

Faculteit Rechtsgeleerdheid
Universiteit Gent

Academiejaar 2009-10

Aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de wetgevende macht

Masterproef van de opleiding
'Master in de rechten'

Ingediend door

ASTRID LINDERS

studentennr. 00807509

major: **BURGERLIJK RECHT EN STRAFRECHT**

Promotor: **PROFESSOR INGRID BOONE**
Commissaris: **MEVROUW SOPHIE GUILIAMS**

Inhoudstafel

Dankwoord	7
1. Inleiding	8
2. De wetgevende macht en haar functies	9
2.1 De federale wetgevende macht	9
A. Bicameralisme	9
B. De samenstelling van de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat.	9
C. De bevoegdheden van de federale wetgevende macht	10
Het maken van wetten	10
Goedkeuren van verdragen	11
Het controleren van de uitvoerende macht	11
Het oprichten van onderzoekscommissies	12
Het wijzigen van de Grondwet	12
D. De werkwijze van de federale wetgevende macht	12
E. De parlementaire onverantwoordelijkheid	14
F. De parlementaire onschendbaarheid	16
2.2 De decreterende en ordonnantiegevende macht	17
A. Algemeen	17
B. De samenstelling van de Gemeenschaps- en de Gewestparlementen	18
Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest	18
De Duitstalige Gemeenschap	18
De Vlaamse Gemeenschap	18
Het Waalse Gewest	18
De Franse Gemeenschap	18
C. De werking van de Gemeenschaps- en Gewestparlementen	19
3. Probleemstelling	19
4. Overheidsaansprakelijkheid	20
4.1 Voor daden van de uitvoerende macht	20
A. Algemeen: het Flandria- arrest	20
B. De schending van een specifieke rechtsnorm door een administratieve overheid	22
C. De schending van de zorgvuldigheidsnorm door een administratieve overheid	23
D. Aansprakelijkheid van de overheid voor het optreden van haar personeel: de wet van 10 februari 2003	24

Algemeen.....	24
Doelstelling van de wet van 10 februari 2003	25
Toepassingsgebied van de wet van 10 februari 2003	26
De persoonlijke burgerrechtelijke aansprakelijkheid van statutaire personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen	27
De aansprakelijkheid van openbare rechtspersonen voor schade door hun personeelsleden aan derden berokkend	27
4.2 Voor daden van de rechterlijke macht	28
A. Algemeen.....	28
B. Verwerping door het Hof van Cassatie van traditionele argumenten tegen een mogelijke aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de rechterlijk macht	29
C. Voorwaarden	31
D. De rechtspraak van het Hof van Justitie inzake aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de rechterlijke macht.....	32
4.3 Voor daden van de wetgevende macht	32
A. Algemeen.....	32
B. Een moeilijk begin maar ... waar een wil is, is een weg!	33
De klassieke doctrine.....	33
Het Flandria- arrest en het Anca- arrest.....	34
De arresten Francovich en Brasserie du pêcheur van het Hof van Justitie	35
De evolutie in het Belgische recht.....	36
C. Welke daden van de wetgever kunnen tot aansprakelijkheid van de overheid leiden?	39
5. De aansprakelijkheid van de overheid wegens ondeugdelijke wetgeving.....	39
5.1 Het handelen (of verzuim) van de wetgever in strijd met internationale rechtsregels.....	39
A. Algemeen.....	39
B. Schadeloosstelling versus billijke genoegdoening	40
De benadeelde wendt zich eerst tot de Belgische rechter.....	40
De benadeelde wendt zich eerst tot het Europees Hof voor de Rechten van de Mens	41
C. Het belang van het cassatiearrest van 28 september 2006	42
De feiten en argumenten	42
Gevolg.....	42
5.2 Het handelen (of verzuim) van de wetgever in strijd met de regels van Gemeenschapsrecht...43	
A. Inleiding.....	43
B. De arresten Francovich en Brasserie du Pêcheur	44
Algemeen.....	44

Het Francovich- arrest	45
Het arrest Brasserie du pêcheur	47
C. Voorwaarden voor aansprakelijkheid van de lidstaat wegens schending van het Europese Gemeenschapsrecht: een meersporenbeleid of niet?	48
Foutief of onrechtmatig handelen/nalaten	48
Schade geleden door de eiser die de aansprakelijkheidsvordering instelt	49
Het oorzakelijk verband tussen de schending en de schade waarvoor vergoeding gevorderd wordt	50
E. Schadeherstel en schadevergoeding in geval van schending van regels van gemeenschapsrecht door een lidstaat	51
Schadeherstel.....	51
Schadevergoeding.....	51
D. Quid in de Belgische rechtsorde? Het belang van het draaicirkelarrest van 14 januari 2000 ..	52
De inhoud van het Cassatiearrest van 14 januari 2000	52
Het belang van het Cassatiearrest van 14 januari 2000	53
5.3 Het handelen (of verzuim) van de wetgever in strijd met de Grondwettelijke regels.....	55
A. Het cassatiearrest van 28 september 2006 als startpunt	55
B. De rol van het Grondwettelijk Hof	56
C. Het verband tussen de toetsingsbevoegdheid van het Grondwettelijk Hof en de aansprakelijkheidsrisico's van de overheid voor fouten van de wetgever	58
De eenheid van ongrondwettigheid en fout: verschillende meningen in de rechtsleer	58
D. Aansprakelijkheidsbeperkingen.....	60
Algemeen.....	60
De vernietigingsprocedure	60
De prejudiciële procedure	61
De lege ferenda.....	62
E. Naar de uitdrukkelijke aanvaarding door het Hof van Cassatie van de aansprakelijkheid van de overheid wegens het uitvaardigen van ongrondwettige wetgeving?.....	63
De inhoud van het arrest van 2 oktober 2008	63
F. Quid indien het gaat om strijdigheid met grondwettelijke regels die niet binnen de referentienormen vallen waaraan het Grondwettelijk Hof mag toetsen?	64
G. Het verzuim van de wetgever in strijd met de Grondwettelijk regels	64
Algemeen.....	64
De (on)bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof.....	65
Het arrest van 15 mei 1996	66
De visie van het Hof van Cassatie.....	67

De kapstokconstructie	68
De vaststelling van ongrondwettigheid bij afwezigheid van wetgeving	68
a) Een prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof	68
- Interpretatie conform de grondwettelijke normen.....	68
- Noodzakelijke tussenkomst van de wetgever.....	69
- Gevolgen van het prejudicieel arrest ten aanzien van de gewone rechter en ten aanzien van de rechtzoekende.....	69
- Gevolgen van het prejudicieel arrest ten aanzien van de wetgever	71
b) De procedure tot vernietiging van een bepaalde wettelijke regel.....	72
c) Rechtsherstel door het Grondwettelijk Hof?	73
d) Rechtsherstel door de feitenrechter?	74
5.4 Het handelen (of verzuim) van de wetgever in strijd met de algemene zorgvuldigheidsnorm ..	74
A. Algemeen.....	74
B. Schade veroorzaakt door miskening van de algemene zorgvuldigheidsnorm	75
Kan de overheid aansprakelijk gesteld worden voor handelingen die strijdig blijken te zijn met de algemene zorgvuldigheidsnorm? De rechtsleer zit niet op één lijn... ..	75
Het Hof van Cassatie geeft aan de algemene zorgvuldigheidsnorm een bredere invulling: het arrest van 28 september 2006.....	77
a) De feiten.....	77
b) De beslissing van het Hof van Cassatie.....	78
c) Reacties op de uitspraak van het Hof van Cassatie	80
6. Aansprakelijkheid van de overheid voor het doen en laten van parlementaire onderzoekscommissies	81
6.1 Algemeen.....	81
6.2 Het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 28 juni 2005	82
A. De feiten en de beslissing van het Hof van beroep	82
B. Zowel het verslag van de parlementaire onderzoekscommissie als het arrest van het Hof van Beroep te Brussel deden heel wat stof opwaaien.....	83
Het verslag van de parlementaire onderzoekscommissie.....	83
Het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 28 juni 2005	84
C. Kritische bemerkingen bij het arrest van 28 juni 2005: Het Hof van Beroep lijkt enkele essentiële principes te miskennen.....	85
6.3 Het arrest van het Hof van Cassatie van 1 juni 2006	86
A. Het Hof van Cassatie stelt orde op zaken na het omstreden arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 28 juni 2005.....	86

De mogelijkheid om de overheid aan te spreken voor fouten begaan door de wetgevende macht. Het arrest van 1 juni 2006: een (kleine) mijlpaal?	86
Cassatie tikt de appelrechters op de vingers met betrekking tot de toepassing van artikel 58 van de Grondwet, betreffende de parlementaire onverantwoordelijkheid	87
a) Cassatie over de draagwijdte van artikel 58 van de Grondwet: algemeen	87
b) Cassatie over de draagwijdte van artikel 58 van de Grondwet en het verband met het E.V.R.M.	88
c) Artikel 58 van de Grondwet: omvang van de bescherming	88
B. Commentaar bij het cassatiearrest van 1 juni 2006.....	89
7. Rechtsvergelijkende beschouwingen in verband met de aansprakelijkheid van de overheid voor het uitvoeren van ondeugdelijke wetgeving door de wetgevende macht.....	91
7.1 Algemeen.....	91
7.2 Engeland: Parliamentary Sovereignty	91
7.3 Frankrijk: foutloze aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de wetgevende macht	92
A. Algemeen.....	92
B. Het arrest La Fleurette	92
Inhoud van het arrest	92
De voorwaarden om een schadevergoeding van de overheid te kunnen verkrijgen	93
C. Overheidsaansprakelijkheid in de praktijk	94
8. In de actualiteit: de ingebrekestelling van Parlement en regering wegens grondwetsontduiking ...	94
8.1 De geschiedenis van Brussel – Halle – Vilvoorde	94
8.2 De beslissing van het Grondwettelijk Hof van 26 mei 2003	95
A. Een schending van het gelijkheidsbeginsel, maar niet met onmiddellijke ingang	95
B. De door het Grondwettelijk Hof toegekende termijn.....	95
C. Richtlijnen voor een nieuwe wetgeving	96
8.3 Het persbericht van 4 mei 2010.....	97
8.4 Ongrondwettige verkiezingen & het Grosaru- arrest.....	98
8.5 Quid met de aansprakelijkheid van de overheid?.....	99
9. Besluit.....	100
Bibliografie	103

Dankwoord

In de eerste plaats wens ik mijn dank te betuigen aan Professor H. Bocken, zonder wie ik nooit de kans zou hebben gekregen mij te verdiepen in dit uitermate interessante en actuele onderwerp.

Daarnaast wil ik ook Professor I. Boone en mevrouw S. Guiliams oprecht bedanken voor hun advies.

Dank gaat ook uit naar de heer J. Verbist, advocaat bij Linklaters LLP en naar de heer L. Linders, advocaat bij Monard D' Hulst, die mij met raad en daad bijstonden wanneer het nodig was.

Speciale dank gaat uit naar mevrouw D. Degreef, raadsheer bij het Hof van Beroep te Brussel. Niet alleen was zij een grote morele steun, maar tevens heeft zij mijn masterproefwerk met een kritisch oog nagelezen.

1. Inleiding

1. Ondanks het feit dat de mogelijkheid om de overheid aan te spreken voor foutieve handelingen in hoofde van de uitvoerende en de rechterlijke macht relatief snel werd aanvaard, bleek de mogelijkheid om de overheid aan te spreken voor daden van de wetgevende macht nooit een evidente zaak. Pas in 2006 was het Hof van Cassatie bereid dit principe te aanvaarden. Het doorbreken van de immuniteit van de wetgever gaf echter ook aanleiding tot een aantal rechtstheoretische vragen.

2. In dit werkstuk zal ik in de eerste plaats de structuur van de wetgevende macht behandelen waarna een overzicht van haar functies volgt, vervolgens zal ik overgaan tot het behandelen van de problematiek van de overheidsaansprakelijkheid. Teneinde deze problematiek in een ruimer kader te situeren wordt ook kort verwezen naar de mogelijke aansprakelijkheid van de overheid voor het handelingen van de uitvoerende macht en van de rechterlijke macht.

3. Hierin bekleedt de aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de wetgevende macht een centrale plaats. Ten eerste zal ik aandacht besteden aan de historische evolutie die de rechtsleer en de rechtspraak op dit vlak gemaakt hebben, zowel op nationaal als op Europees niveau en daarna worden de verschillende daden van de wetgevende macht die aanleiding kunnen geven tot aansprakelijkheid van de overheid achtereenvolgens behandeld.

4. Mijn werkstuk eindigt met een rechtsvergelijkende studie van de overheidsaansprakelijkheid wegens ondeugdelijke wetgeving uitgevaardigd door de wetgevende macht in het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk en met een korte verwijzing naar de actuele gebeurtenissen inzake Brussel – Halle - Vilvoorde.

2. De wetgevende macht en haar functies

2.1 De federale wetgevende macht

A. Bicameralisme

5. In België bestaat de wetgevende macht op federaal niveau uit twee organen: enerzijds het Parlement, dat bestaat uit de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat en anderzijds de Koning.

Federale wetten komen in de regel tot stand door de samenwerking van deze twee organen van de wetgevende macht (bicameralisme)¹.

6. In 1831 werd vooral om politieke redenen gekozen voor een bicameraal systeem: het instellen van de Senaat werd op dat moment namelijk noodzakelijk geacht voor de vertegenwoordiging van de adel en de grootgrondbezitters.

In 1921, met de invoering van het enkelvoudig algemeen stemrecht, werd de keuze voor een bicameraal systeem eerder technisch van aard: de Senaat diende om de wetgevingskwaliteit te verhogen en om vergissingen bij de totstandkoming van de wetgeving recht te zetten. Na 1970 kreeg de keuze voor het bicameraal systeem nog een andere bestaansreden: de Senaat werd gezien als een mogelijk forum om de deelgebieden te kunnen betrekken bij grondwetsherzieningen en bij de totstandkoming van wetten die voor de deelgebieden de bevoegdheden, werking en financiering regelen.

In 1993 werd het bicameraal systeem op federaal niveau nogmaals hervormd. Die hervorming heeft geleid tot een wijziging van de samenstelling van de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat en tot een aanpassing van de wetgevingsprocedure.²

B. De samenstelling van de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat³.

7. De Kamer van volksvertegenwoordigers bestaat uit 150 leden die allen rechtstreeks door de bevolking worden verkozen.

¹ Art. 36 Gw.

² M., VAN DAMME, *Overzicht van het Grondwettelijk recht*, Brugge, die Keure, 2008, p. 178.

³ J., VANDE LANOTTE, S., BRACKE, en G., GOEDERTIER, *België voor beginners*, Brugge, die Keure, 2005, p. 46 – 47.

8. De Senaat bestaat uit 71 leden, de senatoren van rechtswege niet meegerekend, waarvan er maar een aantal door de bevolking rechtstreeks worden verkozen.

Er kunnen vier categorieën van senatoren onderscheiden worden:

- de 40 rechtstreeks door de bevolking gekozen senatoren;
- de 21 gemeenschapssenatoren;
- de 10 gecoöpteerde senatoren;
- De senatoren van rechtswege.

9. Zowel de Kamer van volksvertegenwoordigers als de Senaat is ingedeeld in twee taalgroepen: elk van beide heeft een Nederlandse en een Franse taalgroep.

C. De bevoegdheden van de federale wetgevende macht

10. Grosso modo kan men stellen dat de federale wetgevende macht vijf belangrijke bevoegdheden heeft:

Het maken van wetten

11. Voor 1993 hadden de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat gelijke bevoegdheden: elke wetgevende akte moest immers door beide kamers goedgekeurd worden opdat de wet er uiteindelijk ook zou komen.

12. Met de grondwetsherziening van 1993 is daar verandering in gekomen: de Kamer van volksvertegenwoordigers kreeg steeds meer bevoegdheden dan de Senaat⁴. Enkel wanneer het gaat om de bevoegdheden met betrekking tot het verlenen van naturalisaties, of met betrekking tot wetten inzake de burgerrechtelijk en strafrechtelijke aansprakelijkheid van de ministers en van de Koning, of wanneer het gaat om de begroting en om de rekeningen van de Staat, of wanneer het gaat om de vaststelling van het legercontingent wordt de wetgevende taak uitgeoefend door de Kamer van volksvertegenwoordigers én de Senaat.⁵

⁴ Art. 74 Gw.

⁵ Art. 77 Gw.

Goedkeuren van verdragen

13. Verdragen worden niet gemaakt door de Belgische wetgevende macht. Ze moeten echter wel door de wetgevende macht goedgekeurd worden voordat ze in België juridische waarde krijgen.

Een verdrag komt tot stand in verschillende fasen: om te beginnen zijn er onderhandelingen door de vertegenwoordigers van verschillende landen over de inhoud van het verdrag. Wanneer een akkoord is bereikt wordt dat namens de Koning ondertekend - het ondertekenen wordt ook wel het ‘sluiten’ van het verdrag genoemd, vervolgens wordt het verdrag door de regering aan het Parlement voorgelegd, daarna dient het verdrag te worden goedgekeurd door het Parlement waarna de ratificatie volgt. Ten slotte wordt het verdrag bekend gemaakt in het Belgisch Staatsblad⁶.

Het controleren van de uitvoerende macht

14. Het controleren van de uitvoerende macht, via het aannemen van moties van wantrouwen en vertrouwen, is een bevoegdheid die sinds 1993 exclusief aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers toekomt⁷.

Daarnaast beschikt het federale Parlement (dus zowel de Kamer van volksvertegenwoordigers als de Senaat) over verschillende andere controlemiddelen, zoals het stellen van mondelinge en schriftelijke vragen en het interpellatierecht. Deze bevoegdheid wordt niet in de Grondwet geregeld maar wel in de reglementen van de Wetgevende Kamers⁸.

⁶ J. VANDE LANOTTE, S. BRACKE, en G. GOEDERTIER, *België voor beginners*, Brugge, die Keure, 2005, p. 56.

⁷ A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgische staatsrecht*, I, Mechelen, Kluwer rechtswetenschappen, 2008, p. 94.

⁸ Art. 122-129 Regl. Kamer; Art. 69-73 Regl. Senaat ; Art. 130-132 Regl. Kamer.

Het oprichten van onderzoekscommissies

15. Zowel de Kamer van volksvertegenwoordigers als de Senaat is bevoegd om een Parlementaire onderzoekscommissie op te richten teneinde bepaalde problemen in de maatschappij te onderzoeken en oplossingen voor te stellen of tekortkomingen aan te wijzen⁹.

Het recht van onderzoek laat het federale Parlement toe alle nodige informatie te bekomen die om zijn wetgevende en controlerende bevoegdheid uit te oefenen¹⁰.

Het wijzigen van de Grondwet

16. Een herziening van de Grondwet begint met een verklaring tot herziening van de Grondwet van elk van de drie takken van de federale wetgevende macht (ook wel ‘preconstituante’ genoemd). Elk van de takken maakt afzonderlijk een selectie van de artikelen die voor herziening in aanmerking komen. Alleen de bepalingen die op dezelfde wijze in de drie verklaringen voorkomen, worden effectief in aanmerking genomen¹¹.

D. De werkwijze van de federale wetgevende macht¹²

17. Indien het wetgevend initiatief wordt uitgeoefend door de Koning (regering) is er sprake van een wetsontwerp. Indien het wetgevende initiatief daarentegen wordt uitgeoefend door één of meer leden van het Parlement is er sprake van een wetsvoorstel. Wanneer een wetsvoorstel in één van beide kamers van het Parlement wordt goedgekeurd, wordt ook van een wetsontwerp gesproken¹³.

⁹ Art. 56 Gw.

¹⁰ A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgische staatsrecht*, I, Mechelen, Kluwer rechtswetenschappen, 2008, p. 97.

¹¹ A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgische staatsrecht*, I, Mechelen, Kluwer rechtswetenschappen, 2008, p. 121.

¹² A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgische staatsrecht*, I, Mechelen, Kluwer rechtswetenschappen, 2008, p. 79- 83; M., VAN DAMME, *Overzicht van het Grondwettelijk recht*, Brugge, die Keure, 2008, p. 185-191.

¹³ A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgische staatsrecht*, I, Mechelen, Kluwer rechtswetenschappen, 2008, p. 85.

17. Wat de totstandkoming van wetten betreft dient één van de volgende systemen te worden toegepast:

- Het volledig bicamerale systeem¹⁴

Dit systeem wordt gebruikt voor aangelegenheden die door de grondwetgever voldoende belangrijk werden geacht om onderworpen te worden aan een behandeling door de beide kamers op voet van gelijkheid.

Het betreft onder meer: verklaringen tot grondwetsherziening en de herziening zelf, het aannemen van bijzondere meerderheidswetten, het instemmen met verdragen, de organisatie van hoven en rechtbanken, ...

- Het optioneel of gedeeltelijk bicamerale systeem¹⁵

Hier berust het laatste woord over de parlementaire goedkeuring van de betrokken wettekst bij de Kamer van volksvertegenwoordigers, maar de Senaat heeft de mogelijkheid om ofwel zelf een wetgevend initiatief te nemen ofwel om het door de Kamer van volksvertegenwoordigers goedgekeurde wetsontwerp naar zich toe te trekken en binnen een strikte termijn te onderzoeken/amenderen (het zgn. evocatierecht van de Senaat)¹⁶. De geamendeerde tekst wordt daarna naar de Kamer van volksvertegenwoordigers gezonden die definitief kan beslissen over de amendementen die door de Senaat zijn voorgesteld. Wanneer de Senaat zich niet binnen de voorgeschreven termijn uitspreekt over het wetsontwerp of wanneer de Senaat aan de Kamer van volksvertegenwoordigers laat weten dat de tekst niet geamendeerd zal worden, zendt de Kamer de tekst toe aan de Koning.

De aangelegenheden waarvoor het optioneel bicameralisme wordt toegepast, hebben voornamelijk betrekking op het burgerlijk recht, het economisch en fiscaal recht en het sociaal recht.

- Het monocamerale systeem¹⁷

In dit systeem speelt de Senaat geen enkele rol meer. Het gevolg hiervan is dat de federale wetgevende macht in monocamerale aangelegenheden slechts door twee takken van de federale wetgevende macht wordt uitgeoefend, namelijk door de Koning en door de Kamer van volksvertegenwoordigers.

¹⁴ Art. 77 Gw.

¹⁵ Art. 78 Gw.

¹⁶ Art. 81 Gw.

¹⁷ Art. 74 Gw.

Dit systeem geldt maar voor een beperkt aantal wetten zoals naturalisatiewetten, wetten betreffende de burgerrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid van ministers, ...

E. De parlementaire onverantwoordelijkheid¹⁸

18. In België heeft elke burger een grondwettelijk gewaarborgd recht op vrije meningsuiting¹⁹. Deze vrijheid is voor de gewone burger niet absoluut. Voor parlementsleden bestaat er een bijzondere bescherming op het vlak van de vrije meningsuiting. Artikel 58 van de Grondwet waarborgt immers de volledige onverantwoordelijkheid van parlementsleden voor hun gesproken of geschreven opinies en voor stemmen die zij uitbrengen tijdens de uitoefening van hun functie in het Parlement²⁰.

19. Deze parlementaire onverantwoordelijkheid beschermt parlementsleden tijdens de zitting tegen elke vorm van juridische aansprakelijkheid (zowel op strafrechtelijk als op burgerrechtelijk en tuchtrechtelijk vlak)²¹. De onverantwoordelijkheid van parlementsleden verhindert dan ook elke onderzoeksmaatregel of informatiemaatregel en iedere inbeslagname van documenten of huiszoeking.

Artikel 58 van de Grondwet beschermt niet alleen de individuele parlementsleden, maar ook het Parlement en de parlementaire debatten als zodanig²².

20. Artikel 58 van de Grondwet bepaalt dus dat de parlementsleden worden beschermd ‘in de uitoefening van hun functie’. Daaronder kan worden verstaan dat de onverantwoordelijkheid niet alleen geldt voor de in het Parlement gehouden toespraken maar ook voor de meningen die geuit worden bij interpellaties, vragen, schriftelijke vragen in het bulletin van Vragen en

¹⁸ Art. 58 Gw.

¹⁹ Art. 19 en 25 Gw.

²⁰ A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgische staatsrecht*, I, Mechelen, Kluwer rechtswetenschappen, 2008, p. 146; A. VAN MENSEL, *De Belgische federatie. Het labyrint van Daedalus*, Gent, Mys & Breesch, 1996, p. 190-192.

²¹ A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgische staatsrecht*, I, Mechelen, Kluwer rechtswetenschappen, 2008, p. 146-149; J. DUJARDIN, J. VANDE LANOTTE, P. VANDEN HEEDE, G. GOEDERTIER, *Inleiding tot het publiekrecht I Basisbegrippen publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2004, p. 247-251 A. MAST, en D. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Brussel, Story-Scientia, 1987, p. 155-156.

²² K. MUYLLE, “Luidt artikel 1382 B.W. de doodsklok over artikel 58 G.W.?”, *C.D.P.K.* 2005, p. 672.

Antwoorden en zelfs voor wat parlementsleden verklaren als lid van een parlementaire onderzoekscommissie²³.

21. De rechtspraak²⁴ en de rechtsleer hebben in de loop der jaren enkele criteria ontwikkeld aan de hand waarvan bepaald kan worden of een parlements lid al dan niet beroep kan doen op de bescherming bedoeld in artikel 58 van de Grondwet:

- De mening of de stem moet zijn geuit tijdens een activiteit van een orgaan dat bij Grondwet, wet of reglement werd opgericht of als zodanig feitelijk is erkend. Aldus vallen buiten het Parlement gehouden toespraken en artikelen die in de dagpers verschenen zijn niet onder de bescherming van artikel 58 van de Grondwet.
- De parlementsleden genieten enkel bescherming wanneer ze optreden in opdracht of in naam van het Parlement of van een parlementair orgaan, en dus niet als privé- persoon.

22. De parlementaire onverantwoordelijkheid is volledig, absoluut en permanent maar sluit niet uit dat de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers of de Senaat kan optreden tegen misbruiken of wangedrag van parlementsleden teneinde de goede werking van de parlementaire instellingen te waarborgen²⁵.

23. De in artikel 58 van de Grondwet bedoelde bescherming is tevens van openbare orde. De rechter dient de bescherming ambtshalve op te werpen en er kan geen afstand van gedaan worden.

24. De in artikel 58 van de Grondwet bedoelde bescherming is nodig aangezien parlementsleden zich anders geremd zouden kunnen voelen om hun mening te uiten. Het is immers een essentieel aspect van de parlementaire democratie dat een parlements lid in de uitoefening van zijn mandaat vrijuit kan spreken.

²³ A. VAN MENSEL, *De Belgische federatie Het labyrint van Daedalus*, Gent, Mys & Breesch, 1996, p. 190-192; R. SENELLE, *Commentaar op de Belgische Grondwet*, S.I., Ministerie van Buitenlandse Zaken, 1974, p. 122.

²⁴ Bijvoorbeeld: Cass. 11 april 1904, *Pas.* 1904, I, p. 199.

²⁵ Cass. 1 juni 2006, *R.W.*, 2006-07, 213, concl. M. DE SWAEF; Arbitragehof 7 februari 2001, nr. 10/2001; M. UYTTENDAELE et E. MARON, "Interrègne, avènement et prestation de serment d' Albert II", *J.T.*, 1993, 817-818.

F. De parlementaire onschendbaarheid²⁶

25. Naast de parlementaire onverantwoordelijkheid is er ook nog de parlementaire onschendbaarheid.

26. De parlementaire onschendbaarheid slaat enkel op misdrijven in hoofde van parlementsleden, die gepleegd zijn tijdens of buiten de uitoefening van hun mandaat. Artikel 59 van de Grondwet geldt alleen in strafzaken.

De parlementaire onschendbaarheid is geen echte immuniteit.

27. Er wordt onder verstaan dat parlementsleden, tijdens de zittingen van het parlement en in strafzaken, niet kunnen worden aangehouden, noch kunnen worden verwezen naar een hof of een rechtbank en evenmin kunnen worden gedagvaard voor een hof of een rechtbank, zonder de toestemming van de parlementaire vergadering waarvan zij deel uitmaken. Deze bescherming geldt niet in geval van betrapting op heterdaad²⁷.

28. Voor 1997 was de bescherming voorzien in artikel 59 van de Grondwet ruimer. In die periode werden parlementsleden beschermd tegen vervolging en hechtenis. De instemming van de betrokken Kamer was toen zelfs nodig voor een verhoor ook al gebeurde dat met instemming van de betrokkene²⁸.

29. Maar in de loop der jaren was de ruime interpretatie van de parlementaire onschendbaarheid steeds meer aan kritiek onderhevig, aangezien ze van een functionele bescherming naar een persoonlijke bescherming was geëvolueerd²⁹.

Uiteindelijk werd het oude artikel 59 van de Grondwet vervangen door de grondwetsbepaling van 28 februari 1997³⁰.

²⁶ Art. 59 Gw.

²⁷ Voor de terminologische betekenis van bepaalde gehanteerde begrippen, zie *Gedr.St.*, Kamer, 1995-96, nr.492/5, 12 e.v.; uit de toelichting bij het amendement Erdman (*Gedr.St.*, Senaat, 1996-97, nr.363/3, 3; vgl. *Gedr.St.*, Kamer, 1996-97, nr.492/9, 3) mag worden afgeleid dat de administratieve aanhouding, door de politie uitgevoerd in het kader van haar opdrachten van administratieve politie, in de bedoeling van de grondwetgever geen verlof van de betrokken kamer behoeft; M., VAN DER HULST, Het federale Parlement, Kortrijk-Heule, U.G.A., 1994, p. 192.

²⁸ A. VAN MENSEL, *De Belgische federatie Het labyrint van Daedalus*, Gent, Mys & Breesch, 1996, p. 192 - 193.

²⁹ A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgische staatsrecht I*, Mechelen, Kluwer rechtswetenschappen, 2008, p. 148.

30. Artikel 59 van de Grondwet tracht nu drie doelstellingen te verwezenlijken namelijk³¹:

- de bescherming van het Parlement als instelling;
- het voorzien van waarborgen voor de uitoefening van het parlementair mandaat en de bescherming van het parlementslid;
- het gedeeltelijk afbouwen van de parlementaire onschendbaarheid door het verleggen van de in het kader van de strafvordering toepasselijke grens, vanaf dewelke het verlot van de betrokken wetgevende vergadering moet worden verkregen.

Het voorafgaand verlot van de betrokken Kamer is alleen nog nodig voor een gerechtelijke aanhouding en voor de verwijzing naar of rechtstreekse dagvaarding voor de strafrechter.

2.2 De decreterende en ordonnantiegevende macht

A. Algemeen

31. De wetgevende functie van de gemeenschappen en de gewesten wordt gezamenlijk uitgeoefend door het Parlement en de regering. Iedere gemeenschap en ieder gewest heeft een eigen wetgevende vergadering en een eigen uitvoerend orgaan³².

Het Parlement neemt de decreten en ordonnanties aan en de regering kondigt ze af³³.

³⁰ B.S., 1 maart 1997.

³¹ Gent (10^{de} k.) 8 november 1996, A.J.T. 1996-97, 486, noot L.M. VENY.

³² A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgische staatsrecht I*, Mechelen, Kluwer rechtswetenschappen, 2008, p. 178.

³³ Art. 17 BWHI (de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen voor de Vlaamse en de Franse Gemeenschap en het Vlaamse en het Waalse Gewest) en art. 6 Bijz. Wet Brussel (de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen voor het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest) en ook art. 7 Wet D. Gem. (de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap en de wet van 6 juli 1990 “tot regeling van de wijze waarop de Raad van de Duitstalige Gemeenschap wordt verkozen”).

B. De samenstelling van de Gemeenschaps- en de Gewestparlementen

Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest

32. Het Brussels Hoofdstedelijk Parlement bestaat uit 89 leden waarvan er 17 behoren tot de Nederlandse taalgroep en 72 tot de Franse taalgroep³⁴. De vaste zetelverdeling in het Brussels Hoofdstedelijk Parlement is een belangrijke waarborg voor de Nederlandstalige parlementsleden.

De Duitstalige Gemeenschap

33. Het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap bestaat uit 25 leden, naast de leden van rechtswege die er enkel met een raadgevende stem deel van uitmaken³⁵.

De Vlaamse Gemeenschap

34. Het Vlaams Parlement bestaat uit 118 leden die rechtstreeks worden verkozen in het Vlaamse Gewest en uit 6 Brusselse leden die eveneens rechtstreeks worden verkozen. In totaal telt het Vlaams Parlement dus 124 leden³⁶.

Het Waalse Gewest

35. Het Waals Parlement bestaat uit 75 leden die rechtstreeks worden verkozen in het Waalse Gewest³⁷.

De Franse Gemeenschap

36. Het Parlement van de Franse Gemeenschap bestaat uit 75 leden van het Waals Parlement en uit 19 leden gekozen uit en door de Franse taalgroep van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement. In totaal zijn er dus 94 leden³⁸.

³⁴ Art. 10 Bijz. Wet Brussel, zoals gewijzigd bij artikel 21 van de bijzondere wet van 13 juli 2001 houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen (B.S., 3 augustus 2001) en art. 20 Bijz. Wet Brussel, zoals gewijzigd bij artikel 28 van dezelfde bijzondere wet van 13 juli 2001.

³⁵ Art. 8 Wet D. Gem.

³⁶ Art. 24 BHWI.

³⁷ Art. 24, § 2, eerste lid BWHI.

C. De werking van de Gemeenschaps- en Gewestparlementen

37. De werking van de Parlementen is gelijkaardig aan de werking van de federale wetgevende macht. Om de nadelen van het éénkamerstelsel op te vangen werd de procedure van de tweede lezing ingevoerd³⁹.

3. Probleemstelling⁴⁰

38. De aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de wetgevende macht is nooit evident geweest. Enkele decennia geleden werd de vraag naar de mogelijkheid om de overheid aan te spreken voor foutief handelen in hoofde van de wetgevende macht nog steevast negatief beantwoord.

39. Maar naarmate de overheid meer en meer betrokken raakt bij alle soorten aspecten van het maatschappelijk leven wordt de rechtzoekende ook in toenemende mate geconfronteerd met de nadelige gevolgen van dit optreden en is het dus belangrijk dat rechtszekerheid en schadeherstel - indien nodig - ten aanzien van de burgers gegarandeerd blijft.

40. In het verleden is regelmatig de vraag gesteld of het mogelijk zou zijn het overheidsoptreden te toetsen aan de gewone aansprakelijkheidsregels⁴¹.

In ons nationaal recht is er geen enkele grondwettelijke of wettelijke bepaling of zelfs geen algemeen rechtsbeginsel dat de overheid in de uitoefening van haar bevoegdheid vrijstelt van de verplichtingen opgelegd in de gewone aansprakelijkheidsregelen.

De meerderheid van de rechtsleer verwerpt dan ook argumenten zoals de scheiding der machten, de soevereiniteit van de overheid en de rang van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek tegen een mogelijke overheidsaansprakelijkheid⁴².

³⁸ Art. 24, § 3, eerste lid BWHI.

³⁹ Art. 38 BWHI; Art. 28 Bijz. Wet Brussel; Art. 44 Wet D. Gem.

⁴⁰ F. JUDO, "Recente ontwikkelingen op het vlak van de overheidsaansprakelijkheid" in A. ALEN en P. LEMMENS, *Staatsrecht*, Themis, Brugge, die Keure, 2002-03, p. 63; H. VANDEBERGHE, A. VAN OEVELEN, H. VUYE, L. WYNANT, *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, p. 130; H. VUYE, "Aansprakelijkheid van de Belgische Staat voor het doen en laten van de wetgever, *T.B.B.R.* 2002, 526-540.

⁴¹ Art. 1382 -1383 BW.

⁴² A. ALEN, "De overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever over de cassatiearresten van 1 juni 2006 en 28 september 2006" in W. PINTENS, A. ALEN, E. DIRIX en P. SENAEVE, *Vigilantibus ius scriptum Feestbundel voor Hugo Vandeberghe*, Brugge, die Keure, 2007, p. 1.

41. In dit werkstuk gaat de aandacht voornamelijk naar de aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de wetgevende macht. Alvorens hier nader op in te gaan past het dit onderwerp in een ruimer kader te situeren en ook kort de overheidsaansprakelijkheid voor daden van de andere machten, met name de uitvoerende macht en de rechterlijke macht te bespreken.

4. Overheidsaansprakelijkheid

4.1 Voor daden van de uitvoerende macht

A. Algemeen: het Flandria- arrest

42. Tot in 1920 verklaarde de gewone rechter zich systematisch onbevoegd om te oordelen over de toekenning van een schadevergoeding wanneer de overheid in de hoedanigheid van publiekrechtelijke persoon optrad. De rechterlijke macht achtte zichzelf enkel bevoegd wanneer de overheid als privaatrechtelijk persoon optrad⁴³.

43. Het *Flandria- arrest*⁴⁴ bracht na 1920 een belangrijke evolutie in de rechtspraak met zich mee en was een eerste stap in de richting van de erkenning van overheidsaansprakelijkheid. Met het *Flandria- arrest* werden immers de fundamenten gelegd voor de onderwerping van de Staat aan het gemeen aansprakelijkheidsrecht zoals bedoeld in de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek⁴⁵.

44. Uit het *Flandria- arrest* van het Hof van Cassatie⁴⁶ volgt dat de gewone rechter bevoegd is om elke miskenning van een burgerlijk recht door een administratieve overheid te beoordelen en eventueel zelfs te voorzien in een passend rechtsherstel voor deze miskenning. Het recht op schadevergoeding dat geput wordt uit de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek is immers een burgerlijk recht.

⁴³ A. ALEN, K. MUYLLE, *Compendium van het Belgische staatsrecht II*, Mechelen, Kluwer rechtswetenschappen, 2008, p. 343.

⁴⁴ Cass. 5 november 1920, *Pas.* I, 193, concl. M. LECLERCQ, toen advocaat-generaal.

⁴⁵ C. VERBRUGGEN, “Een nieuwe stap in de erkenning van de overheidsaansprakelijkheid: de aansprakelijkheid van de Staat wegens de uitoefening (of niet uitoefening) van de wetgevende macht”, *R.A.B.G.* 2007, p. 323.

⁴⁶ Cass. 5 november 1920, *Pas.* I, 193, concl. M. LECLERCQ; F. JUDO, “Recente ontwikkelingen op het vlak van de overheidsaansprakelijkheid” in A. ALEN en P. LEMMENS, *Staatsrecht*, Themis, Brugge, die Keure, 2002-03, p. 63.

- 45.** De hoedanigheid van degene die de fout maakt speelt geen rol bij de afwikkeling van de betwisting⁴⁷.
- 46.** De schade kan veroorzaakt worden door een bestuurshandeling, door een foutieve gedraging of door de aantasting van de gelijkheid voor de openbare lasten.
- 47.** Sinds het *Flandria- arrest* werd gebroken met de vroegere leer, die een onderscheid maakte tussen de overheid die optreedt als overheid en de overheid die optreedt als particulier. Maar er werd na het *Flandria- arrest* nog steeds een onderscheid gemaakt tussen de overheidsbeslissing zelf en de uitvoering van een overheidsbeslissing. Enkel de uitvoering van de overheidsbeslissing kon een grond tot fout opleveren wanneer ze niet gebeurde conform de overheidsbeslissing.
- 48.** Het cassatiearrest van 7 maart 1963⁴⁸ maakte echter komaf met dit onderscheid: voortaan was de overheid zowel in haar beslissingen als bij de uitvoering ervan onderworpen aan de aansprakelijkheidsregels van het gemeen recht.
- 49.** In 1965 ging het Hof van Cassatie nog een stap verder. Niet alleen de schending van een burgerlijk recht maar ook de schending van een politiek recht door een administratieve overheid doet een recht op schadevergoeding ontstaan⁴⁹.
- 50.** In 1982 besliste het Hof van Cassatie dat de administratieve overheid aansprakelijk gesteld kan worden, niet alleen voor de schending van subjectieve rechten van particulieren, maar ook voor de schending van rechtmatige belangen van particulieren⁵⁰.
- 51.** Dit betekent dus dat de aansprakelijkheid van de Staat en van de andere publiekrechtelijke rechtspersonen die deel hebben aan de uitoefening van de uitvoerende macht in het gedrang komt wanneer zij door een fout schade veroorzaken, ongeacht of dit gebeurt door een nalaten of een handelen, een beslissing of een materiële handeling, een maatregel met individuele dan wel verordenende draagwijdte.

⁴⁷ H. VANDEBERGHE, “Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht” in H., VANDEBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, 3-5.

⁴⁸ Cass. 7 maart 1963, *Pas.* 1963, I, 744, concl. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH.

⁴⁹ Cass. 16 december 1965, *Pas.* 1966, I, 513, concl. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH.

⁵⁰ Cass. 13 mei 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1134, *J.T.* 1982, 772, concl. J. VELU, *Pas.* 1982, I, 1056, concl. J. VELU.

B. De schending van een specifieke rechtsnorm door een administratieve overheid

52. Een handeling kan onrechtmatig zijn omdat ze een inbreuk uitmaakt op een specifieke rechtsnorm of omdat ze een schending uitmaakt van de door de wet opgelegde zorgvuldigheidnorm die een normaal zorgvuldig en omzichtig persoon in de samenleving moet naleven⁵¹.

Hier zal ik de inbreuk op een specifieke rechtsnorm behandelen en onder punt C. zal dieper ingegaan worden op de schending van de zorgvuldigheidnorm.

53. De cassatiearresten van 19 december 1980⁵² en van 13 mei 1982⁵³ formuleren een antwoord op de vraag in welke mate onwettige handelingen van de overheid meteen ook als onrechtmatig beschouwd kunnen worden.

In het cassatiearrest van 19 december 1980 werd geoordeeld dat “*de uitvoerende macht foutief optreedt, wanneer ze de bij de wet bepaalde perken van haar verordenende bevoegdheid overschrijdt*” en in het arrest van 13 mei 1982 werd door het Hof van Cassatie bevestigd dat wanneer de overheid handelt in strijd met (grond)wettelijke normen die haar voorschrijven zich van handelen te onthouden of die haar voorschrijven op een welbepaalde manier te handelen, onmiddellijk vaststaat dat onrechtmatig werd gehandeld.

54. De toetsing van het optreden van de overheid aan de aansprakelijkheidsregels werd de laatste jaren ook beïnvloed door de rechtspraak van de Raad van State. De Raad van State ging meer en meer beginselen van behoorlijk bestuur⁵⁴ formuleren zoals het rechtszekerheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel en uiteindelijk kwam het zelfs tot een gelijkstelling van een door de Raad van State vastgestelde onwettigheid met een inbreuk op de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek.⁵⁵

⁵¹ Cass. 4 juni 1965, *Pas.* 1966, I, 1078.

⁵² Cass. 19 december 1980, *R.W.* 1981-82, 1061, concl. Procureur-Generaal F. DUMON.

⁵³ Cass. 13 mei 1982, *R.W.* 1984-85, 606.

⁵⁴ De beginselen van behoorlijk bestuur zijn een bijzondere toepassing van de ongeschreven algemene rechtsbeginselen op de uitvoerende macht.

⁵⁵ H. VANDEBERGHE, “Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht” in H. VANDEBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, 13-14.

C. De schending van de zorgvuldigheidsnorm door een administratieve overheid

55. Zoals hierboven reeds aangehaald is, vragen de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk wetboek, naast respect voor specifieke rechtsnormen, ook de naleving van de algemene zorgvuldigheidsnorm. De rechter kan dus een gedraging die geen schending inhoudt van een specifieke rechtsnorm toetsen aan de algemene zorgvuldigheidsnorm.

56. Sinds het cassatiearrest van 7 maart 1963 wordt in de rechtspraak algemeen aanvaard dat overheidsoptreden aan de algemene zorgvuldigheidsnorm getoetst kan worden⁵⁶.

De toetsing van het overheidsoptreden aan de algemene zorgvuldigheidsnorm heeft aanleiding gegeven tot een ruime casuïstiek. Hieronder zijn enkele voorbeelden uit de rechtspraak terug te vinden.

Het verzuim van de bestuurlijke overheid om een bepaald dossier binnen een redelijke termijn te onderzoeken en, indien alle noodzakelijke gegevens beschikbaar zijn, binnen een redelijke termijn een beslissing te nemen kan onverzoenbaar worden geacht met het optreden van een normaal voorzichtige overheid⁵⁷.

Een ander typisch voorbeeld van de mogelijke schending door de overheid van de algemene zorgvuldigheidsplicht betreft de behoorlijke informatieplicht van de overheid ten aanzien van de burger. Zo komt de aansprakelijkheid van de overheid in het gedrang wanneer onjuiste inlichtingen worden gegeven aan de burger en deze verkeerde voorlichtingen te wijten zijn aan onvoldoende onderzoek⁵⁸.

Tot slot kan verwezen worden naar een arrest van het Hof van Beroep te Brussel waarin werd geoordeeld dat de administratieve overheid een fout had begaan door na te laten het kadastraal inkomen van een onroerend goed tijdig aan te passen hoewel de administratie wel degelijk

⁵⁶ Cass. 7 maart 1963, *Pas.* 1963, I, 744, conclusie W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH (Het arrest overweegt dat “de openbare machten de verplichting hebben slechts wegen die voldoende veilig zijn, in te richten en voor het verkeer te openen; dat buiten het geval waarin een vreemde oorzaak, die hun niet kan verweten worden, haar verhindert de verplichting van veiligheid welke op hen rust, te vervullen, zij door gepaste maatregelen elk abnormaal verhaal moet ondervangen”).

⁵⁷ Rb. Brussel 16 september 1996, *R.W.* 1997-98, 954-955 (Het kan van een normaal, voorzichtig en redelijk bestuur niet geduld worden dat het meer dan vijf jaar wacht alvorens het de aanvrager voor een herziening van een uitkering wegens een beroepsziekte voor een medisch onderzoek oproept en over die aanvraag een beslissing neemt).

⁵⁸ Cass. 4 januari 1973, *Pas.* 1973, I, 434.

over voldoende gegevens beschikte om deze aanpassing binnen de gestelde termijn door te voeren⁵⁹.

D. Aansprakelijkheid van de overheid voor het optreden van haar personeel: de wet van 10 februari 2003⁶⁰

Algemeen

57. De wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen wijzigt grotendeels het Belgische recht inzake de buitencontractuele overheidsaansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen⁶¹.

58. Het Grondwettelijk Hof had voor de wet van 10 februari 2003 reeds meermaals kritiek uitgeoefend op de onduidelijke regeling ten aanzien van de aansprakelijkheid van de overheid van en voor haar personeel⁶².

59. Vooral het onderscheid dat was ontstaan tussen de statutaire personeelsleden en de contractuele personeelsleden lokte heel wat kritiek uit. Statutaire personeelsleden konden immers in grotere mate aansprakelijk worden gesteld dan contractuele personeelsleden, die de bescherming genoten van artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet⁶³.

60. De wet van 10 februari 2003 wijzigt in belangrijke mate het Belgisch recht inzake de buitencontractuele overheidsaansprakelijkheid van en voor personeelsleden die in dienst zijn van openbare rechtspersonen.

Zij verbetert de rechtspositie van een groot deel van het overheidspersoneel en beoogt de vereenvoudiging en de harmonisering van het aansprakelijkheidsrecht.

⁵⁹ Brussel 15 september 2000, *Rec. gén. not.*, 2001, 130 met noot A. CULOT.

⁶⁰ B.S. 27 februari 2003.

⁶¹ A. VAN OEVELEN, "De nieuwe wettelijke regeling betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen", *R.W.* 2003-04, 161-179.

⁶² P. POPELIER, "De beoordeling door het Arbitragehof van het ontbreken van een wettelijke regeling" (noot onder Arbitragehof 18 december 1996), *R.W.* 1996-97, (1249) 1249; A. VAN OEVELEN, "Het Arbitragehof en art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet" (noot onder Arbitragehof 17 februari 1999), *R.W.*, 1999-00, (871) 871.

⁶³ H. BOCKEN, "De aansprakelijkheid van en voor overheidspersoneel. Een nieuwe wettelijke regeling." *NjW* 2003, 330-335; H. VANDEBERGHE, "Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht" in H. VANDEBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, 78-99.

61. In dit werkstuk zal ik de artikelen 2 en 3 van de wet van 10 februari 2003 bespreken. Deze artikelen handelen over de persoonlijke aansprakelijkheid van de statutaire personeelsleden van openbare rechtspersonen en over de aansprakelijkheid van de openbare rechtspersonen zelf voor de schade die door hun personeelsleden wordt veroorzaakt.

Doelstelling van de wet van 10 februari 2003

62. De wetgever beoogde met deze nieuwe wet enerzijds een einde te maken aan het fel bekritiseerde onderscheid tussen statutair en contractueel overheidspersoneel en anderzijds een einde te maken aan de ongelijke behandeling van openbare rechtspersonen op het gebied van hun aansprakelijkheid voor ondergeschikte personeelsleden in statutair verband, in vergelijking met de aansprakelijkheid van openbare rechtspersonen en privé- aanstellers voor hun personeelsleden met een contractuele rechtspositie⁶⁴.

63. Deze ongelijkheden zijn eigenlijk ontstaan door de toepassing van de orgaantheorie ten aanzien van publiekrechtelijke rechtspersonen en door de mildere aansprakelijkheidsnorm van artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet die van toepassing is op werknemers.

De bedoeling van de orgaantheorie was eigenlijk het formuleren van een criterium op grond waarvan kon worden uitgemaakt voor welke handelingen en beslissingen van hun personeelsleden openbare rechtspersonen aansprakelijk kunnen worden gesteld. De orgaantheorie maakt daarvoor een onderscheid tussen personeelsleden die ofwel als orgaan ofwel als aangestelde van een openbare rechtspersoon kunnen beschouwd worden⁶⁵.

⁶⁴ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp “betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen”, *Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, nr. 1736/001, p. 4-7; verslag betreffende dit wetsontwerp namens de Commissie voor de Binnenlandse Zaken, de Algemene Zaken en het Openbaar Ambt, uitgebracht door de heer T. Smets, *Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, nr. 1736/003, p. 3-5 (uiteenzetting van de minister van Ambtenarenzaken en Modernisering van de Openbare Besturen); verslag betreffende hetzelfde wetsontwerp namens de Commissie voor de Binnenlandse Zaken en voor de Administratieve Aangelegenheden, uitgebracht door de heer Wille, *Parl. St.*, Senaat, 2002-2003, nr. 1357/3, p. 2-4 (uiteenzetting van dezelfde Minister).

⁶⁵ Voor meer uitleg met betrekking tot de orgaantheorie zie: A. VAN OEVELEN, “De nieuwe wettelijke regeling betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen”, *R.W.* 2003-04, 161-179.

Toepassingsgebied van de wet van 10 februari 2003

64. Volgende begrippen zijn hier van belang:

65. Openbare rechtspersoon: De wetgever heeft ervoor gekozen om met het begrip ‘openbare rechtspersoon’ te werken omdat hij het toepassingsgebied van de nieuwe aansprakelijkheidsregeling zo ruim mogelijk wenste te formuleren.

Uit de parlementaire voorbereiding⁶⁶ kan men afleiden dat het begrip ‘openbare rechtspersoon’ voor een groot deel samenvalt met het begrip ‘publiekrechtelijke rechtspersoon’.

Het begrip ‘openbare rechtspersoon’ wordt in de wet zelf niet gedefinieerd. Dit werd bewust gedaan, precies om te vermijden dat bepaalde rechtspersonen ongewild zouden worden uitgesloten.

66. Personeelsleden –in dienst van een openbare rechtspersoon- wier statuut statutair is geregeld: De begrippen ‘personeelsleden’ en ‘in dienst van’ verwijzen naar een band van ondergeschiktheid⁶⁷.

67. Schade veroorzaakt door personeelsleden “bij de uitoefening van hun dienst”: Men kan aannemen dat de uitdrukking “bij de uitoefening van hun dienst” hetzelfde betekent als de uitdrukking “in de bediening waartoe zij hen gebezigd hebben” zoals vermeld wordt in artikel 1384, derde lid van het Burgerlijk Wetboek⁶⁸.

Tevens benadrukt de uitdrukking “bij de uitoefening van hun dienst” nog eens het ondergeschikte karakter van de tewerkstelling van deze personeelsleden.

⁶⁶ Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp “betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen”, *Parl. St. Kamer*, 2001-2002, nr. 1736/001. Uit de Memorie van Toelichting kan men afleiden dat bedoeld wordt op de federale Staat en de besturen en diensten die er deel van uitmaken, met inbegrip van de federale wetgevende macht en de rechterlijke macht, de gemeenschappen en de gewesten en de besturen en diensten die er deel van uitmaken, autonome overheidsbedrijven zoals de N.M.B.S. of Belgacom; instellingen van openbaar nut die onder gezag en toezicht van de federale Staat, een gemeenschap of een gewest staan.

⁶⁷ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, 2001-2002, 1736/001, p. 18.

⁶⁸ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, 2001-2002, 1736/001, p. 23.

De persoonlijke burgerrechtelijke aansprakelijkheid van statutaire personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen

68. Conform artikel 2 van de wet van 10 februari 2003 zijn statutaire personeelsleden die bij de uitoefening van hun dienst schade berokkenen aan openbare rechtspersoon of aan derden, alleen aansprakelijk voor hun bedrog of voor hun zware schuld.

Voor hun lichte schuld zijn ze enkel aansprakelijk als die eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt.

69. De wetgever maakte met deze bepaling een einde aan de ongelijkheid die bestond ten nadele van statutaire personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, in vergelijking met de werknemers met een contractuele rechtspositie⁶⁹.

Voortaan wordt de persoonlijke aansprakelijkheid van de statutaire personeelsleden op dezelfde wijze geregeld als de persoonlijke aansprakelijkheid van werknemers met een contractuele positie.

70. Overeenkomstig artikel 2 van de wet van 10 februari 2003 moeten drie voorwaarden vervuld zijn opdat de aansprakelijkheid van een statutair personeelslid in het gedrang kan komen:

- er moet sprake zijn van een opzettelijke fout, een zware fout of een gewoonlijk voorkomende lichte fout;
- de fout moet begaan zijn bij de uitoefening van de dienst;
- de fout moet schade hebben veroorzaakt aan de openbare rechtspersoon⁷⁰.

De aansprakelijkheid van openbare rechtspersonen voor schade door hun personeelsleden aan derden berokkend

71. Conform artikel 3 van de wet van 10 februari 2003 zijn openbare rechtspersonen aansprakelijk voor de schade die hun personeelsleden aan derden berokkenen bij de uitoefening van hun dienst, op dezelfde wijze als de mogelijke aansprakelijkheid van

⁶⁹ Werknemers met een contractuele positie konden zich immers beroepen op art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 terwijl statutaire personeelsleden dat niet konden. Vandaar ook dat de wetgever in art. 2 van de wet van 10 februari 2003 identieke bewoordingen is gebruikt als in art. 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978.

⁷⁰ H. VANDEBERGHE, "Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht" in H. VANDEBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, 87.

aanstellers voor de schade aangericht door hun aangestelden, en dit ook wanneer de toestand van deze personeelsleden statutair geregeld is of wanneer zij gehandeld hebben in de uitvoering van de openbare macht.

De openbare rechtspersoon kan dus aansprakelijk worden gesteld voor de schade aan derden veroorzaakt door zijn ondergeschikte personeelsleden bij de uitoefening van hun dienst.

72. Met deze bepaling maakt de wetgever een einde aan de ongelijke behandeling van openbare rechtspersonen op vlak van hun aansprakelijkheid voor de fouten gemaakt door hun statutaire personeelsleden in vergelijking met de aansprakelijkheid van openbare rechtspersonen en privé- aanstellers voor de fouten van contractuele personeelsleden⁷¹.

4.2 Voor daden van de rechterlijke macht

A. Algemeen

73. Sinds het bekende *Anca- arrest*⁷² van het Hof van Cassatie wordt naar Belgisch recht aanvaard dat de Staat, op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, aansprakelijk kan worden gesteld voor de fouten die begaan worden door magistraten in de uitoefening van hun ambt (rechters of leden van het Openbaar Ministerie)⁷³. In een recent arrest heeft het Hof van Cassatie deze zienswijze nogmaals uitdrukkelijk bevestigd⁷⁴.

74. De juridische grondslag⁷⁵ van de overheidsaansprakelijkheid voor daden van de rechterlijke macht wordt door het Hof van Cassatie gevonden bij de algemene principes die de op fout gebaseerde overheidsaansprakelijkheid beheersen.

⁷¹ Memorie van toelichting, Parl. St., Kamer, 2001-2002, nr. 1736/001, p. 23.

⁷² Cass. 19 december 1991, *R.W.* 1992-93, 396, *J.T.* 1992, 142, *Pas.* 1992, I, 316, concl. Advocaat-generaal J. VELU, *Arr. Cass.* 1991-92, 364, *Journ. proc.* 1992, nr. 209, 20, noot C. PANIER, *J.L.M.B.* 1992, 42, noot F. PIEDBOEUF, *T.B.B.R.*, 1992, noot A. VAN OEVELEN.

⁷³ A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgische staatsrecht II*, Mechelen, Kluwer rechtswetenschappen, 2008, p. 328; A. VAN OEVELEN, "De aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten in de Belgische rechtspraak en in die van het Europese Hof van Justitie" in H. VANDEBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, 205-263

⁷⁴ Cass. 5 juni 2008, *R.W.* 2008-09, 800-802.

⁷⁵ A., VAN OEVELEN, "De aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten in de Belgische rechtspraak en in die van het Europese Hof van Justitie" in H., VANDEBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, 211.

Het betreft hier in de eerste plaats de exclusieve bevoegdheid van de gewone hoven en rechtbanken om kennis te nemen van geschillen over burgerlijke rechten⁷⁶, ten tweede de principiële onderwerping van de Staat aan de regels betreffende buitencontractuele aansprakelijkheid⁷⁷ en ten slotte de orgaantheorie⁷⁸.

75. De fout van een magistraat bestaat in de regel ofwel in een gedraging die niet verzoenbaar is met het optreden van een normaal, zorgvuldig magistraat, ofwel in een gedraging die een schending inhoudt van een internrechtelijke norm of van een internationaal verdrag met rechtstreekse werking waarbij aan de magistraat de verplichting wordt opgelegd om op een bepaalde manier te handelen⁷⁹.

B. Verwerping door het Hof van Cassatie van traditionele argumenten tegen een mogelijke aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de rechterlijke macht

76. Het Hof van Cassatie verwerpt in het *Anca- arrest* ook enkele argumenten tegen de aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de rechterlijke macht.

77. Een eerste argument dat verworpen werd betreft het beginsel van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht⁸⁰. In de rechtspraak en in de rechtsleer meenden sommigen immers dat de rechters niet meer in volle onafhankelijkheid zouden kunnen oordelen wanneer zij daarmee de aansprakelijkheid van de Staat in het gedrang kunnen brengen.

Het Hof van Cassatie verwierp dit argument, op grond van de overweging dat de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht voldoende gewaarborgd wordt door de wettelijke onmogelijkheid om magistraten persoonlijk aansprakelijk te stellen (behoudens in geval van een strafrechtelijke veroordeling of verhaal op de rechter).

⁷⁶ Art. 144 Gw.

⁷⁷ Cass. 13 mei 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1134; *Pas.*, 1982, I, 1056 met concl. J. VELU.

⁷⁸ Volgens het Hof van Cassatie brengt een schadeveroorzakende fout van een orgaan van de Staat in de regel de rechtstreekse aansprakelijkheid van de Staat op basis van de art. 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek met zich mee, als dat orgaan binnen de grenzen van zijn wettelijke bevoegdheid heeft gehandeld.

⁷⁹ Cass. 8 december 1994, *Arr. Cass.* 1994, 1074, *Pas.* 1994, I, 1063, *R.W.* 1995-96, 180, noot A. Van Oevelen, *J.L.M.B.* 1995, 387, noot D.- M. Philippe, *J.T.* 1995, 497, noot R.O. Dalcq.

⁸⁰ A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgische staatsrecht II*, Mechelen, Kluwer rechtswetenschappen, 2008, p. 328 ; A., VAN OEVELEN, "De aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten in de Belgische rechtspraak en in die van het Europese Hof van Justitie" in H., VANDEBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, 215.

78. Een tweede argument dat door het Hof van Cassatie verworpen werd, betreft het beginsel van de scheiding der machten. Het Hof verwerpt dit argument op grond van de volgende overwegingen: de beslissing met betrekking tot de eventuele aansprakelijkheid van de Staat voor fouten gemaakt door leden van de rechterlijke macht wordt genomen door één of meerdere onafhankelijke rechters die zelf behoren tot de rechterlijke macht en bovendien wordt de Staat enkel aansprakelijk gesteld als ‘één en onverdeelde persoon’⁸¹. De problematiek van de scheiding der machten is hier dan ook helemaal niet aan de orde.

79. Een derde argument is gebaseerd op het gezag van rechterlijk gewijsde en op de aanwending van rechtsmiddelen. Wat het gezag van rechterlijk gewijsde betreft wordt soms betoogd dat dit beginsel onrechtstreeks miskend zou worden wanneer de Staat aansprakelijk zou worden gesteld voor ambtsfouten van magistraten, omdat de rechters die over de aansprakelijkheidsvordering zouden moeten oordelen, zich opnieuw zouden moeten uitspreken over een reeds genomen beslissing⁸².

In samenhang met het principe van het gezag van rechterlijk gewijsde wordt vaak het principe van de aanwending van rechtsmiddelen aangehaald: Partijen die ontevreden zijn met een rechterlijke beslissing zouden een beroep moeten doen op de normale rechtsmiddelen.

Het instellen van een vordering tegen de overheid of tegen de rechters persoonlijk zou hiermee onverenigbaar zijn⁸³.

De twee voornoemde principes zijn belangrijke, doch geen absolute hinderpalen voor de aansprakelijkheid van de Staat voor schadeveroorzakende rechterlijke beslissingen.

Met betrekking tot het gezag van rechterlijk gewijsde betreft geldt het volgende: enerzijds kan dit argument alleen ingeroepen worden voor schade veroorzaakt door de inhoud zelf van de rechterlijke beslissing, en dus in geen geval voor schade die haar oorsprong vindt in de manier waarop de zaak werd behandeld. Anderzijds moet aan de voorwaarden van artikel 23 Ger. W. voldaan zijn om het gezag van rechterlijk gewijsde als exceptie te kunnen invoeren: De

⁸¹ J. VELU, conclusie voor Cass. 19 december 1991, *J.T.*, 1992, p. 144, nr. 44.

⁸² F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XX, Brussel, Bruylant, en Parijs, Maresq, 1869-1879, p. 471, nr. 444; R. MARQ, *La responsabilité de la puissance publique*, Parijs, Sirey en Brussel, Larcier, 1911, p. 47 nr. 39.

⁸³ B. DEJEMEPPE en C. PANIER, “La responsabilité professionnelle des magistrats, indices d’une mutation?”, *J.T.*, 1989, 431-432.

gevorderde zaak moet hetzelfde zijn, de vordering moet berusten op dezelfde oorzaak en het geschil moet betrekking hebben op partijen die optreden in dezelfde hoedanigheid⁸⁴.

Ook het argument van de aanwending van de rechtsmiddelen is geen absolute hinderpaal voor de uitsluiting van de aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de rechterlijke macht⁸⁵. Dit argument is immers enkel aan de orde wanneer de aanwending van een rechtsmiddel ertoe kan leiden dat de schade, veroorzaakt door een fout van een lid van de rechterlijke macht, wordt afgewend of wordt hersteld. In heel wat gevallen is het echter zo dat de aanwending van een rechtsmiddel alleen zal leiden tot de hervorming van de betrokken beslissing maar niet tot het herstel van de veroorzaakte schade.

C. Voorwaarden

80. De overheidsaansprakelijkheid die uit fouten gemaakt door leden van de rechterlijke macht kan voortvloeien is aan volgende voorwaarden onderworpen.

81. In de eerste plaats is er de voorwaarde dat het gedrag van de betrokken magistraat onverzoenbaar dient te zijn met het gedrag van een normaal, voorzichtig magistraat of dat de magistraat zich heeft gedragen in strijd met de plichten die hem zijn opgelegd door internrechtelijke normen of door verdragen met rechtstreekse werking.

82. Daarnaast is ook vereist dat de eiser de rechterlijke uitspraak die hem schade berokkent, eerst tracht te bestrijden door de normaal beschikbare rechtsmiddelen aan te wenden. Pas wanneer dit geen resultaat oplevert kan hij overwegen de aansprakelijkheid van de overheid in te roepen.

Een vordering tot schadevergoeding tegen de overheid is dus slechts denkbaar indien ten aanzien van de schadeverwekkende beslissing alle rechtsmiddelen zijn uitgeput en zij

⁸⁴ A. VAN OEVELEN, “De aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten in de Belgische rechtspraak en in die van het Europese Hof van Justitie” in H., VANDEBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, 217-218.

⁸⁵ M. STORME, “Wie berecht de onoordeelkundige rechter? Beschouwingen over de aansprakelijkheid van de rechterlijke macht”, in R. BUTZLER, M. CHATEL, F. DE PAUW, R. DE SCHUTTER, L. DUCHATELET, E. KRINGS, R. LEGROS, R. SCREVEN, R. VANDER ELST, V. VAN HONSTE, J. VELU, A. VAN GELDER, en C. VAN DEN WIJNGAERT, *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, II, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1983, p. 689-699.

uitgemond is in een definitieve, in kracht van gewijsde gegane beslissing⁸⁶. Dit werd door het Hof van Cassatie nog eens uitdrukkelijk bevestigd in het arrest van 5 juni 2008⁸⁷.

Het is dus enkel op deze wijze dat de litigieuze beslissing kan worden ingetrokken. De aansprakelijkheid van de Staat is dan ook te beschouwen als het logische gevolg van de definitieve intrekking van de foutieve jurisdictionele beslissing⁸⁸.

D. De rechtspraak van het Hof van Justitie inzake aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de rechterlijke macht

83. Het Hof van Justitie erkent in zijn rechtspraak de mogelijke aansprakelijkheid van een verdragsstaat voor de vergoeding van schade, geleden door particulieren als gevolg van een schending van het Europees Gemeenschapsrecht die voortvloeit uit een rechterlijke beslissing die in kracht van gewijsde is getreden⁸⁹.

4.3 Voor daden van de wetgevende macht

A. Algemeen⁹⁰

84. Hoewel het tot voor kort ondenkbaar leek, kan de overheid thans ook aangesproken worden voor daden van de wetgevende macht. Dit werd recent door het Hof van Cassatie bevestigd in de arresten van 1 juni 2006 en 28 september 2006⁹¹.

85. In dit werkstuk zal ik pleiten voor de algemene aanvaarding van ‘de overheidsaansprakelijkheid voor daden van de wetgevende macht’ en zal ik de argumenten tegen de mogelijke overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever weerleggen.

⁸⁶ Cass. 19 december 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 364, *Pas.* 1992, I, 316, met conclusie van eerste advocaat-generaal J. Velu, *J.T.* 1992, 142, met conclusie, *T.B.B.R.* 1992, 60, noot A., VAN OEVELEN, *R.C.J.B.* 1993, 285, noot F., RIGAUX en J., VAN COMPERNOLLE, *R.W.* 1992-93, 396.

⁸⁷ Cass. 5 juni 2008, *R.W.* 2008-09, 800-802.

⁸⁸ B. DEMEPPE en C. PANIER, “La responsabilité professionnelle des magistrats, indices d’une mutation?”, *J.T.* 1989, (429), p. 433, nr. 3.4.1; J., VELU, conclusie voor Cass. 19 december 1991, *Pas.* 1992, I, p. 352, nr. 52, *J.T.* 1992, p. 146, nr. 52.

⁸⁹ H.v.J., 30 september 2003, *Kobler*, <http://curia.europa.eu/nl/actu/communiqués/cp03/aff/cp0330nl.htm>

⁹⁰ W. PINTENS, A. ALEN, E. DIRIX en P. SENAEVE, *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vandeberghe*, Brugge, die Keure, 2007, 472 p.

⁹¹ De principes die men in deze arresten kan terugvinden zijn van overeenkomstige toepassing op de aansprakelijkheid van de gemeenschappen en de gewesten voor de fouten van de decreetgever/ ordonnantiegever. Decreten en ordonnanties zijn immers eveneens wettelijke normen.

B. Een moeilijk begin maar ... waar een wil is, is een weg!⁹²

86. De wetgevende macht heeft lang weerstaan aan de opmars van de algemene gelding van de beginselen van foutaansprakelijkheid ten aanzien van de overheid. Aanvankelijk werd de vraag naar de mogelijke aansprakelijkheid van de overheid voor fouten van de wetgever zelfs steevast negatief beantwoord.

Zowel in de rechtsleer als in de rechtspraak vond men de gedachte absurd⁹³. De soevereine wetgever, vertegenwoordiger van de Natie kon toch niet aansprakelijk gesteld worden voor zijn fouten?!

87. De eerste stappen voorwaarts, in de richting van de aanvaarding van een mogelijke overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever, werden gezet in de arresten van het Hof van Cassatie: het ging om de hierboven reeds aangehaalde rechterlijke uitspraken, met name het Flandria- arrest en het Anca- arrest⁹⁴.

88. Deze trend werd verder gezet onder invloed van het Europese recht. De arresten Francovich en Brasserie du pêcheur van het Hof van Justitie maakten het namelijk voor de eerste maal mogelijk de overheid van een lidstaat aan te spreken voor een foutief optreden van de wetgevende macht⁹⁵.

89. Maar de mogelijkheid om de Staat aan te spreken voor het foutief optreden van de wetgevende macht zou echter niet beperkt blijven tot het niveau van het Europese recht. Ook in de internrechtelijke sfeer zou deze rechtspraak ooit haar invloed laten gelden...

De klassieke doctrine

90. Aanvankelijk leek de aansprakelijkheid van de overheid voor het optreden van de wetgevende macht ondenkbaar, zowel op Europees als op nationaal niveau.

⁹² H. VUYE, "Aansprakelijkheid van de Belgische Staat voor het doen en laten van de wetgever", *T.B.B.R.* 2002, 526-540.

⁹³ Cass. 27 juni 1845, *Pas.* 1845, I, 392, concl. Procureur-generaal M. LECLERCQ; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XX, Brussel Bruylant, 1869-1879, 438-445.

⁹⁴ Cass. 5 november 1920, *Pas.*, 1920, I, 193, concl. Eerste Advocaat-generaal P. LECLERCQ; Cass. 19 december 1991, *Pas.*, 1992, I, 316, concl. Advocaat-generaal J. VELU, *Arr. Cass.* 1991-92, 364, *Journ. proc.* 1992, nr. 209, 20, noot C. PANIER, *J.L.M.B.* 1992, 42, noot F. PIEDBOEUF, *T.B.B.R.*, 1992, noot A. VAN OEVELEN. (Zie *supra* randnrs. 43-47 en 74-77 voor de bespreking van deze arresten)

⁹⁵ H.v.J. 19 november 1991, C-6/90 en C-9/90, *Jur.* 1991, I, 5357 en H.v.J. 5 maart 1996, C-46/93 en C-4/93, *Jur.* 1996, I, 1029. (Zie *infra* randnrs. 92 e.v. voor een uitgebreide bespreking van deze arresten)

Het Hof van Cassatie wees in zijn arrest van 27 juni 1845 immers iedere mogelijkheid tot aansprakelijkheid van de overheid voor het optreden van de wetgevende macht af⁹⁶.

In een korte overweging werd gesteld: *“Attendu enfin que l'établissement de la servitude défensive, étant le fait de la loi, ne peut donner ouverture à l'action en dommages-intérêts, en vertu des article 1382 et suiv., C. civ.”*

Procureur- generaal Lerclercq overwoog in zijn conclusie bij dit arrest: *“... l'article 1382, C. civ. est étranger à ce cas. L'y appliquer, ce serait prétendre que la loi peut commettre une faute, une imprudence, un délit ou un quasi-délit. Ce serait prétendre que la loi se serait frappée elle-même, car l'article 1382 c'est la loi.”*

Ook LAURENT sloot de mogelijkheid om de overheid aan te kunnen spreken voor daden van de wetgevende macht uit, en voegde zich gewillig bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie⁹⁷. LAURENT stelde namelijk: *“Le pouvoir législatif est irresponsable. Obéissance est due à la loi, alors même qu'elle léserait des droit individuels.”*

Het Flandria- arrest en het Anca- arrest⁹⁸

91. Zowel het Flandria- arrest als het Anca- arrest hebben een grote invloed gehad op de doorbreking van de onaantastbaarheid van de overheid.

Na de aanvaarding van de mogelijke aansprakelijkheid van de overheid voor fouten van de uitvoerende macht enerzijds en voor fouten van de rechterlijke macht anderzijds, was de stap naar de aanvaarding van aansprakelijkheid van de overheid voor fouten van de wetgevende macht niet meer onoverkomelijk.

⁹⁶ Cass. 27 juni 1845, *Pas.*, I, 392, concl. Procureur-generaal M. LECLERCQ.

⁹⁷ F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XX, Brussel Bruylant, 1869-1879, p. 438, nr. 418.

⁹⁸ Cass. 5 november 1920, *Pas.*, 1920, I, 193, concl. Eerste Advocaat-generaal P. LECLERCQ; Cass. 19 december 1991, *Pas.*, 1992, I, 316, concl. Advocaat-generaal J. VELU, *Arr. Cass.* 1991-92, 364, *Journ. proc.*, 1992, nr. 209, 20, noot C. PANIER, *J.L.M.B.* 1992, 42, noot F. PIEDBOEUF, *T.B.B.R.* 1992, noot A. VAN OEVELEN; H. VUYE, “Aansprakelijkheid van de Belgische Staat voor het doen en laten van de wetgever”, *T.B.B.R.* 2002, 526-540.

De arresten Francovich en Brasserie du pêcheur van het Hof van Justitie⁹⁹

92. In het Francovich- arrest werd de aansprakelijkheid van de lidstaten erkend wegens schending van het Europees gemeenschapsrecht. Het Hof van Justitie aanvaardde in dit arrest dus de aansprakelijkheid van lidstaten voor de schade die zij veroorzaken wanneer zij het gemeenschapsrecht schenden, en erkende dat die aansprakelijkheid wordt opgelegd door het gemeenschapsrecht zelf¹⁰⁰.

93. De feiten in deze zaak waren als volgt: Een lidstaat had verzuimd de verplichting na te leven waartoe hij op grond van artikel 189 § 3 EG-verdrag gehouden was. Het ging hier om het nemen van alle nodige maatregelen om een richtlijn die rechten aan particulieren toekende, om te zetten binnen een bepaalde termijn. Het niet naleven van die verplichting bracht de aansprakelijkheid van de lidstaat mee.

94. Het arrest Brasserie du pêcheur voegde daar nog aan toe dat de aansprakelijkheid van de lidstaten in het gedrang kan komen wegens de schending van het Europees gemeenschapsrecht, *ongeacht het orgaan dat aan de basis van de schending ligt*. De aansprakelijkheid van de overheid kan dus ook in het gedrang komen wanneer de schadeveroorzakende handeling aan de nationale wetgever is toe te rekenen. *In casu* ging het om een inbreuk op artikel 30 EG-verdrag als gevolg van een invoerverbod van bier dat niet aan de Duitse nationaalrechtelijke normen voldeed en bovendien werd ingevoerd vanuit andere lidstaten.

95. Met deze rechtspraak werd er dus definitief een einde gemaakt aan de immuniteit van de wetgever, zij het enkel op het Europese niveau.

96. Een rechtzoekende kan thans, op grond van de internrechtelijke aansprakelijkheidsregels, een aansprakelijkheidsvordering instellen tegen een lidstaat wegens miskenning van een

⁹⁹ H.v.J., 19 november 1991, C-6/90 en C-9/90, Jur., 1991, I, 5357 en H.v.J. 5 maart 1996, C-46/93 en C-4/93, Jur. 1996, I, 1029; Zie ook W. VAN GERVEN, "Overheidsaansprakelijkheid, rechtsvergelijkend en Europees. Pleidooi voor een praktijkgerichte wetenschap en een wetenschapstoegankelijke praktijk", *T.P.R.* 2000, 1035-1064.

¹⁰⁰ H. GILLIAMS, "Overheidsaansprakelijkheid bij schending van Europees gemeenschapsrecht", *R.W.* 1991-92, (877) 877.

rechtstreeks werkende regel van Gemeenschapsrecht, zelfs wanneer het de wetgevende macht was die de regel van Gemeenschapsrecht miskent¹⁰¹.

97. Een meer gedetailleerde bespreking van “de aansprakelijkheid van de overheid wegens schending door de wetgever van het Europese gemeenschapsrecht” volgt verder (zie *infra* titel 5.2).

De evolutie in het Belgische recht

98. De rechtspraak van het Hof van Justitie heeft haar invloed ook laten gelden in de internrechtelijke sfeer.

99. Tot begin de jaren '70 werd de soevereiniteit van de Belgische wetgever nooit in vraag gesteld¹⁰². De onschendbaarheid van de wet was één van de algemene principes in onze rechtsorde.

100. Onder invloed van de rechtspraak van het Hof van Cassatie enerzijds, en als gevolg van de oprichting van het Arbitragehof (thans Grondwettelijk Hof) anderzijds, verdween het idee van een onverantwoordelijke wetgever langzamerhand naar de achtergrond en werd plaats geruimd voor de erkenning van de overheidsaansprakelijkheid voor daden van de wetgevende macht¹⁰³.

101. Wat de invloed van het Hof van Cassatie betreft kan in de eerste plaats verwezen worden naar het Flandria- arrest en naar het Anca- arrest¹⁰⁴ (zie ook *supra* randnrs. 43-47 en 74-77).

102. Daarnaast heeft het arrest *Franco Suisse Le Ski* van het Hof van Cassatie ontegensprekelijk een belangrijke bijdrage geleverd tot de erkenning van een overheidsaansprakelijkheid voor daden van de wetgevende macht¹⁰⁵.

¹⁰¹ H. VUYE, “Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen en laten van de wetgever. Van Europees recht naar Belgisch recht: een (te) grote stap?” in H. VANDEBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, 146.

¹⁰² S. GUILIAMS, “Overheidsaansprakelijkheid voor ongrondwettige (fiscale) wetgeving: een parcours met vele hindernissen. Haalt de belastingplichtige de finish wel?”, *T.F.R.* 2009, (531) 533.

¹⁰³ P. VAN OMMESLAGHE en J. VERBIST, “Overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de wetgevende macht”, *T.B.P.R.* 2009, (3) 5.

¹⁰⁴ Zoals hierboven reeds is aangehaald speelden zowel het Flandria- arrest als het Anca- arrest een grote rol op dit vlak (Cass. 5 november 1920, *Pas.* 1920, I, 193, concl. Eerste Advocaat-generaal P. LECLERCQ; Cass. 19 december 1991, *Pas.* 1992, I, 316, concl. Advocaat-generaal J. VELU, *Arr. Cass.* 1991-92, 364, *Journ. proc.*, 1992, nr. 209, 20, noot C. PANIER, *J.L.M.B.* 1992, 42, noot F. PIEDBOEUF, *T.B.B.R.* 1992, noot A. VAN OEVELEN).

Uit het arrest *Le Ski* vloeit voort dat, wanneer er sprake is van een conflict tussen een internrechtelijke regel en een internationale of supranationale regel met rechtstreekse werking in de Belgische rechtsorde, de internationale of supranationale rechtsregel voorrang heeft¹⁰⁶. De gewone rechter zal dus verplicht zijn om de internrechtelijke regel buiten toepassing te verklaren indien er strijdigheid bestaat met een internationale of supranationale regel met rechtstreekse werking.

Maar het arrest *Le Ski* heeft, zoals eerder gesteld, ook een grote rol gespeeld in de erkenning van de aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de wetgevende macht. Indien een internationale of supranationale rechtsnorm met rechtstreekse werking in de Belgische rechtsorde geschonden wordt, is het immers mogelijk een buitencontractuele aansprakelijkheidvordering in te stellen tegen de overheid¹⁰⁷.

103. Vervolgens kan verwezen worden naar het draaicirkel- arrest¹⁰⁸. Het Hof van Cassatie bevestigde in dit arrest dat onwettelijkheid en onrechtmatigheid samenvallen, niet alleen naar Belgisch recht maar ook wanneer het gaat om de schending van een bepaling van het Europees Gemeenschapsrecht.

Anders verwoord de vaststelling van een inbreuk op een norm die een bepaalde gedraging oplegt of verbiedt, is voldoende om als onrechtmatig bestempeld te worden. De rechtzoekende wordt dus zo ruim mogelijk beschermd tegen een foutief optreden van de overheid¹⁰⁹.

104. Ten slotte heeft het Hof van Cassatie in de arresten van 1 juni 2006¹¹⁰ en 28 september 2006¹¹¹ uitdrukkelijk aanvaard dat de overheid aansprakelijk kan worden gesteld voor daden van de wetgevende macht. Ook de rechtsleer aanvaardt de aansprakelijkheid van de overheid voor ondeugdelijke wetgeving sinds de arresten van 1 juni 2006 en 28 september 2006 quasi

¹⁰⁵ Cass. 27 mei 1971, *Arr. Cass.* 1971, 959, *Pas.* 1971, I, 886, *J.T.* 1971, 460, concl. procureur-generaal W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH en R.W. 1971-72, 424).

¹⁰⁶ Cass. 27 mei 1971, *Arr. Cass.* 1971, 959; C. VERBRUGGEN, “Een nieuwe stap in de erkenning van overheidsaansprakelijkheid: de aansprakelijkheid van de Staat wegens de uitoefening (of niet-uitoefening) van de wetgevende macht”, *R.A.B.G.* 2007, p. 325, A. VAN OEVELEN, “De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten en de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving”, *T.V.W.* 2006, (400) 400-401.

¹⁰⁷ P. VAN OMMESLAGHE en J. VERBIST, “Overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de wetgevende macht”, *T.B.P.R.* 2009, (3) 7.

¹⁰⁸ Cass. 14 januari 2000, *Pas.*, 2000, I, 102, *R.W.* 2000-01, 1096, noot A. VAN OEVELEN.

¹⁰⁹ H. VUYE, “Aansprakelijkheid van de Belgische Staat voor het doen en laten van de wetgever”, *T.B.B.R.* 2002, (526) 527.

¹¹⁰ Cass. 1 juni 2006, *R.W.* 2006-07, 213, noot A. VAN OEVELEN.

¹¹¹ Cass. 28 september 2006, *R.W.* 2006-07, 1123, noot A. VAN OEVELEN, *J.T.* 2006, 594, concl. Eerste Advocaat-generaal J.-F. LECLERCQ.

unaniem¹¹². Een uitgebreide bespreking van deze rechtspraak volgt verder in dit werkstuk (zie *infra* 5.1.C. en 6.3).

105. Naast de rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft ook de oprichting van het Arbitragehof (thans Grondwettelijk Hof) bijgedragen tot de erkenning van een overheidsaansprakelijkheid voor daden van de wetgevende macht.

Het Grondwettelijk Hof is namelijk bevoegd om formele wetgeving te toetsen aan bepaalde grondwettelijke referentienormen en kan op die manier het handelen van de wetgever controleren.

Indien een ongrondwettigheid in de formele wetgeving vastgesteld wordt, zou het volgens sommige auteurs mogelijk moeten zijn een aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen de overheid. A. VAN OEVELEN en P. POPELIER stellen in dit verband “ (...) *dat het moeilijk aanneembaar is dat de door het Arbitragehof vastgestelde ongrondwettigheid niet zou worden aangemerkt als een fout van de publiekrechtelijke rechtspersoon die deze ongrondwettige norm heeft uitgevaardigd, behoudens wanneer deze zich kan beroepen op een onoverkomelijke dwaling of op een andere rechtvaardigingsgrond*”¹¹³.

Deze stelling wordt niet alleen door een belangrijk deel van de rechtsleer, maar ook door sommige rechtscolleges aanvaard¹¹⁴.

106. A. VAN OEVELEN EN P. POPELIER hebben het mijns inziens bij het goede eind. Een door het Grondwettelijk Hof vastgestelde ongrondwettigheid impliceert zonder meer een fout in hoofde van de wetgever, aangezien de wetgevende macht de verantwoordelijkheid draagt om goede (en dus zeker ‘grondwettige’) wetten uit te vaardigen.

¹¹² S. GUILIAMS, “Overheidsaansprakelijkheid voor ongrondwettige (fiscale) wetgeving: een parcours met vele hindernissen. Haalt de belastingplichtige de finish wel?”, *T.F.R.* 2009, (531) 531.

¹¹³ P. VAN OMMESLAGHE en J. VERBIST, “Overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de wetgevende macht”, *T.B.P.R.* 2009, (3) 7; A. VAN OEVELEN en P. POPELIER, “De aansprakelijkheid van publiekrechtelijke overheden voor ondeugdelijke wetgeving,” in X. (ed.), *De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys en Breesch, 1997, p. 117, nr. 118 met verwijzing naar R. ANDERSEN, “La procédure devant la Cour d’ Arbitrage”, in X. (ed.) *La procédure devant la Cour d’ Arbitrage. Actualité et perspectives*, Brussel, Bruylant, 1988, p. 177, nr. 119 en met verwijzing naar A. ROMBOUTS m.m.v. M. MORIS, “Hoe de ongrondwettig bevonden belasting terugvorderen?”, (noot onder Arbitragehof nr. 74/95, 9 november 1995), *T.R.V.* 1996, p. 51-53, nrs. 29-34.

¹¹⁴ Bijvoorbeeld: Brussel 7 december 2000, *J.T.* 2001, 387 en Rb. Luik 17 november 2000, *J.T.* 2001, 300.

C. Welke daden van de wetgever kunnen tot aansprakelijkheid van de overheid leiden?

107. In de eerste plaats kan de overheid aansprakelijk gesteld worden wegens ondeugdelijke wetgeving. Daaronder wordt verstaan het handelen (of verzuim) van de wetgever in strijd met internationale of supranationale regels, met inbegrip van inbreuken op de regels van Gemeenschapsrecht, het handelen (of verzuim) van de wetgever in strijd met grondwettelijke regels en ten slotte het handelen (of verzuim) van de wetgever in strijd met de algemene zorgvuldigheidsnorm. Vervolgens is overheidsaansprakelijkheid ook denkbaar voor fouten van het Parlement in de uitoefening van zijn wetgevende activiteit.

5. De aansprakelijkheid van de overheid wegens ondeugdelijke wetgeving

5.1 Het handelen (of verzuim) van de wetgever in strijd met internationale rechtsregels

A. Algemeen

108. Het arrest *Franco Suisse Le Ski* heeft zonder enige twijfel een grote rol gespeeld in deze internationale context¹¹⁵.

109. Verder zal onderzocht worden of het juridisch mogelijk is dat de overheid aansprakelijk wordt gesteld voor het uitvaardigen of handhaven van formele wetgeving in strijd met internationale regels die rechtstreekse werking hebben in de nationale rechtsorde.

110. Deze problematiek zal vooral voorkomen in het raam van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, namelijk wanneer het Hof de onverenigbaarheid

¹¹⁵ Cass. 27 mei 1971, *Arr. Cass.* 1971, 959, *Pas.* 1971, I, 886; C. VERBRUGGEN, “Een nieuwe stap in de erkenning van overheidsaansprakelijkheid: de aansprakelijkheid van de Staat wegens de uitoefening (of niet-uitoefening) van de wetgevende macht”, *R.A.B.G.* 2007, p. 325, A. VAN OEVELEN, “De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten en de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving”, *T.V.W.* 2006, (400) 400-401.

van formele wetgeving met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna E.V.R.M. genoemd) of met een van de aanvullende protocollen vaststelt¹¹⁶.

B. Schadeloosstelling versus billijke genoegdoening

De benadeelde wendt zich eerst tot de Belgische rechter

111. Wanneer er sprake is van een schending van één van de bepalingen van het E.V.R.M. of van één van de aanvullende protocollen ervan dient een onderscheid gemaakt te worden naargelang de rechter waarvoor de schadevergoedingsvordering eerst wordt ingeleid¹¹⁷.

112. Indien de benadeelde ervoor kiest eerst een vordering tot schadeloosstelling tegen de overheid in te stellen bij een Belgische rechtbank, wegens een door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vastgestelde schending van het E.V.R.M. of wegens een schending van één van de aanvullende protocollen, dan zal de problematiek betreffende de overheidsaansprakelijkheid opgelost worden aan de hand van de gemeenrechtelijke regels inzake de buitencontractuele aansprakelijkheid (de artikelen 1382 e.v. van het Burgerlijk Wetboek). Nadien zou de benadeelde bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens nog een billijke genoegdoening voor die schending kunnen vragen, aangezien dit Hof vrij is om te oordelen of de schadeloosstelling toegekend op grond van het interne recht een volledig rechtsherstel inhoudt¹¹⁸.

Het Hof van Cassatie heeft in het arrest van 28 september 2006 aanvaard dat een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering voor een Belgische rechtbank tegen de overheid mogelijk is als de benadeelde fout, schade en oorzakelijk verband kan aantonen¹¹⁹.

De Staat kan dus aansprakelijk worden gesteld voor de schade die ontstaan is wegens de schending van een internationale verdragsregel, die aan de Belgische Staat of aan één van de

¹¹⁶ A. VAN OEVELEN, “De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten en de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving”, *T.V.W.* 2006, (400) 400-401.

¹¹⁷ H. SIMONART, “La responsabilité du législateur en raison de la méconnaissance de normes supérieures de droit international”, in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 1991, (343) 358, nr. 22; A. VAN OEVELEN, “De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten en de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving”, *T.V.W.* 2006, (400) 400-401; A. VAN OEVELEN, “De aansprakelijkheid van de Staat voor het foutieve verzuim zijn wetgevende bevoegdheid uit te oefenen”, *R.W.* 2006-07, 1124-1128.

¹¹⁸ H. SIMONART, “La responsabilité du législateur en raison de la méconnaissance de normes supérieures de droit international”, in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 1991, (343) p. 358, nr. 22; J. VERHOEVEN, “À propos de l’autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme et de la responsabilité internationale liée à leur observation”, (noot onder Cass. 21 januari 1982), *R.C.J.B.* 1984, (275) 289-291, nrs. 14-16.

¹¹⁹ Cass. 28 september 2006, *R.W.* 2006-07, noot A. VAN OEVELEN.

deelstaten een verplichting oplegt met rechtstreekse werking in de Belgische rechtsorde. Enkel wanneer de overheid zich kan beroepen op een onoverkomelijke dwaling, zal zij aan haar aansprakelijkheid kunnen ontlopen¹²⁰.

De benadeelde wendt zich eerst tot het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

113. De benadeelde kan er ook voor kiezen om eerst bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een vordering tot toekenning van een billijke genoegdoening in te leiden.

114. Indien het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de vordering tot toekenning van een billijke genoegdoening heeft afgewezen lijkt een vordering tot toekenning van schadeloosstelling voor een gewone rechtbank onmogelijk, rekening houdend met het gezag van rechterlijk gewijsde dat aan een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verbonden is¹²¹.

Het voorgaande verdient mijns inziens goedkeuring. Het zou immers niet getuigen van veel zin voor logica, indien men het oordeel van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zonder meer aan de kant zou kunnen schuiven met het oog op een nieuwe en andersluidende uitspraak van een gewone rechtbank.

115. Er dient echter opgemerkt te worden dat bepaalde rechtspraak in het verleden geen bezwaar leek te hebben tegen het feit dat de benadeelde voor een Belgische rechtbank een schadeloosstelling zou vorderen voor dat deel waarvoor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens hem geen billijke genoegdoening heeft toegekend¹²².

¹²⁰ Cass. 28 september 2006, *J.T.* 2006, (594) 598; A. VAN OEVELEN, “De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten en de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving”, *T.V.W.* 2006, (400) 400-401.

¹²¹ Artikel 46 E.V.R.M.; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM, Deel 1, Algemene beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 679-680; A. VAN OEVELEN, “De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten en de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving”, *T.V.W.* 2006, (400) 402; E. DE KEZEL, “Het risico op aansprakelijkheid van de overheid voor fouten van de wetgever”, *R.W.*, 2009-10, (130) 143-144.

¹²² Brussel 6 september 1999, *J.T.* 2000, 845, noot R. ERGEC en P.-F. DOCQUIR.

C. Het belang van het cassatiearrest van 28 september 2006

De feiten en argumenten

116. In het arrest van 28 september 2006¹²³ heeft het Hof van Cassatie de mogelijkheid aanvaard om de overheid aansprakelijk te stellen wegens de schending door de wetgevende macht van artikel 6.1 E.V.R.M.¹²⁴.

In casu had de Belgische wetgever nagelaten om de nodige wettelijke en reglementaire normen uit te vaardigen die vereist waren om de goede werking van de Rechtbank van Eerste Aanleg en van het Hof van Beroep te Brussel te waarborgen.

Gevolg hiervan was dat het meer dan tien jaar duurde voordat de aansprakelijkheidsvordering van een patiënte tegen haar dokter behandeld werd, waardoor het recht op de behandeling van een vordering in rechte binnen een redelijke termijn (artikel 6.1 E.V.R.M.) ernstig in het gedrang kwam.

De Belgische Staat wierp hiertegen op dat de vordering van de patiënte afbreuk zou doen aan het beginsel van de scheiding der machten, maar dit argument werd door het Hof van beroep verworpen.

117. Het Hof van Cassatie is de appelrechters hierin gevolgd: *“Het beginsel van de scheiding der machten, dat een evenwicht beoogt tussen de verschillende machten van de Staat, houdt niet in dat hij (de wetgevende macht) in het algemeen zou zijn ontheven van de verplichting om de schade te vergoeden die in de uitoefening van de wetgevende functie door zijn fout of die van zijn organen aan een derde is veroorzaakt”*.

Gevolg

¹²³ Cass. 28 september 2006, *R.W.* 2006-07, noot A. VAN OEVELEN; E. DE KEZEL, “Het risico op aansprakelijkheid van de overheid voor fouten van de wetgever”, *R.W.* 2009-10, (130) 142-144; A. ALEN, “De overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever. Over de cassatiearresten van 1 juni 2006 en 28 september 2006”, in W. PINTENS e.a. (red.), *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, Brugge, die Keure, 2007, 1 e.v.

¹²⁴ In artikel 6.1 E.V.R.M. wordt het recht op toegang tot de rechter vermeld.

118. De overheid kan met andere woorden verplicht worden de door de wetgever onrechtmatig veroorzaakte schade te vergoeden, ongeacht de aard van het overheidsorgaan dat onrechtmatig heeft gehandeld.

Een rechtbank die kennis neemt van een vordering tot herstel van schade veroorzaakt door een schending van een recht dat is vastgelegd door een internationale norm (*in casu* artikel 6.1 E.V.R.M.), is dus bevoegd om na te gaan of de wetgever zijn wetgevende taken op passende wijze heeft uitgevoerd.

5.2 Het handelen (of verzuim) van de wetgever in strijd met de regels van Gemeenschapsrecht

A. Inleiding¹²⁵

119. Artikel 288 van het E.G. - Verdrag handelt over de buitencontractuele aansprakelijkheid van de Europese Gemeenschap. De Europese Gemeenschap moet overeenkomstig de algemene beginselen die gemeenschappelijk zijn onder de rechtsstelsels van de lidstaten, de schade vergoeden die door haar instellingen of door haar personeelsleden is veroorzaakt in de uitoefening van hun functies.

120. Het E.G. - Verdrag bevat echter geen enkele bepaling die de aansprakelijkheid van de lidstaten regelt wanneer zij een inbreuk hebben gepleegd op regels van het gemeenschapsrecht.

Via jurisprudentiële weg heeft het Hof van Justitie een aansprakelijkheidssysteem uitgewerkt¹²⁶.

¹²⁵ H. VUYE, "Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen en laten van de wetgever. Van Europees recht naar Belgisch recht: een (te) grote stap?" in H. VANDEBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (123) 130.

¹²⁶ De arresten *Francovich* en *Brasserie du pêcheur*.

B. De arresten Francovich en Brasserie du Pêcheur

Algemeen

121. Hoger werd reeds vermeld, dat onder invloed van deze Europese rechtspraak¹²⁷, de eerste stappen voorwaarts werden gezet in de richting van de erkenning van overheidsaansprakelijkheid voor daden van de wetgevende macht.

122. In het Francovich- arrest werd aanvaard dat een E.G.- lidstaat aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade veroorzaakt wegens schending van de verplichtingen die voor hem voortvloeien uit het Europese Gemeenschapsrecht en in het arrest Brasserie du pêcheur heeft het Hof van Justitie beslist dat de mogelijke aansprakelijkheid van de overheid voor de schade veroorzaakt wegens schending van het Gemeenschapsrecht, geldt voor alle schendingen, ongeacht het orgaan dat de schending heeft veroorzaakt, en dus met inbegrip van de wetgevende macht¹²⁸.

De Belgische Staat kan dus, onder invloed van deze rechtspraak, op Europees niveau aansprakelijk worden gesteld voor de schade veroorzaakt door het uitvaardigen of handhaven van wetgeving die strijdig is met het Europees Gemeenschapsrecht of wegens het verzuim een Europese richtlijn om te zetten¹²⁹.

¹²⁷ H.v.J. 19 november 1991, C-6/90 en C-9/90, *Jur.* 1991, I-5357, met concl. van advocaat-generaal J. MISCHO; H.v.J. 5 maart 1996, C-46/93 en C-48/93, *Jur.* 1996, I, 1029.

¹²⁸ H.v.J. 19 november 1991, C-6/90 en C-9/90, *Jur.* 1991, I-5357, met concl. van advocaat-generaal J. MISCHO; H.v.J. 5 maart 1996, C-46/93 en C-48/93, *Jur.* 1996, I, 1029; H. GILLIAMS, "Overheidsaansprakelijkheid bij schending van het Europees Gemeenschapsrecht", *R.W.* 1991-92, 877-880; D. ARTS, "Het gemeenschapsrechtelijk beginsel van de aansprakelijkheid van de Lid- Staten wegens schending van het Gemeenschapsrecht: Het Francovich- arrest en zijn toepassing in de Belgische rechtsorde", *T.B.P.* 1993, 495-510; W. VAN GERVEN, "De normatieve en rechterlijke aansprakelijkheid naar Europees en Belgisch recht", in M. STORME (ed.), *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Gent, Mys en Breesch, 1993, 395-411; H. VUYE, "Overheidsaansprakelijkheid wegens doen en laten van de wetgever. Van Europees naar Belgisch recht: een (te) grote stap?", in H. VANDEBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (123) 134-141, nrs. 7-8; W. VAN GERVEN, "In het verleden ligt de toekomst van het Europees *Ius Commune*", *R.W.* 1995-96, (1430) 1432-1435; A. VAN OEVELEN, "De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten en de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving", *T.V.W.* 2006, (400) 402-403.

¹²⁹ H. VUYE, "Overheidsaansprakelijkheid wegens doen en laten van de wetgever. Van Europees naar Belgisch recht: een (te) grote stap?", in H. VANDEBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (123) 144-145, nr. 13.

123. Het Hof van Justitie heeft in dit kader ook erkend dat, wanneer deelstaten van een federale Staat (zoals België) normen uitvaardigen in strijd met het Europees Gemeenschapsrecht of wanneer deelstaten verzuimen een richtlijn correct om te zetten, de lidstaat aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade veroorzaakt aan particulieren.

124. De vergoeding van de schade dient echter niet noodzakelijk door de lidstaat zelf te gebeuren. Dit kan ook door de deelstaat op voorwaarde dat een doeltreffende bescherming wordt geboden en dat het voor particulieren niet moeilijker is hun rechten te laten gelden die zij ontleen aan het Europees Gemeenschapsrecht dan deze die zij op grond van het nationaal recht genieten¹³⁰.

Hieronder zal ik de inhoud en de gevolgen van beide arresten bespreken.

Het Francovich-arrest¹³¹

125. De feiten waren als volgt: Een richtlijn bevatte de verplichting voor de lidstaten om waarborgfondsen op te richten die “de onvervulde aanspraken van de werknemers honoreren die kunnen voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen en die betrekking hebben op het loon van de werknemers”.

De Italiaanse overheid had nagelaten hiertoe over te gaan. Enkele werknemers hebben als reactie hierop een geding ingeleid tegen de Italiaanse overheid.

126. De werknemers meenden dat zij op grond van de richtlijn ofwel hun niet betaalde loon konden verhalen op de Italiaanse Staat gezien zij zich rechtstreeks op de richtlijn kunnen beroepen; ofwel dat zij recht hadden op een vergoeding van de door hen geleden schade wegens het laattijdig omzetten van de richtlijn door de Italiaanse overheid.

127. Uiteindelijk oordeelde het Hof van Justitie dat het verdrag een eigen rechtsorde instelt die deel uitmaakt van de rechtsorde van de lidstaten. Opdat geen afbreuk zou worden gedaan aan de volle werking van de gemeenschapsbepalingen en opdat de bescherming van de daarin toegekende rechten niet zou worden afgezwakt is het wenselijk dat particulieren over de

¹³⁰ H.v.J. 1 juni 1999, zaak C-302/97, *Jur.* 1999, I, 3099; H.v.J. 4 juli 2000, zaak C-424/97, *Jur.* 2000, I, 512.

¹³¹ Men dient in het achterhoofd te houden dat het Francovich-arrest enkel de aansprakelijkheidscriteria aanduidt voor schendingen van artikel 249, alinea 3 van het E.G.-Verdrag, namelijk wegens het niet nemen van maatregelen om het door de richtlijn beoogde resultaat te bereiken. De aansprakelijkheidscriteria voor andere schendingen van het gemeenschapsrecht moeten door het Hof van Justitie nog worden vastgesteld.

mogelijkheid beschikken om een schadevergoeding te verkrijgen wanneer hun rechten worden aangetast als gevolg van een schending van het gemeenschapsrecht die aan de lidstaat kan worden toegerekend¹³².

128. De grondslag van de overheidsaansprakelijkheid is volgens het Hof van Justitie dubbel¹³³. In de eerste plaats is het eigen aan het E.G. - Verdrag dat particulieren de overheid kunnen aanspreken voor de schade die zij leiden als gevolg van schendingen van het gemeenschapsrecht. Voorts vindt deze vorm van overheidsaansprakelijkheid zijn grondslag in artikel 10 van het E.G. - Verdrag dat aan de lidstaten de verplichting oplegt om alle maatregelen te treffen die nodig zijn met het oog op het verzekeren van de nakoming van de krachtens het gemeenschapsrecht op hen rustende verplichtingen.

De grondslag voor de overheidsaansprakelijk is in geen geval te vinden in het nationale recht van de lidstaat, maar dus wel in het gemeenschapsrecht zelf. Geen enkele vorm van immuniteit die een Staat zou kunnen genieten op grond van zijn interne recht zal de uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende aansprakelijkheid kunnen uitsluiten¹³⁴.

129. Ten slotte heeft het Hof van Justitie ook nog de voorwaarden geformuleerd met betrekking tot het recht van particulieren op een schadevergoeding wegens schending van het gemeenschapsrecht door een lidstaat, meer bepaald: “ (...) *in de eerste plaats moet het door de richtlijn voorgeschreven resultaat de toekenning van rechten aan particulieren inhouden. In de tweede plaats moet de inhoud van die rechten kunnen worden vastgesteld op basis van de bepalingen van de richtlijn. En ten slotte moet er een causaal verband bestaan tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de benadeelde persoon geleden schade*”¹³⁵.

¹³² H.v.J., 19 november 1991, C- 6/90 en C-9/90, *Jur.*, 1991, I, 5357, ro. 33.

¹³³ H. VUYE, “Overheidsaansprakelijkheid wegens doen en laten van de wetgever. Van Europees naar Belgisch recht: een (te) grote stap?”, in H. VANDEBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (123) 138-139.

¹³⁴ H. VUYE, “Overheidsaansprakelijkheid wegens doen en laten van de wetgever. Van Europees naar Belgisch recht: een (te) grote stap?”, in H. VANDEBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (123) 139.

¹³⁵ H.v.J., 19 november 1991, C-6/90 en C-9/90, *Jur.*, 1991, I, 5357, ro. 40.

Het arrest Brasserie du pêcheur

130. Het arrest Brasserie du pêcheur formuleert een antwoord op de vele vragen die bleven bestaan na het Francovich- arrest. Zo werd onder andere een antwoord geboden op de vraag of *“de lidstaat in kwestie aansprakelijk kan worden gesteld wanneer de schending van het gemeenschapsrecht het gevolg is van een handeling of een verzuim van de wetgevende macht van de betrokken lidstaat?”*¹³⁶.

131. Het Hof van Justitie is van oordeel dat alle schendingen van het gemeenschapsrecht door een lidstaat, ongeacht het orgaan van de lidstaat waarvan de handeling of het verzuim de schending uitmaakt, kunnen leiden tot de aansprakelijkheid van de lidstaat¹³⁷.

132. De potentiële aansprakelijkheid van de lidstaat voor een handeling of een verzuim dat een schending van het gemeenschapsrecht uitmaakt kan en mag niet afhangen van de bevoegdheidsregels die gelden voor de constitutionele machten¹³⁸. In de internationale rechtsorde wordt de Staat immers als een geheel beschouwd. De aansprakelijkheid van de Staat hangt dus niet af van het orgaan waaraan de schending van het gemeenschapsrecht is toe te rekenen¹³⁹.

133. Zoals in het Francovich- arrest worden ook in het arrest Brasserie du pêcheur de voorwaarden vastgelegd voor de aansprakelijkheid van een lidstaat wegens de schending van het gemeenschapsrecht. Hier gaat het echter over materies waarin de lidstaat over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt¹⁴⁰: *“ (...) in die omstandigheden kent het gemeenschapsrecht een recht op schadevergoeding toe wanneer aan drie voorwaarden, te weten dat de geschonden rechtsregel ertoe strekt rechten toe te kennen aan particulieren, dat er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending, en ten slotte dat er een direct causaal verband*

¹³⁶ H. VUYE, “Overheidsaansprakelijkheid wegens doen en laten van de wetgever. Van Europees naar Belgisch recht: een (te) grote stap?”, in H. VANDEBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (123) 143.

¹³⁷ H.v.J., 5 maart 1996, C-46/93 en C-4/93, *Jur.*, 1996, I, 1029, ro. 33.

¹³⁸ H.v.J., 5 maart 1996, C-46/93 en C-4/93, *Jur.*, 1996, I, 1029, ro. 33.

¹³⁹ H.v.J., 5 maart 1996, C-46/93 en C-4/93, *Jur.*, 1996, I, 1029, ro. 34.

¹⁴⁰ H. VUYE, “Overheidsaansprakelijkheid wegens doen en laten van de wetgever. Van Europees naar Belgisch recht: een (te) grote stap?”, in H. VANDEBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (123) 145-146.

bestaat tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de benadeelde persoon geleden schade voldaan is”¹⁴¹.

Onder voldoende gekwalificeerde schending wordt verstaan: elke kennelijke en ernstige miskenning door de lidstaat van de grenzen waarbinnen hij zijn discretionaire bevoegdheid dient uit te oefenen, of elke schending die blijft verder bestaan ondanks een eerdere veroordeling door het Hof van Justitie¹⁴².

C. Voorwaarden voor aansprakelijkheid van de lidstaat wegens schending van het Europese Gemeenschapsrecht: een meersporenbeleid of niet?¹⁴³

134. De aansprakelijkheidsvoorwaarden met betrekking tot overheidsaansprakelijkheid wegens schending van regels van gemeenschapsrecht kunnen grotendeels teruggebracht worden tot de gemeenrechtelijke voorwaarden inzake extracontractuele aansprakelijkheid.

Zo moet er sprake zijn van een foutief of onrechtmatig handelen of nalaten van de Staat, van schade en van een oorzakelijk verband tussen beide¹⁴⁴.

Foutief of onrechtmatig handelen/nalaten

135. Bij het behandelen en het nalaten van de overheid, moet in de eerste plaats nagegaan worden of de Staat, met het oog op de uitvoering van het Europese Gemeenschapsrecht, al dan niet over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt.

136. Wanneer de Staat over een beperkte beoordelingsbevoegdheid beschikt of wanneer de Staat helemaal geen beoordelingsbevoegdheid heeft, rust op hem een resultaatsverbintenis. Het niet bereiken van het beoogde resultaat zal voldoende zijn om de aansprakelijkheid van de lidstaat in het gedrang te brengen¹⁴⁵.

¹⁴¹ H.v.J., 5 maart 1996, C-46/93 en C-4/93, *Jur.*, 1996, I, 1029, ro. 51.

¹⁴² H.v.J., 5 maart 1996, C-46/93 en C-4/93, *Jur.*, 1996, I, 1029, ro. 41 en 57.

¹⁴³ H. VUYE, “Overheidsaansprakelijkheid wegens doen en laten van de wetgever. Van Europees naar Belgisch recht: een (te) grote stap?”, in H. VANDEBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (123) 159-161.

¹⁴⁴ L. VAN DEN HENDE, “Overzicht van rechtspraak. Europees Gemeenschapsrecht: rechtsbescherming (1979-1994)” *T.P.R.* 1995, (151) 253-254, nr. 165; W. VAN GERVEN, “Bescherming van individuele rechten op basis van normatieve aansprakelijkheid in het Europese Gemeenschapsrecht”, *T.P.R.* 1993, (11) 17, nr. 13; H. VANDEBERGHE, M. QUICKENBORNE en L. WYNANT, “Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1985-1993)”, *T.P.R.* 1995, (1115) 1296-1275, nr. 48.

¹⁴⁵ H.v.J. 19 november 1991, C-6/90 en C-9/90, *Jur.* 1991, I, 5357, ro. 40.

137. Indien de lidstaat daarentegen over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt wat de uitvoering van het Europese Gemeenschapsrecht betreft, zal de aansprakelijkheid van de lidstaat wegens schending van een regel van gemeenschapsrecht enkel in het gedrang komen wanneer er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending¹⁴⁶.

138. Het Hof van Justitie maakte in het Francovich- arrest geen melding van het vereiste van de voldoende gekwalificeerde schending (terwijl dat in het arrest Brasserie du pêcheur wel gebeurde). Op basis van het bovenstaande zou dan ook de indruk gewekt kunnen worden dat het Hof van Justitie voorziet in een dubbel aansprakelijkheidsstelsel of een ‘meersporenbeleid’ naargelang de Staat over een ruime dan wel over een zeer beperkte of zelfs over helemaal geen beoordelingsbevoegdheid beschikt. In het eerste geval zou een voldoende gekwalificeerde schending van het Gemeenschapsrecht vereist zijn en in het tweede geval zou deze niet vereist zijn¹⁴⁷.

139. In de zaak Dillenkofer¹⁴⁸ en ook in het Hedley Lomas- arrest¹⁴⁹ heeft het Hof van Justitie echter beklemtoond dat het in werkelijkheid slechts gaat om één aansprakelijkheidsstelsel, en dat er steeds een voldoende gekwalificeerde schending vereist is¹⁵⁰.

Wanneer de Staat over een beperkte of over helemaal geen beoordelingsbevoegdheid beschikt, is het immers mogelijk dat de loutere schending van het Gemeenschapsrecht op zichzelf een voldoende gekwalificeerde schending vormt¹⁵¹.

Schade geleden door de eiser die de aansprakelijkheidsvordering instelt

140. De schade dient geleden te zijn ingevolge de schending van een rechtsregel van Europees Gemeenschapsrecht, die ertoe strekt aan particulieren rechten toe te kennen¹⁵².

¹⁴⁶ H.v.J. 5 maart 1996, C-46/93, *Jur.* 1996, I, 1029, ro. 51.

¹⁴⁷ A. VAN OEVELEN, “De aansprakelijkheid van de Staat voor schade veroorzaakt door regelgeving in strijd met het Europese Gemeenschapsrecht: voorrang voor de ten aanzien van de benadeelde gunstiger internrechtelijke regeling”, (noot onder Cass. 14 januari 2000), *R.W.* 2001-02, (1096), nr. 3; H. VUYE, “Overheidsaansprakelijkheid wegens doen en laten van de wetgever. Van Europees naar Belgisch recht: een (te) grote stap?”, in H. VANDEBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (123) 160.

¹⁴⁸ H.v.J. 8 oktober 1996, C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 en C-190/94, *Jur.*, 1996, I, 4867.

¹⁴⁹ H.v.J., 23 mei 1996, *Jur.*, 1996, I, 2253.

¹⁵⁰ De vereiste van de voldoende gekwalificeerde schending was volgens het Hof van Justitie inherent aanwezig in het Francovich- arrest.

¹⁵¹ H.v.J., 23 mei 1996, *Jur.*, 1996, I, 2253, ro. 29, H.v.J. 8 oktober 1996, C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 en C-190/94, *Jur.*, 1996, I, 4867, ro 23 tot 26; H. VUYE, “Overheidsaansprakelijkheid wegens doen en laten van de wetgever. Van Europees naar Belgisch recht: een (te) grote stap?”, in H. VANDEBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (123)160-161.

Het oorzakelijk verband tussen de schending en de schade waarvoor vergoeding gevorderd wordt

141. Wat deze laatste aansprakelijkheidsvoorwaarde betreft heeft het Hof van Justitie geen specifieke communautaire regels bepaald. Wel heeft het Hof in dit verband overwogen dat de causaliteitsvereiste niet ongunstiger mag zijn dan voor andere aansprakelijkheidsvorderingen. Het verkrijgen van een schadevergoeding mag namelijk niet onmogelijk gemaakt worden. Aldus dienen in principe de gemeenrechtelijke regels inzake causaliteit van het nationale buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht toegepast te worden¹⁵³.

¹⁵² H.v.J. 19 november 1991, C-6/90 en C-9/90, *Jur.* 1991, I-5357, concl. advocaat-generaal J. MISCHO, ro. 39 en 40; H.v.J. 5 maart 1996, C-46/93, *Jur.* 1996, I, 1029, ro. 51.

¹⁵³ H.v.J. 19 november 1991, C-6/90 en C-9/90, *Jur.* 1991, I-5357, concl. advocaat-generaal J. MISCHO, ro. 43; H.v.J. 5 maart 1996, C-46/93, *Jur.* 1996, I, 1029, ro. 67.

E. Schadeherstel en schadevergoeding in geval van schending van regels van gemeenschapsrecht door een lidstaat

Schadeherstel

142. De grondslag van de overheidsaansprakelijkheid wegens schending van het gemeenschapsrecht vinden we terug in de rechtspraak van het Hof van Justitie.

143. Maar *quid* met de schadevergoeding die de lidstaat verschuldigd is teneinde de veroorzaakte schade ongedaan te maken?

144. De problematiek betreffende het schadeherstel is een materie die toebehoort aan de interne rechtsorde van elke lidstaat.

De grondslag is dus in geen geval te vinden in het gemeenschapsrecht. Het is de lidstaat zelf die de te volgen procedurele regels en de bevoegde rechterlijke instantie dient aan te wijzen voor de beslechting van geschillen betreffende individuele rechten die uit het gemeenschapsrecht zijn geput¹⁵⁴.

Schadevergoeding

145. In het arrest *Brasserie du pêcheur* heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de schadevergoeding adequaat moet zijn. Op die manier worden de rechten die particulieren genieten op grond van het gemeenschapsrecht daadwerkelijk beschermd.

146. Het gemeenschapsrecht bevat geen criteria waarop men zich kan beroepen om de omvang van de schadevergoeding te berekenen. Deze criteria dienen derhalve gezocht te worden in het nationale recht van elke lidstaat¹⁵⁵.

¹⁵⁴ H. VUYE, "Overheidsaansprakelijkheid wegens doen en laten van de wetgever. Van Europees naar Belgisch recht: een (te) grote stap?", in H. VANDEBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (123) 154-156.

¹⁵⁵ H. VUYE, "Overheidsaansprakelijkheid wegens doen en laten van de wetgever. Van Europees naar Belgisch recht: een (te) grote stap?", in H. VANDEBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (123) 156.

D. Quid in de Belgische rechtsorde? Het belang van het draaicirkelarrest van 14 januari 2000

147. Ook in de Belgische rechtsorde is de problematiek van de aansprakelijkheid van de lidstaat wegens schending van het Gemeenschapsrecht aan de orde. Het Hof van Cassatie heeft zich in een arrest van 14 januari 2000 (ook wel het ‘draaicirkelarrest’ genoemd) uitgesproken over het aansprakelijkheids criterium dat moet worden gehanteerd in geval van schending van het Gemeenschapsrecht door de Belgische Staat¹⁵⁶.

De inhoud van het Cassatiearrest van 14 januari 2000

148. In deze zaak had de Belgische Staat de homologatie en de invoer geweigerd van autobussen en autocars, die in andere lidstaten waren gebouwd conform de wettelijke voorschriften, omdat de voertuigen niet voldeden aan de zogenaamde draaicirkelnorm die was ingevoerd bij K.B. van 15 maart 1968.

De invoerder van de voertuigen (de N.V. Evobus Belgium) zag hierin een schending van artikel 30 van het E.E.G.- Verdrag (thans artikel 28 E.G.- Verdrag) op grond waarvan kwantitatieve invoerbepalingen verboden worden, en meende schade te hebben geleden ingevolge die schending.

De invoerder vorderde een schadevergoeding van de Belgische Staat voor het Hof van Beroep te Brussel. Zijn vordering werd afgewezen omdat het Hof meende dat er *in casu* geen sprake was van een voldoende gekwalificeerde schending. De invoerder bracht de zaak voor het Hof van Cassatie, dat het arrest van het Hof van Beroep vernietigde¹⁵⁷.

149. In het enige cassatiemiddel werd aangevoerd dat het bestreden arrest het wettelijke foutbegrip van de artikelen 1382 ev. van het Burgerlijk Wetboek miskende, aangezien iedere

¹⁵⁶ Cass. 14 januari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 104 en *R.W.* 2000-01, 1096, met noot A. VAN OEVELEN; H. VUYE, “Overheidsaansprakelijkheid wegens doen en laten van de wetgever. Van Europees naar Belgisch recht: een (te) grote stap?”, in H. VANDEBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (123) 168-170, H. VUYE, “Aansprakelijkheid van de Belgische Staat voor het doen en laten van de wetgever”, *T.B.B.R.* 2002, (526) 527.

¹⁵⁷ Cass. 14 januari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 104.

normatieve handeling van een bestuurlijke overheid die een schending inhoudt van een rechtstreeks werkende internationaalrechtelijke rechtsregel waardoor aan de lidstaat een zeker verplichting wordt opgelegd, een fout vormt in de zin van artikel 1382 ev. van het Burgerlijk Wetboek zonder dat het noodzakelijk is dat de schending voldoende gekwalificeerd is. De enige manier om aan aansprakelijkheid te ontkomen is wanneer de overheid een onoverkomelijke dwaling of een andere grond tot ontheffing van aansprakelijkheid kan aantonen¹⁵⁸.

Het Hof van Cassatie verklaarde dit middel, mijns inziens terecht, gegrond en stelde dat de schending van artikel 28 van het E.G.- Verdrag wel degelijk een fout opleverde waarvoor de Belgische Staat aansprakelijk was.

Hiervoor hernam het Hof zijn gevestigde rechtspraak dat een bestuurlijke overheid een fout begaat wanneer zij een verordening uitvaardigt of goedkeurt waarbij zij een rechtstreeks werkende internationaalrechtelijke norm schendt of waarbij zij wettelijke normen schendt die haar verplichten op een bepaalde manier te handelen of zich te onthouden van het stellen van handelingen¹⁵⁹.

150. Anders dan in de rechtspraak van het Hof van Justitie op het Europese niveau, is er naar Belgisch intern recht dus geen gekwalificeerde schending vereist opdat de aansprakelijkheid van de overheid in het gedrang zou kunnen komen. In dergelijk geval dient men voorrang te geven aan de regels die voor de benadeelde het meest gunstig zijn¹⁶⁰. Het spreekt voor zich dat het aantonen van een gekwalificeerde schending voor de benadeelde minder gunstig is dan de situatie waarin dit niet dient te worden aangetoond.

Het belang van het Cassatiearrest van 14 januari 2000

151. Hoewel het *in casu* ging om de aansprakelijkheid van de Belgische Staat wegens de schending van het Europese Gemeenschapsrecht door de bestuurlijke overheid en dus niet om

¹⁵⁸ A. VAN OEVELEN, "De aansprakelijkheid van de Staat voor schade veroorzaakt door regelgeving in strijd met het Europese Gemeenschapsrecht: voorrang voor de ten aanzien van de benadeelde gunstiger internrechtelijke regeling", (noot onder Cass. 14 januari 2000), *R.W.* 2001-02, (1096), nr. 2.

¹⁵⁹ Zie onder andere Cass., 13 mei 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1134 en Cass. 8 december 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 1074.

¹⁶⁰ A. VAN OEVELEN, "De aansprakelijkheid van de Staat voor schade veroorzaakt door regelgeving in strijd met het Europese Gemeenschapsrecht: voorrang voor de ten aanzien van de benadeelde gunstiger internrechtelijke regeling", (noot onder Cass. 14 januari 2000), *R.W.* 2001-02, (1096), nr. 4.

de aansprakelijkheid van de Belgische Staat voor daden van de wetgever is dit arrest ook in dat kader van groot belang.

152. Het Hof formuleert in het arrest immers een aansprakelijkheids criterium op nationaal niveau, dat men dient te hanteren indien er sprake is van een schending van het Europese Gemeenschapsrecht, ongeacht het orgaan dat aan de basis ligt van de schending. Dit aansprakelijkheids criterium zal dus eveneens gelden wanneer de schending wordt begaan door de wetgevende macht¹⁶¹.

153. Het Hof van Cassatie brengt in herinnering dat het Hof van Justitie in het Francovich-arrest reeds had beklemtoond dat iedere lidstaat zelf de verantwoordelijkheid draagt om, in de context van het eigen aansprakelijkheidsrecht en bij ontstentenis van communautaire regels ter zake, te bepalen onder welke voorwaarden een lidstaat aansprakelijk kan worden gesteld wegens schending van de verplichtingen die voortvloeien uit het gemeenschapsrecht. Voorwaarde is dat de internrechtelijke voorwaarden voor aansprakelijkheid wegens de schending van het Gemeenschapsrecht in geen geval ongunstiger mogen zijn dan de door het Hof van Justitie geformuleerde voorwaarden waaronder een lidstaat aansprakelijk kan worden gesteld wegens schending van het Gemeenschapsrecht¹⁶².

154. In België zijn de regels inzake buitencontractuele overheidsaansprakelijkheid soepeler dan de regels geformuleerd door het Hof van Justitie, vooral wat het onrechtmatigheids criterium betreft.

155. Een onrechtmatigheid naar Belgisch recht kan enerzijds bestaan in de schending van een wettelijke, reglementaire of supranationale norm die een bepaalde gedraging of een bepaald verbod oplegt (behoudens wanneer men zich kan beroepen op een of andere rechtvaardigingsgrond zoals onoverkomelijke dwaling etc.) en anderzijds in het feit dat de overheid zich niet gedraagt zoals mag worden verwacht van een normaal zorgvuldige en voorzichtige overheid, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden.

In geen van beide gevallen wordt dus vereist dat er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending. Onrechtmatigheid en onwettigheid vallen bijgevolg niet zomaar

¹⁶¹ A. VAN OEVELEN, "De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten en de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving", *T.V.W.* 2006, (400) 407.

¹⁶² H.v.J. 19 november 1991, C-6/90 en C-9/90, *Jur.* 1991, I-5357, met conclusie van advocaat-generaal J. MISCHO, ro. 43; H.v.J. 5 maart 1996, C-46/93, *Jur.* 1996, I, 1029, ro. 67.

samen in de rechtspraak van het Hof van Justitie, terwijl dat naar Belgisch recht wel het geval is¹⁶³.

Hieruit volgt dat aan de internrechtelijke aansprakelijkheidsregels voorrang moet worden gegeven, gezien zij voorzien in een grotere rechtsbescherming van de burger tegen schendingen van het gemeenschapsrecht door de Belgische overheid.

156. *In casu* heeft het Hof van Cassatie terecht de fout van de Staat vastgesteld wegens schending van artikel 28 van het E.G.- verdrag, waarin een specifieke gedragsnorm aan de overheid wordt opgelegd, meer bepaald het verbod om kwalitatieve invoerbepalingen en maatregelen van gelijke werking op te leggen¹⁶⁴.

5.3 Het handelen (of verzuim) van de wetgever in strijd met de Grondwettelijke regels

A. Het cassatiearrest van 28 september 2006 als startpunt

157. Het principe van de mogelijke aansprakelijkheid van de overheid wegens ongrondwettige wetgeving is door het Hof van Cassatie nog niet uitdrukkelijk aanvaard¹⁶⁵.

158. Het Hof van Cassatie heeft op 28 september 2006 echter wel het principe aanvaard dat de overheid aansprakelijk kan worden gesteld voor schadeverwekkende fouten in hoofde van de wetgevende macht¹⁶⁶.

159. In de periode voor het cassatiearrest van 28 september 2006 werd de mogelijke aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de wetgevende macht door het Hof van Cassatie en soms zelfs door de lagere rechtspraak principieel afgewezen. Toch zijn er uit die periode ook een handvol vonnissen te vinden die de aansprakelijkheid van de overheid

¹⁶³ H. VUYE, "Aansprakelijkheid van de Belgische Staat voor het doen en laten van de wetgever", *T.B.B.R.* 2002, (526) 527.

¹⁶⁴ A. VAN OEVELEN, "De aansprakelijkheid van de Staat voor schade veroorzaakt door regelgeving in strijd met het Europese Gemeenschapsrecht: voorrang voor de ten aanzien van de benadeelde gunstiger internrechtelijke regeling", (noot onder Cass. 14 januari 2000), *R.W.* 2001-02, (1096), nr. 4; L. WYNANT, "De aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Recente tendensen inzake onrechtmatige daad: de aansprakelijkheid voor eigen daad", in *Themis Verbintenissenrecht*, S. STIJNS en H. VANDEBERGHE (eds.), Brugge, die Keure, 2000-01, 85-87; A. VAN OEVELEN, "De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten en de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving", *T.V.W.* 2006, (400) 407.

¹⁶⁵ S. GUILIAMS, "Overheidsaansprakelijkheid voor ongrondwettige (fiscale) wetgeving: een parcours met vele hindernissen. Haalt de belastingplichtige de finish wel?", *T.F.R.* 2009, (531) 534.

¹⁶⁶ Cass. 28 september 2006, *J.T.* 2006, 594, concl. eerste advocaat-generaal J.-F. LECLERCQ.

wegens het uitvaardigen van ongrondwettige (fiscale) wetgeving aanvaarden op voorwaarde dat die ongrondwettigheid vooraf door het Grondwettelijk Hof is vastgesteld¹⁶⁷.

160. De belangrijkste argumenten die gebruikt werden om de aanvaarding van een mogelijke aansprakelijkheid van de overheid voor het uitvaardigen van ongrondwettige wetgeving te verhinderen, waren¹⁶⁸:

- de soevereiniteit van de wetgever,
- het beginsel van de scheiding der machten,
- het verbod voor de gewone rechter om wetten aan de Grondwet te toetsen,
- het feit dat een wet op zichzelf geen schade kan veroorzaken,
- het feit dat de wetgever zelf niet gebonden zou zijn door de artikelen 1382 ev. van het Burgerlijk Wetboek.

161. In het arrest van 28 september 2006 heeft het Hof van Cassatie het argument met betrekking tot het beginsel van de scheiding der machten uitdrukkelijk verworpen¹⁶⁹.

162. De argumenten die de soevereiniteit van de wetgever en het verbod voor de gewone rechter om wetten aan de Grondwet te toetsen betroffen, werden in de loop der jaren omwille van verschillende omstandigheden meer en meer bekritiseerd. Die omstandigheden betroffen onder andere de gevolgen van het arrest *Le Ski*, de mogelijkheid van het Grondwettelijk Hof om wettelijke normen te toetsen aan Titel II en de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet en de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake de aansprakelijkheid van lidstaten wegens schending van het gemeenschapsrecht¹⁷⁰.

Hierna zal ik nader ingaan op de rol die het Grondwettelijk Hof in deze context speelt.

B. De rol van het Grondwettelijk Hof

163. In België is het Grondwettelijk Hof de enige instantie die de bevoegdheid heeft om wetkrachtige normen aan een bepaald deel van de Grondwet te toetsen. De gewone hoven en

¹⁶⁷ S. GUILIAMS, “Overheidsaansprakelijkheid voor ongrondwettige (fiscale) wetgeving: een parcours met vele hindernissen. Haalt de belastingplichtige de finish wel?”, *T.F.R.* 2009, (531) 533.

¹⁶⁸ Zie onder andere: Cass. 27 juni 1845, *Pas.*, 1845, I, 392, concl. procureur generaal M. LECLERCQ; Rb. Brussel 17 maart 1997, *C.D.P.K.* 1997, 657; R. MARCQ, *La responsabilité de la puissance publique*, Brussel, Larcier, 1911, p. 44-46, L. WODON, *Le controle juridictionnel de l'administration et la responsabilité des services publics en Belgique*, Brussel, Lamertin, 1920, 223-225.

¹⁶⁹ Cass. 28 september 2006, *J.T.* 2006, 589-599.

¹⁷⁰ Cass. 27 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 959; H.v.J. 19 november 1991, C-6/90 en C-9/90, *Jur.* 1991, I-5357; H.v.J. 5 maart 1996, C-46/93, *Jur.* 1996, I, 1029.

rechtbanken hebben deze bevoegdheid niet, zelfs niet in het kader van een aansprakelijkheidvordering tegen de overheid¹⁷¹.

164. In het kader van de problematiek betreffende de aansprakelijkheid van de overheid wegens schending van grondwettelijke normen door de wetgevende macht dient in de eerste plaats een antwoord gegeven te worden op de volgende vraag¹⁷²:

“Kan een rechtbank uitspraak doen over een tegen de overheid ingestelde aansprakelijkheidsvordering teneinde vergoeding te krijgen voor de schade veroorzaakt door het uitvaardigen of handhaven van een wetgevende norm in strijd met een grondwettelijke regel, zonder dat die ongrondwettigheid vooraf werd vastgesteld door het Grondwettelijk Hof?”

Het antwoord op de deze vraag is ontkennend. Conform de Grondwet is in principe alleen het Grondwettelijk Hof bevoegd om de grondwettigheid van wettelijke normen te beoordelen¹⁷³. De gewone rechter zal dus maar bevoegd zijn om een schadevergoeding toe te kennen aan de benadeelde wanneer een wettelijke norm in strijd is met de Grondwet, en het Grondwettelijk Hof vooraf de ongrondwettigheid heeft vastgesteld. Vereist is natuurlijk dat het Grondwettelijk Hof ook bevoegd is om de strijdigheid van de betrokken wettelijke normen met de Grondwet na te gaan.

165. Indien het Grondwettelijk Hof zich echter nog niet heeft uitgesproken over de strijdigheid van bepaalde regels met de Grondwet, dient de gewone rechter eerst een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof¹⁷⁴.

166. Indien het gaat om de schending van grondwettelijke regels waaraan het Grondwettelijk Hof de geviseerde wettelijke normen niet kan toetsen omdat het daar niet bevoegd voor is, kan

¹⁷¹ S. GUILIAMS, “Overheidsaansprakelijkheid voor ongrondwettige (fiscale) wetgeving: een parcours met vele hindernissen. Haalt de belastingplichtige de finish wel?”, *T.F.R.* 2009, (531) 534.

¹⁷² A. VAN OEVELEN, “De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten en de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving”, *T.V.W.* 2006, (400) 410.

¹⁷³ Artikel 141-142 Gw.

¹⁷⁴ Cass. 28 september 2006, *J.T.* 2006, 589-599; Cass. 21 december 2007, C.06.0457.F (<http://jure.juridat.just.fgov.be/?lang=nl>) (De toepassing van een rechtsregel die door het Grondwettelijk Hof ongrondwettig verklaard is maakt geen fout uit voor de bekendmaking van het vernietigingsarrest in het *Belgisch Staatsblad*).

de gewone rechter de overheid in geen geval tot een schadevergoeding veroordelen. De gewone rechter is immers nooit bevoegd om wetten aan de Grondwet te toetsen¹⁷⁵.

C. Het verband tussen de toetsingsbevoegdheid van het Grondwettelijk Hof en de aansprakelijkheidsrisico's van de overheid voor fouten van de wetgever

167. Deze problematiek komt jammer genoeg niet expliciet aan bod in de cassatiearresten van 28 september 2006 en van 1 juni 2006. Procureur- generaal J.-F. LECLERCQ behandelt deze materie wel kort in zijn conclusie bij het cassatiearrest van 28 september 2006¹⁷⁶. Hij stelt in zijn conclusie bij het cassatiearrest van 28 september 2006¹⁷⁷ dat de vernietiging of de vaststelling van de ongrondwettigheid van een wettelijke norm door het Grondwettelijk Hof, een fout uitmaakt die aanleiding geeft tot schadevergoeding wanneer het causaal verband tussen de grondwetsschending en de schade wordt bewezen.

Deze stelling vindt steun in de rechtspraak van de lagere rechtscollages, alsook bij de meerderheid van de rechtsleer. Aldus hebben J. VERBIST en P. VAN OMMESLAGHE de stelling van J.-F. LECLERCQ onderschreven in hun advies betreffende de houding die het Parlement zou moeten aannemen om “zijn onafhankelijkheid als wetgevende macht te vrijwaren mede in het licht van het optreden van het Grondwettelijk Hof”. Dit advies werd op 19 september 2008 aan de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers meegedeeld¹⁷⁸.

Andere auteurs zoals bijvoorbeeld E. DE KEZEL zijn het oneens met bovenstaande stelling¹⁷⁹ (Zie ook *infra* randnr. 168).

De eenheid van ongrondwettigheid en fout: verschillende meningen in de rechtsleer

168. Wanneer een wetgevende norm strijdig wordt verklaard met een grondwettelijke regel dan impliceert dit, volgens de meerderheid in de rechtsleer, een fout, die zou kunnen leiden tot aansprakelijkheid in hoofde van de wetgevende macht¹⁸⁰.

¹⁷⁵ A., ALEN, “Rechtspraak van het Hof van Cassatie: reden om de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof te wijzigen?” in A., ALEN en J., VAN NIEUWENHOVE (eds.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten*, Brugge, die Keure, 2008, 12.

¹⁷⁶ Cass. 28 september 2006, *J.T.* 2006, 594, concl. eerste advocaat-generaal J.-F. LECLERCQ.

¹⁷⁷ Cass. 28 september 2006, *J.T.* 2006, 599.

¹⁷⁸ Advies “overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de wetgevende macht” door mrs. J. VERBIST en P. VAN OMMESLAGHE, *Parl. St. Kamer* 2008-2009, nr. 1627/0001.

¹⁷⁹ E. DE KEZEL, “Het risico op aansprakelijkheid van de overheid voor fouten van de wetgever”, *R.W.* 2009-10, (130) 147.

Of de aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de wetgevende macht daadwerkelijk in het gedrang is, wordt doorgaans beoordeeld uitgaande van het gemeenrechtelijke foutbegrip¹⁸¹.

169. E. DE KEZEL is evenwel de mening toegedaan dat de burgerlijke rechter de fout nog zal moeten vaststellen om tot de aansprakelijkheid van de overheid te kunnen besluiten. Hierbij zou de burgerlijke rechter zich dan wel kunnen steunen op het arrest van het Grondwettelijk Hof voor de vaststelling van die fout.

170. Uit wat voorafgaat volgt dat van een fout in hoofde van de wetgevende macht sprake kan zijn in het kader van een vernietigingsprocedure of naar aanleiding van een prejudiciële vraag die aan het Grondwettelijk Hof gesteld wordt. Enkel wanneer het Grondwettelijk Hof een wettelijke norm ongrondwettig verklaart, zal de fout in hoofde van de wetgevende macht vaststaan. Overeenkomstig de meerderheidsopvatting van de rechtsgeleerde auteurs volstaat deze door het Grondwettelijk Hof vastgestelde ongrondwettigheid om lastens de overheid een vordering tot schadevergoeding in te leiden voor een gewone rechter¹⁸².

171. Mijns inziens verdient de meerderheidsopvatting goedkeuring. Het spreekt voor zich dat er sprake is van een fout in hoofde van de wetgever wanneer het Grondwettelijk Hof een bepaalde wet ongrondwettig verklaart.

Op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek is er immers sprake van een fout wanneer een bepaalde norm wordt geschonden of wanneer er sprake is van een gedraging die strijdig is met de algemene zorgvuldigheidsnorm.

Een arrest van het Grondwettelijk Hof waarin de ongrondwettigheid van een wettelijke norm wordt vastgesteld, impliceert hoe dan ook een ‘fout’ in hoofde van de wetgever. De wetgever is er dan immers niet in geslaagd de (grond)wettelijke regels na te leven, terwijl zijn taak in hoofdzaak bestaat uit de eerbiediging van de grondwettelijke regels.

De stelling van E. DE KEZEL - dat de fout nog door de rechter zal moeten worden vastgesteld aan de hand van het arrest van het Grondwettelijk Hof- voegt hier, naar mijn

¹⁸⁰ VAN OMMESLAGHE, P., *Droit des obligations*, Brussel, Bruylant, 2010, 1252-1254.

¹⁸¹ S. GUILIAMS, “Overheidsaansprakelijkheid voor ongrondwettige (fiscale) wetgeving: een parcours met vele hindernissen. Haalt de belastingplichtige de finish wel?”, *T.F.R.* 2009, (531) 536.

¹⁸² P. VAN OMMESLAGHE en J. VERBIST, “Overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de wetgevende macht”, *T.B.P.* 2009, (3) 17. (Sommigen zijn het echter niet eens met deze stelling, bijvoorbeeld: E. DE KEZEL, “Het risico op aansprakelijkheid van de overheid voor fouten van de wetgever”, *R.W.* 2009-10, (130) 147.)

bescheiden mening, weinig aan toe. Indien de rechter gebruik mag maken van een vernietigingsarrest van het Grondwettelijk Hof, zal hij niet anders kunnen dan de fout vast te stellen.

D. Aansprakelijkheidsbeperkingen

Algemeen

172. Ofschoon elke ongrondwettigheid een fout uitmaakt in hoofde van de betrokken overheid, pleiten bepaalde vooraanstaande auteurs op vlak van overheidsaansprakelijkheid ervoor dat de vaststelling van de fout door het Grondwettelijk Hof en de mogelijkheid van de rechtzoekende om een vordering tot schadevergoeding in te leiden voor de gewone rechtscollages van elkaar gescheiden worden¹⁸³. De achterliggende gedachte hierbij is dat, bij gebreke hieraan, elk arrest van het Grondwettelijk Hof waarin besloten wordt tot de strijdigheid van wettelijke normen met de Grondwet, aan de rechtzoekende de mogelijkheid zou bieden een burgerlijke aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen de overheid. Dit zou kunnen leiden tot een asymmetrische verhouding tussen het individueel belang van de rechtzoekende en het algemeen belang met als gevolg dat een wetgevend initiatief nodig zou zijn om de aansprakelijkheid van de overheid voor ondeugdelijke wetgeving te beperken¹⁸⁴.

173. Thans kan men een onderscheid maken tussen vernietigingsarresten en prejudiciële arresten wanneer het gaat om de werking in de tijd.

De vernietigingsprocedure

174. Artikel 8, 2° van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof (hierna Bijzondere Wet genoemd) bepaalt dat het Grondwettelijk Hof over de mogelijkheid beschikt om de gevolgen van de vernietigde normen te bepalen¹⁸⁵.

¹⁸³ P. VAN OMMESLAGHE en J. VERBIST, "Overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de wetgevende macht", *T.B.P.* 2009, (3) 17.

¹⁸⁴ P. VAN OMMESLAGHE en J. VERBIST, "Overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de wetgevende macht", *T.B.P.* 2009, (3) 18.

¹⁸⁵ Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, *BS* 7 mei 1989. (De oorspronkelijke benaming van deze wet was: 'Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof' maar deze naam werd gewijzigd door de Wet van 21 februari 2010 die in werking is getreden op 8 maart 2010); P. POPELIER, "Rechterlijk overgangsrecht *revisited*. Over een juridisch vacuüm, een prejudicieel arrest en de werking van rechterlijke uitspraken in de tijd", *R.W.* 2007-08, (1370) 1371; S. GUILIAMS, "Overheidsaansprakelijkheid voor ongrondwettige (fiscale) wetgeving: een parcours met vele hindernissen. Haalt de belastingplichtige de finish wel?", *T.F.R.* 2009, (531) 538.

Artikel 8, 2° van de Bijzondere Wet bepaalt letterlijk het volgende: “*Zo het hof dit nodig oordeelt, wijst het, bij wege van algemene beschikking, die gevolgen van de vernietigde bepaling aan welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd of voorlopig moeten gehandhaafd worden voor de termijn die het vaststelt*”.

175. Volgens P. VAN OMMESLAGHE en J. VERBIST kan het Grondwettelijk Hof deze bepaling ook gebruiken om aan de rechtzoekende de mogelijkheid te ontnemen herstel te vorderen voor de schade die hij heeft geleden voorafgaand aan het vernietigingsarrest. Deze schadegevallen komen ingevolge het verbod op terugwerkende kracht dat het Grondwettelijk Hof kan opleggen immers niet in aanmerking voor vergoeding¹⁸⁶.

176. Daarnaast biedt artikel 8, 2° van de Bijzondere Wet de mogelijkheid om aan de wetgever een termijn toe te kennen waarbinnen de ongrondwettigheid moet worden hersteld. Binnen deze zogenaamde ‘sperperiode’ beschikt de rechtzoekende niet over de mogelijkheid om een vordering tot schadevergoeding in te leiden tegen de overheid voor fouten begaan door de wetgevende macht¹⁸⁷.

De prejudiciële procedure

177. In het kader van de prejudiciële procedure werd niet voorzien in de mogelijkheid voor het Grondwettelijk Hof om de terugwerkende kracht van zijn beslissingen te milderen of om een termijn te bepalen waarbinnen de wetgevende macht de ongrondwettigheid dient te herstellen¹⁸⁸. Deze mogelijkheid werd bewust uit de Bijzondere Wet weggelaten¹⁸⁹.

178. Dit belet echter niet dat deze onmogelijkheid in de praktijk soms omzeild wordt. Zo is het mogelijk dat een bepaalde wet ongrondwettig geacht wordt, maar enkel voor zover ze van toepassing is op rechtsfeiten die plaatsvinden vanaf een bepaalde datum. Ook kan het Grondwettelijk Hof een bepaalde wet voorlopig nog grondwettig achten en er tegelijk op wijzen dat die wet moet worden aangepast omdat ze na het verstrijken van een bepaalde

¹⁸⁶ P. VAN OMMESLAGHE en J. VERBIST, “Overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de wetgevende macht”, *T.B.P.* 2009, (3) 18-19.

¹⁸⁷ J. VELAERS, *Het Arbitragehof*, Antwerpen, Kluwer, 1985, p. 120; H. SIMONART, *La Cour d'Arbitrage. Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, Brussel, Story-Scientia, 1988, p. 215.

¹⁸⁸ P. POPELIER, “Rechterlijk overgangsrecht *revisited*. Over een juridisch vacuüm, een prejudicieel arrest en de werking van rechterlijke uitspraken in de tijd”, *R.W.* 2007-08, (1370) 1371; S. GUILIAMS, “Overheidsaansprakelijkheid voor ongrondwettige (fiscale) wetgeving: een parcours met vele hindernissen. Haalt de belastingplichtige de finish wel?”, *T.F.R.* 2009, (531) 538.

¹⁸⁹ Amendement nr. 47, *Parl. St.* Senaat 2001-2002, nr. 2-897/4 werd immers door de Vice-Eerste Minister afgewezen.

termijn wel ongrondwettig zal worden. Deze omwegen illustreren dat het Grondwettelijk hof zichzelf niet bevoegd acht om de werking in de tijd van prejudiciële arresten te regelen¹⁹⁰. Een prejudicieel arrest kan dus onmiddellijk aanleiding geven tot een vordering tot schadevergoeding voor de gewone rechtscolleges¹⁹¹.

179. Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 20 december 2007 geoordeeld dat het aan de gewone rechtscolleges toekomt om de gevolgen van een prejudicieel arrest in de tijd te bepalen. Deze beoordeling geschiedt dus niet door het Grondwettelijk Hof zelf, zoals het geval is in het kader van een vernietigingsprocedure¹⁹².

Het Hof van Cassatie heeft dit in de volgende bewoordingen uitgedrukt: *“Het komt aan de rechterlijke macht toe bij de uitlegging van de wet de gevolgen van de schending van de Grondwet waartoe het Grondwettelijk Hof in een antwoord op een prejudiciële vraag besluit, in de tijd te bepalen”*¹⁹³.

De lege ferenda

180. Naar de toekomst lijkt het wenselijk om de bevoegdheid die volgens het Hof van Cassatie, conform het arrest van 20 december 2007, aan de gewone rechtscolleges toekomt, bij het Grondwettelijk Hof zelf te leggen.

Op deze manier zal er meer eenheid zijn tussen het verloop van de prejudiciële procedure en het verloop van de vernietigingsprocedure, en zal er na het vellen van een arrest dat een antwoord vormt op een prejudiciële vraag en waarin de ongrondwettigheid van een wettelijke norm wordt vastgesteld, een nieuwe termijn van zes maanden beginnen lopen voor het instellen van een beroep tot vernietiging bij het Grondwettelijk Hof.

¹⁹⁰ P. POPELIER, “Rechterlijk overgangsrecht *revisited*. Over een juridisch vacuüm, een prejudicieel arrest en de werking van rechterlijke uitspraken in de tijd”, *R.W.* 2007-08, (1370) 1371.

¹⁹¹ P. VAN OMMESLAGHE en J. VERBIST, “Overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de wetgevende macht”, *T.B.P.* 2009, (3) 19.

¹⁹² Het cassatiearrest van 20 december 2007 is terug te vinden op www.juridat.be (<http://jure.juridat.just.fgov.be/?lang=nl>); P. VAN OMMESLAGHE en J. VERBIST, “Overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de wetgevende macht”, *T.B.P.* 2009, (3) 19; S. GUILIAMS, “Overheidsaansprakelijkheid voor ongrondwettige (fiscale) wetgeving: een parcours met vele hindernissen. Haalt de belastingplichtige de finish wel?”, *T.F.R.* 2009, (531) 538.

¹⁹³ Het cassatiearrest van 20 december 2007 is terug te vinden op www.juridat.be (<http://jure.juridat.just.fgov.be/?lang=nl>); P. POPELIER, “Rechterlijk overgangsrecht *revisited*. Over een juridisch vacuüm, een prejudicieel arrest en de werking van rechterlijke uitspraken in de tijd”, *R.W.* 2007-08, (1370) 1372.

E. Naar de uitdrukkelijke aanvaarding door het Hof van Cassatie van de aansprakelijkheid van de overheid wegens het uitvaardigen van ongrondwettige wetgeving?

181. Tot nog toe heeft het Hof van Cassatie enkel *het principe van de overheidsaansprakelijkheid wegens foutief handelen in hoofde van de wetgevende macht aanvaard*.

182. Het Hof van Cassatie velde nog geen arrest waarin effectief tot de aansprakelijkheid van de overheid wegens het uitvaardigen van ongrondwettige wetgeving werd besloten, maar daar zou in de nabije toekomst wel eens verandering in kunnen komen¹⁹⁴. De Belgische overheid stelde namelijk een voorziening in cassatie in tegen een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 2 oktober 2008, waarin de appelrechters de aansprakelijkheid van de overheid wegens ongrondwettige wetgeving hebben aanvaard¹⁹⁵.

De inhoud van het arrest van 2 oktober 2008¹⁹⁶

183. Een belastingplichtige had de Staat gedagvaard met het oog op het verkrijgen van een schadevergoeding op grond van de artikelen 1382-1383 van het Burgerlijk Wetboek, wegens een door het Grondwettelijk Hof ongrondwettig verklaarde wet.

De fiscale termijnen om tegen zijn aanslagen op te komen waren toen reeds verstreken en dat kon niet verweten worden aan de belastingplichtige.

Opdat een rechtzoekende recht zou hebben op een schadevergoeding op grond van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek zal hij het bewijs moeten leveren van een fout in hoofde van de overheid, van de door hem geleden schade en van het causaal verband tussen de fout en de schade.

¹⁹⁴ S. GUILIAMS, “Overheidsaansprakelijkheid voor ongrondwettige (fiscale) wetgeving: een parcours met vele hindernissen. Haalt de belastingplichtige de finish wel?”, *T.F.R.* 2009, (531) 534.

¹⁹⁵ Brussel 2 oktober 2008, *T.F.R.* 2009, 548.

¹⁹⁶ Brussel 2 oktober 2008, *T.F.R.* 2009, 548.

F. Quid indien het gaat om strijdigheid met grondwettelijke regels die niet binnen de referentienormen vallen waaraan het Grondwettelijk Hof mag toetsen?

184. Het staat vast dat elke ongrondwettigheid een fout uitmaakt in hoofde van de overheid. De bevoegdheid tot vaststelling van dergelijke ongrondwettigheid berust enkel bij het Grondwettelijk Hof dat hiertoe overgaat middels het uitspreken van een vernietigingsarrest of van een prejudicieel arrest.

Hieruit volgt dat indien het een strijdigheid met wettelijke regels die niet binnen de referentienormen vallen betreft, de ongrondwettigheid op geen enkele manier kan worden vastgesteld door het Grondwettelijk Hof¹⁹⁷. Aan de gewone rechtscollèges komt het evenmin toe om zich uit te spreken over de grondwettigheid van wetgevende akten¹⁹⁸. De hoven en de rechtbanken zullen in deze hypothese dus niet tot de aansprakelijkheid van de Staat kunnen besluiten¹⁹⁹.

185. Deze visie verdient mijns inziens goedkeuring. Het toekennen van deze bevoegdheid aan de gewone rechtbanken zou immers een schending van de grondwettelijke regels uitmaken die de bevoegdheden van de hoven en de rechtbanken regelen.

G. Het verzuim van de wetgever in strijd met de Grondwettelijk regels

Algemeen

186. In een democratische rechtsstaat is het de taak van de wetgevende macht om formele wetten uit te vaardigen. Theoretisch gezien is de rechterlijke macht niet bevoegd om het verzuim van de wetgever zijn wetgevende taak uit te oefenen, te beoordelen.

187. De klassieke doctrine was het er dan ook over eens dat geen enkele rechter bevoegd is om de aansprakelijkheid van de overheid vast te stellen voor de schade geleden door de ongrondwettige afwezigheid van wetgeving²⁰⁰.

Maar zoals op haast alle vlakken, kon ook op dit vlak een evolutie niet uitblijven...²⁰¹

¹⁹⁷ S. GUILIAMS, "Overheidsaansprakelijkheid voor ongrondwettige (fiscale) wetgeving: een parcours met vele hindernissen. Haalt de belastingplichtige de finish wel?", *T.F.R.* 2009, (531) 534.

¹⁹⁸ Artikel 141-142 Gw.; M. MAHIEU en S. VAN DROOGHENBROECK, "La responsabilité de l'Etat législateur", *J.T.*, 1998, 825.

¹⁹⁹ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Brussel, Bruylant, 2010, p. 1252-1254.

²⁰⁰ G. MAES, "Sancties bij een door het Arbitragehof vastgestelde ongrondwettige afwezigheid van wetgeving", *R.W.* 2003-2004, (1201) 1201 nr. 1.

De (on)bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof

188. Uitgangspunt is dat het Grondwettelijk Hof enkel bevoegd is om bestaande wetgeving te toetsen. Er wordt immers nergens in de Bijzondere Wet uitdrukkelijk bevestigd of gesteld dat het Grondwettelijk Hof bevoegd zou zijn om lacunes in de wetgeving te toetsen aan de bestaande referentienormen²⁰².

189. En toch dient te worden vastgesteld dat het dat het Hof meermaals bereid werd gevonden om deze toetsing onrechtstreeks door te voeren, meer bepaald wanneer de eiser een ‘kapstok’ vindt in een bestaande wet waaraan de lacune gekoppeld kan worden, en wanneer de formulering van het verzoek niet leidt tot het besluit dat eigenlijk het stilzitten van de wetgevende macht wordt aangevochten²⁰³. Anders gesteld: de tot het Grondwettelijk Hof gerichte vraag wordt aldus verwoord dat het gaat om de schending van een wetskrachtige norm, waarbij het Hof dan zal aangeven dat het onrechtmatig karakter van de norm niet in de norm zelf is gelegen maar wel in het ontbreken van een gelijkaardige wettelijke norm voor personen in gelijkaardige omstandigheden die echter niet binnen het toepassingsgebied van de betrokken regeling vallen²⁰⁴.

²⁰¹ Hierover onder meer: P. POPELIER, “De rechtspraak van het Arbitragehof over lacunes in de wetgeving”, in A. ALEN (red.), *Twintig jaar Arbitragehof*, Antwerpen, Kluwer, 2005, 76-88; P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 65-72, 367 en 381; J.- CL. SCHOLSEM, “La Cour d’arbitrage et les lacunes législatives”, in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.-F. RIGAUX, R. RYCKEBOER en A. DE WOLF (red.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de rechterlijke macht en de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2005, 213-237.

²⁰² Nergens in de Bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof van 6 januari 1989 wordt aan het Grondwettelijk Hof de bevoegdheid verleend de afwezigheid van wetgeving aan de referentienormen te toetsen. Artikel 142 van de Grondwet en de artikelen 1, 19 en 26 van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof gaan enkel uit van de hypothese waarin een bepaling ongrondwettig is door wat ze wél bepaalt.

Ook de rechtsleer is het hiermee eens: G. MAES, “Sancties bij een door het Arbitragehof vastgestelde ongrondwettige afwezigheid van wetgeving”, *R.W.* 2003-2004, (1201) 1202; A. VAN OEVELEN en P. POPELIER, “De aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen voor ondeugdelijke wetgeving” in *De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys en Breesch, 1997, nr. 128; P. POPELIER, “Rechtsbescherming tegen discriminerende wetgeving, de rol van het Arbitragehof en de mogelijkheden tot rechtsherstel door rechter en wetgever”, *R.W.* 2006-07, (243) 249; P. POPELIER en S. LUST, “Rechtshandhaving door het Arbitragehof en de Raad van State door de uitoefening van de vernietigingsbevoegdheid: de positieve en negatieve bijdrage aan de rechtsvorming”, *R.W.* 2001-02, (1210) 1217.

²⁰³ Zie in verband met de bereidheid van het Grondwettelijk Hof om deze toetsing onrechtstreeks door te voeren door middel van de zogenaamde kapstokconstructie onder andere: Arbitragehof 15 mei 1996, rolnummer 863 www.grondwettelijkhof.be; Cass. 17 januari 2008, *R.W.* 2008-09, 1184, noot P. POPELIER en P. POPELIER, “De beoordeling van door het Arbitragehof van het ontbreken van een wettelijke regeling”, *R.W.* 1996-97, (1249) 1252.

²⁰⁴ G. MAES, “Sancties bij een door het Arbitragehof vastgestelde ongrondwettige afwezigheid van wetgeving”, *R.W.* 2003-2004, (1201) 1202.

190. Het Grondwettelijk Hof kan de onrechtmatigheid van leemtes in de wetgeving derhalve wel vaststellen maar ondervindt moeilijkheden om eraan te remediëren, gelet op het feit dat de ongrondwettigheid haar oorsprong niet vindt in de aangevochten bepaling²⁰⁵.

191. Rechtsbescherming wordt in geval van ongrondwettige afwezigheid van wetgeving enkel geboden door middel van uitbreiding van het bestaande beschermingsniveau tot de categorie van personen die zich in vergelijkbare omstandigheden bevinden maar niet onder het toepassingsgebied van de betrokken bepaling(en) vallen.

Het arrest van 15 mei 1996

192. In de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof komt meermaals de problematiek van de ongrondwettige afwezigheid van wetgeving aan bod. Hierna zal ik het arrest van 15 mei 1996 bespreken inzake de afwezigheid van de mogelijkheid tot het aanwenden van een rechtsmiddel tot nietigverklaring van bestuurhandelingen van een of andere wetgevende vergadering of van haar organen.

193. In dit arrest bevestigde het Grondwettelijk Hof (toen nog Arbitragehof genoemd) uitdrukkelijk dat het de aan hem toegekende bevoegdheden ruim opvat. De toetsingsbevoegdheid van het Grondwettelijk Hof werd uitgebreid tot de vaststelling van ongrondwettige afwezigheid van wetgeving in die gevallen waarin een bepaalde categorie personen of situaties wordt uitgesloten van het toepassingsgebied van een zekere regeling waardoor het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden²⁰⁶.

De discriminatie is in dergelijk geval dus niet gelegen in de wetgevende norm zelf, maar wel in het ontbreken van een wettelijke regeling voor een bepaalde categorie van personen of situaties.

²⁰⁵ G. MAES, “Sancties bij een door het Arbitragehof vastgestelde ongrondwettige afwezigheid van wetgeving”, *R.W.* 2003-2004, (1201) 1202 nr. 8.

²⁰⁶ Arbitragehof 15 mei 1996, rolnummer 863 www.grondwettelijkhof.be. Het ging hier om de vraag of de afwezigheid van de mogelijkheid om een vordering tot nietigverklaring in te stellen tegen een bestuurhandeling van een wetgevende vergadering strijdig was met het gelijkheidsbeginsel.

De visie van het Hof van Cassatie

194. Het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof waren het lange tijd niet eens over de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof om lacunes in de wetgeving te beoordelen²⁰⁷. Ondertussen heeft het Hof van Cassatie enkele toegevingen gedaan, zo blijkt uit het recente arrest van 17 januari 2008²⁰⁸.

195. Aanvankelijk leek het Hof van Cassatie zich stevig vast te houden aan de letterlijke bewoordingen van de bevoegdheidsomschrijving van het Grondwettelijk Hof in artikel 26 van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof en kon het dus maar moeilijk aanvaarden dat de afwezigheid van wetgeving zou kunnen getoetst worden door het Grondwettelijk Hof. In het verleden heeft het Hof van Cassatie verschillende malen geweigerd een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof, omdat die vraag de toetsing betrof van de afwezigheid van wetgeving aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet²⁰⁹.

196. Recentelijk heeft het Hof van Cassatie arresten in andersluidende zin gewezen²¹⁰. Thans lijkt het Hof van Cassatie, met het arrest van 17 januari 2008, definitief te hebben aanvaard dat het Grondwettelijk Hof bevoegd is om lacunes in de wetgeving aan de Grondwet te toetsen.

197. Wettelijke regelingen die onvolledig zijn doordat zij iets niet regelen of doordat zij niet van toepassingen zijn op een bepaalde categorie van personen kunnen door het Grondwettelijk Hof beoordeeld worden. Wanneer het daarentegen gaat om lacunes die de afwezigheid van een wettelijke regeling betreffen, blijkt dat het Hof van Cassatie nog altijd niet de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof aanvaardt²¹¹.

Er is dus sprake van toenadering tot het Grondwettelijk Hof maar beide hoven zitten nog niet volledig op dezelfde lijn.

²⁰⁷ M. TRAEST, “Over het stilzwijgen van de wet en de verplichting van het Hof van Cassatie om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof”, *R.W.* 2008-09, 306-315.

²⁰⁸ Cass. 17 januari 2008, *R.W.* 2008-09, 1184 met noot P. POPELIER.

²⁰⁹ Cass. 28 april 1999, *Arr. Cass.* 1999, 244 en *R.W.* 1999-2000, 1133 met noot P. POPELIER.

²¹⁰ Aldus Cass. 31 januari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 78 waarbij het Hof van Cassatie aan het Grondwettelijk Hof de vraag stelde of een bepaalde norm grondwettig was in de interpretatie waarin ze enkel van toepassing was op administratieve geldboeten en niet op belastingverhogingen.

²¹¹ P. POPELIER, “Het Hof van Cassatie over lacunes in de wetgeving: toenadering tot het Grondwettelijk Hof”, *R.W.* 2008-09, (1186) 1187-1189 en E. DE KEZEL, “Het risico op aansprakelijkheid van de overheid voor fouten van de wetgever”, *R.W.* 2009-10, (130) 137.

De kapstokconstructie

198. In de hypothese waarin het Grondwettelijk Hof gevraagd wordt de afwezigheid van wetgeving te beoordelen, wendt het Hof een bijzondere constructie, de zogenaamde ‘kapstokconstructie’, aan om de toetsing van de afwezigheid door te voeren. Deze constructie laat toe de lacune te koppelen aan een bestaande juridische norm, bijvoorbeeld de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, waaraan het Grondwettelijk Hof wél mag toetsen²¹².

De vaststelling van ongrondwettigheid bij afwezigheid van wetgeving

199. De ongrondwettigheid van de afwezigheid van een bepaalde regeling kan op twee manieren vastgesteld worden.

Enerzijds bestaat de mogelijkheid voor de rechtscollages om een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen - de gewone rechter kan dit ambtshalve of op verzoek van een van de partijen - en anderzijds kan iedere belanghebbende binnen een termijn van zes maanden na bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, de vernietiging van een wet, decreet of ordonnantie vragen²¹³.

a) Een prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof

200. Een door de gewone rechter gestelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof betreffende de ongrondwettige afwezigheid van wetgeving, kan door het Grondwettelijk Hof op verschillende manieren beantwoord worden.

- Interpretatie conform de grondwettelijke normen

201. In de eerste plaats zal het Grondwettelijk Hof de strijdigheid met de referentienormen meestal op zeer genuanceerde wijze vaststellen. Daartoe zal het Grondwettelijk Hof altijd

²¹² P. POPELIER, “De beoordeling door het Arbitragehof van het ontbreken van een wettelijke regeling *R.W.* 1996-97, (1249) 1252 en P. POPELIER, “Rechtsbescherming tegen discriminerende wetgeving, de rol van het Arbitragehof en de mogelijkheden tot rechtsherstel door rechter en wetgever” *R.W.* 2006-07, (243) 244-249.

²¹³ P. POPELIER, “Het Hof van Cassatie over lacunes in de wetgeving: toenadering tot het Grondwettelijk Hof”, noot onder Cass. 17 januari 2008, *R.W.* 2008-09, (1184) 1187.

eerst nagaan of de betwiste bepaling in een bepaalde interpretatie wel verenigbaar is met de grondwettelijke normen²¹⁴.

202. In het antwoord op een prejudiciële vraag van een feitenrechter zal door het Hof dan ook vaak gesteld worden dat de betreffende referentienorm enkel geschonden is in een bepaalde interpretatie. Het Hof zal dan aangeven hoe men de kwestieuze bepaling kan interpreteren op een grondwetsconforme wijze. Het Grondwettelijk Hof zal dus besluiten dat de onderzochte regeling de Grondwet alleen schendt in zoverre de wet op een bepaalde wijze wordt geïnterpreteerd en toegepast²¹⁵.

- Noodzakelijke tussenkomst van de wetgever

203. Daarnaast is het ook mogelijk dat, wanneer een grondwetsconforme interpretatie niet tot de mogelijkheden behoort en dus vastgesteld wordt dat een bepaling werkelijk ongrondwettig is omdat ze niet van toepassing is op een bepaalde categorie van personen of omdat ze een bepaalde situatie niet regelt, zal aangegeven worden dat de wetgever moet tussenkomen om aan de ongrondwettigheid tegemoet te komen. Het Grondwettelijk Hof kan echter niet bepalen op welke manier de wetgever dient tussen te komen. De wetgever behoudt ter zake immers zijn volledige beleidsvrijheid²¹⁶.

- Gevolgen van het prejudicieel arrest ten aanzien van de gewone rechter en ten aanzien van de rechtzoekende

204. Het prejudicieel arrest heeft gezag van gewijsde ten aanzien van de verwijzende rechter en ten aanzien van de rechtscolleges die instaan voor de beoordeling van dezelfde zaak²¹⁷. Andere rechtscolleges die geconfronteerd worden met dezelfde rechtsvraag hebben de keuze: ofwel stellen zij een nieuwe prejudiciële vraag ofwel gedragen zij zich conform het door het Grondwettelijk Hof gevelde arrest. Het Een prejudicieel arrest dat de schending vaststelt van de Grondwet wegens lacunes in de wetgeving geldt dus in geen geval *erga omnes*.

²¹⁴ E. DE KEZEL, “Het risico op aansprakelijkheid van de overheid voor fouten van de wetgever”, *R.W.* 2009-10, (130) 138; P. POPELIER, “De rechtspraak van het Arbitragehof over lacunes in de wetgeving”, *T.B.P.* 2005, (284) 288.

²¹⁵ P. POPELIER, “De rechtspraak van het Arbitragehof over lacunes in de wetgeving”, *T.B.P.* 2005, (284) 288.

²¹⁶ E. DE KEZEL, “Het risico op aansprakelijkheid van de overheid voor fouten van de wetgever”, *R.W.* 2009-10, (130) 138.

²¹⁷ Artikel 28 van de Bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof.

205. Voor de rechtzoekende zal de loutere vaststelling van ongrondwettigheid bij afwezigheid van wetgeving door het Grondwettelijk Hof meestal geen bevredigend resultaat opleveren. De loutere vaststelling van een lacune zal in principe niet bijdragen tot de oplossing van het geschil²¹⁸. Rechtsherstel is op dit vlak moeilijk aangezien de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof van 6 januari 1989 nergens uitdrukkelijk bepaalt op welke wijze en binnen welke termijn aan deze arresten gevolg dient te worden gegeven, noch wat de houding zou moeten zijn van de rechter die de vraag heeft gesteld in afwachting van een wetgevend optreden. Bovendien kan het Grondwettelijk Hof zelf geen schadevergoeding toekennen aan de benadeelde wegens de ongrondwettige afwezigheid van wetgeving²¹⁹.

206. De gewone rechter die de prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof heeft gesteld zal de leemte moeten opvullen aan de hand van de uitspraak van het Grondwettelijk Hof. In sommige gevallen zal het volstaan dat de rechter enkel verwijst naar het arrest van het Grondwettelijk Hof, namelijk wanneer een grondwettelijke interpretatie mogelijk is. Dit laatste werd bevestigd door het Hof van Cassatie in de arresten van 14 oktober 2008 en 17 januari 2008²²⁰.

207. In andere gevallen zal de loutere verwijzing naar het arrest van het Grondwettelijk Hof niet volstaan, namelijk wanneer de lacune zelf zorgt voor het tekort aan rechtsbescherming. Alleen de wetgever zal in dergelijk geval kunnen optreden en werkelijk rechtsherstel kunnen bieden²²¹. Ook de Raad van State heeft deze visie in verschillende arresten onderschreven²²².

208. De vraag kan gesteld worden of de rechtzoekende in dit laatste geval een aansprakelijkheidsvordering tegen de overheid zou kunnen inleiden wegens het nalaten van de wetgever, teneinde een schadevergoeding te bekomen. Deze vraag wordt hierna beantwoord.

²¹⁸ P. POPELIER, “Rechterlijk overgangsrecht *revisited*. Over een juridisch vacuüm, een prejudicieel arrest en de werking van rechterlijke uitspraken in de tijd”, *R.W.* 2007-08, (1370) 1370 en P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 388-390.

²¹⁹ E. DE KEZEL, “Het risico op aansprakelijkheid van de overheid voor fouten van de wetgever”, *R.W.* 2009-10, (130) 139.

²²⁰ E. DE KEZEL, “Het risico op aansprakelijkheid van de overheid voor fouten van de wetgever”, *R.W.* 2009-10, (130) 140; P. POPELIER, “Het Hof van Cassatie over lacunes in de wetgeving: toenadering tot het Grondwettelijk Hof”, *R.W.* 2008-09, (1186) 1187-1189.

²²¹ E. DE KEZEL, “Het risico op aansprakelijkheid van de overheid voor fouten van de wetgever”, *R.W.* 2009-10, (130) 140 en P. POPELIER, “Rechterlijk overgangsrecht *revisited*. Over een juridisch vacuüm, een prejudicieel arrest en de werking van rechterlijke uitspraken in de tijd”, *R.W.* 2007-08, (1370) 1370.

²²² Aldus *R.v.St. Wijnen*, 112.229, 4 november 2002.

- Gevolgen van het prejudicieel arrest ten aanzien van de wetgever

209. Het Grondwettelijk Hof is exclusief bevoegd om bestaande wetten aan de Grondwet te toetsen, maar het kan zijn eigen rechtsinzichten niet doordrukken. De scheiding der machten dient te allen tijde gerespecteerd te worden en het Grondwettelijk Hof mag niet buiten de grenzen van zijn taak treden. De arresten van het Grondwettelijk Hof zijn dus in wezen niet meer dan een signaal aan de wetgevende macht. Wanneer een vastgestelde ongrondwettigheid niet kan worden hersteld door middel van interpretatie, zal het Grondwettelijk Hof aangeven dat de tussenkomst van de wetgevende macht vereist is²²³.

210. De loutere vaststelling van de ongrondwettige afwezigheid van wetgeving biedt voor de rechtzoekende niet echt een oplossing. Een eventuele aansprakelijkheidsvordering tegen de overheid zou voor de individuele rechtzoekende wel soelaas kunnen bieden, maar behoort het tot de mogelijkheden van de rechtzoekende om een vordering als deze in te stellen tegen de overheid?

211. In het arrest van 28 september 2006 heeft het Hof van Cassatie aanvaard dat de algemene regels inzake aansprakelijkheid ook van toepassing zijn op de wetgevende macht²²⁴. Wanneer het Grondwettelijk Hof een wetgevende lacune heeft vastgesteld, die enkel via de tussenkomst van de rechter kan worden verholpen, dan zal de overheid verplicht zijn om tussen te komen om een einde te maken aan de schending van de Grondwet. Indien de wetgever niet optreedt kan dat beschouwd worden als een fout²²⁵.

212. Hier rijst de vraag of de rechter de fout van de wetgever mag aannemen op grond van een ongrondwettigheidsarrest van het Grondwettelijk Hof, zonder dat de rechtzoekende die een aansprakelijkheidsvordering instelt tegen de overheid, deze fout nog dient te bewijzen.

Op dit punt verschillen de meningen in de rechtsleer. Zo meent E. DE KEZEL dat “*de loutere ongrondwettigverklaring van een getoetste norm door het Grondwettelijk Hof wegens een*

²²³ E. DE KEZEL, “Het risico op aansprakelijkheid van de overheid voor fouten van de wetgever”, *R.W.* 2009-10, (130) 141.

²²⁴ Cass. 28 september 2006, *R.W.* 2006-07, 1123 met noot A. VAN OEVELEN.

²²⁵ P. POPELIER, “Rechterlijk overgangsrecht *revisited*. Over een juridisch vacuüm, een prejudicieel arrest en de werking van rechterlijke uitspraken in de tijd”, *R.W.* 2007-08, (1370) 1370.

*schending van het gelijkheidsbeginsel op zichzelf niet het bewijs van een fout oplevert*²²⁶ terwijl de meerderheid, waaronder auteurs zoals A. VAN OEVELEN, P. VAN OMMESLAGHE, J. VERBIST en P. POPELIER, het tegenovergestelde standpunt verdedigen²²⁷ (zie ook *infra* randnr 168 -171).

Naar mijn mening verdient de visie van de meerderheid goedkeuring. Net zoals voor wat betreft het geval van machtsoverschrijding of machtsafwendings door een administratieve overheid, impliceert de schending van een grondwettelijke bepaling ipso facto een onrechtmatig optreden van de wetgever, behoudens zo er een reden tot vrijstelling aanwezig is. De Grondwet bestaat immers uit een lijst van bepalingen die noodzakelijk door de wetgever dienen te worden geëerbiedigd.

213. Er dient nog opgemerkt te worden dat de aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de wetgevende macht in dit kader enkel mogelijk is wanneer naast de fout, ook de schade en het oorzakelijk verband bewezen worden²²⁸.

b) De procedure tot vernietiging van een bepaalde wettelijke regel

214. Hoewel de problematiek van de overheidsaansprakelijkheid voor ongrondwettige afwezigheid van wetgeving vooral terug te vinden is in de rechtspraak die een antwoord biedt op prejudiciële vragen, wil dit niet zeggen dat deze niet zou kunnen aanwezig zijn in de rechtspraak betreffende vernietigingsverzoeken. Een dergelijk vernietigingsarrest zou immers kunnen vaststellen dat een aangevochten bepaling een referentienorm schendt, in de mate dat de betrokken bepaling niet op een bepaalde categorie van toepassing is²²⁹.

215. Dergelijk vernietigingsarrest kan twee soorten rechtsgevolgen met zich meebrengen. Enerzijds zou aan de ongelijkheid kunnen worden geredieerd door de betrokken bepaling uit de rechtsorde te verwijderen zodat de vrijheid opnieuw de regel wordt, maar anderzijds is het ook mogelijk dat het Grondwettelijk Hof beslist de betrokken bepaling te vernietigen

²²⁶ E. DE KEZEL, "Het risico op aansprakelijkheid van de overheid voor fouten van de wetgever", *R.W.* 2009-10, (130) 141.

²²⁷ J. VERBIST en P. VAN OMMESLAGHE, "Overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de wetgevende macht", *T.B.P.* 2009, (3) 8, A. VAN OEVELEN en P. POPELIER, "De aansprakelijkheid van publiekrechtelijke overheden voor ondeugdelijke wetgeving", in X. (ed.), *De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1997, p. 81; VAN OMMESLAGHE, P., *Droit des obligations*, Brussel, Bruylant, 2010, p. 1252-1254.

²²⁸ Zie hierover onder andere: H. BOCKEN EN I. BOONE, "De causaliteit in het Belgische recht" *T.P.R.* 2002, 1625-1633.

²²⁹ G. MAES, "Sancties bij een door het Arbitragehof vastgestelde ongrondwettige afwezigheid van wetgeving", *R.W.* 2003-2004, (1201) 1206.

‘*inzoverre dat*’. Het Grondwettelijk Hof zal dan zelf overgaan tot de aanvulling van de betrokken bepaling²³⁰.

216. Tot vernietiging ‘*inzoverre dat*’ werd besloten onder meer in het Tabaksreclame-arrest²³¹. Het Grondwettelijk Hof (toen nog Arbitragehof genoemd) vernietigde in dat arrest artikel 6 van de wet van 10 december houdende de reclame voor tabaksproducten “*in zoverre het voor 31 juli 2003 van toepassing is op de op wereldniveau georganiseerde evenementen en activiteiten*”. Het Grondwettelijk Hof treedt hier in zekere zin op als wetgever.

217. De vernietiging zal echter nog geen rechtsherstel inhouden voor de rechtzoekende, maar een bijkomende veroordeling van de overheid op grond van de artikelen 1382 -1383 Burgerlijk Wetboek zou eventueel wel een oplossing kunnen bieden voor de rechtzoekende.

c) Rechtsherstel door het Grondwettelijk Hof?

218. Het Grondwettelijk Hof kan de ongrondwettigheid vaststellen maar zal slechts bij uitzondering kunnen instaan voor rechtsherstel. Het Grondwettelijk Hof kan immers in geen geval een schadevergoeding aan de rechtzoekende toekennen wegens de ongrondwettige afwezigheid van wetgeving. Enkel de feitenrechter is hiervoor bevoegd.

219. De moeilijkheid hier is dat het niet gaat om een ongelijkheid die haar oorsprong vindt in een bepaalde norm, maar wel om een ongelijkheid die spruit uit de afwezigheid van wetgeving. Behoudens het geval waarin een grondwetsconforme interpretatie mogelijk is of het geval waarin de rechtzoekende zich tevreden stelt met de niet-toepassing van de betrokken wet lijkt het Grondwettelijk Hof niet in staat te voorzien in rechtsherstel voor de rechtzoekende²³².

220. De vastgestelde ongrondwettigheid is erop gericht de wetgever ertoe aan te zetten zijn wetgevend werk aan te passen en te verbeteren. Het betreft hier in geen geval een bevel. Het geven van bevelen door de rechterlijke macht aan de wetgevende macht zou immers strijdig zijn met de scheiding der machten en de verdeling van de bevoegdheden van de verschillen staatsorganen.

²³⁰ G. MAES, “Sancties bij een door het Arbitragehof vastgestelde ongrondwettige afwezigheid van wetgeving”, *R.W.* 2003-2004, (1201) 1206.

²³¹ Arbitragehof, 30 september 1999, nr. 102/99, *R.W.*, 1999-2000, 1086.

²³² E. DE KEZEL, “Het risico op aansprakelijkheid van de overheid voor fouten van de wetgever”, *R.W.* 2009-10, (130) 139.

d) Rechtsherstel door de feitenrechter?

221. Net zoals voor het Grondwettelijk Hof, lijkt het ook voor de feitenrechter geen evidente zaak te zijn om in rechtsherstel te voorzien wanneer het Grondwettelijk Hof de ongrondwettigheid van een lacune in de wetgeving heeft vastgesteld, en geen oplossing kan geboden worden door een grondwetconforme interpretatie of door het buiten toepassing laten van de litigieuze norm.

222. Zelfs wanneer de ongrondwettigheid van een lacune in de wetgeving is vastgesteld kan de rechtszoekende dus met lege handen achterblijven. Het komt immers niet aan de rechter toe de taak van de wetgever vervullen.

223. In tegenstelling tot het Grondwettelijk Hof beschikt de gewone rechter echter wel over de mogelijkheid om aan de rechtzoekende een schadevergoeding toe te kennen wegens de ongrondwettige afwezigheid van wetgeving²³³. De overheid kan dus aansprakelijk worden gesteld voor het onrechtmatig nalaten van de wetgever, voor zover fout, schade en oorzakelijk verband worden aangetoond.

5.4 Het handelen (of verzuim) van de wetgever in strijd met de algemene zorgvuldigheidsnorm

A. Algemeen

224. Artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek houdt een dubbel foutbegrip in. De fout die de aansprakelijkheid van eenieder, en dus ook van de overheid in het gedrang kan brengen, kan voortvloeien uit de schending van een specifieke rechtsregel of uit de overtreding van de algemene zorgvuldigheidsnorm²³⁴. Het onderscheid ligt in de kwalificatie van de norm. Wanneer de schending van een specifieke norm vastgesteld wordt, staat ook het bestaan van de fout vast, maar wanneer de schending van een specifieke norm niet vastgesteld kan worden, kan de rechter een beroep doen op de algemene zorgvuldigheidsnorm²³⁵.

²³³ E. DE KEZEL, "Het risico op aansprakelijkheid van de overheid voor fouten van de wetgever", *R.W.* 2009-10, (130)139-142.

²³⁴ Artikel 1382 BW.; Cass. 4 juni 1965, *Pas.* 1966, 1078.

²³⁵ E. MAES, "Het Hof van Cassatie over de fout van overheidsorganen: streng, strenger, strengst...", *T.B.P.* 2007 (547) 550.

225. De toetsing van het gedrag van de wetgever aan de algemene zorgvuldigheidsnorm impliceert dat het getoetst zal worden aan het gedrag van een normaal zorgvuldige en omzichtige wetgever, die zich in dezelfde concrete omstandigheden bevindt en die beschikt over dezelfde beleidsvrijheid²³⁶. Er zal dus onder andere rekening gehouden worden met de financiële mogelijkheden waarover de overheid op dat moment beschikt, met de politieke en maatschappelijke context en met de sociaal- economische omstandigheden²³⁷.

Onder B. zal ik de aansprakelijkheid van de overheid wegens de schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm behandelen.

B. Schade veroorzaakt door miskening van de algemene zorgvuldigheidsnorm

226. Bij het onderzoek van de werking van de algemene zorgvuldigheidsnorm met betrekking tot de wetgevende macht kan een onderscheid worden gemaakt tussen de periode voor het cassatiearrest van 28 september 2006 en de periode erna²³⁸.

In wat volgt zal ik beide periodes toelichten.

Kan de overheid aansprakelijk gesteld worden voor handelingen die strijdig blijken te zijn met de algemene zorgvuldigheidsnorm? De rechtsleer zit niet op één lijn...

227. De klassieke doctrine verwerpt de aansprakelijkheid van de overheid voor het uitvaardigen van wetkrachtige normen door de wetgevende macht in strijd met de Grondwet wanneer het Grondwettelijk Hof deze ongrondwettigheid niet uitdrukkelijk heeft vastgesteld, hetzij in een vernietigingsarrest, hetzij in een arrest dat een antwoord vormt op een prejudiciële vraag²³⁹.

²³⁶ H. VUYE en K. STANGHERLIN, “L’ Etat belge responsable de l’ arrièrè judiciaire... et pourquoi (pas)? Observations sur la responsabilité des pouvoirs publics en droit belge”, (noot onder Rb. Brussel 6 november 2001), *T.B.B.R.* 2001, (18) 21.

²³⁷ G. MAES, “De algemene zorgvuldigheidsnorm en de aansprakelijkheid voor de wetgevende macht”, *NjW*, 2004, (398) 400.

²³⁸ G. MAES, “De algemene zorgvuldigheidsnorm en de aansprakelijkheid voor de wetgevende macht”, *NjW*, 2004, (398) 399.

²³⁹ Zie ook Rb. Brussel 17 maart 1997, R.W. 1997-98, 262 met noot P. POPELIER; G. MAES, “De algemene zorgvuldigheidsnorm en de aansprakelijkheid voor de wetgevende macht”, *NjW* 2004, (398) 399; A. ALEN, “De overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever. Over de cassatiearresten van 1 juni 2006 en 28 september 2006”, in: W. PINTENS (et. al.) (eds.), *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vandeberghe*, Brugge, die Keure, 2007, p. 10; M. MAHIEU EN S. VAN DROOGENBROECK, “La responsabilité de l’Etat législateur”, *J.T.* 1998, (825) 839-840.

228. In een arrest van 7 december 2000 wees het Hof van Beroep te Brussel de mogelijkheid om de overheid aansprakelijk te stellen wegens schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm door de wetgever af in de volgende overweging: *“ce critère apparaît inadéquat, à défaut d’une référence concrète: que d’une part, l’activité unique et exclusive du législateur général s’exerce au plus haut niveau de l’Etat et d’autre part, l’exigence même du critère objectif de référence exclut de déterminer ce que devrait idéalement représenter un législateur type normalement prudent et soigneux, dont la conduite serait exempte de toute défaillance”*²⁴⁰.

229. De vraag rijst echter wat er moet gebeuren wanneer de foutieve handeling in hoofde van de wetgevende macht niet gelinkt kan worden aan de normen waaraan het Grondwettelijk Hof mag toetsen.

P. VAN OMMESLAGHE en J. VERBIST stellen duidelijk dat die hypothese in geen geval aanleiding zal geven tot bevoegdheid van de gewone rechter. Indien dat wel het geval zou zijn, zou de grondwettelijke regel die de grondwettigheidstoets van wetgevende akten exclusief voorbehoudt aan het Grondwettelijk Hof worden miskend. Bovendien zou het niet getuigen van interne logica om voor de schending van bepaalde grondwettelijke regels een arrest van het Grondwettelijk Hof te vereisen, en voor de schending van andere grondwettelijke regels niet²⁴¹.

230. Hier past het de vraag te stellen of deze probleemstelling zou kunnen worden opgelost door een beroep te doen op de schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm. De gewone rechter wordt in dat geval gevraagd om zich uit te spreken over de verenigbaarheid van het gedrag van de wetgever met het gedrag van een normaal zorgvuldige en omzichtige wetgever, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden en beschikkend over dezelfde beleidsvrijheid.

In het verleden hebben sommige auteurs de mogelijkheid van aansprakelijkheid van de overheid wegens schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm door de wetgever niet uitgesloten aangezien er geen enkele grondwettelijke of wettelijke bepaling is die de wetgevende macht uitsluit van het toepassingsgebied van de artikelen 1382 e.v. van het Burgerlijk Wetboek²⁴². Hoewel het bewijs van die fout niet makkelijk zal zijn, is dat geen

²⁴⁰ Brussel 7 december 2000, *J.T.* 2001, (285) 387.

²⁴¹ J. VEBIST en P. VAN OMMESLAGHE, “Overheidaansprakelijkheid voor het optreden van de wetgevende macht”, *T.B.P.* 2009, (3) 21.

²⁴² L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, I, De onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, en Brussel, Bruylant, 1989, p. 217-218; W. VAN GERVEN, “De

reden om de wetgever het toepassingsgebied van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregels te ontzeggen²⁴³.

P. VAN OMMESLAGHE en J. VERBIST beantwoorden voormelde vraag echter negatief. Zij verwijzen naar het beginsel van de scheiding der machten: de rechterlijke macht dient de wet toe te passen en haar niet te beoordelen op haar verdienstelijkheid²⁴⁴.

Procureur- generaal J.-F. LECLERCQ heeft, in zijn conclusie bij het cassatiearrest van 28 september 2006, de stelling van P. VAN OMMESLAGHE en J. VERBIST onderschreven, maar heeft tevens in een uitzondering voorzien²⁴⁵: De rechterlijke macht kan de wetgever, op het domein van de openbare veiligheid en de openbare orde, veroordelen wegens schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm, indien de wetgever nalaat op te treden. Aangezien het niet meer dan logisch is dat de wetgevende macht, in de uitoefening van haar bevoegdheden, gebonden is door de algemene zorgvuldigheidsnorm, zou men deze norm kunnen aanwenden teneinde een oplossing te vinden voor de bovenstaande problematiek²⁴⁶. De rechter zal dus moeten nagaan of de norm in kwestie de toets van de redelijkheid kan doorstaan²⁴⁷.

Het Hof van Cassatie geeft aan de algemene zorgvuldigheidsnorm een bredere invulling: het arrest van 28 september 2006

a) De feiten

231. In casu had een vrouw die van oordeel was dat ze op 21 november 1986 het slachtoffer was geworden van een medische fout, na de inleiding van een rechtsgeding in 1987, vier jaar moeten wachten op een deskundigenonderzoek.

normatieve en rechterlijke aansprakelijkheid naar Europees en Belgisch recht”, in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, M. STORME (red.), Gent, Mys en Breesch, 1993, (395) 410-411; M. MAHIEU en S. VAN DROOGENBROECK, ‘La responsabilité de l’Etat législateur’, *J.T.* 1998, (825) 834; G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, p. 329-331 en 335; H. VUYE, “Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen en laten van de wetgever. Van Europees naar Belgisch recht: een (te) grote stap?”, in *Overheidsaansprakelijkheid*, H. VANDEBERGHE (red.), Brugge, die Keure, 2005 (123) 197-198 en 204.

²⁴³ L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, I, De onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, en Brussel, Bruylant, 1989, p. 218.

²⁴⁴ J. VEBIST en P. VAN OMMESLAGHE, “Overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de wetgevende macht”, *T.B.P.* 2009, (3) 22.

²⁴⁵ Conclusie procureur-generaal J.-F. LECLERCQ, *J.T.* 2006, (594) 599.

²⁴⁶ H. VUYE en K. STANGHERLIN, “L’ Etat belge responsable de l’ arrièrè judiciaire... et pourquoi (pas)? Observations sur la responsabilité des pouvoirs publics en droit belge”, (noot onder Rb. Brussel 6 november 2001), *T.B.B.R.* 2001, (18) 21.

²⁴⁷ G. MAES, “De algemene zorgvuldigheidsnorm en de aansprakelijkheid voor de wetgevende macht”, *NjW*, 2004, (398) 401.

Daarna duurde het nog eens twaalf jaar alvorens haar zaak werd behandeld voor de rechtbank van eerste aanleg, en in oktober 2000 had ze nog altijd geen rechtsdag gekregen om de zaak te pleiten voor het Hof van Beroep te Brussel terwijl ze op 9 juli 1997 reeds een rechtsdag had gevraagd.

Daarop stelde deze vrouw een vordering in tegen de Belgische Staat teneinde een vergoeding te bekomen van de schade die ze door deze vertraging had geleden. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep werd geoordeeld dat het recht gewaarborgd in artikel 6.1 E.V.R.M., dit is het recht op een uitspraak binnen een redelijke termijn, niet werd nageleefd.

Artikel 6.1 E.V.R.M. legt aan de Staat de verplichting op om de wetgevende en de uitvoerende macht maatregelen te doen nemen die ervoor zorgen dat de redelijke termijn door de rechterlijke macht wordt gerespecteerd.

De maatregelen die door de wetgever werden genomen, werden door de rechters als onvoldoende beschouwd omdat ze niet aangepast waren aan het toenemend aantal rechtszaken. Het argument dat de regering in de onmogelijkheid verkeerde een passende maatregel uit te vaardigen wegens het ontbreken van een politiek akkoord over het gebruik van talen in gerechtszaken voor het gerechtelijk argument Brussel (Wet 15 juni 1935) werd verworpen²⁴⁸.

Uiteindelijk kwam de zaak op 28 september 2006 voor het Hof van Cassatie.

b) De beslissing van het Hof van Cassatie

232. Het Hof van Cassatie heeft in het arrest van 28 september 2006 de voorziening tegen het bestreden arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 4 juli 2002 verworpen.

233. Het Hof brengt in deze uitspraak eerst de algemene principes in herinnering die de op fout gebaseerde overheidsaansprakelijkheid beheersen²⁴⁹. Deze algemene principes betreffen de exclusieve bevoegdheid van de hoven en de rechtbanken om kennis te nemen van geschillen over burgerlijke rechten²⁵⁰, de onderwerping van de Staat aan de regels betreffende de buitencontractuele aansprakelijkheid²⁵¹ en de toepassing van de orgaantheorie.

²⁴⁸ Zie ook: Brussel 4 juli 2002, *T.B.B.R.* 2002, 551; Rb. Brussel 6 november 2001, *Journ. proc.* 2001, afl. 425, 29, noot C. PANIER.

²⁴⁹ A. VAN OEVELEN, "De aansprakelijkheid van de Staat voor het foutieve verzuim zijn wetgevende bevoegdheid uit te oefenen", *R.W.* 2006-07, (1124) 1126.

²⁵⁰ Artikel 144 Gw.

²⁵¹ Artikel 1382 e.v. BW.

234. Vervolgens stelt het Hof van Cassatie dat het beginsel van de scheiding der machten niet met zich meebrengt dat de Staat in het algemeen ontheven zou zijn van de verplichting de schade te vergoeden die door zijn eigen fout of door de fout van zijn organen aan een derde is veroorzaakt. Een rechtbank van de rechterlijke orde is dus bevoegd om een dergelijke fout vast te stellen en de Staat in voorkomend geval tot schadeloosstelling te veroordelen. De rechterlijke macht schendt op deze wijze niet het beginsel van de scheiding der machten maar vervult haar opdracht die erin bestaat de rechten van de burgers te beschermen²⁵².

235. In wat volgt oordeelt het Hof dat, wanneer een gewone rechter kennis neemt van een vordering tot schadevergoeding met het oog op het herstel van de schade veroorzaakt door een foutieve aantasting van een recht gewaarborgd door een hogere rechtsnorm die aan de Staat een bepaalde verplichting oplegt, die rechter ook bevoegd is om na gaan of de wetgevende macht op passende en toereikende wijze uitvoering heeft gegeven aan haar wetgevende opdracht, zelfs wanneer de wetgever ter zake over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt met betrekking tot de middelen die moeten worden aangewend om de naleving van de verplichtingen te verzekeren²⁵³.

236. Het Hof van Cassatie aanvaardt dus uitdrukkelijk dat de wetgevende macht, net zoals de andere staatsmachten, onderworpen is aan de regels die de buitencontractuele aansprakelijkheid betreffen en dat het doen en laten van de wetgever getoetst kan worden aan de algemene zorgvuldigheidsnorm. De mogelijkheid om de aansprakelijkheid van de overheid te beoordelen aan de hand van de algemene zorgvuldigheidsnorm wordt echter maar aanvaard in één bijzonder geval, namelijk wanneer de gewone rechter een oordeel dient te vellen over de vraag of de wetgever op een passende en toereikende wijze uitvoering heeft gegeven aan de doeltreffende organisatie van de openbare dienst van justitie en of hij de vereisten van artikel 6.1° van het E.V.R.M. voldoende heeft nageleefd. Het speelt hierbij geen rol dat deze hogere rechtsnorm aan de wetgever een ruime beoordelingsvrijheid toekent met betrekking tot de middelen die aangewend worden teneinde de naleving van de hogere rechtsnorm in kwestie te verzekeren²⁵⁴.

²⁵² A. VAN OEVELEN, “De aansprakelijkheid van de Staat voor het foutieve verzuim zijn wetgevende bevoegdheid uit te oefenen”, *R.W.* 2006-07, (1124) 1126.

²⁵³ A. VAN OEVELEN, “De aansprakelijkheid van de Staat voor het foutieve verzuim zijn wetgevende bevoegdheid uit te oefenen”, *R.W.* 2006-07, (1124) 1126.

²⁵⁴ Cass. 28 september 2006, *J.T.* 2006, 589-599, J. VEBIST en P. VAN OMMESLAGHE, “Overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de wetgevende macht”, *T.B.P.* 2009, (3) 24.

237. Artikel 6.1° van het E.V.R.M. legt aan de lidstaten van de Raad van Europa de verplichting op om ten aanzien van iedereen het recht op behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn te waarborgen. Artikel 6.1° van het E.V.R.M. legt aan de lidstaten een doel op maar laat de wijze waarop dit doel bereikt wordt, over aan de lidstaten zelf²⁵⁵.

238. In het arrest van 28 september 2008 aanvaardt het Hof van Cassatie de bevoegdheid van de gewone rechter om te beoordelen of de wetgever de nodige maatregelen heeft genomen om het recht op een redelijke termijn te waarborgen, onverminderd de appreciatiemarge die de wetgevende macht geniet. Het Hof van Cassatie reikt echter geen criteria aan op basis waarvan deze beoordeling dient te gebeuren²⁵⁶.

c) Reacties op de uitspraak van het Hof van Cassatie

239. Volgens A. VAN OEVELEN verdient dit arrest goedkeuring omdat “(...) zij leidt tot een grotere rechtsbescherming van de burger tegen onrechtmatig overheidoptreden, maar ook omdat zij voor de wetgever een aansporing kan vormen om bij de uitoefening van zijn bevoegdheid een grotere zorgvuldigheid aan de dag te leggen. In de tweede plaats verdient dit arrest goedkeuring omdat het op een goed onderbouwde en overtuigende wijze aantoont dat het beginsel van de scheiding der machten er niet aan in de weg staat dat de rechtscolleges van de rechterlijk orde beoordelen of de Staat in de uitoefening van de wetgevende functie een fout heeft begaan waardoor aan een derde schade werd berokkend en, zo dat het geval is, de Staat veroordelen tot vergoeding van die schade. In de derde plaats is van belang dat het Hof van Cassatie aanneemt dat een rechtbank, in het raam van een tegen de Staat ingestelde aansprakelijkheidsvordering wegens de schending van een hogere rechtsnorm die aan de Staat een bepaalde verplichting oplegt, mag onderzoeken of de wetgevende macht op een passende en toereikende wijze zijn opdracht heeft uitgeoefend om ervoor te zorgen dat de Staat deze verplichting nakomt”²⁵⁷.

240. De visie van A. VAN OEVELEN verdient volgens mij goedkeuring. De beslissing van het Hof van Cassatie, dat de wetgevende macht, net zoals iedereen, onderworpen is aan de regels betreffende de buitencontractuele aansprakelijkheid, heeft inderdaad als gevolg dat de

²⁵⁵ E. MAES, “Het Hof van Cassatie over de fout van overheidsorganen: streng, strenger, strengst...”, *T.B.P.* 2007 (547) 552.

²⁵⁶ Cass. 28 september 2006, *J.T.* 2006, 594.

²⁵⁷ A. VAN OEVELEN, “De aansprakelijkheid van de Staat voor het foutieve verzuim zijn wetgevende bevoegdheid uit te oefenen”, *R.W.* 2006-07, (1124) 1126-1127.

rechten van de burger beter beschermd worden en dat de wetgever gestimuleerd wordt om bij de uitoefening van zijn wetgevende functie de algemene zorgvuldigheidsnorm te respecteren.

Tevens heeft het Hof van Cassatie terecht en op duidelijke wijze bevestigd dat het beginsel van de scheiding der machten niet verhindert dat de rechterlijke macht het gedrag van de wetgever beoordeelt. Het beginsel van de scheiding der machten is relatief: het beoogt in de eerste plaats de verwezenlijking van een stabiel evenwicht tussen de drie staatsmachten. Teneinde de goede werking van de Staat en de bescherming van de burger te garanderen is immers een nauwe samenwerking tussen de drie staatsmachten noodzakelijk²⁵⁸.

241. P. VAN OMMESMAGHE en J. VERBIST stippen aan dat bovenstaande beslissing van het Hof van Cassatie met zich meebrengt dat de grondwettigheidscontrole, die eigenlijk exclusief voorbehouden is voor het Grondwettelijk Hof, deels omzeild wordt²⁵⁹.

242. De gewone rechtscolleges krijgen immers de mogelijkheid om toezicht te houden op de wijze en de middelen die de wetgever gekozen heeft teneinde de doelstellingen van het E.V.RM. te realiseren. Daardoor wordt het mogelijk dat de gewone rechtscolleges hun eigen beoordeling in de plaats stellen van de wetgevende beoordelingsvrijheid en dat zou volgens P. VAN OMMESLAGHE en J. VERBIST kunnen leiden tot een verstoring van het broze evenwicht tussen het individuele en het algemene belang dat de wetgever tracht te bewerkstelligen.

6. Aansprakelijkheid van de overheid voor het doen en laten van parlementaire onderzoekscommissies

6.1 Algemeen

243. In het arrest van 1 juni 2006 doet het Hof van Cassatie voor de eerste maal een uitspraak over de mogelijke aansprakelijkheid van de overheid voor een fout in hoofde van het Parlement.

²⁵⁸ A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgische staatsrecht*, I, Mechelen, Kluwer rechtswetenschappen, 2008, p. 12.

²⁵⁹ J. VEBIST en P. VAN OMMESLAGHE, "Overheidaansprakelijkheid voor het optreden van de wetgevende macht", *T.B.P.* 2009, (3) 24.

Het Hof heeft het dus niet over de aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de ‘wetgever’, noch over de aansprakelijkheid van de overheid voor daden van ‘de wetgevende macht’²⁶⁰.

244. Reden hiervoor was, in de eerste plaats dat het een aansprakelijkheidsvordering betrof die zijn grondslag vond in een verslag van een parlementaire onderzoekscommissie²⁶¹, en in de tweede plaats dat het ging om een vordering gericht tegen de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers. De wetgevende macht in zijn geheel was dus niet in het geding²⁶².

245. In de rechtsleer wordt evenwel aangenomen dat de overwegingen die door het Hof van Cassatie in het arrest van 1 juni 2006 werden gemaakt, ook gelden voor wat de aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de wetgevende macht in haar geheel betreft²⁶³.

246. Het cassatiearrest van 1 juni 2006 brengt meer duidelijkheid in twee leerstukken: Enerzijds legt het Hof de betekenis en draagwijdte van de parlementaire onverantwoordelijkheid uit, en anderzijds wordt de mogelijkheid aanvaard dat de overheid aansprakelijk kan worden gesteld voor daden van de wetgevende macht²⁶⁴.

6.2 Het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 28 juni 2005

A. De feiten en de beslissing van het Hof van beroep²⁶⁵

247. De Universele Kerk van het Koninkrijk Gods en enkele bestuurders ervan hadden de Staat, vertegenwoordigd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers, gedagvaard voor de

²⁶⁰ K. MUYLLE, "Overheidsaansprakelijkheid voor een fout van het Parlement na het 'Sektenarrest' van het Hof van Cassatie" (noot onder Cass. 1 juni 2006), *T.B.P.*, 2006, (434) 439.

²⁶¹ Verslag van hh. DUQUESNE en WILLEMS namens de parlementaire onderzoekscommissie met het oog op de beleidsvorming ter bestrijding van de sekten, van de gevaren ervan voor de samenleving en voor het individu, inzonderheid voor de minderjarigen, *Parl. St.*, Kamer, 1995-96, nr. 313/7 en 8.

²⁶² De federale wetgevende macht bestaat uit de Koning, de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat (Zie art. 36 en 74 Gw.).

²⁶³ K. MUYLLE, "Overheidsaansprakelijkheid voor een fout van het Parlement na het 'Sektenarrest' van het Hof van Cassatie" (noot onder Cass. 1 juni 2006), *T.B.P.*, 2006, (434) 439.

²⁶⁴ E. MAES, "Geen rechterlijke controle, dus geen fout: art. 58 G.W. belet overheidsaansprakelijkheid voor "foutief" verslag van parlementaire onderzoekscommissie", *C.D.P.K.* 2006, (905) 910.

²⁶⁵ A. ALEN, "De overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever. Over de Cassatiearresten van 1 juni 2006 en 28 september 2006", in W. PINTENS (et. al.) (eds.), *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vandeberghe*, Brugge, die Keure, 2007, p. 2.

Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel teneinde een schadevergoeding te bekomen voor de schade geleden wegens de schending van de algemene zorgvuldigheidsplicht door een parlementaire onderzoekscommissie. De parlementaire onderzoekscommissie had de Universele Kerk van het Koninkrijk Gods in één van haar openbare verslagen namelijk als een (criminele) sekte gekwalificeerd.

248. De Rechtbank van Eerste Aanleg verklaarde de vordering onontvankelijk om procedurele redenen.

249. In graad van hoger beroep werd het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg vernietigd. Het Hof van Beroep was van oordeel dat het verslag van de Parlementaire onderzoekscommissie onzorgvuldig was opgesteld en dat deze onzorgvuldigheid als fout kon worden gekwalificeerd. Deze fout zou aanleiding kunnen geven tot de aansprakelijkheid van de Staat.

250. Het Hof van Beroep bevestigt het bestaan en de werking van het beginsel van de parlementaire onverantwoordelijkheid en erkent tevens dat die parlementaire onverantwoordelijkheid van toepassing is op verslagen van een parlementaire onderzoekscommissie.

De aansprakelijkheid van de Staat komt, volgens het Hof van Beroep, echter niet in het gedrang door de werking van artikel 58 van de Grondwet, omdat de persoonlijke verantwoordelijkheid van het orgaan zelf blijft bestaan voor de schadeverwekkende handelingen die het heeft verricht.

B. Zowel het verslag van de parlementaire onderzoekscommissie als het arrest van het Hof van Beroep te Brussel deden heel wat stof opwaaien...

Het verslag van de parlementaire onderzoekscommissie

251. Reeds vanaf zijn publicatie, op 28 april 1997, heeft het verslag van de parlementaire onderzoekscommissie “met het oog op de beleidsvorming ter bestrijding van de onwettige praktijken van de sekten, van de gevaren ervan voor de samenleving en voor het individu, inzonderheid voor de minderjarigen” (hierna ‘parlementaire onderzoekscommissie sekten’ genoemd) heel wat commotie veroorzaakt²⁶⁶.

²⁶⁶ K. MUYLLE, “Luidt artikel 1382 B.W. de doodslok over artikel 58 G.W.?”, *C.D.P.K.* 2005, (655) 666.

252. Tijdens het onderzoek werd een lijst gemaakt van organisaties en verenigingen die ter sprake waren gekomen²⁶⁷.

Aan de parlementaire onderzoekscommissie werd door sommigen verweten dat zij bij de opstelling van die lijst niet zorgvuldig genoeg tewerk was gegaan en dat sommige religieuze verenigingen volledig ten onrechte als sekte gekwalificeerd werden.

Uiteindelijk werd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers besloten dat de omstreden lijst geen deel zou uitmaken van de conclusies van de parlementaire onderzoekscommissie sekten, en dus ook niet het voorwerp zou uitmaken van een enige goedkeuring of afkeuring door de Kamer van Volksvertegenwoordigers.

Ondanks deze beslissing stelden vier van de in de lijst vermelde verenigingen een vordering in tegen de Belgische Staat. Enkel de vordering van de Universele Kerk van het Koninkrijk Gods heeft geleid tot het arrest van het Hof van Beroep van 28 juni 2005 en tot het cassatiearrest van 6 juni 2006²⁶⁸.

Het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 28 juni 2005

253. Het Hof van Beroep te Brussel verbaasde zowel media als rechtsleer met zijn uitspraak bij arrest van 28 juni 2005.

254. De appelrechters waren immers van oordeel dat artikel 58 van de Grondwet niet verhindert dat de overheid aansprakelijk kan worden gesteld wegens onzorgvuldigheid bij de verslaggeving van een parlementaire onderzoekscommissie, en zelfs tot een schadevergoeding kan veroordeeld worden²⁶⁹.

Zij stelden vast dat een parlementaire onderzoekscommissie, zowel in de uitoefening van de onderzoeksverrichtingen als in de verslaggeving van de onderzoeksverrichtingen, binnen de grenzen van haar bevoegdheid als een orgaan van de Belgische Staat handelt.

²⁶⁷ Zie de “Synoptische tabel” in het verslag van DUQUESNE en WILLEMS, *Parl. St.*, Kamer, 1995-96, nr. 313/8, 227-274.

²⁶⁸ K. MUYLLE, “Luidt artikel 1382 B.W. de doodsklok over artikel 58 G.W.?” *C.D.P.K.* 2005, (655) 666.

²⁶⁹ E. MAES, “Geen rechterlijke controle, dus geen fout: art. 58 G.W. belet overheidsaansprakelijkheid voor “foutief” verslag van parlementaire onderzoekscommissie”, *C.D.P.K.* 2006, (905) 908.

Dit brengt mee dat de Belgische Staat kan veroordeeld worden tot schadevergoeding wegens schadeverwekkende fouten en/of nalatigheden in hoofde van een parlementaire onderzoekscommissie.

255. Conform voormelde uitspraak van het Hof van Beroep verhindert artikel 58 van de Grondwet de mogelijke aansprakelijkheid van de Staat in dit kader niet, aangezien het enkel de bescherming beoogt van parlementsleden tegen elke vervolging of tegen enig onderzoek dat ingesteld wordt naar aanleiding van een mening of een stem, uitgebracht in de uitoefening van hun functie.

De aansprakelijkheid van de Belgische overheid wordt dus niet uitgesloten omdat het orgaan niet persoonlijk verantwoordelijk kan worden gesteld voor zijn schadeverwekkende handelingen²⁷⁰.

C. Kritische bemerkingen bij het arrest van 28 juni 2005: Het Hof van Beroep lijkt enkele essentiële principes te miskennen

256. Het arrest van 28 juni 2005 zorgde voor heel wat opschudding in de rechtsleer en zelfs in de media.

257. Velen waren van mening dat het Hof van Beroep in de eerste plaats het beginsel van de parlementaire onverantwoordelijkheid, gewaarborgd in artikel 58 van de Grondwet, had miskend. Voorts zou het arrest van het Hof van Beroep manifest strijdig zijn met het beginsel van de scheiding der machten, vervolgens zou het oordeel van het Hof van Beroep in strijd zijn met het E.V.R.M. en ten slotte zou het Hof van Beroep het principe van de onafhankelijkheid van de wetgevende vergaderingen miskend hebben²⁷¹.

258. H. VUYE ging na in welke mate bovenstaande punten van kritiek juridisch onderbouwd kunnen worden teneinde te achterhalen of de overheidsaansprakelijkheid wegens het doen en laten van een parlementaire onderzoekscommissie al dan niet denkbaar is in ons recht²⁷².

²⁷⁰ E. MAES, “Geen rechterlijke controle, dus geen fout: art. 58 G.W. belet overheidsaansprakelijkheid voor “foutief” verslag van parlementaire onderzoekscommissie”, *C.D.P.K.* 2006, (905) 909.

²⁷¹ H. VUYE, “Overheidsaansprakelijkheid voor het doen en laten van parlementaire onderzoekscommissies... waarom niet en waarom wel?”, *T.B.B.R.* 2005, (503) 503.

²⁷² De argumenten van VUYE zijn terug te vinden in: H. VUYE, “Overheidsaansprakelijkheid voor het doen en laten van parlementaire onderzoekscommissies... waarom niet en waarom wel?”, *T.B.B.R.* 2005, (503) 503-514.

6.3 Het arrest van het Hof van Cassatie van 1 juni 2006

A. Het Hof van Cassatie stelt orde op zaken na het omstreden arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 28 juni 2005

259. Bijna twaalf maanden na het arrest van het Hof van Beroep van 28 juni 2005, waarin door de appelrechters werd geoordeeld dat artikel 58 van de Grondwet de aansprakelijkheid van de overheid wegens onzorgvuldigheid in hoofde van een parlementaire onderzoekscommissie niet verhindert, heeft het Hof van Cassatie zijn oordeel over deze problematiek klaar²⁷³.

260. Het Hof van Cassatie stelt in het arrest van 1 juni 2006 orde op zaken: Enerzijds werd het Hof van Beroep op de vingers getikt met betrekking tot de toepassing van artikel 58 van de Grondwet en anderzijds werd de principiële aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de wetgevende macht aanvaard²⁷⁴.

261. Opmerkelijk is dat de overweging inzake de principiële aanvaarding van de aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de wetgevende macht niet noodzakelijk met was het oog op de verbreking van het arrest van het Hof van beroep van 28 juni 2005.

Dit doet vermoeden dat het Hof van Cassatie zijn oude rechtspraak²⁷⁵ betreffende de overheidsaansprakelijkheid voor daden van de wetgevende macht wenste te herzien²⁷⁶.

De mogelijkheid om de overheid aan te spreken voor fouten begaan door de wetgevende macht. Het arrest van 1 juni 2006: een (kleine) mijlpaal?

262. In het Flandria- arrest en in het Anca- arrest had het Hof van Cassatie reeds aanvaard dat de overheid kon worden aangesproken voor fouten begaan in hoofde van de uitvoerende en rechterlijke macht²⁷⁷.

²⁷³ Cass. 1 juni 2006, *J.T.* 2006, 461 (noot S. VAN DROOGHENBROECK), *Juristenkrant* 2006 (weergave P. HERBOTS), afl. 132, 9.

²⁷⁴ A. ALEN, "De overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever. Over de Cassatiearresten van 1 juni 2006 en 28 september 2006", in W. PINTENS (et. al.) (eds.), *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vandeberghe*, Brugge, die Keure, 2007, p. 3.

²⁷⁵ Cass. 27 juni 1845, *Pas.* 1845, I, 392.

²⁷⁶ E. MAES, "Geen rechterlijke controle, dus geen fout: art. 58 G.W. belet overheidsaansprakelijkheid voor "foutief" verslag van parlementaire onderzoekscommissie", *C.D.P.K.* 2006, (905) 908.

²⁷⁷ Cass. 5 november 1920, *Pas.*, 1920, I, 193, concl. Eerste Advocaat-generaal P. LECLERCQ; Cass. 19 december 1991, *Pas.*, 1992, I, 316, concl. Advocaat-generaal J. VELU.

263. Met het arrest van 1 juni 2006 aanvaardt het Hof van Cassatie voor het eerst de mogelijkheid om de overheid aansprakelijk te stellen voor daden van de wetgevende macht²⁷⁸.

264. Over de toepassingsvoorwaarden van de overheidsaansprakelijkheid en over de constitutieve bestanddelen van een fout in hoofde van het Parlement die aanleiding kan geven tot aansprakelijkheid van de overheid, spreekt het Hof van Cassatie zich in het arrest van 1 juni 2006 niet uit²⁷⁹.

265. Het cassatiearrest van 1 juni 2006 is zonder twijfel een mijlpaalarrest, al kan de stelling verdedigd worden dat het slechts om een kleine mijlpaal gaat.

Wetten waren in de periode voor het arrest van 1 juni 2006 reeds enige tijd niet meer onaantastbaar doordat aan de gewone rechter de bevoegdheid toegekend was om wetgevende akten te toetsen aan internationale verdragen met directe werking²⁸⁰ en doordat aan het Grondwettelijk Hof de bevoegdheid was toegekend om de grondwettigheid van wetgevende akten na te gaan²⁸¹.

Ook op Europees niveau kende men reeds geruime tijd de mogelijkheid van aansprakelijkheid van de Staat wegens schending van Europese Gemeenschapsrecht door nationale normen²⁸².

Cassatie tikt de appelrechters op de vingers met betrekking tot de toepassing van artikel 58 van de Grondwet, betreffende de parlementaire onverantwoordelijkheid

a) Cassatie over de draagwijdte van artikel 58 van de Grondwet: algemeen

266. Het Hof van Cassatie aanvaardt in het arrest van 1 juni 2006 uitdrukkelijk de mogelijkheid om de overheid aan te spreken voor daden van de wetgevende macht, maar het Hof houdt bovendien rekening met de werking van artikel 58 van de Grondwet.

Artikel 58 van de Grondwet impliceert volgens het Hof van Cassatie - in tegenstelling tot het oordeel van de appelrechters - een beperking van de rechtsmacht van de rechterlijke macht.

²⁷⁸ Cass. 1 juni 2006, *J.T.* 2006, 461; A. ALEN, "De overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever. Over de Cassatiearresten van 1 juni 2006 en 28 september 2006", in W. PINTENS (et. al.) (eds.), *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vandeberghe*, Brugge, die Keure, 2007, p. 4.

²⁷⁹ E. MAES, "Geen rechterlijke controle, dus geen fout: art. 58 G.W. belet overheidsaansprakelijkheid voor "foutief" verslag van parlementaire onderzoekscommissie", *C.D.P.K.* 2006, (905) 910.

²⁸⁰ Cass. 27 juni 1971, *Arr. Cass.* 1971, 959.

²⁸¹ Artikel 142 Gw. en art. 1 en 26 Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof.

²⁸² H.v.J. 5 maart 1996, C-46/93 en C-4/93, *Jur.* 1996, I, 1029.

Het Hof oordeelt immers dat: *“de bescherming geboden door artikel 144 van de Grondwet niet toelaat dat de rechter, rechtstreeks of onrechtstreeks, toezicht uitoefent op de wijze waarop het Parlement het recht van onderzoek uitoefent of tot zijn besluit komt, en aldus op de wijze waarop de leden van de Kamers hun mening uitdrukken”*²⁸³.

b) Cassatie over de draagwijdte van artikel 58 van de Grondwet en het verband met het E.V.R.M.

267. Het Hof van Cassatie stelt in het arrest van 1 juni 2006 de verenigbaarheid vast van de artikelen 56 en 58 van de Grondwet met het E.V.R.M.

Deze vaststelling wordt als volgt verwoord: *“De parlementaire immuniteit dient een legitiem doel: het beschermen van de vrije meningsuiting in het Parlement en de handhaving van de scheiding der machten tussen de wetgever en de rechter. Het is geen onevenredige inbreuk op het recht tot toegang tot de rechter te beslissen dat de rechter niet mag oordelen of een meningsuiting van een parlementslid of van een parlementaire commissie foutief was en aldus de aansprakelijkheid van de federale Staat tot gevolg zou kunnen hebben”*²⁸⁴.

268. Artikel 6.1 van het E.V.R.M. wordt dus niet geschonden wanneer aan een gewone rechter de rechtsmacht wordt ontnomen om te oordelen over het al dan niet foutieve karakter van een mening van een parlementslid, geuit tijdens de uitoefening van zijn parlementaire functie²⁸⁵.

c) Artikel 58 van de Grondwet: omvang van de bescherming

269. De parlementaire onverantwoordelijkheid, zoals gewaarborgd in artikel 58 van de Grondwet, beschermt de parlementaire vrijheid van meningsuiting. Deze bescherming slaat niet alleen op mondelinge of schriftelijke meningsuitingen, maar tevens op alle werkzaamheden van het Parlement en van parlementaire onderzoekscommissies²⁸⁶.

²⁸³ Cass. 1 juni 2006, *J.T.* 2006, 461; *C.D.P.K.* 2006, (905) 907.

²⁸⁴ Cass. 1 juni 2006, *J.T.* 2006, 461; *C.D.P.K.* 2006, (905) 908.

²⁸⁵ E. MAES, “Geen rechterlijke controle, dus geen fout: art. 58 G.W. belet overheidsaansprakelijkheid voor “foutief” verslag van parlementaire onderzoekscommissie”, *C.D.P.K.* 2006, (905) 912; A. ALEN, “De overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever. Over de Cassatiearresten van 1 juni 2006 en 28 september 2006”, in W. PINTENS (et. al.) (eds.), *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vandeberghe*, Brugge, die Keure, 2007, p. 3.

²⁸⁶ Cass. 1 juni 2006, *J.T.* 2006, 461; *C.D.P.K.* 2006, (905) 908; A. ALEN, “De overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever. Over de Cassatiearresten van 1 juni 2006 en 28 september 2006”, in W. PINTENS (et. al.) (eds.), *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vandeberghe*, Brugge, die Keure, 2007, p. 3.

270. Bijgevolg oordeelt het Hof van Cassatie dat artikel 58 van de Grondwet geschonden wordt wanneer aan burgers het recht zou worden toegekend een vordering tot schadeloosstelling in te leiden tegen de overheid, op grond van een beweerde onzorgvuldige meningsuiting door een parlementaire onderzoekscommissie²⁸⁷.

Het Hof van Cassatie volgt hiermee de visie van procureur-generaal DE SWAEF²⁸⁸.

B. Commentaar bij het cassatiearrest van 1 juni 2006

271. Het Hof van Cassatie heeft het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 28 juni 2005 verbroken.

272. A. VAN OEVELEN keurt de beslissing van het Hof van Cassatie, waarin de aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de wetgevende macht aanvaard wordt, goed. Hij merkt echter op dat het beginsel van de parlementaire onverantwoordelijkheid te absoluut opgevat wordt en dat er zijns inziens gestreefd zou moeten worden naar een beter evenwicht tussen het grondwettelijk gewaarborgd recht van parlementsleden op een vrije en onafhankelijke meningsuiting in de uitoefening van hun functie, en het recht van de burger om een vordering tot vergoeding van de schade, die is geleden ingevolge een onzorgvuldige meningsuiting van een parlements lid, te kunnen instellen²⁸⁹.

Volgens A. VAN OEVELEN kon dit evenwicht als volgt worden bereikt: “(...)door de parlementaire onverantwoordelijkheid te handhaven, maar de Staat op grond van de principes van de orgaantheorie de schadelijke gevolgen te laten dragen van een onzorgvuldige meningsuiting van een parlements lid”²⁹⁰.

²⁸⁷ Cass. 1 juni 2006, *J.T.* 2006, 461; *C.D.P.K.* 2006, (905) 908.

²⁸⁸ M. DE SWAEF, conclusie bij Cass. 1 juni 2006, nr. 10 en 12.

²⁸⁹ A. VAN OEVELEN, “De aansprakelijkheid van de Staat voor fouten van het Parlement: wel in de uitoefening van de wetgevende activiteit, maar niet voor de werkzaamheden van een parlementaire onderzoekscommissie”, *R.W.* 2006-07, (222) 227.

²⁹⁰ A. VAN OEVELEN, “De aansprakelijkheid van de Staat voor fouten van het Parlement: wel in de uitoefening van de wetgevende activiteit, maar niet voor de werkzaamheden van een parlementaire onderzoekscommissie”, *R.W.* 2006-07, (222) 227.

273. De beslissing van het Hof van Cassatie verdient mijns inziens goedkeuring aangezien de werking van artikel 58 van de Grondwet ten volle wordt gerespecteerd²⁹¹. Daarnaast is de beslissing van het Hof van Cassatie in overeenstemming met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens²⁹².

Ik wens er echter graag op te wijzen dat ik mij eveneens aansluit bij de visie van A. VAN OEVELEN met betrekking tot het realiseren van een evenwicht tussen het beginsel van de parlementaire onverantwoordelijkheid en het recht van de burger op een schadevergoeding. Conflicterende rechten dienen immers in de mate van het mogelijke te worden verzoend op zodanige wijze dat geen van de betrokken rechthebbenden zich in de uitoefening van dat recht beknot voelt.

Met het oog op het behoud van de parlementaire onverantwoordelijkheid als waarborg van het grondrecht van de vrijheid van meningsuiting en de rechtsbescherming in het voordeel van de burger, biedt het beroep op de orgaantheorie hier zonder meer een goede oplossing.

²⁹¹ A. ALEN, “De overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever. Over de Cassatiearresten van 1 juni 2006 en 28 september 2006”, in W. PINTENS (et. al.) (eds.), *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vandeberghe*, Brugge, die Keure, 2007, p. 3.

²⁹² H. VUYE, “Overheidsaansprakelijkheid voor het doen en laten van parlementaire onderzoekscommissies... waarom niet en waarom wel?”, *T.B.B.R.* 2005, (503) 508-509.

7. Rechtsvergelijkende beschouwingen in verband met de aansprakelijkheid van de overheid voor het uitvaardigen van ondeugdelijke wetgeving door de wetgevende macht

7.1 Algemeen

274. In tegenstelling tot sommige andere lidstaten van de Europese Unie, is in België de verschuiving van een onverantwoordelijke overheid in de richting van een verantwoordelijke overheid voor het uitvaardigen van ondeugdelijke wetgeving duidelijk merkbaar²⁹³.

Hierna volgt een rechtsvergelijkend overzicht met betrekking tot de overheidsaansprakelijkheid voor daden van de wetgevende macht in het Verenigd Koninkrijk en in Frankrijk.

7.2 Engeland: Parliamentary Sovereignty

275. Het Engelse recht houdt sterk vast aan het beginsel van de ‘Parliamentary Sovereignty’. Dit beginsel heeft betrekking op de principiële onschendbaarheid van de wetgevende macht en vormt aldus een obstakel voor de mogelijke aansprakelijkheid van de overheid wegens het uitvaardigen van ondeugdelijke wetgeving door de wetgevende macht.

276. SENKOVIC stelt het als volgt: *“le parlement est souverain pour tout ce qui concerne le droit anglais. Ses pouvoirs sont illimités car, d’un point de vue strictement juridique, le parlement n’est limité par aucun texte”*²⁹⁴.

277. De enige vorm van overheidsaansprakelijkheid wegens ondeugdelijke wetgeving die in Engeland gekend is, vindt zijn grondslag in de Gemeenschapsrechtspraak²⁹⁵.

²⁹³ J. VEBIST en P. VAN OMMESLAGHE, “Overheidaansprakelijkheid voor het optreden van de wetgevende macht”, *T.B.P.* 2009, (3) 9.

²⁹⁴ P. SENKOVIC, *L’ évolution de la responsabilité de l’Etat législateur sous l’ influence du droit communautaire*, Brussel, Bruylant, 2000, 341.

²⁹⁵ J. VEBIST en P. VAN OMMESLAGHE, “Overheidaansprakelijkheid voor het optreden van de wetgevende macht”, *T.B.P.* 2009, (3) 9.

278. Zelfs wat inbreuken op het E.V.R.M. betreft, zijn de Engelse rechtscolleges minder snel geneigd om de aansprakelijkheid van de overheid wegens het uitvaardigen van ondeugdelijke wetgeving te aanvaarden²⁹⁶.

7.3 Frankrijk: foutloze aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de wetgevende macht

A. Algemeen

279. De Franse rechtscolleges staan open voor de aansprakelijkheid van de overheid wegens het uitvaardigen van ondeugdelijke wetgeving door de wetgevende macht. **280.** De wijze waarop men in het Franse recht met de overheidsaansprakelijkheid omgaat verschilt echter grondig van de Belgische regels inzake overheidsaansprakelijkheid²⁹⁷.

In Frankrijk kent men namelijk de *foutloze* aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de wetgevende macht. Het is een in de rechtspraak ontwikkeld systeem van overheidsaansprakelijkheid dat voorziet in een zeer ruime bescherming van particulieren (in tegenstelling tot Engeland en tot Duitsland)²⁹⁸.

B. Het arrest La Fleurette

Inhoud van het arrest

281. De feiten waren als volgt: De Franse overheid had met de wet van 29 juni 1934 een aantal regelingen ingevoerd ter bescherming van de melkproductie. Door deze nieuwe regeling was onder andere de Franse vennootschap *Produits Laitiers 'La Fleurette'* genoodzaakt haar commerciële activiteiten stop te zetten. Teneinde vergoeding van de geleden schade te bekomen, werd door de vennootschap een vordering tot schadevergoeding ingesteld tegen de Franse overheid²⁹⁹.

²⁹⁶ J. VEBIST en P. VAN OMMESLAGHE, “Overheidaansprakelijkheid voor het optreden van de wetgevende macht”, *T.B.P.* 2009, (3) 9.

²⁹⁷ J. VEBIST en P. VAN OMMESLAGHE, “Overheidaansprakelijkheid voor het optreden van de wetgevende macht”, *T.B.P.* 2009, (3) 10.

²⁹⁸ P. SENKOVIC, *L' évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l' influence du droit communautaire*, Brussel, Bruylant, 2000, 187.

²⁹⁹ J. VEBIST en P. VAN OMMESLAGHE, “Overheidaansprakelijkheid voor het optreden van de wetgevende macht”, *T.B.P.* 2009, (3) 10; P. SENKOVIC, *L' évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l' influence du droit communautaire*, Brussel, Bruylant, 2000, 188-189 .

Uiteindelijk oordeelde de Franse Raad van State, in een arrest van 14 januari 1938, dat de aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de wetgevende macht juridisch mogelijk is. Opdat men als rechtszoekende ook daadwerkelijk een schadevergoeding zou verkrijgen, dienen de volgende voorwaarden te worden nageleefd³⁰⁰:

- De wetgevende macht mag niet de wil hebben om een vordering tot schadevergoeding uit te sluiten,
- Het geleden nadeel moet een bijzonder karakter hebben en moet voldoende zwaarwichtig zijn.

282. Anders dan in de Belgische rechtspraak, gaat het hier dus om een vorm van foutloze aansprakelijkheid. De Franse rechtsleer neemt aan dat de grondslag van deze aansprakelijkheid te vinden is in het gelijkheidsbeginsel, dat men te allen tijde dient te respecteren.

De voorwaarden om een schadevergoeding van de overheid te kunnen verkrijgen³⁰¹

283. Enerzijds mag de wetgevende macht niet de wil hebben om de mogelijkheid tot het instellen van een vordering tot schadevergoeding uit te sluiten, en anderzijds moet het gaan om een bijzonder en voldoende zwaarwichtig nadeel.

284. De wil van de wetgever om de mogelijkheid tot het instellen van een vordering tot schadevergoeding uit te sluiten kan achterhaald worden aan de hand van de tekst van de wet en aan de hand van de bijbehorende parlementaire voorbereidingen. Daarnaast kan de impliciete wil van de wetgever ook afgeleid worden uit het doel/voorwerp van de betrokken wet³⁰².

285. Het bijzonder en zwaarwichtig nadeel houdt aan de ene kant in dat het moet gaan om een nadeel geleden door één enkele rechtzoekende of door een kleine kring van rechtzoekenden (bijzonder nadeel), en houdt aan de andere kant in dat het geleden nadeel, het nadeel dat

³⁰⁰ P. SENKOVIC, *L' évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l' influence du droit communautaire*, Brussel, Bruylant, 2000, 196-209.

³⁰¹ P. SENKOVIC, *L' évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l' influence du droit communautaire*, Brussel, Bruylant, 2000, 196-209.

³⁰² De rechtspraak is het quasi unaniem eens over het feit dat wetten die de bescherming van het algemeen belang nastreven, de mogelijkheid tot het instellen van een vordering tot schadevergoeding automatisch uitsluiten. Indien de betrokken wet daarentegen alleen de bescherming van het belang van een kleine groep rechtzoekenden beoogt, is het veel moeilijker om de impliciete wil van de wetgever aan te tonen om de mogelijkheid tot het instellen van een vordering tot schadevergoeding uit te sluiten.

andere rechtzoekenden mogelijks hebben ondergaan in ruime mate dient te overstijgen (zwaarwichtig nadeel).

C. Overheidsaansprakelijkheid in de praktijk

286. De Franse rechtscolleges gaan zelden over tot de veroordeling van de overheid voor het uitvaardigen van ondeugdelijke wetgeving door de wetgevende macht.

Hoewel in het arrest *La Fleurette* de mogelijkheid tot (foutloze) aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de wetgevende macht uitdrukkelijk werd aanvaard, is daar in de praktijk weinig van te merken.

8. In de actualiteit: de ingebrekestelling van Parlement en regering wegens grondwetsontduiking

8.1 De geschiedenis van Brussel – Halle – Vilvoorde³⁰³

287. In de periode voor de inwerkingtreding van de twee wetten van 13 december 2002 “tot wijziging van het Kieswetboek evenals zijn bijlage” en “houdende verschillende wijzigingen van de kieswetgeving” kende België 20 kieskringen voor de Kamer van volksvertegenwoordigers. Eén van die kieskringen was de kieskring Brussel – Halle – Vilvoorde.

Onder de regering van G. VERHOFSTADT werden de 20 bestaande kieskringen herleid tot 11 teneinde de eenvormigheid te waarborgen en een oplossing te vinden voor de onvoorspelbaarheid en onrechtvaardigheid van het huidige systeem van apparentering en zeteltoewijzing³⁰⁴.

Van de 11 nieuwe kieskringen vallen er 9 samen met de provinciegrenzen. Twee arrondissementele kieskringen blijven echter behouden: Brussel – Halle – Vilvoorde en Leuven. Opdat deze laatste twee kieskringen toch een beetje provinciaal zouden lijken genieten ze een bijzondere modaliteit: de Nederlandstalige lijsten van beide kieskringen zijn gemeenschappelijk.

³⁰³ E. MAES, “De wetgever in de greep van het Brussel – Halle – Vilvoorde -arrest. En van de burger?” in ALEN, A. en VAN NIEUWENHOVE, J. (eds.) *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten*, Brugge, die Keure, 2008, 101-103.

³⁰⁴ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel “tot wijziging van het Kieswetboek” *Parl. St.* Kamer 2001-02, 1806/1, 6.

288. Aan het Grondwettelijk Hof werd uiteindelijk de vraag voorgelegd “of het behoud van de gemeenschappelijke Nederlandstalige lijsten in Brussel – Halle – Vilvoorde en Leuven geen schending inhield van de Grondwet”.

8.2 De beslissing van het Grondwettelijk Hof van 26 mei 2003

A. Een schending van het gelijkheidsbeginsel, maar niet met onmiddellijke ingang

289. Het Grondwettelijk Hof (toen nog Arbitragehof genoemd) besliste in zijn arrest van 26 mei 2003³⁰⁵ dat de kieskring Brussel – Halle – Vilvoorde in strijd is met het grondwettelijk discriminatieverbod maar, met het oog op het behoud van de communautaire vrede, werden de betrokken bepalingen niet met onmiddellijke ingang vernietigd.

“Door de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde te handhaven, behandelt de wetgever de kandidaten van de provincie Vlaams-Brabant op een andere wijze dan de kandidaten van de andere provincies vermits, enerzijds, zij die kandidaat zijn in de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde in concurrentie moeten treden met kandidaten die elders dan in die provincie kandideren, en, anderzijds, zij die kandideren in de kieskring Leuven niet op dezelfde wijze worden behandeld als zij die kandideren in de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde”.

B. De door het Grondwettelijk Hof toegekende termijn

290. Het Hof geeft aan de wetgever een termijn waarbinnen een einde moet worden gemaakt aan de ongrondwettigheid. Eigenlijk wordt de bestaande regeling pas ongrondwettig nadat de door het Grondwettelijk Hof bepaalde periode verstreken is³⁰⁶.

“Om die redenen kan worden aanvaard dat de door de bestreden wet gemaakte indeling in kieskringen behouden blijft gedurende de door artikel 65 van de Grondwet bepaalde termijn van vier jaar die aanvangt op het in artikel 105 van het Kieswetboek bepaalde ogenblik”.

³⁰⁵ Arbitragehof 26 mei 2003, nr. 73/2003.

³⁰⁶ E. MAES, “De wetgever in de greep van het Brussel – Halle – Vilvoorde -arrest. En van de burger?” in ALEN, A. en VAN NIEUWENHOVE, J. (eds.) *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten*, Brugge, die Keure, 2008, 106-108.

291. Aan dit arrest van het Grondwettelijk Hof werd tot op heden nog steeds geen uitvoering gegeven, hoewel het Grondwettelijk Hof aan de politieke gezagsdragers een dwingende opdracht had gegeven een einde te stellen aan de vastgestelde ongrondwettigheid.

Gezien de Kamer van Volksvertegenwoordigers op donderdag 6 mei 2010 de lijst met grondwetsartikels, die in de volgende legislatuur voor herziening vatbaar zijn, goedkeurde werd het Parlement automatisch ontbonden en moeten er binnen de 40 dagen verkiezingen volgen³⁰⁷.

C. Richtlijnen voor een nieuwe wetgeving

292. Het Grondwettelijk Hof gaf in het arrest van 26 mei 2003 richtlijnen aan de wetgever met het oog op een nieuw wettelijk kader³⁰⁸:

“In geval van behoud van provinciale kieskringen voor de verkiezing van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, kan een nieuwe samenstelling van de kieskringen in de vroegere provincie Brabant gepaard gaan met bijzondere modaliteiten die kunnen afwijken van degene die gelden voor de andere kieskringen, teneinde de gewettigde belangen van de Nederlandstaligen en de Franstaligen in die vroegere provincie te vrijwaren. Het komt niet aan het Hof, maar aan de wetgever toe die modaliteiten verder te bepalen”.

Het Grondwettelijk Hof beslist hier terecht dat het aan de wetgever toekomt de nadere modaliteiten te bepalen. Het Hof kan zich immers niet in de plaats stellen van de wetgever gevezen aangezien dit een schending van het beginsel van de scheiding der machten zou impliceren.

³⁰⁷ A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgische staatsrecht*, I, Mechelen, Kluwer rechtswetenschappen, 2008, p. 121.

³⁰⁸ E. MAES, “De wetgever in de greep van het Brussel – Halle – Vilvoorde -arrest. En van de burger?” in ALEN, A. en VAN NIEUWENHOVE, J. (eds.) *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten*, Brugge, die Keure, 2008, 108-110.

8.3 Het persbericht van 4 mei 2010

293. Dinsdag 4 mei 2010 verscheen op de webstek van De Standaard het volgende bericht³⁰⁹:

“De federale regering, de Kamer en de Senaat worden dinsdag en woensdag in gebreke gesteld voor grondwetsontduiking. Dat meldt de werkgroep BHV, een samenwerkingsverband tussen de Vlaamse Volksbeweging, het Halle-Vilvoorde Komitee en het Taal Aktie Komitee.

De ingebrekestelling wordt ingediend door zowel de burgemeesters van Halle-Vilvoorde als de werkgroep BHV, maar ook door individuele burgers³¹⁰.

In de ingebrekestelling wordt gesteld dat de kamers van plan zijn een verklaring tot herziening van de grondwet goed te keuren, waardoor ze automatisch worden ontbonden en bewust verkiezingen uitlokken, zonder eerst de kieswet aan te passen aan de grondwet.

Op die manier willen ze volgens de initiatiefnemers 'een handeling stellen die onwettige verkiezingen niet alleen vergemakkelijkt, maar zelfs precies tot doel heeft deze te organiseren. Een dergelijke handeling is op zichzelf een vorm van grondwetsontduiking. Dergelijke grondwetsontduikende handeling is nietig en onrechtmatig, en de wetgevende en uitvoerende macht zijn verantwoordelijk voor alle schade die daardoor wordt veroorzaakt'.

Volgens de werkgroep BHV kan de kieswet nog steeds worden aangepast, ondanks dat de regering ontslagnemend is en een alarmbelprocedure hangende. Ze voert aan dat de ontslagnemende regering het door de grondwet voorgeschreven advies bij alarmbelprocedure onmiddellijk aan het parlement moet verlenen. Vervolgens moet de Kamer de kieswet aanpassen op een grondwetsconforme manier, alvorens zichzelf te ontbinden”.

294. Uit de Grondwet vloeit voort dat een verklaring tot herziening van de Grondwet de verplichting inhoudt om verkiezingen te houden³¹¹.

³⁰⁹ http://www.standaard.be/artikel/detail.aspx?artikelid=DMF20100504_089.

³¹⁰ De ingebrekestelling van de werkgroep BHV is terug te vinden op de volgende website :http://www.haviko.org/acties/burgerzin/verkiezingen_juni_2010/Ingebrekestelling%20Senaatsvoorzitter.pdf

³¹¹ Art. 195 Gw.

8.4 Ongrondwettige verkiezingen & het Grosaru- arrest

295. De goedkeuring van de lijst met grondwetsartikels impliceert een daad van het Parlement die het organiseren van ongrondwettige verkiezingen tot gevolg heeft aangezien de bestaande kieswet geen basis vormt voor wettige verkiezingen.

Het gaat hier met andere woorden om een vorm van '*fraude à la constitution*' of '*grondwetsontduiking*'.

296. Dergelijke wetsontduikende handelingen zijn nietig en brengen de aansprakelijkheid van de overheid voor de schade veroorzaakt door de wetgevende macht in het gedrang. De vraag rijst echter of het, in het licht van de recente rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, nog wel mogelijk is zulke ongrondwettige verkiezingen te organiseren. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens lijkt met het Grosaru- arrest³¹² immers een stokje te steken voor de organisatie van ongrondwettige verkiezingen in België.

297. In België is het zo dat een nieuw verkozen Parlement zichzelf grondwettig verkozen dient te verklaren. Tegen dergelijke beslissing is, conform de huidige Belgische wetgeving, geen beroep mogelijk.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in het Grosaru- arrest echter geoordeeld dat er een beroepsmogelijkheid moet georganiseerd worden bij een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie teneinde het risico op partijdigheid, dat bestaat wanneer alleen parlementsleden de mogelijkheid hebben zichzelf wettig verkozen te verklaren, te verkleinen. Momenteel bestaat er in België evenwel geen rechterlijke instantie met die bevoegdheid en dit maakt een schending van het E.V.R.M. uit.

Hieruit volgt dat het Parlement de ongrondwettige verkiezingen in het licht van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens niet meer grondwettig zal kunnen verklaren.

³¹² EHRM 2 maart 2010, nr. 78039/01, Grosaru /Roemenië.

8.5 Quid met de aansprakelijkheid van de overheid?³¹³

298. Het leerstuk betreffende de aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de wetgevende macht kan op deze problematiek toegepast worden. Sinds de cassatiearresten van 1 juni 2006 en 28 september 2006 is het immers mogelijk de overheid aan te spreken voor fouten begaan in hoofde van de wetgevende macht, maar in geen van beide arresten bestond de fout van de wetgever in een door het Grondwettelijk Hof vastgestelde ongrondwettigheid van een wetgevende norm.

De meerderheid in de rechtsleer neemt evenwel aan dat een door het Grondwettelijk Hof vastgestelde ongrondwettigheid *ipso facto* een fout uitmaakt in hoofde van de wetgever³¹⁴.

299. In dit kader heeft de wetgever nagelaten gevolg te geven aan de beslissing van het Grondwettelijk Hof van 26 mei 2003 (toen nog Arbitragehof genoemd), hoewel de beslissing van het Hof er natuurlijk op gericht was de wetgever te stimuleren zijn wetgevend werk aan te passen. Dit nalaten van de wetgever kan aanleiding geven tot de aansprakelijkheid van de overheid voor het handelen van de wetgever in strijd met de Grondwettelijke regels (zie *supra* 5.3).

300. Daarnaast zal de aansprakelijkheid van de overheid in het gedrang kunnen komen wanneer verkiezingen georganiseerd worden zonder dat eerst gevolg gegeven wordt aan de uitspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens inzake de organisatie van een beroepsmogelijkheid bij een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie (zie *supra* 5.1).

³¹³ De ingebrekestelling van het Parlement wegens grondwetsontduiking is terug te vinden op de volgende website:

http://www.haviko.org/acties/burgerzin/verkiezingen_juni_2010/Ingebrekestelling%20Senaatsvoorzitter.pdf

³¹⁴ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Brussel, Bruylant, 2010, 1252-1254.

9. Besluit

301. Uit dit onderzoek van de aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de wetgevende macht is voornamelijk naar voor gekomen dat zich, onder invloed van zowel de rechtspraak van het Hof van Justitie als onder invloed van de rechtspraak van het Hof van Cassatie, een enorme evolutie heeft voorgedaan op vlak van overheidsaansprakelijkheid.

302. Zo werd in de arresten *Frankovich* en *Brasserie du Pêcheur* door het Hof van Justitie aanvaard dat de overheid van een lidstaat kan worden aangesproken wegens schending door de wetgevende macht van bepalingen van Europees Gemeenschapsrecht.

In de rechtspraak van het Hof van Justitie kunnen eveneens de aansprakelijkheidsvoorwaarden wegens schending van het Europees Gemeenschapsrecht teruggevonden worden. Opmerkelijk is dat het Hof de aansprakelijkheid van de lidstaat enkel aanvaardt wanneer er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending.

De lidstaten hebben de mogelijkheid om in hun nationaal recht te voorzien in minder beperkende aansprakelijkheidsvoorwaarden. In België werd van deze mogelijkheid gebruik gemaakt: de overheid kan bij ons aansprakelijk gesteld worden indien voldaan is aan de gemeenrechtelijke voorwaarden inzake buitencontractuele aansprakelijkheid.

303. Uit het onderzoek is eveneens gebleken dat het Hof van Cassatie zijn steentje heeft bijgedragen in de evolutie naar de algemene aanvaarding van de overheidsaansprakelijkheid voor daden van de wetgevende macht. Dit gebeurde aan de hand van de arresten van 28 september 2006 en 1 juni 2006.

304. In het arrest van 28 september 2006 formuleerde het Hof van Cassatie de principiële mogelijkheid om de overheid aan te spreken voor fouten begaan in hoofde van de wetgevende macht.

Indien het gaat om de strijdigheid van een norm met één van de grondwettelijke regels waaraan het Grondwettelijk Hof mag toetsen, dan zal de tussenkomst van het Grondwettelijk Hof noodzakelijk zijn teneinde de fout van de wetgever te kunnen vaststellen.

In dit kader sluit ik mij aan bij de meerderheidsopvatting in de rechtsleer die stelt dat een veroordeling door het Grondwettelijk Hof *ipso facto* een fout van de wetgever uitmaakt.

Tevens wens ik er op te wijzen dat de mogelijkheid om een uitspraak, zowel in het raam van een prejudiciële procedure, als in het raam van een vernietigingsprocedure, in de tijd te moduleren, uitsluitend aan het Grondwettelijk Hof zou moeten worden voorbehouden. Hiervoor is de tussenkomst van de Bijzondere Wetgever vereist.

De vaststelling van de aansprakelijkheid van de overheid voor daden van de wetgevende macht wegens strijdigheid van één of andere norm met de grondwettelijke regels, brengt de rechter op het terrein van de wetgever. Met het oog op het vermijden van een schending van het beginsel van de scheiding der machten, dient er steeds over gewaakt te worden dat het niet aan de rechtelijke macht toekomt bevelen te geven aan de wetgevende macht. De rechter kan de wetgever hooguit aansporen zijn wetgevend werk aan te passen.

Maar de tussenkomst van het Grondwettelijk Hof met het oog op de vaststelling van de fout in hoofde van de wetgevende macht is niet altijd noodzakelijk. Het Hof van Cassatie heeft immers eveneens aanvaard dat de gewone hoven en rechtbanken bevoegd zijn de daden en het nalaten van de wetgever aan de algemene zorgvuldigheidsnorm uit de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregels te toetsen.

De toetsing aan de algemene zorgvuldigheidsnorm impliceert dat het gedrag van de wetgever vergeleken wordt met het gedrag van een normale en gemiddelde wetgever, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden.

Hierbij speelt het geen rol of de wetgever over een ruime dan wel over een beperkte beoordelingsmarge beschikt.

305. In het arrest van 1 juni 2006 sprak het Hof van Cassatie zich uit over de draagwijdte van het recht op vrije meningsuiting van parlementsleden in de uitoefening van hun functie.

Artikel 58 van de Grondwet waarborgt de parlementaire onverantwoordelijkheid en beschermt alle parlementaire werkzaamheden. Ook meningen geuit in het raam van een

parlementaire onderzoekscommissie vallen volgens het Hof van Cassatie onder de bescherming van artikel 58 van de Grondwet.

In de rechtsleer wordt echter wel terecht gewaarschuwd voor een te absolute opvatting van de parlementaire onverantwoordelijkheid.

306. De rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft er op nationaal vlak zeker toe bijgedragen dat de wetgevende macht, net zoals dat bij de uitvoerende macht en de rechterlijke macht reeds eerder was gebeurd, haar immuniteit verloor.

307. Tot op heden blijft het onduidelijk aan welke toepassingsvoorwaarden men moet voldoen teneinde de veroordeling van de overheid voor fouten van de wetgevende macht te bekomen.

308. Ten slotte wens ik er nog op te wijzen dat de enorme evolutie die zich heeft voorgedaan op vlak van overheidsaansprakelijkheid, een wetgevend optreden in dit kader zeker rechtvaardigt. Hoewel het bewijs van de fout, de schade en het oorzakelijk verband in de regel geen sinecure zal zijn, is het mijns inziens zo dat de creatie van een wettelijk kader - met het oog op de regeling van de overheidsaansprakelijkheid voor de drie staatsmachten - de rechtszekerheid zonder enige twijfel ten goede zal komen.

Bibliografie

Wetgeving

Europese normen

- Art. 6.1, 46 E.V.RM.
- Art. 10, 28, 288 E.G.- Verdrag.

Grondwet

Art. 19, 25, 36, 56, 58-59, 74, 77-78, 81, 141-142, 144 en 195 Gw.

Bijzondere wetgeving

- Art. 17, 24, 38 BWHI.
- Art. 6, 10, 20, 28 Bijz. Wet Brussel.
- Art. 7, 8, 44 Wet D. Gem.
- Art. 2 en 3 Wet 10 februari 2003, *BS* 27 februari 2003
- Art. 18 AOW.
- Art. 8 en 28 Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, *BS* 7 mei 1989.

Wetgeving

- Art. 1382-1383 BW.
- Art. 1384, derde lid BW.

Reglementen

- Art. 122-129 en 130-132 Regl. Kamer.
- Art. 69-73 Regl. Senaat.

Adviezen

Advies “overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de wetgevende macht” door mrs. J. VERBIST en P. VAN OMMESLAGHE, *Parl. St. Kamer* 2008-2009, nr. 1627/0001.

Parlementaire voorbereidingen

- Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel “tot wijziging van het Kieswetboek”, *Parl. St. Kamer* 2001-02, 1806/1, 6.
- Memorie van toelichting bij het wetsontwerp “betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen” , *Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, nr. 1736/001.
- Verslag over het wetsontwerp “betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen” namens de Commissie voor de Binnenlandse Zaken, de Algemene Zaken en het Openbaar Ambt, uitgebracht door de heer T. Smets, *Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, nr. 1736/003 (uiteenzetting van de minister van Ambtenarenzaken en Modernisering van de Openbare Besturen).
- Verslag over het wetsontwerp “betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen” namens de Commissie voor de Binnenlandse Zaken en voor de Administratieve Aangelegenheden, uitgebracht door de heer Wille, *Parl. St.*, Senaat, 2002-2003, nr. 1357/3 (uiteenzetting van dezelfde Minister).

Rechtspraak

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

- EHRM 2 maart 2010, nr. 78039/01, Grosaru /Roemenië.

Hof van Justitie

- H.v.J. 19 november 1991, *Jur.* 1991, I, 5357.
- H.v.J. 5 maart 1996, *Jur.* 1996, I, 1029.
- H.v.J., 23 mei 1996, *Jur.*, 1996, I, 2253.
- H.v.J. 8 oktober 1996, *Jur.*, 1996, I, 4867.
- H.v.J. 1 juni 1999, *Jur.* 1999, I, 3099.
- H.v.J. 4 juli 2000, *Jur.* 2000, I, 512.

Hof van Cassatie

- Cass. 27 juni 1845, *Pas.* 1845, I, 392, concl. M. LECLERCQ.

- Cass. 11 april 1904, *Pas.* 1904, I, 199.
- Cass. 5 november 1920, *Pas.* I, 193, concl. M. LECLERCQ.
- Cass. 7 maart 1963, *Pas.* 1963, I, 744, concl. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH.
- Cass. 4 juni 1965, *Pas.* 1966, I, 1078.
- Cass. 16 december 1965, *Pas.* 1966, I, 513, concl. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH.
- Cass. 27 mei 1971, *Pas.* 1971, I, 886.
- Cass. 27 juni 1971, *Arr. Cass.* 1971, 959.
- Cass. 4 januari 1973, *Pas.* 1973, I, 434.
- Cass. 19 december 1980, *R.W.* 1981-82, 1061, concl. F. DUMON.
- Cass. 13 mei 1982, *Pas.* 1982, I, 1056, concl. J. VELU.
- Cass. 19 december 1991, *Pas.* 1994, I, 1063., 1992, I, 316, concl. J. VELU.
- Cass. 8 december 1994, *Arr. Cass.* 1994, 1074.
- Cass. 28 april 1999, *Arr. Cass.* 1999, 244.
- Cass. 14 januari 2000, *Pas.* 2000, I, 102.
- Cass. 31 januari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 78.
- Cass. 1 juni 2006, *R.W.* 2006-07, 213, concl. M., DE SWAEF.
- Cass. 28 september 2006, *R.W.* 2006-07, 1123, noot A. VAN OEVELEN.
- Cass. 20 december 2007. C.06.0385.N/1.
- Cass. 21 december 2007, C.06.0457.F.
- Cass. 17 januari 2008, *R.W.* 2008-09, 1184, noot P. POPELIER.
- Cass. 5 juni 2008, *R.W.* 2008-09, 800.

Grondwettelijk Hof

- Arbitragehof 15 mei 1996, rolnummer 863 (zie [www. grondwettelijkhof.be](http://www.grondwettelijkhof.be))
- Arbitragehof, 30 september 1999, nr. 102/99.
- Arbitragehof 7 februari 2001, nr. 10/2001.
- Arbitragehof 26 mei 2003, nr. 73/2003.

Raad van State

- R.v.St. Wijnen, 112.229, 4 november 2002.

Hoven van beroep

- Gent (10^{de} k.) 8 november 1996, *A.J.T.* 1996-97, 486, noot L.M. VENY.
- Brussel 6 september 1999, *J.T.* 2000, 845, noot R. ERGEC en P.-F. DOCQUIR.
- Brussel 15 september 2000, *Réc. gén. not.*, 2001, 130 met noot A. CULOT.
- Brussel 7 december 2000, *J.T.* 2001, 387.
- Brussel 4 juli 2002, *T.B.B.R.* 2002, 551.
- Brussel 2 oktober 2008, *T.F.R.* 2009, 548.

Lagere rechtscolleges

- Rb. Brussel 16 september 1996, *R.W.* 1997-98, 954.
- Rb. Brussel 17 maart 1997, *C.D.P.K.* 1997, 657.
- Rb. Luik 17 november 2000, *J.T.* 2001, 300.
- Rb. Brussel 6 november 2001, *Journ. proc.* 2001, afl. 425, 29, noot C. PANIER.

RechtsleerBoeken

- ALEN, A. en K. MUYLLE, K., *Compendium van het Belgische staatsrecht*, I en II, Mechelen, Kluwer rechtswetenschappen, 2008, 419 p.
- CORNELIS, L., *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, I, De onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, en Brussel, Bruylant, 1989, 744 p.
- DUJARDIN, J., VANDE LANOTTE, J., VANDEN HEEDE, P., GOEDERTIER, G., *Inleiding tot het publiekrecht I Basisbegrippen publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2004, 386 p.
- F. LAURENT, *Principes de droit civil*, 33 delen, Brussel, Bruylant, en Parijs, Maresq, 1869-1879.
- MAES, G., *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 523 p.
- MARCQ, R., *La responsabilité de la puissance publique*, Brussel, Larcier, 1911, 443 p.
- MAST, A. en D., DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Brussel, Story-Scientia, 1987, 482 p.

- POPELIER, P., *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 426 p.
- SENKOVIC, P., *L' évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l' influence du droit communautaire*, Brussel, Bruylant, 2000, 490 p.
- SENELLE, R., *Commentaar op de Belgische Grondwet*, S.l., Ministerie van Buitenlandse Zaken, 1974, 480 p.
- SIMONART, H., *La Cour d'Arbitrage. Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 304 p.
- TRAEST, M., *Het Hof van Cassatie en de prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof: een overzicht van rechtspraak van het Hof van Cassatie over de toepassing van artikel 26, § 2 en § 3, van de Bijzondere wet op het Arbitragehof*. Cahiers, Antwerpen, Brussel, Gent, Larcier, 2006, 153 p.
- VAN DAMME, M., *Overzicht van het Grondwettelijk recht*, Brugge, die Keure, 2008, 467 p.
- VANDEBERGHE, H., VAN OEVELEN, A., VUYE, H. en WYNANT, L., *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, 295 p.
- VANDE LANOTTE, J. en HAECK, Y., *Handboek EVRM, Deel 1, Algemene beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 1828 p.
- VANDE LANOTTE, J., BRACKE, S. en GOEDERTIER G., *België voor beginners*, Brugge, die Keure, 2005, 306 p.
- VAN DER HULST, M., *Het federale Parlement*, Kortrijk-Heule, U.G.A., 1994, 257 p.
- VAN MENSEL, A., *De Belgische federatie Het labirint van Daedalus*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 433 p.
- VAN OMMESLAGHE, P., *Droit des obligations*, Brussel, Bruylant, 2010, x p.
- VELAERS, J., *Het Arbitragehof*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 229 p.
- WODON, L., *Le contrôle juridictionnel de l'administration et la responsabilité des services publics en Belgique*, Brussel, Lamertin, 1920, 270 p.

Tijdschriften

- ARTS, D., “Het gemeenschapsrechtelijk beginsel van de aansprakelijkheid van de Lid-Staten wegens schending van het Gemeenschapsrecht: Het Francovich- arrest en zijn toepassing in de Belgische rechtsorde”, *T.B.P.* 1993, 495-510.
- BOCKEN, H. en BOONE, I., “De causaliteit in het Belgische recht” *T.P.R.* 2002, 1625-1633.

- BOCKEN, H., “De aansprakelijkheid van en voor overheidspersoneel. Een nieuwe wettelijke regeling.” *NjW* 2003, 330-335.
- DEJEMEPPE, B. en PANIER, C., “La responsabilité professionnelle des magistrats, indices d’une mutation?”, *J.T.*, 1989, 431-432.
- DE KEZEL, E., “Het risico op aansprakelijkheid van de overheid voor fouten van de wetgever”, *R. W.*, 2009-10, 130-148.
- GILLIAMS, H., “Overheidsaansprakelijkheid bij schending van Europees gemeenschapsrecht”, *R. W.* 1991-92, 877-880.
- GUILIAMS, S., “Overheidsaansprakelijkheid voor ongrondwettige (fiscale) wetgeving: een parcours met vele hindernissen. Haalt de belastingplichtige de finish wel?”, *T.F.R.* 2009, 531-547.
- MAES, E., “Geen rechterlijke controle, dus geen fout: art. 58 G.W. belet overheidsaansprakelijkheid voor “foutief” verslag van parlementaire onderzoekscommissie”, *C.D.P.K.* 2006, 905-916.
- MAES, E., “Het Hof van Cassatie over de fout van overheidsorganen: streng, strenger, strengst...”, *T.B.P.* 2007, 547-553.
- MAES, G., “Sancties bij een door het Arbitragehof vastgestelde ongrondwettige afwezigheid van wetgeving”, *R. W.* 2003-2004, 1201-1209.
- MAES, G., “De algemene zorgvuldigheidsnorm en de aansprakelijkheid voor de wetgevende macht”, *NjW*, 2004, 398- 404 .
- MAHIEU, M. en VAN DROOGHENBROECK, S., “La responsabilité de l’ Etat législateur”, *J.T.*, 1998, 825-846.
- MUYLLE, K., “Luidt artikel 1382 B.W. de doodslok over artikel 58 G.W.?” , *C.D.P.K.* 2005, 655 - 675.
- MUYLLE, K., "Overheidsaansprakelijkheid voor een fout van het Parlement na het 'Sektenarrest' van het Hof van Cassatie", *T.B.P.*, 2006, 434-440.
- POPELIER, P., “De beoordeling door het Arbitragehof van het ontbreken van een wettelijke regeling”, *R. W.* 1996-97, 1249-1254.
- POPELIER, P., en LUST, S., “Rechtshandhaving door het Arbitragehof en de Raad van State door de uitoefening van de vernietigingsbevoegdheid: de positieve en negatieve bijdrage aan de rechtsvorming”, *R. W.* 2001-02, 1210-1224.
- POPELIER, P., “De rechtspraak van het Arbitragehof over lacunes in de wetgeving”, *T.B.P.* 2005, 284-296.

- POPELIER, P., “Rechtsbescherming tegen discriminerende wetgeving, de rol van het Arbitragehof en de mogelijkheden tot rechtsherstel door rechter en wetgever”, *R.W.* 2006-07, 243- 262.
- POPELIER, P., “Rechterlijk overgangsrecht *revisited*. Over een juridisch vacuüm, een prejudicieel arrest en de werking van rechterlijke uitspraken in de tijd”, *R.W.* 2007-08, 1370-1374.
- POPELIER, P., “Het Hof van Cassatie over lacunes in de wetgeving: toenadering tot het Grondwettelijk Hof”, *R.W.* 2008-09, 1186-1189.
- TRAEST, M., “Over het stilzwijgen van de wet en de verplichting van het Hof van Cassatie om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof”, *R.W.* 2008-09, 306-315.
- UYTTENDAELE, M. en MARON, E., “Interrègne, avènement et prestation de serment d’ Albert II”, *J.T.*, 1993, 816-819.
- VAN GERVEN, W., “Overheidsaansprakelijkheid, rechtsvergelijkend en Europees. Pleidooi voor een praktijkgerichte wetenschap en een wetenschapstoegankelijke praktijk”, *T.P.R.*, 2000, 1035-1064.
- VANDEBERGHE, H., QUICKENBORNE M. en WYNANT, L., “Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1985-1993)”, *T.P.R.* 1995, 1115-1534.
- VAN GERVEN, W., “In het verleden ligt de toekomst van het Europees Ius Commune”, *R.W.* 1995-96, (1430) 1432-1435.
- VAN GERVEN, W., “Bescherming van individuele rechten op basis van normatieve aansprakelijkheid in het Europese Gemeenschapsrecht”, *T.P.R.* 1993, 11-35.
- VAN DEN HENDE, L., “Overzicht van rechtspraak. Europees Gemeenschapsrecht: rechtsbescherming (1979-1994)” *T.P.R.* 1995, 151-347.
- VAN OEVELEN, A., “Het Arbitragehof en art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet”, *R.W.*, 1999-00, 871-875.
- VAN OEVELEN, A., “De aansprakelijkheid van de Staat voor schade veroorzaakt door regelgeving in strijd met het Europese Gemeenschapsrecht: voorrang voor de ten aanzien van de benadeelde gunstiger internrechtelijke regeling”, *R.W.* 2001-02, 1096-1099.
- VAN OEVELEN, A., “De nieuwe wettelijke regeling betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen”, *R.W.* 2003-04, 161-179.

- VAN OEVELEN, A., “De aansprakelijkheid van de Staat voor het foutieve verzuim zijn wetgevende bevoegdheid uit te oefenen”, *R.W.* 2006-07, 1124-1128.
- VAN OEVELEN, A., “De aansprakelijkheid van de Staat voor fouten van het Parlement: wel in de uitoefening van de wetgevende activiteit, maar niet voor de werkzaamheden van een parlementaire onderzoekscommissie”, *R.W.* 2006-07, (222) 227.
- VAN OEVELEN, A., “De aansprakelijkheid van de Staat, de Gewesten en de Gemeenschappen voor onrechtmatige wetgeving”, *T.V.W.* 2006, 400-416.
- VAN OMMESLAGHE P., en VERBIST J., “Overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de wetgevende macht”, *T.B.P.R.* 2009, 3-24.
- VERBRUGGEN, C., “Een nieuwe stap in de erkenning van de overheidsaansprakelijkheid: de aansprakelijkheid van de Staat wegens de uitoefening (of niet uitoefening) van de wetgevende macht”, *R.A.B.G.* 2007, p. 323- 332.
- VERHOEVEN, J., “À propos de l’autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme et de la responsabilité internationale liée à leur observation”, *R.C.J.B.* 1984, 275-295.
- VUYE, H. en STANGHERLIN K., “L’ Etat belge responsable de l’ arrière judiciaire... et pourquoi (pas)? Observations sur la responsabilité des pouvoirs publics en droit belge”, (noot onder Rb. Brussel 6 november 2001), *T.B.B.R.* 2001, 15- 26.
- VUYE, H., “Aansprakelijkheid van de Belgische Staat voor het doen en laten van de wetgever”, *T.B.B.R.* 2002, 526-540.

Bijdragen, verzamelwerken en reeksen

- ALEN, A., “De overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever over de cassatiearresten van 1 juni 2006 en 28 september 2006” in PINTENS, W., ALEN, A., DIRIX, E., en SENAËVE, P., *Vigilantibus ius scriptum Feestbundel voor Hugo Vandeberghe*, Brugge, die Keure, 2007, 1-15.
- ALEN, A., “Rechtspraak van het Hof van Cassatie: reden om de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof te wijzigen?” in ALEN, A. en VAN NIEUWENHOVE J. (eds.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten*, Brugge, die Keure, 2008, 1-15.

- JUDO, F., “Recente ontwikkelingen op het vlak van de overheidsaansprakelijkheid” in ALEN, A. en LEMMENS, P. (eds.), *Staatsrecht*, Themis Staatsrecht, Brugge, die Keure, 2002-03, 63-78.
- MAES, E., “De wetgever in de greep van het Brussel – Halle – Vilvoorde -arrest. En van de burger?” in ALEN, A. en VAN NIEUWENHOVE, J. (eds.) *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten*, Brugge, die Keure, 2008, 99-136.
- POPELIER, P. “De rechtspraak van het Arbitragehof over lacunes in de wetgeving”, in ALEN, A., (red.), *Twintig jaar Arbitragehof*, Antwerpen, Kluwer, 2005, 76-88.
- SCHOLSEM, J.-CL., “La Cour d’ arbitrage et les lacunes législatives”, in ARTS, A., VEROUGSTRAETE, I., ANDERSEN, R., SUETENS-BOURGEOIS, G., RIGAUX, M.-F., RYCKEBOER, R. en DE WOLF, A. (red.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de rechterlijke macht en de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2005, 213-237.
- SIMONART H., “La responsabilité du législateur en raison de la méconnaissance de normes supérieures de droit international”, in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 1991, 543-359.
- STORME, M., “Wie berecht de onoordeelkundige rechter? Beschouwingen over de aansprakelijkheid van de rechterlijke macht”, in BUTZLER, R., CHATEL, M., DE PAUW, F., DE SCHUTTER, R., DUCHATELET, L., KRINGS, E., LEGROS, R., SCREVEN, R., VANDER ELST, R., VAN HONSTE, V., VELU, J., VAN GELDER, A. en VAN DEN WIJNGAERT, C., *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, II, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1983, p. 695-711.
- VAN GERVEN, W., “De normatieve en rechterlijke aansprakelijkheid naar Europees en Belgisch recht”, in M. STORME (ed.), *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Gent, Mys en Breesch, 1993, 395-411.
- VAN OEVELEN A. en POPELIER P., “De aansprakelijkheid van publiekrechtelijke overheden voor ondeugdelijke wetgeving,” in X. (ed.), *De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 578 p.
- WYNANT, L., “De aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Recent tendensen inzake onrechtmatige daad: de aansprakelijkheid voor eigen daad”, in STIJNS, S. en VANDEBERGHE, H. (eds.), *Themis Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2000-01, 79-93.

