

Duale handhaving bekeken vanuit het Belgisch publiekrecht

Dr. Janek Tomasz Nowak*

Inleidende beschouwingen

De vraag naar de verhouding tussen publieke en private handhaving, in het bijzonder voor wat het EU-recht betreft, kadert in een bredere tendens waarbij het onderscheid tussen publiekrecht en privaatrecht, voor zover dit ooit echt heeft bestaan in de praktijk, langzamerhand lijkt te vervagen. Zo wordt het privaatrecht alsmear relevanter voor het overheidshandelen terwijl publieke toezichthouders zich steeds verder innemen in private rechtsverhoudingen. Het lijkt erop dat een jurist in de toekomst niet meer enkel het privaatrecht of enkel het publiekrecht kan beoefenen; hij of zij moet thuis zijn in beide rechtstakken om relevant te blijven (en dit alles los van de ontwikkelingen op technologisch vlak).

Alvorens in te gaan op de negen vragen die door het Platform werden geformuleerd om onze dialoog te structureren, wil ik eerst een aantal algemene punten bespreken. Dit in het bijzonder om een aantal uitgangspunten van het Belgische stelsel, die mogelijk afwijken van het Nederlandse stelsel, onder de aandacht te brengen.

A. Het Belgische toezichthouderlandschap in vogelvlucht

In de afgelopen decennia is er in België een kluwen aan toezichthouders ontstaan. Naast het EU-recht lijken twee ‘Belgische’ factoren hiervoor mede in hoofdzaak verantwoordelijk: de beleidskeuze om toezichthouders per beleidsdomein op te richten en de staatsstructuur.

In tegenstelling tot in Nederland werd er in België (nog) niet overgegaan tot een rationalisatie of integratie van het toezichthouderlandschap. Toezichthouders zijn voornamelijk georganiseerd per domein en een oproep uit 2022 om het samengaan te onderzoeken van de federale marktregulators (Belgische Mededingingsautoriteit (BMA), Commissie voor de Regulering van Elektriciteit en Gas (CREG), Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (BIPT)) is voornamelijk zonder gevolg gebleven.¹ Op het niveau van de gewesten werd er wel al enige vooruitgang geboekt op dit punt. In 2017 werden de bevoegdheden van de Brusselse energie-regulator Brugel uitgebreid met toezicht op de watersector. Het Vlaamse Gewest maakte recent dezelfde keuze: de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gas-

* A&O Shearman – VUB. Hartelijk dank aan de anonieme reviewers voor hun waardevolle suggesties.

1 De Kamer, Voorstel van resolutie betreffende een fusie van de marktregulators voor een betere marktwerking, De Kamer 2022-2023, Nr. 55/3033/001.

markt (VREG) werd per 1 januari 2025 omgevormd tot de Vlaamse Nutsregulator (VNR) en zal vanaf 1 januari 2026 de taken van de WaterRegulator overnemen.² In Wallonië werd deze stap echter nog niet gezet: de Waalse waterregulator, het Comité de Contrôle de l'Eau, blijft vooralsnog als aparte regulator bestaan naast de Waalse energieregulator CWaPe.

Dit voorbeeld brengt ons ook bij een volgend punt: toezichthouders die gaan over een domein dat (ook) tot de bevoegdheid van de gemeenschappen of de gewesten behoort, bestaan in meervoud. Zo telt België bijvoorbeeld vier energieregulators (CREG, VREG/VNR, Brugel, CWaPe) en drie mediaregulators (VRM, CSA en Medienrat). Voor sommige horizontale bevoegdheden, bijvoorbeeld gegevensbescherming, bestaat/bestond er bovendien onduidelijkheid over welk niveau bevoegd is om op welke regels toezicht te houden. In haar advies uit 2017 bij de wet tot oprichting van de federale Gegevensbeschermingsautoriteit overwoog de Raad van State dat de gemeenschappen en gewesten bepalingen konden vaststellen voor de gegevensverwerking in het kader van activiteiten die onder hun bevoegdheid vallen en ook gemachtigd zijn om autoriteiten op te richten die op die specifieke regels toezicht houden.³ In 2023 besliste het Grondwettelijk Hof echter dat gemeenschappen en gewesten niet enkel bevoegd zijn om een toezichthoudende instantie op te richten die belast is met het toezicht op de naleving van de specifieke en aanvullende regels die zij uitvaardigen voor de verwerking van persoonsgegevens in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn, maar ook de bevoegdheid hebben om deze toezichthoudende instantie te belasten met toezicht op naleving van de algemene federale regelgeving die als minimumregeling geldt in de aan gemeenschappen en de gewesten toegewezen aangelegenheden.⁴ Wel oordeelde het Grondwettelijk Hof dat de Vlaamse Toezichtcommissie geen toezichthoudende autoriteit kon zijn in de betekenis van artikel 36, lid 4, Algemene verordening gegevensbescherming⁵ (AVG) omdat deze commissie niet was aangemeld bij de bevoegde EU-instellingen. Enkele weken na het arrest, op 2 maart 2023, stelde de Vlaamse regering de Europese Commissie in kennis van de oprichting van de Vlaamse Toezichtcommissie.⁶ Sindsdien moet de Vlaamse Toezichtcommissie in Vlaanderen als volwaardige toezichthouder worden beschouwd binnen de bevoegdheden die haar werden toegewezen, zijnde de gegevensverwerking door Vlaamse bestuurlijke instanties, inclusief lokale overheden.⁷ Voor overige zaken

2 Art. 192 § 1 Decreet over de operationalisering van een Vlaamse Nutsregulator, codex.vlaanderen.be/PrintDocument.ashx?id=1039806&datum=&geannoteerd=false&print=false#H1117945.

3 Raad van State, Afdeling Wetgeving, Advies van 27 juni 2017 over een voortonwerp van wet 'tot hervorming van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer', nr. 61.267/2/AV, p. 36.

4 Grondwettelijk Hof 16 februari 2023, nr. 26/2023, punt B.30.3.

5 Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, *PbEU* 2016, L 119/1.

6 Permanente Vertegenwoordiging van Vlaanderen bij de Europese Unie, Kennisgeving aan de Europese Commissie in het kader van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG), 2 maart 2023; De Kamer, Schriftelijke vraag en antwoord nr. 56-33: Kennisgeving van de Vlaamse gegevensbeschermingsautoriteit aan de Europese Commissie (MV 000346C), 2 februari 2025, p. 287-289.

7 Art. 10/1 § 1 lid 1 Decreet betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer, codex.vlaanderen.be/portals/codex/documenten/1017242.html.

blijft de federale Gegevensbeschermingsautoriteit bevoegd. Een samenwerkingsakkoord tussen beide autoriteiten kwam nog niet tot stand.

Een veelheid van toezichthouders leidt tot onduidelijkheid over de vraag wie moet optreden in bepaalde omstandigheden. Zo dient de Vlaamse Nutsregulator toezicht uit te oefenen op de verplichting van de netbeheerder om aan de betrokkene de schade te vergoeden die de betrokkene lijdt als gevolg van een inbreuk in verband met de persoonsgegevens die de netbeheerder beheert, valideert en bewaart.⁸ Tegelijk is de Vlaamse Toezichtcommissie bevoegd om een verwerkingsverantwoordelijke of een verwerker te gelasten de verzoeken van de betrokkene tot uitoefening van zijn rechten uit hoofde van de AVG in te willigen, waaronder het recht op schadevergoeding.⁹ Wie treedt op wanneer een netbeheerder weigert geleden schade te vergoeden?

In dit paper wordt ingegaan op de verhouding tussen dit kluwen aan toezichthouders en civielrechtelijke handhavingsmechanismen, en breder, de verhouding tussen het publiek- en het privaatrecht. De nadruk komt in dit paper te liggen op het bestuurlijke luik, al is het gezien de wisselwerking tussen bestuurlijke en private handhaving moeilijk om een strikt onderscheid aan te houden.

Tot slot volgt hier nog een overzicht van relevante Belgische toezichthouders (zonder claim op volledigheid):

- **Federaal:** Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (FSMA), Agentschap voor Regulering van Transport (ART), Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (BIPT), Belgische Mededingingsautoriteit (BMA), Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG), Directoraat-Generaal Luchtvaart (DGLV), Economische Inspectie (EI), Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten (FAGG), Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle (FANC), Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen (FAVV), Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA), Kansspelcommissie (KSC), Nationale Bank van België (NBB)
- **Vlaanderen:** Vlaams Energie- en Klimaatagentschap (VEKA) Vlaamse Regulator voor de Media (VRM), Vlaamse Nutsregulator (VNR), Vlaamse Toezichtcommissie (VTC)
- **Brussel:** Brugel
- **Wallonië/Franstalige Gemeenschap:** Autorité aéroportuaire de supervision indépendante de Wallonie (AASIW), Commission Wallonne pour l’Energie (CWaPE), Conseil Supérieur de l’Audiovisuel Belgique (CSA)
- **Duitstalig België:** Medienrat

8 Art. 6 1° n) Decreet over de operationalisering van een Vlaamse Nutsregulator j. Art. 4.1.11/6 Energiedecreet, codex.vlaanderen.be/portals/codex/documenten/1018092.html.

9 Art. 10/7 § 1 Decreet betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer j. Art. 52 lid 2 c) en art. 82 AVG.

B. Geen strikte scheiding tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter

In België wordt geen strikt onderscheid gemaakt tussen de rechtsgang naar de bestuursrechter en de rechtsgang naar de burgerlijke rechter. Overheidsbesluiten kunnen zowel voor de burgerlijke als voor de bestuursrechter worden aangevochten. Bovendien ligt beroep tegen een beslissing van een toezichthouder open bij de bestuursrechter dan wel bij de burgerlijke rechter naargelang de toezichthouder.

a. Keuze tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter

De Belgische Grondwet van 1830 maakte de hoven en rechtbanken middels artikel 159 Grondwet bevoegd om rechtsbescherming te bieden tegen het handelen van de uitvoerende macht.¹⁰ Op grond van deze bepaling passen de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe in zoverre zij met de wetten overeenstemmen. Initieel werd deze bevoegdheid gezien als een exceptie van onwettigheid die slechts indirecte controle van reglementaire handelingen toeliet. Het effect van deze wettigheidscontrole is bovendien slechts *inter partes* en doet een ongeldige bestuurshandeling niet uit de rechtsorde verdwijnen.¹¹ In 1946 werd daarom een bestuurlijk rechtscollege opgericht, de Raad van State, dat bevoegd is om handelingen van de uitvoerende macht nietig te verklaren met *erga omnes* effect.¹² De bevoegdheid van de hoven en rechtbanken om op grond van artikel 159 Grondwet de wettigheid van overheidsbeslissingen te toetsen werd echter onverlet gelaten. Ook toen in 1991 het administratief kortgeding werd ingevoerd bij de Raad van State, bleef de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken om op grond van artikel 159 Grondwet voorlopige rechtsbescherming te bieden tegen overheidshandelingen onaantast.¹³ Voorts evolueerde de bevoegdheid op grond van artikel 159 Grondwet mettertijd van een indirecte toetsingsgrond van reglementaire handelingen naar een quasi directe toetsingsgrond van alle handelingen van de uitvoerende macht.¹⁴ Het resultaat is dat er anno 2025 een overlappend¹⁵ of parallel¹⁶ stelsel van rechtsbescherming bestaat tegen overheidshandelen. Partijen hebben in bepaalde gevallen een keuzemogelijkheid, met name wanneer zij een betwiste overheidshandeling kunnen

10 A. Mast e.a., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Wolters Kluwer 2025, p. 1131.

11 J. Goossens, 'De vervaagde grens tussen burgerlijke en administratieve rechter', *TBP* 2014, p. 276.

12 J. Theunis, *De exceptie van onwettigheid. Onderzoek naar de rol en de grenzen van artikel 159 van de Grondwet in de Belgische rechtsstaat* (diss. KU Leuven), 2011, p. 11.

13 Cass. 15 oktober 1993, C.93.0045.N: 'Dat hieruit volgt dat de Raad van State de bevoegdheid heeft om in een administratief kort geding de schorsing te bevelen van een akte of een reglement van een bestuurlijke overheid die hij op grond van de hem toegewezen bevoegdheid nietig kan verklaren, in zoverre de middelen die hier tegen worden aangevoerd berusten op de in artikel 14 van de gecoördineerde wetten bedoelde rechtsgronden en de verzoeker bewijst dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen; dat daardoor geen afbreuk wordt gedaan aan de bevoegdheid van de rechtbanken van de Rechterlijke Macht om uitspraak te doen over geschillen betreffende subjectieve rechten.' Zie ook Rb. Brussel (KG) 28 juni 2024, *T.Gez.* 2024, p. 275.

14 M. Pâques & L. Donnay, 'Jurisdiction ordinaire et juridiction administrative et droit belge', *CDPK* 2007, p. 78-80.

15 J. Goossens, 'De vervaagde grens tussen burgerlijke en administratieve rechter', *TBP* 2014, p. 282.

16 K. Wauters & T. Cambier, 'La distinction droit privé – droit public et le droit des marchés publics', *Annales de Droit de Louvain* 2012, afl. 2, p. 169.

inkleuren als een schending van hun subjectieve rechten.¹⁷ Dit is onder meer het geval wanneer een beweerde onwettige overheidshandeling hen schade berokkent.

Bovendien is er geen volledige coördinatie tussen beide rechtsgangen. De burgerlijke rechter is enkel gebonden door een vernietigingsarrest van de Raad van State¹⁸ (en een schorsingsarrest zolang de Raad van State zich niet definitief heeft uitgesproken middels een eindarrest). Al betekent dit overigens niet dat de illegaliteit die werd vastgesteld door de Raad van State automatisch een fout uitmaakt op grond waarvan men voor de burgerlijke rechter schadevergoeding kan vorderen.¹⁹ Arresten waarmee de Raad van State een beroep tot nietigverklaring tegen een overheidshandeling verwerpt, binden de burgerlijke rechter daarentegen niet. Deze kan nadien nog steeds de onwettigheid van diezelfde overheidshandeling vaststellen op grond van artikel 159 Grondwet, zij het niet op grond van dezelfde feiten en middelen die voor de Raad van State werden aangevoerd.²⁰

Daarnaast bestaat sinds 1920 de mogelijkheid om een aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen de uitvoerende macht bij de burgerlijke rechter.²¹ Wanneer de beweerde schade zou zijn berokkend door een overheidshandeling, geldt er bovendien geen vereiste dat deze handeling eerst nietig werd verklaard door de Raad van State. Sinds 2014 kan ook de Raad van State schadevergoeding toekennen tot herstel van de schade veroorzaakt door een overheidshandeling die zij nietig heeft verklaard.²² Maar ook in dat geval staat het partijen vrij om naar de burgerlijke rechter te trekken voor een schadevergoeding.

Dit samenspel tussen de burgerlijke en de bestuursrechter kan aanleiding geven tot heel wat discussie, zoals wordt geïllustreerd door het openbaar aanbestedingsrecht.

Vooraleerst volgt uit de wetgeving die de rechtsbescherming in het kader van openbare aanbestedingen regelt (de zogenaamde Rechtsbeschermingswet) dat zowel de Raad van State als de burgerlijke rechter bevoegd zijn om kennis te nemen van procedures met het oog op de vernietiging en de schorsing van beslissingen van aanbestedende instanties alsook op het bekomen van schadevergoedingen naargelang de aanbestedende instantie al dan niet een overheidsinstantie is.²³ Dit betekent dat het aanbestedingsrecht in België zowel door de bestuursrechter als door de burgerlijke rechter wordt toegepast en ontwikkeld,²⁴ en er bovendien

17 J. Goossens, 'De vervaagde grens tussen burgerlijke en administratieve rechter', *TBP* 2014, p. 283.

18 Cass. 6 februari 2009, C.08.0296.N.

19 M. Pâques & L. Donnay, 'Jurisdiction ordinaire et jurisdiction administrative en droit belge', *CDPK* 2007, p. 77-78.

20 Cass. 6 maart 2023, C.22.0128.N; Brussel 6 september 2023, 000 2023 (samenvatting), p. 381. Zie ook A. Coppens, 'Gezag van gewijsde van een verwerpingsarrest van de Raad van State' (noot onder Cass. 6 maart 2023), *NjW* 2024, p. 526-527.

21 Cass. 5 november 1920, *Pas.* 1920, I, p. 193.

22 Art. 11bis Raad van State Wet, raadvst-consetat.be/?page=proc_consult_law&lang=nl.

23 Art. 24 lid 1° Rechtsbeschermingswet, bosa.belgium.be/nl/regulations/wet-van-17-juni-2013. Zie bijv. Brussel nr. 2014/KR/152, 5 april 2017, 000 2018 (samenvatting), afl. 3, p. 602.

24 Dit is niet zonder kritiek. Zie o.m. A. Vanderhaeghen, 'Verkeerde vordering voor verkeerde rechter' (noot onder Arr. West-Vlaanderen, 20 december 2019), *NjW* 2020, p. 316.

op Belgisch niveau geen coördinatiemechanisme is dat een uniforme toepassing verzekert.

De Rechtsbeschermingswet stelt bovendien dat de burgerlijke rechter ook bevoegd is voor schadevergoedingen ten aanzien van overheden, zodat deelnemers aan aanbestedingen of anderen die zich door beslissingen van de aanbestedende overheid geschaad weten een keuze hebben.²⁵ Voor de sanctie van onverbindendverklaring van de overeenkomst of de concessie die werd gesloten zonder bekendmaking op Europees niveau of zonder inachtneming van de wachttermijn is enkel de burgerlijke rechter bevoegd, alsook voor een aantal alternatieve sancties.

Eén van de vragen die daarbij rijst is of partijen die voor de burgerlijke rechter een schadevergoedingsvordering instellen tegen een overheid wegens een onwettige gunningsbeslissing eerst de nietigverklaring ervan moeten bekomen voor de Raad van State. Wat overheidshandelingen in het algemeen betreft is dit alvast niet nodig. De rechtspraak is echter niet geheel op één lijn of dit ook geldt in geval van gunningsbeslissingen,²⁶ nu de wetgever met de Rechtsbeschermingswet een bevoegdheidsverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter in het leven zou hebben geroepen voor wat de wettigheidstoetsing van deze beslissingen betreft in het voordeel van de Raad van State, en de burgerlijke rechter in het kader van een schadevergoedingsvordering dus niet de wettigheid van de gunningsbeslissing zelfstandig zou kunnen toetsen.

Daarnaast is er ook geen eensgezindheid of burgerlijke rechters nog steeds bevoegd zijn voor andere verhaalsmogelijkheden dan diegene die worden opgesomd in de Rechtsbeschermingswet (vernietiging of schorsing van de gunningsbeslissing, schadevergoeding, onverbindendverklaring van de overeenkomst of concessie). Dit is onder meer de vraag als het gaat om de privaatrechtelijke nietigverklaring van de overeenkomst wegens strijdigheid met de openbare orde,²⁷ ofschoon het Hof van Cassatie dit uitdrukkelijk heeft bevestigd voor bepaalde gevallen,²⁸ en om de vordering tot staking van de uitvoering van een overheidsopdracht.²⁹

25 Cumulatie is echter niet mogelijk: A. Mast e.a., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Wolters Kluwer 2025, p. 276-278.

26 Vergelijk Rb. Oost-Vlaanderen (afd. Dendermonde) 16 juni 2017, *NjW* 2017, p. 701 en Rb. Brussel nr. 18/747/A, 6 januari 2020, *000* 2020 (samenvatting), p. 590. Zie ook F. Vandendriessche & N. Sneyers, 'Vordering tot schadevergoeding bij overheidsopdrachten enkel na een voorafgaand vernietigingsberoep?' (noot onder Rb. Oost-Vlaanderen 16 juni 2017), *NjW* 2017, p. 705.

27 C. De Koninck, 'De absolute nietigheid van met miskenning van de mededinging gesloten overheidsopdrachtenovereenkomsten – Een status quaestionis' (noot onder Rb. Brussel 20 april 2020), *Tijdschrift voor Aannemingsrecht* 2020, p. 270.

28 Cass. 22 januari 2021, C.19.0303.N. Zie ook Antwerpen 6 december 2017, *NjW* 2018, p. 259; Brussel 18 oktober 2021, *000* 2021, p. 572.

29 Vergelijk Voorz. Kh. Brussel 22 juni 2017, *Jaarboek Marktpraktijken* 2017, p. 114 ('De verhaaltermijnen voorzien in de Wet Rechtsbescherming Overheidsopdrachten zijn in casu niet relevant gelet op het feit dat het geen vordering tot schorsing, nietigverklaring of ontbindend verklaring van een bepaalde overheidsopdracht betreft') en Brussel 17 oktober 2018, *000* 2019 (samenvatting), p. 299 ('Het kan niet de bedoeling zijn om de in de overheidsopdrachtenwetgeving voorziene verhaalsmogelijkheden, met inbegrip van de geëigende verhaalinstanties en -termijnen te omzeilen door het instellen van een stakingsvordering'). Zie ook Antwerpen 5 oktober 2022, *Jaarboek Marktpraktijken* 2022, p. 575; Gent 10 september 2018, *Jaarboek Marktpraktijken* 2018, p. 535.

b. Beroep tegen beslissingen van toezichthouders

Hoewel België met de Raad van State een aparte bestuursrechter kent die losstaat van de rechterlijke macht, worden in België beroepen tegen beslissingen van een heel aantal toezichthouders ingesteld bij hoven en rechtbanken van de rechterlijke macht.

Zo dient een beroep tegen de beslissing van onder meer de BMA, het BIPT, de CREG en de GBA te worden ingesteld bij een gespecialiseerde kamer van het Hof van Beroep van Brussel, het Marktenhof. Meer algemeen is het Marktenhof bevoegd voor beroepen tegen beslissingen van toezichthouders op het vlak van het economisch, het financieel en het marktenrecht. Een beroep tegen een beslissing van de KSC³⁰ of het DGLV³¹ moet dan weer worden ingesteld bij de Rechtbank van Eerste Aanleg.

Beslissingen van de Economische Inspectie³² en de VRM³³ dienen bij de Raad van State te worden aangevochten. Hetzelfde geldt voor beslissingen van de VNR, behoudens wanneer in sectorale regelgeving een andere beroepsmogelijkheid is bepaald.³⁴ Dit is onder meer het geval voor beslissingen met betrekking tot de tarieven, waartegen een beroep openstaat bij het Marktenhof.³⁵ Tegen beslissingen van Brugel³⁶ en de CWaPE³⁷ staat dan weer enkel beroep open bij het Marktenhof.

C. Wat is private handhaving?

Om het onderscheid te kunnen maken tussen publieke en private handhaving, is het noodzakelijk om het concept private handhaving te definiëren. Dit is echter minder eenvoudig dan op het eerste gezicht lijkt. Welke elementen zijn doorslaggevend om van private handhaving te spreken?

Gaat het erom wie de ‘handhavende partij’, doorgaans de verzoeker in een procedure, is (private partij of overheid)? Is de aard van de procedure of rechter voor wie de procedure wordt gevoerd doorslaggevend (burgerlijke rechter of bestuursrechter)? Gaat het erom dat het handhavingsmiddel van privaatrechtelijke aard is (schadevergoeding, nietigheid)? Speelt de aard van de tegenpartij een rol (private partij of overheid)?

30 Art. 15/7. § 1 Kansspelwet, ejustice.just.fgov.be/eli/wet/1999/05/07/1999010222/justel.

31 Art. 50 Wet van 27 juni 1937 houdende herziening van de wet van 16 November 1919 betreffende de regeling der Luchtvaart, ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=n-l&la=N&cn=1937062730&table_name=wet.

32 Art. XV.60/15 Wetboek Economisch recht, ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=n-l&la=N&cn=2013022819&table_name=wet#LNK0059.

33 Art. 232, vierde lid, Mediadecreet, codex.vlaanderen.be/Zoeken/Document.aspx?DID=1017858¶m=inhoud.

34 Art. 34 Decreet over de operationalisering van een Vlaamse Nutsregulator.

35 Art. 4.1.34 Elektriciteitsdecreet.

36 Art. 30*undecies* Elektriciteitsordonnantie, ejustice.just.fgov.be/eli/ordonnantie/2001/07/19/2001031386/justel#LNK0025. Merk op dat tegen beslissingen van de Geschillendienst van Brugel, die een apart statuut heeft, beroep kan worden ingesteld bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel (art. 30*novies*, § 3 Elektriciteitsordonnantie).

37 Art. 49bis, § 5 en Art. 50ter Décret relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, ejustice.just.fgov.be/eli/decree/2001/04/12/2001027238/justel#LNK0053.

Als private handhaving de tegenhanger is van handhaving door de overheid, in het bijzonder door toezichthouders, betekent dit dat alle procedures opgestart door private partijen met het oog op de naleving van de wet in aanmerking moeten worden genomen. In dat geval omvat private handhaving niet enkel procedures voor de burgerlijke rechter maar ook procedures voor de bestuursrechter.

Ik kies voor een brede benadering van private handhaving en beschouw deze als handhaving door een private partij (natuurlijk persoon, rechtspersoon) via procedures voor een justitiële rechter (burgerlijke rechter of bestuursrechter) van regels die puur private rechtsverhoudingen overstijgen (regulerend recht (niet regelend recht!)), dat regels betreft waarvan private partijen niet bij overeenkomst kunnen afwijken, zonder dat dit noodzakelijk samenvalt met regels van openbare orde³⁸).

D. Toegankelijkheid van bronnenmateriaal

Terwijl de rechtspraak van de Raad van State quasi integraal wordt gepubliceerd op haar eigen website, is de toegang tot de rechtspraak van de hoven en rechtbanken in België zeer beperkt.³⁹ In de publieke databank Juportal wordt slechts een fractie van alle beslissingen gepubliceerd (2024: 5664 beslissingen, 2023: 5318 beslissingen, 2022: 5571 beslissingen)⁴⁰ en ook de private databanken beschikken slechts over een beperkt aantal beslissingen. Slechts 2% van de rechtspraak zou worden gepubliceerd.⁴¹ De lancering van een nieuwe databank⁴² die alle nieuwe

38 De auteur wenst op te merken dat er op dit punt belangrijke verschillen bestaan tussen België en Nederland en dat dit al eens tot verwarring kan leiden aangezien dezelfde of minstens gelijkaardige begrippen worden gebruikt voor verschillende zaken. Hoewel het concept openbare orde naar Belgisch recht aan het evolueren is, gaat men er klassiek vanuit dat dit regels betreft die fundamenteel zijn voor de samenleving en waarvan partijen niet kunnen afwijken per overeenkomst. Daartegenover staan regels van dwingend recht, zoals consumentenrechten, waarbij de beschermde partij de mogelijkheid heeft om aan de bescherming te verzaken nadat deze werd geactiveerd. In het Nederlandse privaatrecht zouden deze laatste regels zogenaamd halfdwingend recht uitmaken, en bestaat er nog een categorie van regels tussen halfdwingend recht en recht van openbare orde, met name het dwingend recht, dat regels omvat waarvan partijen niet per overeenkomst kunnen afwijken maar die toch niet zo fundamenteel zijn dat zij als regels van openbare orde worden aangemerkt. Dergelijke tussencategorie bestaat in beginsel niet in het Belgische recht, met als gevolg dat regels waarvan men niet per overeenkomst kan afwijken als regels van openbare orde worden aangemerkt, ook wanneer zij bezwaarlijk de fundamentele belangen van de Belgische samenleving raken. Het gaat om heel wat regulatoire voorschriften, bijvoorbeeld gewestelijke woningkwaliteitsnormen. Aangezien de sanctie op een overeenkomst in strijd met de openbare orde absolute nietigheid is, wordt een woninghuurovereenkomst inzake een woning die niet voldoet aan deze kwaliteitsnormen bijgevolg absoluut nietig verklaard (zie bijv. art. 12 § 2 Vlaams Woninghuurdecreet), terwijl zowel huurder als verhuurder baat kunnen hebben bij een meer genuanceerde oplossing. In recente cassatierechtspraak lijkt een opening te worden gemaakt om de sanctie van absolute nietigheid bij een schending van de openbare orde te milderden: Cass. 22 januari 2021, C.19.0303.N.

39 P. Taelman en M. Van Der Haegen, 'Recht op recht! Publicatie van rechtspraak', in: R. De Corte, M. De Vos & P. Humblet (red.), *Liber Amicorum Willy van Eckhoutte*, Wolters Kluwer 2018, p. 259-268.

40 Consultatie op 11 augustus 2025. Het aantal uitspraken zou jaarlijks op ongeveer 1,3 miljoen liggen. Zie J. De Codt, 'La parole du juge sous le boisseau de sa quantification numérique', *J.T.* 2021, p. 23.

41 Bron: bib.kuleuven.be/rbib/collectie/zoekleidraad/be-rechtspraak.

42 M. Van Der Haegen & J. Van Doninck, 'JustJudgment, het centraal register van beslissingen van de rechterlijke orde: een beknopte bespreking en analyse', *R.W.* 2023-24, p. 3.

vonnissen en arresten zou bevatten werd meermaals uitgesteld, en ook de nieuwe deadline van eind 2025⁴³ werd niet gehaald.

Dit maakt dat een onderzoek naar de praktijk van de verhouding tussen private en publieke handhaving slechts fragmentair kan worden gevoerd. Hoewel de gepubliceerde beslissingen doorgaans het debat zullen beheersen en als het geldende recht worden beschouwd, dient aldus een voorbehoud op dit punt te worden gemaakt.

Vraag 1 (verhouding publiek-/privaatrecht)

De keuze voor de inzet van publiek- of privaatrecht voor de handhaving van regelgeving, die in principe aan de lidstaten is, wordt door Unieregelgeving beïnvloed. Is een gemotiveerd antwoord te geven, wellicht eerst aan het einde van het op deze vraagpunten gebaseerde onderzoek, over de betekenis van de keuze van de Unie voor toezicht als hiervoor omschreven voor de verhouding tussen publiek- en privaatrecht?

De keuze van de Europese Unie voor bestuurlijk toezicht als primair handhavingsmechanisme heeft als gevolg dat de grenzen tussen het privaatrecht en het publiek recht vervagen en dat publiekrechtelijke concepten hun intrede doen in het privaatrecht. Bekeken vanuit Unierechtelijk perspectief lijkt zich daarbij een voorrang van het publiekrecht op het privaatrecht af te tekenen, in het bijzonder voor wat de handhaving betreft. De toezichthouder neemt daarbij het voortouw en haar definitieve beslissing vormt het uitgangspunt in een navolgende burgerlijke procedure. Privaatrechtelijke concepten dienen daarbij soms te worden bijgestuurd.

Het mededingingsrecht is hiervan het voorbeeld bij uitstek. De rechter in een navolgende privaatrechtelijke schadevergoedingsactie is gebonden aan de definitieve vaststellingen van de bevoegde mededingingsautoriteit.⁴⁴ Ook dient de burgerlijke rechter de autonoom Unierechtelijke concepten ‘onderneming’⁴⁵ en ‘voortdurende inbreuk’⁴⁶ toe te passen, ofschoon zij in eerste instantie zijn ontwikkeld om de doeltreffendheid van de publiekrechtelijke afdwinging van het mededingingsrecht te bevorderen. Het ondernemingsbegrip wijkt daarbij af van het concept rechtspersoon in het nationale vennootschapsrecht⁴⁷ en vergt ook enige soepelheid inzake de toerekenbaarheid van een fout in het aansprakelijkheidsrecht, dat de aansprakelijkheid van de rechtspersoon als uitgangspunt neemt en het begrip onderneming niet kent.⁴⁸ Er zijn ook belangrijke gevolgen voor het internationaal

43 Bron: tijd.be/politiek-economie/belgie/federaal/databank-met-vonnissen-die-vorig-jaar-klaar-moest-zijn-komt-er-pas-eind-2025/10579287.html.

44 Art. 9 lid 1 Richtlijn 2014/104/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie, *PbEU* 2014, L 349/1.

45 HvJ EU 6 oktober 2021, ECLI:EU:C:2021:800.

46 HvJ EU 13 februari 2025, ECLI:EU:C:2025:85.

47 J. Vananroye, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon als technieken van vermogensafschieding en vermogensovergang* (diss. KU Leuven) 2011, p. 12.

48 Zie bijvoorbeeld art. 6.5 Nieuw Burgerlijk Wetboek België: ‘Tenzij de wet anders bepaalt, zijn de bepalingen van dit boek van toepassing op zowel private en publieke rechtspersonen als

privaatrecht, waarvan de voorspelbaarheid vermindert nu het Unierechtelijke ondernemingsbegrip, althans in mededingingszaken, tot bijkomende keuzemogelijkheden op het vlak van de bevoegde rechter en het toepasselijk recht leidt.⁴⁹

Omgekeerd kan men vaststellen dat het privaatrecht meer en meer zijn intrede doet in het publiekrecht. Rechtsfiguren zoals schadevergoedingen en dadingen worden aangewend door toezichthouders; het bestuursrecht is niet langer enkel gericht op de relatie burger-overheid en de toezichthouder komt ook tussen in private rechtsverhoudingen, zij het bij uitzondering (zie hierna naar aanleiding van vraag III), bijvoorbeeld om schadevergoeding op te leggen. Al zou men dit ook kunnen beschouwen als een teken van publiekrecht dat de overhand neemt, nu de toezichthouder zich aanbiedt als alternatief voor private handhaving via een rechter.

Wel moet men zich hoeden voor al te grote conclusies. Het Unierecht regelt veel aspecten, maar grote delen van het privaatrecht begrepen in ruime zin worden nog steeds (hoofdzakelijk) bepaald door de lidstaten en bevinden zich doorgaans niet op een snijvlak met het publiekrecht, ook niet wanneer er Unieregulering zou zijn, die dan vaak enkel van coördinerende aard is. Zo bestaan er weinig of geen toezichthouders in het personen- en relatierecht, het vermogensrecht, het insolventierecht, het vennootschapsrecht, het aansprakelijkheidsrecht, grote delen van het verbintenissen- en overeenkomstenrecht, etc. In deze rechtstakken, met een belangrijke impact voor de maatschappij, is de invloed van het publiekrecht, hoewel aanwezig, eerder beperkt.

Niettemin kunnen we niet om de vaststelling heen dat het publiekrecht (mede) onder impuls van het Unierecht belangrijker is geworden en op bepaalde vlakken het privaatrecht in een bepaalde richting stuurt of zelfs verdringt. Belangrijke aspecten van het economische leven worden zowel door publiekrecht als privaatrecht geregeld, zodat het onderscheid tussen beiden langzamerhand vervaagt.⁵⁰ Zo lijkt het in België in geval van een geschil tussen een consument en een energieleverancier of netbeheerder bijvoorbeeld nuttiger om eerst naar de toezichthouder te stappen alvorens de rechter te overwegen. Wie het consumentenrecht beoefent, moet anno 2026 dus ook thuis zijn in het publiekrecht.

Tot slot kan men zich afvragen of deze ontwikkeling ook zonder het Unierecht zou hebben plaatsgevonden.⁵¹ Buiten de context van het Unierecht ziet men het belang van het publiekrecht en publiekrechtelijke handhaving immers toenemen. De complexiteit van de maatschappelijke uitdagingen en de toegenomen verwachtingen ten aanzien van de overheid hebben immers geleid tot een belangrijke toename van overheidsregulering van het dagelijkse leven. Deze regulering heeft doorgaans betrekking op domeinen die van collectief belang zijn, zoals energie of

natuurlijke personen.’

49 HvJ EU 29 juli 2019, ECLI:EU:C:2019:635.

50 Cf. C. Jansen & J. Sillen, ‘Historische inbedding van de verhouding tussen publiekrecht en privaatrecht’, in: L. Wiggers-Rust e.a. (red.), *Canon van publiek- en privaatrecht in dialoog*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2023, p. 15.

51 Zie reeds W. Van Gerven, *Algemeen Deel*, Antwerpen: Scriptoria, 1969, p. 1.

klimaat, of op de bescherming van zwakkere partijen. Het lijkt geen onlogische keuze om het toezicht op deze regulering aan een publieke toezichthouder toe te vertrouwen, eerder dan aan private partijen, die in beginsel enkel hun eigen belangen nastreven.

Vraag 2 (effectiviteit van het privaatrecht)

De Unie wil met de inzet van toezicht als hiervoor omschreven de effectiviteit van het Unierecht vergroten. Draagt het privaatrecht daaraan voldoende bij en, mocht dat niet zo zijn, waaraan schort het dan op dat punt? Zomede op welke wijze zou daarin verbetering kunnen worden aangebracht?

De Europese Unie is erop gericht om de doelstellingen te realiseren die bepaald zijn in de Verdragen, in het bijzonder de doelstellingen in artikel 3 VEU. Het gaat onder meer om de creatie van een ruimte zonder binnengrenzen, het tot stand brengen van een interne markt, een hoog niveau van bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu, de bestrijding van sociale uitsluiting en discriminatie en de instelling van een economische en monetaire unie. Om deze doelstellingen te realiseren, heeft de Europese Unie bevoegdheden gekregen op een heel aantal domeinen, waaronder mededinging, interne markt, landbouw en visserij, milieu, consumentenbescherming, vervoer, energie en volksgezondheid.⁵²

Deze bevoegdheden kunnen enkel worden aangewend om de doelstellingen van de Verdragen te realiseren.⁵³ De regels die in uitoefening van deze bevoegdheden worden uitgevaardigd, zijn dan ook telkens verbonden met de doelstellingen uit artikel 3 VEU (of elders in de Verdragen). Deze doelstellingen richten zich hoofdzakelijk op zaken en belangen die private (rechts)verhoudingen overstijgen. De handhaving van deze regels moet in deze context worden beschouwd. Zij is er niet louter op gericht om een regel toepassing te doen vinden maar dient bij te dragen aan de realisatie van deze doelstellingen.⁵⁴ Handhaving heeft in deze context dan ook een regulerend karakter. Zij is gericht op het creëren van een zo groot mogelijk (regulerend) effect, zodat op een efficiënte en doeltreffende manier de doelstellingen van de Verdragen kunnen worden bereikt. Handhaving is in beginsel dan ook proactief, ambtshalve en wil schendingen van regels voorkomen.

Het traditionele privaatrecht schrijft zich moeilijk in deze logica in. Het is voornamelijk gericht op individuele rechtsverhoudingen: de persoon als drager van rechten en plichten staat centraal. Van daaruit wordt de relatie met de omgeving en de maatschappij geregeld. Rechten zijn in wezen individueel en dienen ook individueel te worden uitgeoefend. Het eigenbelang staat daarbij voorop. Handhaving vindt in beginsel niet proactief plaats. De mogelijkheden om proactief op te treden en toekomstig gedrag te verbieden zijn daarbij aan strikte voorwaarden onderworpen. Het privaatrecht is in België op de eerste plaats nog steeds een herstelrecht. Er wordt een schadevergoeding toegekend ná een onrechtmatige daad of een contractuele wanprestatie; een oneerlijk beding wordt nietig verklaard

52 Art. 3-4 VWEU.

53 Art. 5 lid 2 VEU.

54 HvJ EU 6 oktober 2021, ECLI:EU:C:2021:800, punten 35-37.

nadat het is tot stand gekomen, etc. De recente hervormingen van het burgerlijk wetboek tonen wel een tendens naar een meer proactief privaatrecht. Zo werd er een preventieve vordering voor burenhinder ingevoerd⁵⁵ en biedt artikel 6.40 BW sinds 1 januari 2025 een wettelijke grondslag voor de rechter om een verbod op te leggen of een bevel te geven om het ontstaan van schade als gevolg van de schending van een wettelijke bepaling te verhinderen.⁵⁶

Ook de regels waarmee het privaatrecht wordt gehandhaafd, het burgerlijk procesrecht, dragen bij aan de (tot nu) beperkte geschiktheid om het Unierecht effectief te handhaven. Het burgerlijk procesrecht is nog steeds gebaseerd op de situatie van een bestaand geschil tussen twee individuele partijen. Er is een wettelijk kader voor groepsvorderingen⁵⁷ maar er wordt slechts beperkt gebruik van gemaakt – collectief procederen is (nog) geen trend. Bovendien zijn groepsvorderingen onderhevig aan tal van voorwaarden en vergen zij een bepaalde capaciteit om deze te kunnen voeren. Voorts wordt proactief optreden bemoeilijkt door de toelaatbaarheidsvoorwaarden uit artikel 18 Gerechtelijk Wetboek. In het bijzonder vormt het vereiste van het hebben van een actueel belang⁵⁸ om een vordering in te kunnen stellen een belangrijke hindernis voor een *actio ad futurum*.⁵⁹ Schade moet reeds zijn ingetreden, of minstens zeer dreigend zijn. Het is dan ook afwachten of de voormelde bepalingen uit het Nieuw Burgerlijk Wetboek veel zullen veranderen op dit punt. Zij vereisen immers ‘ernstige en manifeste risico’s inzake veiligheid, gezondheid of vervuiling ten aanzien van een naburig onroerend goed’ respectievelijk een ‘ernstig dreigende schending van een wettelijke regel’ alvorens de rechter proactief kan optreden. Daarnaast is er ook de bewijskwestie: partijen dienen hun stellingen te bewijzen en hebben slechts beperkte mogelijkheden om bewijs te vergaren.⁶⁰

Tegenover het reactieve, individuele en op herstel gerichte karakter van privaatrechtelijke handhaving kan⁶¹ het (pro)actieve, collectieve en sanctionerende karakter van de bestuurlijke handhaving, met inbegrip van toezicht, worden geplaatst. Bestuurlijke handhaving laat toe om ambtshalve⁶² in te grijpen en risico’s

55 Art. 3.102 BW.

56 Zie ook art. XVII.9 Wetboek Economisch Recht (WER): ‘De voorzitter van de ondernemingsrechtbank kan de marktpraktijken bedoeld in de artikelen VI. 92 tot VI.109 van dit Wetboek verbieden wanneer zij nog geen aanvang hebben genomen, doch op het punt staan plaats te vinden’.

57 Titel 2 Boek XVII WER.

58 P. Vanlersberghe, ‘Commentaar bij art. 18 Ger. W.’, in: X. (red.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (1), p. 16-17.

59 P. Vanlersberghe, ‘Commentaar bij art. 18 Ger. W.’, in: X. (red.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (1), p. 19-22.

60 Cf. Voorz. Kh. Bergen 26 oktober 2012, *Annuaire Pratiques du marché* 2012, 745: ‘Le juge national ne dispose pas des mêmes pouvoirs que la Commission ou les autorités nationales de la concurrence pour l’instruction du dossier. Même si le Code judiciaire l’autorise à ordonner, d’office ou sur demande des parties, certaines mesures d’instruction, le juge n’a pas à se substituer totalement au demandeur dans la constitution du dossier.’

61 Het onderscheid is in de praktijk, mede door de ontwikkelingen die in dit paper aan bod komen, uiteraard genuanceerder. Met het oog op de oefening waar deze paper deel van uitmaakt, leek het om didactisch redenen echter nuttig een duidelijk onderscheid als uitgangspunt voorop te stellen.

62 J. Vereecken, *Publieke handhaving van Europees consumentenrecht in België. Analyse van de juridische effectiviteit op basis van EU-recht en rechtsvergelijking*, Mechelen: Wolters Kluwer 2025, p. 43.

aan te pakken alvorens een schending van de wet heeft plaatsgevonden (toezicht/opsporing⁶³). Dit betekent ook dat er handhavingsprioriteiten kunnen worden gesteld⁶⁴ en men niet (volledig) afhankelijk is van klachten die worden ingediend. Bovendien beschikken toezichthouders over belangrijke onderzoeksbevoegdheden die private partijen niet hebben en kunnen zij sanctionerend optreden zonder voorafgaande tussenkomst van een rechter. Dit met het oog op de bestraffing van ongewenste gedragingen in plaats van het herstel van schade als gevolg van (foutieve) gedragingen. Voorts heeft bestuurlijke handhaving een impact die de rechtsverhouding tussen individuele partijen overstijgt en laat toe om met één procedure een probleem voor een grote groep van personen op te lossen, minstens een ontradend effect te creëren voor de toekomst.⁶⁵

Dit alles maakt dat het privaatrecht tot nu toe een minder effectief middel is gebleken om het beleid van de Europese Unie te handhaven. Het kan wel een nuttig complement zijn van bestuurlijke handhaving, maar dan zou het publieke en private luik van de handhaving beter op elkaar moeten worden afgestemd (zie *infra*). Er bestaat naar mijn mening echter geen noodzaak om het privaatrecht meer op het publiekrecht te laten lijken om het relevanter te maken voor de handhaving van het Unierecht. De complementariteit van beide rechtsdomeinen biedt een volledig pallet aan handhavingsmogelijkheden voor het Unierecht, met ieder eigen kenmerken. Wel zie ik ruimte voor het gebruik van bepaalde privaatrechtelijke instrumenten,⁶⁶ zoals schikkingen/schadevergoedingen, door toezichthouders ten behoeve van bijvoorbeeld consumenten.⁶⁷ Een interessant voorbeeld is de schikking die het netwerk van nationale consumentenrechtenautoriteiten (CPC-netwerk) in het kader van de Verordening betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming⁶⁸ (CPC-Verordening) met Stellantis onder-

63 S. De Somer & I. Opdebeek (red.), *Algemeen Bestuursrecht*, Antwerpen: Intersentia 2019, p. 723-724.

64 Al leidt dit er ook toe dat niet tot handhaving wordt overgegaan en de klager wordt gedwongen om naar de burgerlijke rechter te stappen. Zie bijvoorbeeld Brussel 24 januari 2024, 2021/AR/1802, punt 7 (bma-abc.be/sites/default/files/content/download/files/2021AR1802%20KBBB.pdf): 'De BMA oordeelde dat de exclusieve samenwerkingsovereenkomsten in strijd waren met het mededingingsrecht. Echter deelde de BMA aan HCSB mee dat ze geen nieuwe procedure inzake biljartsport zou initiëren daar er reeds bestaande rechtspraak bestond waarop HCSB zich zou kunnen baseren bij een vordering voor de burgerlijke rechter.'

65 Uiteraard beschikt men in het kader van privaatrechtelijke handhaving over groepsvorderingen. Ik meen echter dat de impact daarvan, althans in België, momenteel nog vrij beperkt is. Bovendien gaat het meestal om follow-on zaken, en is de inbreuk reeds gesanctioneerd via publiekrechtelijke handhaving. Het regulerend effect ontstaat in dat geval voor de groepsvoeding.

66 Zie ook de figuur van het zogenaamde 'collectieve consumentenovereenkomsten' (voordien 'consumentenakkoorden') in art. VI.119-art. VI.123 WER. Het gaat om overeenkomsten gesloten tussen vertegenwoordigers van de consumenten en de bedrijven in een bepaalde sector waarin de rechten en verplichtingen van consumenten worden vastgelegd. De schending van dergelijke overeenkomst door de ondertekenende bedrijven maakt een oneerlijke handelspraktijk uit en kan worden vervolgd door de Economische Inspectie. De overeenkomst dient te worden bekrachtigd door de ministerraad en kan door de Koning worden opgelegd aan de ganse sector. Een goed voorbeeld is het consumentenakkoord m.b.t. de energiesector. Zie economie.fgov.be/nl/themas/energie/energieprijzen/akkoord-de-consument-de.

67 Zie ook J. Vereecken, *Publieke handhaving van Europees consumentenrecht in België. Analyse van de juridische effectiviteit op basis van EU-recht en rechtsvergelijking*, Mechelen: Wolters Kluwer 2025, p. 822-47.

68 Verordening (EU) 2017/2394 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2017 betreffende samenwerking tussen de nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor hand-

handelde om consumenten te vergoeden voor AdBlue-problemen.⁶⁹ Of algemener: een toezichthouder die na afloop van een publiekrechtelijk onderzoek niet (enkel) sanctioneert maar door middel van een onderhandelde schikking compensatie mogelijk maakt voor potentiële slachtoffers.

Vraag 3 (onderscheiden handhavingsmechanismen)

Is er, onverminderd de steeds te beogen effectiviteit (doeltreffendheid) van het Unierecht, een tweedeling te maken in de onderscheiden handhavingsmechanismen van publiek- respectievelijk privaatrechtelijke aard (bijvoorbeeld in handhavingsbelang, -tijdstip, -instrumentarium)?

Ondanks de vervaging van de scheidingslijn tussen publiek en privaatrecht en de idee dat publieke en private handhaving als complementen kunnen fungeren, laten beide handhavingsvormen zich in de praktijk nog steeds vrij duidelijk van elkaar onderscheiden.

De publiekrechtelijke handhaving loopt grotendeels ambtshalve of als gevolg van klachten die als voldoende belangwekkend worden aanzien. Zij heeft in beginsel steeds bestraffing en ontrading als doel en leidt niet tot compensatie van de slachtoffers. Daar tegenover staat de privaatrechtelijke handhaving via de rechter, die gebeurt op initiatief van een slachtoffer of diens vertegenwoordiger, eventueel in het kader van een groepsvordering, en in beginsel enkel ziet op herstel in natura of compensatie van de geleden schade.

De duale handhaving van Verordening 261/2005 inzake passagiersrechten is hiervan een uitgesproken voorbeeld, waarbij door het DGLV een strikt onderscheid wordt gemaakt tussen publieke handhaving en private handhaving.⁷⁰

In geval van onder meer langdurige vertraging van een vlucht heeft een passagier recht op een bepaalde schadevergoeding. Indien een luchtvaartmaatschappij niet binnen de zes weken reageert op een verzoek tot schadevergoeding (of onvoldoende), kan de passagier een klacht indienen tegen de luchtvaartmaatschappij bij de DGLV. De DGLV zal de klacht opnemen met de luchtvaartmaatschappij en een minnelijke schikking proberen te faciliteren. De DGLV kan de luchtvaartmaatschappij echter niet tot compensatie dwingen. Wel kan de DGLV een rapport opstellen waaruit eventueel straf- of administratieve sancties kunnen volgen. De bevindingen uit het onderzoek van de DGLV kunnen echter niet worden gebruikt in een navolgende schadevergoedingsactie door de passagier voor de burgerlijke rechter wegens het geheim van het onderzoek.⁷¹ Er loopt dus een strikte scheiding tussen de publieke handhaving en de private handhaving in dit geval.

havig van de wetgeving inzake consumentenbescherming en tot intrekking van Verordening (EG) 2006/2004, *PbEU* 2017, L 345/1.

69 FOD Economie, Stellantis vergoedt consumenten voor AdBlue-problemen, 20 december 2024. Zie news.economie.fgov.be/245563-stellantis-vergoedt-consumenten-voor-adblue-problemen/.

70 Cf. HvJ EU 17 maart 2016, ECLI:EU:C:2016:187.

71 Zie mobiliteit.belgium.be/nl/luchtvaart/passagiers/passagiersrechten: 'Het DGLV is niet bevoegd om maatschappijen te verplichten passagiers te betalen.'

Eenzelfde beeld ziet men bij de handhaving van het consumentenrecht door de Economische Inspectie. Een klacht door een consument zal aanleiding kunnen geven tot een onderzoek en mogelijk een bestraffing door middel van een boete of een transactie. De consument zelf wint hier weinig bij:⁷² hij krijgt geen schadevergoeding en zal zelf een procedure moeten instellen voor de burgerlijke rechter of een instantie voor buitengerechtelijke geschillenbeslechting.

In bepaalde gereguleerde sectoren zoals energie ziet men wel hoe het recht (kan) worden gehandhaafd door een gemengd spel van publieke (boetes) en privaatrechtelijke (dadingen, schadevergoedingen) mechanismen. In sommige gevallen evolueert de toezichthouder zelfs naar een quasi-rechtsprekend orgaan dat schadevergoedingen kan opleggen.

De Geschillendienst van Brugel is een goed voorbeeld. In het geval van Brugel bestond er een expliciete uitsluiting voor ‘burgerlijke rechten’, waarvoor de gewone rechtbanken bevoegd zijn. Dit is in overeenstemming met artikel 144 van de Belgische Grondwet, dat de bevoegdheid om geschillen over subjectieve rechten te beslechten voorbehoudt aan de rechtbanken van de gewone rechterlijke macht – hoewel administratieve rechtbanken bij wet de bevoegdheid kunnen krijgen om de civielrechtelijke gevolgen van hun beslissingen te behandelen, bijvoorbeeld het toekennen van schadevergoeding voor de schending van een publiekrechtelijke verplichting door een overheid. Als we echter de soorten klachten beschouwen die bij de Geschillendienst kunnen worden ingediend, hebben veel daarvan betrekking op de rechten van energiegebruikers, en dus consumenten, in hun relatie met de energieleverancier of de netbeheerder: weigering om een partij aan te sluiten op het energienet, problemen met de werking van de elektriciteitsmeter, verbruik bij gebrek aan een contract, problemen met betrekking tot de activering of de sluiting van de energievoorziening, het niet in acht nemen van de energieleverancier van de herinnerings- en ingebrekestellingsprocedure, het niet respecteren van wettelijk bindende termijnen, enz.⁷³ Een aantal van deze kwesties zou zeker als ‘burgerlijke rechten’ kunnen worden gekwalificeerd, bijvoorbeeld de weigering om een overeenkomst te sluiten met een consument of het niet uitvoeren van een bepaalde dienst in de uitoefening van een overeenkomst, zoals een tijdige aansluiting op het energienet. Het gaat echter tegelijkertijd ook om schendingen van publiekrechtelijke verplichtingen. En dit brengt ons bij een specifiek probleem, namelijk het verdwijnen van de kloof tussen publiek en privaat. Enerzijds is er een ‘contractualisering’ van publiekrechtelijke relaties (bv. de relatie tussen consument en energieleveranciers; de meeste waren in het verleden staatsbedrijven en leverden hun diensten via een regelgevende relatie). Aan de andere kant is er een ‘publicisering’ van contractuele verplichtingen en rechtsmiddelen, waardoor civielrechtelijke rechtsmiddelen zoals schadevergoeding of prestatie binnen de sfeer van het publiekrecht worden gebracht. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de verplichte compensatieregimes voor stroomonderbrekingen of andere tekortkomingen van de energienetbeheerder of de energieleverancier. Deze grijze zone

72 Zie economie.fgov.be/nl/over-de-fod/meld-een-inbreuk-bij-de: ‘De Economische Inspectie kan uw individuele probleem echter niet oplossen.’

73 Zie litigesenergie.brussels/service-des-litiges/quelles-sont-les-competences-du-service-des-litiges-60.

maakt het moeilijk om de relatie tussen bestuurlijke geschillenbeslechting en gerechtelijke procedures over ‘burgerlijke rechten’ precies te definiëren.

De wettigheid van de toekenning van de bevoegdheid aan Brugel om te beslissen over geschillen over de toepassing van de forfaitaire vergoedingsregels werd door Electrabel in twijfel getrokken in het kader van een beroep dat Electrabel bij de Raad van State tegen Brugel had ingesteld tot vernietiging van een beslissing van Brugel over een geschil tussen Electrabel en een consument over de betaling van dergelijke vergoeding.

De Raad van State verwierp het beroep tot vernietiging.⁷⁴ Zij oordeelde dat een geschil over de toekenning van schadevergoeding weliswaar een geschil betreffende de ‘burgerlijke rechten’ zou zijn en dus buiten het kader van de bevoegdheden van de Geschillendienst zou vallen, maar dat de betrokken beslissing geen beslissing over het recht op schadevergoeding van de consument impliceerde, maar slechts een aanbeveling aan Electrabel om het verzoek tot schadevergoeding van de consument in overweging te nemen.

De beslissing van Brugel namelijk luidde als volgt:

‘Par conséquent, Engie Electrabel aurait dû prendre en considération la demande d’indemnisation de la plaignante réceptionnée le 28 juillet 2016, soit 21 jours calendrier à dater de la fermeture du compteur précitée.

PAR CES MOTIFS

Le Service des litiges déclare la plainte introduite par Madame [A.G.] contre Engie Electrabel recevable et fondée⁷⁵

Hoewel het hier inderdaad niet gaat om een beslissing tot toekenning van een schadevergoeding aan de consument, is het wel een belangrijke factor om te bepalen wat de rechtsverhouding tussen beide partijen is. Niettemin concentreerde de Raad van State zich op het feit dat de beslissing een aanbeveling was die de rechtspositie van Electrabel niet veranderde. Bijgevolg heeft de Raad van State het beroep tot nietigverklaring op dit punt niet-ontvankelijk verklaard, aangezien Electrabel niet benadeeld was door de beslissing:

‘Cette formule n’indique pas que le Service des litiges aurait dépassé les limites de sa compétence en ordonnant à la requérante de verser une indemnité à A.G.. La requérante est libre de ne pas accorder l’indemnité visée et, le cas échéant, de défendre devant les cours et tribunaux la légalité d’un tel refus. En tant qu’il aborde la question de l’indemnité, l’acte attaqué ne fait dès lors pas grief à la requérante, ce qui rend le recours irrecevable sur ce point.’⁷⁶

74 RvS 25 januari 2019, nr. 243.511.

75 Brugel – Geschillendienst, Beslissing van 21 februari 2017.

76 RvS 25 januari 2019, nr. 243.511.

De Geschillendienst kon dus een aanbeveling doen waarin werd uiteengezet of er een schadevergoeding verschuldigd is, maar kon de schadevergoeding niet zelf toekennen. Dit werd nog steeds overgelaten aan de burgerlijke rechtbanken, en daarom werd artikel 144 van de Grondwet gerespecteerd.

Eenzijds heeft dit mechanisme het voordeel dat het de consument in staat stelt na te gaan of hij een succesvolle vordering tot schadevergoeding kan indienen bij de rechtbank. Aan de andere kant is de aanbeveling van Brugel niet bindend voor een rechtbank en zijn de bedragen voor schadevergoeding niet altijd hoog, waardoor het onwaarschijnlijk is dat consumenten naar de rechter zullen stappen wanneer een onderneming geen gevolg geeft aan een aanbeveling.

Het niet naleven van een advies van de Geschillenbeslechtingsdienst van Brugel kan niettemin leiden tot een administratieve handhavingsprocedure door Brugel, de regulator die de betrokken onderneming dwingt om de bepalingen van de Elektriciteitsordonnantie na te leven.⁷⁷ De eventueel opgelegde sanctie, namelijk een boete, zal echter geen remedie bieden voor de consument. Bovendien betekent de verplichting om een verzoek tot schadevergoeding in overweging te nemen niet dat een passende schadevergoeding zal worden betaald.

In meerdere jaarverslagen heeft de Geschillendienst van Brugel haar ongenoegen geuit over het onvermogen om de ‘burgerlijke rechten’ met betrekking tot inbreuken op de Elektriciteitsordonnantie te behandelen:

‘Uit het voorgaande blijkt dat de Dienst erop moet toezien dat de spelers van de energiemarkt de door de Brusselse wetgeving voorziene regels inzake elektriciteit en gas naleven. De bevoegdheid van de Dienst is beperkt voor wat de behandeling van klachten met betrekking tot de burgerlijke rechten betreft. Zoals reeds eerder vermeld in meerdere adviezen, vormt deze beperking in de praktijk een hinderpaal voor de efficiënte behandeling van de klachten. Voor een verbruiker vertalen de meeste inbreuken op de regels van de energiemarkt zich immers in een schending van een burgerlijk recht. Een onjuiste rechtzetting van de meterstanden wordt door een energieverbruiker bijvoorbeeld opgevat als een onjuiste facturering door de leverancier. Naast die perceptie van de consument is het nuttig om rekening te houden met de burgerlijke rechtsregels om klachten inzake de energiemarkt eerlijk en effectief te kunnen behandelen.’⁷⁸

Volgens de Afdeling Wetgeving van de Raad van State zou dit mogelijk zijn op voorwaarde dat een beroep tegen een dergelijke beslissing bij de burgerlijke rechter mogelijk is, aangezien het uiteindelijk aan de burgerlijke rechter is om te oordelen over geschillen over ‘burgerlijke rechten’.⁷⁹ Vervolgens werd in 2018 de uitsluiting van geschillen over ‘burgerlijke rechten’ van de bevoegdheid van de Geschillendienst opgeheven en werd de bevoegdheid toegekend aan de Rechtbank

77 Art. 32 Elektriciteitsordonnantie.

78 Brugel, *Jaarverslag 2017 – Thematisch Verslag 2 – Klachtenbehandeling en werking van de Geschillendienst*, p. 4, annual-report-2017.brugel.brussels/nl/index.html.

79 RvS Afdeling Wetgeving, 27 april 2011, Advies nr. 49.491/3, p. 15-16; RvS Afdeling Wetgeving, 27 april 2011, advies nr. 49.492/3, p. 12-13.

van Eerste Aanleg van Brussel om uitspraak te doen over beroepen tegen beslissingen van de Geschillendienst.⁸⁰

De Geschillendienst is voortaan bevoegd om uitspraak te doen in burgerrechtelijke geschillen tussen een energieleverancier en een verbruiker, wanneer de Brusselse Elektriciteitsordonnantie voorziet in civielrechtelijke remedies wanneer een energieleverancier bepaalde verplichtingen die de ordonnantie hem oplegt, niet is nagekomen.⁸¹ Ze vormen een alternatief voor een procedure bij de Rechtbank van Eerste Aanleg, zoals ook blijkt uit het Advies van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State:

‘Uit de ontworpen bepalingen blijkt dat het recht op schadevergoeding wordt opgevat als een subjectief recht. Er moet ook aangenomen worden dat het dan gaat om een subjectief “burgerlijk” recht, in de zin van artikel 144 van de Grondwet. Volgens die grondwetsbepaling behoren geschillen over burgerlijke rechten tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbanken van de rechterlijke orde. De vraag rijst of de ontworpen regeling hiermee wel in overeenstemming is. Het ontworpen artikel 32novies, § 3, bepaalt immers dat geschillen over het bedoelde recht op schadevergoeding behoren tot de bevoegdheid van de Geschillendienst, een administratieve overheid.

Weliswaar verzet artikel 144 van de Grondwet zich niet tegen een systeem waarbij geschillen over burgerlijke rechten worden beslecht door een administratieve overheid, maar dan moet een beroep in volle rechtsmacht openstaan bij een rechtbank van de rechterlijke orde. Om aan artikel 144 van de Grondwet te voldoen zou in het ontwerp bepaald moeten worden dat geschillen over het recht op schadevergoeding ofwel aanhangig gemaakt kunnen worden bij een rechtbank van de rechterlijke orde (en niet bij de Geschillendienst), ofwel bij de Geschillendienst, met mogelijkheid om tegen de desbetreffende beslissingen van de Geschillendienst beroep in volle rechtsmacht in te stellen bij een rechtbank van de rechterlijke orde. Om zoveel mogelijk aan te sluiten bij de bevoegdheidsregeling waarin het Gerechtelijk Wetboek voorziet, zou dat de rechtbank van eerste aanleg moeten zijn.’⁸²

De vraag is of de Geschillendienst van Brugel, dat nu bindende beslissingen kan nemen over burgerlijke rechten tussen twee private partijen, nog steeds kan worden beschouwd als een zuiver ‘bestuurlijke instantie’.⁸³ Hoewel het organisch nog steeds deel uitmaakt van de administratie, heeft het zich ontwikkeld tot een quasi-gerechtelijk orgaan dat het midden houdt tussen een bestuurlijke instantie en een rechtbank. De Geschillendienst behandelt immers geschillen die vóór de wijziging van de Electriciteitsordonnantie onder de exclusieve bevoegdheid van de burgerlijke rechtbanken vielen, dit met de mogelijkheid van beroep bij

80 Art. 30novies, § 3 Electriciteitsordonnantie.

81 Voor een overzicht van de werkzaamheden van de Geschillendienst, zie het Thematisch Verslag inzake de Geschillendienst bij het Jaarverslag 2024, brugel.brussels/publication/document/verslagen/2025/nl/Jaarverslag-2024-Geschillendienst.pdf.

82 Raad van State, Afdeling Wetgeving, 27 april 2011, Advies N° 49.491/3, p. 15-16. Zie ook, gelijkaardig, Raad van State, Afdeling Wetgeving, 27 april 2011, Advies N° 49.492/3, p. 12-13.

83 Zie Raad van State, 25 januari 2019, nr. 243.511.

de Rechtbank van Eerste Aanleg van Brussel. Een dergelijke werkwijze roept een aantal belangrijke vragen op, vooral omdat deze autoriteit ook bevoegd is voor regelgevend toezicht en marktregulering. In hoeverre zal zij in staat zijn om op te treden als onafhankelijke beslisser?

Vraag 4 (duale handhaving in de praktijk)

Hoe verloopt de duale handhaving in de (nationale) praktijk? Zijn daarin fricties, afstemmingsproblemen en/of handhavingstekorten (bijvoorbeeld ingevolge het prioriteringsbeleid van toezichthouders) dan wel onevenredigheden (ingevolge cumulatie van sancties), al dan niet volgens de visie van de Unie daarop, te bespeuren? En hoe kan daarin, in bevestigend geval, verbetering worden aangebracht?

De fricties die de handhaving van het openbaar aanbestedingsrecht met zich meebrengt als gevolg van de handhaving via de bestuursrechter en via de burgerlijke rechter werden reeds besproken in de inleiding.

Een ander potentieel afstemmingsprobleem gaat over de verhouding tussen de Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA) en de burgerlijke rechter inzake de rechtmatigheid van bewijs dat werd verkregen in overtreding van de AVG. In een beslissing uit 2021 verbood de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA) het gebruik van een bewijsstuk in een arbitrageprocedure dat was verkregen in strijd met de AVG.⁸⁴ Hoewel dit verbod werd uitgesproken in de context van een arbitrageprocedure, staat niets eraan in de weg dat dergelijk verbod ook kan worden uitgesproken in de context van een hangende burgerlijke procedure.⁸⁵

De vraag naar het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs in het kader van een burgerlijke procedure wordt in beginsel beoordeeld door de rechter bij wie deze procedure aanhangig is. Het is daarbij vaste cassatierechtspraak dat het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs in burgerlijke zaken slechts kan worden geweerd, behoudens uitdrukkelijke andersluidende bepaling van de wet, indien het verkrijgen van dit bewijs de betrouwbaarheid ervan aantast of het recht op een eerlijk proces in het gedrang brengt. De rechter dient hierbij rekening te houden met al de omstandigheden van de zaak, waaronder de wijze waarop het bewijs werd verkregen, de omstandigheden waarin de onrechtmatigheid werd begaan, de ernst van de onrechtmatigheid en de mate waarin hierdoor het recht van de wederpartij werd geschonden, de bewijsnood van de partij die de onrechtmatigheid beging en de houding van de wederpartij.⁸⁶ Tevens oordeelde het Hof van Cassatie in het kader van een strafrechtelijke procedure dat het feit dat bewijselementen werden verkregen in strijd met het recht op eerbiediging van het privéleven of met het recht op bescherming van persoonsgegevens niet steeds een miskenning van het recht op een eerlijk proces tot gevolg heeft.⁸⁷ De GBA gebruikt daarentegen

84 GBA 29 januari 2021, nr. 07/2021.

85 Cf. B. Allemeersch & H.C. Osaer, 'De gedwongen overlegging van bewijsstukken getoetst aan de GDPR', *b-Arbitra* 2023, afl. 2, p. 454-455.

86 Cass. 14 juni 2021, C.20.0418.N; Cass. 16 december 2021, C.18.0314.N.

87 Cass. 24 maart 2020, P.19.0571.N.

het beoordelingskader van de AVG om na te gaan of de verwerking van persoonsgegevens rechtmatig was en het als bewijs mag worden gebruikt.

Het afwegingskader van de GBA verschilt dus van dat van de burgerlijke rechter. Terwijl uit de beslissing van de GBA volgt dat de onrechtmatige verwerking onder de AVG als gevolg heeft dat het gebruik van het bewijs wordt verboden omdat het onrechtmatig werd verkregen, zal de burgerlijke rechter pas een afweging over het gebruik maken wanneer wordt vastgesteld dat het bewijs onrechtmatig werd verkregen, waarbij het uitgangspunt is dat het gebruik ervan niet wordt verboden. Een partij die een stuk met persoonsgegevens wenst te weren uit de debatten, zal dus eerder geneigd zijn om een klacht in te dienen bij de GBA dan een betwisting hierover op te werpen voor de rechter.

Men kan zich vragen stellen bij de wenselijkheid van het feit dat een toezichthouder op deze manier, via een bevel aan een partij, gaat ingrijpen op de bewijsvoering tijdens een hangende procedure voor een burgerlijke rechter. Het is daarbij onduidelijk of artikel 55, lid 3 AVG kan worden toegepast, nu dit enkel betrekking heeft op een verwerking door de rechter in de uitoefening van rechterlijke taken. Wel rijst de vraag of het Belgisch rechterlijk toetsingskader voor onrechtmatig bewijs in overeenstemming is met de AVG dan wel of de toepassing van de AVG zover gaat dat zij de toelaatbaarheid van bewijsmateriaal in nationale gerechtelijke procedures beïnvloedt.⁸⁸

Ten slotte dient hier ook de stakingsvordering inzake oneerlijke marktpraktijken te worden vermeld.⁸⁹ Deze vordering geeft de voorzitter van de ondernemingsrechtbank de bevoegdheid om de staking te bevelen van een oneerlijke marktpraktijk. Een onderneming kan daarbij een vordering tot staking instellen tegen een andere onderneming wegens de schending van een wettelijke of reglementaire bepaling wanneer deze schending de beroepsbelangen van een of meer andere ondernemingen schaadt of kan schaden.⁹⁰ Dit geeft ondernemingen de mogelijkheid om een heel aantal voorschriften privaat te gaan handhaven ten aanzien van concurrenten via een procedure bij de burgerlijke rechter. Dergelijke voorschriften, bijvoorbeeld op het vlak van energie⁹¹, het mededingingsrecht⁹², het consumentenrecht⁹³ of gegevensbescherming⁹⁴, kunnen echter ook het voorwerp van publieke handhaving uitmaken door de desbetreffende toezichthouders.⁹⁵

88 Zie in dit verband Concl. A-G D. Spielmann 16 oktober 2025, C-484/24, EU:C:2025:803, punt 38 (NTH Haustechnik): *'Ik voeg daaraan toe dat het Unierecht niet de toelaatbaarheid van bewijsmateriaal in nationale gerechtelijke procedures regelt. Dit valt, overeenkomstig het beginsel van procedurele autonomie van de lidstaten, onder het nationale recht, mits met name de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid worden gerespecteerd, zoals vermeld in punt 33 van deze conclusie. [...]*

89 Art. VI.104 WER en art. XVII.1/4 WER.

90 Art. VI.104 WER.

91 Voorz. Kh. Kortrijk 14 april 2003, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 2003*, p. 577.

92 Voorz. Rb. Antwerpen 20 februari 2003, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 2003*, p. 100.

93 Voorz. Ondrb. Antwerpen (afd. Antwerpen) nr. A/20/2463, 9 december 2020, *Jaarboek Marktpraktijken 2020*, p. 150.

94 Gent 4 november 2019, *Jaarboek Marktpraktijken 2019*, p. 571.

95 Daarnaast moet ook worden gewezen op de mogelijkheid die bestaat om een schadevergoedingsactie in te dienen voor schade geleden door beweerde inbreuken die ook door een regulator kunnen worden gesanctioneerd: zie bijv. Kh. Brussel, 17 juni 2010, *TBH 2013*, p. 39

Vraag 5 (gehoudenheid tot coördinatie?)

Bestaat er op grond van het Unierecht een gehoudenheid tot coördinatie van publiekrechtelijke en civiele handhaving (vgl. in dit verband art. 4 lid 3 VEU/ art. 47 Handvest)? Welke ideeën zijn te genereren voor verbetering van die coördinatie (bijvoorbeeld op het vlak van bewijs, aanhouding van zaken, advisering toezichthouder e.d.)? Hoe zou de duale handhaving zo zijn te stroomlijnen dat een optimale situatie ontstaat?

Er lijkt mij op grond van het Unierecht geen algemene verplichting tot coördinatie van publiekrechtelijke en civiele handhaving te bestaan.

Wel is er rechtspraak van het Hof van Justitie die stelt dat een samenloop tussen handhaving van het mededingingsrecht en handhaving van een sectorregeling niet problematisch is op voorwaarde dat (i) er duidelijke en nauwkeurige regels bestaan op basis waarvan kan worden voorzien voor welk handelen en nalaten vervolgingsmaatregelen en sancties kunnen worden gecumuleerd, (ii) de twee bevoegde instanties hun optreden onderling kunnen afstemmen, (iii) dat de beide procedures voldoende onderling zijn afgestemd en kort na elkaar hebben plaatsgevonden, en (iv) dat de opgelegde sancties in hun totaliteit beschouwd stroken met de ernst van de begane inbreuken.⁹⁶ Meer algemeen besliste het Hof in geval van vervolging door twee nationale mededingingsautoriteiten dat een cumulatie van vervolgingsmaatregelen en sancties van strafrechtelijke aard gerechtvaardigd zijn wanneer die vervolgingsmaatregelen en sancties, met het oog op de verwezenlijking van een dergelijke doelstelling, elkaar aanvullende doelen nastreven die in voorkomend geval betrekking hebben op verschillende aspecten van hetzelfde inbreukmakende gedrag.⁹⁷ Deze rechtspraak is echter gebaseerd op het *ne bis in idem*-beginsel uit artikel 50 Handvest, en lijkt dus minder geschikt voor coördinatie tussen publiekrechtelijke en civiele handhaving.

De enige echte blijk van coördinatie in deze context kan worden teruggevonden in Richtlijn 2014/104/EU inzake private schadevergoedingsacties wegens inbreuken op het mededingingsrecht. Deze coördinatie betreft de volgende punten:

- toegang tot en gebruik van bewijsmateriaal dat zich in het dossier van een mededingingsautoriteit bevindt;⁹⁸
- de gevolgen die een nationale rechter moet geven aan definitieve inbreukbeslissingen afkomstig uit de eigen lidstaat en uit andere lidstaten;⁹⁹
- schorsing of stuiting van verjaringstermijnen in afwachting van een definitieve inbreukbeslissing door de mededingingsautoriteit dan wel een beëindiging van de procedure op een andere wijze.¹⁰⁰

De private handhaving dient zich hierbij af te stemmen op de publieke handhaving zodat verzoekende partijen in een navolgende schadevergoedingsactie optimaal gebruik kunnen maken van de uitkomst van de publieke handhaving.

96 HvJ EU 22 maart 2022, ECLI:EU:C:2022:202, punt 58.

97 HvJ EU 22 maart 2022, ECLI:EU:C:2022:203, punt 52.

98 Art. 6-7 Richtlijn 2014/104/EU.

99 Art. 9 Richtlijn 2014/104/EU.

100 Art. 10 Richtlijn 2014/104/EU.

Uit voormelde rechtspraak alsook uit Richtlijn 2014/104/EU zouden een aantal algemene coördinatieprincipes kunnen worden afgeleid voor nationale coördinatieproblemen.

Vraag 6 (gevolgen handhavingssamenloop voor ontwikkeling privaatrecht en bestuursrecht)

Welke gevolgen heeft de handhavingssamenloop/de instrumentalisering van het privaatrecht voor de privaatrechtelijke normen/de ontwikkeling van het privaatrecht als zodanig? Ondergaan/ondergaat deze verandering? In welke zin?

En hoe ligt dit wat de samenloop betreft voor de ontwikkeling van het bestuursrecht als zodanig?

Wordt er over en weer voldoende op toegezien dat daar waar één van beide rechtssystemen aan bod is, de rechtspraak van de gespecialiseerde rechter wordt gevolgd/afstemming plaatsvindt en zo ja, hoe?

Wat het mededingingsrecht betreft, lijkt een belangrijk gevolg de toepassing van autonoom Unierechtelijke concepten (zie infra, Vraag 1), ontwikkeld met de doeltreffendheid van de publiekrechtelijke handhaving van het mededingingsrecht indachtig, in de context van private schadevergoedingsacties. Dit heeft ertoe geleid dat een soort *Fremdkörper* werd geïnjecteerd in het aansprakelijkheidsrecht. Het gaat onder meer om de concepten ‘onderneming’ en ‘voortdurende inbreuk’, waardoor een apart aansprakelijkheidsrecht lijkt te ontstaan.

De term ‘onderneming’ moet daarbij worden begrepen als een economische eenheid, zelfs als die economische eenheid in juridische zin uit meerdere natuurlijke of rechtspersonen bestaat.¹⁰¹ Wat van belang is, is of zij zich op de markt presenteren als een eenheid, ongeacht hoe zij juridisch zijn gestructureerd. Dit kan op verschillende manieren worden gedaan, zoals de volgende voorbeelden zullen aantonen.

Het klassieke scenario is dat van een moedermaatschappij die beslissende invloed uitoefent op een dochteronderneming die een inbreuk op het mededingingsrecht heeft gepleegd. Beide bedrijven zullen worden beschouwd als een economische eenheid en dus als een enkele onderneming voor de doeleinden van artikel 101 VWEU.¹⁰² Evenzo kunnen twee moedermaatschappijen die elk een aandeel van 50% hebben in een joint venture die een inbreuk op de mededingingsregels heeft gepleegd, worden beschouwd als een enkele economische eenheid met die joint venture voor de doeleinden van het vaststellen van aansprakelijkheid voor deelname aan de inbreuk op het mededingingsrecht, wanneer beide moedermaatschappijen daadwerkelijk beslissende invloed uitoefenden op de joint venture.¹⁰³ Verder kan een houdstermaatschappij worden geacht een economische eenheid te vormen met haar dochterondernemingen. Dus, wanneer een bedrijf alle of bijna alle aandelen van een tussenholding bezit, die op haar beurt alle of bijna alle

101 HvJ EU 29 maart 2011, ECLI:EU:C:2011:190, punt 95.

102 HvJ EU 10 september 2009, ECLI:EU:C:2009:536, punt 77.

103 Gerecht EU 12 juli 2018, ECLI:EU:T:2018:445, punt 98.

aandelen van een dochteronderneming van haar groep bezit die een inbreuk op het EU-mededingingsrecht heeft gepleegd, is er een weerlegbaar vermoeden dat dat bedrijf beslissende invloed uitoefent op het gedrag van de tussenholding en indirect, via dat bedrijf, ook op het gedrag van die dochteronderneming.¹⁰⁴

Wanneer een dergelijke economische entiteit de mededingingsregels overtreedt, vereist het Unierechtelijke beginsel van persoonlijke verantwoordelijkheid dat die economische eenheid verantwoording aflegt voor die overtreding,¹⁰⁵ wat kan impliceren dat de aansprakelijkheid wordt toegerekend aan de verschillende rechtspersonen waaruit die economische eenheid bestaat, ook al is de daadwerkelijke inbreuk op het mededingingsrecht alleen door een dochteronderneming gepleegd. Dit verschilt van nationale concepten van persoonlijke verantwoordelijkheid, die doorgaans draaien om het begrip rechtspersonen.

Dit ondernemingsbegrip lijkt ook door te sippelen naar andere rechtstakken, bijvoorbeeld het gegevensbeschermingsrecht.¹⁰⁶

Vraag 7 (meerwaarde samenloop?)

Kan de samenloop tussen publiek- en privaatrecht ook als een meerwaarde worden beschouwd? In hoeverre draagt deze bijvoorbeeld bij aan de convergentie tussen: * publiek- en privaatrecht * het recht van Nederland en België? Zijn van een en/of ander concrete voorbeelden te noemen?

De samenloop kan er inderdaad toe leiden dat er convergentie optreedt tussen het publiekrecht en het privaatrecht. Ik verwijs hiervoor naar de problematiek die werd geschetst onder vraag 4 over de invloed die de GBA kan uitoefenen op de bewijsvoering in hangende procedures.

Een ander voorbeeld is de overlegging van stukken in de context van verhaalprocedures bij overheidsopdrachten. In procedures voor de Raad van State is de overheid tegen wiens handeling een beroep wordt ingesteld verplicht om het volledige administratieve dossier bij de Raad van State neer te leggen; partijen hebben recht op inzage, behoudens de stukken die vertrouwelijk zijn. In de burgerlijke procedure geldt in beginsel geen verplichting om stukken over te leggen, tenzij hier uitdrukkelijk om wordt gevraagd door de rechter.¹⁰⁷ Artikel 26 Rechtsbeschermingswet vereist echter dat de aanbestedende instantie het volledige dossier overlegt. In gevallen waarin de burgerlijke rechter de verhaalinstantie is, betekent dit dat de overheid spontaan het hele administratieve dossier moet overleggen zodat de verzoekende partij inzage kan hebben in het volledige dossier, met uitzondering van de vertrouwelijke stukken.¹⁰⁸ Deze vereiste is een afwijking van het gemene burgerlijke procesrecht die is geïnspireerd door het bestuurlijk procesrecht en kan bijdragen aan de rechtsbescherming van verzoekende partijen, die zo de kans krijgen om een volledig inzicht te krijgen in de voor hen schadelijke beslissing.

104 Gerecht EU 12 juli 2018, ECLI:EU:T:2018:445, punt 46.

105 HvJ EU 29 maart 2011, ECLI:EU:C:2011:190, punt 95.

106 Zie AVG, overweging 150.

107 Art. 877 Ger.W.

108 Voor een toepassing, zie Rb. Luik (afd. Luik) (5e k.) 2 maart 2017, *JLMB* 2017, p. 862.

Gezien het Belgisch systeem nogal eens de keuze laat tussen handavingsmechanismen, kan het optreden van convergentie tussen verschillende rechtsingangen in bepaalde gevallen wenselijk zijn. Idealiter betekent dit een evolutie naar een ‘*best of both worlds*’ scenario, waarbij rechtszoekenden voordeel halen uit de samenloop en, zoals in het hierboven geschetste voorbeeld inzake overheidsopdrachten, in een burgerlijke procedure hun voordeel kunnen halen uit publiekrechtelijke elementen – en *vice versa*.

Vraag 8 (rol rechter/trias politica)

Welk is het effect van bedoeld toezicht op de rol van de burgerlijke rechter als zodanig? En hoe verhouden de Unierechtelijke rol van de rechter en het toenemende belang van toezichthouders zich met de scheiding der machten (de trias politica)?

Voorbeeld: Energieregulatoren en geschillenbeslechting

Onder vraag vier heb ik reeds het voorbeeld van Brugel gegeven. Dit is geen alleenstaand geval. Enerzijds krijgen de Economische Inspectie en diverse toezichthouders onderzoeksbevoegdheden die vergelijkbaar zijn met die van openbare aanklagers, waardoor er een bestuurlijk openbaar vervolgingssysteem ontstaat buiten het kader van de traditionele strafrechtelijke vervolging om. Anderzijds zien we de opkomst van quasi-gerechtelijke geschilbeslechting georganiseerd door toezichthouders in sterk gereguleerde sectoren: energie, water, gegevensbescherming, enzovoort. Er lijkt zich dus een alternatief handavingssysteem van publiekrechtelijke aard te ontwikkelen buiten de rechterlijke macht om, met eigen ‘rechtbanken’ en een eigen ‘openbaar ministerie’. De band met het traditionele rechtssysteem blijft niettemin aanwezig en fungeert als ultieme waarborg voor het recht op een eerlijk proces. In de praktijk zullen echter veel zaken om uiteenlopende redenen het traditionele rechtssysteem nooit bereiken. Dit is ook deels het doel van het administratieve handavingskader: het ontlasten van het rechtssysteem. Zo is het rechtssysteem in theorie weliswaar de uiteindelijke waarborg voor het recht op een eerlijk proces, maar zal het die functie in de praktijk nauwelijks uitoefenen. Het zwaartepunt van de *trias politica* verschuift zodoende, althans in België, (nog) meer naar de uitvoerende macht. Dit is misschien een goede reden om toch meer in te zetten op privaatrechtelijke handaving via rechtbanken, met inbegrip van groepsvorderingen.

Voorbeeld: Mededingingsrecht – Volgzaamheid

Rechters moeten in toenemende mate kennisnemen van zaken die een bijzondere specialisatie vereisen. Zij hebben niet altijd de nodige ondersteuning of achtergrond om in uiteenlopende materies even beslagen op het ijs te komen. Wat het mededingingsrecht betreft voorzien het EU-recht en het nationaal recht in een aantal manieren om rechters te ondersteunen bij de toepassing van het mededingingsrecht. Zo kan een nationale rechter de Europese Commissie verzoeken om

inlichtingen of om advies over de toepassing van het EU-mededingingsrecht.¹⁰⁹ De Europese Commissie kan ook uit zichzelf beslissen om schriftelijke opmerkingen bij een rechterlijke instantie van de lidstaten in te dienen.¹¹⁰ Ook de BMA kan ambtshalve of op verzoek van het rechtscollège schriftelijke opmerkingen indienen over de toepassing van het mededingingsrecht.¹¹¹ Eveneens kan de BMA een rechter in het kader van een schadevergoedingsprocedure bijstand verlenen bij het bepalen van het bedrag van de schade.¹¹² Daarnaast vaardigt de Europese Commissie richtsnoeren uit die de toepassing van het mededingingsrecht verduidelijken.¹¹³

Hoewel dit lovenswaardige initiatieven zijn, heeft dit regelmatig tot gevolg dat de rechter het advies van de mededingingsautoriteit overneemt ('zich eigen maakt') zonder nog zelf een beoordeling uit te voeren. Een uitgesproken voorbeeld is het vonnis in de zaak van de Koninklijke Belgische Biljartbond aangaande exclusieve sponsorrechten, waarin de voorzitter van de rechtbank een heel aantal punten uit de *amicus curia* van de BMA overneemt en eraan toevoegt 'De voorzitter is samen met de BMA van oordeel dat [...]'.¹¹⁴ Hoewel dit zeer begrijpelijk is – waarom zou men als rechter twijfelen aan het oordeel van een onafhankelijke toezichthouder die gespecialiseerd is in de materie – vergroot dit de invloed van de toezichthouder op de onafhankelijke rechtspraak die haar op het einde van de rit nog steeds moet controleren. Vanuit het oogpunt van de scheiding der machten is dit niet wenselijk. Het lijkt eerder aangewezen om in te zetten op meer ondersteuning bij de bevoegde rechtbanken of om gespecialiseerde rechtbanken op te richten.

109 Deze mogelijkheid bestaat ook in de context van het staatssteunrecht op grond van art. 29 lid 1 Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van art. 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *PbEU* 2015, L 248/9. Voor een recente toepassing, zie Gent 8 november 2022, *Competitio* 2022, afl. 3, p. 211: in deze zaak vroeg het hof van beroep te Gent de Europese Commissie om advies of een overheid met een vastgoedtransactie staatssteun had toegekend en, desgevallend, hoe het steunbedrag precies moest worden berekend of op welke wijze de onrechtmatige steunverlening kon worden geregulariseerd.

110 Art. 15 Verordening 1/2003.

111 Art. 15 Verordening 1/2003; art. IV.88, § 1 WER. In de periode 2020-2025 kwam de BMA vijf keer tussenbeide in hangende procedures voor Belgische rechtbanken met een *amicus curiae*. Het gaat om volgende zaken: Eerste Biljartzaak, 28 augustus 2021, bma-abc.be/sites/default/files/content/download/files/20210825%20BMA%20AMICUS%20CURIAE.pdf, Tunstall, 25 januari 2022, bma-abc.be/sites/default/files/content/download/files/2022%2001%2025%20-%20ABC%20AMICUS%20CURIAE.pdf, Beevers Kaas, 28 september 2022, bma-abc.be/sites/default/files/content/download/files/Beevers%20Kaas%20-%202022%2009%2028%20-%20Amicus%20curiae.pdf, Tweede Biljartzaak, 30 juni 2023, bma-abc.be/sites/default/files/content/download/files/Biljartzaak%20II%202023%2006%2030%20Amicus%20curiae.pdf en EDPET, 1 september 2023, abc-bma.be/sites/default/files/content/download/files/EDPNET%202023.09.01%20Amicus%20curiae.pdf. Eerder kwam de BMA al tussenbeide in Biomet, 17 november 2014, bma-abc.be/sites/default/files/content/download/files/141117_amicus_curiae_-_biomet_hvb_antwerpen_niet-vertrouwelijk.pdf. Een curiosum is de *amicus curiae* die de BMA in 2014 indiende in de *Motorola*-zaak in een beroepsprocedure bij het United States District Court for the Northern District of Illinois, bma-abc.be/sites/default/files/content/download/files/141009_amicus_curiae_motorola.pdf.

112 Art. IV.88 § 2 WER.

113 Zie bijvoorbeeld Mededeling van de Commissie over de richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van art. 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, *PbEU* 2023, C 259/1.

114 Voorz. Orb. Leuven 30 november 2021, A/20/01287.

Vraag 9 (wensenlijst)

Welke wensen zijn in verband met het onderwerp van deze meeting te formuleren uit oogpunt van de missie van het Platform: een optimale wisselwerking tussen publiek- en privaatrecht en het voorkomen van onnodige verschillen tussen die twee werelden?

Privaatrecht moet geen publiekrecht worden en omgekeerd. Beide rechtstakken kunnen dienen als complementen bij de handhaving van het EU- en nationaal recht, elk met hun eigen voor- en nadelen.

Belangrijk daarbij lijkt mij een goed doordachte coördinatie, waarbij de gelijke toepassing van het recht wordt gegarandeerd. Ik twijfel of we daarvoor moeten evolueren naar een one-stop-shoppingsprincipe of een meer sequentiële handhaving, aangezien pluraliteit aanleiding geeft tot innovatie en flexibiliteit en ook de rechtsbescherming ten goede kan komen.

Voorts lijkt het mij wenselijk dat wordt nagedacht over de rol die toezichthouders en het publiekrecht kunnen spelen bij de compensatie van slachtoffers van inbreuken op het recht. Zo lijkt bijvoorbeeld de private handhaving van het mededingingsrecht veel moeite te kosten en bovendien belastend te zijn voor een rechtstelsel, ondanks de inspanningen van de EU-wetgever en het Hof van Justitie om private afdwinging van mededingingsrecht aantrekkelijk te maken.¹¹⁵ Het voorbeeld van de transactie die het CPC-netwerk onderhandelde met Stellantis in het kader van het AdBlue-schandaal kan mogelijk als inspiratie dienen. Uiteraard zou een meer performant stelsel van groepsvorderingen hier ook soelaas kunnen bieden.

115 Disclosure: als advocaat treed ik op als defence counsel in een grote schadevergoedingszaak wegens inbreuken op het mededingingsrecht. Hoewel deze overweging inzake de doelmatigheid van private schadevergoedingszaken voor kartelschade een academisch standpunt betreft dat ik in alle onafhankelijkheid inneem, vind ik het kies om hierover transparant te zijn zodat de lezer met alle kennis van zaken een inschatting kan maken over dit standpunt.