

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

S. COOLSAET, De (Belgische) postsector: juridische stand van zaken 1413

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Verzekering** – Motorrijtuigen – Vergoedingsregeling zwakke weggebruiker – Uitsluiting van de bestuurders van een motorrijtuig – Uitsluiting van bromfietzers

Arbitragehof 23 januari 2002 (*met noot van D. Simoens*, «Art. 29bis W.A.M. en het gelijkheidsbeginsel: is het laatste woord gezegd?») 1425

Onrechtmatige daad – **Schade en schadeloosstelling** – 1. Morele schade – Begrip – Beoordeling – Criteria – Verminderde bewustzijn van het slachtoffer – 2. Compensatoire interest – Onderscheid met aanpassing van de vergoeding om rekening te houden met de muntontwaarding Cass. 13 oktober 1999 (*met noot*) 1428

Handelshuur – Uitzettingsvergoeding – Onderhuur – Alleen de onderhuurder rechten op de handelszaak – Verloren gaan van de handelszaak door weigering van huurhernieuwing door verhuurder – Recht van de onderhuurder op uitzettingsvergoeding door verplichte bemiddeling van de hoofdhuurder

Cass. 29 november 2001 (*met conclusie van advocaat-generaal G. Dubrulle*) 1429

Ademtest – Bloedproef – Tegenexpertise – Informatieplicht – Afstand van bijkomende ademanalyse – Afstand van recht op informatie – Recht van verdediging

Cass. 27 maart 2001 (*met noot van T. Ongena*, «Het recht van een autobestuurder om op de hoogte te worden gebracht van de bloedproef als tegenexpertise») 1431

Sociale zekerheid werknemers – Bijdragengrondslag – Deeltijdwerknemers – Vermoeden van tewerkstelling in voltijdarbeidsovereenkomst – Weerlegbaar vermoeden

Cass. 18 februari 2002 (*met noot*) 1433

Raad van State – Bevoegdheid – Begrip administratieve overheid – Begrip «administratieve handeling» van een orgaan van de rechterlijke macht m.b.t. een lid van zijn personeel – Evaluatie magistraat – College van evaluatoren dat uitsluitend uit rechters van de rechterlijke orde bestaat R.v.St. 22 oktober 2001 1434

Gemeenschap en gewest – Financiering – Overneming van schulden van de Staat – Contractuele verbintenis – Begrip – Rechtstreekse uitvoering – Schadevergoeding wegens niet-uitvoering

Hof Brussel 21 oktober 1998 1436

Vennootschap – Aandelen – Volstorting – 1. Terbeschikkingstelling van geld van de vennootschap – Kwalificatie als lening – Faillissement van de vennootschap – Gevolg – 2. Faillissement van de vennootschap – Schuldvergelijking – Vóór en na het faillissement – Voorwaarden

Hof Antwerpen 19 februari 2001 1438

Koop – Levering – Verplichting tot conforme levering – Verborgene non-conformiteit

Kh. Hasselt 12 april 1999 1439

Kanttekeningen

V. Sagaert, De Europese Richtlijn betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties 1441

Aangekondigd

1442

Boeken

J. Velaers, De wetgevingsadvisering door de Raad van State in België (*door B. Weekers*) 1443

T.C. Borman, De wetgevingsadvisering door de Raad van State in Nederland (*door B. Weekers*) 1443

K.F. Haak en R. Zwitter, Opdracht aan hulpverleners. Over logistieke dienstverlening in het vervoer (*door I. Claeyss*) 1443

Mededelingen

Studienamiddag: Warenwetgeving 1444

Studiedag: Wettelijke bescherming tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk 1444

Studiedag: Vitale behoeften, essentiële diensten, minimumprestaties en werkstaking: naar een amendement en actualisering van de Prestatiewet 1444

Conferentie Europees mededingingsrecht Leuven CCLE 1444

Zomerseminaries Universiteit Maastricht 1444

Colloquium: Recht en vorming 1444

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:

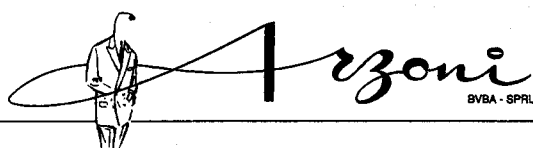
A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, A. De Wilde, Gh. Dhaeyer, J. Erauw, M. Gelders, P. Humblet, W. Lambrechts, R. Leysen, J. Meeusen, H. Nys, I. Opdebeeck, W. Pintens, P. Popelier, W. Rauws, D. Simoens, G. Suetens-Bourgeois, L. Vandenberghe, H. Vanhees, S. Van Overbeke, C. Van Schoubroeck, 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: 123 €, Advocaten-stagiair: 115,50 €, Studenten: 73,50 €
Abonnementen worden automatisch verlengd, behoudens schriftelijke opzegging ten minste drie maanden vóór de uitgifte van het eerste nummer van de nieuwe jaargang

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.



Gebrevetteerd
Hofleverancier van België

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

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

Fax (02) 466 63 24

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



Vakgroep sociaal recht
RUG



Onderzoeksgroep
sociaal recht UA

**Studiedag
7 juni 2002**

**VITALE BEHOEFTEEN,
ESSENTIËLE DIENSTEN,
MINIMUMPRESTATIES EN WERKSTAKING**
Naar een amendering en actualisering van de Prestatiewet

Op 7 juni 2002 organiseren de Onderzoeksgroep Sociaal Recht UA en de Vakgroep Sociaal Recht RUG te Antwerpen (RUCA) een studiedag over de Wet 19 augustus 1948 op de uitvoering van de prestaties van algemeen belang in vredes-tijd. Hierbij zullen een aantal zeer heikle punten worden behandeld, o.a. zal een antwoord worden gezocht op de vraag of het systeem van de prestaties ook zou moeten worden toegepast in de publieke sector.

Inschrijving: 125 EUR (100 EUR voor leden VvA/Associatie)
Jan Fabre-auditorium, Gebouw G, Middelheimcampus Uni-versiteit Antwerpen, Middelheimlaan 1, 2020 Antwerpen
De studiedag is erkend door de Vereniging van Vlaamse balies als permanente vorming (6 Studiepunten).

Verdere inlichtingen en inschrijvingen:
Onderzoeksgroep Sociaal Recht UA - mevrouw Els Peeters
tel.: 03 820 29 41 of per e-mail: epeeters@uia.ua.ac.be

DE (BELGISCHE) POSTSECTOR: JURIDISCHE STAND VAN ZAKEN¹

I. INLEIDING

1. De laatste tijd komt De Post herhaaldelijk in het nieuws, o.a. m.b.t. de «dreigende» liberalisering van de postsector. In de rechtsliteratuur daarentegen wordt deze problematiek nauwelijks behandeld. We zijn van mening dat, hoewel het imago van De Post en van de postsector misschien minder aantrekkelijk is dan dat van de telecommunicatiesector, de problemen op juridisch vlak minstens even groot zijn of dat in de nabije toekomst zullen worden.

Ook het economisch belang van de postsector mag niet worden onderschat. Postdiensten bevinden zich op het kruispunt van drie markten: communicatie, reclame en transport/logistiek. In de EU worden jaarlijks 135 miljard poststukken verwerkt, wat goed is voor een omzet van 80 miljard euro of 1,4 % van het BNP, en zorgt de postsector voor de tewerkstelling van 1,7 miljoen mensen.² In België behaalde De Post in 2000 een omzet van bijna 1,8 miljard euro en waren er meer dan 40000 mensen tewerkgesteld.³ In Vlaanderen en Brussel zijn ongeveer 550 koerierbedrijven met samen 4000 werknemers actief.⁴

2. In de eerste plaats willen we in dit artikel nagaan wat het begrip «postdiensten» inhoudt. Ten tweede vullen we het begrip «universele postdienst» (hierna: UPD) in. Vervolgens gaan we na welke problemen er op het vlak van mededinging in de postsector rijzen. Daarna willen we het hebben over de aansprakelijkheidsregeling en klachtenprocedure ten voordele van de gebruikers. Ten slotte bestuderen we de bevoegdheden en het statuut van de nationale regelgevende instantie (hierna: NRI).

De materie is complex. Er is een internationaal, een Europees en een nationaal niveau. Op mondiaal vlak is er de Wereldpostconventie (hierna: WPC).⁵ Op Europees vlak werd einde 1997 een postrichtlijn aangenomen (hierna: RL),⁶ die momenteel wordt herzien. De Commissie gaf daarenboven in een mededeling te kennen hoe zij de mededingingsregels op de postsector toepast en hoe zij overheidsmaatregelen m.b.t. postdiensten beoordeelt (hierna:

Mededeling).⁷ Op Belgisch vlak hebben we verschillende wetten m.b.t. De Post en de postsector, waaronder de Overheidsbedrijvenwet (hierna: Wet 1991),⁸ het K.B. tot omzetting van de RL (hierna: KB 1999),⁹ en het tweede beheerscontract tussen de Staat en De Post (hierna: tweede beheerscontract).¹⁰ Reeds nu willen we opmerken dat de RL slecht werd omgezet en dat het ongetwijfeld de bedoeling was De Post te beschermen.¹¹ Later werden bepaalde zaken wel rechtgezet.¹² Inzake de herziening van de RL werd door

⁶ Richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst (*P.B. L.* 21 januari 1998, afl. 15, 14-25).

⁷ Mededeling van de Commissie over de toepassing van de mededingingsregels op de postsector en over de beoordeling van bepaalde overheidsmaatregelen met betrekking tot postdiensten (*P.B. C.* 6 februari 1998, afl. 39, 2-18). Ondertussen zijn bij de Commissie heel wat zaken hangende (*Pending internal market/competition cases and complaints in the postal sector* (<http://www.freefairpost.com/pdf/pendingcases.pdf>)).

⁸ Er is de wet van 26 december 1956 op de postdienst, *B.S.* 30 december 1956, de wet van 6 juli 1971 houdende oprichting van De Post, *B.S.* 14 augustus 1971, en de Overheidsbedrijvenwet of wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, *B.S.* 27 maart 1991.

⁹ De omzetting gebeurde door het K.B. van 9 juni 1999 tot omzetting van de verplichtingen die voortvloeien uit de van kracht zijnde richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst (*B.S.* 18 augustus 1999). Wanneer we verwijzen naar de Wet 1991, verwijzen we naar de artikelen van de wet van 21 maart 1991, als gewijzigd bij het K.B. 1999, tenzij anders aangegeven. Het K.B. werd bekrachtigd door art. 239 van de wet van 12 augustus 2000 houdende sociale, budgettaire en andere bepalingen (*B.S.* 31 augustus 2000). We wijzen erop dat einde 1998 de Raad van State werd verzocht advies te geven over een voorontwerp van wet met dezelfde strekking. Dit voorontwerp werd echter nooit ingediend. Wegens de urgentie van de omzetting werd het parlement er immers uiteindelijk niet bij betrokken. Deze spoedeisendheid moet echter sterk worden gerelativeerd. De RL gaf weliswaar «slechts» twaalf maanden voor de omzetting, maar inhoudelijk was er reeds rekening mee gehouden in het tweede beheerscontract, zodat het aantal noodzakelijke wijzigingen uiterst klein was. Daarenboven is het K.B. pas meer dan zeven maanden na de omzettingstermijn in het *Belgisch Staatsblad* gepubliceerd.

¹⁰ Bijlage bij het K.B. houdende goedkeuring van het tweede beheerscontract tussen de Staat en De Post van 10 januari 1997, *B.S.* 5 maart 1997. Het contract werd gesloten voor de duur van vijf jaar, m.a.w. t.e.m. einde 2001, maar van het derde beheerscontract is vooralsnog geen sprake.

¹¹ H. MATTHIJS, «De federale overheidsbedrijven: een analyse van de wet van 21 maart 1991», *T.B.P.* 2000, 435. MATTHIJS bespreekt niet altijd de juiste artikelen. Zo wordt verwezen naar de tekst van de Wet 1991 vóór de omzetting van de RL.

¹² Nl. door de art. 235 tot en met 238 van de reeds vermelde wet van 12 augustus 2000.

¹ De auteur was van 1997 tot en met 1999 als adviseur werkzaam bij het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie, directie Postdiensten. De stof werd bijgehouden tot 25 januari 2002.

² Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van richtlijn 97/67/EG met betrekking tot de verdere openstelling van de postmarkt in de Gemeenschap voor mededinging, 30 mei 2000 (COM(2000)319definitief), *P.B. C.* 28 november 2000, afl. 337, 220, 1.2.1 en 1.2.3 (hierna: Voorstel).

³ De Post, *Jaarverslag 2000*, 59 en 61.

⁴ E. STROOBANTS, «Snel sneller snel», *ACV-Visie* 14 december 2001, 11.

⁵ De Wereldpostvereniging is een gespecialiseerde instelling van de Verenigde Naties en telt 189 lid-staten. De WPC wordt om de vijf jaar herzien. In 1999 gebeurde dit voor het laatst. De wet tot instemming van de WPC is meer dan twee jaar na de ondertekening en meer dan een jaar na de inwerkingtreding (1 januari 2001) nog niet in het *Belgisch Staatsblad* gepubliceerd.

de Raad begin december 2001 het gemeenschappelijk standpunt aangenomen (hierna: Gemeenschappelijk Standpunt).¹³ De komende maanden gebeurt de tweede lezing door het Europese Parlement.

II. AFBAKENING VAN DE POSTSECTOR

3. Postdiensten zijn de lichting, de sortering, het vervoer en de distributie van geadresseerde zendingen. Zowel wanneer sprake is van een combinatie van deze verrichtingen als van een afzonderlijke verrichting, hebben we te maken met postdiensten. Wanneer verrichtingen gebeuren door de natuurlijke of rechtspersoon van wie de post afkomstig is, is er daarentegen geen sprake van postdiensten (art. 131, 1^o, Wet 1991). Uit de definitie volgt dat diensten m.b.t. niet-geadresseerde zendingen geen postdiensten zijn, terwijl dat vroeger wel het geval was.¹⁴

Een postzending is een geadresseerde zending in de definitieve vorm die de leverancier van de UPD afhandelt. Het gaat o.a. om brievenpost, boeken, catalogi, kranten, tijdschriften en postpakketten (art. 131, 6^o, Wet 1991).

4. De UPD omvat pakketten van 20 kg. Volgens art. 10, 5 en 10, 6 WPC is het maximumgewicht van de speciale zakken die drukwerken bevatten gericht aan dezelfde geadresseerde op dezelfde bestemming en die onder de basispostdiensten vallen 30 kg, en is de uitwisseling van pakketten van meer dan 20 kg facultatief, met een maximumgewicht van 50 kg. Dit gebrek aan coherentie draagt ertoe bij dat het niet duidelijk is aan welke gewichtsgrens postdiensten eindigen en andere diensten beginnen. Dit onderscheid is nochtans van wezenlijk belang voor de problematiek van de aangifte (zie *infra*) en in het raam van de onderhandelingen van de Algemene Overeenkomst inzake de Handel in Diensten (hierna: AOHG).

III. UNIVERSELE POSTDIENST (UPD) EN LEVERANCIER(S) VAN DE UPD

A. Universele postdienst¹⁵

5. De inhoud van de UPD bepaald in de RL, werd zonder meer in Belgisch recht omgezet. De meeste bepalingen zijn niet nieuw, aangezien in het tweede beheerscontract reeds

¹³ Gemeenschappelijk standpunt aangenomen door de Raad in verband met de vaststelling van een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van richtlijn 97/67/EG met betrekking tot de verdere openstelling van de postmarkt in de Gemeenschap voor mededinging van 6 december 2001. Het standpunt van het Europese Parlement vindt men in *P.B. C.* 17 augustus 2001, afl. 232, 244 en het Gewijzigd Voorstel van 21 maart 2001 (COM(2001)109definitief) in *P.B. C.* 26 juni 2001, afl. 180 E, 291.

¹⁴ Het vroegere art. 131, 3^o en 4^o, Wet 1991.

¹⁵ Voor de definities van diensten van algemeen belang, diensten van algemeen economisch belang, openbare dienst(verlening) en universele dienst(verlening), zie Diensten van algemeen belang in Europa. Mededeling van de Commissie, *P.B. C.* 19 januari 2001, afl. 17, 23. Volgens de OESO is regelgeving die verplichtingen inzake de UPD oplegt, niet altijd noodzakelijk (OECD, *Promoting competition in postal services*. DAFNE/CLP(99)22, 1999, 51 (<http://www.oecd.org/daf/clp/Roundtables/postal.pdf>)). Indien een gederuleerde markt niet volstaat en de prijs/kwaliteit-verhouding moet

rekening werd gehouden met de RL, die op dat moment nog in het ontwerpstadium was.¹⁶ Recentelijk werd door minister Stevaert opgeworpen dat de UPD beter geregeld kan worden in een wet dan in een beheerscontract, omdat een wet minder gemakkelijk gewijzigd kan worden, het parlement dan bij de problematiek wordt betrokken, en de burger een afdwingbaar recht wordt geboden.¹⁷ N.a.v. deze suggestie merken we op dat de UPD reeds geregeld is in een wet¹⁸ en dat het parlement steeds buitenspel gezet kan worden door een machtiging om de wet bij K.B. te wijzigen, zoals bij de omzetting van de RL is gebeurd. Wat de situatie van de burger betreft, zijn wij van mening dat sancties bij niet-naleving van de UPD zowel in een beheerscontract als in een wet kunnen worden opgenomen, dat de mogelijkheid van een sanctie nog niet betekent dat er daadwerkelijk ooit een sanctie opgelegd zal worden, en dat de burger niet zozeer gebaat is bij een sanctiesysteem dat de relaties tussen de Staat en de leverancier van de UPD regelt, maar wel bij een billijke aansprakelijkheidsregeling.

6. De UPD omvat de ophaling, de sortering, het vervoer en de distributie van postzendingen tot 2 kg, van postpakketten tot 10 kg, van postpakketten ontvangen vanuit andere lidstaten tot 20 kg, en de diensten i.v.m. aangetekende zendingen en zendingen met aangegeven waarde. Als maximumafmetingen van de zendingen gelden die van de Wereldpostvereniging. De UPD omvat zowel nationale als grensoverschrijdende diensten. Minstens vijf dagen per week, zondagen en wettelijke feestdagen uitgezonderd, vindt er ten minste één lichting, één verzending en één bestelling van de postzendingen plaats (art. 142, § 1 en § 2, 2^o, Wet 1991).¹⁹

Bij de herziening van de RL wordt niet aan de invulling van de UPD geraakt. Dit betekent niet dat dit in de toekomst niet kan gebeuren. De UPD bepaald in art. 3 RL is immers een minimum en evolueert overeenkomstig de technische, economische en sociale ontwikkeling en de behoeften van de gebruikers (art. 5 RL).

7. M.b.t. de *dichtheid van het postnet* is in het tweede beheerscontract bepaald dat de basisinfrastructuur, nl. vijf industriële sorteercentra, 66 hoofdpstkantoren en 507 uitreikingskantoren, behouden blijft (art. 4, § 1, 3^o). Het net verkooppunten kan door De Post vrij worden aangepast volgens de behoeften van de klanten. Wanneer een postkantoor wordt afgeschaft dat meer dan vijf kilometer van het dichtstbijgelegen postkantoor verwijderd is, dient De Post overleg te plegen met de Staat. Indien het overleg

worden bijgestuurd, kan dit zonder te raken aan de mededinging, door de betrokken klanten (bv. in de afgelegen landelijke gebieden) rechtstreeks te subsidiëren.

¹⁶ M.b.t. tarieven zie art. 3 tweede beheerscontract, m.b.t. informatie art. 4, § 1, 2^o en 5^o, m.b.t. kwaliteitsnormen art. 4, § 1, 8^o, en m.b.t. de geschillenregeling art. 4, § 1, 10^o.

¹⁷ J. DE ZUTTER, «Stevaert denkt aan 'wet op basispost'», *De Morgen* 20 november 2001, 1.

¹⁸ We geven toe dat de dichtheid van het postnetwerk niet wordt geregeld in de Wet 1991, maar in het tweede beheerscontract. Dit is echter een uitzondering.

¹⁹ Binnenlandse diensten m.b.t. postpakketten behoorden vóór de omzetting van de RL niet tot de UPD. Het tweede beheerscontract vermeldde enkel de dienst van de internationale postcolli (art. 2, § 1, 2^o).

binnen een termijn van drie maanden niets oplevert, kan De Post vrij het netwerk aanpassen. Er moet echter een postkantoor per gemeente behouden blijven.²⁰

De tarieven moeten betaalbaar zijn, op de kosten van de UPD gebaseerd, transparant en niet-discriminerend, en identiek over heel het Belgische grondgebied. Individuele tariefakkoorden zijn mogelijk om rekening te houden met de omvang en de aard van de respectieve verrichtingen van de partijen.²¹ In het Gemeenschappelijk Standpunt wordt bepaald dat, wanneer de leveranciers van de UPD speciale tarieven en voorwaarden toepassen, zij geen onderscheid mogen maken tussen andere leveranciers van de UPD, zakelijke klanten (bv. tussenpersonen die post van verschillende klanten samenvoegen) en niet-zakelijke klanten.

Als kwaliteitsnormen gelden de uitreikingstermijn D(dag van afgifte) + 1 voor minstens 90 % van de binnenlandse briefwisseling gefrankeerd tegen brieftarief en de termijn D + 2 voor minstens 97 %. Voor grensoverschrijdende intracommunautaire post gaat het om 85 % binnen D + 3 en 97 % binnen D + 5.²²

De leverancier van de UPD is verplicht een transparante, eenvoudige en goedkope procedure in te stellen voor de billijke en snelle *behandeling van klachten* van gebruikers.²³

Aan de gebruikers moet regelmatig voldoende nauwkeurige en actuele informatie worden verschaft over de kenmerken van de UPD, met name over de algemene voorwaarden voor toegang tot de diensten, de tarieven en de kwaliteit.²⁴

B. Leverancier(s) van de UPD

8. Leverancier van de UPD is de overheids- of particuliere instelling die de UPD of een deel daarvan levert (art. 2, 13. RL). Theoretisch is het dus mogelijk dat er verscheidene leveranciers van de UPD zijn. In België werd De Post als leverancier van de UPD aangewezen.²⁵

M.b.t. de dienst van internationale postcolli zijn zowel De Post als de N.M.B.S. leverancier van dit deel van de UPD.²⁶

²⁰ De suggestie van minister Stevaert (J. DE ZUTTER, *l.c.*, 1) dat allerlei parameters vastgelegd zouden kunnen worden, zoals het aantal inwoners of de afstand tot een postkantoor, doet ten onrechte veronderstellen dat deze momenteel niet voorhanden zijn.

²¹ Art. 12 RL en art. 144ter, §§ 1 en 2, Wet 1991. Een identiek tarief over heel het grondgebied is geen verplichting maar een mogelijkheid.

²² Art. 4, § 1, 8° tweede beheerscontract. De normen voor grensoverschrijdende intracommunautaire post zijn die van de bijlage bij de RL.

²³ Art. 19 RL en art. 141, § 1, A *juncto* art. 148sexies, § 1, 2°, Wet 1991. Art. 30 WPC bepaalt dat bezwaren worden aangenomen binnen zes maanden te rekenen vanaf de dag volgend op de dag van afgifte, en dat de behandeling van bezwaren kosteloos is.

²⁴ Art. 6 RL. Voor de meer specifieke verplichtingen zie art. 144 en 144bis Wet 1991.

²⁵ Terwijl bij de omzetting van de RL de filosofie was dat verplichtingen worden opgelegd aan «de leverancier van de UPD» en niet aan «De Post», werd de leverancier van de UPD gedefinieerd als De Post (art. 131, 14° Wet 1991). In de artikelsgewijze commentaar bij art. 12 KB 1999 kunnen we echter lezen dat het mogelijk blijft een opdracht van openbare dienst toe te vertrouwen aan een andere leverancier die een gedeelte van de UPD levert op heel het grondgebied.

Logischerwijze moet de N.M.B.S. dan aan de voorwaarden van de UPD voldoen (tarieven, kwaliteitsnormen, klachtenprocedure, ...), en aan de controle op de naleving ervan worden onderworpen. We vragen ons echter af of het wel zinvol is twee leveranciers van de UPD te hebben m.b.t. hetzelfde deel van de UPD, en of het niet eenvoudiger zou zijn de verplichting van de N.M.B.S. m.b.t. internationale postcolli te schrappen.

Tot slot wijzen we erop dat in 1999 ook op mondiaal vlak een UPD m.b.t. binnenlandse diensten werd ingevoerd.²⁷

IV. MEDEDINGING

A. Voorbehouden diensten

1° Ratio legis

9. Het voorbehouden van diensten maakt het mogelijk dat er een interne kruissubsidiëring plaatsvindt om niet-commerciële verplichtingen te financieren. We denken bv. aan postbedeling tegen hoge kosten of met lage volumes, terwijl er een eenheidstarief geldt. Niet iedereen is ervan overtuigd dat het voorbehouden van diensten wel noodzakelijk is.²⁸

Er zijn verschillende criteria om de voorbehouden diensten af te bakenen: het gewicht, het tarief en de inhoud van de zending (bv. *direct mail*).²⁹ Daarnaast kan nog het onderscheid tussen binnenlandse en grensoverschrijdende diensten worden gemaakt, en het onderscheid tussen basispostdiensten en diensten met toegevoegde waarde.

Een voorbehouden sector is niet de enige mogelijkheid om de levering van de UPD te waarborgen. Andere middelen zijn het opleggen van voorwaarden voor het krijgen van een vergunning, tarieven die op de kosten gebaseerd zijn en een compensatiefonds.³⁰ Een voorbehouden sector heeft daarboven niet de voorkeur boven een compensatiefonds.³¹ Ook combinaties zijn mogelijk. Zo kan de overheid beslissen diensten te reserveren en/of een financieringsmechanisme in te stellen.³²

²⁶ Art. 10, 8 WPC bevat de mogelijkheid dat een staat de leverancier van de UPD niet gelast met het vervoer van pakketten, maar dit aan een vervoersonderneming overlaat. Dit gebeurde in art. 30, 4°, van het tweede beheerscontract tussen de Staat en de N.M.B.S. m.b.t. de dienst internationale postcolli van 25 juli 1997, B.S. 29 oktober 1997.

²⁷ Art. 1 WPC. De staten van de Wereldpostvereniging zien erop toe dat alle gebruikers/klanten recht hebben op een UPD die overeenstemt met een aanbod van postdiensten met een basis-kwaliteit, die tegen betaalbare prijzen permanent worden verstrekt op elk punt van het grondgebied. De nadere invulling gebeurt door elke staat afzonderlijk.

²⁸ OECD, *o.c.*, 9. In Zweden bv. vormt de kost van de UPD geen bedreiging voor het financieel evenwicht van de leverancier van de UPD, maar levert het integendeel een competitief voordeel op.

²⁹ OECD, *o.c.*, 8.

³⁰ Antwoord van commissaris Bolkestein op schriftelijke vraag E-3255/00 van Brice Hortefeux (PPE-DE) aan de Commissie m.b.t. de herziening van de postrichtlijn en de invoering van een compensatiefonds, P.B. C. 8 mei 2001, afl. 136 E, 213-214.

³¹ De RL is op dit punt neutraal (Gewijzigd Voorstel, 3).

³² Diensten van algemeen belang in Europa. Mededeling van de Commissie, *o.c.*, 4.

2^o Huidige situatie

10. In België werd gekozen voor de maximum toelaatbare invulling van voorbehouden diensten vervat in art. 7 RL. Dit betekent niettemin een reductie van het monopolie t.o.v. de vroegere situatie.³³

Omwille van het behoud van de UPD worden aan De Post de volgende diensten voorbehouden:³⁴ de ophaling, de sortering, het vervoer en de distributie van binnenlandse en grensoverschrijdende postzendingen, al dan niet per snelpost,³⁵ met een prijs van minder dan vijfmaal het openbare tarief van brievenpost van de laagste gewichtsklasse van de snelste standaardcategorie, voor zover het gewicht lager is dan 350 gram. Voor alle duidelijkheid wordt bepaald dat binnen dezelfde prijs- en gewichtsgrenzen de diensten m.b.t. *direct mail* worden voorbehouden.³⁶ We merken op dat wordt gesproken van «postzendingen», terwijl de RL het slechts heeft over «brievenpost». Diensten m.b.t. boeken, catalogi, kranten en tijdschriften kunnen dus niet voorbehouden worden.

De dienst van aangetekende zendingen in de loop van gerechtelijke of administratieve procedures is ook gereserveerd voor De Post. De reden hiervan is niet het behoud van

³³ Griffiths vernoemt ten onrechte België als een land waar de RL heeft geleid tot een uitbreiding van het postmonopolie (M. GRIFFITHS, «Failing to install effective competition in postal services – the limited impact of E.C. law», *E.C.L.R.* 2000, 400). Het oorspronkelijke art. 141, A, Wet 1991 bepaalde dat De Post het monopolie had voor het inzamelen, vervoeren en bestellen van gesloten of open brieven, briefkaarten, en aankondigingen, omzendbrieven, prospectussen, prijscouranten en kennisgevingen allerhande, als het adres van de bestemming erop voorkwam. Hoewel niet vermeld in de wet, gold het monopolie tot 1 kg (OECD, *o.c.*, 33). Snelpostzendingen, waarvan de voorwaarden bij K.B. vastgesteld moesten worden, behoorden niet tot het monopolie. Het K.B. van 9 december 1997 tot vaststelling van de voorwaarden van de snelpost (*B.S.* 6 januari 1998) werd door art. 26 KB 1999 opgeheven. Bij de afbakening van het postmonopolie moest daarenboven rekening worden gehouden met het arrest van het Hof van Justitie in de zaak Corbeau (H.v.J., 19 mei 1993, C-320/91, *Jur.* 1993, I-2533, rechtsoverwegingen 17-19): een beperking van de mededinging is niet gerechtvaardigd wanneer specifieke diensten in het geding zijn die losgekoppeld kunnen worden van de UPD, die tegemoetkomen aan bijzondere behoeften van de klanten en een aantal bijkomende prestaties inhouden die de traditionele post niet aanbiedt, voor zover die diensten het economisch evenwicht van de UPD niet in gevaar brengen.

³⁴ In het tweede beheerscontract wordt een verwarrend onderscheid gemaakt tussen taken van universele openbare dienst en taken van gereserveerde openbare dienst (art. 2).

³⁵ De RL spreekt van spoedbestelling.

³⁶ *Direct mail* valt immers onder postzendingen (art. 144octies, § 1, Wet 1991). *Direct mail* is volgens art. 131, 12^o Wet 1991 een mededeling die uitsluitend uit reclame-, marketing- of publiciteitsmateriaal bestaat, die dezelfde boodschap bevat, met uitzondering van de naam, het adres en het identificatienummer van de geadresseerde, alsmede andere variabelen/parameters die de aard van de boodschap niet wijzigen, en die aan een aanzienlijk aantal geadresseerden wordt toegezonden met het oog op vervoer naar en bestelling op het adres dat de afzender op de eigenlijke zending of op de verpakking ervan heeft vermeld. Een K.B. bepaalt wat moet verstaan worden onder «aanzienlijk aantal geadresseerden» in de definitie van *direct mail*. Dit is tot op heden niet gebeurd, maar is ook niet nodig zolang *direct mail* voorbehouden blijft. Vijfmaal het basistarief is 5 X 17 fr. of 85 fr.

de UPD, maar wel de bescherming van het algemeen belang en van de openbare orde.³⁷ De dienst is voorbehouden ongeacht de drager van de zending, fysiek of elektronisch.³⁸

Nieuwe diensten, die sterk verschillend zijn van de traditionele diensten, behoren niet tot de UPD en kunnen bijgevolg niet voorbehouden worden (overweging 21 RL). Diensten verricht door een tussenpersoon kunnen evenmin gereserveerd worden.³⁹

11. Hoewel op het eerste gezicht de afbakening van het monopolie dus duidelijk is, rijzen er toch vragen m.b.t. hybride post en diensten met toegevoegde waarde.⁴⁰

Hybride post is een postdienst die gebruik maakt van telecommunicatie om conform het origineel en in enkele seconden berichten die in fysieke of elektronische vorm van de afzender werden ontvangen, in fysieke of elektronische vorm aan de geadresseerde over te zenden. Wanneer de overhandiging in fysieke vorm gebeurt, wordt de informatie via elektronische weg over de grootst mogelijke afstand verzonden en in fysieke vorm zo dicht mogelijk bij de geadresseerde gereproduceerd, en als brievenpostzending aan de geadresseerde bezorgd.⁴¹ Volgens de Mededeling *kunnen* diensten waarbij de nieuwe telecommunicatietechnologieën worden gecombineerd met elementen van postdiensten, worden beschouwd als postdiensten. Of hybride post binnen de postdiensten valt of niet, heeft gevolgen voor het toepasselijke BTW-regime (zie *infra*).⁴² Of hybride post al dan

³⁷ Art. 144octies, § 2, Wet 1991. Dit betekent dat de dienst van aangetekende zendingen die niet in gerechtelijke of administratieve procedures kaderen, door om het even welke onderneming mag worden aangeboden, en dit, in tegenstelling tot wat de artikels-gewijze commentaar bij art. 21 KB 1999 zegt, ongeacht de prijs- en gewichtsgrenzen.

³⁸ Luidens art. 32 Ger. W., als gewijzigd door art. 4 van de wet van 20 oktober 2000 tot invoering van het gebruik van telecommunicatiemiddelen en van de elektronische handtekening in de gerechtelijke en de buitengerechtelijke procedure (*B.S.* 22 december 2000) kan een mededeling, kennisgeving of neerlegging die bij een ter post aangetekende brief dient te gebeuren, ook geschieden per fax of elektronische post, mits er een ontvangstbewijs van de geadresseerde is. Volgens Eecke en Leterme is het monopolie van De Post voor elektronisch aangetekende zendingen in een gerechtelijke of administratieve procedure in strijd met de Europese regelgeving (P. VAN EECHE, «Aangetekend schrijven via het internet?», *De Standaard* 17 september 2001; vraag nr. 212 van de heer Yves LETERME van 4 oktober 2001, *Vragen en Antwoorden* Kamer 2001-02, 20 november 2001, 11426-11427 (op deze vraag kwam nog geen antwoord)). Storme is het daar niet mee eens (M.E. STORME, «Het verrichten van rechtshandelingen door middel van nieuwe telecommunicatiemiddelen – De nieuwe wetbepalingen ingekaderd in de algemene leer van de kennisgeving», *R.W.* 2001-2002, 438). We sluiten ons bij deze laatste aan.

³⁹ Een tussenpersoon is een economisch subject dat optreedt tussen de afzender van de poststukken en de leverancier van de UPD, door postzendingen op te halen en/of te vervoeren en/of voor te sorteren, vooraleer deze zendingen in het openbaar postnetwerk van hetzelfde of van een ander land worden gebracht (Mededeling, I en voetnoot 30).

⁴⁰ Zie ook Voorstel, I.1.

⁴¹ We maken hier gebruik van de definitie van elektronische post in art. 45, 2 WPC. We wijzen erop dat de terminologie niet in alle wetteksten dezelfde is. Zo mogen we «elektronische post» in art. 45, 2, WPC niet verwarren met dezelfde term in art. 32 Ger. W.

⁴² FEDMA, *Postal services and VAT* (<http://www.fedma.org>). FEDMA is de Federation of European Direct Marketing.

niet onder het monopolie valt, is dan weer van belang voor de AOHD.⁴³

Wat diensten met toegevoegde waarde betreft, was het uitgangspunt dat vijfmaal het basistarief het mogelijk maakte een beter onderscheid te maken tussen voorbehouden diensten en de geliberaliseerde exprespostdienst. De toegevoegde waarde van een exprespostdienst ligt immers in de extra prijs die klanten willen betalen (overwegingen 17 en 18 RL).⁴⁴ De prijs blijkt echter geen goed onderscheidingscriterium te vormen.⁴⁵

3° Toekomstige situatie

12. Art. 7, 3. RL bepaalde dat uiterlijk op 1 januari 2000 het Europese Parlement en de Raad een besluit moesten nemen m.b.t. de verdere liberalisering van de postsector, wat pas in de loop van 2002 zal gebeuren. In het Gemeenschappelijk Standpunt worden de standaardpostdiensten die vanaf 1 januari 2003 voorbehouden kunnen worden als volgt afgebakend: de diensten m.b.t. normale binnenlandse en inkomende grensoverschrijdende brievenpost waarvan het maximumgewicht 100 gram is en de prijs minder dan driemaal het openbare tarief van brievenpost van de laagste gewichtsklasse van de snelste categorie. Voor de periode vanaf 1 januari 2006 worden dit maximumgewicht en deze prijs verminderd tot respectievelijk 50 gram en tweeënhalfmaal het tarief. Indien nodig kunnen *direct mail* en uitgaande grensoverschrijdende brievenpost voorbehouden blijven binnen dezelfde grenzen. Het probleem van hybride post en van diensten met toegevoegde waarde wordt in het Gemeenschappelijk Standpunt niet opgelost.⁴⁶ Vóór 31 december 2006 zal de Commissie aan het Europese Parlement en de Raad een voorstel bezorgen voor de volgende stap in de liberalisering, die *eventueel* de voltooiing van de interne postmarkt vanaf 2009 zal zijn.

⁴³ WTO, *Communication from New Zealand, Negotiating proposal for postal/courier services (S/CSS/W/115)*, 6 november 2001, 4. Wanneer een staat het elektronisch gedeelte van de dienst heeft opengesteld, betekent dit dat hybride post in zijn geheel niet in monopolie kan worden gegeven.

⁴⁴ In de RL vindt men geen definitie van exprespostdienst, in de Mededeling wel. Het gaat om een dienst die naast hogere snelheid en grotere betrouwbaarheid bij ophaling, distributie en bezorging van zendingen, alle of enkele van de navolgende bijkomende elementen biedt: garantie van bezorging binnen een gestelde termijn, ophaling op het punt van oorsprong, bezorging bij de geadresseerde persoon, de mogelijkheid om in de loop van het vervoer de bestemming en de geadresseerde te wijzigen, bevestiging van de ontvangst van de verstuurd zending aan de afzender, het volgen, traceren en lokaliseren van verzonden stukken, persoonlijke dienstverlening aan de cliënt en dienstverlening à la carte, wanneer en voor zover zulks wordt verzocht. Aangezien exprespostdiensten geliberaliseerd zijn, moet «snelpost» in de afbakening van het postmonopolie in art. 144octies, § 1, Wet 1991 o.i. dan ook worden geïnterpreteerd als een basispostdienst die slechts als toegevoegde waarde heeft dat de dienst sneller is.

⁴⁵ Zie volgende voetnoot.

⁴⁶ In het Voorstel werden speciale diensten, met inbegrip van exprespost, geliberaliseerd. Als gevolg van de vaststelling dat een prijsgrens geen goede indicator is om het onderscheid te maken tussen een basispostdienst en een dienst met toegevoegde waarde, bevatte het Voorstel een definitie van diensten met toegevoegde waarde. Door het Europese Parlement werd de liberalisering van speciale diensten geschrapt.

B. Aangiftes en vergunningen

13. Een onderneming die een postdienst niet behorend tot de UPD verstrekt of wil verstrekken, dient hiervan aangifte te doen bij het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (hierna: BIPT) (zie *infra*). De nadere regelen van de aangifte worden bij K.B. vastgesteld,⁴⁷ wat tot op heden niet gebeurd is. Volgens de Commissie kan in aangiftes worden gevraagd naar de naam van de exploitanten, de rechtsvorm en het adres, alsook een korte beschrijving van de diensten die zij aanbieden (Mededeling, 5.5).

Een onderneming die een postdienst behorend tot de niet-voorbehouden UPD verstrekt of wil verstrekken, dient hiervoor een vergunning aan te vragen bij het BIPT (art. 148sexies, § 1, 1^o, Wet 1991). De nadere regelen worden bij K.B. vastgesteld. Ook dit uitvoeringsbesluit werd nog niet genomen. Wanneer in vergunningen andere eisen worden gesteld dan die welke mogelijk zijn bij een aangifte, moet worden aangetoond dat de doelstellingen van die verplichtingen niet door minder restrictieve procedures bereikt kunnen worden (Mededeling, 5.5).

De ondernemingen met een vergunning dienen jaarlijks hun omzet behaald met het verrichten van postdiensten aan het BIPT mee te delen en een transparante, eenvoudige en goedkope procedure in te stellen voor de billijke en snelle behandeling van klachten van gebruikers (art. 148sexies, § 1, 2^o, Wet 1991). Deze laatste verplichting gaat verder dan de RL, maar is wel een mogelijkheid die is opgenomen in het Gemeenschappelijk Standpunt.

Om de administratiekosten te dekken, moeten de ondernemingen die een aangifte doen aan het BIPT een vergoeding betalen die bij K.B. wordt vastgesteld.⁴⁸ De rechten die de aanvragers van een vergunning aan het BIPT moeten betalen, worden eveneens bij K.B. vastgesteld en hangen af van de omvang van de diensten.⁴⁹ We vragen ons af of dit laatste wel mogelijk is. De administratieve kosten houden immers geen verband met de omvang van de diensten. De

⁴⁷ Art. 148bis, §§ 1 en 2, Wet 1991. De idee van een aangifte is niet nieuw. In het oorspronkelijk art. 137 Wet 1991 was bepaald dat bij K.B. een lijst zou worden opgesteld met de tegen vergoeding gepresteerde diensten waarvoor voorafgaandelijk een verklaring aan het BIPT moest worden gezonden. Dit besluit werd nooit genomen. De idee van een vergunning daarentegen is wel nieuw.

⁴⁸ Art. 148quinquies Wet 1991. Deze bepaling werd vervangen door dezelfde tekst (art. 21 van de wet van 3 juli 2000 tot wijziging van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving en de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (B.S. 13 juli 2000)). Op deze manier werd tegemoetgekomen aan de kritiek van de Raad van State bij het K.B. 1999, dat artikelen die wijzigingen aanbrachten aan andere wetten dan de wet van 21 maart 1991, en artikelen die wijzigingen aanbrachten die slechts facultatief door de RL waren voorgeschreven, buiten de wettelijke machtiging vielen. Op het advies van de Raad van State werd bij de publicatie van het KB 1999 in het *Belgisch Staatsblad* geen antwoord gegeven. Uit arrest nr. 36/99 van het Arbitragehof van 17 maart 1999 kan men evenwel opmaken dat door een besluit te bekrachtigen de wetgever heeft geoordeeld dat die verordeningssakte de grenzen van de aan de Koning toegekende machtiging niet overschreed (B.S. 14 april 1999).

⁴⁹ Art. 148septies Wet 1991. Deze bepaling werd vervangen door dezelfde tekst (art. 22 van de reeds vermelde wet van 3 juli 2000). Op die manier werd tegemoetgekomen aan de kritiek van de Raad van State bij het K.B. 1999.

RL lijkt niet toe te staan dat, om postdiensten behorende tot de UPD te mogen verrichten, rechten betaald moeten worden andere dan om de administratiekosten te dekken en om aan het compensatiefonds bij te dragen.

De lijst met aangiften wordt in het *Belgisch Staatsblad* gepubliceerd, alsook een lijst met de vergunningen (respectievelijk art. 148ter en art. 148sexies, § 3, Wet 1991).

Samenvattend kunnen we stellen dat aangiften en vergunningen in de postsector nieuw zijn, maar dat de opgelegde verplichtingen vooralsnog louter theoretisch zijn.

C. Compensatiefonds

14. Om de UPD te financieren wordt een compensatiefonds opgericht. De organisatie en de nadere regelen van dit compensatiefonds worden bij K.B. vastgesteld,⁵⁰ wat tot nog toe niet gebeurd is.⁵¹

Om een beroep te kunnen doen op het compensatiefonds, moet De Post op grond van de boekhouding aantonen dat de UPD een onevenredige last vormt, rekening houdende met de voorbehouden diensten (art. 144nonies, § 2, Wet 1991). Hierbij is het onduidelijk welke diensten door het compensatiefonds kunnen worden gedekt. Zijn dit enkel de diensten die door de RL als minimum worden vooropgesteld of zijn dit alle diensten die een lidstaat in de UPD onderbrengt?⁵²

De ondernemingen die verplicht kunnen worden bij te dragen, zijn de ondernemingen die een vergunning hebben gekregen voor het verstrekken van niet-voorbehouden postdiensten behorende tot de UPD, waarmee een omzet van meer dan 50 miljoen fr. wordt behaald. België gaat hierbij minder ver dan wat de RL toestaat.⁵³ De bijdrage staat in verhouding tot de behaalde omzet. De eerste 50 miljoen fr. wordt niet in aanmerking genomen.⁵⁴ De Post zelf draagt niet bij in de financiering van het compensatiefonds.⁵⁵ Volgens het Hof van Justitie moet, wanneer on-

dernemingen bijdragen die diensten verrichten die niet behoren tot de UPD, bv. snelpostdiensten, ook de leverancier van de UPD, wanneer die snelpostdiensten verricht, bijdragen.⁵⁶ In die zaak was de UPD wel gelijk aan het monopolie. We vragen ons af of hieruit voortvloeit dat de leverancier van de UPD ook moet bijdragen wanneer het gaat om diensten die wel tot de UPD behoren. Indien het antwoord hierop positief is, is de Wet 1991 op dit punt strijdig met de Europese regelgeving.

15. De instelling van een compensatiefonds vereist dat de ondernemingen die moeten bijdragen in hun boekhouding, aparte rekeningen voeren voor diensten behorende tot de UPD en andere. Dit betekent dat deze ondernemingen een onderscheid moeten maken tussen de UPD en andere diensten op basis van de kenmerken van de dienst, op basis van het gewicht van de zendingen, en op basis van de afmetingen daarvan. We stellen ons vragen bij de praktische kant van de zaak, o.a. omtrent de controle van de boekhouding van de postoperatoren. Alle postoperatoren bijdrageplichtig maken op basis van de omzet behaald met om het even welke postdiensten, verschuift het probleem, maar lost het niet op. Want dan zal een onderscheid gemaakt moeten worden tussen postdiensten en andere diensten.

De leveranciers van de UPD zelf lijken geen voorstander te zijn van een compensatiefonds. Het gaat immers om een puur theoretische optie, zonder dat er overeenstemming bestaat over de definitie van de kost van de UPD.⁵⁷ Zo moet volgens de BEUC rekening worden gehouden met de voordelen die de UPD oplevert voor de leverancier ervan, o.a. het imago.⁵⁸

D. Boekhouding en kruissubsidiëring

16. Sinds 1 januari 2000 is de leverancier van de UPD verplicht in de boekhouding gescheiden rekeningen te houden voor de diensten die voorbehouden zijn enerzijds en de niet-voorbehouden diensten anderzijds. De rekeningen voor niet-voorbehouden diensten moeten op hun beurt een onderscheid maken tussen diensten behorende tot de UPD en diensten die daarbuiten vallen.⁵⁹ Op deze manier kan kruissubsidiëring worden voorkomen tussen de voorbe-

⁵⁰ Art. 144nonies, § 1, Wet 1991. We merken op dat de bepalingen van art. 144nonies, 144decies en 144undecies werden vervangen door dezelfde tekst (art. 20 van de reeds vermelde wet van 3 juli 2000). Op die manier werd tegemoetgekomen aan de kritiek van de Raad van State dat bepalingen van fiscale aard werden ingevoerd door de Koning.

⁵¹ Er zal voor gezorgd moeten worden dat de Koning geen essentiële elementen bepaalt van de belasting die de bijdrage aan het compensatiefonds vormt, aangezien dit enkel door de wetgever kan gebeuren (zie Arbitragehof nr. 21/97, 17 april 1997, B.S. 25 april 1997 m.b.t. het compensatiefonds in de telecommunicatiesector).

⁵² Art. 9, 4. RL bepaalt dat dit enkel de in art. 3 RL genoemde diensten zijn. Art. 7 RL spreekt van de UPD, zonder verwijzing naar art. 3. Art. 5 RL bepaalt dat de UPD evolueert overeenkomstig de technische, economische en sociale ontwikkeling en de behoeften van de gebruikers. Bijgevolg lijkt het voorbehouden van diensten te kunnen voor een uitgebreidere omschrijving van de UPD, maar de instelling van een compensatiefonds niet.

⁵³ Volgens de RL kan het compensatiefonds worden gefinancierd door bijdragen van ondernemingen die niet-voorbehouden diensten verrichten, of deze diensten behoren tot de UPD of niet (H.v.J., 17 mei 2001 (TNT Traco SpA t/ Poste Italiane SpA), C-340/99, rechtsoverweging 15). Voor ons is de bepaling van de RL niet echt duidelijk.

⁵⁴ Art. 144decies, § 1, Wet 1991. De overige paragrafen van art. 144decies bevatten de nadere regelen. De regeling is een kopie van die van het compensatiefonds in de telecommunicatiesector.

⁵⁵ De Post heeft als leverancier van de UPD geen vergunning nodig. Dit wordt trouwens expliciet gesteld in het verslag aan de Koning bij het KB 1999 (hoofdstuk 2, afdeling 2, punt 5) en in de artikelsgewijze commentaar bij art. 22 van dat KB.

⁵⁶ H.v.J., 17 mei 2001 (TNT Traco SpA t/ Poste Italiane SpA), C-340/99, rechtsoverweging 58.

⁵⁷ POSTEUROP, *Common position on the proposed amendments to the postal directive*, 9 november 2000, punt 4 (<http://www.posteurop.org>). PostEurop is de organisatie van de Europese publieke postoperatoren of leveranciers van de UPD. Ter illustratie verwijzen we naar de situatie in Zweden: de leverancier van de UPD schatte de kost van de UPD op 600 miljoen Zweedse kronen per jaar, het ministerie op 100 miljoen, en een internationaal auditkantoor op 400 miljoen (V. KRONENBERGER, «Service universel postal, contournement des monopoles postaux et droit communautaire de la concurrence. Quelques réflexions à la suite de l'arrêt de la CJCE du 10 février 2000 *Deutsche Post*», *RDAl/IBLJ* 2000, 913, voetnoot 76).

⁵⁸ BEUC, *Comments on the Commission's proposal for directive amending directive 97/67/EC with regard to further opening to competition of community postal services*, 8 september 2000, 2.4 (<http://www.beuc.org>).

houden en de niet-voorbehouden diensten (overweging 28 RL).⁶⁰

17. Volgens de Mededeling (3.2) is er geen sprake van concurrentievervalsing 1) wanneer voorbehouden diensten met de opbrengst van andere voorbehouden diensten worden gesubsidieerd, aangezien er voor deze diensten geen concurrentie is, 2) wanneer voorbehouden diensten met de opbrengst van niet-voorbehouden diensten worden gesubsidieerd, of 3) wanneer niet-voorbehouden diensten met de opbrengst van andere niet-voorbehouden diensten worden gesubsidieerd. Bij deze laatste hypothese moet worden gewezen op een arrest van het Hof van Justitie. De kosten van diensten buiten de UPD mogen niet geheel of ten dele worden gedragen door activiteiten behorende tot de UPD, omdat anders de kosten van de UPD ten onrechte worden vergroot, wat gevolgen heeft voor de rechtvaardiging van het monopolie en voor de bijdragen die via het compensatiefonds betaald moeten worden. In die zaak was de UPD wel gelijk aan het monopolie.⁶¹

Of kruissubsidiëring van niet-voorbehouden diensten behorende tot de UPD met de opbrengst van voorbehouden diensten geoorloofd is, is niet echt duidelijk.⁶² Volgens het Gerecht van Eerste Aanleg is de betaling van staatssteun in de vorm van een fiscaal voordeel toegestaan, wanneer hierdoor slechts de meerkosten worden gecompenseerd die ontstaan door het vervullen van de bijzondere taken die aan de onderneming zijn opgelegd, op voorwaarde dat de steun noodzakelijk is om het de onderneming mogelijk te maken haar verplichtingen na te komen in economisch evenwichtige omstandigheden. Bij de beoordeling van de noodzaak van de steun moet worden uitgegaan van de economische omstandigheden waarin de onderneming de haar gereserveerde activiteiten uitoefent. Er mag immers geen kruissubsidiëring ten voordele van niet-gereserveerde activiteiten plaatsvinden.⁶³ Volgens het Gemeenschappelijk Standpunt daarentegen is de subsidiëring van niet-voorbehouden diensten behorende tot de UPD met inkomsten uit voorbehouden diensten verboden, *tenzij* wordt aangetoond dat dit volstrekt noodzakelijk is om de specifieke verplichtingen inzake de UPD na te komen. De NRI's dienen hiervoor voorschriften vast te stellen.

18. Dat deze problematiek niet louter theoretisch is, wordt aangetoond door de klacht tegen Deutsche Post AG wegens kruissubsidiëring van commerciële pakketdiensten door inkomsten uit het briefmonopolie.⁶⁴ Gezien de toenemende rol van ABX, dochtermaatschappij van de N.M.B.S., in de postsector, met name de bezorging van pakjes, worden ook

in België vragen gesteld bij de mogelijke kruissubsidiëring van deze dienst door de N.M.B.S.⁶⁵

E. Eindrechten en remailing⁶⁶

19. Eindrechten of eindkosten zijn de vergoeding die aan de leverancier van de UPD betaald moet worden voor de bestelling van de inkomende grensoverschrijdende post (art. 2, 15. RL). De eindrechten moeten worden afgestemd op het dekken van de kosten die de leverancier van de UPD in het land van bestemming maakt voor de bestelling. De eindrechten moeten bovendien aanmoedigen de kwaliteit van de grensoverschrijdende diensten te verbeteren of te handhaven (overweging 27 en art. 13 RL). Hiertoe ondertekenden 16 postoperatoren de REIMS-II overeenkomst.⁶⁷ De Commissie verleende een vrijstelling voor de periode van 1 april 1999 tot en met 31 december 2001.⁶⁸

Op mondiaal vlak vinden we eindrechten terug in artt. 47 tot en met 51 WPC. Het is niet duidelijk of deze bepalingen verenigbaar zijn met de AOHD, aangezien geïndustrialiseerde landen en ontwikkelingslanden anders worden behandeld.⁶⁹

20. Art. 43 WPC bepaalt dat geen enkele lidstaat verplicht is brievenpostzendingen te verzenden of aan geadresseerden te bezorgen die op zijn grondgebied gedomicilieerde afzenders in het buitenland afgeven of laten afgeven – zgn. *remailingzendingen* – met de bedoeling de voordeligere tarieven te genieten die er worden toegepast. Het postbestuur van bestemming heeft het recht om van de afzender, en desnoods

⁶⁴ Beschikking 2001/354/EG van de Commissie van 20 maart 2001, *P.B. L.* 5 mei 2001, afl. 125, 27-44. Door de Commissie werd de schending van de mededingingsregels vastgesteld, maar werd geen boete opgelegd.

⁶⁵ Vraag nr. 1049 van de heer Ramoudt van 12 december 2000, *Vragen en Antwoorden Senaat* 2000-01. Als antwoord deelde de N.M.B.S. mee dat ABX niet actief is in de postsector, dat pakjes een gewicht hebben van maximum 30 kg, maar gemiddeld 2 tot 3 kg wegen, en dat de nationale distributie van pakjes goed is voor 0,3 % van de totale omzet van 116 miljard fr. in 2000, of 348 miljoen fr. (*Vragen en Antwoorden Senaat*, 11 december 2001).

⁶⁶ Voor een overzicht zie J. CAMPBELL, «Evolution of terminal dues and remail provisions in European and international postal law» in *The liberalisation of postal services in the European Union*, GERADIN, D. (red.), Brussel, Kluwer, 2002, 29 p. (http://www.jcampbell.com/Articles/2002_term_dues_hist.pdf).

⁶⁷ In 1987 werd in het raam van CEPT (European Conference of Postal and Telecommunications Administrations) een overeenkomst gesloten, gebaseerd op het aantal stukken en het gewicht (T. REEVES, «Terminal problems in the postal sector», *E.C.L.R.* 2000, 283). Op 13 december 1995 werd door zestien postoperatoren de Reims I-overeenkomst (Remuneration of Mandatory Deliveries of Cross-Border Mails) ondertekend. De overeenkomst verstreek op 30 september 1997, aangezien de Spaanse postoperator niet wou toetreden (T. REEVES, *l.c.*, 284). Op 9 juli 1997 werd de Reims II-overeenkomst gesloten. De partijen zijn de publieke postoperatoren van de lidstaten van de EU, uitgezonderd Nederland, en die van Noorwegen en IJsland (M. GRIFFITHS, *l.c.*, 402).

⁶⁸ Beschikking 99/695/EG van de Commissie van 15 september 1999, *P.B. L.* 26 oktober 1999, afl. 275, 17-31.

⁶⁹ Er wordt een onderscheid gemaakt tussen uitwisselingen tussen industrielanden, vanuit ontwikkelingslanden naar industrielanden, vanuit industrielanden naar ontwikkelingslanden, en tussen ontwikkelingslanden.

⁵⁹ Art. 144quinquies Wet 1991, ter omzetting van art. 14 RL. Deze verplichting was reeds opgenomen in art. 3, § 2, van het tweede beheerscontract.

⁶⁰ Volgens de OESO is het moeilijk betrouwbare gegevens inzake kosten te krijgen. Ook de methode van boekhouden die in de RL wordt beschreven (FDC of «fully distributed cost») wordt kritisch bekeken (OECD, *o.c.*, 10-11).

⁶¹ H.v.J., 17 mei 2001 (TNT Traco SpA t/ Poste Italiane SpA), C-340/99.

⁶² V. KRONENBERGER, «Les monopoles publics et le droit communautaire: entre neutralisation et justification (deuxième partie)», *Journal des Tribunaux Droit Européen* 1998, 226.

⁶³ Gerecht Eerste Aanleg, 27 februari 1997 (Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA) e.a. t/ Commissie), T-106/95, *Jur.*, II-229.

van het bestuur van afgifte, de betaling te eisen van de binnenlandse tarieven.

Geen enkele lidstaat is daarenboven verplicht brievenpostzendingen die afzenders massaal in een ander land dan dat waar ze verblijven hebben afgegeven of laten afgeven, te verzenden of aan de geadresseerden te bezorgen, indien het bedrag van de te innen eindrechten lager is dan het bedrag dat geïnd zou zijn indien de zendingen waren afgegeven in het land waarin de afzenders verblijven. Het bestuur van bestemming heeft het recht om van het bestuur van afgifte een vergoeding te eisen die in verhouding staat tot de gedragen kosten.

Indien de tarieven respectievelijk de vergoeding niet worden betaald, mogen de zendingen ofwel worden teruggestuurd naar het bestuur van afgifte met het recht op terugbetaling van de kosten voor terugzending, ofwel overeenkomstig de eigen wetgeving worden behandeld.

De *re mailing* bepalingen houden geen verband met het monopolie, maar wel met het verschil tussen de kosten van bestelling en de eindrechten.⁷⁰

21. Volgens de Commissie kunnen lidstaten beperkingen op de binnenlandse bestelling van inkomende grensoverschrijdende post behouden om de kunstmatige verlegging van het postverkeer te voorkomen. De zendingen moeten vallen binnen de voorbehouden diensten. Lidstaten hoeven geen niet-discriminatoire toegang te verlenen indien de post door commerciële ondernemingen, *uitsluitend* om profijt te trekken uit lagere tarieven, naar een andere lidstaat werd vervoerd om daar in het openbaar postnetwerk te worden gebracht.⁷¹

Volgens het Hof van Justitie kan het verschil tussen de kosten voor bestelling en de eindkosten de vervulling van de verplichtingen voortvloeiend uit de WPC onder evenwichtige economische omstandigheden in gevaar brengen. De behandeling van grensoverschrijdende post als binnenlandse post zou niet gerechtvaardigd zijn indien de eindkosten werden vastgesteld in verhouding tot de werkelijke kosten. Een deel van de werkelijke kosten wordt gedekt door de eindkosten. Indien hiermee geen rekening wordt gehouden, is het eisen van het volledig binnenlands posttarief misbruik van een machtspositie.⁷² Deze uitspraak wordt op verscheidene punten bekritiseerd.⁷³

Volgens het Gerecht van Eerste Aanleg kan het tegenhouden van *re mail* zendingen niet worden gerechtvaardigd door te verwijzen naar het feit dat de eindkosten niet vol-

staan om de kosten voor het bestellen van de zendingen te dekken. Indien dit het geval is, is het te wijten aan de postoperatoren zelf.⁷⁴

Samenvattend zien we dat de standpunten van de Commissie, van het Hof van Justitie en van het Gerecht van Eerste Aanleg niet overeenstemmen, wat de rechtszekerheid niet ten goede komt. Van de andere kant gaat het wel om een uitdovende problematiek, althans binnen de EU en de REIMS II-overeenkomst. Zoals bij het systeem van eindrechten, kan op internationaal vlak de vraag worden gesteld of de *re mail* regeling wel in overeenstemming is met de AOHD.⁷⁵

F. B.T.W. en douaneformaliteiten

22. Op Europees vlak zijn de openbare postoperatoren niet onderworpen aan de BTW, dit in tegenstelling tot privé-operatoren, en op mondiaal vlak zijn privé-operatoren onderworpen aan strengere douaneformaliteiten.⁷⁶ Op deze problematieken gaan we niet verder in.

V. KLACHTENPROCEDURE, AANSPRAKELIJKHEID EN OMBUDSDIENST

A. Klachtenprocedure en aansprakelijkheid

23. De lidstaten dienen de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat geschillen tussen de leverancier van de UPD en gebruikers m.b.t. verlies, diefstal, beschadiging of niet-naleving van de kwaliteitsnormen binnen een redelijke termijn op billijke wijze geregeld kunnen worden en dat er voor gerechtvaardigde klachten een systeem van terugbetalingen en/of vergoedingen bestaat (art. 19 RL). Er is dus een koppeling tussen klachtenprocedure en aansprakelijkheid.

Sinds het KB 1999 is De Post onderworpen aan het gemeenschappelijk aansprakelijkheidsregime, zoals andere postoperatoren.⁷⁷ Het principe van niet-aansprakelijkheid van De Post, dat herhaaldelijk door de Ombudsdienst bij De Post werd bekritiseerd, werd opgeheven.⁷⁸ In de «Algemene voorwaarden inzake de dienstverlening door De Post» vinden we de uitgewerkte aansprakelijkheids- en vergoedings-

⁷⁰ U. EVERLING, «Remailing and European Community law», *E.C.L.R.* 1997, 523, *contra*: M. GRIFFITHS, *l.c.*, 399 en K. MORTELMANS, noot onder H.v.J., C 147/97 en C 148/97, *SEW* 2000, 343, punt 10.

⁷¹ Mededeling, 8.5 en 8 b vii. Wanneer andere economische redenen, zoals lagere productiekosten, toegevoegde waarde of hoger niveau van dienstverlening aanwezig zijn, is er geen sprake van misbruik.

⁷² H.v.J., 10 februari 2000 (Deutsche Post AG (DPAG) t/ Gesellschaft für Zahlungssysteme mbH (GZS) en Citicorp Kartenservice GmbH), C-147/97 en C-148/97, rechtsoverwegingen 50 tot en met 61. Deze zaak had wel betrekking op een vroegere versie van het *re mailing*-artikel van de WPC. Advocaat-Generaal La Pergola was in zijn benadering voorzichtiger dan het Hof van Justitie (rechtsoverweging 30; V. KRONENBERGER, *l.c.*, 901). Zie ook K. MORTELMANS, *l.c.*, punten 7 en 12.

⁷³ M. GRIFFITHS, *l.c.*, 403.

⁷⁴ Gerecht van Eerste Aanleg, 16 september 1998 (International Express Carriers Conference (IECC) t/ Commissie), T-133/95 en T-204/95, rechtsoverwegingen 99-101 en 103-104. Het Gerecht spreekt zich niet uit over de vraag of het tegenhouden van *re mail* zendingen noodzakelijk is om de UPD te garanderen. Zie ook V. KRONENBERGER, *l.c.*, 899.

⁷⁵ WTO, *Communication from New Zealand, Negotiating proposal for postal/courier services (S/CSS/W/115)*, 6 november 2001, 4.

⁷⁶ Voor een uiteenzetting van de BTW-problematiek, zie FEDMA, *Postal services and VAT* en J. CAMPBELL, «GATS and physical delivery networks» in *Emerging competition in postal and delivery industries*, CREW, M. en KLEINDORFER, P. (red.), Boston, Kluwer, 1999, 16-17 (http://www.jcampbell.com/Articles/1998_gats.pdf).

⁷⁷ Art. 25, § 1, KB 1999. Deze bepaling werd vervangen door dezelfde tekst (art. 23 van de reeds vermelde wet van 3 juli 2000). Op deze manier werd tegemoetgekomen aan de kritiek van de Raad van State dat het KB 1999 bepalingen bevatte die niet voortvloeiden uit de omzetting van de RL en dus buiten de machtiging van de Koning vielen.

regeling terug.⁷⁹ De aansprakelijkheidsregeling m.b.t. internationale diensten is vervat in art. 34 en 35 WPC.

Volgens het Gemeenschappelijk Standpunt dienen de lidstaten erop toe te zien dat er procedures worden ingevoerd voor het bepalen van de aansprakelijkheid in gevallen waarbij meer dan een exploitant betrokken is. De lidstaten kunnen beslissen dat een dergelijke procedure een transparante, eenvoudige en goedkope procedure voor de behandeling van klachten in geval van verlies, diefstal, beschadiging of niet-naleving van de kwaliteitsnormen ook ingevoerd moeten worden m.b.t. postdiensten die buiten de UPD vallen, en t.a.v. postdiensten die binnen de UPD vallen maar niet door de leverancier van de UPD worden verleend.⁸⁰

B. Ombudsdienst

24. De lidstaten dienen erop toe te zien dat, onverminderd andere beroepsmogelijkheden, gebruikers klachten waaraan door de leverancier van de UPD geen bevredigend gevolg werd gegeven, aan een «nationale bevoegde instantie» kunnen voorleggen (art. 19 RL). In België is deze bevoegde instantie de Ombudsdienst bij De Post. De werkingskosten komen ten laste van De Post (art. 43, § 3 en 45 Wet 1991, oorspronkelijke bepalingen).

N.a.v. de liberalisering van de telecommunicatiesector werd in 1997 beslist bij het BIPT een Ombudsdienst voor telecommunicatie op te richten, bevoegd voor de relaties tussen eindgebruikers en telecomoperatoren en de uitgevers van gidsen. De werkingskosten worden gedragen door het BIPT. De telecomoperatoren en de uitgevers van gidsen zijn wel onderworpen aan de zgn. ombudsbijdrage, op basis van het aandeel in de omzet die door alle betrokken ondernemingen werd behaald met activiteiten die tot de bevoegdheden van de ombudsdienst behoren.⁸¹

Indien België ingaat op de mogelijkheid gecreëerd door het Gemeenschappelijk Standpunt om de instelling van een klachtenprocedure ook op te leggen aan andere postoperatoren, heeft dit gevolgen voor de bevoegdheden en het statuut van de Ombudsdienst bij De Post. M.b.t. de bevoegdheden zal het duidelijk moeten zijn welke diensten tot de postsector behoren en welke niet. Wanneer het voorbeeld van de Ombudsdienst voor telecommunicatie wordt ge-

⁷⁸ Ondanks het principe van niet-aansprakelijkheid werd in art. 4, § 1, 10^o, van het tweede beheerscontract bepaald dat, indien aan De Post een fout ten laste kan worden gelegd, De Post de frankeringskosten moet terugbetalen.

⁷⁹ Algemene voorwaarden inzake de dienstverlening door De Post (B.S. 3 maart 2001), respectievelijk punten VII en IX.

⁸⁰ Het Voorstel ging verder en voerde de verplichting in klachtenprocedures in te voeren voor gebruikers van postdiensten buiten de UPD. De bepaling over de aansprakelijkheid in gevallen waarbij meer dan een exploitant is betrokken, lijkt er gekomen te zijn op commentaar van de BEUC, die vond dat gebruikers moeten weten tot welke operator zij zich moeten wenden in geval van grensoverschrijdende diensten (BEUC, o.c., 4).

⁸¹ Art. 43bis, § 1 en 45bis, §§ 1, 2 en 5, Wet 1991, ingevoegd door art. 8 van de wet van 19 december 1997 tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 teneinde het reglementaire kader aan te passen aan de verplichtingen die inzake vrije mededinging en harmonisatie op de markt voor telecommunicatie voortvloeien uit de van kracht zijnde beslissingen van de Europese Unie (B.S. 30 december 1997).

volgd, zullen alle postoperatoren de ombudsdienst moeten financieren. Indien dit gebeurt op basis van de omzet behaald met postdiensten, impliceert dit dat alle operatoren in hun boekhouding een scheiding moeten maken tussen postdiensten en andere diensten, wat niet evident is. We zien hier een duidelijke parallel met de problematiek van het compensatiefonds.⁸²

De Ombudsdienst bij De Post zelf vindt het alleszins wenselijk dat n.a.v. de liberalisering zijn bevoegdheden worden uitgebreid tot alle postoperatoren. Tevens zou een nieuw statuut garant kunnen staan voor de onafhankelijkheid van de ombudsdienst.⁸³ Zo zouden de werkingskosten niet langer gedragen moeten worden door De Post, of, in het geval van uitbreiding van de bevoegdheden, de postoperatoren, maar door de overheid, en zouden de begroting en het budget beoordeeld moeten worden door een derde.⁸⁴

VI. NATIONALE REGELGEVENDE INSTANTIE (NRI)

A. Taken

1^o EU

25. In het algemeen heeft de NRI tot taak te zorgen voor de nakoming van de uit de RL voortvloeiende verplichtingen (art. 22 RL).⁸⁵ De NRI kan ook worden belast met de taak te zorgen voor de naleving van de mededingingsregels in de postsector (art. 22 RL). De Mededeling (8 b iv) vermeldt tevens het toezicht op de vrije toegang tot het openbare postnetwerk. Er moet op worden toegezien dat de voorbehouden diensten openstaan voor alle afzenders, ongeacht of niet-voorbehouden diensten worden gekocht of niet. Er is sprake van afzenders, niet van ondernemingen of tussenpersonen.

Volgens het Gemeenschappelijk Standpunt dienen de NRI's controles uit te voeren en specifieke procedures vast te leggen om de eerbiediging van de voorbehouden diensten te waarborgen. Volgens de BEUC zouden sancties in de RL

⁸² Een bijkomend probleem is dat de Ombudsdienst bij De Post momenteel ook bevoegd is m.b.t. de financiële postdiensten van De Post. Indien er een uitbreiding van de bevoegdheden komt naar alle postoperatoren, moet er een splitsing gebeuren tussen de werkingskosten i.v.m. postdiensten en die i.v.m. financiële postdiensten. Een andere oplossing bestaat erin de bevoegdheid van de ombudsdienst voor financiële postdiensten te schrappen.

⁸³ OMBUDSDIENST BIJ DE POST, *Jaarverslag 1997*, 50-51; *Jaarverslag 1998*, 51; *Jaarverslag 2000*, 34 en 45.

⁸⁴ OMBUDSDIENST BIJ DE POST, *Jaarverslag 1998*, 53. Ook minister Daems is van mening dat een ombudsdienst qua werkingsmiddelen en actiemogelijkheden totaal onafhankelijk moet zijn van het bedrijf, en hij vraagt zich af of de ombudsdienst niet beter gekoppeld zou worden aan een bepaalde dienst dan aan een bedrijf (vraag om uitleg van de heer Vincent Van Quickenborne aan de minister van Telecommunicatie en Overheidsbedrijven en Participaties over «De Post in crisis» (nr. 2-17), *Hand. Senaat 1999-2000*, 10 november 1999).

⁸⁵ Meer specifiek noemt de RL als taken het toezicht op het voeren van een gescheiden boekhouding, het toezicht op de controle van de naleving van de kwaliteitsnormen voor binnenlandse diensten en, zo nodig, het nemen van de corrigerende maatregelen, zowel m.b.t. binnenlandse als grensoverschrijdende diensten (art. 14, 5., 17 en 18, 3.).

moeten worden opgenomen en niet overgelaten moeten worden aan de NRI's.⁸⁶

We merken op dat «nationale *regelgevende* instantie» een misleidende term is.⁸⁷ De taak van deze instantie is immers niet het opstellen van regelen, maar het houden van toezicht op de naleving van die regelgeving.

2^o België: wetgeving

26. Bij wijziging van de *tarieven* van de voorbehouden UPD deelt de leverancier van de UPD alle documenten m.b.t. de kostprijsberekening mee aan het BIPT (art. 144ter, § 3, tweede lid, Wet 1991).

Het BIPT controleert minstens een keer per jaar of de leverancier van de UPD de *kwaliteitsnormen* m.b.t. de verzendingsduur, de regelmaat en de betrouwbaarheid van de binnenlandse en grensoverschrijdende diensten naleeft.⁸⁸ Over deze controle wordt door het BIPT een jaarverslag gepubliceerd. Dit verslag bevat ook informatie over het aantal klachten dat bij de leverancier van de UPD werd ingediend en over de manier waarop deze *klachten* zijn behandeld. Een K.B. stelt de correctiemaatregelen vast die genomen kunnen worden indien de kwaliteitsnormen niet worden nageleefd (art. 144quater, §§ 1, 2 en 3 Wet 1991). Dit is tot op heden niet gebeurd.⁸⁹

Het BIPT ziet erop toe dat de gescheiden *boekhouding* wordt gecontroleerd door een instelling onafhankelijk van De Post en dat jaarlijks een conformiteitsverklaring wordt gepubliceerd (art. 144septies Wet 1991).

Jaarlijks worden door het BIPT de *kosten van de UPD* berekend. Bij K.B. worden de methode voor deze berekening en de modaliteiten van de publicatie vastgesteld, wat nog niet is gebeurd.⁹⁰ Volgens Test-Aankoop moet het parlement zich over het probleem van de financiering van de UPD buigen, in samenwerking met het BIPT.⁹¹ Volgens FEDMA moet bij de berekening van de kost van de UPD worden uitgegaan van een efficiënte operator.⁹² Wie zal echter oordelen over de efficiëntie van De Post?

Het BIPT kan *administratieve geldboetes* opleggen wanneer verplichtingen niet worden nageleefd. Het bedrag hiervan is afhankelijk van het omzetcijfer behaald met postdiensten (art. 144duodecies, § 2, Wet 1991). De vraag is of bedrijven dit cijfer wel kunnen meedelen, aangezien dit

⁸⁶ BEUC, o.c., 2.2.

⁸⁷ T. ZGAJEWSKI en M. VAN BELLINGHEN, «Quelle réforme pour le régulateur des télécommunications en Belgique?», *Studia Diplomatica* 2000, nr. 6, 58.

⁸⁸ De Wet 1991 gaat hier verder dan de RL. Het Europese Parlement en de Raad stellen immers de kwaliteitsnormen voor de grensoverschrijdende diensten vast, en de controle op de naleving ervan gebeurt door de Commissie. Wel is het aan de NRI om, zo nodig, de corrigerende maatregelen te nemen.

⁸⁹ De controle op de naleving van de kwaliteitsnormen is niet nieuw. Dit werd reeds opgenomen in art. 4, § 2, van het tweede beheerscontract. Wel was sprake van een van De Post onafhankelijke instantie en niet van het BIPT.

⁹⁰ Art. 144undecies, § 1, Wet 1991.

⁹¹ TEST-AANKOOP, «Is de post opgewassen tegen haar taak?», *Test-Aankoop*, nr. 450, januari 2002 (<http://www.test-aankoop.be>).

⁹² FEDMA, *Position paper on the liberalisation of postal services*, september 2000, 5 a) en 6 c) (<http://www.fedma.org>).

impliceert dat het duidelijk is welke diensten postdiensten zijn en dat de bedrijven in hun boekhouding een onderscheid maken tussen post- en andere diensten. We komen hier opnieuw terecht bij de problematiek van het compensatiefonds en van een ombudsdienst met uitgebreide bevoegdheden.

Administratieve geldboetes kunnen door het BIPT ook worden opgelegd aan gebruikers van postdiensten die op herhaalde wijze en na ingebrekestelling verbintenissen aangaan met ondernemingen die geen vergunning hebben of niet voorkomen op de lijst met aangiften (art. 144duodecies, § 2, Wet 1991). Dit zijn verregaande bepalingen. Welke gebruiker van postdiensten zal nagaan of de postoperator waarop hij een beroep doet (bv. een koerier) in het *Belgisch Staatsblad* wordt vermeld?

Ten slotte geeft het BIPT op eigen initiatief, op verzoek van de Minister bevoegd voor postdiensten, of van het Raadgevend Comité voor de postdiensten, gemotiveerd *advies* over alle aangelegenheden m.b.t. postdiensten. Het BIPT staat de Minister bij in onderhandelingen met De Post over het beheerscontract en over de aanpassingen hiervan. Het BIPT kan de opdracht krijgen onderzoeken en studies te verrichten i.v.m. de postdiensten en voorontwerpen van besluiten inzake de reglementering van deze diensten voor te dragen (art. 133 Wet 1991).

27. Wanneer de leverancier van de UPD verplichtingen m.b.t. de UPD niet nakomt, kan de **Minister** bevoegd voor telecommunicatie voor elk soort tekortkoming de betaling opleggen van een *schadevergoeding* die ten hoogste 1 % van de omzet behaald met de UPD bedraagt (art. 144duodecies, § 3, Wet 1991). In het tweede beheerscontract (art. 8) is bepaald dat bij niet-naleving van het contract de andere partij schadevergoeding kan eisen, dat bij niet-naleving van het contract bij het verstrijken van een jaar de partijen overeenkomen omtrent bijsturende maatregelen, en dat, als bij het afsluiten van het volgende jaar wordt vastgesteld dat de maatregelen geen resultaat hebben opgeleverd, de partijen een overeenkomst sluiten over de bijkomende te nemen maatregelen of over de te nemen sancties.

Naast de mogelijkheid van administratieve geldboetes opgelegd door het BIPT, kan de Minister bevoegd voor telecommunicatie *vergunningen intrekken* en ondernemingen van de lijst met *aangiften* in het *Belgisch Staatsblad schrappen*. De vraag is of deze maatregelen voldoen aan het proportionaliteitsbeginsel en of het beginsel *non bis in idem* niet geschonden wordt.

3^o België: praktijk

28. De kwaliteitsnormen worden niet gehaald. In september-oktober 2001 werden respectievelijk 75 en 74,2 % van de brieven in de termijn D + 1 bezorgd en 96,5 en 96,3 % in D + 2.⁹³ Recentelijk werd door Test-Aankoop een enquête gevoerd in 434 postkantoren. De resultaten hiervan waren dat de openingsuren van de postkantoren niet beantwoorden aan de behoeften van de klanten, dat de gemiddelde wachttijd aan de loketten de in het beheerscontract bepaalde vier minuten overschrijdt, dat de loketbedienden fouten begaan bij de dienst aangetekende zendingen, en dat

⁹³ «De Post vervult beheerscontract niet», *De Morgen* 5 december 2001, 35.

de meeste loketbedienden geen correcte inlichtingen kunnen geven m.b.t. de dienst zendingen met aangegeven waarde en m.b.t. de ombudsdienst. Van de andere kant werden de informatiebrochures en de houding van de loketbedienden positief bevonden. Het aantal klachten dat De Post ontvangt en de manier waarop deze worden behandeld, worden niet gepubliceerd.⁹⁴ Gezien de resultaten vraagt Test-Aankoop zich af of de overheid wel controle uitoefent en nagaat of De Post haar verplichtingen naleeft.⁹⁵ Ook door Matthijs en de Ombudsdienst bij De Post zijn van mening dat er een veel te zwakke controle is de Staat.⁹⁶

B. Statuut⁹⁷

29. Om de goede werking van de UPD te verzekeren en concurrentievervalsing in de niet-voorbehouden diensten te voorkomen, is het volgens art. 22 RL belangrijk de functies van NRI en van exploitant te scheiden. Er moeten met name een juridisch onderscheid en een functionele onafhankelijkheid zijn van exploitanten van postdiensten. Het werd aan de lidstaten overgelaten de status van een of meer NRI's te bepalen. Het kon gaan om zowel overheidsinstanties als daartoe aangewezen onafhankelijke instanties (overweging 39 en art. 2, 18. RL).

De Commissie is van mening dat voor het toezicht op verleende uitsluitende rechten en op de werkzaamheden van postoperatoren in het algemeen niet noodzakelijk nieuwe instanties moeten worden opgericht, maar wel dat dit toezicht niet mag gebeuren door een postoperator, noch door een wettelijk, administratief of structureel met een postoperator verbonden instantie. De onafhankelijkheid in de theorie en in de praktijk van de toezichthoudende overheid wordt immers essentieel geacht voor alle ondernemingen waarop toezicht wordt uitgeoefend (Mededeling, 6.4). Naast

⁹⁴ OMBUDSDIENST BIJ DE POST, *Jaarverslag 2000*, 17. Elke maand wordt, naar eigen zeggen, binnen De Post dergelijk rapport wel opgesteld (De Post, *Jaarverslag 2000*, 42).

⁹⁵ TEST-AANKOOP, *l.c.*

⁹⁶ H. MATTHIJS, *l.c.*, 440; OMBUDSDIENST BIJ DE POST, *Jaarverslag 2000*, 4.

⁹⁷ Deze problematiek vinden we ook terug op het niveau van de Wereldpostvereniging. De bepalingen in de WPC en in de reglementen hebben het over «postbesturen», waarmee geen onderscheid wordt gemaakt tussen de staten en de openbare postoperatoren (in de zin van leveranciers van de UPD). Privé-operatoren argumenteren dat zij benadeeld worden doordat openbare postoperatoren hun staat kunnen vertegenwoordigen (WTO, *Postal and courier services. Background note by the secretariat (S/C/W/39)*, 12 juni 1998, 8). De invloed van de openbare postoperatoren werd tijdens de laatste congressen nog versterkt doordat meer beslissingsbevoegdheid werd overgeheveld naar de Postal Operations Council, waarvan veertig openbare postoperatoren lid zijn en die operationele en commerciële kwesties bestudeert (J. CAMPBELL, «Reforming the Universal Postal Union» in *The future directions of postal reform*, CREW, M. en KLEIN-DORFER, P. (red.), Boston, Kluwer, 2001, 4 en 10 (http://www.jcampbell.com/Articles/2000_reforming_upu.pdf)). Naast het feit dat beslissingen nu genomen kunnen worden door nog geen kwart van de leden van de Wereldpostvereniging, zijn sommige operationele en commerciële kwesties eerder van regelgevende aard (bv. aansprakelijkheid), en zouden zij dan ook niet door de postoperatoren zelf beslist mogen worden.

NRI komen we dus ook de term «toezichthoudende autoriteit» tegen.

Terwijl de Europese teksten een duidelijke splitsing maken tussen regelgeving/toezicht en aandeelhouderschap, blijven zij m.b.t. de splitsing tussen regelgeving en toezicht veeleer vaag.⁹⁸

30. Volgens Matthijs heeft het BIPT het imago van een gepolitiseerde instelling (parastatale A) en is het geen onafhankelijke regulator.⁹⁹ De vraag is echter of het BIPT wel de NRI is. Volgens de Commissie is de Minister bevoegd voor telecommunicatie de NRI, maar wordt hij bijgestaan door het BIPT. De vereiste onafhankelijkheid moet dan ook op het niveau van de Minister worden beoordeeld.¹⁰⁰ Tegen België werd inmiddels een procedure van niet-nakoming ingesteld. De betrokken Minister is immers zowel (enige) aandeelhouder van De Post als NRI voor de postsector.¹⁰¹ Een oplossing voor het probleem bestaat erin dat Minister A bevoegd is voor De Post als aandeelhouder en Minister B voor de regelgeving en het toezicht.¹⁰² Praktisch gezien betekent dit dat enkel een splitsing wordt gemaakt tussen regelgeving/toezicht en aandeelhouderschap, maar niet tussen regelgeving en toezicht. Bovendien is niet gewaarborgd dat deze splitsing niet louter op papier bestaat.

Minister Daems volgt een ander denkspoor. Er wordt voorgesteld een onderscheid te maken tussen regelgeving en regulering. Regelgevende taken – de voorbereiding van regelgeving, advies op strategisch vlak, en de vertegenwoordiging van België op Europees en mondiaal niveau – zouden niet langer voor het BIPT zijn weggelegd, en het BIPT zou, om de taken van regulering of toepassing van de wetgeving naar behoren te kunnen vervullen, worden omgevormd tot een onafhankelijke instelling, zowel t.a.v. de operatoren als de politiek.¹⁰³

Zgajewski en Van Bellinghen gaan nog een stap verder en gaan uit van een functioneel model, waarbij de verschillende taken aan verschillende instanties worden opgelegd en waarbij overlappingen worden vermeden. Zo komt de regelgevende taak toe aan de Minister, de toekenning van licenties en het toezicht op de naleving van de regelgeving aan het BIPT, en de oplossing van geschillen aan de Raad voor de Mededinging en de rechtbanken.¹⁰⁴

⁹⁸ T. ZGAJEWSKI en M. VAN BELLINGHEN, *l.c.*, 65.

⁹⁹ H. MATTHIJS, *l.c.*, 446. Het statuut van het BIPT is geregeld in art. 71 en 72 Wet 1991, oorspronkelijke artikelen.

¹⁰⁰ T. ZGAJEWSKI en M. VAN BELLINGHEN, *l.c.*, 61.

¹⁰¹ *Postal services: Commission pursues infringement proceedings against Belgium* (http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/postal/infr/01-1139.htm).

¹⁰² We verwijzen naar de verschillende mogelijkheden opgesomd door de Commissie (T. ZGAJEWSKI en M. VAN BELLINGHEN, *l.c.*, 60, voetnoot 2).

¹⁰³ *Consultatie van 20 april over de toekomst van de regulering van de post- en telecommunicatiesector*, 20 april 2001 (<http://www.bipt.be>). Het voorontwerp van wet tot hervorming van de regulator van de post- en telecommunicatiemarkt werd door de Ministerraad goedgekeurd op 26 oktober 2001 (vraag nr. 93 van de heer Yves LETERME van 31 juli 2001, *Vragen en Antwoorden Kamer* 2001-02, 15 januari 2002, 12440-12442).

¹⁰⁴ T. ZGAJEWSKI en M. VAN BELLINGHEN, *l.c.*, 78-81.

VII. BESLUIT

31. De postsector is economisch gezien niet te verwaarlozen, integendeel zelfs. De desinteresse vanuit juridische hoek is onterecht. Momenteel is er wat regelgeving betreft heel wat in beweging. Op Europees vlak wachten we op de definitieve tekst van de herziening van de postrichtlijn en wensen we inzake kruissubsidiëring duidelijke richtlijnen. Op Belgisch vlak zal het derde beheerscontract worden ondertekend en zullen de uitvoeringsbesluiten worden genomen die zijn bepaald in de Overheidsbedrijvenwet. M.b.t. deze besluiten kan niet genoeg worden gehamerd op het belang van duidelijke en werkbare definities, zowel om de postsector als de universele postdienst en de voorbehouden diensten af te bakenen. Zonder dergelijke definities hebben aangiftes, vergunningen, een compensatiefonds, toezicht op de naleving van het monopolie en een ombudsdienst met uitgebreide bevoegdheden, weinig zin.

M.b.t. de nationale regelgevende instantie dient duidelijkheid te worden gebracht in de respectieve bevoegdheden van de Minister bevoegd voor telecommunicatie en het BIPT, en in het statuut van dit laatste. Er moet een splitsing worden gemaakt tussen aandeelhouderschap in De Post enerzijds en regelgeving van en toezicht op de postsector anderzijds, en idealiter ook tussen regelgeving en toezicht. Bovendien zouden overlappingen met andere instanties vermeden moeten worden. Op internationaal vlak (Wereldpostunie) dient België het onderscheid tussen staat en operator te (blijven) verdedigen.

We stellen vast dat de controle op de naleving van de verplichtingen van de leverancier van de universele postdienst in België in de praktijk eerder teleurstellend is. Hopelijk komt hierin spoedig verandering.

Ten slotte merken we op dat de regelgeving m.b.t. De Post, de postdiensten en het BIPT in één wettekst zijn opgenomen, samen met regelen inzake telecommunicatie, de spoorwegen en de luchtvaart. Niet alleen komt dit de leesbaarheid niet ten goede, ook is alle logica zoek.¹⁰⁵ Bijgevolg pleiten we voor een herziening en vereenvoudiging van de regelgeving, waarbij een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen De Post als onderneming, de postsector en het BIPT, en deze keer met inspraak van het parlement.¹⁰⁶

Stefan COOLSAET

Wetenschappelijk medewerker Centrum voor Intellectuele Rechten (K.U.Leuven)

¹⁰⁵ Sommige bepalingen m.b.t. het statuut van De Post (art. 148bis/1 – 148bis/3 Wet 1991, ingevoegd door art. 9 van de wet van 24 december 1999 houdende fiscale en diverse bepalingen (B.S. 31 december 1999)) staan bv. middenin bepalingen m.b.t. de voorwaarden waaraan de concurrenten van De Post moeten voldoen. Bovendien zijn er nog andere wetten en besluiten m.b.t. De Post.

¹⁰⁶ Minister Daems bevestigt dat de liberalisering van een zo belangrijke sector als de postsector bezwaarlijk in een K.B. geregeld kan worden en een grondig parlementair debat vereist (vraag om uitleg van de heer Vincent Van Quickenborne aan de Minister van Telecommunicatie en Overheidsbedrijven en Participaties over «De Post in crisis» (nr. 2-17), o.c.).

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

23 JANUARI 2002

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Snappe en Lavrysen

Advocaten: mrs. Hoffelinck, Humblet en Vanhulst loco Hofsträssler

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Verzekering – Motorrijtuigen – Vergoedingsregeling zwakke weggebruiker – Uitsluiting van de bestuurders van een motorrijtuig – Uitsluiting van bromfietzers

Art. 29bis W.A.M. schendt art. 10 en 11 G.W. niet in zoverre het de bestuurders van een motorrijtuig uitsluit van het voordeel van de automatische vergoeding en aldus een verschil in behandeling vestigt tussen deze bestuurders en de andere weggebruikers, en evenmin in zoverre het alle bestuurders, met inbegrip van de bromfietzers, uitsluit van dit voordeel en andere weggebruikers, zoals fietsers en ruiters, wel de automatische vergoeding laat toekomen.

Arrest nr. 23/2002

Onderwerp van de prejudiciële vragen

Bij vonnis van 19 januari 2001 heeft de Politierechtbank te Luik de volgende prejudiciële vragen gesteld:

«1. Schendt art. 29bis, § 2, van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen art. 10 en 11 van de Grondwet doordat het de bestuurder van een motorrijtuig en diens rechthebbenden uitsluit van het voordeel van art. 29bis, § 1, en aldus een verschil in behandeling instelt tussen de bestuurders van motorrijtuigen en de andere weggebruikers?»

2. Schendt art. 29bis, § 2, van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen art. 10 en 11 van de Grondwet doordat het alle bestuurders van motorrijtuigen, met inbegrip van de bestuurders van bromfietzen van klasse A en B, van het voordeel van art. 29bis, § 1, uitsluit en doordat het aldus een verschil in behandeling instelt tussen deze laatsten en andere weggebruikers die zich nochtans in een vergelijkbare situatie bevinden, zoals fietsers en ruiters, die, wat hen betreft, bij een verkeersongeval wel de automatische schadevergoeding voor hun lichamelijk letsel genieten?»

...

In rechte

...

B.1.1. Art. 29bis van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, ingevoegd bij art. 45 van de wet van 30 maart 1994 en vervangen bij de wet van 13 april 1995, bepaalde, vóór de wijziging ervan bij de wet van 19 januari 2001, die in

werking is getreden nadat het ongeval zich had voorgedaan dat aan de oorsprong ligt van de prejudiciële vraag die te dezen bij het Hof aanhangig is gemaakt:

«§ 1. Bij een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig betrokken is, wordt, met uitzondering van de stoffelijke schade, alle schade veroorzaakt aan elk slachtoffer of zijn rechthebbenden en voortvloeiend uit lichamelijke letsels of het overlijden, vergoed door de verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt van de eigenaar, de bestuurder of de houder van het motorrijtuig overeenkomstig deze wet.

«Schade aan functionele prothesen wordt beschouwd als lichamelijke schade.

«Artikel 80 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen is van toepassing op deze schadevergoeding. Wanneer het ongeval evenwel door toeval gebeurde, blijft de verzekeraar tot vergoeding gehouden.

«De bepalingen van dit artikel zijn tevens van toepassing op de verkeersongevallen waarbij motorrijtuigen zijn betrokken die krachtens artikel 10 van deze wet vrijgesteld zijn van de verplichting tot verzekering en wanneer de eigenaars van die motorrijtuigen gebruik hebben gemaakt van die vrijstelling.

«Slachtoffers die een onverschoonbare fout hebben begaan die de enige oorzaak was van het ongeval, kunnen zich niet beroepen op de bepalingen van het eerste lid.

«Enkel de opzettelijke fout van uitzonderlijke ernst, waardoor degene die ze begaan heeft zonder geldige reden wordt blootgesteld aan een gevaar waarvan hij zich bewust had moeten zijn, is onverschoonbaar.

«Het bewijs van onverschoonbare fout is niet toegelaten ten aanzien van slachtoffers jonger dan 14 jaar.

«Deze vergoedingsplicht wordt uitgevoerd overeenkomstig de wettelijke bepalingen betreffende de aansprakelijkheidsverzekering in het algemeen en de aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen in het bijzonder, voor zover daarvan in dit artikel niet wordt afgeweken.

«§ 2. De bestuurder van een motorrijtuig en zijn rechthebbenden kunnen zich niet beroepen op de bepalingen van dit artikel.

«§ 3. Onder motorrijtuig moet worden verstaan ieder voertuig bedoeld in artikel 1 van deze wet, met uitzondering van rolstoelen met een eigen aandrijving die door gehandicapten in het verkeer kunnen worden gebracht.

«§ 4. De verzekeraar of het gemeenschappelijk waarborgfonds treden in de rechten van het slachtoffer tegen de in gemeen recht aansprakelijke derden.

«De vergoedingen, die ter uitvoering van dit artikel werden uitgekeerd, zijn niet vatbaar voor beslag of schuldvergelijking met het oog op de vordering van andere vergoedingen wegens het verkeersongeval.

«§ 5. De regels betreffende de burgerrechtelijke aansprakelijkheid blijven van toepassing op alles wat niet uitdrukkelijk bij dit artikel wordt geregeld.»

B.1.2. Het mechanisme van automatische vergoeding van de slachtoffers van verkeersongevallen waarin die bepaling voorziet, is van toepassing wanneer een «motorrijtuig» bij

het ongeval «betrokken» is. In paragraaf 3 van het voormelde art. 29bis wordt het begrip «motorrijtuig» gedefinieerd met verwijzing naar art. 1 van dezelfde wet, dat bepaalt:

«Artikel 1. Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder:

«Motorrijtuigen: rij- of voertuigen, bestemd om zich over de grond te bewegen en die door een mechanische kracht kunnen worden gedreven, zonder aan spoorstaven te zijn gebonden; al wat aan het rij- of voertuig is gekoppeld, wordt als een deel daarvan aangemerkt.

«(...)»

Uit die definitie volgt dat de bromfietsen door de wet als motorrijtuigen worden beschouwd, zodat de bestuurders ervan worden uitgesloten van het voordeel van automatische vergoeding van lichamelijke schade waarvan zij bij een verkeersongeval het slachtoffer zijn.

B.2. In de beide prejudiciële vragen wordt het Hof gevraagd naar de bestaanbaarheid van de voormelde bepaling met art. 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij een dubbel verschil in behandeling doet ontstaan tussen de bestuurders van motorrijtuigen en de andere weggebruikers, enerzijds, waarbij eerstgenoemden niet de automatische vergoeding genieten van lichamelijke schade waarvan zij bij een verkeersongeval het slachtoffer zijn, en tussen de bestuurders van bromfietsen en de fietsers en ruiters, anderzijds, waarbij enkel laatstgenoemden die schadevergoeding genieten, terwijl zij zich in een situatie zouden bevinden die vergelijkbaar is met die van eerstgenoemden.

B.3. De grondwettelijke regelen van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regelen zetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdende met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.4.1. Art. 29bis van de wet van 21 november 1989 organiseert een systeem van objectieve aansprakelijkheid van de bestuurders van motorrijtuigen dat afwijkt van het gemeene recht van de burgerlijke aansprakelijkheid, aangezien de bestuurder van een motorrijtuig dat bij een ongeval is betrokken, zich niet kan onttrekken aan zijn verplichting om de door de slachtoffers geleden lichamelijke schade te herstellen door zich te beroepen op de afwezigheid van een door hem begane fout. In het systeem dat van toepassing was op het ogenblik waarop de aan het oordeel van de verwijzende rechter voorgelegde feiten zich hebben voorgedaan, kon enkel de onverschoonbare fout van het slachtoffer worden aangevoerd tot uitsluiting van die aansprakelijkheid.

B.4.2. Teneinde een antwoord te bieden op het bezwaar dat door de Raad van State is geformuleerd in zijn advies over het voorontwerp van wet betreffende het voormelde

artikel, in verband met de uitsluiting van de motorrijtuigen van het voordeel van de automatische schadevergoeding, heeft de regering gepreciseerd «dat de door het ontwerp gevolgde logica er bovenal toe strekt om in alle omstandigheden de vergoeding van slachtoffers te verzekeren, die, in tegenstelling tot de bestuurders, slachtoffer zijn van een toestand die ze zelf niet hebben willen creëren. Deze personen vormen geen of slechts een gering gevaar voor de andere weggebruikers. De bestuurder van het voertuig brengt daarentegen zo een kinetische kracht tot stand die op zichzelf reeds een onvermijdelijk risico creëert, zelfs al is de bestuurder een toonbeeld van voorzichtigheid. Een verkeersongeval doet zich vaak alleen voor omdat er een motorrijtuig in het verkeer werd gebracht» (*Parl. St.*, Senaat, 1993-1994, nr. 980-1, p. 34). Bij die eerste doelstelling werd een andere gevoegd, namelijk de verlichting van de uitgaven voor de ziekte- en invaliditeitsverzekering, in zoverre in gevallen waarin dit tot nu toe niet mogelijk was, op grond van de wet van 21 november 1989 terugvorderingen zullen kunnen worden gedaan (*ibid.*, p. 35).

B.4.3. Met de in het geding zijnde bepalingen beoogt de wetgever de automatische schadevergoeding voor de zwak geachte slachtoffers van verkeersongevallen. De in aanmerking genomen criteria om die zwakheid te kenmerken, namelijk, enerzijds, het feit dat men niet de bestuurder van een motorrijtuig is en, anderzijds, het gevaar dat de inverteerstelling van een motorrijtuig op de openbare weg *in se* betekent, zijn objectieve criteria waarop het recht op de automatische vergoeding van de door de zwak geachte slachtoffers geleden lichamelijke schade kan worden gegrond. Dat de bestuurders van motorrijtuigen van het voordeel van die schadevergoeding worden uitgesloten, is het logische gevolg van de in aanmerking genomen criteria om de categorie vast te stellen van de begunstigden ten aanzien van wie de wetgever de maatregel heeft gewild. Die uitsluiting is niet onevenredig, in zoverre niet wordt betwist dat het de motorrijtuigen zijn die aan de basis liggen van het grootste aantal verkeersongevallen. Hoewel de bestuurders van die voertuigen ook slachtoffers van verkeersongevallen kunnen zijn, zijn zij, rekening houdende met de door de wetgever nagestreefde doelstelling, niet als zwakke weggebruikers te beschouwen. Indien de wetgever eveneens had voorzien in de automatische schadevergoeding voor de bestuurders van motorrijtuigen, zou hij de doelstelling hebben ontkracht die erin bestond de zwakke weggebruikers te beschermen en zou hij bovendien, zoals hij redelijkerwijze vermocht te oordelen tijdens de parlementaire voorbereiding, hebben bijgedragen tot een buitensporige verhoging van de verzekeringspremie burgerlijke aansprakelijkheid motorrijtuigen van veel meer dan 5 pct. – als kostprijs van de bescherming van zwakke weggebruikers – waarover alle partners het terzake zijn eens geraakt (*Parl. St.*, Senaat, 1993-1994, nr. 980-3, p. 18, 21 en 40).

B.4.4. Wat betreft de aangevoerde discriminatie tussen de bestuurders van bromfietsen, enerzijds, en de fietsers en ruiters, anderzijds, de enigen die als zwakke weggebruikers worden beschouwd, vermocht de wetgever redelijkerwijze te oordelen dat eerstgenoemden tot de niet-zwakke weggebruikers behoorden, in zoverre zij een soort motorrijtuig besturen waarvan de inverteerstelling op zichzelf een gevaar betekent voor de andere gebruikers van de openbare weg. Het in aanmerking genomen criterium van het al dan niet

gemotoriseerde karakter van het voertuig of de gebruiker is een objectief en pertinent criterium en de maatregel is niet onevenredig met de doelstelling van de wetgever.

B.5. Uit het bovenstaande volgt dat de beide prejudiciële vragen ontkennend dienen te worden beantwoord.

NOOT – Art. 29bis W.A.M. en het gelijkheidsbeginsel: is het laatste woord gezegd?

1. Reeds eerder hebben we vragen gesteld bij de verenigbaarheid van art. 29bis W.A.M. met art. 10 en 11 G.W. («Schendt het verkeersongevallenartikel 29bis W.A.M. de grondwettelijke gelijkheidsbepalingen?», *T.B.B.R.* 2001, 604-612). Het voorliggende arrest van het Arbitragehof is niet van die aard dat het onze onzekerheid wegneemt; integendeel, onze twijfels worden erdoor gevoed, wat we hieronder beknopt willen betogen.

2. We kunnen ons moeilijk vinden in de stelling van het Hof dat art. 29bis W.A.M. «een systeem van objectieve aansprakelijkheid van de bestuurders van motorrijtuigen organiseert» (B.4.1.), en wel om een dubbele reden: hier is volgens ons geen sprake van een objectieve aansprakelijkheid, en ten tweede drukt het «vergoedingssysteem» (om een neutrale term te gebruiken) zeker niet op de *bestuurders* van motorrijtuigen, maar op de *eigenaars* ervan.

3. Waarom vestigt art. 29bis W.A.M. geen objectieve aansprakelijkheidsregel? Het antwoord zou kort kunnen zijn: omdat het nergens de term aansprakelijkheid hanteert, laat staan het begrip «objectieve aansprakelijkheid». De burgerrechtelijke aansprakelijkheid is in essentie een (subjectieve) foutaansprakelijkheid, zoals kort en krachtig verwoord in art. 1382 B.W. Nu bestaan er wel tientallen gevallen van objectieve aansprakelijkheid, maar die worden – als uitzonderingen op het principe – telkens uitdrukkelijk in de wet geformuleerd. Niets daarvan bij het verkeersongevallenartikel. Integendeel zelfs: uit sommige formuleringen verrat in dit artikel blijkt dat juist geen (objectieve) aansprakelijkheid wordt gevestigd. Zo bepaalt het laatste lid van § 1 dat «deze vergoedingsplicht wordt uitgevoerd overeenkomstig de wettelijke bepalingen betreffende de aansprakelijkheidsverzekering», welke bepaling overbodig zou zijn mocht men voor een aansprakelijkheidsregel staan. In dit perspectief zou ook § 5 zinloos zijn, dat bepaalt dat «de regels betreffende de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van toepassing blijven» op niet door art. 29bis W.A.M. geregelde gevallen: lag in dit laatste artikel een aansprakelijkheidsregel verrat, dan had § 5 moeten gewagen van de *andere* regels betreffende de aansprakelijkheid.

Passus B.4.1. uit het geannoteerde arrest maakt trouwens een volmaakte kringredenering om te verantwoorden dat in art. 29bis W.A.M. een objectieve aansprakelijkheidsregel verrat ligt: het leidt zulks af uit het feit dat «de bestuurder (...) zich niet kan onttrekken aan zijn verplichting om de (...) schade te herstellen door zich te beroepen op de afwezigheid van een door hem begane fout». Blijkbaar wordt door het Arbitragehof het voorhanden zijn van een objectieve aansprakelijkheid vóórondersteld, want alleen bij deze vorm van aansprakelijkheid komt het er voor de objectief aansprakelijke op aan zijn aansprakelijkheid te weerleggen (bv. door te bewijzen dat geen schuld hem treft). De redenering van het Hof komt er dus op neer te stellen dat de verkeersaansprakelijkheid geobjectiveerd is, niet omdat de

slachtoffers worden ontslagen van het bewijs van de fout van de bestuurder, maar omdat deze laatste zijn niet-schuldig zijn niet kan inroepen om aan zijn herstelplicht te ontsnappen, welke herstelplicht dus schijnbaar reeds op hem rust krachtens een regel van risicoaansprakelijkheid, waarvan echter juist het bestaan dient te worden aangetoond.

4. Voorts kan worden betoogd dat de beweerde aansprakelijkheid ten laste wordt gelegd van de verkeerde personen, namelijk de bestuurders, terwijl dit in de logica van het vergoedingssysteem de eigenaars van motorrijtuigen zouden moeten zijn. Deze stelling impliceert noch min noch meer dat art. 29bis W.A.M. art. 10 en 11 G.W. schendt door geen onderscheid te maken, binnen de bestuurderscategorie, tussen de bestuurders die tevens de eigenaar zijn van hun motorrijtuig en de anderen (niet-eigenaars). Dit onderscheid berust nochtans op een objectief criterium (zoveel is duidelijk) en zou naar redelijkheid verantwoord zijn in het licht van de doelstellingen van het verkeersongevallenartikel. Aan ons om dit aan te tonen, wat eerst gebeurt aan de hand van de wetsvoorbereiding en dan op grond van bepaalde consideransen uit het voorliggende arrest.

Bij de wetsvoorbereiding in 1994 is door de regering overgestapt van de invoering van een art. 1385bis B.W. (dat een foutloze aansprakelijkheid op de bestuurders zou hebben gelegd) naar een art. 29bis W.A.M., en is daarbij betoogd: «het voordeel van het alternatieve voorstel (art. 29bis W.A.M. dus) (...) is dat het de bestuurders van motorrijtuigen niet met een foutloze aansprakelijkheid opzadelt (...). Het zal voor de publieke opinie gemakkelijker te aanvaarden zijn dat de verzekeraar van de bestuurder (...) het slachtoffer voor zijn lichamelijke schade vergoedt» (*Parl. St. Senaat* 1993-94, nr. 980/3, p. 24). Vergoedingsplichtig zijn derhalve de W.A.M.-verzekeraars, dus in feite via de verzekeringstechniek de eigenaars van motorrijtuigen (op wie de verzekeringsplicht rust: art. 2, § 1, W.A.M.) en niet de bestuurders.

Deze vaststelling brengt ons tot de volgende vraag: wie schept het verkeersongevallenrisico, dat de basis vormt van het onderscheid sterke/zwakke verkeersdeelnemers dat door het Arbitragehof wordt bijgevalen? De bestuurders van motorrijtuigen of de eigenaars ervan? Minstens op twee plaatsen neemt het Hof aan dat dit degenen zijn die het motorrijtuig «in het verkeer brengen» (B.4.2. *in fine*: «een verkeersongeval doet zich vaak alleen voor omdat er een motorrijtuig in het verkeer wordt gebracht»; passus B.4.3. maakt in zijn aanhef als een van de criteria om de «zwakheid» (van de niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemers) te kenmerken, melding van: «het gevaar dat de inverteerstelling van een motorrijtuig op de openbare weg *in se* betekent»). Welnu, «inverteerstelling» is een wettelijke term: men denke aan de belasting op de inverteerstelling (B.I.V.), die door de eigenaar dient te worden betaald en geenszins door de bestuurder. In dezelfde gedachtegang moet, in de logica van art. 29bis W.A.M., worden gesteld dat het totale volume aan kinetische energie (verbonden aan de motorkracht) die het verkeersongevallenrisico schept, in het verkeer toeneemt telkens als een motorrijtuig wordt aangekocht. Deze aanschaf gebeurt door de eigenaar...

Er kan dus met kans op succes worden verdedigd dat, gelet op de logica van het wetsvoorschrift (het verkeersrisico te leggen op de kring van de W.A.M.-premieplichtigen, dus de eigenaars), een ontoelaatbare discriminatie bestaat van de

bestuurders die niet tevens de eigenaar zijn van het door hen bestuurde motorrijtuig; zoals aangegeven, reikt het voorliggende arrest argumenten aan in die zin, wellicht onbewust. Voor de vraag geplaatst, zou het Arbitragehof volgens ons niet mogen overwegen dat art. 29bis W.A.M. om praktische redenen op onweerlegbare wijze mag vermoeden dat de bestuurders van motorrijtuigen er tevens de eigenaars van zijn. Niet alleen zou dit vermoeden flagrant strijden met de realiteit (zeer veel bestuurders zijn bijvoorbeeld gezinsleden of werknemers van de eigenaar, of leasingnemers), het aangewende middel (het vermoeden) zou tot resultaten leiden buiten elke evenredigheid van middel en gevolgen: helemaal geen dan wel een integrale automatische vergoeding.

5. Nog dit: sinds zijn wijziging op 19 januari 2001 bevat art. 29bis W.A.M. een (bijkomende) discriminatie: de bestuurder wordt niet langer uitgesloten wanneer hij «optreedt als rechthebbende van een slachtoffer dat geen bestuurder was». Gereflecteerde schade (bv. inkomensschade geleden door een bestuurder na een verkeersongeval waarbij zijn echtgenoot-kostwinner als passagier om het leven komt) wordt dus anders behandeld dan directe schade (bv. inkomensschade geleden door een bestuurder die na een verkeersongeval arbeidsongeschikt is), wat strijdig is met het universele schadebegrip uit art. 1382 B.W., overgenomen door art. 29bis W.A.M. Binnen de bestuurdersgroep wordt dus een niet te verantwoorden onderscheid aangebracht. Argumenteren dat gereflecteerde schade «slechts» onrechtstreekse schade is, die dus minder bescherming behoeft, houdt juridisch geen steek en zou, mocht dit wel het geval zijn, trouwens tot een omgekeerde regel leiden dan de huidige, die deze schade juist voortrekt. Tikt onder het verkeersongevallenartikel een tijdbom? Kan deze worden weggenomen door een interpretatieve wet, die zou verklaren dat in deze context onder «rechthebbenden» eigenlijk enkel personen worden bedoeld die *iure successionis* opkomen (wat in strijd zou zijn met de waarheid: *Parl. St. Kamer* 1999-2000, nr. 210/5, p. 4)?

Dries Simoens

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 13 OKTOBER 1999

Voorzitter: de h. Lahousse

Rapporteur: de h. Fischer

Openbaar ministerie: de h. Loop

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Delahaye

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – 1. Morele schade – Begrip – Beoordeling – Criteria – Verminderde bewustzijn van het slachtoffer – 2. Compensatoire interest – Onderscheid met aanpassing van de vergoeding om rekening te houden met de muntontwaarding

1. De rechtsvordering tot vergoeding van morele schade strekt ertoe de pijn, de smart of enig ander moreel leed te lenigen en de schade in zoverre te herstellen.

Wanneer de rechter bij de beoordeling van de omvang van de morele schade van het slachtoffer rekening houdt met niet

alleen de leeftijd van het slachtoffer op het ogenblik van het ongeval, maar ook met zijn «sterk verminderd bewustzijn», onzegt hij aan het slachtoffer niet zijn recht op volledige vergoeding van zijn schade, maar raamt hij de omvang ervan in feite.

2. De compensatoire interest, die de schade vergoedt die voortvloeit uit de vertraging in de schadeloosstelling, moet worden onderscheiden van de aanpassing van de vergoeding om rekening te houden met de muntontwaarding tussen de dag waarop de schade is ontstaan en de dag van de rechterlijke uitspraak.

V. t/ G. e.a.

Gelet op de bestreden arresten, op 19 juni 1989 en 27 april 1999 gewezen door het Hof van Beroep te Luik;

Gelet op het arrest van het Hof van 10 januari 1990;

...

III. Op de voorzieningen die op 10 mei 1999 tegen het arrest van 27 april 1999 zijn ingesteld door Alain G. handelende in eigen naam en in de hoedanigheid van voorlopig beheerder van de goederen van zijn zoon Frédéric, en door Marie-Louise L., handelende in eigen naam:

Over het eerste middel: schending van de art. 1382, 1383 B.W.,

...

Overwegende dat de rechtsvordering tot vergoeding van morele schade ertoe strekt de pijn, de smart of enig ander moreel leed te lenigen en de schade in zoverre te herstellen;

Overwegende dat, hoewel het aan de rechter staat om het bestaan en de omvang van de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade te beoordelen in feite en, binnen de perken van de vordering, het bedrag vast te stellen dat noodzakelijk is om die schade te vergoeden, het evenwel aan het Hof staat om na te gaan of de vastgestelde feiten de gevolgen die de rechter er in rechte aan verbindt, verantwoordt;

Overwegende dat het arrest, na passages uit de conclusie van de geneesheer-deskundige te hebben geciteerd, volgens welke het slachtoffer geen lichamelijke en morele schade heeft geleden en zich van zijn ongeluk niet bewust was, en na erop te hebben gewezen dat, «ook al ervaart het slachtoffer zijn leed niet op normale wijze en ook al beseft hij dat verschil niet zoals iemand met onaangestaste geestelijke vermogens, waardoor het voor hem niet zo traumatiserend is, welk feit van belang is voor de raming van de schade *in concreto*, het niet kan worden ontkend dat de morele schade bestaat en moet worden vergoed», bij de beoordeling van de omvang van de morele schade van het slachtoffer, niet alleen rekening houdt met de leeftijd van het slachtoffer op het ogenblik van het ongeval, maar ook met zijn «sterk verminderd bewustzijn»; dat het aldus het slachtoffer het recht op volledige vergoeding van zijn schade niet onzegt, maar de omvang ervan in feite raamt, en bijgevolg art. 1382 en 1383 B.W. niet schendt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

Over het vierde middel: schending van art. 1147, 1149, 1153, 1154, 1382 en 1383 B.W.,

...

Overwegende dat de compensatoire interest de schade vergoedt die voortvloeit uit de vertraging in de schadeloos-

stelling, terwijl de aanpassing een berekeningswijze is die wordt toegepast om rekening te houden met de vermindering van de koopkracht van het geld; dat het twee verschillende correctieven zijn, ook al houden beide verband met een tijdsverloop;

Overwegende dat de appèlrechters de rente op de bedragen van 2.500.000 en 250.000 fr., die respectievelijk worden toegekend aan eiser, handelende *qualitate qua*, in de vorm van een kapitaal, tot vergoeding van de morele schade van zijn zoon Frédéric, en aan eiseres, tot vergoeding van haar bijzondere materiële schade, vaststellen op 5%, op grond dat «vermeden moet worden dat de benadeelde een vergoeding geniet die op twee verschillende en cumulatieve wijzen is aangepast», terwijl het arrest zodoende twee begrippen verwacht die niets met elkaar te maken hebben, namelijk, enerzijds, de aanpassing van de vergoedingen om rekening te houden met de muntontwaarding tussen de dag waarop de schade is ontstaan en de dag van de rechterlijke beslissing, en, anderzijds, de toekenning van compensatoire interest tot vergoeding van de vertraging in de schadeloosstelling; dat zij aldus hun beslissing met betrekking tot die rentevoet niet naar recht verantwoorden;

...

NOOT – Betreffende punt 1, zie en vergelijk: Cass., 4 april 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1025; *Pas.*, 1990, I, 913.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 29 NOVEMBER 2001

Voorzitter: de h. Boes

Rapporteur: de h. Waüters

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaat: mr. Geinger

Handelshuur – Uitzettingsvergoeding – Onderhuur – Alleen de onderhuurder rechten op de handelszaak – Verloren gaan van de handelszaak door weigering van huurhernieuwing door verhuurder – Recht van de onderhuurder op uitzettingsvergoeding door verplichte bemiddeling van de hoofdhuurder

De Handelshuurwet heeft alleen tot doel de bescherming van de kleinhandelaars en ambachtslieden die rechtstreeks in contact staan met het publiek. Daaruit volgt dat wanneer de hoofdhuurder het gehuurde goed in onderhuur heeft gegeven en de onderhuurder alleen rechten heeft op de handelszaak, de hoofdhuurder geen eigen recht op een uitzettingsvergoeding tegen de verhuurder kan doen gelden. In zoverre in dat geval door de weigering van de huurhernieuwing door de verhuurder de handelszaak van de onderhuurder verloren gaat, heeft alleen deze laatste, door verplichte bemiddeling van de hoofdhuurder, recht op die uitzettingsvergoeding.

S. e.a. t/NV Brouwerij H.

Conclusie van advocaat-generaal G. Dubrulle

1. Het bestreden vonnis beslist dat eisers, rechtsopvolgers van de eigenaars van een café, de door de hoofdhuurder

(verweerster, een brouwerij) gevraagde huurhernieuwing – vraag die naar het onderdeel van de rechters rechtsgeldig was – ten onrechte hebben geweigerd en veroordeelt eisers derhalve tot het betalen van een vergoeding wegens uitzetting, zoals voorgeschreven door art. 16.IV van de Handelshuurwet, omdat ze geen van de wettelijke redenen tot weigering doen gelden.

2. Het vonnis gaat hierbij in tegen de sedert het arrest van 24 maart 1966 (*Pas.*, 1966, I, 965, met conclusie van procureur-generaal Hayoit de Termicourt) geldende en sedertdien herhaaldelijk bevestigde en door de heersende doctrine en nagenoeg unanieme jurisprudentie bijgevalen rechtspraak van het Hof, gegrond op het doel dat de wetgever met dat art. 16.IV beoogd heeft: de bescherming van de handelszaak; indien ze verloren gaat door de weigering tot huurhernieuwing, is een vergoeding verschuldigd. Het arrest van 7 oktober 1971 (*Pas.*, 1972, I, 134) past deze regel toe in het geval dat de handelszaak uitsluitend toebehoort aan de onderhuurder, wat te dezen ook het – niet betwiste – geval is. Alleen zegt het vonnis dat niet uitdrukkelijk, noch beantwoordt het de vraag *waardoor* ze verloren is gegaan, door de weigering van huurhernieuwing, dan wel ingevolge de tekortkoming van de onderhuurder zelf – vraag die nochtans in debat was – omdat de rechters een en ander irrelevant vinden, daar ze oordelen dat de Handelshuurwet, voor de toekenning van de vergoeding wegens uitzetting, nergens de voorwaarde stelt dat de hoofdhuurder rechten moet kunnen laten gelden op de handelszaak, maar dat het daarvoor voldoende is dat de hoofdhuurder *nadeel* heeft ondervonden door de weigering de huur te vernieuwen, namelijk, te dezen, het door verweerster geleden verlies van een verkooppunt voor haar producten en van haar kans op handel door via huurovereenkomsten haar producten te verkopen door haar onderhuurder te verplichten zich bij haar te bevoorraden. Het vonnis onderschrijft hierbij de door de vrederechter ingeroepen afwijkende rechtsleer.

3. Dit oordeel kan niet worden gevolgd en het middel dat het aanvecht dient dan ook *gegrond* te worden verklaard.

Het enige *cassatiemiddel* stelt eigenlijk alleen de vraag van welke *belangen* de Handelshuurwet de bescherming beoogt en meer bepaald of het loutere verlies van een verkooppunt of een kans op handel, bescherming, door een recht op vergoeding, verdient, derwijze dat de vraag naar wie de rechten heeft op de eigenlijke handelszaak inderdaad, zoals het vonnis stelt, zonder belang is.

De omschrijving van dit doel vindt men in art. 1 van de Handelshuurwet, waarvan de schending ook wordt aangevoerd en naar luidt waarvan haar bepalingen van toepassing zijn op de huur van onroerende goederen of gedeelten van onroerende goederen die, hetzij uitdrukkelijk, hetzij stilzwijgend vanaf de ingenottreding van de huurder, hetzij krachtens een uitdrukkelijke overeenkomst van partijen in de loop van de huur, door de huurder of door de onderhuurder in hoofdzaak worden gebruikt voor de uitoefening van een kleinhandel of voor het bedrijf van een ambachtsman die rechtstreeks in contact staat met het publiek.

Een ander patrimoniaal verlies, zoals het loutere verlies van een verkooppunt of een kans op handel voor de hoofdhuurder, zonder de vaststelling dat de aldus omschreven handelszaak door de weigering van huurhernieuwing tenietgaat, volstaat dus *prima facie* niet om het beschermingsmechanisme van de wet in werking te stellen.

Zoals de toelichting bij de voorziening het terecht opmerkt, beoogt de wet inderdaad niet bv. contracten van bierlevering te verlengen of te hernieuwen.

De door het beroepen vonnis aangehaalde en door het bestreden vonnis, door overname van de motieven, onderschreven rechtsleer, die zulks wel toelaatbaar acht, overtuigt niet. Hij beroept zich op het arrest van 25 maart 1966 (*Pas.*, 1966, I, 968) van het Hof, Nederlandse afdeling, dat inderdaad het voordeel van de wet toekent aan de hoofdhuurder, hoewel de handelszaak, namelijk een door de onderhuurder in het verhuurde goed uitgebatede detailhandel, hem niet toebehoorde. Anders dan in deze zaak, stond het in die zaak evenwel vast dat het verlies van de handelszaak het gevolg was van de weigering van huurhernieuwing. Dit arrest, waarvan de formulering is afgestemd op de procedurefouten van de onderhuurder, maar dat uiteraard niet onverenigbaar is met het daags voordien, door de Franse afdeling, uitgesproken principiearrest (zie Simont, L. en De Gavre, J., «Examen de jurisprudence (1965-1968). Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1969, p. 597-602, nr. 73) werd dus door het bestreden vonnis ten onrechte ingeroepen.

Het arrest van 12 november 1982 (*Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 160) preciseert dat, in de gevallen waarin de wet ook niet-eigenaars van de handelszaak toelaat een rechtsvordering tot het verkrijgen van een uitzettingsvergoeding in te stellen, het *nog* is om de rechten van de eigenaar van de handelszaak te behoeden en hem in de mogelijkheid te stellen voor het verlies van zijn handelszaak vergoed te worden. De arresten van 11 oktober 1985 (*Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 85), 22 april 1988 (*Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 508), 9 november 1990 (*Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 138), 21 april 1995 (*Arr. Cass.*, 1995, nr. 205) en 13 april 2000 (*Arr. Cass.*, 2000, nr. 253) passen deze beginselen consequent toe.

4. A. Pauwels, op wiens stelling het vonnis gesteund is, interpreteert de bedoeling van de wetgever, in de wet van 29 juni 1955 tot wijziging van de Handelshuurwet, aldus dat deze de bescherming van de handelszaak van de onderhuurder niet ziet in het uitschakelen van de hoofdhuurder die geen rechten op de handelszaak heeft (A. Pauwels, *Handelshuur*, in *A.P.R.*, nrs. 400-401). Die oorspronkelijke wet, van 30 april 1951, droeg als titel: wet op de handelshuurovereenkomsten, *met het oog op de bescherming van het handelsfonds*. De wetwijziging is totstandgekomen doordat, ingevolge twee cassatiearresten van 30 april 1953 (*Arr. Verbr.*, 1953, 593) een van de *lacunes* van de oorspronkelijke wet aan het licht kwam. Deze arresten beslisten, overigens ook n.a.v. brouwerijcontracten, dat de hoofdhuurder (de brouwerij) die geen rechten heeft op de handelszaak, niet onder de bescherming van de Handelshuurwet valt, meer bepaald geen recht heeft op huurhernieuwing, zoals daarin bepaald. Deze rechtspraak had tot paradoxaal gevolg dat de «onderhuurder-kleinhandelaar», eigenaar en uitbater van de handelszaak, door het einde van de huur, ook van die nochtans oorspronkelijk specifiek voor hem bedoelde bescherming werd uitgesloten, terwijl de onderhuurder, niet-eigenaar van de handelszaak, ze wel genoot. Die onderhuurder was dus van de willekeur van de eigenaar van het onroerend goed afhankelijk. Het doel van het wetsvoorstel tot wijziging van de wet was derhalve de handelshuurovereenkomst «volledig» aan de wet te onderwerpen, zodat alle partijen die erdoor verbonden zijn wettelijk beschermd worden (*Parl. St.*, Senaat, 1953-54, 48). De indieners ver-

antwoorden hun initiatief weliswaar ook op grond dat de hoofdhuurder, die bv. de alleenverkoop van zijn producten in het handelspand bedingt, wat een eigen clientèle meebrengt, dus samen met de onderhuurder eigen belangen heeft in het handelsfonds, welk begrip nog niet wettelijk is omschreven en dus onduidelijk blijft. Men onderkende dat «In werkelijkheid de hoofdhuurder en de onderhuurder soms mede-eigenaars van de zaak zijn en eigen *belangen* hebben die bescherming verdienen». Als, zoals A. Pauwels het uitdrukt, de uitschakeling van de hoofdhuurder inderdaad niet het doel van de wetwijziging was, rijst dan toch nog de vraag of de reden integendeel ook kon zijn hem een recht te verlenen dat hij, onder de oorspronkelijke wet, *niet* had, namelijk op de bescherming van een *belang*, door vergoeding van een nadeel, *onafhankelijk van een recht op de handelszaak* (A. Pauwels, *o.c.*, nrs. 400-401).

5. Uit de navolgende parlementaire voorbereiding volgt dat in hoofdzak de bescherming van de onderhuurder wordt bereikt door hem rechtstreekse rechten tegen de eigenaar-verhuurder te verlenen, namelijk door de wijziging van art. 11 van de wet (terwijl art. 16 steeds ongemoeid bleef). De toevoeging van de woorden «door de huurder of door de onderhuurder», in art. 1, wat betreft het gebruik van het verhuurder onroerend goed, beoogde het handelsrechtelijk karakter ten aanzien van alle partijen aan de huurovereenkomsten toe te kennen, ongeacht *wie* deze bestemming aan het goed gaf, maar bleef betrekking hebben op «kleinhandel» (en ambacht). Uit die voorbereiding volgt evenwel niet dat men iets anders dan de handelszaak heeft willen beschermen.

Conclusie: vernietiging van de beslissing in zoverre ze eisers veroordeelt om aan verweerster een vergoeding wegens uitzetting te betalen en uitspraak doet over de kosten.

Arrest

Gelet op het bestreden vonnis, op 22 september 1997 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt;

...

Overwegende dat art. 16 IV van de Handelshuurwet bepaalt dat de verhuurder de huurhernieuwing kan weigeren, buiten de in art. 16.I tot en met III bepaalde gevallen, mits hij aan de huurder een vergoeding wegens uitzetting uitkeert, gelijk aan drie jaar huur, eventueel verhoogd met een bedrag, toereikend om de veroorzaakte schade geheel te vergoeden;

Dat de Handelshuurwet alleen de bescherming van de handelszaak van de kleinhandelaars en ambachtslieden die rechtstreeks in contact staan met het publiek tot doel heeft;

Dat daaruit volgt dat wanneer de hoofdhuurder het gehuurde goed in onderhuur heeft gegeven en de onderhuurder alleen rechten heeft op de handelszaak, de hoofdhuurder geen eigen recht op een vergoeding wegens uitzetting tegen de verhuurder kan doen gelden; dat in dit geval en in zoverre door de weigering van de huurhernieuwing door de verhuurder de handelszaak van de onderhuurder verloren gaat, alleen deze laatste, door verplichte bemiddeling van de hoofdhuurder, recht heeft op die vergoeding;

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat de eisers de door verweerster gevraagde huurhernieuwing hebben geweigerd op grond van art. 16.IV van de Handelshuurwet;

Overwegende dat verweerster een vergoeding wegens uitzetting vorderde gelijk aan drie jaar huur;

Dat de eisers in hun beroepsakte daartegen als verweer aanvoerden dat verweerster geen eigenares was van de handelszaak en er voor verweerster door de weigering van de huurhervorming geen handelszaak verloren ging en dat het verlies van een verkooppunt en het verlies van de kans op handel niet beschermd zijn door de vergoeding wegens uitzetting bepaald in de Handelshuurwet;

Dat zij in hun appèlconclusie als verweer aanvoerden dat de handelszaak niet verloren ging ingevolge de weigering van huurhervorming en dat de handelszaak die eigendom was van de onderhuurder, verloren ging door het feit dat de onderhuurder zijn verplichtingen niet nakwam en de huurhervormingsaanvraag door de onderhuurder door verweerster werd geweigerd op grond van art. 16.I.4 van de Handelshuurwet;

Overwegende dat het bestreden vonnis de eisers veroordeelt tot betaling van een uitzettingsvergoeding op grond dat voor het recht op vergoeding noch in de wetteksten zelf noch in de parlementaire voorbereiding enig onderscheid wordt gemaakt naargelang de huurder al dan niet eigenaar is van de handelszaak en dat verweerster een verkooppunt van haar producten verliest en ook de kans op handel;

Dat het bestreden vonnis aldus art. 16.IV van de Handelshuurwet schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 27 MAART 2001

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Goethals

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Ademtest – Bloedproef – Tegenexpertise – Informatieplicht – Afstand van bijkomende ademanalyse – Afstand van recht op informatie – Recht van verdediging

Art. 7, zesde lid, van het K.B. van 18 februari 1991 betreffende de analysetoestellen voor de meting van de alcoholconcentratie in de uitgeademde alveolaire lucht moet worden gelezen in samenhang met art. 6, § 2 Wegverkeerswet. Uit die bepalingen volgt dat zowel het recht van de betrokkene op het laten nemen van een bloedmonster als zijn recht om van die mogelijkheid op de hoogte te worden gebracht, afhankelijk zijn van het resultaat van de tweede of, in voorkomend geval, derde ademanalyse die overeenkomstig art. 59, § 3, Wegverkeerswet op zijn verzoek worden uitgevoerd.

Alleen een met toepassing van dit artikel vastgestelde alcoholconcentratie van ten minste 0,35 milligram per liter uitgeademde alveolaire lucht verplicht tot het op de hoogte brengen van de betrokkene.

De betrokkene die, na de uitleg bepaald bij art. 7, vierde lid, van het K.B. van 18 februari 1981, afstand doet van de bijkomende ademanalyse, doet meteen ook afstand van het recht om, op grond van het resultaat van deze analyses, overeenkomstig het zesde lid van dit artikel, op de hoogte te

worden gebracht. Hieruit vloeit geen miskennen van zijn recht van verdediging voort.

V.H. t/ O.M.

Gelet op het bestreden vonnis, op 30 juni 1999 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Tongeren;

...

Over het eerste middel, gesteld als volgt:

...

Overwegende dat art. 7, zesde lid, van het K.B. van 18 februari 1991 betreffende de analysetoestellen voor de meting van de alcoholconcentratie in de uitgeademde alveolaire lucht bepaalt: «Als een alcoholconcentratie van ten minste 0,35 milligram per liter uitgeademde alveolaire lucht wordt vastgesteld, moet de betrokkene op duidelijke en expliciete manier worden verwittigd van zijn recht op een tegenexpertise door middel van een bloedproef die op zijn kosten gebeurt indien de overtreding erdoor wordt bevestigd»;

Dat deze bepaling moet worden gelezen in samenhang met art. 63, § 2, Wegverkeerswet dat bepaalt: «De in artikel 59, § 1, bedoelde overheidsagenten moeten op verzoek van de personen bedoeld in 1^o en 2^o van dezelfde paragraaf en bij wijze van tegenexpertise een bloedmonster laten nemen van deze personen door een daartoe opgevorderde geneesheer, indien de ademanalyse, bekomen na toepassing van artikel 59, § 3, een alcoholconcentratie van ten minste 0,35 milligram per liter uitgeademde alveolaire lucht meet»;

Overwegende dat uit die bepalingen volgt dat zowel het recht van de betrokkene op het laten nemen van een bloedmonster als zijn recht om van die mogelijkheid op de hoogte te worden gebracht, afhankelijk zijn van het resultaat van de tweede of, in voorkomend geval, derde ademanalyse die overeenkomstig art. 59, § 3, Wegverkeerswet op zijn verzoek worden uitgevoerd; dat alleen een met toepassing van dit artikel vastgestelde alcoholconcentratie van ten minste 0,35 milligram per liter uitgeademde alveolaire lucht, tot het op de hoogte brengen van de betrokkene verplicht;

Overwegende dat de betrokkene die, na de uitleg bepaald bij art. 7, vierde lid, van het K.B. van 18 februari 1981, afstand doet van de bijkomende ademanalyses, doet meteen ook afstand van het recht om, op grond van het resultaat van deze analyses, overeenkomstig het zesde lid van dit artikel op de hoogte te worden gebracht;

Dat hieruit geen miskennen van zijn recht van verdediging voortvloeit;

Dat het middel faalt naar recht;

...

NOOT – Het recht van een autobestuurder om op de hoogte te worden gebracht van de bloedproef als tegenexpertise

1. Door de wet van 18 juli 1990 (in werking getreden op 1 december 1994) werd de wijze waarop alcohol in het verkeer wordt opgespoord, drastisch gewijzigd. Sindsdien meet en bewijst men de alcoholconcentratie in het bloed in de eerste plaats door middel van ademtoestellen en ademana-

lysetoestellen. De testtoestellen geven een indicatie aan van de alcoholopname, de analysetoestellen de juiste hoeveelheid alcohol – in milligram – per liter uitgeademde lucht. Een alcoholcontrole verloopt dan ook in twee fasen: eerst wordt de chauffeur gevraagd te blazen in het testtoestel. Wanneer dit toestel een «A» («Alarm») of een «P» («Positief») als resultaat geeft, betekent dit dat de chauffeur teveel op heeft (d.i. meer dan 0,22 mg alcohol per liter 2, wat overeenkomt met 0,5 gram alcohol per liter bloed, oftewel 0,5 promille). In dat geval zal de chauffeur een tweede test moeten ondergaan, ditmaal met het analysetoestel. Dit toestel meet nauwkeurig het alcoholgehalte in de uitgeademde lucht. Het resultaat wordt afgedrukt op een «kasticket», dat als bewijs dient voor de te hoge alcoholconcentratie in het bloed.

2. De procedures bij het afnemen van de ademtest en de ademanalyse werden uitgewerkt in twee K.B.'s van 18 februari 1991 (K.B. 18 februari 1991) betreffende de ademtesttoestellen die het niveau van de alcoholopname in de uitgeademde alveolaire lucht aangeven, *B.S.* 1 maart 1991, en K.B. 18 februari 1991 betreffende de analysetoestellen voor de meting van de alcoholconcentratie in de uitgeademde alveolaire lucht, *B.S.* 1 maart 1991). Zo bepaalt het K.B. betreffende de analysetoestellen in art. 7 dat de overheidsagent die de analyse uitvoert aan de betrokkene moet uitleggen dat hij een tweede ademanalyse mag vragen. Dit recht om op de hoogte te worden gebracht van de mogelijkheid om een tweede analyse te vragen maakt integraal deel uit van de rechten van verdediging. In zijn arrest van 21 april 1998 besliste het Hof van Cassatie dat van deze verwittiging uitdrukkelijk melding moet worden gemaakt in het proces-verbaal (zie Cass., 21 april 1998, *R.W.*, 1998-99, 1277, met noot T. ONGENA, «Over het recht op een tweede ademanalyse, of hoe de vermelding van een recht zelf ook een recht kan zijn»; zie ook F. GOOSSENS en F. HUTSEBAUT, «Ademtest, ademanalyse, afname van een urinemonster en bloedproef in verkeerszaken», *Comm. Straf.*, 10).

3. Door de invoering van de ademtest- en ademanalysetoestellen werd de bloedproef als bewijsmiddel voor een te hoge alcoholconcentratie in het bloed naar de tweede rij verwezen. Enkel in een beperkt aantal gevallen zal men nog overgaan tot het opleggen van een bloedproef. Deze gevallen staan limitatief opgesomd in art. 63 van de Wegverkeerswet. Een bloedproef kan volgens deze bepaling nog alleen worden opgelegd wanneer: (1) de ademtest «A» of «P» aangeeft en een ademanalyse niet kan worden uitgevoerd; (2) er noch een ademtest, noch een ademanalyse kan worden uitgevoerd en de betrokkene zichtbaar teveel op heeft; (3) het urinemonster – onderdeel van de in 1999 ingevoerde drugtest – de aanwezigheid aantoonde van bepaalde drugs in een bepaalde minimale hoeveelheid; (4) de drugtest niet kon worden uitgevoerd of wanneer er wettige redenen waren om de test te weigeren en de betrokkene onder invloed lijkt te zijn; (5) de betrokkene de bloedproef vraagt bij wijze van tegenexpertise in de twee vorige gevallen; of (6) de betrokkene de bloedproef vraagt bij wijze van tegenexpertise als de ademanalyse, «verkregen na toepassing van art. 59, § 3», een alcoholconcentratie van ten minste 0,35 mg/l (oftewel 0,8 promille) meet.

4. De actieve informatieplicht die door het hierboven vermelde K.B. van 1991 werd ingevoerd na een eerste ademanalyse, bestaat ook ten aanzien van de bloedproef die bij wijze van tegenexpertise wordt gevraagd. In hetzelfde

art. 7 van het bovengenoemde K.B. staat vermeld dat, als een alcoholconcentratie van ten minste 0,35 milligram per liter uitgeademde alveolaire lucht wordt vastgesteld, de betrokkene op een «duidelijke en expliciete manier» op de hoogte moet worden gebracht van zijn recht op een tegenexpertise door middel van een bloedproef «die op zijn kosten gebeurt indien de overtreding erdoor wordt bevestigd.» Deze bepaling lijkt op het eerste gezicht vrij duidelijk: wie een ademanalyse heeft ondergaan waarbij het resultaat meer dan 0,8 promille bedroeg, heeft het recht op een tegenexpertise bij wijze van bloedproef en moet hiervan expliciet op de hoogte worden gebracht. Dit komt echter niet volledig overeen met de bepaling in art. 63 van de Wegverkeerswet. Hiervoor zagen we immers dat een tegenexpertise door middel van een bloedproef enkel kan worden gevraagd na een ademanalyse «verkregen na toepassing van art. 59, § 3». Dit houdt in dat de bloedproef als tegenexpertise alleen mogelijk is wanneer er een tweede of derde ademanalyse heeft plaatsgevonden. Art. 59, § 3, Wegverkeerswet betreft immers het recht op een tweede (en eventueel derde) ademanalyse. Men moet dus eerst zijn recht – waarop door de agent uitdrukkelijk moet worden gewezen – op een tweede analyse hebben uitgeput, vooraleer men zich kan beroepen op het recht op een bloedproef.

5. De vraag die in het hier geannoteerde arrest rees, was de volgende: moet aan de informatieplicht van art. 7 van het K.B. van 18 februari 1991 betreffende de analysetoestellen enkel worden voldaan wanneer de betrokkene een tweede analyse heeft gevraagd, of, integendeel, reeds vooraf gebeuren, dus vooraleer de betrokkene te kennen heeft gegeven een tweede ademanalyse te vragen? In het concrete geval had de chauffeur afstand gedaan van zijn recht op een tweede ademanalyse. De agenten hadden hem dan ook niet op de hoogte gebracht van zijn recht op een bloedproef na een tweede (of derde) analyse wanneer het resultaat van die analyse ten minste 0,35 mg/l lucht opleverde. De eiser in cassatie argumenteerde dat een afstand van een tweede ademanalyse niet ipso facto een afzien van een tegenexpertise via bloedproef betekent, en dat de betrokkene dan ook onafhankelijk van de vraag of hij een tweede analyse wenst of niet, van dit recht op een bloedproef op de hoogte moet worden gebracht.

6. In het geannoteerde arrest verwierpt het Hof van Cassatie deze visie. Volgens het Hof moet art. 7 van het K.B. van 18 februari 1991 betreffende de analysetoestellen worden gelezen in samenhang met art. 63 van de Wegverkeerswet. Dit betekent dat het recht op een bloedproef als tegenexpertise, inclusief het recht om van die mogelijkheid op de hoogte te worden gebracht, afhankelijk zijn van een tweede (of derde) ademanalyse en het resultaat hiervan. Deze redenering lijkt aannemelijk: er is immers maar een recht op een bloedproef wanneer men van het recht op een tweede analyse gebruik heeft gemaakt. Het heeft dan ook weinig zin iemand van een recht op de hoogte te brengen wanneer hij of zij dit recht nog niet heeft. Enkel wanneer men de tweede analyse heeft gevraagd, verkrijgt men het recht op een bloedproef en moet pas dan op dit recht worden gewezen.

7. Het Hof van Cassatie heeft deze zienswijze reeds in eerdere arresten geuit en blijft ze dus handhaven. In zijn arrest van 7 maart 2000 oordeelde het Hof dat «wanneer de betrokkene afstand doet van dit recht op een tweede

ademanalyse, dit de afstand impliceert van het recht op een eventuele bloedanalyse» en «dat in een dergelijk geval verwittiging door verbalisant overbodig is» (Cass., 7 maart 2000, *Arr. Cass.*, 2000, 157; *T.A.V.W.*, 2001, 121). In het arrest van 2 mei 2000 werd explicieter gesteld dat «wanneer (...) om geen tweede ademanalyse werd verzocht, art. 7, laatste lid (...) niet toepasselijk is» (Cass., 2 mei 2000, *Arr. Cass.*, 2000, 266). In zijn arrest van 9 januari 2001, ten slotte, is het Hof van Cassatie eveneens klaar en duidelijk: «uit de context van deze bepalingen (art. 63, § 2, Wegverkeerswet en art. 7 K.B. van 18 februari 1991 betreffende de ademanalysetoestellen) volgt dat de door art. 7, zesde lid voormeld opgelegde verplichting om de betrokkene te verwittigen van zijn recht op een tegenexpertise door middel van een bloedproef, slechts bestaat wanneer de verkregen alcoholconcentratie van ten minste 0,35 milligram per liter uitgeademde alveolaire lucht het resultaat is van een tweede of eventuele derde ademanalyse die door de betrokkene zelf werd aangevraagd.» (Cass., 9 januari 2001, *T.A.V.W.* 2001, 234). Kortom, de informatieverplichting van art. 7 van het K.B. van 18 februari 1991 is gekoppeld aan art. 63 van de Wegverkeerswet en geldt dan ook enkel wanneer gebruik wordt gemaakt van het recht op een tweede (en eventueel derde) ademanalyse.

8. Tot slot is het nuttig te wijzen op het arrest van het Hof van Cassatie van 25 oktober 2000 (*Arr. Cass.*, 2000, 574; *Verkeersrecht* 2001, 119). Zoals dit het geval is bij het recht op een tweede ademanalyse (zie *supra*), moet ook het op de hoogte brengen van het recht op een bloedproef als tegenexpertise duidelijk en uitdrukkelijk gebeuren en moet hiervan melding worden gemaakt in het proces-verbaal. Daarbij is evenwel niet vereist dat de tekst van het K.B. van 18 februari 1991 (art. 7, laatste lid) volledig wordt overgeschreven. Met deze rechtspraak lijkt het hoogste rechtscollege te bevestigen dat de actieve informatieplicht die werd ingevoerd door de K.B.'s van 18 februari 1991 deel uitmaakt van de rechten van verdediging en daarom tot de substantiële vormvoorschriften behoort. Niet-naleving ervan wordt bestraft met de nietigheid van het bewijs. De ordehandhavers zijn bij deze alvast expliciet gewaarschuwd...

Tom Ongena
Aspirant F.W.O.-Vlaanderen (UIA)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 18 FEBRUARI 2002

Voorzitter: de h. Boes

Rapporteur: de h. Dhaeyer

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Van Eeckhoutte en De Bruyn

Sociale zekerheid werknemers – Bijdragengrondslag – Deeltijdwerknemers – Vermoeden van tewerkstelling in voltijdarbeidsovereenkomst – Weerlegbaar vermoeden

De vermoedens betreffende de prestaties van de deeltijdwerknemers ingevoerd bij art. 22ter R.S.Z.-wet zijn specifiek

ten gunste van de R.S.Z. ingesteld met het oog op de inning en invordering van de socialezekerheidsbijdragen.

De bewoordingen «behoudens bewijs van het tegendeel dat door de werkgever wordt aangebracht» gelden zowel voor het in de eerste zin omschreven vermoeden als voor het in de tweede zin omschreven vermoeden van aanwezigheid van een voltijdarbeidsovereenkomst.

N.V. E. Van Den H. en C^o t/ R.S.Z.

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest op 21 december 2000 gewezen door het Arbeidshof te Brussel.

...

IV. Beslissing van het Hof

I. Eerste middel

1.1. Eerste onderdeel

Overwegende dat art. 22ter van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, ingevoegd bij art. 181 van de Programmawet van 22 december 1989 en sindsdien ongewijzigd, bepaalt: «Behoudens bewijs van het tegendeel dat door de werkgever wordt aangebracht, worden de deeltijdse werknemers vermoed, bij ontstentenis van inschrijving in de documenten bedoeld bij de artikelen 160, 162, 163 en 165 van de Programmawet van 22 december 1989 of bij gebrek aan gebruik van de apparaten bedoeld bij artikel 164 van dezelfde wet, hun prestaties te hebben uitgevoerd volgens de werkroosters die werden openbaar gemaakt zoals bepaald in de artikelen 157 tot 159. Bij ontstentenis van openbaarmaking van de werkroosters worden de deeltijdse werknemers vermoed arbeid te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid»;

Dat art. 171 van de Programmawet van 22 december 1989, voor het werd gewijzigd bij art. 112 van de wet van 20 juli 1991, een gelijkkluidende bepaling inhield als die van voormeld art. 22ter;

Overwegende dat de art. 157 tot 169 van de Programmawet van 22 december 1989 aan de werkgevers verplichtingen opleggen met betrekking tot de bekendmaking van de werkroosters van de deeltijdwerknemers en met betrekking tot de vaststelling van de afwijkingen op de normale werkroosters; dat deze voorschriften ertoe strekken een efficiënte controle mogelijk te maken op de werkelijk verrichte prestaties, met het oog op de voorkoming en de bestrijding van zwartwerk;

Overwegende dat de vermoedens neergelegd in art. 171 van de Programmawet sancties opleggen wegens de niet-naleving van deze voorschriften; dat die vermoedens ten behoeve van de ambtenaren en instellingen zijn gevestigd en niet meer zijn dan een gegeven van bewijsoverlevering bij overheidstoezicht en ten grieve van dat toezicht;

Overwegende dat de vermoedens, bepaald in art. 22ter van de wet van 27 juni 1969, specifiek ten gunste van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid zijn ingesteld, ten be-

hoeve van de inning en invordering van de verschuldigde socialezekerheidsbijdragen; dat in de rechtsverhouding tussen de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de werkgevers die onder de toepassing van de wet van 27 juni 1969 vallen, met betrekking tot de bijdrageplicht enkel art. 22ter van deze wet van toepassing is;

Overwegende dat de bewoordingen in art. 22ter van de wet van 27 juni 1969 «behoudens bewijs van het tegendeel dat door de werkgever wordt aangebracht» gelden zowel voor het in de eerste zin omschreven vermoeden als voor het in de tweede zin omschreven vermoeden van tewerkstelling in het raam van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid bij ontstentenis van openbaarmaking van de werkroosters;

Overwegende dat art. 171 van de Programmawet van 22 december 1989 werd gewijzigd bij art. 112 van de wet van 20 juli 1991, in die zin dat uitdrukkelijk werd bepaald dat het vermoeden van tewerkstelling in het raam van een arbeidsovereenkomst voor voltijdarbeid bij ontstentenis van openbaarmaking van de werkroosters onweerlegbaar was; dat de wetgever hierbij art. 22ter van de wet van 27 juni 1969 niet heeft gewijzigd, ook niet impliciet;

Overwegende dat het arrest eiseres niet toestaat het tegenbewijs te leveren van het in art. 22ter van de wet van 27 juni 1969 gestelde vermoeden van tewerkstelling in het raam van een arbeidsovereenkomst voor voltijdarbeid, op grond dat «art. 22ter van de R.S.Z.-wet (...) impliciet (werd) gewijzigd door het gewijzigd art. 171, tweede lid, van de Programmawet van 22 december 1989», als van toepassing in de periode van 11 augustus 1991 tot en met 30 april 1997, en eiseres krachtens een onweerlegbaar vermoeden veroordeelt tot het betalen van socialezekerheidsbijdragen, berekend op basis van voltijdarbeidsprestaties van haar werknemer R.S. in de periode van 1 september 1993 tot 25 november 1996; dat het arrest aldus art. 14 en 22ter van de wet van 27 juni 1969, en art. 23, eerste en tweede lid, en 28, § 1, van de wet van 29 juni 1981 schendt.

NOOT – Zie Cass., 27 april 1997, *R.W.*, 1997-98, 440, met noot; Arbitragehof, 1 april 1998, *R.W.*, 1998-99, 639; Bogaert, J.P., «Problemen met betrekking tot de deeltijdse arbeid als geregeld in de artikelen 157 tot en met 181 van de Programmawet van 22 december 1989: beter voorkomen dan genezen!», *A.J.T.-Dossier*, 1996-97, nr. 2, 17-24; Claeys, T., «Travail à temps partiel: la présomption de l'article 171 de la loi-programme du 22 décembre 1989», *J.T.T.*, 1996, 329.

RAAD VAN STATE

9e KAMER – 22 OKTOBER 2001

Voorzitter: de h. De Brabandere (rapporteur)
Staatsraden: de hh. Hellin en Vandendriessche
Auditoraat: de h. Roelandt (gedeeltelijk eensluidend advies)
Advocaten: mrs. Kenis en Van Alsenoy

Raad van State – Bevoegdheid – Begrip administratieve overheid – Begrip «administratieve handeling» van een orgaan van de rechterlijke macht m.b.t. een lid van zijn personeel – Evaluatie magistraat – College van evaluatoren dat uitsluitend uit rechters van de rechterlijke orde bestaat

Overeenkomstig art. 14, §1 van de R.v.St.-Wet is de Raad van State enkel bevoegd voor de nietigverklaring van beslissingen van administratieve overheden of van administratieve handelingen van onder meer organen van de rechterlijke macht m.b.t. leden van hun personeel.

Een evaluatiecommissie die uitsluitend bestaat uit rechters van de rechterlijke orde kan niet worden beschouwd als een administratieve overheid.

De beslissing waarbij een evaluatiecommissie een magistraat beoordeelt kan evenmin worden beschouwd als een administratieve handeling van een orgaan van de rechterlijke macht m.b.t. leden van haar personeel, daar met het «personeel» van organen van de rechterlijke macht niet de magistraten zelf worden bedoeld, maar wel het «administratief» personeel van de griffies en de parketten.

N. t/ Belgische Staat, minister van Justitie en het College van evaluatoren

Arrest nr. 100.011

Gezien het verzoekschrift dat N., raadsheer in het Hof van Beroep te Brussel, op 19 juni 2001 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 26 april 2001 waarbij het college van evaluatoren bij het Hof van Beroep te Brussel aan verzoekster de definitieve evaluatie «onvoldoende» toekent;

...

Overwegende dat verzoekster raadsheer is in het Hof van Beroep te Brussel; dat de beslissing die zij bestrijdt, werd genomen door het college van evaluatoren, ingesteld bij dat hof van beroep, met toepassing van art. 259nonies Ger. W.; dat naar luid van die wetsbepaling de beslissing slaat op de wijze waarop verzoekster haar ambt uitoefent, met uitsluiting van de inhoud van een rechterlijke beslissing, en geschiedt op grond van criteria die betrekking hebben op de persoonlijkheid en de intellectuele, professionele en organisatorische capaciteiten; dat het college van evaluatoren krachtens art. 259decies Ger. W. bestaat uit de korpschef en twee magistraten, verkozen door de algemene vergadering van het betrokken rechtscollège, te dezen de eerste voorzitter en twee kamervoorzitters van het Hof van Beroep te Brussel; dat de verwerende partij opwerpt dat de Raad van State niet bevoegd is om van de onderhavige vordering kennis te nemen; dat die bevoegdheidsvraag zulk een grote graad van ernst vertoont dat de Raad van State ze ook in het raam van dit administratief kort geding, althans voorlopig, moet beantwoorden;

Overwegende dat art. 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals laatst vervangen bij de wet van 25 mei 1999, bepaalt: «De afdeling doet uitspraak, bij wijze van arresten, over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwijking van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden, alsook tegen de administratieve handelingen van wetgevende vergaderingen of van hun organen, daarbij inbegrepen de ombudsmannen ingesteld bij deze assemblées, van het Rekenhof en van het Arbitragehof, evenals van organen van de rechterlijke macht en van de Hoge Raad van de

Justitie met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel.»;

Overwegende dat overeenkomstig deze bepaling, gecombineerd met art. 7, § 1, eerste lid, van voormelde gecoördineerde wetten, de afdeling administratie van de Raad van State, gelet op de concrete gegevens van de zaak, enkel bevoegd kan worden geacht om van de onderhavige vordering kennis te nemen, indien de bestreden handeling moet worden beschouwd, hetzij als een «akte van een administratieve overheid», hetzij als een «administratieve handeling» van een orgaan van de rechterlijke macht of van de Hoge Raad voor de Justitie met betrekking tot een overheidsopdracht of tot een lid van zijn personeel;

Overwegende dat een evaluatiecommissie die uitsluitend bestaat uit rechters van de rechterlijke orde niet als een administratieve overheid kan worden beschouwd; dat bovendien moet worden opgemerkt dat de bestreden handeling naar de bewoordingen van de wet betrekking heeft op de wijze waarop een zittend magistraat, verzoekster, haar ambt uitoefent, zelfs al worden bepaalde aspecten van die ambtsuitoefening daarvan uitgesloten; dat, ook al bepaalt de Grondwet niet dat de krachtens zijn art. 151, § 6, ingestelde evaluatie wordt uitgevoerd door een tot de rechterlijke macht behorend lichaam en zulks enkel uitdrukkelijk wordt voorgeschreven ten aanzien van tuchtsancties door art. 152, tweede lid, naar luid waarvan de rechters slechts kunnen worden geschorst of afgezet door een vonnis, zulks niet *a contrario* betekent dat het krachtens de wet ingesteld en uitsluitend uit magistraten samengesteld evaluatieorgaan daarom niet meer tot de rechterlijke macht zou behoren; dat steeds is aangenomen dat het beginsel van de scheiding der machten en van de onafhankelijkheid van de rechters zich ertegen verzet dat die magistraten met betrekking tot hun ambtsvervulling zouden worden beoordeeld door anderen dan andere rechters; dat hieraan geen afbreuk doet de vaststelling dat het de Koning is die de magistraten benoemt, hun individuele wedde vaststelt en zo meer; dat die handelingen immers de benoeming tot een bepaald gerechtelijk ambt voorafgaan of een loutere toepassing uitmaken van regelen die de administratieve overheid geen discretionaire beoordeling laten; dat de beweegredenen daartoe zijn dat de rechters onafhankelijk van eender welke andere overheid hun rechtsprekend ambt moeten kunnen uitoefenen; dat die opvatting ook werd verwoord door de eerste minister in de Kamer van Volksvertegenwoordigers bij de herziening van art. 151 van de Grondwet, meer bepaald § 6 ervan, rechtsbasis voor het systeem van evaluatie van de magistraten, als geregeld in het Gerechtelijk Wetboek sinds de wet van 22 december 1998: «De eerste minister stipt aan dat de evaluatie van de magistraten (...) moet worden gelezen als een door gelijk uitgevoerde evaluatie in het raam van de organisatie van het justitiële bestel» (*Parl. St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1675/4, p. 51-52); dat de vergelijking ook niet kan worden gemaakt met de leden van het openbaar ministerie in zoverre deze onder het gezag of het toezicht van de minister van Justitie ressorteren; dat zij immers geen recht spreken in de eigenlijke zin van het woord en door de Grondwet, als ambtenaren van het openbaar ministerie, duidelijk worden onderscheiden van de eigenlijke rechters; dat bijgevolg op zijn minst moet worden aangenomen dat de evaluatiecommissie die de

bestreden beslissing heeft genomen, een orgaan van de rechterlijke macht is;

Overwegende dat voorts de vraag rijst of de bestreden beslissing, ook al werd zij genomen door een college behorende tot de rechterlijke macht, niet moet worden beschouwd als een administratieve handeling van dat orgaan ten aanzien van een lid van zijn personeel, als bedoeld in art. 14, § 1, *in fine*, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat de wetgever met de wet van 25 mei 1999 de bevoegdheid van de Raad van State tot die soort handelingen heeft uitgebreid, daar er een leemte was in de rechtsbescherming waarover de ambtenaren van de besturen tegenover hun oversten beschikten maar waarvan leden van het administratief personeel van niet onder de uitvoerende macht ressorterende overheidslichamen zoals het Parlement, het Rekenhof, administratief personeel van griffiers en parketten, verstoken waren; dat het Arbitragehof op die leemte had gewezen met zijn arrest nr. 31/96, van 15 mei 1996; dat zowel uit de tekst als uit de voorgeschiedenis van die toevoeging van art. 14, § 1, van de wetten op de Raad van State echter blijkt dat met «personeel» van organen van de rechterlijke macht niet de magistraten zelf worden bedoeld, wel het «administratief» personeel van de griffies en de parketten (*Parl. St.*, Kamer, 1998-99, nr. 1960/8, p. 4; *Parl. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 361/3, pp. 3 en 5); dat de Raad van State derhalve niet bevoegd is om van de vordering kennis te nemen;

Overwegende dat wordt opgeworpen dat, indien de Raad van State zich onbevoegd zou verklaren, verzoekster dan over geen enkele mogelijkheid beschikt om tegen de bestreden beslissing op te komen, aangezien art. 610 Ger. W. weliswaar bepaalt dat, onverminderd art. 14, § 1, van de wetten op de Raad van State, het Hof van Cassatie kennisneemt van, onder meer, vorderingen tot nietigverklaring van de handelingen waardoor rechters en ambtenaren van het openbaar ministerie hun bevoegdheid mochten hebben overschreden, maar die bepaling in samenhang met art. 1088 Ger. W. zo wordt geïnterpreteerd dat enkel de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie die vordering tot nietigverklaring kan instellen; dat aldus de vraag rijst of het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel niet is geschorst;

Overwegende dat, daar die bepaling zelf werd vervangen door de voornoemde wet van 25 mei 1999, de verwijzing in art. 610 Ger. W. naar art. 14, § 1, van de wetten op de Raad van State blijkbaar doelt op diens hiervoren besproken bevoegdheid betreffende handelingen gesteld door rechterlijke overheden ten opzichte van hun personeel; dat een eventuele ongelijke behandeling van verzoekster op het stuk van haar rechtsbescherming ten aanzien van bepaalde andere categorieën van burgers dan ook niet zou voortspuiten uit de vaststelling dat de Raad van State onbevoegd is overeenkomstig een interpretatie van art. 14, § 1, van zijn gecoördineerde wetten, maar uit de voormelde interpretatie van art. 610 Ger. W.; dat, afgezien van de vaststelling dat de Raad van State binnen het raam van een administratief kort geding geen prejudiciële vragen stelt aan het Arbitragehof als de verzoeker daar niet om vraagt, het dan ook niet aan de Raad van State is om zulks te doen, daar de interpretatie van genoemde wetsbepaling veelmeer een zaak is voor de rechter die wel bevoegd is,

(Volgt: verwerping van de vordering tot schorsing)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 21 OKTOBER 1998

Voorzitter: de h. Blondeel

Advocaten: mrs. Tillemans, Ronse en Simons loco Mallien

Gemeenschap en gewest – Financiering – Overneming van schulden van de Staat – Contractuele verbintenis – Begrip – Rechtstreekse uitvoering – Schadevergoeding wegens niet-uitvoering

Krachtens art. 61, § 1, vijfde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten blijft een contractuele verbintenis van het Wegenfonds slechts ten laste van de federale Staat, wanneer ze betrekking heeft op een vastlegging die blijkt uit de boekhouding van het Wegenfonds en die aan de inwerkingtreding van deze wet voorafgaat.

In deze bepaling moet het begrip «contractuele verbintenis» aldus worden begrepen dat er enkel een rechtstreekse uitvoering van een aangegane verbintenis mee wordt bedoeld en niet de toekenning van een plaatsvervangende schadevergoeding wegens niet-uitvoering.

Belgische Staat t/ Vlaams Gewest en N.V. A.

Gelet op de gedingstukken waaronder een afschrift van het bestreden vonnis dat op 14 februari 1997 op tegenspraak werd uitgesproken door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, beslissing waarvan geen akte van betekening wordt overgelegd en waartegen tijdig een regelmatig hoger beroep werd ingesteld, met verzoekschrift dat op 20 juni 1997 werd neergelegd ter griffie van het hof;

Het voorwerp van de hogere beroepen

Overwegende dat de N.V. A. met dagvaarding van 28 september 1993 een eis heeft ingesteld tegen de Belgische Staat en tegen het Vlaams Gewest tot betaling van in totaal 12.005.337 fr., te vermeerderen met conventionele rente sedert 1 oktober 1987 of, subsidiair met de nalatigheidsrente tegen de wettelijke interestvoet sedert 30 november 1988, terwijl ze tevens kapitalisatie heeft gevorderd met ingang van 1 maart 1996; dat de gevorderde som steunt op een vergoedingseis nadat de Belgische Staat een gegunde opdracht voor aanneming van werken te Brugge op 30 november 1988 had verbroken;

Overwegende dat in het bestreden vonnis de vordering van de N.V. A. werd ontvangen en gedeeltelijk gegrond verklaard in zoverre zij tegen de Belgische Staat is gericht en deze laatste werd veroordeeld tot betaling van 9.219.910 fr., te vermeerderen met vergoedende interest tegen de wettelijke interestvoet vanaf 30 november 1988 tot 29 februari 1996; dat op de toegekende hoofdsom verhoogd met de vergoedende rente, zoals vermeld, met ingang van 1 maart 1996 vergoedende rente werd toegekend tot op de datum van het arrest, en op het geheel vervolgens nalatigheidsrente tot op de dag van betaling; dat de eis tegen het Vlaams Gewest werd verworpen en de Belgische Staat werd veroordeeld tot de kosten;

Overwegende dat de Belgische Staat, die in eerste aanleg niet concludeerde, thans argumenteert dat de tegen hem

gerichte vordering onontvankelijk en minstens ongegrond dient te worden verklaard; dat hij meer in het bijzonder aanvoert dat te dezen, daar de vergoedingsplicht wegens eenzijdige contractbreuk door het Wegenfonds ter discussie staat, geen toepassing kan worden gemaakt van het bepaalde in art. 61, § 1, zesde lid, van de bijzondere financieringswet van 16 januari 1989; dat hij eveneens stelt dat de kapitalisatie van de vergoedende rente met ingang van 1 maart 1996 niet kan worden bijgevalen, omdat zulks voor adequate vergoeding niet is vereist;

Overwegende dat het Vlaams Gewest besluit tot de afwijzing van het principaal hoger beroep;

Overwegende dat de N.V. A. besluit tot bevestiging van het bestreden vonnis; dat zij stelt vrede te nemen met het toegekende bedrag, maar vraagt om kapitalisatie van de interesten met ingang van 1 maart 1998; dat zij subsidiair incidenteel beroep instelt voor zover het principaal hoofdberoep zou worden ingewilligd en in dit geval vordert dat eenzelfde veroordeling als die welke werd uitgesproken, zou worden opgelegd aan het Vlaams Gewest;

Beoordeling

A. De feiten

Overwegende dat de N.V. A. op 25 maart 1987 de toewijzing verkreeg door de minister van Openbare Werken van een opdracht voor aanneming van werken te Brugge, waar zij een fietsers- en voetgangerstunnel diende te bouwen;

Overwegende dat aan N.V. A. op 30 november 1988 werd betekend dat de Minister had besloten om van de bouwwerken af te zien, dat de overeenkomst werd verbroken en haar bevel werd gegeven om binnen de kortste tijd de werfinrichting te verwijderen; dat zij tegelijk werd uitgenodigd om een voorstel te doen ter financiële afhandeling van het dossier;

Overwegende dat N.V. A. op 5 december 1988 een eerste schuldvordering heeft ingediend, waarbij ze de forfaitaire vergoeding gelijk aan 10% van de waarde van de werken vorderde, zijnde 4.140.718 fr.; dat ze op 13 december 1988 een tweede schuldvordering van 7.864.619 fr. heeft ingediend en op 19 december 1988 een derde schuldvordering van 618.645 fr. (nalatigheidsinteresten);

Overwegende dat er vervolgens tot in 1991 briefwisseling werd gevoerd betreffende de verantwoording van de schadeposten die door N.V. A. in rekening waren gebracht in de tweede vorderingsstaat; dat N.V. A. op 16 februari 1993 aan de federale minister van Verkeer (sector openbare werken) meedeelde dat zij twee aanbiedingen van 1989 en 1992 houdende een dadingsovereenkomst betreffende sommen waarover volgens haar geen discussie meer kon bestaan, werden ingetrokken en zij tegelijk een interestrekening van 3.134.769 fr. opeiste; dat die dadingsovereenkomst – waarin ook werd verwezen naar art. 1794 B.W. – overigens wel door de toenmalige bevoegde Vlaamse Gemeenschapsminister werd ondertekend, maar niet door de nationale Staatssecretaris;

B. In rechte

Overwegende dat naar luid van de inleidende dagvaarding N.V. A. haar vergoedingseis steunt op de toepassing van art. 1794 B.W. en zij vergoeding vordert van de gederfde

winst, begroot op 10% van de aannemingsprijs, en van de gemaakte kosten;

Overwegende dat, zoals bepaald in art. 57, § 5, eerste lid en art. 61, § 1, eerste lid, en § 3 van de bijzondere financieringswet van 16 januari 1989, het Vlaams Gewest alle rechten en plichten heeft overgenomen van het inmiddels ontbonden Wegenfonds – voor wat dat gewest betreft – en hierin begrepen zijn de rechten en verplichtingen verbonden aan hangende en toekomstige gerechtelijke procedures; dat luidens voormeld art. 61, § 1, aan dat principe slechts afbreuk wordt gedaan voor zover zulks in de wet van 16 januari 1989 wordt vermeld;

Overwegende dat het tweede tot en met het zesde lid van bedoeld artikel 61, § 1, de afwijkingen inhouden op het beginsel van de algehele rechtsopvolging van de Belgische Staat door de Gewesten en gemeenschappen; dat de uitzonderingen op de regel beperkend dienen te worden uitgelegd, wat trouwens ook hieruit blijkt dat voor de opgesomde uitzonderingen daarenboven telkens specifieke beperkende voorwaarden werden gesteld;

Overwegende dat deze uitzonderingen kunnen worden ondergebracht in drie categorieën van verbintenissen die ten laste van de federale Staat zijn gebleven; (a) de terugbetaling van de leningen aangegaan door sommige openbare organismen (tweede lid); (b) de contractuele verplichtingen uit investeringsuitgaven (derde en vierde lid, maar enkel onder de voorwaarden bepaald in het vijfde lid); (c) andere uitgaven dan deze bedoeld in het tweede tot en met het vijfde lid, zoals omschreven in het zesde lid;

Overwegende dat in de logica van de wetgever de «andere uitgaven» alleen kunnen slaan op de andere betalingsverbintenissen dan de verplichtingen voortkomend uit leningen en investeringen, en enkel voor zover zij beantwoorden aan een van de twee categorieën vermeld in het zesde lid; dat die categorieën als volgt zijn omschreven: verplichtingen die bestaan op 31 december 1988 en die ofwel een vaste uitgave vormen hetzij een uitgave waarvoor geen betalingsaanvraag moet worden voorgelegd, ofwel een schuld betreffen die vaststaat en waarvan de betaling of regelmatige wijze werd aangevraagd op 31 december 1988 in overeenstemming met de geldende wetten en reglementen (zie o.m.: A. Alen, «De rechtsopvolging van de Staat door de Gemeenschappen en Gewesten», *T.B.P.*, 1989, p. 431, e.v., nrs. 51-58, inz. nr. 55; Verslag Lebrun en Duroi-Van Helmont, *Parl. St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 635/18, p. 579 en 598-599);

Overwegende dat uit de hierboven geschetste feiten blijkt dat de door N.V. A. gevorderde sommen steunen op een door de Belgische Staat verboden contractuele verbintenis die een beslissing inzake een investeringsuitgave door het Wegenfonds betreft;

Overwegende dat naar luid van art. 61, § 1, vijfde lid – waarvan de Nederlandstalige versie overigens niet geheel overeenstemt met de Franstalige tekst – een contractuele verbintenis als bedoeld in het derde en het vierde lid slechts ten laste van de federale Staat blijft wanneer ze betrekking heeft op een vastlegging die blijkt uit de boekhouding van de controleur der vastleggingen of, zoals te dezen, van het Wegenfonds, en die aan de inwerkingtreding van de bijzondere financieringswet voorafgaat; dat het begrip «contractuele verbintenis» aldus lijkt te moeten worden begrepen dat er enkel een rechtstreekse uitvoering van een aangegane verbintenis mee wordt beoogd (cfr. het derde lid: contractuele verplichting aangegaan – «assumées» – (ver-

bintenisrechtelijk) en vastgelegd – «engagées» – (begrotingstechnisch) en in het vierde lid «engagements contractés régulièrement», – onterecht vertaald als «aangegane vastlegging» in plaats van aangegane verbintenis»);

Overwegende dat te dezen niet de rechtstreekse uitvoering van een aangegane verbintenis wordt gevorderd, maar de toekenning van plaatsvervangende schadevergoeding wegens niet-uitvoering, zodat het vierde en vijfde lid van art. 61, § 1, niet voor toepassing in aanmerking komen;

Overwegende dat in de hypothese waarin zou worden aangenomen dat met het vierde en het vijfde lid ook de schadevergoeding wegens niet-uitvoering wordt bedoeld, uit geen enkel overgelegd stuk kan worden afgeleid dat vóór de inwerkingtreding van de financieringswet in de boekhouding van het Wegenfonds een vastlegging was opgenomen voor de betaling van de thans door N.V. A. opgevorderde schadevergoeding; dat het Vlaams Gewest ook niet aanbiedt zulks te bewijzen, wat voor haar als rechtsopvolger van het Wegenfonds nochtans geen probleem kon stellen, maar zich ertoe beperkt te stellen dat destijds voor de uitvoering van de werken het nodige bedrag op de Rijksbegroting was vastgelegd, wat evenwel niet dienend is, omdat die vastlegging de betaling betreft van uit te voeren werken, maar niet de betaling van schadevergoeding wegens niet-uitvoering van werken, gesteund op het gemene verbintenissenrecht;

Overwegende dat het Vlaams Gewest vruchteloos verwijst naar de briefwisseling die in 1991 werd gevoerd tussen de toenmalige Staatssecretaris voor Institutionele Hervormingen en de toenmalige Gemeenschapsminister van Openbare Werken en Verkeer; dat het standpunt van voormelde Staatssecretaris inhoudt dat vóór 31 december 1988 vaststond dat op grond van art. 42, § 4, van de Algemene Aannemingsvoorwaarden als vaststaand kon worden beschouwd dat N.V. A. gerechtigd was op 10% schadevergoeding, maar dat het excedent van het door de aannemer gevorderde ten laste van het Vlaams Gewest zou vallen;

Overwegende dat de toepassing van de Algemene Aannemingsvoorwaarden te dezen evenwel niet aan de orde was noch is gesteld; dat de Staatssecretaris zich daarenboven niet tot een uitgave zou kunnen verbinden die met het begrotingsrecht niet verenigbaar is en waarvoor het Rekenhof bij gebreke aan wettelijke grondslag het visum zou weigeren;

Overwegende dat zodoende hoe dan ook niet blijkt dat de voorwaarden zijn vervuld opdat krachtens de uitzondering gesteld in art. 61, § 1, vierde en vijfde lid, van de bijzondere financieringswet het Vlaams Gewest van rechtsopvolging zou worden uitgesloten voor wat de door N.V. A. gevorderde vergoeding betreft;

Overwegende dat de schadevergoeding, waaraan een investeringsbeslissing als bedoeld in het derde en vierde lid van art. 61, § 1, ten grondslag ligt, maar waarvoor op 31 december 1988 nog geen uitgave werd vastgelegd in de boekhouding van het Wegenfonds, daarentegen wel onder het zesde lid van art. 61, § 1 kan vallen;

Overwegende dat de vordering van N.V. A. te dezen evenwel hoe dan ook niet ten laste van de Staat zou kunnen vallen op grond van art. 61, § 1, zesde lid; dat immers in beginsel «een schuld» uit hoofde van verbreking van de overeenkomst weliswaar bestond op 31 december 1988 en op die datum ook de betaling ervan was aangevraagd in overeenstemming met de geldende wetten en reglementen, maar het bedrag ervan geenszins vaststond;

Overwegende dat het niet voldoende is dat betreffende het gevorderd bedrag betwisting wordt gevoerd opdat zou kunnen worden gesteld dat de schuld niet vaststaat (Cass., 28 oktober 1993, *Arr. Cass.*, 1993, p. 899, nr. 435); dat uit de overgelegde stukken blijkt dat op 31 december 1988 enkel betreffende een onderdeel van de gevorderde schade-vergoeding, namelijk de 10% winstderving, geen betwisting bestond; dat voor het overige deel te dezen evenwel niet zo maar op gratuite of dilatoire wijze werd betwist, en N.V. A. nog in december 1990 verantwoordingsstukken diende over te leggen betreffende door haar in rekening gebrachte bedragen, terwijl een aanzienlijk deel van haar vergoedingseis (ongeveer 3 miljoen frank of bijna 40% van het betwiste onderdeel) uiteindelijk werd verworpen, en zoals uit de bestreden beslissing blijkt, niet ten onrechte;

Overwegende dat inzake het vaststaand karakter van de schuld overigens ook kan worden gewezen op de passus betreffende het standpunt van het Rekenhof, vermeld in de brief van 21 juni 1991 van de Staatssecretaris, waaruit moet worden begrepen dat de uitgave op grond van het zesde lid enkel zou kunnen ter uitvoering van een aan 31 december 1988 posterieure dading, indien hierin enkel de hoegrootheid van de (op 31 december 1988 bestaande) schuld wordt «vastgesteld» (declaratief) en dus niet wanneer ze nadien nog werd «bepaald» (constitutief);

Overwegende dat de rechtsopvolgers van de Staat overigens niet door het eenzijdig optreden van de Staat – zoals het verdagen van een vereiste betaling – schuldenaar zouden kunnen worden in diens plaats, omdat laatstgenoemde op de vervulling van een van de wettelijke voorwaarden opdat de schuld te zijnen laste zou kunnen blijven – wanneer het geen vaste uitgave betreft of een uitgave waarvoor geen betalingsaanvraag vereist is – geen vat heeft, namelijk de aanvraag van de betaling door de schuldeiser op een tijdstip dat de inwerkingtreding van de financieringswet voorafgaat;

Overwegende dat de bewering van het Vlaams Gewest als zou de Belgische Staat een fout hebben begaan door ondanks de door de Staatssecretaris aangenomen houding niet te betalen, zonder incidentie blijft op de uitwerking van de bepalingen inzake rechtsopvolging vervat in de bijzondere financieringswet;

Overwegende dat zodoende ook op grond van art. 61, § 1, zesde lid, het Vlaams Gewest niet van rechtsopvolging uitgesloten kon blijven;

Overwegende dat bijgevolg niet de Belgische Staat maar het Vlaams Gewest, als rechtsopvolger van eerstgenoemde, de schuldenaar is van N.V. A.;

Overwegende dat de hoofdsom die in het bestreden vonnis werd toegekend als zodanig niet wordt betwist, behalve wat de kapitalisatie van de rente met ingang van 1 maart 1996 aangaat, waartoe werd besloten als vergoeding voor de muntontwaarding;

Overwegende dat het Vlaams Gewest onterecht verwijst naar de regel dat de forfaitaire vergoeding van 10% wegens stopzetting van de werken een som betreft en geen waardeschuld; dat N.V. A. immers geen toepassing vordert van de bewuste wetsbepaling die in betaling van een som voorziet maar vergoeding vordert van haar schade op grond van art. 1794 B.W.;

Overwegende dat N.V. A. in conclusies vordert dat de rente opnieuw zou worden gekapitaliseerd met ingang van 1 maart 1998;

Overwegende dat de kapitalisatie van de vervallen interest bijdraagt tot een adequate waardering van de door N.V. A. geleden schade; dat deze kapitalisatie, zoals gevorderd, overigens binnen de perken blijft van de bepalingen van art. 1154 B.W.;

Overwegende dat op het bedrag van 9.219.910 fr., vermeerderd met de vergoedende rente vanaf 30 november 1988 tot en met 29 februari 1996, vergoedende rente is verschuldigd tot en met 28 februari 1998, en dat vervolgens met ingang van 1 maart 1998 vergoedende rente is verschuldigd op het aldus gekapitaliseerde bedrag tot op de datum van dit arrest, waarna moratoire rente is verschuldigd tot op de dag van betaling;

Overwegende dat aldus zowel het principale als het subsidiair incidenteel ingestelde hoger beroep gegrond zijn.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 19 FEBRUARI 2001

Voorzitter: de h. Hulpiau

Raadsheren: de hh. Lemmens en Embrechts

Advocaten: mrs. Willekens, Moens en Van Gysegheem loco Mertens

Vennootschap – Aandelen – Volstorting – 1. Terbeschikkingstelling van geld van de vennootschap – Kwalificatie als lening – Faillissement van de vennootschap – Gevolg – 2. Faillissement van de vennootschap – Schuldvergelijking – Vóór en na het faillissement – Voorwaarden

1. Uit onder meer de omstandigheid dat een aandeelhouder de jaarrekening waarin werd vermeld dat het kapitaal niet was volgestort, heeft goedgekeurd en dat het aandelenregister niet werd aangepast aan de beweerde volstorting dient te worden afgeleid dat de door die aandeelhouder verrichte betaling te dezen een lening en geen volstorting op aandelen betrof. Na faillissement kan de aandeelhouder op deze kwalificatie van de betaling niet terugkomen.

2. Aangezien te dezen enerzijds de partijen geen statutaire bepaling inroepen op grond waarvan het de aandeelhouders is toegestaan naar eigen goeddunken en te allen tijde het niet-volgestorte deel van het kapitaal te betalen en anderzijds niet blijkt dat het daartoe bevoegde orgaan van de failliete vennootschap volstorting heeft gevraagd, dient te worden vastgesteld dat de schuld tot volstorting vóór het faillissement niet eisbaar was, zodat vóór het faillissement geen wettelijke schuldvergelijking kon plaatsvinden. Schuldvergelijking na faillissement is evenmin mogelijk, omdat niet bewezen is dat er tussen de schuldvordering van de aandeelhouder uit hoofde van de toegestane lening en zijn schuld tot volstorting de daartoe vereiste verwevenheid bestaat. Schuld en schuldvordering hebben integendeel een totaal andere oorzaak, voortvloeiend uit de bewuste keuze van de aandeelhouder.

H. en G. t/ Faillissement BVBA W.

De curator van het faillissement van BVBA W. heeft van geïntimeerden volstorting gevraagd van het maatschappelijk kapitaal van de failliete vennootschap, en dit in overeen-

stemming met hun aandeelhouderschap, 210.000 fr. ten laste van G. en 256.767 fr. ten laste van H. Een bedrag van 33.333 fr. werd van D. gevorderd.

Het bestreden vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen verklaarde de vordering gegrond. De tegeneis van G. werd deels gegrond verklaard en de verzending van de zaak werd bevolen naar de rechtbank van koophandel voor de opname van de schuldvordering in het passief van het faillissement voor een bedrag van 500.000 fr.

H. tekende hoger beroep aan bij verzoekschrift neergelegd ter griffie op 7 juni 1999.

G. tekende hoger beroep aan bij akte betekend door gerechtsdeurwaarder op 7 juni 1999.

Beide zaken hebben betrekking op hetzelfde vonnis. Wegens samenhang worden beide zaken gevoegd.

Niet betwist is dat bij de oprichting het kapitaal van de failliete vennootschap, 750.000 fr., slechts voor een derde of 250.000 fr. werd volgestort.

Op 14 februari 1994 werd door G. een bedrag van 500.000 fr. ter beschikking van de vennootschap gesteld. Volgens G. heeft hij hiermee zijn toegezegde inbreng voldaan en is het saldo, 290.000 fr., te beschouwen als een lening aan de vennootschap waarvan hij de terugbetaling vraagt en de opname van dit bedrag in het passief van het faillissement.

Volgens H. bestond er tussen hem en G. een akkoord tot overname van zijn aandelen en was de betaling van 500.000 fr. niets anders dan de volstorting van het kapitaal door G. in het raam van de uitvoering van deze overeenkomst, zodat hij tot niets meer gehouden is.

Volgens de curator werd wel een bedrag van 500.000 fr. ter beschikking van de vennootschap gesteld, maar betrof het niet de volstorting van de aandelen, zodat de aandeelhouders nog steeds gehouden zijn tot volstorting.

Daar volgens de curator niet voldaan is aan de vereisten tot compensatie kan de, op zichzelf niet betwiste, schuldvordering van G. niet worden gecompenseerd met de schuld tot volstorting.

In het bankboek werd de betaling van 500.000 fr. eerst geboekt als «volstorting kapitaal», maar naderhand tussen haakjes geplaatst en werd bij de boeking «privé voorschot Ben» (G.) vermeld.

Uit de verstreekte toelichtingen kan worden opgemaakt dat tussen de vennoten, G. en H., onenigheid is ontstaan. Deze onenigheid heeft er wellicht toe geleid dat G. de aandelen van de andere vennoten zou overnemen, wat verklaart waarom G. het volledige ontbrekende kapitaal, 500.000 fr., wou volstorten en niet enkel wat hij zelf nog moest inbrengen, 210.000 fr. Blijkbaar is hiermee de onenigheid niet opgelost geweest en werd een voorlopig bewindvoerder aangesteld, de heer G. De wijziging van de bestemming van de betaalde 500.000 fr. blijkt in die periode te zijn doorgevoerd, en de gelden werden op een wachtrekening geplaatst in plaats van op een speciale rekening, zoals in de vennootschaps- en boekhoudwetgeving is bepaald.

Niets wijst erop dat deze wijziging gebeurde buiten medeweten van G. Integendeel, G. heeft de balans voor de periode lopende tot einde 1995 goedgekeurd, hoewel deze het niet volstorten van het kapitaal ad 500.000 fr. vermeldde. Evenmin werd het vennootschapsregister aangepast aan de beweerde volstorting. Klaarblijkelijk wenste G. de mogelijkheid te behouden om het bedrag van 500.000 fr. van

de vennootschap te recupereren en wenste hij deze betaling niet als een inbreng van kapitaal te laten doorgaan (zoals aanvankelijk bedoeld), maar als een lening.

Het thans door hem ingenomen standpunt is overigens niet consequent, in zoverre hij aanvoert dat van het betaalde bedrag 290.000 fr. als een lening dient te worden beschouwd, wat alleszins niet is af te leiden uit de wijze van boeking, die geldt voor het hele bedrag.

Daar G. vóór de datum van het faillissement aldus ervoor geopteerd heeft om de kwestieuze betaling als een lening te beschouwen voor het volledige bedrag, kan hij hierop thans niet meer terugkomen.

De eerste rechter heeft dan ook terecht beslist dat op basis van de overgelegde stukken niet bewezen werd dat het kapitaal van de failliete vennootschap werd volstort.

Appellanten bewijzen dan ook niet hun schuld tegenover de vennootschap tot volstorting van De toegezegde inbreng te hebben voldaan.

Wat de compensatie betreft:

Geen bepaling van de statuten wordt ingeroepen op grond waarvan het aan de vennoten toegestaan zou zijn om het nog niet volgestorte deel van het kapitaal te allen tijde en naar eigen goedvinden te betalen en dat dit onmiddellijk eisbaar was.

Uit niets blijkt dat het daartoe bevoegde orgaan van de failliete vennootschap volstorting van het kapitaal heeft gevraagd. Vóór het faillissement blijkt aldus de schuld tot volstorting niet eisbaar te zijn gesteld. Er kon dan ook geen wettelijke schuldvergelijking plaatsvinden vóór het faillissement.

Niet bewezen is dat tussen de schuldvordering van G., volgend uit de door hem toegestane lening, en zijn schuld tot volstorting van het kapitaal een dermate verwevenheid bestaat dat na faillissement compensatie kan worden doorgevoerd. Schuld en schuldvordering hebben te dezen een totaal andere oorzaak, voortspruitend uit een bewuste keuze van de heer G., waardoor elke samenhang werd uitgesloten.

De vordering van de curator werd terecht gegrond verklaard en de eerste rechter heeft terecht, na te hebben vastgesteld dat G. een schuldvordering had tegenover de failliete boedel, de zaak wat dat betreft naar de rechtbank van koophandel verzonden met het oog op de opname van deze schuldvordering in het passief van het faillissement.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

3e KAMER – 12 APRIL 1999

Voorzitter: mevr. Ponet

Rechters in handelszaken: de hh. Gerets en Jacobs

Advocaten: mrs. Coenen loco Vandergraesen en Jacobs loco Lust

Koop – Levering – Verplichting tot conforme levering – Verborgene non-conformiteit

Een verkoper schiet tekort aan zijn leveringsverplichting wanneer hij een zaak levert die niet in alle opzichten overeenstemt met datgene waarover de partijen overeenstemming hebben bereikt.

Ook een zgn. verborgen non-conformiteit is een schending van de leveringsverplichting van de verkoper.

NV G.E.M.S. t/ D.

De feiten

Verweerder plaatste een bestelling voor twee Euromac Units type DHL bij aanlegster.

Op 22 september 1997 faxt aanlegster een tekening naar verweerder van de betrokken Euromac Units, waarbij de afmetingen van de betrokken Units worden opgegeven. Onder deze tekening wordt melding gemaakt van «+/- 250 cm binnenhoogte».

Aanlegster maakt op 26 september 1997 een orderbevestiging op ter attentie van verweerder, waarbij melding wordt gemaakt van het volgende: (...) «bevestiging van uw bestelling: van 2 Euromac Units type DHL 60 afm. 60.00 x 30.00 x 2.50m».

De betrokken Units worden in de loop van oktober 1997 geleverd.

Er volgt een factuur nr. 9710210 van 3 november 1997 ten bedrage van 242.000 fr. Deze factuur bevat de volgende vermelding: «Project nr. 1.2.1.9.97.2679, uw bestelling voor de aankoop van 2 Euromac Units type DHL 60 afm. 60.00 x 30.00 x 2.50m Units nrs. 320 + 440».

Bij fax en aangetekende brief van 17 november 1997 stelt verweerder dat er zich twee problemen voordoen. Allereerst is er een probleem van waterinfiltratie in de onderste werfkeet. Voorts stelt verweerder dat de werfketen een vrije hoogte van 2.50m zouden dienen te hebben, wat niet het geval is, hoewel dit noodzakelijk zou zijn volgens het arbeidsreglement.

Bij fax en aangetekende brief van 10 december 1997 herhaalt verweerder zijn beide grieven, namelijk het vochtprobleem en het feit dat de werfketen kleiner zijn dan de maatgeving op de offerte en de bestelling.

Er volgen nog diverse brieven van verweerder, namelijk op 6 januari 1998, 6 februari 1998, 11 maart 1998, 16 maart 1998 en ten slotte 7 augustus 1998, waarop evenwel geen enkele reactie van aanlegster volgt.

Aanlegster gaat over tot dagvaarding op 8 september 1998 en vordert de betaling van de factuur nummer 9710210 van 3 november 1997 voor een bedrag van 242.000 fr., te vermeerderen met de conventionele schadevergoeding a rato van 24.200 fr. en de conventionele verwijlrenten a rato van 12%.

Bij tegeneis vordert verweerder de ontbinding van de overeenkomst ten laste van aanlegster, alsook een schadevergoeding ten bedrage van 50.000 fr.

...

Beoordeling

Tussen partijen kwam een koopovereenkomst tot stand met betrekking tot de aankoop van twee Euromac Units.

Er bestaat evenwel discussie tussen partijen of er een expliciete afspraak was over de binnenhoogte van 250 cm en/of dit element een essentieel bestanddeel van de overeenkomst uitmaakte.

De rechtbank is van oordeel dat er tussen partijen wel degelijk werd overeengekomen dat de Units een binnenhoogte van 2.50m dienden te hebben.

De rechtbank leidt dit af uit de volgende gegevens:

– In de orderbevestiging uitgaande van aanlegster op 26 september 1997 wordt uitdrukkelijk melding gemaakt van 2.50m.

– In de factuur van 3 november 1997 vermeldt aanlegster eveneens expliciet 2,50m.

– Onderaan de tekening die door aanlegster werd gefaxt naar verweerder wordt tevens melding gemaakt van 250cm binnenhoogte, zij het dat uitsluitend in dit stuk melding wordt gemaakt van: +/- 250cm».

Reeds in zijn eerste aangetekende brief van 17 november 1997 maakt verweerder voorbehoud wat betreft de hoogte van de Units, waarbij wordt opgemerkt dat de contactpersoon van aanlegster zelf bevestigde dat een vrije hoogte van 2.50m noodzakelijk is volgens het arbeidsreglement.

Er dient derhalve te worden besloten dat de binnenhoogte van 250cm als een essentieel bestanddeel van de overeenkomst werd beschouwd (vergelijk Rb. Mechelen, 15 december 1981, *R.W.*, 1983-84, 530, waarin werd geoordeeld dat de kleur van een personenwagen als een essentieel bestanddeel van de overeenkomst diende beschouwd te worden.)

De rechtbank is derhalve van oordeel dat aanlegger als verkoper is tekortgeschoten aan zijn leveringsverplichting, omdat hij een zaak heeft geleverd die niet in alle opzichten overeenstemt met datgene waarover de partijen overeenstemming hebben bereikt.

Er dient immers te worden vastgesteld dat de binnenhoogte van de geleverde Units slechts +/- 235 cm bedraagt, wat door verweerder niet betwist wordt, terwijl zowel in de orderbevestiging, de factuur en de gefaxte tekeningen sprake is van een binnenhoogte van 250 cm. Een verschil in hoogte van 6% kan niet als normaal worden beschouwd.

De levering van de Units met een binnenhoogte van slechts +/- 235 cm was derhalve niet conform. Minstens is er sprake van een verborgen non-conformiteit, omdat de afwijking in de hoogte niet onmiddellijk materieel vaststelbaar is.

Ook een zgn. verborgen non-conformiteit is een schending van de leveringsverplichting van de verkoper, zodat de koper niet ertoe gehouden is een vordering op grond van de vrijwaring voor verborgen gebreken in de zin van art. 1641 B.W. in te stellen tegen de verkoper (zie J. Herbots en C. Pauwels, «Overzicht van rechtspraak – Bijzondere overeenkomsten», *T.P.R.*, 1989, p. 1080-1081, nr. 43; J. Herbots, C. Pauwels en E. Degroote, «Overzicht van rechtspraak – Bijzondere overeenkomsten», 1997, p. 710, nr. 74).

In de rechtspraak werd tevens reeds als niet-conform beschouwd: de levering van een hefbrug die het opgeven hefvermogen van 2,5 ton niet kon bereiken (Antwerpen, 22 december 1982, *R.W.*, 1982-83, 1730).

De rechtbank merkt bovendien op dat aanlegster als professionele verkoper diende te weten dat de Units, die als werfketen gebruikt zouden worden, krachtens art. 514 (installatievoorwaarden tijdelijke woningen en bijgebouwen) van het A.R.A.B. minstens een hoogte van 2,50m dienden te hebben.

Voor verweerder waren de geleverde Units dan ook nutteloos, indien zij niet in overeenstemming zijn met art. 514 van de A.R.A.B.-bepalingen.

Volledigheidshalve merkt de rechtbank op dat verweerder bij aangetekende brief van 17 november 1997 tijdig geprotesteerd heeft tegen de niet-conforme levering en tegen de factuur van 3 november 1997.

Een protest binnen veertien dagen na de factuurdatum kan beschouwd worden als een protest binnen een korte termijn, te meer daar de korte termijn slechts loopt vanaf het tijdstip van de ontvangst van de factuur en niet vanaf de datum waarop ze werd opgesteld.

De vordering van aanlegger tot betaling van de factuur nr. 9710210 van 3 november 1997 dient derhalve als ongegrond te worden beschouwd.

De tegeneis van verweerder gebaseerd op de niet-conforme levering wordt gegrond verklaard.

De rechtbank beveelt dan ook de ontbinding van de overeenkomst inhoudende levering en plaatsing van de twee werfketen, voorwerp van de factuur van 3 november 1997, ten laste van aanlegster, zodat aanlegster veroordeeld wordt deze werfketen terug te halen binnen een maand na de betekening van het vonnis.

De tegenvordering van verweerder tot betaling van schadevergoeding wordt ongegrond verklaard, omdat verweerder geen enkel bewijs bijbrengt van enige geleden schade.

KANTTEKENING

DE EUROPESE RICHTLIJN BETREFFENDE BESTRIJDING VAN BETALINGSACHTERSTAND BIJ HANDELSTRANSACTIES

1. Het is bekend dat de Europese wetgever meer en meer ingrijpt op het vlak van privaatrechtelijke rechtsverhoudingen. Zulks blijkt eens te meer uit de Europese Richtlijn van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (*Pb.* Nr. L 200 van 8 augustus 2000). De termijn voor omzetting van deze richtlijn nadert met rasse schreden, maar voorlopig lijkt de wetgever geen werk te maken van de fundamentele aanpassingen die nochtans nodig zijn. Zulks is evenwel van groot belang, aangezien België op twee landen na (Portugal en Italië) de grootste gemiddelde betalingsachterstand heeft van de E.U. De richtlijn is er nu precies op gericht om die buitensporige betalingsachterstanden aan te pakken. Deze leiden er immers toe dat de goede werking van de interne markt wordt verstoord: aldus worden schuldeisers vaak geconfronteerd met een doelbewuste wanprestatie van hun schuldenaar voor wie een te late betaling wegens de lage moratoire interesten en/of de traag verlopende invorderingsprocedures financieel aantrekkelijk is. Dat beperkt niet enkel de handelstransacties tussen de lidstaten, maar is vaak ook een bron van financiële moeilijkheden bij de schuldeiser. De richtlijn is er daarom integraal op gericht de partijen aan te zetten hun geldschulden tijdig te voldoen. Daartoe bevat de richtlijn zowel verbintenissenrechtelijke, zakenrechtelijke als procesrechtelijke maatregelen die alle uiting geven aan de gedachte dat betalingsachterstand slechts ontmoedigend kan werken indien de invorderingsprocedures snel, efficiënt en goedkoop zijn.

2. Allereerst moet nog worden opgemerkt dat de richtlijn een ruimer toepassingsgebied heeft dan het opschrift doet vermoeden: ze heeft betrekking op elke betaling tot ver-

goeding van handelstransacties, dit zijn alle geldschulden aangegaan in het raam van een zelfstandige economische of beroepsmatige activiteit, maar met inbegrip van vrije beroepen en overheidsinstanties (art. 1 *juncto* art. 2, eerste lid). Ook geldschulden die intern als civiele verbintenissen worden gekwalificeerd, kunnen dus onder de richtlijn vallen. De geldschulden vallen enkel onder de richtlijn indien ze de tegenprestatie vormen voor het leveren van goederen of diensten in de professionele sfeer. Betalingsachterstand bij kredietovereenkomsten en in de consumentensfeer valt dus buiten het bereik van de richtlijn.

3. Op *verbintenissenrechtelijk* vlak worden verschillende maatregelen genomen die de betalingsachterstand moeten indijken. In de eerste plaats wordt een uniforme termijn vastgesteld voor nakoming van geldschulden: indien partijen geen betalingstermijn hebben bedongen, wordt die termijn vastgesteld op dertig dagen. Op dit punt lijkt een aanpassing van het Belgisch recht overbodig, aangezien een schuldvordering – behoudens andersluidend beding tussen de partijen – in beginsel onmiddellijk opeisbaar is en de debiteur in gebreke kan worden gesteld zodra hij zijn verbintenis niet is nagekomen binnen de termijn die daartoe redelijkerwijze is vereist. De gevolgen die aan die termijn worden verbonden, zijn onder de richtlijn echter ingrijpender. De moratoire interest begint van rechtswege te lopen vanaf het moment dat de betalingstermijn is verstreken, zonder dat een ingebrekestelling vereist is, althans voor zover er geen sprake is van overmacht (in tegenstelling tot in het huidige Belgische recht).

Een bijkomende maatregel om de betalingsachterstanden tegen te gaan, is het opleggen van een hogere rentevoet voor moratoire interest. Deze moet ten minste zeven procent méér bedragen dan de rentevoet van de Europese Centrale Bank, wat volgens de huidige situatie zou neerkomen op ten minste 10,25 %. Ten slotte wordt een regeling getroffen m.b.t. de hoge invorderingskosten: de schuldeiser heeft aanspraak op een redelijke schadeloosstelling voor alle relevante invorderingskosten, zij het dat de lidstaten een maximumbedrag kunnen vastleggen. Een belangrijke beperking bij dit alles is echter dat ruim plaats wordt ingeruimd voor de contractvrijheid: partijen kunnen andersluidend bedingen, zij het dat kennelijk onbillijke bedingen gecensureerd worden (art. 3, derde lid).

4. Op *zakenrechtelijk* vlak voert de richtlijn een regeling in die de doeltreffendheid van het eigendomsvoorbehoud moet waarborgen. Na enig getouwtrek tussen het Parlement en de Commissie is van de ingrijpende ontwerpregel niet veel overgebleven: indien de partijen vóór de levering een eigendomsvoorbehoud hebben bedongen, dan moeten de lidstaten, in overeenstemming met de nationale bepalingen die ingevolge het IPR van toepassing zijn, ervoor zorgen dat de verkoper eigenaar blijft totdat de prijs volledig is betaald (art. 4) (zie reeds E. Dirix, «De uitoefening van eigendomsvoorbehoud bij faillissement», *R.W.* 1999-2000, (1038) 1039). Om op non-discriminatoire basis te kunnen functioneren in de Europese Unie, is het dus vereist dat de lidstaten de mogelijkheid hebben om een eigendomsvoorbehoud te bedingen dat ten minste tussen de partijen werkt. Over de tegenwerpbaarheid ervan in faillissement, wordt echter niets bepaald. Deze bepaling voegt weinig toe, aangezien een eigendomsvoorbehoud nu reeds in alle Europese lidstaten geldig is.

5. Ten slotte stelt de Richtlijn op *procesrechtelijk* vlak eisen aan de snelheid van het procesverloop. Indien de schuld niet ten gronde wordt betwist, moeten de lidstaten ervoor zorgen dat de schuldeiser binnen een termijn van negentig dagen een uitvoerbare titel kan verkrijgen (art. 5). Onder een uitvoerbare titel moet niet enkel worden begrepen een definitieve uitspraak van een rechter of van een andere bevoegde overheid, maar ook een voorlopige beslissing tot betaling, althans voor zover die uitvoerbaar blijft indien de schuldenaar ertegen in beroep gaat. Deze bepaling verplicht de lidstaten er echter niet toe een specifieke procedure in te stellen. Op dit vlak moet voor België de procedure van summieri rechtspleging (art. 1338-1344 Ger.W.) tegen het licht van de richtlijn gehouden worden.

6. De richtlijn moet in het interne recht zijn omgezet tegen 2 augustus 2002. Er is reeds op 15 februari 2001 een wetsvoorstel ingediend dat ertoe strekt om het Belgische recht op dit punt aan te passen, meer bepaald door invoering van een nieuwe Titel IVbis in het Wetboek van Koophandel (*Parl.St.* Kamer 2001, nr. 1102/1). In het voorstel wordt onder meer bepaald dat de schuldeiser de invorderingskosten moet kunnen recupereren van de schuldenaar en dat de basistarieven moeten worden uitgewerkt voor alle procedurehandelingen die de schuldeiser heeft verricht. Bovendien voorziet het wetsvoorstel m.b.t. de contractuele vrijheid van partijen in een anti-misbruikbepaling, die desnoods aanleiding kan geven tot een vordering tot staking bij de voorzitter van de rechtbank van koophandel. Er lijkt echter geen voortgang te worden gemaakt met dit wetsvoorstel. Een nauwgezette omzetting kan de sector van kleine en middelgrote ondernemingen nochtans enkel baat bij brengen. Wat er ook van zij, de nieuwe regeling wordt vanaf 8 augustus van dit jaar onmiddellijk van toepassing op betalingsachterstanden binnen de sector van de overheidsopdrachten, zelfs indien ze niet tijdig wordt omgezet.

Vincent Sagaert

AANGEKONDIGD

ALGEMEEN

NEDERLANDSE VERENIGING VOOR RECHTSVERGELIJKING, *European Union case as a source of European private law* (preadvies van J.H.M. van Erp), *Rechtsvergelijking en strafrecht (swetenschap): enkele methodologische beschouwingen* (preadvies van C.J.C.F. Fijnaut), Deventer, Kluwer, 2000, 138 p.

BURGERLIJK RECHT

C.E.C. JANSSEN, *Totstandkoming en inhoud van design & constructiecontracten voor complexe infrastructurele projecten*, Deventer, Kluwer, 2001, 300 p.

J.C. VAN APeldoorn e.a. (red.), *Onzekere zekerheid*, Deventer, Kluwer, 2001, 404 p.

J. SMITS, *The making of European private law*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 2002, 306 p.

P. SENAËVE, J. GERLO en F. LIEVENS (red.), *De hervorming van het voogdijrecht*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 2002, 498 p.

J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2001, 340 p., € 71,00

J.M. MILO en J.M. SMITS, *Trusts in mixed legal systems*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2001, 114 p., € 10,00

STAATS- EN BESTUURSRECHT

T. BARKHUYSEN, M.L. VAN EMMERIK en E.R. RIETER, *Procederen over mensenrechten onder het EVRM, het IVBPR en andere VN-verdragen*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2002, 124 p., € 10,00

J. DUJARDIN en J. VANDE LANOTTE, *Basisbegrippen Publiek Recht*, derde druk, Brugge, Die Keure, 2001, 356 p., € 49,00

W. PAS, B. SEUTIN e.a., *De Grondwet*, Brugge, Die Keure, 2002, 418 p., € 60,00

J. DUJARDIN e.a. (red.), *Praktisch handboek voor gemeenterecht*, zevende editie, Brugge, Die Keure, 2001, 558 p., € 35,00

P. DE WINTER, *Het statuut van de lokale mandataris*, Brugge, Die Keure, 2001, 98 p., € 24,00

Ph. CATTOIR e.a. (red.), *Autonomie, solidariteit en samenwerking*, Brussel, Larcier, 2002, 592 p., € 86,75

HANDELS-, ECONOMISCH EN FINANCIËEL RECHT

R.E. VAN ESCH, *Pucunia electronica non olet* (rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van bijzonder hoogleraar aan de Universiteit Leiden), Deventer, Kluwer, 2001, 54 p.

B. WESSELS, *Insolventierecht – Bestuur en beheer na faillietverklaring*, Deventer, Kluwer, 2001, 294 p.

M.E. SMIDT-ADANKEN en E.C.H. WELMERINK (red.), *De curator (on)zeker?*, Deventer, Kluwer, 2001, 66 p.

C.J.H. JANSSEN en G. VAN SOLINGE (red.), *Verspreide geschriften van E.J.J. Van der Heijden*, Deventer, Kluwer, 2001, 350 p.

J.M.M. MAEIJER, *Vertegenwoordiging en rechtspersoon – De naamloze en de besloten vennootschap*, tweede druk, (Asser-serie), Deventer, Tjeenk Willink, 2000, 1106 p.

G.R. BOSCHUIZEN, *Verzekeringen, overheidscontrole en privaatrecht*, Deventer, Tjeenk Willink, 2001, 466 p.

F.O.W. VOGELAAR, J. STUYCK en B.L.P. VAN REEKEN (red.), *Competition law in the EU, its Member States and Switzerland*, Deventer, Tjeenk Willink, 2002, 1136 p.

M.L. HENDRIKSE, *Eigen schuld, bereddingsplicht en medewerkingsplicht in het schadeverzekeringsrecht*, Deventer, Tjeenk Willink, 2002, 318 p., € 34,03

J.-M. GOLLIER en Ph. MALHERBE, *Les sociétés commerciales*, Brussel, Larcier, 2002, 262 p., € 68,00

GERECHTELIJK RECHT

W.G. HUIJGEN en A.J.H. PLEYSIER, *De wetgeving op het notarisambt*, tweede druk, Deventer, Kluwer, 2001, 294 p., € 38,57

K. BROECKX, J. LAENENS e.a. (red.), *Gerechtelijk Wetboek met bijzondere wetgeving*, Brugge, Die Keure, 2001-2002, 1224 p., € 86,00

P. VRANCKEN, *De deontologie van de griffiers, secretarissen en het personeel van griffies en parketsecretariaten*, Brugge, Die Keure, 2001, 130 p., € 24,00

G. DE LEVAL, *Droit du recouvrement – La saisie immobilière*, Brussel, Larcier, 2002, 494 p., € 223,00

R. DE VALKENEEER, *Précis du notariat*, tweede uitgave, Brussel, Bruylant, 2002, 436 p., € 75,00

STRAF- EN PROCESRECHT

D. VAN DAELE, *Openbaar ministerie en strafrechtelijk beleid*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 2002, 592 p.

T. DE GENDT, *De strafrechtelijke aansprakelijkheid van burgermeesters en schepenen na de wet van 4 mei 1999*, Brugge, Die Keure, 2001, 98 p., € 24,00

M.G. FAURE, Th.A. DE ROOS en M.J.C. VISSER (red.), *Herziening van het commune milieustrafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 226 p.

ARBEIDS- EN SOCIALEZEKERHEIDRECHT

F.M. NOORDAM, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, tweede druk, Deventer, Kluwer, 2002, 114 p., € 16,90

M. STROOBANT en O. VANACHTER (red.), *Honderd jaar arbeidsovereenkomstenwet*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 2001, 288 p.

J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *Handboek socialezekerheidsrecht*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 2002, 878 p.

D. SIMOENS en J. PUT (red.), *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1996-2001*, Brugge, Die Keure, 2001, 1202 p., € 147,50

W. CHEVALIER en CHR. DENEVE, *Praktische handleiding voor sociaal recht*, 15e uitgave, Kortrijk-Heule, Uga, 2001, 288 p., € 23,54

EUROPEES RECHT

J. MEEUSEN, *Recht van de Europese Unie – Deel 1: Institutioneel recht en rechtsbescherming*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 2002, 532 p., € 75,00

J. MEEUSEN, *Recht van de Europese Unie – Deel 2: Vrij verkeer*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 2002, 298 p., € 45,00

INTERNATIONAAL PUBLIEKRECHT

J. SPIEGEL, *Vreemde staten voor de Nederlandse rechter*, Deventer, Tjeenk Willink, 2001, 304 p.

METARECHT

CHR. PELGRIMS, *Ministeriële kabinetsleden en hun loopbaan – Tussen mythe en realiteit*, Brugge, Die Keure, 2001, 128 p., € 29,00

BOEKEN

J. VELAERS, *De wetgevingsadvisering door de Raad van State in België*, Deventer, Tjeenk Willink, 2000, 104 p.

T.C. BORMAN, *De wetgevingsadvisering door de Raad van State in Nederland*, Deventer, Tjeenk Willink, 2000, 120 p.

Op p. 1428 e.v. van de *vorige jaargang* van dit tijdschrift werd verslag uitgebracht van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het recht van België en Nederland. De afdeling publiekrecht besprak er de wetgevingsadvisering door de Raad van State. Het Belgische preadvies was van de hand van prof. J. Velaers; prof. T.C. Borman nam de Nederlandse bijdrage voor zijn rekening. Hierna volgt een bespreking van beide preadviezen.

De Belgische Raad van State

In 1999 liet Velaers in «*De Grondwet en de Raad van State*» een fascinerend licht schijnen op de inhoud van – wat hij noemde – de constitutionele goudmijn, besloten in de adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State. In dit preadvies verschuift de aandacht naar de formele aspecten van de wetgevingsadvisering.

Velaers somt de teksten op die het voorwerp van adviesverlening vormen (voornamelijk teksten die zullen leiden tot wetten en besluiten van regeringen en ministers), en wenst ook grondwetsherzieningen en internationale verdragen in een vroeg stadium aan de Raad van State voor te leggen. De jaarvergadering betuigt zijn instemming met deze wens om advies inzake grondwetsherzieningen.

Velaers beschrijft de werkwijze bij de toetsing van de teksten op hun wettigheid, inpasbaarheid en leesbaarheid. Hij heeft hierbij aandacht voor de indeling in kamers van de afdeling wetgeving en de rol van het coördinatiebureau en het auditoriaat, en beklemtoont de zorg om eenheid in de jurisprudentie.

Velaers juicht de verplichte raadpleging toe en wijst erop dat de veronachtzaming van de raadpleging kan leiden tot nietigverklaring van het besluit.

De adviesverlening is in principe niet gebonden aan een termijn, maar wordt in de praktijk vaak gevraagd op een maand of drie dagen. Velaers is van mening dat de Raad van State zeer strikt moet toezien op de motivering van de spoedeisendheid. Op de jaarvergadering wordt niet zozeer het bestaan van procedures van spoedeisendheid in vraag gesteld, wel het misbruik dat de adviesvragers ervan maken.

Velaers beklemtoont het niet-bindend karakter van de adviesverlening en noemt als grootste pijnpunt de gebrekkige bekendmaking van de adviezen,... de constitutionele goudzoeker wordt inderdaad slechts een beperkte blik gegund op de goudschat. Het preadvies besluit dan ook met een pleidooi voor dialoog en transparantie.

De Nederlandse Raad van State

Uit het preadvies van T.C. Borman blijken zowel gelijkenissen als verschillen. Hoewel het aantal adviesaanvragen in Nederland beduidend lager ligt, is er een grote gelijkheid inzake het voorwerp van adviesverlening. Wel adviseert de Nederlandse Raad van State ook over grondwetsherzieningen; er kan ook ongevraagd advies verleend worden.

Het pijnpunt van (te) late adviesverlening inzake de EG-wetgeving en internationale verdragen, leeft ook in Nederland. De jaarvergadering besluit dat elke lidstaat zich zo goed mogelijk moet organiseren om zijn bijdrage aan de EU-regelgeving goed voor te bereiden. Over de rol van de Raad van State hierbij bestaat er echter geen eenstemmigheid.

Wat T.C. Borman kwalificeert als niet-politieke beleidstoetsing, juridische en wetstechnische toetsing, lijkt nauw aan te sluiten bij het onderzoek dat de Belgische Raad van State voert.

Opmerkelijkerwijze is er in Nederland geen sprake van een afdeling wetgeving; adviesverlening gebeurt in de regel door de volle Raad. Wat de indeling van het advies betreft, valt het (in België onbekende) *dictum* op, waarin de Raad van State een expliciet eindoordeel over de regelgeving uitspreekt.

Ook in Nederland is de adviesverlening in principe niet gebonden aan een termijn; slechts in 10% van de gevallen wordt er aangehouden op spoed. Op de jaarvergadering blijkt dan ook dat het fenomeen van het misbruik van de spoedeisendheid een Belgo-Belgisch probleem is.

Ook T.C. Borman beklemtoont het niet-bindend karakter van de adviesverlening, wat hem brengt tot een aantal – ook in België bekende – bespiegelingen over moeizame interactie en al te gebrekkig gevolg, door de regering(en) verleend aan de adviezen. Op het vlak van remediëring onderzoekt hij onder meer voorstellen om de adviezen op een ander ogenblik in de regelgevingsprocedure in te winnen.

De jaarvergadering erkent dat dialoog ondersteuning verdient, maar waarschuwt dat dialoog geen afbreuk mag doen aan de onafhankelijkheid van de Raad van State; bovendien moet een onderscheid worden gemaakt tussen het adviesbeleid in het algemeen en de dossiergebonden specifieke adviesverlening.

Wat de bekendmaking van de adviezen betreft, focust het Nederlandse debat op het tijdstip van de bekendmaking. De jaarvergadering besluit dat adviezen in dossiers die de eindstreep halen alleszins op een toegankelijke wijze bekendgemaakt moeten worden. Ten slotte blijkt uit de lezing van beide preadviezen volgende aloude wijsheid: «tot in de (constitutionele) goudmijnen toe, is het niet al goud dat blinkt».

Bart Weekers

K.F. HAAK en R. ZWITSER, *Opdracht aan hulppersonen. Over logistieke dienstverlening in het vervoer*, Gouda Quint, 1999, SI-EUR reeks, nr. 21, 563 p.

Voor een leek in de wereld van het zeevervoer zijn benamingen als cargadoors (bij ons meestal scheepsagenten genoemd), veem- of opslagbedrijven, expediteurs of stuwadoors geen alledaagse begrippen. Met hun jongste boek slagen de Rotterdamse professoren Haak en Zwitser er niet alleen in om een helder overzicht van de activiteiten van de in deze sector werkzame personen te bieden, maar ook om hun vaak onduidelijke juridische positie uit te klaren. Dit tot leerboek bestemd werk betreft dus niet de rechtspositie van vervoerders (en de op hen toepasselijke vervoerovereenkomsten), maar wel die van degenen die de vervoerders omringen, de zogenaamde logistieke dienstverleners. Het is dan ook logisch dat in het eerste deel, na een algemene bespreking van de vertegenwoordiging, de op hen mogelijks toepasselijke overeenkomsten van opdracht, lastgeving, bewaargeving, bemiddeling en agentuur een na een de revue passeren.

Ruim de helft van dit boek over maritieme tussenpersonen biedt een overzicht van diverse algemene leerstukken uit het verbintenissenrecht, zoals uiteenlopende aspecten van vertegenwoordiging, van algemene voorwaarden of van derdenwerking van overeenkomsten. Dit is niet zo verwonderlijk, als men weet dat ook een van de innovatieve theorieën van het Belgische aansprakelijkheidsrecht, de quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent, voor het eerst naar aanleiding van het – nalatige – handelen van een stu-

wadoor werd ontwikkeld. Ruime aandacht wordt tevens besteed aan het antwoord op de vraag in welke mate de regelen van de benoemde contracttypes op gemengde overeenkomsten van toepassing zijn en op welke wijze terzake tussen botsende bepalingen een keuze moet worden gemaakt. Daarbij beklemtonen de auteurs vooral dat hun persoonlijk standpunt, waar mogelijk, tegen de algemeen gehanteerde absorptiethorie indruist, in de mate dat zij vooral voor een extensieve en analoge toepassing van de bepalingen inzake bewaargeving pleiten.

Als centraal uitgangspunt staat dat een maritieme tussenpersoon niet enkel die activiteit beoefent waaraan hij zijn benaming ontleent – stuw van goederen, expeditie of opslag voor respectievelijk de stuwadoor, expeditie of opslagbedrijf –, maar dat hij als gevolg van een toenemende branchevervaging ook heel wat accessoire prestaties levert. Aan die realiteit knopen de auteurs er in het algemeen het gevolg vast dat er niet naar moet worden gestreefd om op alle activiteiten van een tussenpersoon een enkele regeling toe te passen, maar dat elke specifieke activiteit telkens zoveel mogelijk door de erop toepasselijke algemene voorwaarden en, zo mogelijk, de specifieke regeling van het bijzondere contracttype moet worden beheerst.

De interesse van de praktijkjurist die in de vervoersector werkzaam is, zal wellicht onmiddellijk uitgaan naar de toepassing van de genoemde algemene leerstukken van algemeen vermogensrecht op elke specifieke categorie van tussenpersonen (opslagbedrijf, expeditie, stuwadoor, cargadoor en fysieke distributeur) en naar de bespreking van de algemene voorwaarden die per type van tussenpersoon tevens als bijlage (in de vorm van een vierde deel) zijn opgenomen. Zij die een vergelijking tussen het Rotterdamse en het Antwerpse recht van tussenpersonen willen maken, doen er goed aan dit Nederlandse werk naast de Belgische equivalenten van De Weerdt en Noels te leggen.

Toch ligt de grote verdienste van dit boek en tegelijk de aantrekkingskracht ervan voor een ruim publiek in de verbintenisrechtelijke invalshoek van waaruit de «natte» wereld van de maritieme tussenpersonen wordt benaderd, een benadering die precies in dat soort van boeken zo vaak uitblijft. Zo is de uitgebreide Nederlandse jurisprudentie met betrekking tot de schijn-vertegenwoordiging zeer boeiend beschreven, met uitgebreide aandacht voor het zogenaamde toedoenvereiste waarachter het Belgische Hof van Cassatie zich onlangs schaarde, zij het nog steeds zeer tegen de zin van andersluidende, gezaghebbende rechtsleer in. Een andere illustratie van de verbintenisrechtelijke interesse van de auteurs is hun opvatting over de doorwerking van contractuele clausules naar derden toe, zowel in hun voor- als in hun nadeel, een van de belangrijkste alternatieve wegen voor de in België gehanteerde maar vaak bekritiseerde quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent.

Hij die over dit boek nog iets wil weten maar het toch nog niet onmiddellijk volledig wil verslinden, vindt in de inleiding een uitstekende leidraad.

Ignace Claeys

MEDEDELINGEN

Studienamiddag: Warenwetgeving

Op 21 mei 2002 wordt een tweetalige studienamiddag georganiseerd waarop toelichting wordt gegeven bij de nieuwe Verordening tot vaststelling van de algemene beginselen en voorschriften van de levensmiddelenwetgeving, tot oprichting van een Europese Autoriteit voor Voedselveiligheid en tot vaststelling van procedures voor voedselveiligheidsaangelegenheden. Nadien volgt een paneldiscussie met vertegenwoordigers uit de Belgische politiek, administratie en industrie.

Inlichtingen en inschrijvingen: Mevrouw R. Vermote, tel. 050/47.12.68 of rita.vermote@diekeure.be

Studiedag: Wettelijke bescherming tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk

Op 30 mei 2002 van 8u45 tot 13u00 organiseert het Instituut voor Arbeidsrecht, K.U.Leuven, een studiedag over «Wettelijke bescherming tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk».

De studiedag gaat door in College De Valk te Leuven.
Inlichtingen en folder tel. 016/32.52.02.

Studiedag: Vitale behoeften, essentiële diensten, minimumprestaties en werkstaking: naar een amendering en actualisering van de Prestatiewet

Op 7 juni 2002 organiseren de Onderzoeksgroep Sociaal Recht UIA en de Vakgroep Sociaal Recht RUG te Antwerpen (RUCA) een studiedag over de Wet 19 augustus 1948 op de uitvoering van de prestaties van algemeen belang in vredetijd. Hierbij zullen een aantal zeer heikele punten worden behandeld. o.a. zal een antwoord worden gezocht op de vraag of het systeem van de prestaties ook zou moeten worden toegepast in de publieke sector.

De studiedag is erkend door de Vereniging van Vlaamse balies als permanente vorming (6 studiepunten).

Inlichtingen en inschrijvingen: Onderzoeksgroep Sociaal Recht UIA - mevrouw Els Peeters - tel. 03/820.29.41 of per e-mail: epeeters@uia.ua.ac.be.

Conferentie Europees mededingingsrecht Leuven CCLE

Op 7 juni 2002 organiseert het Leuven Centre for a Common Law of Europe (Leuven CCLE) de tweede European Competition Law Conference. In de voormiddag wordt aandacht besteed aan de modernisering van de handhaving van het Europees mededingingsrecht en de Courage uitspraak van het Europees Hof van Justitie. In de namiddag staat het Groenboek van de Europese Commissie inzake concentratiecontrole centraal.

Spreekers zijn vertegenwoordigers van de Europese Commissie, het Europees Hof van Justitie, de nationale mededingingsautoriteiten, de advocatuur en de academische wereld. Uiteenzettingen worden gevolgd door paneldebatten en vragensessies.

Het programma en alle overige praktische informatie vindt u op <http://www.commonlawofeurope.be>

Inlichtingen en inschrijvingen: Mevr. N. Van Meel (secretariaat Leuven CCLE), Tiensestraat 41, 3000 Leuven, tel. 016/32.53.36, fax 016/32.53.14, e-mail: cclle@law.kuleuven.ac.be.

Zomerseminaries Universiteit Maastricht

De «Amsterdam-Maastricht Summer University» en de Rechtsfaculteit van de Universiteit van Maastricht organiseren zomerseminaries over de volgende onderwerpen:

- Accumulation and enforcement of intellectual property rights (Maastricht, 19-20 juni 2002)
- The WTO in 2002: a new start? (Maastricht, 21-22 juni 2002)
- Regulatory issues of genetically modified organisms (GMOs) (Maastricht, 24-25 juni 2002)
- What future for what Europe?: The debate over a new constitutional framework and the enlargement of the European Union (Maastricht, 1-2 juli 2002)

Nadere informatie: Ruggero Lala, cursuscoördinator Amsterdam-Maastricht Summer University, Postbus 53066, 1007 RB Amsterdam; tel. 31(0)20/620.02.25; fax 31(0)20/624.93.68; e-mail: ruggero.lala@amsu.edu; website: www.amsu.edu.

Colloquium: Recht en vorming

Op 28 juni 2002 organiseert de Vlaamse Juristenvereniging te Brussel (K.U. Brussel) een colloquium over de bijsturing van het rechtsonderwijs, onder de titel Recht en Vorming. Jurische Opleiding in de XXIe eeuw.

Inlichtingen: fleerackers@post.harvard.edu.

NIEUW!

Actuele problemen van jaarlijkse vakantie

D. Ryckx en J. Nietvelt (eds.)

2001 | ISBN 90-5095-179-1 | xiii + 123 blz. | € 31,00

Rechtspraak en goede boeken over jaarlijkse vakantie zijn zeer zeldzaam: klaarblijkelijk is dit een zaak van de wetgever en de sociale partners, waar weinig wetenschappelijke aandacht aan wordt besteed. Hierbij is het merkwaardig vast te stellen dat andere schorsingen van de arbeidsovereenkomst in de literatuur wel zeer veel aandacht krijgen, hoewel mag aangenomen worden dat de jaarlijkse vakantie voor bijna alle werknemers de meest frequente schorsing van de arbeidsovereenkomst is, die bovendien het beste wordt vergoed.

De geringe aandacht voor de vakantiereglementering staat in schril contrast met het feit dat elke beoefenaar van het sociaal recht regelmatig wordt geconfronteerd met toepassingsproblemen – van principiële tot louter rekenkundige – bij het implementeren van de reglementering.

Dit boek biedt dan ook een uniek, algemeen en up-to-date overzicht van de vakantiereglementering, met bijzondere aandacht voor de rechtspraak. Ook de problemen die rijzen wanneer de tewerkstelling internationale elementen bevat en de vraag hoe variabel loon wordt behandeld in de vakantiereglementering worden uitgebreid behandeld. Het boek sluit af met enkele knelpunten rond het vakantiegeld bij het einde van de dienstbetrekking en bij de nieuwe werkgever: wat is de brutowedde waarop vakantiegeld einde dienst wordt berekend, hoe wordt het vakantiegeld bij de nieuwe werkgever berekend?

Met bijdragen van N. Gybels, D. Ryckx, H. Van Hoogenbemt en V. Vervliet

Bestel nu!



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv | Churchilllaan 108 | B-2900 Schoten (Antwerpen) | België



Of fax de coupon naar ++32 (0)3 658 71 21



Of stuur een berichtje naar mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON



Hebt u vragen? Bel ++32 (0)3 680 15 50

☐ Ja, ik bestel ____ ex. van het boek **Actuele problemen van jaarlijkse vakantie** (ISBN 90-5095-179-1) tegen de prijs van € 31,00 per exemplaar.

Ik betaal pas na ontvangst van de factuur, die mij samen met mijn bestelling wordt bezorgd.

de heer | mevrouw

naam: _____ voornaam: _____
firma: _____
straat: _____ nr.: _____
postnummer: _____ gemeente: _____
land: _____
telefoon: _____ fax: _____
e-mail: _____ btw: _____
datum: _____ handtekening: _____

Intersentia nv respecteert uw privacy. De persoonsgegevens die u doorgeeft, mag het gebruiken om u op de hoogte te houden van zijn uitgaven. Wilt u geen commerciële informatie van Intersentia nv? Kruis dan dit vakje aan: ☐ U kunt uw gegevens ook opvragen en laten verbeteren via fax of per brief.



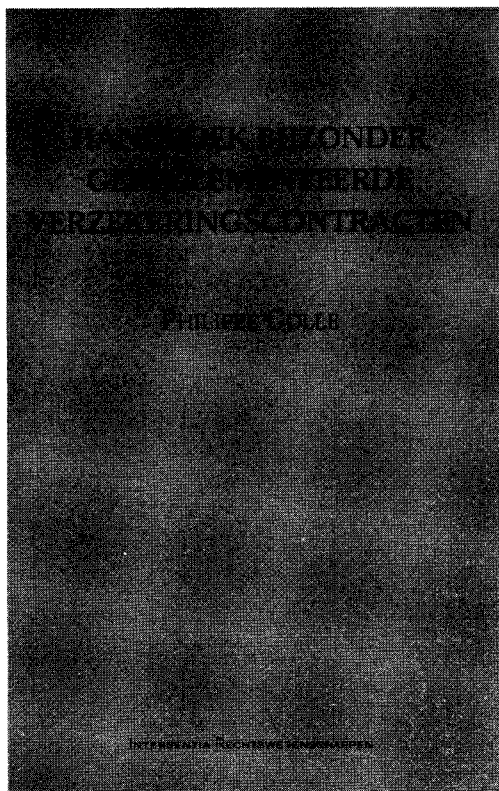
intersentia

NIEUW!

Handboek bijzonder gereguleerde verzekeringscontracten

Ph. Colle

2001 | ISBN 90-5095-187-2 | xvi + 301 blz. | € 90



Dit is reeds de derde, volledig geactualiseerde editie van het ondertussen klassieke handboek van Professor Colle over de verzekeringsovereenkomsten, die naast de algemene verzekeringswet ook aan een bijzondere reglementering onderworpen zijn. De auteur heeft zich beperkt tot een studie van de bijzonder gereguleerde verzekeringscontracten, die hoofdzakelijk verband houden met het privéleven van de verzekerde: de brandverzekering, de gezins aansprakelijkheidsverzekering, de motorrijtuigenverzekering, de levensverzekering en de rechtsbijstandsverzekering.

De duidelijke structuur en het uitgebreide en gedetailleerde trefwoordenregister maken van dit handige boek een onmisbaar werkinstrument voor alle verzekerings-specialisten.

Bestel nu!



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv | Churchillilaan 108 | B-2900 Schoten (Antwerpen) | België



Of fax de coupon naar ++32 (0)3 658 71 21



Of stuur een berichtje naar mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON



Hebt u vragen? Bel ++32 (0)3 680 15 50

☐ Ja, ik bestel ____ ex.
van het boek **Handboek
bijzonder gereguleerde
verzekeringscontracten**
(ISBN 90-5095-187-2).
aan de prijs van € 90,- per exemplaar.
Ik betaal pas na ontvangst van
de factuur, die mij samen met
mijn bestelling bezorgd wordt.

de heer | mevrouw

naam: _____ voornaam: _____
firma: _____
straat: _____ nr.: _____
postnummer: _____ gemeente: _____
land: _____
telefoon: _____ fax: _____
e-mail: _____ btw: _____
datum: _____ handtekening: _____

Intersentia nv respecteert uw privacy. De persoonsgegevens die u doorgeeft, mag het gebruiken om u op de hoogte te houden van zijn uitgaven. Wilt u geen commerciële informatie van Intersentia nv? Kruis dan dit vakje aan: ☐ U kunt uw gegevens ook opvragen en laten verbeteren via fax of per brief.



intersentia

2-I-A-R