

DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE STAAT VOOR AMBTSFOUTEN VAN MAGISTRATEN EN DE ORGAANTHEORIE NA HET ANCA-ARREST VAN HET HOF VAN CASSATIE VAN 19 DECEMBER 1991

I. Inleiding

1. In het verder in dit nummer opgenomen arrest van 19 december 1991¹, dat als een principearrest is te beschouwen, aanvaardt het Hof van Cassatie het principe dat de Staat civielrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade veroorzaakt door fouten die rechters of magistraten in de uitoefening van hun ambt begaan. Daarnaast verworpt het Hof uitdrukkelijk enkele bezwaren die volgens de traditionele rechtspraak en rechtsleer deze aansprakelijkheid in de weg staan. Om daartoe te komen, formuleert het Hof enkele belangrijke overwegingen over de verhouding tussen de aansprakelijkheid van de Staat voor de fouten van zijn organen en de persoonlijke civielrechtelijke aansprakelijkheid van die organen. Het belang van dit arrest overstijgt dus dat van het vraagstuk van de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten.

Hierna geef ik allereerst een overzicht van de feiten en de procedure die aan dit cassatiearrest zijn voorafgegaan (II). Vervolgens analyseer ik de uitvoerige motivering van dit arrest (III) en ten slotte onderzoek ik welke de draagwijdte en de gevolgen zijn van voormeld arrest, zowel voor de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten (IV) als voor de orgaantheorie in het algemene leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid (V).

II. De feiten en de voorafgaande procedure

2. De P.V.B.A. «Anderlecht-Café», afgekort «Anca», thans in vereffening, werd met een brief van 26 januari 1982 door de dienst handelonderzoeken van de Rechtbank van Koophandel te Brussel opgeroepen om voor de raadkamer van deze rechtbank te verschijnen. In de oproep werd deze vennootschap uitgenodigd sommige boekhoudkundige documenten over te leggen en werd tevens vermeld dat de rechtbank in openbare terechtzitting ambtshalve het faillissement zou kunnen uitspreken.

De P.V.B.A. Anca gaf nadere uitleg over haar financiële toestand op een zitting in raadkamer van 1 februari 1982, waar buiten haar aanwezigheid ook een van haar schuldeisers werd gehoord. Op dezelfde datum sprak de Brusselse Rechtbank van Koophandel in openbare terechtzitting

ambtshalve het faillissement van deze vennootschap uit. Het verzet van de gefailleerde tegen dit vonnis werd verworpen bij vonnis van dezelfde rechtbank, maar anders samengesteld, van 5 mei 1982.

3. Door een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 16 december 1982 werd laatstgenoemd vonnis vernietigd en werd het faillissement van de P.V.B.A. Anca ingetrokken wegens schending van artikel 6 E.V.R.M. en wegens miskenning van het recht van verdediging². Het hof van beroep was namelijk van oordeel dat de rechtbank van koophandel, zonder zich te kunnen beroepen op een van de uitzonderingen bedoeld in artikel 96 van de Grondwet en in artikel 6, lid 1, E.V.R.M., ten onrechte een terechtzitting met gesloten deuren had gehouden, voorafgaand aan het vonnis van ambtshalve faillietverklaring. Voorts oordeelde het hof dat de rechtbank van koophandel het recht van verdediging had geschonden door de P.V.B.A. Anca niet de mogelijkheid van tegenspraak te hebben geboden bij het aanhoren van een van haar schuldeisers.

Vóór het Hof van Beroep te Brussel dit arrest wees, had de curator de handelszaak echter al verkocht, waardoor het voor de P.V.B.A. Anca onmogelijk werd haar activiteit voort te zetten.

4. Vóór ze in België met een rechterlijke procedure begonnen, hadden de P.V.B.A. Anca in vereffening en haar vereffenaars zich reeds bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens beklagd over een schending door organen van de Belgische Staat – namelijk de rechters in de Rechtbank van Koophandel te Brussel – van de artikelen 6, lid 1, en 13 E.V.R.M. Tot staving van hun stelling dat artikel 13 E.V.R.M. (recht op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie in geval van schending van een van de in het E.V.R.M. gewaarborgde grondrechten) was geschonden, deden zij gelden dat zij naar Belgisch recht over geen enkel effectief rechtsmiddel beschikten om van de rechter(s) of van de Belgische Staat vergoeding te verkrijgen voor de schade geleden door een vonnis dat was gewezen in strijd met het openbaarheidsvereiste van artikel 6, lid 1, E.V.R.M. De Commissie heeft dit verzoekschrift onontvankelijk verklaard omdat de eisers vooraf niet alle interne rechtsmiddelen hadden uitgeput (zie art. 26 E.V.R.M.)³.

5. Nadien hebben de P.V.B.A. Anca in vereffening en haar vereffenaars thans eisers in cassatie, de Belgische Staat

¹ De oorspronkelijke Franstalige tekst van dit arrest werd reeds gepubliceerd in *J.T.*, 1992, 142, met uittreksel uit de conclusie van de eerste advocaat-generaal VELU, J.; *Rev. Liège*, 1992, 42, met noot PIEDBOEUF, F.; *Rev. Rég. Dr.*, 1991, 411, met noot JASSOGNE, C.; *T.B.B.R.*, 1992, 60, met noot VAN OEVELEN, A.

² Brussel, 16 december 1982, *T.B.H.*, 1983, 430, met eensluitend advies van de advocaat-generaal VANDEMEULEBROEKE.

³ Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, 10 december 1984, *T.B.J.*, 1985, 227, met noot I.V.

voor de Burgerlijke Rechtbank te Brussel gedagvaard om vergoeding te verkrijgen voor de schade die zij beweren te hebben geleden door het hierboven genoemde faillissementsvonnis, dat naar hun oordeel werd gewezen met miskenning van het recht van verdediging en van het recht op een openbare behandeling van een rechtszaak (art. 6, lid 1, E.V.R.M.). Zij baseerden hun vordering zowel op artikel 13 E.V.R.M. als op de algemene beginselen van de overheidsaansprakelijkheid in geval van een fout begaan door een orgaan van de Belgische Staat, *in casu* de rechters van de Rechtbank van Koophandel te Brussel (artt. 1382-1383 B.W.).

De op deze beide rechtsgronden gebaseerde vordering werd door de Burgerlijke Rechtbank te Brussel afgewezen, eensdeels omdat artikel 13 E.V.R.M. niet het recht op een daadwerkelijke schadevergoeding verleent, en anderdeels omdat de rechtstreekse civielrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W. voor ambtsfouten van magistraten slechts in het gedrang kan worden gebracht als het gaat om fouten die een grond tot verhaal op de rechter opleveren, daar de civielrechtelijke quasi-immuniteit die de wet aan zijn orgaan (de magistraat) toekent, ook aan de rechtspersoon (De Belgische Staat) ten goede moet komen. Er anders over oordelen zou bovendien afbreuk doen aan het principe van de scheiding van de machten en van de onafhankelijkheid van de leden van de rechterlijke macht ⁴.

6. Het hoger beroep van de P.V.B.A. Anca en haar verffenaars werd door het Hof van Beroep te Brussel verworpen op grond van grotendeels gelijklopende motieven ⁵. Enerzijds overweegt het hof dat de voor de uitoefening van de rechtsprekende functie onontbeerlijke beginselen van scheiding van de machten, van de bescherming van de rechter, van de onafhankelijkheid van het rechterlijk ambt en van de daarmee samenhangende civielrechtelijke immuniteit een geheel vormen, en dat de aan de rechter toegekende immuniteit niet kan worden losgemaakt van de aansprakelijkheid van de Staat als rechterlijke macht, die slechts in het gedrang kan worden gebracht als het gaat om een van de in artikel 1140 Ger.W. limitatief opgesomde ambtsfouten van magistraten die een grond tot verhaal op de rechter opleveren. Anderzijds is het bestreden arrest van oordeel dat de eisers tot cassatie zich niet op artikel 13 E.V.R.M. kunnen beroepen om te betogen dat ze van de Belgische Staat schadeloosstelling kunnen vorderen, daar deze bepaling geen rechtstreekse werking heeft in de interne Belgische rechtsorde, en dat zelfs als dit laatste wel het geval zou zijn, aan de uitoefening van het recht op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie nog altijd beperkingen moeten worden aangebracht welke voortvloeien uit de hoedanigheid van de betrokken persoon, als deze een immuniteit geniet die noodzakelijk is voor de goede werking van de instelling waarvan hij deel uitmaakt, zodat het niet strijdig is met artikel 13 E.V.R.M. iedere aansprakelijkheidsvordering uit te sluiten tegen de rechters zelf en tegen de Belgische Staat, d.w.z. de rechterlijke macht in haar geheel, waar-

van de magistraten de organen zijn, behalve in de limitatief opgesomde gevallen van artikel 1140 Ger.W. die een grond tot verhaal op de rechter opleveren.

Het eerste onderdeel van het enige cassatiemiddel dat gericht is tegen het eerste deel van de hierboven weergegeven motieven van het bestreden arrest, wordt door het Hof van Cassatie gegrond verklaard. Daar het tweede onderdeel van het cassatiemiddel, dat gericht is tegen de overwegingen van het bestreden arrest die betrekking hebben op artikel 13 E.V.R.M., niet tot een ruimere cassatie zou kunnen leiden, wordt dat onderdeel door het Hof niet onderzocht.

III. Kritische analyse van de motivering van het Anca-arrest van het Hof van Cassatie van 19 december 1991

7. De motivering van het Anca-arrest van het Hof van Cassatie van 19 december 1991 kan in twee delen worden opgesplitst. In een eerste reeks overwegingen bouwt het Hof zijn eigen argumentatie op tot staving van het principe van de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten (zie hierna onder A). In een tweede reeks overwegingen gaat het Hof een aantal argumenten die traditioneel tegen deze aansprakelijkheid worden aangevoerd, hetzelfde verwerpen, hetzij afzwakken (zie hierna onder B).

A. Argumentatie van het Hof van Cassatie tot staving van het principe van de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten

8. Om het beginsel van de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten juridisch te onderbouwen, zoekt het Hof van Cassatie terecht aansluiting bij de *algemene principes* die de op de fout gebaseerde *overheidsaansprakelijkheid* beheersen ⁶, namelijk de uitsluitende bevoegdheid van de gewone hoven en rechtbanken om kennis te nemen van geschillen over burgerlijke rechten, de onderwerping van de Staat aan de rechtsregelen die de buitencontractuele aansprakelijkheid beheersen, en de orgaantheorie. Zoals hierna nog uitvoeriger zal worden toegelicht, houden de nauwkeurig afgewogen overwegingen van het Hof een duidelijke verwijzing in naar enkele van zijn vroegere principearresten in de evolutie van de buitencontractuele overheidsaansprakelijkheid, zodanig dat het hier besproken arrest volledig in deze ontwikkeling kan worden ingepast ⁷.

9. In de eerste plaats herinnert het Hof van Cassatie eraan dat artikel 92 van de Grondwet, door de kennisneming van *geschillen over burgerlijke rechten* uitsluitend aan de gewone hoven en rechtbanken toe te vertrouwen, alle burgerlijke rechten onder de bescherming van de *rechterlijke macht* stelt, en dat de grondwetgever, ter verwezenlijking van die bescherming, *geen rekening heeft gehouden met de hoedanigheid van de gedingvoerende partijen en evenmin met de aard van de handelingen* waardoor een subjectief recht of een be-

⁴ Rb. Brussel, 24 december 1987, *T.B.H.*, 1989, 260, met noot VAN OEVELEN, A.

⁵ Brussel, 21 november 1989, *Rev.Liège*, 1989, 1485; *J.T.*, 1990, 759.

⁶ Zie voordien reeds in die zin: VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, en Brussel, Ced. Samsom, 1987, p. 798, nr. 776.

⁷ DALCO, R.O., «La responsabilité de l'Etat du fait des magistrats. A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 1991», *J.T.*, 1992, (449), 450.

lang wordt geschonden, maar wel en uitsluitend met de aard van het recht dat het voorwerp van de betwisting vormt. Wat de hoedanigheid van de gedingvoerende partijen betreft, is dit een duidelijke verwijzing naar het zgn. «Flandria-arrest» van 5 november 1920⁸, waarin het Hof van Cassatie een einde maakte aan het voordien gehanteerde onderscheid tussen de Staat, handelende als private rechtspersoon, en de Staat als drager van het openbaar gezag, in dit geval bij de uitoefening van de rechtsprekende functie. In artikel 92 van de Grondwet wordt evenmin een onderscheid gemaakt naar gelang van de aard van de schadeveroorzakende overheids-handeling, in het bijzonder niet tussen materiële handelingen en rechtshandelingen en evenmin tussen administratieve en rechtsprekende handelingen⁹.

10. In de tweede plaats herhaalt het Hof van Cassatie nagenoeg letterlijk de principeoverweging uit zijn arrest van 13 mei 1982¹⁰, namelijk dat de Staat, zoals de burgers, onderworpen is aan de rechtsregelen, inzonderheid aan die welke betrekking hebben op de vergoeding van schade ten gevolge van fouten waardoor de subjectieve rechten en de rechtmatige belangen van personen worden aangetast. Geen enkele wetsbepaling noch enig algemeen rechtsbeginsel ontslaat de Staat, in de uitoefening van zijn rechtsprekende functie, van de *algemene zorgvuldigheidsverplichting*, waarvan de niet-naleving wordt gesanctioneerd door de artikelen 1382 en 1383 B.W. De ruime bewoordingen waarin voormelde principeoverweging van het arrest van 13 mei 1982 en van het hier besproken arrest zijn geformuleerd, wijzen erop dat de rechtsregelen inzake de buitencontractuele aansprakelijkheid niet alleen op de Staat als uitvoerende macht van toepassing zijn, maar ook op de Staat als rechterlijke macht, nu de Staat een ene en onverdeelde rechtspersoon is¹¹.

11. Het derde algemeen principe van de buitencontractuele overheidsaansprakelijkheid waarop het Hof van Cassatie zich baseert om de Staat principieel aansprakelijk te achten voor ambtsfouten van magistraten, is de *orgaantheorie*. Het Hof overweegt immers dat de schadeveroorzakende fout van een orgaan van de Staat in de regel¹² de recht-

streekse aansprakelijkheid van de Staat op basis van de artikelen 1382 en 1383 B.W. teweebrengt als dat orgaan binnen de grenzen van zijn wettelijke bevoegdheden heeft gehandeld of door ieder redelijk en voorzichtig mens geacht moet worden binnen die grenzen te hebben gehandeld.

Met deze overweging betreffende het verband dat moet bestaan tussen de schadeverwekkende fout van het orgaan van de Staat en het door hem uitgeoefende ambt bevestigt het Hof van Cassatie zijn reeds meer dan veertig jaar oude rechtspraak aangaande de toerekening van onrechtmatige daden van het overheidspersoneel aan de overheid zelf¹³. In een arrest van 31 maart 1943 besliste het Hof dat voor de rechtstreekse aansprakelijkheid van de Staat voor zijn ambtenaar-orgaan vereist is «dat de schadeverwekkende handeling bestaat in een foutieve of bedrieglijke uitvoering van een daad die de ambtenaar, wegens zijn eigen ambt, de macht of de plicht had te volbrengen»¹⁴. In een arrest van 29 mei 1947 heeft het Hof van Cassatie dit vrij strakke standpunt enigszins versoepeld door te overwegen dat de ambtenaar-orgaan van een openbaar bestuur de aansprakelijkheid van dit bestuur op grond van artikel 1382 B.W. slechts kan doen ontstaan, wanneer hij «binnen de perken van zijn bevoegdheden handelt, of door elk redelijk en voorzichtig mens moet aangezien worden als binnen die perken handelende»¹⁵. Zowel in het zojuist geciteerde arrest als thans in het arrest van 19 december 1991 huldigt het Hof de *vertrouwensleer*: een handeling die een ambtenaar van een openbaar bestuur slechts schijnbaar binnen de wettelijke perken van zijn ambt heeft verricht, kan de aansprakelijkheid van het desbetreffende openbaar bestuur in het gedrang brengen als die schijnbare ambtelijkheid («*apparence de fonctionnalité*») een redelijk en zorgvuldig persoon misleidt¹⁶.

kan worden gesteld voor de schade die een belooft schip zou lijden of veroorzaken, als die schade te wijten is aan een fout van de organisator zelf of van een lid van zijn personeel dat handelt in de uitoefening van zijn functie (zie daarover: VAN OEVELEN, A., «De wet van 30 augustus 1988 tot wijziging van de wet van 3 november 1967 betreffende het loods van zeevaartuigen: te verregaande aansprakelijkheidsvrijstellingen en een ongehoord verre retroactiviteit», *R.W.*, 1988-89, 946 e.v., vooral pp. 947-950, nrs. 3-9; DELGRANGE, X. en LE HARDY DE BEAULIEU, L., «Responsabilité des pouvoirs publics et rétroactivité de la loi. Le cas du pilotage des bâtiments de mer», *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.756).

¹³ In dezelfde zin: DALCO, R.O., *o.c.*, *J.T.*, 1992, 451, voetnoot 23.

¹⁴ Cass., 31 maart 1943, *Arr.Verbr.*, 1943, 75; *Pas.*, 1943, I, 117; zie nadien in dezelfde zin de rechtspraak geciteerd bij VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid...*, p. 163, voetnoten 106 en 109.

¹⁵ Cass., 29 mei 1947, *Arr.Verbr.*, 1947, 170; *Pas.*, 1947, I, 216, met noot R.H.; zie in dezelfde zin: Brussel, 22 oktober 1948, *R.G.A.R.*, 1949, nr. 4521, met noot HUBERLANT, C.; Bergen, 26 maart 1975, *Pas.*, 1976, II, 5; Arbh. Brussel, 5 oktober 1976, *J.T.*, 1977, 254, met noot SALMON, J.

¹⁶ Zie in die zin wat het cassatiearrest van 29 mei 1947 betreft: HUBERLANT, C., noot onder Brussel, 22 oktober 1948, *R.G.A.R.*, 1949, nr. 4521/3-4; RENARD, C. en GOOSSENS, C., «Responsabilité de la puissance publique du fait de sévices commis par ses organes» (noot onder Luik, 26 april 1955), *R.C.J.B.*, 1956, (10), 14; DALCO, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, I, *Les causes de la responsabilité*, in *Les Nouvelles, Droit civil*, V-1, Brussel, Larcier, 1967, p. 458, nr. 1369; DELVA, J., «Overheidsaansprakelijkheid en legaliteitstoezicht — Overzicht 1971-1973», *T.B.P.*, 1975, (195), p. 215, nr. 56;

⁸ Cass., 5 november 1920, *Pas.*, 1920, I, 193, met conclusie van de eerste advocaat-generaal LECLERCQ, P.

⁹ VELU, J., conclusie voor het hier besproken arrest van Cass., 19 december 1991, nr. 36, te verschijnen in *Pas.*, 1992, I, op de datum van het arrest.

¹⁰ Cass., 13 mei 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 1134; *Pas.*, 1982, I, 1056, met conclusie van de advocaat-generaal VELU, J.; *J.T.*, 1982, 772, met conclusie; *R.C.J.B.*, 1984, 10, met noot DALCO, R.O.; *R.W.*, 1984-85, 606, met noot.

¹¹ Zie in die zin reeds wat het cassatiearrest van 13 mei 1982 betreft: CORNELIS, L., «De foutbeoordeling ten aanzien van de Belgische Staat» in *Wie zal dat betalen?*, *IUS*, nr. 5, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1983, (175), 184; VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid...*, pp. 798-799, nr. 777.

¹² Het gebruik van de woorden «in de regel» wijst erop dat er uitzonderingen bestaan op het principe van de rechtstreekse aansprakelijkheid van de Staat op basis van de artikelen 1382 en 1383 B.W. voor schadeveroorzakende fouten van zijn organen die binnen de perken van het ambt zijn begaan. Recent heeft de wetgever zo'n uitzondering aangenomen door bij de wet van 30 augustus 1988 (*B.S.*, 17 september 1988) in de wet van 3 november 1967 een artikel 3bis in te voegen, waarin wordt bepaald dat de organisator van een loodsdienst (d.i. de openbare overheid en het havenbeheer die de loodsdienst organiseren of in concessie geven) niet aansprakelijk

12. Op grond van de drie voormelde algemene principes die in België de op de fout gebaseerde overheidsaansprakelijkheid beheersen, heeft het Hof van Cassatie dan het beginsel kunnen formuleren dat de schadeveroorzakende fouten van rechters en van magistraten van het openbaar ministerie, die als organen van de Staat dienen te worden beschouwd¹⁷, in de regel de rechtstreekse aansprakelijkheid van de Staat op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W. teweegbrengen, in zoverre de magistraten bij het verrichten van die onrechtmatige ambtshandelingen binnen de grenzen van hun wettelijke bevoegdheden hebben gehandeld of door ieder redelijk en voorzichtig mens geacht moeten worden binnen die grenzen te hebben gehandeld¹⁸. Als het Hof van Cassatie in de desbetreffende overweging opnieuw de woorden «in de regel» gebruikt¹⁹, betekent dit dat er ook op dit beginsel uitzonderingen (kunnen) bestaan. Uit een nadere analyse van het besproken arrest meen ik te kunnen opmaken dat het Hof hier alludeert op de hypothese die het er onmiddellijk op laat volgen, namelijk als de schadeveroorzakende handeling van de magistraat «het rechtstreeks voorwerp is van de rechtsprekende functie»²⁰.

B. Verwerping of afzwakking van de traditionele argumenten tegen de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten.

13. Zoals hierboven reeds werd opgemerkt²¹, heeft het Hof van Cassatie in een tweede reeks van overwegingen van het Anca-arrest een aantal argumenten verworpen of afgezwakt die traditioneel in de rechtspraak en de doctrine werden of worden aangevoerd tegen het principe van de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten. Het gaat om (a) het beginsel van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in haar geheel en van de magistraten van de rechterlijke orde afzonderlijk; (b) het beginsel van de scheiding der machten; (c) de specifieke procedure van het verhaal op de rechter (artt. 1140-1147 Ger.W.) voor de persoonlijke civielrechtelijke aansprakelijkheid van de magistraten, en (d) het gezag van het rechterlijk gewijsde

dat aan jurisdictionele beslissingen is verbonden. Deze argumenten zijn volgens het Hof niet voldoende om de aansprakelijkheid van de Staat voor foutieve ambtshandelingen van magistraten in het algemeen van de hand te wijzen.

a) DE ARGUMENTATIE GEBASEERD OP HET BEGINSEL VAN DE ONAFHANKELIJKHEID VAN DE RECHTERLIJKE MACHT EN VAN DE MAGISTRATEN DIE ER DEEL VAN UITMAKEN

14. Het bestreden arrest in de Anca-zaak was van oordeel dat de Staat niet aansprakelijk kan worden gesteld voor de foutieve ambtshandelingen van de rechters van de Brusselse rechtbank van koophandel, omdat dit noodzakelijkerwijze afbreuk zou doen aan de onafhankelijkheid die nodig is voor de uitoefening van de rechtsprekende functie, en aan de *onafhankelijkheid van de rechters* die deel uitmaken van de rechterlijke macht²². Dit is een argumentatie die men geregeld terugvindt in de rechtspraak en de doctrine: de rechters en de magistraten van het openbaar ministerie, althans in de mate waarin deze laatsten hun medewerking verlenen aan de openbare dienst van de rechtsbedeling, zouden niet meer in volle onafhankelijkheid kunnen oordelen als zij door hun handelingen en beslissingen de aansprakelijkheid van de Staat zouden teweegbrengen²³.

Reeds eerder heb ik betoogd dat in deze visie wordt uitgegaan van een *overtrokken opvatting betreffende de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht* in haar geheel en van de rechters die er deel van uitmaken, en dat de voor de uitoefening van de rechterlijke functie onontbeerlijke onafhankelijkheid van de rechter op zichzelf niet voldoende is om iedere aansprakelijkheid van de Staat voor diens foutieve ambtshandelingen uit te sluiten²⁴. Het doet genoeg vast te stellen dat het Hof van Cassatie zich thans bij deze zienswijze aansluit als het oordeelt dat de aansprakelijkheid van de Staat voor een schadeverwekkende handeling van de rechterlijke macht niet onverenigbaar is met de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en van de magistraten die er deel van uitmaken, aangezien die onafhankelijkheid vol-

SALMON, J., noot onder Arbh. Brussel, 5 oktober 1976, *J.T.*, 1977, (256), p. 257, nr. 7. VAN OEVELEN, A., *De aansprakelijkheid* ..., p. 163, nr. 141; FLAMME, M.-A., *Droit administratif*, II, Brussel, Bruylant, 1989, pp. 1200-1201, nr. 506.

¹⁷ Cass., 11 mei 1922, *Pas.*, 1922, I, 285; VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid* ..., p. 158, nr. 136, en p. 161, nr. 138, en telkens de verwijzingen; *adde*: Brussel, 4 november 1986, *J.T.*, 1987, 177; *Rev.Liège*, 1987, 114; *T.B.B.R.*, 1988, 88, met noot VAN OEVELEN, A.; Brussel, 21 november 1989, *Rev.Liège*, 1989, 1485; *J.T.*, 1990, 759 (het bestreden arrest in de Anca-zaak).

¹⁸ Zie voordien reeds in die zin en uitvoeriger: VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid* ..., pp. 768-773, nrs. 751-753, en p. 801, nr. 780, en telkens de verwijzingen.

¹⁹ «Dat in de huidige stand van de wetgeving de Staat, in de regel, op basis van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk kan worden verklaard voor de schade ten gevolge van een door een rechter of een ambtenaar van het openbaar ministerie begane fout...»

²⁰ «Dat echter, indien die handeling het rechtstreeks voorwerp is van de rechtsprekende functie, de vordering tot vergoeding van de schade, in de regel, echter slechts ontvankelijk is als...» Zie eerder aarzeland in die zin: DALCO, R.O., o.c., *J.T.*, 1992, 452.

²¹ Zie *supra*, nr. 7.

²² Brussel, 21 november 1989, *J.T.*, 1990, (759), 760: «Attendu qu'en vertu de ces principes — indépendance et séparation des pouvoirs —, le juge ne peut être rendu responsable des décisions qu'il prend sauf dans les cas limitativement énumérés par l'article 1140 du Code judiciaire (...); Attendu que l'exercice serein de la difficile fonction de juger est inconciliable avec l'application aux juges des règles du droit commun de la responsabilité; Que si ces derniers devaient craindre, lorsqu'ils délibèrent, qu'ils puissent être impliqués personnellement, leur indépendance serait, en effet, irrémédiablement compromise; (...); Attendu que ces principes étant posés, il convient de vérifier si les appelants sont recevables à agir contre l'Etat belge dont les magistrats du tribunal de commerce, agissant dans le cadre de leurs fonctions, sont les organes; Attendu que la réponse est assurément négative; Attendu que nonobstant le fait que de *lege lata* l'Etat belge ne pourrait exercer une action récursoire, il serait porté nécessairement atteinte à l'indépendance s'attachant à la fonction judiciaire et à l'indépendance des juges composant le pouvoir judiciaire».

²³ Zie o.m. CAMBIER, C., *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents*, Brussel, Larquier, 1947, 343-353; Antwerpen, 28 januari 1985, *R.W.*, 1987-88, 504, met noot VAN OEVELEN, A.; Rb. Brussel, 21 juni 1961, *R.W.*, 1961-62, 888.

²⁴ VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid* ..., pp. 762-766, nrs. 745-748 en de verwijzingen aldaar.

doende wordt gewaarborgd door de wettelijke onmogelijkheid om magistraten persoonlijk aansprakelijk te stellen, behalve in de gevallen waarin zij strafrechtelijk zijn veroordeeld en in de gevallen waarin het verhaal op de rechter kan worden aangewend. Deze onafhankelijkheid zou slechts in het gedrang kunnen worden gebracht als de Staat voor onverschillig welke ambtsfout van een magistraat tegen de betrokkene nadien een regresvordering zou kunnen instellen, wat *de lege lata* niet mogelijk is, gelet op de geldende regeling betreffende het verhaal op de rechter ²⁵.

b) DE ARGUMENTATIE GEBASEERD OP HET BEGINSEL VAN DE SCHEIDING DER MACHTEN

15. Het bestreden arrest in de Anca-zaak heeft de aansprakelijkheid van de Staat voor de foutieve ambtshandelingen van de rechters van de Brusselse rechtbank van koophandel niet alleen afgewezen omdat dit afbreuk zou doen aan de onafhankelijkheid die nodig is voor de uitoefening van de rechtsprekende functie en aan de onafhankelijkheid van de rechters die deel uitmaken van de rechterlijke macht, maar ook omdat dit eveneens in strijd zou zijn met de bedoeling van de grondwetgever om een rechterlijke macht tot stand te brengen die onafhankelijk staat ten opzichte van de andere staatsmachten. Het beginsel van de *scheiding der machten* zou m.a.w. in het gedrang worden gebracht ²⁶.

Het Hof van Cassatie heeft dit argument eveneens, en terecht, verworpen. Niet alleen wordt de beslissing over de eventuele aansprakelijkheid van de Staat voor schadeveroorzakende ambtsfouten van magistraten genomen door een of meer in onafhankelijkheid oordelende magistraten die zelf tot de rechterlijke macht behoren, maar bovendien wordt de Staat dan niet aansprakelijk gesteld als uitvoerende macht, maar als ene en onverdeelde rechtspersoon, die krachtens de artikelen 42, 1°, en 705 Ger.W. in het geding wordt vertegenwoordigd door de minister van Justitie, zijnde

de minister tot wiens bevoegdheid het onderwerp van het geschil behoort ²⁷.

c) DE ARGUMENTATIE GEBASEERD OP HET VERHAAL OP DE RECHTER, IN COMBINATIE MET DE ORGAANTHEORIE

16. Een derde argument dat vaak wordt aangewend om de aansprakelijkheid van de Staat uit te sluiten voor de ambtsfouten van een magistraat, in zoverre die geen grond tot verhaal op de rechter opleveren, is dat men deze ambts tekortkomingen ten aanzien van de Staat niet als een fout kan beschouwen, omdat de Staat als publiekrechtelijke rechtspersoon slechts kan handelen door tussenkomst van zijn organen en deze tekortkomingen in de persoon van diens orgaan, de magistraat, geen fout kunnen zijn. In deze visie dient de Staat dus eveneens aanspraak te kunnen maken op de civielrechtelijke quasi-immuniteit die de wetgever in de regeling van het *verhaal op de rechter* heeft toegekend aan de magistraat, die het orgaan is van de Staat ²⁸.

In het bestreden arrest in de Anca-zaak wordt slechts indirect en impliciet op deze argumentatie een beroep gedaan, namelijk in zoverre het hof van beroep, met instemmende verwijzing naar de conclusie van de Belgische Staat, overweegt dat de fundamentele beginselen van de scheiding der machten, van de onafhankelijkheid van de rechterlijke functie en van de daarmee samenhangende civielrechtelijke immuniteit een geheel vormen, en dat de aan de rechter toegekende immuniteit niet kan worden losgemaakt van de oplossing die moet worden gegeven aan het probleem van de aansprakelijkheid van de Staat als rechterlijke macht ²⁹. Het vonnis van de eerste rechter in deze zaak heeft zich daarentegen wel expliciet op deze argumentatie beroepen ³⁰.

²⁷ VELU, J., conclusie voor het hier besproken arrest, *J.T.*, 1992, p. 144, nr. 44.

²⁸ DALCO, R.O., *Traité*, I, p. 358, nr. 988; Brussel, 4 november 1986, *J.T.*, 1987, 177; *Rev.Liège*, 1987, 114; *T.B.B.R.*, 1988, 88, met noot VAN OEVELEN, A.; Rb. Charleroi, 1 april 1982, *Rev.Rég.Dr.*, 1982, 214; Rb. Brussel, 23 juni 1987, *Rev.Liège*, 1987, 1088, met noot P.M.; *T.B.B.R.*, 1988, 441, met noot VAN OEVELEN, A.; Rb. Brussel, 24 december 1987, *T.B.B.R.*, 1988, 495; *T.B.H.*, 1989, 260, met noot VAN OEVELEN, A. Zie ook: DEJEMEPE, B., noot onder Pol. Nijvel, 3 september 1982, *J.T.*, 1984, 62; DEJEMEPE, B., «Pouvoir judiciaire et responsabilités», *J.T.*, 1987, 278.

²⁹ Brussel, 21 november 1989, *J.T.*, 1990, (759), 760: «Attendu qu'à bon droit l'intimé (= l'Etat belge, ministre de la Justice) observe (...) que les principes fondamentaux de séparation des pouvoirs, de protection du juge, de l'indépendance de sa fonction et de l'immunité légale corrélatrice forment un tout «et que l'immunité (...) accordée au juge ne saurait elle-même être dissociée de la solution à donner au problème de la responsabilité de l'Etat-pouvoir judiciaire».

³⁰ Rb. Brussel, 24 december 1987, *T.B.H.*, 1989, (260), 264-265, rechtsoverweging nr. 5: «Attendu que les demandeurs ne soutiennent nullement que la faute qui pourrait être reprochée aux juges du tribunal de commerce susdit rentre dans la catégorie des fautes prévues à l'article 1140 du Code judiciaire et permettant la mise en oeuvre de la procédure de la prise à partie; que la demande est en conséquences irrecevable pour les motifs suivants: (...) b. les magistrats de l'ordre judiciaire sont à l'évidence des organes de l'Etat en ce qu'ils exercent une parcelle de la puissance publique; l'Etat verrait dès lors sa responsabilité directement engagée par la faute

²⁵ Zie daarover uitvoeriger: VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid...*, pp. 763-764, nr. 746; RIGAUX, F. en VAN COMPERNOLLE, J., «Faillite d'office, fonction juridictionnelle et responsabilité de l'Etat du fait des actes du service public de la justice» (noot onder Cass., 17 november 1988), *R.C.J.B.*, 1991, (421), pp. 439-440, nr. 25; VELU, J., conclusie voor het hier besproken arrest, *J.T.*, 1992, p. 143, nr. 42.

²⁶ Brussel, 21 november 1989, *J.T.*, 1990, 759-760: «Attendu que l'indépendance du pouvoir judiciaire repose sur un principe général de droit unanimement admis (...) dont on trouve de nombreuses applications dans la Constitution et dans la loi; que ce principe est lié indissolublement à la règle constitutionnelle de la séparation des pouvoirs; Attendu que le pouvoir judiciaire a été érigé en pouvoir distinct des autres pouvoirs afin que le citoyen soit efficacement protégé par des juges agissant en toute indépendance de ces pouvoirs; qu'il s'agit également de protéger les juges contre les pressions individuelles et le ressentiment des citoyens; Attendu qu'en vertu de ces principes — indépendance et séparation des pouvoirs —, le juge ne peut être rendu responsable des décisions qu'il prend sauf dans les cas limitativement énumérés par l'article 1140 du Code judiciaire (...); Attendu (...) que les principes fondamentaux de séparation des pouvoirs, de protection du juge, de l'indépendance de sa fonction et de l'immunité corrélatrice forment un tout et que l'immunité (...) accordée au juge ne saurait elle-même être dissociée de la solution à donner au problème de la responsabilité de l'Etat-pouvoir judiciaire».

Een deel van de doctrine heeft deze opvatting bestreden, omdat voor de aansprakelijkheid van de Staat op grond van de *orgaantheorie* het noodzakelijk maar voldoende is dat een orgaan van de Staat, handelende binnen de wettelijke grenzen van zijn bevoegdheid, een aquiliaanse fout heeft begaan waardoor aan een derde schade werd berokkend, zonder dat bovendien vereist is dat het desbetreffende orgaan van de Staat voor die fout ook persoonlijk aansprakelijk kan worden gesteld. In de hier bekritiseerde zienswijze worden het foutief optreden van het orgaan van de Staat en diens persoonlijke aansprakelijkheid voor die fout op een zelfde noemer geplaatst, maar deze gelijkstelling gaat niet op als het desbetreffende orgaan, *in casu* de magistraat, slechts persoonlijk civielrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld in de limitatief opgesomde gevallen van artikel 1140 Ger.W. waarin het verhaal op de rechter kan worden aangewend. Als een magistraat immers, handelende binnen de wettelijke perken van zijn ambt, een aquiliaanse fout begaat waardoor aan een derde schade wordt berokkend, maar zonder dat op die grond tegen hem het verhaal op de rechter kan worden ingesteld, neemt dit niet weg dat door hem een fout wordt begaan die, met toepassing van de orgaantheorie, de rechtstreekse aansprakelijkheid van de Staat op basis van de artikelen 1382-1383 B.W. teweegebracht ³¹.

17. In het hier besproken arrest heeft het Hof van Cassatie zich terecht aangesloten bij de in de vorige alinea verdedigde opvatting, door te overwegen dat, aangezien de artikelen 1140 tot 1147 Ger.W. betreffende het verhaal op de rechter slechts van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregeling van de artikelen 1382 en 1383 B.W. afwijken wat de persoonlijke aansprakelijkheid van de magistraten betreft, hieruit niet valt af te leiden dat de Staat nooit aansprakelijk zou zijn op basis van de artikelen 1382 en 1383 B.W. wanneer een magistraat in de uitoefening van zijn ambt een schadeverwekkende fout begaat. De aansprakelijkheid van de Staat wordt immers niet noodzakelijk uitgesloten, aldus het Hof, omdat de persoonlijke aansprakelijkheid van het orgaan dat de schadeveroorzakende handeling heeft verricht, niet in het gedrang kan komen, hetzij omdat het orgaan niet bekend is, hetzij omdat die handeling niet als een fout van het orgaan kan worden beschouwd wegens een onoverkomelijke dwaling van dit orgaan of een andere oorzaak van vrijstelling van aansprakelijkheid die hem persoonlijk betreft, hetzij omdat die handeling een fout is, maar het orgaan is vrijgesteld van de aansprakelijkheid die eruit kan voortvloeien. Het is de derde hypothese die hier, met het verhaal op de rechter, kan worden aangevoerd bij de

aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten.

Het Hof van Cassatie dissocieert dus duidelijk de aansprakelijkheid van de Staat van de persoonlijke aansprakelijkheid van zijn organen. Het is in dit opzicht dat het hier besproken arrest de problematiek van de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten overstijgt en dat hieruit nog belangrijke conclusies kunnen worden getrokken voor de aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen voor de schadeverwekkende fouten van hun als organen optredende personeelsleden ³². Verderop in deze bijdrage zal op deze gevolgen nog nader worden ingegaan ³³.

d) DE ARGUMENTATIE GEBASEERD OP HET GEZAG VAN HET RECHTERLIJK GEWIJSDE EN OP DE AANWENDING VAN DE RECHTSMIDDELEN

18. Om de aansprakelijkheid van de Staat voor schadeveroorzakende jurisdictionele beslissingen uit te sluiten, wordt ook vaak het argument van het *gezag van het rechterlijk gewijsde* aangevoerd. Betoogd wordt dat indirect inbreuk zou worden gemaakt op het wettelijk vermoeden van waarheid dat aan de rechterlijke eindbeslissing (zie art. 24 Ger.W.) ³⁴ is verbonden, als de Staat aansprakelijk zou kunnen worden gesteld voor dit soort van rechterlijke uitspraken, omdat de rechters die over deze aansprakelijkheidsvordering dienen te oordelen, zich opnieuw zouden moeten uitspreken over deze schadeveroorzakende rechterlijke beslissing ³⁵. Het bestreden arrest in de Anca-zaak heeft zich eveneens op dit argument beroepen, maar expliciet alleen

³² In dezelfde zin: JASSOGNE, C., «La nécessaire dissociation entre la responsabilité de la personne morale et la responsabilité personnelle de celui qui agit en qualité d'organe de cette personne morale» (noot onder Cass., 19 december 1991), *Rev.Reg.Dr.*, 1991, (414), 415.

³³ Zie daarover *infra*, nrs. 39-42.

³⁴ In privaatrechtelijke zaken wordt een vonnis beschouwd als een eindvonnis «in zover daarmee de rechtsmacht van de rechter over een geschilpunt uitgeput is, behoudens de rechtsmiddelen bij de wet bepaald» (art. 19, eerste lid, Ger.W.). In strafzaken komt het gezag van het rechterlijk gewijsde enkel toe aan eindbeslissingen die uitspraak doen over de strafvordering en die definitief zijn, zonder dat vereist is dat het eerste vonnis reeds kracht van gewijsde had op het ogenblik dat een tweede rechter uitspraak moest doen over nieuwe vervolgingen die waren ingesteld (Cass., 17 februari 1969, *Arr.Cass.*, 1969, 576; *Pas.*, 1969, I, 545; Cass., 22 oktober 1973, *Arr.Cass.*, 1974, 213; *Pas.*, 1974, I, 195; MAHAUX, P., «Het rechterlijk gewijsde en het Gerechtelijk Wetboek», *R.W.*, 1971-72, (105), 123-124; RUTSAERT, J., «Chose jugée», in *R.P.D.B., Complément VI*, Brussel, Bruylant, 1983, (256), p. 288, nrs. 152 en 156-157; D'HAENENS, J., *Belgisch strafprocesrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, pp. 142-144, nr. 196; WYLLEMAN, A., «Het gezag van gewijsde: uitdrukking van het rechterlijk gezag», *T.P.R.*, 1988, (33), p. 62, nr. 49, p. 65, nrs. 57-59, en p. 68, nrs. 64-66).

³⁵ Zie o.m. LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XX, Brussel, Bruylant, en Parijs, Marescq, 1887, p. 471, nr. 444; MARCO, R., *La responsabilité de la puissance publique*, Parijs, Sirey, en Brussel, Larcier, 1911, p. 47, nr. 39; DEBEYRE, R., *La responsabilité de la puissance publique en France et en Belgique*, Parijs, Sirey, 1936, 241; CAMBIER, C., *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents*, 325-326, 343 en 376.

commise par un magistrat dans le cadre de l'exercice de ses fonctions; néanmoins, il faudrait qu'il s'agisse d'une faute donnant ouverture à la prise à partie et non d'une quelconque faute, car il ne se conçoit pas que puisse constituer une faute obligant à réparation dans le chef de l'Etat ce qui ne peut en être une dans le chef de son organe. L'être moral doit en effet pouvoir bénéficier de l'immunité de responsabilité que la loi accorde à son organe (...).

³¹ SILANCE, L., «La responsabilité du juge en droit belge», in *La responsabilità del giudice*, Perugia, 1978, (412), p. 432, nr. 25; CORNELIS, L., «De aansprakelijkheid van de magistraten zetelend in opsporingsdiensten, en van de Belgische Staat, voor de gebeurlijke fouten van die magistraten», *T.B.H.*, 1983, (414), p. 422-423, nr. 14; VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid...*, pp. 768-771, nr. 751.

maar wat de persoonlijke civielrechtelijke aansprakelijkheid van de rechters betreft ³⁶.

In samenhang met dit argument wordt ook vaak dat van de *aanwending van de rechtsmiddelen* naar voren geschoven. In dat verband wordt dan de opvatting verdedigd dat, wanneer een procespartij zich door een onjuiste of een onzorgvuldig gewezen rechterlijke beslissing benadeeld acht, de normale wijze om rechtsherstel te verkrijgen erin bestaat dat zij tegen die uitspraak de door de wet ter beschikking gestelde rechtsmiddelen moet aanwenden, en dat het instellen van een vordering tot schadeloosstelling tegen de Staat en/of tegen de rechters persoonlijk hiermee onverenigbaar is ³⁷.

De onderlinge samenhang tussen deze twee argumenten is vrij duidelijk, want als een rechterlijke beslissing waarvan wordt beweerd dat ze onjuist is of op onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen, eenmaal in kracht van gewijsde is gegaan, kan het argument van de aanwending van de rechtsmiddelen in privaatrechtelijke zaken enkel worden aangewend in zoverre het de buitengewone rechtsmiddelen betreft (zie art. 28, Ger.W.) ³⁸.

19. Het kan moeilijk worden ontkend dat dit de twee belangrijkste argumenten zijn tegen het accepteren van de aansprakelijkheid van de Staat voor de schade veroorzaakt door jurisdictionele beslissingen. Om diverse redenen, die hieronder beknopt worden aangegeven, wint in de recente doctrine de opvatting veld dat de twee voornoemde argumenten *geen absolute hinderpaal* vormen voor de aansprakelijkheid van de Staat voor schadeveroorzakende jurisdictionele beslissingen, maar wel dat deze *aansprakelijkheid slechts onder striktere voorwaarden* dan de gemeenrechtelijke kan worden aangenomen ³⁹.

³⁶ Brussel, 21 november 1989, *J.T.*, 1990, (759), 760: «Attendu que l'autorité s'attachant à la chose jugée s'oppose également à ce que la responsabilité personnelle des juges puisse être recherchée en raison des décisions qu'ils prononcent (...); Qu'en décider autrement reviendrait à nier l'autorité de la chose jugée dès lors que par le biais de cette action en responsabilité la décision elle-même serait remise en cause alors qu'elle ne peut être attaquée que par l'exercice des voies de recours ordinaires ou extraordinaires (dont la prise à partie) organisées par le Code judiciaire». Impliciet heeft het hof zich ook op dit argument beroepen om de aansprakelijkheid van de Staat voor schade veroorzaakt door jurisdictionele uitspraken te verwerpen, aangezien het enkele regels verder overweegt: «que l'immunité (...) accordée au juge ne saurait elle-même être dissociée de la solution à donner au problème de la responsabilité de l'Etat-pouvoir judiciaire».

³⁷ LAURENT, F., o.c., *XX*, p. 470, nr. 444; CAMBIER, C., *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents*, 376.

³⁸ Een beslissing over de strafvordering heeft kracht van gewijsde wanneer ze onherroepelijk is geworden, d.w.z. wanneer de termijnen verstreken zijn waarbinnen de partijen verzet binnen de gewone termijn, hoger beroep of een voorziening tot cassatie konden instellen, of wanneer deze rechtsmiddelen zonder succes werden aangewend (Cass., 12 juni 1973, *R.W.*, 1973-74, 429; Cass., 12 maart 1974, *Arr.Cass.*, 1974, 767; DECLERCO, R., «Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht - strafprocesrecht», *T.P.R.*, 1980, (32), p. 36, nr. 3; RUTSAERT, J., o.c., *R.P.D.B., Complément VI*, p. 287-288, nrs. 151 en 154; WYLLEMAN, A., o.c., *T.P.R.*, 1988, pp. 61-62, nr. 49).

³⁹ Zie o.m. VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid...*, pp. 773-784, nrs. 754-763; DEJEMEPPE, B. en PANIER, C., «La responsabilité professionnelle des magistrats, indices d'une mutation?», *J.T.*, 1989, (429); 431-432; RIGAUX, F. en VAN COMPERNOLLE, J., o.c., *R.C.J.B.*, 1991, p. 440-441, nr. 26; DONY, M., «La responsabilité de

Er zijn hoofdzakelijk twee redenen waarom het gezag van het rechterlijk gewijsde geen volledig beletsel mag zijn om de Staat aansprakelijk te stellen voor de schade veroorzaakt door jurisdictionele uitspraken. In de eerste plaats kan dit argument enkel worden aangevoerd voor de schade veroorzaakt door de inhoud zelf van de jurisdictionele beslissing, maar niet als de schade haar oorsprong vindt in de wijze waarop de zaak werd behandeld, bv. de onverantwoord grote vertraging waarmee de beslissing tot stand is gekomen ⁴⁰. Het tweede en belangrijkste bezwaar is dat niet voldaan is aan de wettelijke voorwaarden om de exceptie van het rechterlijk gewijsde te kunnen tegenwerpen als de aansprakelijkheid van de Staat zou worden aangenomen voor de schade veroorzaakt door vergissingen of onregelmatigheden die een rechterlijke eindbeslissing in zich houdt. Uit artikel 23 Ger.W. blijkt immers dat, om deze exceptie te kunnen opwerpen, de gevorderde zaak dezelfde moet zijn, de vordering op dezelfde oorzaak dient te berusten en tussen dezelfde partijen, optredende in dezelfde hoedanigheid, moet zijn ingesteld ⁴¹. Deze vereisten komen er wezenlijk op neer dat er identiteit moet bestaan tussen wat reeds werd gevonnist en wat opnieuw wordt gevraagd te beoordelen, m.a.w. dat aan de rechter wordt gevraagd een zelfde feitelijke kwestie of een zelfde rechtspunt te beslechten ⁴². Aan deze voorwaarden is niet voldaan als tegen de Staat een aansprakelijkheidsvordering wordt ingesteld om vergoeding te verkrijgen voor de schade veroorzaakt door een eindbeslissing, daar deze vordering wordt ingesteld tegen een andere partij dan de oorspronkelijke tegenpartij, en omdat ook het voorwerp en de oorzaak van beide vorderingen verschillend zijn ⁴³.

l'Etat pour faute du pouvoir judiciaire», in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 1991, (363), 365-366; VELU, J., conclusie voor het hier besproken arrest, *J.T.*, 1992, p. 145, nrs. 47-51.

⁴⁰ Zie daarover uitvoeriger: VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid...*, p. 778, nr. 758.

⁴¹ Zie o.m. Cass., 9 januari 1969, *Arr.Cass.*, 1969, 454; *Pas.*, 1969, I, 432; Cass., 20 februari 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 691; *Pas.*, 1975, I, 628; *R.W.*, 1974-75, 2550; Cass., 23 april 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 1019; *Pas.*, 1982, I, 963; MAHAUX, P., o.c., *R.W.*, 1971-72, 117-121; FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales, 1987, pp. 269-270, nr. 361; WYLLEMAN, A., o.c., *T.P.R.*, 1988, pp. 47-48, nrs. 21-23.

⁴² MAHAUX, P., o.c., *R.W.*, 1971-72, 117-119; GUTT, E. en STRANART-THILLY, A.-M., «Examen de jurisprudence (1965 à 1970). Droit judiciaire privé», *R.C.J.B.*, 1973, (91), p. 115-117, nr. 14; FETTWEIS, A., *ibid.*; WYLLEMAN, A., o.c., *T.P.R.*, 1988, p. 48-49, nrs. 24-25. Zie blijkbaar in die zin: Cass., 24 april 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 966; *Pas.*, 1981, I, 957; *R.W.*, 1981-82, 1677; Cass., 24 december 1981, *Arr.Cass.*, 1981-82, 569; *Pas.*, 1982, I, 557.

⁴³ Zie daarover uitvoeriger: VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid...*, pp. 778-783, nrs. 759-762, en de verwijzingen aldaar. Vgl. KRINGS, E., «Enkele beschouwingen betreffende rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht», *R.W.*, 1989-90, (169), p. 185, nr. 39, rechterkolom: «Ik neem wel aan dat de uitoefening van een aansprakelijkheidsvordering in principe geen afbreuk doet aan het gezag van het gewijsde, omdat de vrij strenge regels die hierop toepasselijk zijn niet vervuld zullen zijn; maar er blijft niettemin dat aan een in het ongelijk gestelde partij de kans wordt geboden het oorspronkelijke geschil weer te doen beoordelen door aan te wijzen dat, indien de fout niet was begaan, het geschil anders zou zijn beslecht.»

Om diverse redenen kan ook het argument van de *aanwending van de rechtsmiddelen geen absolute hinderpaal* vormen om de aansprakelijkheid van de Staat voor schadeveroorzakende jurisdictionele uitspraken volledig uit te sluiten. In de eerste plaats bestaat de waarborg van de rechtsmiddelen enkel bij de jurisdictionele beslissingen in de eigenlijke zin van het woord en, in de regel althans, bij de handelingen van oneigenlijke of gracieuze rechtspraak, zodat dit argument niet kan worden aangevoerd bij schade geleden door maatregelen van rechterlijk bestuur⁴⁴ of door handelingen van de magistraten van het openbaar ministerie⁴⁵. In de tweede plaats kan worden opgemerkt dat, zelfs binnen de categorie van de jurisdictionele beslissingen en van de handelingen van de gracieuze rechtspraak, dit argument maar dienstig is als er ook effectief een rechtsmiddel voorhanden is. Een aantal rechterlijke beslissingen wordt immers in eerste en in laatste aanleg gewezen en kan slechts worden bestreden door de aanwending van een buitengewoon rechtsmiddel (zie art. 617, eerste lid, Ger.W.). De derde en meest fundamentele bedenking bij het argument van de rechtsmiddelen tegen de aansprakelijkheid van de Staat voor schadeveroorzakende jurisdictionele uitspraken, is dat dit argument slechts opgaat als de aanwending van een rechtsmiddel ertoe kan leiden dat de door een rechterlijke fout veroorzaakte schade wordt afgewend of effectief wordt hersteld⁴⁶. Er zijn echter een aantal gevallen waarin door de aanwending van een rechtsmiddel een rechterlijke fout wel ongedaan wordt gemaakt, maar zonder dat de door de «foutieve» beslissing veroorzaakte schade wordt hersteld⁴⁷. Dit is bv. het geval wanneer een onderneming door een onverschoonbare vergissing of slechts na een oppervlakkig onderzoek failliet wordt verklaard. Zelfs als dit faillissement op verzet of in hoger beroep teniet wordt gedaan, lijdt het weinig twijfel dat door de ten onrechte uitgesproken faillietverklaring aanzienlijk schade is veroorzaakt die door de aanwending van een rechtsmiddel niet kan worden hersteld⁴⁸. In een aantal andere gevallen dient de door een rechterlijke uitspraak toegebrachte schade als definitief te worden beschouwd, daar niet alle rechtsmiddelen de tenuitvoerlegging

van de aangevochten uitspraak opschorten⁴⁹. Zo zijn de beschikkingen in kort geding uitvoerbaar bij voorraad (art. 1039, eerste lid, Ger.W.), wat meebrengt dat wanneer een procespartij beweert op onrechtmatige wijze schade te hebben geleden door zo'n beschikking, deze schade meestal niet zal kunnen worden hersteld door hoger beroep in te stellen.

20. In het hier besproken Anca-arrest van 19 december 1991 heeft het Hof van Cassatie zich aangesloten bij de opvatting van een deel van de doctrine dat de argumentatie gebaseerd op het gezag van het rechterlijk gewijsde en de aanwending van de rechtsmiddelen geen absolute hinderpaal kan vormen om de aansprakelijkheid van de Staat voor schadeveroorzakende jurisdictionele uitspraken volledig uit te sluiten, maar wel kan meebrengen dat deze aansprakelijkheid slechts onder striktere voorwaarden dan de gemeenrechtelijke kan worden aangenomen. Het Hof overweegt immers dat, indien de schadeveroorzakende foutieve handeling van een magistraat het rechtstreeks voorwerp is van de rechtsprekende functie, de vordering tot schadeloosstelling tegen de Staat in de regel slechts ontvankelijk is als de litigieuze handeling «bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen is wegens schending van een gevestigde rechtsnorm en derhalve geen gezag van gewijsde meer heeft». Verscheidene elementen uit deze toch wel cruciale overweging van het hier besproken arrest verdienen een nadere toelichting.

21. In de eerste plaats rijst de vraag wat moet worden verstaan onder een schadeveroorzakende foutieve handeling van een magistraat die «het rechtstreeks voorwerp (is) van de rechtsprekende functie»⁵⁰. Het lijdt m.i. weinig twijfel dat hiermee de *rechtsprekende handeling* of de *jurisdictionele beslissing* wordt bedoeld, aangezien het Hof voor de in deze overweging bedoelde foutieve ambtshandelingen van een magistraat de aansprakelijkheid van de Staat afhankelijk maakt van de bijkomende voorwaarde dat de schadeveroorzakende handeling van de magistraat bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing is ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen en derhalve geen gezag van gewijsde meer heeft. Ofschoon het voor de omschrijving van het begrip van de rechtsprekende handeling aanbeveling verdient om vier verschillende criteria (het organieke criterium, het formele of het processuele criterium, het criterium van het gezag van het rechterlijk gewijsde en het materiële criterium) met elkaar te combineren⁵¹, kan niet worden ontkend dat het gezag van het rechterlijk gewijsde een zeer specifieke karakteristiek is van de rechtsprekende handeling, die men niet

⁴⁴ Tegen de maatregelen van rechterlijk bestuur kunnen in de regel namelijk niet de gewone rechtsmiddelen van het verzet en het hoger beroep worden aangewend (zie artt. 996 en 1046 Ger.W.; FETTWEIS, A., o.c., p. 478, nrs. 705-706).

⁴⁵ Zie in die zin in Frankrijk: ARDANT, P., *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle*, Parijs, L.G.D.J., 1956, 177.

⁴⁶ STORME, M., «Wie berecht de onoordeelkundige rechter? Beschouwingen over de aansprakelijkheid van de rechterlijke macht», in *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, II, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1983, (695), pp. 698-699, nrs. 8-9. Zie in dezelfde zin in Nederland: VAN ZEBEN, C.J., «Onrechtmatige daad van de rechter», in *Van Opstall-Bundel. Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. S.N. Van Opstall*, Deventer, Kluwer, 1972, (207), 214-215.

⁴⁷ Zie in die zin in Frankrijk: ARDANT, P., o.c., 177; LOMBARD, M., «La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972», *Rev.Dr.Publ.*, 1975, (585), 596.

⁴⁸ SILANCE, L., o.c., *La responsabilité del giudice* p. 428, nr. 25; voor een typisch toepassingsgeval, zie Antwerpen, 13 september 1989, eveneens in dit nummer opgenomen, waarbij grotendeels wordt bevestigd: Rb. Antwerpen, 26 september 1986, *Bulleting van de Internationale Unie van Magistraten (België)*, maart 1987, p. 36.

⁴⁹ Zie in die zin in Frankrijk: LOMBARD, M., o.c., *Rev.Dr.Publ.*, 1975, 596.

⁵⁰ In de oorspronkelijke Franse tekst van het arrest staat «l'objet direct de la fonction juridictionnelle».

⁵¹ Zie o.m. GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., conclusie voor Cass., 21 december 1956, *Pas.*, 1957, I, (433), 440-441; CAMBIER, C., *Principes du contentieux administratif*, I, Brussel, Larcier, 1961, 147; VAN REEPINGHEN, C., en KRINGS, J.E., «La juridiction gracieuse en droit belge», in *Rapports belges au VIIe Congrès international de droit comparé*, Brussel, Centre interuniversitaire de droit comparé, 1966, (105), 110-111. Zie voorts de verwijzingen bij VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid...*, p. 74, voetnoot 82; Adde: VAN COMPERNOLLE, J. en RIGAUX, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1991, pp. 425-426, nr. 6.

terugvindt bij bestuurshandelingen en evenmin bij wetgevende beslissingen ⁵².

22. Een tweede vraag die men kan stellen bij de lectuur van de hier aan de orde zijnde overweging van het Anca-arrest, is waarom het Hof van Cassatie stelt dat een tegen de Staat gerichte aansprakelijkheidsvordering wegens een foutieve schadeveroorzakende jurisdictionele handeling van een magistraat «slechts *ontvankelijk* is als de litigieuze akte bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen is (...)» (cursivering A.V.O.). Gaat het hier niet eerder om een kwestie van «gegrondheid» dan om een zaak van «ontvankelijkheid» van de aansprakelijkheidsvordering, aangezien voormelde bijkomende voorwaarde voor de aansprakelijkheid bij schadeveroorzakende jurisdictionele handelingen voorkomt in een overweging die onmiddellijk volgt op die waarin het Hof het principe van de aansprakelijkheid van de Staat voor foutieve ambtshandelingen van magistraten op grond van de artikelen 1382-1383 B.W. formuleert? De ontvankelijkheid van een rechtsvordering betreft immers de vraag of de eiser al of niet over het vorderingsrecht, het *ius agendi* beschikt, of hij al of niet de mogelijkheid heeft om een vonnis te verkrijgen over de gegrondheid van zijn aanspraak, wat bijvoorbeeld niet mogelijk is bij gemis aan belang of hoedanigheid (zie art. 17 Ger.W.) ⁵³.

Op het eerste gezicht kan men geneigd zijn te denken dat het Hof van Cassatie ten onrechte beslist dat onder de genoemde bijkomende voorwaarde de vordering «slechts ontvankelijk is» en dat het beter geweest zou zijn die bijkomende voorwaarde te stellen om de vordering gegrond te doen verklaren. Bij nader toezien lijkt de door het Hof van Cassatie gebruikte terminologie me toch verdedigbaar, niet alleen omdat het bestreden arrest in de Anca-zaak de tegen de Staat ingestelde aansprakelijkheidsvordering eveneens onontvankelijk had verklaard ⁵⁴, maar ook en vooral op grond van de fundamentele bestaansredenen van het gezag van het rechterlijk gewijsde. Die bestaansreden is enerzijds dat de maatschappelijke rust vereist dat rechtsgedingen niet eeuwig kunnen worden herbegonnen, maar op een zeker ogenblik een einde moeten nemen, en anderzijds dat de maatschappelijke orde en de geloofwaardigheid van de rechterlijke macht belang hebben bij het vermijden van tegenstrijdige rechterlijke uitspraken ⁵⁵. Als men die dubbele be-

zorgdheid voor ogen houdt, wordt het begrijpelijk dat, als een procespartij de Staat aansprakelijk wil stellen wegens een voor een die partij schadeveroorzakende jurisdictionele beslissing, die dus met het gezag van het rechterlijk gewijsde is bekleed, zo'n aansprakelijkheidsvordering slechts ontvankelijk is als die litigieuze uitspraak bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing is ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen en derhalve geen gezag van gewijsde meer heeft. Wie als verweer tegen een rechtsvordering aanvoert dat over de op dat ogenblik aanhangig gemaakte eis tussen partijen reeds een met het gezag van het rechterlijk gewijsde beklede beslissing werd gewezen, werpt tegen de nieuw ingestelde rechtsvordering inderdaad een middel van niet-ontvankelijkheid op ⁵⁶.

23. Het derde en belangrijkste element in de hier besproken overweging van het Anca-arrest is dat het Hof van Cassatie, voor de ontvankelijkheid van de tegen de Staat ingestelde aansprakelijkheidsvordering wegens een schadeveroorzakende jurisdictionele uitspraak, vereist dat die rechterlijke uitspraak «bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen is (...) en derhalve geen gezag van gewijsde meer heeft». Deze voorwaarde vindt men in nagenoeg gelijkluidende bewoordingen reeds terug in een ontwerp van aanbeveling van de Raad van Europa van 1983 ⁵⁷ en werd eveneens door enkele auteurs voorgesteld om de aansprakelijkheid van de Staat voor schadeveroorzakende jurisdictionele beslissingen van magistraten op een coherente wijze in te passen in het geheel van het rechterlijk systeem ⁵⁸.

Het hier besproken vereiste brengt mee dat een procespartij die beweert schade te hebben geleden door een foutieve jurisdictionele beslissing, eerst de *door de wet ter beschikking gestelde rechtsmiddelen* moet *aanwenden* alvorens de Staat tot schadeloosstelling aan te spreken. Het is immers enkel op die wijze dat het effect zal kunnen worden bereikt van een intrekking, wijziging of vernietiging van de litigieuze

1971-72, 107; WYLLEMAN, A., o.c., T.P.R., 1988, p. 44, nr. 15, en p. 56, nr. 38.

⁵⁶ FETTWIS, A., o.c., pp. 110-111, nrs. 113-114, en pp. 279, nr. 371. In artikel 122 van de Franse *Code de procédure civile* van 1975 wordt het middel van niet-ontvankelijkheid als volgt omschreven: «Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen du fond, pour défaut de droit d'agir, tel (...) la chose jugée» (cursivering A.V.O.).

⁵⁷ Raad van Europa, *Doc.*, C.D.C.J. (83) 5. Principe I, tweede lid, van dit ontwerp van aanbeveling bepaalt: «Lorsque l'acte (juridictionnel) en question a le caractère d'une décision de justice, la responsabilité (publique) n'est encourue que si l'acte a été rétiré, réformé ou annulé par une décision définitive.» Zie daarover: VELU, J., «Éléments essentiels d'un régime de responsabilité publique pour les actes juridictionnels», in *Pouvoir judiciaire et responsabilité publique pour les actes juridictionnels. Actes du quinzième colloque de droit européen* (Bordeaux, 17-19 juni 1985), Straatsburg, Raad van Europa, 1986, 82-125.

⁵⁸ DEJEMPEPE, B. en PANIER, C., o.c., J.T., 1989, p. 431, nr. 2.3.3, en p. 433, nr. 3.4.1; DONY, M., o.c., *La responsabilité des pouvoirs publics*, 382. Zie in dezelfde zin de *lege ferenda*: VAN COMPERNOLLE, J., en CLOSSET-MARCHAL, G., «La responsabilité du fait des actes du service public de la justice: éléments de droit comparé et perspectives de lege ferenda», in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 1991, (413), p. 435, nr. 29.

⁵² DEMBOUR, J., *Les actes de la tutelle administrative en droit belge*, Brussel, Larcier, 1955, pp. 39-40, nr. 20; GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., geciteerde conclusie, *Pas.*, 1957, I, 439; CAMBIER, C., *Principes du contentieux administratif*, I, 144; VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid...*, p. 68, nr. 53.

⁵³ Betreffende het begrip van de ontvankelijkheid van de rechtsvordering, zie SOLUS, H. en PERROT, R., *Droit judiciaire privé*, I, Parijs, Sirey, 1961, pp. 290-298, nrs. 313-319; VINCENT, J. en GUINCHARD, S., *Procédure civile*, Parijs, Dalloz, 1981, p. 62-66, nrs. 38-39; FETTWIS, A., o.c., pp. 110-111, nrs. 113-115; HÉRON, J., *Droit judiciaire privé*, Parijs, Montchrestien, 1991, pp. 87-91, nrs. 113-115.

⁵⁴ Zie Brussel, 21 november 1989, *Rev.Liège*, 1989, 1485; J.T., 1990, 759. In zijn conclusie voor het Anca-arrest van het Hof van Cassatie van 19 december 1991 gebruikt de eerste advocaat-generaal J. Velu eveneens de term «(ir)recevable» (J.T., 1992, p. 146, nr. 52, linkerkolom).

⁵⁵ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, pp. 970-971, nr. 939, B.; MAHAUX, P., o.c., R.W.,

beslissing, die ten gevolge daarvan geen gezag van gewijsde meer heeft (zie art. 26 Ger.W.). Het accepteren van de aansprakelijkheid van de Staat is in dat geval niet in strijd met de argumentatie gebaseerd op de aanwending van de rechtsmiddelen, maar is dan eerder het logische gevolg van de definitieve wijziging, vernietiging of intrekking van de schadeveroorzakende jurisdictionele beslissing⁵⁹.

De begrippen «wijziging» en «vernietiging» van een jurisdictionele beslissing zijn op zichzelf voldoende duidelijk. Ze kunnen beide het resultaat zijn van de gegrondverklaring van het hoger beroep; vernietiging is tevens het gevolg van het gegrond verklaren van een voorziening tot cassatie en van het derdenverzet (zie art. 1130 Ger.W.), en eventueel ook van het verhaal op de rechter (zie art. 1147 Ger.W.).

De begrippen «intrekking» en «herroeping» van een jurisdictionele beslissing vergen wellicht enige toelichting. Het karakteristieke van «intrekking» is dat het verzoek daartoe gericht wordt tot de rechter die de aangevochten beslissing heeft gewezen en dat, als dit verzoek gegrond wordt verklaard, deze beslissing uit de rechtsorde verdwijnt en door een andere wordt vervangen. Het verzet tegen een verstekvonnis is een typisch voorbeeld van een rechtsmiddel tot intrekking van de aangevochten uitspraak⁶⁰. Andere toepassingen vinden we in de artikelen 1032 en 1253^{quater}, e, Ger.W. (intrekking van beschikking op eenzijdig verzoekschrift), in de artikelen 1113 en 1114 Ger.W. (intrekking van een arrest van het Hof van Cassatie), in artikel 1419 Ger.W. (intrekking van beschikking inzake bewarend beslag) en in de artikelen 10 e.v. van de bijzondere wet op het Arbitragehof⁶¹. «Herroeping» kan nagenoeg gelijkgesteld worden met «intrekking». Voor zover mij bekend, wordt de term alleen gebruikt in het rechtsmiddel van de herroeping van het rechterlijk gewijsde (artt. 1132-1139 Ger.W.), dat als een rechtsmiddel tot intrekking dient te worden beschouwd⁶².

Voor de ontvankelijkheid van een tegen de Staat gerichte aansprakelijkheidsvordering wegens een schadeveroorzakende jurisdictionele uitspraak is niet alleen vereist dat die uitspraak «ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen is (...) en derhalve geen gezag van gewijsde meer heeft», maar stelt het Hof van Cassatie eveneens als voorwaarde dat dit gebeurd is «bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing». De beslissing waarbij over het aangewende rechtsmiddel uitspraak is gedaan, moet m.a.w. definitief zijn⁶³.

24. Het Hof van Cassatie heeft in het Anca-arrest van 19 december 1991 terecht de eis gesteld dat, voor de ontvankelijkheid van een tegen de Staat gerichte aansprakelijkheidsvordering wegens een schadeveroorzakende jurisdictionele beslissing, die beslissing eerst moet zijn ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen, en dat de benadeelde m.a.w. eerst de hem ter beschikking staande rechtsmiddelen

moet hebben aangewend. De tegenstanders van de aansprakelijkheid van de Staat op dit domein hebben het in die zin bij het rechte eind dat de aanwending van de door de wet ter beschikking gestelde rechtsmiddelen de normale rechtsweg is om rechtsherstel te verkrijgen voor de fouten, de vergissingen of de onregelmatigheden die in een rechterlijke uitspraak zouden zijn begaan, en niet het instellen van een aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat⁶⁴.

Uit het voorgaande volgt dat, als een procespartij nalaat tegen een voor haar nadelige rechterlijke uitspraak een rechtsmiddel aan te wenden waardoor de schade waarover zij zich beklagt zou kunnen ophouden of hersteld worden, zij de Staat niet aansprakelijk kan stellen voor de schade die ze beweert door die uitspraak te hebben geleden. Men kan van oordeel zijn dat die schade dan in werkelijkheid door haar eigen nalatigheid of onzorgvuldigheid is veroorzaakt⁶⁵. Dient uit het voorgaande eveneens te worden afgeleid dat, als tegen een rechterlijke uitspraak geen rechtsmiddelen (meer) kunnen worden aangewend, bv. bij een foutieve beoordeling t.a.v. de feiten in een vonnis dat in eerste en in laatste aanleg is gewezen, een aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat voor de door die beslissing veroorzaakte schade eveneens uitgesloten is? In zijn conclusie voor het hier besproken arrest is de eerste advocaat-generaal J. Velu van oordeel dat op die vraag bevestigend moet worden geantwoord, omdat men bij de uitbouw van een systeem van aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten ervoor moet waken de coherentie van het rechterlijk systeem niet in gevaar te brengen door het «slecht gevonden» van de rechtscolleges tot een zaak van aansprakelijkheid van de Staat te laten leiden, ongeacht de omstandigheden waarin dat vonnis is gewezen⁶⁶. Om twee redenen klinkt deze argumentatie me niet overtuigend. In de eerste plaats lijkt de vrees dat deze aansprakelijkheid zal uitdijen en daardoor de coherentie van het rechterlijk systeem in het gedrang zal brengen, me niet gegrond omdat, zoals hierna nog zal worden beklemtoond, de benadeelde steeds het bewijs van een rechterlijke fout, een schade en een oorzakelijk verband zal moeten leveren, wat niet altijd gemakkelijk is⁶⁷. In de tweede plaats dient met J. Velu zelf te worden erkend dat er meer reden toe is om een aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat toe te staan als er tegen een foutieve schadeveroorzakende beslissing geen rechtsmiddel openstaat dan wanneer dit wel het geval is, want dan kan de aanwending van het rechtsmiddel ertoe leiden dat door de wijziging

⁶⁴ Zie de auteurs geciteerd in voetnoot 37; zie voorts uitvoeriger bij VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid...*, p. 815, nr. 794.

⁶⁵ VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid...*, p. 777, nr. 757; VAN COMPERNOLLE, J. en RIGAUX, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1991, p. 441, nr. 26; VELU, J., conclusie voor het hier besproken arrest, *J.T.*, 1992, p. 147, nr. 53.

⁶⁶ VELU, J., conclusie voor het hier besproken arrest, *J.T.*, 1992, p. 146, nr. 52, rechterkolom: «Un système de responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement défectueux de la justice représente nécessairement un compromis entre des exigences contradictoires. Tout en ayant égard aux droits et intérêts des justiciables, il faut veiller, dans l'élaboration d'un tel système, à ne pas mettre en péril la cohérence du système judiciaire dès lors que serait érigé en cause de responsabilité publique le mal jugé des juridictions quelles que soient les conditions dans lesquelles celle-ci se réalise.»

⁶⁷ Zie *infra*, nrs. 33-36 en de verwijzingen aldaar.

⁵⁹ DEJEMEPPE, B. en PANIER, C., o.c., *J.T.*, 1989, p. 433, nr. 3.4.1; VELU, J., conclusie voor het hier besproken arrest, *J.T.*, 1992, p. 146, nr. 52, rechterkolom.

⁶⁰ FETTWEIS, A., o.c., p. 481, nr. 712.

⁶¹ B.S., 7 januari 1989.

⁶² LE PAIGE, A., *Rechtsmiddelen*, in *Handboek voor gerechtelijke recht*, IV, Antwerpen-Amsterdam, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1973, p. 226, nr. 218.

⁶³ Betreffende het begrip «kracht van gewijsde» in privaatrechtelijke zaken, zie art. 28 Ger.W., en in strafzaken, zie voetnoot 38 en de verwijzingen aldaar.

of de vernietiging van de litigieuze beslissing de aangerichte schade wordt hersteld ⁶⁸.

25. Een vierde element van de hier besproken overweging uit het Anca-arrest van 19 december 1991, waarbij even moet worden stilgestaan, is dat het Hof van Cassatie de ontvankelijkheid van een aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat wegens een schadeveroorzakende jurisdictionele beslissing afhankelijk maakt van het vereiste dat die beslissing moet zijn ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen «*wegens schending van een gevestigde rechtsnorm*» (cursivering A.V.O.). M.b.t. de zojuist geciteerde en gecursiveerde termen zijn er twee zaken die van belang zijn voor de hier behandelde aansprakelijkheidsproblematiek.

«Schending van een gevestigde rechtsnorm» houdt in de eerste plaats in dat een aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat wegens een schadeveroorzakende jurisdictionele beslissing slechts ontvankelijk is als die beslissing, na de aanwending van een rechtsmiddel, is ingetrokken, gewijzigd of vernietigd wegens de miskenning van een bepaalde rechtsregel. R.O. Dalcq heeft terecht opgemerkt dat het hier kan gaan zowel om rechtsregelen die de grond van de zaak betreffen als om rechtsregelen die betrekking hebben op de bewijsvoering of die vormvereisten of procedurevoorschriften inhouden ⁶⁹. Een onjuistheid of een vergissing in de vaststelling of de beoordeling van de feiten in een jurisdictionele beslissing kan dus niet de grondslag vormen van een aansprakelijkheidsvordering tegen de Belgische Staat, behalve als uit de rechterlijke uitspraak waarbij die jurisdictionele beslissing wordt gewijzigd, vernietigd, herroepen of ingetrokken, kan worden afgeleid dat die onjuistheid of die vergissing als een fout in de zin van artikel 1382 B.W. wordt gekwalificeerd, want dan staat men voor de «schending van een gevestigde rechtsnorm». Het is vermoedelijk in die zin dat men de conclusie van de eerste advocaat-generaal J. Velu moet begrijpen als hij daarin schrijft: «Il faut en effet que la décision retirée, réformée, annulée ou rétractée ait été *illicite*» ⁷⁰. Een verschil in beoordeling t.a.v. de feiten tussen de eerste rechter en het rechtscollege dat nadien op verzet of in beroep oordeelt, of een onjuistheid of een vergissing in de vaststelling of de beoordeling van de feiten zijn immers op zichzelf niet als een buitencontractuele fout te beschouwen.

De door een jurisdictionele beslissing geschonden rechtsnorm die, na de aanwending van een rechtsmiddel, een aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat mogelijk maakt, moet een «gevestigde rechtsnorm» zijn. De betekenis van dit begrip kan het best worden toegelicht door de oorsprong ervan op te sporen. Waarschijnlijk gaan deze termen terug tot

«Principe I» van de aanbeveling nr. (84) 15 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa van 18 september 1984 «relative à la responsabilité publique», waarin dezelfde bewoordingen voorkomen. In de toelichting bij deze aanbeveling worden de woorden «gevestigde rechtsnorm» uitgelegd als een rechtsnorm die bekend is op het ogenblik van de schadeveroorzakende handeling, *in casu* jurisdictionele beslissing ⁷¹. De aansprakelijkheid van de Staat kan dan ook niet in het gedrang komen voor de schade veroorzaakt door een jurisdictionele beslissing die nadien wordt ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen omdat zich intussen nieuwe feiten hebben voorgedaan ⁷².

26. Een laatste punt van de hier besproken overweging uit het Anca-arrest, waarop hier even de aandacht moet worden gevestigd, is dat het Hof van Cassatie geoordeeld heeft dat een aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat wegens een foutieve schadeveroorzakende jurisdictionele beslissing van een magistraat «*in de regel*» slechts ontvankelijk is als aan de hierboven besproken vereisten is voldaan. Het gebruik van het woord «in de regel» houdt in dat het Hof van Cassatie accepteert dat er uitzonderingen (kunnen) bestaan op voormelde ontvankelijkheidsvereisten, en illustreert eens te meer het genuanceerde en nauwkeurig afgewogen oordeel van het Hof. In zijn conclusie wijst de eerste advocaat-generaal J. Velu erop dat, zelfs indien aan deze ontvankelijkheidsvereisten niet is voldaan, artikel 27 van de wet van 13 maart 1973 «betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis» ⁷³ nu reeds een recht op schadevergoeding tegen de Belgische Staat toekent aan degene die ten gevolge van een jurisdictionele beslissing van zijn vrijheid beroofd werd in omstandigheden die strijdig zijn met de verplichtingen opgelegd door artikel 5 E.V.R.M. Voorts vermeldt hij drie mogelijke uitzonderingen op voormelde ontvankelijkheidsvereisten ⁷⁴, namelijk: a) als een beslissing van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens of van het Comité van Ministers van de Raad van Europa verklaard heeft dat een jurisdictionele beslissing in strijd was met het E.V.R.M. of de toegevoegde protocollen en de internrechtelijke rechtsmiddelen of de aard van de verdragschending de schadelijke gevolgen van die beslissing niet of slechts gedeeltelijk ongedaan kunnen maken ⁷⁵; b) als een arrest van het Hof van Cassatie, na het verhaal op de rechter gegrond te hebben verklaard tegen een magistraat die de schadeveroorzakende jurisdictionele beslissing heeft genomen, deze magistraat tot schadevergoeding heeft veroordeeld (zie art. 1147 Ger..W.); c) als de schade haar oorsprong vindt in een misdrijf dat door een magistraat werd begaan bij het nemen van een jurisdictionele beslissing en

⁶⁸ VELU, J., conclusie voor het hier besproken arrest, *J.T.*, 1992, p. 146, nr. 52, rechterkolom: «Certes, on pourrait objecter que c'est surtout lorsqu'il n'existe pas ou qu'il n'existe plus de voies de recours permettant de soumettre le jugement source du dommage à l'appréciation d'une autre juridiction que le droit d'introduire une action en responsabilité contre l'Etat peut s'imposer plus particulièrement, alors que ce droit apparaît beaucoup moins justifié lorsque la décision préjudiciable a été retirée, réformée, annulée ou rétractée». Zie ook VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid...*, pp. 806-807, nr. 785.

⁶⁹ DALCO, R.O., *o.c.*, *J.T.*, 1992, 451, rechterkolom.

⁷⁰ VELU, J., conclusie voor het hier besproken arrest, *J.T.*, 1992, p. 146, rechterkolom (cursivering A.V.O.).

⁷¹ Raad van Europa, *Responsabilité publique*, Straatsburg, 1985, p. 14, nr. 19. Zie in dezelfde zin voor jurisdictionele beslissingen: VELU, J., conclusie voor het hier besproken arrest, *J.T.*, 1992, p. 146, nr. 52, rechterkolom.

⁷² VELU, J., *ibid.*

⁷³ B.S., 10 april 1973. Op te merken valt dat deze vergoedingsregeling niet werd opgenomen in de nieuwe Wet Voorlopige Hechtenis van 20 juli 1990.

⁷⁴ VELU, J., conclusie voor het hier besproken arrest, *J.T.*, 1992, pp. 146-147, nr. 52.

⁷⁵ Voor nadere toelichting hierbij en over de band met artikel 50 E.V.R.M., zie VELU, J., conclusie voor het hier besproken arrest, *J.T.*, 1992, p. 147, voetnoot 42.

de dader schuldig werd verklaard door een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak ⁷⁶.

IV. De draagwijdte en de gevolgen van het Anca-arrest voor de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten

27. De draagwijdte en de gevolgen van het Anca-arrest voor de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten kunnen naar mijn oordeel op drie terreinen worden gesitueerd, namelijk op het vlak van de principes (zie hierna onder A), inzake de constitutieve bestanddelen van de aansprakelijkheid van de Staat (zie hierna onder B) en wat de procesrechtelijke effectuering van die aansprakelijkheid betreft (zie hierna onder C).

A. De principeverklaring van de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten

28. Het belangrijkste element in het Anca-arrest van 19 december 1991 is ongetwijfeld dat het Hof van Cassatie het beginsel heeft aanvaard dat de Staat aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade veroorzaakt door fouten van rechters en van magistraten van het openbaar ministerie in de uitoefening van hun ambt begaan, ook indien de schade is veroorzaakt door een foutieve jurisdictionele beslissing. Hierdoor maakt het Hof een einde aan de dogmatische en de rechtspolitieke betwistingen die over dit principe waren gerezen.

29. Een tweede belangrijk punt in deze principeverklaring is dat het Hof van Cassatie, hoewel het door de formulering van het middel niet uitdrukkelijk was gevraagd om zich hierover uit te spreken, de Staat ook aansprakelijk acht voor ambtsfouten van *magistraten van het openbaar ministerie*. In de rechtspraktijk zullen op die grond ingestelde aansprakelijkheidsvorderingen tegen de Belgische Staat wellicht meer voorkomen dan aansprakelijkheidsvorderingen wegens ambtsfouten van rechters, omdat tegen een groot aantal ambtshandelingen van magistraten van het openbaar ministerie geen rechtsmiddelen of andere procesrechtelijke procédés kunnen worden aangewend om de aangerichte schade af te wenden of te herstellen ⁷⁷. In het verleden werd reeds een aantal malen een aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat ingesteld voor schade veroorzaakt door foutieve ambtshandelingen of beslissingen van magistraten van het openbaar ministerie, maar deze vorderingen werden nageenog steeds afgewezen ⁷⁸. In een verder in dit nummer op-

genomen arrest van 2 juni 1992 heeft het Hof van Beroep te Antwerpen, zich baserende op de doctrine van het Anca-arrest, zo'n aansprakelijkheidsvordering wel toegewezen ⁷⁹.

In dat geval had de onderzoeksrechter te Mechelen, in het raam van een strafrechtelijk onderzoek wegens bedrieglijke bankbreuk, een rogatoire opdracht naar Nederland gestuurd met het doel huiszoekingen te verrichten te Gouda en te Utrecht, Daalse Dijk, 254-256, ten einde er de goederen op te sporen en in beslag te nemen die er geleverd waren door verschillende schuldeisers van de gefailleerde onderneming en die nog niet betaald waren. Bij de uitvoering van de huiszoeking in Utrecht op 27 juni 1985 werd vastgesteld dat er zich geen goederen bevonden op de opgegeven adressen, maar dat in het naburige pand, Daalse Dijk, 252, wel goederen waren opgeslagen waarvan de gerechtelijke politie zonder meer stelde dat een deel duidelijk afkomstig was van de gefailleerde onderneming. Waaruit dit zou blijken, werd verder niet vermeld in het proces-verbaal van huiszoeking ter inbeslagneming. De Nederlandse rechter-commissaris (= Belgische onderzoeksrechter) besliste tot de inbeslagneming van de goederen geleverd door de gefailleerde onderneming, «met de beperking tot de niet aan de leveranciers betaalde goederen». De in beslag genomen goederen (164 dozen met flessen olijfolie, 10 zakken walnoten en 27,5 dozen met bussen thee) werden naar België overgebracht, waar ze aan de curator werden overgedragen. Op 31 juli 1985 kreeg de curator van de rechter-commissaris de machtiging om de eetwaren, wegens hun bederfelijke aard, te verkopen, wat kort nadien ook gebeurde. Uit het latere onderzoek is gebleken dat L., eerste geïntimeerde, bij wie voormelde goederen in beslag werden genomen, te goeder trouw was, en dat de inbeslagneming dus ten onrechte was gebeurd. Met een brief van 25 september 1985 aan de procureur des Konings te Mechelen deelde eerste geïntimeerde reeds mee dat hij de in beslag genomen goederen had gekocht en vroeg hij opheffing van het beslag en teruggave van die goederen. Deze brief werd niet beantwoord. Uit het verdere onderzoek is in 1988 gebleken dat de curator noch aan de procureur des Konings noch aan de onderzoeksrechter schriftelijk toestemming had gevraagd om tot de verkoop van de in beslag genomen goederen te mogen overgaan.

In zijn arrest van 2 juni 1992 heeft het Hof van Beroep te Antwerpen de Belgische Staat met de curator *in solidum* aansprakelijk gesteld voor de schade die eerste geïntimeerde heeft geleden door het ten onrechte in beslag nemen van voormelde goederen. Naar het oordeel van het hof hebben het parket van de procureur des Konings te Mechelen en/of de onderzoeksrechter in dat strafdossier en/of de gerechtelijke politie — die allen als organen van de Belgische Staat zijn te beschouwen — de volgende fouten begaan: a) uit het strafdossier kan niet worden opgemaakt waarom geoordeeld werd dat de in beslag genomen goederen tot de failliete boedel behoorden; b) er werd niet geantwoord op de brief van eerste geïntimeerde van 25 september 1985, en het onderzoek dat in oktober 1985 werd gevoerd omtrent de overeenstemming van de voorgebrachte facturen met de in beslag genomen goederen was zeer summier; c) de betrokken magistraten gaven geen geschreven instructies aan de curator omtrent hetgeen er met de in beslag genomen goederen

⁷⁶ Betreffende de burgerlijke vordering van de benadeelde tegen een strafrechtelijk veroordeelde magistraat en tegen de Belgische Staat, zie VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid...*, pp. 427-433, nrs. 402-407 en de verwijzingen aldaar.

⁷⁷ Dit laatste geldt eveneens voor de niet-jurisdictionele beslissingen van de rechters (zie VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid...*, p. 806-807, nr. 785).

⁷⁸ Zie de rechtspraak geciteerd en besproken door VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid...*, pp. 248-257, nrs. 211-221; *adde.*: Antwerpen, 28 januari 1985, *R.W.*, 1987-88, 504, met noot VAN OEVELEN, A., Brussel, 4 november 1986, *J.T.*, 1987, 177; *Rev. Liège*, 1987, 114; *T.B.B.R.*, 1988, 88, met noot VAN OEVELEN, A.; *Rb. Antwerpen*, 30 oktober 1987, *R.W.*, 1989-90, 96, met noot VAN OEVELEN, A.

⁷⁹ Antwerpen, 2 juni 1992, verder in dit nummer opgenomen.

diende te gebeuren, terwijl wanneer er wel zulke instructies waren gegeven, de curator waarschijnlijk voorzichtiger en minder snel zou hebben gehandeld bij de verkoop van die goederen.

Dit arrest van het Antwerpse Hof van Beroep is een van de eerste uitspraken die een correcte toepassing maken van de principes die in het Anca-arrest vervat liggen ⁸⁰. Aan de hand van een zeer minutieus en grondig onderzoek van de feitelijke elementen en de gegevens van het strafdossier toetst het hof de houding en de gedragingen van de betrokken parketmagistraten en onderzoeksrechter(s) aan het criterium van de algemene zorgvuldigheidsnorm, in acht te nemen door onderzoeksmagistraten, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden. Het komt me voor dat het hof die zorgvuldigheidsnorm op een vrij hoog niveau plaatst, wat alleen maar kan worden toegejuicht, aangezien aldus maatstaven worden aangereikt die kunnen bijdragen tot een verbetering van de kwaliteit van de rechtsbedeling.

30. Een derde belangrijk element in de principeverklaring van het Hof van Cassatie dat de Staat aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade veroorzaakt door fouten van rechters en van magistraten van het openbaar ministerie in de uitoefening van hun ambt begaan, is dat het Hof die aansprakelijkheid aanvaardt, zowel voor ambtsfouten die een grond tot verhaal op de rechter opleveren als voor ambtsfouten die daarbuiten vallen.

Het is nooit betwist geweest dat de Staat aansprakelijk kan worden gesteld voor ambtsfouten van magistraten die een *grond tot verhaal op de rechter* vormen, aangezien in dat geval toepassing kan worden gemaakt van de principes van de orgaantheorie ⁸¹. Het enige probleem dat daarbij kan rijzen, is dat, wanneer we te maken hebben met bedrog of list als grond tot verhaal op de rechter (zie art. 1140, 1°, Ger.W.), er twijfel kan bestaan of zulke fouten dan nog wel binnen de wettelijke grenzen van het ambt zijn begaan. Voor de oplossing van dit probleem kan toepassing worden gemaakt van de hierboven vermelde vertrouwensleer waarop het Hof van Cassatie zich heeft beroepen voor de toerekening, aan de Staat, van onrechtmatige daden van organen die slechts schijnbaar binnen de wettelijke perken van het ambt zijn begaan ⁸².

De betwistingen in de doctrine en de rechtspraak omtrent de aansprakelijkheid van de Staat voor schadeveroorzakende fouten van magistraten hadden nagenoeg uitsluitend betrekking op ambtsfouten die *geen grond tot verhaal op de rechter* vormen. Het is dan ook van belang dat het Hof van Cassatie thans in ondubbelzinnige bewoordingen verklaart dat

in dat geval eveneens een aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat kan worden ingesteld. Het is hier dat het Hof, zoals reeds aangestipt, de aansprakelijkheid van de Staat disassocieert van die van de persoonlijke aansprakelijkheid van zijn organen, *in casu*, de magistraten ⁸³.

31. Het vierde punt van principieel belang in het Anca-arrest is het slot van de overweging «dat de beginselen van de scheiding der machten, van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en van de magistraten ervan, alsmede van het gezag van het rechterlijk gewijsde niet inhouden dat de Staat in het algemeen ontheven zou zijn van zijn verplichting om op basis van (de artikelen 1382 en 1383 B.W.) de schade te vergoeden die door zijn fout of door die van een zijner organen aan derden is veroorzaakt in de openbare dienst van de rechtsbedeling...» De Staat kan dus niet alleen aansprakelijk worden gesteld voor de schade veroorzaakt door de ambtsfout van een of meer magistraten, maar ook voor de schade veroorzaakt door een *fout in de organisatie, in de werking van de openbare dienst van de rechtsbedeling* ⁸⁴. In dat laatste geval gaat het eerder om een fout van de bestuurlijke diensten van het ministerie van justitie en eventueel van de korpschefs van de verschillende hoven en rechtbanken ⁸⁵. Zo lijkt het mij dat, indien een onredelijke vertraging in de behandeling van een rechtszaak niet door de partijen en/of hun raadslieden is veroorzaakt, maar uitsluitend is te wijten aan de overbelasting van de rechters en de onderbezetting van de rechtbank, de Staat op grond van de artikelen 6, lid 1, en 13 E.V.R.M., *junctis* de artikelen 1382 en 1383 B.W. aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade voortvloeiende uit het in gebreke blijven de gepaste maatregelen te nemen om deze vertraging te verhelpen ⁸⁶.

32. Het laatste belangrijk element in de principeverklaring van het Anca-arrest over de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten, is dat het Hof van Cassatie er geen twijfel over laat bestaan dat die aansprakelijkheid de *onafhankelijkheid van de magistraten* niet in het gedrang mag brengen. Zoals hierboven al uitvoeriger werd betoogd, heeft het Hof terecht aangenomen dat die aansprakelijkheid niet onverenigbaar is met het beginsel van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en van de magistraten die er deel van uitmaken ⁸⁷. Het Hof voegt er nog aan toe dat de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de procedure van het verhaal op de rechter tot doel hebben die onafhankelijkheid te beschermen ⁸⁸, en dat

⁸³ Zie *supra*, nr. 17. Zie daarover uitvoeriger *infra*, nrs. 39-42 en de verwijzingen aldaar.

⁸⁴ In dezelfde zin: DALCO, R.O., *o.c.*, J.T., 1992, 450.

⁸⁵ Aan het onderscheid tussen deze twee soorten van fouten wordt vooral aandacht besteed in het Franse recht, waar het samenhangt met de bevoegdheidsverdeling tussen de rechtscollège van de rechterlijke en van de administratieve orde (zie daarover VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid...*, pp. 603-606, nrs. 566-567 en de verwijzingen aldaar).

⁸⁶ VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid...*, p. 478, nr. 446, en pp. 475-476, nr. 445, met de verwijzingen aldaar naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Zie ook DALCO, R.O., *o.c.*, J.T., 1992, p. 450, voetnoot 13.

⁸⁷ Zie *supra*, nr. 14 en de verwijzingen aldaar.

⁸⁸ In de doctrine werd dit reeds geruime tijd algemeen aanvaard (zie de verwijzingen bij VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprake-*

⁸⁰ Een minder correcte toepassing van de principes die in het Anca-arrest vervat liggen, vooral op het stuk van de orgaantheorie, vinden we in Brussel, 30 maart 1992, J.T., 1992, 456, besproken en terecht bekritiseerd door DALCO, R.O., *o.c.*, J.T., 1992, 453.

⁸¹ DALCO, R.O., *Traité*, I, p. 358, nr. 988; SLANCE, L., *o.c.*, *La responsabilité del giudice*, pp. 426-433, nr. 25; CORNELIS, L., *o.c.*, T.B.H., 1983, pp. 422-423, nr. 14; VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid...*, pp. 767-773, nrs. 750-753; Brussel, 4 november 1986, J.T., 1987, 177; *Rev.Liège*, 1987, 194; Rb. Charleroi, 1 april 1982, *Rev.Rég.Dr.*, 1982, 214. Zie ook: DEJEMEPPE, B., *o.c.*, J.T., 1987, 278.

⁸² Zie daarover: CORNELIS, L., *o.c.*, T.B.H., 1983, p. 424-426, nrs. 17 en 19; VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid...*, pp. 772-773, nr. 753; betreffende deze vertrouwensleer, zie *supra*, nr. 11 en de verwijzingen aldaar.

«die onafhankelijkheid blijkbaar voldoende gewaarborgd is door de wettelijke onmogelijkheid om magistraten persoonlijk aansprakelijk te stellen buiten de gevallen waarin zij strafrechtelijk zijn veroordeeld en de gevallen waarin verhaal op de rechter mogelijk is». Hiermee bevestigt het Hof duidelijk dat er geen sprake van kan zijn dat de Belgische Staat, na de benadeelde schadeloos te hebben gesteld, zou trachten bij wege van een regresvordering de betaalde schadevergoeding te verhalen op de magistraat wiens onrechtmatige ambtshandeling tot de aansprakelijkheid van de Staat heeft geleid, behoudens wanneer die magistraat voor die ambtsfout strafrechtelijk werd veroordeeld of wanneer die ambtsfout een grond tot verhaal op de rechter vormt.

Het komt er nu op aan ervoor te waken dat, bij de toepassing van het beginsel van de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten, de onafhankelijkheid van de daarbij betrokken magistraten gevrijwaard blijft. Dit zal vooral blijken bij de procesrechtelijke effectuering van deze aansprakelijkheid, op welk probleem hierna nog uitvoeriger wordt ingegaan ⁸⁹.

B. De constitutieve bestanddelen van de aansprakelijkheid van de Staat: fout, schade en oorzakelijk verband

33. Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat de aansprakelijkheid van de Staat voor schadeveroorzakende ambtshandelingen van magistraten een op de fout gebaseerde aansprakelijkheid is. De benadeelde zal dus, om de Staat aansprakelijk te kunnen stellen, *een fout van een of meer magistraten* moeten aantonen. Zoals door de eerste advocaat-generaal J. Velu is aangegeven, kan zo'n fout twee verschillende verschijningsvormen aannemen ⁹⁰.

In de eerste plaats begaat een magistraat een fout als hij een wettelijke, een reglementaire of een supranationale norm overtreedt die hem een welbepaalde gedraging of een bepaald verbod oplegt, behoudens wanneer hij zich kan beroepen op een onoverkomelijke dwaling of op een andere grond tot vrijstelling van aansprakelijkheid. Een voorbeeld hiervan zou kunnen zijn dat een rechtbank een werknemer aansprakelijk stelt voor schade veroorzaakt in de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst, zonder vast te stellen dat die werknemer een opzettelijke fout, een zware fout of een bij hem gewoonlijk voorkomende lichte fout heeft begaan (zie art. 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten). Een ander voorbeeld zou kunnen zijn dat een rechter *ultra petita* oordeelt (zie art. 1138, 2°, Ger.W.) of nog dat hij zich niet onthoudt van kennis te nemen van een zaak als hij echtgenoot, bloed- of aanverwant in de rechte lijn of in de tweede graad in de zijlijn is van de advocaat of van de gemachtigde van een van de partijen (zie art. 304 Ger.W.).

lijkheid..., p. 363, voetnoten 12 tot 14, maar het is bij mijn weten de eerste maal dat het Hof van Cassatie dit zo uitdrukkelijk poneert.

⁸⁹ Zie *infra*, nr. 38 en de verwijzingen aldaar.

⁹⁰ VELU, J., conclusie voor het hier besproken arrest, *J.T.*, 1992, p. 148, nr. 61, die dit onderscheid vooral baseert op Cass., 13 mei 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1134; *Pas.*, 1982, I, 1056, met conclusie van de advocaat-generaal VELU, J.; *J.T.*, 1982, 772, met conclusie; *R.C.J.B.*, 1984, 10, met noot DALCO, R.O.; *R.W.*, 1984-85, 606, met noot.

In de tweede plaats begaat een magistraat een fout als hij, bij afwezigheid van een rechtsnorm die hem een welbepaald gebod of verbod oplegt, niet gehandeld heeft op de wijze die mocht worden verwacht van een normaal zorgvuldig en omzichtig magistraat, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden. Een mooi toepassingsgeval hiervan vinden we terug in het verder in dit nummer gepubliceerde arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 13 september 1989 ⁹¹. In dit geval was mevrouw Rita M., die een restaurant exploiteerde en voor deze handelsactiviteit was ingeschreven in het handelsregister te Antwerpen onder nr. 236.504, op verzoek van de R.S.Z. in faillissement gedagvaard. Het dictum van het verstekvonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen van 12 juli 1984 vermeldde echter dat in staat van faillissement wordt verklaard: mevrouw Rita M., hier geïntimeerde, die een groot- en kleinhandel in bouwmaterialen en een algemene bouwonderneming heeft, en is ingeschreven in het handelsregister te Antwerpen onder nr. 232.477. Nadat geïntimeerde via de wettelijk voorgeschreven publikaties van dit faillissementsvonnis de vergissing had vastgesteld, tekende zij tegen dit vonnis verzet aan, dat ontvankelijk werd verklaard bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen van 19 juli 1984, waarin beslist werd dat de vermelding, in het vonnis van 12 juli 1984, van de geboorteplaats en -datum, handelsactiviteit en inschrijvingsnummer in het handelsregister, onjuist is en dient te worden vervangen door de vermelding van de juiste gegevens. Voor de schade die zij beweerde geleden te hebben door de publikatie van het faillissementsvonnis waarin zij bij vergissing als gefailleerde werd vermeld, in plaats van een andere handelaarster met dezelfde naam, heeft geïntimeerde nadien de Belgische Staat tot schadeloosstelling aangesproken, daarbij als argument aanvoerende dat deze vergissing een fout is van de rechters van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen die dit faillissementsvonnis hebben uitgesproken, of minstens toch van de griffiediensten van deze rechtbank. De eerste rechter heeft deze vordering, althans gedeeltelijk, ingewilligd en geoordeeld dat een rechter een fout in de zin van artikel 1382 B.W. begaat als hij in het dictum van een vonnis van faillietverklaring, bij de aanduiding van de identiteit van de gefailleerde, ten onrechte de gegevens van een derde vermeldt die met deze procedure niets te maken heeft ⁹². De door het vonnis van de eerste rechter toegekende schadeloosstelling weliswaar vermindert, heeft het Hof van Beroep te Antwerpen dit vonnis bevestigd op grond van o.m. de volgende uitvoerige en nauwkeurig afgewogen motivering: «dat van een normaal omzichtig en zorgvuldig rechter die een vonnis van faillietverklaring uitsprekt, dat uitvoerbaar is bij voorraad, dadelijke gevolgen heeft en tevens openbaar wordt gemaakt in het Belgisch Staatsblad en kranten, mag worden verwacht dat hij er zich van vergewist of de vermeldingen in het vonnis betreffende de identiteit, het adres, de handelsactiviteiten en het handelsregisternummer wel degelijk betrekking hebben op de persoon vermeld in de inleidende dagvaarding en dat hij, wanneer sommige van deze identiteitsgegevens in de dag-

⁹¹ Antwerpen, 13 september 1989, verder in dit nummer opgenomen.

⁹² Rb. Antwerpen, 26 september 1986, *Bulletin van de Internationale Unie van Magistraten (België)*, maart 1987, p. 36.

vaarding ontbreken en dienen te worden aangevuld met door het personeel van de griffie uit het handelsregister te verzamelen inlichtingen, controleert of de verzamelde gegevens wel degelijk betrekking hebben op de persoon waarnaar de identiteitsgegevens in de dagvaarding verwijzen; dat een normaal voorzichtig en zorgvuldig rechter in dezelfde concrete omstandigheden geplaast er inderdaad niet zonder meer op zou hebben vertrouwd dat de gegevens verzameld door het griffiepersoneel correct waren, doch zelf een verificatie zou hebben gedaan door zich de inschrijvingsfiche van het handelsregister betreffende de in faillissement gedagvaarde persoon te doen voorleggen, of minstens een kopie ervan, en deze dan na te kijken en te vergelijken met de identiteitsgegevens in de dagvaarding; dat een eenvoudig vergelijkend nazien van de personalia van de gedagvaarde persoon in het exploit van dagvaarding met de identiteitsgegevens vermeld op de inschrijvingsfiche gewis het gebrek aan overeenstemming (van het adres) had doen blijken en volstaan had om de onjuistheden in het vonnis te verhinderen».

Een tweede toepassing van het foutcriterium van de normaal zorgvuldige en omzichtige magistraat, geplaast in dezelfde concrete omstandigheden, vinden we in het verder in dit nummer opgenomen arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 2 juni 1992, dat ik eerder ter sprake bracht en waarin het gaat om het onzorgvuldig optreden van parokmagistraten en/of van onderzoeksrechters bij het strafonderzoek⁹³.

34. De toepassing van de twee in het vorige randnummer vermelde foutcriteria levert geen problemen op wanneer de schadeveroorzakende ambtshandeling van een rechter of van een magistraat van het openbaar ministerie geen jurisdictionele beslissing is. Moeilijker wordt het wanneer die schadeveroorzakende ambtshandeling wel het karakter heeft van een jurisdictionele beslissing, want dan eist het Hof van Cassatie, voor de ontvankelijkheid van de tegen de Staat ingestelde aansprakelijkheidsvordering, dat die beslissing bij een in kracht van gewijsde gegane uitspraak gewijzigd, vernietigd, herroepen of ingetrokken is wegens een schending van een gevestigde rechtsnorm. R.O. Dalcq heeft hieruit de logische conclusie getrokken dat, als een schadeveroorzakende jurisdictionele beslissing wordt gewijzigd, vernietigd, herroepen of ingetrokken wegens een door de rechter begane vergissing in rechte, de fout *ipso facto* vaststaat, aangezien de rechter verplicht is het recht toe te passen en uit de wijziging, de vernietiging of de intrekking van zijn beslissing blijkt dat hij dit niet of niet juist heeft gedaan⁹⁴.

Uit voormeld ontvankelijkheidsvereiste mag echter niet worden afgeleid dat het criterium van de normaal zorgvuldige en omzichtige rechter, geplaast in dezelfde concrete omstandigheden, niet kan worden aangewend bij de beoordeling van een fout begaan in een jurisdictionele beslissing. Dit foutcriterium kan slechts worden gebruikt als de rechter in de aangevochten jurisdictionele beslissing over een appreciatiebevoegdheid beschikt, zoals bij de beoordeling van de feiten of nog bij de beoordeling of een bepaalde gedraging

al dan niet een fout in de zin van artikel 1382 B.W. vormt, als het tenminste niet gaat om de overtreding van een rechtsnorm die een bepaald gebod of verbod oplegt⁹⁵. Het enige verschil, maar tegelijkertijd ook het nadeel in vergelijking met het andere foutcriterium, is dat op de benadeelde een zwaardere bewijslast rust, omdat uit de rechterlijke uitspraak waarbij een jurisdictionele beslissing wordt gewijzigd, vernietigd, ingetrokken of herroepen, moet kunnen worden afgeleid dat dit gebeurt omdat de door de eerste rechter gedane beoordelingen als een fout in de zin van artikel 1382 B.W. moeten worden gekwalificeerd, want in dat geval is voldaan aan het vereiste van de schending van een gevestigde rechtsnorm. Dit bewijs zal in een aantal gevallen niet zo gemakkelijk te leveren zijn. Als we opnieuw het voorbeeld nemen van een vergissing door rechters in een rechtbank van koophandel begaan bij de vermelding van de identiteit van de gefailleerde in een faillissementsvonnis, zoals gebeurd is in de zaak M.⁹⁶, kan die vergissing, op grond van de doctrine van het Anca-arrest, de aansprakelijkheid van de Staat slechts tweegbrengen als de benadeelde aantoonde dat uit het vonnis of arrest waarbij die vergissing wordt rechtgezet, kan worden opgemaakt dat de vergissing van de eerste rechter als een buitencontractuele fout wordt beschouwd.

35. De aansprakelijkheid van de Staat voor foutieve ambtshandelingen van magistraten kan slechts in het gedrang worden gebracht als de benadeelde bewijst door die ambtshandeling *schade* te hebben geleden die nog niet is hersteld. Als het om een foutieve jurisdictionele beslissing gaat, zal de daardoor veroorzaakte schade meestal of toch grotendeels worden hersteld door de wijziging, de vernietiging of de intrekking van die beslissing. De schade geleden tussen de foutieve jurisdictionele beslissing en de wijzigende of vernietigende uitspraak wordt, bij beslissingen van veroordeling tot betaling van een geldsom, in de meeste gevallen vergoed door de toekenning van interesten⁹⁷.

Met R.O. Dalcq kan worden geconcludeerd dat bij foutieve ambtshandelingen van magistraten van een werkelijke schade slechts kan worden gesproken als de nadien als foutief bestempelde handeling of beslissing een onomkeerbare schadeberokkenende situatie tot stand heeft gebracht die door een wijzigende of vernietigende rechterlijke uitspraak niet kan worden rechtgezet⁹⁸, zoals bij een onrechtmatige vrijheidsberoving, een onregelmatig uitgesproken faillissement⁹⁹ of het ten onrechte in beslag nemen van bepaalde goederen of het niet opheffen van dat beslag in strafzaken¹⁰⁰.

36. Om de Staat aansprakelijk te stellen voor een foutieve ambtshandeling van een of meer magistraten, dient de benadeelde ten slotte te bewijzen dat er een *oorzakelijk verband* bestaat tussen die foutieve ambtshandeling en de door hem

⁹⁵ DALCQ, R.O., *ibid.*

⁹⁶ Zie over deze zaak *supra*, nr. 33 en de verwijzingen in voetnoten 91 en 92.

⁹⁷ DALCQ, R.O., *o.c.*, J.T., 1992, 452, middelste en rechterkolom.

⁹⁸ DALCQ, R.O., *o.c.*, J.T., 1992, 452, rechterkolom.

⁹⁹ Zie o.m. Antwerpen, 13 september 1989, verder in dit nummer opgenomen; Rb. Antwerpen, 26 september 1986, *Bulletin van de Internationale Unie van Magistraten (België)*, maart 1987, p. 36 (zie daarover *supra*, nr. 33).

¹⁰⁰ Zie o.m. Antwerpen, 2 juni 1992, verder in dit nummer opgenomen (zie daarover *supra*, nr. 29).

⁹³ Antwerpen, 2 juni 1992, verder in dit nummer opgenomen. Zie over dit arrest *supra*, nr. 29.

⁹⁴ DALCQ, R.O., *o.c.*, J.T., 1992, 452, middelste kolom.

geleden schade. Zoals bekend, wordt in België een beroep gedaan op de equivalentieer om uit te maken of dit causaal verband voorhanden is. Volgens deze theorie dient iedere fout, zonder welke de schade zich niet zou hebben voorgedaan zoals ze zich *in concreto* heeft voorgedaan, als oorzaak van de schade te worden beschouwd. Tussen alle fouten die noodzakelijk waren opdat het schadegeval zich zou voordoen – er moet dus worden getoetst aan het *conditio sine qua non*-criterium –, kan en mag er geen selectie worden gemaakt ¹⁰¹.

Zowel in de conclusie van de eerste advocaat-generaal J. Velu ¹⁰² als in de commentaar van R.O. Dalcq ¹⁰³ wordt terecht beklemtoond dat het bewijs van dit oorzakelijk verband niet gemakkelijk te leveren zal zijn. Als de door een magistraat begane ambtsfout bestaat in de miskennis van een vormvereiste of een procedurevoorschrift, zoals de regelen van de openbaarheid van de terechtzitting en van de tegenspraak in een privaatrechtelijk geding – wat het geval was in de Anca-zaak ¹⁰⁴ –, zal het voor de benadeelde zeer moeilijk zijn aan te tonen dat zonder die fout de door hem geleden schade zich niet zou hebben voorgedaan zoals ze zich *in concreto* heeft voorgedaan, m.a.w. dat zonder die fout de schadeveroorzakende rechterlijke beslissing anders zou zijn geweest. Als de door een magistraat begane ambtsfout daarentegen bestaat in de miskennis van een regel van materieel recht, zal het oorzakelijk verband gemakkelijker kunnen worden aangetoond, namelijk door de beslissing van het gerecht dat de foutieve beslissing heeft gewijzigd of vernietigd ¹⁰⁵.

C. De procesrechtelijke effectuering van de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten

37. Een eerste probleem bij de procesrechtelijke effectuering van de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten, is de vraag *welk rechtscollege bevoegd* is om kennis te nemen van deze aansprakelijkheidsvordering.

Uit de analyse die hierboven van het Anca-arrest werd gemaakt, is duidelijk gebleken dat aansprakelijkheidsvorderingen tegen de Staat voor schade veroorzaakt door zijn orga-

nen, ook bij de uitoefening van de rechtsprekende functie, moeten worden beschouwd als geschillen over burgerlijke rechten, zodat krachtens artikel 92 Gw. enkel de rechtscolleges van de rechterlijke orde bevoegd zijn om kennis te nemen van die vorderingen ¹⁰⁶.

Bij de beantwoording van de vraag welke rechtbank binnen de rechtscolleges van de rechterlijke orde bevoegd is om deze aansprakelijkheid te beoordelen, kan er naar mijn oordeel weinig twijfel over bestaan dat de gemeenrechtelijke bevoegdheidsregelen *ratione materiae* en *ratione loci* dienen te worden toegepast. Door emeritus procureur-generaal F. Dumon werd hiertegen als bezwaar geopperd dat het toch moeilijk opgaat dat een vrederechter of een of meer rechters van een burgerlijke rechtbank uitspraak zouden doen over een aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat ingesteld wegens een beweerd onrechtmatige ambtshandeling van magistraten van een hof van beroep of van het Hof van Cassatie ¹⁰⁷. Het kan moeilijk worden ontkend dat zo'n situatie problemen kan opleveren op het vlak van de menselijke verhoudingen binnen de magistratuur of bij de voordracht voor benoemingen en bevorderingen in de magistratuur ¹⁰⁸, maar er is geen wetbepaling en evenmin een algemeen rechtsbeginsel dat in het algemeen verbiedt dat het gedrag van een magistraat wordt beoordeeld door een magistraat van een zelfde of van een lagere rang ¹⁰⁹. Meer zelfs voor het specifieke geval van de aansprakelijkheid van de Staat voor de schade veroorzaakt door een onrechtmatige vrijheidsberoving, heeft de wetgever eveneens verwezen naar de gemeenrechtelijke bevoegdheidsregelen van het Gerechtelijk Wetboek ¹¹⁰, en dan kan zich ook de situatie voordoen dat een lager rechtscollege uitspraak moet doen over de aansprakelijkheid van de Staat voor een beweerd onrechtmatige ambtshandeling van een magistraat van hogere rang. Tijdens de parlementaire besprekingen werd dit nochtans niet als een onoverkomelijk bezwaar ervaren ¹¹¹.

38. Een tweede probleem bij de procesrechtelijke effectuering van de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten, is dat ervoor gewaakt moet worden dat de *onafhankelijkheid* gevrijwaard blijft van de magistratuur of de magistraten van wie de beweerd onrechtmatige ambtshandeling de grondslag vormt van de tegen de Staat ingestelde aansprakelijkheidsvordering. De eerste advocaat-generaal J. Velu heeft dienaangaande enkele pertinente beschouwingen ontwikkeld ¹¹².

¹⁰¹ Zie o.m. Cass., 21 december 1976, *Arr.Cass.*, 1977, 446; *Pas.*, 1977, I, 447; Cass., 27 maart 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 946; *Pas.*, 1980, I, 931. Betreffende de equivalentieer, zie vooral: DALCO, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, in *Les Nouvelles, Droit civil*, V-2, *Le lien de causalité, le dommage et sa réparation*, Brussel, Larcier, 1962, pp. 102-104, nrs. 2352-2357; pp. 105-106, nrs. 2363-2365, en pp. 125-127, nrs. 2426-2432; VAN QUICKENBORNE, M., *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, Gent-Brussel, Elsevier-Sequoia, 1972, pp. 198 e.v., nrs. 341 e.v., en pp. 233-242, nrs. 406-419; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)», *T.P.R.*, 1980, (1139), pp. 1348-1350, nr. 171; BOCKEN, H., «Enkele hoofdthema's van de causaliteitsproblematiek», *T.B.B.R.*, 1988, (268), pp. 271-280, nrs. 6-19.

¹⁰² VELU, J., conclusie voor het hier besproken arrest, *J.T.*, 1992, p. 151, nr. 66, met verwijzing naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aangaande artikel 50 E.V.R.M.

¹⁰³ DALCO, R.O., o.c., *J.T.*, 1992, 452, middelste kolom.

¹⁰⁴ Zie *supra*, nrs. 2-3.

¹⁰⁵ DALCO, R.O., o.c., *J.T.*, 1992, 452, middelste kolom.

¹⁰⁶ Zie *supra*, nr. 9 en de verwijzingen aldaar.

¹⁰⁷ DUMON, F., boekbespreking van het werk van Van Oevelen, A., «De overheidsaansprakelijkheid...», in *T.P.R.*, 1988, (1034), pp. 1043-1044, nr. 23.

¹⁰⁸ CORNELIS, L., o.c., *T.B.H.*, 1983, p. 427, nr. 20, voetnoot 39.

¹⁰⁹ VELU, J., conclusie voor het hier besproken arrest, *J.T.*, 1992, pp. 150-151, nr. 65, met verwijzingen naar bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Strafvordering.

¹¹⁰ Artikel 27 van de wet van 13 maart 1973 «betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis» (*B.S.*, 10 april 1973), als gewijzigd door de Voorlopige Hechteniswet van 20 juli 1990.

¹¹¹ VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid ...*, p. 841, nr. 823 en de verwijzingen aldaar; VELU, J., conclusie voor het hier besproken arrest, *J.T.*, 1992, p. 151, nr. 65.

¹¹² VELU, J., conclusie voor het hier besproken arrest, *J.T.*, 1992, p. 150, nr. 64, middelste en rechterkolom.

In de eerste plaats beklemtoont hij dat het beginsel van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en van de magistraten die er deel van uitmaken, zich ertegen verzet dat de magistraat wiens onrechtmatige ambtshandeling tot de tegen de Staat ingestelde aansprakelijkheidsvordering heeft geleid, voor de rechtbank die hierover oordeelt zou worden opgeroepen om er bepaalde verklaringen af te leggen of om er te worden ondervraagd. Er bestaat echter geen bezwaar tegen dat die magistraat, als hij van die aansprakelijkheidsvordering op de hoogte wordt gebracht, na overleg met zijn korpschef oordeelt of het nuttig is dat hij een verklaring aan die rechtbank doet toekomen of zelf vrijwillig in de zaak tussenkomt ¹¹³.

In de tweede plaats wijst J. Velu erop dat, hoewel voormeld onafhankelijkheidsbeginsel zich er niet tegen verzet dat de minister van Justitie aan het openbaar ministerie inlichtingen vraagt over de feiten die aan de basis liggen van de tegen de Staat ingestelde aansprakelijkheidsvordering, het de minister en het openbaar ministerie niet geoorloofd is de magistraat van de zetel te (doen) horen wiens foutieve ambtshandeling tot de tegen de Staat ingestelde aansprakelijkheidsvordering heeft geleid ¹¹⁴. Het zou wel geboden zijn dat het openbaar ministerie de betrokken magistraat, door tussenkomst van diens korpschef, inlicht over de fout die hem wordt verweten. De betrokken magistraat oordeelt dan zelf, na overleg met zijn korpschef, of hij eventueel vrijwillig een verklaring aan het openbaar ministerie bezorgt.

V. De draagwijdte en de gevolgen van het Anca-arrest voor de orgaantheorie in het algemene leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid

39. Zoals reeds enkele malen is onderstreept ¹¹⁵, bevat het Anca-arrest ook een belangwekkende passus over de verhouding tussen de aansprakelijkheid van de Staat voor de fouten van zijn organen en de persoonlijke civielrechtelijke aansprakelijkheid van die organen. Het Hof overweegt namelijk «dat de aansprakelijkheid van de Staat niet noodzakelijk wordt uitgesloten omdat de aansprakelijkheid van zijn orgaan zelf voor de schadeverwekkende handeling die het heeft verricht, niet in het gedrang kan komen, ofwel omdat het orgaan niet bekend is, ofwel omdat de handeling niet als een fout van het orgaan kan worden aangemerkt wegens een onoverkomelijke dwaling van dit orgaan of een andere hem eigen grond van ontheffing van zijn aansprakelijkheid, ofwel omdat die handeling een fout is, maar het orgaan persoon-

lijk ontheven is van de aansprakelijkheid waartoe ze aanleiding kan geven». Zoals ook al eerder is opgemerkt, koppelt het Hof hier de aansprakelijkheid van de Staat los van de persoonlijke aansprakelijkheid van zijn organen, en dit op een drievoudig vlak.

40. In de eerste plaats dissocieert het Hof de aansprakelijkheid van de Staat van de persoonlijke aansprakelijkheid van zijn organen door aan te nemen dat de aansprakelijkheid van de Staat niet noodzakelijk wordt uitgesloten omdat de *identiteit van de organen* die foutief hebben gehandeld, *niet kan worden achterhaald*. Die opvatting werd voordien reeds in een deel van de rechtspraak en de rechtsleer verdedigd ¹¹⁶. In dat geval wordt vaak gewag gemaakt van een zgn. «anonieme» fout; het is dan de openbare dienst zelf die foutief heeft gehandeld ¹¹⁷. In zijn conclusie voor het cassatiearrest van 19 december 1980 had de toenmalige procureur-generaal F. Dumon zich reeds in die zin uitgesproken ¹¹⁸, maar het is bij mijn weten de eerste maal dat het Hof van Cassatie uitdrukkelijk beslist dat ook de zgn. «anonieme» fout van een openbare dienst de aansprakelijkheid van een openbaar bestuur in het gedrang kan brengen.

Deze vaststelling is belangrijk, omdat recent enkele auteurs de stelling hebben verdedigd dat men zich de op de orgaantheorie gefundeerde overheidsaansprakelijkheid slechts kan beroepen als een ambtsfout kan worden toegekend aan een of meer welbepaalde organen, en dat in het geval van een zgn. «anonieme» fout het beroep op de orgaantheorie vrij artificieel is ¹¹⁹. In dat laatste geval zou het volgens die strekking in de doctrine aanbeveling verdienen om toepassing te maken van het in het Franse recht gehanteerde onderscheid tussen een «*faute de service*» (dienstfout), waarvoor in principe alleen de overheid aansprakelijk is ¹²⁰

¹¹³ Artikel 6 van de Italiaanse wet van 13 april 1988 betreffende de aansprakelijkheid van de magistraten bevat expliciet een regeling in die zin (VELU, J., conclusie voor het hier besproken arrest, *J.T.*, 1992, p. 150, voetnoot 70). Zie over deze wet: BARLETTA CALDARERA, G., «La nouvelle loi italienne sur la responsabilité des magistrats», *R.D.P.*, 1989, 613-625.

¹¹⁴ Zie nochtans: KRINGS, E., o.c., *R.W.*, 1989-90, p. 185, nr. 39: «Men mag immers niet uit het oog verliezen dat wanneer een vordering tegen de Staat wordt ingesteld, door de regering, meestal de minister van Justitie, onvermijdelijk uitleg wordt gevraagd aan de magistraten die bij de zaak betrokken waren. Dat kan niet alleen als een druk worden ervaren, maar kan vooral, wanneer met dergelijke vorderingen kan worden bedreigd, een gevaar voor de onafhankelijkheid betekenen.»

¹¹⁵ Zie *supra*, nrs. 1 en 17.

¹¹⁶ Zie in de rechtspraak: Brussel, 14 april 1961, *J.T.*, 1961, 486; Rb. Brussel, 17 november 1959, *J.T.*, 1960, 81; *Jur. Anvers*, 1960, 78; zie in de rechtsleer: DABIN, J. en LAGASSE, A., «Examen de jurisprudence (1959 à 1963). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle», *R.C.J.B.*, 1964, (289), p. 294, nr. 72; CAMBIER, C., *Droit administratif*, Brussel, Larcier, 1968, 579; DUMON, F., conclusie voor Cass., 19 december 1980, *Arr. Cass.*, 1989-80, (450), 457; *R.W.*, 1981-82, (1061), 1072.

¹¹⁷ CAMBIER, C., *ibid.*; DUMON, F., *ibid.*; DALCO, R.O., «Unité ou dualité des notions de faute et d'illégalité» (noot onder Cass., 19 december 1980 en 13 mei 1982), *R.C.J.B.*, 1984, (19), 30; VELU, J., conclusie voor het hier besproken arrest, *J.T.*, 1992, p. 148, nr. 56.

¹¹⁸ DUMON, F., *ibid.*

¹¹⁹ LEWALLE, P., «La responsabilité délictuelle de l'administration et la responsabilité personnelle de ses agents: un système?», *Adm. Publ.T.*, 1989, (6), 24 en 28; GLANSORFF, F., «Réflexions sur la théorie de l'organe», in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 1991, (61), pp. 78-86, nrs. 20-27.

¹²⁰ Een «*faute de service*» (dienstfout) kan worden omschreven als een gebrek in de normale, behoorlijke werking van een openbare dienst, te wijten aan een of meer overheidsambtenaren, maar niet aan hen persoonlijk toe te schrijven (De LAUBADERE, A., VENEZIA, J.-C. en GAUDEMET, Y., *Traité de droit administratif*, I, Parijs, L.G.D.J., 1984, p. 746-747, nrs. 1462-1464; RIVERO, J., *Droit administratif*, Parijs, Dalloz, 1985, pp. 285-292, nrs. 285-287; VEDEL, G., en DELVOLLE, P., *Droit administratif*, I, Parijs, P.U.F., 1990, 576-577. Zie daarover uitvoerig: RICHER, L., *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Parijs, Economica, 1978; PAILLET, M., *La faute du service public en droit administratif français*, Parijs, L.G.D.J., 1980).

en een «faute personnelle» (persoonlijke fout)¹²¹, waarvoor in principe alleen de betrokken ambtenaar aansprakelijk is, al wordt een coëxistentie met de aansprakelijkheid van de overheid aangenomen als de persoonlijke fout van de ambtenaar in de uitoefening van de functie werd begaan maar «intellectueel» of «psychologisch» daarvan kan worden losgemaakt, bv. bij bedrog of een bijzonder zware fout¹²². Het Hof van Cassatie heeft in het Anca-arrest deze zienswijze duidelijk verworpen door ook in het geval van een zgn. «anonieme» fout de orgaantheorie te blijven hanteren. Deze houding van het hoogste rechtscollege dient te worden goedgekeurd, niet alleen ter wille van de coherentie van het systeem van de overheidsaansprakelijkheid voor ambtsfouten van organen, maar ook omdat het Franse systeem onverenigbaar is met de artikelen 1382-1383 B.W. in zoverre het de overheidsorganen vrijstelt van aansprakelijkheid voor zuivere dienstfouten¹²³.

41. Het tweede aspect van dissociatie van aansprakelijkheid van de Staat van de persoonlijke aansprakelijkheid van zijn organen, dat we in het Anca-arrest aantreffen, is dat de aansprakelijkheid van de Staat niet noodzakelijk wordt uitgesloten omdat de schadeverwekkende handeling van het orgaan niet als een fout van dat orgaan kan worden aangemerkt wegens een *onoverkomelijke dwaling* van dat orgaan of een *andere hem eigen grond van ontheffing van zijn aansprakelijkheid*. Dit aspect van de dissociatie van de twee voornoemde aansprakelijkheden is niet nieuw; het kan al worden afgeleid uit het cassatiearrest van 19 december 1980, en duidelijker nog uit de daaraan voorafgaande conclusie van de toenmalige procureur-generaal F. Dumon¹²⁴.

In de zaak die aan dit laatste arrest ten grondslag lag, had een schipper de Belgische Staat op grond van de artikelen 1382-1383 B.W. tot betaling van schadevergoeding laten dagvaarden wegens het nadeel dat hij beweerde te hebben

geleden ten gevolge van een onwettige verordening die een orgaan van de Belgische Staat, namelijk de hoofdingenieur-directeur van Bruggen en Wegen bij het Ministerie van Openbare Werken, had uitgevaardigd omtrent het scheepvaartverkeer op het kanaal Gent-Terneuzen. Volgens de eiser was hij door die onwettige verordening in dwaling gebracht nopens de prioriteit die hij op grond van die verordening op dat kanaal meende te hebben, en die dwaling zou de aanvaring met een ander schip hebben veroorzaakt. Zijn vordering tot schadevergoeding werd door het Hof van Beroep te Gent afgewezen omdat, ofschoon die verordening onwettig was, niet was aangetoond dat een andere ambtenaar, geplaatst in dezelfde omstandigheden als de voormelde hoofdingenieur-directeur, niet dezelfde vergissing zou hebben begaan. Het Hof van Cassatie vernietigde dit arrest op grond van o.m. de overweging «dat de enkele vaststelling dat ieder in dezelfde situatie geplaatste ambtenaar dezelfde verkeerde interpretatie zou hebben gegeven als die gegeven door de betrokken ambtenaar, de aansprakelijkheid van het Bestuur voor de begane machtsoverschrijding niet opheft». Zoals reeds gezegd, kan uit de conclusie van de toenmalige procureur-generaal F. Dumon bij dit arrest nog duidelijker het hier bedoelde aspect van de dissociatie van de twee voornoemde aansprakelijkheden worden afgeleid. Deze hoge parketmagistraat was namelijk van oordeel dat het bestreden arrest niet wettelijk kon beslissen dat de Staat geen fout had begaan op basis van de enkele vaststelling dat een in dezelfde situatie geplaatste ambtenaar dezelfde vergissing zou hebben begaan nopens de interpretatie van de toepasselijke wettekst als de ambtenaar die de litigieuze onwettige verordening had genomen, enerzijds omdat niet was onderzocht of deze dwaling van de betrokken ambtenaar onoverkomelijk was, en anderzijds omdat niet was nagegaan of door de openbare dienst zelf geen fout was begaan, bv. doordat door de hiërarchische chef onvoldoende toezicht op de betrokken ambtenaar werd uitgeoefend¹²⁵.

Uit het cassatiearrest van 19 december 1980 en de erbij behorende conclusie blijkt dus reeds dat, al kan aan een ambtenaar, orgaan van de Staat, persoonlijk geen fout worden aangewreven omdat hij zich op een onoverkomelijke dwaling of een andere hem eigen rechtvaardigingsgrond kan beroepen, dit niet noodzakelijk de aansprakelijkheid van de Staat wegneemt, die immers een fout van een andere aard kan hebben begaan, bv. door een incompetent ambtenaar te benoemen, door diens activiteit niet behoorlijk te organiseren of door onvoldoende toezicht op hem uit te oefenen. De Staat kan in die gevallen aansprakelijk worden gesteld wegens een zgn. «anonieme» fout¹²⁶. Dit toont meteen de nauwe band aan tussen dit aspect van de dissociatie van de twee voornoemde aansprakelijkheden en het vorige aspect van dezelfde dissociatie, namelijk het onbekend gebleven zijn van het orgaan dat de schadeverwekkende foutieve handeling heeft verricht.

42. Het derde aspect van de dissociatie van de aansprakelijkheid van de Staat van de persoonlijke aansprakelijkheid van zijn organen is dat de aansprakelijkheid van de Staat niet noodzakelijk wordt uitgesloten omdat de schade-

¹²¹ Een «faute personnelle» (persoonlijke fout) kan worden omschreven als een fout die door een ambtenaar ofwel buiten de uitoefening van zijn functie werd begaan ofwel in de uitoefening van zijn functie werd begaan, maar «intellectueel» of «psychologisch» hiervan kan worden losgemaakt, hetzij omdat de ambtenaar met een bedrieglijk oogmerk heeft gehandeld, hetzij omdat hij persoonlijke belangen heeft nagestreefd, hetzij omdat hij een bijzonder zware en onverschoonbare fout heeft begaan (AUBY, J.-M. en DRAGO, R., *Traité de contentieux administratif*, Parijs, L.G.D.J., 1984, pp. 498-501, nrs. 436-438; DE LAUBADÈRE, A., VENEZIA, J.-C. en GAUDEMET, Y., o.c., pp. 723-725, nr. 1427; RIVERO, J., o.c., p. 301-302, nr. 296; VEDEL, G. en DELVOLLE, P., o.c., 555-558).

¹²² DE LAUBADÈRE, A., VENEZIA, J.-C., en GAUDEMET, Y., o.c., p. 729-733, nrs. 1437-1442; RIVERO, J., o.c., p. 303-304, nrs. 300-302; VEDEL, G. en DELVOLLE, P., o.c., 564-570. De principaarresten ter zake zijn Cons. Etat fr., 26 juli 1918, *Dall.*, 1918, III, 9, met conclusie van BLUM, L.; Cons. Etat fr., 18 november 1949 (drie arresten), *Dall.*, 1950, *Jur.*, 667, met noot J.G.; *J.C.P.*, 1950, II, nr. 5286, met conclusie van GAZIER; *Rev.Dr.Publ.*, 1950, 183, met noot WALINE, M.

¹²³ In een arrest van 14 april 1921 (*Pas.*, 1921, I, 136, met conclusie van de eerste advocaat-generaal LECLERCQ, P.) heeft het Hof van Cassatie overigens het onderscheid tussen «faute de service» en «faute personnelle» duidelijk verworpen.

¹²⁴ Cass., 19 december 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 449, met conclusie van de procureur-generaal DUMON, F.; *Pas.*, 1981, I, 453; *R.W.*, 1981-82, 1061, met conclusie van de procureur-generaal DUMON, F., en met noot F.D.; *J.T.*, 1981, 517; *T.B.P.*, 1981, 317; *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.476.

¹²⁵ DUMON, F., conclusie voor Cass., 19 december 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 458; *R.W.*, 1981-82, 1072.

¹²⁶ DALCO, R.O., o.c., *R.C.J.B.*, 1984, 30.

verwekkende handeling van het orgaan weliswaar een fout is, maar het *orgaan* hiervoor *niet persoonlijk aansprakelijk* kan worden gesteld. Zoals hierboven reeds werd uiteengezet, heeft het Hof van Cassatie op dit aspect van voornoemde dissociatie van aansprakelijkheden een beroep gedaan om de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten juridisch te onderbouwen, namelijk door de quasi-immuniteit van de magistraten op het gebied van de civielrechtelijke aansprakelijkheid, zoals dit blijkt uit het verhaal op de rechter, los te koppelen van de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten, ongeacht of die een grond tot verhaal op de rechter opleveren of niet ¹²⁷.

Het is bij mijn weten de eerste maal dat het Hof van Cassatie, wat de orgaantheorie betreft, dit aspect van de dissociatie van de aansprakelijkheid van de Staat heeft aangenomen. Ik heb hierboven beklemtoond dat deze houding van het Hof zeer terecht is te noemen ¹²⁸. Een soortgelijke dissociatie van aansprakelijkheden heeft het Hof tien jaar voordien reeds geaccepteerd toen het besliste dat de vrijstelling van civielrechtelijke aansprakelijkheid van een werknemer voor zijn toevallige lichte fout krachtens artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, enkel geldt voor de werknemer en zich niet uitstrekt tot diens werkgever-aansteller, die derhalve op grond van artikel 1384, derde lid, B.W. aansprakelijk kan worden gesteld voor zo'n fout van zijn werknemer ¹²⁹. De aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van zijn organen wordt weliswaar juridisch-technisch vastgeknoot aan de artikelen 1382-1383 B.W., terwijl de aansprakelijkheid van de aansteller voor de onrechtmatige daden van de aangestelde op artikel 1384, derde lid, B.W. is gebaseerd, maar in beide gevallen gaat het in wezen telkens om een aansprakelijkheid voor andermans daad ¹³⁰⁻¹³¹.

¹²⁷ Zie *supra*, nr. 17 en de verwijzingen aldaar.

¹²⁸ Zie *supra*, nr. 16 en de verwijzingen aldaar.

¹²⁹ Cass., 18 november 1981, *R.W.*, 1982-83, 859; *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.459. De rechtspraak van de feitenrechtters en de rechtsleer zijn nagenoeg unaniem in dezelfde zin gevestigd (zie de verwijzingen bij VAN OEVELEN, A., «De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer en van de werkgever voor de onrechtmatige daden van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst», *R.W.*, 1987-88, (1168), p. 1200, voetnoten 274 en 275).

¹³⁰ VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid ...*, p. 770-771, nr. 751; DONY, M., o.c., *La responsabilité des pouvoirs publics*, 370; VELU, J., conclusie voor het hier besproken arrest, *J.T.*, 1992, p. 148, nr. 58.

¹³¹ De eerste advocaat-generaal J. Velu (*ibid.*) en R.O. Dalcq (o.c., *J.T.*, 1992, 451) menen, voor het hier besproken aspect van de dissociatie van de aansprakelijkheid van de Staat van de persoonlijke aansprakelijkheid van zijn organen, ook een parallellisme te kunnen trekken met de aansprakelijkheid van de ouders krachtens artikel 1384, tweede lid, B.W., voor de onrechtmatige daden van hun minderjarige kinderen die nog niet tot de jaren des onderscheids zijn gekomen (zie vooral Cass., 7 maart 1957, *Arr.Verbr.*, 1957, 547; *Pas.*, 1957, I, 806, met conclusie van de procureur-generaal HAYOIT DE TERMICOURT; Cass., 28 oktober 1971, *Arr.Cass.*, 1972, 219; *Pas.*, 1972, I, 201, met conclusie van de procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH). Deze vergelijking gaat echter minder goed op, omdat het kind dan niet toerekeningsvatbaar is en bijgevolg geen fout in de zin van de artikelen 1382-1383 B.W. heeft begaan.

VI. Besluit

43. Het hier besproken Anca-arrest van 19 december 1991 heeft eens te meer aangetoond hoe het Hof van Cassatie, blijkbaar onder sterke impuls van zijn eerste advocaat-generaal, zijn voorttrekkersrol inzake de buitencontractuele overheidsaansprakelijkheid blijft vervullen, zoals het dit al verscheidene malen gedaan heeft sinds het zgn. «Flandria-arrest» van 5 november 1920. Dit arrest kan zonder enige twijfel worden toegevoegd aan de reeks van principearresten in de evolutie van de overheidsaansprakelijkheid ¹³². Hierdoor levert het Hof opnieuw een belangrijke bijdrage tot de bescherming van de burger tegen onrechtmatig overheids-optreden, in dit geval tegen onrechtmatige handelingen van rechters en magistraten van het openbaar ministerie. Deze evolutie kan alleen maar worden toegejuicht.

Positief in het Anca-arrest is voorts dat het Hof van Cassatie bij het accepteren van de aansprakelijkheid van de Staat voor schadeveroorzakende fouten van magistraten rekening heeft gehouden met de eigen aard en de specifieke kenmerken van de jurisdictionele beslissing. Met de bijkomende voorwaarden die dan worden gesteld voor de ontvankelijkheid van een tegen de Staat gerichte aansprakelijkheidsvordering, kan principieel worden ingestemd, onder voorbehoud van de bedenking dat de vraag rijst of dient te worden vastgehouden aan het vereiste van de voorafgaande aanwending van de ter beschikking staande rechtsmiddelen als vaststaat dat de door de aangevochten uitspraak veroorzaakte schade hierdoor niet kan worden afgewend of hersteld, bv. omdat die uitspraak uitvoerbaar is bij voorraad ¹³³.

Positief te beoordelen in het Anca-arrest is eveneens dat het Hof van Cassatie zijn beslissing uitvoerig motiveert in een zeer logisch opgebouwde gedachtengang. In dat verband kan de vraag worden gesteld of het Hof, zeker wanneer het bijkomende voorwaarden stelt voor de ontvankelijkheid van een aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat wegens een schadeveroorzakende jurisdictionele beslissing, zijn rol niet te buiten gaat en zich niet in de plaats van de wetgever stelt.

Ik denk die vraag ontkennend te moeten beantwoorden, omdat het de taak van de hoven en rechtbanken is om recht te spreken, ook wanneer er geen wettelijke regeling bestaat voor het voorgelegde rechtsprobleem (zie art. 5 Ger.W.). Het Anca-arrest heeft m.i. juist aangetoond dat het Hof van Cassatie aan het voorgelegde probleem van de aansprakelijkheid van de Staat voor schade veroorzaakt door ambtsfouten van magistraten een oplossing heeft gegeven die past in het kader van *het bestaande rechtssysteem* en die, inzonderheid bij schade veroorzaakt door jurisdictionele beslissingen, de coherentie van dat systeem niet doorbreekt door rekening te houden met het principe van het gezag van het rechterlijk gewijsde en de invloed van de aanwending van rechtsmiddelen. Ten slotte mag niet uit het oog worden verloren dat de ruime bewoordingen waarin de artikelen 1382 en 1383 B.W. zijn geformuleerd, meebrengen dat de rechter

¹³² Voor een overzicht van de belangrijkste arresten in de evolutie van de overheidsaansprakelijkheid, zie VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid...*, pp. 145-152, nrs. 124-129 en de verwijzingen aldaar.

¹³³ Zie *supra*, nrs. 19 en 24 en telkens de verwijzingen.

die deze bepalingen moet toepassen op ontelbare maatschappelijke verhoudingen, telkens gaat beslissen wat als het maatschappelijk betamelijk gedrag is te beschouwen en daardoor dus indirect een normstellende functie gaat vervullen ¹³⁴. Dit is nu eenmaal eigen aan het recht van de buitencontractuele aansprakelijkheid, waarvan terecht werd

¹³⁴ Zie daarover vooral: BOCKEN, H., *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, Bruylant, 1979, p. 41, nr. 25, en pp. 61-62, nr. 34; CORNELIS, L., *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, I, *De onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, en Brussel, Ced. Samsom, 1989, pp. 12-13, nr. 8; VINEY, G., *Les obligations. La responsabilité: conditions*, in *Traité de droit civil*, IV, Parijs, L.G.D.J., 1982, pp. 50-55, nrs. 39-43.

geschreven: «Elle (= l'action en responsabilité civile) apparaît donc comme un moyen de compléter, de perfectionner et de renouveler le système juridique existant» ¹³⁵. Het Anca-arrest is een van de meest treffende verwoordingen van deze gedachte.

A. VAN OEVELEN
Hoofddocent Universiteit Antwerpen
(U.I.A. en U.F.S.I.A.)

¹³⁵ VINEY, G., o.c., p. 54, nr. 43.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 19 DECEMBER 1991

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Velu, eerste advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Delahaye en Simont

Onrechtmatige overheidsdaad – Aansprakelijkheid van de Staat voor schade veroorzaakt door ambtsfouten van magistraten – Orgaantheorie – Beperkte persoonlijke aansprakelijkheid van magistraten via het verhaal op de rechter – Weerslag op de aansprakelijkheid van de Staat voor schadeverwekkende ambtsfout van magistraat – Schadeveroorzakende handeling die het rechtstreeks voorwerp is van de jurisdictionele functie – Vereiste van definitieve intrekking, wijziging, vernietiging of herroeping van de litigieuze handeling wegens schending van een gevestigde rechtnorm

De Staat is, zoals de burgers, onderworpen aan rechtsregels, inzonderheid die welke betrekking hebben op de vergoeding van schade ten gevolge van fouten waardoor de subjectieve rechten en de wettige belangen van personen worden aangetast.

De schadeverwekkende fout van een orgaan stelt in de regel de Staat rechtstreeks aansprakelijk op basis van de artt. 1382 en 1383 B.W. wanneer het orgaan binnen de grenzen van zijn wettelijke bevoegdheden heeft gehandeld of wanneer ieder redelijk en voorzichtig mens moet aannemen dat het orgaan binnen die grenzen heeft gehandeld.

De beginselen van de scheiding der machten, van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en van de magistraten ervan, alsmede van het gezag van het rechterlijk gewijsde houden niet in dat de Staat in het algemeen ontheven is van zijn verplichting om op basis van de artt. 1382 en 1383 B.W. de schade te vergoeden die door zijn fout of door die van een zijner organen aan derden is veroorzaakt in de openbare dienst van

de rechtsbedeling, met name bij het verrichten van handelingen die het rechtstreeks voorwerp zijn van de rechtsprekende functie.

De artt. 1140 tot 1147 Ger.W., die de procedure regelen inzake verhaal op de rechter wijken slechts af van de gemeenrechtelijke regeling in de artt. 1382 en 1383 B.W. wat de persoonlijke aansprakelijkheid van de rechters en de ambtenaren van het openbaar ministerie betreft. Daaruit valt niet af te leiden dat de Staat nooit aansprakelijk zou zijn op basis van de artt. 1382 en 1383 B.W. wanneer, in de gevallen waarin verhaal op de rechter mogelijk is of buiten die gevallen, een rechter of een ambtenaar van het openbaar ministerie in de uitoefening van zijn ambt een schadeverwekkende fout begaat.

De aansprakelijkheid van de Staat wordt niet noodzakelijk uitgesloten omdat de aansprakelijkheid van zijn orgaan zelf voor de schadeverwekkende handeling die het heeft verricht, niet in het gedrang kan komen, ofwel omdat het orgaan niet bekend is, ofwel omdat de handeling niet als een fout van het orgaan kan worden aangemerkt wegens een onoverkomelijke dwaling van dit orgaan of een andere hem eigen grond van ontheffing van zijn aansprakelijkheid, ofwel omdat die handeling een fout is, maar het orgaan persoonlijk ontheven is van de aansprakelijkheid waartoe ze aanleiding kan geven.

In de huidige stand van de wetgeving kan de Staat in de regel op basis van de artt. 1382 en 1383 B.W. aansprakelijk worden verklaard voor de schade ten gevolge van een door een rechter of een ambtenaar van het openbaar ministerie begane fout, wanneer die magistraat binnen de grenzen van zijn wettelijke bevoegdheden heeft gehandeld of ieder redelijk en voorzichtig mens moet aannemen dat hij binnen die grenzen heeft gehandeld. Als die handeling echter het rechtstreeks voorwerp is van de rechtsprekende functie, is de vordering tot vergoeding van de schade in de regel echter slechts ontvankelijk als de litigieuze akte bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen is wegens schending van een gevestigde rechtswet en derhalve geen gezag van gewijsde meer heeft.

De K. en S. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 21 november 1989 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 6, lid 1, 13 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, 1 van het Protocol bij het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Parijs op 20 maart 1952 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, 25, 29, 30, 67, 92, 93 van de Grondwet, 1382 en 1393 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest het beroepen vonnis, dat de vordering van de eisers niet-ontvankelijk verklaart, bevestigt op grond, enerzijds, dat krachtens de beginselen van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en van de scheiding der machten, de rechter buiten de bij artikel 1140 van het Grerechtelijk Wetboek limitatief opgesomde gevallen niet aansprakelijk kan worden gesteld voor zijn beslissingen, en dat ook het gezag van het rechterlijk gewijsde verhindert dat de rechter persoonlijk aansprakelijk kan worden verklaard voor de beslissingen die hij uitspreekt, aangezien die beginselen van scheiding der machten, van bescherming van de rechter, van de onafhankelijkheid van zijn ambt en van de ermee samenhangende wettelijke onschendbaarheid een geheel vormen, de aan de rechter verleende onschendbaarheid zelf niet te scheiden is van het probleem van de aansprakelijkheid van de Staat, rechterlijke macht, die dus niet aansprakelijk kan worden verklaard voor fouten, die rechters, optredend in het kader van hun ambt, en als organen van de Staat hebben begaan en, anderzijds, dat de eisers zich niet op artikel 13 van het Europees Verdrag kunnen beroepen om te betogen dat zij tegen verweerder een vordering kunnen instellen, nu die bepaling geen rechtstreekse werking heeft in onze interne rechtsorde, en dat bovendien, ook al diende te worden aangenomen dat die bepaling rechtstreekse werking heeft, er dan nog beperkingen mogelijk zijn op die werking ervan, namelijk beperkingen die onder meer voortvloeien uit de hoedanigheid van de betrokkene, wanneer deze een onschendbaarheid geniet of die verkrijgt voor de noodzakelijkheid van de goede werking van de instelling waarvan hij deel uitmaakt; dat het derhalve niet strijdig is met het Europees Verdrag elke vordering uit te sluiten tegen de rechters zelf en tegen de Belgische Staat, dat wil zeggen de rechterlijke macht in zijn geheel, waarvan de magistraten de organen zijn,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 92 van de Grondwet de kennisneming van alle geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting aan de hoven en rechtbanken heeft toegekend, ongeacht de hoedanigheid van de partijen; de Staat en elk van de machten waaruit deze bestaat, onderworpen zijn aan rechtsregels en onder meer aan de rechtsregels betreffende de vergoeding van de schade ten gevolge van fouten waardoor de subjectieve rechten en de wettige belangen van particulieren worden aangetast; de rechtsoverheid van de eisers ertoe strekte van de Staat vergoeding te verkrijgen voor de schade die zij hebben geleden wegens het faillissement van de P.V.B.A. A., dat in strijd met artikel 6 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden door de magistraten van de Rechtbank van Koophandel te Brussel is uitgesproken; de Staat krachtens artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk is wanneer een van zijn organen binnen het kader van zijn

bevoegdheden een fout heeft begaan; de magistraten organen zijn van de Staat; geen grondwettelijke of wettelijke bepaling en evenmin enig algemeen rechtsbeginsel eraan in de weg staat dat de Staat aansprakelijk is voor een fout die magistraten in de uitoefening van hun rechtsprekende functie hebben begaan; het arrest, door de vordering van de eisers tegen verweerder strekkende tot vergoeding van de schade die zij hebben geleden ten gevolge van een fout die magistraten in de uitoefening van de rechtsprekende functie hadden begaan, niet ontvankelijk te verklaren, derhalve alle in het middel aangewezen wettelijke bepalingen schendt, met uitzondering van de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en 1 van het Protocol bij dat verdrag;

tweede onderdeel, artikel 13 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden rechtstreekse werking heeft in de Belgische interne rechtsorde; als moet worden aangenomen dat beperkingen gesteld kunnen worden op de uitoefening van het recht op daadwerkelijke rechtshulp, die beperkingen echter niet zonder meer kunnen verhinderen dat tegen de Staat een aansprakelijkheidsvordering wordt ingesteld wegens een fout van een rechtsprekend orgaan (schending van de artikelen 6, lid 1, en 13 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en 1 van het Protocol bij dat Verdrag):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, door de kennisneming van geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting aan de hoven en rechtbanken toe te kennen, artikel 92 van de Grondwet alle burgerlijke rechten onder de bescherming van de rechterlijke macht stelt; dat ter verwezenlijking van die bescherming, de Grondwetgever geen rekening heeft gehouden met de hoedanigheid van de gedingvoerende partijen en evenmin met de aard van de handelingen waardoor een recht wordt geschonden, maar wel en uitsluitend met de aard van het recht waarover het geschil loopt;

Overwegende dat de Staat, zoals de burgers, onderworpen is aan rechtsregels, inzonderheid die welke betrekking hebben op de vergoeding van schade ten gevolge van fouten waardoor de subjectieve rechten en de wettige belangen van personen worden aangetast;

Overwegende dat de schadeverwekkende fout van een orgaan van de Staat, in de regel, de Staat rechtstreeks aansprakelijk stelt op basis van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, wanneer het orgaan binnen de grenzen van zijn wettelijke bevoegdheden heeft gehandeld of wanneer ieder redelijk en voorzichtig mens moet aannemen dat het orgaan binnen die grenzen heeft gehandeld;

Overwegende dat de beginselen van de scheiding der machten, van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en van de magistraten ervan, alsmede van het gezag van het rechterlijk gewijsde niet inhouden dat de Staat in het algemeen ontheven zou zijn van zijn verplichting om op basis van voormelde wetsbepalingen de schade te vergoeden die door zijn fout of door die van een zijner organen aan derden is veroorzaakt in de openbare dienst van de rechtsbedeling, met name bij het verrichten van handelingen die het rechtstreekse voorwerp zijn van de rechtsprekende functie;

Overwegende dat de artikelen 1140 tot 1147 van het Gerechtelijk Wetboek die de procedure regelen inzake verhaal op de rechter, slechts van de gemeenrechtelijke regeling in de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek afwijken voor wat de persoonlijke aansprakelijkheid van de rechters en de ambtenaren van het openbaar ministerie betreft; dat daaruit niet valt af te leiden dat de Staat nooit aansprakelijk zou zijn op basis van die bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, wanneer, in de gevallen waarin verhaal op de rechter mogelijk is of buiten die gevallen, een rechter of een ambtenaar van het openbaar ministerie in de uitoefening van zijn ambt een schadeverwekkende fout begaat;

Dat de aansprakelijkheid van de Staat immers niet noodzakelijk wordt uitgesloten omdat de aansprakelijkheid van zijn orgaan zelf voor de schadeverwekkende handeling die het heeft verricht, niet in het gedrang kan komen, ofwel omdat het orgaan niet bekend is, ofwel omdat de handeling niet als een fout van het orgaan kan worden aangemerkt wegens een onoverkomelijke dwaling van dit orgaan of een andere hem eigen grond van ontheffing van zijn aansprakelijkheid, ofwel omdat die handeling een fout is, maar het orgaan persoonlijk ontheven is van de aansprakelijkheid waartoe ze aanleiding kan geven;

Dat in de huidige stand van de wetgeving de Staat, in de regel, op basis van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk kan worden verklaard voor de schade ten gevolge van een door een rechter of een ambtenaar van het openbaar ministerie begane fout, wanneer die magistraat binnen de grenzen van zijn wettelijke bevoegdheden heeft gehandeld of ieder redelijk en voorzichtig mens moet aannemen dat hij binnen die grenzen heeft gehandeld; dat echter, indien die handeling het rechtstreeks voorwerp is van de rechtsprekende functie, de vordering tot vergoeding van de schade, in de regel, echter slechts ontvankelijk is als de litigieuze akte bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen is wegens schending van een gevestigde rechtsnorm en derhalve geen gezag van gewijsde meer heeft;

Dat binnen die grenzen de aansprakelijkheid van de Staat voor een schadeverwekkende handeling van de rechterlijke macht niet strijdig is met grondwettelijke of wettelijke bepalingen, en evenmin onverenigbaar is met de beginselen van de scheiding der machten en van het gezag van het rechterlijk gewijsde; dat die aansprakelijkheid evenmin onverenigbaar is met de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en van de magistraten ervan, die de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de procedure van verhaal op de rechter willen beschermen, nu die onafhankelijkheid blijkbaar voldoende gewaarborgd is door de wettelijke onmogelijkheid om magistraten persoonlijk aansprakelijk te stellen buiten de gevallen waarin zij strafrechtelijk zijn veroordeeld en de gevallen waarin verhaal op de rechter mogelijk is;

Overwegende dat, nu het hof van beroep vaststelt dat de magistraten van de rechtbank van koophandel, die de personeelvennootschap met beperkte aansprakelijkheid Anca ambtshalve failliet hebben verklaard, als organen van de Belgische Staat zijn opgetreden binnen de grenzen van hun wettelijke bevoegdheden en dat het faillissement bij een in kracht van gewijsde gegaan arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 16 december 1982, werd ingetrokken omdat de rechtbank van koophandel het beginsel van de openbaar-

heid en het contradictoir karakter van de debatten had miskend, het bestreden arrest waarbij de schadevergoedingsvordering van de eisers niet ontvankelijk wordt verklaard op grond dat het ontvankelijk verklaren van die vordering zou neerkomen op miskenning van het gezag van het rechterlijk gewijsde en op schending van de beginselen van de scheiding der machten en van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en van de magistraten ervan, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

NOOT – Zie de in dit nummer opgenomen bijdrage van A. Van Oevelen, «De aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten en de orgaantheorie na het Anca-arrest van het Hof van Cassatie van 19 december 1991».

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 10 FEBRUARI 1992

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Houtekier en Van Ommeleslaghe

Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Arbeidsongeschiktheid – Schade – Verzekeringsinstelling – Indeplaatsstelling – Criteria

Wanneer de rechter oordeelt dat de materiële schade ten gevolge van een blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid die de aansprakelijke derde moet vergoeden volgens het gemene recht, wordt omschreven als een vermindering van de arbeidsongeschiktheid en een aantasting van de lichamelijke integriteit waardoor de waarde op de arbeidsmarkt wordt vermindert, stelt hij vast dat de wegens arbeidsongeschiktheid verschuldigde vergoeding ook een vermindering van het vermogen tot verdienen dekt in de zin van de Ziekte- en Invaliditeitsverzekeringswet. Het recht op indeplaatsstelling van de ziekteverzekeringsinstelling kan op die grond niet worden ontegd.

Hulpkas voor Z.I.V. t/ N.V. V.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 juni 1990 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 70, § 2 (thans 76quater, § 2, krachtens artikel 44 van de Programmawet van 30 december 1988) van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, gewijzigd bij koninklijk besluit nr. 19 van 4 december 1978, en voor zover nodig 56, inzonderheid § 1, van dezelfde wet van 9 augustus 1963, zoals deze bepaling van toepassing was vóór de wijziging ervan bij koninklijk besluit nr. 22 van 23 maart 1982,

doordat het arrest de oorspronkelijke vordering van eiseres om verweerster te doen veroordelen tot terugbetaling van een hoofdbedrag van 176.105 frank niet gegrond ver-

klaart, om de volgende redenen : «Er dient echter te worden opgemerkt dat een ziekenfonds slechts in de plaats komt volgens de lasten die het te dragen heeft ten gevolge van de schade waarvoor, wegens de oorzaak ervan, de aansprakelijke derde vergoeding is verschuldigd krachtens het gemene recht. Met andere woorden, het wordt slechts in de plaats gesteld voor al hetgeen het heeft betaald ter zake van een zelfde schade of van een zelfde deel van de schade die vorenbedoelde derde moet herstellen. Derhalve moeten de aard en de grenzen worden onderzocht van de schade die de aansprakelijke derde – en bijgevolg (verweerster) – te dezen, volgens het gemene recht dienden te vergoeden vanaf de datum van de consolidatie. Die schade bestaat onbetwistbaar in een blijvende gedeeltelijke ongeschiktheid. De materiële schade wegens zodanige ongeschiktheid wordt volgens het gemene recht omschreven als een vermindering van de arbeidsgeschiktheid en een aantasting van de lichamelijke integriteit waardoor de latere uitoefening van elke winstgevende werkzaamheid in het gedrang komt, de waarde op de arbeidsmarkt wordt verminderd en bij de uitoefening van de normale taak een grotere inspanning wordt geleverd. (Eiseres) dus, om de grondslag van haar rechtsvordering te bewijzen, moet aantonen dat de door haar na 9 oktober 1979 aan de getroffen betaalde vergoedingen, dienden tot herstel van een materiële schade, zoals zojuist is omschreven. Het hof (van beroep) stelt in dat opzicht vast dat zulks niet is bewezen, daar : 1) de door (eiseres) betaalde vergoedingen een compensatie zijn voor een louter verlies aan inkomsten van een persoon die ten minste 66 pct. lichamelijk of geestelijk arbeidsongeschikt is ; 2) zodanige persoon per definitie algeheel ongeschikt is tot werken en trouwens zulks niet mag doen ; 3) te dezen, die arbeidsongeschiktheid duurde vanaf de datum van de consolidatie tot de pensioengerechtigde leeftijd, dat wil zeggen tot het einde van de winstgevende bezigheid ; 4) de getroffen C.L. gedurende die periode dus geen risico heeft gelopen op de arbeidsmarkt en evenmin bij de uitoefening van enige winstgevende werkzaamheid en bij de uitvoering van zijn normale taak geen grotere inspanning heeft moeten leveren ; 5) de vergoedingen die (eiseres) heeft betaald, dus niet dezelfde oorzaak hebben als de betaling die (verweerster) verschuldigd was wegens haar verbintenis als verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de aansprakelijke derde en niet strekken tot herstel van dezelfde gevolgen ; het hof (van beroep) wijst tot slot erop dat (eiseres), naar zij zelf bekend, en zij verstrekt trouwens dienaangaande niet de minste inlichting, ‘andere aandoeningen dan die waarop de gerechtelijke deskundige D. een blijvende gedeeltelijke ongeschiktheid heeft toegekend, tot de beslissing hebben geleid dat de getroffen arbeidsongeschikt was op grond van de bepalingen van artikel 56 van de wet van 9 augustus 1963»,

...

Overwegende dat volgens de ten tijde van de feiten vigerende tekst van artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963, dit artikel, krachtens hetwelk de bij deze wet bedoelde prestaties en de volgens het gemene recht of een andere wetgeving verschuldigde vergoedingen niet mogen worden gecumuleerd en de verzekeringsinstelling in de plaats van de rechthebbende wordt gesteld, slechts van toepassing is wanneer die prestaties en vergoedingen dezelfde schade of hetzelfde deel van de schade dekken ;

Overwegende dat de in voormeld artikel 70, § 2, bedoelde schade ten opzichte van de prestaties wegens arbeidsongeschiktheid bestaat in een vermindering, wegens letsels of functionele stoornissen, van het vermogen tot verdienen van de werknemer, die alle werkzaamheid heeft onderbroken, tot een derde of minder dan een derde volgens de criteria van artikel 56, § 1, van de wet ;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de materiële schade ten gevolge van een blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid die «de aansprakelijke derde, en bijgevolg (verweerster) diende te vergoeden (...) volgens het gemene recht, wordt omschreven als een vermindering van de arbeidsgeschiktheid en een aantasting van de lichamelijke integriteit waardoor (...) de waarde op de arbeidsmarkt wordt verminderd (...)»; het arrest aldus vaststelt dat de wegens de arbeidsongeschiktheid verschuldigde gemeenrechtelijke vergoeding ook een vermindering van het vermogen tot verdienen dekt ;

Dat het arrest, door aan eiseres het recht op de in artikel 70, § 2, bedoelde indeplaatsstelling, ten aanzien van verweerster te ontzeggen, op grond dat in geval van arbeidsongeschiktheid de door eiseres toegekende vergoedingen en de volgens het gemene recht verschuldigde vergoedingen niet tot herstel van dezelfde gevolgen strekken, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt ;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 10 MAART 1992

Voorzitter : de h. Boon

Rapporteur : de h. Holsters

Openbaar ministerie : de h. D’Hoore

Zegelverbreking – Verwijdering van het zegel

Hoewel een toegang of gebruik zonder materiële zegelverbreking geen strafbaar feit oplevert, is het enkele verwijderen van het aangebrachte zegel of van de verzegelde afsluiting een materiële zegelverbreking in de door de wet beoogde zin.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen
t/ De L. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 oktober 1990 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing waarbij de verweerder Daniël De L. van de telastlegging A wordt vrijgesproken :

Over het middel : schending van de artikelen 283 en volgende van het Strafwetboek,

doordat het hof van beroep de beklaagde heeft vrijgesproken van de telastlegging A omdat het enkele binnendringen in een door de overheid afgesloten ruimte zonder vernieling of beschadiging van de verzegelingsdraden of van het zegel niet kan worden beschouwd als een in de artikelen 283 en volgende van het Strafwetboek bedoelde zegelverbreking,

terwijl het misdrijf van zegelverbreking naast de braak of de beschadiging van de door de overheid aangebrachte afsluiting of van het zegel ook de verwijdering ervan beoogt :

Overwegende dat de zegellegging waarop de artikelen 283 en volgende van het Strafwetboek betrekking hebben zegels betreffen die door een bevoegde openbare overheid gelegd worden op een afsluiting of een voorwerp teneinde de toegang via die afsluiting of het gebruik of de verplaatsing van het betreffende voorwerp te verhinderen ;

Overwegende dat de door die artikelen bedoelde zegelverbreking bestaat in de miskenning van de overheidsmaatregel door welke materiële aantasting ook van het aangebrachte verbod, hetzij door beschadiging of vernieling van de zegels of bijhorigheden, hetzij door de enkele verwijdering daarvan, hetzij nog door beschadiging of vernieling van de verzegelde afsluiting of het verzegelde voorwerp zelf ; dat, hoewel een toegang of gebruik zonder materiële zegelverbreking geen strafbaar feit oplevert, het enkel verwijderen van het aangebrachte zegel of van de verzegelde afsluiting een materiële zegelverbreking in de door de wet beoogde zin oplevert ;

Overwegende dat de appelrechters zeggen «dat zegelverbreking de braak of minstens beschadiging van de door de overheid aangebrachte afsluiting of van het zegel vereist ; dat het louter binnendringen in een door de overheid afgesloten ruimte zonder vernieling of beschadiging van de verzegelingsdraden of van het zegel niet kan worden beschouwd als een in de artikelen 283 en volgende van het Strafwetboek bedoelde zegelverbreking»; dat uit hun daaraan voorafgaande motivering moet worden besloten dat zij aannemen dat tegen de verweerder Daniël De L. bewezen is dat regelmatig aangebrachte zegels werden verwijderd, maar dat die enkele verwijdering niet het naar hun oordeel vereiste materieel element van het door artikel 284 van het Strafwetboek strafbaar gestelde misdrijf oplevert ;

Dat zij door hun motivering hun beslissing niet naar recht verantwoorden ;

...

NOOT – Over zegelverbreking

1. In het Strafwetboek worden een aantal artikelen gewijd aan het misdrijf van zegelverbreking (artt. 283 tot en met 288). Toch heeft de wetgever hierin niet nader omschreven welke handelingen dienen te worden begrepen onder zegelverbreking. En ook de wetsbepalingen met betrekking tot de zegelleggingen zelf in het straf- en burgerlijk recht (artt. 38 en 89 Sv. en 1148 e.v. Ger.W.) verschaffen hieromtrent geen nadere gegevens.

Dat in de praktijk het begrip zegelverbreking soms toch tot problemen aanleiding kan geven, toont bovenstaand arrest aan.

2. Verbreken betekent in de gewone omgangstaal stukmaken, vaneenbreken.

Primaire zegelverbreking zal aldus kunnen gebeuren door het vernietigen, het vernielen of beschadigen, geheel of gedeeltelijk, van zegels of van de hulpmiddelen daarvan. Zegelverbreking is niet alleen het breken van het zegel zelf, maar ook het verbreken van een afsluiting die door middel van een zegel is gesloten (M. Bockstaele, «Zegelverbreking», *Comm.Strafr.*). De te dezen in cassatie bestreden beslissing had geoordeeld dat het misdrijf de braak of minstens de beschadiging van het door de overheid aangebrachte zegel of van de afsluiting vereist. Het loutere binnendringen in een door de overheid afgesloten ruimte zonder vernieling

of beschadiging van de verzegelingsdraden of van het zegel zou niet kunnen worden beschouwd als een in de artt. 283 e.v. Sw. bedoelde zegelverbreking (Antwerpen, 18 oktober 1990, *R.W.*, 1990-91, 890).

Ook elders vindt men die lezing (zie *Pand.B.*, v° «Scellés – Bris de –», nrs. 1 en 2 ; Beltjens, *Droit pénal*, 365, en Constant, *Manuel*, nr. 603).

3. Volgens andere auteurs omvat zegelverbreking ook het wegnemen van de zegels (zie in die zin : Nypels-Servais, *Code pénal*, II, 246 ; Rigaux-Trousse, *Crimes et délits*, IV, 505 ; Nov., *Droit pénal*, III, v° «Crimes et délits contre l'ordre public commis par des particuliers», nr. 5265 ; Marchal-Jaspar, *Droit criminel*, 3e druk, II, nr. 1788).

Dat hoeft niet te verwonderen. Deze opvatting stoelt op de verantwoording dat de wet elke schending van het gewaarborgde en beschermde gezag van zegels, door de openbare overheid aangebracht, heeft willen bestraffen (Garçon, *Code pénal*, I, 893).

Zegelverbreking is een wanbedrijf tegen de openbare orde. Het is een bijzondere vorm van weerspannigheid en maakt een aanslag tegen uitwendige tekens van het openbaar gezag uit (Garraud, *Droit pénal*, IV, nr. 1703). Daarom ook werd dit misdrijf ingedeeld bij de misdaden en wanbedrijven tegen de openbare orde door bijzondere personen gepleegd.

Ter vergelijking kan trouwens verwezen worden naar de diefstallen waarbij, luidens art. 485 Sw., eveneens het wegnemen van gesloten meubels, bestemd om ter plaatse te blijven en om de daarin besloten voorwerpen te beveiligen, met de braak ervan wordt gelijkgesteld.

4. Te dezen besliste het Hof van Cassatie dat het misdrijf van zegelverbreking bestaat in de miskenning van de overheidsmaatregel van de zegellegging door welke materiële aantasting ook van het aldus aangebrachte verbod.

Het doel zelf van de zegellegging is immers het openen, gebruiken of verplaatsen van roerende of onroerende voorwerpen te verhinderen. Het verzegelen moet aldus hetzij de toegang tot, hetzij het gebruik in welke vorm ook van het voorwerp waarop de zegels zijn gelegd, beletten.

Hieraan kan worden afbreuk gedaan door : a) beschadiging of vernieling van de zegels of bijhorigheden ; b) de enkele verwijdering daarvan (door het losweken bijvoorbeeld) ; c) beschadiging of vernieling van de verzegelde afsluiting of van het verzegelde voorwerp zelf ; d) het enkele verwijderen van de verzegelde afsluiting.

Daarentegen maakt, aldus het Hof, de enkele toegang tot of het gebruik van de afsluiting of het voorwerp waarop de bevoegde openbare overheid de zegels heeft gelegd, geen strafbaar feit uit wanneer dit zonder materiële zegelverbreking gebeurt.

Niet strafbaar als zegelverbreking is aldus het louter wegnemen van voorwerpen in een verzegelde woning zonder eigenlijke zegelverbreking (*R.P.D.B.*, v° «Scellés», nr. 322).

5. Een vluchtige rechtsvergelijkende blik over de grenzen heen leert dat in Frankrijk de wet nr. 67-346 van 19 april 1967 in het Strafwetboek een artikel 252-1 heeft ingevoegd, waarbij iedere wegmaking van voorwerpen, opgenomen in het proces-verbaal van zegellegging, gelijkgesteld wordt met het misdrijf van zegelverbreking en met dezelfde straffen wordt bestraft.

In Nederland wordt, behalve het verbreken, opheffen (wegnemen zonder verbreken) en beschadigen van het ze-

gel, luidens art. 199 Wetboek van Strafrecht, ook het op andere wijze vrijdelen van de door het zegel bewerkte afsluiting, d.i. het zegel doelloos maken en er de gevolgen van ontnemen, zonder het zegel zelf te schenden, bestraft. Elke handeling waardoor m.a.w. het zegel is weggemaakt of ten gevolge waarvan het niet meer aan zijn bestemming beantwoordt, kan aldus het misdrijf opleveren (Noyon-Lange-meijer, *Strafrecht*, art. 199, nr. 2).

6. Een verder uitdiepen en verfijnen van de formele en inhoudelijke wederrechtelijkheid van het misdrijf van zegelverbreking naar buitenlands model kan dan ook worden overwogen, teneinde ten volle de beoogde rechtsbescherming te verwezenlijken.

M. De Swaef

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 16 MAART 1992

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaat: mr. Nelissen Grade

1. Arbeidsovereenkomst – Deeltijdarbeid – Roepcontract – Loon – Begrip – 2. Arbeidsduur – Deeltijdarbeid – Roepcontract – Loon

1 en 2. Loon is de tegenprestatie van de arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst wordt verricht. Behoudens wettelijke of contractuele regeling heeft de werknemer geen aanspraak op loon voor de periode gedurende welke hij, zelfs door toedoen van de werkgever, geen arbeid verricht.

Uit de omstandigheid dat de rechter de verplichting van de werknemer in een roepcontract «zonder voorwerp» en het desbetreffende beding nietig verklaart, vermog hij niet wettig af te leiden dat de betrokken werknemer recht heeft op loon voor een volledige dienstbetrekking.

B.V.B.A. R. t/ P.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 januari 1990 gewezen door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge;

Over het tweede onderdeel van het eerste middel: schending van de artikelen (...) 2 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, 19, inzonderheid tweede lid, van de Arbeidswet van 16 maart 1971 en 20, inzonderheid 3°, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (...),

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster als hulpverkoopster in dienst werd genomen op 5 mei 1983 voor een tewerkstelling die kon variëren van nul uur tot veertig uren per week, dat zij tot einde oktober 1983 voltijds werkte, dat zij vanaf 1 november 1983 deeltijds door eiseres werd tewerkgesteld en op 16 januari 1984 eenzijdig een einde aan de arbeidsovereenkomst maakte;

Dat de appelrechters oordelen dat de arbeidsovereenkomst waarvan sprake geen deeltijdse overeenkomst was in de zin van de wet van 23 juni 1981 op de deeltijdse arbeid,

maar een «onvolledige tewerkstelling met arbeid op onge-regelde tijdstippen afhankelijk van de oproepingen van de werkgever» en dat de verbintenis van de werkgever neerkomt op «een verbintenis zonder voorwerp»; dat zij voorts oordelen dat verweerster recht had op loon, premies en vakantiegeld alsof zij vanaf 1 november 1983 tot haar ontslag voltijds zou zijn tewerkgesteld maar geen recht had op een gewaarborgd maandloon nu zij zelf een einde maakte aan de arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat loon de tegenprestatie is van de arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst wordt verricht;

Dat, behoudens afwijkende wettelijke of contractuele regeling, de werknemer geen aanspraak op loon heeft voor de periode gedurende welke hij, zelfs door toedoen van de werkgever, geen arbeid verricht;

Dat de appelrechters uit de omstandigheid dat de verbintenis van de werkgever werk te verschaffen «zonder voorwerp» was en dat het beding dat aan de werkgever de mogelijkheid bood op elk ogenblik de werknemer al dan niet op te roepen, nietig zou zijn, niet vermochten af te leiden dat verweerster voor een volledige dienstbetrekking moest worden betaald;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 19 MAART 1992

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. De Bruyn en Delahaye

Gewijsde (rechterlijk) – Veroordeling tot betaling van alimentatie – Latere vordering tot betaling van interest

Wanneer een beslissing aan een partij die geen interest vorderde, een uitkering tot levensonderhoud heeft toegekend, kan tegen haar latere vordering tot betaling van moratoire interest niet het gezag van gewijsde van die beslissing worden tegengeworpen.

L. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 juni 1990 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 23 tot 27 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest, met bevestiging van de beslissing van de eerste rechter, de tegenvordering van eiseres tot betaling van moratoire interest op de door verweerder verschuldigde achterstallige uitkeringen tot levensonderhoud afwijst, op grond «dat de in artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek vervatte beginselen van toepassing zijn te rekenen van het vonnis dat het bedrag van de onderhoudsschuld vaststelt; dat derhalve te rekenen van het vonnis dat het bedrag van de onderhoudsschuld vaststelt, moratoire interest kan worden geacht verschuldigd te zijn krachtens de dagvaarding die geldt als aanmaning om een voorafbestaande wettelijke ver-

plichting na te komen; dat te dezen de vordering tot veroordeling tot betaling van moratoire interest enkel is vervat in een conclusie, die op 5 januari 1989 is ingediend bij de eerste rechter, die op passende wijze geoordeeld heeft dat het gezag van gewijsde van zijn, door dit hof bij arrest van 11 maart 1986 bevestigde beschikking van 28 juni 1989, verhindert dat de provisionele uitkeringen tot levensonderhoud en de bijdrage tot levensonderhoud worden verhoogd met de in dit geding gevorderde moratoire interest»,

...

Overwegende dat de op 28 juni 1984 door de voorzitter in kort geding gewezen beschikking, die door het hof van beroep was bevestigd bij arrest van 11 maart 1986, de bedragen had vastgesteld van de aan eiseres en aan de gemeenschappelijke kinderen in een echtscheidingsgeding toegekende provisionele uitkering tot levensonderhoud en van de bijdrage tot levensonderhoud;

Overwegende dat uit het bestreden arrest blijkt dat eiseres bij een voor de eerste rechter op 5 januari 1989 neergelegde conclusie een tegenvordering instelde waarbij zij voor de eerste maal vroeg dat verweerder zou worden veroordeeld «om met ingang van de inleidende dagvaarding (4 oktober 1983) moratoire interest te betalen op de achterstallige uitkeringen tot onderhoud»;

Dat die vordering niet strekte tot intrekking of wijziging van de voorlopige maatregelen inzake echtscheiding, in welk geval zij, behoudens nieuwe omstandigheden, niet ontvankelijk zou zijn geweest;

Dat de gevorderde zaak niet dezelfde is, zodat de exceptie van het rechterlijk gewijsde niet kan worden aangenomen;

Dat het arrest, nu het beslist dat het gezag van gewijsde van de bij het arrest van 11 maart 1986 bevestigde beschikking van 28 juni 1984 verhindert dat de provisionele uitkering tot levensonderhoud en de bijdrage tot levensonderhoud worden verhoogd met de moratoire interest, die was gevorderd bij de op 5 januari 1989 neergelegde conclusie, de door eiseres aangevoerde wetsbepalingen schendt;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER — 13 SEPTEMBER 1989

Voorzitter: de h. Spaas

Raadsheren: de hh. Frère en De Vel

Advocaten: mrs. Grootjans en Six

Onrechtmatige overheidsdaad — 1. Aansprakelijkheid van de Staat voor fouten van griffiediensten van de rechtbank — Onderscheid tussen het administratief personeel en de griffiers en klerken-griffiers — Nalatigheid de overeenstemmende identiteitsgegevens van de in faillissement gedagvaarde persoon na te gaan — 2. Aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten — Verzuim de in een vonnis van faillietverklaring vermelde identiteitsge-

gevens van de gefailleerde op hun juistheid en volledigheid te controleren — Verenigbaarheid van deze aansprakelijkheid met de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht — Orgaantheorie — Beperkte persoonlijke aansprakelijkheid van magistraten via het verhaal op de rechter — Weerslag op de aansprakelijkheid van de Staat

1. *Het administratief personeel van de griffiediensten van de rechtbanken treedt in alle taken op als aangestelde van de Belgische Staat, terwijl de griffiers en de klerken-griffiers als organen van de Staat optreden wanneer zij een daad verrichten die zij in de uitoefening van hun ambt kunnen en moeten verrichten.*

De Belgische Staat is aansprakelijk voor de schuldige nalatigheid die door het administratief personeel van de griffie werd begaan bij het elementaire onderzoek de overeenstemmende identiteit, adres, handelsbenaming en handelsregisternummer na te gaan aan de hand van de desbetreffende inschrijvingsfiches.

De griffier die de rechter heeft bijgestaan, kan niet aansprakelijk worden gesteld voor de verkeerde vermeldingen in een faillissementsvonnis, daar de griffier niet instaat voor de inhoud van de arresten en vonnissen die hij in zijn bijstand aan de rechter authenticificeert.

2. *Van een normaal omzichtig en zorgvuldig rechter die een vonnis van faillietverklaring uitspreekt, dat uitvoerbaar is bij voorraad, dadelijke gevolgen heeft en tevens openbaar wordt gemaakt in het Belgisch Staatsblad en in kranten, mag worden verwacht dat hij er zich van vergewist of de vermeldingen in het vonnis betreffende de identiteit, het adres, de handelsactiviteiten en het handelsregisternummer wel degelijk betrekking hebben op de persoon vermeld in de inleidende dagvaarding, en dat hij wanneer sommige van deze identiteitsgegevens ontbreken en aangevuld dienen te worden met door het personeel van de griffie uit het handelsregister te verzamelen inlichtingen, controleert of de verzamelde gegevens wel degelijk betrekking hebben op de persoon naar wie de identiteitsgegevens in de dagvaarding verwijzen.*

De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht wordt niet in het gedrang gebracht indien de Staat aansprakelijk wordt gesteld voor de schade veroorzaakt door ambtstekortkomingen van magistraten. Dit zou slechts het geval zijn in de veronderstelling dat de Staat voor onverschillig welke fout van een magistraat tegen de betrokkene nadien een regresvordering zou kunnen instellen, wat echter volledig is uit te sluiten, aangezien magistraten slechts persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gesteld binnen de grenzen en onder de voorwaarden waarin tegen hen het verhaal op de rechter kan worden ingesteld.

De wettelijke regeling betreffende het verhaal op de rechter is geenszins onverzoenbaar met de toepassing van de geldende orgaantheorie, die het mogelijk maakt de aansprakelijkheid van de Staat voor het onrechtmatig rechterlijk handelen aan te nemen, niet alleen in de gevallen waarin tegen een magistraat het verhaal op de rechter kan worden aangewend, maar ook daarbuiten. Met toepassing van deze orgaantheorie dient te worden aangenomen dat de foutieve en/of onrechtmatige handelingen die door een magistraat in de uitoefening van zijn functie worden verricht en die aan derden schade berokkenen, de rechtstreekse aansprakelijkheid van de Staat op grond van de artt. 1382 en 1383 B.W. teweegbrengen.

Belgische Staat t/ M.

Overwegende dat appellant met zijn hoger beroep door wijziging van het bestreden vonnis de afwijzing nastreeft van de eis van geïntimeerde die ertoe strekte vergoeding te verkrijgen voor de beweerde schade door haar opgelopen door een fout van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen en/of van haar griffiediensten, dit n.a.v. een vonnis van faillietverklaring bij verstek uitgesproken op 12 juli 1984 en de publikatie ervan nadien op 18 juli 1984 in de «Nieuwe Gazet» en op 19 juli 1984 in het Belgisch Staatsblad, waarin echter bij vergissing in het dictum als geboorteplaats en -datum van de gefailleerde die van geïntimeerde vermeld werden, evenals haar inschrijving in het handelsregister en haar handelsactiviteiten;

Overwegende dat geïntimeerde concludeert tot de ongegrondheid van het hoger beroep en bij een regelmatig en insgelijks ontvankelijk incidenteel beroep nastreeft dat het door de eerste rechter als schadevergoeding toegekend bedrag van 200.000 fr. verhoogd wordt tot 2.000.000 fr. met aanwas van de interesten;

Overwegende dat, wat de feiten betreft, het hof verwijst naar de uiteenzetting van de eerste rechter;

Overwegende dat de eerste rechter, na vastgesteld te hebben dat de inleidende dagvaarding ten verzoeken van de R.S.Z. de juiste identiteitsgegevens van de in faillissement te verklaren persoon vermeldde en na bevonden te hebben dat het dictum van het vonnis van faillietverklaring ten onrechte de geboortedatum en -plaats, de handelsactiviteiten en het handelsregister van geïntimeerde vermeldde, welke vergissing nadien overigens hersteld werd bij het verbeterend vonnis van 19 juli 1984, geoordeeld heeft dat het ten onrechte vermelden in het dictum van het vonnis van deze gegevens van geïntimeerde, die met de procedure niets te maken heeft, als een schadeverwekkende fout van de rechter in de zin van art. 1382 B.W. beschouwd moet worden, waarvoor de Belgische Staat aansprakelijk is;

Overwegende dat appellant de eerste rechter allereerst ten grieve duidt *ultra petita* te hebben geoordeeld, omdat de vordering slechts gebaseerd was op de beweerde faillietverklaring van geïntimeerde, die er volgens hem echter niet geweest is, daar de rechtbank van koophandel zich in haar vonnis van 19 juli 1984 beperkte tot het verbeteren van de verkeerde vermeldingen zonder intrekking van het faillissement, en niet op het enkele feit dat door de verkeerde vermeldingen in het vonnis de indruk van een faillissement zou zijn gewekt;

Overwegende dat, zowel in de inleidende dagvaarding als in haar conclusie voor de eerste rechter, door geïntimeerde vermeld werd dat zij zeer belangrijke schade lijdt ten gevolge van de uitspraak en de publikatie van bovenvermeld vonnis met de «verkeerde vermeldingen» welke zij toeschrijft aan de rechter en/of de griffiediensten; dat derhalve als grond van de aansprakelijkheidsvordering duidelijk het foutief gedrag van de rechter in zijn jurisdictionele taak en/of van de griffiers en leden van het griffiepersoneel werd vermeld en de eerste rechter hierover uitspraak deed zonder miskenning van de grenzen van het debat;

dat, terwijl de context van zowel de dagvaarding als van de conclusie genomen door geïntimeerde voor de eerste rechter er geen twijfel over lieten bestaan dat geïntimeerde zich benadeeld achtte door het vonnis van faillietverklaring

dat ten onrechte haar identiteitsgegevens, handelsactiviteiten en inschrijvingsnummer in het handelsregister vermeldde, hij de vordering vermocht in te willigen zonder zich uit te spreken over de rechtsvraag of de wettelijke gevolgen van het faillissement door het bewuste foutief vonnis al dan niet ingetreden waren ten opzichte van geïntimeerde;

dat het argument van appellant bijgevolg faalt naar recht;

Overwegende dat, voor zoveel de vordering tegen de Belgische Staat, appellant, steunt op fouten begaan door de griffiediensten, vooraf een onderscheid dient te worden gemaakt tussen enerzijds het administratief personeel dat in alle taken optreedt als aangestelde van de Belgische Staat en anderzijds de griffiers en klerken-griffiers die als organen van de Staat optreden wanneer zij een daad verrichten die zij in de uitoefening van hun ambt kunnen en moeten verrichten;

Overwegende dat, wat de verkeerde vermeldingen in het faillissementsvonnis betreft, de griffier die de rechter heeft bijgestaan niet verantwoordelijk gesteld kan worden; dat de griffier immers niet aansprakelijk is voor de inhoud van de arresten en vonnissen die hij in zijn bijstand aan de rechter authenticificeert;

Overwegende dat, wat de publikatie van het vonnis betreft, deze uitsluitend geschiedt door de zorg van de curator (art. 472 Wetboek van Koophandel) en desaanvaande al evenmin sprake kan zijn van een fout van de griffier en/of de griffiediensten;

Overwegende dat het echter voor de hand ligt dat, zo in het vonnis de volledige identiteit van geïntimeerde zonder controle werd overgenomen waarbij enkel en alleen maar het adres verschilde, deze vergissing haar oorsprong vindt in het feit dat het administratief personeel van de griffie onvoldoende zorgvuldig te werk is gegaan bij het verzamelen van de ontbrekende identiteitsgegevens en het handelsregisternummer aan de hand van de fiches die de griffie van de rechtbank van koophandel dient te houden m.b.t. personen welke ingeschreven zijn in het handelsregister;

Overwegende dat er trouwens geen aanwijzingen zijn dat de foutieve vermelding in het vonnis elders hun oorsprong kunnen vinden; dat in de inleidende dagvaarding uitgebracht ten verzoeken van de R.S.Z. correcte identiteitsgegevens van de in staat van faillissement te verklaren persoon vermeld werden en hierdoor zeker geen verwarring is kunnen ontstaan;

Overwegende dat appellant aansprakelijk is voor de schuldege nalatigheid die door het administratief personeel van de griffie begaan werd bij het elementaire onderzoek dat erin bestond de overeenstemmende identiteit, adres, handelsbenaming en handelsregisternummer van de in faillissement gedagvaarde persoon na te gaan aan de hand van de desbetreffende inschrijvingsfiches;

Overwegende dat, zo aan het griffiepersoneel een foutief gedrag kan worden verweten dat geleid heeft tot het opnemen van de foutieve gegevens in het vonnis en dus tot de beweerde schade, dient te worden vastgesteld dat er eveneens een ambtstekortkoming aanwezig is van de rechters die het vonnis uitspraken;

Overwegende dat namelijk aan de rechters eveneens het verwijt dient te worden toegestuurd bij de totstandkoming van het vonnis van faillietverklaring niet zorgvuldig te hebben nagekeken of de door de griffiediensten verzamelde

identiteitsgegevens wel degelijk betrekking hadden op de in de dagvaarding vermelde persoon ;

dat van een normaal omzichtig en zorgvuldig rechter die een vonnis van faillietverklaring uitspreekt, dat uitvoerbaar is bij voorraad, dadelijke gevolgen heeft en tevens openbaar wordt gemaakt in het Belgisch Staatsblad en kranten, mag worden verwacht dat hij er zich van vergewist of de vermeldingen in het vonnis betreffende de identiteit, het adres, de handelsactiviteiten en het handelsregisternummer wel degelijk betrekking hebben op de persoon vermeld in de inleidende dagvaarding, en dat hij, wanneer sommige van deze identiteitsgegevens in de dagvaarding ontbreken en dienen te worden aangevuld met door het personeel van de griffie uit het handelsregister te verzamelen inlichtingen, controleert of de verzamelde gegevens wel degelijk betrekking hebben op de persoon waarnaar de identiteitsgegevens in de dagvaarding verwijzen ;

dat een normaal voorzichtig en zorgvuldig rechter in dezelfde concrete omstandigheden geplaagd er inderdaad niet zonder meer op vertrouwd zou hebben dat de gegevens verzameld door het griffiepersoneel correct waren, doch zelf een verificatie zou hebben gedaan door zich de inschrijvingsfiche van het handelsregister betreffende de in faillissement gedagvaarde persoon te doen voorleggen, of minstens een kopie ervan, en deze dan na te kijken en te vergelijken met de identiteitsgegevens in de dagvaarding ; dat een eenvoudig vergelijkend nazien van de personalia van de gedagvaarde persoon in het exploit van dagvaarding met de identiteitsgegevens vermeld op de inschrijvingsfiche gewis het gebrek aan overeenstemming (van het adres) had doen blijken en ontstaan had om de onjuistheden in het vonnis te verhinderen ;

Overwegende dat een verificatie zoals hierboven bedoeld te dezen trouwens des te meer geboden was nu het een verstekprocedure betrof en de rechters derhalve geen controle omtrent de juiste identiteit van de in faillissement gedagvaarde persoon door een ondervraging ter terechtzitting hadden kunnen doen ;

Overwegende dat, nu de onzorgvuldige handeling van de rechters vaststaat, dient te worden nagegaan of deze ambtstekortkoming kan leiden tot een aansprakelijkheidsverordering jegens de Belgische Staat ;

Overwegende dat vooraf dient te worden vastgesteld dat het positief Belgisch recht de aansprakelijkheid van de Belgische Staat voor een foutief optreden van de rechterlijke macht niet uitsluit ;

Overwegende dat de mening van appellant dat de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in het gedrang gebracht wordt indien de Staat aansprakelijk wordt gesteld voor de schade veroorzaakt door de ambtstekortkomingen van magistraten, niet gedeeld wordt door het Hof ;

dat er immers geen sprake van is de persoonlijke aansprakelijkheid van de magistraten aan de gemeenrechtelijke regels van de artikelen 1382 en 1383 B.W. te onderwerpen ;

dat de kritiek van appellant slechts verdedigbaar zou zijn in de veronderstelling dat de Staat voor onverschillig welke fout van een magistraat tegen de betrokkene nadien een regresvordering zou kunnen instellen ;

dat deze veronderstelling echter volledig uit te sluiten is nu volgens ons wettelijk systeem magistraten slechts persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gesteld binnen de

grenzen en onder de voorwaarden waarin tegen hen het verhaal op de rechter kan worden ingesteld (art. 1140 Ger.W.) ;

Overwegende dat de bestaande wettelijke regeling betreffende het verhaal op de rechter evenmin als argument kan worden aangewend om te stellen dat de aansprakelijkheid van de Staat voor het onrechtmatig handelen van de rechter slechts kan worden aanvaard in die gevallen waarin een verhaal op de rechter mogelijk is ;

dat deze regeling geenszins onverzoenbaar is met de toepassing van de geldende orgaantheorie die het mogelijk maakt de aansprakelijkheid van de Staat voor het onrechtmatig rechterlijk handelen aan te nemen, niet alleen in de gevallen waarin tegen een magistraat het verhaal op de rechter kan worden aangewend, maar ook daarbuiten ;

Overwegende dat met toepassing van deze orgaantheorie inderdaad dient te worden aangenomen dat de foutieve en/of onrechtmatige handelingen die door een magistraat in de uitoefening van zijn functie worden verricht en die aan derden schade berokkenen, de rechtstreekse aansprakelijkheid van de Staat op grond van de artt. 1382 en 1383 B.W. teweegbrengen ;

Overwegende dat de stelling van appellant dat het uitspreken van een verstekvonnis waartegen met toepassing van art. 1047 Ger.W. nog verzet en hoger beroep openstaat, geen schadeverwekkende fout of onvoorzichtigheid kan uitmaken als bedoeld in de artt. 1382 en 1383 B.W., niet gevolgd wordt door het Hof ;

dat deze argumentatie slechts te verantwoorden zou zijn indien door het aanwenden van een rechtsmiddel de door de rechterlijke fout veroorzaakte schade ook steeds effectief hersteld werd ; dat het feit dat de rechterlijke fout of vergissing door het aanwenden van een rechtsmiddel ongedaan kan worden gemaakt, echter niet impliceert dat de schade ook meteen hersteld is ;

dat te dezen een verbeterend vonnis werd gewezen dat de vergissing herstelde en dat eveneens openbaar werd gemaakt, doch dit nog ipso facto betekent dat de door de hierboven vastgestelde tekortkomingen van het griffiepersoneel en de rechters veroorzaakte schade volledig hersteld werd ;

dat ondanks alle processuele waarborgen waarmee de totstandkoming van een rechterlijke uitspraak is omgeven, het derhalve mogelijk blijft dat de schade niet zal kunnen worden hersteld door het aanwenden van een rechtsmiddel en zoals hierna zal blijken deze mogelijkheid zich trouwens te dezen geconcretiseerd heeft ;

Overwegende dat de eerste rechter terecht geoordeeld heeft dat de publikatie van het foutieve vonnis met vermelding van de handelsactiviteit en het inschrijvingsnummer in het handelsregister van geïntimeerde te dezen de indruk bij het publiek gewekt heeft dat zij in staat van faillissement verklaard werd en dus opgehouden had te betalen ;

Overwegende dat zulks voor geïntimeerde als handelaarster ongetwijfeld een schade teweeggebracht heeft die niet volledig hersteld werd door de latere publikatie van het verbeterend vonnis ; dat immers door eerstgenoemde publikatie de goede naam van geïntimeerde onbetwistbaar aangetast werd ;

Overwegende dat geïntimeerde tevens aanvoert dat zij commerciële verliezen geleden heeft en in dit verband verwijst naar de brief van 23 februari 1984 waarbij een harer klanten een reeds geplaatste bestelling voor een bedrag van

554.000 fr. annuleerde, doch het Hof ernstige twijfels koestert aangaande de betrouwbaarheid van dit document; dat het immers niet louter denkbeeldig is dat voormeld document in verstandhouding met geïntimeerde werd opgesteld, te meer daar de ingeroepen reden tot annulatie zeer eenvoudig te weerleggen was; dat het op zijn minst eigenaardig voorkomt dat geïntimeerde, geconfronteerd met een annulatie van een bestelling van een dergelijke omvang, zich hierbij zonder enige vorm van protest zou hebben neergelegd;

Overwegende dat niet blijkt dat geïntimeerde door de curator werd verontrust of dat deze laatste maatregelen nam die haar in haar financiële belangen konden krenken;

Overwegende dat geïntimeerde voor het overige wel gewag maakt van het afsluiten van de gas- en elektriciteitstoevoer en van het intrekken van krediettoezeggingen en kredietlijnen door de banken, doch hiervan geen spoor te vinden is in de overgelegde stukken;

Overwegende dat de schade geleden ten gevolge van de aantasting van de goede naam slechts in billijkheid te ramen is;

dat het bedrag dat deswege werd toegekend door de eerste rechter overdreven voorkomt rekening houdend met de beperkte weerslag die de publikatie van het foutief vonnis in de tijd moet hebben gehad ten gevolge van de reeds korte tijd nadien verschenen nieuwe publikatie van het verbeterd vonnis;

Overwegende dat een vergoeding ex aequo et bono van 50.000 fr. te dezen meer aangepast en juist voorkomt;

...

NOOT – 1. Bovenstaand arrest is in kracht van gewijsde getreden. Zie betreffende dit arrest de in dit nummer opgenomen bijdrage van A. Van Oevelen, «De aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten en de orgaantheorie na het Anca-arrest van het Hof van Cassatie van 19 december 1991», vooral nrs. 19, 33 en 35.

2. Het bestreden vonnis (Rb. Antwerpen, 26 september 1986) werd gepubliceerd in *Bulletin van de Internationale Unie van Magistraten (België)*, maart 1987, p. 36.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER – 2 JUNI 1992

Voorzitter: de h. van Gelder

Raadsheren: de hh. Thys en Wetsels

Openbaar ministerie: de h. Salden

Advocaten: mrs. Delannoye, Naeyaert en Verschuieren

1. Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Faillissementscurator – Verkoop van goederen waarvan het eigendomsrecht betwist was – 2. Onrechtmatige overheidsdaad – Ambtsfouten van magistraten – Orgaantheorie – Fouten van het parket van de procureur des Konings en/of de onderzoeksrechter en/of de gerechtelijke politie bij beslag in strafzaken

1. *De curator van een faillissement begaat een onrechtmatige daad als hij overgaat tot de verkoop van goederen die in het raam van een strafrechtelijk onderzoek in beslag waren genomen, zonder hiervoor de schriftelijke toestemming van de pro-*

cureur des Konings of de onderzoeksrechter te vragen, terwijl hij wist of althans kon weten dat het eigendomsrecht van die goederen betwist werd en dat de teruggave ervan gevraagd was.

Indien de curator een onrechtmatige daad heeft begaan, is hij aansprakelijk op zijn vermogen en is hij persoonlijk verplicht de gelaedeerde derde te vergoeden.

2. *Als een orgaan van de Staat een schadeberokkenende fout begaat, brengt hij de rechtstreekse aansprakelijkheid van de Staat teweeg op grond van de artt. 1382 en 1383 B.W., als hij tenminste tussen de grenzen van zijn wettelijke bevoegdheden heeft gehandeld of door ieder redelijk en voorzichtig mens geacht moet worden binnen die grenzen te hebben gehandeld.*

Het parket van de procureur des Konings en/of de onderzoeksrechter en/of de gerechtelijke politie begaan een fout als uit het strafdossier niet kan worden opgemaakt waarom werd geoordeeld dat in het raam van een strafonderzoek in beslag genomen goederen behoorden tot de failliete boedel, als op een brief van de werkelijke eigenaar met het verzoek tot teruggave van de in beslag genomen goederen niet wordt geantwoord en op dit verzoek slechts een zeer summier onderzoek volgt, en als de betrokken magistraten geen geschreven instructies gaven aan de curator omtrent de verkoop van de in beslag genomen goederen.

Belgische Staat t/ L. en S.

Overwegende dat Mohammed L., handelaar in levensmiddelen, wonende in Amsterdam, op 17 en 20 oktober 1988 de Belgische Staat en mr. S., advocaat, dagvaardde, de veroordeling beogend, solidair of de ene bij gebreke aan de andere, tot betaling van 15.063,80 Nederlandse Gulden, om te zetten in Belgische Frank tegen de hoogste koers ten tijde van de betaling, vermeerderd met interesten en kosten (...);

Feitelijke gegevens

In het raam van een strafrechtelijk onderzoek wegens bedrieglijke bankbreuk ten laste van Said D. en Martine van K., werd door de onderzoeksrechter te Mechelen een rogatoire opdracht naar Nederland gestuurd. Martine van K. was «zaakvoerster» van de N.V. I., met vestiging te Bornem, en echtgenote van Hassan D. Said D. was de zoon. De N.V. werd failliet verklaard op 13 mei 1985.

Volgens M. van K. was de N.V. reeds op 15 januari 1985 overgenomen door Ahmed A. De N.V. handelde voornamelijk in gedroogde eetwaren, walnoten, oliën e.d.

Volgens de uitgaande facturen werd vooral geleverd aan de B.V. I., gevestigd in Woerden (Nederland). Volgens de gerechtelijke inspecteur M. Piron zouden er nog opslagplaatsen op naam van Said D. bestaan in Gouda, Keizerstraat 86 en te Utrecht, Daalse Dijk 254-256, waar goederen zouden zijn opgestapeld waarvan de herkomst niet bekend was. De inspecteur achtte onderzoeksverrichtingen in Nederland noodzakelijk in Gouda en Utrecht.

Het doel van de rogatoire opdracht bestond er o.m. in huiszoekingen te verrichten te Gouda en te Utrecht, Daalse Dijk 254-256, «teneinde er op te sporen en in beslag te nemen de goederen geleverd door de verschillende schuldeisers en welke niet werden betaald».

Onderzoeksrechter Y. had een desbetreffend verzoek gericht aan de bevoegde Nederlandse gerechtelijke autoriteiten, welk verzoek werd ingewilligd.

Tijdens de uitvoering van de huiszoeking in Utrecht op 27 juni 1985 werd vastgesteld dat op de opgegeven adressen er zich geen goederen bevonden, maar dat in het naburige pand, Daalse Dijk nr. 252 wel goederen waren opgeslagen, waarvan de Gerechtelijke Politie – zonder meer – stelde dat «een deel duidelijk afkomstig (is) van I.» Waaruit dit zou blijken, werd verder niet vermeld in het proces-verbaal. Volgens het P.V. van huiszoeking ter inbeslagneming heeft de rechter-commissaris (n.b.: onderzoeksrechter) zich naar dat pand begeven, zonder verlof van de rechtbank, bij dringende noodzakelijkheid.

In dat pand waren twee personen aanwezig. Later kwam Mohammed L. binnen die de huurder was van het pand en de huiszoeking toestond.

Wel schrijft de gerechtelijk inspecteur: «Op dit pand meldden zich verschillende personen die beweerden eigenaar te zijn, doch niemand kon zulks bewijzen. Achteraf blijkt de meest waarschijnlijke eigenaar een zekere Mohammed L. te zijn.»

L. toonde een factuur van de firma «Salama», gedateerd 31 december 1985, waarop de Nederlandse rechter-commissaris besloot tot inbeslagneming van de goederen geleverd door I., met de beperking tot de niet aan de leveranciers betaalde goederen».

In het hierboven reeds vermelde P.V. van huiszoeking ter inbeslagneming wordt in fine gezegd: «Hetgeen op de adressen te Daalsedijk 252 en Oude Daalstraat 6 te Utrecht in geslag is genomen is vermeld op aangehechte lijst. De in beslag genomen goederen zijn door de firma H.G. van Straaten B.V., O. Hahnweg 12 te Utrecht, overgebracht naar het bedrijfspand van deze firma, alwaar zij de volgende dag overgebracht zullen worden naar de Gerechtelijke Politie te Mechelen (Bel.).»

Aan het proces-verbaal is een «bewijs van ontvangst» gehecht waarin verklaard werd dat uit de handen van Mohammed L. ontvangen werd: 164 dozen à 12 l. inhoudende flessen olijfolie; 10 zakken walnoten; 27 $\frac{1}{2}$ doos, inhoudende bussen thee.

De goederen (ook die in beslag genomen in Gouda) werden geladen op twee vrachtwagens en met toestemming van de Nederlandse gerechtelijke overheid overgebracht naar België. Dit gebeurde op kosten van de curator, aan wie de goederen werden overgedragen.

De voorzitter van de Arrondissementsrechtbank van Rotterdam, op verzoek van de rechter-commissaris (n.b. de Nederlandse «onderzoeksrechter») verleende op 28 juni 1985 verlof aan de rechter-commissaris in strafzaken te Rotterdam, de te Rotterdam in beslag genomen bescheiden en/of goederen, ter uitlevering aan de gerechtelijke autoriteiten te Mechelen (België) over te dragen aan de Officier van Justitie te Rotterdam; «overeenkomstig aan deze beschikking gehechte lijst» (n.b.: de lijst bevat de goederen, in beslag genomen in Gouda en Utrecht).

Op 31 juli 1985 kreeg de curator machtiging van de rechter-commissaris om de eetwaren (zonder verdere specificatie) te verkopen wegens hun bederfelijke aard.

Kort nadien verkocht de curator de goederen zonder dat hier enig document over bestaat: geen afrekening noch factuur. Er is slechts het woord van de curator dat de goederen uit de hand zijn verkocht aan individuele Marokkanen en dat de verkoop 148.220 fr. heeft opgebracht.

L. verstuurde op 25 september 1985 een brief aan de procureur des Konings te Mechelen, waarbij hij meedeelde de in beslag genomen goederen te hebben gekocht en om opheffing van het beslag verzocht, alsmede om teruggave van de goederen.

Een parketmagistraat (handtekening op fotokopieën wegevallen) vroeg op 3 oktober 1985 aan onderzoeksrechter Y., – naar aanleiding van de brief – om de juistheid van de voorgebrachte facturen te controleren. Hij schreef daarenboven dat hij, in de huidige stand van het onderzoek, zich verzette tegen de teruggave van de inbeslaggenomen goederen (cf. ook brief 9 mei 1988, infra).

De brief van 25 september 1985 werd bij het strafdossier gevoegd en werd niet beantwoord. Door de gerechtelijke politie werd een P.V. opgesteld (op 23 oktober 1985) waarin gesteld werd dat de drie voorgebrachte facturen niet corresponderden met de in beslag genomen goederen; zo zou de op de facturen vermelde hoeveelheid aan olie en thee lager zijn dan die van de in beslag genomen goederen.

Volgens de drie facturen werd door L. aangekocht: van Fa. Bourmana (8 november 1984): 3 x 4 olio puro, 5 x 20 thee speciaal, 2 x 50 K. erwten (n.b.: dit zouden «kikkererwten» zijn); van Firma Salama (31 december 1985) (n.b.: bij de brief van 25 september 1985 wordt een attest van Salama van 5 juli 1985 gevoegd, waarin wordt rechtgezet dat de factuurdatum 31-12-1984 moest zijn en de datum van 31-12-1985 een schrijffout was): olio puro (75 x 12) en drie andere artikelen die niet in beslag waren genomen); van Bontemps Recreatief B.V. (17 juni 1985): 18 x 50 thee 404; 19 x 50 thee 402; 17 x 25 walnoten (verder onleesbaar).

In het voorjaar van 1988 – dus bijna drie jaren na de in beslag nemingen – werd L. door het parket van Mechelen verwittigd dat Hassan D., Said D. en Martine van K. wegens bedrieglijke bankbreuk vervolgd worden voor de correctionele rechtbank.

Bij brief van 11 april 1988 hernieuwde de Belgische raadsmen van L. de vraag om opheffing en teruggave.

Uit de brief van 9 mei 1988 van de procureur des Konings te Mechelen (ondertekend P.L.) aan mr. H. Naeyaert blijkt dat de onderzoeksrechter tijdens de loop van het gerechtelijk onderzoek geen beslissing van opheffing van het beslag heeft genomen.

In de brief werd, behalve reeds vermelde en dus bekende elementen, o.m. gezegd dat de in beslag genomen goederen niet ter griffie konden worden opgeslagen maar werden ondergebracht in de magazijnen van de gefailleerde N.V. A. waarover mr. S. ook curator was; dat uit het dossier niet blijkt dat mr. S. als bewaarder van de goederen werd aangesteld, noch dat de goederen aldaar ter plaatse onder beslag werden gesteld ten behoeve van het gerechtelijk onderzoek; dat wegens de bederfbare aard, de curator inmiddels de goederen had verkocht en de opbrengst nog in zijn handen was, daar het faillissement nog niet gesloten was. De curator had de Procureur des Konings noch de onderzoeksrechter schriftelijk gevraagd om tot verkoop te mogen overgaan; dat de gerechtelijke politie vaststelde dat de goederen, op de factuur vermeld, niet die waren die in beslag waren genomen (zie supra). De parketmagistraat meende zich te herinneren, n.a.v. de opslag van de goederen in de (hierboven vermelde) magazijnen, de curator mondeling te hebben meegedeeld dat er betwisting bestond omtrent het eigendomsrecht over de goederen, in beslag genomen bij L.

maar dat hij, drie jaar na de feiten, daarover geen zekerheid kon geven.

Op 4 mei 1988 schreef de raadsman van L. naar de curator dat hij tot zijn verbijstering vernam van de eerste substituut L. dat de goederen (in de brief vermeld) in het raam van het faillissement werden verkocht hoewel zij nooit tot het actief van het faillissement hadden behoord. Hij verzocht de curator, onder alle voorbehoud, hem een kopie te bezorgen van het P.V. van openbare verkoping en de opbrengst van de verkoop over te maken.

De curator antwoordde op 18 mei 1988 dat hij destijds een zekere hoeveelheid levensmiddelen, afkomstig uit Utrecht, die aldaar op last van de onderzoeksrechter in beslag waren genomen, in ontvangst moest nemen. «Het betrof hier evenwel goederen van een minderwaardige kwaliteit en om zo te zeggen uitsluitend bestemd voor immigranten». Die goederen waren bederfelijk en waren opgeslagen in een loods, beschikbaar wegens een ander faillissement, zodat ze zo spoedig mogelijk verkocht werden.

De goederen werden uit de hand verkocht aan Marokkaanse immigranten. Een waarde van 600.000 (vermeld in de brief van 4 mei) is ondenkbaar. Verder vroeg hij de facturen om zich een idee te vormen van de schade. Mr. Naeyaert drong aan om de opbrengst van de verkoop te vernemen maar op die vraag werd blijkbaar schriftelijk niet geantwoord.

Op 17 augustus 1988 zond de raadsman van L. vijf stukken (reeds supra besproken) en een brief van een administratiekantoor Nelis van 9 juli 1988.

Uit die laatste brief bleek dat het kantoor Nelis, aan de hand van de facturen én aan de hand van het ontvangstbewijs van 27 juni 1985 (zie supra) de waarde van de goederen correct berekende als volgt: (...)

Dat bedrag zou, omgezet in Belgische munt, 267.000 fr. zijn.

Het Hof merkt op dat de curator, die toch ongetwijfeld een boekhouding moet voeren van elk faillissement, geen enkel bewijs van de opbrengst en zonder meer een oncontroleerbaar bedrag van 148.220 fr. vermeldt en, vooral, nergens zegt op welke datum of minstens in welke periode de goederen werden verkocht (zie daarover nog infra).

Ten gronde

Overwegende dat het Hof moet vaststellen dat L., nadat hij geen antwoord kreeg op zijn brief van 25 september 1985, niets meer deed om te vernemen wat er met zijn verzoek was gebeurd en hij evenmin een vordering tot revindicatie tegen de curator q.q. instelde;

Overwegende dat zulks niet belet dat hij een vordering kon en mocht instellen waarover thans de betwisting gaat;
A. Eigendomsrecht van L.

Overwegende dat eerst onderzocht moet worden of L. op afdoende wijze het eigendomsrecht over de in beslag genomen goederen bewijst, daar zo neen, de vordering dient te worden afgewezen;

Overwegende dat de plaats waar de beweerde goederen in beslag werden genomen, Eerste Daalsedijk, 252, door L. werd gehuurd;

Overwegende dat de aard en de hoeveelheid van de goederen, uit de handen van L. ontvangen, niet gedetailleerd maar toch herkenbaar en identificeerbaar werden omschreven;

Overwegende dat uit niets kan worden opgemaakt waarom die goederen deel uitgemaakt hebben van de gefailleerde N.V. I.; dat in het P.V. van 26 juli 1985 wordt gezegd dat een deel van de gestapelde goederen «duidelijk afkomstig van I.» was, maar nergens wordt uiteengezet waaruit die «duidelijkheid» dan wel zou moeten blijken;

Overwegende dat het niet-corresponderen van de goederen met de facturen alles behalve overtuigend is en meer met veronderstellingen dan met vaststellingen te maken heeft;

Overwegende dat, nu het Hof uit niets kan opmaken, wanneer de curator de goederen heeft verkocht (zie echter infra), het mogelijk is dat eind oktober 1985 reeds goederen, ontvangen van L., verkocht zijn en/of dat correcte vaststellingen niet meer mogelijk waren, daar alle in beslag genomen goederen in het supra vermelde magazijn waren ondergebracht en uit niets kan worden opgemaakt of de goederen waarvan het eigendomsrecht in betwisting is, afzonderlijk en identificeerbaar waren;

Overwegende dat anderzijds het kantoor Nelis aan de hand van de facturen én het ontvangstbewijs in staat was een overtuigende en controleerbare berekening te maken;

Overwegende dat vaststaat dat de goederen aan L. toebehoorden en de tegenwaarde door het Hof wordt aanvaard;

B. T.a.v. mr. S

...

Overwegende dat mr. S. wist dat er een betwisting bestond over het feit of de goederen in kwestie al dan niet behoorden tot de failliete boedel;

Overwegende dat uit de lezing van de brief van mr. Naeyaert van 18 april 1988 en het antwoord van de eerste substituut-procureur des Konings (in fine) redelijkerwijze moet worden aanvaard dat n.a.v. de opslag van de goederen in de magazijnen, de curator mondeling verwittigd werd dat betwisting bestond over de eigendom;

Overwegende dat hij zich niet kan verschuilen achter de toelating tot verkoop van de rechter-commissaris van het faillissement, nu niet vaststaat of die rechter-commissaris al dan niet wist of kon weten dat er een betwisting nopens die goederen bestond;

Overwegende dat flessen olijfolie en bussen thee niet bepaald vlug hoefden verkocht te worden — in tegenstelling met walnoten — en de curator blijkbaar eerder gehaast was om die goederen van een bepaald faillissement weg te krijgen uit een magazijn van een ander faillissement;

Overwegende dat de curator wist of minstens kon weten dat de teruggave van die goederen gevraagd was; dat uit het feit dat, ingevolge de vraag tot teruggave, de gerechtelijke politie een onderzoek deed (P.V. 23 oktober 1985) de goederen nog aanwezig geweest moesten zijn;

Overwegende dat de curator in zijn conclusie van 28 februari 1990 zegt dat de goederen reeds verkocht waren vóór het verzoek tot teruggave aan de Procureur des Konings (brief van 25 september 1985!);

Overwegende dat volgens de brief van 18 april 1988 van mr. Naeyaert aan de procureur des Konings te Mechelen, deze laatste telefonisch gezegd zou hebben dat de goederen reeds op 27 juni 1985 verkocht zouden zijn door de curator (brief beantwoord door P.L.);

Overwegende dat hij blijkbaar niet nagegaan heeft in hoeverre de vraag tot teruggave gegrond was en zelfs geen contact

opnam met L. of diens raadsman, om nadere uitleg te verkrijgen of een eventuele praktische oplossing voor te stellen ;

Overwegende dat ook niet blijkt dat hij het parket en of de onderzoeksrechter schriftelijk toestemming vroeg (of een mondeling gegeven toestemming bevestigde), alvorens tot de verkoop over te gaan ;

Overwegende dat derhalve duidelijk is dat mr. S., zij het dan in het raam van zijn hoedanigheid van curator, t.a.v. derden, nl. L., onrechtmatige daden heeft verricht die schade hebben berokkend aan L.;

Overwegende dat, wat derden betreft – quod in casu – de curator geen lasthebber is van de boedel noch orgaan van de boedel, die geen rechtspersoonlijkheid heeft ; dat de curator, indien hij een onrechtmatige daad heeft begaan – quod in casu – aansprakelijk is op zijn vermogen en hij persoonlijk ertoe verplicht is de gelaedeerde derde te vergoeden (Verougstraete, I., «Knelpunten van het faillissementsrecht», *T.P.R.*, 1986, 600, nr. 41; Geinger, H., Colle, Ph., Van Buggenhout, Chr., «Het faillissement en het gerechtelijk akkoord (1975-1989)», *T.P.R.*, 1991, 505, nr. 124);

Overwegende dat mr. S. zich ten onrechte op de bepalingen van art. 1380 B.W. beroept, nu hij niet te goeder trouw was, daar hij wist dat het om goederen ging waarvan de eigendom betwist werd ;

Overwegende dat het causaal verband tussen de onrechtmatige handelingen en de door L. geleden schade evident is, nu deze laatste door de schuld van de curator zijn koopwaar verloor ;

Overwegende dat L. in eerste aanleg t.a.v. mr. S. (en tevens t.a.v. de Belgische Staat) vorderde : een bedrag van 15.062,80 fl., omgezet in Belgische franken tegen de hoogste koers op de dag van de betaling, te vermeerderen met de vergoedende interesten sedert 25 september 1985, de gerechtelijke interesten en de kosten ;

Overwegende dat L. geen (gedeeltelijke) schadevergoeding ex aequo et bono (100.000 fr.) vorderde, noch winstderving ;

Overwegende dat reeds supra is uiteengezet dat de waarde van de goederen terecht werd geraamd op 15.062,80 fl. en de vordering van L., bij incidenteel beroep herhaald, dient te worden toegewezen, ongeacht het bedrag dat de curator zegt ontvangen te hebben ;

C. T.a.v. de Belgische Staat

a) Overwegende dat appellant, de Belgische Staat, in zijn conclusie in hoger beroep, ingediend op 17 september 1990, zijn stelling bevestigde, uiteengezet voor de eerste rechter, als zou het onmogelijk zijn de Belgische Staat aansprakelijk te stellen voor fouten, begaan door magistraten ;

Overwegende dat de eerste rechter daarop niet expliciet geantwoord heeft, maar gewoon vaststelde dat de curator én het openbaar ministerie een onrechtmatige daad hadden gepleegd ; dat hij in zijn motivering zegde «dat derhalve de verantwoordelijkheid voor het verkopen van de goederen tussen de verwerende partijen dient te worden verdeeld, ieder voor de helft» en in het dictum beide verweerders veroordeelt tot betaling van 100.000 fr. in solidum ;

Overwegende dat appellant het werk van A. Van Oevelen, *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht* (Antwerpen, Maklu, 1987) vermeldt en zegt dat die theorie niet door de rechtspraak gevolgd wordt ;

Overwegende dat appellant commentaar geeft op het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 21 november

1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1485, *J.T.*, 1990, 759, en op het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 23 juni 1987, *T.B.B.R.*, 1988, 441 ;

Overwegende dat tegen het arrest van Brussel, 21 november 1989, een voorziening in cassatie werd ingesteld, die leidde tot het arrest van het Hof van Cassatie van 19 december 1991 (A.R. 8970, De Keyser t/ Minister van Justitie, *Recente arresten van het Hof van Cassatie*, 14 februari 1992, p. 1 e.v., met duiding van prof. A. Van Oevelen);

Overwegende dat in dat arrest wordt uitgegaan van het beginsel dat de Staat aan de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid is onderworpen en er verder een beroep wordt gedaan op de orgaantheorie ;

Overwegende dat, als een orgaan van de Staat een schadeberokkenende fout begaat, hij de rechtstreekse aansprakelijkheid van de Staat teweegbrengt op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W., als hij tenminste tussen de grenzen van zijn wettelijke bevoegdheden heeft gehandeld of door ieder redelijk en voorzichtig mens geacht moet worden binnen die grenzen te hebben gehandeld ;

Overwegende dat in het arrest de bezwaren die traditioneel in de doctrine werden aangevoerd tegen de aansprakelijkheid van de Staat voor schadeveroorzakende foutieve handelingen en beslissingen van magistraten, worden verworpen ;

Overwegende dat volgens het arrest van 19 december 1991 zeer terecht wordt beslist dat als de schadeveroorzakende uitspraak een jurisdictionele beslissing is, de aansprakelijkheid van de Staat verbonden moet worden met bepaalde voorwaarden ; dat nl. die uitspraak eerst, wegens de schending van een bepaalde juridische norm, door een in kracht van gewijsde gegane beslissing ingetrokken, vernietigd of gewijzigd moet zijn en dus niet meer met het gezag van gewijsde kan zijn bekleed ; dat dit impliceert dat degene die zich benadeeld acht door een foutieve jurisdictionele beslissing, vooraf de hem ter beschikking staande rechtsmiddelen moet aanwenden om de wijziging of de vernietiging van die uitspraak te verkrijgen alvorens de Staat tot schadeloosstelling te kunnen aanspreken (cf. duiding Van Oevelen, A., o.c.);

Overwegende dat immers moet worden vermeden dat de justitiabele, die (meestal) twee instanties ter beschikking heeft en de mogelijkheid van een voorziening in cassatie, via een vordering in schadeloosstelling op grond van de artt. 1382-1383 B.W., zou trachten een beslissing die hij niet aanvaardt, af te dwingen zonder dat de fout juridisch definitief zou zijn vastgesteld (cf. ook *La responsabilité des pouvoirs publics*, Actes du colloque interuniversitaire organisé les 14 en 15 mars 1991 par la faculté de droit de l'U.C.L. et la faculté de droit de l'U.L.B., Brussel, Bruylant, 1991, Dony, M., «La responsabilité de l'état pour faute du pouvoir judiciaire», pp. 363-382, i.h.b. p. 382 in fine);

b) Overwegende te dezen, de volgende fouten door het parket, en/of de onderzoeksrechter en/of de gerechtelijke politie werden begaan :

- uit het strafdossier kan niet worden opgemaakt waarom men kon oordelen dat de goederen, in beslag genomen in een pand waarvoor geen huiszoekingsbevel was aangevraagd, behoorden tot de failliete boedel ;

- op de brief van 25 september 1985 werd niet geantwoord en het onderzoek van oktober 1985 was zeer summier

terwijl zelfs zeer onzeker is of het over de teruggevraagde goederen ging;

– de betrokken magistraten gaven geen geschreven instructies aan de curator, waardoor hij zeer waarschijnlijk voorzichter gehandeld zou hebben (volgens het advies van het O.M. dient een «blauwe» staat te worden opgemaakt, een instructie die door de onderzoeksrechter had moeten worden gegeven);

Overwegende dat indien de beweringen van L. ernstiger nagegaan waren en de nodige tijd daarvoor gebruikt was, de goederen niet in beslag genomen en dus ook niet in Mechelen terecht gekomen zouden zijn;

Overwegende dat, indien de curator van de bevoegde magistra(a)t(en) schriftelijke instructies of mededelingen had gekregen, hij zeer waarschijnlijk voorzichtiger te werk zou zijn gegaan;

Overwegende dat, indien een inventarisstaat ter plaatse opgesteld was, eventueel met een verzegeling, de curator waarschijnlijk niet tot verkoop zou zijn overgegaan zonder de onderzoeksrechter en/of de procureur des Konings geraadpleegd te hebben;

Overwegende dat blijkbaar de betrokken magistraten en diensten én de curator overtuigd waren van het feit dat de goederen tot de failliete boedel behoorden – wat echter op geen enkele ernstige grond of onderzoek steunde –, zodat zij bepaalde formaliteiten of voorzichtigheidsmaatregelen achterwege lieten;

Overwegende dat de hier vastgestelde fouten in causaal verband staan met de schade en de Belgische Staat in solidum met mr. S. veroordeeld moet worden tot betaling van de reeds genoemde bedragen;

D. Vrijwaring

Overwegende dat, nu de fouten van de organen van de Belgische Staat evenals die van de curator geleid hebben tot de schade van L., de vordering tot vrijwaring, door de Belgische Staat ingesteld, ongegrond is, zoals door de eerste rechter beslist;

...

NOOT – 1. Betreffende dit arrest, zie de in dit nummer opgenomen bijdrage van A. Van Oevelen, «De aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten en de orgaantheorie na het Anca-arrest van het Hof van Cassatie van 19 december 1991», vooral nrs. 29, 33 en 35.

2. Betreffende de aansprakelijkheid van de faillissementscurator, zie ook Thielman, V., «De persoonlijke aansprakelijkheid van de curator voor het voeren van misleiden- de handelspubliciteit n.a.v. de tegeldemaking van de activa van het faillissement» (noot onder Brussel, 13 september 1989), *R.W.*, 1990-91, 505-508.

ARBEIDSHOF TE GENT

3e KAMER – 26 MEI 1992

Voorzitter: de h. Denoo

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Simoens en Allaert

Openbaar ministerie: de h. Dhaeyer

Advocaten: mrs. Van Engeland en De Vos loco De Lathauwer

Veiligheidscomité – Personeelsafgevaardigde – Ontslag – Dringende reden – Arbeidsgerechtigd – Aanhangigmaking – Termijn – Aard

De termijn van drie werkdagen waarbinnen de werkgever die na de onderhandelingsperiode bij zijn voornemen blijft een kandidaat-personeelsafgevaardigde te ontslaan, de zaak aanhangig moet maken bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank volgens de vormen van het kort geding, is een vaste termijn. Na het verstrijken ervan kan het recht om te ontslaan niet meer worden uitgeoefend.

N.V. V. t/ D. en B.

De oorspronkelijke vordering strekte ertoe te horen zeggen voor recht dat de feiten omschreven in de dagvaarding een dringende reden zijn waardoor elke professionele samenwerking definitief onmogelijk wordt vanaf het ogenblik dat de dringende reden als zodanig is erkend.

(...)

De bij artikel 5 van de wet van 19 maart 1991 bepaalde onderhandelingsperiode nam een aanvang op vrijdag 24 januari 1992, d.i. de derde werkdag na dinsdag 21 januari 1992, de dag waarop de bij artikel 4 van voormelde wet bedoelde aangetekende brieven werden verzonden. Die onderhandelingsperiode van vijf werkdagen liep af op woensdag 29 januari 1992.

De dagvaarding om volgens de vormen van het kort geding te verschijnen voor de voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Gent op vrijdag 7 februari 1992 werd aan verweerder betekend op dinsdag 4 februari 1992.

Artikel 6 van voormelde wet van 19 maart 1991 luidt als volgt: «De werkgever die na verloop van de bij artikel 5, § 1, vastgelegde onderhandelingsperiode bij zijn voornemen blijft om te ontslaan, moet de zaak bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank volgens de vormen van het kort geding aanhangig maken binnen drie werkdagen na verloop van de onderhandelingsperiode zo het om een kandidaat-personeelsafgevaardigde gaat en binnen drie werkdagen na de dag waarop de voorzitter van de arbeidsrechtbank de bij artikel 5, § 3, bedoelde beslissing heeft genomen zo het om een personeelsafgevaardigde gaat.»

In casu betreft het een kandidaat-personeelsafgevaardigde.

In burgerlijke zaken is de zaak bij de rechter aanhangig gemaakt op de datum van de betekening van de dagvaarding, voor zover de zaak op de algemene rol is ingeschreven uiterlijk de dag vóór de in de dagvaarding aangewezen zitting. (Cass., 1 oktober 1990, *R.W.*, 1990-91, 962; Cass., 20 december 1991, nog niet gepubliceerd).

Daar de dagvaarding om te verschijnen voor de voorzitter op 7 februari 1992 werd betekend op dinsdag 4 februari 1992 en de zaak op de algemene rol werd ingeschreven op 6 februari 1992, werd de zaak aanhangig gemaakt op dinsdag 4 februari, dit is buiten de termijn van drie werkdagen na afloop van de onderhandelingsperiode.

In rechte

Door in artikel 6 van voormelde wet houdende bijzondere ontslagregeling expliciet te bepalen dat, zo de werkgever onder de bepaalde omstandigheden bij zijn voornemen blijft om te ontslaan, hij binnen drie werkdagen na de onderhan-

delingsperiode «moet» optreden en hiertoe een welbepaalde handeling moet verrichten, heeft de wetgever duidelijk te kennen gegeven dat deze termijn een vaste termijn is, waarvan niet kan worden afgeweken en waarbuiten het recht om te ontslaan om dringende redenen niet meer kan worden uitgeoefend.

Hierbij wordt kennelijk teruggegrepen naar de fatale termijn van artikel 35, derde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet waarbuiten eveneens het recht vervalt om een niet beschermd werknemer nog om een dringende reden te ontslaan zonder opzegging of voor het verstrijken van de opzegtermijnen. Dat de werkgever, voor de uitoefening van zijn recht, de zaak aanhangig moet maken bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank volgens de vormen van het kort geding en bijgevolg een dagvaarding moet uitsturen, hetgeen een proceshandeling is, belet niet dat de gestelde termijn een fatale termijn is waarvan het verstrijken leidt tot verval van het recht zelf – ook al is dit niet *expressis verbis* bepaald – en waarop noch de regels van de artikelen 48 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de termijnen voor het verrichten van proceshandelingen, noch de artikelen 860 of 861 van datzelfde wetboek toepasselijk zijn (zie in dezelfde zin, wat betreft de termijn van drie jaren binnen welke de herziening van de arbeidsongevallenvergoedingen kan worden ingesteld: Cass., 6 november 1974, *R.W.*, 1974-75, 1771: ook daar moet een proceshandeling worden verricht binnen een bepaalde termijn en staat het verval niet *expressis verbis* vermeld in de tekst, maar betreft het de uitoefening van een recht dat fataal vervalt met het verstrijken van de termijn).

De zaak werd dus aanhangig gemaakt bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank op een ogenblik waarop de werkgever zijn recht om ontslag te geven om dringende reden reeds verbeurd had.

De inleidende vordering strekkende tot erkenning van die reden was bijgevolg niet toelaatbaar.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

3e KAMER – 13 FEBRUARI 1992

Voorzitter: de h. De Meue

Advocaat: mr. Vergauwe

Afstamming – Machtiging tot erkenning van een zonder afstammelingen overleden kind.

Niettegenstaande art. 328, tweede lid, B.W. bepaalt dat een erkenning kan geschieden ten gunste van een overleden kind «indien dit afstammelingen heeft nagelaten», kan machtiging tot erkenning van een vier dagen na de geboorte zonder afstammelingen overleden kind verleend worden, gelet op de eerlijke bedoelingen van de verzoeker.

De verzoeker en M.G., zijnde de moeder van het te erkennen kind – optredend in eigen naam – werden in raadkamer gehoord. De verzoeker volhardt in zijn verzoek, terwijl M.G. geen bezwaren formuleert.

L.M., zijnde de echtgenoot van de moeder, is niet verschenen, noch iemand voor hem.

Uit het debat in raadkamer is evenwel gebleken dat het kind W.M., geboren te Eeklo op 19 augustus 1991 op 23 augustus 1991 te Gent is overleden. Derhalve rijst de vraag of de verzoeker nog tot postume erkenning kan overgaan.

Afgezien van het feit dat het vaderschap van L.M. krachtens art. 315 B.W. vaststaat, wordt dit niet bevestigd door een bezit van staat. Overigens blijkt uit de overgelegde stukken dat de voorwaarden van art. 320, tweede lid, B.W. zijn vervuld, nu W.M. *levensvatbaar* geboren werd op 19 augustus 1991, meer dan 300 dagen na het proces-verbaal van 27 januari 1989, zoals bedoeld in art. 1258 Ger.W.

Art. 328, tweede lid, bepaalt evenwel: «Zij (de erkenning) kan bovendien geschieden ten gunste van een verwekt kind, dan wel van een overleden kind indien dit afstammelingen heeft nagelaten.»

Heeft dit tot gevolg dat uitsluitend overleden kinderen die afstammelingen hebben nagelaten, kunnen worden erkend of dient art. 328 B.W. niet op limitatieve wijze geïnterpreteerd te worden?

Voor de nieuwe afstammingswet van 31 maart 1987 was een soortgelijke bepaling opgenomen onder art. 332 B.W. (oud). De toenmalige bepaling luidde: «De wettiging kan geschieden zelfs ten gunste van overleden kinderen die afstammelingen hebben nagelaten; en in dit geval strekt zij ten voordele van deze afstammelingen.»

In de rechtspraak die zich daaromtrent heeft ontwikkeld werden dergelijke erkenningen *de lege lata* aanvaard, daar geen enkele wettelijke bepaling zich daartegen verzette.

Gevreesd werd dat deze erkenningen alleen ingegeven waren door de bedoeling de nalatenschap van het kind te erven zonder daarbij de nadelen van het vaderschap te moeten ondergaan (zie De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, 3e druk, 1962, Bruylant, blz. 1192, en de aldaar geciteerde rechtspraak).

Te dezen kan de verzoeker de machtiging slechts krijgen onder controle van de rechtbank en met naleving van de limitatief opgesomde voorwaarden zoals bepaald in art. 320 B.W.

Uit het debat is geenszins gebleken dat de verzoeker de machtiging tot erkenning nastreeft met oneerlijke bedoelingen of met het motief de erfenis van het kind na te jagen. Integendeel, de bedoeling van de verzoeker bestaat er enkel in de bio-genetische band tussen hem en het overleden kind te doen vaststellen en dit in een authentieke akte te laten opnemen, hetgeen toch een van de doelstellingen van de wetgever in 1987 is geweest (zie o.a. 331septies B.W.).

Door het toestaan van deze erkenning komt de openbare orde niet in het gedrang, nu daardoor de biologische afstamming van het kind komt vast te staan.

NOOT – Het is zeer de vraag of het louter morele belang van de erkener een dergelijke afwijking van een duidelijke wettekst rechtvaardigt.

J.G.

ARBEIDSRECHTBANK TE BRUGGE*1e KAMER – 4 MAART 1992*

Voorzitter: de h. Dewulf

Rechters in sociale zaken: de hh. Dewulf en Louwagie

Openbaar ministerie: de h. Drubbel

Advocaten: mrs. De Fauw en Deduytsche

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Werkloos door eigen wil – Werkverlating – Wettige reden – Samenwonenden – Verhuizing

Het recht op werkloosheidsuitkeringen kan wegens werkloosheid afhankelijk van eigen wil niet worden ontzegd aan de samenwonende werknemer die het werk om een wettige reden verlaat, inzonderheid om de persoon met wie hij samenwoont en die verplicht is te verhuizen, te volgen.

L. t/ R.V.A.

Eisende partij betwist de beslissing van de gewestelijke werkloosheidsinspecteur te Brugge van 4 april 1991 waarbij zij vanaf 8 april 1991 uitgesloten werd van het recht op werkloosheidsuitkeringen voor een periode van vier weken wegens werkverlating (art. 134 Werkloosheidsbesluit).

Tevens wordt zij vanaf 1 februari 1991 tot de datum van de eerste werkhervatting uitgesloten van het recht op werkloosheidsuitkeringen wegens niet onvrijwillige werkloosheid (art. 126 Werkloosheidsbesluit).

...

Eiseres is geboren in Duitsland op 12 maart 1960 en woonde er samen met de heer B., beroepsmilitair te K., die op 27 augustus 1990 verplicht gemuteerd werd naar S. (België). Zij was van 16 oktober 1980 tot 31 januari 1991 voltijds tewerkgesteld als bediende-burgerpersoneel bij de Belgische krijgsmacht. Zij vroeg eveneens haar mutatie naar België aan, maar dit werd door de legeroverheid niet toegestaan. Bijgevolg verliet zij het werk in Duitsland en zij ging bij B. wonen op 1 februari 1991. Ze vroeg vanaf diezelfde datum werkloosheidsuitkeringen aan.

De vraag is of de verhuizing een wettige reden is voor de werkverlating.

Voor de beoordeling van de wettige reden gelden de criteria van de passende dienstbetrekking (artt. 34-62 Werkloosheidsbesluit).

Meestal aanvaardt de rechtspraak de verhuizing slechts dan als wettige reden als de nieuwe woonplaats zo ver van het werk is gelegen dat dit niet langer een passende betrekking uitmaakt, en ook indien de verhuizing het gevolg is van een wettelijke verplichting of overmacht. (Van Langendonck en Simoens, «Rechtspraak van de arbeidsgerechten over sociale zekerheid», *B.T.S.Z.*, 114).

Zo oordeelden de arbeidsgerechten dat een vrouw die verhuisde naar de plaats waar haar man is tewerkgesteld en die daardoor meer dan dertien uur van huis weg was, niet om die reden kon worden uitgesloten van uitkeringen (Arbrb. Verviers, 23 februari 1976, *T.S.R.*, 1976, 352; Arbh. Gent, afd. Brugge, 14 februari 1985, niet gepubliceerd).

In casu kan men moeilijk volhouden dat eiseres het werk verliet wegens de wettelijke (burgerlijke) verplichting tot samenwonen. De partners waren niet gehuwd.

Evenwel worden huwelijk en concubinaat in sommige gevallen in de werkloosheidsverzekering gelijkgesteld. Voor de vaststelling van het bedrag van de werkloosheidsuitkering worden de personen van verschillend geslacht die een feitelijk gezin vormen met echtgenoten gelijkgesteld.

Wanneer de persoon met wie de werkloze samenwoont, geen beroepsinkomen noch vervangingsinkomen geniet, hoort de werkloze thuis in de categorie van trekkers van enig inkomen met gezinslast (cf. Administr. Onderrichting, art. 160, vervolgnr. 82-3C, van 5 maart 1982).

Er wordt niet ontkend dat eiseres met haar verloofde (*sic*) reeds in de Bondsrepubliek samenwoonde. Het is duidelijk dat, indien zij zou blijven werken in Duitsland het samenwonen tussen beide partners onmogelijk geworden zou zijn, gelet op de verplichte mutatie (en verhuis) naar S. van B., met wie eiseres samenwoonde. Zij kon bovendien in België geen vervangingswerk vinden.

Dat zij het ervoor over had om een voltijds werk (en haar geboortestreek) te verlaten wijst op een zekere duurzaamheid van de relatie (en eventueel een natuurlijke verbintenis tussen de betrokken partijen).

Het Arbeidshof te Antwerpen heeft geoordeeld dat de verhuizing van een vrouw die een gezin wenst te vormen met een man, zonder gehuwd te zijn, als wettige reden aanvaard kan worden op voorwaarde dat het niet gaat om een drogreden of hieruit enig misbruik t.a.v. de werkloosheidswetgeving zou voortvloeien (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 7 nov. 1985, niet gepubliceerd).

In het onderhavige geval kan men niet stellen dat eiseres schuld had aan haar werkloosheid en er zijn evenmin vermoedens van mogelijke misbruiken aanwezig. Zij is immers niet opzettelijk verhuisd met de enige bedoeling om op die manier werkloosheidsuitkeringen te ontvangen.

Het is niet omdat enkel gehuwden de plicht hebben om samen te wonen, dat ongehuwden het recht daartoe niet zouden hebben.

Ten gevolge van de verhuizing zou eiseres, indien ze haar tewerkstelling had behouden, langer afwezig geweest zijn uit de verblijfplaats dan de duur van de arbeidsuren, inbegrepen de rusttijden, verhoogd met vier uren (art. 42, § 1, Werkloosheidsbesluit).

De dienstbetrekking die eiseres verliet was bijgevolg niet langer passend.

De beslissing van verweerder werd onterecht genomen.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK**Hof van Cassatie (1e Kamer), 19 maart 1992**

Echtscheiding – Voorlopige maatregelen – Provisionele uitkering – Achterstellen – Uitvoering na overschrijving van de echtscheiding – Geldigheid

Aan verweerster was bij voorlopige maatregel tijdens het echtscheidingsgeding een uitkering toegekend. Het bestreden arrest (Hof Bergen, 5 maart 1986) heeft beslist dat verweerster gerechtigd is om de achterstallige uitkering voor de periode van juli 1980 tot februari 1983 te vorderen en het

heeft eisers vordering tot opheffing van het door verweerster gelegde derdenbeslag afgewezen. Eiser beweert dat de bij voorlopige maatregel toegekende rechten moeten worden uitgeoefend gedurende de tijd waarvoor ze zijn toegekend en dat de achterstallige uitkering derhalve niet kan worden gevorderd na de overschrijving van de echtscheiding.

«In zoverre het middel schending aanvoert van de artikelen 1278 en 1539 van het Gerechtelijk Wetboek :

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat voor de duur van het echtscheidingsgeding tussen partijen, aan verweerster op grond van artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek een provisionele uitkering tot levensonderhoud is toegekend, dat bepaalde achterstallen van die uitkering tot levensonderhoud door eiser niet zijn betaald, en dat dit de reden is waarom verweerster beslag onder derden heeft gelegd, wat door het hof van beroep van waarde is verklaard ; dat het hof van beroep zijn beslissing derhalve naar recht heeft verantwoord, aangezien die beslagen zijn gelegd ter verkrijging van de provisionele uitkeringen tot levensonderhoud die in het verleden waren verschuldigd krachtens de tussen echtgenoten ex artikel 213 van het Burgerlijk Wetboek bestaande verplichting tot hulp ; dat de artikelen 1278 en 1539 van het Gerechtelijk Wetboek daaraan geen afbreuk doen ;

«Dat het middel, in zoverre het ontvankelijk is, faalt naar recht.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Sace — Openbaar ministerie : de h. Piret — Advocaat : mr. Simont — In de zaak : D. t/ F.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 23 april 1992

Echtscheiding — Art. 301 B.W. — Uitkering — Maximumbedrag — Een derde van de inkomsten van de schuldenaar, niet van zijn inkomsten en goederen

Het bestreden vonnis (Rb. Verviers, 8 mei 1991) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat het bestreden vonnis zegt 'dat de uitkering van de aan de gewezen echtgenoot in geen geval hoger mag zijn dan een derde van de inkomsten en de goederen (van eiser), na aftrek van de sociale en fiscale lasten' ;

«Dat het aldus artikel 301, § 4, van het Burgerlijk Wetboek schendt, waarin het maximumbedrag van de in § 1 van dat artikel bedoelde uitkering op een derde van de inkomsten van de schuldenaar wordt vastgesteld.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Sace — Openbaar ministerie : de h. Piret — Advocaat : mr. Bützler — In de zaak : B. t/ L.)

NOOT—Ook al wordt de uitkering na echtscheiding op grond van bepaalde feiten overeenkomstig art. 301, § 1, B.W. toegekend «uit de goederen en de inkomsten» van de schuldenaar, toch mag het bedrag van de uitkering — het Hof van Cassatie zegt het zeer duidelijk — in geen geval hoger zijn dan een derde van de inkomsten van de schuldenaar.

Reeds vroeger besliste het Hof dat met inkomsten de «netto-inkomsten» bedoeld worden, na aftrek van de sociale en de fiscale lasten (Cass., 11 juni 1987, *Rev. Trim. Dr. Fam.*,

1987, noot Hiernaux, G.)

J.G.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 12 juni 1992

Inkomstenbelastingen — Procedure voor het hof van beroep — Oproeping van een partij aan haar in de voorziening opgegeven woonplaats — Wijziging van woonplaats — Recht van verdediging

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 8 oktober 1991) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat uit het arrest en uit de processtukken blijkt dat de verweerders op 1 januari 1985 bij het hof van beroep een voorziening hebben ingesteld tegen de beslissing van de directeur der directe belastingen, gedateerd 4 december 1984, waarbij hun bezwaar tegen de vastgestelde aanvullende aanslagen betreffende de aanslagjaren 1979 en 1981 werd afgewezen ; dat alleen eiser voor het hof van beroep heeft geconcludeerd, namelijk op 1 juni 1990 ; dat de verweerders niet zijn verschenen ter terechtzitting van 6 september 1991 waarvoor zij door de griffie van het hof van beroep bij een ter post aangetekende brief aan hun in hun beroep opgegeven woonplaats waren opgeroepen ; dat de bedoelde oproepingen zijn teruggekomen dragende de vermelding 'Woont niet meer op het aangegeven adres' ;

«Overwegende dat uit de bovenstaande vaststellingen blijkt dat te dezen aan de door artikel 286 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen gestelde vereisten is voldaan, opdat het hof van beroep ten aanzien van de verweerders een arrest zou kunnen wijzen dat geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen ; dat het arrest evenwel oordeelt, met aanvoering van het recht van verdediging, dat de genoemde wetsbepaling niet kan worden toegepast tenzij eiser het hof van beroep inlicht over het juiste huidige adres van de verweerders en de griffie hun daar een nieuwe oproepingsbrief heeft toegezonden, omdat eiser gedurende zes jaar de voortzetting van de zaak niet heeft vervolgd ;

«Overwegende dat uit het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging niet valt af te leiden dat de Belgische Staat, als verweerder in het fiscaal geding bedoeld in de artikelen 278 en volgende van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, gehouden is, onder de hiervoren weergegeven omstandigheden, de actuele woonplaats van de eisers voor het hof van beroep, die zelf hebben stilgezeten, op te sporen en aan het hof mee te delen, alvorens het bepaalde in artikel 286 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen toepassing kan vinden.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Rauws — Openbaar ministerie : de h. Goeminne — In de zaak : Belgische Staat t/ De J. en B.)

Rb. Antwerpen (37e Kamer), 16 juni 1992

Wetten, decreten en besluiten — Wijziging leeftijd meerderjarigheid — Beding in echtscheidingsconvenant die alimentatieverplichting voor een kind doet ophouden bij de meerderjarigheid — Uitlegging — Volgens de wet die van kracht was bij het sluiten van het contract

In de echtscheidingsconvenant van partijen van 4 juli 1984 was overeengekomen dat eiser 6.000 fr. per maand zou betalen voor het minderjarig kind. Eiser is in verzet gekomen tegen een door verweerster voor achterstallige alimentatie gelegd derdenbeslag. Partijen zijn het erover eens dat aan eisers verplichting een einde komt bij de meerderjarigheid van het kind. Hij beweert dat zulks het geval is bij het bereiken van de leeftijd van achttien jaar. Verweerster meent dat de meerderjarigheid bepaald moet worden volgens de wet die van kracht was bij het sluiten van het contract.

«Overwegende dat de stelling van verweerster, namelijk de zogenaamde 'eerbiedigende' werking van de wet, aanneemelijk voorkomt; dat aan de partijen in 1984 de meerderjarigheid op 21 jaar voor ogen stond; dat aldus de vermoedelijke wil der partijen is geweest dat de alimentatieverplichting eerst een einde zou nemen wanneer het kind de leeftijd van 21 jaar zal bereiken; dat de partijen een verlaging van de leeftijd voor meerderjarigheid niet hebben verdisconteerd; dat deze stelling niet strijdt met het openbare-orde-karakter van art. 388 B.W.»

(Beslagrechter: de h. Dirix — Advocaten: mrs. Vranken loco Rowies, Claes en Geeraerts loco Kauwenberghe)

BOEKEN

D. MEULEMANS (red.), **Een woning kopen en verkopen**, in de reeks *Praktijkids voor Juristen*, Leuven — Amersfoort, Acco, 1991, 436 pp.

In de nieuwe door de uitgeverij Acco gepubliceerde reeks, *Praktijkids voor Juristen*, verscheen als eerste werk het hier besproken boek. Het werd tevens aangeboden als congresbundel voor een door de Koninklijke Federatie der Belgische Notarissen georganiseerde studiedag. Het boek is het resultaat van de samenwerking van zeven jonge juristen (Kurt Deketelaere, Nicole Delforge, Marc Lens, Paul Nouwkens, Luc Neefs, Pascale Van Houte en Caroline Van Schoubroeck) onder de bezielende impuls van Dirk Meulemans, die niet alleen enkele bijdragen schreef, maar ook de functie van eindredacteur op zich nam.

Aan de opzet van deze reeks, namelijk het op een alomvattende en praktijkgerichte wijze behandelen van de voornaamste rechtshandelingen, wordt door dit boek ten zeerste bijgedragen, zowel door de inhoud als door de wijze waarop de materie wordt uitgewerkt. Het kopen en verkopen van een woning is immers wellicht een van de meest voorkomende rechtshandelingen waarbij ook particulieren uit een zeer brede bevolkingslaag vroeg of laat worden betrokken. Bovendien belicht het werk tevens andere belangrijke privaatrechtelijke contracten die vaak met het eigenlijke koopcontract samengaan of erdoor worden beïnvloed, zoals het aannemingscontract, de hypothecaire lening en de huurovereenkomst. Daarnaast wordt aandacht besteed aan de voor de rechtsbeoefenaar even dringende vragen die, hoewel ze naar aanleiding van de aan- en verkoop van onroerende goederen kunnen rijzen, behoren tot andere rechtstakken zoals het personen- en familierecht, het familiaal vermogensrecht, het aansprakelijkheidsrecht, het verzekeringsrecht, het vennootschapsrecht, het fiscaal recht, het administratief recht, het financieel recht en het gerechtelijk privaatrecht.

De bruikbaarheid voor de rechtspractici wordt nog verhoogd doordat bij de thematische bespreking van de materie het chronologisch verloop van de verkoopoperatie wordt gevolgd. Dit betekent dat de verschillende aspecten aan bod komen op het moment waarop ze zich voordoen bij de normale afwikkeling van het contract, waarin drie periodes worden onderscheiden, namelijk de voorbe-

reidende fase, de totstandkoming van de koopovereenkomst en de fase na de verkoop.

Alzo worden de fiscale implicaties van de aan- en verkoop van onroerende goederen in elk van deze drie fases door L. Neefs besproken. Hierbij komen in de eerste plaats aan bod de aan de koop voorafgaande fiscale formaliteiten (deel II, hoofdstuk V: kennisgeving aan de directe belastingen en B.T.W., inlichtingen inzake gemeentebelasting, de kadastrale bescheiden en het hypothecair getuigschrift), vervolgens de registratierechten en/of de B.T.W., zijnde de belastingen die naar aanleiding van het sluiten van de koopovereenkomst eisbaar worden (deel III, hoofdstuk VIII), en ten slotte, de fiscale gevolgen van de verkoop, waarbij de inkomstenbelastingen op de door de verkoop gerealiseerde meerwaarden, de jaarlijkse belastingen ten aanzien van onroerende goederen (kadastraal inkomen en onroerende voorheffingen, inkomsten- en gemeentebelastingen) en de belastingen i.v.m. de koopprijs worden toegelicht (deel IV, hoofdstuk V).

Met de bespreking van de voornaamste bepalingen inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw, monumenten en landschappen enerzijds (deel II, hoofdstuk III) en het overzicht van de toepasselijke wetgeving en de voorwaarden inzake het verkrijgen van huisvestings- of bouwpremies anderzijds (deel III, hoofdstuk VII) belicht K. Deketelaere de raakvlakken van het administratief recht met de koopovereenkomst in de reeds genoemde eerste twee fasen.

De overige diensten van het boek kunnen het best aan de hand van het volgende inhoudelijk overzicht worden aangetoond.

Naast de reeds besproken thema's wordt met betrekking tot de fase voorafgaand aan de eigenlijke contractsluiting aandacht besteed aan de algemeen verbintenissenrechtelijke beginselen van de koopverkoopovereenkomst, de geldigheidsvereisten (o.m. de toestemming, de handelingsbekwaamheid van de partijen en het voorwerp) (deel I en II, hoofdstuk I tot III, door D. Meulemans, m.m.v. P. Van Houtte), het conventioneel voorkeurbeding en het recht van voorkoop (hoofdstuk IV, door D. Meulemans). Uitermate interessant is het volledig geactualiseerde, uitgebreide overzicht van de implicaties van de verschillende onbekwaamheidsstatuten op deze contracten (hoofdstuk II, door N. Delforge). Hierbij worden ook de familiaal-vermogensrechtelijke aspecten, de verkoop van onroerende goederen die deel uitmaken van een nalatenschap en de aan- en verkoop door een vennootschap of namens een vennootschap in oprichting niet vergeten. Misschien zou in dit verband een overzicht van de krachtlijnen van de steeds meer succes hebbende patrimoniumvennootschappen de praktijkgerichtheid van het boek nog hebben verhoogd.

Wat de fase van de totstandkoming van de koopovereenkomst zelf betreft (deel III), komen de wezenlijke bestanddelen van dit contract, zijnde de eigendomsoverdracht en de betaling van de koopprijs (hoofdstuk I en IV, door D. Meulemans m.m.v. P. Van Houtte) aan bod, evenals enkele rechtsvragen die hiermee verband houden. Aldus wordt de soliditeit van de eigendomstitel besproken (hoofdstuk I, door N. Delforge), waarbij wordt nagegaan in welke mate het verworven eigendomsrecht kan worden bedreigd. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt naargelang de verkoper zelf eigenaar is geworden door aankoop dan wel door een schenking. Terwijl in het eerste geval de koopovereenkomst slechts uitzonderlijk kan worden vernietigd op grond van benadeling (art. 1674 e.v. B.W.) of door de uitwerking van een beding van wederinkoop (art. 1660 e.v. B.W.), kan de eigendomstitel ten gevolge van schenking minder solid worden genoemd omdat hij om verschillende redenen kan worden aangetast (bv. herroeping van de schenking, terugkeer van de geschenken goederen aan de schenker, inbreng en inkorting).

De Woningbouwwet, of de zogenaamde Wet Breynne van 9 juli 1971 (hoofdstuk V, door D. Meulemans) en de hypothecaire lening (hoofdstuk VI, door M. Lens) worden vrij uitgebreid besproken. Met betrekking tot de hypothecaire lening worden zowel de gemeenrechtelijke bepalingen van het B.W. (artt. 1904 e.v. B.W.), als het K.B. nr. 225 van 7 januari 1936 onder de loupe genomen. Er wordt inzicht verschaft in het onderscheid tussen leningen met aflossing en leningen met wedersamenstelling (reconstructieleningen), evenals in de verschillende modaliteiten van deze laatste. Belangwekkend hierbij is de uiteenzetting omtrent de door de kredietinstellingen bijna systematisch toegepaste techniek van de bedongen vervroegde opeisbaarheid van de schuld (op grond van art. 5, a, van het K.B. nr. 225), die werd aangewend om de economische nadelen van de vaste rentevoet in hypothecaire leningen met een

lange looptijd te ondervangen. Inmiddels heeft niet alleen het Hof van Cassatie maar ook de wetgever op deze feitelijke ontwikkeling ingespeeld. Zoals de auteur reeds vermeldde, bevestigde het Hof in zijn arrest van 15 februari 1991 (*Bank en Fin.*, 1991, 253-255; *T.B.H.*, 1991, 446) reeds de geldigheid van dergelijke bedingen, die tevens bepalen dat, ingeval de voortzetting van de lening door de lener wordt gewenst, de rentevoet aan de op dat ogenblik voor dergelijke leningen algemeen geldende rentevoet zal worden aangepast. De controverse werd op een nog meer afdoende wijze beslecht door de recente wet van 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet (*B.S.*, 19 augustus 1992), die een soepelere reglementering van deze materie beoogt en waarbij voor de contractuele vrijheid meer ruimte wordt gelaten. Volgens de bepalingen van titel I (hoofdstuk II, de artikelen 7 tot 10), die van dwingend recht zijn, staat het de contractanten vrij een vaste of een veranderlijke rentevoet te bedingen. Artikel 9 bepaalt de voorwaarden waaraan deze veranderlijkheidsclausules op straffe van nietigheid moeten voldoen (o.m. een objectieve veranderlijkheid – zowel naar beneden als naar boven – volgens de schommelingen van een referteindex, die slechts na het verstrijken van bepaalde periodes van minstens een jaar mag worden doorgevoerd). Aan de in het boek beschreven problematiek werd dus inmiddels tegemoet gekomen. Verder komen in dit hoofdstuk aan bod de implicaties van de verhuur van een gehypothekeerd goed, de fiscale aspecten van de hypothecaire lening (o.m. aftrekbaarheid van de kapitaalsaflossingen, interesten en levensverzekeringspremies), de aspecten van de hypotheek als zakelijke zekerheid en de sancties bij contractuele wanprestatie (o.m. de procedure van uitvoerend beslag op onroerend goed).

Ter afsluiting van deel III volgt een bijzonder nuttige en overzichtelijke beschrijving van het praktisch verloop van de verkoop en de bijzondere procedurevoorschriften bij bepaalde verkopen (hoofdstuk IX, door P. Nouwkens). Dit omvat een chronologische weergave van de opeenvolgende stappen die gepaard gaan met het voltrekken van een onroerende verkoop, en dit zowel voor de verkoop uit de hand als voor de verschillende soorten van openbare verkopen. Vervolgens wordt naast het uitvoerend beslag op onroerend goed en de ruilkoop, de nodige aandacht besteed aan de bijzondere procedurevoorschriften bij de verkoop uit de hand van onroerende goederen waarbij minderjarigen, onbekwaamverklaarden (art. 1193bis Ger.W.), geesteszieken (art. 488bis, g, B.W.) en gefailleerden (art. 1193ter Ger.W.) zijn betrokken. Dit alles wordt vervolledigd door een aantal praktische wenken i.v.m. de notariële keuze, de keuze van de verkoopvorm (openbaar of uit de hand), de kosten die naast de louter fiscale lasten met de aankoop samengaan en de bijzondere vormen van vertegenwoordiging van de partijen (bv. volmacht, sterkmaking, opgave van lastgever).

In deel IV komen *de gevolgen van de verkoop* ter sprake. Hiertoe behoren in de eerste plaats de op de verkoper rustende verplichtingen van vrijwaring voor uitwinning en voor verborgen gebreken (hoofdstuk I en II, door D. Meulemans m.m.v. P. Van Houtte). Vervolgens wordt de contractuele aansprakelijkheid van architect, aannemer en onderaannemer behandeld (hoofdstuk III, door P. Van Houtte). Hierbij worden de implicaties van de wet op de productenaansprakelijkheid niet vergeten. Op grond van art. 2 van de wet blijven oorspronkelijk roerende goederen die onroerend door bestemming of incorporatie worden, toch producten die onder de toepassing van deze wet vallen.

Het hoofdstuk i.v.m. de verzekering (hoofdstuk IV, door C. Van Schoubroeck) biedt de lezer een duidelijk inzicht in de verschillende soorten verzekering die bij de koop-verkoop van een woning of bouwgrond van belang kunnen zijn. Het gaat hoofdzakelijk om twee groepen: de verzekeringen ter vergoeding van schade enerzijds (de zogenaamde zaak- en de aansprakelijkheidsverzekering) en die ter waarborging van de terugbetaling van het uitstaande bedrag van de lening in geval van overlijden van de verzekerde of in geval van inkomstenverlies (de gemengde levensverzekering, de schuldsaldo-verzekering). Tevens worden nuttige gegevens verstrekt omtrent de gevolgen van de verkoop op de lopende verzekeringscontracten. Ten slotte wordt het geheel vervolledigd door een bespreking van de gevolgen van de verkoop van een onroerend goed op de lopende huurovereenkomsten (hoofdstuk VI, door D. Meulemans).

Niet alleen door de heldere schrijfstijl, maar ook door de benaderingswijze, waarbij telkens van de algemeen verbintenisrechtelijke principes wordt uitgegaan om vervolgens een schat aan informatie met betrekking tot alle facetten van de koop en verkoop van een

woning te bieden, is dit boek uitgegroeid tot een actuele en praktische handleiding bij de afwikkeling van dit contract. Er worden materies behandeld die men zelden terugvindt in werken over dit onderwerp, maar die bijzonder nuttig zijn voor aspirant-kopers en uiteraard voor de adviserende praktijkjuristen. Daarbij dient nog te worden gewezen op de opvallend uitgebreide bibliografieën die aan nagenoeg alle hoofdstukken zijn toegevoegd, het trefwoordenregister en de «concordantietabel», waarin de chronologisch geordende materie weer op de klassieke wijze wordt ingedeeld.

In zijn voorwoord, waarin bovendien enkele interessante beschouwingen worden weergegeven omtrent een noodzakelijk streven naar een op Europese leest geschoeiende hercodificatie van onze wetgeving, noemt H. Cousy dit boek terecht «een goed geconcipeerde cursusuitgave, waarin de lezer zijn weg gemakkelijk terugvindt». Kortom, dit boek is een bijzonder nuttig werkinstrument voor een ruim lezerspubliek van geïnteresseerden.

Daniëlle Deli
Assistente Departement Rechten U.I.A.

J.P. REHWINKEL, **De Minister-President. Eerste onder gelijken, of gelijke onder eersten?**, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 275 pp., f 68,50

In dit boek, dat de handelseditie is van het proefschrift waarop de auteur op 12 september 1991 promoveerde tot doctor in de rechtsgeleerdheid aan de R.U. Groningen, wordt onderzocht welke positie de Nederlandse minister-president inneemt in het recht en hoe die positie zich verhoudt tot de politieke werkelijkheid.

In 1983 werd aan het Nederlandse minister-presidentschap een grondwettelijke basis verschaft: de artikelen 43, 45 en 48 weerspiegelen de toen reeds bestaande praktijk.

De auteur besteedt ruime aandacht aan het feitelijke aspect van het minister-presidentschap; achtereenvolgens onderzoekt hij de relatie tussen de minister-president, enerzijds, en het staatshoofd, de overige ministers, zijn politieke partij, het parlement en het buitenland, anderzijds.

De conclusie van het onderzoek, waarbij de auteur gebruik heeft gemaakt van nog niet gepubliceerd archiefmateriaal en van interviews met politici e.a., is dat de Nederlandse minister-president ook de effectieve regeringsleider is. «Ook daardoor is het minister-presidentschap geworden tot een stabiele factor in de Nederlandse politiek» (p. 246).

L.P.S.

A.W. HERINGA en T. ZWART, **De Nederlandse Grondwet**, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 3e uitg., 287 pp.

De vorige drukken van dit boek zijn besproken in *R.W.*, 1983-84, 267 en 1987-88, 342.

Het boek was, is en blijft een voortreffelijke beknopte commentaar op de Nederlandse Grondwet.

De derde druk verschilt van de vorige door de (aan)duiding van recente ontwikkelingen in de rechtspraak. Aldus is o.m. bijzondere aandacht besteed aan de problemen rond verdragsconflicten (p. 208), de relatie tussen de minister-president en de minister van Buitenlandse Zaken m.b.t. het Europees beleid (pp. 121-124), de inzet van Nederlandse militairen in de Golf-oorlog (t.a.v. artikel 96 van de Grondwet) en aan de (her)oplevende discussie over het rechterlijk toetsingsrecht aan de Grondwet (pp. 230-233).

Een vlot leesbare en erg toegankelijke inleiding tot de Nederlandse Grondwet.

L.P.S.

AANGEKONDIGD

M. VAN DELFT-BAAS, *Consumentenkoop* (Monografieën Nieuw B.W. B65b), Deventer, Kluwer, 88 pp.

F. TULKENS, CHR. VAN DEN WYNGAERT en I. VEROUGSTRATE (red.), *De juridische bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen*, Antwerpen, Maklu / Brussel, Bruylant, 290 pp., 1.475 fr.

A. DEN HARTOG, *Artikel 6 EVRM: Grenzen aan het streven de straf eerder op de daad te doen volgen*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 258 pp., 1.475 fr.

J. VERNIERS, *Inleiding tot het militair strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 650 pp., 4.750 fr.

A.W.M. BIJLOOS, TH.J.M. LINDNER, *De algemene wet bestuursrecht* (Studiepockets staats- en bestuursrecht nr. 16), Zwolle, Tjeenk Wilink, 182 pp., 49,50 fl.

Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, Diegem, Ced. Samsom, 620 pp., 1.876 fr.

Bedrijfsleidersverzekering (Serie fiscale wenken), Diegem, Ced. Samsom, 132 pp., 1.685 fr.

F. DESTERBECK, *Faillissement en fiscus* (Serie fiscale wenken), Diegem, Ced. Samsom, 124 pp., 1.685 fr.

E. LAURENT en J.F. GOLENAUX, *Buitenlandse kaderleden en fiscus* (Serie fiscale wenken), Diegem, Ced. Samsom, 168 pp., 1.685 fr.

Zakenrecht. Algemeen goederenrecht (Asser Serie, dertiende druk, bewerkt door F.H.J. Mijnsen en P. De Haan), Zwolle, Tjeenk Wilink, 472 pp., 98,50 fl.

K.F. HAAK, *De expediteur: een grensgeval* (rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, op 17 september 1992), Zwolle, Tjeenk Wilink, 20 pp., 20 fl.

A.Q.C. TAK, *De algemene wet bestuursrecht (het nieuwe bestuursprocesrecht)*, (Studiepockets staats- en bestuursrecht nr. 21), Zwolle, Tjeenk Wilink, 180 pp., 49,50 fl.

M. SENELLE, *Het bouwrecht in België. Deel I: De bestrijding van de koppelbazen in de bouw*, Brussel, Bruylant, 572 pp., 4.200 fr.

E. DIRIX en G. VAN HAEGENBORGH, *Zekerheden en executierecht in 115 uitspraken*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 280 pp., 1.650 fr.

BALIE

Samenstelling van de Raad van de Orde van Advocaten te Turnhout

Staffhouder: mr. Robert Van Rompaey.

Leden: mrs. Antoon Smets, Jo Belmans, Jozef De Meester, René Beckers, Marc Debonnaire, Jeannine Beutels, Jos Heerman, Marc De Backer, Paul Ballon, Victor Mercelis, Jozef Van Looy, Jozef Peeters, Jan De Lat en Ludwig Sol.

MEDEDELINGEN

Het Centrum voor Internationale Juridische Informatie – Recht en Media

Het Centrum voor Internationale Juridische Informatie, dat zich ten doel stelt snelle en betrouwbare informatie te verschaffen omtrent Europees recht en – een innovatie van belang – het interne recht van de Europese lidstaten, werd opgericht op 10 april 1992.

Een nieuwe dienstverlening op het juiste moment. De oprichting van de Europese Gemeenschap, de toenemende rol van de Europese instanties, de binnenkort verwachte inwerkingtreding van de interne markt en de ratificatie van het Europese eenheidsverdrag (*Traité sur l'Union Européenne*), al deze ontwikkelingen versterken de economische en juridische banden tussen de lidstaten.

Een verbeterde kennis van regelgeving en rechtsbeginselen in de diverse lidstaten, momenteel meer dan louter commerciële part-

ners, is te meer noodzakelijk daar de huidige ontwikkelingen geenszins tot een «Europese eenheidsstaat» en zelfs niet tot een gemeenschappelijk Europees rechtstelsel zullen leiden.

Het Centrum voor Internationale Juridische informatie stelt zich ten doel de toegang tot – en het begrip en gebruik van – Europees recht en het nationale recht van de lidstaten te vergemakkelijken.

Een origineel initiatief. – De juridische structuur van het Centrum is een «Groupement d'Intérêt Public»: centrale en gedecentraliseerde overheidsinstellingen, semi-publieke en privaatrechtelijke rechtspersonen streven in deze structuur op originele wijze naar een verbeterde toegankelijkheid tot buitenlandse juridische documentatie. De hierna beschreven opzet is nieuw in Europa.

Tot de Franse oprichters van de «Groupement d'Intérêt Public» behoren: het Ministerie van Justitie; het Ministerie van Onderwijs; het Ministerie van Binnenlandse Zaken; het Ministerie van Ontwikkelingssamenwerking; het Nationaal Centrum voor Wetenschappelijk Onderzoek (CNRS); de Franse Notariële Broederschap; de Parijse Kamer van Koophandel; het Franse Centrum voor Rechtsvergelyking; de Orde van Advocaten van Poitiers; de «Région» Poitou-Charentes; het «Département Vienne».

De verwachting is dat meerdere partners, zowel Franse als buitenlandse, zich zullen aansluiten, gezien de Europese doelstelling van het Centrum.

Een ambitieus project. – De talrijke talen en juridische systemen binnen Europa bemoeilijken de Europese samenwerking en de uitwisseling van informatie.

De internationalisatie van het economisch systeem in Europa heeft belangrijke consequenties gehad voor de internationale concurrentie en dus voor de nationale markten in elk der lidstaten. Het nationale en Europese recht vertonen een zelfde ontwikkeling.

De juridische systemen van de lidstaten dienen meer bekendheid te krijgen buiten de landsgrenzen; vergelijking van door verschillende rechtstelsels geboden mogelijkheden en onderzoek naar een aantrekkelijke juridische omgeving behoren tot de dagelijkse praktijk.

Het is de mening van het Centrum voor Internationale Juridische Informatie dat de tijd rijp is voor een aanpassing van «juridisch Europa», een aanpassing die verder dient te gaan dan uitsluitend gedeeltelijke harmonisatie van de nationale wetgeving van de lidstaten.

De doelstelling van het Centrum voor Internationale Juridische Informatie is een verbetering tot stand te brengen van de uitwisseling van juridische informatie met betrekking tot lokale regelgeving en procedures, hetgeen fundamenteel is voor een optimale deelname aan buitenlandse economische activiteiten.

Efficiënt informeren vereist efficiënt functioneren. – Het Centrum staat een originele procedure voor ter verwezenlijking van haar doelstelling. Het ligt niet in de bedoeling een aanzienlijke bibliotheek van buitenlandse juridische documenten aan te leggen waarvan het up-to-date houden al snel tot mislukken gedoemd lijkt. Het Centrum heeft daarom in de betreffende staten een netwerk van correspondenten opgezet. Deze correspondenten (advocaten, juristen, maar ook centrale- en gedecentraliseerde overheidsinstellingen, beroepsorganisaties en kamers van koophandel), experts op een beperkt juridisch vakgebied, zijn door het Centrum aangezocht vanwege hun juridische expertise, bereikbaarheid en de beheersing van ten minste één buitenlandse taal. De kennis van buitenlandse rechtssystemen is eveneens een belangrijke overweging bij de keus geweest.

De vakkennis van de correspondent staat garant voor de kwaliteit van de door het Centrum geboden informatie.

Naast buitenlandse correspondenten beschikt het Centrum over een staf van «in-house» juristen in Poitiers in Frankrijk. Zij hebben de beschikking over de huidige moderne communicatiemiddelen en een aangepast computersysteem en kunnen vragen uit alle lidstaten aan de in aanmerking komende correspondenten doorgeven.

Deze juristen zijn in verschillende lidstaten geschoold, zijn meertalig en hebben gestudeerd en professionele ervaring opgedaan in diverse lidstaten. De tussenkomst van een zgn. «human interface» met kennis van buitenlandse rechtstelsels garandeert de noodzakelijke exactheid in de interpretatie van de gestelde vragen en voorkomt fouten in de vertaling van juridische concepten van het ene taal/rechtssysteem naar het andere.

Het verschaffen van buitenlandse documenten vereist vertaling. — Het Centrum kan desgewenst een vertaling van de gevraagde informatie verzorgen in vooralsnog de meest courante Europese Talen.

Deze dienst wordt verleend, op verzoek, door vertalers die juridisch geschoold zijn in het land van de gewenste taal. Een internationaal netwerk van juridische vertalers stelt de cliënten van het Centrum in de gelegenheid in verschillende Europese talen van de gevraagde documenten kennis te nemen.

Veel toegevoegde waarde voor een redelijke prijs. — Het Centrum voor Internationale Juridische Informatie levert juridische documentatie (wetsteksten, toegepaste regelgeving, «décrets», «rules», «orders» etc., kamerstukken, jurisprudentie en doctrine).

Daarnaast levert het Centrum ook een objectief commentaar indien een toelichting noodzakelijk lijkt voor het geven van juiste en afdoende informatie, of om te attenderen op relevante bijzonderheden over een juridisch concept in het betreffende land.

Indien de cliënt naar aanleiding van de ontvangen documentatie nadere juridische adviezen wenst, wordt hij door het Centrum naar de correspondent verwezen.

Eenvoudige toegang tot de diensten van het Centrum. — Met het Centrum kan voor vragen contact op worden genomen via de computer (met behulp van een modem), per telefax of per post. Het Centrum stelt in ieder land een gratis faxnummer ter beschikking voor de behandeling van juridische vragen. Eenvoudige vragen kunnen binnen 48 uur behandeld worden.

Een telefoonnummer voor nadere informatie: (Frankrijk) 33-49.49.41.41.

Verplichte notariële akte in Nederland bij overdracht van aandelen op naam in naamloze en besloten vennootschappen

Op 1 januari 1993 zal de Wet van 3 september 1992, Stb. 458, tot wijziging van de regeling van de overdracht van aandelen op naam in naamloze en besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid in werking treden.

In deze wet is bepaald dat de uitgifte en levering van een aandeel op naam of de levering van een beperkt recht daarop in naamloze en besloten vennootschappen moet geschieden bij een notariële akte verleden voor een notaris die standplaats heeft in Nederland.

Voor naamloze vennootschappen, waarvan aandelen of certificaten van aandelen zijn of zullen worden toegelaten tot de officiële notering van een gereguleerde effectenbeurs, blijft de vereiste voor de levering van een aandeel op naam of de levering van een beperkt recht daarop een notariële akte of een onderhandse akte, alsmede erkenning door of betekening aan de vennootschap.

De eis van een notariële akte als leveringsvorm voor aandelen op naam beoogt de bevordering van de rechtszekerheid en levert een bijdrage aan de bestrijding van misbruik en oneigenlijk gebruik van rechtspersonen.

Studienamiddag «Vrijheid van meningsuiting en zwijgplicht»

Het Jongerencomité A.I.A. organiseert op 22 januari 1993 een studienamiddag met als thema «Vrijheid van meningsuiting en zwijgplicht» in de Conferentiezaal van de Koninklijke Militaire School, Hobbemastraat 8, 1040 Brussel.

Sprekers zijn o.m.: prof. dr. J. Velaers (U.F.S.I.A.) over «Vrijheid van meningsuiting, ook van belang voor de krijgsmacht» en prof. P. Vandernoot (U.L.B.) over «La liberté d'expression dans la fonction publique».

Inlichtingen: V.O.A.D., Karmelietenstraat 24/6, 1000 Brussel (tel. 02/511.63.57).

Erasmusuniversiteit Rotterdam — Afscheidscollege

Op 16 oktober 1992 heeft prof. mr. H.J. Snijders, hoogleraar in de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, met de leeropdracht burgerlijk recht, handelsrecht en burgerlijk procesrecht, zijn afscheidscollege gegeven met de titel: «Op de grens van burgerlijk recht en burgerlijk procesrecht».

Postacademische vorming «Rechten van het kind»

De Faculteit van de Psychologische en Pedagogische Wetenschappen van de Universiteit Gent organiseert andermaal een postacademische vorming «Rechten van het kind».

De cursus, gedoceerd o.l.v. prof. dr. E. Verhellen, is toegankelijk zowel voor studenten als practici en gespreid over 10 lessen, waarvan de eerste plaatsvindt op 4 december 1992.

Inlichtingen: de heer Karl Hanson, tel. 091/64.62.90.

Stichting Fernand Lazard

De Stichting Fernand Lazard verleent aan jongeren van Belgische nationaliteit die hun universitaire studies hebben voltooid, renteloze leningen terugbetaalbaar in acht jaarlijkse aflossingen, vanaf het derde jaar na de toekenningsdatum.

Inlichtingen: Secretariaat van de Stichting Fernand Lazard, Egmontstraat 11, 1050 Brussel (tel. 02/511.81.00).

Colloquium «Verzekeringen en Geschillenbeslechting»

Het Instituut voor Nationale en Internationale Arbitrage (I.N.I.A.) organiseert in samenwerking met Cepina en de Beroepsvereniging der Verzekeringsondernemingen een arbitragecolloquium met als thema «Verzekeringen en geschillenbeslechting», op 9 december 1992 in het Scandic Crown Hotel, Koningsstraat 250 te Brussel.

Programma:

- 9u00 Welkomstwoord door prof. dr. M. Storme (U.G.)
- 9u15 Arbitrage, bindende derdenbeslissing en verzekeringen door prof. dr. H. Claassens (K.U.Leuven)
- 10u00 Overheidsrechter en verzekeringen door de heer G. Londers, raadsheer in het Hof van Beroep te Brussel
- 10u50 Balie en geschillenbeslechting in verzekeringen door prof. dr. J.L. Fagnart (U.L.B.)
- 11u20 De controledienst van de verzekeringen en de ombudsman van de verzekeringsmaatschappijen door de heer R. Croonenberghs (U.P.E.A.)
- 14u00 Geschillen tussen verzekeringsondernemingen, o.a. betreffende de afhandeling van schadedossiers (inclusief R.D.R.) door de heer J. Boon (U.P.E.A.)
- 14u30 Verzekeringsdistributie en geschillenbeslechting door de heer N. Van Hoofstadt
- 14u50 Zee- en transportverzekering en geschillenbeslechting door mr. R. Wijffels
- 16u00 Conclusies door prof. dr. H. Cousy (K.U.Leuven).

Inlichtingen: I.N.I.A., Seminarie voor Privaatrechtelijk Procesrecht, Universiteitstraat 4, 9000 Gent (tel. 091/64.69.32; fax: 091/64.69.99).

Studiecyclus «Aanvullende sociale verzekeringen»

Het programma van de studiecyclus «Aanvullende sociale verzekeringen», verschenen in R.W. nr. 4, 136, van de lopende jaargang, moet worden aangevuld met een vierde studienamiddag:

-Vrijdag 15 januari 1993 - K.U.Leuven - Arenbergkasteel, Kardinaal Mercierlaan 94, Heverlee: Branchevervaging en de aanvullende sociale verzekeringen.