

De impact van het nieuwe BW, WVV en WER op het publiek recht

Mr. Willem Mariën & Mr. Sam Van Asch



1

De impact van het nieuwe BW

Boek III en boek V

De impact van het nieuwe BW, WVenn en Wecon op het publiek recht



2

Stand van zaken nieuw Burgerlijk Wetboek

- Nieuw Burgerlijk Wetboek:
 - **Boek 1. Algemene bepalingen:**
 - Algemene bepalingen (art. 1.1 – 1.12)
 - Vastgesteld bij Wet 28 april 2022 (BS 1 juli 2022)
 - **Inwerkingtreding 1 januari 2023**
 - **Boek 2. Personen, familie en relatievermogensrecht:**
 - Titel 3. Relatievermogensrecht (art. 2.3.1 – 2.3.88)
 - Vastgesteld bij Wet van 19 januari 2022 (BS 14 maart 2022)
 - **Inwerkingtreding 1 juli 2022**
 - **Boek 3. Goederen:**
 - Goederenrecht (art. 3.1 – art. 3.188)
 - Vastgesteld bij Wet 4 februari 2020 (BS 17 maart 2020)
 - **Inwerkingtreding 1 september 2021**

Stand van zaken nieuw Burgerlijk Wetboek

- Nieuw Burgerlijk Wetboek:
 - **Boek 4. Nalatenschappen, schenkingen en testamenten:**
 - Nalatenschappen, schenkingen en testamenten (art. 4.1 – 4.266)
 - Vastgesteld bij Wet 19 januari 2022 (BS 14 maart 2022)
 - **Inwerkingtreding 1 juli 2022**
 - **Boek 5. Verbintenissen:**
 - Verbintenissen (art. 5.1 – 5.270)
 - Vastgesteld bij Wet 28 april 2022 (BS 1 juli 2022)
 - **Inwerkingtreding 1 januari 2023**
 - **Boek 6. Buitencontractuele aansprakelijkheid:**
 - De teksten zijn nog niet goedgekeurd in de ministerraad

Stand van zaken nieuw Burgerlijk Wetboek

- Nieuw Burgerlijk Wetboek:
 - **Boek 7. Bijzondere overeenkomsten**
 - De Commissie voor de hervorming van het overeenkomstenrecht zet haar werkzaamheden verder
 - **Boek 8. Bewijs**
 - Bewijs (art. 8.1 – 8.39)
 - Vastgesteld bij Wet 13 april 2019 (BS 14 mei 2019)
 - **Inwerkingtreding 1 november 2020**
 - **Boek 9. Zekerheden**
 - De Commissie voor de hervorming van het recht betreffende de zekerheden zet haar werkzaamheden verder
 - Er werd eveneens een Commissie voor de hervorming van het hypotheekrecht opgericht. Zij zet haar werkzaamheden verder
 - **Boek 10. Verjaring**
 - De Commissie voor de hervorming van het verjaringsrecht zet haar werkzaamheden verder

Boek III Goederen

In verhouding met het publiek recht

Nieuw goederenrecht vs. lokale politieverordeningen

Kat of bal kwijt? Vanaf 1 september mag je in principe de tuin van de buren in om te gaan zoeken

Per ongeluk de bal overgetrapt in de tuin van de buren? Of is de kat weer eens gaan lopen? Vanaf 1 september mag je in principe de tuin van je buren binnen om te gaan zoeken. De nieuwe regel past binnen een bredere hervorming van het goederenrecht. Ook wie verbouwt, mag voortaan een stelling zetten bij de buren als dat nodig is. En ook wandelaars mogen vanaf 1 september over onbebouwde privépercelen wandelen.

Na de kritiek op het goederenrecht: mag ik nu wel of niet zelf de bal gaan halen bij de buren? "Nee", lijkt het antwoord

Er is veel kritiek op de hervorming van het goederenrecht. Vorige week werd geïmpliceerd dat je door die hervorming in principe zelf de bal zou kunnen gaan zoeken in de tuin van de buren. "Als de buurman weigert of niet thuis is, kan je in principe in de wet steun vinden om de bal zelf te gaan halen", aldus een professor toen. Maar dat lijkt toch niet zo te zijn. Justitieminister Van Quickenborne (Open VLD) verduidelijkte dat je nooit de tuin van iemand anders kan betreden zonder toestemming. Verwarring troef, maar wat staat er nu in de wet?

Nieuw goederenrecht vs. lokale politieverordeningen

Glabbek omzeilt nieuw goederenrecht: "Als Wetstraat absurde bric-à-brac wetgeving maakt, houden wij die tegen"

GLABBEK Glabbek gaat de nieuwe regels rond goederenrecht omzeilen. De nieuwe wetgeving gaat in op 1 september en geeft mensen het recht de tuin van hun buren te betreden om een bal of een huisdier terug te halen, op voorwaarde dat die er per ongeluk terecht kwam. Peter Reekmans (Dorpspartij), burgemeester van de Vlaams-Brabantse gemeente, vindt de nieuwe regeling "de wereld op zijn kop" en spreekt van "bric-à-brac wetgeving".

mvdb 26-08-21, 22:30 Laatste update: 27-08-21, 09:16 Bron: BELGA

"Het eigendomsrecht moet wel absoluut blijven"



Op de gemeenteraad van 9 september ligt een politieverordening voor over een verbod tot het betreden van privé eigendommen. De gemeenteraad kan er voor zorgen dat het eigendomsrecht voor elke inwoner absoluut blijft en overtreders laten sanctioneren.

Nieuw goederenrecht vs. lokale politieverordeningen

- Artikel 3.67 NBW: *het feitelijk gedogen van een eigenaar*

indien een zaak of dier op onopzettelijke wijze op een naburig onroerend goed zou terechtkomen, moet de eigenaar van het naburig onroerend goed het teruggeven of toelating verlenen om het weg te halen;

indien het noodzakelijk zou zijn, moet de eigenaar van een onroerend goed gedogen dat vanop zijn onroerend goed herstellings- of onderhoudswerkzaamheden aan een naburig onroerend goed worden uitgeoefend;

wanneer een onbebouwd en onbewerkt onroerend goed niet is afgesloten, mag ieder er zich op begeven tenzij de eigenaar van dit perceel schade of hinder hiervan ondervindt of op duidelijke wijze kenbaar heeft gemaakt dat het verboden is voor derden om zonder zijn toestemming de grond te betreden.

Nieuw goederenrecht vs. lokale politieverordeningen

- Hiërarchie der normen? artikel 159 Grondwet:“

De hoven en rechtbanken passen de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe in zoverre zij met de wetten overeenstemmen.”

- Bizarre situatie!

- Situatie 1: X wordt gesanctioneerd o.b.v. politieverordening
- Situatie 2: *Idem* maar als X zich beroept op artikel 159 grondwet → politieverordening kan buiten toepassing worden verklaard.

Uiteraard enkel wanneer
Boek III en
politieverordening
tegenstrijdig, aanvullend
(bv. loslopende honden) lijkt
niet uitgesloten

Openbaar domein: nieuw goederenrecht vs. DLB / PPS-decreet / provinciedecreet

- Klassiek: **geen** zakelijke en persoonlijke rechten op openbaar domein
- Evolutie (PPS-decreet, DLB, provinciedecreet, ...): **wel** mits *in concreto* verenigbaar met gebruik door allen en openbare bestemming
- Art. 3.45 NBW: ***“Evenwel kan een persoonlijk of zakelijk gebruiksrecht op een openbaar domeingood bestaan in de mate dat zulks aan de openbare bestemming van dat goed niet in de weg staat.”***
- Memorie van toelichting: *“De mogelijkheden (...) worden verruimd “*
- *Quid* dwingende opzegtermijnen handelshuur?
- *Quid* in de praktijk? Bv. rockzaal onder openbaar plein?

Erfpacht vs. domeinconcessie

- Definitie (dwingend) – art. 3.167 NBW:

*“Het erfpachtrecht is een zakelijk gebruiksrecht dat een **vol gebruik en genot** verleent van andermans goed dat onroerend is uit zijn aard of door incorporatie.*

*De erfpachter mag **niets doen dat de waarde van het onroerend goed vermindert**, onder voorbehoud van normale slijtage, ouderdom of overmacht. Hij kan, **behoudens andersluidende beding, de bestemming van het onroerend goed wijzigen**.*

- Memorie van toelichting: algemeen gebruiksrecht, met als enige beperking geen vermindering van waarde

Erfpacht vs. domeinconcessie

- **Hoedanigheid** erfpachtgever verduidelijkt (art. 3.183 NBW): recht van erfpacht binnen de grenzen van diens eigen recht kan.
- **Vergoedingsregeling** einde recht van erfpacht wettelijk verankerd (3.176 NBW).
- **Minimale duurtijd** einde recht van erfpacht 15 jaar (vs. 27 jaar)
 - Beëindiging binnen minimale duurtijd slechts overeenkomstig artikel 3.15 en 3.16 NBW: minnelijk overleg, ontbindend beding, ontbindende voorwaarde.
 - Erfpacht and lease-back constructies
- **Maximale duurtijd** 99 jaar, behoudens **openbaar domein** (art. 3.169 NBW)
- **Canonverplichting** geschrapt (artikel 3.167 NBW)

13



14

Erfpacht vs. domeinconcessie

- Rechtsleer anno '21: *“Concreet betekent de mogelijkheid tot het vestigen van vermogensrechten op openbare domeingoederen dat de rentabilisering van het openbare domein optimaler kan verlopen. **Voor private investeerders zal ook de bankability van hun project verhogen**”*
- “Rechten op het recht”: **geen overdracht, hypotheek of beslag m.b.t. constructies zonder onderliggend recht mee te bezwaren.**

✓ Voorzien in art. 3.171 NBW (**erfpacht**) & 3.182 NBW (**accessoir recht van opstal**)

- *Last minute* wijziging – **3.182, derde lid NBW: uitzondering m.b.t. hypotheek & beslag voor accessoir opstalrecht uit administratieve contracten:**

*“Wat het beslag en de hypotheek betreft, is het tweede lid niet van toepassing indien het accessoir opstalrecht voortvloeit uit **een administratief gebruiksrecht.**”*



15

Erfpacht vs. domeinconcessie

- RL / RS domeinconcessie = **openbaar domein**

***GWH:** *“Een domeinconcessie is een administratieve overeenkomst waarbij de overheid een persoon het recht verleent om een deel van **het openbaar domein** tijdelijk en op een wijze die het recht van andere uitsluit, in gebruik te nemen, en die om redenen ontleend aan het algemeen belang eenzijdig kan worden beëindigd”* (GwH 10 december 2014, nr. 182/2015, overw. B.6.1.)

***RVS:** *“Een administratieve overeenkomst waarbij de overheid een persoon het recht verleent om een gedeelte van **het openbaar domein** tijdelijk en op een wijze die het recht van anderen uitsluit, in gebruik te nemen, en die om redenen ontleend aan het openbaar belang eenzijdig kan worden herroepen”* (RvS 22 november 2004, nr. 137.417; RvS 21 juni 1994, nr. 48.082 (Seaport Terminals).

- RL / RS domeinconcessie = **ook private domein**

***Vlaamse overheid:** *“Een domeinconcessie is een tijdelijk huurrecht op een gedeelte van het openbaar **of privédomein** van de overheid. De overheid kan de overeenkomst eenzijdig beëindigen voor het algemeen belang.”*

- **Risico = herkwalificatie (handels)huur ➔ Dwingende opzegmogelijkheden vs. art. 1712 BW**

Type here the title of the presentation

16



16

Vervreemdingsverboden

- Art. 3.53 NBW – Beperkingen op de beschikkingsbevoegdheid:

*"De eigenaar kan instemmen met een beperking van zijn bevoegdheid om te beschikken over het goed onder de dwingende voorwaarden dat dit **in de tijd beperkt** is en beantwoordt aan **een rechtmatig belang**."*

- **Maar:**
 - Decreet Lokale Economie (industrieterreinen)
 - Vlaamse Codex Wonen (sociale koopwoningen)
 - WIES
- Bv. betaalbaar wonen

Zakenrechtelijk eenheidsbeginsel

- Zakenrechtelijk eenheidsbeginsel wettelijk verankerd (art. 3.8 NBW):

*"Niettegenstaande enig andersluidend beding en behoudens indien de wet anders bepaalt, **kan een zakelijk recht niet afzonderlijk op een inherent bestanddeel van een goed worden gevestigd**, strekt een zakelijk recht op een goed zich van rechtswege uit tot zijn inherente bestanddelen en strekt elke daad van beschikking met betrekking tot een goed zich van rechtswege uit tot zijn inherente bestanddelen.*

*Een inherent bestanddeel van een goed is een **noodzakelijk element van dit goed dat er niet kan worden van afgescheiden zonder afbreuk te doen aan de fysieke of functionele substantie van dit goed**."*

- Zakelijk recht m.b.t. deel van gebouw = splitsingsakte

- **Quid duurzaamheidsambities**

Erfdienstbaarheden – afstanden

- Venster, muuropeningen, balkons, terrassen en soortgelijke werken (art. 3.132 NBW) 19 decimeter van de perceelsgrens → verwijderen behoudens:
 - Akkoord
 - 30 jaar aanwezig
 - Geen risico voor privéleven en goed nabuurschap (bv. beperkt uitzicht)
 - Perceel nabuur behoort op moment oprichting tot openbaar domein of betreft onverdeeld geheel.
- Beplantingen (art. 3.133 NBW):
 - Grenzen
 - > of = 2m hoog → 2 meter
 - < 2m hoog → ½ meter
 - Maar geen verzet tegen beplantingen die niet hoger reiken dan afscheiding
 - Behoudens 30 jaar aanwezig of akkoord (= *inter partes* – geen zakelijke werking – geen beleid)
 - Snoeiing of rooiing, behoudens rechtsmisbruik → concrete omstandigheden en algemeen belang
- Overhangende takken en wortels (art. 3.134 NBW): 60 dagen na ingebrekestelling, kan eigenmachtig

Quid publiek groen ? GwH oktober '21

*"(...) kunnen de artikelen 3.133 en 3.134 van het Burgerlijk Wetboek enkel worden toegepast op de beplantingen die zich bevinden op een openbaar domeingood, **voor zover zulks de openbare bestemming van dat goed niet in de weg staat**. Bij de beoordeling van die vereiste zal rekening moeten worden gehouden met het feit dat de aanwezigheid van beplantingen in veel gevallen essentieel is voor de verwezenlijking van de openbare bestemming van een openbaar domeingood. Dat lijkt in het bijzonder het geval voor de openbare wegen en hun bermbeplantingen, waarnaar de verzoekende partijen hoofdzakelijk verwijzen."*

Verhouding afstanden – VCRO / omgevingsvergunningsdecreet

- Artikel 78 omgevingsvergunningsdecreet:

*De omgevingsvergunning heeft een zakelijk karakter. Ze wordt verleend **onder voorbehoud van de burgerlijke rechten** die betrekking hebben op het onroerend goed. De beslissingen genomen op grond van dit decreet doen geen afbreuk aan de burgerlijke rechten van derden.*

- Memorie van toelichting art. 2.3.1 VCRO:

*“De stedenbouwkundige verordeningen bevatten **uitsluitend bepalingen die het ruimtelijk aspect van de betrokken materie beogen te regelen**. Het toepassingsgebied van de verordeningen kan zich dus niet uitstrekken tot aspecten die geen deel uitmaken van het ruimtelijk beleid: die aspecten moeten immers binnen hun eigen beleidsdomeinen geregeld worden.”*

Type here the title of the presentation

21



21

Boek V – Verbintenissen

In verhouding met het publiek recht

Type here the title of the presentation



22

Onrechtmatige bedingen – doorwerking Boek V / WER naar overheidscontracten

- Art. VI.91/3. § 1 WER

“Een contractueel beding is onrechtmatig en verboden wanneer het, al dan niet in samenhang met andere bedingen, een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen.”

- **Materieel toepassingsgebied B2B-wet / WER**

- **Niet:** overheidsopdrachten en overeenkomsten die eruit voortvloeien, behoudens KB
- **Wel:** overige overheidscontracten
- **“Ondernemingen”**
 - Gemeente, AGB, ... ?
 - Essentiële taken algemeen belang ≠ onderneming
 - Andere, economische activiteiten = onderneming

Onrechtmatige bedingen – doorwerking Boek V / WER naar overheidscontracten

- Algemeen principe – art. 5.52 BW:

*“Elk beding waarover niet kan worden onderhandeld en dat een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van partijen is onrechtmatig en wordt **voor niet geschreven gehouden**.*

Bij de beoordeling van het kennelijk onevenwicht wordt rekening gehouden met alle omstandigheden rond het sluiten van het contract.”

- **“Toetredingscontracten”** – *in concreto* te beoordelen
- **Lex specialis** – bv. art. 9, §3 AUR

Nieuwe nietigheidsleer

- Art. 5.57 BW:

“Een contract dat niet voldoet aan de geldigheidsvereisten is nietig.

*Het contract blijft evenwel geldig in de gevallen die door de wet zijn bepaald of **wanneer uit de omstandigheden blijkt dat de nietigheidssanctie kennelijk ongeschikt zou zijn**, gelet op het doel van de geschonden regel.”*

- Bijvoorbeeld: **Verkoop met stedenbouwkundige overtreding (absoluut) nietig ?**

Art. 5.51 BW:

*“De prestatie is **ongeoorloofd** wanneer zij een toestand doet ontstaan of in stand houdt die **in strijd is met de openbare orde of met dwingende wetsbepalingen.**”*

- HvC 7 november 2019: **remediëring mogelijk?**



Bron: Dreamstime



25

Nieuwe nietigheidsleer

- Naar analogie HvC 22 januari '21:

*“een overeenkomst waarin **een aanbestedende dienst van een lidstaat rechtstreeks en dus met miskenning van voornoemd gelijkheids- en transparantiebeginsel aan een marktdeelnemer uit dezelfde lidstaat een dienstenconcessie qunt** met een duidelijk grensoverschrijdend belang, een toestand doet ontstaan die **in strijd is met de openbare orde en bijgevolg volstrekt nietig** is bij gebrek aan geoorloofd voorwerp.*

*Wanneer evenwel wordt vastgesteld dat er **geen enkele potentieel geïnteresseerde marktspeeler was, is de nietigheidssanctie kennelijk ongeschikt gelet op het doel van de geschonden regel en is de overeenkomst niet nietig.***

*Bovendien kan de rechter beslissen om de overeenkomst **niet te vernietigen wanneer dwingende redenen van algemeen belang het noodzakelijk maken dat de opdracht of de concessie voortgang vindt**”*

Type here the title of the presentation

26



26

Nieuwe nietigheidsleer – REA Brussel 30.09.'22

Noch de Wet Rechtsbescherming, noch de Rechtsbeschermingsrichtlijn 89/665/EG, verzetten zich tegen het instellen van een vordering tot vernietiging van een overeenkomst die volgens de eiser absoluut nietig is omdat zij strijdig is met de regels van openbare orde. De Belgische wetgever heeft bij de omzetting van de rechtsbeschermingsrichtlijn de sanctie van de onverbindendverklaring ingevoerd, en daarbij de mogelijkheid om de vernietiging van de overeenkomst te eisen, onverlet gelaten.

Type here the title of the presentation

27



27

Nieuwe nietigheidsleer

- Partiële nietigheid – art. 5.63 BW:

“Wanneer de nietigheidsgrond slechts een gedeelte van het contract betreft, beperkt de nietigverklaring zich tot dat gedeelte, voor zover het contract deelbaar is, rekening houdend met de bedoeling van de partijen evenals met het doel van de geschonden regel.

Eenmaal nietig verklaard, laat het door de wet voor niet-geschreven gehouden beding de rest van het contract voortbestaan.”



Bron: VectorStock



28

Nieuwe nietigheidsleer

- Nietigheid op kennisgeving - Art. 5.59 BW:

“(…) **Tenzij het contract bij authentieke akte is vastgesteld**, vloeit de nietigheid ook voort uit een **schriftelijke kennisgeving** die elke persoon die bevoegd is om de nietigheid in te roepen op eigen risico kan richten aan de contractspartijen. Die kennisgeving is onwerkzaam indien de vermelde nietigheidsgrond niet bestaat.”

- **Partij kan dus eenzijdig en buitengerechtelijk nietigheid vaststellen**



29

Actueel voorbeeld



Asbestattest

Asbestattest verplicht vanaf vandaag: Wat moet u weten?

Een gebouw dat voor 2001 werd gezet, kan voortaan alleen verkocht worden met een bijbehorend asbestattest.

Vlaanderen wil zo koers zetten richting een 'asbestveilig 2040'.

Stijn Cools, Dario Van Fieteren
Woensdag 23 november 2022 om 14:47 uur

⊖ Kan er gewerkt worden met een opschortende voorwaarde in de onderhandse verkoopovereenkomst?

De kunstmatige figuur van een opschortende voorwaarde is voor de betreffende bepaling in het Materialendecreet niet mogelijk. Los van het feit dat dit decretaal niet mogelijk is, kan deze figuur zelfs niet gebruikt worden in de context van het bekomen van een asbestattest aangezien er geen onzeker element aan verbonden is. Om een verbintenis onder een opschortende voorwaarde aan te gaan, moet deze immers afhangen van een toekomstige en een onzekere gebeurtenis. De vergelijking met het 'blanco-bodemattest' kan in deze niet gemaakt worden, gezien de voorwaarde hier niet afhangt van het behaalde resultaat van het asbestattest. Een blanco asbestattest bestaat niet en de finaliteit van een asbestattest is sterk verschillend van een bodemattest: het is zelf een onderzoeksrapport en geen verwijzing naar onderzoeken in de databank.

Gelet op voorgaande elementen zou het opnemen van een opschortende voorwaarde in resultaat niet verschillen van het afsluiten van de voorlopige overeenkomst zonder aanwezigheid van het asbestattest. Dit kan immers juridisch nog altijd zonder de beschikbaarheid van een asbestattest (met vermelding nog geen asbestattest beschikbaar/overgemaakt). De consequentie is echter dat de koper dan het recht heeft om in de periode tot de authentieke akte de nietigheid te vorderen. Bij het verlijden van de authentieke akte moet dan wel een asbestattest beschikbaar zijn en met de nodige referenties opgenomen worden in de akte tezamen met de vermelding dat de koper verzaakt aan de nietigheidsvordering. Deze werkwijze biedt mogelijk in sommige gevallen tijdswinst indien de verkopers dit risico willen nemen.

Type here the title of the presentation

30



30

Nieuwe nietigheidslaar – wilsgebreken

- Bijvoorbeeld – Bedrog (5.35 BW):

“Bedrog is alleen dan een nietigheidsgrond indien een partij werd misleid door kunstgrepen die haar medecontractant opzettelijk heeft aangewend.

Een kunstgreep kan bestaan uit het opzettelijk achterhouden van informatie waarover men beschikt en die men diende mee te delen overeenkomstig artikel 5.16.

Bedrog is een nietigheidsgrond, ongeacht of de dwaling ten gevolge van dat bedrog verschoonbaar is.

Bedrog wordt niet vermoed, maar moet worden bewezen.”

- **Stad verleent verkeerde stedenbouwkundige informatie = bedrog ?**
- HvC 15 oktober 2021: “behoorde te kennen” vs. “effectief kennen”

Ontbindingsmogelijkheden verruimd

- **Gerechtelijke** ontbinding (5.91 BW)
 - **Voldoende ernstige tekortkoming**
- Ontbinding door **ontbindend beding** (5.92 BW)
- Ontbinding door **kennisgeving SE** (5.93 BW)
 - **Voldoende ernstige tekortkoming**

*“Nadat hij nuttige maatregelen heeft genomen om de niet-nakoming van de schuldenaar vast te stellen, kan de schuldeiser het contract, op eigen risico, ontbinden door middel van een **schriftelijke kennisgeving** aan de schuldenaar. Die vermeldt de tekortkomingen die hem worden verweten.”*

Anticipatieve ingebrekestelling

- Art. 5.232 BW

“De schuldeiser kan de schuldenaar in gebreke stellen vóór het verstrijken van de tijdsbepaling, voor zover deze ingebrekestelling zich voldoende nabij het verstrijken ervan situeert. Zij heeft evenwel pas uitwerking zodra de tijdsbepaling is verstreken.”

Anticipatieve sanctie – *exceptio timoris*

- Art. 5.239 BW

- ***“De schuldeiser kan de nakoming van zijn verbintenis tevens opschorten wanneer het duidelijk is dat zijn schuldenaar zijn verbintenis niet zal hebben uitgevoerd op het einde van de uitvoeringstermijn en dat de gevolgen van die niet-nakoming voldoende ernstig zijn voor hem.*”**
- *De schuldeiser kan de nakoming van zijn verbintenis niet meer opschorten indien de schuldenaar voldoende waarborgen biedt voor de goede uitvoering van de zijne.”*

Anticipatieve sanctie – *anticipatory breach*

- Art. 5.90 BW

“In uitzonderlijke omstandigheden kan het contract ook worden ontbonden wanneer het duidelijk is dat de schuldenaar, na te zijn aangemaand om binnen een redelijke termijn voldoende waarborgen te bieden voor de goede uitvoering van zijn verbintenissen, zijn verbintenissen niet tijdig zal nakomen en dat de gevolgen van die niet-nakoming voldoende ernstig zijn voor de schuldeiser.”

- Kan via gemotiveerde schriftelijke kennisgeving

Impreviseleer erkend

- 5 voorwaarden (art. 5.74 BW)
 1. Een onvoorzienbare verandering van omstandigheden
 2. De uitvoering van het contract wordt **buitensporig bezwaard**
 3. De verandering is **niet toerekenbaar** aan de schuldenaar
 4. De schuldenaar heeft het risico niet voor zijn rekening genomen
 5. De wet, noch het contract sluiten de imprevisieer uit

Impreviseleer erkend

- Gevolgen imprevisiesituatie:
 - ✓ Heronderhandelingen (ondertussen verder presteren)



Overeenkomst loopt verder onder nieuwe voorwaarden



Rechter kan het contract aanpassen of (gedeeltelijk) beëindigen



37

Impreviseleer erkend

- Verhouding "wezenlijke wijziging" ?

✓ art. 38/2 AUR

✓ art. 39/9 AUR

- Verhouding staatssteun ?



38

POLLVRAAG VOOR LIVESTREAM
GELIEVE UIT FULLSCREENMODUS TE GAAN
VIA DE ESCAPEKNOP



39

Impact van het nieuwe WVV

40

GD&A Advocaten

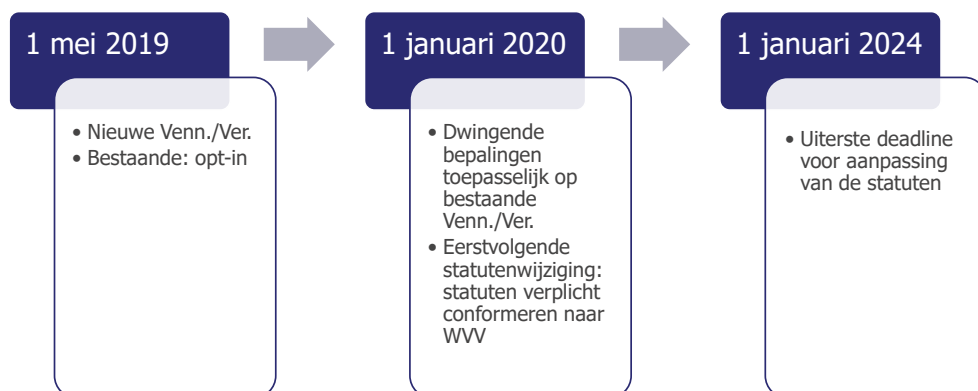


40

Invoering WVV

- Nieuw Wetboek Vennoetschappen en Verenigingen (“WVV”)
 - Vervangt “V&S-Wet” (Wet 27 juni 1921) + Wetboek van Vennoetschappen (“W.Venn.”)
 - Verenigingsrecht en vennoetschapsrecht voortaan samen in 1 wetboek
- Wet van 23 maart 2019: WVV ingevoerd vanaf **1 mei 2019**
- Overgangsregeling voor bestaande vennoetschappen/verenigingen (opgericht voor 1 mei 2019):
 - Tot 1 januari 2020: mogelijkheid tot vrijwillige “opt-in” (statutenwijziging)
 - Sinds 1 januari 2020: Dwingende regels WVV van toepassing (suppletieve indien conform statuten) + verplichting tot conformering statuten bij eerstvolgende statutenwijziging
 - 1 januari 2024: uiterste deadline voor aanpassing statuten (aansprakelijkheid bestuurders)

Tijdslijn



Conforming naar WVV

- Impact op organisatie van publiekrechtelijke rechtspersonen/structuren die rechtstreeks of onrechtstreeks onderworpen zijn aan vennootschaps- of verenigingsrecht: verplichte conformering ifv WVV
 - Voorbeeld niveau lokale besturen:
 - Extern verzelfstandigd agentschap in privaatrechtelijke vorm (art. 245ev DLB)
 - Deelname in privaatrechtelijke rechtspersoon (art. 386ev DLB)
 - Intergemeentelijke samenwerking (art. 396ev DLB)
 - Vereniging of vennootschap voor maatschappelijk welzijn (art. 474ev DLB)
- Impact op relatie met wederpartijen die onderworpen zijn aan WVV

Afgeschafte rechtsvormen

- Nieuwe oprichting: rechtsvorm uit WVV
- Bestaande rechtspersonen met afgeschafte rechtsvorm: Omzetting in een andere rechtsvorm
 - Omzetting vóór 01/01/2024
 - Bijzondere overgangsregeling vanaf 01/01/2020 (art. 41 Wet 23/03/2019)
 - Blijven tijdelijk onderworpen aan oud W.Venn. + dwingende regels WVV voor meest vergelijkbare overlevende vennootschapsvorm (bij conflict: voorrang WVV)
 - CVBA die niet onder nieuwe definitie CV valt: regels van BV
 - Comm. VA: regels van NV met één bestuurder
 - LV met stille vennoten: regels van Comm. V
 - ESV, CVOA en LV zonder stille vennoten: regels van VOF
 - 01/01/2024: Niet tijdig omgezet = van rechtswege omzetting
- Impact op lopende overeenkomsten/overheidsopdrachten?

THV voortaan TM (maatschap)

- Vroegere THV (tijdelijke handelsvennootschap)
- WER: afschaffing onderscheid burgerlijke - handelsvennootschap
- WVV: voortaan modaliteit van “maatschap” (maatschap voor bepaalde duur of bepaald werk)

Afwijking hoofdelijke aansprakelijkheid in maatschap?

Oud art. 52 W.Venn.

“De vennoten van een maatschap zijn ten aanzien van derden hoofdelijk verbonden. Van deze aansprakelijkheid kan niet worden afgeweken dan door een uitdrukkelijk beding in de met derden gesloten akte.”

Nieuw art. 4:14 WVV

“De schuldeisers wier schuldvordering voortvloeit uit de activiteit van de vennootschap kunnen verhaal uitoefenen op het volledige vennootschapsvermogen. De vennoten zijn ten aanzien van deze schuldeisers persoonlijk en hoofdelijk gehouden met hun eigen vermogen.

In afwijking op het eerste lid hebben derden, indien het een stille vennootschap betreft, enkel verhaal op de vennoot of zaakvoerder die met hen in persoonlijke naam heeft gehandeld. Derden hebben geen rechtstreekse vordering tegen de overige vennoten.”

Inschrijvingsplicht voor maatschap

- WER (Wet van 15 april 2018 Hervorming Ondernemingsrecht)
 - Art. I.1 (c) WER: “organisatie zonder rechtspersoonlijkheid” (uitkeringssoogmerk)
 - Art. III.49, §1 WER: verplichte inschrijving indien (i) opgericht naar Belgisch recht of (ii) beschikt over zetel, bijkantoor of vestigingseenheid in België
- Art. III.49, §1 WER: “voor aanvang van hun activiteiten”
- Inschrijving overheidsopdracht: niet verplicht voor loutere indiening offerte
 - MvT: *“Nieuw is eveneens dat de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid zich ook moet inschrijven in de KBO, indien ze aan het rechtsverkeer deelneemt en rechten en verplichtingen aangaat met derden.”*
 - Toelichting Minister n.a.v. Parl.Vr. 18.09.'19: *“De maatschap die enkel een offerte voorbereidt en die automatisch wordt ontbonden indien de opdracht niet aan de maatschap wordt toebedeeld, heeft echter geen inschrijvingsplicht. Deze maatschap neemt niet deel aan het rechtsverkeer tenzij eenmalig voor het indienen van de offerte, die louter een voorbereidend karakter heeft. Indien de opdracht niet wordt gegund en deze maatschap verder geen andere activiteiten ontwikkelt, wordt er geen maatschappelijk belang gediend met het opleggen van een inschrijvingsplicht.”*

47



47

Vertegenwoordiging onder WVV

- Wie ondertekent rechtsgeldig namens wederpartij?
 - Wijzigingen onder WVV
 - Verschillende bestuursmodellen in de NV
 - Verruiming van bevoegdheden inzake “dagelijks bestuur”
 - Nieuwe regeling inzake vaste vertegenwoordiging bij rechtspersoon-bestuurders
- ➔ Impact op nazicht ondertekeningen in kader van overheidsopdrachten

48



48

Intekening op overheidsopdrachten

- Aanbestedende overheid verplicht om regelmatigheid van de offerte te controleren (art. 83 Overheidsopdrachtenwet - art. 76, §1 KB Plaatsing 2017)
- Ondertekening door persoon met vertegenwoordigingsbevoegdheid
 - art. 44, §1 KB Plaatsing 2017
 - Ofwel bevoegd als orgaan ofwel gevolmachtigd door bevoegd orgaan (bij combinatie van inschrijvers: voor elke deelnemer van de combinatie)
- Gebrek in de ondertekening:
 - Substantiële onregelmatigheid (art. 76, §1 KB Plaatsing 2017)
 - Gevolg afhankelijk van aard procedure, scope van bekendmaking en al dan niet finaal karakter van de offerte (art. 76, §§3-5 KB Plaatsing 2017)
 - Verplichte wering offerte;
 - Verplichte/facultatieve mogelijkheid tot regularisatie

Nazicht ondertekeningsbevoegdheid

- Aanbestedende overheid niet verplicht om zelf te onderzoeken wie bevoegd is om de vennootschap te vertegenwoordigen
- Bewijslast bij inschrijver
 - Ondertekening in juiste hoedanigheid
 - Bewijsstukken bij te voegen door inschrijver
 - Ontbreken van bewijsstukken: offerte weigeren of bewijsstukken opvragen?

Organieke vertegenwoordiging NV

- Oude regeling W.Venn.:
 - Bestuursorgaan: raad van bestuur
 - College: minstens 3 bestuurders (2 indien slechts 2 aandeelhouders)
 - Benoeming door algemene vergadering
 - Residuaire bevoegdheid
 - Vertegenwoordiging NV
 - Uitgangspunt: collegiaal (handtekening meerderheid van bestuurders)
 - Afwijking mogelijk via statutaire handtekeningclausule
 - Bijv.: *“Onverminderd de algemene vertegenwoordigingsmacht van de raad van bestuur als college, wordt de vennootschap in en buiten rechte rechtsgeldig verbonden door twee bestuurders die gezamenlijk optreden.”*
 - Voorwaarde: minstens 1 bestuurder

Organieke vertegenwoordiging NV

- Nieuwe regeling WVV:
 - Bestuursorgaan voortaan afhankelijk van gekozen bestuursvorm
 - 3 mogelijke bestuursvormen
 - Monistisch bestuur
 - Eenhoofdig bestuur
 - Duaal bestuur
- Wettelijk uitgangspunt: monistisch bestuur
- Statuten kunnen afwijken en voorzien in eenhoofdig of duaal bestuur

NV met monistisch bestuur

- art. 7:85 – 7:100 WVV
- *cfr.* regeling uit W.Venn.
- Bestuursorgaan = Raad van bestuur
 - College: minstens 3 bestuurders (2 indien minder dan 3 aandeelhouders)
 - Benoeming door algemene vergadering
 - Residuaire bevoegdheid
- Vertegenwoordiging
 - Uitgangspunt: collegiaal (handtekening meerderheid van bestuurders)
 - Afwijking mogelijk via statutaire handtekeningclausule

NV met eenhoofdig bestuur

- art. 7:101 – 7:103 WVV
- Bestuursorgaan = 1 bestuurder
 - Natuurlijke persoon of rechtspersoon
 - Benoeming door algemene vergadering
 - Al dan niet statutair benoemd
 - Residuaire bevoegdheid
- Vertegenwoordiging door enige bestuurder

NV met dual bestuur

- art. 7:104 – 7:120 WvV
- 2 bestuursorganen:
 - Raad van toezicht (RvT)
 - College met minstens 3 leden (natuurlijke persoon of rechtspersoon)
 - Benoeming en ontslag door algemene vergadering
 - Directieraad (DR)
 - College met minstens 3 leden (natuurlijke persoon of rechtspersoon)
 - Benoeming en ontslag door RvT
- Cumulverbod RvT en DR
- Vertegenwoordiging i.f.v. bevoegdheidsverdeling

NV met dual bestuur

- Bevoegdheidsverdeling
 - Raad van Toezicht:
 - Algemeen beleid en strategie
 - Alle handelingen wettelijk voorbehouden aan RvB (o.a. vaststellen jaarrekening, opstellen jaarverslag, bijeenroeping AV, etc.)
 - Toezicht op DR
 - Directieraad:
 - residuaire bevoegdheid
- ➔ Ondertekening offerte: residuaire bevoegdheid Directieraad
- Vertegenwoordiging: collegiaal, tenzij handtekeningclausule

Toepassing: ondertekening offerte NV

- NV onderworpen aan WVV
 - Monisme:
 - ofwel RvB collegiaal (meerderheid bestuurders)
 - ofwel handtekeningclausule (één of meer bestuurders, afhankelijk van clausule)
 - ofwel bijzondere volmacht
 - Eénhoofdig bestuur:
 - ofwel enige bestuurder
 - ofwel bijzondere volmacht
 - Dualisme: ondertekening offerte = bevoegdheid Directieraad
 - ofwel DR collegiaal (meerderheid leden van DR)
 - ofwel handtekeningclausule (één of meer leden van DR, afhankelijk van clausule)
 - ofwel bijzondere volmacht

57



57

Dagelijks bestuur

W.Venn.

- Geen wettelijke definitie
- Rechtspraak (Cass. 26 februari 2009)
 - “De daden van dagelijks bestuur zijn
 - die welke geboden zijn door de noden van het dagelijks leven van de vennootschap en
 - die welke **zowel** wegens het geringe belang **als** wegens de noodzaak van een snelle oplossing, het optreden van de raad van bestuur zelf overbodig maken.”

WVV

- Wettelijke definitie
- art. 7:121 WVV (NV)
 - “Het dagelijks bestuur omvat
 - alle handelingen en de beslissingen die niet verder reiken dan de behoeften van het dagelijks leven van de vennootschap, evenals
 - de handelingen en de beslissingen die om reden van het minder belang dat ze vertonen **of** omwille van hun spoedeisend karakter de tussenkomst van de raad van bestuur, de enige bestuurder of de directieraad niet rechtvaardigen.”

58



58

Intekening overheidsopdracht = dagelijks bestuur?

- Vaststaande rechtspraak RvS vóór WVV: Ondertekening offerte is geen daad van dagelijks bestuur
- Memorie van Toelichting WVV: kan wel onder dagelijks bestuur vallen
 - *“Deze bepaling herneemt artikel 525 W.Venn., maar bevat voortaan een definitie van dagelijks bestuur, die ten dele is geïnspireerd door de cassatierechtspraak, maar rekening houdt met de kritiek van de rechtsleer en de ruimere invulling die de praktijk aan dit begrip geeft. Vallen onder het begrip dagelijks bestuur, handelingen en beslissingen die hetzij niet verder reiken dan de behoeften van het dagelijks leven van de vennootschap, hetzij een gering belang vertonen, hetzij een spoedeisend karakter hebben. Anders dan in de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie (26 februari 2009) moeten de criteria “gering belang” en “urgentie” dus niet cumulatief worden toegepast. Zodra één van de drie hierboven vermelde criteria vervuld is, valt de handeling of de beslissing onder het dagelijks bestuur. Er wordt daarbij geen onderscheid gemaakt naargelang van de aard van de handeling of de beslissing: zo kan de beslissing tot intekening op een overheidsopdracht of tot instelling van een annulatieberoep voor het Grondwettelijk Hof of voor de Raad van State onder het dagelijks bestuur vallen.”*

Impact op rechtspraak RvS?

Arrest RvS 5 februari 2021, nr. 249.726:

- Onderscheid met eerdere rechtspraak

“Artikel 525 van het voorheen geldende Wetboek van Vennootschappen bevatte geen definitie van het begrip “dagelijks bestuur”. Het middel zoals geformuleerd door de verzoekende partij in haar verzoekschrift is geënt op het begrip dagelijks bestuur, zoals dit door de rechtspraak van het Hof van Cassatie, hierin bijgevallen door de Raad van State, werd ingevuld vóór de inwerkingtreding van het (nieuwe) WVV.

Het WVV bevat thans een definitie van wat onder het begrip —dagelijks bestuur moet worden begrepen, die, zoals blijkt uit de memorie van toelichting, op het eerste gezicht niet volledig lijkt overeen te stemmen met de voorheen hieraan gegeven jurisprudentiële invulling van dat begrip.”

- Geen beoordeling ten gronde

Concrete beoordeling dagelijks bestuur?

- Ondertekening offerte in bepaalde gevallen mogelijk wel daad van dagelijks bestuur
- Concreet?
 - Hoe concreet beoordelen?
 - Verhouding bewijslast inschrijver versus onderzoek aanbestedende overheid?
 - *cfr. RvS 6 juni 2014, nr. 227.654*“Het lijkt ook niet van een aanbestedende overheid te moeten worden verwacht dat zij, zoals de verzoekende partij lijkt te eisen, voor elke inschrijver, rekening houdend met het maatschappelijk doel en de omvang ervan, aldus in concreto nagaat of het indienen van een offerte voor een bepaalde opdracht als een handeling van dagelijks bestuur moet worden beschouwd.”

Onderzoek door aanbestedende overheid?

- Arrest RvS 14 april 2021, nr. 250.328
 - *“Wat dan de statutaire bepaling 13.5. betreft, moet worden vastgesteld dat deze bepaling enkel daden van dagelijks bestuur lijkt te betreffen. Hierbij is dan niet onderzocht of de ondertekening van een overheidsopdracht in het algemeen of te dezen mocht worden beschouwd als een daad van dagelijks bestuur. Dit is zelfs een vraag die recent voor een nieuwe benadering vatbaar is geworden. Artikel 7:121. van het WVV bevat immers een definitie van het begrip “dagelijks bestuur”, die niet volledig eenduidig is met deze ontwikkeld in de rechtspraak van het Hof van Cassatie van vóór deze wet”*
 - *“Van een aanbestedende overheid mag worden verwacht dat zij bij het nemen van de belangrijke beslissing om een inschrijver te weren wegens onregelmatige vertegenwoordiging, alle toepasselijke rechtsregelingen en statutaire bepalingen zorgvuldig onderzoekt en toepast, temeer omdat de verwerende partij te dezen een belangrijk bestuur is met aanzienlijke juridische diensten.”*

Specificaties in eigen statuten

- Arrest RvS 23 augustus 2022, nr. 254.339:

- *“De verzoekende partij laat terecht gelden dat ingevolge het bepaalde in artikel 7:121, § 2, van het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen, “de beslissing tot intekening op een overheidsopdracht” in beginsel onder het begrip “dagelijks bestuur” kan vallen. Zij lijkt hierbij echter uit het oog te verliezen dat haar eigen statuten, die prima facie een complexe vennootschapsstructuur vorm geven waarbij de belangen van twee onderscheiden categorieën aandeelhouders en hun respectievelijke bestuurders dienen te worden gewaarborgd, in artikel 9.4 voorziet in “voorbehouden bestuursaangelegenheden” die, volgens artikel 10, derde lid, van haar eigen statuten in geen enkel geval onder het begrip “dagelijks bestuur” kunnen vallen. Eén van die voorbehouden aangelegenheden betreft op het eerste gezicht het aangaan van contracten met een totale waarde van meer dan 100.000 euro,”*
- *“Aldus blijkt de verzoekende partij prima facie zelf in haar statuten het aangaan van contracten met een totale waarde van meer dan 100.000 euro uitdrukkelijk te hebben uitgesloten van het dagelijks bestuur van de vennootschap. Zij heeft daarbij zelf uitdrukkelijk bepaald dat deze uitsluiting geldt “niettegenstaande wat krachtens de toepasselijke wetgeving geacht wordt te behoren tot het dagelijks bestuur”, zodat de gewijzigde invulling van het begrip dagelijks bestuur in het nieuwe WVV daaraan geen afbreuk doet en zij zich daarop ook niet kan beroepen voor de rechter.”*

Vaste vertegenwoordiging bij rechtspersoon-bestuurder

- Rechtspersoon-bestuurder: aanduiding vaste vertegenwoordiger
- Oude regeling: art. 61 W.Venn.
 - Praktijk van cascadesystemen (Venn. A, vertegenwoordigd door Venn. B, vertegenwoordigd door Venn. C, ... vertegenwoordigd door dhr./mevr. Z)
- Art. 2:55 WVV:
 - Vaste vertegenwoordiger: natuurlijke persoon
 - Geen deelname in verschillende hoedanigheden
 - Geen bestuurder in eigen naam
 - Geen vaste vertegenwoordiger van andere rechtspersoon-bestuurder
 - Aanduiding van plaatsvervanger mogelijk

Fusieprocedure vzw: overheveling naar publieke rechtspersonen

- Oude V&S-Wet: geen volwaardige fusieprocedure voor vzw's (de facto via combinatie van verschillende verrichtingen)
- Boek 13 WVV: volwaardige fusieprocedure (Ontbinding zonder vereffening + Overdracht van geheel vermogen)
- Art. 13:2 WVV:

“Een VZW of een IVZW kan te allen tijde worden ontbonden door een besluit van haar algemene vergadering genomen volgens de vereisten voor de wijziging van haar doel of haar voorwerp teneinde haar gehele vermogen in te brengen in één of meer andere VZW's of IVZW's of in één of meer stichtingen, universiteiten of publiekrechtelijke rechtspersonen die het belangeloos doel ervan of een doel dat daar zou nauw mogelijk op aansluit moeten nastreven.”

Aansprakelijkheid bestuurders

- WVV:
 - Art. 2:56 WVV: algemeen principe bestuurdersaansprakelijkheid
 - Art. 2:57 WVV: aansprakelijkheidsbeperking
 - Uitgangspunt: forfaitaire begrenzing in functie van omzet/balanstotaal
 - Zowel intern als extern
 - Voor alle bestuurders samen, per feit of geheel van feiten (ongeacht aantal eisers/vorderingen)
 - De facto sterk uitgehold door uitzonderingen: geldt niet *“in geval van lichte fout die eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt, van zware fout, van bedrieglijk opzet of oogmerk om te schaden in hoofde van de persoon die aansprakelijk wordt gesteld”*
- WER: bijzondere aansprakelijkheidsgronden, o.m. *“kennelijk grove fout”* en *“wrongful trading”*

Bedankt!

Mr. Willem Mariën & Mr. Sam Van Asch

