



Deloitte Legal Newsflash

Public law, Regulatory & Permits Team

De absolute nietigheid van de overeenkomst bij miskenning van het gelijkheids- en transparantiebeginsel – Hof van Cassatie zet zaken op scherp

Met een belangwekkend arrest van 22 januari 2021 spreekt het Hof van Cassatie zich uit over het lot van overeenkomsten die overheden hebben gesloten met miskenning van het gelijkheids- en transparantiebeginsel. Het Hof van Cassatie is hierbij van oordeel dat het gelijkheids- en transparantiebeginsel een juridische grondslag vormt van de economische en morele orde van de samenleving, die zich aan de aanbestedende dienst opdringt. Overeenkomsten die met overheden worden gesloten en die in strijd zijn met deze beginselen, kunnen worden gesanctioneerd met absolute nietigheid.

De redenering van het Hof van Cassatie

Met zijn arrest van 22 januari 2021 vernietigt het Hof van Cassatie het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, in zoverre het de vordering tot nietigverklaring van de bestreden overeenkomsten ongegrond verklaart.

Na alle gronden van niet-ontvankelijkheid te hebben verworpen, startte het Hof zijn analyse van de gegrondheid met verwijzing naar de artikelen 6 en 1108 Oud Burgerlijk Wetboek. Het Hof brengt in herinnering dat een overeenkomst een ongeoorloofd voorwerp heeft wanneer zij ertoe strekt een toestand te doen ontstaan of in stand te houden die in strijd is met de openbare orde of met dwingende wetsbepalingen. Als dat het geval is, is een dergelijke overeenkomst nietig en kan zij geen gevolg hebben. De wetgeving die de wezenlijke belangen van de Staat of de gemeenschap raakt of die, in het

privaatrecht, de juridische grondslagen vastlegt waarop de economische of morele orde van de samenleving berust, betreft de openbare orde.

Op grond van de artikel 49 en 56 VWEU en het arrest van het Hof van Justitie van 14 november 2013 in de zaak *Belgacom nv / Integan e.a.*, oordeelt het Hof van Cassatie dat kennelijk blijkt dat de verplichting om het gelijkheids- en transparantiebeginsel vervat in de artikelen 49 en 56 VWEU te eerbiedigen, een juridische grondslag is van de economische en morele orde van de samenleving, die zich aan de aanbestedende dienst opdringt. Hieruit volgt dat 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 gunt 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. De nietigheidssanctie is daarentegen kennelijk ongeschikt wanneer wordt vastgesteld dat er geen enkele potentieel geïnteresseerde marktspeler was. De rechter kan bovendien beslissen om de overeenkomst niet te vernietigen wanneer dwingende redenen van algemeen belang het noodzakelijk maken dat de opdracht of de concessie voortgang vindt.

Volgens het Hof hebben de appelrechters hun beslissing niet naar recht verantwoord, doordat zij ondanks de miskenning van het gelijkheids- en transparantiebeginsel, niet hebben vastgesteld dat er geen enkele potentieel geïnteresseerde marktspeler was of dat dwingende redenen van algemeen belang het noodzakelijk maken dat de concessie voortgang vindt.

Deze recente uitspraak is van groot belang voor veel overeenkomsten waarbij overheden partij zijn. Zoals uitgelegd in het arrest, kan de nietigheidssanctie bij miskenning van de voorgaande principes slechts ontlopen worden doordat er vastgesteld wordt dat er geen enkele potentieel geïnteresseerde marktspeler was of dat dwingende redenen van algemeen belang het noodzakelijk maken dat de overeenkomst uitvoering vindt. De feitelijke omstandigheden zullen dan van groot belang zijn. Hierbij dient nog te worden opgemerkt dat het Hof van Justitie een strikte interpretatie van deze uitzonderingen hanteert.

Contacts

- Kathleen De hornois, kdehornois@deloitte.com, +32 2 800 70 60
- Wim Naudts, wnaudts@deloitte.com, +32 2 800 70 92
- Fien Wuyts, fwuyts@deloitte.com, +32 2 800 71 52
- Laura Legardien, llegardien@deloitte.com, +32 2 800 71 15

As a top legal practice in Belgium, Deloitte Legal - *Lawyers* is a full service business law firm, highly recommended by the most authoritative legal guides. Deloitte Legal - *Lawyers* is based in Zaventem, Watermael-Boitsfort, Antwerp, Ghent and Kortrijk. It consists of close to 150 highly qualified Bar-admitted lawyers. Deloitte Legal - *Lawyers* offers expert advice in the fields of banking & finance, commercial, corporate/M&A, employment, IT/IP, public/administrative, insolvency and reorganisations, real estate, EU law, tax law, tax & legal services for high-net-worth families & individuals (Greenille Private Client) and dispute resolution. Whenever required to ensure a seamless and comprehensive high-quality service, Deloitte Legal - *Lawyers* collaborates closely with other professions (e.g. tax, financial advisory, accountancy, consulting), and with a select group of law firms all over the world.

Deloitte Legal - *Lawyers* provides thorough and practical solutions tailored to the needs of clients ranging from multinational companies, national large and medium-sized enterprises, financial institutions, government bodies to private clients.

More information: www.deloittelegal.be

© 2021, Deloitte Legal – *Lawyers* - The content and layout of this communication are the copyright of Deloitte Legal – *Lawyers* or its contributors, and are protected under copyright and other relevant and intellectual property rights laws and

regulations. No reproduction in any form or through any medium is allowed without the explicit consent of Deloitte Legal – *Lawyers* or its contributors.

[Subscribe](#) | [Unsubscribe](#)