

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstoogmerk

Verschijnt elke zondag

Abonnementsprijs: 1.000 fr. per jaar

Postcheckrekening nr. 3185.22

Beheer en Redactie: Prof. Mr. Ridder René VICTOR, Britselei 40, 2000 Antwerpen

RUIMTELIJKE ORDENING, GRONDBELEID, EIGENDOMSRECHT (*)

1. Bij zijn ontstaan telde België slechts 4 miljoen inwoners. Met paard en kar, per koets of te voet ging men van hofstee tot hofstee. De industrie was nog niet zeer sterk ontwikkeld.

Deze voor ecologen romantische tijd behoort tot het verleden. België telt thans meer dan 9.600.000 inwoners. De behoeften aan woonruimte per persoon groeien met de levensstandaard. Steeds meer grote industrievestigingen worden ingeplant. Het toenemend vervoer eist autosnelwegen, bredere banen, parkeergelegenheden. In de behoeften van een modern bestel moet worden voorzien door sportieve, culturele en medico-sociale uitrustingen, recreatiegebieden, administratieve diensten.

Al deze behoeften vergen grond. Deze wordt echter schaars. Ieder deel van het grondgebied kan slechts één bestemming krijgen. België omvat een landgebied van 30.513 km². Bij deze oppervlakte komt geen m² meer bij.

Als sociaal wezen heeft de mens de ruimte als zijn levensmilieu. In theorie kan hij hiervan op een anarchistische wijze gebruik maken. Wanneer echter de ruimtelijke mogelijkheden beperkt zijn, is een ordening onontbeerlijk.

2. Het is denkbaar dat een ordening tot stand zou komen op contractuele grondslagen. De ervaring heeft echter de ontoereikendheid van de privaatrechtelijke procédés aangetoond. Vandaar dat deze ordening thans steunt op politievoorschriften.

Het juridisch statuut van de grond in de Code Napoleon werd in ruime mate ingegeven door de normen van het Romeinse recht. Sinds het begin van de negentiende eeuw werden de verhoudingen van de mensen onderling en van de mensen tot de bodem echter aanzienlijk beïnvloed door de demografische, technische, sociale en economische evolutie, welke de ratio legis is geweest van talrijke specifieke wetgevingen die directe of indirecte beperkingen van het eigendomsrecht inhielden ⁽¹⁾. Aldus vergde de technische vooruitgang dat de wetten op het mijnwezen en m.b.t. de luchtvaart het absolute recht van de grondeigenaar op alles wat zich onder of boven de grond bevindt, zou-

den inperken. Aldus ook werden ingevolge de sociale vooruitgang maatregelen getroffen ten bate van zekere categorieën van gebruikers van onroerende goederen, waarbij met de vrije wil van de grondeigenaar weinig rekening wordt gehouden; vb.: wetgeving ter bescherming van huurders met een bescheiden inkomen, van handelshuurders, van landpachters.

De meest ingrijpende wijzigingen resulteren echter uit het ontstaan van een wetgeving op de stedenbouw en de ruimtelijke ordening, die bindende kracht verleent aan plannen en voorschriften i.v.m. de bestemming en de aanleg van het grondgebied.

1. Ruimtelijke ordening.

3. Wat is ruimtelijke ordening?

Ruimtelijke ordening is *het scheppen van orde in de bestemming en het gebruik van de grond*. Zij omvat zowel het regelen van het bestaande als het leiding geven aan het toekomstige.

Door middel van de ruimtelijke ordening tracht de overheid te bereiken dat een fysisch milieu ontstaat dat zoveel mogelijk beantwoordt aan de ruimtelijke behoeften van samenleving en maatschappij, d.w.z. van de mensen die deze vormen. De ruimtelijke ordening heeft derhalve de mens als finaliteit. «Het is de kunst van het organiseren van het menselijk levensmilieu» ⁽²⁾.

Dit doel tracht men te bereiken door te streven naar een evenwicht tussen het algemeen welzijn, de belangen van de gemeenschap en de belangen van de particuliere grondeigenaars.

Het is duidelijk dat dit evenwicht thans niet wordt bereikt ⁽³⁾. De verhouding tussen verkavelde en bebouwde percelen is 1 tot 5. «Een groot deel van de verkavelingen is, i.p.v. een eerste stadium in het bouwen van een woningcomplex, niets anders dan speculatie, die erop gericht is de waarde van de grond op te drijven. De vergunningen blijven papieren bestuursdaden, die niet in werkelijkheid omgezet worden» ⁽⁴⁾.

De kern van de zaak is dat goed geschikte gronden aan redelijke prijzen in het bereik van iedereen moeten kunnen worden gebracht, ook in het bereik van de kleine man. Ik wil hierbij niet aan demagogie doen, maar gewoon vaststellen dat een te hoge prijs voor grond niet alleen

(x) Rede uitgesproken op de slotzitting van de studiedag over de nieuwe wetgeving op de ruimtelijke ordening, door het Instituut voor Administratief Recht te Leuven ingericht op 2 april 1971.

sociaal onverantwoord is, maar tevens een hinderpaal vormt voor een gezonde ruimtelijke ordening, omdat zij de vraag gaat richten naar goedkopere grond, die dan ook minder of niet geschikt is als bouwgrond.

4. De huidige situatie heeft voor gevolg dat het voor de aankomende generatie niet meer mogelijk is een perceel bouwgrond aan te schaffen tegen een redelijke prijs.

Tot nog toe is het overheidsoptreden terzake beperkt gebleven tot de *passieve* stedeboiw.

Terwijl de ruimtelijke ordening bepaalde bestemmingen toelaat en andere bestemmingen uitsluit, laat de wetgeving terzake de eigenaar vrij deze bestemming al of niet te verwezenlijken. De overheid wacht de initiatieven af. De ruimtelijke ordening verhindert alleen bestemmingen welke strijdig zijn met de plannen van aanleg. De eigenaar blijft vrij de bestemming niet te verwezenlijken.

Dit blijkt onvoldoende te zijn. En het zal nog meer onvoldoende worden zodra de ontwerp-gewestplannen worden goedgekeurd bij ministerieel besluit.

Het vastleggen van deze ontwerpen zal immers tot gevolg hebben dat de eigenaars van percelen, gelegen in de woongebieden de hoop zullen beginnen koesteren op een zogenaamde «verwachtingswaarde». M.a.w., de loutere vastlegging van gewestplannen verwerkt verwachtingen die uiteraard geenszins een gunstig gevolg op het aanbod van gronden of op de prijzen zullen hebben. Inderdaad, gelet op de Belgische mentaliteit, zullen de eigenaars van gronden in de woongebieden hetzij de gronden te koop stellen tegen prijzen die aanzienlijk de prijs van niet-rijpe bouwgrond overtreffen, hetzij de gronden bevriezen.

5. Het is essentieel dat de wezenlijke betekenis van de gewestplannen wordt erkend; met de gewestplannen staat of valt thans in België de hele politiek van ruimtelijke ordening. Indien men wil voorkomen dat deze plannen a priori worden uitgehold, is het onvermijdelijk dat aan de ontwerpen onmiddellijk bindende kracht wordt verleend in afwachting dat de officiële procedure van raadplegingen en definitieve goedkeuring, welke ten minste een kalenderjaar zal duren, ten einde loopt, om allerlei speculaties inmiddels de pas af te snijden.

Maar de onmiddellijke binding der ontwerpen van gewestplannen volstaat niet op zichzelf; zij zou moeten gepaard gaan met een gans stel van andere maatregelen, die voorafgaandelijk of minstens terzelfdertijd moeten worden doorgevoerd.

Aldus o.m.:

a) In de ontwerpen van gewestplannen moeten uitdrukkelijk ruime zones voor sociale woningbouw worden voorbehouden;

b) In de eerder zeldzame gevallen waarin nu op de markt bouwgronden worden aangeboden tegen een prijs die niet ver boven de kapitalisatie van het actuele gebruik ligt, is het onontbeerlijk dat de overheid — inclusief de erkende gewestelijke huisvestigingsmaatschappijen — die gronden *tijdig aankoopt of onteigent*.

Dit impliceert meteen dat de thans inzake grondprijzen nadelig uitvallende onteigeningsprocedure⁽⁵⁾ wordt gewijzigd in de zin van een vereenvoudiging van de procedures, de oprichting van een *onafhankelijke* orde van deskundigen-schatters en het vastleggen van een reeks objectieve criteria voor het berekenen der onteigeningsvergoedingen. Over het algemeen liggen de door de rechtbanken toegekende vergoedingen immers vaak zelfs beduidend hoger dan de actuele waarde van de gronden, hoewel bij de bepaling ervan geen rekening mag worden gehouden met de toekomstige bestemming (art. 31, wet R.O.).

Een allereerste verbetering ligt vervat in de idee, welke

op 12 maart 1971 op dit spreekgestoelte door Minister J. De Saeger werd naar voren gebracht, van een belofte van aankoop bij onteigeningen, met een ontbindende termijnvoorwaarde. Meteen echter wordt de onteigeningsvergoeding vastgelegd en gekoppeld aan de index van de kleinhandelsprijzen.

c) Bovenal is vereist een waar «bodembeleid», waarbij de nodige instellingen zouden worden opgericht om een einde te stellen aan de ongebreidelde grondspeculatie en een stelsel van prijsbeheersing der bouwgronden wordt ingevoerd.

6. M.a.w., het tijdvak van de passieve stedebouw is voorbij; thans moet worden overgestapt naar een politiek van *actieve* stedebouw.

Zeer terecht heeft Minister De Saeger hier op 12 maart 1971 vooropgesteld dat de eigenaar van een onroerend goed niet alleen rechten maar ook plichten heeft. Eén hiervan is het eerbiedigen van de bestemming die door de gemeenschap aan gronden wordt gegeven. Aldus moet de eigenaar van een groenzone beseffen, dat hij geen eigenaar is van toekomstige bouwgronden. De eigenaar van een perceel bouwgrond, mag deze rijpe bouwgrond niet onttrekken aan zijn bestemming en het perceel bevriezen uit winstbejag. Speculatieve winst uit gronden is in de huidige maatschappij niet meer te rechtvaardigen. Zodra een kavel binnen de bouwzone bouwrijp is, moet de eigenaar ofwel zelf bouwen ofwel verkopen.

II. Grondbeleid.

7. Op dit aspect van een actieve politiek van ruimtelijke ordening — m.a.w. *grondbeleid* — wens ik nader in te gaan. Samen met U wens ik een stel mogelijkheden te overlopen.

8. Een eerste mogelijkheid is de nationalisering van de grond of, juridisch juister uitgedrukt, de *confiscatie*: alle grond staatsgrond. Dit is het systeem dat wordt aange troffen in de Oost-Europese landen⁽⁶⁾.

In dit stelsel hoort alle grond dus toe aan de Staat. Vermits de particulieren nochtans ergens moeten wonen, wordt een systeem ontwikkeld, waarbij aan particulieren een perceel grond voor een bepaalde bestemming in concessie wordt gegeven. Deze concessie is principieel gratis voor onbepaalde duur, en kan overgaan door erfopvolging⁽⁷⁾. Een bescheiden bedrag wordt als «grondbelasting» gevraagd.

In feite verschilt dit systeem niet zo fundamenteel van het onze. «Naturellement, le particulier n'est pas le propriétaire du sol en titre, au sens admis dans les pays capitalistes. La terre appartient à l'Etat et c'est un principe qui ne saurait être oublié, non plus que l'impossibilité d'en faire un instrument d'accumulation des richesses ni d'exploitation d'autrui.

«Mais en vérité l'essentiel de la valeur du sol est constitué par l'usage que l'on peut en faire... Or, cette valeur d'utilisation existe en U.R.S.S., et elle bénéficie au concessionnaire du terrain»⁽⁸⁾.

Daarenboven heeft het stelsel geenszins voor gevolg gehad een beter beleid van ruimtelijke ordening en stede bouw. De resultaten van de confiscatie zijn dus te dubieus om een dergelijke vergaande maatregel te rechtvaardigen, afgezien nog van de politieke haalbaarheid van zulke maatregel.

9. Een tweede mogelijkheid om te komen tot het ter beschikking van iedereen brengen van goed geschikte gronden tegen een redelijke prijs is het toekennen van het *recht van voorkoop aan overheidsinstanties*. Een drietal jaren geleden werd een voorstel in deze zin ingediend door volksvertegenwoordiger J. Michel⁽⁹⁾.

Dit recht van voorverkoop moge als voortreffelijk voorkomen, het Franse voorbeeld van de Z.U.P. en Z.A.D. ⁽¹⁰⁾ toont aan dat dit middel inefficiënt is. In een « zone à urbaniser par propriété » (Z.U.P.) worden de gronden opgekocht of onteigend door de overheid; een gesubsidieerd lichaam of een concessiehouder wordt vervolgens belast met de uitrusting van het gebied en de verkoop van de uitgeruste percelen. In een « zone d'aménagement différé » (Z.A.D.) wordt aan de overheid een recht van voorverkoop toegekend. Deze Franse figuur heeft in feite geleid tot een blokkeren der gronden, o.m. omdat de Z.U.P. zeer traag klaar kwamen, wat vrijwel onvermijdelijk lijkt, Terecht verklaarde Professor M.G. Liet-Veaux: « Le bilan des zones à urbaniser par priorité se solde donc par la constitution de considérables surfaces de main-morte administrative » ⁽¹¹⁾.

M.a.w., het middel van het recht van voorverkoop ten gunste van overheidsinstanties is duur voor de overheid, houdt de stijging der grondprijzen niet tegen, maar leidt wel tot het bevroren der gronden: « le moyen dépasse le but » ⁽¹²⁾.

10. Een derde mogelijkheid om aan grondbeleid te doen is de zo vaak geprezen vorm van de *gemeentelijke grondregie*. Nu is een gemeentelijke regie wel haalbaar en doenbaar in een grote gemeente, maar een regie biedt voor kleinere gemeenten met beperkte financiële mogelijkheden geen oplossing. Zodat ook die oplossing naar mijn mening vaak ten onrechte op de voorgrond wordt geschoven, dan wanneer zij slechts in bepaalde gevallen van voldoende grote entiteiten tot iets kan leiden. En hier wordt vanzelfsprekend gedacht aan de agglomeraties en federaties van gemeenten (Wetsontwerp 868) ⁽¹³⁾.

Er is reeds veel op dit voortijdig begraven wetsontwerp geschoten. Het is dan ook als het ware met een zekere schaamte dat ook ik nu nog dit ontwerp zou willen bekritiseren.

Niet alleen vanuit bestuursrechtelijk standpunt, maar ook op het gebied van het grondbeleid is het wetsontwerp 868 te pusillaniem gebleven; een mooie kans werd verken. Waarom, b.v.b. werd de taak van de C.O.O. niet overgedragen op de agglomeratie, resp. federatie van gemeenten? Met de verplichtingen van de C.O.O. zou echter meteen ook de nutteloze, vaak zelfs slecht of ondeskundig beheerde *grondeigendom van de C.O.O.* overgegaan zijn op de agglomeratie of federatie van gemeenten, waardoor deze meteen de mogelijkheid zouden hebben om een reëel bodembeleid te realiseren.

Aldus zou in één tijd een dubbel doel bereikt geweest zijn: de huidige, archaïsche en deficiënte inrichting van de commissies van openbare onderstand zou plaats maken voor een reële mogelijkheid van een rationeel beleid van sociale bijstand; de agglomeraties en federaties zouden onmiddellijk beschikken over middelen voor een actief huisvestings- en bodembeleid.

Ook op dit stuk is het ontwerp 868 echter te schuchter gebleven.

Het heeft ontegensprekelijk de verdienste gehad de idee van de schaalvergroting in ruime kringen aanvaardbaar te maken, maar de uitwerking is te Belgisch, d.w.z. al te zeer een compromis.

11. De drie reeds genoemde mogelijkheden voor een bodembeleid — de confiscatie, het recht van voorverkoop, de grondregie — zijn dus of niet wenselijk, of in se onvoldoende. Welke andere middelen kunnen dan meer efficiënt zijn?

Iets kan wellicht worden bereikt door een *progressieve belasting op de meerwaarde van grondeigendom*. De ervaring in het buitenland met fiscale maatregelen is echter

eerder ontgoochelend; nergens hebben zij geleid tot een stabilisatie van de grondprijzen.

Wat op dit vlak nochtans ten zeerste gewenst is, is het heffen van een *belasting op de voordelen, welke worden verkregen ten gevolge van overheidsmaatregelen* — o.m. plannen van aanleg —, *zonder dat de betrokken eigenaar zelf tot de waardestijging heeft bijgedragen* ⁽¹⁴⁾. Plannen van aanleg maken armen en rijken. Het is niet meer dan billijk dat de overheid, welke verplicht wordt de waardeverminderingen — binnen zekere parken weliswaar — te vergoeden (art. 37, wet R.O.), desgevallend ook de waardevermeerdering van de grondeigenaars recupereert. Deze gedachtengang is wellicht ongebruikelijk in ons land maar is niettemin volkomen sluitend.

12. Twee meer beperkte, maar onmiddellijk te realiseren mogelijkheden op het vlak van het bodembeleid zijn: — Actieve toepassing van de bepalingen van de *wet van 27 juni 1956*, welke o.m. aan de sociale huisvestingsmaatschappijen de taak heeft gegeven bouwgrondreserves aan te leggen ten einde ze zonder winstbejag perceelsgewijze aan particuliere bouwlustigen te verkopen.

— Een tweede, overigens zeer gemakkelijk te realiseren, mogelijkheid is de *uitbreiding van de toepassing van artikel 17 van de wet van 29 maart 1962*, dat handelt over bijzondere plannen van aanleg voor de gegroepeerde bouw van volkswoningen en kleine landeigendommen, tot de aanleg van om het even welk project van woningbouw, gepland in uitvoering van een gemeentelijk grondbeleid, en te realiseren hetzij door de gemeente zelf, hetzij door een intercommunale, hetzij zelfs door particulieren ⁽¹⁵⁾.

Aldus zou de gemeente de gronden mits een vrij eenvoudige procedure kunnen verwerven, eventueel onteigenen, en in functie van de kostprijs van de gronden naderhand een gedetailleerd plan uitwerken. Het wetsvoor Duerinck voorziet in deze mogelijkheid ⁽¹⁶⁾.

Terloops, maar daarom niet met minder overtuiging, wens ik hier toch ook een lans te breken voor het meer actief betrekken van de *privé-sector in het sociale huisvestingsbeleid*. De kostprijs van woningen gebouwd door de privé-sector ligt vaak niet hoger dan deze van sociale woningen gebouwd door lokale of gewestelijke maatschappijen, erkend door de Nationale Maatschappij voor Huisvesting. Het is hoog tijd dat een formule wordt uitgewerkt waardoor ook de private bouwmaatschappijen, welke voldoende garantie bieden, effectief in het sociale huisvestingsbeleid worden ingeschakeld.

13. Een volgende mogelijkheid is een systeem van *verplichte tekoopstelling van of althans van het verplicht verlenen van een recht van erfpacht of opstal op de gronden die toebehoren aan de overheid en die gelegen zijn in de woongebieden*, zoals die in de ontwerpen van gewestplannen voorkomen. Onder de grootste grondbezitters telt men op dit ogenblik tal van publiekrechtelijke lichamen. Wanneer deze lichamen zouden verplicht worden hun gronden ter beschikking te stellen van bouwlustigen, zou hieruit automatisch een althans gedeeltelijke sanering van de markt voortvloeien.

14. Een laatste mogelijkheid nog is een *prijzenbeleid*.

Aldus, b.v.b., het opstellen van maximum-richtprijzen die van gewest tot gewest kunnen verschillen en eventueel ook kunnen verschillen wanneer de bestemming van een grond anders is dan de bestemming die hij voordien had. M. a.w., het invoeren van een maximum-prijs, zoals men dat voor een aantal levensmiddelen enz. reeds gedaan heeft. Op het eerste gezicht kan dit erg ingrijpend lijken, maar wanneer rekening wordt gehouden met het schaarsste-karakter van gronden, komt deze maatregel geenszins als overdreven voor.

Als criteria zouden kunnen gelden: de kadastrale waarde, de huidige opbrengsten uit verhuring, verpachting of eigen bewerking, aan de hand van officieel vastgestelde gegevens, de prijs in de pre-speculatieve periode (1955-1960) met aanvaarding der uitgevoerde werken voor valorisatie, aangiften van nalatenschappen ⁽¹⁷⁾.

In deze zin gaat het wetsvoorstel van Rompuy ⁽¹⁸⁾, dat echter een bescheiden omvang heeft, vermits het toepassingsgebied beperkt blijft tot de verkoop van « onbebouwde voor woning bestemde percelen die werden aangekocht uit de bij toepassing van de wet van 29 maart 1962 toegestane verkavelingen » (art. 1); de bepalingen van het voorstel zijn dus noch toepasselijk op percelen buiten een verkaveling, noch op de eerste verkoop van een kavel in een verkaveling.

Artikel 2 van het voorstel Van Rompuy bepaalt dat bij de verkoop van één of meerdere onbebouwde percelen, aangekocht in een verkaveling, de verkoopprijs niet meer mag bedragen dan de aankoopprijs, vermeld in de verkoopakte — dus zonder rekening te houden met betalingen « in het zwart » ! — vermeerderd met de aktekosten en de bedragen aan openbare nutsvoorzieningen uitgegeven door de verkopers sinds de aankoop. Met het oog op de munterosie worden deze sommen naar keuze van de koper, hetzij gekoppeld aan het indexcijfer der kleinhandelsprijzen, hetzij verhoogd met de rentevoeten van toepassing op de gewone spaarboekjes bij de Algemene Spaar- en Lijfrentekas. De aldus vastgestelde verkoopprijs geldt als belastbare grondslag voor de heffing der registratierechten.

In deze zin zou er ook kunnen aan gedacht worden geen verkavelingsvergunningen meer af te leveren, wanneer de verkoopprijs niet definitief zou vastliggen, met koppeling aan de index der kleinhandelsprijzen.

In de richting van een prijzenbeleid gaat ten slotte ook de idee, door Minister De Saeger op 12 maart jl. op dit spreekgestoelte gelanceerd: het opstellen in iedere gemeente van een inventaris van alle bouwrijpe gronden, met aanduiding van de prijs die de eigenaar ervoor vraagt; deze prijs blijft dan definitief, zij het dan gekoppeld aan de index der kleinhandelsprijzen.

Men zou zich de vraag kunnen stellen of dit voorstel van Minister J. De Saeger in se wel volstaat. Inderdaad, ofwel zal de eigenaar een te hoge prijs bepalen, en wordt aldus, op het eerste gezicht althans, geen vooruitgang t.o.v. de huidige situatie geboekt; ofwel zal de eigenaar een redelijke prijs vaststellen, maar « in het zwart » een supplement bedingen.

Beide mogelijkheden kunnen nochtans worden ondervangen. De vaststelling van een te hoge prijs kan worden afgeschaft door de vestiging van een ernstige gemeentelijke belasting op niet-bebouwde gronden, zoals voorzien in het nieuwe art. 70 bis van de wet op de ruimtelijke ordening. Anderzijds kan het gevaar van transacties « in het zwart » worden tegengegaan door het instellen van een stelsel van preferenties. Dergelijk systeem werd uitgewerkt in art. 3, derde lid, van het wetsvoorstel Van Rompuy, dat bij gelijke bidingen aan de officiële verkoopprijs een orde van voorrang instelt, waarbij wordt rekening gehouden met het samengevoegd inkomen van de echtgenoten, de eigendom of het gebruik van onroerende goederen in het algemeen, de eigendom of het gebruik van een woning, de gezinslast en de ouderdom van de kandidaat-koper. Deze officiële orde van voorrang schakelt de mogelijkheid van transacties « in het zwart » grotendeels uit.

15. Ziedaar een stel mogelijkheden voor een bodembeleid. Wellicht klinken zij niet allen even prettig in de oren, maar zij beantwoorden aan een noodzaak. Inderdaad, indien deze maatregelen niet ten laatste tegelijkertijd met

de ontwerpen van gewestplannen van kracht worden, zullen deze plannen onvermijdelijk meer negatieve dan positieve gevolgen hebben. Wanneer ik mij onomwonden uitspreek voor de onmiddellijke binding der ontwerpen van gewestplannen, dan is het uitsluitend in het kader van ernstige maatregelen van bodembeleid.

III. Hervorming van het eigendomsrecht

16. Evenwel moet de vraag worden gesteld of niet dieper moet worden gepeild; moet het eigendomsrecht zelf niet volledig worden herzien?

De noodzakelijkheid van het bodembeleid wordt vaak gemotiveerd door de speciale positie van de bodem in de markteconomie. De grond is uiteraard beperkt, niet verplaatsbaar en niet vermenigvuldigbaar. De vraag naar grond stijgt bestendig omwille van de demografische evolutie en de stijging van de behoeften aan woonruimte per persoon. Hierdoor ontstaat een onevenwicht tussen vraag en aanbod met een invloed op de prijsvorming en de beschikbaarheid van de grond. Vandaar het streven naar maatregelen voor de regularisatie of de controle van de grondenmarkt.

Dit alles blijkt echter onvoldoende te zijn. Wellicht moet het recht van eigendom op grond totaal worden herdacht.

17. De herziening kan een dubbele richting uitgaan:

a. *De ruimtelijke beperking van het eigendomsrecht in de drie dimensies.*

Het is denkbaar dat een duidelijke maximumgrens zou worden vastgesteld t.a.v. wat een persoon of gezin als eigendom voor bewoning zou mogen bezitten. Aldus, b.vb.:

— Maximum-oppervlakte: 1 hectare; x are per gezinslid;

— Maximum-hoogte: 5 verdiepingen; 20 meter;

— Maximum-diepte: 1 of 2 niveau's (Deze cijfers zijn vanzelfsprekend exemplatief).

Wanneer nu iemand eigenaar zou zijn van een grotere oppervlakte voor bewoning dan de toegestane maximum-oppervlakte, en hiervan geen afstand wenst te doen, zou hij aan de gemeenschap (Staat, gemeente) hiervoor jaarlijks een pachtgeld hoeven te betalen.

Wanneer iemand hoger wenst te bouwen dan de voorgeschreven maximum-hoogte en dit urbanistisch verantwoord is, zou hij de ruimte boven de voorziene maximum-hoogte van de gemeenschap moeten afkopen, of nog een jaarlijkse pacht- of huursom ervoor moeten betalen.

Wanneer iemand — en dit geldt vooral m.b.t. de stedelijke agglomeraties — meer dan 1 of 2 niveau's beneden het gelijkvloers zou willen aanleggen, zou hij ook deze ruimte moeten afkopen of een jaarlijkse pacht- of huurprijs moeten betalen.

Los van de idee van de beperking van het eigendomsrecht, weze hier trouwens benadrukt dat in de grote steden de benutting van onderaardse ruimte door particulieren — hoofdzakelijk voor parkings — reeds nu acute problemen stelt, waarvoor dringend een oplossing moet worden gevonden; ook voor de ondergrond zouden plannen van aanleg moeten worden opgesteld.

Terugkomend op de idee van de ruimtelijke beperking van het eigendomsrecht in de drie dimensies, weze vermeld dat deze gedachtengang onderzocht wordt in het kader van de Raad van Europa; ook R. Savatier is voorstander van een « répartition de l'espace... sans excessive extension verticale de la propriété du sol » ⁽¹⁹⁾.

b. *De splitsing tussen eigendomsrecht en gebruiksrecht.*

Aldus J. Zwaenepoel in zijn verslag voor het Congres van de « International Federation for Housing and Planning » in mei 1969 te Dublin:

«Il est pensable que dans les zones urbaines les pouvoirs publics aient la possibilité de remplacer le droit d'expropriation par un droit d'usage moyennant une indemnité annuelle, éventuellement indexée, à payer aux propriétaires. Dans ces conditions le droit de propriété serait respecté et donnerait lieu au paiement d'une rente foncière dans les cas où l'utilité publique exigerait que le droit d'usage soit exercé par la communauté».

In dezelfde richting denkt ook Minister De Saeger, maar dan meer t.a.v. groene zones, wanneer hij hier op 12 maart jl. vooropstelde dat het eigendomsrecht van de eigenaars van bossen, parken en domeinen zo zou moeten worden beperkt dat ook het publiek van die eigendommen zou kunnen genieten. De eigenaars zouden als het ware de blote eigendom behouden; behalve m.b.t. de bewoonbare delen zou het gebruiksrecht toekomen aan de gemeenschap. Deze particuliere domeinen zouden dus belast worden met een vorm van erfdiensbaarheid voor openbaar nut; als compensatie zou de overheid de onderhoudskosten betalen.

Besluit

18. Ik moge thans besluiten. Bodembeleid, herziening van het eigendomsrecht; passieve en actieve stedenbouw, waarom?

Zelfs als men niet akkoord kan gaan met al de door mij in dit bestek voorgestelde middelen, dan moge ik toch met klem onderstrepen dat zo spoedig mogelijk de huidige toestand van overdreven grondspeculatie moet worden gesaneerd, hoe dan ook.

Welke van de in mijn uiteenzetting voorgestelde mogelijkheden wordt verwezenlijkt, is m.i. niet zo essentieel. Wel essentieel is dat op korte termijn iets wordt gedaan, nog vóór de ontwerpen van gewestplannen bindend worden verklaard; zoniet wordt de ruimtelijke ordening een pijnlijke terugkeer naar de feodaliteit. Op langere termijn lijkt een herdenken van het eigendomsrecht en van het juridisch statuut van de grond aangewezen.

Het is noodzakelijk dat eenieder zich het belang van een actieve politiek van ruimtelijke ordening zou realiseren; zoniet zal het levensklimaat voor de komende generaties ondraaglijk worden. In het Belgisch bestel, is het eigendomsrecht een heilige koe, welke nu reeds al te lang wordt aanbeden ten bate van «happy few». Niet het eigendomsrecht, maar de mens, elke mens, en een menswaardig leefmilieu moeten primeren. Hiervoor is een actieve politiek van stedenbouw onontbeerlijk geworden. Het is deze basisidee, welke ik heden heb willen door-
drukken.

L. P. SUETENS
Hoogleraar te Leuven

(1) Zie hierover in het algemeen Derine R., Grenzen van het eigendomsrecht in de negentiende eeuw, Vlaamse Rechtskundige Bibliotheek, Antwerpen, 1955.

(2) Braem R., Het lelijkste land ter wereld, Leuven, 1968, p. 52.

(3) Memorie van toelichting bij het ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, *Parl. doc., Senaat*, 1968-69, doc. nr. 559 d.d. 2 oktober 1969, p. 5 e.v.

(4) Verslag De Seranno, *Parl. doc., K.v.V.*, 1970-1971, doc. nr. 773-2 d.d. 11 december 1970, p. 4.

(5) Aldus zeer terecht Minister J. De Saeger, De huidige politiek inzake ruimtelijke ordening, in: *Ruimtelijke ordening in België*, Cepess-document, 1968, nr. 4, blz. 9.

In dezelfde zin R. Savatier, die aantoonde dat de gerechtelijke procedure leidt tot de uitbetaling van ontegeningsvergoedingen, welke merkkelijk hoger liggen dan de objectieve schattingen, op grond waarvan het aanbod in der minne werd gedaan: «... au terme de la procédure judiciaire, il apparaît que les terrains des récalcitrants inciviques sont payés deux fois plus cher que ceux des bons citoyens!» (Savatier R., La priorité de l'espace, *Dalloz-Sirey*, 1965 chron., p. 216).

(6) Zie Gilli J. P., Le régime juridique du sol urbain en Union Soviétique, *Revue internationale de droit comparé*, 1969, p. 353-371.

(7) Zie Ionasco T. en Bradeanu S., Le transfert du droit de propriété et de tout autre droit par l'effet de la transmission du tout ou d'une fraction du patrimoine, in: *Le droit de propriété dans les pays de l'Est*, Brussel, 1964, p. 51.

(8) Gilli J. P., *art. cit.*, p. 370.

(9) Wetsvoorstel van volksvertegenwoordiger J. Michel d.d. 6 december 1966 «tot instelling ten voordele van de gemeenten van een recht van voorkoop op de onroerende goederen welke te koop worden gesteld binnen de grenzen van een bijzonder plan van aanleg» (*Parl. doc., K.v.V.*, 1966-67, doc. nr. 314-1).

(10) Decreet nr. 58-1464 van 31 december 1958 en wet nr. 62-848 van 26 juli 1962.

(11) Liet-Veaux M.G., Rapport sur la lutte contre la spéculation immobilière en droit français, *Trav. Ass. H. Capitulant*, XVI, Luik, 1966, p. 159.

(12) Liet-Veaux M.G., *art. cit.*, p. 158.

(13) *Parl. doc., K.v.V.*, 1970-71, doc. nr. 868-1. Op het ogenblik waarop deze rede werd uitgesproken, was de inhoud van het z.g. wetsontwerp 868 bis nog niet bekend.

(14) De memorie van toelichting bij het Luxemburgse «projet de loi concernant l'aménagement du territoire» bevat hierover enkele interessante beschouwingen (Chambre des députés, 1969-1970, n° 1427).

(15) Zie De Suray J., *Traité pratique du droit de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire*, Gent/Brussel/Leuven, 1969, p. 91 e.v.

(16) *Parl. doc., K.v.V.*, 1970-71, doc. nr. 813-1.

(17) A.C.W. besluit inzake grondbeleid, nr. 12, in *Besluiten over ruimtelijke ontwikkeling, grondbeleid en sociale huisvesting*, genomen door de middenraad van het A.C.W. op 19 oktober 1968.

(18) *Parl. doc., K.v.V.*, 1969-70, doc. nr. 744-1.

(19) Savatier R., *art. cit.*, p. 216.

(20) Zwaenepoel J., *Pratique et expérience acquise dans les politiques d'acquisition de terrains*, in *Housing and planning conference papers*, nr. 2, IFHP, The Hague, 1969.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE.

1e Kamer. — 23 april 1971.

Voorzitter en verslaggever: M. Louveaux.

Raadsheren: MM. Rutsaert, Wauters, Ridder de Schaetzen, Gerniers

Advocaat-generaal: M. Dumon.

Advocaten: Mrs. Van Hecke en Van Ryn.

Aansprakelijkheid van de staat. — Schuldig verzuim tot ten uitvoerlegging over te gaan van een Koninklijk Besluit. — Krenking van een politiek recht. — Aanleiding tot toepassing van artikel 1382 B.W.

Zowel de krenking van een politiek recht als deze van een burgerlijk recht kan aanleiding zijn tegenover de staat tot toepassing van artikels 1382 en 1383 van het B.W.

Het schuldig verzuim vanwege de uitvoerende macht over te gaan tot de ten uitvoerlegging van een Koninklijk Besluit kan de aansprakelijkheid van de staat ten gevolge hebben.

Is niet aanvaardbaar de stelling dat de uitvoerende macht, onder voorbehoud van haar politieke aansprakelijkheid tegenover de wetgevende kamers, steeds vrij en soeverein zou oordelen «over de modaliteiten van haar reglementaire bevoegdheden» en dat aldus de niet-uitvoering van een wet of een Koninklijk Besluit niet zou

kunnen beschouwd worden als foutief in de zin van artikel 1382 en 1383 en geen aanleiding zou kunnen geven tot vergoeding van de schade die door het verzuim veroorzaakt wordt.

Goffin t./ Belgische Staat.

Conclusie van advocaat-generaal F. Dumon.

Gedurende verscheidene jaren werd op de wedde van eiser, thans erepostontvanger, een afhouding van 10- % verricht wegens het genot van het voordeel van inwoning in het postgebouw, eigendom van de Staat.

Deze afhouding werd door de Staat op grond van de bepalingen van artikel 10 van het besluit van de Regent van 20 juni 1946 gerechtvaardigd.

Eiser deed in zijn inleidende dagvaarding, ten eerste, gelden dat vanaf 1953 de Staat als grondslag van bedoelde afhouding niet meer dit artikel 10 ingeroepen had maar wel artikel 2 van het Koninklijk besluit van 30 november 1950, maar dat hij in 1954 erkend had dat deze laatste grondslag ten deze niet wettelijk gerechtvaardigd was met het gevolg dat hij een eerste fout had begaan door desniet-tegenstaande nog steeds de afhouding op de wedde verricht te hebben.

Het vonnis a quo doet uitspraak over deze aldus opgeworpen fout, maar daarover wordt niets meer overwogen, beslist of ingeroepen in het bestreden arrest en in de voorziening.

Het Hof hoeft zich derhalve niet uit te spreken.

Eiser deed ten tweede gelden: 1° dat artikel 3, lid 1, van het koninklijk besluit van 30 november 1950 bepaalt dat de personeelsleden die verplicht zijn een bepaalde woning te betrekken omdat zij wegens hun functies blijvend op de plaats van het werk moeten zijn, *kosteloze vrije inwoning genieten*; 2° dat, gewis artikel 3, lid 2, van hetzelfde besluit luidt dat de Koning, voor elk Ministerie, de functies bedoeld door lid 1 bepaalt... maar dat door na te laten dit besluit uit te vaardigen betreffende het Ministerie waarvan eiser, als ambtenaar deel uitmaakte, en zoals door bedoeld artikel 3, lid 1, voorgeschreven was, de Staat een fout heeft begaan die hem een schade heeft berokkend; 3° dat deze schade een som van 78.000 fr. vertegenwoordigt d.w.z. en bedrag dat gelijk is aan de maandelijksse afhoudingen van 780 fr. vanaf 1 januari 1950 (de datum van inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 30 november 1950) tot op 30 april 1958 (de datum waarop hij op rust werd gesteld), zegge 100 x 780 fr. of 78.000 fr.

Het bestreden arrest beslist:

a) « dat bij ontstentenis van het door alinea 2 van artikel 3 van het koninklijk besluit van 30 november 1950 voorziene koninklijk besluit appellant (eiser) geen aanspraak kon maken op het voordeel van de vrije inwoning waarvan sprake in alinea 1 »;

b) « dat het aan de rechterlijke Macht niet behoort als foutief te bestempelen de onthouding van de Minister van Verkeerswezen een ontwerp van koninklijk besluit aan de handtekening van de Koning te onderwerpen; dat onder voorbehoud van zijn politieke verantwoordelijkheid tegenover de wetgevende Kamers, de Minister vrij en soeverein oordeelt over de modaliteiten van uitvoering van zijn reglementaire bevoegdheden »;

c) « dat (de bepalingen van artikel 3) geen termijn vaststellen binnen welke het voorziene koninklijk besluit zal moeten genomen worden »;

d) « dat de bepalingen van artikel 3 geen burgerlijke rechten aan appellant (eiser) toekennen ».

Eiser doet in zijn enig middel gelden dat:

1° « het instellen van een vordering tot schadeloosstelling wegens onrechtmatige daad niet vereist dat de bena-

deelde de schending van een burgerlijk recht kan laten gelden »;

2° « verweerder zoals iedere natuurlijke of rechtspersoon gehouden is tot een algemene plicht van voorzichtigheid derwijze dat een stelselmatige onthouding gedurende tien jaar een reglementaire bevoegdheid uit te oefenen die in het belang van bepaalde personeelsleden was gegeven de schending van die voorzichtigheidsplicht tegenover die personeelsleden betekent »;

3° « het arrest, door er zich niet over uit te spreken of de periode gedurende welke verweerder nagelaten heeft zijn bevoegdheid uit te oefenen niet onredelijk lang is, zodat de overweging dat geen termijn bepaald was geen klaarheid verschaft over de vraag of verweerder tot in het oneindige kon blijven nalaten zijn bevoegdheid uit te oefenen, niet naar behoren met redenen is omkleed ».

* * *

Niet slechts de krenking van een burgerlijk recht maar ook die o.a. (1) van een politiek recht geeft aanleiding tot de wettelijke verplichting, voorzien door de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, de schade te vergoeden. Dit werd reeds door het Hof beslist (1) en in het bijzonder in verband met de politieke rechten door zijn arrest van 16 december 1965 (Bull. en Pasic. 1966, I, 513).

Ik mag mij thans ertoe beperken dienaangaande naar de arresten van het Hof en naar de conclusie van de h. Procureur-generaal Ganshof van der Meersch te verwijzen (2).

Het eerste onderdeel van het middel is derhalve gegrond.

Verweerder werpt op dat dit onderdeel van belang onblijft is daar het aangevallen dispositief wettelijk gerechtvaardigd is door de reden dat « de Minister vrij en soeverein oordeelt over de modaliteiten van zijn reglementaire bevoegdheden ».

Deze overweging zou ook het derde onderdeel zijn belang doen verliezen.

Dit laatste onderdeel mist feitelijke grondslag: het arrest spreekt zich immers expliciet uit over de aldaar ingeroepen vraag: het beslist dat artikel 3 van het koninklijk besluit van 30 november 1950 geen termijn vaststelt binnen welke het voorziene koninklijk besluit tot uitvoering zal moeten genomen worden en dat de Uitvoerende Macht vrij en soeverein over de wijze van uitvoering van haar reglementerende bevoegdheden beslist.

Verweerder oordeelt dat het aangevallen dispositief wet-

(1) Foutieve krenking van sommige rechtmatige belangen — bepaalde voordelen o.a. — kan de verplichting de aldus ontstane schade te vergoeden in het leven roepen. Daartoe is niet vereist dat de getroffen beschikt over een recht om te eisen dat de rechtssubjecten die hem dergelijke voordelen toekennen, ze hem verder blijven verlenen. Maar de geniet van een dergelijk belang of voordeel mag eisen — en beschikt derhalve over een subjectief recht — dat derden hem dit niet foutief ontnemen (art. 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek) (raadplegen: o.a. cass. 16 januari 1939, Bull. en Pasic. 1939, I, 15 — noot onderaan cass. 15 april 1940, ibidem 1940, I, 122 — cass. 26 september 1949, ibidem 1950, I, 19 en Arresten van het Hof van cassatie 1949, bl. 19 — cass. 2 mei 1955, ibidem 1955, I, 950 en Arresten van het Hof 1955, bl. 725 — Hof van cassatie van Frankrijk, Verenigde Kamers, 21 februari 1970, D. 1970-201 en noot in Recueil Dalloz-Sirey, 14 oktober 1970, Ch. XXXI — Ronse J., Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad, bl. 106 en noot R.C.J.B. 1957, bl. 101 en volgende).

Het verlies van een kans, veroorzaakt door een foutieve handeling of tekortkoming, kan ook aanleiding geven tot de schadeloosstelling, in dezelfde artikelen van het Burgerlijk Wetboek bepaald (zie o.a. cass. 31 maart 1969, Bull. en Pasic. 1969, I, 676 en Arresten van het Hof 1969, bl. 717).

Sommige waarschijnlijke schadeposten geven insgelijks aanleiding tot deze schadeloosstelling (zie o.a. cass. 12 januari 1950, Bull. en Pasic. 1950, I, 311 en Arresten van het Hof 1950, bl. 290 — cass. 2 juni 1958, ibidem 1958, I, 1085 en Arresten van het Hof 1958, bl. 786 — cass. 16 juni 1969, ibidem 1969, I, 950 en Arresten van het Hof 1969, bl. 1026 — cass. Frankrijk 24 februari 1970, Jurisclasseur périodique 23 september 1970, nr. 16.456.

(2) Bull. en Pasic. 1966, I, 513.

telijk wordt gerechtvaardigd door de overweging dat de Uitvoerende Macht vrij en soeverein over de wijze van uitvoering van haar reglementerende bevoegdheden oordeelt.

Maar dit is de essentiële vraag die in onderhavige zaak dient beantwoord te worden.

Het zal het Hof niet ontgaan dat zowel zijn beslissing dat de niet-uitoefening, door de bevoegde overheid en o.a. door de Uitvoerende Macht, van haar reglementerende opdrachten of bevoegdheden, de aansprakelijkheid, bepaald door de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, nooit kan in het leven roepen, als zijn beslissing dat ze tot deze aansprakelijkheid kan aanleiding geven belangrijke gevolgen met zich kan brengen.

Het komt me overigens onmogelijk voor het door de voorziening gestelde probleem niet in zijn algemeenheid te onderzoeken en het te beperken tot het onderzoek van de aansprakelijkheid die op de Staat zou kunnen rusten om redenen die aan het koninklijk besluit van 30 november 1950 en aan de niet-uitvoering van dit bepaald besluit eigen zouden zijn ⁽³⁾. Immers, zoals overigens nog hieronder zal betoogd worden, zou geen enkel feit, omstandigheid of overweging m.i. het Hof in staat stellen te beslissen ofwel dat, zelfs indien de Staat aansprakelijk kan zijn voor de schade die door de niet-uitoefening van de reglementerende opdracht of bevoegdheid veroorzaakt werd, de fout alleszins uitgesloten moet zijn wanneer het koninklijk besluit van 30 november 1950 niet ten uitvoer gelegd wordt... ofwel dat, zelfs indien bedoelde aansprakelijkheid principieel uitgesloten is, zij nochtans in het geval dat aan het Hof thans onderworpen wordt, en om redenen die daaraan eigen zijn, bestaat.

Tot nog toe heeft het Hof geen gelegenheid gehad, over het belangrijkste probleem dat de voorziening opwerpt, stelling te nemen.

In de loop van deze laatste jaren heeft het nochtans essentiële beslissingen genomen inzake de aansprakelijkheid van de overheid — ik bedoel in het bijzonder de arresten van 7 maart en 26 april 1963 ⁽⁴⁾ en 16 december 1965 ⁽⁵⁾. Deze arresten, zoals de conclusies van de h. Procureur-generaal Ganshof van der Meersch ⁽⁶⁾, geven ons richtlijnen, aanduidingen en toelichtingen welke wellicht het Hof vandaag nog fundamenteel en nuttig zullen leiden en mijn uiteenzetting en mijn conclusie zeer aanzienlijk vergemakkelijken.

De Raad van State van Frankrijk heeft — zoals ik verder nog zal toelichten ⁽⁷⁾ — in verscheidene arresten beslist dat niet-uitoefening door de uitvoerende Macht en ook door de Regering van haar reglementerende bevoegdheden of opdrachten foutief kan zijn en derhalve de verplichting de schade die hierdoor werd veroorzaakt te vergoeden in het leven kan roepen.

Het probleem werd door de Hoge Raad van Nederland of door andere rechtscollages van dit land niet onderzocht, maar zoals ik ook hierna zal aanduiden, heeft de h. Lange-meijer, Procureur-generaal in de Hoge Raad, dienaangaande stelling genomen.

Opdat een rechtsvordering gesteund op de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek zou kunnen slagen, dient niet slechts het bestaan van een fout (een schuld) bewezen te worden maar ook dat deze fout oorzaak

is geweest van een schade: o.a. krenking van een recht-burgerlijk of politiek (zie supra).

Indien derhalve uit de vaststellingen van het bestreden arrest of uit de stukken waarop het Hof acht vermag te slaan zou blijken dat eiser zich noch op een krenking van een recht of van een belang, bedoeld door de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, noch op een oorzakelijk verband tussen de fout en een dergelijke krenking kan beroepen zou het aangevallen dispositief wettelijk gerechtvaardigd zijn en zou het derhalve voor het Hof nutteloos zijn stelling te nemen over de vraag of de uitvoerende Macht een fout begaat wanneer zij een verordening niet uitvaardigt, fout die aanleiding dient te geven tot de vergoeding door genoemde artikelen van het Burgerlijk Wetboek bepaald.

Ik meen nochtans niet dat uit het arrest of uit bedoelde stukken onbetwistbaar blijkt dat ofwel een dergelijke krenking ofwel een oorzakelijk verband tussen deze krenking en de verweten tekortkoming, uitgesloten zijn. Ik zal daarop verder terugkomen.

I. Kan het niet-uitvaardigen van een verordening o.a. van een reglementerend koninklijk besluit, in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek een schuldig verzuim of tekortkoming uitmaken met het gevolg dat, indien hierdoor een schade werd veroorzaakt, de overheid, o.a. de Staat, op grond van dezelfde wetsbepalingen bedoelde schade dient te vergoeden?

A. Betreffende het begrip «schuld» of «fout».

De «schuld» of de «fout», door deze wetsbepalingen bedoeld, kan ontstaan ofwel wegens schending van een rechtsregel die een bepaalde handeling of een niet-handelen voorschrijft, ofwel tengevolge van een gedragsdwaling d.w.z. een tekortkoming, een handeling of een niet-handelen welke in de sociale betrekkingen niet als normaal en geoorloofd vallen te beschouwen, o.a. een miskenning van het wettig vertrouwen waarop de rechtssubjecten, in bedoelde betrekkingen dienen te kunnen rekenen.

«L'acte qui constitue une faute aquilienne n'est pas légal. Il viole les articles 1382 et 1383 du code civil» ⁽⁸⁾.

«MM. Dabin et Lagasse soulignent combien est artificielle la distinction qui réduirait le contrôle judiciaire aux cas de violation d'une règle légale précise à l'exclusion du cas où une obligation générale aurait été violée» ⁽⁹⁾ verklaarde nog de h. Procureur-generaal Ganshof van der Meersch in zijn conclusie welke het arrest van 7 maart 1963 voorafging... En deze algemene verplichting besprekende preciseerde hij: «Chacun est fondé à croire que les autres membres de la société, fussent-ils les organes de la puissance publique respectent les obligations que leur impose la vie en commun» ⁽¹⁰⁾.

Met het oog op de toepassing van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek worden de gedragingen, tekortkomingen of verzuimen niet in abstracto beoordeeld, zonder rekening te houden met de concrete omstandigheden van plaats, tijd, bedrijvigheid, verantwoordelijkheden, mogelijkheden, gebreken... ⁽¹¹⁾.

De fout, in de zin van bedoelde artikelen van het Burgerlijk Wetboek, van de geneesheer, is niet die van een architect, een aannemer, een jurist, een biologist, een

(3) Voortaan zal in deze conclusie doorgaans en gemakkelijksheidshalve de term «verzuim» gebruikt worden om aan te geven dat de bevoegde overheid zich ervan onthoudt heeft reglementerend op te treden. Deze term «verzuim» sluit dus hier in geen geval een betekenis-schakering «schuld» in.

(4) Bull. en Pasic. 1963, I, 905.

(5) Bull. en Pasic. 1966, I, 513.

(6) Bull. en Pasic. 1963, I, 752 en 1966, I, 513.

(7) De arresten van de Franse Raad van State en de conclusies van de commissarissen van de Regering worden infra geciteerd en ook besproken.

(8) Conclusie van de h. Procureur-generaal Ganshof van der Meersch, alsdan advocaat-generaal voor cass. 7 maart 1963 (Bull. en Pasic. 1963, I, 750).

(9) Conclusie van de h. Procureur-generaal Ganshof van der Meersch, alsdan advocaat-generaal voor cass. 7 maart 1963 (Bull. en Pasic. 1963, I, 749 en 752).

(10) Ibidem. bl. 752.

(11) Zie o.a. De Page, Traité T. II, 3e édition, n°s 939-944 en R.O. Dalcq, Traité de la responsabilité civile — Les causes de la responsabilité n° 539 — Les Nouvelles — Droit civil T. V — Vol. I.

apotheker, een scheikundige, een natuurkundige... of van een openbare dienst nu eens belast met zuiver administratieve opdrachten en dan dienende op te treden in technische bedrijvigheden van verscheiden aard, in financiële, commerciële, sanitaire aangelegenheden. Men kan derhalve bezwaarlijk met professor Mast ⁽¹²⁾ oordelen dat de aansprakelijkheid van de overheid aan de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek niet zou kunnen getoetst worden, omdat «la tâche de la personne de droit public revêt un caractère spécifiquement distinct de celle pouvant incomber à la personne de droit privé», en dat derhalve «la faute retenue à sa charge ne s'apprécie pas et ne s'apprécie jamais selon les mêmes critères» ⁽¹³⁾.

Het begrip «schuld» is niet hetzelfde voor al de bedrijvigheden, in al de omstandigheden. Het is een veelomvattend en genuanceerd begrip dat de rechterlijke Macht met het oog op de bescherming van de fysische en morele integriteit der individuen alsook van de patrimoniale belangen van al de rechtssubjecten, dient te hanteren in verband met al de bedrijvigheden en gedragingen van het sociaal leven, die van de overheid niet uitgezonderd. De voorschriften van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek richten zich tot iedereen, zonder enige uitzondering welke door de grondwet of de wet niet zou bepaald worden. Bedoelde artikelen werden weliswaar in het Burgerlijk Wetboek ingelast, maar zij drukken een principe van gemeen recht uit — aan het toezicht van de rechterlijke macht toevertrouwd — dat derhalve niet slechts de privaatrechtelijke betrekkingen bedoelt, zoals dit ook het geval is voor andere bepalingen die insgelijks in het Burgerlijk Wetboek werden ingelast o.a. de artikelen 2 ⁽¹⁴⁾, 3, 4 (betreffende de rechtsweigeren, thans weggelassen uit het Burgerlijk Wetboek en opgenomen in het Gerechtelijk Wetboek), 5 (verbod aan de rechters uitspraak te doen bij wege van algemene en als regel geldende beschikking: thans artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek geworden) ...

In dezelfde gedachtengang schreef professor J. Dabin: «... mieux vaut, semble-t-il, se reporter à ce principe général de droit que l'Etat qui est groupe d'hommes et par conséquent homme, doit se montrer comme quiconque 'honnête homme' et pour autant qu'il se livre à des tâches techniques bon professionnel...» ⁽¹⁵⁾ en de opdracht onderzoekende van de rechter die namelijk *de fout* van de overheid in verband met haar verantwoordelijkheden in zake van de veiligheid van het verkeer dient te beoordelen overwoog hij ook: «l'expérience de la jurisprudence passée montre que l'on peut faire confiance à nos tribunaux et attendre d'eux une application raisonnable du principe, que notamment ils sauront apprécier avec intelligence, compte tenu des circonstances, tant les exigences de l'obligation de sécurité routière imposée aux pouvoirs publics que l'impossibilité où ils pourraient s'être trouvés d'y satisfaire» ⁽¹⁶⁾.

Het niet-uitvaardigen door de bevoegde overheid, o.a. door de uitvoerende Macht, van een verordening zou, indien het de oorzaak van een schade is geweest, «schuldig» in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek kunnen zijn, ofwel omdat een grondwettelijke of wettelijke bepaling aan de overheid oplegde *de verordening* uit te vaardigen waarvan de afwezigheid de aangevoerde schade veroorzaakt heeft ⁽¹⁷⁾, ofwel omdat het

verzuim van uitvaardiging zou kunnen beschouwd worden als een tekortkoming aan een algemene verplichting van zorgvuldigheid of voorzichtigheid, en namelijk een tekortkoming ⁽¹⁸⁾ in het vervullen van de opdracht voor de openbare veiligheid of gezondheid te zorgen.

B. De reglementerende of verordenende macht van de Koning.

Deze macht vertoont een zekere verscheidenheid wat o.a. haar grondslag, en haar voorwerp betreft. Gemakkelijkheidshalve ben ik zo vrij even het volgende in herinnering te brengen:

1° De Koning bezit een dergelijke verordenende macht d.w.z. de macht wetten, in de materiële betekenis, normen, rechtsregels uit te vaardigen, om ter uitvoering van de wet (der wetgevende Macht) de nodige verordeningen of besluiten te nemen (art. 67 van de Grondwet).

De Koning vermag uit eigen beweging besluiten te nemen ter uitvoering van de wetten; daarvoor behoeft hij geen bijzondere opdracht.

Talrijke wetten verzoeken nochtans de Koning uitdrukkelijk verordeningen te nemen en geven nauwkeurig aan welke verdere punten bij koninklijke besluiten moeten worden geregeld.

2° Algemeen wordt aangenomen dat de Koning aan de artikelen 29, 65 en 66 van de Grondwet de macht ontleent om de rechtstoestand — het stauut — van het Rijkspersoneel vast te stellen en derhalve dienaangaande rechtsregels vast te stellen ⁽¹⁹⁾.

3° De Koning kan reglementen uitvaardigen met het oog op de handhaving van de openbare rust en veiligheid in het Rijk. Sommige auteurs, o.a. professor Mast, kenmerken deze macht als zijnde «een zelfstandige verordenende bevoegdheid van de Koning» ⁽²⁰⁾.

Deze macht zou «zelfstandig» zijn daar de Koning in bedoeld domein zijn reglementen neemt «zonder daartoe machtiging van een speciale wet te moeten ontvangen» ⁽²¹⁾.

De heer Procureur-generaal Ganshof van der Meersch heeft nochtans aangetoond dat bedoelde verordeningsmacht tot op de datum van de inwerkingtreding van de wet van 5 juni 1934, haar grondslag vond in artikel 2 van sectie III van het decreet van 22 december 1789, en vanaf bedoelde datum in genoemde wet van 1934 ⁽²²⁾.

(17) Hierna wordt onderzocht of de bevoegde overheden en in het bijzonder de uitvoerende Macht grondwettelijk of wettelijk kunnen verplicht worden en in werkelijkheid verplicht worden bepaalde verordeningen uit te vaardigen (zie infra B. «de reglementerende of verordenende macht van de Koning»).

(18) Hierna wordt (onder B. «de reglementerende of verordenende macht van de Koning») eraan herinnerd, dat ofwel de grondwet ofwel wetten aan de uitvoerende Macht algemene verordenende bevoegdheden toekennen o.a. in zake openbare veiligheid of gezondheid en bij wijze van toelichting wordt (infra onder E. «Enkele gevallen waarover geoordeeld werd of zou kunnen geoordeeld worden...») een paar voorbeelden van dergelijke tekortkomingen gegeven.

(19) In het verslag aan de Koning dat het ontwerp, dat het K.B. van 2 oktober 1937 — Statuut van het Rijkspersoneel — voorafging, overwoog de Regering o.a.: «De vaststelling van de rechtstoestand van het Rijkspersoneel is een der natuurlijke bevoegdheden van de uitvoerende Macht. In het principe van de scheiding der Machten ligt voor elk van haar, het recht (N.B.: tenzij er andersluidende grondwettelijke bepalingen bestaan) besloten om zelf hare werkzaamheden te regelen... De Koning regelt vrijelijk de toestand van het Rijkspersoneel binnen de bij de grondwet bepaalde grenzen...».

(20) Zie Mast a) De verordeningsmacht des Konings in politiezaken en de wet van 5 juni 1934 — Antwerpen, De Sikkel 1934; b) Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht bl. 223-224.

(21) Mast — Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht bl. 223.

(22) Voetnoot (4) bij cass. 24 november 1961 (Bull. en Pasic. 1962, I, 367).

(12) Précis de droit administratif belge, p. 341-342.

(13) A. Mast — Précis de droit administratif belge, p. 341-342.

(14) Raadplegen a) de rede uitgesproken op 1 september 1970, door de h. Procureur-generaal Ganshof van der Meersch.

b) de conclusie van Procureur-generaal Ganshof van der Meersch voor cass. 22 oktober 1970, Bull. en Pasic. 1971, I, 744.

(15) R.C.J.B. 1963 p. 109 en 110.

(16) R.C.J.B. 1963, p. 115.

4° Koninklijke besluiten-reglementen genomen in uitvoering van opdrachtwetten. Sommige koninklijke besluiten kunnen genomen worden in uitvoering van een «kaderwet». Nopens de vraag of ze de «uitvoering» van de wet, in de zin van artikel 67 van de Grondwet, vormen en of ze de uitoefening zijn van een bijzondere bevoegdheid welke de wetgever aan de Uitvoerende Macht, «opgedragen» heeft ingevolge artikel 78 van de Grondwet, beperk ik mij ertoe te verwijzen naar een noot van de heer Procureur-generaal Ganshof van der Meersch en een preadvies van Staatsraad K. Mees ⁽²³⁾.

Bedoelde opdrachtwetten kennen aan de Koning de macht toe o.a. verordenend op te treden op een wijze die niet kan beschouwd worden als strekkende tot uitvoering van een wet in de zin van artikel 67 van de Grondwet; hierdoor wordt derhalve de Koning gemachtigd beslissingen te nemen en verordeningen uit te vaardigen die hij, zonder een uitdrukkelijke opdracht van de wetgevende Macht, niet zou vermogen tot stand te brengen.

Meestal wordt door de opdrachtwetten de Koning ermee belast een tot dan onaangeroerd onderwerp te regelen of een reeds bestaande wettelijke regeling aan te vullen. Soms wordt hij ertoe gemachtigd een bestaande wet te wijzigen ⁽²⁴⁾. Bij wijze van voorbeeld citeer ik de wet van 18 februari 1969 betreffende de maatregelen ter uitvoering van de internationale verdragen inzake vervoer over de weg, de spoorweg of de waterweg; de koninklijke besluiten genomen op grond van deze wet kunnen «wijziging van wetsbepalingen inhouden».

In sommige gevallen kan men zich afvragen of koninklijke besluiten gerechtvaardigd worden op grond van artikel 67 van de Grondwet of ingevolge een opdracht als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet ⁽²⁵⁾.

5° Verordeningen door de Koning genomen — koninklijke besluiten of besluit-wetten — ingevolge «speciale» of «buitengewone» machten welk hem door een wet worden toegekend.

6° Internationale verdragen, door een wet goedgekeurd, kunnen de verplichting inhouden wetten te maken of reglementen uit te vaardigen. Artikel 13, lid 2, van het verdrag van Rome tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap bepaalt b.v.: «heffingen, van gelijke werking als invoerwetten tussen de Lid-Statens van toepassing, worden door hen in de loop van de overgangperiode geleidelijk opgeheven. De Commissie stelt bij wege van richtlijnen het ritme van deze opheffing vast...». Het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen heeft door het arrest van 17 december 1970 ⁽²⁶⁾ beslist dat op het einde van de overgangperiode iedere natuurlijke of rechtspersoon (N.B.: die een belang kan doen gelden) deze bepalingen van het verdrag, voor de nationale rechtscolleges, vermag in te roepen daar ze hem «rechten» toekennen welke deze laatsten dienen te vrijwaren.

Gelijkaardige verplichtingen kunnen door «verordeningen» van de Raad van de Ministers of van de Commissie ingevoerd worden ⁽²⁷⁾ of zelfs door «richtlijnen». Sommige richtlijnen hebben b.v. aan Staten opgelegd een bepaalde reglementering voor een bepaalde datum af te schaffen (b.v. richtlijn van 25 februari 1964 ⁽²⁸⁾ die de af-

schaffing van een Belgisch reglementerend koninklijk besluit beveelt).

Op 21 oktober en 17 december 1970 heeft het Hof van Justitie beslist dat de richtlijnen ook rechten aan de natuurlijke en rechtspersonen kunnen verlenen welke zij voor de nationale rechtscolleges vermogen in te roepen ⁽²⁹⁾ ⁽³⁰⁾.

7° Koninklijke besluiten bepalende dat tot hun uitvoering een koninklijk besluit zal worden genomen. (Dat wordt door het K.B. van 30 november 1950 — door de voorziening bedoeld — beslist).

Kan men foutief noemen het niet uitvaardigen van een koninklijk besluit dat voorgeschreven werd niet door een wet maar door de Uitvoerende Macht zelf?

Het staat immers aan deze Macht vrij haar eerste besluit, haar «bevel», af te schaffen.

De Franse Raad van State beslist niettemin dat dergelijke niet-uitvaardiging foutief kan zijn ⁽³¹⁾.

De commissaris van de Regering Galmot overwoog in zijn conclusie:

«Les exigences de votre jurisprudence sont d'ailleurs les mêmes lorsque le texte à appliquer est de nature réglementaire et non législative. Vous jugez constamment, en effet, que les règlements légalement pris s'imposent à l'autorité administrative tant qu'ils demeurent en vigueur. Celle-ci est tenue, non seulement d'y conformer ses décisions individuelles, mais encore de prendre toutes les mesures nécessaires à leur exécution. Aussi avez-vous admis que l'administration engageait sa responsabilité en négligeant de faire respecter les prescriptions d'arrêts réglementaires du gouverneur général de Madagascar (27 février 1948, Société Vie, p. 99); ou que le ministre de l'information était tenu de prendre les arrêtés réglementaires nécessaires à l'application d'un décret du 1er décembre 1933 relatif à la protection des émissions de radio contre les troubles parasites (24 janvier 1962, Ministre de l'Information c./ Radio-Filtrex, p. 54)» ⁽³²⁾.

En professor Auby schrijft:

Le Conseil d'Etat a donné à cette question une réponse logique. Le Gouvernement était sans doute libre d'abroger l'article 19 du décret de 1951 (N.B. le premier décret); par contre, tant que ce texte demeurait, il ne pouvait se refuser à en assurer la pleine application en prenant les mesures réglementaires nécessaires. Cette solution a l'intérêt de permettre de dégager le fondement de l'obligation qui pèse sur l'administration. Cette obligation n'a pas pour base, comme on l'a admis parfois, la hiérarchie des organes. Elle repose sur le principe, lié à l'Etat de droit, selon lequel une autorité publique chargée d'assurer l'application d'une règle de droit doit prendre les mesures nécessaires pour assurer «la pleine application» de la règle. Ce principe se justifie, à son tour, par des raisons théoriques (le principe de l'égalité, dans son conception moderne, postule l'efficacité de la règle de droit) et pratiques (il serait

(28) Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen van 4 april 1964.

(29) Arresten nr. 9/70, 20/70 en 23/70 van 21 oktober 1970 en 33/70 van 17 december 1970.

(30) Art. 2 van de wet van 20 februari 1970 in zake douanen en accijnzen bepaalt: «de Koning mag, bij wijze van een besluit waarover door de in Raad vergaderde Ministers is beraadslaagd 1° het tarief van invoerrechten wijzigen, 2° invoerrechten geheel of gedeeltelijk schorsen... 3° alle andere maatregelen treffen inzake douanen en accijnzen om de goede uitvoering te verzekeren van internationale akten, hieronder begrepen zijnde het opheffen of het wijzigen van wetsbepalingen».

(31) Arrest van 27 november 1964 — Recueil des décisions du Conseil d'Etat, 1964, p. 590.

(32) Recueil des décisions du Conseil d'Etat, 1964, p. 594. Zie ook conclusie van de H. Kahn, commissaris van de Regering — ibidem 1961, p. 64.

(23) a) Voetnoot bij cass. 7 juli 1949 (Bull. en Pasic. 1949, I, 534).

b) Delegatie van wetgevende bevoegdheid — Preadvies K. Mees — Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland — Jaarboek 1963-1964, bl. 19.

(24) K. Mees, op. cit., bl. 20.

(25) Betreffende het probleem raadplege men K. Mees, op. cit. bl. 17 tot 19 en 31.

(26) Zaak 33/70 — Arresten van het Hof van Justitie...

(27) «Een verordening heeft een algemene strekking — zij is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke Lid-Staat»: art. 189 Verdrag E.E.G. Zie b.v. art. 23, lid 1, Verordening 19/62 van de Raad.

dangereux d'autoriser l'administration à paralyser, à son gré, l'application des règles de droit) » (33).

C. Opgave van de Franse en van de Nederlandse rechtspraak.

De Franse Raad van State beslist dat de schade die ten gevolge van het niet treffen van een verordenende beslissing (o.m. een « décret réglementaire ») ontstaan is, een fout uitmaakt die de Uitvoerende Macht of een ander orgaan of overheid, met verordenende bevoegdheid bekleed, verplicht bedoelde schade te vergoeden wanneer de volgende voorwaarden aanwezig zijn:

1° de « uitvoerende » verordening waarover men klaagt niet te zijn genomen dient te steunen op een norm welke niet onwettelijk is. « L'administration ne commet en effet aucune illégalité, donc aucune faute, en différant l'application d'une réglementation illégale » (34).

2° de uitvoerende Macht of de andere bedoelde overheid dient de *verplichting* te hebben een wet of een verordening ten uitvoer te leggen (35). De enkele faculteit dit te doen volstaat natuurlijk niet.

3° De afwezigheid van een verordening kan aansprakelijkheid alleen in het leven roepen indien dit verzuim de uitvoering van de norm onmogelijk maakt. De Raad van State onderzoekt derhalve of bedoelde norm op zichzelf voldoende is om een uitvoering mogelijk te maken (36).

4° Aan de bevoegde overheid wordt de keus gelaten van het tijdstip waarop de verordening dient genomen te worden alsook de keus van de middelen van de uitvoering. Maar... enerzijds, mag men niet « admettre que l'autorité réglementaire puisse, en se prévalant de cette liberté, repousser *perpétuellement* son intervention et éluder ainsi ses obligations. Il appartient au juge administratif de déterminer, dans chaque cas particulier et compte tenu des difficultés propres à chaque affaire, le « *délai raisonnable* » dont dispose l'administration pour agir, et au-delà duquel son abstention devient illégale et fautive » (37). Verscheidene arresten van de Raad van State hebben dit begrip « *délai raisonnable* » toegepast (38). Anderzijds, indien aan de administratie de keus van de middelen wordt gelaten, « en lui permettant, par exemple, de répartir entre plusieurs textes les modalités d'application de la loi, l'intervention d'un règlement qui n'en assure qu'une exécution partielle, n'est donc pas, par elle-même, illégale (arrest van 18 januari 1957, in zake Chatillon p. 39). Mais il en irait autrement si cette application dénotait dans les circonstances de l'affaire, la volonté d'éluder une entière exécution du texte... Il apparaît, en définitive, que vous ne censurez l'attitude de l'administration que dans la mesure où elle manifeste, sans équivoque, sa volonté de ne pas faire application de la loi ou de n'en faire qu'une application partielle ou encore d'en suspendre ou d'en différer l'exécution » (39) (40) (41).

(33) Recueil Dalloz-Sirey, 1965, p. 632.

(34) Conclusie van de h. Galmot, commissaris van de Regering voor arrest C.E. 27 november 1964 — Recueil des décisions du Conseil d'Etat 1964, p. 595.

(35) Ik vermeld niet de verplichting een grondwettelijke bepaling ten uitvoer te leggen daar een dergelijke verplichting, naar mijn weten, werd ingeroepen noch door de arresten noch door conclusies van de commissarissen van de Regering, en door de doctrine niet vermeld werd.

(36) De Raad van State van België past rechtstreeks de wet toe, alhoewel zij door een K.B. dient uitgevoerd te worden wanneer niettegenstaande deze tekortkoming een dergelijke toepassing mogelijk en zelfs geboden is; zie arrest van 9 mei 1968 en advies van de h. Auditeur Dumont R.J.D.A. et C.E. 1969 blz. 76.

(37) Reeds aangehaalde conclusie van regeringscommissaris Galmot, blz. 598 en 599.

(38) Raadpleeg de arresten infra in een noot vermeld.

(39) Reeds geciteerde conclusie op. cit. blz. 599.

(40) Aangaande K.B. van 30 november 1950 betreffende de huisvesting van sommige categorieën van het door de

Deze principes gelden betreffende de aansprakelijkheid van de overheid zowel voor de tekortkomingen van uitvoering door individuele beschikkingen als door verordenende bepalingen.

Zoals ik hierboven heb aangestipt, oordeelt de Franse Raad van State of het uitblijven van uitvoering, door de overheid, van een norm door beschikkingen of verordeningen redelijk was (« *délai raisonnable* »). Bij mijn weten heeft het hoge Franse rechtscollège geen gelegenheid gehad stelling te nemen over het verzuim van de overheid een norm uit te voeren op een welbepaald tijdstip waarop de uitvoering geboden zou geweest zijn. Dergelijke gevallen kunnen zich immers voordoen — zoals hieronder zal aangetoond worden — en zij kunnen m. i. niet verzwaagd worden.

De Nederlandse rechtspraak heeft totnogtoe geen gelegenheid gehad te beslissen, of de schade veroorzaakt door de nalatigheid van de bevoegde overheid een rechtsregel verordenend uit te voeren, burgerlijke aansprakelijkheid o.a. van de Staat, op grond van art. 1401 van het B.W., in het leven roept (42).

De h. Langemeijer, Procureur-generaal in de Hoge Raad der Nederlanden heeft zich nochtans in zijn conclusie die aan het arrest van 28 juni 1963 voorafging afgevraagd, of het de Staat niet als eigen schuld moest worden aangerekend dat geen wettelijke maatregelen — d.w.z. beslist door de Wetgevende Macht — zijn getroffen om een bepaalde noodtoestand te voorkomen of daaraan een einde te maken; « dat de « wetgeving » in *geen enkel verband* als aan de Staat toe te rekenen zou moeten worden beschouwd (dit was aan de zijde van de Staat bepleit) *zou ik betwijfelen*. Wel echter zou ik willen stellen dat, zolang de rechtspraak zich voltrekt op de grondslag van een rechtsstelsel waarvan de wet dan toch de kern vormt (N.B. art. 131 van de grondwet bepaalt: « De wetten zijn onschendbaar »), de stand van de wetgeving niet aan de Staat kan worden toegerekend. En wel geldt dit naar mijn mening niet enkel voor wat de wetgeving omvat, maar ook voor wat daarin niet voorkomt » (43).

De aansprakelijkheid van de Staat wordt aldus uitsluitend ten opzichte van de wetten van de Wetgevende Macht uitgesloten.

Daar de Nederlandse Grondwet aan de rechter uitdrukkelijk verbiedt dergelijke wetten onverbindend te verklaren, pleegt men daaruit af te leiden, dat de totstandbrenging of het niet vaststellen van een wet dan ook niet als een onrechtmatige daad kan worden beschouwd.

Maar de vraag blijft, in Nederland, open ten opzichte van uitvoeringswetten waartoe een internationaal verdrag verplicht, vermits ingevolge artikel 66 van de Nederlandse grondwet « de wettelijke voorschriften... geen toepassing vinden wanneer deze toepassing niet verenigbaar zou zijn met eenieder verbindende bepalingen van overeenkomsten (d.w.z. internationale verdragen) » (44).

Staat bezoldigd personeel, zijn reeds, voor sommige ministeriële departementen, uitvoeringsbesluiten genomen (zie o.a. het Besluit waarvan gewag in het arrest van het Hof van 18 juni 1970 Bull. en Pasic. 1970, I, 923, Arresten van het Hof 1970 blz. 980) maar nog niet betreffende de ambtenaren van het Ministerie waarvan eiser deel uitmaakte.

(41) De vier vermelde voorwaarden worden duidelijk geformuleerd door de arresten van de Raad van State welke in voetnoten hieronder werden geciteerd.

(42) Art. 1401 van het burgerlijk wetboek van Nederland bepaalt: « Elke onrechtmatige daad, waardoor aan een ander schade wordt toegebracht stelt degene, door wiens schuld die schade veroorzaakt is, in de verplichting om dezelve te vergoeden ».

(43) Conclusie voor arrest van 28 juni 1963 — Nederlandse Jurisprudentie 1963 nr. 480.

(44) Zie Drion e.a. De Onrechtmatige daad — deel III, afdeling VII nrs 98-100 (Uitgave Kluwer-Deventer).

D. Verplichting verordeningen uit te vaardigen?

Uitspraak doende over een verzoekschrift tot nietigverklaring van een reglementair koninklijk besluit om reden dat het de regels niet inhield welke het, volgens verzoeker, had moeten bepalen, besliste de Raad van State van België in zijn arrest van 24 mei 1968 dat de Uitvoerende Macht niet *verplicht* was de bedoelde maatregelen te nemen («dat de wet... die zich ertoe beperkt aan de Koning machtiging te verlenen... geen zodanige verplichting oplegt») en dat er derhalve geen reden is tot vernietiging ⁽⁴⁵⁾.

Op 5 mei 1964 beslist hetzelfde rechtscollege dat een koninklijk besluit tot benoeming van een ambtenaar dient nietig verklaard te worden daar een commissie van advies niet werd geraadpleegd, deze commissie nog niet bestaande, alhoewel een wet aan de Uitvoerende Macht de *plicht* opgelegd had bedoelde commissie bij K.B. op te richten ⁽⁴⁶⁾.

In een arrest van 9 mei 1968 overweegt de Raad van State: «Overwegende dat het uitblijven van een Koninklijk besluit tot uitvoering van die bepalingen van de wet meer dan tien jaren nadat zij in werking is getreden, ondanks het dwingende van artikel 8 dat voorschrijft «De Koning bepaalt...» niet tot gevolg kan hebben dat verzoeker zijn recht verliest om voor die wet in aanmerking te komen, des te minder dat hij niet in aanmerking komt voor een andere wetgeving voor de jaren waarvan de aanrekening hier betwist wordt; dat de rechter, het moge dan niet aan hem staan, de nadere toepassingsregelen die door de uitvoerende Macht moeten worden uitgewerkt, bij wege van verordening vast te stellen, niet mag weigeren de wet toe te passen» ⁽⁴⁷⁾ ⁽⁴⁸⁾.

Hierboven werd aangetoond dat in Frankrijk de overheid dan alleen uit hoofde van een fout aansprakelijk is wanneer zij *verplicht* is een norm uit te voeren. Een gewone mogelijkheid die aan de verordenende overheid gelaten wordt is vanzelfsprekend niet van die aard dat zij de aansprakelijkheid kan doen ontstaan. Waaruit wordt deze verplichting afgeleid? O. a. uit de tekst of de geest van bedoelde norm:

(45) Arrest nr 12978 van 24 mei 1968 — R.J.D.A. et C.E. 1969 blz. 109 — A.A.R.S. 1968, 449.

(46) Arrest van 5 mei 1964, nr. 10586 — A.A.R.S. 1964, blz. 419.

(47) Arrest nr. 12945 van 9 mei 1968 — R.J.D.A. et C.E. 1969, p. 76 — A.A.R.S. 1968, blz. 365.

(48) De Raad van State beslist dat «het niet gebruiken (door de administratie) van een recht (of mogelijkheid, of toelating) geen administratieve akte is, vatbaar voor beroep» (arrest van 30 november 1956, nr. 5398 — A.A.R.S. 1956, blz. 842).

Soms verplichten wets- en verordeningsbepalingen de administratieve overheid tot het nemen van een beslissing betreffende een aanvraag. De Raad van State beslist dat beroep kan worden ingesteld zelfs als de administratie zich ertoe beperkt het stilzwijgen te bewaren nopens een aanvraag; de Raad onderzoekt of het langdurig stilzwijgen als een impliciete afwijzing van de aanvraag kan worden geïnterpreteerd (arrest van 23 januari 1958 nr. 5982 — A.A.R.S. 1958, blz. 49. Zie ook Sarot-Ligot en Coolen, Répertoire des arrêts et avis de la section d'administration du Conseil d'Etat, 1954-1958, p. 122-123).

Een wetsontwerp stelt voor een artikel 9bis in de wet van 23 december 1946 in te lassen bepalinge: «Wanneer een administratieve overheid *verplicht* is te beschikken maar dit niet doet binnen de vier maanden nadat een belanghebbende een schriftelijke aanvraag heeft ingediend, wordt haar stilzwijgen geacht een afwijzende beslissing te zijn waartegen beroep kan worden ingesteld» (tekst door de Raad van State voorgesteld) (Senaat zitting 1962-1963, Doc. 128). De Senaat heeft deze tekst goedgekeurd (zie kamer zitting 1964-1965 — document 1004 — Nr. 1). In de door de Senaat aangenomen tekst zijn nochtans de woorden «nadat een belanghebbende een schriftelijke aanvraag heeft ingediend...» vervangen door: «nadat zij daartoe door een belanghebbende is aangemaand». De Kamer van de Volksvertegenwoordigers heeft deze bepaling op 18 maart 1971 aangenomen.

a) het arrest van 27 november 1964 ⁽⁴⁹⁾ beslist, na vastgesteld te hebben dat de norm, over de niet uitvoering waarvan geklaagd werd, bepaalde: «Un décret déterminera en tant que de besoin les modalités de coordination...», dat aldus «le décret (bedoelde norm) a conféré aux intéressés le droit... de voir leur situation... fixée de façon précise par un texte réglementaire...».

De bewoordingen «déterminera en tant que de besoin» werden door de Raad van State niet beschouwd als aan de regering slechts een mogelijkheid verlenende. De geest van de norm in aanmerking nemende, heeft hij beslist dat er een verplichting bestond. De commissaris van de Regering had verklaard: «A la vérité cette expression ne nous semble pas avoir le sens que lui attribue le ministre et qu'aurait beaucoup mieux exprimé une formule telle que 'pourra déterminer'...»

b) Het arrest van 13 juli 1962 ⁽⁵⁰⁾ overweegt: «...(le requérant) est en droit de prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 11 de ladite ordonnance selon lesquelles les règlements... préciseront la manière dont...»

De commissaris van de Regering Galmot leidt een algemene verplichting af voor de verordenende overheid, de norm uit te voeren, of zelfs zonder een in bedoelde norm uitdrukkelijk gesteld verzoek, uit het arrest van 26 februari 1954 ⁽⁵¹⁾ en wellicht ook uit de arresten van 27 februari 1948 ⁽⁵²⁾ en 24 januari 1962 ⁽⁵³⁾. «Vous avez déjà jugé, verklaarde hij, que l'exercice normal du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit, mais aussi l'obligation de prendre toutes les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi... Votre jurisprudence a donc reconnu que l'obligation de respecter les lois comporte pour l'administration une double exigence: l'une négative consiste à ne prendre aucune décision qui leur soit contraire, l'autre positive, consiste à les appliquer, c'est-à-dire, à prendre toutes les mesures réglementaires ou individuelles qu'implique nécessairement leur exécution... Vous jugez constamment... (que l'autorité administrative) est tenue non seulement de conformer ses décisions individuelles (aux règlements légalement pris) mais encore de prendre toutes les mesures nécessaires à leur exécution» ⁽⁵⁴⁾.

De verplichting een norm uit te voeren zou ook voortvloeien uit de noodzakelijkheid, voor de overheid, zich overeenkomstig de moraal te gedragen, of de administratieve efficiëntie te bevorderen. De commissaris van de Regering Kahn overwoog dienaangaande: «... il nous semble qu'il y a des raisons de moralité et des raisons d'efficacité administrative pour que la décision du 20 novembre 1948 ne demeure pas absolument sans effet. Nous n'insisterons pas sur les raisons de moralité qui sont évidentes. Notons seulement que votre jurisprudence n'y est pas insensible, puisqu'elle admet, par exemple, que la responsabilité des collectivités peut être engagée, sur le terrain de la faute il est vrai, envers les fonctionnaires à qui l'administration supérieure a fait des promesses ou donné des assurances qu'elle n'a pas tenues... La responsabilité dont nous vous proposons d'admettre le principe... repose sur la notion simple, universellement admise, qu'une collectivité publique doit répondre des engagements qu'elle a pris... Un simple programme, une déclaration d'intention ne pourraient (évidemment) engager la responsabilité de l'Etat» ⁽⁵⁵⁾.

(49) Recueil des décisions du Conseil d'Etat 1964, p. 590.

(50) Recueil des décisions du Conseil d'Etat 1962, p. 475.

(51) Recueil des arrêts du Conseil d'Etat 1954, p. 129. Er dient aangestipt dat dit arrest niet over de aansprakelijkheid — wegens fout — uitspraak deed.

(52) Recueil 1948, p. 99.

(53) Recueil 1962, p. 55.

(54) Recueil 1964, p. 594.

(55) Conclusie voor arrest van de Conseil d'Etat van 27 januari 1961, Recueil 1961, bl. 68 en 69.

Een norm dient derhalve, in sommige omstandigheden, uitgevoerd te worden, omdat anders de overheid zich niet zou gedragen zoals haar grondwettelijke of wettelijke opdracht het haar oplegt.

Een gelijkaardige gedachte ontwikkelde, verklaarde de h. Procureur-generaal Ganshof van der Meersch zoals ik reeds aanstipte: « Chacun est fondé à croire... que les organes de la puissance publique respectent l'obligation que leur impose la vie en commun » (56).

Wanneer een verplichting eenmaal bestaat, kan de burgerlijke aansprakelijkheid van de Staat ontstaan.

Professor Waline schreef reeds in 1936: ... quel que soit le pouvoir discrétionnaire de l'administration pour choisir le moment de chacune des mesures d'exécution des lois, elle commet une illégalité et engage la responsabilité civile de l'Etat lorsque son refus d'exécuter la loi est systématique, résulte d'une décision générale de principe et lèse certains intérêts matériels » (57).

Ik heb hierboven reeds de gelegenheid gehad eraan te herinneren, wanneer in België de Uitvoerende Macht reglementerend optreedt.

Verordeningen welke, zonder bijzondere opdracht, bevel of machtiging van de wet, door de Koning ingevolge de bepalingen van artikel 67 van de Grondwet genomen worden, ontstaan op grond van een grondwettelijke algemene lastgeving.

Voor de reglementering betreffende het Rijkspersoneel geldt hetzelfde.

Er bestaat een gelijkaardige algemene verordenende macht in zake handhaving van de openbare rust en de veiligheid in het Rijk, waarmee de Koning door de wet of, voor sommigen, door de Grondwet, wordt bekleed (58).

In deze drie gevallen wordt aan de Koning niet opgelegd in bepaalde gevallen of voor bepaalde toestanden reglementerend op te treden; hem wordt de zorg overgelaten te beslissen of hij zal reglementeren of niet.

Een verwijt de belangen waarover de uitvoerende Macht te waken had niet te hebben beschermd, gevrijwaard of behartigd doordat de nodige verordeningen niet werden genomen, kan nochtans niet uitgesloten worden, en derhalve ook niet het verwijt van een gedragsfout, nalatigheid, onvoorzichtigheid of misleiding in een wettig vertrouwen.

Talrijke wetten, opdracht-wetten, kaderwetten en andere, verzoeken de Koning uitdrukkelijk, verordeningen te nemen of geven nauwkeurig aan welke verdere punten bij koninklijke besluiten moeten worden geregeld. Sommige verlenen rechten of roepen verplichtingen in het leven en verzoeken de Koning de modaliteiten of voorwaarden ervan verder te bepalen. Deze wetten beslissen ofwel dat de Koning « gemachtigd » is ofwel dat hij « zal » verordeningen nemen. De uitvoerende Macht zou alzo, door de wet, uitdrukkelijk verplicht worden verordeningen te nemen (59).

(56) Bull. en Pasic. 1963, I, 752.

(57) Waline, voetnoot bij arrest van 25 juli 1936 van de Raad van State van Frankrijk, D.H. 1937, 3, 43.

(58) Raadplegen noot van de h. Procureur-generaal Ganshof van der Meersch, Bull. en Pasic. 1962, I, 367, reeds hierboven aangehaald.

(59) « Parfois le législateur fait appel par un texte positif au pouvoir réglementaire du gouvernement... quand ils sont impératifs ils ont pour résultat de forcer la main à l'autorité exécutive dont la responsabilité est alors mise en jeu ». Orban — Droit constitutionnel de la Belgique, T. II, n° 125, p. 262.

« Des arrêtés royaux ont quelquefois besoin, pour être valables et efficaces, ou bien de l'existence préalable d'une loi dont ils ont pour objet d'assurer et de régler l'exécution, ou bien d'une loi qui leur enjoint ou leur permet de le faire ». Conclusie van de h. Procureur-generaal Gesché, toen advocaat-generaal, voor Cass. 19 maart 1928, B.J. 1928, bl. 458.

« Les Chambres peuvent imposer au Roi l'obligation de statuer dans un certain délai sur des mesures d'exécution

Ik moge hier ook wijzen op de verplichtingen welke door internationale verdragen, en in het bijzonder door de verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen, en door de Europese « verordeningen » en « richtlijnen » worden opgelegd.

E. Enkele gevallen waarin geoordeeld werd of kan worden dat een krenking van een recht of van een bepaald belang (60) foutief veroorzaakt werd of kan veroorzaakt worden ten gevolge van de afwezigheid van een uitvoeringsbesluit dat diende genomen te worden.

Een dergelijke uiteenzetting lijkt me nuttig om, enerzijds, het aan het Hof voorgelegd probleem in een beter daglicht te stellen en anderzijds om mijn betoog te vergemakkelijken.

Volgende gevallen kunnen in aanmerking komen:

a) Een rechtsregel bepaalt dat aftredende ambtenaren recht hebben op een pensioen dat hoger zal zijn dan dat hetwelk zij genieten, en de uitvoerende Macht wordt verzocht de wijze van berekening van dit nieuw pensioen bij wege van een besluit te bepalen. Jarenlang wordt er niets bepaald; de weduwe van een der bedoelde ambtenaren voert de schade aan die zij ten gevolge van deze tekortkoming ondergaat. De Raad van State van Frankrijk heeft beslist dat in een dergelijk geval de Staat aansprakelijk was en de schade diende te vergoeden (61).

b) Een rechtsregel beslist dat geneesheren-ambtenaren geen private aktiviteit mogen hebben. Een uitvoeringsbesluit is noodzakelijk.

Bedoelde verordening wordt niet genomen; de andere geneesheren lijden een nadeel ten gevolge van deze tekortkoming die hun aan een onwettelijke concurrentie blootstelt. De Franse Raad van State heeft beslist dat in een dergelijk geval de overheid aansprakelijk is (62).

c) Een rechtsregel beslist dat bepaalde ambtenaren een nieuw statuut dienen te genieten dat op hun financieel

nécessités par la loi». Pandectes belges T. 78 — Pouvoir Exécutif n° 15.

« Le Roi agit tantôt spontanément tantôt sur l'invitation expresse de la loi... Il ne faut y voir (dans l'invitation) qu'une recommandation des Chambres à laquelle les circonstances peuvent d'ailleurs attacher une signification particulière et fixer plus explicitement sur une question déterminée la responsabilité ministérielle ». Répertoire pratique de droit belge — V° Pouvoir exécutif, n° 32.

Artikel 8 van de wet van 12 juli 1957 interpreterende, verklaarde de h. Auditeur Dumont in zijn advies dat het arrest dd. 9 mei 1968 van de Raad van State voorafging: «... l'article 8 est impératif. Il ne dit pas que le Roi peut déterminer des modalités spéciales; il n'ouvre pas une faculté dont l'exercice est laissé au pouvoir d'appréciation discrétionnaire du gouvernement. Il impose à celui-ci un devoir... Les anciens professeurs se sont vu reconnaître par la loi un droit à la pension... Il n'appartient pas au pouvoir exécutif de les priver de ce droit ni de leur en différer indéfiniment la reconnaissance » (R.J.D.A. et C.E. 1969, p. 76).

« De « Wetten — (die de Koning uitdrukkelijk uitnodigen verordeningen te nemen) — hebben tot gevolg dat de Uitvoerende Macht, althans politiek gezien, bezwaarlijk kan weigeren de regelingen te treffen die de wetgever heeft aangegeven ». K. Mees — Delegatie van wetgevende bevoegdheid — Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland in Jaarboek 1963-1964, bl. 18.

« Si la loi contient un ou plusieurs articles relatifs aux mesures d'exécution à édicter, il faut interpréter ces dispositions non comme une autorisation qui, comme telle, serait superflue, mais comme une obligation de prendre les mesures d'application ». J.V. Louis — Les règlements de la Communauté économique européenne, bl. 91.

(60) Zie betreffende dit begrip (« belang ») de supra en infra gegeven summierende aanduidingen voor de noodzakelijkheden van de conclusie.

(61) Raad van State van Frankrijk 27 november 1964 — Recueil des décisions du Conseil d'Etat 1964 bl. 590 en Recueil Dalloz-Sirey 1965 bl. 632 met nota prof. Auby.

(62) Franse Raad van State, 27 februari 1948 — Recueil des décisions du Conseil d'Etat 1948 bl. 99.

statuut een terugslag zal hebben; een daartoe nodig uitvoeringsbesluit wordt niet genomen. De Franse Raad van State beslist dat de overheid de schade dient te vergoeden ⁽⁶³⁾.

d) Een wet kent aan handelaars een recht op vergoeding toe.

De nodige uitvoeringsbesluiten worden niet genomen.

De hieruit voortvloeiende schade dient door de overheid vergoed te worden ⁽⁶⁴⁾.

e) Een rechtsregel beslist dat ambtenaren van een bepaalde categorie de gelegenheid zullen hebben een hogere rang te bekleden na advies van een commissie welke door een koninklijk besluit dient opgericht te worden. Bedoeld besluit wordt niet genomen.

Onze Raad van State heeft beslist dat, wanneer de wet aan de Uitvoerende Macht de verplichting oplegt een bepaalde commissie van advies op te richten en dit niet is geschied, een benoeming van een ambtenaar onwettelijk is, omdat de commissie ten gevolge van deze tekortkoming niet geraadpleegd werd ⁽⁶⁵⁾.

Het Hof heeft op 16 december 1965 ⁽⁶⁶⁾ beslist dat een ambtenaar recht op schadevergoeding heeft, op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk wetboek, wanneer zijn administratie het statuut van het personeel niet in acht genomen had, en hierdoor, een fout had begaan die een schade had veroorzaakt.

f) Een wet schrijft voor dat bepaalde investeringen van de belastbare inkomsten dienen afgetrokken te worden; aan de Koning wordt de zorg opgedragen de wijze en de voorwaarden van deze aftrekkingen vast te stellen. Op grond van deze wettelijke bepalingen hebben belastingplichtigen belangrijke programma's van dergelijke investeringen ontworpen of zelfs uitgevoerd, maar wegens het jarenlang uitblijven van het door de wet bedoeld koninklijk besluit, worden de voor deze investeringen gediend hebbende sommen, bij de belastbare inkomsten gevoegd. Kan deze schade niet beschouwd worden als door een fout veroorzaakt?

g) Wetten bepalen onder welke voorwaarden sommige gevaarlijke bedrijvigheden toegelaten zijn omdat zij o.a. het algemeen belang kunnen dienen, maar beslissen dat koninklijke besluiten de veiligheidsmaatregelen zullen voorschrijven ter bescherming van de belanghebbenden en het publiek.

Niets wordt door de Uitvoerende Macht beslist en er ontstaat schade die te wijten is aan deze tekortkoming.

h) De Uitvoerende Macht wordt belast reglementerend op te treden om de gezondheid van de bevolking te beschermen o.a. algemene maatregelen te treffen om te beletten dat besmettelijke ziekten, die in het buitenland reeds talrijke slachtoffers hebben gemaakt, ook onze bevolking aantasten.

i) Dezelfde Macht dient veiligheidshalve en om aanvaringen op een rivier of een kanaal te voorkomen, de regels van de scheepvaart te bepalen. Er wordt niets gedaan met het gevolg dat er schade ontstaat. Werd er een fout begaan?

(63) Franse Raad van State, 7 en 9 juni 1967 — Recueil... 1967 — (tafel) p. 872 en 924.

(64) Arrest van de Franse Raad van State van 6 juli 1934. Nochtans dient aangestipt te worden dat aan de bevoegde Minister verweten werd geen individuele beschikkingen en niet een verordenende beslissing, genomen te hebben — Recueil 1934 bl. 788.

(65) Arrest van 5 mei 1964 — nr. 10.586. A.A.R.S. 1964, 419.

(66) Bull. en Pasic. 1966.I.513 en de conclusie van de heer Procureur-generaal Ganshof van der Meersch, toen eerste advocaat-generaal.

F. Verzuim een verordening uit te vaardigen — Schade — Fout? — Toepassing van de artikelen 1382 en 1383 van het burgerlijk wetboek?

Voor het bestreden arrest zijn de hoven en rechtbanken zonder macht om «als foutief te bestempelen de onthouding van de Minister... een ontwerp van koninklijk besluit aan de handtekening van de Koning te onderwerpen» en «onder voorbehoud van zijn politieke verantwoordelijkheid tegenover de wetgevende Kamers oordeelt de Minister vrij en soeverein over de modaliteiten van uitvoering van zijn reglementaire bevoegdheden».

De door eiser opgeworpen fout was niet dat de Minister geen ontwerp van besluit aan de Koning voorgelegd had, maar wel dat de uitvoerende Macht — de Koning handelende onder de verantwoordelijkheid van een minister — geen besluit had genomen. Het arrest schijnt nochtans wel te beslissen dat de uitvoerende Macht, zonder mogelijk toezicht van de rechterlijke Macht, oordeelt of zij haar reglementerende bevoegdheid zal uitoefenen; dat de afwezigheid van een koninklijk besluit, het verzuim een dergelijk besluit te nemen *nooit* een fout, in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het burgerlijk wetboek, kan vormen; het enig mogelijk toezicht is dat van de Wetgevende Kamer.

Op welke gronden steunt deze opvatting? Het Hof van beroep geeft daarover geen aanduidingen.

Oordeelt het dat de reglementerende bevoegdheid uiteraard niet vatbaar is voor een rechterlijk toezicht, ofwel dat de uitvoerende Macht nooit een juridische verplichting heeft om reglementerend op te treden, ofwel dat een *verzuim van beslissing* of van uitvoering, in het bijzonder door een koninklijk besluit, nooit een fout in de zin van bedoelde artikelen kan uitmaken, ofwel nog dat nagaan of de uitvoerende Macht al dan niet een fout begaan heeft door niet te reglementeren uiteraard of noodzakelijk een onderzoek is dat aan de rechter *niet toekomt*?

Sommige gedragingen, verzuimen of tekortkomingen van de uitvoerende Macht vallen weliswaar buiten een jurisdictioneel toezicht o.a. omdat daarin door geen rechtsregel voorzien wordt ofwel omdat bij de rechtsregel de waarborg van de sanctie of van de dwang ontbreekt, hetgeen hem in een *lex imperfecta* doet onttaarden.

Wordt aan de uitvoerende Macht nooit opgelegd een reglementerend koninklijk besluit uit te vaardigen? Hierboven werd reeds aangetoond dat de rechtsleer en de rechtspraak, o.a. van de Raad van State, het mogelijk bestaan van een verplichting erkennen, en wellicht ook dat een verzuim te reglementeren in het begrip fout van de artikelen 1382 en 1383 van het burgerlijk wetboek zou kunnen vallen.

In de gevallen waarin de uitvoerende Macht een grondwettelijke of wettelijke verplichting heeft te reglementeren kan niet betoogd worden dat de rechtmatigheidscontrole, d.w.z. een door de rechter te verrichten toezicht, noodzakelijkerwijze uitgesloten wordt omdat slechts een controle van de doelmatigheid (in het bijzonder aan het Parlement behorende) mogelijk zou zijn. Overigens is het de taak van de rechter na te gaan en te beslissen of een gedraging of een verzuim, o.a. een gebrek aan vooruitzicht of voorzorg, en namelijk een misleiding van derden in hun wettig vertrouwen, zowel de overheid als de particulieren ten laste dient gelegd te worden.

Wij komen hierna op deze twee punten terug.

Er bestaan dus «regels», die de verplichting opleggen te reglementeren, en daar zij tot het positief recht behoren zijn zij principieel rechtsregels.

Zou bij deze regels een juridische sanctie ontbreken? Dit is precies het probleem.

Er dient derhalve uitgemaakt te worden welke regel of

welk principe van ons positief recht een dergelijke sanctie zou uitsluiten, nu de uitvoerende Macht uitsluitend zou zijn onderworpen aan de politiek verantwoordelijkheid van de Wetgevende Kamers, welke verantwoordelijkheid voor de individuele rechten of belangen van de rechtssubjecten slechts een onrechtsstreekse, onzekere, onvolledige, onvolmaakte of louter theoretische bescherming kan bieden.

Wordt de *reglementerende bevoegdheid uiteraard* van het juridictionele toezicht uitgesloten, in het bijzonder wordt of dient aan de rechter het recht ontzegd te worden te beslissen dat de Staat aansprakelijk is op grond van zijn reglementerende opdracht?

De h. Wodon oordeelt: «l'idée de soumettre à une responsabilité quelconque celui qui fait la loi, en tant qu'il fait la loi, est une idée contradictoire. Dans l'action législative, l'indépendance, le caractère absolu de la démarche, dérivant de la nature des choses. Cela est *vrai du règlement* comme de la loi au sens étroit et formel du mot et c'est ce qui donne quelque fondement — à la condition qu'on s'entende bien sur les termes — à l'opposition que la jurisprudence établit quelquefois entre la *délibération* et l'*exécution*. Il faut se garder d'expliquer le phénomène en disant que la souveraineté est irresponsable, qu'elle est absolue en son essence, que l'irresponsabilité est inhérente à l'impérialisme. Ces affirmations n'ont rien d'une explication... c'est parce qu'il y a des cas où sa responsabilité ne se conçoit même point que, dans la mesure où il en est ainsi, l'Etat est dit agir souverainement. Affirmer la souveraineté, c'est simplement affirmer le fait de l'impossibilité d'une responsabilité... C'est un principe certain du droit français dit Jèze (et c'est également un principe du droit belge) que l'exercice du pouvoir législatif n'engage pas la responsabilité pécuniaire de l'Etat... C'est parce que le législateur se meut dans un domaine sur lequel il ne rencontre devant lui — et par suite ne peut léser — aucun droit individuel. Il fait des actes généraux et impersonnels... Le législateur ne met jamais par l'acte législatif proprement dit, un individu déterminé hors des conditions normales, puisque la loi a pour caractère essentiel d'être générale et impersonnelle» (67).

De doctrine van de h. Wodon wordt — wat de verordeningen betreft (d.w.z. de wetten van de lagere wetgevers) — door de rechtspraak o.a. van Frankrijk, Nederland en België tegengesproken (68).

(67) Louis Wodon. Le contrôle juridictionnel de l'administration et la responsabilité des services publics en Belgique, p. 223 et 224.

Cyr Cambier schrijft integendeel — La responsabilité de la puissance publique bl. 320 — : «D'éminents juristes comme Duguit, Geny et Hauriou, proclament que le particulier peut soutenir que le législateur n'ayant point respecté le droit qu'il avait acquis régulièrement, est comptable envers lui de dommages-intérêts. C'est à cette doctrine que vont nos préférences. Dans les sociétés modernes l'action du législateur est de plus en plus envahissante. Non content d'agir par lui-même, il délègue, par des lois dites de «pouvoirs spéciaux», au gouvernement le soin de compléter l'arsenal des textes. En même temps que s'étend l'action législative et que se modifie le système de l'élaboration des lois, le contrôle parlementaire perd de son efficacité. Il semble indiqué qu'en de pareilles circonstances l'on aise au moyen de sauvegarder la protection des droits individuels par la voie d'un contrôle juridictionnel».

(68) Steunend op het werk van het Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht: Haftung des Staates für rechtswidriges Verhalten seiner Organe («Berichte» uit een twintigtal landen over dit onderwerp) verklaarde de h. Berger, advocaat-generaal in de Hoge Raad, in een overzicht van het recht van verscheidene landen, «in het algemeen kan men zeggen dat wanneer het toetsingsrecht van de rechter niet hetzelfde met zoveel woorden is uitgesloten hetzij aan een bijzonder forum is opgedragen, de Staat aansprakelijk kan worden gesteld ook voor zijn daden van wetgeving op de voet van de bepalingen van het burgerlijk recht». Nederlandse Jurisprudentie 1969, nr. 316.

Vroeger werd in Frankrijk door de doctrine geoordeeld en ook door de rechtspraak beslist dat een juridictioneel toezicht uitgesloten was. «Tout en admettant, en général, que l'édiction de ces règlements constituait une obligation, estimant que cette obligation présentait un caractère politique et non juridique, ils (les auteurs) admettaient qu'elle trouvait sa sanction dans la responsabilité du gouvernement devant le Parlement et non dans la mise en œuvre des voies de droit. Cette position pouvait se réclamer de solutions jurisprudentielles qui déclaraient discrétionnaire et insusceptible de contrôle juridictionnel le refus administratif de prendre des règlements d'application...» (69).

Ik heb hierboven reeds aangetoond dat deze rechtsleer en deze rechtspraak thans achterhaald zijn.

Weliswaar blijft in Frankrijk de wetgevende bedrijvigheid van de *wetgevende Macht* buiten het gebied van het juridisch begrip fout, maar dit is te wijten aan de aard welke aan de «wet» (van de Wetgevende Macht) wordt toegekend. De wet wordt door de Franse rechtsleer en rechtspraak als «incontestable» beschouwd. De aansprakelijkheid van de Staat inzake wetgeving kan derhalve niet ontstaan uit een fout, maar de Staat kan wel aansprakelijk zijn op grond van de schending, door de wet, van de gelijkheid voor de te dragen lasten, in geval van bijzondere en zware schade (70). Deze bijzondere aansprakelijkheid is echter ons probleem niet.

De «onwettelijke» individuele of reglementerende beslissing van de *Uitvoerende Macht* en van de *administratie in het algemeen*, roept integendeel wel aansprakelijkheid op grond van de schuld in het leven: «Il s'agit tout simplement du problème général de la réparation des conséquences des illégalités commises par l'administration. C'est sur la base de la faute que réparation pourra être obtenue et il n'y a pas de distinction à faire sur ce terrain entre les actes réglementaires et les actes non réglementaires et le préjudice spécial ou non spécial» (71).

Wij hebben hierboven reeds aangetoond, dat de Raad van State van Frankrijk de Staat veroordeelt tot het betalen van een vergoeding wanneer een schade ontstaan is tengevolge van het verzuim een verodening uit te vaardigen en de reglementering verplicht moest genomen worden.

In Nederland is de wet van de Wetgevende Macht ingevolge de bepalingen van artikel 131 van de Grondwet *onschendbaar*, en de schade die erdoor zou kunnen ontstaan kan geen aanleiding geven tot aansprakelijkheid van de Staat; voorbehoud is nochtans mogelijk voor de wetten die met internationale verdragen strijdig zijn (72).

De Nederlandse doctrine is van oordeel dat de aansprakelijkheid van de overheid ingevolge artikel 1401 van het burgerlijk wetboek voor schadebrengende gevolgen van met de wet strijdige verordeningen van de lagere wetgevende organen niet is uitgesloten (73).

De Hoge Raad besliste op 24 januari 1969: «dat de Staat onrechtmatig handelt indien een Staatssecretaris, orgaan van de Staat, door een beschikking als de onderhavige, een verbod stelt op, en daardoor sancties bedreigt,

(69) Auby. Nota Recueil Dalloz-Sirey — Jurisprudence 1965, blz. 633.

(70) Zie in het bijzonder de arresten van de Franse Raad van State van 14 januari 1938 (D. 1938, 3, 41; 18 maart 1966 (J.C.P. 1ste maart 1967); 20 oktober 1967 (J.C.P. 1969, n° 15393) en 23 januari 1968 (63) (J.C.P. 1968 n° 13326).

(71) G. Vedel. Droit administratif. Themis. T. Ier 1958, p. 253.

(72) Zie a) «Onrechtmatige daad» door Drion e.a., deel III, afdeling VII, nrs 98 en 100.

b) nota H.D. onderaan arrest Hoge Raad 24 januari 1969. Nederlandse jurisprudentie 1969, nr. 316.

(73) Zie conclusie advocaat-generaal M. Berger voor arrest van de Hoge Raad dd. 24 januari 1969. Nederlandse jurisprudentie 1969, nr. 316 en «Onrechtmatige daad» door Drion e.a. deel III, afdeling VII, nr 98 en 100 (Kluwer, Deventer).

tegen een handeling die ingevolge een bepaling van de Grondwet niet mag worden verboden.

Dat geen rechtsregel de toepasselijkheid van artikel 1401 van het burgerlijk wetboek op de uitvaardiging van een dergelijke beschikking uitsluit, beperkt of aan nadere vereisten onderwerpt, en ook de aard van de wetgevende functie van de overheid niet meebrengt dat artikel 1401 bij onrechtmatig gebruik daarvan niet of slechts beperkt van toepassing zou kunnen zijn » (74) (75).

In de Duitse Bondsrepubliek kennen de burgerlijke rechtbanken een vergoeding toe wanneer het eigendom van een rechtssubject een schade ondergaan heeft tengevolge van de beslissing van een wet der Wetgevende Macht die door het Bundesverfassungsgerichtshof ongrondwettig werd verklaard (76).

Wij hoeven hier niet te onderzoeken of de Staat aansprakelijk kan zijn op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het burgerlijk wetboek wegens de schade welke ter oorzaak van een wet van de *Wetgevende Macht* door een rechtssubject geleden wordt. De Raad van State neemt aan dat een herstelvergoeding wegens *buitengewone schade*, veroorzaakt door een wet, op grond van artikel 7 van de wet van 23 december 1946 kan toegekend worden (77).

Ingevolge de bepalingen van artikel 107 van de Grondwet zijn de hoven en rechtbanken verplicht verordeningen — o.a. reglementerende koninklijke besluiten — buiten toepassing te laten wanneer zij met de grondwet of de wet strijdig zijn; zij dienen ze derhalve op hun grondwettigheid en hun wettigheid te toetsen.

De opdracht van de hoven en rechtbanken is evenwel tengevolge van deze toetsing, niet tot zulke negatieve beslissing beperkt: « Les tribunaux sont compétents pour apprécier une demande en dommages et intérêts du chef de faits accomplis en vertu de règlements illégaux pris (notamment) par une commune » schrijft C. Cambier (78). Zij hebben ook de macht, zoals het Hof op 26 april 1963 besliste, om o.a. na te gaan of de uitvoerende Macht door het uitvaardigen van een koninklijk besluit niet aan de voorzichtigheidsplicht, bedoeld door de artikelen 1382 en 1383 van het burgerlijk wetboek, te kort is gekomen, en of zij derhalve op grond van deze wetsbepaling en tengevolge van zulke tekortkoming niet aansprakelijk is voor de schade welke het besluit veroorzaakt zou hebben (79).

Professor Dabin (80) oordeelt dat het juridictioneel toezicht over de verordeningen zou dienen uitgesloten te worden op grond van de overweging dat verordeningen, uiteraard onpersoonlijk zijnde en een algemeen voorwerp hebbende, in het belang van de ganse gemeenschap worden genomen (en ik zou hier preciseren: of in het belang

van een categorie rechtssubjecten: b.v. ambtenaren wier statuut wordt bepaald).

Het staat gewis niet de rechter de middelen die gekozen werden om dit algemeen belang te dienen, te beoordelen.

Ik meen nochtans eerst te moeten aanstippen dat in sommige gevallen de rechter de overheid een fout ten laste kan leggen zonder dat hij dit belang of de middelen die aangewend werden behoeft te beoordelen; dit is o.a. het geval wanneer hij, vaststellende dat de wet aan de overheid oplegde een reglement uit te vaardigen, beslist dat de fout precies hierin bestaat dat zij nagelaten heeft te reglementeren. Voorzeker, het probleem van het algemeen belang kan hier ook ontstaan, omdat de overheid wettelijk de keus heeft van het tijdstip waarop de verordening dient genomen te worden, zodat zij daartoe over een zekere speelruimte beschikt. Wij komen hierna op dit bijzonder probleem terug. Maar er zijn gevallen (o.a. ingevolge de bepalingen van het Europees recht) waarin de overheid verplicht is op een welbepaald tijdstip of in een bepaalde termijn een verordening uit te vaardigen. Overigens kan de rechter ook vaststellen, zonder op het domein van de beoordeling van het algemeen belang te treden, dat de fout juist hierin bestaat, dat iedere reglementering ontbrak op het ogenblik waarop een gevaar en bijgevolg ook een schade ontstaan is welke de overheid, ingevolge een algemene haar bij de wet opgelegde opdracht, door het uitvaardigen van verordeningen, diende te voorkomen (zie de voorbeelden vermeld hierboven onder E, g) h) en i) —).

Op de beschouwingen waartoe het interessante en, zoals steeds, diepgaande onderzoek van professor Dabin geleid heeft en die de reglementen genomen (of niet uitgevaardigd) —, onder andere omstandigheden betreffende, kan wellicht geantwoord worden door enerzijds te overwegen dat de overheid steeds, rechtstreeks of onrechtstreeks zowel in haar zuiver administratieve als particuliere beschikkingen het algemeen belang in aanmerking dient te nemen en dat b.v. men niet goed inzielt waarom de rechter bevoegd is om foutief te heten het verzuim valkuilen in een openbare weg aan de weggebruikers te signaleren, maar onbevoegd zou zijn om te beslissen dat foutief is een verordening die aan de bevoegde agenten slechts zou toestaan of voorschrijven dergelijke gevaren te signaleren, door uiteraard ondoelmatige verwittigingen of aanduidingen of die zelfs zou voorschrijven ze niet te signaleren; ofwel nog waarom de rechter bevoegd zou zijn om te beslissen dat de gemeente aansprakelijk is omdat zij de veiligheid van het verkeer, gedurende de afbraak van een gebouw, niet verzekerd heeft door feitelijke voorzorgs-, nl. politiemaatregelen, maar hij onbevoegd zou zijn om te beslissen dat bedoelde gemeente te kort gekomen is aan haar voorzichtigheidsverplichting door een verordening uit te vaardigen die b.v. wel aan volwassenen maar niet aan kinderen zou toegestaan hebben zich op gevaarlijke plaatsen te bevinden of zich te verplaatsen...

Natuurlijk vermag de Rechterlijke Macht niet te beslissen dat de overheid die een tot algemeen nut strekkende verordening uitgevaardigd heeft, aansprakelijk is omdat de toepassing ervan aan één of meer personen een schade heeft berokkend, en dit nu heeft het Hof in zijn arrest van 26 april 1963 (81) duidelijk aangestipt... maar men mag niet uitsluiten dat in een beslissing (een verordening) welke het openbaar belang beoogde te dienen de overheid blijk heeft gegeven van kennelijke of onbetwistbare onvoorzichtigheid, b.v. een reglement dat een vaccinatie voorschrijft welke de wetenschap als steeds of bijna steeds gevaarlijk beschouwt en zelfs veel gevaarlijker dan de ziekten welke zij tot doel heeft te voorkomen, of een reglement zoals datgene dat ik zoëven het vermeld (ge-

(74) Nederlandse jurisprudentie 1969, nr 316.

(75) Op 29 januari 1959 had het Gerechtshof te Amsterdam reeds beslist dat « al ware één besluit van de burgemeester en wethouders wel een wettelijke regeling, het als afkomstig van een gemeentelijk orgaan toch voor de rechter niet onaanvaardbaar zou zijn ». (N.B. de rechter deed uitspraak, in kortgeding, en er werd hem gevraagd de tenuitvoerlegging van het besluit, bij wijze van voorlopige voorziening, te verbieden) Nederlandse jurisprudentie 1959, nr 592.

(76) Forsthoff - Verwaltungsrecht I, 6de druk blz. 295 en Fromont - La répartition des compétences entre les tribunaux civils et administratifs et droit allemand blz. 129.

(77) Adviezen van 21 mei 1969, nr 13574 (ook gepubliceerd in de J.T. 1971 blz. 95 met een nota van H. Simonart) 6 juni 1952, nr 1619, 29 januari 1954 nr 3111 en 13 mei 1954 nr 3385. Zie nochtans het ontwerp van wet tot wijziging van de wetten betreffende de Raad van State, in het bijzonder G.S. 335 - Senaat - Zitting 1970-1971 - en advies Raad van State G.S. Senaat-13 - zitting 1964-1965, bl. 91.

(78) Responsabilité de la puissance publique blz. 300.

(79) Bull. en Pasic. 1963, I, 905.

(80) R.C.J.B. 1963, blz. 119 en volgende.

(81) Bull. en Pasic. 1963, I, 905.

meentelijk reglement genomen naar aanleiding van een gevaar veroorzaakt door de afbraak van een gebouw).

De opdracht van de rechter is voorzeker moeilijk en kies daar hij zich in dergelijke gevallen tot een « marginaal » of redelijkheidstoezicht ⁽⁸²⁾ zal dienen te beperken... maar zijn optreden blijft niettemin grondwettelijk en wettelijk gerechtvaardigd en noodzakelijk om de rechten en belangen van de rechtssubjecten te beschermen.

Professor Dabin overweegt nog: « du moment que le législateur, comme en l'espèce (de wet van 1 september 1945, welke uitgevoerd werd door het besluit van de Regent van 6 februari 1946, voorwerp van het arrest van het Hof van 26 april 1963) autorise le Roi à prescrire par voie de règlements généraux et après l'avis du Conseil de l'hygiène publique, les mesures de prophylaxie... n'est-on pas fondé à croire que, sous les garanties prévues, le législateur a fait confiance au pouvoir exécutif, qu'il s'en est remis à sa prudence et a voulu le soustraire à toute critique du chef de la faute prétendument commise pour avoir inscrit dans son règlement des dispositions imprudentes mettant en péril les droits des administrés ? »

Men kan gewis niet uitsluiten dat de wetgever uitdrukkelijk of zelfs impliciet, in bepaalde aangelegenheden, de jurisdictionele toetsing op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het burgerlijk wetboek uitgesloten zou hebben ⁽⁸³⁾; de wetgever kan immers de toepassing van wetsbepalingen, die niet grondwettelijk zijn, beperken of zelfs opheffen... en in zulk geval blijft de aansprakelijkheid voor de Natie.

Maar niets laat ons toe te oordelen dat deze toetsing *uiteraard* en steeds door de wet uitgesloten wordt... en dit was ook de zienswijze van het Hof toen het zijn arrest van 26 april 1963 wees. Anders te beslissen zou, meen ik, in afwezigheid van een duidelijke en ondubbelzinnige wilsuiting van de Wetgevende Macht, die aldus haar verantwoordelijkheden voor de Natie opgenomen zou hebben, werkelijk een niet verantwoorde afstand van de rechterlijke Macht, ten opzichte van de haar opgedragen verantwoordelijkheid, betekenen.

De auteur van de noot gepubliceerd onderaan de tekst van het arrest van de Hoge Raad dd. 24 januari 1969 vraagt zich af of de overheidsaansprakelijkheid in verband met de « wetgevende » bedrijvigheid werkelijk de overheidsinitiatieven zal verlammen, « de overheid niets meer durvende doen uit angst voor haar aansprakelijkheden ». Hij antwoordt: « Niets wijst er op dat het Ostermannarrest of de na-oorlogse arresten, over kennelijke willekeur, verlamd hebben gewerkt. Ook voor de wetgevingsdaden lijkt mij deze vrees ongewettigd, en te berusten op een overschatting van de invloed van privaatrechtelijke aansprakelijkheid op de gedragingen van burgers of overheid.

(82) Zie begrippen hierna.

(83) Vergelijkingen: somtijds hebben wetten (de wetten van 7 september 1939, 14 december 1944 en 23 maart 1945) tot toekenning van uitzonderlijke machten aan de Koning het jurisdictioneel toezicht, voorgeschreven door artikel 107 van de Grondwet over de grondwettigheid en de wettelijkheid van de koninklijke besluiten, uitgesloten door te beslissen dat deze laatste de waarde van de wet zouden hebben.

« Soms werden door de wetgever (in Nederland) pogingen gedaan om de 'delegatie' (van wetgevende bevoegdheid aan de Koning) aan het oordeel van de rechter te onttrekken... zo b.v. bepaalt artikel 2 van de in- en uitvoerwet dat de Kroon van de haar verleende delegatie gebruik kan maken indien bepaalde feitelijke omstandigheden daartoe 'naar ons oordeel' (van de Kroon) nopen. Het is echter dubieus... » (Van Eycken - Preadvies - Delegatie van wetgevende bevoegdheid, blz. 49 - Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, op. cit.)

Een aantal gelijkaardige beslissingen van de wetgever zou in Groot-Brittannië bestaan (zie o.a. C.K. Allen - Law in the making 1936, blz. 474; P. Myers - An introduction to public administration blz. 143 en volgende; G. Tixier - Le contrôle judiciaire de l'administration anglaise blz. 97 en volgende.

Het lijkt bovendien onjuist om de mogelijke schadelijke gevolgen van niet-wetgevingsdaden in omvang geringer te achten dan die van wetgevingsdaden... » ⁽⁸⁴⁾.

Hij toont bovendien aan dat uitsluiting van de toepassing van artikel 1401 van het Nederlands burgerlijk wetboek voor de reglementen of verordeningen gevaarlijke gevolgen zou kunnen hebben: « het mag niet aan de overheid staan zich aan de rechterlijke controle te kunnen onttrekken door een bestuursdaad in de vorm van een regel te gieten... » ⁽⁸⁵⁾.

In verband met de fout welke uit een schending van een juridische norm die iets voorschrijft of verbiedt — o.a. de regel die zou opleggen een verordening uit te vaardigen — ontstaat dient hier de leer van de « relatieve onrechtmatigheid » van het Duitse en het Nederlandse positief recht vermeld te worden (Schutznormtheorie, Normbestemmingsleer). Het wezenlijke van deze theorie ligt hierin dat een onrechtmatige daad slechts als dusdanig kan beschouwd worden jegens diegene wiens belang beschermd was door de overtreden norm ⁽⁸⁶⁾. Het Hof van Justitie maakt ook toepassing van bedoelde theorie (zie arrest van 14 juli 1961, zaken 9 en 12/60 en conclusie van advocaat-generaal Gand voor arrest van 14 juli 1967, in de zaken 5, 7 en 13 tot 24/66).

Relatieve onrechtmatigheid is aanwezig wanneer aangenomen wordt, dat een wettelijk voorschrift — b.v. een beslissing van de Wetgevende Macht waardoor aan de Uitvoerende Macht wordt opgelegd een uitvoeringsbesluit uit te vaardigen — alleen strekt tot bescherming van de gemeenschap als dusdanig, en niet van de enkelingen die er deel van uitmaken, met het gevolg dat de gebeurlijke particuliere schade, ontstaan wegens het verzuim, d.w.z. de schending van het bovenbedoeld wettelijk voorschrift, niet als onrechtmatig kan beschouwd worden.

Een dergelijke relativiteit is, meen ik, in ons positief recht, en in het bijzonder in de rechtspraak van het Hof onbekend ⁽⁸⁷⁾ ⁽⁸⁸⁾.

Het Hof beslist, weliswaar, dat niet-ontvankelijk is een middel afgeleid uit schending van een rechtsregel die bestaat om belangen te vrijwaren welke vreemd zijn aan de eiser, en die aan deze geen schade heeft kunnen veroorzaken ⁽⁸⁹⁾. De Raad van State beslist insgelijks dat niet kan aangenomen worden een middel afgeleid uit schending van een rechtsregel die uitsluitend het belang van de administratie betreft ⁽⁹⁰⁾.

In het algemeen is niet ontvankelijk een middel dat zonder belang is voor de eiser.

Deze rechtspraak is m.i. vreemd aan de theorie van de « relatieve onrechtmatigheid ».

Uit het overzicht van de rechtspraak blijkt m.i. dat de reglementerende bevoegdheid van de uitvoerende Macht noch in Frankrijk, noch in Nederland, noch in België uit het jurisdictioneel toezicht is gesloten, en zelfs dat de hoven en rechtbanken de macht hebben te beslissen dat een decreet (Frankrijk), een algemene maatregel van bestuur (Nederland) of een koninklijk of ministerieel besluit (Nederland en België), die een wet in de materiële betekenis

(84) Nederlandse jurisprudentie 1969 nr 316.

(85) Nederlandse jurisprudentie 1969 nr 316.

(86) J. Ronse - Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad - bl. 70 en volgende.

(87) Zie Limpens J., a) Rechtsvergelijkende aantekeningen - R.W. Feestnummer 1961-1962, kol. 24/38; b) Mélanges Savatier bl. 559 en Communauté Economique Européenne - Etudes - Série concurrence 1-1966, bl. 41 en volgende.

(88) Zie nochtans J. Ronse, op. cit. bl. 83.

(89) Zie o.a. cass. 20 september 1955, Bull. en Pasic. 1956, I, 26 en Arresten van het Hof 1956,...

(90) Raadpl. J.P. Haesaert, La sanction par le Conseil d'Etat des vices de forme entachant les actes administratifs et les décisions des juridictions administratives, Brussel 1958, p. 84, 128, 201.

vormen, op onrechtmatige of schuldige wijze in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het burgerlijk wetboek (in België) ⁽⁹¹⁾ of 1401 van het Nederlandse burgerlijk wetboek, een schade veroorzaakt hebben.

In Frankrijk oordeelt een vaste rechtspraak, dat de rechter ook de macht heeft om te beslissen dat de schade, voortvloeiende uit het verzuim van verordenend optreden, aanleiding kan geven tot aansprakelijkheid van de overheid.

De Nederlandse en de Belgische rechtspraak hebben zich over dit laatste punt niet uitgesproken.

Zijn er redenen om een dergelijk jurisdictioneel toezicht in België uit te sluiten?

Deze uitsluiting zou m.i. slechts kunnen veroorzaakt worden door de omstandigheid dat, in ons positief recht, een *verzuim* van de overheid, en in het bijzonder een *verzuim* van *beslissing* en nog meer van een reglementerende beslissing, niet «schuldig» kan zijn, in de zin van de artikelen 1382 en 1383, en om de reden dat de beoordeling van een gebeurlijke fout in het verzuim niet een juridische opdracht of bevoegdheid zou kunnen zijn.

De beslissing - de «reglementerende» beslissing.

Is een verordening van de uitvoerende Macht een beslissing of louter een uitvoeringsmaatregel? Men is geneigd te oordelen dat al de verordeningen, op grond van artikel 67 van de Grondwet genomen, uitvoeringsmaatregelen zijn daar dit artikel aan de Koning de macht verleent om de verordeningen te maken en de besluiten te nemen die voor de «uitvoering» van de wet nodig zijn.

Maar kan men steeds zulke hoedanigheid aan deze verordeningen en besluiten geven, en in het bijzonder wanneer zij normen uitvaardigen die als grondslag nemen de «algemene economie van de wet», «de geest die aan de grondslag ligt» van deze laatste, en «de doeleinden welke zij nastreefde» ⁽⁹²⁾?

Is het redelijk een koninklijk besluit dat b.v. ofwel het statuut van de ambtenaar bepaalt ofwel op grond o.a. van de wet van juni 1934 normen uitvaardigt voor de handhaving van de orde, «uitvoeringsmaatregel» te heten?

De h. procureur-generaal Ganshof van der Meersch heeft overigens in 1963 onderstreept: «Il est bien difficile de distinguer, en fait, s'il s'agit de la décision elle-même ou de son exécution. Où s'arrête la délibération de l'autorité et sa conception? Jusqu'où descend-elle? Auquel des deux stades appartient l'abstention d'agir?...» ⁽⁹³⁾.

En hij besloot: «L'acte de la décision n'échappe (d'ailleurs) pas en raison de sa nature propre au contrôle des tribunaux. Il peut comme l'acte d'exécution constituer un fait générateur de la responsabilité aquilienne...» ⁽⁹⁴⁾.

Men ziet niet goed in waarom de rechter grondwettelijk en wettelijk een uitvoeringsmaatregel foutief in de zin van de artikelen 1382 en 1383 zou vermogen te noemen, maar deze macht niet zou hebben ten aanzien van de beslissing. De rechtspraak van het Hof maakt ook thans dergelijk onderscheid niet.

Het verzuim.

Op 23 november 1931 besliste het Hof ⁽⁹⁵⁾, dat de hoven en rechtbanken bevoegd zijn om te oordelen, niet alleen of

(91) Voor Frankrijk de hierboven vermelde rechtspraak van de Raad van State raadplegen.

(92) Raadpleeg cass. 18 november 1925, Bull. en Pasic. 1925, I, 25; 19 januari 1959, Arresten van het Hof 1959, 396, 12 december 1963, Bull. en Pasic. 1964, I, 398 en cass. 16 maart 1965, *ibid.* 1965, I, 740.

(93) Concl. vóór cass. 7 maart 1963, Bull. en Pasic. 1963, I, 744, zie in het bijzonder bl. 749.

(94) Loc. cit. in de voorgaande noot. Raadpleeg ook J. Dabin, R.C.J.B. 1963, bl. 100 en 101.

(95) Bull. en Pasic. 1931, I, 291.

positieve handelingen of feiten van de overheid of van haar agenten aanleiding geven tot burgerlijke aansprakelijkheid (of tot die welke het gevolg is van de toepassing van de artikelen 418 en 420 van het strafwetboek), maar ook of verzuimen, nalatigheden, die voor derden o.a. lichamelijke letsels hebben veroorzaakt, dit gevolg hebben, en dat anders te beslissen «een willekeurig onderscheid in het leven zou roepen dat zonder wettelijke grondslag is».

De rechter kan beslissen dat de Staat aansprakelijk is voor de schade die haar oorzaak vindt in de omstandigheid dat hindernissen, die voor de scheepvaart op de Schelde gevaarlijk waren, niet werden weggenomen of gesignaleerd ⁽⁹⁶⁾.

Foutief is voor de Staat het feit een door hem gebouwde stuwdam niet te hebben onderhouden wanneer de gebruikers «het rechtmatig vertrouwen koesterden dat bedoelde stuwdam in de toestand waarin hij zich schijnbaar bevond, zou blijven» ⁽⁹⁷⁾.

Het behoort tot de bevoegdheden van de rechterlijke Macht, de openbare besturen en namelijk een gemeentebestuur aansprakelijk te verklaren voor de burgerlijke gevolgen van een nalatigheid die tegen een wettelijke verplichting indruist ⁽⁹⁸⁾. De h. eerste advocaat-generaal Mahaux, toen advocaat-generaal, had in zijn conclusie doen gelden dat aan een gemeentelijke overheid te verwijten geen enkele maatregel te hebben getroffen om de veiligheid van het verkeer gedurende de afbraak van een gebouw te verzekeren, niet erop neerkomt de opportuniteit van bepaalde maatregelen te beoordelen maar haar een fout in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het burgerlijk wetboek ten laste te leggen ⁽⁹⁹⁾.

De administratie die de nodige maatregelen niet genomen heeft om een voor het verkeer gevaarlijke toestand te signaleren komt te kort aan haar wettelijke verplichtingen (art. 1382 en 1383 van het burgerlijk wetboek) van vooruitzicht of voorzorg ⁽¹⁰⁰⁾.

De Nationale Maatschappij voor de Huisvesting, instelling van openbaar nut, belast met een openbare dienst ⁽¹⁰¹⁾ die ten gevolge van het verzuim zich overeenkomstig het statuut van haar personeel te gedragen een schade veroorzaakt, maakt zich schuldig aan een fout en is burgerlijk aansprakelijk ⁽¹⁰²⁾.

Uit de hierboven vermelde arresten blijkt m.i. duidelijk dat verzuimen, nalatigheden van de overheid of van haar organen of aangestelden aanleiding kunnen geven tot de aansprakelijkheid bedoeld in de artikelen 1382 en 1383 van het burgerlijk wetboek. Deze rechtspraak toont ook aan dat, in strijd met wat door sommigen beweerd werd, deze aansprakelijkheid niet slechts ontstaat wanneer de wet bepaalde gedragingen of beslissingen voorschrijft o.a. om bepaalde gevaren en bijgevolg schade te voorkomen ⁽¹⁰³⁾; de rechterlijke Macht is ook bevoegd om te beslissen dat

(96) Cass. 20 oktober 1927, Bull. en Pasic. 1927, I, 311.

(97) Cass. 8 juli 1943, Bull. en Pasic. 1943, I, 291.

(98) Cass. 17 december 1953, Arresten van het Hof 1954, 264.

(99) Bull. en Pasic. 1954, noot (1) bl. 318.

(100) Cass. 7 maart 1963, Bull. en Pasic. 1963, I, 744.

(101) Duidelijk is dat als een gemeente een haven exploiteert zij moet zorgen dat de installaties als meerboeien in orde zijn, en dat als zij een weg onderhoudt, daarin geen valkuilen voor automobilisten moeten voorkomen (Hoge Raad 9 januari 1942, 242).

Belifante - Beginselen van Nederlands Staatsrecht, bl. 124. (Hand- en leerboek der bestuurswetenschappen, deel VII).

(102) Conclusie van de h. Procureur-generaal Ganshof van der Meersch vóór cass. 22 oktober 1970, Bull. en Pasic. 1971, I, 144. Arresten van het Hof 1971,...

(103) Raadplegen: conclusie van de h. Procureur-generaal Ganshof, toen advocaat-generaal, vóór cass. 23 november 1931, Bull. en Pasic. 1931, I, 292. Zie ook Dalcq. Les Nouvelles - Droit civil T. V, Traité de la Responsabilité civile vol. I, 2e édition, n° 1334.

gedragingen en verzuimen, die in de wet niet in het bijzonder zijn omschreven en die een schade veroorzaakt hebben, foutief zijn in de zin van deze wetsbepalingen en o.a. een onvoorzichtigheid of een nalatigheid vormen alhoewel de wet geen bepaalde voorzorgsmaatregelen voorschreef⁽¹⁰⁴⁾. De overheid die aldus een schade veroorzaakt handelt niet meer in het kader van de wet⁽¹⁰⁵⁾.

« MM. Dabin et Lagasse soulignent, déclaraient de h. procureur-generaal Ganshof van der Meersch⁽¹⁰⁶⁾, combien est artificielle la distinction qui réduirait le contrôle judiciaire aux cas de violation d'une règle légale précise à l'exclusion des cas où une obligation générale aurait été violée »⁽¹⁰⁷⁾.

Een schade kan als oorzaak hebben dat een verordening niet werd uitgevaardigd (zie de voorbeelden gegeven onder E hierboven).

Hierboven heb ik gepoogd aan te tonen, dat niets het mogelijk maakt de reglementerende bevoegdheid uit het toepassingsgebied van de artikelen 1382 en 1383 van het burgerlijk wetboek te weren, en ik heb eraan herinnerd dat het Hof door zijn arrest van 26 april 1963 beslist heeft dat de uitvoerende Macht niet vrijgesteld is van de voorzichtigheidsverplichting, door deze artikelen opgelegd, in een koninklijk besluit dat genomen wordt ter uitvoering van een wet, namelijk de wet van 1 september 1945.

Verzuimen, tekortkomingen kunnen de nalatigheid of de onvoorzichtigheid, door deze wetsbepalingen bedoeld, uitmaken.

Niets belet derhalve, meen ik, dat de rechter wettelijk beslist dat de overheid een fout begaan heeft, ofwel alleenlijk omdat zij zich ervan onthouden heeft een verordening uit te vaardigen wanneer de wet haar uitdrukkelijk opgelegde verordenend op te treden, ofwel omdat, zelfs bij afwezigheid van een dergelijk bepaald wettelijk voorschrift, de overheid door zulk verzuim rechtssubjecten, d.i. de getroffene die een schade geleden heeft, misleid heeft in zijn wettig vertrouwen of nog, om de redenen van de opdrachten en verantwoordelijkheden welke haar grondwettelijk of wettelijk worden toevertrouwd, zij een tekortkoming heeft begaan welke met de sociale betrekkingen — tussen rechtssubjecten en overheid — niet verenigbaar is en een onvoorzichtigheid of een nalatigheid vormt.

Het jurisdictioneel toezicht.

Hierover werden, in het bijzonder in de loop van de laatste jaren, door het Hof tal van belangrijke arresten geveeld. Voor U werden door de h. procureur-generaal Ganshof van der Meersch doorslaggevende beschouwingen uiteengezet over het principe van de scheiding der Staatsmachten of over de zogenoemde « soevereine » of « discretionnaire » beoordelingsmacht (das freie Ermessen), die verkeerd worden begrepen en ingeroepen om het jurisdictioneel toezicht uit te sluiten of in te krimpen⁽¹⁰⁸⁾.

Zoals talrijke arresten herhaald hebben valt niet de opportuniteit van de administratieve beslissingen in de beoordelingsbevoegdheid van de rechter, maar wel de wettigheid ervan.

Doch, gelijk de h. procureur-generaal aangetoond heeft, nagaan of de door de overheid genomen maatregelen, ofwel haar niet-handelen, een nalatigheid, een onvoorzichtigheid, of meer in het algemeen, een fout, in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het burgerlijk wetboek uit-

maken, is de *wettelijkheid* van haar gedraging of van haar beslissing of uitvoering beoordelen en niet de *opportuniteit* ervan; in verband met de beoordeling van de maatregelen welke de administratie genomen had om de veiligheid van het verkeer te verzekeren verklaarde hij: « constater que le revêtement qui a été établi par l'administration ne répond pas à des conditions de sécurité suffisantes est tout autre chose que de se substituer à l'administration dans la décision que celle-ci a à prendre »⁽¹⁰⁹⁾.

« Par opportunité d'une décision administrative... il faut entendre d'une manière générale tout ce qui fait la valeur de son contenu sur le plan politique, bonté, utilité ou efficacité... »⁽¹¹⁰⁾.

Het behoort voorzeker niet aan de rechter te onderzoeken welke maatregelen de uitvoerende Macht dient te nemen om te « regeren » en te « besturen » maar het is zijn grondwettelijke en wettelijke plicht voor recht te zeggen of haar beslissingen, haar handelen, haar niet-handelen, wettelijk zijn en o.a. of het haar wettelijk geoorloofd was zich ervan te onthouden een bepaalde beslissing of maatregel te treffen en of de getroffen maatregelen of de ontstentenis van maatregelen een fout, een onvoorzichtigheid, een nalatigheid uitmaken. De administratie is vrij in haar keuze, zoverre zij geen rechtsregel schendt, nl. een regel die een bepaalde handeling oplegt of verbiedt, ook de regel die haar verbiedt schade te veroorzaken door een handeling of een verzuim die niet als normaal kunnen beschouwd worden, die een onvoorzichtigheid of een nalatigheid dienen geheten te worden.

De Staat is soeverein, hij beslist in laatste aanleg, maar hij is niettemin aan het recht onderworpen.

De Administratie beslist zonder voorgedij van de rechter, maar indien haar beslissing een rechtsregel schendt zal de juridische sanctie dienen in te treden. « Pas plus que le législateur n'administre quand il légifère pour l'administration, pas davantage le juge n'administre quand il juge l'administration. C'est même pourquoi le juge administratif, bien que n'appartenant pas formellement au pouvoir judiciaire, ne cesse pas d'être juge quand il tranche des contestations où l'administration est partie; il juge et n'administre pas. Les fonctions demeurant distinctes, du juge et de l'administration, l'essentiel de la séparation des pouvoirs et ce qu'elle comporte de valable sont sauvegardés »⁽¹¹⁰⁾.

Deze principes zijn gemeen aan het Belgische recht en aan het recht van de Naties die ingevolge een gelijkaardige beschaving door een aanverwant juridisch stelsel beheerst worden; ik noem in het bijzonder Nederland en Frankrijk.

Ter gelegenheid van het onderzoek van het wetsontwerp dat de wet « beroep administratieve beschikking 1963 » van het Koninkrijk der Nederlanden is geworden, overwoog de Regering o.a. in haar Memorie van antwoord aan de Tweede Kamer: « Als uitvloeisel van de rechtsstaatsgedachte, die rechtmatigheid van het bestuur eist, ziet men dus overal controle door een ander orgaan uitgeoefend op deze rechtmatigheid. De algemene administratiefrechtelijke voorziening beperkt zich, zoals reeds is gebleken, in het algemeen niet tot de zuivere wetmatigheidscontrole, maar strekt zich ook uit over andere rechtmatigheidscontrole (zie infra); de doelmatigheid, die aan de orde komt, binnen het « freies Ermessen » dat aan de bestuursorganen is gelaten, valt echter buiten haar grenzen... Het onderhavige

(104) O.a. cass. 7 maart 1963 en de hierboven aangehaalde conclusie, loc. cit.

(105) Raadpleeg Dalcq. Les Nouvelles, op. cit. n° 1134.

(106) Conclusie vóór cass. 7 maart 1963, Bull. en Pasic. 1963, I, 744, in het bijzonder 749.

(107) Dabin en Lagasse R.C.J.B. 1959, n° 98 p. 288, 289.

(108) Ik verwijs in het bijzonder naar de conclusies die de arresten van 7 maart 1963 (Bull. en Pasic. 1963, I) en van 16 december 1965 (ibid. 1966, I, 513) voorafgingen.

(109) Concl. Bull. en Pasic. 1963, I, 748; zie ook bl. 750 en 751.

(110) Dabin, R.C.J.B. 1963, bl. 122.

(111) Dabin, R.C.J.B. 1963, bl. 115.

ontwerp is op dit stuk geheel in de lijn van wat de andere genoemde Europese landen te zien geven...» (112).

Verder, onder de titel «alleen rechtmatigheidscontrole», schreef de Regering nog in dezelfde Memorie: «De beide principes waarop de rechtsstaat berust, het bestuur gebonden aan de wet, én controle daarop door een andere dan de besturende instantie, dwingen zeker niet tot een beleidscontrole door de rechter... De wetgever heeft in vele regelingen de bestuursorganen vrijheid van beleidsvoering gegeven. Controle op het beleid komt in de democratische rechtsstaat toe aan het parlement. De taak van de administratieve rechter moet voor wat het beleid betreft in het algemeen beperkt blijven tot de controle op de vraag of het bestuursorgaan in redelijkheid tot de beschikking, waarvan beroep, heeft kunnen komen» (113).

«In gevallen waarin de rechtsnorm de overheid niet uitdrukkelijk vrijheid van handelen laat is niet nakomen van de rechtsnorm onrechtmatig. De gewone rechter zal alsdan de overheid aansprakelijk verklaren op grond van artikel 1401 van het Burgerlijk Wetboek (114). Wanneer de overheid een werkelijke speelruimte heeft tot handelen zal de rechter zijn beslissing o.a. nemen in redelijkheid, na afweging van de betrokken belangen. In de vraag of van verschillende mogelijke redelijke oplossingen de ene wellicht te verkiezen ware geweest boven de andere treedt de rechter niet op. Men noemt de controle (van de rechter) wel marginaal toezicht. Alleen de randgevallen van aperte onredelijkheid, waarin een zinnig mens anders beslist zou hebben, worden als onrechtmatig beschouwd. De burgerlijke rechter toetst aan het criterium of (de overheid) na afweging van de betrokken belangen in redelijkheid... (heeft gehandeld)» (115) (116).

Een willekeurige handeling van de overheid is «onrechtmatig» (117).

De rechter beoordeelt ook de «rechtmatigheid» van een beslissing of een beschikking van de overheid op grond van de *algemene beginselen van behoorlijk bestuur* (118) (119).

(112) Nederlandse Staatswetten, Editie Schuurman en Jordens, nr 154, bl. 25.

(113) Nederlandse Staatswetten, Editie Schuurman en Jordens, nr 154, bl. 41.

(114) Betreffende het begrip «onrechtmatigheid» in de zin van artikel 1401 van het Burgerlijk Wetboek schrijft C. Asser (Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht - Derde deel - II - tweede druk - bl. 448 en volgende): «Onrechtmatig... is niet alleen wat in strijd is met het geschreven recht (strijdig met een wettelijke plicht) maar ook wat in strijd is met het ongeschreven recht (de goede zeden en de *betamende zorgvuldigheid*). De mens moet zijn eigen belangen en die van een ander tegen elkaar afwegen en zich daarbij laten leiden door hetgeen in de maatschappij als *behoorlijk* wordt aanvaard... De Hoge Raad onderzoekt dan ook regelmatig of een gedraging al of niet in strijd is met de *zorgvuldigheid* welke in het *maatschappelijk verkeer* *betaamt*... Van welk een verscheidenheid de aan de rechter voorgelegde gevallen ook mogen zijn... toch zou men het merendeel der gepubliceerde uitspraken kunnen onderbrengen in twee algemene rubrieken, naargelang daarbij een afweging van belangen dan wel een in het leven geroepen gevaar een rol speelt...».

(115) Belinfante, op. cit. bl. 124 en 125; zie ook Cahiers de droit Européen, 1969, bl. 31.

(116) Voor de Engelse en Noord-Amerikaanse rechter is ook zonder rechtskracht of «onwettelijk» een handelen of een nalaten dat niet «reasonable» is.

(117) Wiarda - Algemene beginselen van behoorlijk bestuur - Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiek recht - 1970, bl. 369 - jubileumnummer.

(118) Wiarda, loc. cit. bl. 370.

(119) De wetten «Administratieve rechtspraak-bedrijfsorganisatie» van 16 september 1954 en «Beroep administratieve beschikkingen» van 20 juni 1963 staan een «beroep» of een «voorziening» toe bij het College van beroep voor het bedrijfsleven of bij «de Kroon» (na advies van de Raad van State) ter zake dat o.a. «het administratief (orgaan)... heeft besloten, gehandeld (of beschikt) in strijd met enig in het algemeen *vertrouwen* levend beginsel van behoorlijk bestuur».

De h. Van den Heuvel had, in de Tweede Kamer, verklaard

In Frankrijk wordt ook door de rechter, zelfs de administratieve rechter, de doelmatigheid (opportuniteit) van de beslissing van de overheid niet beoordeeld en gesanctioneerd «... il n'y a jamais contrôle de l'opportunité et du pouvoir discrétionnaire; au point de vue du droit qui se fait, le juge s'assure le contrôle de certains éléments d'opportunité et de pouvoir discrétionnaire en forgeant des règles de droit qui étendent le domaine de la compétence liée et de la légalité...» (120).

De omstandigheid dat in Frankrijk het contentieux van de aansprakelijkheid van de overheid doorgaans aan de administratieve rechter wordt toevertrouwd heeft geenszins als onvermijdelijk gevolg, dat deze rechter, meer dan een judicair rechter, zich in de plaats kan stellen van de administratie en in het bestuursbeleid kan treden. Neen, net als in ons stelsel, blijven rechtmatigheid en doelmatigheid gescheiden, anders zou de rechter «besturen». De administratieve rechter, die onafhankelijk is van de Regering, is uitsluitend met een jurisdictionele functie belast.

De «dienstfout» van de administratie die gemeenrechtelijke aansprakelijkheid in het leven roept, is «... tout manquement aux obligations du service... La faute peut consister dans une action comme dans une abstention, dans un agissement volontaire comme dans une imprudence ou une maladresse... Elle peut consister dans un défaut d'organisation du service comme dans une défaillance de son fonctionnement. Elle peut prendre sa source dans une illégalité au sens précis du mot: mais elle peut aussi avoir sa source dans un agissement ou dans une abstention qu'on ne peut dire, stricto sensu, illégaux...» (121).

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen toetst ook de rechtmatigheid en niet de doelmatigheid van de beslissingen van de Europese overheid; in zijn jurisdictioneel toezicht onderzoekt het o.a. of de door de overheid genomen beslissing niet onredelijk (122), of willekeurig (123) was, en het oordeelt of de handelingen of verzuimen van de overheid die een schade hebben veroorzaakt foutief zijn, met het gevolg dat deze schade dient vergoed te worden. Het Hof gaat na, of de schadeberokkenende handeling of tekortkoming verenigbaar is met de scherpzinnigheid, de voorzichtigheid of de zorgvuldigheid die een behoorlijke werking van een openbare dienst vereist (124).

De rechter beoordeelt uiteraard uitsluitend de rechtmatigheid, en derhalve niet de opportuniteit of de doelmatig-

«... het lijkt mij gewenst, duidelijker dan in artikel 5 tot uitdrukking komt, vast te leggen dat de administratieve rechter niet uit eigen hoofd de beginselen van een behoorlijk bestuur zal moeten opstellen. Om dit te bereiken zal, naar mijn mening, moeten vastgelegd worden dat het hier gaat om de in het algemeen rechtsbewustzijn levende algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Twee punten heb ik hierbij op het oog. Ten eerste, dat de rechter niet mag te rade gaan bij zijn eigen subjectief oordeel. Op de tweede plaats gaat het om rechtsbeginselen waarmee ik wil vastleggen dat de rechter niet mag treden in de beginselen van bestuursbeleid...» (Handelingen der Tweede Kamer - Nederlandse Staatswetten - Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie 1954, bl. 33-34).

In haar memorie van antwoord verklaarde de Regering: «... de ervaring heeft geleerd dat de sociaal-economische wetgeving met minder scherp omlijnde normen moet werken; dan is het voor een doeltreffende rechtsbescherming onontbeerlijk dat bijzonderlijk wordt vastgesteld dat het bestuursoptreden mede kan worden getoetst aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Dat de uitvoerende organen hierdoor zouden worden beknot in hun bestuurlijke taak is niet aannemelijk» (Nederlandse Staatswetten - op. cit. - bl. 32).

(120) G. Vedel - Droit administratif - Themis - T. Ier, 1958, p. 183.

(121) G. Vedel, op. cit. p. 212.

(122) Raadpl. arrest van 12 december 1956, zaak 10/55.

(123) Raadpl. arrest van 13 maart 1968, zaak 5/67.

(124) Raadpl. o.a. arresten van 12 juli 1957, zaken 7/56 en 3/57 tot 7/57 ... 17 december 1959, zaak 23/59, 15 december 1961, zaken 19/60, 21/60, 2/61 en 3/61 en concl. advocaat-generaal Gand vóór arrest van 14 juli 1967, zaken 5, 7 en 13 tot 24/66...

heid, van een handeling, een tekortkoming of een verzuim van de overheid, wanneer hij enerzijds vaststelt dat zij door een wetsbepaling verboden zijn en dienvolgens beslist dat de schade die erdoor werd veroorzaakt dient vergoed te worden.

Waarom zou dit zuiver jurisdictioneel en wettelijk toezicht in een doelmatigheids- of opportuniteitscontrole ont-aarden wanneer de rechter vaststelt dat een rechtsregel, namelijk de wet, aan de overheid, o.a. aan de uitvoerende Macht, de verplichting oplegde een verordening uit te vaardigen en er een schade ontstaan is wegens het uitblijven daarvan, met het gevolg dat, indien hij deze overheid tot vergoeding van bedoelde schade zou veroordelen, hij niet meer de opdracht, hem door de Grondwet en de wetten gegeven, vervuld zou hebben? Waar ligt het verschil?

Men zal inroepen: de overheid beslist soeverein op welk ogenblik zij de verordening zal nemen, zij beschikt daartoe ten aanzien van de opportuniteit over een beslissingsmacht. Wij komen op dit bijzondere probleem hieronder nog terug.

Het Hof heeft beslist dat het college van burgemeester en schepenen een fout had begaan door na een bouwvergunning te hebben goedgekeurd, zich verzet te hebben tegen bedoelde bouw, met het gevolg dat de gemeente de schade diende te vergoeden op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het burgerlijk wetboek⁽¹²⁵⁾. Waarom zouden ook niet als een gebrek aan zorgvuldigheid, een gedragsdwaling, en derhalve als een fout in de zin van bedoelde artikelen kunnen of dienen beschouwd te worden verzuimen van de bevoegde overheid de uitvoeringsbesluiten te nemen, welke o.a. noodzakelijk waren om ambtenaren in staat te stellen de pensioenen te ontvangen welke een rechtsregel hun toekent of aan belasting-schuldigen de mogelijkheid te bieden van hun belastbare inkomsten de sommen af te trekken welke de wet hen aangespoord had tot bepaalde investeringen te besteden⁽¹²⁶⁾?

De rechter doet uitspraak over de rechtmatigheid en niet over de doelmatigheid wanneer hij beslist dat de Staat aansprakelijk is voor schade die haar oorzaak vindt in de omstandigheden dat voor de scheepvaart gevaarlijke hindernissen niet werden weggenomen of gesingnaleerd⁽¹²⁷⁾, of dat een stuwdam niet werd onderhouden⁽¹²⁸⁾.

Hoe zou men derhalve kunnen oordelen, dat de rechter integendeel over de doelmatigheid uitspraak doet wanneer hij beslist dat de Staat aansprakelijk is voor schade die haar oorzaak vindt in de omstandigheid dat de uitvoerende Macht de verordeningen niet heeft genomen om een bescherming tot stand te brengen tegen gevaren en toestanden welke dergelijke schade veroorzaken⁽¹²⁹⁾?

De «redelijke» termijn waarin een verordening dient uitgevaardigd te worden.

Ik ben zo vrij eraan te herinneren dat, hoewel in vele, zo niet, in de meeste, gevallen de overheid over een appreciatierecht beschikt omtrent het tijdstip waarop zij een verordening zal uitvaardigen, in sommige gevallen nochtans aan de bevoegde overheid kan opgelegd worden op een bepaald tijdstip⁽¹³⁰⁾ in een bepaalde periode, te reglementeren of nog verordeningen uit te vaardigen wan-

neer bepaalde toestanden zich voordoen of zich kunnen voordoen⁽¹³¹⁾.

Een rechtsregel kan voorschrijven dat een verordening zal uitgevaardigd worden om o.a. een bepaald gevaar te keer te gaan.

De overheid beschikt derhalve niet steeds over bedoeld appreciatierecht. Wanneer nu de keus van het ogenblik waarop de verordening zal uitgevaardigd worden haar gelaten wordt heeft zij niet het recht de verordening niet uit te vaardigen of deze uitvaardiging telkens en eindeloos uit te stellen.

De h. Galmot, commissaris van de Regering, overwoog in zijn conclusie die het arrest van de Franse Raad van State van 27 november 1964 voorafging⁽¹³²⁾ «... Choix du moment, dans la mesure où l'administration n'est pas tenue d'exécuter immédiatement les lois et règlements qui l'obligent. Vous ne sauriez admettre cependant que l'autorité réglementaire puisse, en se prévalant de cette liberté repousser perpétuellement son intervention et éluder ainsi ses obligations; il appartient au juge administratif de déterminer dans chaque cas particulier et compte tenu des difficultés propres à chaque affaire, le «délai raisonnable» dont dispose l'administration pour agir, et au-delà duquel son abstention devient illégale et fautive...».

In verscheidene arresten beoordeelt de Raad van State derhalve de «redelijke termijn» waarin de overheid verordenend diende op te treden⁽¹³³⁾.

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen onderzoekt of uit de termijn waarin de disciplinaire overheid haar beslissing genomen heeft al dan niet een vertraging blijkt welke, rekening houdend met de door deze overheid ingeroepen omstandigheid — o.a. de bijzondere moeilijkheden van het geval — als gerechtvaardigd dient te worden beschouwd of niet, en als aanleiding gevende tot de aansprakelijkheid van deze overheid of niet⁽¹³⁴⁾.

Onze Raad van State beslist dat de Koning uitspraak moet doen in een «redelijke termijn» over een beroep ingesteld tegen een disciplinaire beslissing genomen door de bestendige deputatie; hij oordeelde o.a. dat een termijn van vier jaar *niet redelijk* is en dat na het verstrijken ervan de uitvoerende Macht geen recht meer bezat om bedoelde beslissing, die een door een gemeenteraad opgelegde tuchtstraf had bevestigd, nog goed te keuren⁽¹³⁵⁾.

Het appreciatierecht van de overheid betreffende het tijdstip waarop de verordening zal uitgevaardigd worden mag niet worden verward met de wettelijke verplichting de verordening uit te vaardigen. De keus van het tijdstip behoort ontegensprekelijk tot de uitsluitende bevoegdheid van de overheid daar zij het bestuursbeleid betreft. Maar de weigering of het verzuim de verordening uit te vaardigen vormt een door een rechtsregel verboden tekortkoming en is derhalve vatbaar voor een juridische vaststelling die normaal tot een juridische sanctie dient te leiden.

De rechter oordeelt aldus geenszins over het tijdstip

(131) Prof. Auby schrijft dienaangaande: «... Il apparaît dans certains cas que les auteurs du texte ont entendu donner au délai un caractère impératif. L'inobservation du délai peut être alors sanctionnée par la nullité. Ainsi dans l'affaire Van Outryve (6 juillet 1934, Rec. Conseil d'Etat, p. 786...) le Conseil d'Etat a considéré que le législateur avait voulu imposer à l'administration l'obligation d'assurer dans un délai déterminé l'application d'un texte; il a donc déclaré illégale la décision d'un ministre retardant de six mois, par mesure générale, l'application du texte» (Rec. Dalloz, Sirey, 1965, p. 634).

(132) Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, 1964, p. 598.

(133) Zie o.a. arresten van 27 november 1964, reeds geciteerd, 7 juni 1967, Recueil des arrêts du Conseil d'Etat (tafel) blz. 872, 9 juni 1967, ibidem blz. 924, 14 januari 1970 (E.D.F. en G.D.F.) onuitgegeven.

(134) Arrest van het Hof van Justitie van de Europese gemeenschappen van 4 februari 1970, zaak 13/69.

(135) Raad van State, 19 juni 1968, arrest nr 13.030, A.A.R.S. ook gepubliceerd in R.J.D.A. en C.E. 1969, blz. 142 en volgende, met een noot van Marie-Aymée Thomas.

(125) Cass. 16 november 1950, Bull. en Pasic. 1951, I, 164 en arresten van het Hof 1952...

(126) Zie de voorbeelden a) en f) hierboven, onder E.

(127) Cass. 20 oktober 1927, Bull. en Pasic. 1927, I, 311.

(128) Cass. 8 juli 1943, Bull. en Pasic. 1943, I, 291.

(129) Zie voorbeelden g), h) en i) onder E hierboven.

(130) Voorbeelden van dergelijke wettelijke verplichtingen voortvloeiende o.a. uit het Europees recht werden hierboven onder B vermeld.

waarop de verordening diende genomen te worden; hij beperkt zich ertoe, na eventueel vastgesteld te hebben dat de overheid geen redenen of geen steekhoudende redenen, of nog redenen die de wet haar niet toestaat in te roepen, doet gelden om haar vertraging te rechtvaardigen, te beslissen dat zij aan haar wettelijke verplichtingen te kort is gekomen.

Het spreekt vanzelf dat het Hof niet vermogt te beslissen of de overheid al dan niet in een redelijke termijn de verordening niet heeft uitgevaardigd.

De feitenrechter dient, zoals hierboven aangeduid, de feitelijke omstandigheden soeverein vast te stellen, en eruit af te leiden of de overheid haar wettelijke verplichting nagekomen is. Het Hof zal daarna eventueel beslissen of de rechter uit de aldus vastgestelde feiten wettelijk kon afleiden dat de overheid de « wet » geschonden heeft of niet.

Het ligt ook voor de hand, dat een beslissing van de feitenrechter dat hij steeds zonder macht is — zelfs wanneer hij uitspraak dient te doen op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het burgerlijk wetboek — om na te gaan of de overheid verzuimd heeft een verordening binnen een redelijke termijn uit te vaardigen, erop zou neerkomen *als regel* te stellen dat de overheid een wettelijke verplichting niet dient na te komen en het Hof zou een dergelijke met de wet strijdige beslissing dienen te vernietigen.

Verordeningen die als noodzakelijk gevolg zullen hebben de Staat te bezwaren.

Beschikt, om die reden, de overheid, en o.a. de uitvoerende Macht, die de verordening dient uit te vaardigen, over de macht, om zonder enig mogelijk toezicht van de rechter, te beslissen *wanneer* het haar *mogelijk* is deze beslissing te nemen, met het gevolg dat de rechterlijke Macht *nooit* het recht zou hebben te beslissen dat het verzuim foutief is?

Er kan voorzeker niet betwist worden dat de rechter zonder macht is om te beslissen, dat bepaalde lasten door de Staat of een andere overheid zullen gedragen worden of dat het past dat de Staat bepaalde uitgaven doet: de rechter heeft slechts de macht te beslissen dat de Staat of een andere overheid zich dient te kwijten van de geldelijke verplichtingen welke een *rechtsregel* hun ten laste legt.

Indien een wet van de wetgevende Macht aan rechtssubjecten bepaalde geldelijke voordelen toekent die ze ten laste van de Staat legt, en aan de uitvoerende Macht de opdracht geeft de voorwaarden en de wijze van deze toekenning ten uitvoer te leggen, beschikt deze Macht niet over een zogenaamde discretionaire macht om deze wettelijke voorschriften al dan niet na te komen. Dit besliste, althans impliciet, de Raad van State van Frankrijk ⁽¹³⁶⁾.

Hierboven ⁽¹³⁷⁾ heb ik het voorbeeld gegeven van de door een wet genomen beslissing, dat bepaalde investeringen van de belastbare inkomsten zullen afgetrokken worden. Men kan bezwaarlijk aannemen dat de uitvoerende Macht over een discretionaire bevoegdheid zou beschikken om dit wettelijke voorschrift al dan niet reglementerend ten uitvoer te leggen.

Een bijzonder probleem rijst wanneer het principe van de toekenning van de geldelijke voordelen, en dienvolgens van de lasten welke de Staat zullen bezwaren, door een *koninklijk besluit* beslist wordt en er nog een uitvoeringsbesluit noodzakelijk is. Dit is het geval voor het koninklijk besluit van 30 november 1950 waarover het bestreden arrest uitspraak diende te doen.

Mij op de rechtspraak van de Franse Raad van State en

(136) Arrest van 6 juli 1934, Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, 1934, p. 788. Zie ook de arresten van 27 november 1964, ibidem 1964, p. 590 en 7 en 9 juni 1967, ibidem 1967, tafel, p. 872 en 924.

(137) Zie onder E f).

het gezag van professor Aubry beroepende, heb ik reeds een antwoord voorgesteld ⁽¹³⁸⁾ waaruit m.i. dient afgeleid te worden dat ook in een dergelijk geval het de uitvoerende Macht niet vrijstaat haar uitvoeringsverordening niet uit te vaardigen; zolang, immers, de rechtsregel geldt — het eerste koninklijk besluit —, zolang hij niet werd opgeheven, legt hij aan deze Macht de juridische verplichting op zich te onderwerpen.

De bepalingen van de artikelen 90 en 134 van de Grondwet.

Artikel 90 bepaalt: « De Kamer van Volksvertegenwoordigers heeft het recht de ministers in beschuldiging te stellen en ze te dagen voor het Hof van cassatie, dat alleen bevoegd is ze in verenigde zitting te berechten, behoudens hetgeen bij de wet zal worden bepaald wat betreft het instellen van de burgerlijke vordering door de benadeelde partij en wat betreft de misdaden en wanbedrijven die de ministers buiten hun ambtelijke werkkring begaan hebben ».

Deze grondwettelijke bepaling wordt hier ingeroepen omdat, enerzijds, de doctrine haar een zeer ruim toepassingsgebied toekent en ik wens, in de mate van het mogelijke, het onderworpen probleem volledig te onderzoeken, en omdat, anderzijds, het Hof van beroep te Brussel, zoals hierboven reeds aangestipt werd, verkeerdelijk gemeend heeft dat eiser een Minister en niet de Uitvoerende Macht een fout ten laste legt. Ik meen ook te moeten vermelden dat in een gelijkaardig geval (hier was echter een persoonlijk feit een minister ten laste gelegd), hetzelfde Hof van beroep, in een arrest van 24 mei 1843 ⁽¹³⁹⁾, beslist heeft dat de bijzondere procedure door artikel 90 van de grondwet bepaald diende toegepast te worden.

De rechtsleer neemt doorgaans aan dat *alle* rechtshandelingen die tegen een Minister worden ingesteld op grond van een burgerlijke aansprakelijkheid welke in de uitoefening van zijn functies ontstaan zou zijn, uitsluitend en ingevolge bedoeld artikel 90, tot de uitzonderlijke bevoegdheid van het Hof van cassatie toebehoren ⁽¹⁴⁰⁾.

Het Hof behoeft zich in onderhavige zaak niet over de interpretatie van dit artikel uit te spreken.

Ik meen nochtans te moeten aanstippen dat, ten deze, een fout niet ten laste van een Minister persoonlijk wordt gelegd maar wel rechtstreeks ten laste van de Staat op grond van een tekortkoming die aan de Uitvoerende Macht (d.w.z. de Koning handelende onder de politieke verantwoordelijkheid van een Minister) verweten wordt.

Zelfs indien de bepalingen van artikel 90 van de Grondwet, in onderhavige zaak, toepassing hadden dienen te vinden zou het Hof schending van dit artikel niet vermogen te laten gelden om het bestreden arrest te vernietigen; het Hof kan in een burgerlijke procedure geen middel van ambtswege opwerpen.

In dezelfde veronderstelling zou het Hof ook niet kunnen beslissen dat het aangevallen dispositief van verwerping van de eis wettelijk gerechtvaardigd is op grond van bedoeld artikel 90. Immers, het bestreden arrest beslist dat de Staat niet aansprakelijk kan zijn uit hoofde van de verweten tekortkoming van de Uitvoerende Macht en de be-

(138) Zie supra B « De reglementerende of verordenende Macht van de Koning » in fine.

(139) Pasirisie 1843, II, 182 en Belgique Judiciaire van 21 mei 1843.

(140) Raadpl. o.a. La Constitution, Les Nouvelles, n° 730; P. De Visscher, R.C.J.B. 1952, bl. 46 en volgende en de auteurs in deze nota geciteerd; Mast, Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk recht, nr 269 en ook het verslag van de bijzondere Commissie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, G. St. n° 27, zitting 1950/1951.

palingen van artikel 90 betreffen de bevoegdheid van de rechtscolleges ⁽¹⁴¹⁾.

Ik meen dat uit deze reeds te lange uiteenzetting blijkt dat geen enkel grondwettelijke of wettelijke bepaling, ook geen enkel uit de Grondwet of de wetten afgeleid algemeen beginsel het mogelijk maakt te beslissen dat de bepalingen van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek door de rechter nooit mogen toegepast worden wanneer een schade tengevolge van het ontbreken van een verordenende beslissing veroorzaakt werd.

Het Hof heeft reeds beslist, dat ook in het vervullen van haar verordenende opdrachten de Uitvoerende Macht verplicht is de voorzichtigheid, voorgeschreven door de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, in acht te nemen.

Niet alleen positieve handelingen of feiten maar ook verzuimen, nalatigheden, tekortkomingen, kunnen de door deze artikelen bepaalde aansprakelijkheid in het leven roepen ⁽¹⁴²⁾.

Arresten van het Hof hebben reeds de gelegenheid gehad te beslissen dat schadeveroorzakende verzuimen of tekortkomingen van de overheid, o.a. van de Staat, «schuldig» kunnen zijn en derhalve aanleiding geven tot de vergoedingsverplichting; verzuimen of tekortkomingen die met een bepaalde rechtsregel strijdig zijn of waaruit een gebrek aan zorgvuldigheid of aan voorzichtigheid blijkt zijn «schuldig».

Ik heb de gelegenheid gehad aan te tonen dat tekortkomingen of verzuimen van de overheid in het vervullen van haar verordenende opdracht, o.a. tengevolge van onvoorzichtigheden, de rechtssubjecten aan dezelfde schade blootstellen als tekortkomingen of verzuimen in of van individuele alleenstaande, administratieve beschikkingen of beslissingen.

Onvoorzichtigheden van de Uitvoerende Macht in het uitvoeren van koninklijke besluiten geven — beslist het arrest van 26 april 1963 ⁽¹⁴³⁾ — aanleiding tot de aansprakelijkheid door de artikelen 1382 en 1383 bepaald; verzuimen waaruit o.a. ook onvoorzichtigheid blijkt, dienen noodzakelijkerwijze tot hetzelfde wettelijk gevolg te leiden.

Ik meen te mogen oordelen dat, indien de rechter zich zonder macht zou verklaren om, overeenkomstig deze artikelen, recht te spreken in verband met schade die wegens dergelijke verzuimen van reglementerend optreden ontstaan is, hij zich wederrechtelijk zou onttrekken aan de opdracht welke de Natie hem toevertrouwt, te weten, zoals de heer Procureur-generaal Ganshof van der Meersch er met klem aan herinnerde: «l'obligation d'assurer la protection des individus contre les actes de la puissance publique lorsque celle-ci a failli au devoir général de prudence qui s'impose aux gouvernants comme aux gouvernés» ⁽¹⁴⁴⁾.

Door te beslissen dat de Uitvoerende Macht steeds vrij en soeverein oordeelt, onder voorbehoud nochtans van haar politieke aansprakelijkheid, «over de modaliteiten van haar reglementaire bevoegdheden» heeft het bestreden arrest zijn dispositief niet wettelijk gerechtvaardigd.

(141) Op te merken valt, dat het probleem van de toepassing van artikel 90 van de Grondwet ook noch opgeworpen noch onderzocht werd wanneer, in de zaak die tot het arrest van het Hof van 26 april 1963 (Bull. en Pasic. 1963, I, 905) geleid heeft, aan de Uitvoerende Macht (Koning en Minister) een onvoorzichtigheid, in de bepalingen van een reglementerend Koninklijk besluit, verweten werd.

(142) Cass. 23 november 1931, Bull. en Pasic. 1931, I, 231.

(143) Bull. en Pasic. 1963, I, 905.

(144) Conclusie vóór arrest van 7 maart 1963, Bull. en Pasic. 1963, I, 752.

II. De door eiser aangevoerde schade — Schade in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het burgerlijk wetboek? — Oorzakelijk verband tussen deze schade en de verweten fout?

In het begin van mijn conclusie heb ik reeds gezegd dat m.i. noch uit het arrest noch uit de stukken waarop het Hof acht vermag te slaan blijkt, ofwel dat eiser geen krenking van een recht of van een rechtmatig belang ten gevolge van de verweten tekortkoming geleden heeft, ofwel dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de schade en bedoelde fout, zodat het Hof niet in de wettelijke mogelijkheden is te beslissen dat het aangevallen dispositief wettelijk gerechtvaardigd is, met het gevolg dat het voorgestelde middel niet behoeft onderzocht te worden.

Ik dien thans daarover een paar woorden uitleg te geven.

Het bestreden arrest beslist voorzeker, enerzijds, dat eiser «geen aanspraak kan maken op het voordeel van de vrije inwoning» waarvan sprake in lid 1 van artikel 3 van het koninklijk besluit van 30 november 1950, en anderzijds dat «de beschikkingen van artikel 3 (van bedoeld koninklijk besluit) geen burgerlijk recht aan appellant toekennen». Maar dit zijn de enige overwegingen van het arrest die rechtstreeks of onrechtstreeks de «schade» betreffen.

In de voorziening en in de memorie van antwoord wordt over de schade en het oorzakelijk verband niets gezegd.

Het Koninklijk besluit van 30 november 1950 betreffende de huisvesting van sommige categorieën van het door de Staat bezoldigd personeel bepaalt in artikel 2: «Er wordt een maandelijkse inhouding gedaan op de wedde der personeelsleden die een huisvesting bewonen waarvan het bestuur hun het vrij gebruik verleent ten einde hen toe te laten hun taak gemakkelijker te vervullen...»; in artikel 3: «Vrije inwoning genieten de personeelsleden die verplicht zijn een bepaalde woning te betrekken omdat zij wegens hun functies blijvend op de plaats van het werk moeten zijn».

De Koning bepaalt, voor elk ministerie, de in het vorig lid bedoelde functies: 1° met nauwkeurige bepaling van... 2° daarbij onderscheid makend tussen a) ... b) ...

De voorstellen tot indeling van de functies volgens de evengenoemde criteria worden door de bevoegde minister aan de minister, tot wiens bevoegdheid het algemeen bestuur behoort, voor accoord voorgelegd.

Het Hof heeft op 23 januari 1959 ⁽¹⁴⁵⁾ beslist dat, opdat een ambtenaar van de Staat, namelijk een postontvanger, vrije huisvesting kan genieten, er niet enkel vereist is dat hij verplicht is een bepaalde woning te betrekken omdat hij, wegens zijn functies, blijvend op de plaats van zijn werk moet zijn, doch insgelijks dat die functies met dat doel bepaald zijn door een koninklijk besluit.

De door eiser ingestelde rechtsvordering strekt er niet toe betaling van een bepaalde som te bekomen omdat hij recht zou hebben op vrije huisvesting, met het gevolg dat ten onrechte inhoudingen op zijn wedde werden gedaan, omdat de Staat hem het voordeel van inwoning in het postgebouw had toegekend. Neen, eiser legt zich bij de doctrine van uw arrest van 23 januari 1959 neer, maar hij oordeelde dat de Staat hem het bedrag dat hij in zijn dagvaarding deed gelden op grond van een andere reden verschuldigd was: de burgerlijke aansprakelijkheid van de Staat wegens een fout die hem een schade heeft berokkend.

Maar welke schade?

Het kan niet de schade zijn die haar oorzaak vindt in de krenking van het recht van eiser om op grond van de het koninklijk besluit van 30 november 1950 «vrije inwoning» te verkrijgen, alhoewel de eis strekt — zoals ik in

(145) Bull. en Pasic. 1959, I, 520 en Arresten van het Hof 1959, I, 412. Raadpl. ook cass. 18 juni 1970, ibidem 1970, I, 983 en Arresten van het Hof 1970, I, 980.

het begin van mijn conclusie heb aangetoond — tot betaling van een som, gelijk aan het bedrag dat van zijn wedde afgehouden werd ⁽¹⁴⁶⁾. Immers, hij erkent dit recht niet te hebben en het Hof heeft op 23 januari 1959 beslist dat een dergelijk recht niet bestaat ⁽¹⁴⁷⁾.

Oordeelt eiser misschien dat het koninklijk besluit tot uitvoering van het besluit van 30 november 1950 aan eiser zelf en aan de andere ambtenaren, die dezelfde functies uitoefenden, verplicht inwoning dient toe te kennen met het gevolg dat hij (eiser), om reden van de aan de uitvoerende Macht verweten tekortkoming, een welbepaald patrimoniaal verlies heeft ondergaan, dat onwettelijk is?

Maar het koninklijk besluit van 30 november 1950 laat aan de Koning een volledige vrijheid tot het bepalen van de functies die tot vrije inwoning aanleiding zullen geven.

Wat is het ander recht waarvan eiser krenking aanvoert? Krenking van welk burgerlijk recht, van welk politiek recht?

Welk is het mogelijk rechtmatig belang, het mogelijk rechtmatig voordeel — eventueel welke kans — die door de verweten tekortkoming gekrenkt werden en waardoor een eis gesteund op de artikelen 1382 en 1383 van het burgerlijk wetboek zou kunnen gerechtvaardigd worden? ⁽¹⁴⁸⁾

Noch het bestreden arrest, noch de stukken waarop het Hof acht vermag te slaan maken het ons mogelijk deze vragen te beantwoorden.

Maar dit volstaat m.i. niet om het Hof in staat te stellen te beslissen, dat geen schade in de zin van de artikelen 1382 of 1383 van het burgerlijk wetboek aanwezig is, of zelfs ingeroepen werd of wordt; morele of materiële schade, reeds bestaande of toekomstige schade...

Het Hof zou derhalve bezwaarlijk kunnen beslissen dat het voorgesteld middel zonder belang is omdat het bestreden dispositief wettelijk gedragen wordt door de vaststelling dat eiser geen schade heeft ondergaan of dat de schade zonder oorzakelijk verband is met de verweten fout.

Ik concludeer tot vernietiging.

Arrest.

Gelet op het bestreden arrest. op 19 juni 1967 door het Hof van beroep te Brussel gewezen;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 3 van het koninklijk besluit van 30 november 1950 betreffende de huisvesting van sommige categoriën van het door de Staat bezoldigd personeel, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest met de eerste rechter aanneemt dat het aan de rechterlijke macht niet behoort als foutief te bestempelen de onthouding van de Minister van Verkeerswezen een ontwerp van koninklijk besluit aan de handtekening van de Koning te onderwerpen omdat de Minister vrij en soeverein oordeelt over de modaliteiten van uitvoering van zijn reglementaire bevoegdheden, de beschikkingen van artikel 3 van het koninklijk besluit van 30 november 1950 geen burgerlijk recht aan eiser toekennen, deze beschikkingen geen termijn bepalen binnen welke het voorzien koninklijk besluit zal moeten getroffen worden en de omzendbrief van 12 december 1950 van eerste Minister Pholien geen recht in hoofde

van eiser kan scheppen zodat de rechtbanken er geen bindend karakter kunnen aan hechten,

terwijl het instellen van een vordering tot schadeloosstelling wegens onrechtmatige daad niet vereist dat de benadeelde de schending van een burgerlijk recht kan laten gelden (eerste onderdeel - schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek),

en terwijl verweerder zoals iedere natuurlijke of rechtspersoon gehouden is tot een algemene plicht van voorzichtigheid derwijze dat een stelselmatige onthouding gedurende tien jaar een reglementaire bevoegdheid uit te oefenen die in het belang van bepaalde personeelsleden was gegeven de schending van die voorzichtigheidsplicht tegenover die personeelsleden betekent (tweede onderdeel - eveneens schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek),

en terwijl het arrest, door er zich niet over uit te spreken of de periode gedurende welke verweerder nagelaten heeft zijn bevoegdheid uit te oefenen niet onredelijk lang is zodat de overweging dat geen termijn bepaald was geen klaarheid verschaft over de vraag of verweerder tot in het oneindige kon blijven nalaten zijn bevoegdheid uit te oefenen, niet naar behoren met redenen is omkleed (derde onderdeel - schending van artikel 97 van de Grondwet);

Overwegende dat uit de vaststellingen van het bestreden arrest en van het vonnis van de eerste rechter, waarnaar het arrest verwijst, blijkt dat de oorspronkelijke vordering van eiser er toe strekte verweerder te doen veroordelen tot betaling van een bedrag van 78.000 frank als schadevergoeding wegens de begane fout om te hebben verzuimd het koninklijk besluit van 30 november 1950 uit te voeren door het treffen van het door gezegd koninklijk besluit artikel 3, lid 2, bedoelde besluit, voor het personeel van het ministerie waarvan eiser ambtenaar was, derwijze dat eiser wegens deze tekortkoming een schade zou geleden hebben die met het bedrag overeenstemt dat maandelijks, vanaf 1 januari 1950 (datum waarop hij oprustgesteld werd), van zijn wedde afgetrokken werd;

Overwegende dat luidens artikel 3, lid 1, van het koninklijk besluit van 30 november 1950 de personeelsleden die verplicht zijn een bepaalde woning te betrekken omdat zij wegens hun functies blijvend op de plaats van het werk moeten zijn, kosteloze vrije inwoning genieten en dat lid 2 van hetzelfde artikel stelt dat de Koning voor elk ministerie de functies, bedoeld door lid 1, bepaalt;

Overwegende dat om de vordering van eiser ongegrond te verklaren het arrest op de redenen steunt, enerzijds, dat bij ontstentenis van het door alinea 2 van artikel 3 van het koninklijk besluit van 30 november 1950 bedoelde koninklijk besluit, eiser geen aanspraak kan maken op het voordeel van vrije inwoning waarvan sprake in alinea 1, anderzijds, dat het aan de rechterlijke macht niet behoort als foutief te bestempelen het verzuim « van de Minister van Verkeerswezen een ontwerp van koninklijk besluit aan de handtekening van de Koning te onderwerpen; dat onder voorbehoud van zijn politieke verantwoordelijkheid tegenover de wetgevende kamers, de Minister vrij en soeverein oordeelt over de modaliteiten van zijn reglementaire bevoegdheden » en tenslotte dat de bepalingen van artikel 3 geen burgerlijk recht aan appellant toekennen;

Overwegende dat de vordering van eiser er niet toe strekte betaling of terugbetaling van een som te bekomen omdat het koninklijk besluit van 30 november 1950 aan eiser het recht zou toegekend hebben de « vrije inwoning waarvan sprake in alinea 1 » te bekomen, doch wel op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, tot veroordeling van de Staat strekte tot vergoeding van de schade hem veroorzaakt door het schuldig

(146) (147) In de gevallen die tot de arresten van de Raad van State van Frankrijk van 6 juli 1934, 27 november 1964, 7 en 9 juni 1967 aanleiding hebben gegeven (reeds hierboven aangehaald - o.a. onder C. a), c) en d) - waren reeds aan de belanghebbende door de wet of het decreet *rechten* toegekend maar de wijze van genot ervan diende nog door een uitvoeringsbesluit bepaald te worden.

(148) Raadpl. de eerste noot van deze conclusie.

verzuim vanwege de uitvoerende macht tot tenuitvoerlegging over te gaan van bedoeld koninklijk besluit van 30 november 1950;

Overwegende, eensdeels, dat niet slechts de krenking van een burgerlijk recht maar ook die onder andere van een politiek recht de schade kan veroorzaken welke in de voorwaarden bepaald door de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek tot de verplichting van schade-loosstelling aanleiding geeft;

Overwegende, anderdeels, dat geen grondwettelijke of wettelijke bepaling de uitvoerende macht, in de uitoefening van haar opdrachten en handelingen inzake verordening aan de door de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek bepaalde verplichting onttrekt de schade te vergoeden welke zij door haar schuld onder meer door onvoorzichtigheid of nalatigheid aan een ander veroorzaakt;

Overwegende, ten slotte, dat zelfs in de gevallen waarin aan de uitvoerende macht geen termijn door een wetsbepaling is voorgeschreven om een verordening uit te vaardigen, het verzuim een verordening te treffen, bij toepassing van gezegde artikelen 1382 en 1383, tot schade-loosstelling aanleiding kan geven, wanneer schade erdoor werd veroorzaakt;

Overwegende, derhalve, dat door te beslissen dat de uitvoerende macht, onder voorbehoud nochtans van haar politieke aansprakelijkheid tegenover de wetgevende kamers « over de modaliteiten van haar reglementaire bevoegdheden » steeds vrij en soeverein oordeelt, en dat aldus een verzuim inzake verordening, onder meer de niet-uitvoering van om het even welke wet of om het even welk Koninklijk Besluit, nooit door de rechterlijke macht als foutief in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek kan beschouwd worden noch derhalve aanleiding geven tot de verplichting de schade te vergoeden die door dit verzuim veroorzaakt werd, het bestreden arrest deze wetsbepalingen geschonden heeft;

Dat het middel gegrond is;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest;

Beveelt dat melding van dit arrest zal gemaakt worden op de kant van de vernietigde beslissing;

Houdt de kosten aan, zegt dat de feitenrechter erover zal beslissen;

Verwijst de zaak naar het Hof van beroep te Gent.

MEDEDELINGEN

Rijksuniversiteit te Gent

Postgraduate leergang
over Economisch en Financieel Recht

Door de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Gent wordt, onder leiding van Prof. Dr. G. Schrans, tijdens de herfst 1971 een postgraduate leergang ingericht over economisch en financieel recht.

De colleges worden elke zaterdagochtend gehouden, van 16 oktober tot 18 december, met uitzondering van 13 november.

Deze leergang is in hoofdzaak bestemd voor afgestudeerden (advocaten, ambtenaren, bedrijfsjuristen, enz.) en beoogt hen « up tot date » informatie te verstrekken over enkele belangrijke juridische problemen in verband met economie en financiën.

Ziehier een overzicht van de materies die door vooraanstaande deskundigen zullen worden behandeld:

— 16 oktober : plechtige inaugurale voordracht; overzicht van het economisch en financieel recht;

— 23 oktober : het juridisch statuut van de onderneming; Belgisch en Europees recht betreffende de vestiging van ondernemingen;

— 30 oktober : de Bankcommissie en de openbare uitgifte van effecten; juridische reglementering van de kredietverstrekking;

— 6 november : algemeen overzicht van de wetgeving betreffende de economische expansie; fiscale maatregelen ter bevordering van de economische expansie;

— 20 november : het juridisch statuut van de tussenpersonen in de distributie; merken, prijshandhaving en weigering van verkoop;

— 27 november : Europees kartelrecht; algemeen overzicht; praktische problemen;

— 4 december : prijzenwetgeving; juridische aspecten van de milieubescherming;

— 11 december : aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door produkten; de onderneming en het economisch strafrecht;

— 18 december : het samenspel van recht en economie: verhouding tussen nationaal en Europees economisch recht.

De uitnodigingen worden begin september verzonden. Wie intussen belangstelling heeft, neme contact met Prof. Dr. G. Schrans, Faculteit der Rechtsgeleerdheid R.U.G., Universiteitstraat 14, 9000 Gent.

Bericht.

Wegens de omvang van de conclusie van advocaat-generaal F. Dumon voor het hierboven gepubliceerd arrest van het Hof van Cassatie, zien wij ons verplicht verschillende rubrieken naar een volgend nummer te verschuiven.

TIJDSCHRIFTEN

Turnhouts Rechtsleven. — jaargang nr. 8. - nr. 4.
Rechtspraak.

De Gemeente. — jaargang 1971 - nr. 4.

Van de redactie. — In en rond de vereniging. — J.M. Van Bol, Gemeentelijke musea, waarom? — J. Vandenbossche, De vaststelling van oninbare posten inzake (met commentaar). — Bibliografische kroniek. — J. Verhasselt, Verzorg uw taal!

Belgische Rechtspraak in Handelszaken. — jaargang 1970 - nr. 9-10.
Rechtspraak.

Tijdschrift van de Vrederechters. — jaargang 1971 - nr. 4.
Ontvangen werken. — Bibliographie — Rechtspraak: beknopte inhoud.

Tijdschrift voor aannemingsrecht. — jaargang 1971. nr. 1.

Rechtspraak. — J. Vandenbossche, De wet van 6 februari 1970 betreffende de verjaring van schuldvorderingen ten laste of ten voordele van de Staat en de provincien. — M. Liéart, De hervorming van het Hoog Comité van Toezicht. — Bernard Soinne, La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux.

Bulletin van de Europese Gemeenschappen. — jaargang 1971 - nr. 4

Albert Borschette, Samenwerking tussen ondernemingen en mededingingsbeleid. — Eerste deel: documenten, feiten en studies. — Tweede deel: Gemeenschapsactiviteiten in februari 1971. — Derde deel: Mededelingen, bronnen en referenties.