

Staatsaansprakelijkheid voor ambtsfouten van handelsrechters

Aloïs Van Oevelen¹

I. De rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten	1100
<i>A. Het eerste Anca-arrest van het Hof van Cassatie van 19 december 1991</i>	1100
<i>B. De rechtspraak van het Hof van Cassatie na het eerste Anca-arrest</i>	1103
II. Toepassingsgevallen en knelpunten bij de beoordeling van de Staatsaansprakelijkheid wegens ambtsfouten van handelsrechters en van andere magistraten	1106
<i>A. Algemeen overzicht</i>	1106
<i>B. De foutbeoordeling ten aanzien van de schadeveroorzakende rechterlijke uitspraak</i>	1107
<i>1° Het in aanmerking te nemen foutbegrip</i>	1107
<i>2° De schending van een internrechtelijke norm of een internationaalrechtelijke norm met rechtstreekse werking in de interne rechtsorde die aan een magistraat een welbepaald gedrag oplegt</i>	1107
<i>3° De tekortkoming aan de professionele zorgvuldigheidsverplichting</i>	1108
<i>C. De intrekking van een faillissement</i>	1110
<i>D. Het verzuim binnen een redelijke termijn uitspraak te doen</i>	1111
<i>E. Een fout begaan van een rechter-commissaris in het toezicht op de activiteiten van een faillissementscurator</i>	1114
III. De aansprakelijkheid van de Staat voor niet-foutieve ambtshandelingen van magistraten en in het bijzonder van handelsrechters	1116
IV. Kadering in en toetsing van de Staatsaansprakelijkheid wegens ambtsfouten van magistraten aan de jurisprudentie van het Hof van Justitie inzake Staatsaansprakelijkheid	1117
V. Besluit	1119

SAMENVATTING

In het eerste gedeelte van deze bijdrage bespreekt de auteur, vertrekkende van het eerste Anca-arrest van het Hof van Cassatie van 19 december 1991, de verdere evolutie in de rechtspraak van dit Hof inzake de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten. In het tweede gedeelte van deze bijdrage gaat hij in op een aantal toepassingsgevallen en enkele knelpunten bij de beoordeling van deze aansprakelijkheid voor ambtsfouten van handelsrechters en andere magistraten. In een derde gedeelte onderzoekt hij of de Staat aansprakelijk kan worden gesteld voor niet-foutieve ambtshandelingen van magistraten. In het vierde en laatste deel wordt de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten gekaderd in en getoetst aan de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake staatsaansprakelijkheid. Ten slotte volgt een afrondend besluit.

RÉSUMÉ

Dans la première partie de cet article, l'auteur donne un aperçu de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat du fait des fautes des magistrats après l'arrêt de la Cour du 19 décembre 1991. Ensuite l'auteur relève un certain nombre de cas d'application et quelques problèmes dans l'appréciation de cette responsabilité de l'Etat du fait des fautes professionnelles des juges des tribunaux de commerce et des juges consulaires ainsi que d'autres juridictions. Dans la troisième partie, il fait une recherche concernant la responsabilité de l'Etat des actes non fautifs des magistrats. Avant de conclure il examine la responsabilité de l'Etat du fait des fautes des magistrats dans le cadre de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en cette matière.

¹ Gewoon hoogleraar Universiteit Antwerpen.

I. DE RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN CASSATIE INZAKE DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE STAAT VOOR AMBTSFOUTEN VAN MAGISTRATEN

A. Het eerste *Anca*-arrest van het Hof van Cassatie van 19 december 1991

1. Sinds het eerste *Anca*-arrest van het Hof van Cassatie van 19 december 1991 staat het vast dat de Staat aansprakelijk kan worden gesteld voor schadeveroorzakende ambtsfouten van magistraten².

Om tot deze beslissing te komen, zoekt het Hof van Cassatie aansluiting bij drie algemene principes die de op de fout gebaseerde overheidsaansprakelijkheid beheersen en die hierna beknopt worden samengevat.

Het uitgangspunt in de motivering van dit arrest is dat het toenmalige artikel 92 – het huidige artikel 144 – Gw., 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 belang wordt geschonden, maar wel en uitsluitend met de aard van het recht dat het voorwerp van de betwisting vormt. Wanneer het Hof van Cassatie hier verwijst naar de hoedanigheid van de gedingvoerende partijen, refereert het duidelijk aan het *Flandria*-arrest van 5 november 1920, waarin het Hof een einde maakte aan het voordien gemaakte onderscheid tussen de Staat, handelende als private rechtspersoon, en de Staat als drager van het openbare gezag³, in dit geval bij de uitoefening van de rechtsprekende functie. Als het Hof van Cassatie overweegt dat in artikel 144 Gw. evenmin rekening wordt gehouden met de aard van de schadeveroorzakende overheidshandeling, wil het in het bijzonder aangeven dat deze bepaling geen onderscheid maakt tussen administratieve en rechtsprekende handelingen⁴.

Vervolgens wijst het Hof van Cassatie erop 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 subjek-

tieve rechten en de rechtmatige belangen van personen worden aangetast⁵.

Het derde algemene principe van de buitencontractuele aansprakelijkheid waarop het Hof van Cassatie zich baseert om de Staat aansprakelijk te achten voor ambtsfouten van magistraten, is de orgaantheorie. Het Hof overweegt immers 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 BW, wanneer het orgaan binnen de grenzen van zijn wettelijke bevoegdheden heeft gehandeld of wanneer ieder redelijk en zorgvuldig mens moet aannemen dat het orgaan binnen die grenzen heeft gehandeld⁶.

Op grond van deze drie algemene principes die de op de fout gebaseerde overheidsaansprakelijkheid beheersen, heeft het Hof van Cassatie dan het beginsel kunnen formuleren dat “*in de huidige stand van de wetgeving de Staat, in de regel, op basis van de artikelen 1382 en 1383 BW 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”.

2. In een volgende reeks van overwegingen heeft het Hof van Cassatie in het eerste *Anca*-arrest een aantal argumenten verworpen of afgezwakt die in het verleden traditioneel werden aangevoerd tegen het principe van de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten. Het gaat om de beginselen van de scheiding der machten, van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en van de magistraten ervan, en van het gezag van het rechterlijk gewijsde. Deze houden volgens het Hof van Cassatie niet in “*dat de Staat in het algemeen ontheven zou zijn van zijn verplichting om op basis van de artikelen 1382 en 1383 BW 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*”.

² Cass. 19 december 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 364, *Pas.* 1992, I, 316, concl. eerste advocaat-generaal J. VELU, *JT* 1992, 142, concl. eerste advocaat-generaal J. VELU, *TBBR* 1992, 60, noot A. VAN OEVELEN, *RCJB* 1993, 285, noot F. RIGAUX en J. VAN COMPERNOLLE, *RW* 1992-93, 396. Zie over dit arrest, naast de zojuist vermelde annotaties: R.-O. DALCQ, “La responsabilité de l’Etat du fait des magistrats. A propos de l’arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 1991”, *JT* 1992, 449-453; 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”, *RW* 1992-93, 377-396.

³ Cass. 5 november 1920, *Pas.* 1920, I, 193, concl. eerste advocaat-generaal P. LECLERCQ.

⁴ J. VELU, concl. voor Cass. 19 december 1991, *Pas.* 1992, I, (317), p. 342, nr. 36.

⁵ Deze overweging komt nagenoeg letterlijk uit de principesoverweging van zijn arrest van 13 mei 1982 (*Arr.Cass.* 1981-82, 1134, *Pas.* 1982, I, 1056, concl. advocaat-generaal J. VELU, *RW* 1984-85, 606, *RCJB* 1984, 10, noot R.-O. DALCQ).

⁶ Met deze overweging bevestigt het Hof van Cassatie zijn op dat ogenblik al meer dan veertig jaar oude rechtspraak betreffende de toerekening van onrechtmatige daden van organen van de overheid aan de overheid zelf (zie vooral: Cass. 31 maart 1943, *Arr.Verbr.* 1943, 75, *Pas.* 1943, I, 117; Cass. 29 mei 1947, *Arr.Cass.* 1947, 170, *Pas.* 1947, I, 216, noot R.H.).

⁷ Door deze aansprakelijkheid te baseren op de art. 1382 en 1383 BW, neemt het Hof van Cassatie impliciet maar zeker aan dat de rechters en de magistraten van het Openbaar Ministerie als organen van de Staat moeten worden beschouwd (zie expliciet in die zin: Cass. 11 mei 1922, *Pas.* 1922, I, 285).

die het rechtstreeks voorwerp zijn van de rechtsprekende functie”.

Met betrekking tot het eerste en het tweede van die argumenten overweegt het Hof van Cassatie “dat binnen die grenzen – bedoeld worden de hieronder vermelde voorwaarden waarin de aansprakelijkheid van de Staat voor een rechtsprekende handeling kan worden aangenomen – 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 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 het 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”.

Een ander argument dat in het verleden vaak werd ingeroepen om de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten af te wijzen, is het buitengewone rechtsmiddel van het *verhaal op de rechter*, dat in een beperkt aantal in de wet omschreven gevallen van zware fouten van magistraten het mogelijk maakt om hen hiervoor persoonlijk aansprakelijk te stellen (zie art. 1140-1147 Ger.W.). Er werd dan betoogd dat, in zoverre de ambtsfouten van magistraten geen grond tot verhaal op de rechter opleveren, deze ambtstekortkomingen niet als een fout van de Staat kunnen worden aangemerkt, omdat de Staat als publiekrechtelijke rechtspersoon slechts kan handelen door tussenkomst van zijn organen, en de hier bedoelde ambtstekortkomingen in de persoon van zijn orgaan, de magistraat, geen fout kunnen zijn. Volgens deze opvatting moet de Staat dus eveneens aanspraak kunnen maken op de civielrechtelijke quasi-immuniteit die de wetgever in de regeling van het verhaal op de rechter aan zijn magistraat heeft toegekend⁸. In het eerste *Anca*-arrest heeft het Hof van Cassatie dit argument verworpen op grond van de overwegingen “dat de artikelen 1140 tot 1147 Ger.W. die de procedure regelen inzake het verhaal op de rechter,

slechts van de gemeenrechtelijke regeling in de artikelen 1382 en 1383 BW 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 tot 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”. Het is deze laatste mogelijkheid waarop het Hof van Cassatie hier doelt, namelijk de persoonlijke fout van de rechter als orgaan van de Staat, die geen grond tot verhaal op de rechter oplevert en bijgevolg niet kan leiden tot zijn persoonlijke aansprakelijkheid, maar die de aansprakelijkheid van de Staat niet in de weg staat. Het Hof van Cassatie koppelt de aansprakelijkheid van de Staat dus los van de persoonlijke aansprakelijkheid van zijn orgaan, in dit geval de rechter⁹.

Het laatste en belangrijkste argument dat in het verleden vaak werd ingeroepen om de aansprakelijkheid van de Staat voor schadeveroorzakende jurisdictionele beslissingen uit te sluiten, is dat, als men de Staat aansprakelijk zou kunnen stellen voor dergelijke schadeveroorzakende rechterlijke uitspraken, dan onrechtstreeks afbreuk zou worden gedaan aan het *gezag van gewijsde* dat aan die uitspraken is gehecht, indien het althans om eindbeslissingen gaat (zie art. 24 Ger.W.¹⁰). De rechters die over deze aansprakelijkheidsvordering dienen te oordelen, zouden zich dan immers opnieuw moeten uitspreken over die schadeveroorzakende rechterlijke beslissing¹¹. In samenhang hiermee werd ook vaak het argument van de *rechtsmiddelen* naar voren geschoven en de opvatting verdedigd dat, wanneer een procespartij zich door

⁸ Zie in die zin o.m.: R.-O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, I, *Les causes de la responsabilité*, in *Les nouvelles. Droit civil*, V-I, Brussel, Larcier, 1967, p. 358, nr. 988; B. DEJEMEPPE, “Pouvoir judiciaire et responsabilités”, *JT* 1987, 278; Brussel 4 november 1986, *JT* 1987, 177; Rb. Brussel 24 december 1987, *TBH* 1989, 260, noot A. VAN OEVELEN.

⁹ Zie voordien reeds in die zin: L. SILANCE, “La responsabilité du juge en droit belge” in *La responsabilità del giudice*, Perugia, 1978, (412), p. 432, nr. 25; L. CORNELIS, “De aansprakelijkheid van de magistraten zetelend in opsporingsdiensten en van de Belgische Staat voor de gebeurlijke fouten van die magistraten”, *TBH* 1983, (414), p. 422-423, nr. 14; A. VAN OEVELEN, *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu en Brussel, Ced.Samsom, 1987, p. 768-771, nr. 751.

¹⁰ 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 (zie o.m.: Cass. 22 oktober 1973, *Arr.Cass.* 1974, 213; A. MAHAUX, “Het rechterlijk gewijsde en het Gerechtelijk Wetboek”, *RW* 1971-72, (105) 123-124; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, p. 157-165, nrs. 263-277; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 152-154, nrs. 253-257).

¹¹ Zie o.m.: F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XX, Brussel, Bruylant en Parijs, Marescq, 1887, p. 471, nr. 444; R. MARCQ, *La responsabilité de la puissance publique*, Parijs, Sirey en Brussel, Larcier, 1911, p. 47, nr. 39; R. DEBEYRE, *La responsabilité de la puissance publique en France et en Belgique*, Parijs, Sirey, 1936, 241; C. CAMBIER, *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents*, Brussel, Larcier, 1947, 325-326, 343 en 376.

een onjuiste of onzorgvuldig gewezen rechterlijke beslissing benadeeld acht, de normale wijze om rechtsherstel te verkrijgen er dan in bestaat dat zij tegen die uitspraak de door de wet ter beschikking gestelde rechtsmiddelen moet aanwenden, en dat het instellen van een aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat en/of tegen de rechters persoonlijk hiermee onverenigbaar is¹². Sinds het einde van de jaren '80 en het begin van de jaren '90 van de vorige eeuw wint in de doctrine echter de opvatting veld dat de twee voornoemde argumenten geen absolute hinderpaal vormen voor de aansprakelijkheid van de Staat voor schadeveroorzakende jurisdictionele beslissingen, maar dat deze aansprakelijkheid slechts onder striktere voorwaarden dan de gemeenrechtelijke kan worden aangenomen¹³. In het eerste *Anca*-arrest heeft het Hof van Cassatie zich bij die opvatting aangesloten door te oordelen dat, indien de schadeveroorzakende foutieve handeling van een rechter “*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*”. Enkele elementen uit deze cruciale overweging van dit arrest verdienen een nadere toelichting.

3. Het lijkt weinig twijfel dat, als het Hof van Cassatie in deze overweging gewaagt van een schadeveroorzakende foutieve handeling die “*het rechtstreeks voorwerp is van de rechtsprekende functie*”, het Hof daarmee doelt op de *rechtsprekende handeling* of de *jurisdictionele beslissing*, aangezien het Hof de aansprakelijkheid van de Staat voor deze categorie van ambtsfouten van een rechter afhankelijk maakt van de bijkomende voorwaarde dat de schadeveroorzakende beslissing van de rechter bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing is ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen en derhalve geen gezag van gewijsde meer heeft. Het gezag van het rechterlijk gewijsde is immers een zeer specifieke karakteristiek van de rechtsprekende handeling, die men niet terugvindt bij bestuurshandelingen en evenmin bij wetgevende beslissingen¹⁴.

Als 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*”, dan brengt deze voorwaarde 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 betaling van schadevergoeding aan te spreken. Het is immers enkel op die wijze dat het effect kan worden bereikt van een intrekking, wijziging, herroeping of vernietiging van de litigieuze 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, herroeping of intrekking van de schadeveroorzakende jurisdictionele beslissing¹⁵. Uit de hier besproken voorwaarde volgt dat, als een procespartij nalaat tegen een voor haar nadelige rechterlijke uitspraak een rechtsmiddel aan te wenden waardoor de schade die zij beweert te hebben geleden zou kunnen ophouden of hersteld zou kunnen worden, zij de Staat voor die schade niet aansprakelijk kan stellen. De schade is dan in werkelijkheid door haar eigen nalatigheid of onzorgvuldigheid veroorzaakt¹⁶. Indien tegen een rechterlijke uitspraak geen rechtsmiddel (meer) kan worden aangewend, zonder dat dit aan de fout van de benadeelde te wijten is, staat niets een aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat wegens een schadeveroorzakende jurisdictionele beslissing in de weg, indien aan de andere toepassingsvoorwaarden voor deze aansprakelijkheid is voldaan¹⁷.

De begrippen ‘wijziging’ en ‘vernietiging’ van een jurisdictionele beslissing zijn op zichzelf voldoende duidelijk en behoeven geen verdere toelichting. Zij kunnen beide het resultaat zijn van de gegrondverklaring van het rechtsmiddel van het hoger beroep. Het karakteristieke van een “intrekking” van een jurisdictionele beslissing is dat het verzoek daartoe wordt gericht tot de rechter die de aangevochten beslissing heeft gewezen en dat, als dat verzoek gegrond wordt verklaard, die 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 uitspraak¹⁸. De ‘herroe-

¹² F. LAURENT, *o.c.*, p. 470, nr. 444; C. CAMBIER, *o.c.*, 376.

¹³ Zie o.m.: A. VAN OEVELEN, *o.c.*, p. 773-784, nrs. 754-763; B. DEJEMEPPE en C. PANIER, “La responsabilité professionnelle des magistrats, indices d’une mutation?”, *JT* 1989, (429), 431-432; F. RIGAUX en J. VAN COMPENOLLE, “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), *RCJB* 1991, (421), p. 440-441, nr. 26; M. DONY, “La responsabilité de l’Etat pour faute du pouvoir judiciaire” in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 1991, (363), 365-366; J. VELU, concl. voor Cass. 19 december 1991, *JT* 1992, p. 145, nrs. 47-51.

¹⁴ J. DEMBOUR, *Les actes de la tutelle administrative en droit belge*, Brussel, Larcier, 1955, p. 39-40, nr. 20; W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, concl. voor Cass. 21 december 1956, *Pas.* 1957, I, (433), 439; A. VAN OEVELEN, *o.c.*, p. 68, nr. 53.

¹⁵ B. DEJEMEPPE en C. PANIER, *o.c.*, *JT* 1989, p. 433, nr. 3.4.1; J. VELU, concl. voor Cass. 19 december 1991, *JT* 1992, p. 146, nr. 52, rechterkolom.

¹⁶ A. VAN OEVELEN, *o.c.*, p. 777, nr. 757; J. VAN COMPENOLLE en F. RIGAUX, *o.c.*, *RCJB* 1991, p. 441, nr. 26; J. VELU, concl. voor Cass. 19 december 1991, *JT* 1992, p. 147, nr. 53.

¹⁷ Zie evenwel: J. VELU, concl. voor Cass. 19 december 1991, *JT* 1992, p. 146, nr. 52, rechterkolom.

¹⁸ A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Faculté de Droit, 1987, p. 481, nr. 712.

ping' kan nagenoeg worden gelijkgesteld met de 'intrekking'. Hiervan is onder meer sprake bij de herroeping van het gewijsde in het privaatrechtelijk procesrecht (zie art. 1132-1139 Ger.W.), dat als een rechtsmiddel tot intrekking moet worden beschouwd¹⁹.

Voor de ontvankelijkheid van een tegen de Staat ingestelde aansprakelijkheidsvordering wegens een schadeveroorzakende juridictionele beslissing vereist het Hof van Cassatie niet alleen dat die uitspraak 'ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen is', maar ook dat dit gebeurd is 'bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing'. De beslissing waarbij over het aangewende rechtsmiddel uitspraak is gedaan, moet met andere woorden definitief zijn²⁰.

Ten slotte vereist het Hof van Cassatie dat de schadeveroorzakende juridictionele beslissing moet zijn ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen 'wegens schending van een gevestigde rechtsnorm'. Hiermee wordt bedoeld dat de aangevochten juridictionele beslissing een rechtsregel moet hebben geschonden die gekend was op het ogenblik waarop die beslissing werd genomen²¹. Het kan dan zowel gaan om rechtsregelen die de grond van de zaak betreffen als om rechtsregelen die betrekking hebben op de bewijsvoering of die vormvereisten of procedurevoorschriften inhouden²². Een onjuistheid of een vergissing in de vaststelling of de beoordeling van de feiten in een juridictionele beslissing kan volgens het Hof van Cassatie dus niet de grondslag vormen van een aansprakelijkheidsvordering tegen de Belgische Staat²³.

B. De rechtspraak van het Hof van Cassatie na het eerste *Anca*-arrest

4. Na het eerste *Anca*-arrest verwees het Hof van Cassatie de zaak naar het hof van beroep te Luik. Tegen het arrest dat op verwijzing werd uitgesproken²⁴, werd opnieuw een voorziening tot cassatie ingesteld. In het tweede *Anca*-

arrest heeft het Hof van Cassatie deze voorziening verworpen²⁵.

In dit arrest bevestigt het Hof van Cassatie in de eerste plaats het principe dat de Staat op basis van de artikelen 1382 en 1383 BW aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade veroorzaakt door de ambtsfout van een magistraat. Die fout bestaat volgens het Hof in een gedraging die ofwel niet voldoet aan het criterium van het handelen op de wijze van de normaal zorgvuldige en omzichtige magistraat, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden, ofwel, onder het voorbehoud van een onoverkomelijke dwaling of van een andere rechtvaardigingsgrond, een schending inhoudt van een internrechtelijke norm of van een internationaal verdrag met rechtstreekse werking in de interne rechtsorde, die aan de magistraat oplegt iets niet te doen of op een bepaalde manier te handelen. Deze omschrijving van de ambtsfout van een magistraat is vrij klassiek te noemen²⁶ en wijkt niet af van het gemeenrechtelijke foutbegrip in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht.

In de tweede plaats herhaalt het Hof van Cassatie in dit arrest in dezelfde bewoordingen als in het eerste *Anca*-arrest het vereiste dat, om de Staat aansprakelijk te stellen voor een foutieve ambtshandeling van een magistraat die het rechtstreeks voorwerp uitmaakt van de rechtsprekende functie, die handeling door een in kracht van gewijsde gegane beslissing moet zijn ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen wegens schending van een gevestigde rechtsnorm. Er is alleen dit verschil dat, terwijl in het eerste *Anca*-arrest deze voorwaarde als een ontvankelijkheidsvereiste wordt bestemd, ze in het tweede *Anca*-arrest blijkbaar als een voorwaarde voor de gegrondheid van de aansprakelijkheidsvordering wordt aangemerkt²⁷. Vanuit procesrechtelijk oogpunt is deze laatste kwalificatie ook correcter²⁸.

5. In een arrest van 26 juni 1998 diende het Hof van Cassatie zich uit te spreken over de aansprakelijkheid van de

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

20. In privaatrechtelijke zaken gaat een beslissing in kracht van gewijsde "zodra zij niet meer voor verzet of hoger beroep vatbaar is, behoudens de uitzonderingen die de wet bepaalt en onverminderd de gevolgen van de buitengewone rechtsmiddelen" (art. 28 Ger.W.). Een beslissing over de strafvordering heeft kracht van gewijsde wanneer zij onherroepelijk is geworden, d.w.z. wanneer de termijnen verstreken zijn waarbinnen de partijen verzet binnen de gewone termijn, hoger beroep en een voorziening tot cassatie konden instellen, of wanneer deze rechtsmiddelen zonder succes werden aangewend (zie o.m.: Cass. 12 juni 1973, *RW* 1973-74, 429; Cass. 12 maart 1974, *Arr.Cass.* 1974, 767; Cass. 28 september 1982, *Arr.Cass.* 1982-83, 150; Cass. 28 december 1999, *Arr.Cass.* 1999, nr. 705; R. DECLERCQ, o.c., p. 154-155, nr. 257).

21. J. VELU, concl. voor Cass. 19 december 1991, *JT* 1992, p. 147, nr. 52.

22. R.-O. DALCQ, o.c., *JT* 1992, 451, rechterkolom.

23. *Contra*: B. DUBUISSON, "Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile" (noot onder Cass. 26 juni 1998), *RCJB* 2001, (28), p. 64, nr. 37, volgens wie een dergelijk onderscheid tussen 'feit' en 'recht' niet kan worden afgeleid uit de bewoordingen van dit arrest.

24. Luik 28 januari 2003, *Journ.proc.* 1993, afl. 234, p. 30, noot F. GLANSBORFF, *JLMB* 1993, 362, *JT* 1993, 477, noot R.-O. DALCQ, *TBBR* 1995, 106, noot D. DELI.

25. Cass. 8 december 1994, *Arr.Cass.* 1994, 1074, *Pas.* 1994, I, 1063, *JLMB* 1995, 387, noot D.-M. PHILIPPE, *JT* 1995, 497, noot R.-O. DALCQ, *RW* 1995-96, 180, noot A. VAN OEVELEN.

26. Deze omschrijving is blijkbaar ontleend aan de conclusie van de toenmalige eerste advocaat-generaal J. VELU voor het eerste *Anca*-arrest van 19 december 1991 (*JT* 1992, p. 149, nr. 61) en komt ook al voor in Cass. 13 mei 1982, *Arr.Cass.* 1981-82, 1134, *Pas.* 1982, I, 1056, concl. advocaat-generaal J. VELU, *JT* 1982, 772, concl. advocaat-generaal J. VELU, *RCJB* 1984, 10, noot R.-O. DALCQ, *RW* 1984-85, 606, noot.

27. B. DUBUISSON, o.c., *RCJB* 2001, p. 61, nr. 34 en vn. 82; K. STANGHERLIN, "La responsabilité de l'Etat du fait du service public de la justice", *TBBR* 2002, (502), 510.

28. Zie echter nog in de zin van een ontvankelijkheidsvereiste: Rb. Brussel 9 februari 2006, *RGAR* 2008, nr. 14.340.

Staat voor de schade veroorzaakt door een beoordelingsfout begaan door een gewestelijk directeur van de directe belastingen²⁹. In dit geval had de gewestelijk directeur van de directe belastingen te Luik afwijzend beschikt op de bezwaarschriften die verweerster in cassatie had ingediend betreffende de aanslagjaren 1989 en 1990, maar het hof van beroep te Luik had het beroep van verweerster in cassatie tegen die beslissing van de gewestelijk directeur gegrond verklaard. Met betrekking tot het aanslagjaar 1989 had de gewestelijk directeur zich voor de uitlegging van artikel 81, § 3, 1° WIB 1964 (belastingvermindering ten gunste van personen met een blijvende arbeidsongeschiktheid van ten minste 66%) gebaseerd op een omzendbrief van het ministerie van Financiën die aan deze wetsbepaling echter een voorwaarde toevoegde die er niet in voorkwam. Met betrekking tot het aanslagjaar 1990 had de gewestelijk directeur verzuimd rekening te houden met een op verweerster in cassatie toepasselijke gunstigere overgangsbepaling. Verweerster in cassatie heeft daarop tegen de Belgische Staat een aansprakelijkheidsvordering ingesteld wegens een beoordelingsfout van de gewestelijk directeur. De vrederechter van het 3^{de} kanton te Brussel was van oordeel dat de beslissing van de gewestelijk directeur waarbij hij afwijzend beschikte over de bezwaarschriften van verweerster in cassatie, onwettig was en dus een fout opleverde, omdat “*een bestuurlijke overheid, buiten het bestaan van een onoverkomelijke dwaling of gebrek aan bewijs van enige andere grond van uitsluiting van aansprakelijkheid, foutief handelt wanneer zij een beslissing neemt met schending van een wetsbepaling die haar ertoe verplicht op een bepaalde manier iets te doen of iets niet te doen*”.

Dit in laatste aanleg gewezen vonnis werd door het Hof van Cassatie vernietigd. Het Hof herneemt allereerst het tweevoudige begrip van de ambtsfout van een magistraat dat het heeft geformuleerd in het tweede *Anca*-arrest³⁰. Ofschoon het Hof vervolgens erkent dat “*bepaalde rechtsnormen degene die een rechtsprekende beslissing neemt ertoe verplichten iets niet te doen of op een bepaalde manier wel iets te doen*”, is “*zulks niet het geval (...) voor de rechtsnorm die hij (= degene die een rechtsprekende beslissing neemt) op de*

feiten van de zaak moet toepassen”. Daaruit leidt het Hof af “*dat de dwaling bij de uitlegging of de toepassing van een dergelijke norm dus enkel een fout oplevert wanneer ze bestaat in een gedraging die neerkomt op een verkeerd optreden dat moet worden beoordeeld naar de maatstaf van het normaal zorgvuldige en omzichtige orgaan van de Staat, dat in dezelfde omstandigheden verkeert*”. Omdat de vrederechter in het bestreden vonnis had geoordeeld dat de gewestelijk directeur van de directe belastingen in de uitoefening van zijn rechtsprekende functie een dwaling had begaan bij de uitlegging en de toepassing van een wetsbepaling, “*en dat die gedraging hoe dan ook een fout oplevert, ongeacht beschouwingen van onvoorzichtigheid of onzorgvuldigheid*”, heeft die rechter volgens het Hof van Cassatie zijn beslissing niet naar recht verantwoord.

Het belang van dit arrest is hierin gelegen dat de fout van een rechtsprekend orgaan van de Staat bij de toepassing van een rechtsregel op het door hem te beslechten geschil enkel kan bestaan in een vergissing die een normaal zorgvuldig en omzichtig rechtsprekend orgaan, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden, niet zou hebben begaan. Het Hof van Cassatie sluit dus uit dat een fout in de inhoud van een rechterlijke uitspraak zelf kan bestaan in de schending van een rechtsnorm die het rechtsprekende orgaan verplicht iets niet te doen of op een bepaalde manier iets te doen³¹. Dit is een te betreuren verenging van het buitencontractuele foutbegrip bij de uitoefening van de rechtsprekende functie³².

6. In vijf recentere arresten heeft het Hof van Cassatie voor de beoordeling van de ambtsfout van een magistraat gelukkig het dubbele foutbegrip hernomen dat het had aangenomen in het tweede *Anca*-arrest^{33,34}.

Deze vijf arresten bevestigen bovendien de bijkomende voorwaarden die het Hof van Cassatie in het eerste *Anca*-arrest had geformuleerd om de Staat aansprakelijk te kunnen stellen voor een schadeveroorzakende jurisdictionele beslissing van een magistraat³⁵. Uit het tweede *Anca*-arrest kon al worden afgeleid dat dit voorwaarden zijn voor de gegrondheid van de aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat³⁶, en

²⁹ Cass. 26 juni 1998, *Arr.Cass.* 1998, 762, *Pas.* 1998, I, 812, concl. advocaat-generaal J. SPREUTELS, *JT* 1998, 677, *JLMB* 1998, 1166, noot D. PHILIPPE, *RGAR* 1999, nr. 13.095, concl. advocaat-generaal J. SPREUTELS en noot R.-O. DALCO, *RCJB* 2001, 21, noot B. DUBUISSON.

³⁰ Zie *supra*, nr. 4 en de verwijzingen aldaar in vn. 25.

³¹ D. PHILIPPE, “A propos de la responsabilité des magistrats” (noot onder Cass. 26 juni 1998), *JLMB* 1998, (1170) p. 1171-1172, nr. 3.

³² K. STANGHERLIN, *o.c.*, *TBBR* 2002, 513-514; A. VAN OEVELEN, “De aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten in de Belgische rechtspraak en in die van het Europese Hof van Justitie” in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (205), p. 237-238, nr. 37; vgl. B. DUBUISSON, *o.c.*, *RCJB* 2001, p. 68-70, nr. 42, volgens wie de fout van de rechter bestaande in de schending van een dergelijke rechtsnorm zich niet zo vaak zal voordoen, en dan enkel nog indien het om een procesrechtelijke norm gaat.

³³ Cass. 10 maart 2008, *Arr.Cass.* 2008, 1449, *Pas.* 2008, 652, *Soc.Kron.* 2008, 538, noot, *JLMB* 2009, noot R. DE BAERDEMAEKER, *RCJB* 2009, 325, noot F. KÉFER, *NJW* 2010, 195, noot K. VAN KILDONCK; Cass. 5 juni 2008, *Arr.Cass.* 2008, 1442, *Pas.* 2008, I, 1411, *RW* 2008-09, 800, noot A. VAN OEVELEN; Cass. 27 juni 2008, *Arr.Cass.* 2008, 1749, *Pas.* 2008, I, 1732, concl. advocaat-generaal T. WERQUIN, *JLMB* 2009, 52, noot D. PHILIPPE, *RCJB* 2010, 183, noot D. RENDERS; Cass. 25 maart 2010, *Arr.Cass.* 2010, 920, *Pas.* 2010, I, 1007, *NJW* 2011, 227, noot I. BOONE.

³⁴ Betreffende dit dubbele foutbegrip, zie *supra*, nr. 4 en de verwijzingen in vn. 25.

³⁵ Betreffende deze bijkomende vereisten, zie *supra*, nr. 3 en de verwijzingen aldaar.

³⁶ Zie *supra*, nr. 4 en de verwijzingen aldaar in vn. 25.

dit wordt door deze arresten bevestigd³⁷. Voorts hebben deze arresten enkele aanvullingen en preciseringen aangebracht op deze voorwaarden.

7. In het voormelde arrest van 10 maart 2008 besliste het Hof van Cassatie dat de naleving van deze bijkomende voorwaarden betekent dat, vóór een betwiste jurisdictionele beslissing van een magistraat door een in kracht van gewijsde gegane uitspraak is vernietigd, gewijzigd, ingetrokken of herroepen wegens de schending van een gevestigde rechtsnorm, er geen vergoedbare schade bestaat en er dus niet voldaan is aan de aansprakelijkheidsvoorwaarden van de artikelen 1382 en 1383 BW³⁸.

Dit wordt bevestigd in het ‘tweede’ arrest van 5 juni 2008. In dit geval had een gewezen gefailleerde, wiens faillissement in hoger beroep was ingetrokken, een aansprakelijkheidsvordering ingesteld tegen de Belgische Staat. Het bestreden arrest had deze vordering afgewezen op grond van de vijfjarige verjaringstermijn voor schuldvorderingen ten laste van de Staat³⁹, welke termijn volgens het arrest was begonnen te lopen vanaf de dag van het faillissement, m.a.w. nog vooraleer het faillissementsvonnis in hoger beroep was ingetrokken. Het Hof van Cassatie vernietigde terecht dit arrest om reden dat vóór de intrekking, wijziging, vernietiging of herroeping van de litigieuze jurisdictionele beslissing wegens de schending van een gevestigde rechtsnorm, er geen vergoedbare schade bestaat. En het Hof voegde er zeer pertinent aan toe: *“Er anders over beslissen zou het gezag ondermijnen van de rechtsmiddelen en in strijd zijn met de wezenlijke regels van de rechterlijke organisatie en met de opdracht gegeven aan de hoven en rechtbanken.”*⁴⁰.

8. Sinds het eerste *Anca*-arrest heeft het Hof van Cassatie telkens aangegeven dat de bijkomende voorwaarden die vervuld moeten zijn om de Staat aansprakelijk te kunnen stellen voor een schadeveroorzakende jurisdictionele beslissing van een magistraat “in de regel” gelden, waarmee het Hof duidelijk maakte dat er op deze regel uitzonderingen bestaan. In het ‘eerste’ arrest van 5 juni 2008 formuleert het Hof voor het eerst een dergelijke uitzondering, namelijk wanneer *“de benadeelde buiten zijn toedoen tegen de litigieuze handeling geen rechtsmiddel kan aanwenden omdat de beslissing zelf is ingetrokken en de benadeelde juridisch geen aantoonbaar belang heeft om nog te vragen dat de litigieuze handeling zou worden opzijgeschoven”*⁴¹. In dit geval had de raadka-

mer beslist dat de voorwaarden voor het afleveren van een bevel tot aanhouding ten laste van de benadeelde, huidige verweerder in cassatie, voorhanden waren, maar dat de voorwaarden voor de handhaving van de aanhouding niet langer vervuld waren. Bij gebrek aan belang kon de betrokkene tegen deze beslissing geen rechtsmiddel aanwenden. Nadien werd hij door de raadkamer buiten vervolging gesteld en sprak hij de Belgische Staat aan tot betaling van schadevergoeding voor het nadeel dat hij had geleden door zijn onrechtmatige vrijheidsberoving. Tegen het bestreden arrest, dat deze aansprakelijkheidsvordering had ingewilligd, voerde de Belgische Staat aan dat, aangezien het tegen verweerder uitgevaardigde aanhoudingsbevel zijn geldingskracht had behouden, er niet voldaan was aan het vereiste dat de foutieve schadeveroorzakende jurisdictionele beslissing, zijnde dit aanhoudingsbevel, bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing moet zijn ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen wegens schending van een gevestigde rechtsnorm. Terecht heeft het Hof van Cassatie dit middel verworpen. Het zou immers van een overdreven formalisme en weinig realiteitszin getuigen om bij een aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat wegens een foutieve jurisdictionele beslissing, van de benadeelde te gaan vereisen dat hij eerst tegen die beslissing een rechtsmiddel aanwendt als dit rechtsmiddel niet kan slagen omdat de betrokkene er geen belang bij heeft⁴².

9. In de zaak die heeft geleid tot het hierboven vermelde cassatiearrest van 27 juni 2008 had de arbeidsrechtbank te Nijvel de uitvoerbaarheid bij voorraad toegekend van haar vonnis, hoewel dit niet was gevraagd, en had zij dus *ultra petita* geoordeeld, wat een grond tot cassatie oplevert (zie art. 1138, 2° Ger.W.). Het bestreden arrest hervormde het vonnis van de eerste rechter ten gronde, maar zonder uitdrukkelijk te beslissen over de uitvoerbaarheid bij voorraad en zonder deze onwettigheid vast te stellen. Volgens het Hof van Cassatie blijkt uit het bestreden arrest dat het arbeidshof, ook al heeft het de beslissing waarbij het vonnis van de eerste rechter uitvoerbaar bij voorraad was verklaard, niet op haar wettigheid getoetst, in zijn arrest niettemin laatstgenoemde beslissing heeft gewijzigd, die immers geen bestaansreden meer had, *“aangezien geen enkele veroordeling meer tegen (de verweerder) was uitgesproken”*. Daaruit volgt volgens het Hof van Cassatie *“dat de beslissing van het arbeidshof waarbij het vonnis van de arbeidsrechtbank vernietigd wordt wegens de onwettigheden die het bevatte, zich*

³⁷. Zie in die zin voor het cassatiearrest van 5 juni 2008 (AR C.06.0366N): A. VAN OEVELEN, “De aansprakelijkheid van de Staat voor foutieve jurisdictionele beslissingen verfynd” (noot onder Cass. 5 juni 2008), *RW* 2008-09, (801), p. 802, nr. 3; zie in die zin voor de andere vier cassatiearresten: H. VANDENBERGHE, “Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2008). Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken”, *TPR* 2010, (1749), p. 2067 en 2069, nr. 94.

³⁸. Cass. 10 maart 2008, vermeld in vn. 33.

³⁹. Zie art. 1, eerste lid, a) van de wet van 6 februari 1970 betreffende de verjaring van de schuldvorderingen ten laste of ten voordele van de Staat en de provinciën en art. 100 van de bij KB van 17 juli 1991 gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit.

⁴⁰. Cass. 5 juni 2008, vermeld in vn. 33.

⁴¹. Cass. 5 juni 2008, vermeld in vn. 33.

⁴². Zie echter voor een restrictievere benadering van de draagwijdte van dit arrest: D. RENDERS, “Recevabilité et fondement de la demande en réparation du dommage causé par l’Etat qui juge” (noot onder Cass. 27 juni 2008), *RCJB* 2010, (199), p. 209-210, nr. 12.

uitstrekt tot de beslissing betreffende de tenuitvoerlegging bij voorraad, aangezien deze een aanvulling vormt van de veroordeling van de verweerder, en dat derhalve de beslissing betreffende de tenuitvoerlegging bij voorraad geen enkel gezag van gewijsde meer heeft". Het bestreden arrest had beslist dat "de fouten die aan de magistraat in de uitoefening van zijn rechtsprekend ambt worden verweten, niet noodzakelijk ten grondslag hoeven te liggen aan de beslissing waarbij de intrekking, wijziging, vernietiging of herroeping bevolen is", en dat "de rechter, wanneer bij hem een aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat aanhangig gemaakt wordt, dient na te gaan of de magistraat de hem verweten fouten wel degelijk heeft begaan, zelfs als ze niet uit die beslissing blijken". Volgens het Hof van Cassatie heeft het bestreden arrest zijn beslissing naar recht verantwoord wanneer het op die grondslag de Belgische Staat aansprakelijk verklaart wegens de fout die de rechters van de arbeidsrechtbank hebben begaan door een beslissing bij voorraad uitvoerbaar te verklaren, ofschoon dit niet was gevorderd, zodat de verweerder wel moest overgaan tot de tenuitvoerlegging bij voorraad⁴³.

Het belang van dit arrest is hierin gelegen dat wanneer een rechter de Staat aansprakelijk stelt voor de schade veroorzaakt door een aan een magistraat verweten foutieve juridictionele beslissing, de rechter die fout moet vaststellen, maar dat die fout niet noodzakelijk moet blijken uit die beslissing, maar ook impliciet kan volgen uit de uitspraak van de appelrechter⁴⁴.

10. In zijn arrest van 25 maart 2010 bevestigt het Hof van Cassatie zijn rechtspraak dat, wanneer de schadeveroorza-

kende ambtsfout van een magistraat een juridictionele beslissing is, de Staat hiervoor in de regel alleen aansprakelijk kan worden gesteld als de litigieuze beslissing door een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak is ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen wegens schending van een gevestigde rechtsnorm. Het Hof voegt eraan toe dat hiermee moet worden gelijkgesteld de toestand waarin, vóór de wijziging van het EVRM door het elfde aanvullend protocol bij het EVRM, het Comité van ministers van de Raad van Europa in een beslissing heeft vastgesteld dat de litigieuze beslissing een schending inhoudt van het EVRM of van een van de toegevoegde protocollen⁴⁵. Deze toevoeging is belangrijk omdat, als het Europees Hof voor de Rechten van de Mens of, vóór de wijziging van het EVRM door het elfde aanvullend protocol bij het EVRM, het Comité van ministers van de Raad van Europa, heeft geoordeeld dat de litigieuze juridictionele beslissing een schending inhoudt van het EVRM of van een van de toegevoegde protocollen, daarmee nog niet voldaan is aan het vereiste van intrekking, wijziging, vernietiging of herroeping van de schadeveroorzakende juridictionele beslissing. Aangezien de Belgische Staat ertoe gehouden is de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens *c.q.* het Comité van ministers na te leven (art. 46 EVRM), hoeft er in een dergelijk geval niet te worden vastgehouden aan het vereiste van intrekking, wijziging, vernietiging of herroeping van de schadeveroorzakende juridictionele beslissing, omdat er dan niet het risico bestaat van incoherentie met het systeem van de rechtsmiddelen dat er juist toe strekt onjuistheden of fouten in een rechterlijke uitspraak recht te zetten⁴⁶.

II. TOEPASSINGSGEVALLEN EN KNELPUNTEN BIJ DE BEOORDELING VAN DE STAATSAANSPRAKELIJKHEID WEGENS AMBTSFOUTEN VAN HANDELSRECHTERS EN VAN ANDERE MAGISTRATEN

A. Algemeen overzicht

11. Uit een onderzoek van de gepubliceerde rechtspraak van de feitenrechters sinds het eerste *Anca*-arrest van 1991 blijkt dat er vrij weinig rechterlijke uitspraken te vinden zijn waarin de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van handelsrechters aan de orde komt. Ook een kleine rondvraag van collega Melissa VANMEENEN (docente Universiteit Antwerpen), die ik hiervoor van harte dank, bij een aantal voorzitters van rechtbanken van koophandel, leverde weinig resultaat op. Hiervoor zijn twee mogelijke verklaringen: ofwel wordt deze aansprakelijkheid in de praktijk niet vaak aan de orde gesteld, wat een geruststelling is voor de betrokken magistraten, ofwel worden de rechterlijke uitspraken hierover met veel discretie behandeld en niet aan de redac-

ties van de juridische tijdschriften bezorgd. De zojuist vermelde bevraging bij een aantal voorzitters van de rechtbanken van koophandel wijst in de richting van de eerste verklaring. Een van de mogelijke redenen hiervoor is dat sinds de afschaffing van het ambtshalve faillissement door de faillissementswet van 8 juli 1997 de mogelijkheden voor de rechtbanken van koophandel om ambtshalve maatregelen te nemen sterk zijn verminderd, waardoor ook het risico op aansprakelijkheidsvorderingen tegen de Belgische Staat wegens foutieve schadeveroorzakende beslissingen van de rechtbanken van koophandel is verminderd.

Wat er ook van zij, uit de gepubliceerde rechtspraak kunnen *grosso modo* vier knelpunten worden gedistilleerd waarvan de eerste drie betrekking hebben op juridictionele beslissin-

⁴³ Cass. 27 juni 2008, vermeld in vn. 33.

⁴⁴ Vergelijk: H. VANDENBERGHE, *o.c.*, *TPR* 2010, p. 2069, nr. 94. Zie voordien al in die zin: R.-O. DALCQ, *o.c.*, *JT* 1992, 451, rechterkolom.

⁴⁵ Cass. 25 maart 2010, vermeld in vn. 33.

⁴⁶ I. BOONE, "Aansprakelijkheid van de Staat wegens de schending van het EVRM bij een rechtsprekende handeling" (noot onder Cass. 25 maart 2010), *NJW* 2011, 230.

gen en de laatste op een niet-jurisdictionele handeling, namelijk: (1) de foutbeoordeling ten aanzien van de schadeveroorzakende rechterlijke uitspraak; (2) de intrekking van een faillissement; (3) het verzuim binnen een redelijke termijn uitspraak te doen; (3) een mogelijke fout van een rechter-commissaris in het toezicht op de activiteiten van een faillissementscurator.

B. De foutbeoordeling ten aanzien van de schadeveroorzakende rechterlijke uitspraak

1° Het in aanmerking te nemen foutbegrip

12. Sinds het tweede *Anca*-arrest van 8 december 1994 neemt het Hof van Cassatie aan dat de ambtsfout van een magistraat die de aansprakelijkheid van de Staat kan teweegbrengen, bestaat in een gedraging die ofwel niet voldoet aan het criterium van het handelen op de wijze van de normaal zorgvuldige en omzichtige magistraat, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden, ofwel, onder het voorbehoud dat er geen onoverkomelijke dwaling noch een andere rechtvaardigingsgrond kan worden ingeroepen, een schending inhoudt van een internrechtelijke norm of van een internationaal verdrag met rechtstreekse werking in de interne rechtsorde, die aan de magistraat oplegt iets niet te doen of op een bepaalde manier te handelen⁴⁷. Deze omschrijving van de ambtsfout van een magistraat wijkt niet af van het gemeenrechtelijke foutbegrip in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht⁴⁸. Enkel in een arrest van 26 juni 1998 heeft het Hof van Cassatie alleen de eerstgenoemde vorm van een buitencontractuele fout in aanmerking genomen, namelijk de tekortkoming aan de zorgvuldigheidsverplichting van de magistraat, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden⁴⁹. Aangezien het Hof van Cassatie nadien in vijf arresten het dubbele foutbegrip heeft hernomen⁵⁰, mag worden aangenomen dat het voormelde arrest van 26 juni 1998 op dit punt als achterhaald mag worden beschouwd.

2° De schending van een internrechtelijke norm of een internationaalrechtelijke norm met rechtstreekse werking in de interne rechtsorde die aan een magistraat een welbepaald gedrag oplegt

13. Zoals zojuist aangegeven, kan de ambtsfout van een magistraat die de aansprakelijkheid van de Staat kan teweegbrengen, in de eerste plaats bestaan in de schending van een internrechtelijke norm of een internationaal verdrag met rechtstreekse werking in de Belgische rechtsorde die aan de magistraat een welbepaald gedrag oplegt, voor zover de betrokken magistraat zich niet kan beroepen op een onoverkomelijke dwaling of een andere rechtvaardigingsgrond. Uit de rechtspraak blijkt dat de vaststelling van deze verschijningsvorm van een ambtsfout van een magistraat niet veel problemen oplevert.

14. In de rechtspraak van de jongste jaren zijn er twee gevallen waarin een ambtsfout van een magistraat werd aangenomen om reden dat hij *ultra petita* had geoordeeld (zie art. 1138, 2° Ger.W.).

Het eerste geval leidde tot het hierboven reeds vermelde casatiearrest van 27 juni 2008⁵¹. In deze zaak had de arbeidsrechtbank te Nijvel het OCMW te Waver veroordeeld om aan een vrouw maatschappelijke dienstverlening toe te kennen en had zij haar vonnis uitvoerbaar verklaard bij voorbaat, hoewel die vrouw dit niet gevraagd had, met als motief dat het verzoek tot toekenning van deze sociale hulp dringend was. Dit vonnis werd hervormd door het arbeidshof te Brussel, maar intussen was het vonnis van de eerste rechter uitgevoerd en bleek dat het OCMW te Waver de aan deze vrouw ten onrechte uitgekeerde sociale hulp niet kon terugvorderen, aangezien deze vrouw insolvabel was. Daarop stelde het OCMW te Waver de Belgische Staat aansprakelijk wegens de fout begaan door de arbeidsrechtbank te Nijvel door een vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren hoewel dit door de verzoekende partij niet was gevraagd. De burgerlijke rechtbank te Brussel was van oordeel dat de arbeidsrechtbank te Nijvel in dit geval een gevestigde norm van

47. Cass. 8 december 1994, *Arr.Cass.* 1994, 1074, *Pas.* 1994, I, 1063, *JLMB* 1995, 387, noot D.-M. PHILIPPE, *JT* 1995, 497, noot R.-O. DALCQ, *RW* 1995-96, 180, noot A. VAN OEVELEN. Zie nadien in dezelfde zin: Cass. 10 maart 2008, *Arr.Cass.* 2008, 1449, *Pas.* 2008, I, 652, *Soc.Kron.* 2008, noot, *JLMB* 2009, 580, noot R. DE BAARDEMAEKER, *RCJB* 2009, 2009, 325, noot F. KÉFER, *NJW* 2010, 195, noot K. VAN KILDONCK; Cass. 5 juni 2008, *Arr.Cass.* 2008, 1442, *Pas.* 2008, I, 1411, *RW* 2008-09, 800, noot A. VAN OEVELEN; Cass. 5 juni 2008, *Arr.Cass.* 2008, 1449, *Pas.* 2008, I, 1418, *NJW* 2008, 881, noot I. BOONE, *RW* 2008-09, 803, *JLMB* 2009, 92, noot D. PHILIPPE; Cass. 27 juni 2008, *Arr.Cass.* 2008, 1749, *Pas.* 2008, I, 1732, concl. advocaat-generaal T. WERQUIN, *JLMB* 2009, 52, noot D. PHILIPPE, *RCJB* 2010, 183, noot D. RENDERS; Cass. 25 maart 2010, *Arr.Cass.* 2010, 920, *Pas.* 2010, I, 1007, *NJW* 2011, 227, noot I. BOONE.

48. Zie in die zin wat het gemeenrechtelijke foutbegrip in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht betreft: Cass. 25 november 2002, *Arr.Cass.* 2002, *Pas.* 2002, I, 2230; Cass. 25 oktober 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1688, concl. eerste advocaat-generaal J.-F. LECLERCQ, *Pas.* 2004, I, 1667, concl. eerste advocaat-generaal J.-F. LECLERCQ, *JLMB* 2005, 638, noot D. DE ROY. Zie daarover uitvoeriger: T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 127-139, nrs. 176-193 en de verwijzingen aldaar; H. VANDENBERGHE, *o.c.*, *TPR* 2010, p. 1771-1780, nrs. 10-11, en p. 1847-1877, nrs. 36-44 en de verwijzingen aldaar.

49. Cass. 26 juni 1998, *Arr.Cass.* 1998, 762, *Pas.* 1998, I, 812, concl. advocaat-generaal J. SPREUTELS, *JT* 1998, 677, *JLMB* 1998, 1166, noot D. PHILIPPE, *RGAR* 1999, nr. 13.095, concl. advocaat-generaal J. SPREUTELS en noot R.-O. DALCQ, *RCJB* 2001, 21, noot B. DUBUISSON. Zie hierover *supra*, nr. 5 en de verwijzingen aldaar.

50. Zie *supra*, nrs. 6-10 en de verwijzingen aldaar.

51. Zie *supra* nr. 9 en de verwijzingen aldaar.

nationaal recht had geschonden en ook niet had gehandeld zoals een normaal zorgvuldige en omzichtige magistraat, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden. Bovendien kon de arbeidsrechtbank zich in dit geval niet op een rechtvaardigingsgrond beroepen, bestaande in de noodtoestand waarin de verzoekende partij zich bevond, aangezien zij een leven kon leiden in overeenstemming met de menselijke waardigheid⁵². Dit vonnis werd bevestigd bij een arrest van het hof van beroep te Brussel van 28 februari 2007, waartegen de voorziening tot cassatie werd verworpen bij het reeds vermelde arrest van 27 juni 2008.

Het tweede geval waarin de Belgische Staat aansprakelijk werd gesteld omdat een rechter *ultra petita* had geoordeeld, had betrekking op een zaak waarin een beslagrechter een notaris had belast met de veiling of de verkoop uit de hand van de in beslag genomen onroerende goederen (*cf.* art. 1580 Ger.W.), terwijl de verzoekende partijen enkel hadden gevraagd om te worden gesubrogeerd in de rechten van een schuldeiser en lieten gelden dat de in artikel 1580, tweede lid Ger.W. bedoelde stukken niet aan de beslagrechter waren overgelegd. Geoordeeld werd dat deze fout in oorzakelijk verband stond met de schade die voortvloeide uit de vernietiging van de toewijzing doordat zij de instrumenterende notaris in dwaling had gebracht betreffende de termijn waarover hij beschikte om tot de toewijzing over te gaan. In dit geval werd de aansprakelijkheid verdeeld tussen de instrumenterende notaris en de Belgische Staat⁵³.

15. Een tweede voorbeeld van een geval waarin de aansprakelijkheid van de Staat werd aangenomen wegens de schending, door een rechter, van een rechtsregel die hem de verplichting oplegt om iets niet te doen of om op een bepaalde manier iets te doen, heeft betrekking op een fout in de berekening van conclusietermijnen. In dit geval had de voorzitter van de burgerlijke rechtbank te Hoei in een beschikking van 3 oktober 1996, genomen met toepassing van het toenmalige artikel 747, § 2 Ger.W., beslist dat de appellanten hun conclusie moesten neerleggen binnen een termijn van één maand vanaf de kennisgeving van die beschikking, welke kennisgeving plaats had op 7 oktober 1996. De appellanten legden hun conclusie neer op 31 oktober 1996, wat binnen de opgelegde termijn was. In een vonnis van 24 september 1997 besliste de burgerlijke rechtbank te Hoei nochtans om de door appellanten neergelegde conclusie uit het debat te weren, omdat zij te laat was ingediend. De rechtbank was van oordeel dat die conclusie uiterlijk op 11 oktober 1996 had moeten zijn neergelegd,

waardoor zij de datum van de kennisgeving van het verzoekschrift om toepassing te maken van het toenmalige artikel 747, § 2 Ger.W., zijnde 11 september 1996, verwarde met de datum van kennisgeving van de op grond van die bepaling verleende beschikking. Dit vonnis werd door het Hof van Cassatie vernietigd wegens miskennen van het gezag van het rechterlijk gewijsde dat is gehecht aan voormelde beschikking van 3 oktober 1996.

De nadien door de appellanten tegen de Belgische Staat ingestelde aansprakelijkheidsvordering werd door de burgerlijke rechtbank te Luik ingewilligd, omdat de vergissing die werd begaan door de rechters van de burgerlijke rechtbank te Hoei zich heeft voorgedaan in een jurisdictionele beslissing die nadien door het Hof van Cassatie is vernietigd wegens schending van een gevestigde rechtsnorm, en omdat het een vergissing is die niet alleen niet zou zijn begaan door een normaal zorgvuldige en omzichtige magistraat, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden, maar die ook een schending inhoudt van een nationale rechtsnorm die aan de rechter voorschrijft om op een bepaalde manier te handelen of niet te handelen, in dit geval in overeenstemming met het toenmalige artikel 747, § 2 Ger.W.⁵⁴. Deze uitspraak verdient goedkeuring, omdat zij een correcte toepassing inhoudt van de principes die in de *Anca*-rechtspraak besloten liggen. B. DUBUISSON heeft er terecht op gewezen dat de rechtbank ermee had kunnen volstaan te beslissen dat in dit geval de laatstgenoemde vorm van buitencontractuele fout voorhanden was, namelijk de schending van het gezag van het rechterlijk gewijsde dat is verbonden aan de beschikking van de burgerlijke rechtbank te Hoei van 3 oktober 1996 alsook de schending van het recht van verdediging van appellanten⁵⁵.

3° De tekortkoming aan de professionele zorgvuldigheidsverplichting

16. Moeilijker te beoordelen zijn de gevallen waarin de aansprakelijkheid van de Belgische Staat aan de orde wordt gesteld wegens de ambtsfout van een magistraat die erin bestaat dat de betrokken magistraat niet heeft gehandeld op de wijze die mag worden verwacht van een normaal zorgvuldige en omzichtige magistraat, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden, omdat de rechter dan ten aanzien van het foutvereiste over een grotere beoordelingsbevoegdheid beschikt⁵⁶. Dit is in het bijzonder het geval wanneer over de interpretatie van een bepaalde rechtsnorm in de rechtsleer en de rechtspraak verschil van mening bestaat of als die inter-

⁵² Rb. Brussel 8 mei 2003, *JT* 2003, 489.

⁵³ Luik 28 april 2003, *JT* 2003, 483, noot R.O.D., *RNB* 2004, 496.

⁵⁴ Rb. Luik 5 oktober 2000, *JLMB* 2000, 1795.

⁵⁵ B. DUBUISSON, *o.c.*, *RCJB* 2001, p. 70, nr. 42.3.

⁵⁶ D. RENDERS, *o.c.*, *RCJB* 2010, (199), p. 207, nr. 10; Rb. Brussel 29 november 2006, *JLMB* 2010, 1092. Zie ook: Rb. Leuven 5 oktober 2007, *RW* 2007-08, 1465: het loutere feit dat het Hof van Cassatie m.b.t. de toepassing van de wet een ander standpunt heeft ingenomen dan de fiscale administratie, impliceert niet dat laatstgenoemde een fout heeft begaan. Aan de administratie zou in een dergelijk geval slechts een fout kunnen worden verweten indien zij in de voorliggende zaak een standpunt zou hebben ingenomen dat een normaal zorgvuldige en voorzichtige bestuurlijke overheid die in dezelfde omstandigheden verkeert, niet zou hebben ingenomen.

pretatie aan evolutie onderhevig is, bijvoorbeeld onder invloed van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat, althans in privaatrechtelijke geschillen, de aansprakelijkheid van de Staat wegens een fout van een magistraat bij de interpretatie en de toepassing van een rechtsnorm slechts zelden aanvaard werd.

Zo diende de burgerlijke rechtbank te Brussel zich uit te spreken over de delicate vraag of de magistraten van het Hof van Cassatie een fout hadden begaan door op 9 december 1994 in een zaak van medisch tuchtrecht toepassing te maken van het vroegere artikel 1109 Ger.W., waarin werd bepaald dat het Openbaar Ministerie het recht had de beraadslaging van het Hof bij te wonen, behalve wanneer het zich zelf in cassatie had voorzien, hoewel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het arrest *Borgers* van 29 oktober 1991 al had beslist dat het recht van verdediging en de regel van de wapengelijkheid, gewaarborgd door artikel 6, 1. EVRM, geschonden worden door deze aanwezigheid van het Openbaar Ministerie. De burgerlijke rechtbank te Brussel heeft echter geen fout van de magistraten van het Hof van Cassatie aangenomen, omdat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens pas in het arrest *Vermeulen* van 1996 de afwezigheid van het Openbaar Ministerie bij de beraadslaging in burgerlijke zaken heeft voorgeschreven, zodat in 1994 bezwaarlijk kon worden beweerd dat die afwezigheid deel uitmaakte van de vaststaande rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Volgens de rechtbank heeft het Hof van Cassatie dan ook geen fout begaan door de op dat ogenblik geldende tekst van artikel 1109 Ger.W. toe te passen⁵⁷.

In dezelfde richting gaat een arrest van het hof van beroep te Bergen dat besliste dat het hof van assisen van de provincie Brabant geen fout beging door op 31 januari 1992 te beslissen dat de burgerlijke vordering van de burgerlijke partijen verjaard was op grond van het toen geldende artikel 26 Voorafgaande Titel Sv. dat in een vijfjarige verjaringstermijn voorzag, terwijl het toenmalige Arbitragehof – thans het Grondwettelijk Hof – pas in een arrest van 21 maart 1995 oordeelde dat die bepaling het in de artikelen 10 en 11 Gw. neergelegde gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel schond⁵⁸.

In dit verband kan ook melding worden gemaakt van een arrest van het hof van beroep te Brussel dat zich diende uit te spreken over een aansprakelijkheidsvordering tegen de Belgische Staat wegens de beweerdte fout van de rechtbank van koophandel te Charleroi die ambtshalve de ontbinding van

een gerechtelijk akkoord had uitgesproken na het faillissement van de betrokken handelaar, welk vonnis nadien in hoger beroep vernietigd werd. Het hof stelt vast dat ten tijde van het litigieuze vonnis over deze aangelegenheid geen eensgezindheid bestond, maar dat de rechtbank voor haar zienswijze wel steun vond in gezaghebbende rechtspraak en rechtsleer waarnaar zij verwees. Door op gemotiveerde en beredeneerde wijze stelling te kiezen voor één van de opvattingen die op dat ogenblik verdedigd werden, kan aan de rechtbank niet worden verweten dat zij een gevestigde rechtsnorm heeft geschonden of dat zij een niet te rechtvaardigen dwaling heeft begaan⁵⁹.

17. In een vergelijkbare context dient melding te worden gemaakt van twee arresten die beide betrekking hebben op een geval waarin de eerste rechter een faillissement had uitgebreid tot de achterman en waarbij dit vonnis werd hervormd in hoger beroep, waarna de ten onrechte failliet verklaarde persoon een aansprakelijkheidsvordering tegen de Belgische Staat instelde wegens een fout begaan door de eerste rechter.

18. In de zaak die leidde tot een arrest van het hof van beroep te Luik van 25 november 2002 had hetzelfde hof het door de eerste rechter uitgesproken faillissement ingetrokken. In zijn arrest van 25 november 2002 schetst het hof eerst het juridische kader voor de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten, met verwijzing naar de kernoverwegingen van het eerste en het tweede *Anca*-arrest. Na een uitvoerig onderzoek van de feiten en de motieven van het vonnis van de eerste rechter en van het arrest van de appelrechter, komt het hof tot de conclusie dat de reden voor de intrekking van het faillissement was dat er onvoldoende feitelijke elementen waren op grond waarvan als bewezen kon worden beschouwd dat er voldaan was aan de voorwaarden voor het uitspreken van het faillissement van de achterman en dat de appelrechter ter zake een strenger beoordelingscriterium had toegepast dan de eerste rechter. Het hof legt er de nadruk op dat het vonnis van de eerste rechter geen rechtsregel noch een bewijsregel heeft geschonden, geen onwettige beslissing bevat en evenmin een rechtsdwaling inhoudt. Op grond van deze motieven werd de aansprakelijkheidsvordering tegen de Belgische Staat afgewezen⁶⁰. In zoverre het verschil in beoordeling tussen de eerste rechter en de appelrechter voortvloeit uit een verschil in beoordeling van het bewezen zijn van de faillissementsvoorwaarden, kan hierop geen kritiek worden uitgeoefend⁶¹.

⁵⁷. Rb. Brussel 29 oktober 2003, *RW* 2005-06, 436.

⁵⁸. Bergen 27 februari 2007, *JT* 2009, 213.

⁵⁹. Brussel 8 december 1999, *JT* 2000, 338, *RGAR* 2000, nr. 13.288.

⁶⁰. Luik 25 november 2002, *RRD* 2003, 15, *JT* 2003, 292.

⁶¹. Vergelijk: B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence (1996-2007)*. Volume 1. *Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, p. 612, nr. 731.

19. In de zaak die leidde tot een arrest van het hof van beroep te Brussel van 8 november 2007 had de rechtbank van koophandel te Doornik in een vonnis van 7 april 1992 ambtshalve het faillissement uitgebreid tot de achterman, zonder de betrokkene vooraf te horen. Nadien oordeelde het hof van beroep te Bergen dat op het ogenblik van het vonnis van de eerste rechter de faillissementsvoorwaarden ten aanzien van de betrokkene niet vervuld waren. Bij de beoordeling van de aansprakelijkheidsvordering die later tegen de Belgische Staat werd ingesteld, brengt het hof van beroep te Brussel eerst de toepassingsvoorwaarden van deze aansprakelijkheid in herinnering, met verwijzing naar het tweede *Anca*-arrest. Vervolgens wijst het hof erop dat wanneer als rechtsgrond voor deze aansprakelijkheid de schending van een rechtsnorm wordt ingeroepen, de rechter rekening moet houden met de graad van duidelijkheid en precisie van deze norm en moet onderzoeken of de toepassing van deze norm op het te beoordelen geval voldoende vaststaat op het ogenblik waarop hij uitspraak doet. Wanneer een rechtsregel het voorwerp uitmaakt van verschillende mogelijke interpretaties in de rechtspraak, is hij niet voldoende klaar en precies opdat de draagwijdte ervan met zekerheid zou kunnen worden bepaald en opdat er kritiek zou kunnen worden uitgeoefend op de aarzelingen in de rechtspraak. Wanneer de norm waarvan de schending wordt aangevoerd, wegens de algemeenheid van haar bewoordingen, aan de rechter een beoordelingsmarge laat, kan aan de magistraat die deze norm toepast slechts een fout worden aangewreven als hij zich kennelijk vergist heeft bij de beoordeling van die norm.

Deze principes toepassend op het concrete geval, komt het hof van beroep te Brussel tot de conclusie dat de rechtbank van koophandel te Doornik, toen zij op 7 april 1992 ambtshalve een onderneming failliet verklaarde en dit faillissement uitbreidde tot de achterman, redelijkerwijze had moeten weten dat de rechtspraak en de doctrine op dat ogenblik in die zin gevestigd waren dat artikel 6, 1. EVRM meebracht dat de gefailleerde vooraf moest worden gehoord. Voorts beslist het hof dat dezelfde rechtbank in hetzelfde vonnis de toepassingsvoorwaarden van het faillissement (art. 437 faillissementswet van 18 april 1851) niet correct heeft beoordeeld door het vereiste van ophouden te betalen af te leiden uit het enkele feit dat de gefailleerde een BTW-schuld had. Een andere fout van deze rechtbank was dat zij, toen zij op 9 juli 1992 uitspraak deed over het derdenverzet ingesteld tegen het vonnis van ambtshalve faillissement (zie art. 473 faillissementswet van 18 april 1851), dit ambtshalve faillissement tenietdeed en opnieuw het faillissement uitsprak, terwijl zij zich krachtens artikel 1130 Ger.W. had moeten beperken tot de vernietiging van de aangevochten beslissing. Daarbij kwam nog dat bij de uitspraak van het vonnis van 9 juli 1992 niet voldaan was aan het vereiste van onpartijdigheid van de rechter (art. 6, 1. EVRM) doordat dit vonnis mede werd gewezen door een rechter in handelszaken die in

het raam van het vernietigde faillissement de functie van rechter-commissaris had uitgeoefend. Ten slotte was het hof van beroep te Brussel van oordeel dat de rechtbank van koophandel te Doornik in haar vonnis van 7 april 1992 de faillissementsvoorwaarden van artikel 437 faillissementswet van 18 april 1851 op een foutieve wijze had toegepast ten aanzien van de achterman, aangezien deze laatste niet de hoedanigheid van handelaar had. Al deze fouten staan volgens het hof in oorzakelijk verband met de door de verzoekers geleden schade⁶².

Dit uitvoerig gemotiveerde arrest legt twee zwakheden en risico's bloot van het vroegere systeem van het ambtshalve faillissement, namelijk de schending van het recht van verdediging en van het recht op een onpartijdige rechter (art. 6, 1. EVRM). Daarnaast toont het arrest op pijnlijke wijze aan dat sommige rechtbanken onzorgvuldig tewerkgaan bij het onderzoek van de faillissementsvoorwaarden.

Slechts op één punt is dit arrest minder nauwkeurig geformuleerd, namelijk in zoverre het overweegt dat wanneer de rechtsnorm waarvan de schending wordt aangevoerd aan de rechter een beoordelingsmarge laat, aan de magistraat die deze norm toepast slechts een fout kan worden aangewreven als hij zich kennelijk heeft vergist bij de beoordeling van deze norm. Door het gebruik van de woorden 'zich kennelijk heeft vergist' geeft het hof de indruk dat aan een magistraat slechts een fout kan worden aangewreven als hij een zware beoordelingsfout heeft begaan. Daarom zou het duidelijker en beter geweest zijn aan te geven dat een magistraat bij de beoordeling en de toepassing van een norm die aan hem een beoordelingsmarge laat, een fout begaat als hij die norm niet beoordeelt en toepast op de wijze die mag worden verwacht van een normaal zorgvuldige en omzichtige magistraat, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden.

C. De intrekking van een faillissement

20. In enkele uitspraken is de vraag aan de orde geweest of de Belgische Staat aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade geleden door een handelaar of een handelsvennootschap die failliet werd verklaard en wiens faillissement nadien werd ingetrokken, in het bijzonder wanneer het faillissement werd uitgesproken op verzoek van het Openbaar Ministerie (art. 6 faillissementswet van 8 augustus 1997) of, onder gelding van de faillissementswet van 18 april 1851, ambtshalve door de rechtbank van koophandel (art. 442, eerste lid faillissementswet van 18 april 1851).

In een arrest van 17 december 2010 heeft het Hof van Cassatie de contouren van een mogelijke aansprakelijkheid uitgetekend. Het Hof oordeelt dat wanneer aan de rechtbank van koophandel geen onzorgvuldigheid kan worden verweten bij de faillietverklaring en er geen fout van de curatoren

⁶² Brussel 8 november 2007, *JT* 2008, 298.

in de uitoefening van hun beheer is vastgesteld, de faillietverklaring en de latere intrekking ervan voor de gefailleerde geen onwettige, willekeurige of onevenredige aantasting van het recht op eerbiediging van het eigendomsrecht (art. 1 eerste aanvullend protocol bij het EVRM) oplevert⁶³. Voor de beoordeling van deze aansprakelijkheid dient de rechter bijgevolg toepassing te maken van het gemeenrechtelijke buitencontractuele foutbegrip en zowel de faillietverklaring als de intrekking ervan te toetsen aan de professionele zorgvuldigheidsverplichting⁶⁴. Het kan op het eerste gezicht eigenaardig lijken dat het Hof hier niet de eis stelt, zoals in de *Anca*-rechtspraak, dat, indien de schadeveroorzakende foutieve handeling het rechtstreeks voorwerp is van de rechtsprekende functie, de vordering tot vergoeding van de schade slechts kan worden aangenomen als de litigieuze akte bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing is ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen wegens schending van een gevestigde rechtsnorm⁶⁵. Dit is echter logisch in dit geval, omdat de schadeveroorzakende jurisdictionele beslissing, namelijk het ten onrechte uitgesproken faillissement, al werd ingetrokken.

Ruim tien jaar voordien had het hof van beroep te Gent al in die zin geoordeeld door een aansprakelijkheidsvordering tegen de Belgische Staat na de intrekking van een faillissement af te wijzen omdat de intrekking gebaseerd was op nieuwe feiten die na het vonnis van faillietverklaring aan het licht waren gekomen. Bovendien was de gefailleerde vennootschap erin geslaagd om het passief op vrij korte termijn weg te werken⁶⁶.

In een geval waarin een faillissement werd uitgesproken op vordering van het Openbaar Ministerie en nadien op verzoek van de gefailleerde werd ingetrokken, besliste de rechtbank van koophandel te Gent dat, voor zover de faillietverklaring niet te wijten is aan de fout van de gefailleerde, de kosten van de tenuitvoerlegging van het faillissementsvonnis ten laste van de Belgische Staat zijn, omdat de rechtsvordering werd ingesteld op initiatief van het Openbaar Ministerie, dat een orgaan van de Belgische Staat is. De vordering van de gefailleerde tot het verkrijgen van schadevergoeding voor eventuele fouten van het Openbaar Ministerie werd evenwel

afgewezen, omdat de vordering enkel werd ingesteld tegen het Openbaar Ministerie, terwijl de Belgische Staat voor dergelijke vorderingen enkel rechtsgeldig vertegenwoordigd wordt door de minister van Justitie⁶⁷. De schadevergoedingseis werd in dit geval dus enkel om procedurele redenen afgewezen. Uit dit vonnis kan echter impliciet worden afgeleid dat, als de juiste persoon was gedagvaard, de Belgische Staat aansprakelijk zou zijn gesteld voor de schade veroorzaakt door de fout van het Openbaar Ministerie bij het instellen van een vordering tot faillietverklaring.

D. Het verzuim binnen een redelijke termijn uitspraak te doen

21. Wanneer een rechter gedurende meer dan zes maanden verzuimt uitspraak te doen in de zaak die hij in beraad heeft genomen, kunnen krachtens de artikelen 648, 4° en 652 Ger.W. de procureur-generaal bij het hof van beroep alsook iedere partij vorderen dat die zaak aan die rechter wordt onttrokken. In de oorspronkelijke tekst van het Gerechtelijk Wetboek kwam dit recht uitsluitend aan de procureur-generaal bij het hof van beroep toe. Bij de wet van 6 december 2005 “tot wijziging van de artikelen 648, 652, 655 en 656 van het Gerechtelijk Wetboek”⁶⁸ werd die mogelijkheid ook toegekend aan de betrokken partijen in die zaak. Uit het antwoord van de minister van Justitie op een parlementaire vraag van senator Karl VANLOUWE blijkt dat deze wetswijziging als positief mag worden geëvalueerd, aangezien er in 2011 niet minder dan 127 vorderingen tot onttrekking van de zaak aan de rechter werden ingesteld, waarvan er slechts twee werden verworpen⁶⁹.

Deze grond tot onttrekking van de zaak aan de rechter is bedoeld als een processuele sanctie tegen een nalatige rechter⁷⁰. Krachtens artikel 770, § 1, eerste lid Ger.W. moet de rechter die de zaak in beraad houdt om het vonnis uit te spreken, immers uitspraak doen binnen een maand na het sluiten van het debat⁷¹. “Indien de uitspraak niet binnen die termijn kan plaatsvinden, wordt de oorzaak van de vertraging op het zittingsblad vermeld.” (art. 770, § 1, derde lid Ger.W.). Die vermelding “moet objectief kunnen worden verantwoord

63. Cass. 17 december 2010, *Arr.Cass.* 2010, *Pas.* 2010, 3272, *RW* 2011-12, 1383.

64. Zie daarover *supra*, nrs. 16-19 en de verwijzingen aldaar.

65. Zie over dit vereiste *supra* nrs. 2-4 en de verwijzingen aldaar.

66. Gent 26 maart 1999, *AJT* 1999-2000, 759, noot P. VANLERSBERGHE.

67. Kh. Gent 26 februari 2003, *TGR* 2003, 40. Zie in dezelfde zin betreffende de kosten van tenuitvoerlegging van een ambtshalve uitgesproken faillissement: Cass. 24 mei 1996, *Arr.Cass.* 1996, 493, *Pas.* 1996, I, 529, *RW* 1996-97, 685, *TBH* 1997, 96; Cass. 7 juni 2012, *RW* 2012-13, 544, noot F. HELSEN. Zie over het ten laste leggen van deze kosten: I. VEROUWSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 401-402, nr. 3.2.4.26; F. HELSEN, “Intrekking van een faillissement: wie betaalt het gelag?” (noot onder Cass. 7 juni 2012), *RW* 2012-13, 545-546 en de verwijzingen bij die auteurs.

68. BS 13 januari 2006. Zie over deze wetswijziging: E. BREWAEYS en N. CLIJMANS, “Onttrekking zaak aan rechter. Vereenvoudigde procedure”, *NJW* 2006, 146-151. Aan te stippen valt dat in het ontwerp van Gerechtelijk Wetboek dit recht enkel aan de partijen werd toegekend (zie daarover: C. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, I, Brussel, *Belgisch Staatsblad*, 1964, 263).

69. *Vren Antw.* Senaat 2012-13, vraag nr. 5-8497 van senator Karl VANLOUWE.

70. C. VAN REEPINGHEN, *o.c.*, 262-263.

71. “Indien de zaak aan het Openbaar Ministerie wordt meegedeeld, gaat de termijn voor de uitspraak in op de dag waarop zijn advies is gegeven of, in voorkomend geval, na het verstrijken van de termijn waarover de partijen beschikken om hun conclusies over dat advies neer te leggen.” (art. 770, § 1, tweede lid Ger.W.).

tegenover de hiërarchische overheid die belast is met het toezicht op de naleving van de termijnen van beraad” (art. 770, § 1, laatste lid Ger.W.).

Het Hof van Cassatie, dat bevoegd is om uitspraak te doen over de vorderingen tot onttrekking van de zaak (zie art. 613, 3° Ger.W.), heeft in een arrest van 9 december 1977 geoordeeld dat het begrip ‘verzuimen’ in artikel 652 Ger.W., gelet op de context waarin dit artikel is geplaatst, niet in de tucht-rechtelijke betekenis van het woord mag worden opgevat en evenmin in de zin van een foutieve nalatigheid mag worden begrepen, maar moet worden verstaan als het “niet voldoen aan de verplichting vonnis uit te spreken”. Voorts heeft het Hof er in dit arrest op gewezen dat het bij de beoordeling van een vordering tot onttrekking van de zaak aan de rechter op grond van artikel 652 Ger.W. weliswaar “rekening mag houden met de omstandigheden van de zaak en onder meer met een toestand van overmacht”, maar dat het voor zijn beslissing “als doorslaggevend factor de belangen van een goede rechtsbedeling in aanmerking moet nemen”. In het concrete geval dat aan de beoordeling van het Hof werd voorgelegd, besliste het Hof “dat geen overmacht, zelfs niet de beweerde overbelasting van deze rechters, opweegt tegen de noodzaak, met het oog op een goede rechtsbedeling, elke mogelijkheid tot het verder aanslepen van de zaak uit te schakelen”⁷². De verplichting van de rechter om uitspraak te doen binnen een maand, hetzij nadat hij de zaak in beraad heeft genomen hetzij na het advies van het Openbaar Ministerie, wordt door het Hof van Cassatie dus als een soort resultaatsverbintenis beschouwd. De door het Hof gedane vaststelling dat niet werd voldaan aan de verplichting om uitspraak te doen binnen zes maanden nadat de zaak in beraad is genomen, volstaat dan ook om de vordering tot onttrekking van de zaak aan de rechter in te willigen, hoewel het Hof bij de beoordeling van die vordering rekening mag houden met de omstandigheden van de zaak en onder meer met een toestand van overmacht.

Indien het Hof van Cassatie de vordering tot onttrekking van de zaak aan de rechter inwilligt, beveelt het Hof de verwijzing van de zaak naar de rechter die in het arrest wordt aangewezen (art. 658, eerste lid Ger.W.). De verwijzing gebeurt

van een rechtbank naar een andere die ressorteert onder hetzelfde hof van beroep of hetzelfde arbeidshof, van een hof van beroep naar een ander hof van beroep of van een arbeidshof naar een ander arbeidshof (art. 658, tweede lid Ger.W.). Wanneer de onttrekking van de zaak aan de rechter wordt bevolen op grond van artikel 652 Ger.W., kan het Hof van Cassatie de zaak ook verwijzen naar dezelfde rechtbank, maar dan anders samengesteld (art. 658, derde lid Ger.W.)⁷³. In hetzelfde geval moet de korpschef van de magistratuur naar wie de zaak wordt verwezen, erop toezien dat er binnen één maand na de kennisgeving van het arrest van onttrekking een rechtsdag wordt bepaald, zo nodig op een zitting die hieraan speciaal is gewijd (art. 658, vierde lid Ger.W.).

De onttrekking van de zaak aan de rechter op grond van artikel 652 Ger.W. is echter geen van de gevallen waarin de wet “de rechter aansprakelijk stelt voor eventuele schade” (art. 1140, 3° Ger.W.)⁷⁴. Tegen de nalatige rechter(s) kan bijgevolg, bij wege van het verhaal op de rechter, geen aansprakelijkheidsvordering worden ingesteld, behalve wanneer er bedrog of list (art. 1140, 1° Ger.W.) of rechtsweigering (art. 1140, 4° Ger.W.) voorhanden is. Het begrip ‘rechtsweigering’ wordt in laatstgenoemde bepaling en in artikel 5 Ger.W. echter vrij strikt opgevat als de weigering van de rechter om recht te spreken over de geschillen die hem worden voorgelegd of de normale loop van het geding op onregelmatige wijze onderbreken⁷⁵.

Op grond van de hierboven besproken *Anca*-rechtspraak van het Hof van Cassatie moet echter worden aangenomen dat de rechter aan wie het Hof van Cassatie een zaak onttrekt op grond van de artikelen 648, 4° en 652 Ger.W., een buitencontractuele fout begaat in de uitoefening van zijn wettelijke bevoegdheden, waarvoor de Staat op grond van de artikelen 1382 en 1383 BW aansprakelijk is indien deze fout schade heeft veroorzaakt⁷⁶. De schade kan er in dit geval bijvoorbeeld in bestaan dat verschuldigde geldsommen of schadevergoedingen met vertraging worden betaald, zonder dat dit nadeel (volledig) wordt vergoed door de toekenning van moratoire of compensatoire interesten. Voor wat het foutver-eiste betreft, speelt in dit geval niet de bijkomende voorwaarde dat de schadeveroorzakende foutieve handeling “het

⁷² Cass. 9 december 1977, *Arr.Cass.* 1978, 437, *Pas.* 1978, I, 417, *RW* 1977-78, 1617, noot J. LAENENS, *JT* 1978, 100, noot J.D. Op dezelfde dag werden door het Hof van Cassatie 16 andere arresten met een identieke motivering uitgesproken, waarbij op grond van art. 652 Ger.W. deze zaken werden onttrokken aan dezelfde rechters van een kamer in de rechtbank van koophandel te Brussel. Minder dan veertien dagen later was over al deze zaken uitspraak gedaan door een andere kamer van dezelfde rechtbank (J.D., noot onder Cass. 9 december 1977, *JT* 1978, 100; V. VAN HONSTE, “Taal, recht en gerecht”, *RW* 1978-79, (401) 458). Zie nadien in dezelfde zin: Cass. 4 december 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 456, *Pas.* 1987, I, 422 (op dezelfde dag werden 33 zaken onttrokken aan dezelfde rechter in een rechtbank van koophandel en aan de met die rechter zitting houdende rechters in handelszaken); Cass. 5 januari 1996, *Arr.Cass.* 1996, 19, *Pas.* 1996, I, 19; Cass. 9 juni 2006, *Arr.Cass.* 2006, 1376, *Pas.* 2006, I, 1353; Cass. 9 november 2006, *Arr.Cass.* 2006, 2274, *Pas.* 2006, I, 2308 (in deze zaak werd de vordering tot onttrekking van de zaak aan de rechter afgewezen, omdat de vertraging te wijten was aan een verkeerde klassering van het dossier door een van de rechters, het ontwerpen van vonnis al klaar was en het te verwachten was dat er op korte termijn uitspraak zou worden gedaan).

⁷³ Van deze mogelijkheid heeft het Hof van Cassatie gebruik gemaakt in de vorige voetnoot vermelde arresten van 9 december 1977 en 4 december 1986.

⁷⁴ Voor een bespreking van deze gevallen, zie: A. VAN OEVELEN, *o.c.*, p. 390-391, nr. 367 en de verwijzingen aldaar.

⁷⁵ Cass. 13 december 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1985, *Pas.* 2000, I, 1339; Cass. 28 februari 2002, *Arr.Cass.* 2002, 652, *Pas.* 2002, I, 613, *TBBR* 2002, 548, *RW* 2003-04, 1475; Cass. 14 december 2010, *Arr.Cass.* 2010, 3028, *Pas.* 2010, I, 3242. Zie daarover uitvoeriger: A. VAN OEVELEN, *o.c.*, p. 391-395, nrs. 368-369 en de verwijzingen aldaar.

⁷⁶ Zie *supra*, nrs. 1 en 4 en de verwijzingen aldaar.

rechtstreeks voorwerp van de rechtsprekende functie is⁷⁷, omdat er bij hypothese helemaal geen jurisdictionele beslissing werd genomen.

22. Los van de in het vorige randnummer beschreven procedure van de onttrekking van de zaak aan de rechter wegens het verzuim om binnen zes maanden uitspraak te doen over de zaak die hij in beraad heeft genomen, rijst de vraag of de Belgische Staat aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade die een rechtzoekende lijdt wanneer een rechtscollege nalaat om binnen de door artikel 6., 1. EVRM vereiste redelijke termijn uitspraak te doen over een regelmatig ahangig gemaakt geschil waarin die rechtzoekende partij is. In geval van schending van deze rechtsplicht zou het inwilligen van een dergelijke aansprakelijkheidsvordering kunnen worden beschouwd als een vorm van daadwerkelijke rechtshulp in de zin van artikel 13 EVRM⁷⁸.

De rechtspraak heeft deze vraag bevestigend beantwoord in enkele gevallen waarin de Raad van State in zaken die geen bijzondere ingewikkeldheid vertoonden, slechts na verschillende jaren uitspraak deed⁷⁹.

Deze rechtspraak is het logische uitvloeisel van een al meer dan twintig jaar oude jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgens welke een overbelasting van de rechtscolleges door een Staat niet als verontschuldiging kan worden ingeroepen voor het niet in acht nemen van de door artikel 6, 1. EVRM voorgeschreven redelijke termijn. Door hun toetreding tot het EVRM hebben de lidstaten er zich immers toe verbonden om hun rechtssysteem zodanig te organiseren dat het voldoet aan de vereisten van artikel 6., 1. EVRM, onder meer inzake de duur van de rechtspleging⁸⁰. Zelfs in rechtssystemen waarin, zoals in het Belgisch privaatrechtelijk procesrecht, de partijen in grote mate meester zijn van het geding, stelt de houding van de procespartijen de rechters niet vrij van de verplichting om te waarborgen dat het redelijke termijnvereiste van artikel 6, 1. EVRM wordt nageleefd⁸¹. Of de redelijke termijn van een procedure al of niet is overschreden, moet volgens vast-

staande rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens worden beoordeeld met inachtneming van de omstandigheden van de zaak en op grond van de volgende drie criteria: 1) de ingewikkeldheid van de zaak; 2) de houding van de verzoekende partij; 3) de houding van de bevoegde overheden⁸². Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is het redelijke termijnvereiste in ieder geval geschonden als de volledige duurtijd van het proces meer dan 22 jaar bedraagt, zelfs indien bepaalde vertragingen in de procedure aan de houding van de partijen zijn te wijten⁸³.

Met toepassing van de zojuist vermelde principes oordeelde de burgerlijke rechtbank te Brussel dat de redelijke termijn verstreken is in een relatief eenvoudige zaak die meer dan 32 jaar hangende was voor de Belgische rechtscolleges, waarvan meer dan 19 jaar voor het hof van beroep te Gent, ook al was de vertraging voor een deel te wijten aan de gedraging van een van de partijen en haar raadslieden die geen initiatief hadden genomen om de zaak binnen een redelijke termijn te laten afhandelen⁸⁴.

Uit deze rechtspraak blijkt zeer duidelijk dat de rechtscolleges van de rechterlijke orde, waaronder de rechtbanken van koophandel, ervoor moeten zorgen dat zij binnen een redelijke termijn uitspraak doen, daar zij anders de aansprakelijkheid van de Staat op het spel kunnen zetten. Hierbij dient vooral te worden bevestigd dat deze verplichting ook geldt indien, zoals in het Belgisch privaatrechtelijk procesrecht, de procedure wordt beheerst door het beschikkingsbeginsel, waarbij het initiatiefrecht voor het verloop van de procedure in grote mate aan de partijen toekomt.

23. Volledigheidshalve kan hieraan nog worden toegevoegd dat de aansprakelijkheid van de Staat voor de vertraging in de rechtsbedeling ook aan de orde kan worden gesteld wegens het nalaten van de wetgevende en de uitvoerende macht, kortom van de politieke overheid, om te zorgen voor een voldoende omkadering van de magistratuur en voor de nodige financiële middelen opdat er in iedere rechtszaak

77. Zie daarover *supra*, nr. 3 en de verwijzingen aldaar.

78. Zie daarover uitvoeriger: A. VAN OEVELEN, *o.c.*, p. 477-478, nr. 446 en de verwijzingen aldaar.

79. Rb. Brussel 27 oktober 2000, *TMR* 2001, 273, *TBBR* 2002, 550 (uitspraak na tien jaar in een relatief eenvoudige zaak); Rb. Brussel 23 maart 2007, *JT* 2007, 445, noot, *JLMB* 2007, 1140 (uitspraak vijf jaar na het instellen van het verzoek tot vernietiging in een zaak die niet bijzonder ingewikkeld was); Rb. Hoei 3 mei 2007, *JT* 2007, 444 (uitspraak bijna zes jaar na het instellen van het verzoek tot vernietiging in een zaak waarvan niet wordt aangehouden dat de eventuele bijzondere ingewikkeldheid of de houding van de verzoeker deze lange termijn verklaren).

80. Zie o.m.: EHRM 24 mei 1991, *Vocaturò / Italië, Rec.*, Série A, nr. 206-C, p. 32, § 17; EHRM 1 juli 1997, *Probstmeier / Duitsland, Rec.*, 1997-IV, p. 1138, § 64; EHRM 23 september 1998, *Portington / Griekenland, Rec.*, 1998-VI, p. 2633, § 33.

81. Zie o.m.: EHRM 23 november 1993, *Scopelliti / Italië, Rec.*, Série A, nr. 278, § 25; EHRM 26 februari 1998, *Pafitis et al. / Griekenland, Rec.*, 1998-I, § 93; EHRM 5 februari 2004, *Litoselitis / Griekenland*, nr. 62771/00, § 30; EHRM 1 juli 2004, *Entreprises Delbrassine / België*; EHRM 16 oktober 2007, *Nicolai de Gorhez / België*; EHRM 4 november 2008, *Bell / België*; EHRM 3 februari 2009, *Leonardi / België*; EHRM 3 februari 2009, *Poelmans / België*.

82. Zie o.m.: EHRM 27 juni 2000, *Frydender / Frankrijk*; EHRM 3 november 2005, *Mariën / België*; EHRM 3 februari 2009, *Leonardi / België*; EHRM 1 april 2008, *Schinckus / België*.

83. EHRM 1 april 2008, *Schinckus / België*.

84. Rb. Brussel 19 november 2010, *TBBR* 2011, 101.

binnen een redelijke termijn een uitspraak zou komen⁸⁵. Aangezien het in dit geval niet gaat om de aansprakelijkheid van de Staat wegens ambtsfouten van magistraten, blijft deze rechtspraak buiten beschouwing.

E. Een fout begaan van een rechter-commissaris in het toezicht op de activiteiten van een faillissementscurator

24. In een vonnis van de burgerlijke rechtbank te Brussel van 22 november 2000 werd de Belgische Staat aansprakelijk gesteld voor de schade veroorzaakt aan een in eer herstelde gefailleerde door de fout van een van de organen van de Belgische Staat, namelijk een rechter-commissaris van een faillissement, die had nagelaten behoorlijk toezicht uit te oefenen op het beheer en de afwikkeling van een faillissement en op de financiële verrichtingen van de curator⁸⁶. In dit geval had een faillissementscurator ten nadele van de boedel van de faillissementen die hij beheerde, geld verduisterd en was hij hiervoor strafrechtelijk veroordeeld. De rechter-commissaris, die een magistraat is, belast met een algemene toezichtstaak op de faillissementsafwikkeling, had luidens het toen toepasselijke artikel 463, eerste lid faillissementswet van 18 april 1851 de bijzondere opdracht “het bespoedigen van en het toezicht uitoefenen op de verrichtingen, het beheer en de vereffening van het faillissement”, wat de juiste verificatie van de rekeningen en transacties van de gefailleerde impliceert. Volgens de rechtbank was de rechter-commissaris tekortgeschoten in de uitoefening van deze toezichtstaak. Voorts stipt de rechtbank aan dat de algemene toezichtstaak van de rechter-commissaris op de faillissementsafwikkeling eveneens blijkt uit het toen toepasselijke artikel 479, tweede zin faillissementswet van 18 april 1851, waarin werd bepaald dat de curator de gelden die voortkwamen van de door hem gedane verkopen en inningen, na aftrek van de door de rechter-commissaris begrote bedragen, binnen acht dagen in de Deposito- en Consignatiekas moest storten. De rechter-commissaris diende de naleving van dit voorschrift te controleren via de staat betreffende de in de Deposito- en Consignatiekas neergelegde gelden die de curator hem iedere maand moest ter hand stellen (art. 561, tweede lid faillissementswet van 18 april 1851)⁸⁷. In dit geval was de rechtbank van oordeel dat de rechter-commissaris

die had verzuimd deze wettelijke opdracht te vervullen, een fout had begaan die de aansprakelijkheid van de Staat meebracht.

25. Dit vonnis werd hervormd door een onuitgegeven arrest van het hof van beroep te Brussel van 6 september 2004⁸⁸.

Het hof wijst er allereerst op dat de curator zich liet bijstaan door een accountant, dat de geldtransferten gebeurden tussen verschillende rekeningen en dat het vertrouwen van het parket en de rechter-commissaris in de curator zeer groot moet zijn geweest. In die omstandigheden vindt het hof het niet onredelijk dat de rechter-commissaris geen bijzonder toezicht nodig achtte, bovenop en buiten zijn algemene en in de wet omschreven toezichtsplicht. Deze algemene wettelijke toezichtsplicht noopte hem ertoe de verrichtingen, het beheer en de vereffening van het faillissement te bespoedigen, maar daartoe was in dit geval geen aanleiding, omdat de curator diligent optrad door onmiddellijk na de bevestiging van het faillissement de machtiging te vragen om de handelsactiviteiten verder te zetten en, na het verstrijken van de machtigingsperiode, de verlenging ervan aan te vragen. Ook het succes van de voortzetting van handelsactiviteiten diende volgens het hof de rechter-commissaris redelijkerwijze niet aan te zetten tot een verscherpt toezicht tot bespoediging van de verrichtingen, het beheer en de vereffening van het faillissement.

Voorts overweegt het hof dat het niet juist is dat de rechter-commissaris erop moet toezien dat de curator de gelden die hij had ontvangen binnen acht dagen moet storten in de Deposito- en Consignatiekas. De verplichting van de curatoren om de gelden die voortkomen van de verkopen en inningen die door hen werden gedaan, in de Deposito- en Consignatiekast te storten, is naar het oordeel van het hof een eigen verplichting van de curatoren die meebrengt dat, indien zij dat niet doen binnen de voorgeschreven termijn, zij ertoe gehouden zijn de commerciële interest te betalen op de niet-gestorte bedragen. Volgens het hof leidt een juiste lezing van artikel 479 faillissementswet van 18 april 1851 ertoe dat de loutere vaststelling dat gelden niet zijn geconsigneerd door de curator, geen fout van de rechter-commissaris inhoudt die een aansprakelijkheid van de Staat tot gevolg zou kunnen hebben.

⁸⁵. Cass. 28 september 2006, *Arr.Cass.* 2006, 1848, *Pas.* 2006, I, 1870, concl. eerste advocaat-generaal J.-F. LECLERCQ, *JT* 2006, 594, concl. eerste advocaat-generaal J.-F. LECLERCQ, *JLMB* 2006, 1548, noten J. WILDEMEERSCH en M. UYTENDAELE, *RW* 2006-07, 1123, noot A. VAN OEVELEN. Zie in dezelfde zaak: Brussel 4 juli 2002, *TBBR* 2002, 551; Rb. Brussel 6 november 2001, *Journ.proc.*, afl. 425, p. 29, noot C. PANIER, *JT* 2001, 865, *TBBR* 2002, 15, noot H. VUYE en K. STANGHERLIN. Zie daarover, naast de reeds vermelde annotaties: H. VUYE en K. STANGHERLIN, “L’Etat belge responsable de l’arrière judiciaire ... et pourquoi (pas)? Observations sur la responsabilité des pouvoirs publics en droit belge” (noot onder Rb. Brussel 6 november 2001), *TBBR* 2002, 18-26; H. VUYE, “Libertés publiques et arrière judiciaire: l’article 6 § 1 et l’article 13 de la convention européenne des droits de l’homme”, *TBBR* 2002, 488-501; J. VERDUSSEN en J. VAN COMPENOLLE, “La responsabilité du législateur dans l’arrière judiciaire”, *JT* 2007, 433-434; R. ERGEC, “Quelques doutes sur la soumission du législateur au droit commun de la responsabilité civile”, *JT* 2007, 440-442; A. ALEN, “De overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever. Over de cassatiearresten van 1 juni 2006 en 28 september 2006” in *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, Brugge, die Keure, 2007, 1-14.

⁸⁶. Rb. Brussel 22 november 2000, *RW* 2001-02, 171, *TBH* 2002, 56.

⁸⁷. A. CLOQUET, *Les concordats et la faillite*, in *Les Nouvelles. Droit commercial*, IV, Brussel, Larcier, 1975, p. 635, nr. 2273.

⁸⁸. Brussel 6 september 2004, *onuitg.*, waarvan de belangrijkste overwegingen zijn terug te vinden in het cassatiemiddel dat er tegen aangevoerd werd (zie Cass. 21 april 2006, *Arr.Cass.* 2006, p. 928-930, nr. 231).

Ook de afwezigheid van de maandelijks staten (*cf.* art. 561 faillissementswet van 18 april 1851) leidt naar het oordeel van het hof niet tot de aansprakelijkheid van de Staat wegens een fout van de rechter-commissaris, omdat deze verplichting functioneel moet worden opgevat, d.w.z. afhankelijk van een voorgenomen uitkering aan een schuldeiser, en in dit geval is niet bewezen dat er een uitkering moest gebeuren aan een schuldeiser.

Het feit dat de rechter-commissaris niet wist dat de curator aanzienlijke bedragen opnam uit het faillissement gedurende een periode van meer dan twee jaar, bewijst volgens het hof op zich niet dat die rechter-commissaris geen of onvoldoende toezicht hield op het financiële beheer van die curator. Ook het feit dat de curator geen boekhouding voerde die volledig en betrouwbaar was en een waarheidsgetrouwe weergave inhield van de verrichtingen betreffende de faillissementen die hij beheerde, bewijst naar het oordeel van het hof evenmin een fout van de rechter-commissaris, die dit enkel had kunnen vaststellen indien hij bijzondere toezichtsdaden had gesteld die hij in dit geval niet moest stellen. Ten slotte bewijzen volgens het hof de verslagen van de opeenvolgende curatoren ook niet dat de rechter-commissaris niet gehandeld heeft zoals van een normaal zorgvuldige rechter-commissaris, geplaatst in dezelfde feitelijke omstandigheden, mag worden verwacht, omdat uit die verslagen blijkt dat de rechter-commissaris uitvoerig op de hoogte werd gehouden van de door de curator ontplooiende activiteiten.

26. Dit arrest wordt door het Hof van Cassatie terecht vernietigd. Uitgangspunt in de redenering van het Hof is dat de Belgische Staat aansprakelijk is voor de fout die de rechter-commissaris in het raam van zijn toezichtsbevoegdheid begaat en die schade veroorzaakt. De beweerdte fout van de rechter-commissaris moet worden beoordeeld in verhouding tot de handelwijze van de redelijkerwijze zorgvuldige en vooruitziende rechter-commissaris, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden. Het Hof verwijst hier niet naar de bijkomende voorwaarde die vervuld moet zijn ingeval de fout is begaan bij het stellen van een jurisdictionele beslissing, omdat de toezichtstaak van de rechter-commissaris een niet-jurisdictionele handeling is. Het Hof verduidelijkt dat die toezichtsoverdracht, naar gelang van de omstandigheden van het faillissement, concrete invulling krijgt en meebrengt dat de rechter-commissaris, waar nodig, onderzoek voert en maatregelen neemt, maar zonder zich in het eigenlijke beheer en de vereffening van de failliete boedel te mengen. Het Hof verwijst dan naar artikel 463 faillissementswet van 18 april 1851 krachtens welk de rechter-commissaris in het bijzonder de opdracht heeft om toezicht te houden op het beheer en de vereffening van de failliete boedel en de verrichtingen ervan te bespoedigen, en naar de

artikelen 470 en 528 van dezelfde wet die aan de rechter-commissaris opdragen om toezicht te houden op de wijze waarop de curator de failliete boedel beheert en vereffent, en dit in het belang van de gefailleerde en de schuldeisers. Hieruit concludeert het Hof dat de algemene toezichtsplicht die op de rechter-commissaris rust, impliceert dat hij, in het belang van de gefailleerde en de schuldeisers, erop toeziet dat de curator de wettelijke verplichtingen naleeft die in het bijzonder het goede beheer en de correcte vereffening van het faillissement moeten waarborgen. De beoordeling van deze toezichtsplicht door de feitenrechter is in cassatie onaantastbaar, in zoverre de door de rechter vastgestelde feiten dit oordeel kunnen staven. In dit geval beslist het Hof dat het bestreden arrest zijn beslissing niet naar recht verantwoordt wanneer het uit de vastgestelde feiten afleidt dat het gebrek aan toezicht van de curator geen fout van de rechter-commissaris uitmaakt die een redelijkerwijze zorgvuldige en vooruitziende rechter-commissaris niet zou hebben begaan⁸⁹.

Dit arrest verdient goedkeuring omdat het Hof van Cassatie hierin duidelijk maakt dat de specifieke rechtsplechtigheden die aan een rechter-commissaris worden opgelegd, zoals erop toezien dat de gelden die de curator had ontvangen, binnen acht dagen werden gestort in de Deposito- en Consignatiekas (art. 479, tweede zin faillissementswet van 18 april 1851) en het nazicht van de staat betreffende de in de Deposito- en Consignatiekas gestorte gelden die de curator hem moest ter hand stellen (art. 561, tweede lid faillissementswet van 18 april 1851), bijzondere toepassingen zijn van de algemene zorgvuldigheidsverplichting die de rechter-commissaris dient in acht te nemen⁹⁰.

27. In een niet-gepubliceerd arrest van 27 september 2007 heeft het hof van beroep te Antwerpen in een zeer vergelijkbaar geval eenzelfde standpunt ingenomen. Het hof wijst erop dat de toezichtstaak van de rechter-commissaris een actief optreden impliceert door het uitvoeren van onderzoeksverrichtingen met betrekking tot de wijze waarop de curator de failliete boedel beheert en vereffent. Het hof is van oordeel dat de rechter-commissaris bij de afwikkeling van de hem toevertrouwde faillissementen zijn toezichtstaak niet heeft uitgeoefend op de wijze die verwacht mag worden van een normaal voorzichtige en zorgvuldige rechter-commissaris, geplaatst in dezelfde omstandigheden, omdat de rechter-commissaris essentiële verplichtingen niet had nageleefd. Het hof wijst erop dat de wettelijke toezichtstaak van de rechter-commissaris tot doel heeft misbruiken en slordigheden in het beheer van de failliete boedel te voorkomen. In dit geval is het hof van oordeel dat de door de curator gepleegde verduisteringen mede mogelijk gemaakt zijn door de afwezigheid van een voldoende en efficiënt toezicht van de rechter-commissaris en dat een behoorlijk toezicht veel

⁸⁹. Cass. 21 april 2006, *Arr. Cass.* 2006, p. 925, nr. 230, *Pas.* 2006, p. 916, nr. 230, *TBP* 2007, 431, *RW* 2009-10, 278.

⁹⁰. H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2008). Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken", *TPR* 2010, (1749), p. 2073, nr. 95.

eerder de ontrouw van de curator in het beheer aan het licht zou hebben gebracht⁹¹.

Volledigheidshalve zij aangestipt dat de hierboven besproken rechtspraak betreffende de aansprakelijkheid van de Staat voor schadeveroorzakende fouten van een rechter-commissaris in de uitoefening van zijn toezichtstaak, haar waarde behoudt onder gelding van de faillissementswet van 8 augustus 1997. In artikel 35, eerste lid van deze wet wordt de algemene toezichtstaak van de rechter-commissaris immers in vergelijkbare bewoordingen omschreven als in artikel 463 van de faillissementswet van 18 april 1851⁹².

28. In een arrest van 30 maart 1992 diende het hof van beroep te Brussel zich uit te spreken over een tegen de Belgische Staat ingestelde aansprakelijkheidsvordering wegens de beweerde fout van een rechter-commissaris begaan in het toezicht hem toevertrouwd door het thans opgeheven artikel 30, laatste lid van de bij Regentsbesluit van 25 september 1946 gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord⁹³. In dit geval had een hoofdaannemer een gerechtelijk akkoord aangevraagd en verkregen en had de rechter-commissaris beslist dat de onderaannemer het werk waarmee hij bezig was mocht voortzetten en hiervoor door de bouwheer ook zou worden betaald. Aan de rechter-commissaris werd als fout aangewreven dat hij er niet aan toegevoegd had dat zijn beslissing slechts gold voor de duur van het gerechtelijk akkoord, zijnde twee maanden. De onderaannemer had echter ook nadien nog werken uitgevoerd, maar werd, wegens het intussen ingetreden faillissement van de hoofdaannemer, hiervoor niet betaald. Hij stelde tegen de Belgische Staat een aansprakelijkheidsvordering in wegens de volgens hem mis-

leidende en onvolledige beslissing van de rechter-commissaris. Zijn vordering werd door het Brusselse hof van beroep afgewezen omdat, hoewel een rechter-commissaris een magistraat is die behoort tot de rechterlijke macht, de hem verweten handelingen vreemd zijn aan die welke de aansprakelijkheid van de Staat op grond van de artikelen 1382 e.v. BW kunnen teweegbrengen⁹⁴.

Met dit arrest kan niet worden ingestemd. In het eerste zgn. *Anca*-arrest heeft het Hof van Cassatie de aansprakelijkheid van de Staat voor schadeveroorzakende ambtsfouten van magistraten duidelijk gegrond op de orgaantheorie. In dit arrest overweegt het Hof immers dat de schadeverwekkende fout van een orgaan in de regel de Staat rechtstreeks aansprakelijk stelt op basis van de artikelen 1382 en 1383 BW wanneer het orgaan binnen de grenzen van zijn wettelijke bevoegdheden heeft gehandeld of wanneer ieder redelijke en voorzichtige mens moet aannemen dat het orgaan binnen die grenzen heeft gehandeld⁹⁵. Algemeen wordt immers aangenomen dat een rechter-commissaris een magistraat is met alle daaraan verbonden consequenties, onder meer dat hij als een orgaan van de Staat moet worden beschouwd⁹⁶. Bovendien werd in dit geval niet betwist dat de rechter-commissaris “louter binnen de perken van de hem door de wetgever verleende opdracht besliste hetgeen hij vermocht te beslissen”⁹⁷. Aangezien de door de rechter-commissaris begane fout in dit geval niet kon worden beschouwd als een jurisdictionele beslissing, had het hof moeten onderzoeken of de betrokken magistraat, handelende binnen de perken van zijn wettelijke bevoegdheden, al of niet had gehandeld zoals een normaal zorgvuldige en omzichtige rechter-commissaris, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden⁹⁸.

III. DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE STAAT VOOR NIET-FOUTIEVE AMBTSHANDELINGEN VAN MAGISTRATEN EN IN HET BIJZONDER VAN HANDELSRECHTERS

29. De vraag rijst of de Staat aansprakelijk kan worden gesteld voor schade aan burgers of ondernemingen veroorzaakt door niet-foutieve ambtshandelingen van magistraten en meer in het bijzonder van handelsrechters. Voor de beant-

woording van deze vraag kan, afgezien van de gevallen die door specifieke wetsbepalingen worden geregeld⁹⁹, een antwoord worden gevonden in een cassatiearrest van 24 juni 2010¹⁰⁰.

⁹¹. Antwerpen 27 september 2007, nrs. 2006/1301, 2006/1592 en 2006/1731, vermeld en besproken bij H. VANDENBERGHE, *ibid*.

⁹². R. CRIVITS, “De rechter-commissaris” in H. BRAECKMANS, H. COUSY, E. DIRIX, B. TILLEMANS en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, II, Antwerpen, Intersentia, 2010, (99), p. 104-105, nr. 7.

⁹³. BS 11 oktober 1946. Deze bepaling luidde als volgt: “De rechter-commissaris [...] houdt toezicht op de verrichtingen van het akkoord.”

⁹⁴. Brussel 30 maart 1992, *JT* 1992, 456, *T.Aann.* 1993, 392.

⁹⁵. Zie *supra*, nr. 1 en vn. 6.

⁹⁶. Zie onder meer: E. KRINGS, “Le juge commissaire, organe de contrôle de la faillite” in *Hommage à Jacques Heenen*, Brussel, Bruylant, 1994, (241), 245 en 249; P. COLLE, “Het statuut en de prerogatieven van de rechter-commissaris in het faillissement” in *Liber Amicorum Paul De Vroede*, Antwerpen, Kluwer, 1994, (276), p. 279-280, nrs. 6-7; R. CRIVITS, *o.c.*, in H. BRAECKMANS, H. COUSY, E. DIRIX, B. TILLEMANS en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, II, p. 101-102, nrs. 3-4.

⁹⁷. Brussel 30 maart 1992, *T.Aann.* 1993, (392), 395, linkerkolom, laatste overweging.

⁹⁸. Zie in vergelijkbare zin voor de taken en bevoegdheden van de rechter-commissaris bij een faillissement: P. COLLE, *o.c.*, in *Liber Amicorum Paul De Vroede*, p. 280, nr. 7.

⁹⁹. Zie bv. art. 447 Sv. ingeval een vordering tot herziening in strafzaken gegrond wordt verklaard; art. 28 van de wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis (BS 10 april 1973). Zie daarover o.m.: A. VAN OEVELEN, *o.c.*, respectievelijk p. 299-306, nrs. 274-282 en p. 323-349, nrs. 300-328.

¹⁰⁰. Cass. 24 juni 2010, *RW* 2010-11, 1217, concl. advocaat-generaal C. VANDEWAL en noot S. LIERMAN. Voor wat de feiten betreft, zie de voormelde conclusie, *RW* 2010-11, 1217-1218.

In de zaak die tot dit arrest heeft geleid, was er bij een onderneming die geen verdachte was in een strafzaak, een huiszoeking uitgevoerd waarbij tien voordeuren waren geforceerd, alle deuren, deurstijlen en/of het houtwerk waren beschadigd. Het werd niet betwist dat het bevel tot huiszoeking terecht werd gegeven; dat de onderzoeksrechter die het bevel daartoe gaf en de politieambtenaren die dit bevel uitvoerden, geen fout hadden begaan; dat de actie legitiem was en dat er geen aanwijzingen waren dat de tussenkomst op een minder schadelijke wijze had kunnen gebeuren. De schadelijkende onderneming stelde een vordering tot schadeloosstelling in tegen de Belgische Staat en de stad Antwerpen en baseerde zich hiervoor op de foutloze aansprakelijkheid van beide overheden. Het hof van beroep te Antwerpen verklaarde deze vordering gegrond ten aanzien van de Belgische Staat.

De voorziening tot cassatie van de Belgische Staat tegen dit arrest werd verworpen. Het Hof besliste immers dat krachtens “*het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten*”, dat is neergelegd in onder meer artikel 16 Gw., de overheid niet zonder vergoeding lasten kan opleggen die groter zijn dan die welke een particulier in het gemeenschappelijk belang moet dragen. Uit dit algemeen rechtsbeginsel vloeit volgens het Hof voort dat de onevenredig nadelige gevolgen van een op zichzelf rechtmatige dwangmaatregel op goederen in het raam van een strafrechtelijk onderzoek zoals een huiszoeking, niet ten laste van de betrokkene behoren te komen, maar in gelijke mate over de gemeenschap moeten worden verdeeld. Als ‘onevenredig nadelige gevolgen’ moeten worden beschouwd, de gevolgen die buiten het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico vallen en op een beperkte groep van burgers of instellingen drukken. Bij de beoordeling van dit onevenredige nadeel moet de rechter volgens het Hof van Cassatie rekening houden met alle omstandigheden van de zaak en in het bijzonder met de betrokkenheid van de getroffen bij het vermeende misdrijf

en met de redelijke verwachtingen van de burgers in verband met de solidariteit die van hen wordt gevraagd. Naar het oordeel van het Hof mag de rechter, gelet op het fundamentele karakter van het algemene rechtsbeginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten, er bij het stilzwijgen van de wetgever van uitgaan dat deze de toepassing van dit algemeen rechtsbeginsel aan de beoordeling van de rechter heeft overgelaten.

30. Dit arrest opent de mogelijkheid voor burgers en ondernemingen om schadeloosstelling te verkrijgen wanneer zij *schade aan goederen* hebben geleden door het rechtmatige optreden van niet-foutieve ambtshandeling van een ambtenaar of van een magistraat, wanneer hij optreedt in de uitoefening van zijn functie. Vooralsnog beperkt het Hof van Cassatie de toepassing van het algemene rechtsbeginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten tot de gevolgen van een op zichzelf rechtmatige dwangmaatregel op goederen, zodat het voorbarig is om dit algemeen rechtsbeginsel ook al toe te passen op de onevenredig nadelige gevolgen van een dwangmaatregel ten aanzien van de persoon¹⁰¹. Voorts is vereist dat deze onevenredig nadelige gevolgen drukken op een beperkte groep van personen of instellingen¹⁰².

Op grond van deze rechtspraak zouden burgers of ondernemingen de Staat eventueel tot betaling van schadeloosstelling kunnen aanspreken in de gevallen waarin een handelaar of een handelsvennootschap failliet wordt verklaard en het faillissement nadien wordt ingetrokken, maar zonder dat een fout kan worden verweten aan de magistraten die het faillissement hebben uitgesproken¹⁰³. Hetzelfde geldt wanneer een rechtbank van koophandel met toepassing artikel 41, § 1 van de wet continuïteit ondernemingen de voortijdige beëindiging van de procedure van gerechtelijke reorganisatie beveelt en het hof van beroep nadien deze maatregel intrekt, bijvoorbeeld op grond van nieuwe gegevens, maar zonder dat aan de eerste rechter een fout kan worden verweten¹⁰⁴.

IV. KADERING IN EN TOETSING VAN DE STAATSAANSPRAKELIJKHEID WEGENS AMBTSFOUTEN VAN MAGISTRATEN AAN DE JURISPRUDENTIE VAN HET HOF VAN JUSTITIE INZAKE STAATSAANSPRAKELIJKHEID

31. In zijn arrest van 30 september 2003 inzake *Köbler* heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie het beginsel aanvaard dat een lidstaat ertoe gehouden is de schade te ver-

goeden die particulieren lijden door een schending van het Europees Unierecht die kan worden toegerekend aan een in laatste aanleg rechtsprekende nationale rechterlijke instan-

¹⁰¹. S. LIERMAN, “Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten: wel fundamenteel, (nog) niet absoluut” (noot onder Cass. 24 juni 2010), *RW* 2010-11, (1223), p. 1224, nr. 4 (met kritische beschouwingen).

¹⁰². Zie daarover: S. LIERMAN, *o.c.*, *RW* 2010-11, p. 1226-1227, nr. 8.

¹⁰³. Zie daarover *supra*, randnr. 20.

¹⁰⁴. Bij de wet van 27 mei 2013 “tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen” (*BS* 22 juli 2013) werd aan artikel 41 van de wet continuïteit ondernemingen een § 3 toegevoegd, waarin bepaald wordt dat wanneer de gedelegeerd rechter van oordeel is dat de voortijdige beëindiging van de procedure van gerechtelijke organisatie verantwoord is in het licht van § 1, d.w.z. wanneer de schuldenaar kennelijk niet meer in staat is de continuïteit van het geheel of een gedeelte van zijn onderneming of van haar activiteiten te verzekeren of wanneer de informatie die aan de gedelegeerd rechter, aan de rechtbank of aan de schuldeisers is verstrekt bij de neerlegging van het verzoekschrift of later, kennelijk onvolledig of onjuist is, hij een verslag opstelt dat hij aan de schuldenaar, de voorzitter van de rechtbank en het Openbaar Ministerie bezorgt. De schuldenaar wordt dan bij gerechtsbrief opgeroepen om voor de rechtbank te verschijnen en in die gerechtsbrief wordt vermeld dat de schuldenaar ter terechtzitting zal worden gehoord en dat het Openbaar Ministerie daar de beëindiging van de gerechtelijke reorganisatie kan vorderen.

tie¹⁰⁵. De voorwaarden waaronder deze aansprakelijkheid kan worden aangenomen, zijn dezelfde als die welke het Hof in zijn vroegere rechtspraak reeds in het algemeen heeft geformuleerd voor de aansprakelijkheid van een lidstaat wegens een aan die lidstaat toerekenbare schendingen van het Europees Unierecht. Die voorwaarden zijn: 1) de geschonden rechtsregel moet ertoe strekken aan particulieren rechten toe te kennen; 2) er moet sprake zijn van een voldoende gekwalificeerde schending; 3) er moet een rechtstreeks causaal verband bestaan tussen deze schending van de op de Staat rustende verplichting en de door de betrokken particulieren geleden schade (rechtsoverw. 51 en 52)¹⁰⁶. Ofschoon deze drie voorwaarden noodzakelijk en voldoende zijn om voor particulieren een recht op schadevergoeding in het leven te roepen, sluit dit niet uit dat naar nationaal recht de Staat onder minder beperkende voorwaarden aansprakelijk kan zijn (rechtsoverw. 57).

Met betrekking tot de toepassing van de tweede zojuist vermelde voorwaarde bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de Staat wegens schendingen van het Europees Unierecht door een beslissing van een in laatste aanleg rechtsprekende nationale rechterlijke instantie, dient volgens het Hof van Justitie rekening te worden gehouden met de specifieke aard van de rechterlijke functie en met de gerechtvaardigde eisen van rechtszekerheid. Daarom kan een Staat voor een schending van het Europees Unierecht door een dergelijke rechterlijke beslissing slechts aansprakelijk worden gesteld in het uitzonderlijke geval waarin *de rechter het toepasselijk recht kennelijk heeft geschonden*. Om uit te maken of aan die voorwaarden is voldaan, dient de nationale rechter bij wie een vordering tot betaling van schadevergoeding aanhangig is, rekening te houden met alle elementen die de aan hem voorgelegde situatie kenmerken, zoals de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden rechtsregel, de vraag of de schending opzettelijk is begaan, het al of niet verschoonbaar karakter van de rechtsdwaling, het eventueel door een instelling van de Europese Unie ingenomen standpunt en de schending door de betrokken rechter van zijn verplichting om op grond van artikel 234, derde lid EG-Verdrag (thans art. 19, 3., b) verdrag betreffende de Europese Unie) een prejudiciële vraag te stellen. Volgens het Hof is de schending van het Europees Unierecht in ieder geval voldoende gekwalificeerd wanneer de rechtspraak van het Hof op het betrokken gebied kennelijk is miskend bij het nemen van de schadeveroorzakende beslissing (rechtsoverw. 53 tot 56).

32. Voortbouwende op het arrest *Köbler*, heeft het Hof van

Justitie in zijn arrest van 13 juni 2006 inzake *Traghetti del Mediterraneo SpA* geëxpliciteerd dat een nationaal criterium voor Staatsaansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak in geen geval strengere eisen mag stellen dan die van het Hof¹⁰⁷. Het Hof oordeelt immers dat het Europees Unierecht zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling die in het algemeen uitsluit dat een lidstaat aansprakelijk is voor schade die aan particulieren is toegebracht door een schending van het Europees Unierecht die kan worden toegerekend aan een nationale rechterlijke instantie die uitspraak doet in laatste aanleg om reden dat de betrokken schending voortvloeit uit een uitlegging van rechtsvoorschriften of uit een beoordeling van feiten en van het bewijs door een nationale rechterlijke instantie. Volgens het Hof verzet het Europees Unierecht zich eveneens tegen een nationale wettelijke regeling die de mogelijkheid om de Staat aansprakelijk te stellen beperkt tot de gevallen van handelen te kwader trouw of grove schuld van de rechter, indien een dergelijke beperking ertoe leidt dat de betrokken lidstaat niet aansprakelijk kan worden gesteld in andere gevallen waarin een kennelijke schending van het toepasselijk Europees Unierecht heeft plaatsgehad¹⁰⁸.

33. De rechtspraak van het Belgische Hof van Cassatie inzake de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten is alleszins niet in strijd met die van het Hof van Justitie van de Europese Unie in zoverre in het algemeen deze aansprakelijkheid niet wordt uitgesloten voor schade veroorzaakt door schadeveroorzakende schendingen van het Europees Unierecht door een rechterlijke instantie die in laatste aanleg uitspraak doet en in zoverre voor het aanvaarden van deze aansprakelijkheid geen kwade trouw of grove schuld van de rechter vereist is.

Op het eerste gezicht is er wel een tegenstrijdigheid tussen de rechtspraak van beide rechtscolleges, omdat het Hof van Cassatie, anders dan het Hof van Justitie, aan het aansprakelijk stellen van de Staat wegens de schending van het Europees Unierecht door een in laatste aanleg uitspraak doende rechterlijke instantie, niet de voorwaarde verbindt dat die rechterlijke uitspraak het Europees Unierecht kennelijk heeft geschonden. Bij nader toezien is er hier echter geen tegenstrijdigheid, omdat het Hof van Justitie al geruime tijd aanneemt dat de voorwaarden waaronder een lidstaat aansprakelijk kan worden gesteld voor schade veroorzaakt door schendingen van het Europees Unierecht die aan die lidstaat kunnen worden toegerekend, er niet aan in de weg staan dat een lidstaat volgens zijn nationaal recht onder minder beperkende voorwaarden aansprakelijk kan zijn¹⁰⁹. Het Hof heeft

^{105.} HvJ 30 september 2003, nr. 224/01, *Köbler*, *Jur.* 2003, I-10.239, concl. advocaat-generaal P. LÉGER.

^{106.} Die voorwaarden zijn voor het eerst terug te vinden in HvJ 23 mei 1996, C-5/94, *Hedley Thomas*, *Jur.* 1996, I, 2613, rechtsoverw. 28; HvJ 8 oktober 1996, gevoegde zaken C-178/94, C-188/94, C-189/94 en C-190/94, *Dillenkofer et al.*, *Jur.* 1996, I, 4876, rechtsoverw. 23 tot 26.

^{107.} R. ORTLEP, "Het arrest *Traghetti* en een geharmoniseerd criterium voor staatsaansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak", *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht* 2006, (227), 229.

^{108.} HvJ 13 juni 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA*, *Jur.* 2006, I-5177, concl. advocaat-generaal P. LÉGER, rechtsoverw. 46.

^{109.} Zie onder meer: HvJ 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, *Brasserie du Pêcheur en Factortame III*, *Jur.* 1996, I-1131, rechtsoverw. 66. Zie ook: J. MISCHO, concl. voor HvJ 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, *Francovich en Bonifaci*, *Jur.* 1991, I-5396, nr. 72.

dit uitdrukkelijk herhaald in zijn hierboven besproken arresten inzake Köbler en Traghetti del Mediterraneo SpA¹¹⁰. Dit volgt ook uit een arrest van het Hof van Cassatie van 14 januari 2000 waarin het Hof wegens schending van de artikelen 1382 en 1383 BW een arrest van het hof van beroep te Brussel vernietigde dat had beslist dat de Belgische Staat, die een koninklijk besluit had uitgevaardigd dat in strijd was met het in het toenmalige artikel 3 EEG-Verdrag (thans art. 34 verdrag betreffende de werking van de Europese Unie) geformuleerde verbod van kwalitatieve invoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking, geen fout in de zin van de artikelen 1382 en 1383 BW had begaan, omdat niet was aangetoond dat die schending daarenboven voldoende gekwalificeerd, kennelijk en ernstig was, zonder dat het bestreden arrest in zijn motivering een grond tot onthefing van aansprakelijkheid in aanmerking had genomen¹¹¹.

34. Tegen deze achtergrond rijst de vraag of een rechter de aansprakelijkheid van de Staat zou kunnen teweegbrengen wanneer hij een nationale rechtsregel toepast waarvan hij op basis van de rechtspraak van het Hof van Justitie zou moeten weten dat deze in strijd is met een Europese richtlijn. Deze vraag is, in het bijzonder voor rechters in de rechtbank van koophandel, niet louter academisch. De jongste jaren heeft het Hof van Justitie immers in enkele arresten geoordeeld dat sommige bepalingen van de vroegere wet handelspraktijken van 14 juli 1991 en van de huidige wet marktpraktijken van 6 april 2010 geen correcte omzetting zijn van de richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende de oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt. Dit is onder meer het geval met artikel 53 handelspraktijkenwet dat thans met dezelfde strekking is opgenomen in artikel 32 wet marktpraktijken, dat op algemene wijze aankondigingen

van prijsvermindering en suggesties daarvan tijdens de sperperiode verbiedt, in zoverre die bepaling de bescherming van de consument beoogt¹¹² alsook met artikel 101, § 1, eerste lid wet marktpraktijken, dat een algemeen verbod behelst om goederen met verlies te koop aan te bieden of te verkopen, in zoverre deze bepaling de bescherming van de consument beoogt¹¹³.

Voor de beantwoording van de hier aan de orde zijnde vraag dient als uitgangspunt te worden genomen dat een nationale wetbepaling die in strijd is met een Europese richtlijn, door de nationale rechter terzijde moet worden geschoven en dus niet mag worden toegepast¹¹⁴. Dit kan worden afgeleid uit het arrest van het Hof van Justitie van 30 april 1996 inzake CIA Security, waarin het Hof, in antwoord op een prejudiciële vraag, oordeelde dat nationale technische voorschriften die niet overeenkomstig de toepasselijke richtlijn bij de Europese Commissie zijn aangemeld, buiten toepassing moeten worden gelaten¹¹⁵. Op grond van het arrest van het Hof van Justitie inzake Pfeiffer¹¹⁶ mag voorts worden aangenomen dat de nationale rechter verplicht is een norm van nationaal recht buiten toepassing te laten wanneer een particuliere persoon of een onderneming tegenover een andere persoon of onderneming de toepassing vraagt van een bepaling uit een niet of niet correct omgezette richtlijn¹¹⁷. Als de rechter dan desondanks een dergelijke nationaalrechtelijke norm toepast, kan worden geargumenteed dat er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van het Europees Unierecht, aangezien de rechter aldus de rechtspraak van het Hof van Justitie kennelijk miskent¹¹⁸. Indien deze beslissing schade veroorzaakt aan een van de betrokken partijen, kan zij de aansprakelijkheid van de Staat tot gevolg hebben.

V. BESLUIT

35. Uit deze bijdrage is gebleken dat het Hof van Cassatie sinds het eerste *Anca*-arrest verschillende malen het principe heeft bevestigd dat de Staat aansprakelijk kan worden gesteld wegens ambtsfouten van magistraten¹¹⁹. In enkele arresten heeft het Hof, wanneer de schadeveroorzakende ambtsfout van een magistraat een jurisdictionele beslissing

is, het vereiste dat die beslissing bij een in kracht van gewijsde gegane uitspraak moet zijn vernietigd, gewijzigd, ingetrokken of herroepen wegens schending van een gevestigde rechtsnorm, verder uitgewerkt en verfijnd¹²⁰. Niettemin dient de uit dit vereiste voortvloeiende voorwaarde van het vooraf uitputten van de ter beschikking zijnde rechtsmid-

¹¹⁰ HvJ 30 september 2003, nr. 224/01, *Köbler*, *Jur.* 2003, I-10.239, concl. advocaat-generaal P. LÉGER, rechtsoverw. 77; HvJ 13 juni 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA*, *Jur.* 2006, I-5177, concl. advocaat-generaal P. LÉGER, *JLMB* 2006, 1432, noot G. DE LEVAL, rechtsoverw. 45.

¹¹¹ Cass. 14 januari 2000, *Arr.Cass.* 2000, 104, *Pas.* 2000, I, 102, *RW* 2001-02, 1096, noot A. VAN OEVLEN.

¹¹² HvJ 30 juni 2011, C-288/10, *BVBA Wamo / NV JBC en NV Modemakers Fashion*, nog niet gepubliceerd in *Jur.*; HvJ 15 december 2011, C-126/11, *NV Inno / VZW Unie van Zelfstandige Ondernemers et al.*, nog niet gepubliceerd in *Jur.*

¹¹³ HvJ 7 maart 2013, C-343/12, *CVBA Euronics Belgium / BV Kamera Express Belgium*, nog niet gepubliceerd in *Jur.*

¹¹⁴ B. KEIRSBILCK en J. STUYCK, "Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming", *TBH* 2010, (703), p. 714-715, nr. 17.

¹¹⁵ HvJ 30 april 1996, C-194/94, *CIA Security*, *Jur.* 1996, I, 2201. Zie de bespreking van dit arrest bij B. KEIRSBILCK en J. STUYCK, *o.c.*, *TBH* 2010, p. 714, nr. 17.

¹¹⁶ HvJ 5 oktober 2004, C-397-403/01, *Pfeiffer*, *Jur.* 2004, I, 8835, rechtsoverw. 116.

¹¹⁷ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, p. 606, nr. 785.

¹¹⁸ Zie HvJ 30 september 2003, C-224/1, *Köbler*, *Jur.* 2003, I, 10.290, concl. advocaat-generaal P. LÉGER, rechtsoverw. 53-56.

¹¹⁹ Zie *supra*, nrs. 4-5 en de verwijzingen aldaar.

¹²⁰ Zie *supra*, nrs. 5 en 7-10 en telkens de verwijzingen.

delen in principe te worden gehandhaafd, niet alleen om te vermijden dat anders de coherentie van het rechterlijke systeem in het gedrang zou worden gebracht door het ‘slecht gevonniste’ van de rechtscolleges via een aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat op te lossen, maar ook wegens de schadebeperkende functie die de rechtsmiddelen kunnen vervullen¹²¹.

Dit onderzoek heeft in de tweede plaats aangetoond dat de aansprakelijkheid van de Staat voor schadeveroorzakende fouten van handelsrechters niet veel problemen oplevert als kan worden aangetoond dat door de betrokken magistraten een fout werd begaan die erin bestaat een internrechtelijke of internationaalrechtelijke norm met directe werking in de Belgische rechtsorde te hebben geschonden die hen een welbepaalde gedrag oplegt¹²². De beoordeling van deze aansprakelijkheid is een stuk moeilijker en delicateser wanneer de aan een magistraat of een rechtscollege verweten fout erin bestaat niet te hebben gehandeld op de wijze die mag worden verwacht van een normaal zorgvuldige en omzichtige magistraat, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden, omdat de magistraten dan over een grotere beoordelingsvrijheid beschikken. Uit de rechtspraak komt naar voren dat aan een magistraat geen fout ten laste kan worden gelegd als hij bij zijn uitspraak geen gevestigde rechtsnorm heeft geschonden of als hij, bij onenigheid over een bepaald punt in de rechtspraak en de doctrine, op gemotiveerde en beredeneerde wijze stelling heeft gekozen voor één van de verdedigde opvattingen¹²³.

In de derde plaats heeft dit onderzoek aangetoond dat er een belangrijk aansprakelijkheidsrisico voor de Belgische Staat bestaat wanneer een rechter-commissaris onvoldoende toezicht houdt op het beheer van een faillissement door een curator¹²⁴.

De vierde conclusie die uit deze bijdrage kan worden getrokken, is dat uit een cassatiearrest van 24 juni 2010 volgt dat burgers en ondernemingen die schade aan goederen hebben geleden door een rechtmatige dwangmaatregel van een magistraat in de uitoefening van zijn ambt, hiervoor de Staat tot schadeloosstelling kunnen aanspreken in zoverre het geleden nadeel als onevenredig kan worden aangemerkt¹²⁵.

Ten slotte is uit deze bijdrage gebleken dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake de aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten niet in strijd is met de jurisprudentie van het Hof van Justitie inzake Staatsaansprakelijkheid. Sterker nog, de onmogelijkheid voor de burgers om een dergelijke aansprakelijkheidsvordering in te stellen, zou pas in strijd zijn met de rechtspraak van het Hof van Justitie¹²⁶. Op grond van deze rechtspraak mag worden aangenomen dat rechters de aansprakelijkheid van de Staat kunnen teweegbrengen wanneer zij een nationale rechtsregel toepassen waarvan zij op basis van de rechtspraak van het Hof van Justitie weten of redelijkerwijze behoren te weten dat deze in strijd is met een Europese richtlijn, of ruimer genomen, het Europees Unierecht¹²⁷.

¹²¹. Zie daarover uitvoeriger: A. VAN OEVELEN, *o.c.*, p. 815, nr. 794. Zie blijkbaar in andere zin: D. RENDERS, *o.c.*, *RCJB* 2010, p. 221, nr. 20.

¹²². Zie *supra*, nrs. 14-15 en de verwijzingen aldaar.

¹²³. Zie *supra*, nrs. 16, 18 en 19 en de aldaar vermelde rechtspraak.

¹²⁴. Zie *supra*, nrs. 23-27 en de aldaar vermelde rechtspraak.

¹²⁵. Zie *supra*, nrs. 29-30 en de verwijzingen aldaar.

¹²⁶. Zie *supra*, nrs. 31-33 en de verwijzingen aldaar.

¹²⁷. Zie *supra*, nr. 34 en de verwijzingen aldaar.