hernieuwbare energiebronnen of kwalitatieve WKK ten belope van een decretale hoeveelheid elektriciteit per Gigajoule (hierna: Gj) afgenomen warmte;
- de eindafnemers van een hoeveelheid warmte van een stadsverwarmingsnet waarbij de warmte wordt gerecupereerd in een elektriciteitsopwekkingsinstallatie ten belope van een decretaal bepaalde hoeveelheid elektriciteit per Gj afgenomen warmte;
- de houders van een leveringsvergunning voor de elektriciteit die zij aan hun aanmerking komende afnemers leveren.

b) Coördinatie met de Elektriciteitswet

Volgens het Elektriciteitsdecreet hebben alle afnemers van meer dan 20 GWh per jaar het recht om onder vaste voorwaarden gebruik te maken van het distributienet voor de aankoop van elektriciteit. Omdat de federale regering de toegang tot het transmissienet (officieus) beperkt heeft tot 40 GWh per jaar, zou dit tot problemen kunnen leiden. Een in aanmerking komende afnemer zou immers geen vrije toegang krijgen tot het transmissienet om zijn elektriciteit

aan te kopen. Om dit probleem te vermijden bepaalt art. 16, § 4, van de Elektriciteitswet dat de distributeurs vrij toegang krijgen tot het transmissienet voor de hoeveelheid elektriciteit die zij vervoeren naar de vrije afnemers op distributieniveau. Dit impliceert eveneens dat het voor sommige afnemers van het transmissienet voordeliger kan zijn zich aan te sluiten op het distributienet om via de distributiemarkt toch in aanmerking te komen om vrij gebruik te maken van het net, nl. wanneer ze meer dan 20, maar minder dan 40 GWh afnemen.

C. Netwerkmopolie

Om controle op de elektriciteitsverkoop te kunnen uitoefenen, voert de decreetgever in art. 17 van het Elektriciteitsdecreet een algemene vergunningsplicht in voor de verkoop van elektriciteit aan eindafnemers via het distributienet. Via deze vergunningsplicht kent de decreetgever een nieuw netwerkmopolie toe aan de DNB's. Leveringsvergunningen kunnen immers enkel worden afgeleverd voor: 1) de levering van elektriciteit via het distributienet; 2) de levering van groene stroom of elektriciteit opgewekt door middel van een kwalitatieve warmtekrachtinstallatie door een producent die gebruik maakt van een directe lijn. Een directe lijn is elke elektrische leiding met een nominale spanning die gelijk is aan of lager dan 70 kV, die fysiek geen deel uitmaakt van het distributienet.⁵²

Het leveren van elektriciteit via een 70 kV-leiding – of lager – die geen deel uitmaakt van het distributienet is onmogelijk en wordt zelfs strafrechtelijk beteugeld.⁵³ Iedere afnemer van gewone elektriciteit via een dergelijke leiding wordt verplicht zich aan te sluiten op het distributienet. Dit geldt voor leidingen die rechtstreeks van producent naar afnemer gaan, maar zou ook gelden voor leidingen die van het transmissienet naar de afnemer gaan via een transformator.

Deze bepaling lijkt echter problematisch, minstens voor de bestaande leidingen. Wanneer de leveringsvergunning voor deze leidingen geweigerd zou worden, verliezen ze immers hun economische nut. Om toch elektriciteit te verkrijgen, heeft de afnemer dan de keuze tussen het overdragen van de leiding aan de DNB zodat ze deel uitmaakt van het distributienet, of het vragen van een nieuwe aansluiting op het distributienet. De DNB van zijn kant zal verplicht zijn ofwel de oude leiding over te nemen, ofwel een nieuwe leiding aan te leggen, daar hij anders zou weigeren elektriciteit te leveren, wat niet mag.

Aanvullend verplicht deze bepaling de DNB om hoe dan ook in te gaan op de aansluiting van een afnemer op het distributienet, ook al zou een directe lijn economisch en zelfs ruimtelijk een betere oplossing zijn. De afnemer heeft immers geen andere juridische mogelijkheid om «gewone» elektriciteit te betrekken.

De parlementaire voorbereidingsstukken motiveren dit monopolie als volgt: «Wat betreft de levering van 'centraal' opgewekte elektriciteit (STEG's, nucleaire installaties en steenkoolcentrales), kan enkel worden geleverd via het distributienet. Levering via directe lijnen van deze elektriciteit

⁵¹ Parl. St. VI. Parl., 1999-2000, nr. 285/4, 26.

⁵² Art. 2, 3^o Elektriciteitsdecreet.

⁵³ Art. 36 Elektriciteitsdecreet.

wordt niet toegestaan, teneinde een wildgroei van directe lijnen te voorkomen.»⁵⁴

Hieruit blijkt dat het netwerkmonopolie de wildgroei van leidingen zou moeten voorkomen. Art. 17 lijkt dit doel echter volledig te missen. Het afnemen van het aantal «directe lijnen» wordt immers gecompenseerd door een toenemend aantal «distributielijnen», zodat het numeriek effect vrijwel nihil is. Zelfs al zou de bepaling de aanleg van nieuwe leidingen beperken, dan nog gaat de regeling veel te ver. Al de reeds bestaande leidingen moeten immers ook buiten werking worden gesteld. Het neveneffect van dit monopolie biedt wellicht een betere verklaring voor dit nieuwe monopolie. Door de levering van gewone elektriciteit te beperken tot het distributienet wordt de controle op de milieubeschermende maatregelen vergemakkelijkt. Anderzijds worden de inkomsten van de DNB, en dus ook van de gemeenten, verzekerd. Het is echter de vraag of al deze motieven een nieuw monopolie, bovendien gedeeltelijk in private handen, mededingingsrechtelijk kunnen verantwoorden.

D. Groene stroomcertificaten

De sleutelsteen van het Elektriciteitsdecreet is het systeem van de groenestroomcertificaten.⁵⁵ Art. 2, 16°, van het Elektriciteitsdecreet definieert «groene stroom» als elektriciteit die in Vlaanderen wordt opgewekt door gebruik te maken van hernieuwbare energiebronnen. Hernieuwbare energiebronnen zijn dan alle andere bronnen dan fossiele brandstoffen of kernsplijting en die op duurzame wijze kunnen worden ingezet.⁵⁶

Het certificatenstelsel richt zich uitdrukkelijk tot de distributeurs en leveranciers van elektriciteit. Diegenen die enkel elektriciteit afnemen, worden er dus niet door getroffen. Overeenkomstig art. 23 van het Elektriciteitsdecreet moeten de DNB's en de leveranciers jaarlijks vóór 31 december het benodigde aantal groenestroomcertificaten voorleggen. Een dergelijk certificaat kan bij de Vlaamse reguleringsinstantie worden verkrijgen per schijf van 1 MWh groene stroom die is geproduceerd in het Vlaamse gewest of in de zeegebieden voor de Vlaamse kust. De benodigde hoeveelheid neemt trapsgewijs toe, om in 2010 gelijk te zijn aan 5 % van de verkoop van gewone elektriciteit in het vorige jaar.

E. Reguleringsinstantie

1° Algemeen

In navolging van de federale Elektriciteitswet wordt met art. 27 van het Elektriciteitsdecreet ook in Vlaanderen een reguleringsinstantie opgericht. Deze Vlaamse reguleringsinstantie is belast met een beleidsvoorbereidende taak naar de Vlaamse regering toe, en oefent tegelijk het algemene

toezicht en de controle uit op de Vlaamse elektriciteitsmarkt.⁵⁷ Hoewel deze reguleringsinstantie in grote mate geïnspireerd is op de federale CREG, lijkt de Vlaamse reguleringsinstantie niet over dezelfde graad van onafhankelijkheid te beschikken als zijn federale tegenhanger. Overeenkomstig art. 35 van het Elektriciteitsdecreet staat de reguleringsinstantie onder het toezicht van de Vlaamse regering. Dit toezicht wordt uitgeoefend door een regeringscommissaris die beroep kan aantekenen tegen elke beslissing die hij strijdig acht met het decreet of met het algemeen belang. De Vlaamse regering kan vervolgens deze beslissing vernietigen. Het bestuurlijk toezicht vormt dan ook een belangrijk drukkingsmiddel van de Vlaamse regering op de reguleringsinstantie.

2° Geschillenbeslechting

In navolging van de Elektriciteitswet wordt ook in het raam van de Vlaamse reguleringsinstantie een Beroepskamer als autonoom orgaan binnen de reguleringsinstantie opgericht.⁵⁸ Ook deze beroepskamer is bevoegd voor geschillen tussen een DNB en een netgebruiker met betrekking tot de toegang tot het netwerk. Voor contractuele rechten en verbintenissen blijven de hoven en de rechtbanken bevoegd.⁵⁹ Daarnaast wordt eveneens een bemiddelings-arbitragedienst opgericht voor geschillen betreffende de toegang tot het distributienet, de toepassing van het technische reglement en de gedragscode. Door het tekstueel overnemen van de federale wet op dit punt, wordt meteen ook de onduidelijke bevoegdheidsaflijning tussen de arbitrage, de beroepsinstantie en de burgerlijke rechtbanken overgenomen.

3° Administratieve boetes

Om de naleving van het decreet af te dwingen, kan de reguleringsinstantie administratieve geldboetes opleggen. Deze boetes verschillen naargelang de aard van de overtreding. Het algemene marktgedrag wordt afgedwongen met een geldboete overeenkomstig art. 37, § 1, van het Elektriciteitsdecreet. Deze geldboete kan slechts worden opgelegd na een periode van ingebrekestelling en met naleving van de hoorplicht.

De naleving van de groenestroomcertificaten wordt afgedwongen door een boetesysteem overeenkomstig art. 37, § 2, van het Elektriciteitsdecreet. Aan de afdwingbaarheid van de groene stroomcertificaten wordt een zodanig belang gehecht dat de reguleringsinstantie geen enkele beleidsruimte zou krijgen bij het opleggen van een boete.⁶⁰ Wanneer de regulator wordt geconfronteerd met een certificaatplichtige die te weinig certificaten kan voorleggen, zou deze overtreder onmiddellijk de overeenkomstige boete opgelegd moeten worden. Het opleggen van de boete is dan een rechtstreeks gevolg van het decreet, waartegen geen administratief beroep zou openstaan.

Het is echter zeer de vraag of de tekst van het Elektriciteitsdecreet dit harde standpunt kan onderbouwen. Een overtreder die de berekening van de regulering betwist, kan overeenkomstig art. 37, § 5, van het Elektriciteitsdecreet

⁵⁴ Parl. St. VI. Parl. 1999-2000, nr. 285/4, 24.

⁵⁵ Zie hierover meer uitgebreid: DERIDDER, L., «Nieuwe regeling voor de elektriciteitsdistributie: de gemeenten onder stroom», *T.Gem.*, ter perse.

⁵⁶ Energie opgewekt uit huisvuilverbranding wordt uitdrukkelijk uitgesloten, *Parl. St. VI. Parl. 1999-2000*, nr. 285/4, 35.

⁵⁷ Art. 28 Elektriciteitsdecreet.

⁵⁸ Art. 29 Elektriciteitsdecreet.

⁵⁹ *Parl. St. VI. Parl.*, 1999-2000, nr. 285/4, 36.

⁶⁰ *Parl. St. VI. Parl. 1999-2000*, nr. 285/1, 29.

binnen tien dagen na kennisgeving van de boete, zijn tegenargumenten aan de reguleringsinstantie kenbaar maken. Na het verstrijken van deze termijn is de beslissing definitief. De reguleringsinstantie kan haar beslissing echter herroepen of het bedrag van de administratieve geldboete aanpassen indien deze tegenargumenten gegrond blijken te zijn. In dit geval zal een nieuwe kennisgeving plaatsvinden. Hieruit blijkt dat de reguleringsinstantie een oordeel moet vellen over de gegrondheid van de argumentatie die door de overtreder naar voren wordt gebracht, om vervolgens te beslissen of een boete verlaagd moet worden. Het zou dan een georganiseerd beroep kunnen zijn dat voorafgaandelijk aan een procedure voor de Raad van State doorlopen moet worden.⁶¹

Ten slotte mag niet uit het oog worden verloren dat sommige gedragingen strafrechtelijk worden beteugeld. Dit is het geval voor onder meer de levering van elektriciteit aan vrije afnemers die hiervoor geen vergunning hebben, het aanleggen van een directe lijn zonder toelating of het weigeren mee te werken aan de onderzoeken van de reguleringsinstantie.⁶²

F. Standpunt van de afnemer

In de huidige markt komt het er voor een afnemer eerst en vooral op aan een juist beeld te krijgen van het verbruik. Hierbij moet worden nagegaan of een onderneming al dan niet een economische eenheid vormt waarvan het verbruik aan de eventuele aansluitingspunten gecumuleerd kan worden. Tevens zal rekening moeten worden gehouden met bedrijfseigen elementen die het totale verbruik kunnen verhogen, zoals autoproductie van elektriciteit (via WKK) of de afname van warmte.

Vervolgens moet een onderneming nagaan met welk net een verbinding is gemaakt – het distributienet dan wel het transmissienet – om vervolgens te beoordelen of een eventuele wijziging van net wenselijk zou zijn. Van de aard van de verbinding hangt immers de toepasbare wetgeving af. Zo liggen de drempels voor het vrije gebruik van het distributienet lager dan die voor het transmissienet. Dit kan dan weer gepaard gaan met aansluitingsvoorwaarden voor dit distributienet die nadeliger zijn in vergelijking met die welke van toepassing zijn op het transmissienet.

In eerste instantie zullen de thans bestaande leveringscontracten een belangrijke hinderpaal zijn voor de opening van de markt. De nieuwe regelgeving biedt dan ook weinig juridische basis om de nog lopende leveringscontracten op te zeggen. Toch mag dit geen reden zijn om de huidige energiecontracten te laten voor wat ze zijn. Veel meer dan een uitvoerige juridische argumentatie en de dreiging met lange procedures zal het mogelijke verlies van een toekomstige klant de huidige leverancier aanzetten tot het herbekijken van lopende contracten. Daarom zullen de huidige leveranciers vaak inschikkelijk zijn i.p.v. onverkort op hun contractuele rechten te staan.

Buitenlandse investeerders zullen dan weer een goede afweging moeten maken van iedere gewestelijke energiemarkt

alvorens een vestigingsplaats te kiezen. Het verschil in energiefactuur tussen de gewesten kan immers aanzienlijk worden.

Tot slot kan het voor bedrijven interessant zijn na te gaan in welke mate hun activiteit of locatie aanleiding geeft tot de productie van groene stroom. De valorisering ervan in het raam van de groenestroomcertificaten kan voor een bijkomende bron van inkomsten zorgen.

VII. BESLUIT

De federalisering van de Belgische staatsstructuur drukt een zware stempel op de liberalisering van onze nationale elektriciteitsmarkt. Deze bijdrage spitst zich toe op de federale en de Vlaamse regelgeving, maar een energiejurist zal rekening moeten houden met de Elektriciteitswet van 1925, de (nieuwe) Elektriciteitswet en de verschillende gewestelijke decreten en ordonnanties. De federale transmissiemarkt zal zich van zijn kant moeten aanpassen aan drie verschillende gewestelijke distributiemarkten en tegelijk rekening moeten houden met internationale evoluties. De distributiemarkten zelf worden nogmaals opgedeeld in verschillende distributienetwerken. Behalve mogelijke technische moeilijkheden⁶³ brengt dit ook juridische problemen mee.

Een van de meest zichtbare gevolgen is wel de veelheid aan regelgevers binnen de Belgische markt. Zo zal de Belgische elektriciteitssector zes regelgevers rijk zijn: drie gewestelijke, een federale, het CCGE en de Dienst voor de Mededinging. Een veelheid aan juridische procedures voor burgerlijke rechtbanken, Raad van State, arbitragediens en beroepscommissies ligt in het verschiet.

Naast de veelheid van regelgevers zal er een veelheid van verbruiksdrempels ontstaan. Een investeerder zal vier verschillende verbruiksdrempels moeten afwegen: een federale en drie gewestelijke. Maar ook voor de gewestelijke markten zelf hebben de verschillende drempels gevolgen. De Raad van State heeft uitdrukkelijk gesteld dat de weigering van levering van elektriciteit uit een ander gewest niet toelaatbaar is, wanneer de afnemer in het gewest van oorsprong geen in aanmerking komende afnemer is.⁶⁴ Dit standpunt zou in conflict kunnen komen met onder meer de regel dat iedere leverancier van elektriciteit via het Vlaamse distributienet groene stroom in Vlaanderen moet produceren.

Dit juridische kluwen staat in contrast met de verrassende continuïteit met de vroegere marktorganisatie die de nieuwe wetgeving kenmerkt. In het raam van de Elektriciteitswet uit zich dat in de organisatie van CREG, waarin de sociale partners uit het CCEG sterk vertegenwoordigd zijn. In het raam van de distributiemarkt wordt weliswaar een scheiding gemaakt tussen netbeheer en verkoop, maar in beide activiteiten is er voor de intercommunales een dominerende rol weggelegd. In het raam van de gewestelijke markt wordt de oude visie zelfs versterkt door de DNB voor te stellen als de oplossing voor de gemeentelijke financiering.

De oude Elektriciteitswet van 1925 werd gekenmerkt door de traditionele Belgische vermenging van bedrijfsbelang en staatsbelang, wat vaak in schril contrast stond met het belang van de individuele verbruiker. De nieuwe wetgeving blijkt echter geen traditionele vraagstukken op te lossen,

⁶¹ MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 656, nr. 714.

⁶² Art. 36 Elektriciteitsdecreet.

⁶³ B.v. de centrale dispatch.

⁶⁴ *Parl. St.* VI. Parl. 1999-2000, nr. 285/1, 103.

maar zorgt veeleer voor nieuwe moeilijkheden. Voor buitenlandse investeerders is het energielandschap volkomen ondoorzichtig en binnenlandse ondernemingen zitten vast in een regionaal en zelfs sub-regionaal kader. Buiten onze gefragmenteerde gewestelijke grenzen is echter een wereldmarkt voor energie in wording. In tijden van een toenemende overdracht van bevoegdheden aan supranationale instanties zoals Europa, is het wellicht tijd om, in afwachting van een overdracht naar een Europees niveau, de energiebevoegdheden opnieuw op een niveau te centraliseren. De federale overheid heeft helaas allerm minst een traditie op het vlak van een gedegen energiebeleid. Sommige gewestelijke maatregelen, zoals de groenestroomcertificaten, zijn dan weer te waardevol om ze louter op het niveau van een gewest toe te passen. Belangrijke discussies, zoals de rol van de gemeenten in de nutsvoorzieningen en de financiële gevolgen

hiervan, worden angstvallig uit de weg gegaan. Meer nog dan een behoefte aan een persoonlijk gunstig juridisch kader, hebben zowel producenten als afnemers behoefte aan een duidelijk en consequent beleid. Onze internationale concurrentiepositie is immers in het geding. Voorlopig lijkt de nieuwe wetgeving vooral een politiek doel te dienen, waarbij de elektriciteitssector letterlijk in de kou dreigt te staan.

Lennart DERIDDER

Assistent Instituut voor Milieu- en Energierecht K.U. Leuven
Advocaat te Brussel

en

Tim VERMEIR

Advocaat te Brussel

TRANSFERS VAN VOETBALLERS NAAR NATIONAAL EN EUROPEES RECHT. RECENTE ONTWIKKELINGEN

Het maatschappelijk belang van de sport kan niet voldoende worden onderstreept. In het verslag van de Europese Commissie *betreffende de bestaande sportstructuren en de sociale functie van de sport*¹ wordt terecht onderlijnd dat «sport een sector is waarbij EU-burgers van alle leeftijden, rangen en standen zich intens betrokken voelen en die hen dichterbij elkaar brengt». Meer dan de helft van alle EU-burgers doet geregeld aan sport, hetzij als lid van één van de 700.000 sportclubs, die de EU rijk is, hetzij buiten clubverband. Bijna twee miljoen vormingswerkers, sportinstructeurs en vrijwilligers stellen zich beroepsmatig of in hun vrije tijd ten dienste van de sport».

– Sport wordt steeds populairder en het aantal sportbeoefenaars en toeschouwers neemt toe. In totaal hebben 37 miljard televisiekijkers de wedstrijden van de jongste wereldbeker voetbal gevolgd, dit is 600 miljoen kijkers per wedstrijd. In Euro 2000 waren de voetbalstadions voor 91% volgeboekt.

– De internationalisering van de sport wordt weerspiegeld door een toename van het aantal internationale competities. In 1999 werden 77 wereldkampioenschappen en 102 Europese kampioenschappen in Europa georganiseerd.

– De economische dimensie van sport is sterk toegenomen, onder meer door de spectaculaire groei van de televisierechten. In 1992 verkocht het IOC de uitzendrechten voor de Olympische Spelen van Barcelona nog voor 441 miljoen dollar. Verwacht wordt dat dit bedrag voor de Olympische Spelen van Sydney in het jaar 2000 zal oplopen tot 1318 miljoen dollar.

Deze ontwikkelingen werpen zowel voor de sport als voor de samenleving vruchten af. Zo heeft de sportsector de afgelopen tien jaar direct of indirect 60% meer banen opgeleverd (het totale aantal banen in de sector bedraagt momenteel ongeveer 2 miljoen).

Toch zijn er ook *negatieve* punten. «Denken we maar aan: geweld en hooliganisme in en rond de sportstadions, het toenemend dopinggebruik en de zucht naar snel financieel gewin ten koste van een meer evenwichtige ontwikkeling van de sportsector». Dit laatste punt betreft hoofdzakelijk de «verkoop» van voetballers naar aanleiding van transfers. De sommen doen duizelen: voor de Portugees Figo werd 2,6 miljard frank betaald; voor de Nederlander Overmars, 1,6 miljard frank enz. Ook de trafiek in jonge Afrikaanse spelers e.a., die in Europa aan de man worden gebracht wordt terecht aangeklaagd.²

De transfer van voetballers blijft een voorwerp van aanhoudende juridische kommer. Het is immers duidelijk dat de sport in het algemeen en het voetbal in het bijzonder de fundamentele rechten van de mens dienen te eerbiedigen, zoals: de mens is geen koopwaar, de vrijheid van vereniging, de vrijheid van arbeid, geen discriminatie op basis van b.v. nationaliteit, alsook bepalingen van dwingend recht o.m. in verband met vrij verkeer van werknemers, mededingingsrecht e.a. Op Vlaams en Europees vlak zitten de ontwikkelingen op dit stuk goed; op Belgisch vlak niet, zoals we zullen aantonen.

I. TRANSFERS VAN VOETBALLERS NAAR EUROPEES RECHT

In het baanbrekende *Bosman*-arrest³ oordeelde het Europese Hof van Justitie dat het bestaande transfersysteem van voetballers waarbij aan het einde van de overeenkomst

² Toespraak van Mevrouw Viviane Reding, lid van de Europese Commissie bevoegd voor de sport, Luxemburg, 30 juni 2000: «Renforcer le dialogue entre la Commission européenne et le monde du sport pour renforcer la fonction sociale du sport» (<http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/>).

³ H.v.J., 15 december 1995, C-415/93, *Jur.*, 1995, 4921. Zie verder R. BLANPAIN, *De Bosman case. Het einde van het transfer-tijdperk?*, Leuven, Peeters, 1996, 389 p.

¹ Brussel, 1 december 1999, COM(1999)664.

tussen speler en club een transfersom wordt gevraagd, strijdig is met Gemeenschapsrecht en meer bepaald met art. 39 EG-verdrag inzake het vrij verkeer van werknemers. Spelers einde contract zijn dus vrij en kunnen vrij een nieuwe werkgever kiezen.

De beginselen, die aan de basis lagen van het arrest Bosman werd door het Europese Hof van Justitie aangehouden in het recente arrest *Lehtonen* (basket). In deze zaak⁴ wijdde het Hof aandacht aan de vraag of een reglement dat beroepsspelers belet aan wedstrijden deel te nemen, wanneer hun transfer na een bepaalde datum heeft plaatsgevonden, een belemmering kan zijn voor het vrij verkeer van werknemers.

De feiten zijn als volgt. Basketbal wordt wereldwijd georganiseerd door de FIBA (de internationale basketbalbond). De Belgische bond (FRBSB) had in 1996 elf van de twaalf basketbalclubs die meededen aan het Belgisch nationaal kampioenschap van de eerste divisie. De internationale transfer van spelers wordt geregeld door een reglement van de FIBA. De nationale federaties moeten dit reglement als leidraad hanteren bij het opstellen van hun eigen transferreglementen. Het FIBA-reglement verbiedt clubs in de Europese zone om in het raam van nationale kampioenschappen buitenlandse spelers in hun team op te stellen die in een ander land binnen dezelfde zone hebben gespeeld, wanneer hun transfer na 28 februari heeft plaatsgevonden. Na die datum zijn transfer en deelneming van spelers afkomstig uit niet-Europese clubs echter wel mogelijk. Jyri Lehtonen is een basketballer van Finse nationaliteit. Aan het eind van het seizoen 1995-1996 werd hij door de club Castors Braine in dienst genomen om deel te nemen aan de finale van het Belgisch kampioenschap 1995-1996. Op 3 april 1996 sloot Lehtonen met Castors Braine een arbeidsovereenkomst. Voor het opstellen van deze nieuwe speler in zijn team, werd Castors Braine tweemaal bestraft met een forfaitaire score, nadat een concurrerend team bij de FRBSB een klacht had ingediend wegens overtreding van de bepalingen van het FIBA-reglement betreffende de transfer van spelers binnen de Europese zone. Lehtonen en zijn club stelden daarop beroep in bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, teneinde te verkrijgen, dat de opgelegde sancties zouden worden ingetrokken en dat Lehtonen niet door nieuwe sancties zou worden verhinderd aan het kampioenschap deel te nemen. De Burgerlijke Rechtbank te Brussel vroeg het Hof van Justitie dan ook na te gaan of bepalingen in een reglement van een sportfederatie, die aan clubs verbieden een speler die na een bepaalde datum is aangeworven in de competitie op te stellen, in strijd zijn met het beginsel van het vrije verkeer van werknemers.

Het Hof herinnert er in de eerste plaats aan, dat sportbeoefening onder het Gemeenschapsrecht valt voor zover zij een economische activiteit in de zin van het Verdrag vormt. In zoverre moeten de organisatieregels van de sport, ook wanneer zij afkomstig zijn van sportfederaties, het Gemeenschapsrecht in acht nemen. Regelingen of praktijken waarbij buitenlandse spelers om niet-economische redenen van bepaalde sportwedstrijden (bijvoorbeeld wedstrijden

tussen nationale ploegen van verschillende landen) worden uitgesloten, zijn om die reden nog niet in strijd met het beginsel van het vrije verkeer van personen. Het Hof overweegt dat, aangezien deelneming aan wedstrijden de essentie van de activiteit van een beroepsspeler is, een regeling die deze deelneming beperkt, ook de werkgelegenheid voor de betrokken speler beperkt. Regels die de Belgische clubs verbieden basketballers uit andere lidstaten in nationale kampioenschapwedstrijden op te stellen, wanneer die spelers na een bepaalde datum in dienst zijn genomen, vormen volgens het Hof wel degelijk een belemmering van het vrije verkeer van werknemers. Deze belemmering kan, aldus het Hof, evenwel gerechtvaardigd zijn op niet-economische gronden, die uitsluitend verband houden met de sport als zodanig. De vaststelling van termijnen kan immers tot doel hebben een verstoring van het regelmatige verloop van de wedstrijden te voorkomen, indien zulks niet verder gaat dan nodig is om dat doel te bereiken. Het is aan de nationale rechter om na te gaan of aan deze laatste voorwaarde is voldaan.

Het Hof verklaarde dan ook dat een regel die voorschrijft dat een sportbeoefenaar die professioneel of semi-professioneel is of wil worden, slechts aan een internationale wedstrijd op topniveau waarin geen nationale ploegen tegen elkaar uitkomen, kan meedoen indien hij daarvoor toestemming heeft van of is geselecteerd door zijn nationale federatie, op zichzelf geen in art. 39 EG-verdrag verboden beperking van de vrijheid van dienstverrichting vormt, voor zover zij voortvloeit uit een noodzaak die inherent is aan de organisatie van een dergelijke wedstrijd.

Kortom, het Hof tekent langzamerhand, maar zeker de spelregelen uit die de grensoverschrijdende sportactiviteiten dienen te beheersen. De sport, als economische activiteit, is onderworpen aan het Gemeenschapsrecht, zo inzake het vrije verkeer van werknemers en de mededinging. Wel aanvaardt het Hof de sportieve uitzondering, namelijk dat er regelen zijn die uitsluitend verband houden met de sport en waar de eigenheid van de sport erkend dient te worden.

Samengevat, na Bosman, is de speler einde contract vrij. Zo kon de Nederlandse speler Kluivert enkele jaren geleden vrij aansluiten bij A.C. Milaan. Kluivert sloot er een arbeidsovereenkomst voor een duur van vijf jaar. En daar knipt het schoentje. Een jaar later werd Kluivert verkocht aan Manchester United voor 400 miljoen frank. Milaan verzilverde de vier jaar rechten die het nog op Kluivert had. Pure mensenhandel.

De zucht naar snel financieel gewin, waarover de Europese Commissie zich zorgen maakt, concentreert zich nu op de transfer in de loop van de arbeidsovereenkomst tussen spelers en club. Clubs trachten dan ook zo lang mogelijke contracten te sluiten. Zo had de Braziliaan Ronaldo een overeenkomst van negen jaar en de Nederlandse gebroeders De Boer een arbeidsovereenkomst van zeven jaar. Figo had een levenslange overeenkomst die, zoals boven aangeduid, voor 2,6 miljard frank «opengebroken» werd.

Het is evident dat deze ontwikkelingen maatschappelijk en juridisch onaanvaardbaar zijn. Dit is ook de mening van de Europese Commissie. Het standpunt van de Europese Commissie is duidelijk. De Commissie gaat ervan uit dat «hoewel het Verdrag geen specifieke bepalingen over sport bevat, de Gemeenschap er toch moet op toezien dat de initiatieven van nationale overheden of sportorganisaties

⁴ H.v.J., 13 april 2000, Jyri LEHTONEN e.a. t/ Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB), C-176/96, onuitgegeven.

stroken met het Gemeenschapsrecht (met inbegrip van het mededingingsrecht) en vooral niet indruisen tegen de beginselen van de vrije markt (het vrije verkeer van werknemers, de vrijheid van vestiging, het vrije verkeer van diensten, enzovoort)».

«De regels van het EG-verdrag zijn van toepassing op alle sportactiviteiten met een economische dimensie. Op dit punt verschilt de sportsector niet van andere economische sectoren. Bij de toepassing van de mededingingsregels van het Verdrag op de sportsector moet rekening worden gehouden met het specifieke karakter van sport, en met name met het beginsel van gelijke kansen, de onvoorspelbaarheid van de resultaten en het feit dat de sportieve en de economische dimensie van sport nauw met elkaar verweven zijn».

«Het reeds genoemde arrest-Bosman erkent», zo stelt de Europese Commissie, «dat het legitiem is een zeker evenwicht tussen de clubs te bewaren – een evenwicht dat borg staat voor gelijke kansen en onvoorspelbare resultaten – en de aanwerving en opleiding van jonge spelers te stimuleren. Voor overeenkomsten tussen profclubs en beslissingen van sportbonden die in het teken van deze twee doelstellingen staan, zou bijgevolg een vrijstellingsregeling getroffen kunnen worden. Hetzelfde geldt trouwens voor transfers en standaardcontracten op basis van *objectief berekende en billijke transfersommen* (d.w.z. transfersommen die in verhouding staan tot de middelen die in de opleiding van de betrokken atleet zijn geïnvesteerd) en voor in duur en omvang beperkte exclusieve uitzendrechten voor sportevenementen. Onnodig te zeggen dat in dit verband ook de overige bepalingen van het Verdrag in acht moeten worden genomen, met name de bepalingen die borg staan voor het vrije verkeer van profspelers».

Dit is duidelijke taal: het gaat om «objectieve en billijke vergoedingen». De Commissie verwacht, naar verluidt, voorstellen van FIFA, UEFA en FIPRO (de spelersorganisatie) tegen einde 2000. Zo niet zou de Commissie eenzijdig optreden.

II. HET VLAAMSE DECREET VAN 1996

Met het decreet Martens van 24 juli 1996 tot vaststelling van het statuut van de niet-professionele sportbeoefenaars werd een einde gemaakt aan de verkoop van voetballers: in Vlaanderen hebben deze sportbeoefenaars de jaarlijkse vrijheid om van club te veranderen.⁵

Het decreet van 1996 geldt voor de sportbeoefenaars die niet onder het toepassingsgebied van de wet van 24 februari 1978 betreffende het statuut van de betaalde sportbeoefenaar vallen. Tot recent was de scheidingslijn tussen

profs en (semi-)amateurs het nationaal minimumloon. Daarin is sinds kort verandering gekomen.

In dit verband dient ook het besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 2000 in verband met de arbeidsbemiddeling te worden vermeld.⁶ Volgens dit besluit is een erkenning vereist voor arbeidsbemiddeling van betaalde sportbeoefenaars van de Vlaamse minister, bevoegd voor de tewerkstelling. Er worden voorwaarden van professionele deskundigheid gesteld. Voor wat de bemiddeling van betaalde sportbeoefenaars betreft, bedraagt het commissieloon maximum 7% van het voorziene totale bruto jaarinkomen van de betaalde sportbeoefenaar (art. 7 § 2).

III. HET FEDERALE RECHT

Op het Belgische vlak gaat het van kwaad tot erger. De vrijheid van de spelers wordt aanhoudend afgebouwd en de mensenhandel in de sport wordt in de hand gewerkt. Inderdaad, de overheid, namelijk de minister van Werkgelegenheid, de voetbalbond en de vakbonden van spelers zijn erin geslaagd de wet van 1978 om te buigen ten voordele van de voetbalbond en ten nadele van de vrijheid van de voetballers.

Dit gaat als volgt. De wet van 24 februari 1978 laat de contracterende partijen (club en speler) de mogelijkheid om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd te sluiten. In feite worden enkel overeenkomsten voor bepaalde duur gesloten. Dit kan voor een periode van maximum vijf jaar. Deze overeenkomsten zijn hernieuwbaar.

Gedurende die vijf jaar kunnen spelers worden verkocht of verhuurd aan andere clubs. Dit laatste was vanzelfsprekend strijdig met art. 31 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers, maar de overheid trad niet op, hoewel het om strafrechtelijke teksten gaat en mensenhandel betreft.⁷

In het raam van de wet van 24 februari 1978 was er ook de mogelijkheid voor spelers om hun overeenkomst voortijdig te beëindigen. In dit geval is de speler eventueel een schadevergoeding verschuldigd overeenkomstig art. 40 van de Arbeidsovereenkomstenwet (3 juli 1978) met een maximum van zes maanden loon. In feite hebben spelers daar geen of weinig gebruik van gemaakt.

Maar de mogelijkheid daartoe gaf de spelers een zekere onderhandelingsmacht, zo o.m. in verband met het al dan niet opgesteld worden in de eerste ploeg of niet. Dit laatste is belangrijk, aangezien, in geval van overwinning of gelijkspel, belangrijke premies worden uitbetaald.

Spelers die niet werden opgesteld, hadden dus de mogelijkheid te dreigen te vertrekken. Dit was niet naar de zin van de voetbalbond en de clubs. De toenmalige Eerste Minister J.L. Dehaene zette de toenmalige minister van Arbeid en Tewerkstelling, Mevrouw Miet Smet, onder druk om de zogenaamde verbrekingsvergoeding op te trekken. Dit gebeurde bij K.B. van 10 maart 1997 tot vaststelling van het bedrag van de vergoeding bedoeld in art. 5, tweede lid, van de wet van 1978. De vergoeding werd opgetrokken tot en

⁵ Het Besluit van de Vlaamse Regering van 17 maart 2000 tot vaststelling van de erkennings- en subsidiëeringsvoorwaarden van de Vlaamse Sportfederaties stelt uitdrukkelijk als voorwaarde dat «de sportfederatie de sportclubs en leden informeert over het decreet van 24 juli 1996 tot vaststelling van het statuut van de niet-betaalde sportbeoefenaar» (art. 29, 3°).

De jaarlijkse vrijheid geldt niet zo de spelers een arbeidsovereenkomst – tegen betaling, lager dan voor de betaalde sportbeoefenaar, dus – voor een bepaalde tijd met de club zou hebben die een jaar overstijgt. In dit geval is de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten toepasselijk (Arbitragehof, 11 februari 1998, *B.S.*, 21 februari 1998) en moet men de duur van de overeenkomst eerbiedigen, volgens de geldende regels terzake.

⁶ Besluit tot uitvoering van het decreet van 13 april 1999 met betrekking tot de private arbeidsbemiddeling in het Vlaamse Gewest. Dit besluit is in werking getreden op 1 september 2000.

⁷ Evenwel gewijzigd door de wet van 12 augustus 2000, die nu de ter beschikkingstelling van personeel ruim toestaat.

met 36 maanden loon voor voetballers die meer 3.600.000 frank per jaar verdienen.

Die trend werd verder gezet. Het K.B. van 1997 dat verstreek op 1 juli 2000, wordt nu opgevolgd door een K.B. van 26 juni 2000 tot vaststelling van het bedrag van de vergoeding bedoeld in art. 5, tweede lid, van de wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars.⁸ Het K.B. wordt verantwoord door «het specifieke karakter van de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars, de rechtszekerheid inzake arbeidsverhoudingen in de sportsector en het starten in juni 2000 van de onderhandelingen inzake transferten van profvoetballers, die vereisen dat de werkgevers en de betaalde sportbeoefenaars die zij tewerkstellen onverwijld op de hoogte moeten kunnen zijn van het bedrag van de vergoeding die, vanaf de inwerkingtreding van dit besluit, moet worden betaald bij verbreking van de overeenkomst».

Indien de overeenkomst voor bepaalde tijd werd gesloten, is de partij die de overeenkomst verbreekt zonder dringende reden of zonder de bepalingen van het eerste lid van art. 5 van de wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars in acht te nemen, gehouden de andere partij een vergoeding te betalen gelijk aan het lopend loon en de voordelen verworven krachtens overeenkomst, overeenstemmend met:

1° indien het jaarlijks loon niet hoger is dan 551.951 frank (13.682,51 euro):

– vier en een halve maand indien de overeenkomst wordt verbroken tijdens de eerste twee jaren na de aanvang van deze overeenkomst;

– drie maanden indien de overeenkomst wordt verbroken vanaf het derde jaar na de aanvang van deze overeenkomst;

2° indien het jaarlijks loon hoger is dan 551.951 frank (13.682,51 euro) zonder 900.000 frank (22.310,42 euro) te overschrijden:

– zes maanden indien de overeenkomst wordt verbroken tijdens de eerste twee jaren na de aanvang van deze overeenkomst;

– drie maanden indien de overeenkomst wordt verbroken vanaf het derde jaar na de aanvang van deze overeenkomst;

3° zes maanden indien het jaarlijks loon hoger is dan 900.000 frank (22.310,42 euro) zonder 1.200.000 frank (29.747,22 euro) te overschrijden;

4° twaalf maanden indien het jaarlijks loon hoger is dan 1.200.000 frank (29.747,22 euro) zonder 3.600.000 frank (89.241,67 euro) te overschrijden;

5° achtentien maanden indien het jaarlijks loon 3.600.000 frank (89.241,67 euro) overschrijdt.

Het besluit treedt in werking op 1 juli 2000 en treedt buiten werking op 1 juli 2002.

Dit betekent in concreto dat een speler, die 12 miljoen frank per jaar zou verdienen, 36 miljoen frank zou moeten betalen bij voortijdige en ongerechtvaardigde verbreking. Geen speler, die dit kan of wil betalen.⁹ Kortom, de spelers zitten vast gedurende vijf jaar en de verkoop van spelers gaat verder. Goedkoop aankopen en duur verkopen is dus de boodschap. Een schoolvoorbeeld is de Franse speler Anelka, die aangekocht werd voor 5 miljoen FF en twee jaar later

aan zijn oorspronkelijke club verkocht voor 220 miljoen FF. De Belgische voetballers Bob Peeters (na Emile Mpenza – voor 350 miljoen naar Schalke 04), de tweede duurste Belg ooit, en Joos Valgaeren werden door de Nederlandse club Roda J.C. voor 15 miljoen frank aangekocht en voor 450 miljoen frank voort verkocht aan enerzijds Vitesse Arnhem en anderzijds Celtic Glasgow.¹⁰

Van kwaad tot erger. De minister van Werkgelegenheid, Laurette Onckelinx, heeft het toepassingsgebied van de wet van 1978 uitgebreid door het bedrag van de jaarlijkse bezoldiging te verlagen tot 275.967 frank per jaar. Dit gebeurde door het K.B. van 26 juni 2000 a) tot wijziging van het K.B. van 14 december 1999 tot vaststelling van het minimumbedrag van het loon dat men moet genieten om als een betaalde sportbeoefenaar te worden beschouwd, b) waarbij algemeen verbindend wordt verklaard de collectieve arbeidsovereenkomst van 16 mei 2000 van het Nationaal Paritair Comité voor de Sport betreffende het gewaarborgd gemiddeld minimuminkomen¹¹

Dit K.B. wordt verantwoord door de omstandigheid dat «het specifieke karakter van de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars, de rechtszekerheid inzake arbeidsverhoudingen in de sportsector en het starten in juni 2000 van de onderhandelingen inzake transferten van profvoetballers, vereisen dat de werkgevers en de sportbeoefenaars die zij tewerkstellen onverwijld op de hoogte moeten kunnen zijn van het minimumbedrag dat een sportbeoefenaar vanaf de inwerkingtreding van dit besluit moet verdienen om onderworpen te zijn aan de wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars».

Krachtens art. 1 van het K.B. tot vaststelling van het minimumbedrag van het loon dat men moet genieten om als een betaalde sportbeoefenaar te worden beschouwd, worden de woorden «551 951 frank» vervangen door de woorden «275 976 frank». Een en ander gaat gepaard met een CAO van 7 juni 2000 betreffende de deeltijdse arbeidsovereenkomst voor de betaalde sportbeoefenaar, gesloten in het Nationaal Paritair Comité voor de Sport door enerzijds de Koninklijke Belgische Wielrijdersbond, de Liga Beroeps-

¹⁰ L.V.D.W., «Bob Peeters vijf jaar bij Vitesse», *De Standaard*, 14-15 augustus 2000.

¹¹ «Collectieve arbeidsovereenkomst van 16 mei 2000. Gewaarborgd gemiddeld minimuminkomen.

Art. 1. Deze collectieve arbeidsovereenkomst is van toepassing op de werknemers die normale voltijdse arbeidsprestaties verrichten krachtens een arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars als bedoeld in de wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars.

Art. 2. Een gemiddeld minimuminkomen op jaarbasis van 551.951 frank wordt gewaarborgd aan de in art. 1 bedoelde werknemers.

Het bedrag van het gemiddeld minimuminkomen op jaarbasis dat ingevolge het eerste lid wordt gewaarborgd, wordt gekoppeld aan de indexaanpassingen van het gewaarborgd gemiddeld minimummaandinkomen zoals dat wordt bepaald in de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988 gesloten in de Nationale Arbeidsraad, houdende wijziging en coördinatie van de collectieve arbeidsovereenkomsten nr. 21 van 15 mei 1975 en nr. 23 van 25 juli 1975 betreffende de waarborg van een gemiddeld minimummaandinkomen.

Art. 3. Deze collectieve arbeidsovereenkomst treedt in werking op 1 juli 2000. Ze loopt af op 1 januari 2001» (B.S., 5 juli 2000).

⁸ B.S., 5 juli 2000.

⁹ J. MAESSCHALCK, *Je rechten als sportbeoefenaar*, Brugge, Die Keure, 2000, p. 36.

voetbal, de Koninklijke Basketball Bond, de Koninklijke Belgische Volleyball Bond, en anderzijds het Algemeen Belgisch Vakverbond, de Algemene Centrale der Liberale Vakbonden van België en het Algemeen Christelijk Vakverbond van België. Deze CAO is van toepassing op sportbeoefenaars die deeltijdse arbeidsprestaties leveren, krachten een arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars volgens de wet van 24 februari 1978.

Deeltijds betekent «gemiddeld niet meer dan 30 uren per week zijn activiteit als sportbeoefenaar uitoefenen».¹² Meteen worden al de voetballers die minder dan 551.951 verdienen onttrokken aan het toepassingsgebied van het Vlaamse decreet van 1996 en kunnen spelers die 275.976 BEF per jaar verdienen, vastgelegd worden voor vijf jaar en kan ook voor hen de verkoop worden georganiseerd. Of nog, een stuk Vlaamse bevoegdheid wordt door de federale overheid geannexeerd.

Melding dient eveneens te worden gemaakt van het K.B. van 26 juni 2000 tot vaststelling, voor de uitoefening van bepaalde sporttakken, van de *minimumleeftijd* die vereist is om een arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars te kunnen aangaan.¹³ Art. 1 van het K.B. bepaalt dat «de in artikel 6 van de wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars bedoelde leeftijd vanaf welke de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars slechts, en ten vroegste, geldig kan worden aangegaan, wordt vastgesteld op 18 jaar voor de uitoefening van de volgende sporttakken: basketbal, voetbal, volleybal en wielrennen».

IV. BESLUITEN

De transferregeling in ons land wordt er niet eenvoudiger op. Voor voetballers zijn er minstens drie soorten overeenkomsten: 1) de voetballer die geen beloning ontvangt (decreet 1996); 2) de voetballer die een jaarlijkse beloning ontvangt, die minder dan 275.976 frank verdient (Arbeidsovereenkomstenwet van 1978); 3) de voetballer, die minstens 275.976 frank per jaar verdient.

De eerste groep kan vrij weg van jaar tot jaar. De tweede en de derde groepen kunnen weg einde overeenkomst, zonder vergoeding. Ze zitten echter gevangen in de overeenkomst voor bepaalde tijd, waar de mensenhandel hoogtij viert.

Sporta, de sportvakbond van het ACV, verdedigt zijn houding als volgt: «Wanneer een betaalde sportbeoefenaar minder dan 551.952 frank bruto per jaar verdient, kan de

sportbeoefenaar op het einde van elk seizoen zijn overeenkomst beëindigen, overeenkomstig het Vlaamse decreet van 24 juli 1996. Dit is uiteraard niet naar de zin van – vooral – de voetbalclubs. Op het einde van het seizoen zien zij immers hun meest beloftevolle talenten vertrekken en kan op die manier niet zinvol geïnvesteerd worden in de opleiding van jongeren. Sporta is niet ongevoelig voor dit argument en was op vraag van de voetbalbond en andere federaties bereid om, na overleg met de sporters, onderhandelingen aan te gaan voor het sluiten van deeltijdse arbeidsovereenkomsten voor betaalde sportbeoefenaars. Het voornaamste gevolg is de verbrekingsvergoeding. Deze bedraagt maximum negen maanden loon wanneer de overeenkomst wordt verbroken tijdens de eerste twee jaar. Vanaf het derde is deze verbrekingsvergoeding gelijk aan maximum het loon van zes maanden».

Niet alleen is de redering van Sporta onjuist. Immers, overeenkomstig het bovenvermelde arrest van het Arbitragehof geldt het decreet van 1996 niet wanneer een speler een beloning ontvangt en er een arbeidsovereenkomst gesloten is die de duur van een jaar overstijgt. In dit geval geldt de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten en dient er, overeenkomstig art. 40 van die wet een vergoeding te worden betaald wanneer de overeenkomst voortijdig en onrechtmatig wordt beëindigd. De verlaging van de loongrens tot en met 275.976 frank om deeltijdse voetballers onder de wet op betaalde sportbeoefenaars te brengen, was dus niet nodig. Erger nog, de mensenhandel wordt in de hand gewerkt, aangezien iedereen weet dat de gevraagde bedragen niets met de kosten van opleiding te maken hebben. Men vraagt zich tevergeefs af welke «waarden» de vakbonden te deze ter verdediging van de belangen van de voetballers, hanteren?

Kortom, we gaan er op het stuk van vrijheid van vereniging en van arbeid gevoelig op achteruit. De bonden en de clubs zijn ongetwijfeld dankbaar aan de vakbonden, die de vrijheid van hun spelers te grabbel hebben gegooid.

Eens te meer staat de Belgische regeling haaks op de Europese ontwikkelingen. Het is niet toevallig dat de meeste belangrijke uitspraken van het Europese Hof te doen hebben met Belgische wantoestanden in de sport, zoals uit het geval Bosman en de hangende zaak Balog¹⁴ blijken. Sinds Bosman zijn beroepsspelers (semi- en voltijds) vrij einde contract. Het Hof wil nu ook de vergoedingen in de loop van de overeenkomst herleiden tot billijke vergoedingen die te maken hebben met vergoedingen voor opleiding. België wordt binnenkort eens te meer, en terecht, door Europa teruggefloten.

Het K.B. van 26 juni 2000 waardoor minister Onckelinx het toepassingsgebied van de wet van 1978 uitbreidt tot deeltijdse sportbeoefenaars, die minder dan 275.976 frank per jaar verdienen, is manifest in strijd met de bedoeling van de Vlaamse wetgever, die de vrijheid van vereniging en van arbeid beoogt en duidelijk poneert dat een sportbeoefenaar geen koopwaar is. Het K.B. van 26 juni 2000 werd trouwens

¹² «Dit veronderstelt dat de deeltijdse sportbeoefenaar naast zijn sportactiviteit nog een activiteit als loontrekkende of zelfstandige uitoefent of als regmatig student is ingeschreven in een onderwijsinstelling» (CAO, art. 2, eerste lid, laatste zin). Verder bepaalt de CAO o.m. dat de overeenkomst moet worden opgemaakt, gedateerd en ondertekend vóór de sportbeoefenaar in dienst treedt; de termijn duidelijk bepaald dient te zijn, maximum vijf jaar bedraagt en hernieuwbaar is; een exemplaar van de overeenkomst aan de sportbeoefenaar moet worden overhandigd; de volledige identiteit van de sportbeoefenaar moet worden vermeld; zijn beroepsactiviteit moet worden vermeld; het jaarloon voldoende bepaalbaar (vaste wedde, premies, voordelen in natura, ...) moet zijn; het loon maandelijks moet worden betaald, uiterlijk tien werkdagen na de rechtgevendende maand.

¹³ B.S., 5 juli 2000.

¹⁴ Betreft een Hongaarse speler, waarvoor Charleroi 5 miljoen frank vroeg, ook al was de speler einde contract. Charleroi voerde aan dat het Bosman-arrest enkel geldt voor EER-onderdanen. De zaak werd bij het Europese Hof van Justitie afhankelijk gemaakt (zie verder: BLANPAIN R., *De Belgische voetbalbond, het Vlaams Decreet Martens en het Arbitragehof*, Leuven, Peeters, 1998, pp. 53-58).

genomen zonder vooroverleg met de bevoegde Vlaamse Minister voor de Sport.

In een persmededeling van 6 juli 2000 onder de hoofding «betere sociale bescherming voor de sportbeoefenaars» stelt de Minister van Werkgelegenheid dat het transfersysteem geen federale bevoegdheid is, maar behoort tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen. Inderdaad, sport is een exclusieve bevoegdheid van de gemeenschappen.

Wij kijken meteen ook uit naar de Europese en Vlaamse initiatieven ter zake. Het is de plicht van de Vlaamse overheid om een bevrijdende transferregeling uit te werken die geldt voor alle sportbeoefenaars. Tot en met alle kooplui uit de tempel verdreven zijn.

*Professor Roger BLANPAIN
Lid van de Koninklijke Vlaamse Academie*

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

21 JUNI 2000

Voorzitter: de h. De Baets

Rapporteurs: de hh. Bossuyt en Henneuse

Advocaten: mrs. Vaninbrouckx loco Pauwels, en Van Hyfte

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Gezinsbijslag – Rangregeling – Verschillende bijslagtrekkenden – Onderscheid tussen samenwonenden van verschillend en van hetzelfde geslacht

Art. 42, § 1, derde lid, van de Kinderbijslagwet schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre bij het bepalen van de rangregeling van de kinderen in het geval waarin er verschillende bijslagtrekkenden zijn, rekening wordt gehouden met het geheel van de rechtgevende kinderen wanneer de bijslagtrekkenden gehuwd zijn of indien een huishouden wordt gevormd door personen van verschillend geslacht, terwijl dat niet het geval is indien een huishouden worden gevormd door personen van hetzelfde geslacht die niet verwant of aanverwant zijn.

Arrest nr. 80/2000

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen

a. Bij vonnis van 19 mei 1999 in zake D. S. en I. D. tegen de Rijksdienst voor Kinderbijslag voor Werknemers, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 26 mei 1999, heeft de Arbeidsrechtbank te Kortrijk de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Houdt art. 42, § 1, van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders (gecoördineerd op 19 december 1939), gewijzigd bij art. 1 van het K.B. van 21 april 1997 (B.S., 30 april 1997) met uitwerking op 1 oktober 1997, bekrachtigd bij art. 8 van de wet van 12 december 1997 (B.S., 18 december 1997) geen schending in van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het bepaalt dat, indien er verschillende bijslagtrekkenden zijn, voor de rangbepaling er rekening gehouden wordt met het geheel van de rechtgevende kinderen, onder de voorwaarde dat de bijslagtrekkenden hetzij met elkaar moeten gehuwd zijn, hetzij personen van verschillend geslacht zijn en een huishouden vormen, terwijl voor samenwonenden van hetzelfde

geslacht, die evenzeer een huishouden vormen, deze rangregeling niet geldt?»

b. Bij vonnis van 9 november 1999 in zake N. H. tegen de V.Z.W. Algemene Compensatiekas voor Werknemers, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 19 november 1999, heeft de Arbeidsrechtbank te Dendermonde de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schenkt art. 42, § 1, derde lid, 2°, van het K.B. van 19 september (lees: december) 1939 tot samenordening van de wet van 4 augustus 1930 betreffende de kinderbijslagen voor de loonarbeiders, ingevoerd door art. 1 van het K.B. van 21 april 1997 houdende sommige bepalingen (betreffende de gezinsbijslag) ter uitvoering van art. 21 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels (B.S., 30 april 1997) en bekrachtigd door art. 8 van de wet van 12 december 1997 tot bekrachtiging van de koninklijke besluiten genomen met toepassing van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de pensioenstelsels en van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie (B.S., 18 december 1997) in zoverre voor de rangregeling bedoeld in het eerste lid van voornoemd art. 2 van het K.B. van 19 september (lees: december) 1939 rekening wordt gehouden met het geheel van de rechtgevende kinderen indien er verschillende bijslagtrekkenden zijn die een huishouden vormen, mits deze personen van verschillend geslacht zijn, terwijl dit niet het geval is indien de bijslagtrekkenden die een huishouding vormen van hetzelfde geslacht zijn, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet?»

...

IV. In rechte

...

B.1.1. Volgens de artikelen 40 en 42 van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders, varieert het bedrag van de kinderbijslag die per kind wordt uitgekeerd, naar gelang van de rang die het kind inneemt in het gezin en die wordt bepaald door de volgorde van de geboorte van de kinderen. De kinderbijslag bedraagt het minst voor het eerste kind en het meest vanaf het derde of volgende kind.

B.1.2. De prejudiciële vragen hebben betrekking op art. 42, § 1, derde lid, van de Kinderbijslagwet, dat luidt:

«Indien er verschillende bijslagtrekkenden zijn, wordt voor de rangbepaling bedoeld in het eerste lid rekening gehouden met het geheel van de rechtgevendende kinderen onder de volgende voorwaarden:

1° de bijslagtrekkenden moeten dezelfde hoofdverblijfplaats hebben in de zin van art. 3, eerste lid, 5°, van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen;

2° de bijslagtrekkenden moeten hetzij met elkaar gehuwd zijn, hetzij personen van verschillend geslacht zijn en een huishouden vormen, hetzij verwant of aanverwant zijn in de eerste, tweede of derde graad.»

B.1.3. Het Hof wordt ondervraagd over de bestaanbaarheid van die bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre bij het bepalen van de rangregeling van de kinderen in het geval waarin er verschillende bijslagtrekkenden zijn, rekening wordt gehouden met het geheel van de rechtgevendende kinderen wanneer de bijslagtrekkenden gehuwd zijn of indien een huishouden wordt gevormd door personen van verschillend geslacht, terwijl dat niet het geval is indien een huishouden wordt gevormd door personen van hetzelfde geslacht die niet verwant of aanverwant zijn.

B.1.4. De regeling, zoals ze aan het Hof wordt voorgelegd, werd ingevoerd door het K.B. van 21 april 1997 «houdende sommige bepalingen betreffende de gezinsbijslag ter uitvoering van art. 21 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels», bekrachtigd bij wet van 12 december 1997.

Volgens het verslag aan de Koning beoogt vermeld koninklijk besluit «de regeling van de kinderbijslag voor werknemers aan te passen aan de gewijzigde maatschappelijke omstandigheden en, meer in het bijzonder, de verschillende gezinsvormen. De wijze waarop de groepering van de kinderen dient te geschieden voor de berekening van de rang van het kind, maakt het voorwerp uit van een nieuwe benadering. Het begrip «rang van het kind» gaat uit van het beginsel dat de te dragen last door het gezin vergroot volgens de omvang. (Voortaan gebeurt) de groepering rond de bijslagtrekkende, m.a.w. de persoon die het kind opvoedt en aan wie kinderbijslag wordt betaald, of rond verschillende bijslagtrekkenden in hetzelfde gezin» (*Belgisch Staatsblad*, 30 april 1997, p. 10514-10515).

B.2.1. Uit het bovenstaande blijkt dat de wetgever rekening heeft willen houden met de verschillende gezinsvormen die bestaan in de gewijzigde maatschappelijke omstandigheden, en dat hij uitgaat van het beginsel dat de door het gezin te dragen last vergroot door de omvang ervan.

B.2.2. Zowel bij samenwonenden van hetzelfde geslacht als bij samenwonenden van verschillend geslacht of gehuwden leidt het samenwonen van verschillende bijslagtrekkenden met kinderen immers tot het vormen van een groter gezin en staan de partners op dezelfde wijze in voor het onderhoud van de kinderen.

B.2.3. Het Hof merkt op dat door het voordeel van de groepering zonder onderscheid toe te kennen aan de samenwonenden van verschillend geslacht, gehuwd of niet, alsook aan samenwonenden van hetzelfde geslacht indien zij verwant of aanverwant zijn, maar niet aan samenwonenden

van hetzelfde geslacht indien zij niet verwant of aanverwant zijn, de toepasselijke maatregel samenhang ontbeert. Er zijn bovendien geen redenen om aan te nemen dat, nu de bijslagtrekkenden dezelfde hoofdverblijfplaats moeten hebben, het risico voor misbruiken, aangevoerd door de Ministerraad, groter zou zijn wanneer het gaat om samenwonenden van hetzelfde geslacht dan wel om samenwonenden van verschillend geslacht. Het in het geding zijnde verschil in behandeling is niet redelijk verantwoord.

B.2.4. De prejudiciële vragen dienen bevestigend te worden beantwoord.

NOOT – Discriminatie op grond van seksuele geaardheid

1. De voorbije jaren werden verschillende wetgevende initiatieven genomen ter verbetering van de maatschappelijke positie van homoseksuelen en lesbiennes. Het politiek en academisch debat, en de aandacht die de media hieraan besteden, spitsten zich voornamelijk toe op de problematiek van het homohuwelijk en het homo-ouderschap (zie o.a. K. Dekelver, «Homofiel huwelijk en homofiel gezin», *T.B.B.R.*, 1996, 96; P. Senaave, «De wettelijke samenwoning en het geregistreerd partnerschap in het Belgisch recht», *F.J.R.*, 1998, 258 en J. Delva, «Homohuwelijk en homo-ouderschap onder het kijkglas van de wetgever», *T.B.P.*, 1998, 463). De ongelijke behandeling van homoseksuelen beperkt zich evenwel niet tot deze twee gevoelige thema's. Los van de vraag of het huwelijk opengesteld dient te worden voor personen van hetzelfde geslacht, rijst de vraag naar de grondwettigheid van de ongelijke behandeling van homoseksuele partners en gehuwde of ongehuwde heteroseksuele partners. Het feit dat personen van hetzelfde geslacht vooralsnog niet kunnen huwen, is een belangrijke factor in deze discussie.

2. In het hier geannoteerde arrest van 21 juni 2000 besluit het Arbitragehof voor het eerst tot een schending van het gelijkheidsbeginsel wegens de ongelijke behandeling van homoseksuele partners. Het Hof werd gevraagd te antwoorden op twee soortgelijke prejudiciële vragen over de verenigbaarheid van art. 42, § 1, van de gecoördineerde wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders, met art. 10 en 11 van de Grondwet. Het bedrag van de kinderbijslag dat per kind wordt uitgekeerd, varieert immers naarmate de rang die het kind inneemt in het gezin. Enkel indien de bijslagtrekkende personen hetzij met elkaar gehuwd zijn, hetzij personen van verschillend geslacht zijn en een huishouden vormen, wordt overeenkomstig de voorwaarden van art. 42, § 1, bij de rangbepaling van de verschillende bijslagtrekkende personen, rekening gehouden met het geheel van de rechtgevendende kinderen. Deze rangregeling geldt evenwel niet voor samenwonenden van hetzelfde geslacht, die evenzeer een huishouden vormen. Samenwonenden uit deze laatste categorie hebben daardoor niet de mogelijkheid hun kinderen «te groeperen» voor de berekening van de kinderbijslag.

Het Hof merkt op dat de toepasselijke maatregel samenhang ontbeert, omdat zowel samenwonenden van verschillend geslacht, gehuwd of niet, alsook samenwonenden van hetzelfde geslacht, indien zij verwant of aanverwant zijn, het voordeel van de groepering kunnen genieten. In zijn arrest beklemtoont het Hof dat ook bij personen van hetzelfde geslacht, het samenleven van verschillende bijslag-

trekkende personen met kinderen, leidt tot het vormen van een groter gezin met hogere onderhoudskosten. Voorts wijst het Arbitragehof op de omstandigheid dat de wetgever bij de modernisering van de sociale zekerheid rekening heeft willen houden met de verschillende gezinsvormen die bestaan in de gewijzigde maatschappelijke omstandigheden. Deze vaststellingen leiden tot de conclusie dat het in het geding zijnde onderscheid niet redelijk verantwoord kan worden.

3. Het is niet de eerste maal dat het Arbitragehof wordt geconfronteerd met deze problematiek. In een aantal van zijn recente arresten over de fiscaliteit en het sociaal recht was de rechtspositie van samenwonenden van hetzelfde geslacht reeds voorwerp van discussie.

In het arrest van 15 juli 1999, handelend over de successierechten tussen samenwonenden, oordeelde het Hof dat de decreetgever éénzelfde regeling vermag aan te nemen ten aanzien van alle vormen van samenleven met gemeenschappelijke, objectief controleerbare criteria, en met respect voor de persoonlijke levenssfeer van de belastingplichtigen (Arbitragehof nr. 82/99, *B.S.*, 10 augustus 1999; *R.W.*, 1999-2000, 737; *A.A.*, 1999, 943; *Fisc. Act.*, 1999, afl. 27, 4). Het Hof weigerde zich uit te spreken, zoals de verzoekende partijen hadden gevraagd, over de categorieën die begrepen zouden zijn in de groep van de samenwonenden. De voorwaarde van minstens drie jaar ononderbroken samenwoning met de erflater, te bewijzen met een uittreksel uit het bevolkingsregister, wijst volgens het Hof op een reële band van affiniteit. Als eerste voorzichtige stap in de richting van een betere bescherming van homoseksuele relaties, besliste het Hof hiermee dat de gelijke behandeling van samenwonenden van verschillend geslacht en samenwonenden van hetzelfde geslacht, in beginsel toelaatbaar is. Daarmee was natuurlijk nog niet gezegd dat een ongelijke behandeling van beide categorieën verboden is.

Met betrekking tot het sociaal recht onderzocht het Hof in zijn arrest van 24 juni 1998 de grondwettigheid van art. 56bis, § 2, van de voormelde gecoördineerde wetten betreffende de kinderbijslag (Arbitragehof nr. 77/98, *B.S.*, 27 augustus 1998; *J.T.T.*, 1991, 361; *J. dr. Jeun.*, 1998, afl. 178, 39, met noot van J. Jacqmain; *A.A.*, 1998, 957; *T.B.P.*, 1998, 833; *R.W.*, 1998-99, 673, met noot; *Soc. Kron.*, 1998, 615 en *B.T.S.Z.*, 1999, 321, met noot van J. De Meyer). Krachtens deze bepaling is een weeskind rechthebbende op verhoogde wezenbijslag indien aan een aantal voorwaarden wordt voldaan. Wanneer de vader of moeder een nieuw huwelijk aangaat of een nieuw huishouden vormt, gaat het recht op verhoogde wezenbijslag verloren, en wordt opnieuw de basisbijslag toegekend. De wet stelt een weerlegbaar vermoeden in dat personen een huishouden vormen wanneer ze van verschillend geslacht zijn en samenwonen. Het vermoeden van samenwoning dat de wetgever hanteert, speelt evenwel niet bij het samenwonen van personen van hetzelfde geslacht, die evengoed een huishouden kunnen vormen. De verzoekende partij voor de arbeidsrechtbank betoogde dat een dergelijk onderscheid op basis van geslacht niet kan worden gerechtvaardigd. Een bestendige levensgemeenschap tussen twee personen van hetzelfde geslacht dient, aldus de verzoekende partij, als een feitelijk gezin te worden aangemerkt, zodat beide situaties vergelijkbaar zijn wat de toestand van het kind betreft.

Het Hof antwoordde op de prejudiciële vraag dat het wettelijk vermoeden van art. 56bis, § 2, van voormelde ge-

coördineerde wetten betreffende de kinderbijslag de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt. Het Hof velde geen algemeen oordeel over het al dan niet gerechtvaardigd zijn van het onderscheid in behandeling van samenwonende personen van verschillend geslacht en samenwonende personen van gelijk geslacht. Het besliste enkel dat de wetgever in de voorliggende zaak vermocht te vermoeden dat twee personen van verschillend geslacht die samenleven, een huishouden vormen, en dat niet te vermoeden wanneer de samenwonenden van hetzelfde geslacht zijn. Daar dit overeenstemt met wat zich in de meeste gevallen voordoet, is het gemaakte onderscheid objectief en redelijk verantwoord, aldus het Arbitragehof.

4. Dat het Hof in het hier besproken arrest van 21 juni 2000 wel tot een schending van het gelijkheidsbeginsel besluit, is vernieuwend, maar zeker niet onverenigbaar met het arrest over de wezenbijslag. Er zijn een aantal feitelijke verschilpunten die een andere uitkomst verantwoorden. Art. 56bis, § 2, van de gecoördineerde wetten betreffende de kinderbijslag voert enkel een weerlegbaar vermoeden van samenwonen in voor personen van verschillend geslacht. Art. 42, § 1, van deze wetten sluit samenwonenden van het hetzelfde geslacht volledig uit van de voordelen verbonden aan het «groeperen» van hun kinderen. Het is duidelijk dat deze laatste maatregel door haar onomkeerbaar karakter een negatievere weerslag heeft op de betrokkenen.

5. Hoewel het niet met zoveel woorden wordt geschreven, vestigt het Arbitragehof in het geannoteerde arrest het principe dat een onderscheid in behandeling van samenwonende personen van verschillend geslacht en samenwonende personen van gelijk geslacht, een verboden discriminatie uitmaakt. Dit onderscheid kan enkel worden gerechtvaardigd indien het in het geding zijnde verschil in behandeling objectief en redelijk verantwoord kan worden. Het verschil in geslacht kan op zichzelf een ongelijke behandeling niet langer rechtvaardigen. Het Arbitragehof weigerde in dit verband in te gaan op de argumentatie van de regering die aanvoerde dat het geslacht als objectief criterium geldt.

6. Niettegenstaande dat discriminatie op grond van seksuele geaardheid niet ter sprake komt, is het geannoteerde arrest een belangrijke overwinning voor homoseksuelen en lesbiennes. Het arrest sluit aan bij enkele recente arresten van supranationale hoven en bij de rechtspraak van de hoogste rechtscolleges van verschillende nationale jurisdicties. Zowel individuen als partners in homoseksuele relaties beroepen zich met toenemend succes op het gelijkheidsbeginsel, enerzijds voor wat betreft het kritiseren van de strafbaarstelling van seksueel gedrag, anderzijds met betrekking tot de verbetering van hun persoonlijk statuut. Uit de rechtspraak blijkt dat er twee wegen openstaan voor diegenen die de positie van homoseksuelen trachten te verbeteren door een consequente toepassing van het non-discriminatie beginsel. De ongelijke behandeling op basis van seksuele oriëntatie kan worden bestempeld als een vorm van discriminatie op basis van geslacht, of kan worden beschouwd als een afzonderlijke discriminatiegrond.

7. De eerste methode werd gehanteerd door het Comité voor de Rechten van de Mens van de Verenigde Naties, dat oordeelde dat het begrip «geslacht» in art. 26 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten het begrip seksuele geaardheid omvat (Toonen /

Australië, Mededeling nr. 488/1992, *U.N. Doc.*, 1994, CCPR/C/50/D/488/1992). Deze benadering werd door het Europese Hof van Justitie verworpen. In *Grant t/ South-West Trains Ltd.* weigerde het Hof de notie seksuele oriëntatie te lezen in art. 119 van het Europese Unie verdrag, dat handelt over geslachtsdiscriminatie (H.v.J. EG, 17 februari 1998, nr. C-249/96).

De tweede methode kende meer succes. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens besloot in 1999 voor de eerste maal tot een schending van art. 8 in combinatie met art. 14 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (E.H.R.M., *Da Silva Mouta t/ Portugal*, 21 december 1999, via de web-site van het Hof). De weigering van een Portugese rechtbank om het ouderlijk gezag over een minderjarig kind toe te kennen aan de homoseksuele vader, werd beschouwd als discriminatie op grond van seksuele geaardheid. Het Hof merkte op dat de lijst van art. 14 van het E.V.R.M. niet limitatief opgevat dient te worden, en dat seksuele oriëntatie als een afzonderlijke discriminatiegrond erkend dient te worden (zie hierover S. Van Garsse, «Homoseksualiteit, Gezinsleven en Discriminatie», *A.J.T.*, 1999-2000, 681).

8. Ook buiten de Europese grenzen groeit de rechtspraak in verband met de ongelijke behandeling van homoseksuele koppels. Canada en Zuid-Afrika kunnen hierbij als voorbeelden genoemd worden. Reeds in 1995, in de zaak *Egan t/ Canada*, bestempelde het Canadese Hoogste Gerechtshof seksuele geaardheid als een discriminatiegrond, analoog aan de andere gronden genoemd in sectie 15 van het Canadese Charter voor Rechten en Vrijheden (*Egan t/ Canada* [1995] 2 SCR 513). Het Hof onderbouwde zijn beslissing door te wijzen op de historische, sociale, politieke en economische achterstelling van homoseksuelen. Recenter, in de zaak *M. t/ H.*, oordeelde het Canadese Hoogste Gerechtshof dat de definitie van «echtgenoot» in de *Family Law Act* het gelijkheidsbeginsel schond, daar enkel gehuwde personen, of personen van verschillend geslacht die reeds een geruime tijd samenwonen, onder dit begrip vielen (*Ontario t/ M* [1999] SCR, via de web-site van het Hof). Personen in een homoseksuele relatie werden hierdoor op een discriminatoire wijze uitgesloten van juridisch afdwingbaar alimentatiegeld. Ongelijke behandeling, louter op basis van een persoonlijke eigenschap zoals seksuele oriëntatie, werd door het Hof beschouwd als een schending van de menselijke waardigheid.

In tegenstelling tot het Europese Verdrag en het Canadese Charter, wordt het verbod op discriminatie uitdrukkelijk vermeld in de Zuid-Afrikaanse Grondwet. In 1998 werd het strafrechtelijk verbod op sodomie tussen toestemmende volwassenen door het Zuid-Afrikaans Grondwettelijk Hof dan ook veroordeeld als een schending van het gelijkheidsbeginsel (*The National Coalition for Gay and Lesbian Equality t/ Minister of Justice*, 6 BHR 127). Recent oordeelde datzelfde Hof dat het gebruik van het begrip «echtgenoot» in de immigratiewetgeving een discriminatie ten aanzien van partners van hetzelfde geslacht inhield (*The National Coalition for Gay and Lesbian Equality t/ Minister of Home Affairs and others*, Grondwettelijk Hof, 2 december 1999, via de web-site van het Hof). Volgens de rechters was er sprake van ongelijke behandeling op grond van seksuele geaardheid, daar enkel heteroseksuele Zuid-Afrikanen die kunnen huwen, gebruik konden maken van de mogelijkheid om hun partner van vreemde nationaliteit

naar Zuid-Afrika te laten overkomen. Zonder zich uit te spreken over de vraag of homoseksuele relaties juridisch dienen te worden erkend, oordeelde het Hof dat deze mogelijkheid ook dient te bestaan voor personen van hetzelfde geslacht die zich in langdurige relaties bevinden. De omstandigheid dat de immigratiewetgeving ook niet gehuwde heteroseksuele partners uitsluit werd buiten beschouwing gelaten.

9. Het Arbitragehof doet in het geannoteerde arrest geen uitspraak over de exacte discriminatiegrond. De problematiek van de seksuele geaardheid wordt volledig onbesproken gelaten. Het Hof lijkt zich te willen beperken tot de vaststelling dat samenwonenden van hetzelfde geslacht niet gediscrimineerd mogen worden, en concentreert zich bijgevolg voornamelijk op het geslachtsbegrip. Gelet op de hierboven vermelde rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en het Europese Hof van Justitie, valt deze terughoudendheid enigszins te betreuren.

10. Het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatie beginsel zijn in de Grondwet verankerde morele waarden, die vereisen dat de staat zijn burgers behandelt op een wijze die verenigbaar is met de gelijkwaardigheid van elk individu. Het is de taak van een grondwettelijk hof erover te waken dat bestaande of nieuwe wetgeving geen afbreuk doen aan deze fundamentele normen, ook al gaat het daarmee in tegen de publieke opinie en sommige juridische tradities (S. Sottiaux, «Een Belgisch grondwettelijk hof. De hervorming van het Arbitragehof», *Samenleving en politiek*, 2000, 17-26). Het gelijkheidsbeginsel is een objectieve norm, en het komt het Arbitragehof toe hieraan de juiste interpretatie te geven in elk concreet geval. Vergelijkend materiaal, in het bijzonder de rechtspraak van de hoogste rechtscolleges van andere grondwettelijke democratieën, kan hierbij als belangrijk hulpmiddel dienen. Nu het Europese Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld heeft dat ongelijke behandeling op grond van seksuele geaardheid ontoelaatbaar is, dienen ook in België de talrijke nog bestaande discriminaties te worden weggewerkt.

11. Daar enkel nog objectief en redelijk verantwoorde gronden een onderscheid op basis van seksuele geaardheid kunnen rechtvaardigen, is de kans reëel dat het Arbitragehof in de toekomst nog vaker zal besluiten tot een schending van art. 10 en 11 van de Grondwet. We behandelden reeds enkele voorbeelden uit de fiscaliteit en de sociale zekerheid. Meer in het algemeen worden in tal van wetbepalingen en uitvoeringsbesluiten personen van hetzelfde geslacht die samenwonen en een duurzame affectieve en seksuele relatie hebben, juridisch niet erkend als een feitelijk gezin, wat een discriminatie inhoudt ten aanzien van heteroseksuele partners (P.J. Defoort, «De taak van de wetgever inzake ongelijke behandeling op grond van seksuele geaardheid», *R.W.*, 1997-98, 627). Voorts is er de ongelijke behandeling van homoseksuele partners ten aanzien van gehuwden. Zonder dat het Arbitragehof zich hoeft uit te spreken over het discriminatoire karakter van het huwelijk, dat enkel open staat voor personen van verschillend geslacht, is een aantal gevolgen daarvan zeker in strijd met de art. 10 en 11 van de Grondwet. De erkenning van een juridisch samenlevingsstatuut voor homoseksuelen, vergelijkbaar met het huwelijk, zou hier soelaas kunnen bieden.

12. Het gelijkheidsbeginsel kan worden gezien als een volwaardig alternatief voor het individualistisch en weinig

emancipatorisch privacybegrip (S. Sottiaux, «Seksuele geaardheid en het verbod op discriminatie», *Ethiek en Maatschappij*, 3, 2000, 62-70). Het valt dan ook te hopen dat de ingeslagen weg het definitief einde inluidt van de juridische achterstelling en van de maatschappelijke vooroordelen die bestaan ten aanzien van homoseksuelen en lesbiennes.

Stefan Sottiaux
Assistent Universiteit Antwerpen (UFSIA)
Advocaat bij de balie te Brussel

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 26 NOVEMBER 1999

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. De Bruyn

Burgerlijke rechtspleging – Conclusie – Termijnen – Te late mededeling van de hoofdconclusie

Het arrest dat als algemene regel stelt dat een partij die haar hoofdconclusie niet tijdig genomen heeft, geen aanvullende conclusie meer mag nemen, schendt art. 747, § 2, Ger. W. en het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging.

M. t/ T.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 maart 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Bergen;

Over het middel: schending van art. 740 en 747, § 2, Ger. W. en van het algemeen beginsel van het recht van verdediging,

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat art. 747, § 2, Ger. W. bepaalt dat de voorzitter of de door hem aangewezen rechter, op verzoek van ten minste een van de partijen, de termijnen om conclusie te nemen kan bepalen, dat die magistraat de termijnen om conclusie te nemen en de rechtsdag voor de pleidooien bepaalt en dat, onverminderd de toepassing van de uitzonderingen bedoeld in art. 748, §§ 1 en 2, de conclusies die zijn overgelegd na het verstrijken van de aldus bepaalde termijnen, ambtshalve uit het debat worden geweerd;

Overwegende dat het arrest vaststelt «dat de beschikking van 14 maart 1997 waarbij de termijnen werden bepaald voor het in staat van wijzen brengen van de zaak, (eiser) de verplichting oplegde zijn hoofdconclusie uiterlijk op 30 juni 1997 neer te leggen ter griffie van het hof (van beroep)» en dat eiser «die conclusie reeds op 7 april 1997 heeft neergelegd, maar niet betwist ze pas op 17 juli 1997 aan (verweerster) te hebben overgelegd»; dat het, zonder door het middel te worden bekritiseerd, beslist de hoofdconclusie van eiser wegens de te late overlegging ervan uit het debat te weren;

Overwegende dat het arrest vervolgens als algemene regel stelt «dat een partij die haar hoofdconclusie niet tijdig genomen heeft, geen aanvullende conclusie meer mag nemen»; dat het derhalve de aanvullende conclusie van eiser uit het debat weert, ofschoon ze ter griffie is neergelegd binnen de termijn die was vastgesteld in een beschikking tot vaststelling van de termijnen om conclusie te nemen;

Dat het arrest aldus de wetsbepaling en het algemeen rechtsbeginsel die in het middel zijn aangegeven schendt;

NOOT – Zie in dezelfde zin als het bestreden arrest (Bergen 25 maart 1998, *J.L.M.B.* 1998, 1679); Brussel 23 juni 1994, *J.L.M.B.* 1994, 1065; Beslagr. Brussel 27 december 1995, *T.B.B.R.* 1996, 482; Luik 10 februari 1997, *J.L.M.B.* 1997, 352; Kh. Oudenaarde 18 maart 1997, *T.G.R.* 1997, 227. *Anders:* Rb. Namen 15 september 1994, *J.T.* 1995, 434; Kh. Brussel 29 januari 1998, *J.T.* 1998, 533, met noot F. Mourlon Beernaert.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 26 NOVEMBER 1999

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Storck

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mr. Gérard en Delahaye

Beslag en executie – Bewarend beslag – Derdenverzet tegen beschikking – Nieuw geding – Taalgebruik

Al wie niet in de zaak is tussengekomen kan verzet doen tegen de beslissing waarbij toelating tot bewarend beslag wordt gelegd of geweigerd. Dit rechtsmiddel is een derdenverzet en heeft tot gevolg dat een nieuw geding wordt ingeleid. De dagvaarding strekkende tot derdenverzet is derhalve onderworpen aan de regelen die bepalen in welke taal de gedinginleidende akte moet worden gesteld.

N.V. L. t/ N.V. P.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 oktober 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

Over het middel: schending van art. 1033, 1034, 1125, 1126, 1130, 1419 Ger.W. 4, § 1, 24, 27 en 37 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

doordat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, de dagvaarding die eiseres tegen verweerster had uitgebracht en waarin zij derdenverzet had ingesteld tegen een op eenzijdig verzoekschrift van verweerster in het Frans gegeven beschikking van de beslagrechter «nietig verklaart en beslist dat zij geen andere dan de bij de wet toegelaten gevolgen heeft», op grond «dat krachtens de wet op het gebruik der talen in de gerechtszaken, die op beperkende wijze moet worden uitgelegd, het bij dagvaarding gedane derdenverzet een nieuwe procedure inleidt; (...) dat de dagvaarding in derdenverzet in die omstandigheden nietig is en geen andere dan de bij de wet toegelaten gevolgen heeft; dat zij immers in het Nederlands diende te worden betekend,

daar de maatschappelijke zetel van (verweerster) te Gent was gevestigd».

terwijl krachtens art. 4, § 1, derde lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, de rechtspleging wordt voortgezet in de taal van de akte tot inleiding van het geding, tenzij de verweerder, vóór alle verweer en alle exceptie, zelfs van onbevoegdheid, vraagt dat de rechtspleging in de andere taal wordt voortgezet; de regel dat de rechtspleging wordt voortgezet in de taal waarin de gedinginleidende akte is gesteld, krachtens art. 24 en 27 van de wet van 15 juni 1935, tevens van toepassing is op de rechtspleging voor de hoven van beroep en voor het Hof; het derdenverzet tegen een op eenzijdig verzoekschrift gewezen beschikking waarbij toelating tot bewarend beslag wordt verleend, inhoudt dat het bij eenzijdig verzoekschrift ingeleide debat op tegenspraak wordt voortgezet; het derdenverzet bijgevolg geen nieuwe procedure of nieuw geding inleidt, zelfs niet als het bij wijze van dagvaarding wordt ingesteld, maar een buitengewoon rechtsmiddel is, waardoor het bij eenzijdig verzoekschrift ingeleide geding wordt voortgezet; (...);

Overwegende dat krachtens de art. 1033 en 1419, eerste lid, Ger.W. al wie niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussengekomen, verzet kan doen tegen de beslissing waarbij toelating tot bewarend beslag wordt verleend of geweigerd, en waardoor zijn rechten worden benadeeld;

Dat wanneer toelating tot bewarend beslag is verleend op eenzijdig verzoekschrift, de beslagene, wanneer hij niet in de zaak is tussengekomen, het in die artikelen bedoelde rechtsmiddel kan instellen tegen de beschikking;

Overwegende dat voornoemd rechtsmiddel, ook al wordt het door de wet verzet genoemd, in werkelijkheid derdenverzet is; dat het overeenkomstig art. 1034 en 1125, eerste lid, Ger.W. door dagvaarding aan alle partijen gebracht wordt voor de rechter die de bestreden beslissing heeft gewezen;

Overwegende dat die dagvaarding tot gevolg heeft dat een nieuw geding wordt ingeleid waarin de verzetdoende partij en de beslaglegger als partijen optreden;

Dat zij derhalve onderworpen is aan art. 4, § 1, tweede lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, waarin wordt bepaald in welke taal de gedinginleidende akte moet worden gesteld, en niet aan art. 4, § 1, derde lid, van die wet, dat betrekking heeft op de taal waarin de rechtspleging moet worden voortgezet;

Dat het middel faalt naar recht.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 27 MAART 2000

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Simont

1. Verbintenis – Moratoire rente – Voorwaarden – Eisbaarheid van schuld – Aanmaning vóór eisbaarheid – Vordering in rechte – Gevolg – 2. Werkloosheid – Werk-

loosheidsuitkering – Vordering in rechte – Ontbreken van stukken – Moratoire rente – Aanvangsdatum

1 en 2. Bij aanmaning tot betaling van werkloosheidsuitkeringen die wordt gedaan door middel van een vordering in rechte, terwijl de uitkeringen nog niet eisbaar zijn omdat de vereiste stukken niet door de werkloze werden ingediend, loopt de moratoire rente pas van de indiening van de volledige administratieve stukken.

R.V.A. t/ W.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 mai 1998 gewezen door het Arbeidshof te Bergen;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat luidens art. 189 van het K.B. van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid (*thans art. 138 W.B. 1991*), de minister, na advies van het beheerscomité, onder meer bepaalt in welke gevallen en onder welke voorwaarden de werkloosheidsuitkeringen worden toegekend, wanneer de in de artikelen 185 tot 188 (*thans art. 133 tot 135*) bedoelde stukken ontbreken, onvolledig zijn of buiten de voorgeschreven termijnen bij de uitbetalingsinstelling of het gewestelijk bureau toekomen;

Dat krachtens art. 93, § 4, tweede lid, van het M.B. van 4 juni 1964 inzake werkloosheid (*cf. art. 95 M.B. 26 november 1991*) op werkloosheidsuitkeringen pas ingaat vanaf de dag waarop het gewestelijk bureau de behoorlijk en volledig ingevulde stukken heeft ontvangen;

Overwegende dat art. 1153, eerste lid, B.W. bepaalt dat, inzake verbintenissen die alleen betrekking hebben op het betalen van een bepaalde geldsom, de schadevergoeding wegens vertraging in de uitvoering nooit in iets anders bestaat dan in de wettelijke interest, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen; dat luidens het derde lid, die schadevergoeding verschuldigd is te rekenen van de dag der aanmaning tot betaling, behalve ingeval de wet ze van rechtswege doet lopen;

Overwegende dat een vordering in rechte weliswaar geldt als aanmaning tot betaling in de zin van art. 1153 B.W., maar dat moratoire interest pas verschuldigd is te rekenen van de dag waarop de schuld opeisbaar wordt; dat, zolang de schuld niet opeisbaar is, zij niet dient te worden betaald en er geen sprake is van vertraging aan de zijde van de schuldenaar;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat verweerster, bij een gedinginleidend verzoekschrift van 29 juli 1988, beroep heeft ingesteld tegen de beslissing van het gewestelijk bureau en dat voornoemd bureau eerst in april 1994 de volledige administratieve stukken heeft ontvangen;

Overwegende dat het arrest, nu het beslist dat eiser moratoire interest verschuldigd is vanaf 29 juli 1988, «daar die datum overeenkomt met de datum van de aanmaning tot betaling die is geschied bij het bij aangetekende brief van 29 juli 1988 ingediend gedinginleidend verzoekschrift», de in het middel aangegeven wettelijke bepalingen schendt;

Dat het onderdeel gegrond is.

NOOT – Inzake moratoire rente en opeisbaarheid van de schuld, zie Cass. 19 juni 1989 (twee zaken), *Arr. Cass.*, 1988-89, 1249; *Pas.*, I, 1132, met conclusie van advocaat-generaal E. Liekendael; Cass. 15 februari 1993, *R.W.* 1993-94, 126.

HOF VAN BEROEP TE GENT

6e KAMER – 30 NOVEMBER 1998

Voorzitter: de h. Desmet

Raadsheren: de hh. Heimans en Denys

Openbaar ministerie: de h. Quinten

Advocaten: mrs. De Gendt en H. Olivier

1. Strafvordering – Tenlastelegging – Nauwkeurige omschrijving van de ten laste gelegde feiten – Recht van verdediging – 2. Wetten, decreten en besluiten – Werking in de tijd – Strengere strafwet – Datering van het misdrijf – 3. Misdrijf – Samenloop – Art. 65, tweede lid, Sw. – Verenigbaarheid met art. 14.7 BUPO en het beginsel *non bis in idem*

1. De enkele aanduiding in de dagvaarding dat de vervolging gebeurt wegens «93 pogingen tot oplichting in het gerechtelijk arrondissement Brugge en bij samenhang elders in het rijk in de periode van 1 januari 1993 tot 27 maart 1996 ten nadele van diverse benadeelden», licht de verdachte niet op voldoende wijze in van de hem ten laste gelegde strafbare feiten. De straffordering is wat deze feiten betreft dan ook onontvankelijk wegens schending van het recht van verdediging.

2. Wanneer de nieuwe strafwet een strengere bestraffing bepaalt, en een ogenblikkelijk misdrijf niet nader gedateerd kan worden dan in een tijdsperiode die zich uitstrekt deels vóór en deels na de inwerkingtreding van deze nieuwe strafwet, vindt deze strengere strafwet geen toepassing op dit misdrijf, omdat in een dergelijk geval de voor de verdachte meest gunstige hypothese inzake de datering van het misdrijf moet worden aangenomen.

3. Art. 65, tweede lid, Sw. is in zijn huidige vorm niet in strijd met art. 14.7. BUPO, noch met het beginsel van *non bis in idem*, omdat de strafrechter zich in het geval van art. 65, tweede lid, Sw. niet voor de tweede keer uitspreekt over reeds door een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest beoordeelde feiten.

O.M., D. en C. t/ D.

...

1. Procesrechtelijk

1.1. Elk hoger beroep is regelmatig naar tijd en vorm.

1.2. Het is niet voldoende de strafbaarstellende norm *in abstracto* aan te duiden, zonder dat de feiten *in concreto* worden aangewezen. De beklaagde dient op basis van de strafbaarstelling te weten voor welke concrete feitelijke en strafbare gedraging hij wordt vervolgd. Beklaagde wordt in de tenlastelegging A vervolgd uit hoofde van niet verder gespecificeerde «93 pogingen tot oplichting in het gerechtelijk arrondissement Brugge en bij samenhang elders in het

rijk in de periode van 1 januari 1993 tot 27 maart 1996 ten nadele van diverse benadeelden». Hierdoor is beklaagde naar het oordeel van het Hof niet op correcte wijze op de hoogte gebracht van de juiste strafbare feiten, waarvoor zij vervolgd wordt uit hoofde van poging tot oplichting, en zijn de rechten van verdediging geschonden. De straffordering is, wat de tenlastelegging A betreft, niet ontvankelijk.

De tenlastelegging B is anderzijds wel voldoende gespecificeerd naar plaats, tijd, voorwerp (bedrag) en benadeelde opdat beklaagde weet voor welke precieze feiten zij wordt vervolgd en waarop zij zich dient te verdedigen. Zij heeft overigens per feit een verklaring afgelegd. Dat de tijdsbepaling eventueel gebeurt door aanduiding van een tijdsperiode doet hieraan geen afbreuk.

1.3. Uit het onderzoek van het strafdossier en ter terechtzitting is thans gebleken dat de tenlastelegging B30 in onderhavige procedure hetzelfde misdrijf is als de tenlastelegging 3 waarvoor beklaagde bij het in kracht van gewijsde gegaan vonnis van de correctionele rechtbank te Dendermonde van 10 oktober 1996 reeds werd veroordeeld. De straffordering is uit dien hoofde thans niet ontvankelijk, gelet op het gewijsde van voormelde beslissing.

1.4. Het nieuwe art. 65 Sw., ingevoerd door art. 45 van de wet 11 juli 1994, voert een strengere regeling in, dan die onder het vroegere art. 65 Sw. Het vroegere art. 65 had tot gevolg dat, als een rechter vaststelde dat feiten, die reeds het voorwerp waren van een in kracht van gewijsde gegane beslissing, en andere feiten, voor zover bewezen, die bij hem aanhangig zijn en die aan die beslissing voorafgaan, de op-eenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van eenzelfde misdadig opzet, hij de straffordering uit hoofde van de nieuw aanhangige feiten onontvankelijk diende te verklaren. Nu zal de rechter rekening houden met de reeds uitgesproken straffen in de vorige beslissing en eventueel zich toch over de schuldvraag uitspreken indien de reeds opgelegde straffen voldoende lijken in plaats van de straffvervolging niet ontvankelijk te verklaren.

In strijd met het eerste vonnis neemt het Hof aan, o.m. gelet op de feitelijke gegevens vermeld in de conclusies voor beklaagde van 27 oktober 1998, dat de feiten, waarvoor beklaagde werd veroordeeld bij het in kracht van gewijsde gegaan vonnis van de correctionele rechtbank te Dendermonde van 10 oktober 1995, en die, voorwerp van huidige straffvervolgingen sub littera B behoudens B30 (cf. punt 1.3.) en C, minstens gepleegd zijn met eenzelfde misdadig opzet.

1.4.1. Het Hof neemt ook aan dat de feiten, voorwerp van huidige vervolgingen, omschreven onder de tenlasteleggingen B1, B12, B15 tot en met B19, het eerste feit van B20, B21, B30, B33, B34, B36, het eerste feit van B37, B39, B41, B42, B43, B46, B52, B54, C1 en C5, indien ze bewezen voorkomen, gepleegd zijn vóór 31 juli 1994.

Daar de tenlasteleggingen B15 tot en met B19, B21, B33, B36, B39, B41, B42, en C5 gesitueerd worden in een tijdsperiode en de tenlastelegging B34 op onbepaalde data deels voor, deels na 31 juli 1994, moet de voor de beklaagde meest gunstige hypothese worden aangenomen.

Nu de thans aan het oordeel van het Hof voormelde onderworpen misdrijven aldus blijken geven van eenheid van opzet en voortgezet zelfde strafbaar gedrag waarvoor de beklaagde reeds definitief is bestraft, zoals hierboven aangeduid, is de huidige straffordering wat deze haar ten laste gelegde feiten betreft, wegens de kracht en het gezag van

gewijsde van de voornoemde veroordeling, niet meer ontvankelijk.

1.4.2. De tenlasteleggingen B2 tot en met B11, B13, B14, B20 (tweede en derde feit), B22 tot en met B29, B31, B32, B35, het tweede feit van B37, B38, B40, B44, B45, B47 tot en met B51, B53, B55, B56, C2, C3 en C4, zijn indien ze bewezen voorkomen, gepleegd na 31 juli 1994 en vóór het in kracht van gewijsde gegaan vonnis van de correctionele rechtbank te Dendermonde van 10 oktober 1996.

Ten onrechte werpt beklaagde op dat geen toepassing kan worden gemaakt van art. 65, tweede lid, Sw., omdat voormelde bepaling strijdig zou zijn met art. 14.7. I.V.B.P.R. van 19 december 1966, goedgekeurd door de wet van 15 mei 1981.

Art. 14.7. I.V.B.P.R. bepaalt dat niemand voor een tweede keer kan worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij einduitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken. Art. 14.7. I.V.B.P.R. waarborgt de toepassing van het strafrechtelijk beginsel *non bis in idem*, waardoor niemand voor de tweede maal voor hetzelfde misdrijf vervolgd kan worden. Nergens blijkt evenwel dat art. 14.7. I.V.B.P.R. ook de gelijktijdige toepassing van het algemeen strafrechtsbeginsel *non bis in idem* (toegepast in art. 25 Ger. W., 13 Voorafg. Titel, Sv., 246 en 360 Sv.) en van art. 65 art. Sw. nopens de collectieve misdrijven heeft bedoeld. Enige verwijzing dat het ook geldt voor de misdrijven, daterend van vóór een in kracht van gewijsde gegaan vorige beslissing, en verbonden door eenheid van opzet met de misdrijven, beoordeeld door voormelde beslissing, is er niet.

Terwijl art. 65, tweede lid, Sw. wel het geval regelt van vervolgingen voor misdrijven, daterend van vóór een in kracht van gewijsde gegaan vorige beslissing en verbonden door eenheid van opzet met de misdrijven beoordeeld door voormelde beslissing, is noch art. 14.7. I.V.B.P.R., noch het strafrechtelijk beginsel *non bis in idem* geschonden, aangezien de rechter, de nieuw aanhangig gemaakte misdrijven, zich geen tweede keer over de reeds door het in kracht van gewijsde gegaan vonnis beoordeelde feiten uitspreekt. De toepassing van art. 65, Sw. leidt er niet toe zo nodig nieuwe straffen uit te spreken voor feiten, waaromtrent reeds werd geoordeeld, noch de reeds uitgesproken straffen te herroepen met de bedoeling ze te verminderen of ze op te heffen.

1.5. De eerste rechter heeft correct geoordeeld over de aan te brengen verbeteringen in de dagvaarding.

2. Nopens de feiten en de straftoemeting

Uit de beoordelingsgegevens van het strafdossier en uit het onderzoek ter zitting alhier door het Hof zijn de tenlasteleggingen B2 tot en met B11, B13, B14, B20 (tweede en derde feit), B22 tot en met B29, B31, B32, B35, het tweede feit van B37, B38, B40, B44, B45, B47 tot en met B51, B53, B55, B56, C2, C3 en C4, bewezen gebleven.

De eerste rechter heeft op oordeelkundige wijze hieromtrent geoordeeld, behoudens in zoverre het eerste vonnis het heeft over de tenlasteleggingen B41, B42, en correct gemotiveerd waarom geen sprake kon zijn van art. 71 Sw. Het Hof neemt de overwegingen van de eerste rechter terzake over.

De argumenten van de beklaagde weerleggen niet de voormelde argumentatie en zijn niet van aard de overtuiging waartoe het Hof gekomen is, te weerleggen. De thans nog aan het oordeel van het Hof onderworpen en in de persoon van de beklaagde bewezen verklaarde misdrijven B2 tot en met B11, B13, B14, B20 (tweede en derde feit), B22 tot en met B29, B31, B32, B35, het tweede feit van B37, B38, B40, B44, B45, B47 tot en met B51, B53, B55, B56, C2, C3 en C4, zoals omschreven in de oorspronkelijke dagvaarding, geven blijk van eenheid van opzet en een voortgezet zelfde strafbaar gedrag. Eén straf moet worden opgelegd.

Daar de misdrijven, die reeds het voorwerp waren van het in kracht van gewijsde gegaan vonnis van de correctionele rechtbank te Dendermonde van 10 oktober 1996, en de door dit Hof thans bewezen verklaarde feiten, zoals hierboven gepreciseerd, die aan die beslissing voorafgaan, samen met de eerste misdrijven de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van eenzelfde misdadig opzet, houdt het Hof bij de straftoemeting rekening met de reeds uitgesproken straffen. Omdat deze voor het Hof niet voor een juiste bestraffing van al deze misdrijven samen voldoende lijken, is er thans aanleiding om zich uit te spreken over de straftoemeting. Een veroordeling tot volgende effectieve gevangenisstraf en geldboete, meer de ermee hierna bepaalde vervangende gevangenisstraf, komt passend voor, in acht genomen de zwaarwichtigheid en ernst van de gepleegde misdrijven, waarbij op grove wijze misbruik wordt gemaakt van de goedheid van de benadeelde geestelijken, onder het systematisch voorwenden van een valse familiale en sociale toestand, het niet uitgewist strafverleden van de beklaagde, diens financiële draagkracht, zoals blijkt uit de bundel, en de door de beklaagde aangevoerde elementen over haar sociale toestand. De uitgesproken geldboete zal beklaagde doen inzien dat eerlijkheidsmisdrijven niet lonend mogen zijn.

...

NOOT – 1. Over de inhoud van de dagvaarding, de datering van het misdrijf en de toepassing van art. 65, tweede lid, Sw.

1. Bovenstaand arrest van het Hof van Beroep te Gent snijdt drie voor de strafrechtspraktijk interessante problemen aan, die verdienen dat er even nader wordt bij stilgestaan.

2. Allereerst verklaart het Hof van Beroep in het voorliggend arrest de strafvordering onontvankelijk voor een tenlastelegging, die in de dagvaarding enkel werd omschreven als «93 pogingen tot oplichting in het gerechtelijk arrondissement Brugge en bij samenhang elders in het rijk in de periode van 1 januari 1993 tot 27 maart 1996 ten nadele van diverse benadeelden».

Het Hof van Beroep is van mening dat middels een dergelijke beperkte omschrijving van de tenlastelegging in de dagvaarding, de gedaagde niet voldoende wordt ingelicht over de hem ten laste gelegde feiten, waarvoor hij zich dient te verdedigen. Bijgevolg is er sprake van schending van zijn recht van verdediging, en hierdoor wordt de strafvordering – voor wat deze tenlastelegging betreft – onontvankelijk.

3. Reeds eerder mochten wij er in deze kolommen op wijzen dat een voldoende precieze aanduiding van de ten laste gelegde feiten in de dagvaarding onontbeerlijk is. Dit heeft in elk geval zijn belang voor het recht van de verdediging van de gedaagde, en bij een rechtstreekse dag-

vaarding is dit bovendien zelfs essentieel voor het geldig aanhangig maken van de zaak bij het vonnisgerecht (Arnou, P., «De omschrijving van de feiten in dagvaarding en verwijzingsbeslissing», *R.W.*, 1985-86, 2575-2581).

4. In het voorliggend arrest bekeek het Hof van Beroep de aanduiding van de feiten in de dagvaarding enkel vanuit het standpunt van het recht van de verdediging van de gedaagde. Precies op dit vlak is nochtans een precisering nodig (zie o.a. Verstraeten, R., *Handboek strafvordering*, derde druk, Antwerpen, Maklu, 1999, p. 571-572, nr. 1371).

Het Europese Hof van de Rechten van de Mens blijkt immers van oordeel te zijn dat aan het in art. 6.3.a) E.V.R.M. bepaalde vereiste tot voorafgaande en gedetailleerde kennisgeving aan de verdachte van de feiten waarvoor hij wordt vervolgd, niet alleen kan worden voldaan door een precieze omschrijving van de ten laste gelegde feiten in de dagvaarding, maar ook door de informatie die hem daarover op een andere wijze wordt verstrekt, zoals bij een ondervraging tijdens het strafonderzoek of zelfs door gegevens die zich in het voor de verdachte toegankelijke strafdossier bevinden. Zo was dit Europese Hof recent nog van oordeel dat er geen schending is van art. 6.3.a) E.V.R.M., ook al vermeldt de dagvaarding enkel dat er vervolging is voor een totaal van 104 onregelmatige facturen, wanneer er in het strafdossier een gedetailleerde lijst van deze facturen is te vinden, met daarbij een beschrijving van alle op deze facturen vastgestelde onregelmatigheden (E.H.R.M. 9 maart 1999, *T.W.V.R.*, 1999, 16, met noot P. Arnou).

5. Ons inziens dient daaromtrent nochtans omzichtig te worden geoordeeld. Het is niet de verdachte die moet gaan zoeken waarvoor hij nu precies zou kunnen worden vervolgd, noch de strafrechter die moet (of zelfs mag) nagaan wat er nu inzake misdrijven ten laste van de gedaagde uit het strafdossier wel allemaal zou kunnen worden gehaald. Het is de vervolgende partij die duidelijk de vervolgte feiten moet aflijnen, en dit zowel ter vrijwaring van het recht van verdediging van de gedaagde, als – in het geval van een rechtstreekse dagvaarding – ter bepaling van het onderwerp van de procesvoering voor de strafrechter.

6. De omstandigheid dat men tijdens het strafonderzoek over bepaalde feiten ondervraagd wordt, of dat men in het strafdossier processen-verbaal aantreft omtrent bepaalde gebeurtenissen, betekent nog niet dat men hiervoor ook wordt vervolgd. De vervolgende partij moet precies aangeven voor welke elementen uit de verzamelde strafinformatie zij tot vervolging wenst over te gaan. De dagvaarding is daarvoor de aangewezen, en – in het geval van het aanhangig maken van de zaak door rechtstreekse dagvaarding – zelfs de onontbeerlijke weg.

7. De tweede problematiek, waaromtrent hier door het Hof van Beroep stelling wordt ingenomen, is de toepassing van de regelen inzake de gelding van de strafwet in de tijd bij een ogenblikkelijk misdrijf dat niet juist in de tijd kan worden gedateerd en waarvan enkel kan worden vastgesteld in welke ruimere tijdspanne het zich heeft voorgedaan.

8. Het Hof van Beroep beslist dat in een dergelijk geval de voor de verdachte meest gunstige oplossing moet worden gekozen. Zulks houdt in dat een nieuwe en strengere strafwet geen toepassing zal kunnen vinden op een ogenblikkelijk misdrijf dat niet nader in de tijd te situeren is dan in een ruimere periode die zich uitstrekt deels vóór en deels na de inwerkingtreding van deze nieuwe strafwet.

9. Wij menen dat deze oplossing correct is, en ze wordt trouwens ook toegepast inzake de verjaring van de strafvordering (Verstraeten, *o.c.*, p. 110, nr. 198, en p. 757, nr. 1865).

10. Uiteraard geldt deze oplossing wel enkel voor een ogenblikkelijk, en niet voor een voortdurend misdrijf. Een voortdurend misdrijf dat aanvangt onder de gelding van de vroegere strafwet en voortduurt na de inwerkingtreding van een nieuwe en strengere strafwet, zal overeenkomstig deze nieuwe strafwet worden beteugeld (Dupont, L. en Verstraeten, R., *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1989, p. 200, nr. 320; Van Muylem, E., «Conflict van strafwetten in de tijd», *A.J.T.*, 1998-99, 521).

In dat verband is het nog belangrijk erop te wijzen dat ook ogenblikkelijke misdrijven gevolgen kunnen hebben die zich nog een bepaalde tijd verder voordoen, zonder dat deze misdrijven daarom voortdurende misdrijven zouden zijn of worden. Zo vormt het wederrechtelijk optrekken van een reclamepaneel een ogenblikkelijk misdrijf, ook al blijft dit paneel nog gedurende een zeer lange tijd op de verboden plaats staan (L. Dupont en R. Verstraeten, *o.c.*, p. 198, nr. 315). Dit betekent dat wanneer er tijdens die periode waarin het paneel aldaar blijft staan, een wetswijziging plaatsheeft die het wederrechtelijk optrekken van een reclamepaneel strenger bestraft, deze nieuwe wet niet van toepassing zal zijn op diegene die dit paneel wederrechtelijk heeft opgetrokken, omdat hij het wederrechtelijk optrekken als ogenblikkelijk misdrijf reeds had voltrokken vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet.

11. De derde en laatste problematiek, waaromtrent hier door het Hof van Beroep uitspraak wordt gedaan, betreft de verenigbaarheid van het nieuwe art. 65, tweede lid, Sw. met art. 14.7. BUPO, dat het rechtsbeginsel *non bis in idem* in een verdragsrechtelijke tekst uitdrukt.

12. Het Hof van Beroep oordeelt daaromtrent dat er geen tegenstrijdigheid is tussen dit nieuwe art. 65, tweede lid, Sw. en art. 14.7. BUPO of het daarin uitgedrukte rechtsbeginsel *non bis in idem*, omdat de toepassing van art. 65, tweede lid, Sw. er niet toe leiden zou dat er nieuwe straffen worden uitgesproken voor feiten, waaromtrent reeds eerder werd geoordeeld.

13. Sommigen hebben het met deze stelling behoorlijk moeilijk (zie b.v. R. Verstraeten, *o.c.*, p. 129-130, nr. 252).

14. Art. 14.7. BUPO bepaalt dat niemand voor een tweede keer mag worden berecht of gestraft voor een strafbaar *feit* waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij einduitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken. Vraag is dus of art. 65, tweede lid, Sw. in zijn huidige redactie een dergelijk gevolg kan hebben.

15. Tot aan de wijziging van het art. 65 Sw. door de wet van 11 juli 1994, werd algemeen aangenomen dat bij voortgezette misdrijven er weliswaar verschillende materiële gedragingen waren die elk op zich reeds volstonden om een misdrijf op te leveren, maar dat al deze gedragingen door de aanwezige eenheid van misdadig opzet samensmolten tot één en hetzelfde *feit*, zijnde één complexe gedraging (L. Dupont en R. Verstraeten, *o.c.*, p. 201-202, nr. 323). Deze zienswijze werd ook herhaaldelijk bevestigd door het Hof van Cassatie (R. Verstraeten, *o.c.*, p. 129-130, nr. 252).

Wanneer men dit aanneemt, zou het nieuwe art. 65, tweede lid, Sw. er dus wel toe leiden dat éénzelfde *feit* (zij het

een complexe gedraging), waaromtrent reeds definitief werd geoordeeld door een Belgische rechter, nogmaals aanleiding kan geven tot het uitspreken van nieuwe straffen. Zulks is dan moeilijk te verzoenen met de tekst van art. 14.7. BUPO (dit was ook de mening van de Raad van State naar aanleiding van de wijziging van art. 65 Sw. door de wet van 11 juli 1994; Beernaert, M.-A., «Le nouvel article 65 du Code pénal», *R.D.P.*, 1995, 684).

16. Veel lijkt echter af te hangen van de grondslag die men geeft aan de opvatting dat verschillende materiële gedragingen die elk op zich reeds volstaan om een misdrijf op te leveren, toch slechts éénzelfde feit uitmaken, wanneer ze voortspuiten uit éénzelfde misdadig opzet.

Ziet men daarin een essentiële en op zichzelf bestaande basisregel van het strafrecht, dan lijkt het nieuwe art. 65, tweede lid, Sw. inderdaad niet te verzoenen met art. 14.7. BUPO (zie: Messine, J., «A propos du nouvel article 65 du Code pénal», *J.T.*, 1995, 293, die erop wijst dat het Hof van Cassatie in een arrest van 12 december 1978 (*Pas.*, 1979, I, 419) zelf gesproken heeft over een «règle consacrée par l'article 65 du Code pénal»; cfr. ook: Spriet, B., «Het voortgezet of collectief misdrijf – Omschrijving en gevolgen», *R.W.*, 1994-95, 470, nr. 5 *in fine*).

Ziet men daarin echter enkel een fictie, die van verschillende feiten slechts één feit maakt en die precies in het leven werd geroepen door het vroegere art. 65 Sw., dan betekent het einde van dit vroegere art. 65 Sw. ook het einde van deze fictie, en is er geen probleem met art. 14.7. BUPO (zie in deze zin: Beernaert, M.-A., «o.c.», *R.D.P.*, 1996, 683-684, en ook: Declercq, R., *o.c.*, p. 120, nr. 238, die het vroegere art. 65 Sw. betitelt als een «gewaagde juridische constructie»; cfr. de Codt, J., «Le nouvel article 65 du Code pénal ou la législation du délit collectif», *J.T.*, 1995, 292, die weliswaar van oordeel is dat het begrip «éénzelfde strafbaar feit uit art. 14.7. BUPO niet gelijkstaat met de fictie van hetzelfde feit die hier inzake het voortgezet misdrijf tot aan de wijziging van art. 65 Sw. werd aangenomen, maar die toch ook wijst op de dubbelzinnigheid terzake, eveneens in de nieuwe tekst van art. 65 Sw.).

17. Hoe dan ook zal art. 65, tweede lid, Sw. echter nooit toegepast kunnen worden wanneer er slechts sprake is van éénzelfde gedraging, waarvan de uitvoering in de tijd is gespreid of waarvan de gevolgen gedurende een bepaalde tijd voortduren (Declercq, R., *o.c.*, p. 123, nr. 244), of van verscheidene gedragingen die samen slechts één gewoontemisdrijf uitmaken (Declercq, R., *o.c.*, p. 120, nr. 237).

18. Zulks kan bij een toepassing van het nieuwe art. 65, tweede lid, Sw. aanleiding geven tot vrij bizarre gevolgen.

Wie zijn voertuig parkeert op een plaats waar dit niet toegelaten is, en het daar dagenlang laat staan, pleegt slechts één strafbaar feit (zulks werd uitdrukkelijk beslist door het Franse Hof van Cassatie in een arrest van 7 juni 1996, dat o.a. is weergegeven in Delmas Saint-Hilaire, J.P., «Infractions contre la Nation, l'Etat et la paix publique», *Rev. Sc. Crim.*, 1996, 126), en kan dus – nadat hij daarvoor eenmaal werd veroordeeld – nooit meer nogmaals daarvoor worden berecht, en dit ook al zou hij tijdens de desbetreffende tijdspanne diverse malen zijn geverbaliseerd, waarbij slechts één proces-verbaal werd voorgelegd aan de strafrechter n.a.v. de voorgervallen veroordeling.

Wie daarentegen met hetzelfde misdadig opzet driemaal binnen een totale periode van twee uur zijn wagen voor

enkele minuten op dezelfde verboden plaats parkeert, begaat drie strafbare feiten en kan dus – ingevolge het huidige art. 65, tweede lid, Sw. – na een eerste veroordeling voor één van deze feiten, nog steeds vervolgd en nogmaals berecht worden voor de andere feiten.

Diegene die op de autosnelweg tussen Antwerpen en Gent tweemaal wordt geflitst aan een snelheid van 140 kilometer per uur, zal er dus belang bij hebben om – zo hij daarvoor tweemaal afzonderlijk wordt vervolgd voor de politierechtbank – de tweede maal aan te voeren dat hij over de hele afstand tussen deze twee steden dezelfde snelheid is blijven voeren...

Patrick Arnou

NOOT – 2. Over de feiten en de omschrijving ervan

1. De onderhavige oplichtingszaak is in menig opzicht zeer leerzaam. Zo valt er heel wat te zeggen over het *non bis in idem*-beginsel en art. 65, tweede lid, Sw., de samenloop van misdrijven en de intertemporele werking van de nieuwe strafbepalingen. Maar ook de afbakening van het begrip «valsheid in geschrifte» vergt nadere studie (is de vermelding van een fictief adres in een kwijting een strafbare valsheid in geschrifte?). Beknoptheidshalve beperken we ons hier tot de problematiek van de omschrijving van de feiten in de tenlastelegging.

2. De beklaagde, die door de psychiaters zou worden ondergebracht bij de pseudologische fantasten (M. Zeegers, *De oplichter*, p. 162), werd vervolgd voor 56 gevallen van oplichting, 93 pogingen daartoe en vijf valsheden. Uit het arrest blijkt dat hij niet aan zijn proefstuk was, aangezien hij reeds twee jaar eerder voor soortgelijke feiten werd veroordeeld door de correctionele rechtbank te Dendermonde.

3. Zelfs vanuit criminologisch oogpunt zou deze oplichter meer belangstelling verdienen. Vermoedelijk heeft de ervaring bij hem de indruk gewekt dat oplichterij zeer lonend is, dat de mensen ontzettend naïef zijn en de rechters uiterst mild. Men kan van dieverij en oplichting leven als een suikerlord en men hoeft zich niet eens af te sloven.

4. In minder dan twee jaar beroepsuitoefening en ondanks enkele rustperiodes, heeft de beklaagde toch een slordige 6 miljoen frank kunnen ophalen bij zijn werkgevers en weldoeners. Belastingvrij en zonder sociale lasten... Uiteraard zijn er aan deze stiel enige risico's verbonden, maar die moet men er dan maar bijnemen. Als het dan tegenvalt, zoals te dezen, dan komt men er wel met enkele maanden effectieve gevangenisstraf van af.

5. Doorgewinterde parketmagistraten zullen wellicht bedenkingen hebben bij de strafvervolgning en het nut betwijfelen om naast de 56 oplichtingen ook nog eens 93 pogingen tot oplichting ten laste te leggen, en chagrijnige advocaten zullen weeklagen over stemmingmakerij en sfeerschepping, maar daar zal de strafrechter zich niet mee inlaten. Het strafbeleid van het openbaar ministerie is immers niet te zijner beoordeling.

6. Het Hof van Beroep heeft echter aanstoot genomen aan de eerder summiere omschrijving van de strafbare feiten. De loutere vermelding van 93 pogingen tot oplichting gepleegd tussen 1 januari 1993 en 27 maart 1996 ten nadele van diverse slachtoffers kon blijkbaar niet door de beugel. «Het volstaat niet de strafbaarstellende norm *in abstracto*

aan te duiden, zonder dat de feiten *in concreto* worden aangewezen» besliste het Hof.

7. Als we deze mandarijntaal omzetten in de gewone omgangstaal, betekent het dat we niemand mogen vervolgen voor een bepaald misdrijf, zonder hem te verduidelijken welke strafbare feiten precies ten laste worden gelegd. Met andere woorden: het Hof van Beroep zegt terecht dat de beklaagde moet weten wat hem wordt aangevraagd: hij heeft bepaalde daden gesteld of bepaalde verplichtingen verzuimd die door het openbaar ministerie worden beschouwd als misdrijven en waarvoor hij verantwoording moet afleggen. Hem moet duidelijk worden gemaakt welke gedragingen het voorwerp van de strafvervolguitmaken.

8. Maar hoe wordt de beklaagde kennisgegeven van de hem ten laste gelegde feiten en van de juridische relevantie ervan? Normaliter gebeurt zulks door middel van een dagvaarding, eventueel aangevuld door de gegevens vermeld in de akte van beschuldiging of in de uiteenzetting der feiten (art. 184 van het Wetboek voor de rechtspleging bij de landmagt van 20 juli 1814). Maar ook de gegevens van het strafdossier komen daarbij in aanmerking; ze vullen de dagvaarding aan en verduidelijken de feiten die de beklaagde worden aangewezen.

9. Er zijn enkele scherpzinnige advocaten die nu de pen trekken om me een tailor-made-denkpatroon toe te schrijven. Wacht nog even! Het ligt niet in mijn bedoeling om krakkemikkige kwalificaties of slordige omschrijvingen van feiten goed te praten.

Ik besef ook wel dat het vermogen om zich in formeel juridisch Nederlands uit te drukken een kunst is die niet in alle parketten gecultiveerd wordt en die niet hoog aangeschreven staat.

10. Essentieel blijft dat de beklaagde weet waarvoor hij voor de strafrechter verschijnen moet. Deze informatie krijgt hij in de dagvaarding netjes op een rij gezet, maar daar wist hij al van tijdens zijn ondervraging door de onderzoeksrechter of door de verbalisanten, en hij kan ook meer aan de weet komen door inzage van het strafdossier. De theoretische discussie over de informatieplicht van de vervolgende partij brengt de oplossing niet naderbij.

11. Het betreft hier een praktische kwestie: werd de beklaagde al dan niet voldoende ingelicht over hetgeen hem wordt ten laste gelegd. Die informatie krijgt hij niet uitsluitend door de beschikking tot verwijzing of door de dagvaarding, maar hij kan bovendien nadere bijzonderheden vernemen door het raadplegen van het strafdossier.

Deze opvatting kan niet alleen worden afgeleid uit de constante cassatierechtspraak (Cass., 12 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 78; Cass., 17 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 72; Cass., 8 september 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 21), maar ook uit de recente rechtspraak van het Europese Hof van de Rechten van de Mens (E.H.R.M., 9 maart 1999).

12. We begrijpen heel goed dat de beklaagde geneigd is om zich van den domme te houden of om van kromme haas te gebaren, als hij merkt dat de dagvaarding wat summier voorkomt, maar de strafrechter beschikt over voldoende realiteitszin om te oordelen dat hij daarmee nog niet heeft aangetoond dat zijn recht van verdediging hierdoor in het gedrang kwam.

Sommige advocaten roepen dan de «*exceptio obscuri libelli*» in. Dit is een geveleugeld adagium dat slechts één na-

deel heeft: het bestaat slechts in de verbeelding van schrandere rechtspractici. Noch in het Romeinse recht, noch in het Ancien Régime, noch in ons wetboek van strafvordering was er ooit sprake van die exceptie.

13. Te dezen besliste het Gentse Hof van Beroep dat de strafvordering niet ontvankelijk was. Er wordt evenwel niet nader uitgelegd op welke gronden deze beslissing steunt. Maar met deze vaststelling was de kous af. Na de ontvankelijkheid van de strafvordering te hebben afgewezen, kon het hof uiteraard niet meer nagaan of het recht van de verdediging al dan niet was geschonden. Of heeft het Hof de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering als een soort sanctie uitgesproken voor de vermeende schending van het recht van verdediging? Hoe dan ook, de onvolkomenheid van de tenlastelegging kon geen aanleiding geven tot de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering.

14. Het komt een annotator niet toe op de rechterstoel plaats te nemen en te oordelen of de feiten voldoende werden verduidelijkt door het verhoor van de beklaagde, door de confrontatie met de slachtoffers of door de andere gegevens van het strafdossier. Nagaan of het recht van de verdediging werd geëerbiedigd blijft een feitenkwestie waarvoor de rechter – onder toezicht van het Hof van Cassatie – op onaantastbare wijze hoort te beslissen.

15. Wat doet de strafrechter dan als de verdediging aanvoert dat de dagvaarding zo gebrekkig is opgesteld dat ze niet vatten kan wat haar precies ten laste wordt gelegd?

In de praktijk zal het openbaar ministerie worden uitgenodigd de tenlastelegging aan te vullen, de feiten toe te lichten of de nodige preciseringen aan te brengen. Meestal wordt dan een schriftelijke conclusie ingediend en krijgt de verdediging de gelegenheid om, na kennisname van deze aanvullende gegevens, haar verweer voor te dragen voor de rechter.

Nu we de gewenste verduidelijkingen hebben gekregen, zal men ook dan nog beweren dat het feitelijk niet om die verduidelijkingen ging, of zal de strafrechter in navolging van de Romeinse praetor zeggen: «*Da mihi factum et dabo tibi ius*»?

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e KAMER – 27 JANUARI 2000

Voorzitter: mevr. Mertens de Wilmars

Raadsheren: de hh. Janssens en Senaev

Advocaten: mrs. Triau en Timmerman

Huwelijksvermogensrecht – Scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten – Eigen gelden – Wederbelegging

Wederbelegging in de zin van art. 1402 B.W. wordt geacht te zijn gedaan ten aanzien van een van de echtgenoten, wanneer deze bij de aankoop van een onroerend goed verklaard heeft dat de aankoop geschiedt om hem tot wederbelegging te dienen en voor meer dan de helft werd

betaald met gelden waarvan het eigen karakter behoorlijk is aangetoond.

S. t/ C.

Gezien de procedurestukken, inzonderheid:

- het vonnis gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven op 20 januari 1998, beslissing waartegen regelmatig en tijdig hoger beroep werd ingesteld;
- de conclusies van partijen.

Gezien het proces-verbaal van opening der werkzaamheden, de inventaris, de staat van vereffening en verdeling en het proces-verbaal van beweringen en zwarigheden, alle opgesteld door notaris T.

Bij het bestreden vonnis heeft de eerste rechter de staat van vereffening en verdeling door notaris T. opgesteld, gehomologeerd en de kosten van het geding ten laste van de massa gelegd.

Het hoger beroep strekt ertoe die staat van vereffening en verdeling te doen hervormen en primair te horen zeggen voor recht dat de echtelijke woning, gelegen te B. (...), een gemeenschappelijk goed is en subsidiair, indien het hof meent dat het om een onroerende wederbelegging gaat en een eigen goed is van geïntimeerde, te horen zeggen dat aan appellante een vergoeding verschuldigd is;

...

Geïntimeerde concludeert tot de ongegrondheid van het hoger beroep en vordert de integrale bevestiging van het vonnis a quo.

...

Partijen zijn gehuwd onder een stelsel van scheiding van goederen met *gemeenschap van aanwinsten* blijkens akte verleden voor notaris K. van 17 april 1981 en hebben aan dit stelsel geen wijzigingen aangebracht.

...

Appellante stelt dat de bouwgrond en de daarop opgetrokken woning gemeenschappelijk zijn. Geïntimeerde beweert daarentegen alleen eigenaar te zijn van de bouwgrond te B. en stelt dat de erop gebouwde woning hem eigen is ingevolge natrekking.

Bedoelde bouwgrond werd door de heer C. aangekocht bij akte verleden voor notariissen S. en K. op 24 mei 1989; in deze akte wordt vermeld dat hij de grond aankocht «in eigen naam met eigen gelden, in wederbelegging van fondsen voorkomende van de erfenis zijner ouders C. en D.». De bouwgrond werd aangekocht voor 1.250.000 frank, d.i. 1.454.600 frank kosten inclusief. De erop opgerichte woning werd bekostigd deels met een gemeenschappelijke hypothecaire lening bij de A.S.L.K., deels met een persoonlijke lening en deels met persoonlijke gelden van partijen.

Art. 1402 B.W. bepaalt dat wederbelegging wordt geacht te zijn gedaan ten aanzien van een van de echtgenoten, wanneer deze bij de aankoop van een onroerend goed heeft verklaard dat de aankoop geschiedt om hem tot wederbelegging te dienen en voor meer dan de helft is betaald uit de opbrengst van de vervreemding van een eigen goed of uit gelden waarvan het eigen karakter behoorlijk is aangetoond.

Uit de notariële verdelingsakte van 1 juli 1987, verleden voor notaris F. blijkt dat aan geïntimeerde uit de nalatenschap van zijn ouders een aantal percelen grond werden

toebedeeld en dat hij van zijn broer C. een oplegsum van 388.000 frank ontving.

Op 19 april 1988 deed geïntimeerde een overschrijving van 500.000 frank van zijn persoonlijke A.S.L.K.-rekening naar zijn persoonlijke spaarrekening bij de BAC-spaarbank (...). De voormelde A.S.L.K.-rekening was onder andere gespijsd door stortingen van zijn broer voor een totaal bedrag van 620.000 frank.

Op 7 april 1989 en 10 april 1989 werden op diezelfde BAC-spaarrekening (...) op naam van C. bedragen gestort van respectievelijk 370.000 frank en 200.000 frank, afkomstig van de verkoop van vier kasbons Kredietbank, in het raam van de nalatenschap van de moeder van de geïntimeerde. Geïntimeerde bewijst voldoende op grond van de voorgelegde stukken dat hij die kasbons inderdaad op 5 april 1989 aan de heer W. verkocht voor de prijs van 570.000 frank. Voorts blijkt dat appellante op diezelfde rekening van geïntimeerde bij de BAC-Spaarbank de sommen van 318.500 frank en van 47.800 frank gestort heeft, d.i. in totaal 366.300 frank.

De bouwgrond op naam van de heer C. werd door hem betaald met twee cheques getrokken op 23 mei 1989 zijn eigen BAC-spaarrekening ten bedrage van respectievelijk 1.250.000 frank en van 204.600 frank.

Appellante stelt ten onrechte dat het niet bewezen is dat de gelden die op de spaarrekening (...) van geïntimeerde stonden eigen gelden waren van geïntimeerde, omdat deze rekening aangevuld zou zijn geweest met 500.000 frank komende van een andere rekening bij de A.S.L.K., die volgens haar een gemeenschappelijke rekening geweest zou zijn. Uit het attest van de A.S.L.K. blijkt echter dat dit geenszins een «gemeenschappelijke» rekening van partijen was, maar een interne A.S.L.K.-rekening via dewelke de overschrijving op 19 april 1988 van de eigen rekening van geïntimeerde (...) bij de A.S.L.K., naar zijn eigen spaarrekening bij de BAC-Spaarbank werd verricht.

De eerste rechter heeft dan ook terecht geoordeeld dat voldoende bewezen is dat de bouwgrond ten belope van minstens 388.000 frank en 570.000 frank, d.i. in totaal 958.000 frank, met eigen gelden van de heer C. was betaald, en dat, nu de heer C. verklaarde dat de aankoop in eigen naam en als wederbelegging geschiedde en voor meer dan de helft werd betaald uit de opbrengst van de vervreemding van een eigen onroerend goed of persoonlijke gelden, de wederbelegging voldoende bewezen is, dat de notaris terecht ervan is uitgegaan dat de bouwgrond de heer C. eigen is en, op grond van natrekking, ook de constructies op deze grond hem eigen zijn.

Subsidiair, strekt het hoger beroep ertoe voor recht te horen zeggen dat aan appellante een «vergoeding» verschuldigd is.

Notaris T. heeft, in de staat van vereffening-verdeling rekening gehouden met 1) de eigen gelden die mevrouw S. uitgegeven heeft voor de aankoop van de bouwgrond en de bouw van de woning, 2) de helft van de gemeenschappelijke gelden uitgegeven voor de bouw en de afwerking van bedoelde woning, 3) de intresten op deze bedragen vanaf de overschrijving van het echtscheidingsvonnis.

Appellante verduidelijkt niet op welke andere vergoedingen zij aanspraak meent te kunnen maken.

Haar subsidiair hoger beroep is eveneens ongegrond.

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

1e KAMER – 10 SEPTEMBER 1999

Voorzitter: de h. Verbeke

Rechters: de hh. Veraverbeke en Liber

Advocaat: mr. De Decker

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – 1. Jaarlijks kostenpercentage – Schuldsaldoverzekering – Opname in de totale kosten van het krediet – Redelijke keuzevrijheid van de consument – 2. Schadebeding – Lening op afbetaling – 20% van het geleende bedrag – Overdreven – Rechterlijke matiging

1. Bij afwezigheid van verplichting om een schuldsaldoverzekering aan te gaan, moeten de kosten van die verzekering niet in de totale kosten van het krediet worden opgenomen, mits de consument over een redelijke keuzevrijheid beschikt, dit wil zeggen dat hij de mogelijkheid heeft de maatschappij van zijn keuze te nemen. De consument beschikt over een redelijke keuzevrijheid wanneer het contract van schuldsaldoverzekering twee maatschappijen vermeldt waartussen de consument kan kiezen.

2. Een schadebeding ten belope van 20% van het geleende bedrag bij een lening op afbetaling komt te dezen overdreven en onverantwoord voor, gelet op de allesbehalve rooskleurige financiële toestand van de leners.

N.V. E. t/ R. en C.

...

Na reeds vroeger twee leningen aan geïntimeerden te hebben toegestaan die stipt werden terugbetaald, stond appellante op 25 oktober 1995 hen opnieuw een lening op afbetaling toe en dit voor een bedrag van 168.000 fr., terug te betalen met 36 maandelijks aflossingen, waarvan de eerste op 25 november 1995, van 5.708 fr. zodat er dus in totaal 205.488 fr. terugbetaald diende te worden.

Bij de uitbetaling van de hoofdsom van 168.000 fr. op 25 oktober 1995 werd een bedrag van 8.075 fr. ingehouden uit hoofde van de premie van de schuldsaldoverzekering van eerste geïntimeerde, zodat geïntimeerden maar effectief 159.925 fr. ontvingen.

Aangezien de lening alsdan twee vervalldagen achterstallig stond, stelde appellante geïntimeerden bij aangetekende brief van 26 juni 1996 in gebreke om aan haar de som van 11.416 fr. te betalen binnen één maand, bij gebreke waarvan de overeenkomst van rechtswege zou ontbonden zijn en zij hen zou dagvaarden in betaling van het openstaande saldo, vermeerderd met het conventionele schadebeding en de contractuele nalatigheidsintresten.

Vóór de aanvang van het geding betaalden geïntimeerden een totale som van 27.114 fr. af op de lening.

Bij dagvaarding van 26 september 1996 vorderde huidige appellante voor het Vrederecht van het tweede kanton Kortrijk de ontbinding ten nadele van huidige geïntimeerden van de lening op afbetaling waarvan hiervoor sprake en hun hoofdelijke veroordeling om aan haar een som te betalen van 214.049 fr. (= 178.374 fr. hoofdsom + 35.675 fr. conventioneel schadebeding), te vermeerderen met de intresten aan 11,23% per jaar vanaf de dagvaarding over-

eenkomstig art. 28 van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet.

Bij het op tegenspraak gewezen vonnis van 7 januari 1997, werden geïntimeerden hoofdelijk veroordeeld om aan appellante een som van 132.861 fr. te betalen en werden zij gemachtigd om die som af te betalen met afkortingen van 3.000 fr. per maand vanaf 1 februari 1997.

In navolging van dit vonnis betaalden geïntimeerden op 12 februari 1997 een eerste afkorting van 3.000 fr. aan appellante.

Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 5 maart 1997, tekende appellante hoger beroep aan tegen dit vonnis.

Beoordeling

1. Premie van de schuldsaldoverzekering

Bij de uitbetaling van de hoofdsom van de lening (168.000 fr.) werd een bedrag van 8.075 fr. ingehouden uit hoofde van de premie van de schuldsaldoverzekering van eerste geïntimeerde.

Volgens het bestreden vonnis zijn de kosten van de schuldsaldoverzekering te beschouwen als een kost van de lening, zodat het aanbod verkeerdelijk 37.488 fr. vermeldde als totale kosten van de lening. Het bestreden vonnis legde, overeenkomstig art. 86, eerste lid van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, de sanctie op van de vermindering van de verplichtingen van geïntimeerden tot het geleende bedrag (168.000 fr.).

Het K.B. van 4 augustus 1992 betreffende de kosten, de percentages, de duur en de terugbetalingsmodaliteiten van het consumentenkrediet bevat in principe de verplichting om de premie van een schuldsaldoverzekering in de totale kosten van het krediet op te nemen. Krachtens art. 2, § 3, 3^o van dit K.B. omvatten de totale kosten van het krediet «de kosten van verzekeringen» echter niet indien de consument terzake over een redelijke keuzevrijheid beschikt en onverminderd de bepalingen van art. 31 van de wet op het consumentenkrediet. Krachtens dit art. 31 is het de kredietgever en de kredietbemiddelaar verboden om de consument te verplichten bij het sluiten van een kredietovereenkomst een andere overeenkomst te ondertekenen, behoudens wanneer de kosten ervan werden opgenomen in de totale kosten van het krediet. Hieruit volgt dat, bij afwezigheid van verplichting om een schuldsaldoverzekering aan te gaan, de kosten van die verzekering niet in de totale kosten van het krediet moeten opgenomen zijn, mits de consument over een redelijke keuzevrijheid beschikt, d.w.z. dat hij de mogelijkheid heeft de maatschappij van zijn keuze te nemen.

In casu betrof het een schuldsaldoverzekering met een éénmalige premie (8.075 fr.), te betalen bij de ontvangst van de hoofdsom van de lening, waarmee zij gecompenseerd werd.

Het is niet bewezen dat eerste geïntimeerde verplicht was om een schuldsaldoverzekering aan te gaan, net zo min als beide geïntimeerden verplicht zouden geweest zijn om een lening bij appellante aan te gaan. Als geïntimeerden in hun brief, neergelegd ter griffie op 21 april 1997, stellen dat zij voor de lening hebben moeten tekenen en eerste geïntimeerde voor de schuldsaldoverzekering, dan betekent dit

niet dat zij verplicht waren die lening en verzekering aan te gaan. Zij waren vrij dit niet te doen.

Anderzijds is het wel bewezen dat eerste geïntimeerde terzake over een redelijke keuzevrijheid beschikte. Het contract van schuldsaldoverzekering vermeldt immers twee maatschappijen waartussen eerste geïntimeerde kon kiezen.

Uit het bovenstaande volgt dat de premie van de schuldsaldoverzekering *in casu* geen deel dient uit te maken van de totale kosten van de lening, zodat het aanbod wel het juiste bedrag vermeldde als totale kosten van de lening. De eerste rechter heeft dan ook ten onrechte de verplichtingen van geïntimeerden verminderd tot het geleende bedrag.

2. Conventioneel schadebeding van 20%: 35.675 fr.

Krachtens art. 90, tweede lid, van de wet op het consumentenkrediet kan de rechter, indien hij oordeelt dat de overeengekomen of toegepaste straffen of schadevergoedingen overdreven of onverantwoord zijn, die straffen of schadevergoedingen ambtshalve verminderen of de consument er geheel van ontslaan.

De eerste rechter heeft het conventioneel schadebeding niet beoordeeld, aangezien hij de verplichtingen van geïntimeerden, met toepassing van art. 86, eerste lid van de wet op het consumentenkrediet, verminderde tot het geleende bedrag.

Een schadebeding van 20%, dat in casu een nominaal bedrag van 35.675 fr. oplevert, komt de rechtbank overdreven en onverantwoord voor, gelet op de allesbehalve rooskleurige financiële toestand van geïntimeerden. Een schadevergoeding van 15.000 fr. volstaat.

3. Uitstel van betaling

Krachtens art. 38, § 1, eerste lid, van de wet op het consumentenkrediet kan de vrederechter, onverminderd het bepaalde in art. 1244 B.W., de betalingsfaciliteiten, die hij bepaalt, toestaan aan de consument wiens financiële toestand is verslechterd. Ingevolge dit art. 1244 B.W. kan de rechter, niettegenstaande ieder andersluidend beding, met inachtneming van de toestand der partijen, gebruik makend van deze bevoegdheid met grote omzichtigheid en daarbij rekening houdende met de termijnen die de schuldenaar reeds heeft genoten, gematigd uitstel van betaling verlenen.

De rechtbank stelt vast dat geïntimeerden sinds de dagvaarding van 26 september 1996 slechts één betaling deden, nl. 3.000 fr. op 12 februari 1997.

In die omstandigheden komt het de rechtbank voor dat geïntimeerden een afwachtende houding aannemen en vooralsnog geen ernstige inspanningen doen (of wensen te doen) om te betalen.

Uit sociale overwegingen en rekening houdende met de allesbehalve rooskleurige financiële toestand van geïntimeerden, staat de rechtbank hen uitstel van betaling toe a rato van 7.500 fr. per maand, met een eerste betaling op 1 oktober 1999, evenwel met het beding van onmiddellijke opeisbaarheid.

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

33e KAMER – 16 MAART 2000

Voorzitter: de h. Thiery

Rechters: de hh. Van Grimbergen en Verstappen

Advocaat: mr. Roelandts *loco* Gérard van den Berg

Taalgebruik – Gerechtszaken – Bezwaar tegen gemeentebelasting – Eerste aanleg – Taal van de akte tot inleiding van het geding – Gerechtelijk arrondissement Brussel – Woonplaats van verweerder in de Brusselse agglomeratie – Keuze tussen Frans en Nederlands

De behandeling van een zaak in rechte voor een rechtbank na een louter administratief beroep, te dezen na een bezwaar tegen een gemeentebelasting, is een behandeling in eerste aanleg en kan geenszins als een behandeling in graad van beroep beschouwd worden. Bijgevolg kan de eiser voor het gerecht in het arrondissement Brussel, de akte tot inleiding van het geding naar zijn keuze in het Nederlands of in het Frans opstellen, indien de verweerder in een gemeente van de Brusselse agglomeratie woont. De taal waarin het administratief beroep is afgehandeld is terzake niet relevant.

C. t/ Gemeente Sint-Pieters-Woluwe

...

Met zijn verzoekschrift gaat eiser «in beroep» (sic!) tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Pieters-Woluwe van 8 november 1999, waarbij zijn bezwaar tegen de gemeentelijke belasting op tweede verblijfplaatsen voor de dienstjaren 1998 en 1999 werd verworpen.

Vooraleer tot de behandeling van de zaak ten gronde over te gaan, vraagt verweerder het verzoekschrift van eiser onontvankelijk te verklaren wegens overtreding van de taalwetgeving. Subsidiarisch vraagt zij de zaak te verwijzen naar een Franstalige kamer.

a) Wat de ontvankelijkheid van het verzoekschrift betreft

Verweerder stelt dat eiser sinds 1997 uitsluitend in het Frans met haar correspondeert over het feit of hij al dan niet een tweede verblijfplaats in de gemeente Sint-Pieters-Woluwe heeft. Ook het bezwaarschrift van eiser van 4 augustus 1999 en de beslissing daarover van het college van burgemeester en schepenen van Sint-Pieters-Woluwe van 8 november 1999 zijn in het Frans opgesteld.

Zij verwijst naar art. 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, waarin is bepaald dat «voor al de rechtscolleges in hoger beroep, voor de rechtspleging, de taal wordt gebruikt waarin de bestreden beslissing is gesteld». Aangezien de beslissing waartegen eiser *in casu* «hoger beroep» (sic!) heeft aangetekend, de beslissing van 8 november 1999 is, en deze beslissing in het Frans werd opgesteld, diende het «hoger beroep» (sic!) van eiser tegen deze beslissing, naar haar oordeel, eveneens in het Frans te gebeuren. Zodoende vraagt zij het «beroep» (sic!) van eiser, dat in het Nederlands is gebeurd, onont-

vankelijk te verklaren wegens overtreding van de taalwetgeving.

Verweerster vergist zich evenwel wanneer zij verwijst naar art. 24 van voormelde wet van 15 juni 1935, dat betrekking heeft op de taal van de rechtspleging voor de appèlgerechten.

Ingevolge de wet van 5 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen en de wet van 23 maart 1999 betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale zaken werd de procedure inzake de provincie- en gemeentebelastingen en inzake de federale belastingen geharmoniseerd door een administratief beroep in te stellen bij de instantie die de belasting heeft gevestigd, waarna een dubbele gerechtelijke aanleg, in eerste aanleg bij de bevoegde rechtbank van eerste aanleg, in beroep bij het bevoegde hof van beroep, mogelijk is voor de belastingplichtige (zie: Dauginet, V. en Spagnoli, K., *De nieuwe fiscale procedure. Commentaar bij de wetten van 15 en 23 maart 1999*, Kalmthout, Biblo, 1999, nr. 355, p. 76 en nr. 361, p. 77; Defoor, W., *De nieuwe fiscale procedure*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 124 e.v.; Sablon, S. en Vanheeswijck, L., «Het administratieve luik», in Vanistendael, F. en Van Orshoven, P. (red.), *De nieuwe fiscale procedure*, Diegem, CED-Samsom, 1999, 78). De op dit administratief beroep inzake provincie- en gemeentebelastingen toepasselijke procedure werd vastgelegd bij het K.B. van 12 april 1999 tot bepaling van de procedure voor de gouverneur of voor het college van burgemeester en schepenen inzake bezwaarschrift tegen een provincie- of gemeentebelasting.

Aangezien het beroep voor het college van burgemeester en schepenen in generlei mate beschouwd kan worden als een eerste jurisdictionele aanleg, omdat het gaat om een louter administratief beroep, kan de behandeling van de zaak in rechte voor deze rechtbank geenszins als een behandeling in beroep beschouwd worden. Het gaat daarentegen om een behandeling in eerste aanleg.

Bijgevolg is de rechtbank van oordeel dat niet art. 24, maar wel art. 4, § 1, tweede lid, van voormelde wet van 15 juni 1935 *in casu* van toepassing is. Op grond van deze bepaling kan de eiser in betwiste zaken voor de gerechten van eerste aanleg, waarvan de zetel in het arrondissement Brussel gevestigd is, de akte tot inleiding van het geding naar zijn keuze in het Nederlands of in het Frans opstellen, indien de verweerder woonachtig is in een gemeente van de Brusselse agglomeratie.

Bijgevolg is de vordering van eiser alleszins ontvankelijk.

b) Wat betreft het verzoek tot verwijzing van de zaak naar een Franstalige kamer

Subsidiair vraagt verweerster de zaak te verwijzen naar een Franstalige kamer.

Art. 4, § 1, derde lid, van voormelde wet van 15 juni 1935 geeft de verweerde in beginsel het recht om, voor alle verweer en alle exceptie, zelfs van onbevoegdheid, te vragen dat de rechtspleging in de andere taal wordt voortgezet.

Aan het verzoek van verweerster kan *in casu* evenwel geen gevolg worden gegeven, omdat zij, als één van de gemeenten van de Brusselse agglomeratie, tweetalig moet zijn krachtens de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 op het gebruik van de talen in bestuurszaken.

POLITIERECHTBANK TE TURNHOUT

1e KAMER – 7 DECEMBER 1999

Rechter: de h. Vanhoof

Advocaten: mrs. Van Humbeeck en L. Peeters

Verzekering – Motorrijtuigen – Regresvordering van de verzekeraar – Kennisgeving – Minderjarige bestuurder – Meerderjarig geworden tussen de datum van het ongeval en de kennisgeving – Gevolg – Regresvordering tegen de ouders

De kennisgeving die de WAM-verzekeraar aan de verzekeringnemer of aan de verzekerde dient te doen wanneer hij op hem regres wil uitoefenen, kan geldig gebeuren aan de ouders van een minderjarige bestuurder zolang deze minderjarig is, maar is niet meer geldig wanneer deze tussen de datum van het ongeval en de kennisgeving meerderjarig is geworden. Deze kennisgeving moet worden verzonden naar de verzekerde die het ongeval veroorzaakte en ervoor aansprakelijk is.

Het regresrecht van de WAM-verzekeraar kan niet worden ingesteld tegen de krachtens art. 1384, tweede lid, B.W. burgerlijk aansprakelijke ouders, ook al was de bestuurder op het ogenblik van het ongeval minderjarig.

N.V. E. t/ I. en Van N.

Eiseres beoogt met haar vordering de veroordeling van verweerders te verkrijgen, hoofdelijk of *in solidum*, minstens de ene bij gebreke aan de andere, tot betaling van de som van 140.747 fr. provisioneel, vermeerderd met intresten en kosten.

...

1. De feiten

De feiten die aan de grondslag van de vordering liggen betreffen een verkeersongeval, dat zich op 10 december 1995 omstreeks 00.45 uur heeft voorgedaan te Lichtaart in omstandigheden, die door de verbalisanten als volgt worden beschreven: (...)

Het voertuig dat Kevin I. bestuurde was een personenwagen Opel Corsa, eigendom van de vader van zijn vriend Van R. en verzekerd door eiseres.

Eiseres diende als verzekeraar burgerlijke aansprakelijkheid van het kwestieuze voertuig de benadeelde partijen te vergoeden. Zij keerde tot op heden 147.747 fr. uit, bedrag dat zij van verweerders terugvordert.

Kevin I. was op het ogenblik van de feiten zeventien jaar oud (geboren 8 december 1978). Hij was niet in het bezit van een geldig rijbewijs.

2. In rechte

Eiseres meent een recht van verhaal te hebben tegen Kevin I. en zijn ouders, met toepassing van art. 25, 2°, a, van de algemene polisvoorwaarden, omdat het ongeval opzettelijk werd veroorzaakt en art. 25, 3°, b, van deze voorwaarden, omdat hij niet de minimumleeftijd had om een personenwagen te mogen besturen.

a) *Kevin I.*

In eerste instantie stelt eerste verweerder dat eiseres vervallen is van haar recht op verhaal, omdat zij hem niet of niet tijdig kennis heeft gegeven van haar voornemen, verwijzende naar art. 88, tweede lid, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst. Dit artikel luidt als volgt: «De verzekeraar is, op straffe van verval van zijn recht van verhaal, verplicht de verzekeringnemer of, in voorkomend geval de verzekerde die niet de verzekeringnemer is, kennis te geven van zijn voornemen om verhaal in te stellen zodra hij op de hoogte is van de feiten waarop dat besluit gegrond is».

Eiseres baseert zich tot bewijs van de feiten op het strafdossier, waarvan zij een kopie overlegt. De datumstempel toont aan dat de kopie werd afgeleverd op 29 januari 1996. Er mag redelijkerwijze van uitgegaan worden dat eiseres derhalve van de feiten heeft kunnen kennisnemen enkel dagen later. Het is niet geweten of eiseres niet vroeger weet had van de feiten door een ongevalsangifte (door haar verzekeringnemer Van R.) of door briefwisseling met het slachtoffer H. of diens verzekeraar, omdat alleen kopie van de strafbundel wordt neergelegd.

Bij aangetekende brief van 31 januari 1997 aan de ouders I.-Van N., liet zij weten dat zij de tegenpartij R.H. zal vergoeden en nadien verhaal zal uitoefenen. Een rappel werd gestuurd op 3 maart en 18 november 1997.

Allereerst dient te worden vastgesteld dat aan Kevin I. geen enkel bericht werd gestuurd, terwijl hij sedert 8 december 1996 meerderjarig was geworden. Ten opzichte van hem werd bijgevolg helemaal niet voldaan aan het voorschrift van voormeld artikel. De omstandigheid dat – al dan niet tijdig – wel een bericht naar zijn ouders werd verstuurd, kan niet in aanmerking worden genomen als bewijs van naleving van de verwittigingsplicht: de kennisgeving moet naar de verzekerde, die het ongeval veroorzaakte en ervoor aansprakelijk is, verstuurd worden (vgl. Pol. Turnhout 11 juni 1996, *R.W.*, 1996-97, 1243; E. Brewaeys, «De informatieplicht van de verzekeraar in geval van mogelijk regres», *V.R.J.*, 331 e.v., nr. 9).

Wanneer aangenomen kan worden dat de kennisgeving geldig kan gebeuren aan de ouders van een minderjarige bestuurder zolang deze minderjarig is, is dit niet meer het geval wanneer hij meerderjarig is geworden.

Zelfs indien aangenomen moet worden dat voor de meerderjarig geworden Kevin I. de kennisgeving toch geldig aan zijn ouders gedaan kon worden – *quod non* –, moet worden vastgesteld dat zij in ieder geval te laat is met verval van het recht van verhaal tot gevolg. Wanneer een verzekeraar een jaar wacht om zijn verzekerde op de hoogte te stellen van zijn voornemen om verhaal uit te oefenen, kan bezwaarlijk worden aanvaard dat hij de voorgeschreven kennisgeving heeft gedaan «zodra hij op de hoogte is (was) van de feiten waarop dat besluit gegrond is».

De sanctie van het niet of te laat kennisgeven van voormeld voornemen om verhaal uit te oefenen, is het verval van het recht van verhaal.

b) *De ouders I.-Van N.*

Tweede verweerders roepen terecht in dat het verhaalrecht van de verzekeraar van contractuele aard is, waaruit blijkt

dat het niet kan worden ingesteld tegen de met toepassing van art. 1384 B.W. burgerlijk aansprakelijke personen (C. Van Schoubroeck e.a., «Overzicht rechtspraak. Verzekering motorrijtuigen, *T.P.R.*, 1998, p. 187 nr. 60.2.; Ph. Colle, *Bijzonder gereguleerde verzekeringscontracten in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1993, p. 143 nr. 238).

Terwijl Kevin I. door het besturen van de Opel Corsa vermoed wordt stilzwijgend te zijn toegetreden tot het verzekeringscontract tussen eiseres en Van R. en derhalve het verhaalrecht in voorkomend geval ten opzichte van hem van toepassing kan zijn, is dit niet het geval voor zijn ouders, al was hij op het ogenblik van de feiten minderjarig.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof 17 juni 1999

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Arbeids-overeenkomst – Handelsvertegenwoordiger – Verzekeringsector

Bij vonnis van 2 maart 1999 heeft de Arbeidsrechtbank te Antwerpen de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Is art. 4, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten in overeenstemming met de in de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet verankerde beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie in zoverre dat het ertoe leidt dat een arbeidsovereenkomst van een bediende beantwoordend aan de definitie van de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers, maar werkzaam in een verzekeringsmaatschappij, verschillend wordt behandeld van de overige handelsvertegenwoordigers?»

Op de volgende gronden beantwoordt het Hof deze vraag ontkennend:

«B.2.1. Art. 4, eerste en tweede lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten luidt:

«De arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers is een overeenkomst waarbij een werknemer, de handelsvertegenwoordiger, zich verbindt tegen loon cliënteel op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over en het sluiten van zaken, verzekeringen uitgezonderd, onder het gezag, voor rekening en in naam van een of meer opdrachtgevers.

«Niettegenstaande elke uitdrukkelijke bepaling van de overeenkomst of bij het stilzwijgen ervan wordt de overeenkomst gesloten tussen opdrachtgever en tussenpersoon, welke ook de benaming zij, beschouwd als een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers, tenzij het tegendeel wordt bewezen.»

«B.2.2. Overeenkomstig art. 87 van dezelfde wet wordt de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers in bovenvermelde zin beheerst door, enerzijds, de bepalingen van titel III van de wet van 3 juli 1978, die de arbeidsovereenkomst voor bedienden regelt (art. 86 uitgezonderd) en, anderzijds, de specifieke bepalingen inzake handelsvertegenwoordiging, vervat in titel IV (art. 88 tot 107) van dezelfde wet.

«B.2.3. Uit de combinatie van de vermelde bepalingen volgt dat voor de werknemer wiens arbeidsovereenkomst beantwoordt aan de in art. 4, eerste lid, vervatte definitie, maar die werkzaam is in de verzekeringssector, enkel de algemene regels inzake de arbeidsovereenkomst voor bedienden van toepassing zijn, indien hij werkt onder het gezag van een of meer opdrachtgevers. In tegenstelling tot de handelsvertegenwoordigers in de andere sectoren, kan hij zich niet beroepen op de beschermende maatregelen van de artikelen 88 tot 107.

«B.3.1. De sector van de verzekeringen wordt uitgesloten uit de regeling inzake handelsvertegenwoordiging sinds de wet van 30 juli 1963 tot instelling van het statuut der handelsvertegenwoordigers.

«Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de initiatiefnemers van die wet oordeelden dat er 'een grondige reden [was] om de contracten van de verzekeringsagenten bij de contracten van handelsvertegenwoordiging in te delen'. Dit zou echter vergen 'dat men vooraf een scherp onderscheid [zou dienen] te maken tussen de zelfstandige en de niet-zelfstandige verzekeringsagent, wat een lang en moeilijk werk schijnt te zijn'. Om de aanneming van een algemene regeling inzake handelsvertegenwoordiging niet nodeloos te vertragen, werd daarom voor de verzekeringssector een afzonderlijk wetgevend initiatief in het vooruitzicht gesteld (*Parl. St.*, Senaat, 1962-63, nr. 185, Verslag, *Pasin.*, 1963, p. 785-786).

«B.3.2. Het Hof stelt vast dat, meer dan dertig jaar na de totstandkoming van de wet van 30 juli 1963, nog steeds geen wettelijke regeling werd uitgevaardigd die de bedienden in de verzekeringssector beantwoordend aan de definitie van handelsvertegenwoordiger een juridische bescherming biedt, die vergelijkbaar is met die voor handelsvertegenwoordigers, als vervat in de arbeidsovereenkomstenwet.

«B.4. De wetgever vermocht redelijkerwijze te oordelen dat, wegens de eigen kenmerken van de verzekeringssector, het vermoeden waarin art. 4, tweede lid, van de wet van 3 juli 1978 voorziet en dat afwijkt van het gemene recht, niet dient te worden uitgebreid tot die sector. De rechter bij wie een geding aanhangig wordt gemaakt moet bijgevolg nagaan of de werknemer aantoont dat hij door een arbeidsovereenkomst aan zijn werkgever is gebonden. Een dergelijk verschil in behandeling, ten opzichte van de handelsvertegenwoordigers die in de andere sectoren werkzaam zijn, is redelijkerwijze verantwoord door het bijzondere probleem gesteld in de verzekeringssector, door de afbakening van de categorie van de zelfstandigen en die van de bedienden.

«B.5. Uit de parlementaire voorbereiding aangehaald in B.3.1. blijkt daarentegen niet – en het Hof ziet al evenmin – dat aanvaardbare motieven zouden kunnen verantwoorden dat de wettelijke bescherming, die aan de handelsvertegenwoordiger wordt toegekend, zou worden geweigerd aan de werknemer die het bewijs heeft geleverd dat hij onder het gezag van een werkgever in de verzekeringssector werkt en die aantoont dat zijn situatie overeenstemt met die van de in de wet gedefinieerde handelsvertegenwoordiger.

«Daaruit volgt dat artikel 4, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre het de artikelen 88 tot 107 van die wet niet toepasselijk maakt op de bediende die aantoont dat hij door een arbeidsovereenkomst verbonden is met een werkgever in

de sector van de verzekeringen en dat zijn situatie overeenstemt met de wettelijke definitie van de handelsvertegenwoordiger.»

(Voorzitter: de h. L. De Grève – Rapporteurs: de hh. M. Bossuyt en R. Henneuse)

NOOT – Zie in dezelfde zin: Arbitragehof nr. 20/98, 18 februari 1998, *R.W.*, 1998-99, 404.

Hof van Cassatie (1e Kamer) 26 november 1999

Echtscheiding – Onderhoudsbijdrage tussen de echtgenoten – Referentiestandaard – Temporele bepaling

Het bestreden vonnis, op 24 februari 1998 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de echtgenoot die de echtscheiding heeft verkregen, op de goederen en inkomsten van de andere echtgenoot een uitkering kan ontvangen die, rekening houdende met zijn inkomsten en mogelijkheden, hem in staat stellen kan in zijn bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven;

«Dat die uitkering vastgesteld moet worden door de toestand te vergelijken die de niet-schuldige echtgenoot tijdens het samenleven genoot met zijn inkomsten op het ogenblik van de echtscheiding;

«Overwegende dat het bestreden vonnis, bij de wijziging van het beroepen vonnis dat had beslist dat verweerster «(niet) bewees (...) dat haar financiële of vermogensrechtelijke toestand bezwaard of gedaald zou zijn in vergelijking met de periode van het samenleven», oordeelt dat de door verweerster gevorderde uitkering vastgesteld moet worden door rekening te houden met de levensomstandigheden tijdens het samenwonen; dat het vervolgens vermeldt, «betreffende de materiële omstandigheden van het samenleven vóór de echtscheiding», «de inkomsten van de partijen in 1991 (het jaar vóór de overschrijving van de echtscheiding) opliepen» tot de bedragen die het aanhaalt en ze vergelijkt met de inkomsten die ze daarna hebben ontvangen;

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat de echtscheiding van de partijen op 27 juli 1992 werd overgeschreven, maar dat ze al sinds 1985 gescheiden leefden;

«Dat het bestreden vonnis, dat zich bij de beoordeling «van de voorwaarden van het samenleven» baseert op de inkomsten van de partijen tijdens het jaar vóór de echtscheiding en bij de vaststelling van de door verweerster gevorderde uitkering, die inkomsten vergelijkt met die welke bestonden op het ogenblik van de overschrijving van de echtscheiding en daarna, zijn beslissing om verweerster een uitkering na echtscheiding toe te kennen, niet naar recht verantwoordt;

«Dat het onderdeel gegrond is».

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Storck – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. Gérard en De Bruyn – In de zaak: A. t/ H.)

Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht

JAN SMITS (ED.)
SOPHIE STIJNS (ED.)

2000; ISBN 90-5095-134-1; 396 blz.; 3.250 BEF; 179 NLG

Juristen worden dagelijks geconfronteerd met onvolkomen contracten. Het aantal overeenkomsten met tekortkomingen, ook in internationale handelsdiesies, levert dagelijks kopzorgen voor advocaten, notarissen en magistraten. Een aantal eminente juristen heeft deze problematiek op een scherpe en innovatieve wijze geanalyseerd vanuit het Belgische en Nederlandse verbintenissenrecht.

Dit handige boek concentreert zich op een bespreking van contractuele "remedies". Deze term behoort niet tot de traditionele contractenrechtelijke terminologie, maar het gebruik er van heeft als voordeel dat daarmee diverse acties kunnen worden aangeduid die toekomen aan contractanten in geval van een "teleurstellende overeenkomst". Nakoming, ontbinding, schadevergoeding, wilsgebreken, opschorting, en onvoorziene omstandigheden worden aldus onder één noemer gebracht. Daarvoor bestaat reden omdat deze acties onderling nauw samenhangen en slechts in een alomvattende bespreking op juiste wijze kunnen worden geanalyseerd. Deze mix van algemeen en bijzonder maakt de bundel tot een standaardwerk voor zowel wetenschappelijk als praktisch geïnteresseerde lezers.

Dit boek is dan ook onmisbaar voor iedere jurist die op een professionele wijze bezig is met het contractrecht.

inter
sentia

Gebrevetteerd Hofleverancier van België



— UNIFORMIER —

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05

Fax (02) 466 63 24

Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77

rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

Internationaal advocatenkantoor in Brussel zoekt advocaat (m/v)

Voor haar afdeling
Administratief- en milieurecht
en voor haar afdeling arbeidsrecht

Uw profiel:

- Eén tot twee jaar ervaring of, voor de afdeling arbeidsrecht, een bijzondere licentie arbeidsrecht;
- Zeer goede kennis Nederlands, Frans en Engels;
- Bij voorkeur buitenlandse ervaring (Balie of bijkomende studies);
- Voorkeur voor het werken binnen een jong en dynamisch kantoor met doorgroeimogelijkheid.

Gelieve uw kandidatuur en gedetailleerd curriculum vitae te sturen ter attentie van Vanessa De Bruycker, Caestecker & Partners, Koloniënstraat 11, 1000 Brussel
of per e-mail: vanessa.de.bruycker@clm.be

Uw kandidaatstelling wordt in strikte vertrouwelijkheid behandeld.

Algemene theorie van de verbintenissen

L. CORNELIS

2000; ISBN 90-5095-130-9; 1032 blz.; 7.950 BEF; 433 NLG; gebonden boek met harde kaft

Vele juristen denken dat het verbintenissenrecht een aaneenschakeling is van rechterlijke beslissingen en/of wetgevende tussenkomsten, waartussen het onderlinge verband niet meer kan worden gezocht. Niets is minder waar.

Dit magistrale standaardwerk vertrekt van de wettekst en toont aan dat, om het verbintenissenrecht te kennen, een rechtstreekse dialoog tussen de wettekst en de jurist noodzakelijk is. Rechtspraak en rechtsleer zijn in dit handboek dan ook minder prominent aanwezig: eerder dan met de afgeleide producten van de jurisprudentie en de doctrine te werken, moet de jurist ertoe aangezet worden om met de grondstoffen, de wet, te werken.

In het eerste deel van dit eigenzinnige, maar vernieuwende boek bespreekt de auteur op een grondige wijze de aard en de draagwijdte van de verbintenissen, de bronnen van verbintenissen, de geldigheidsvoorwaarden, de soorten verbintenissen, het bewijs, de interpretatie van verbintenissen, de overdracht en de schorsing van verbintenissen. In het tweede deel komen de nakoming en de uitdoving van verbintenissen aan bod: de vrijwillige en de gedwongen betaling, betalingsincidenten, de nietigverklaring van de verbintenissen, de ontbinding, de verbreking, de herroeping, de rescissie en de caduciteit van verbintenissen, de schuldvernieuwing, schuldvergelijking en de schuldvermenging, de afstand van recht, het verval van recht en de rechtsverwerking.

Deze encyclopedie van het verbintenissenrecht is tegelijk reactionair en vernieuwend. En hij levert bij raadpleging ongetwijfeld stof tot nadenken op.

Uit de inhoud:

- Aard en draagwijdte van de verbintenissen
- De bronnen van verbintenissen
- Geldigheidsvoorwaarden van verbintenissen
- Soorten verbintenissen
- Het bewijs van de verbintenissen
- De interpretatie van verbintenissen
- De draagwijdte van de verbintenissen t.a.v. de erbij betrokken rechtssubjecten
- De draagwijdte van de verbintenissen t.a.v. derden
- De overdracht van verbintenissen
- De schorsing van verbintenissen
- De nakoming en uitdoving van verbintenissen:
 - De vrijwillige betaling: principes
 - De gedwongen betaling
 - Betalingsincidenten: de aansprakelijkheid en de vervangende schadevergoeding
 - Betalingsincidenten: de invloed van de vreemde oorzaak
 - De nietigverklaring van de verbintenissen
 - De ontbinding van de verbintenissen
 - De uitdoving van de verbintenissen door vreemde oorzaak-risicoleer
 - De verbreking met of zonder opzegging van de verbintenissen
 - De herroeping van de verbintenissen
 - De rescissie van de verbintenissen
 - Caduciteit of verval van verbintenissen
 - De schuldvernieuwing
 - De schuldvergelijking
 - De schuldvermenging
 - De afstand van recht
 - Het verval van recht
 - De rechtsverwerking

**inter
sentia**