

2012•2013

FACULTEIT RECHTEN

*master in de rechten: overheid en recht*

## Masterproef

De uitvoeringsimmunititeit t.a.v. de overheid: het steeds krimpde openbaar domein

Promotor :  
Prof. dr. Alexander DE BECKER

Yves Sternotte

*Masterproef voorgedragen tot het bekomen van de graad van master in de rechten ,  
afstudeerrichting overheid en recht*

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt  
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



**Maastricht University**

2012•2013

FACULTEIT RECHTEN

*master in de rechten: overheid en recht*

## Masterproef

De uitvoeringsimmunititeit t.a.v. de overheid: het steeds krimpemde openbaar domein

Promotor :  
Prof. dr. Alexander DE BECKER

Yves Sternotte

*Masterproef voorgedragen tot het bekomen van de graad van master in de rechten ,  
afstudeerrichting overheid en recht*



## Samenvatting

In mijn masterscriptie ga ik na welke de verhouding is tussen de uitvoeringsimmunititeit van de overheid en het openbaar domein. Artikel 1412*bis* Ger.W. maakt immers abstractie van de notie openbaar of privaat domein, waardoor het voor de burger in theorie mogelijk wordt om goederen van openbaar domein in beslag te nemen. In deze context spreken we van een inkrimpend openbaar domein, omdat afbreuk wordt gedaan aan één van de essentiële kenmerken van het openbaar domein –zijnde de extracommercialiteit. Er kan daarom niet meer worden gesproken van échte openbare domeingoederen.

Verder rijzen vragen over wat het openbaar domein *anno* 2013 nog betekent. We merken immers dat de wetgever steeds vaker opteert voor een functioneel criterium, hierbij afstand doende van de notie openbaar en privaat domein. Artikel 1412*bis* Ger.W. is hier het ideale voorbeeld van. De wetgever formuleert het criterium van het kennelijk nut, hetgeen een vertaling is van het continuïteitsbeginsel.

Artikel 1412*bis* Ger.W. wordt eveneens onder de loep genomen. De wetgever wou met dit artikel de overheid tot een actieve verantwoordelijkheid dwingen. Er werd daarom voorzien in een lijstensysteem, waarin de overheid goederen voor beslag vatbaar zou verklaren. De overheid is hier evenwel niet toe verplicht en het systeem blijft in de praktijk dode letter. Het komt daarom aan de rechters om uit te maken, aan de hand van het voormeld criterium van het kennelijk nut, of een goed beslagbaar is. Rechters lijken het onderling evenwel oneens te zijn omtrent de concrete inhoud van het kennelijk nut. Ik onderscheid hier twee strekkingen. De eerste sluit nauw aan bij de invulling van het continuïteitsbeginsel. De andere strekking neemt een minder strikte opvatting, waardoor het kennelijk nut sneller wordt aanvaard. Welke strekking de bovenhand haalt, heeft nochtans implicaties voor het openbaar domein. Ingeval van een strikte interpretatie van het kennelijk nut, zal de rechter sneller tot beslagbaarheid besluiten. Het feit dat een goed van openbaar domein is, wil niet *ipso facto* zeggen dat het goed kennelijk nuttig is voor de openbare dienst. Bijgevolg is het mogelijk om openbare domeingoederen zonder enig concreet nut voor de dienst in beslag te nemen. Dit doet afbreuk aan de extracommercialiteit van openbare domeingoederen. In dit geval is een inkrimpend openbaar domein derhalve niet louter een theoretische mogelijkheid, maar een juridische werkelijkheid. Ingeval van de minder strikte strekking zal de rechter sneller besluiten dat een goed een rechtstreeks nut heeft binnen de dienst. Beslag leggen op overheidsgoederen wordt voor de burger moeilijker. Dit staat evenwel in contrast met de bedoeling om de overheid een actieve verantwoordelijkheid te geven en zelfs met de rechtsstaat. De burger moet immers over efficiënte middelen beschikken om de regels te doen naleven. De overheid is hier niet aan onttrokken.

## **Voorwoord**

Gedurende dit academiejaar heb ik het genoeg gehad om te schrijven over een thema dat ik zowaar zelf heb mogen kiezen. Van deze luxe heb ik dan ook gebruik gemaakt. Aanvankelijk wou ik iets schrijven omtrent de onbeslagbaarheid van overheidsgoederen. De illusie van de gedwongen tenuitvoerlegging tegen de overheid of iets dergelijks. Mijn promotor, Prof. Dr. Alexander De Becker, heeft deze hersenspinsels omgetoverd tot een praktische werktitel, zijnde: 'de uitvoeringsimmunititeit van de overheid: het steeds krimpende openbaar domein.' Het zou een avontuurlijke queeste worden doorheen het publiek- en privaatrecht.

Ik zou van de gelegenheid gebruik willen maken om een aantal mensen te bedanken. Vooreerst wil ik Prof. De Becker bedanken voor de meer dan nuttige commentaren op mijn ingediende versies. Verder wil ik Mevr. Karen Deckers bedanken voor haar opmerkingen, alsook haar waakzaam oog voor foute citaties, zinsstructuren, en dergelijke meer. Ten slotte wil ik allen bedanken die delen van mijn masterscriptie hebben nagelezen of op enige andere manier hebben bijgedragen in het tot stand komen van mijn creatie. In willekeurige volgorde: Bart Piechocki, Yannick Sternotte en Joanne Kwan.

## Inhoudsopgave

<b>DEEL I – Probleemstelling</b>	<b>7</b>
<b>Hoofdstuk 1. Structuur</b>	<b>7</b>
<b>Hoofdstuk 2. Ten geleide</b>	<b>7</b>
2.1 Situering	7
2.2 Onderzoeksvragen en centrale probleemstelling	12
<b>Hoofdstuk 3. Onderzoeksopzet</b>	<b>13</b>
<b>DEEL II – De uitvoeringsimmunititeit ten aanzien van de overheid</b>	<b>15</b>
<b>Hoofdstuk 1. Grondslag van de uitvoeringsimmunititeit</b>	<b>15</b>
1.1 De absolute uitvoeringsimmunititeit en rechtvaardigingsgronden	15
<i>Afdeling 1. De absolute uitvoeringsimmunititeit van de overheid: evolutie in de rechtspraak</i>	15
<i>Afdeling 2. De goede trouw en de onmogelijkheid van insolventie bij de overheid</i>	17
<i>Afdeling 3. De mogelijkheid van dwangtoezicht</i>	18
<i>Afdeling 4. Het principe van de scheiding der machten</i>	19
<i>Afdeling 5. Artikel 537, lid 2 BW en het domaniaal karakter van overheidsgoederen</i>	21
<i>Afdeling 6. De begrotingsregels</i>	22
A. verbintenissen aangegaan binnen het voorziene begrotingskrediet	23
B. verbintenissen aangegaan zonder voldoende begrotingskredieten	24
<i>Afdeling 7. Het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst</i>	26
1.2 Naar een relativering van de uitvoeringsimmunititeit	26
<i>Afdeling 1. De cultus van de overheid doorbroken</i>	26
<i>Afdeling 2. De uitvoeringsimmunititeit van de overheid doorbroken</i>	29
A. Differentie in de latere rechtspraak	29
B. Het cassatiearrest van 30 september 1993	31
1.3 Een relativering van de uitvoeringsimmunititeit door de wetgever	33
<i>Afdeling 1. Artikel 139 van de Nieuwe Gemeentewet</i>	33
<i>Afdeling 2. Artikel 92bis §5 van de Bijzondere Wet op de Hervorming der Instellingen</i>	33
<i>Afdeling 3. Artikel 193 van de wet van 17 juni 1991</i>	33
<i>Afdeling 4. Artikel 8, lid 2 van de wet van houdende hervorming van sommige economische overheidsbedrijven</i>	34
<i>Afdeling 5. Artikel 1412bis Gerechtelijk Wetboek</i>	34
<b>Hoofdstuk 2. Gevolgen van de uitvoeringsimmunititeit in hoofde van de schuldeiser</b>	<b>34</b>
<b>Hoofdstuk 3. Draagwijdte van de uitvoeringsimmunititeit</b>	<b>36</b>
3.1 De overheid als marktdeelnemer onder het burgerlijk stelsel	36
<i>Afdeling 1. Exceptio non adimpleti contractus</i>	37
<i>Afdeling 2. Gemeenrechtelijke schuldvergelijking</i>	38
<i>Afdeling 3. Faillissement</i>	38
3.2 Regels die gelden voor de overheid in het algemeen	39

<i>Afdeling 1. bijzondere gevallen van schuldvergelijking</i>	39
<i>Afdeling 2. Executiemaatregelen</i>	39
A. Reële executie	39
B. Beslagmaatregelen	40
3.3 De dwangsom	41
<b>Hoofdstuk 4. De wet van 30 juni 1994 tot invoering van een artikel 1412bis in het Gerechtelijk Wetboek</b>	<b>42</b>
4.1 Voorgeschiedenis	42
4.2 Procedure	43
<i>Afdeling 1. Principiële bevestiging van de uitvoeringsimmunititeit</i>	43
<i>Afdeling 2. Uitzondering: een beperkte beslagmogelijkheid</i>	44
A. Inleiding	44
B. Toepassingsgebied <i>ratione personae</i>	44
C. Toepassingsgebied <i>ratione materiae</i>	45
D. Mechanisme van de wet	45
4.3 Het criterium 'kennelijk niet nuttig' en artikel 1412bis Ger.W. in de praktijk	47
<i>Afdeling 1. Begrip en toepassing in de rechtspraak</i>	47
<i>Afdeling 2. Invulling van het beginsel van de continuïteit van een openbare dienst</i>	49
<b>DEEL III – HET OPENBAAR DOMEIN</b>	<b>51</b>
<b>Hoofdstuk 1. Het openbaar domein naar Belgisch recht</b>	<b>51</b>
1.1 Enkele semantische verduidelijkingen	51
1.2 Het openbaar domein onder een uitzonderingsrecht	52
1.3 Criteria voor het onderscheid tussen openbaar en privaat domein	53
<i>Afdeling 1. De aard van het goed</i>	53
<i>Afdeling 2. Goederen die tot het gebruik van allen bestemd zijn</i>	54
<i>Afdeling 3. De bestemming voor een openbare dienst</i>	55
<i>Afdeling 4. Goederen bestemd voor het gebruik van allen of voor een openbare dienst</i>	55
<i>Afdeling 5. Criterium voorgesteld door JEZE</i>	56
<i>Afdeling 6. Criterium voorgesteld door WALINE</i>	56
<i>Afdeling 7. Slotbeschouwing: vaagheid omtrent het criterium der onderscheid</i>	58
1.4 De rechtsregels betreffende het openbaar en privaat domein	58
<i>Afdeling 1. De rechtsregels betreffende het openbaar domein</i>	58
A. Onvervreemdbaar	59
B. Onverjaarbaar	60
C. Onbeslagbaar	60
D. Temperingen en uitzonderingen op het absolute karakter van het openbaar domein	61
1° Precaire rechten zijn mogelijk	61
2° Beperkt zakelijke rechten op basis van rechtspraak	61
3° Beperkt zakelijke rechten op basis van wetgeving	62
<i>Afdeling 2. Rechtsregelen betreffende het privaat domein</i>	63
<i>Afdeling 3. Slotbeschouwing: Naar een nieuwe invulling van het openbaar domein?</i>	65

<b>Hoofdstuk 2. Het openbaar domein naar Frans recht</b>	<b>66</b>
2.1 Inleiding	66
2.2 Criteria voor het onderscheid tussen openbaar en privaat domein	66
<i>Afdeling 1. Betreffende onroerende goederen</i>	66
<i>Afdeling 2. Betreffende roerende goederen</i>	68
2.3 De rechtsregels betreffende het openbaar en privaat domein	68
<i>Afdeling 1. De rechtsregels betreffende het openbaar domein</i>	68
A. Principiële onvervreemdbaarheid en onverjaarbaarheid	68
B. Onbeslagbaarheid van het openbaar domein	69
C. Uitzonderingen op de absolute onvervreemdbaarheid	70
<i>Afdeling 2. Rechtsregelen betreffende het privaat domein</i>	71
<b>Hoofdstuk 3. Het openbaar domein naar Nederlands recht</b>	<b>72</b>
3.1 Inleiding	72
3.2 Het publiek domein	72
3.3 Toepasselijk rechtsregime	73
3.4 Onbeslagbaarheid van goederen bestemd voor de openbare dienst	74
<b>Hoofdstuk 4. Het openbaar domein in rechtsvergelijkend perspectief</b>	<b>74</b>
4.1 Onderscheid tussen domeingoederen	74
4.2 Toepasselijk rechtsregime op goederen van de overheid	75
4.3 Beslagbaarheid van overheidsgoederen	77
<b><i>DEEL IV – Het openbaar domein en de uitvoeringsimmunititeit van de overheid</i></b>	<b>79</b>
<b>Hoofdstuk 1. Relevantie van het openbaar domein in het kader van beslaglegging</b>	<b>79</b>
1.1 Naar Belgisch recht	79
1.2 Naar Frans recht	82
1.3 Naar Nederlands recht	82
<b>Hoofdstuk 2. Een inkrimpend openbaar domein?</b>	<b>82</b>
<b><i>Deel V – Slotbeschouwingen</i></b>	<b>87</b>
<b><i>Literatuurlijst</i></b>	<b>89</b>





# **DEEL I – Probleemstelling**

## **Hoofdstuk 1. Structuur**

1. Mijn masterscriptie zal worden opgedeeld in 5 delen. Deel I bestaat uit een algemene inleiding en bespreking van mijn bedoeling. Deel II handelt over het uitvoeringsimmunitet. Het is mijn bedoeling om na te gaan welk beginsel de uitvoeringsimmunitet rechtvaardigt en hoe dit door de rechtspraak in de praktijk wordt geïnterpreteerd. Een bijzondere focus wordt gelegd op artikel 1412*bis* Ger.W., hoewel ook aandacht uitgaat naar andere rechtsfiguren.

2. In deel III behandel ik het openbaar domein. Ik zal een overzicht geven van de rechtsregels die het openbaar en privaat domein beheersen. Ik zal hierbij niet enkel het Belgisch recht behandelen. Het Frans en Nederlands openbaar domeinrecht zal eveneens aan bod komen. Hierna zal ik de drie besproken rechtsstelsels naast elkaar leggen en de belangrijkste verschillen en gelijkenissen schetsen.

3. In deel IV ga ik beide leerstukken als het ware met elkaar vermengen. Meer bepaald wordt de verhouding nagegaan tussen het domeingoederenrecht en de uitvoeringsimmunitet van de overheid. Het gaat er met andere woorden om een billijk evenwicht te zoeken tussen een gerelativeerde uitvoeringsimmunitet en een openbaar domein, opdat enerzijds een schuldeiser efficiënte rechtsmiddelen heeft tegen een nalatige overheid en anderzijds de continuïteit van de openbare dienst niet in het gedrang komt.

4. Uiteindelijk wordt in deel V mijn bespreking gegoten in een afsluitende conclusie.

## **Hoofdstuk 2. Ten geleide**

### **2.1 Situering**

5. Doorheen de jaren is de taak van de overheid in omvang toegenomen. Hiermee gepaard kwam een steeds grotere inmenging vanwege de overheid in ons maatschappelijk leven.<sup>1</sup> Deze steeds omvangrijkere overheid bracht met zich mee dat het aantal conflictsituaties tussen burgers en de overheid toenam. Om deze reden kwam er een uitbouw en verfijning van de jurisdictionele controle op het overheidsoptreden.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 67; B. PEETERS, “De uitvoeringsimmunitet van de overheid tegen gedwongen uitvoering”, in M. STORME en A. BEIRLAEN (eds.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 425.

<sup>2</sup> J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 67.

6. België is immers een rechtsstaat<sup>3</sup> en één van de kenmerken van een rechtsstaat bestaat erin dat de bestuurders aan de rechtsregels onderworpen zijn en dat de burger over efficiënte middelen beschikt om deze regels te doen naleven.<sup>4</sup> Het administratief legaliteitsbeginsel vormt in het administratief recht de vertaling van het beginsel van de rechtsstaat.<sup>5</sup>

7. Macht en gezag hebben evenwel niet altijd de intrinsieke neiging om zich vrijwillig binnen de vooropgestelde grenzen te bewegen.<sup>6</sup> Vandaar dat het recht voorziet in een uitgebreid stelsel van rechtsbescherming.<sup>7</sup> Diametraal tegenover de gedachte van de rechtsstaat lijkt de immuniteit te staan van de overheid tegen dwanguitvoering.<sup>8</sup>

Wanneer de schuldeiser van een particulier de overheid is, dan kan de particulier in principe de dwangmiddelen inroepen, die deel V van het Gerechtelijk Wetboek ter beschikking stelt.<sup>9</sup> De overheid raakt immers vaak betrokken in privaatrechtelijke geschillen. In dat geval zal het BW in principe van toepassing zijn op de overeenkomsten met de overheid.<sup>10</sup>

Het is slechts wanneer de overheid elke medewerking weigert, dat men stuit op het probleem van de uitvoeringsimmunititeit. Een immuniteit tegen gedwongen uitvoering heeft tot gevolg dat de verbintenissen die de overheid-schuldenaar niet meer wil of kan uitvoeren, worden gedissocieerd van hun ultieme sanctie, ook wanneer die verbintenissen werden vastgelegd in een uitvoerbare titel.<sup>11</sup> Concreet betekent dit dat wanneer een schuldeiser de beslagrechter vraagt om beslag te

---

<sup>3</sup> A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 66. Dit werd overigens uitdrukkelijk door het Grondwettelijk Hof gesteld. Zie GwH 15 oktober 2002, nr. 151/2002, overw. B.3.2. Het Verdrag betreffende de werking van de EU (VEU) verwijst eveneens naar dit beginsel in artikel 2.

<sup>4</sup> H. VUYE, "overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412bis Ger.W.: over uitvoeringsimmunititeit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering" in J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE (Eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 239. In dezelfde zin, J. VELU, *Droit public. Tome Premier, Le statut des gouvernants*, Brussel, Bruylant, 1986, 96-97.

<sup>5</sup> S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2010, 13. De Rechtsstaat is het regime waarin de gezagsdragers zijn gebonden door het objectieve recht waarvan zij de toepassing moeten verzekeren en hun macht is beperkt door de individuele rechten van de burgers. Zie in dezelfde zin F. DUMON, *Over de Rechtsstaat*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1979, 6-7.

<sup>6</sup> C. BERX, *Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 23.

<sup>7</sup> De methoden aan de hand waarvan de burger zich kan beschermen verschillen wel naargelang de staatsmacht waar het om gaat. Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, Brussel, Larcier, 2010, 117.

<sup>8</sup> *Ibid*, 425.

<sup>9</sup> Daarnaast zijn er enkele privaatrechtelijke procedés, zoals bijvoorbeeld de *exceptio non adimpleti contractus* en de dwangsom.

<sup>10</sup> Zie *infra* p 17.

<sup>11</sup> O.a. B. PEETERS, "De uitvoeringsimmunititeit van de overheid tegen gedwongen uitvoering", in M. STORME en A. BEIRLAEN(eds.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 425; B. PEETERS, *de continuïteit van het overheidsondernemen: een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunititeit*, Antwerpen, Maklu, 1989, 178; A. ALEN, "De gedwongen tenuitvoerlegging tegen de staat" (noot onder Kort Ged. Brussel 12 juli 1976), *TBP* 1978, 172-173 en J. LEBRUN en D., DEOM, "L'exécution des créances contre les pouvoirs publics", *JT* 1983, 261.

leggen op overheidsgoederen, dan zal de beslagrechter bevelen dat het beslag dient te worden gelicht ofwel zal hij elke medewerking aan het beslag weigeren.<sup>12</sup>

Als zodanig lijkt de uitvoeringsimmunititeit een belangrijke beperking op de afdwingbaarheid van rechtsnormen en derhalve diametraal te staan tegenover de gedachte van de rechtsstaat. Bovendien betekent het in hoofde van de overheid een ongewoon voorrecht.<sup>13</sup> Of zoals VUYE stelt: “wanneer een onderneming of burger niet beschikt over efficiënte middelen om een vonnis te laten uitvoeren, dat wil zeggen om gerechtigheid te laten geschieden, dan verlaat men het pad van de rechtsstaat en begeeft men zich in de wereld van de administratieve willekeur.”<sup>14</sup>

8. De rechtvaardiging van de immunititeit ligt volgens de meeste auteurs besloten in het publiekrechtelijk algemeen rechtsbeginsel van de continuïteit van de openbare dienst.<sup>15</sup> Concreet houdt dit in dat de uitoefening van bepaalde activiteiten en de werking van bepaalde organismen om redenen van algemeen belang niet in het gedrang mogen worden gebracht.<sup>16</sup>

9. Het verbod van gedwongen tenuitvoerlegging kreeg aanvankelijk een zeer absolute invulling.<sup>17</sup> Het Hof van Cassatie stelde in algemene termen dat goederen geaffecteerd aan een publieke rechtspersoon onbeslagbaar zijn.<sup>18</sup> Het verbod gold voor alle goederen van de overheid.<sup>19</sup>

---

<sup>12</sup> B. PEETERS, “De uitvoeringsimmunititeit van de overheid tegen gedwongen uitvoering”, in M. STORME en A. BEIRLAEN (eds.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 425.

<sup>13</sup> *Ibid*, 425.

<sup>14</sup> H. VUYE, “overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412bis Ger.W.: over uitvoeringsimmunititeit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering” in J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE (eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 239.

<sup>15</sup> Zie voor de rechtvaardigingsgronden *infra* en o.a.: A. ALEN, “De gedwongen tenuitvoerlegging tegen de staat” (noot onder Kort Ged. Brussel 12 juli 1976), *TBP* 1978, 173-176 ; M. DONY, “L’interdiction totale des voies d’exécution à l’égard des personnes publiques est-elle justifiée ?”, *APT* 1985, 86-91; J. LEBRUN en D. DEOM, “L’exécution des créances contre les pouvoirs publics”, *JT* 1983, 267-269 ; K. BAERT, “De uitvoeringsimmunititeit van de publiekrechtelijke rechtspersonen”, *RW* 1976-77, 2378-2385 ; B. PEETERS, *de continuïteit van het overheidsondernemen: een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunititeit*, Antwerpen, Maklu, 1989, 180-239 en B. PEETERS “De uitvoeringsimmunititeit van de overheid tegen gedwongen uitvoering”, in M. STORME en A. BEIRLAEN (eds.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 428-452.

<sup>16</sup> B. PEETERS, “De uitvoeringsimmunititeit van de overheid tegen gedwongen uitvoering”, in M. STORME en A. BEIRLAEN (eds.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 450. Zie ook J. DEMBOUR, *Droit administratif*, Luik, La Haye, 1972, 395-401.

<sup>17</sup> Cass. 21 april 1966, *Pas.* 1966, I, 1060; *RW* 1967-68, 293; *RADA* 1966, 125, met noot M.A. FLAMME; Cass. 26 juni 1980, *Pas.* 1980, I, 1341-1362, met concl. Adv-gen VELU; *Arr.Cass.* 1979 (80), II, 1365-1368 ; *JT* 1980, 707; *RCJB* 1983, 173, met noot DELPEREE; Cass. 30 december 1841, *Pas.* 1842, I, 25; Luik 23 november 1989, *JLMB* 1990, 65-66, met noot P-H; Brussel 1 juni 1989, *JLMB* 1989, 1053-1057, met noot P-H.

<sup>18</sup> Deze zienswijze werd herbevestigd in het zogenaamde arrest Leclef. Cass. 26 juni 1980, *Pas.* 1980, I, 1341-1362, met concl. Adv-gen VELU; *Arr.Cass.* 1979 (80), II, 1365-1368 ; *JT* 1980, 707; *RCJB* 1983, 173, met noot DELPEREE.

<sup>19</sup> Turnhout 27 november 1927, *Pas.* 1930, III, 111 geciteerd door A. ALEN, “De gedwongen tenuitvoerlegging tegen de staat” (noot onder Kort Ged. Brussel 12 juli 1976), *TBP* 1978, 173.

**10.** Deze absolute visie werd evenwel op de korrel genomen. Lagere rechtspraak begon de visie van het Hof van Cassatie te nuanceren.<sup>20</sup> Uiteindelijk kwam ook het Hof van Cassatie tot een relativering van de uitvoeringsimmunititeit.<sup>21</sup> Het Hof oordeelde dat het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst, ingeval van beslag, enkel wordt miskend wanneer door het beslag de continuïteit van de openbare dienst werkelijk in het gedrang komt.<sup>22</sup> Anders gesteld, nu zal *in concreto* moeten worden nagegaan of de continuïteit van de openbare dienst door gedwongen tenuitvoerlegging in het gedrang wordt gebracht.<sup>23</sup> Uit dit arrest kunnen we ten eerste afleiden dat het continuïteitsbeginsel de rechtsbasis vormt voor de uitvoeringsimmunititeit. Ten tweede herbevestigt het arrest het continuïteitsbeginsel op deze manier als algemeen rechtsbeginsel.<sup>24</sup>

**11.** Met deze evolutie voor ogen kwam de wetgever tussen. De wet van 30 juni 1994<sup>25</sup> werd ingevoerd.<sup>26</sup> Deze wet bevestigde de uitvoeringsimmunititeit van de overheid. (art 1412*bis* §1 Ger.W.) Paragraaf twee van dit artikel introduceert vervolgens een uitzondering op de principiële onbeslagbaarheid van overheidsgoederen.<sup>27</sup> Opmerkelijk aan artikel 1412*bis* Ger.W. is dat het geen onderscheid maakt tussen goederen van openbaar en privaat domein.<sup>28</sup> Het artikel voorziet vooreerst in een lijstensysteem. Wanneer dergelijke lijst niet is opgemaakt, dan kan de schuldeiser

---

<sup>20</sup> O.a. Gent 27 juni 1989, *JLMB* 1989, 1325-1327, met noot P.H.; *RW* 1989-90, 993; Beslagr. Hasselt 7 februari 1989, *RW* 1989-90, 995; Beslagr. Verviers 28 april 1989, *JLMB* 1989, 796-802; Beslagr. Brussel 25 november 1987, *JT* 1987, 719; Kort ged Brussel 12 juli 1976, *TBP* 1978, 164, noot SUTENS, L.P. en ALEN, A; Beslagr. Brussel 20 december 1990, *RW* 1991-92, 299, met noot F. VAN VOLSEM en D. VAN HEUVEN.; Beslagr. Brussel 5 juni 1986, *Rev. Rég. Dr.* 1986, 335; *RGAR* 1987, nr. 11.262.

<sup>21</sup> Cass. 30 september 1993, *Pas.* 1993, I, 769; *Arr. Cass.* 1993, 779; *RW* 1993-94, 954-955; *P&B* 1994-3, 67, met noot A. VAREMAN; *JLMB* 1994, 290.

<sup>22</sup> Cass. 30 september 1993, *Pas.* 1993, I, 769.

<sup>23</sup> B., PEETERS, "Dwanguitvoering op overheidsgoederen. Een commentaar op art. 1412*bis* Ger.W.", *TBP* 1995, 68.

<sup>24</sup> Zie voor het eerst Cass. 10 januari 1950, *Pas.* 1950, I, 302. Dit wordt afgeleid uit het feit dat het Hof van Cassatie dit beginsel *in casu* toepast. W. GANSOF VAN DER MEERSCH, *Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit*, Brussel, Bruylant, 1970, 43 en 69.

<sup>25</sup> Wet 30 juni 1994 tot invoering van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk wetboek, *BS* 21 juli 1994.

<sup>26</sup> Over de introductie van deze wet, zie o.m. B. PEETERS, "Dwanguitvoering op overheidsgoederen. Een commentaar op art. 1412*bis* Ger.W.", *TBP* 1995, 67-75. G. BLOCKX, "Artikel 1412*bis* Ger. W.: een versoepeling van het principe van de absolute uitvoeringsimmunititeit van de overheid", *W. Akte* 1995, 53-54. S. BRIJS, "Nieuwe wetgeving: de absolute uitvoeringsimmunititeit doorbroken", *RW* 1994-95, 626. E. DIRIX, "Beslag op goederen van de overheid", *De gerechtsd.* 1995, 139-149. C. NYSENS, "Le principe de l'immunité d'exécutions des pouvoirs publics assoupli par le législateur", *RRD* 1994, 299-311. A.M. STRANARTEN P. GOFFAUX, "L'immunité d'exécution des personnes publiques et l'article 1412*bis* du code judiciaire", *JT* 1995, 437-447. H. VUYE, "Overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412*bis* Ger.W.: over uitvoeringsimmunititeit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering", in J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE (eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 239-284.

<sup>27</sup> Voor een diepgaande bespreking van dit artikel, zie *infra*.

<sup>28</sup> De opstellers van artikel 1412*bis* Ger.W. hebben dit criterium bewust achterwege gelaten. Het onderscheid werd immers te vaag bevonden. Zie Verslag over het ontwerp van wet tot invoering van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1993-94, nr. 769-2, 7-10 en 15-20.

beslag leggen op goederen die *'kennelijk niet nuttig zijn voor de uitoefening van hun taak of voor de continuïteit van de openbare dienst'*.

**12.** Volgens het Hof van Cassatie behoort een goed tot het openbaar domein doordat het door een uitdrukkelijke of impliciete beslissing van de bevoegde overheid wordt bestemd tot het gebruik van allen, zonder onderscheid van de persoon.<sup>29</sup> Het Hof houdt nog steeds vast aan dit onderscheidingscriterium.<sup>30</sup> Goederen van privaat domein zijn vervolgens de goederen die niet tot het openbaar domein behoren.<sup>31</sup>

**13.** In tegenstelling tot goederen van privaat domein zijn goederen van openbaar domein buiten de handel, dat wil zeggen onvervreemdbaar en onverjaarbaar.<sup>32</sup> Deze onvervreemdbaarheid mag evenwel niet te absoluut worden opgevat.<sup>33</sup> Er werd hierboven reeds gewezen op het nieuwe artikel 1412*bis* Ger.W. Daarnaast zijn er nog andere uitzonderingen zoals de mogelijkheid om zakelijke rechten te vestigen op het openbaar domein in het kader van een publiek-private samenwerking.<sup>34</sup> Daarbuiten is de vestiging van erfdiensbaarheden of een recht van opstal mogelijk, ten minste voor zover de bestemming van het openbaar domeingoed wordt behouden.<sup>35</sup>

**14.** Het onderscheid tussen openbaar en privaat domein bestaat nog steeds, zij het dat er milderingen zijn aangebracht en de rechtsgevolgen ervan zijn afgezwakt.<sup>36</sup> Ook artikel 1412*bis* Ger.W. wil het klassieke onderscheid tussen openbaar en privaat domein geenszins overboord

---

<sup>29</sup> Cass. 3 mei 1968, *RW* 1968-69, 409; *Pas.* 1968, I, 1033 ; *RCJB* 1969, 5-17, met noot A. MAST.

<sup>30</sup> Zie bijvoorbeeld: Cass. 25 september 2000, *TBO* 2003, 95-106, met noot J. DE STAERCKE; *RW* 2002-2003, 775, met noot. Cass, 18 mei 2007, ovw 3.

<sup>31</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 304-305; A. VRANCKX, H. COREMANS en J. DUJARDIN, *Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen*, Brugge, Die Keure, 2005, 35.

<sup>32</sup> J. DE STAERCKE, *Juridisch statuut van overheidsgoederen*, Brussel, Larcier, 2007, 13; M.A. FLAMME, *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1989, 1040-1041; M. BOES, *Bestuursrecht*, Leuven, Acco, 2008-09, 144.

<sup>33</sup> D. LAGASSE, *Droit administratif spécial. Les domaines public et privé. La voirie*, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 2001, 75.

<sup>34</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 301-302; J. DE STAERCKE, "Het decreet betreffende publiek-private samenwerking", *TBO* 2003, 150-152.

<sup>35</sup> Zie hierover o.a. J. DE STAERCKE, "Opstalrechten op het openbaar domein" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *CDPK* 2008, 220-224; D. VAN HEUVEN, "Zakelijke rechten op openbaar domein zijn mogelijk!" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *TBO* 2008, 9-12; L. DE BOEL, "Dan toch zakelijke rechten op openbaar domein?" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *T.Gem* 2008, 72-75; V. SAGAERT, "Opstal en openbaar domein: een doorbraak" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *RW* 2007-08, 737-740; W. RASSCHAERT, "Zakelijke rechten op openbaar domein" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *NJW* 2007, 654-655; V. SAGAERT, "Erfdiensbaarheden en openbaar domein. Een recht van uitweg over een jaagpad" (noot onder Marche-en-Famenne 15 november 2007), *T.Vred.* 2009, 484-491 en H. VUYE en A. VANDENBURIE, "Droits réels et personnels sur le domaine public: vers la fin des (in)certitudes...(?)", *TBBR* 2010, 114-129.

<sup>36</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 299.

gooien, doch met dit artikel is wel een eigenaardige constructie tot stand gekomen.<sup>37</sup> Enerzijds komt het principe dat goederen van het openbaar domein onvervreemdbaar en *ergo* onbeslagbaar zijn op de helling te staan. Anderzijds zijn (sommige) goederen van privaat domein – normaliter vervreemdbaar en vatbaar voor verjaring – niet vatbaar voor beslag, namelijk deze die kennelijk nuttig zijn.

15. Er heeft in België derhalve een tendens plaats, waarbij het klassieke domeinrecht en vooral het openbaardomeinrechtsregime meer en meer ter discussie worden gesteld.<sup>38</sup> De gevolgen van het regime zijn vaak buiten proportie tot de bescherming die werkelijk wordt gediend. Door de principes te relativiseren lijkt er stilaan naar nieuwe invulling van ons openbaardomeinrechtsregime te komen. De logische vraag die hieruit voortvloeit is dan ook welke rol het openbaar domein tegenwoordig speelt in het kader van de uitvoeringsimmunititeit van het openbaar domein.

## 2.2 Onderzoeksvragen en centrale probleemstelling

16. In het kader van mijn masterscriptie zal ik een aantal onderzoeksvragen formuleren. Deze dienen als rode draad doorheen mijn masterscriptie en leiden uiteindelijk tot het antwoord op mijn centrale probleemstelling.

1) *Wat is de juridische basis van de uitvoeringsimmunititeit?*

Deze onderzoeksvraag wil nagaan welke rechtvaardigingsgronden worden aangereikt om de uitvoeringsimmunititeit van de overheid te verantwoorden. Welke argumenten kunnen worden aangehaald en vervolgens behouden als terechte grondslag?

2) *Welke gevolgen brengt de uitvoeringsimmuniteit voor schuldeisers teweeg?*

De uitvoeringsimmuniteit is nog steeds de regel en niet de uitzondering. Met deze onderzoeksvraag wil ik nagaan welke gevolgen dit teweegbrengt voor de schuldeiser(s) van de overheid. In het verlengde hiervan wordt onderzocht welke rechtvaardiging er is, vanuit het perspectief van de schuldeiser, om een schuldenaar-overheid een bijzondere bescherming te bieden, terwijl een schuldenaar-particulier niet van deze bescherming geniet.

3) *Op welke wijze wordt artikel 1412bis Ger.W. in de praktijk toegepast?*

Met deze onderzoeksvraag wil ik in essentie nagaan op welke wijze het desbetreffende artikel wordt toegepast en welke de gevolgen daarvan zijn. Hoe wordt de vereiste van 'een kennelijk nut' ingevuld door lagere en hogere rechtspraak?

---

<sup>37</sup> H., VUYE, "Overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412bis Ger.W.: over uitvoeringsimmunititeit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering", in J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE (eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 280-281.

<sup>38</sup> S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2007, 179.

*4) Welke is de juridische grondslag voor het dualiteit in het domeingoederenrecht in België en welke criteria worden gehanteerd ter onderscheid van goederen van openbaar en privaat domein?*

In deze onderzoeksvraag wil ik ten eerste nagaan welke de juridische grondslag is voor de dualiteit binnen ons domeingoederenrecht. Waar komt het onderscheid vandaan en waarom hebben we het in de Belgische rechtsorde? Hieruit volgt vervolgens de vraag op welke wijze goederen van openbaar en privaat domein van elkaar kunnen worden onderscheiden.

*5) Welke rol speelt de notie openbaar domein in het kader van de beslagbaarheid van overheidsgoederen?*

In het kader van de beslaglegging op goederen van de overheid moet eerst worden nagegaan of er een lijst is opgemaakt door de desbetreffende overheid. Indien dit niet het geval is, kan op elk goed, ongeacht of het van privaat dan wel openbaar domein is, beslag worden gelegd op voorwaarde dat het goed kennelijk niet nuttig is voor de werking van de openbare dienst. Met deze onderzoeksvraag wil ik weten welke rol de notie openbaar domein speelt in dit verband.

**17.** De centrale probleemstelling in deze masterscriptie luidt of er met de steeds evoluerende invulling van de uitvoeringsimmunititeit van de overheid sprake is van een inkrimpend openbaar domein. Doordat de uitvoeringsimmunititeit van de overheid doorbroken wordt, wordt ook de theorie dat het openbaar domein onvervreemdbaar is doorbroken. Wanneer immers wordt aanvaard dat goederen van de overheid niet langer onbeslagbaar zijn, dan heeft dit implicaties op de betekenis van de notie openbaar domein dat werd opgevat als onbeslagbaar. Steeds meer goederen worden onder omstandigheden met andere woorden vervreemdbaar en vatbaar voor beslag. Betekent dit dat steeds minder goederen deel uitmaken van het openbaar domein of moet bij deze evolutie een voorbehoud worden gemaakt? Is het openbaar domein met andere woorden aan het inkrimpen? Zo ja, Wat houdt het openbaar domein heden ten dage dan nog in?

### **Hoofdstuk 3. Onderzoeksopzet**

**18.** Zoals uit mijn inleiding reeds bleek, zal mijn masterscriptie draaien rond de noties 'openbaar domein' en 'de uitvoeringsimmunititeit van de overheid'. Het is mijn bedoeling om na te gaan welke rol het openbaar domein speelt in het kader van de uitvoeringsimmunititeit van de overheid. Ik heb ervoor gekozen om dit grondiger na te gaan, omdat ik vond dat diverse handboeken omtrent deze materie niet echt diep ingingen op de impact van de relativering van het openbaar domein voor ons rechtstelsel. Daarom leek het me nuttig om deze evolutie, in het licht van de uitvoeringsimmunititeit van de overheid, nader te behandelen. Ik zal dit behandelen vanuit het perspectief van de schuldeiser. Welke beginselen beletten dat de schuldeiser geen gevolg kan geven aan een zekere, vaststaande en opeisbare schuldvordering?



**19.** Ik zal niet enkel het Belgisch recht bespreken. Een kijk over de grens kan ons systeem immers wat bijbrengen. Ik zal omwille van taalkundige redenen ons Belgisch systeem vergelijken met het Nederlands en Frans recht. Naast deze praktische keuze steunt het op de gekozen weg van beide landen wat betreft hun domeingoederenrecht. In Frankrijk kent men een duidelijke scheiding tussen het bestuurs- en privaatrecht en tussen goederen van openbaar en privaat domein<sup>39</sup>, terwijl in Nederland dergelijke benadering is verlaten.<sup>40</sup> Ik ga daarom na welke lessen België kan trekken uit de benadering van beide landen en dit met het oog op ondermeer de geboden rechtszekerheid en rechtsbescherming.

**20.** Ik zal me voornamelijk focussen op de dwanguitvoering van de overheid. Het is niet mijn bedoeling om alle mogelijke vormen van dwanguitvoering even diepgaand bespreken. Ik wil een overzicht te geven van alle mogelijke vormen van dwanguitvoering, doch bijzondere aandacht gaat uit naar het executierecht. Ik zal ten slotte enkel de uitvoeringsimmunititeit van de Belgische overheid bespreken.

Wat betreft het openbaar domein, zal ik me voornamelijk focussen op het criterium der onderscheid tussen goederen van openbaar en privaat domein en de rechtsregelen die het domein beheersen. Dit houdt in dat ik het beheer van goederen van de overheid niet zal bespreken. Ik zal verder de affectatie en desaffectatie enkel bespreken in zoverre dit relevant is voor mijn masterscriptie.

**21.** Het bronnenonderzoek zal voornamelijk steunen op relevante rechtspraak, rechtsleer en wetgeving. Wat betreft de rechtspraak zal niet enkel deze van de hoogste rechtscolleges worden aangehaald, maar tevens – daar waar relevant - deze van lagere rechtscolleges. Op deze manier is het immers mogelijk om tot een evaluatie te komen omtrent een aantal knelpunten die zich stellen, zoals een toetsing van de rechtsbescherming geboden door artikel 1412*bis* Ger.W.

**22.** Als rode draad doorheen mijn masterscriptie formuleer ik een onderzoeksvragen. Het is mijn bedoeling om een verhelderend antwoord, door middel van een diepgaand onderzoek, te geven op de onderzoeksvraag. Het bekomen antwoord fungeert vervolgens als een voorlopige conclusie op het besproken deel, dat ook zal worden overgenomen in latere onderzoeksvragen. Er wordt met andere woorden voortgebouwd op de bekomen conclusie om uiteindelijk te komen tot een definitief besluit omtrent de verhouding tussen het openbaardomeinrechtsregime en de uitvoeringsimmunititeit van de overheid.

---

<sup>39</sup> P. GODFRIN en M. DEGOFFE, *Droit administratif des biens. Domaine, travaux, expropriation*, Parijs, Dalloz, 2007, 4-6.

<sup>40</sup> HENNEKES, H.PH.J.A.M., *Openbare zaken naar publiek- en privaatrecht*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 2001, 1.

# DEEL II – De uitvoeringsimmunititeit ten aanzien van de overheid

## Hoofdstuk 1. Grondslag van de uitvoeringsimmunititeit

### 1.1 De absolute uitvoeringsimmunititeit en rechtvaardigingsgronden

*Afdeling 1. De absolute uitvoeringsimmunititeit van de overheid: evolutie in de rechtspraak*

**23.** De rechtspraak ging lange tijd uit van een absolute uitvoeringsimmunititeit van de overheid. Deze rechtspraak is al bij al makkelijk samen te vatten: op geen enkele wijze kan er beslag worden gelegd op goederen die toebehoren aan publiekrechtelijke rechtspersonen.<sup>41</sup> Deze zienswijze kadert in een ware cultus van de overheid.<sup>42</sup>

**24.** Deze absolute visie is in een aantal arresten van het Hof van Cassatie bekrachtigd geweest. Een eerste relevant arrest is dat van 23 oktober 1833.<sup>43</sup> Het betrof een zaak omtrent de begroting van lokale overheden. Het is niet zozeer de uitspraak van het Hof die relevant is, dan wel het advies van Advocaat-Generaal Plaisant. Hij stelde dat de burger een overheid niet kan dwingen om haar veroordelingen onmiddellijk na te komen.<sup>44</sup>

**25.** In een arrest van 30 december 1841<sup>45</sup> komt de uitvoeringsimmunititeit letterlijk naar voren. Het Hof stelt: *“Attendu que la seule conséquence qu’il soit rationnellement permis de turer des ces dispositions particulières aux communes, c’est que l’on ne pourra agir contre elles, par voie quelconque d’exécution, soit mobilière ou immobilière, soit de saisie-arrêt, pour obtenir le paiement de ce dont elles sont redevables ;”*<sup>46</sup>

**26.** In latere zaken heeft het Hof slechts zijdelings wat gezegd over de uitvoeringsimmunititeit. In een arrest *d.d.* 11 juni 1903<sup>47</sup>, een zaak over de bevoegdheid van de Belgische rechtbank ten opzichte van vreemde Staten, stelt het Hof dat er omwille van de onbeslagbaarheid van

---

<sup>41</sup> K. BAERT, “De uitvoeringsimmunititeit van de publiekrechtelijke rechtspersonen”, *RW* 1976-77, 2374. J. LEBRUN en D. DEOM, “L’exécution des créances contre les pouvoirs publics”, *JT* 1983, 261.

<sup>42</sup> H. VUYE, “overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412bis Ger.W.: over uitvoeringsimmunititeit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering” in J. KOKELENBERG, en F. VAN NESTE (Eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 240. M-A FLAMME, *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1989, 23.

<sup>43</sup> Cass. 23 oktober 1833, *Pas.* 1833, I, 161-163

<sup>44</sup> Advies Advocaat-Generaal M. PLAISANT in Cass. 23 oktober 1833, *Pas.* 1833, I, 162.

<sup>45</sup> Cass. 30 december 1841, *Pas.* 1841, I, 25.

<sup>46</sup> *Ibid.*, *Pas.* 1841, I, 25. Het Hof van Cassatie verwijst hier ook naar een advies van de Raad van State *d.d.* 12 augustus 1807, waarin de Raad tot eenzelfde besluit kwam.

<sup>47</sup> Cass. 11 juni 1903, *Pas.* 1903, I, 294-303. H. VUYE, “overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412bis Ger.W.: over uitvoeringsimmunititeit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering” in J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE (Eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 239-240.

overheidsgoederen moeilijkheden kunnen rijzen let betrekking tot de uitvoering van een gerechtelijk vonnis.<sup>48</sup>

**27.** In een arrest van 24 november 1910<sup>49</sup>, dat betrekking heeft op onteigening, wordt aangehaald dat het principe van de scheiding der machten de rechtbanken belet om een vergoeding te doen consigneren.<sup>50</sup> Het Hof oordeelt dat de hoven en rechtbanken de overheid wel kunnen veroordelen, maar het is niet mogelijk om een gedwongen uitvoering ten opzichte van de overheid af te dwingen. Dit zou strijdig zijn met het beginsel van de scheiding der machten.<sup>51</sup>

**28.** In een arrest van 21 april 1966 oordeelt het Hof nogmaals omtrent de uitvoeringsimmunititeit.<sup>52</sup> Ze besliste dat het algemeen beginsel van de continuïteit van de openbare dienst, evenals artikel 537, lid 2 BW, inhouden dat de goederen van een publiekrechtelijke rechtspersoon niet voor beslag vatbaar zijn.<sup>53</sup> Het Hof geeft hier derhalve voor het eerst letterlijk een (dubbele) grondslag aan de uitvoeringsimmunititeit.<sup>54</sup>

**29.** Ten slotte wil ik het arrest van 26 juni 1980, het zogenaamde arrest Leclef, vermelden.<sup>55</sup> Hierin stelde het Hof van Cassatie dat eenieder die schade lijdt ten gevolge van een onrechtmatige daad gerechtigd is herstel *in natura* te eisen indien dat mogelijk is en geen rechtsmisbruik uitmaakt. Deze regel is ook toepasselijk op de bestuurlijke overheid.<sup>56</sup> Het Hof stelt evenwel dat het vonnis, door de verweerders in de plaats te stellen van de Staat voor de uitvoering van de veroordeling, het algemeen beginsel van de continuïteit van de openbare dienst schendt.<sup>57</sup> De uitvoeringsimmunititeit van de overheid gaat derhalve niet zo ver dat de overheid geen enkele veroordeling kan oplopen. Integendeel, de overheid kan net zoals particulieren aangesproken worden voor door haar veroorzaakte schade. Het is pas wanneer je deze veroordeling wil afdwingen dat je stuit op het probleem van de uitvoeringsimmunititeit van de overheid en deze wordt door het Hof van Cassatie absoluut ingevuld.<sup>58</sup>

---

<sup>48</sup> *Ibid*, 302, tweede kolom.

<sup>49</sup> Cass. 24 november 1910, *Pas.* 1911, I, 21-28.

<sup>50</sup> *Ibid*, 24, tweede kolom.

<sup>51</sup> *Ibid*, 27, tweede kolom.

<sup>52</sup> Cass. 21 april 1966, *Pas.* 1966, I, 1060-1062.

<sup>53</sup> *Ibid*, 161, tweede kolom.

<sup>54</sup> H. VUYE, "overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412bis Ger.W.: over uitvoeringsimmunititeit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering" in J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE (Eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 244.

<sup>55</sup> Cass. 26 juni 1980, *Pas.* 1980, I, 1341-1362 ; *RW* 1980-81, 1661-1663.

<sup>56</sup> De uitvoeringsimmunititeit gaat derhalve niet zo ver dat de overheid niet kan worden aangesproken wegens door haar veroorzaakte schade. Zulks werd voor het eerst gesteld in het overbekende Flandria-arrest, Cass. 5 november 1920, *Pas.* 1920, I, 193-240.

<sup>57</sup> Cass. 26 juni 1980, *RW* 1980-81, 1663.

<sup>58</sup> S. STIJNS en H. VUYE, "La faculté de remplacement à la lumière de l'exécution en nature et du principe de la continuité du service public", *TBBR* 1999, 633.

**30.** Aldus blijkt dat het Hof van Cassatie al zeer lang vasthoudt aan het principe van de uitvoeringsimmunititeit van de overheid. Reeds in 1833 blijkt dat een rechter de veroordeling van een publiekrechtelijke rechtspersoon niet zomaar mag regelen. Voor de overheid gelden bijzondere regels, die maken dat ze anders behandeld dient te worden dan particulieren. Minder duidelijk uit de hierboven vermelde rechtspraak is de rechtvaardiging voor de uitvoeringsimmunititeit. De verschillende zaken vermelden steeds andere gronden ter rechtvaardiging ervan. Ik zal in de volgende afdelingen deze gronden bespreken en nagaan of ze behouden kunnen worden als een terechte rechtvaardigingsgrond.

#### *Afdeling 2. De goede trouw en de onmogelijkheid van insolventie bij de overheid*

**31.** Sommige auteurs rechtvaardigen de uitvoeringsimmunititeit, omdat de overheid ten alle tijde te goeder trouw moet handelen.<sup>59</sup> Dit maakt een gedwongen uitvoering ten aanzien van de overheid overbodig. De overheid kan niet insolvent zijn en bijgevolg zal een schuldeiser nooit moeten overgaan tot gedwongen uitvoering.<sup>60</sup>

**32.** Dit argument is niet correct. Ten eerste gaat het hier om een begrip uit het burgerlijk recht (art. 1134, lid 3 BW) De vraag rijst bijgevolg of het burgerlijk recht zonder meer van toepassing is op overeenkomsten met de overheid. Deze vraag moet worden gekoppeld aan de theorie van het administratief contract. Hierbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds gewone contracten (*contrats de l'administration*) en anderzijds de administratieve contracten (*contrats administratifs*).<sup>61</sup> De gewone contracten (zoals een koop of huur) zijn onderworpen aan het burgerlijk recht, terwijl voor de administratieve contracten van het burgerlijk recht afwijkende regels gelden.<sup>62</sup> In België wordt aanvaard dat de regels van het burgerlijk recht van toepassing zijn op overeenkomsten met de overheid, behoudens de gevallen waarin de wetgever ervan afwijkt en met inachtneming van de speciale positie waarop de administratie zich kan beroepen.<sup>63</sup> Hoewel de goede trouw een burgerrechtelijk begrip is, kan het worden vertaald naar het zorgvuldigheidsbeginsel. Dit beginsel moet worden beschouwd als een beginsel van behoorlijk handelen.<sup>64</sup> Volgens dit beginsel moet de overheid beslissingen op zorgvuldige wijze voorbereiden<sup>65</sup> en moet de beslissing steunen op een correcte feitenvinding.<sup>66</sup>

---

<sup>59</sup> M-A FLAMME, *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1989, 22.

<sup>60</sup> M. DONY, "L'interdiction totale des voies d'exécution à l'égard des personnes publiques est-elle justifiée ?", *APT* 1985, 86.

<sup>61</sup> Zie hierover M.-A. FLAMME, *Traité théorique et pratique des marchés publics*, Brussel Bruylant, 1969, I, 36 e.v.

<sup>62</sup> D. D'HOOGHE, "Overeenkomsten met de overheid", in M. STORME, Y. MERCHERS en J. HERBOTS (eds.), *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 131.

<sup>63</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 149-150.

<sup>64</sup> Het gaat derhalve niet om een exclusief bestuursrechtelijk beginsel. K. LEUS, "Het zorgvuldigheidsbeginsel", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, 102-103.

Ten tweede moet worden opgemerkt dat voor een gedwongen uitvoering niet is vereist dat een persoon te kwader trouw of insolvelabel is.<sup>67</sup> Evenmin wordt vereist dat de overheid onzorgvuldig heeft gehandeld. Het volstaat dat de schuldenaar zijn verbintenissen niet vrijwillig uitvoert.<sup>68</sup> Bovendien is het niet zo dat geen enkele publiekrechtelijke entiteit ten alle tijde solvabel is en bijgevolg zijn verbintenissen vrijwillig kan uitvoeren. Tekorten kunnen leiden tot niet-nakoming van verbintenissen. Het feit dat de overheid over dwangfinancieringsmiddelen beschikt impliceert ook niet dat zij steeds over voldoende fondsen beschikt om haar uitgaven te dekken.<sup>69</sup>

Ten slotte wil ik erop wijzen dat de uitvoeringsimmunititeit niet enkel gedwongen uitvoering wegens niet-nakoming van verbintenissen verhindert. Een gedwongen uitvoering kan bijvoorbeeld ook het gevolg zijn van een veroordeling wegens overheidsaansprakelijkheid. Voor deze gevallen kan het argument van de goede trouw en insolventie bij de overheid zeker niet overtuigen. Er zijn met andere woorden gevallen, die zich buiten het verbintenissenrecht afspelen, waarin een gedwongen uitvoering zich aandringt.

### *Afdeling 3. De mogelijkheid van dwangtoezicht*

**33.** De absolute overheidsimmunititeit is gerechtvaardigd omwille van het bestaan van administratiefrechtelijke dwangmiddelen.<sup>70</sup> Een toezichthoudende overheid zal een verzuim van een ondergeschikt bestuur opvangen, hetzij door haar eigen wil in de plaats te stellen, hetzij door het aanstellen van een persoon die in de plaats van het in gebreke blijvend ondergeschikt orgaan zal optreden.<sup>71</sup>

**34.** Deze redenering gaat niet op. een toezichthoudende overheid is niet verplicht om (dwang)toezicht uit te oefenen en heeft het dwangtoezicht een beperkt toepassingsgebied.<sup>72</sup> Het zijn namelijk enkel de ondergeschikte besturen, die onderworpen zijn aan het dwangtoezicht. Daarnaast moet worden opgemerkt dat de wetgever en decreetgever strenge beperkingen aan het dwangtoezicht hebben gesteld, omdat het leidt tot een rechtstreekse inmenging van de

---

<sup>65</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 58.

<sup>66</sup> Zie bv. RvS 11 september 2008, nr. 186.197.

<sup>67</sup> B. PEETERS, "De uitvoeringsimmunititeit van de overheid tegen gedwongen uitvoering", in M. STORME en A. BEIRLAEN (eds.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 429.

<sup>68</sup> M. DONY, "L'interdiction totale des voies d'exécution à l'égard des personnes publiques est-elle justifiée ?", *APT* 1985, 87.

<sup>69</sup> B. PEETERS, *de continuïteit van het overheidsondernemen: een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunititeit*, Antwerpen, Maklu, 1989, 223.

<sup>70</sup> M. DONY, "L'interdiction totale des voies d'exécution à l'égard des personnes publiques est-elle justifiée ?", *APT* 1985, 87.

<sup>71</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 119.

<sup>72</sup> C. CAMBIER, *Droit administratif*, Brussel, Larcier, 1968, 452-453

toezichthoudende overheid in de eigen bevoegdheid van het gedecentraliseerd bestuur.<sup>73</sup> Ten slotte moet worden opgemerkt dat de rechter een overheid veroordelen zonder dat hij eerst een beroep hoeft te doen op het administratief toezicht.<sup>74</sup>

#### *Afdeling 4. Het principe van de scheiding der machten*

**35.** De uitvoeringsimmunititeit is een gevolg van de scheiding der machten. Concreet houdt dit in dat het de rechterlijke macht niet is toegestaan om bevelen te geven aan de uitvoerende macht.<sup>75</sup> Het is inderdaad zo dat gedurende lange tijd de houding van de rechter ten aanzien van de administratie gekenmerkt werd door "*un respect peut-être trop scrupuleux des prérogatives qu'il prêtait à cette dernière.*"<sup>76</sup> Deze opvatting kadert in de traditionele rechtspraak die de rechter enkel toestond om passieve censuur uit te oefenen wat overheidsdaden betreft.<sup>77</sup> Het verbaast dan ook niet dat het Hof van Cassatie in een aantal oudere arresten verwijst naar (onder andere) het principe van de scheiding der machten als juridische basis voor de overheidsimmuniteit.<sup>78</sup>

**36.** Het is evenwel gevaarlijk om op het pluriforme begrip van de scheiding der machten beroep te doen, daar een onvoorzichtig gebruik ervan kan leiden tot een uitvoerende macht, vrij van elke rem.<sup>79</sup> Bovendien heeft het begrip een evolutie meegemaakt, waarbij de rechterlijke macht een verruiming van bevoegdheid toebedeeld kreeg bij de beoordeling van het overheidsoptreden.<sup>80</sup> Rechteren begonnen meer en meer het bestuur te veroordelen om iets wel of niet te doen (ingeval van een gebonden bevoegdheid).<sup>81</sup> Ingeval van een discretionaire bevoegdheid mag de rechter evenwel geen bepaalde oplossing bevelen.<sup>82</sup>

**37.** De verwerping van het argument van de scheiding der machten dient ook te worden gekoppeld aan het Flandria arrest. Voor het Flandria arrest hanteerde het Hof van Cassatie een soortgelijke (strikte) invulling van de scheiding der machten als in Frankrijk. Volgens deze interpretatie was de

---

<sup>73</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 120.

<sup>74</sup> B. PEETERS, "De uitvoeringsimmunititeit van de overheid tegen gedwongen uitvoering", in M. STORME en A. BEIRLAEN (eds.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 431.

<sup>75</sup> *Ibid*, 432.

<sup>76</sup> M. DONY, "L'interdiction totale des voies d'exécution à l'égard des personnes publiques est-elle justifiée ?", *APT* 1985, 89.

<sup>77</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 875. Zie toegepast Cass. 19 december 1935, *Pas.* 1936, I, 994.

<sup>78</sup> Zie o.a. Cass. 15 maart 1897, *Pas.* 1897, I, 118-121 en Cass. 24 november 1910, *Pas.* 1911, I, 21-28.

<sup>79</sup> A. ALEN, "De gedwongen tenuitvoerlegging tegen de staat" (noot onder Kort Ged. Brussel 12 juli 1976), *TBP* 1978, 174.

<sup>80</sup> B. PEETERS, "De uitvoeringsimmunititeit van de overheid tegen gedwongen uitvoering", in M. STORME en A. BEIRLAEN (eds.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 432.

<sup>81</sup> M. DONY, "L'interdiction totale des voies d'exécution à l'égard des personnes publiques est-elle justifiée ?", *APT* 1985, 87.

<sup>82</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 848-850.

taak van de rechterlijke macht beperkt tot geschillen tussen particulieren.<sup>83</sup> Het Hof van Cassatie stapt af van deze Franse interpretatie en vult het beginsel (voor het eerst) autonoom in.

Het principe van de scheiding der machten lijkt me daarom een argument te zijn om af te stappen van een absolute uitvoeringsimmunititeit van de overheid. Indien het bestuur elke veroordeling van de overheid weigert vrijwillig uit te voeren op basis van het principe van de scheiding der machten, dan lijkt dit beginsel eerder geschonden.<sup>84</sup> Immers, op die wijze wordt het gezag van die uitspraak miskend.<sup>85</sup>

**38.** Een argument dat nauw verbonden is met dat van de scheiding der machten is de onmogelijkheid in hoofde van de overheid om tegen zichzelf dwang uit te voeren. Krachtens artikel 40, lid 2 Gw. worden de arresten en vonnissen in naam des Konings ten uitvoer gelegd. Dit betekent dat de vonnissen maar tot uitvoering kunnen worden gebracht op overlegging van de uitgifte of van de minuut voorzien van het formulier van tenuitvoerlegging dat de Koning bepaalt. (zie ook artikel 1386 Ger.W.)<sup>86</sup> De Staat heeft met andere woorden het alleenrecht op dwanguitvoering.<sup>87</sup>

**39.** Ook dit argument gaat niet op. Ten eerste vereist niet elke gedwongen uitvoering van jurisdictionele uitspraken lastens de overheid dat tegen haar (actief) dwang wordt uitgeoefend.<sup>88</sup> Ten tweede geldt de redenering niet voor publiekrechtelijke entiteiten, zoals functioneel gedecentraliseerde diensten, die geen bevoegdheid hebben om gerechtelijke uitspraken met dwang te doen uitvoeren.<sup>89</sup>

Ten derde is de stelling dat voor een gedwongen uitvoering tegen de staat steeds afhankelijk is van de wil van de Staat te kort door de bocht. De Staat functioneert door middel van organen en ten aanzien van deze organen geldt artikel 31 Gw. Het Hof van Cassatie heeft evenwel beslist dat een schadeveroorzakend feit op basis van 1382 BW aan de ambtenaar-orgaan en aan de overheid kan worden toegerekend.<sup>90</sup> Wanneer een ambtenaar derhalve weigert of nalaat een jurisdictionele beslissing uit te voeren, dan begaat deze een fout en kan hij buitencontractueel worden aangesproken.<sup>91</sup>

---

<sup>83</sup> Cass. 5 november 1920, *Pas.* 1920, I, 240, linkerkolom.

<sup>84</sup> A. ALEN, "De gedwongen tenuitvoerlegging tegen de staat" (noot onder Kort Ged. Brussel 12 juli 1976), *TBP* 1978, 174.

<sup>85</sup> B. PEETERS, "De uitvoeringsimmunititeit van de overheid tegen gedwongen uitvoering", in M. STORME en A. BEIRLAEN (eds.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 432.

<sup>86</sup> J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 873.

<sup>87</sup> J. LEBRUN en D. DEOM, "L'exécution des créances contre les pouvoirs publics", *JT* 1983, 267.

<sup>88</sup> B. PEETERS, *de continuïteit van het overheidsondernemen: een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunititeit*, Antwerpen, Maklu, 1989, 224.

<sup>89</sup> B. PEETERS, "De uitvoeringsimmunititeit van de overheid tegen gedwongen uitvoering", in M. STORME en A. BEIRLAEN (eds.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 430.

<sup>90</sup> Cass. 17 juni 1982, *RW* 1984-85, 1143-1147.

<sup>91</sup> Er moet evenwel een onderscheid worden gemaakt naargelang de ambtenaar in kwestie een orgaan dan wel een aangestelde is. Ten aanzien van deze eerste geldt dat de schadelijder zowel de overheid-rechtspersoon als

40. In feite staat of valt dit argument met het argument van de scheiding der machten. Sedert het Flandria arrest is het Hof van Cassatie afgestapt van de strikte (Franse) zienswijze en herformuleerde de vraag.<sup>92</sup>

*Afdeling 5. Artikel 537, lid 2 BW en het domaniaal karakter van overheidsgoederen*<sup>93</sup>

41. Artikel 537, lid 2 BW luidt: "Goederen die niet aan bijzondere personen toebehoren, worden beheerd en kunnen alleen worden vervreemd met inachtneming van de vormen en overeenkomstig de regels die daarvoor in het bijzonder bepaald zijn." Met deze bepaling wilde de wetgever de goederen die aan publiekrechtelijke rechtspersonen toebehoren, onttrekken aan de regeling van het Burgerlijk Wetboek en artikel 7 en 8 van de Hypotheekwet.<sup>94</sup> Dit impliceerde dat goederen van publiekrechtelijke rechtspersonen enkel kunnen worden vervreemd, wanneer een afzonderlijke wet daarin voorziet.<sup>95</sup> Men wou deze goederen aan een uitzonderingsstelsel, het administratief recht, onderwerpen.<sup>96</sup> Hieruit wordt vervolgens afgeleid dat artikel 537, lid 2 BW op algemene wijze een gedwongen uitvoering (in het bijzonder een beslag) op overheidsgoederen uitsluit, daar een beslag neerkomt op een vervreemding.<sup>97</sup> Immers, goederen van openbaar domein zijn buiten de handel<sup>98</sup>, dat wil zeggen onverjaarbaar en onvervreemdbaar<sup>99</sup> en niet vatbaar voor beslag.<sup>100</sup>

42. Tot een algehele codificatie van het administratief recht, *c.q.* het domeingoederenrecht kwam het evenwel niet.<sup>101</sup> Deze leemte werd opgevangen door de rechtspraak en rechtsleer.<sup>102</sup> Een

---

orgaan kan aanspreken op basis van artikel 1382 BW. Ingevolge de orgaantheorie is een fout begaan door een orgaan rechtstreeks een fout van de rechtspersoon. Ten aanzien van de tweede geldt thans een analoge bescherming als voor de werknemers in de zin van artikel 18 W.A.O. De wet van 10 februari 2003 regelt de aansprakelijkheid van de personeelsleden van openbare rechtspersonen ten aanzien van derden. Artikel 72 van het Gemeentedecreet voert een vergelijkbare bescherming in voor de aansprakelijkheid van de burgermeesters en schepenen. Zie H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2011, 186-189.

<sup>92</sup> Zie ook hieronder p 27 e.v.

<sup>93</sup> Ik zal artikel 537, lid 2 BW enkel bespreken voor wat betreft de rechtvaardiging van de uitvoeringsimmunititeit. Het onderscheid tussen de domeingoederen zal later, in deel III, aan bod komen.

<sup>94</sup> K. BAERT, "De uitvoeringsimmunititeit van de publiekrechtelijke rechtspersonen", *RW* 1976-77, 2378; A. BUTTGENBACH, *Manuel de droit administratif*, Brussel, Larcier, 1966, 369.

<sup>95</sup> J. LEBRUN en D. DEOM, "L'exécution des créances contre les pouvoirs publics", *JT* 1983, 267.

<sup>96</sup> K. BAERT, "De uitvoeringsimmunititeit van de publiekrechtelijke rechtspersonen", *RW* 1976-77, 2378.

<sup>97</sup> M. DONY, "L'interdiction totale des voies d'exécution à l'égard des personnes publiques est-elle justifiée ?", *APT* 1985, 88.

<sup>98</sup> Zie bv. Antwerpen 11 februari 1970, *Pas.* 1971, III, 21.

<sup>99</sup> Zie bv. Cass. 10 maart 1892, *Pas.* 1892, I, 213. Cass. 18 maart 1926, *Pas.* 1926, I, 307. Cass. 23 februari 1893, *Pas.* 1893, I, 1.

<sup>100</sup> M. BOES, *Bestuursrecht*, Leuven, Acco, 2008-09, 144.J. DEMBOUR, *Droit administratif*, Luik, Université de Liège, Faculté de Droit, 1978, 364.

<sup>101</sup> B. PEETERS, *de continuïteit van het overheidsondernemen: een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunititeit*, Antwerpen, Maklu, 1989, 181.

<sup>102</sup> D. BATSELE, T. MORTIER en M. SCARCEZ, *Manuel de droit administratif*, Brussel, Bruylant, 2010, 430.



bespreking van het openbaar domeinrecht zal later uitvoerig aan bod komen. Interessant hier is de vraag of artikel 537, lid BW voldoende rechtvaardiging biedt voor een absolute uitvoeringsimmunititeit. Wel, aanvankelijk nam het Hof van Cassatie artikel 537, lid 2 BW mede als juridische basis voor de uitvoeringsimmunititeit.<sup>103</sup>

**43.** De *ratio* achter deze redenering gaat evenwel niet helemaal op.<sup>104</sup> Artikel 537, lid 2 BW wil geen uitvoeringsimmunititeit van de overheid tot stand brengen. Het wil enkel goederen die toebehoren aan publiekrechtelijke rechtspersonen aan een bijzonder regime onderwerpen, dit is het administratief recht.<sup>105</sup> Hieruit afleiden dat alle goederen van de overheid (zowel goederen van openbaar als privaat domein) buiten de handel en bijgevolg onbeslagbaar zijn gaat te ver. Goederen van privaat domein zijn namelijk, behoudens een aantal bijzondere regels voor bepaalde handelingen<sup>106</sup>, onderworpen zijn aan het gemeen recht.<sup>107</sup>

**44.** Artikel 537, lid 2 BW als aparte juridische basis hield dan ook niet stand. Reden hiervoor is volgens PEETERS dat de uitvoeringsimmunititeit vanuit het domaniaal karakter van de overheidsgoederen, met uitzondering van de goederen die voor het gebruik van allen zijn bestemd, in feite gebaseerd is op de noodzaak dat de continuïteit van openbare diensten niet in gedrang wordt gebracht.<sup>108</sup> Ik treed deze zienswijze bij. Een lezing van het arrest van 21 april 1966 – waarin het Hof van Cassatie artikel 537, lid 2 nog als grond poneerde – doet immers blijken dat de argumentatie van het Hof hoofdzakelijk gecentreerd is rond het continuïteitsbeginsel.<sup>109</sup>

#### *Afdeling 6. De begrotingsregels*

**45.** Een ander klassiek argument ter rechtvaardiging van de uitvoeringsimmunititeit zijn de begrotingsregels. De uitgaven van de overheid moeten door de begroting worden toegestaan en vereffend worden met de hierop voorkomende kredieten, zodat de overheid haar verbintenissen en schuldvorderingen slechts binnen deze budgettaire grenzen kan nakomen.<sup>110</sup>

**46.** De juridische grondslag van dit argument ligt vervat in artikel 174 Gw. Volgens dit artikel moet de Kamer van Volksvertegenwoordigers elk jaar de eindrekening vaststellen en de begroting

---

<sup>103</sup> Cass. 21 april 1966, *Pas.* 1966, I, 1060-1062.

<sup>104</sup> Zie hierover meer uitgebreid Deel III, p 51 e.v.

<sup>105</sup> F. VAN NESTE, *Zakenrecht, I*, Brussel, E.Story-Scientia, 1990, 160.

<sup>106</sup> Zo is de verhuring van domeingoederen geregeld door bijzondere wetten en kan vervreemding van onroerende goederen van privaat domein slechts bij wet.

<sup>107</sup> F. WASTIELS, *Administratief goederenrecht*, Gent, E. Story-Scientia, 1983, 212. A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 304-305.

<sup>108</sup> B. PEETERS, “De uitvoeringsimmunititeit van de overheid tegen gedwongen uitvoering”, in M. STORME en A. BEIRLAEN (eds.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 436.

<sup>109</sup> Cass. 21 april 1966, *Pas.* 1966, I, 1061, tweede kolom.

<sup>110</sup> A. ALEN, “De gedwongen tenuitvoerlegging tegen de staat” (noot onder Kort Ged. Brussel 12 juli 1976), *TBP* 1978, 174.

goedkeuren. Alle staatsontvangsten en –uitgaven moeten op de begroting in rekening worden gebracht. Dit dient uiterlijk te gebeuren op 31 december van het voorafgaande jaar.<sup>111</sup> Meer nog, de ontvangsten en uitgaven moeten niet enkel in rekening worden genomen in de begroting. Ze dienen eveneens gespecificeerd te worden opgenomen in de begroting.<sup>112</sup> De stelling is dat door de gedwongen uitvoering van een rechterlijke uitspraak de voorziene begrotingskredieten worden overschreden of dat de uitgaven worden afdwongen in strijd met de regel dat alle uitgaven van de Staat moeten zijn toegestaan door wetten die jaarlijks worden goedgekeurd.<sup>113</sup>

**47.** Het begrotingsargument heeft in feite een dubbele draagwijdte.<sup>114</sup> Ten eerste bestaat de situatie dat de verbintenissen wel zijn aangegaan binnen het voorziene begrotingskrediet, doch hij komt die niet na. Ten tweede bestaat de situatie dat de overheid verbintenissen is aangegaan zonder dat er voldoende begrotingskredieten waren.

A. verbintenissen aangegaan binnen het voorziene begrotingskrediet

**48.** De overheid kan een bepaalde geldsom in de begroting schrijven ter voldoening van gerechtelijke veroordelingen.<sup>115</sup> Wanneer de overheid de geldsom vervolgens is verschuldigd, dan stelt zich geen probleem met betrekking tot een gedwongen tenuitvoerlegging. De voorziene gelden zijn immers op de begroting, overeenkomstig het specialiteitsbeginsel, voorzien.

Sommige auteurs redeneren echter dat een gedwongen uitvoering van een rechterlijke veroordeling tot een geldsom niet mogelijk is wegens het discretionaire karakter van de ordonnanceringshandeling.<sup>116</sup> De ordonnateur<sup>117</sup> beschikt namelijk over een beoordelingsvrijheid, die zeer ruim wordt geïnterpreteerd. Zij stellen dat in de huidige stand van het recht de schuldeisers van de Staat geen verhaal hebben tegen een ministeriele willekeur.<sup>118</sup>

---

<sup>111</sup> Zie artikel 12 Samenordering 17 juli 1991 van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, *BS* 21 augustus 1991 (kortweg: *SWR*). H. MATTHIJS, *Overheidsbegrotingen*, Brugge, Die Keure, 2009, 114-115.

<sup>112</sup> H. MATTHIJS, F. NAERT en J. VUCHELEN, *Handboek openbare financiën*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2007, 115.

<sup>113</sup> B. PEETERS, *de continuïteit van het overheidsondernemen: een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunititeit*, Antwerpen, Maklu, 1989, 207; J. LEBRUN en D. DEOM, "L'exécution des créances contre les pouvoirs publics", *JT* 1983, 268.

<sup>114</sup> M. DONY, "L'interdiction totale des voies d'exécution à l'égard des personnes publiques est-elle justifiée ?", *APT* 1985, 88. B. PEETERS, "De uitvoeringsimmunititeit van de overheid tegen gedwongen uitvoering", in M. STORME en A. BEIRLAEN (eds.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 440.

<sup>115</sup> Op deze manier anticipeert hij op een mogelijke veroordeling.

<sup>116</sup> J. LEBRUN en D. DEOM, "L'exécution des créances contre les pouvoirs publics", *JT* 1983, 268. M. DONY, "L'interdiction totale des voies d'exécution à l'égard des personnes publiques est-elle justifiée ?", *APT* 1985, 89.

<sup>117</sup> De ordonnateur is elke ambtenaar die door zijn initiatief een uitgave uitlokt of aan de uitvoering deelneemt. H. MATTHIJS, F. NAERT en J. VUCHELEN, *Handboek openbare financiën*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2007, 130.

<sup>118</sup> Zie o.a. H. MATTON, "Droit budgétaire" in J.F. JAMAR, L. HENNEBICQ, J. WATHELET en G. CISELET, *Les nouvelles, Lois politiques et administratives*, III, Brussel, Larciér, 1939, 314. Hij stelt : "In n'y a pas d'autorité qui puisse contraindre le ministre à émettre un titre de paiement en faveur d'un créancier de l'Etat même si le droit de ce créancier est constaté par une décision judiciaire."

**49.** Volgens DONY gaat de discretionaire beoordeling van de ordonnateur niet zo ver.<sup>119</sup> Hij is gehouden tot betaling ingevolge de rechterlijke veroordeling. Indien de ordonnateur beslist om niet te betalen, dan miskent hij het gezag van gewijsde van de rechterlijke uitspraak. De ordonnateur kan hoogstens de gedwongen uitvoering gedurende een redelijke termijn beletten.<sup>120</sup> Door de ordonnateur een zekere beoordelingsvrijheid te laten, wordt enkel beoogd een ontredde van de werking van de openbare diensten te voorkomen.<sup>121</sup>

Volgens ALEN en BAERT moet de vraag of gedwongen tenuitvoerlegging tegen de overheid mogelijk is, worden opgelost aan de hand van het criterium of hierdoor de normale werking van de openbare dienst al dan niet in het gedrang wordt gebracht of verstoord.<sup>122</sup> De administratie beschikt over een discretionaire bevoegdheid om te oordelen of de werking van de openbare dienst al dan niet in het gedrang wordt gebracht, doch de rechter beschikt over een marginale controle.<sup>123</sup>

**50.** Beide argumentaties steunen evenwel op het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst. Het begrotingsargument verwijst in dit opzicht op een onrechtstreekse wijze naar het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst.<sup>124</sup>

B. verbintenissen aangaande zonder voldoende begrotingskredieten

**51.** Het specialiteitsbeginsel belet dat er overschrijdingen boven de goedgekeurde som en overschrijvingen van het ene begrotingsartikel naar het andere plaatsvinden.<sup>125</sup> Bijgevolg is een gedwongen uitvoering tegen de Staat niet mogelijk, wanneer er geen voorziene begrotingskredieten zijn.

**52.** Het specialiteitsbeginsel mag evenwel niet te strak worden opgevat. Er bestaan immers verschillende technieken die het mogelijk maken om toch kredieten vrij te maken.<sup>126</sup> Zo zijn er ten eerste de begrotingsruiteren. Dit zijn bepalingen in de begrotingswet die geen rechtstreeks verband houden met de begroting en/of afwijkingen toestaan op de regelgeving der rijkscomptabiliteit.<sup>127</sup>

---

<sup>119</sup> M. DONY, "L'interdiction totale des voies d'exécution à l'égard des personnes publiques est-elle justifiée ?", *APT* 1985, 89.

<sup>120</sup> M. DONY, "L'interdiction totale des voies d'exécution à l'égard des personnes publiques est-elle justifiée ?", *APT* 1985, 89. B. PEETERS, "De uitvoeringsimmunitieit van de overheid tegen gedwongen uitvoering", in M. STORME en A. BEIRLAEN (eds.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 443.

<sup>121</sup> B. PEETERS, *de continuïteit van het overheidsondernemen: een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunitieit*, Antwerpen, Maklu, 1989, 214.

<sup>122</sup> A. ALEN, "De gedwongen tenuitvoerlegging tegen de staat" (noot onder Kort Ged. Brussel 12 juli 1976), *TBP* 1978, 175.

<sup>123</sup> Zie in dezelfde zin K. BAERT, "De uitvoeringsimmunitieit van de publiekrechtelijke rechtspersonen", *RW* 1976-77, 2383-2385.

<sup>124</sup> B. PEETERS, "De uitvoeringsimmunitieit van de overheid tegen gedwongen uitvoering", in M. STORME en A. BEIRLAEN (eds.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 450.

<sup>125</sup> H. MATTHIJS, *Overheidsbegrotingen*, Brugge, Die Keure, 2009, 119.

<sup>126</sup> B. PEETERS, "De uitvoeringsimmunitieit van de overheid tegen gedwongen uitvoering", in M. STORME en A. BEIRLAEN (eds.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 445.

<sup>127</sup> H. MATTHIJS, *Overheidsbegrotingen*, Brugge, Die Keure, 2009, 119.

Op deze manier kan de regering beter inspelen op onverwachte behoeften. Het mag evenwel enkel gaan om budgettaire nevenbepalingen met strikt financiële of economische weerslag op de begroting.<sup>128 129</sup>

**53.** Daarnaast is er de situatie van dringende gevallen (artikel 44 SWR) Dringende, uitzonderlijke en onvoorzienbare omstandigheden kunnen in de loop van het begrotingsjaar immers aanleiding geven tot additionele begrotingsuitgaven.<sup>130</sup> Artikel 70 van de wet van 22 mei 2003<sup>131</sup> geeft de ministerraad de bevoegdheid om bij gemotiveerde beraadslaging machtiging te verlenen tot het vastleggen, vereffenen en betalen van uitgaven boven de limiet van de begrotingskredieten, of bij ontstentenis van kredieten, ten belope van het door de beraadslaging vastgesteld bedrag. Deze machtigingen worden dan opgenomen in een wetsontwerp, waarbij de nodige kredieten worden geopend.

**54.** Een andere afwijking is die van de uitzonderlijke omstandigheden (artikel 40 §2 SWR). Wanneer een betaling niet kan uitblijven zonder dat er een ernstig nadeel uit voortvloeit, kan de ministerraad, op zijn eigen verantwoordelijkheid en met een met redenen omklede beslissing die hij tegelijkertijd aan de Kamer van volksvertegenwoordigers en het Rekenhof overzendt, van dit Hof een voorlopig visum vorderen.

**55.** Ten slotte wil ik nog wijzen op het bestaan van andere *ad-hoc* oplossingen, zoals de mogelijkheid van de minister om basisallocaties te herverdelen binnen de perken van de kredieten van elk van de programma's van de algemene uitgavenbegroting. (artikel 15 SWR)

**56.** Al deze technieken laten derhalve toe dat, ingeval de overheid een bepaalde kost niet heeft voorzien, ze alsnog kunnen worden voorzien van voldoende kredieten. Te denken valt bijvoorbeeld aan een onverwachte gerechtelijke veroordeling. Het lijkt derhalve moeilijk verdedigbaar dat de overheid zijn verbintenissen of veroordelingen niet hoeft na te komen wegens het ontbreken van voldoende kredieten. Het kan geen rechtvaardiging zijn voor een absolute uitvoeringsimmunitéit. In die zin merkt KOKELENBERG op dat: 'eender welke particulier of private onderneming die een gedwongen tenuitvoerlegging ondergaat zal hierdoor in zijn of haar financiële voorzieningen worden gestoord. Noch de fiscus, noch de R.S.Z. zullen omwille van een dergelijk argument nalaten zich op de goederen van de debiteur te verhalen.'<sup>132</sup>

---

<sup>128</sup> *Ibid*, 119.

<sup>129</sup> Een voorbeeld van dergelijke begrotingsruiter vinden we in de begroting van 2012 in artikel 5-01-1, te raadplegen op [www.begroting.be](http://www.begroting.be).

<sup>130</sup> W. MOESEN, T. VAN PUYENBROECK en V. VAN ROMPUY, *Handboek openbare financiën: economie en overheid*, Leuven/Voorburg, Acco, 2006, 78.

<sup>131</sup> Wet 22 mei 2003 houdende organisatie van de begroting en van de comptabiliteit van de federale Staat, *BS* 3 juli 2003.

<sup>132</sup> Geciteerd door A. ALEN, "De gedwongen tenuitvoerlegging tegen de staat" (noot onder Kort Ged. Brussel 12 juli 1976), *TBP* 1978, 175.

## *Afdeling 7. Het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst*

**57.** Het continuïteitsbeginsel houdt in dat wanneer een overheid oordeelt dat een bepaalde taak beantwoordt aan een behoefte van algemeen belang, die dienst moet blijven bestaan en functioneren.<sup>133</sup> De meeste auteurs roepen dit beginsel in als rechtvaardiging van de uitvoeringsimmunititeit.<sup>134</sup> De schuldeisers van de Staat mogen de noodzakelijke continuïteit van de openbare dienst niet in het gedrang brengen, ook al hebben ze een zekere, vaststaande en opeisbare schuldvordering ten aanzien van de Staat.<sup>135</sup>

**58.** Ook het Hof van Cassatie grijpt naar dit beginsel om de uitvoeringsimmunititeit te rechtvaardigen. Ik verwees onder afdeling 6 reeds naar het arrest van 21 april 1996.<sup>136</sup> In latere zaken heeft het Hof evenwel enkel het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst als valabele rechtsgrond behouden.<sup>137</sup>

**59.** Deze zienswijze lijkt me de enige correcte te zijn. Ik heb hierboven aangetoond dat de andere argumenten, hetzij niet opgaan als rechtvaardigingsgrond voor de uitvoeringsimmunititeit, hetzij neerkomen op het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst. Dit beginsel biedt een rechtvaardiging voor de uitvoeringsimmunititeit. Doch hieruit rijst de vraag of het een absolute uitvoeringsimmunititeit rechtvaardigt?

**60.** Ik zal in wat volgt bespreken in hoeverre het continuïteitsbeginsel een uitvoeringsimmunititeit rechtvaardigt. Het lijkt me evenwel nuttig om in mijn bespreking te beginnen bij het begin, dit is bij de eerste barsten van de cultus van de overheid, het Flandria-arrest.

### **1.2 Naar een relativering van de uitvoeringsimmunititeit**

#### *Afdeling 1. De cultus van de overheid doorbroken*

**61.** Aan het einde van de negentiende en begin twintigste eeuw kunnen we spreken van een cultus van de overheid.<sup>138</sup> De uitvoerende macht werd gezien als een quasi onaantastbare speler in het

---

<sup>133</sup> D. D'HOOGHE en P. DE KEYSER, "Het continuïteitsbeginsel en het veranderlijkheidsbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, 364; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 97-98.

<sup>134</sup> A. ALEN, "De gedwongen tenuitvoerlegging tegen de staat" (noot onder Kort Ged. Brussel 12 juli 1976), *TBP* 1978, 175.

<sup>135</sup> M. DONY, "L'interdiction totale des voies d'exécution à l'égard des personnes publiques est-elle justifiée ?", *APT* 1985, 89.

<sup>136</sup> Cass. 21 april 1966, *Pas.* 1966, I, 1060-1062.

<sup>137</sup> Zie bv cass. 26 juni 1980, *Pas.* 1980, I, 1362.

<sup>138</sup> C. CAMBIER, *Responsabilité de la puissance publique*, Brussel, Larcier, 1947, 47.

politiek-juridische krachtenveld.<sup>139</sup> De rechter verklaarde zich systematisch onbevoegd om schadevergoeding toe te kennen wanneer de overheid in de hoedanigheid van publiekrechtelijke persoon optrad (*acte d'autorité*).<sup>140</sup> De burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid was aldus beperkt tot het privaatrechtelijk optreden. Dergelijke zienswijze is het gevolg van een verkeerde opvatting over de scheiding der machten.<sup>141</sup>

**62.** Het Hof van Cassatie heeft lang geworsteld om een eenduidige positie in te nemen in dit leerstuk.<sup>142</sup> De conclusie van advocaat-generaal LECLERCQ geeft deze rechtspraak op overzichtelijke wijze weer.<sup>143</sup> Het Hof stelde bijvoorbeeld in een arrest van 13 februari 1902<sup>144</sup> dat de onafhankelijkheid van de uitvoerende macht in het gedrang komt wanneer de rechterlijke macht de Staat kan veroordelen tot vergoeding van schade wegens handelingen verricht in de uitoefening van haar overheidstaken. Bovendien mogen de rechters de werking van de openbare dienst niet hinderen.<sup>145</sup>

**63.** De rechtsleer begon steeds meer kritiek te uiten op de aansprakelijkheidsimmunititeit van de overheid.<sup>146</sup> Geleidelijk aan kreeg deze kritiek ook weerklank in de rechtspraak.<sup>147</sup> Zo stelde het Hof van Cassatie in een arrest *d.d.* 5 maart 1917<sup>148</sup> "*que l'État souverain et l'État personne civile sont une personnalité unique dont ces expressions servent à distinguer les activités diverses.*"<sup>149</sup>

**64.** Een kentering kwam er in 1920 met het Flandria arrest.<sup>150</sup> Dit arrest wordt voorafgegaan door een uitvoerige conclusie van A-G P. LECLERCQ. Hij stapt af van de 'publiekrechtelijke' visie op de aansprakelijkheidsimmunititeit<sup>151</sup> en bekijkt het probleem vanuit het perspectief van de schadelijder.<sup>152</sup> Hij argumenteert dat er slechts één recht is, en dat dit recht van toepassing is op

---

<sup>139</sup> P. GÉRARD, "Politieke theologie en de scheiding der machten. Flandria in het licht van de ideeëngeschiedenis", in A. ALEN en S. SOTTIAUX (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten – deel 2*, Brugge, Die Keure, 78.

<sup>140</sup> A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 710.

<sup>141</sup> *Ibid*, 710-711

<sup>142</sup> P. GÉRARD, "Politieke theologie en de scheiding der machten. Flandria in het licht van de ideeëngeschiedenis", in A. ALEN en S. SOTTIAUX (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten – deel 2*, Brugge, Die Keure, 78.

<sup>143</sup> Conclusie Advocaat-Generaal P. LECLERCQ bij Cass. 5 november 1920, *Pas.* 1920, I, 193-239.

<sup>144</sup> Cass.13 februari 1902, *Pas.* 1902, I, 143-156.

<sup>145</sup> *Ibid*, 154, eerste kolom.

<sup>146</sup> C. CAMBIER, *Responsabilité de la puissance publique*, Brussel, Larcier, 1947, 116.

<sup>147</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 892.

<sup>148</sup> Cass. 3 maart 1917, *Pas.* 1917, I, 118-135.

<sup>149</sup> *Ibid*, 118.

<sup>150</sup> Cass. 5 november 1920, *Pas.* 1920, I, 193-240.

<sup>151</sup> Zoals reeds gezegd stelde deze visie om een verkeerde interpretatie van de scheiding der machten.

<sup>152</sup> Hij werd hierin geïnspireerd door o.m. de Franse rechtsgeleerde PLANIOL. C. CAMBIER, *Responsabilité de la puissance publique*, Brussel, Larcier, 1947, 119.

zowel de bestuurders als diegene die bestuurd worden. Het zijn in beginsel de hoven en rechtbanken die waken over de naleving van het recht. Hun bevoegdheid wordt bepaald door de artikelen 144-145 Gw. Wanneer derhalve een burgerlijk of politiek recht betrokken is, dan zijn de rechtbanken bevoegd, zelfs indien de overheid in de zaak betrokken is.<sup>153</sup> Wanneer vervolgens de rechtbanken bevoegd zijn, dan is het mogelijk om een vergoeding te krijgen wanneer er schade is ten gevolge van een fout. Hieruit volgt dat de rechtsonderhorigen hun toevlucht kunnen nemen tot de artikelen 1382-1386 BW wanneer een fout voorhanden is, die hen schade heeft veroorzaakt. Het feit dat de schadeverwekkende handeling veroorzaakt werd door de overheid doet hier geen afbreuk aan.

**65.** Het Hof van Cassatie lijkt de zienswijze van P. LECLERCQ te volgen. Het Hof besliste immers dat elk burgerlijk recht aanspraak maakt op rechtsbescherming, ongeacht of het door een particulier dan wel door een administratieve overheid wordt geschonden. De gewone rechter is bevoegd om schadevergoeding toe te kennen ingeval van een miskennis van een burgerlijk recht door een administratieve overheid.<sup>154</sup>

**66.** Hiermee zou je kunnen concluderen dat het onderscheid tussen de *acta de iure imperii* en de *acta de iure gestionis* werd afgeschaft. Uit latere conclusies van P. LECLERCQ blijkt evenwel dat hij teruggrijpt naar dit onderscheid om een aansprakelijkheidsverschil te vestigen tussen de ambtenaren-organen en de ambtenaren-aangestelden.<sup>155</sup> Inzake de aansprakelijkheid van ambtenaren waren er ambtenaren '*qui sont en dehors des transactions contractuelles*.'<sup>156</sup> Dit zijn de zogenaamde organen van de staat. Wanneer zij een fout begaan binnen de uitoefening van hun functie, dan is de Staat rechtstreeks op basis van artikel 1382 BW aansprakelijk.<sup>157</sup> Hiermee wordt opnieuw aangesloten bij het onderscheid tussen de *acta de iure imperii* en de *acta de iure gestionis*.<sup>158</sup>

**67.** Een reden voor dit onderscheid is dat de overheid als een *puissance publique* moet worden beschouwd. Ze moet beschikken over een soevereine macht die haar het recht toekent om eenzijdig op te treden.<sup>159</sup> Op basis van deze theorie heeft P. LECLERCQ en het Hof van Cassatie<sup>160</sup>

---

<sup>153</sup> Wanneer het evenwel interne administratieve akten betreft, dan zijn de overheden niet bevoegd om over de zaak te oordelen.

<sup>154</sup> H. VANDENBERGHE, "Overheidsaansprakelijkheid van de uitvoerende macht", in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 3-4; H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2011, 145-147.

<sup>155</sup> A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, Die Keure, 2007, 141.

<sup>156</sup> Cass. 8 december 1932, *Pas.* 1933, I, 44.

<sup>157</sup> T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2009, 440.

<sup>158</sup> A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, Die Keure, 2007, 143.

<sup>159</sup> Hierover M. LEROY, "Requiem pour la souveraineté, anachronisme pernicieux", in J. VELU, *Présence du droit public et des droits de l'homme – mélanges offerts à Jacques Velu*, Brussel, Bruylant, 1992, I, 91. Zie ook R. MARCQ, *Responsabilité de la puissance publique*, Brussel, Larcier, 1911, 10-11.

een indeling gemaakt wat betreft de soort ambtenaar in het aansprakelijkheidscontentieux.<sup>161</sup> Dit onderscheid werd sterk bekritiseerd<sup>162</sup>, doch de rechtspraak bleef er aan vasthouden.<sup>163</sup> De overheid als imperium bestaat bijgevolg nog steeds.<sup>164</sup>

**68.** Wat betekent dit alles nu voor de uitvoeringsimmunititeit. Wel, de redenering ten aanzien van de doorbreking van de aansprakelijkheidsimmunititeit kan worden doorgetrokken naar de uitvoeringsimmunititeit. Wat rechtvaardigt dat een burger, die over een zekere, vaststaande en opeisbare schuldvordering beschikt ten aanzien van de overheid, geen enkele mogelijkheid heeft tot dwanguitvoering. De vraag is bijgevolg of ten eerste het continuïteitsbeginsel inhoudt dat onder geen beding beslag kan worden gelegd op goederen van de overheid. Ten tweede kan je je afvragen of de gedachte van de overheid als *imperium* nog steeds meespeelt in de discussie omtrent de uitvoeringsimmunititeit.

## *Afdeling 2. De uitvoeringsimmunititeit van de overheid doorbroken*

### A. Differentie in de latere rechtspraak

**69.** Het feit dat er barsten kwamen in de cultus van de overheid betekende niet dat de uitvoeringsimmunititeit werd doorbroken. Het Hof van Cassatie maakte een onderscheid tussen de mogelijkheid om de overheid aan te spreken en de mogelijkheid om de overheid in rechte te dwingen een rechterlijke veroordeling na te leven.<sup>165</sup> Het Hof heeft zich aan deze rechtspraak vastgehouden in latere arresten.<sup>166</sup> In de praktijk betekende dit dat de (beslag)rechter elke medewerking aan het beslag zal weigeren, van zodra hij vaststelde dat het voorwerp van het beslag goederen zijn die toebehoren aan publiekrechtelijke rechtspersonen.<sup>167</sup>

**70.** Deze visie van het Hof werd evenwel niet door iedereen gedeeld. Rechtsleer<sup>168</sup> en lagere rechtspraak<sup>169</sup> begonnen het standpunt van het Hof van Cassatie te nuanceren. Zo hebben in de

---

<sup>160</sup> Zie o.m. Conclusie van Procureur-generaal Leclercq bij Cass. 12 juli 1921, *Pas.* 1921, I, 311; Cass. 8 december 1932, *Pas.* 1933, I, 44.

<sup>161</sup> A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, Die Keure, 2007, 285.

<sup>162</sup> Zie bv. C. CAMBIER, *Responsabilité de la puissance publique*, Brussel, Larcier, 1947, 178-185.

<sup>163</sup> P. LEWALLE, "La responsabilité délictuelle de l'administration et la responsabilité personnelle de des agents : un système ?", *APT* 1989, 17-18.

<sup>164</sup> Het is enkel niet langer het aansprakelijkheidsonderscheid bij de krenking van een subjectief recht.

<sup>165</sup> Zie bijvoorbeeld Cass. 11 juni 1903, *Pas.* 1903, I, 302, tweede kolom.

<sup>166</sup> Zie bijvoorbeeld Cass. 24 november 1910, *Pas.* 1911, I, 21-28 en Cass. 26 juni 1980, *Pas.* 1980, I, 1341-1362 ; *RW* 1980-81, 1661-1663.

<sup>167</sup> P. L'EXCLUSE, "De absolute uitvoeringsimmunititeit van publiekrechtelijke rechtspersonen: tijd voor correcties" (noot onder Gent 14 oktober 1985), *Jura Falc.* 1985-1986, 285-287.

<sup>168</sup> Onder andere K. BAERT, "De uitvoeringsimmunititeit van de publiekrechtelijke rechtspersonen", *RW* 1976-77, 2370-2386; B. PEETERS, *de continuïteit van het overheidsondernemen: een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunititeit*, Antwerpen, Maklu, 1989, 559p; A. ALEN, "De gedwongen tenuitvoerlegging tegen de staat" (noot onder Kort Ged. Brussel 12 juli 1976), *TBP* 1978, 172-180; P. LEMMENS, "De uitvoeringsimmunititeit van publiekrechtelijke rechtspersonen in strijd met de rechten van de mens?", *TBP* 1984, 163-168; M. DONY,



jaren tachtig verschillende beslagrechters beslag toegestaan op goederen van publiekrechtelijke rechtspersonen.<sup>170</sup> Met name de beslagrechter te Brussel heeft in dit verband baanbrekend werk verricht.<sup>171</sup> In een vonnis *d.d.* 5 juni 1986 oordeelde de rechter dat de uitvoeringsimmunititeit niet absoluut is. Men moet *in concreto* nagaan of de gevraagde maatregel verenigbaar is met het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst.<sup>172</sup> Voor het eerst worden vraagtekens geplaatst bij de tot dan toe onaantastbare uitvoeringsimmunititeit van de overheid.

**71.** Een publiekrechtelijke rechtspersoon die zich op de uitvoeringsimmunititeit wil beroepen, wordt zo verplicht om een concrete inhoud te geven aan de taken van openbare dienst.<sup>173</sup> Het is aan de schuldenaar, dit is de publiekrechtelijke rechtspersoon, om te bewijzen dat het goed effectief noodzakelijk is voor de openbare dienst.<sup>174</sup>

**72.** Deze trend werd ook door andere lagere rechters gevolgd. In een vonnis *d.d.* 20 december 1990 oordeelde de beslagrechter te Brussel dat het algemeen beginsel van de continuïteit van de openbare dienst enkel doelgebonden kan zijn.<sup>175</sup> Het mag geen verzameling van allerlei redenen worden, gebruikt om zich te onttrekken aan de wettelijke beginselen die door iedereen in principe op gelijke wijze moeten worden toegepast, namelijk de nakoming van een rechterlijke beslissing.<sup>176</sup> De rechter komt een toetsingsrecht toe om na te gaan of de voorlopige tenuitvoerlegging en de continuïteit van de openbare dienst verenigbaar zijn.<sup>177</sup> De rechter moet aldus op een casuïstische wijze onderzoeken of de immunititeit in overeenstemming is met haar grondslag.<sup>178</sup> In eenzelfde zin besloot ook de beslagrechter te Hasselt. Hij ging *in concreto* na of de onroerende goederen waarop beslag is gelegd onmisbaar waren voor de werking van de openbare dienst.<sup>179 180</sup>

---

"L'interdiction totale des voies d'exécution à l'égard des personnes publiques est-elle justifiée ? ", *APT* 1985, 82-96; J. LEBRUN en D. DEOM, "L'exécution des créances contre les pouvoirs publics", *JT* 1983, 261-272.

<sup>169</sup> Onder andere Gent 27 juni 1989, *JLMB* 1989, 1325-1327, met noot P.H.; *RW* 1989-90, 993; Beslagr. Hasselt 7 februari 1989, *RW* 1989-90, 995; Beslagr. Verviers 28 april 1989, *JLMB* 1989, 796-802; Beslagr. Brussel 25 november 1987, *JT* 1987, 719; Kort ged Brussel 12 juli 1976, *TBP* 1978, 164, noot L.P. SUETENS en A. ALEN.; Beslagr. Brussel 20 december 1990, *RW* 1991-92, 299, met noot F. VAN VOLSEM en D. VAN HEUVEN.; Beslagr. Brussel 5 juni 1986, *Rev. Rég. Dr.* 1986, 335; *RGAR* 1987, nr. 11.262.

<sup>170</sup> G. BLOCKX, "Artikel 1412bis Ger.W.: een versoepeling van het principe van de absolute uitvoeringsimmunititeit van de overheid", *W. Akte* 1995, 54.

<sup>171</sup> A.-M. STRANART en P. GOFFAUX, "L'immunité d'exécution des personnes publiques et l'article 1412bis du Code judiciaire", *JT* 1995, 439-440.

<sup>172</sup> Beslagr. Brussel 5 juni 1986, *RGAR* 1987, nr. 11262.

<sup>173</sup> H. VUYE, "overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412bis Ger.W.: over uitvoeringsimmunititeit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering" in J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE (Eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 240.

<sup>174</sup> Gent 27 juni 1989, *RW* 1989-90, 993.

<sup>175</sup> Beslagr. Brussel 20 december 1990, *RW* 1991-92, 299-301.

<sup>176</sup> *Ibid.*, 300, linkerkolom.

<sup>177</sup> *Ibid.*, 300, rechterkolom.

<sup>178</sup> F. VAN VOLSEM en D. VAN HEUVEN, "Nogmaals over de uitvoeringsimmunititeit van publiekrechtelijke rechtspersonen" (noot onder beslagr. Brussel 20 december 1990), *RW* 1991-92, 303.

<sup>179</sup> Beslagr. Hasselt 7 februari 1989, *RW* 1989-90, 995.

**73.** Er dient te worden opgemerkt dat niet alle lagere rechters de zienswijze van de beslagrechter te Brussel volgden. Bepaalde rechters verwezen nog steeds naar het absolute karakter van de uitvoeringsimmunititeit.<sup>181</sup>

**74.** Bovendien kwam er in de doctrine kritiek op deze evolutie. Zo stelt VAN COMPERNOLLE dat het aan de wetgever is om het principe van de uitvoeringsimmunititeit in vraag te stellen.<sup>182</sup> Volgens hem is het gevaarlijk om het absolute karakter van de uitvoeringsimmunititeit af te schaffen en de rechterlijke macht vrij te laten in de beoordeling of een gedwongen tenuitvoerlegging verenigbaar is met het continuïteitsbeginsel. Het zou immers tot discrepanties in de rechtspraak kunnen leiden en mogelijks tot een *gouvernement des juges*. Het is bijgevolg eerder de taak van de wetgevend eof uitvoerende macht om invulling te geven aan dit beginsel.

**75.** Hoe dan ook, het belang van deze evolutie mag niet worden onderschat. VUYE stelt in dit verband dat de maatschappelijke visie op de taak van de publiekrechtelijke rechtspersonen grondig wordt gewijzigd door deze rechtspraak. Er is niet langer sprake van een 'passieve verantwoordelijkheid' waarbij die overheid enkel in contact treedt met 'haar' burgers nadat ze zich veilig heeft omringd van allerlei privileges die haar nagenoeg onaantastbaar maken, maar een 'actieve verantwoordelijkheid'.<sup>183</sup> De overheid kan niet langer voldoen met de stelling dat zijn goederen noodzakelijk zijn voor de werking van de openbare dienst. Dit moet *in concreto* het geval zijn.

B. Het cassatiearrest van 30 september 1993<sup>184</sup>

**76.** Aan de absolute visie op de uitvoeringsimmunititeit kwam ook in de cassatierechtspraak een eind. In dit arrest relateert het Hof van Cassatie uitdrukkelijk het absolute karakter van de uitvoeringsimmuniteit. Het Hof beslist dat ingevolge het algemeen beginsel van de continuïteit van de openbare dienst, de goederen van een openbaar persoon niet vatbaar zijn voor maatregelen van gedwongen tenuitvoerlegging. Het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst, dat er alleen toe strekt de bestendigheid van de openbare instellingen en van hun werking te verzekeren,

---

<sup>180</sup> Zie in eenzelfde zin Beslagr. Brussel 6 maart 1989, *JLMB* 1989, 793 en beslagr. Verviers 28 april 1989, *JLMB* 1989, 797.

<sup>181</sup> Brussel 4 oktober 1989, *APT* 1989, 152; Luik 23 november 1989, *JLMB* 1989, 1052; Beslagr. Turnhout 6 oktober 1989 en Kh. Doornik 6 december 1988 in F. VAN VOLSEM en D. VAN HEUVEN, "Nogmaals over de uitvoeringsimmuniteit van publiekrechtelijke rechtspersonen" (noot onder beslagr. Brussel 20 december 1990), *RW* 1991-92, 301. (beide onuitgegeven)

<sup>182</sup> J. VAN COMPERNOLLE, "Examen de jurisprudence (1972 à 1986), Droit judiciaire privé, saisies conservatoires et voies d'exécution", *RCJB* 1987, 417.

<sup>183</sup> H. VUYE, "overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412bis Ger.W.: over uitvoeringsimmuniteit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering" in J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE (Eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 240.

<sup>184</sup> Cass. 30 september 1993, *RW* 1993-94, 954-955; *Pas.* 1993, I, 769.

betekent evenwel niet noodzakelijk dat de rechter geen enkel injunctierecht jegens de overheid heeft.<sup>185</sup>

Het arrest is vernieuwend omdat het hof van Cassatie voor het eerst komt tot een relativering van de uitvoeringsimmunititeit. Ze aanvaardt een inhoudelijke toetsing aan het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst.<sup>186</sup>

**77.** Er moet worden opgemerkt dat er *in casu* geen sprake was van een gedwongen uitvoering, omdat de van namaak verdachte voorwerpen niet aan een overheidsinstelling toebehoorden.<sup>187</sup> Daarnaast werd dit arrest gewezen in de specifieke materie van het beslag inzake namaak.<sup>188</sup> Hieruit zou men kunnen afleiden dat het Hof geenszins tot een relativering van de uitvoeringsimmunititeit wou komen.

Dit lijkt me evenwel de foute zienswijze. Hoewel het Hof niet *expressis verbis* de uitvoeringsimmunititeit relativeert, laat ze voor het eerst een inhoudelijke toetsing toe aan het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst.<sup>189</sup> Het Hof wou m.i. op deze manier, in het licht van de evoluties in de lagere rechtspraak, afstappen van een absolute invulling beginsel en gaan naar een beoordeling *in concreto*.<sup>190</sup>

De Beslagrechter te Brussel lijkt het arrest op eenzelfde manier te lezen.<sup>191</sup> Bovendien stelt hij dat het moet gaan om welomlijnde, gespecificeerde goederen (zij het gelden) waarover kan worden nagegaan of deze al of niet aan het criterium van de continuïteit van de openbare dienst beantwoorden.

**78.** Het Hof van Cassatie heeft in het arrest geen criteria aangereikt. Volgens sommige auteurs was het beter geweest dat het Hof zulks wel had gedaan.<sup>192</sup> Er blijft hierdoor namelijk, ondanks de relativering van het Hof, nog heel wat onzekerheid bestaan omtrent de mogelijkheid tot beslagbaarheid van goederen van publiekrechtelijke rechtspersonen en de modaliteiten waaronder

---

<sup>185</sup> Cass. 30 september 1993, *RW* 1993-94, 954-955; *Pas.* 1993, I., 769.

<sup>186</sup> E. DIRIX, "Beslag op goederen van de overheid", *De Gerechtsd.* 1995, 140. S. STIJNS en H. VUYE, "La faculté de remplacement à la lumière de l'exécution en nature et du principe de la continuité du service public", *TBBR* 1999, 635.

<sup>187</sup> A-M STRANART en P. GOFFAUX, "L'immunité d'exécution des personnes publiques et l'article 1412bis du Code judiciaire", *JT* 1995, 441 ; E. DIRIX, "Beslag op goederen van de overheid", *De Gerechtsd.* 1995, 140.

<sup>188</sup> Dit werd destijds geregeld door oud artikel 1481 Ger.W. en verder. Dit artikel is thans opgeheven bij wet van 10 mei 2007, *BS* 10 mei 2007, *err.* *BS* 14 mei 2007.

<sup>189</sup> A-M STRANART en P. GOFFAUX, "L'immunité d'exécution des personnes publiques et l'article 1412bis du Code judiciaire", *JT* 1995, 441 ;

<sup>190</sup> H. VUYE, "overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412bis Ger.W.: over uitvoeringsimmunititeit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering" in J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE (Eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 250. C. NYSENS, "Le principe de l'immunité d'exécution des pouvoirs publics assoupli par le législateur", *RRD* 1994, 302.

<sup>191</sup> Beslagr. Brussel 11 januari 1994, *TBBR* 1994, 266-268.

<sup>192</sup> A-M STRANART en P. GOFFAUX, "L'immunité d'exécution des personnes publiques et l'article 1412bis du Code judiciaire", *JT* 1995, 441.

dit mag gebeuren. Een wetgevende tussenkomst zou deze onzekerheid kunnen verhelpen. In dat opzicht reiken we terug naar de zienswijze van VAN COMPERNOLLE.<sup>193</sup> Een andere mogelijkheid is om op basis van de rechtspraak zelf criteria te identificeren, die aanwijzen wanneer een beslag wel en wanneer een beslag niet kan worden gelegd op goederen van de overheid. Bij deze laatste mogelijkheid is het evenwel de vraag of het Hof van Cassatie, als *la bouche de la loi*, dit kan, mag of zelfs wil.<sup>194</sup>

### 1.3 Een relativering van de uitvoeringsimmunititeit door de wetgever

**79.** Met de invoering van een artikel 1412*bis*<sup>195</sup> in het Gerechtelijke Wetboek wordt definitief paal en perk gesteld aan het principe van de absolute uitvoeringsimmuniteit.<sup>196</sup> Het artikel zou een nieuw rechtsregime invoeren voor wat betreft het beslag op goederen van publiekrechtelijke instellingen. Vooraleer ik evenwel dieper inga op dit wetgevend ingrijpen, wil ik een kort overzicht geven van enkele andere wetgevende initiatieven, die reeds een relativering van de overheidsimmunititeit inhielden, zij het in een bijzondere context.

#### *Afdeling 1. Artikel 139 van de Nieuwe Gemeentewet*

**80.** Ingevolge artikel 139, lid 2 nieuwe Gemeentewet<sup>197</sup> mogen de financiële instellingen, die voldoen aan de voorschriften van artikelen 7, 65 en 66 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut en toezicht op de kredietinstellingen, het bedrag van de opeisbare schulden, door de gemeenten tegenover hen aangegaan, ambtshalve in mindering van het tegoed van de rekening(en) die zij ten behoeve van deze gemeenten hebben geopend. Een soortgelijke bepaling is terug te vinden in artikel 55, lid 2 van de wet van 26 juli 1971 houdende organisatie van de agglomeraties en de federaties van de gemeenten.

#### *Afdeling 2. Artikel 92bis §5 van de Bijzondere Wet op de Hervorming der Instellingen*

**81.** Artikel 92*bis* BWHI laat de federale staat en de deelstaten toe om samenwerkingsakkoorden te sluiten. Paragraaf 5 regelt mogelijke geschillen die tussen de contracterende partijen kunnen rijzen. Artikel 92*bis* §5, lid 5 stelt in algemene termen dat: “de uitgesproken beslissing niet vatbaar is voor beroep en het voorwerp mag zijn van een gedwongen tenuitvoerlegging.”

#### *Afdeling 3. Artikel 193 van de wet van 17 juni 1991*

---

<sup>193</sup> J. VAN COMPERNOLLE, “Examen de jurisprudence (1972 à 1986), Droit judiciaire privé, saisies conservatoires et voies d’exécution”, *RCJB* 1987, 417. Zie *supra*.

<sup>194</sup> Het Hof van Cassatie zal in zijn rechtspraak dan ook nooit criteria aanreiken. Ze zal slechts nagaan of in dat specifiek geval een overtreding is van de wet of van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschriften. (art. 608 Ger.W.)

<sup>195</sup> Wet van 30 juni 1994 tot invoering van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, *BS* 21 juli 1994.

<sup>196</sup> G. BLOCKX, “Artikel 1412*bis* Ger.W.: een versoepeling van het principe van de absolute uitvoeringsimmunititeit van de overheid”, *W. Akte* 1995, 53.

<sup>197</sup> Gecoördineerde wet van 24 juni 1988 betreffende de Nieuwe Gemeentewet, *BS* 3 september 1988, *err. BS* 8 juni 1990.

Artikel 193, lid 2 van de wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële instellingen<sup>198</sup> bepaalt dat de goederen van (publiekrechtelijke) vennootschappen onderworpen aan de desbetreffende titel vatbaar zijn voor beslag. Het gaat onder meer om het Centraal Bureau voor Hypothecair Krediet en het Landbouwkrediet.<sup>199</sup>

*Afdeling 4. Artikel 8, lid 2 van de wet van houdende hervorming van sommige economische overheidsbedrijven*

**82.** Deze wet<sup>200</sup> bepaalt dat de autonome overheidsbedrijven van immuniteit van tenuitvoerlegging genieten voor de goederen die geheel of gedeeltelijk bestemd zijn voor de uitvoering van hun taken van openbare dienst.

*Afdeling 5. Artikel 1412bis Gerechtelijk Wetboek*

**83.** De wetgever heeft met artikel 1412bis Ger.W. voor het eerst een algemene nuancering geboden op de uitvoeringsimmunititeit. Artikel 1412bis laat toe dat een schuldeiser beslag legt op een goed van de overheid, wanneer dat goed 'kennelijk niet nuttig is' voor de uitoefening van de taak van de publiekrechtelijke rechtspersoon of voor de continuïteit van de openbare dienst.<sup>201</sup> Het artikel bevestigt derhalve de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Men moet *in concreto* nagaan of de continuïteit van de openbare dienst werkelijk in het gedrang wordt gebracht. Wanneer dit niet het geval is, dan kan een schuldeiser beslag leggen op het desbetreffende goed.

**84.** Met dit artikel kan worden besloten dat er niet langer sprake is van een absolute uitvoeringsimmunititeit. Het continuïteitsbeginsel kan terecht worden aangevoerd als de juridische grondslag voor de uitvoeringsimmunititeit, doch hieruit volgt geenszins het absolute karakter van de uitvoeringsimmunititeit. De uitvoeringsimmunititeit is slechts relatief. De rechter krijgt een toezichtrol toebedeeld. Hij zal moeten nagaan of het continuïteitsbeginsel werkelijk in het gedrang komt. Dit toetsingsrecht is marginaal.<sup>202</sup>

## **Hoofdstuk 2. Gevolgen van de uitvoeringsimmunititeit in hoofde van de schuldeiser**

---

<sup>198</sup> Wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen, *BS* 9 juli 1991.

<sup>199</sup> A-M STRANART en P. GOFFAUX, "L'immunité d'exécution des personnes publiques et l'article 1412bis du Code judiciaire", *JT* 1995, 439.

<sup>200</sup> Wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, *BS* 27 maart 1991, *err.BS* 20 juli 1991.

<sup>201</sup> Het artikel voorziet eveneens in een lijstensysteem, waarin de overheden hun goederen voor beslag kunnen laten verklaren. De schuldeiser dient zich eerst te richten tot deze lijst.

<sup>202</sup> H. VUYE, "overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412bis Ger.W.: over uitvoeringsimmunititeit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering" in J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE (Eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 268-269.

**85.** Een immunititeit tegen een gedwongen uitvoering heeft tot gevolg dat de verbintenissen die een schuldenaar niet meer wil of kan uitvoeren, gedissocieerd worden van hun ultieme sanctie, ook wanneer die verbintenissen werden vastgelegd in een uitvoerbare titel.<sup>203</sup> Concreet betekent dit dat wanneer een schuldeiser de beslagrechter vraagt om beslag te leggen op overheidsgoederen, dan zal hij bevelen dat het beslag dient te worden gelicht ofwel zal hij elke medewerking aan het beslag weigeren.<sup>204</sup> Een schuldeiser van de overheid staat in dit opzicht in een zwakke positie. Hij kan proberen aantonen dat een goed de goede werking van de dienst niet verstoort, doch dit is niet altijd even makkelijk.<sup>205</sup>

**86.** De vraag kan gesteld worden of het niet vreemd is dat de overheid nog steeds van dergelijk privilege geniet. Wanneer de argumenten van de uitvoeringsimmunititeit naast die van de aansprakelijkheidsimmunititeit worden gelegd of zelfs naast de argumenten deze van de dwangsom<sup>206</sup>, dan zijn er heel wat gelijkenissen te vinden. Zo bijvoorbeeld was het argument van de scheiding der machten een belangrijk argument in het debat rond de aansprakelijkheidsimmunititeit. Dit beginsel kreeg aanvankelijk ook een prominente plaats in het debat rond de uitvoeringsimmunititeit en werd zelfs door het Hof van Cassatie aangehaald als één van de gronden die een gedwongen uitvoering tegen de Staat rechtvaardigen.<sup>207</sup> Nochtans werden dergelijke argumenten voor de aansprakelijkheidsimmunititeit, noch de dwangsom behouden.

Zo kan bijvoorbeeld worden verwezen naar het bekende Flandria arrest. In dit arrest benaderden de A-G en het Hof de casus vanuit het perspectief van de schadelijder. Meer specifiek gingen ze na waarom een schadelijder geen schadevergoeding zou kunnen krijgen van een publiekrechtelijke rechtspersoon, terwijl een particulier die exact dezelfde fout maakt wel kan worden veroordeeld voor dergelijke fout.<sup>208</sup>

**87.** Dergelijke privaatrechtelijke benadering zou kunnen worden doorgetrokken naar de uitvoeringsimmunititeit. De schuldeiser en schuldenaar zullen in de praktijk vaak een overeenkomst met elkaar hebben met wederzijdse rechten en plichten. Wanneer deze niet worden uitgevoerd, dan is sprake van een wanprestatie in hoofde van de schuldenaar-overheid. In dat geval heeft de schuldeiser recht op gedwongen uitvoering van de verbintenissen.<sup>209</sup> Deze gedwongen uitvoering

---

<sup>203</sup> B. PEETERS, *de continuïteit van het overheidsondernemen: een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunititeit*, Antwerpen, Maklu, 1989, 178; A. ALÉN, "De gedwongen tenuitvoerlegging tegen de staat" (noot onder Kort Ged. Brussel 12 juli 1976), *TBP* 1978, 172-173 en J., LEBRUN en D., DEOM, "L'exécution des créances contre les pouvoirs publics", *JT* 1983, 261.

<sup>204</sup> B. PEETERS, "De uitvoeringsimmunititeit van de overheid tegen gedwongen uitvoering", in M. STORME en A. BEIRLAEN (eds.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 425.

<sup>205</sup> H. VUYE, "overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412bis Ger.W.: over uitvoeringsimmunititeit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering" in J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE (Eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 270-271.

<sup>206</sup> K. BAERT, "De uitvoeringsimmunititeit van de publiekrechtelijke rechtspersonen", *RW* 1976-77, 2375.

<sup>207</sup> Zie Cass. 15 maart 1897, *Pas.* 1897, I, 118-121 en Cass. 24 november 1910, *Pas.* 1911, I, 21-28.

<sup>208</sup> Cass. 5 november 1920, *Pas.* 1920, I, 239.

<sup>209</sup> S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 142.

kan onder meer de vorm aannemen van een uitvoering *in natura*. De schuldeiser kan ook naar de rechter stappen om een gedwongen uitvoering af te dwingen.<sup>210</sup> Hij kan bijvoorbeeld beslag leggen ingeval hij beschikt over een zekere, opeisbare en vaststaande schuldvordering ten aanzien van de schuldenaar.<sup>211</sup> (art 1415 en 1494 Ger.W.)

Wanneer dergelijke gedwongen uitvoering niet mogelijk is, kan de schuldeiser een beroep doen op 6 EVRM.<sup>212</sup> Uit dit artikel wordt het recht op uitvoering van bindende vonnissen en arresten afgeleid. Het recht op een eerlijk proces zou immers illusoir zijn indien de burger een in laatste aanleg gewezen rechterlijke beslissing niet kan doen uitvoeren.<sup>213</sup>

**88.** *Arguendo* dat het voor de schuldeiser niet mag overgaan tot een gedwongen uitvoering is in dit opzicht betwistbaar. Doch kennelijk spelen er beginselen, die maken dat de principiële mogelijkheid tot gedwongen uitvoering wordt belet. Met name het continuïteitsbeginsel verantwoordt nog steeds dat geen maatregel kan worden bevolen of toegelaten die de continue werking van de overheid in het gedrang brengen.<sup>214</sup> Het is begrijpelijk dat dit voor een schuldeiser soms frustrerend kan zijn, maar indien in algemene termen wordt aanvaard dat gedwongen uitvoering mogelijk is, dan open je potentieel de Doos van Pandora. Het zou bijvoorbeeld kunnen leiden tot de situatie waarin een schuldeiser beslag wenst te leggen op een watertoren of de gasleidingen. Dergelijke situaties zijn uiteraard niet wenselijk en maken dat de uitvoeringsimmunititeit dient te worden gehandhaafd, zij het in een afgezwakte of gerelativeerde vorm.

### **Hoofdstuk 3. Draagwijdte van de uitvoeringsimmunititeit**

**89.** In dit hoofdstuk bespreek ik de draagwijdte van de uitvoeringsimmunititeit. Het is hierbij louter mijn bedoeling om erop te wijzen dat het om meer gaat dan enkel de onbeslagbaarheid van overheidsgoederen. Ik bespreek eerst een aantal gevallen die enkel gelden, wanneer de overheid onderworpen is aan het burgerlijk recht.<sup>215</sup> Daarna bespreek ik een aantal gevallen die gelden voor de overheid als marktgebonden en als marktongebonden speler. Ten slotte komt de dwangsom aan bod.

#### **3.1 De overheid als marktdeelnemer onder het burgerlijk stelsel**

---

<sup>210</sup> E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, Mechelen, Kluwer, 2010, 1.

<sup>211</sup> E. DIRIX, *Beslagrecht*, Leuven/Den Haag, Acco, 2010, 60-61 en 73.

<sup>212</sup> J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 915.

<sup>213</sup> EHRM, *Hornsby v Greece*, 19 maart 1997, Par. 40. Zie ook EHRM, *Burdov v Russia*, 7 mei 2002, Par. 34. Het Hof van Cassatie heeft dit aspect van artikel 6 EVRM aanvaard. Zie Cass. 6 oktober 2005, C030146N.

<sup>214</sup> D. D'HOOGHE en P. DE KEYSER, "Het continuïteitsbeginsel en het veranderlijkheidsbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, 370; A. BUTTGEBACH, *Manuel de droit administratif*, Brussel, Larcier, 1966, 83.

<sup>215</sup> Dit zijn derhalve de gevallen waarin de overheid verbintenissen aangaat en hierbij het burgerlijk recht moet respecteren.

*Afdeling 1. Exceptio non adimpleti contractus*<sup>216</sup>

**90.** De exceptie van niet-uitvoering is een tijdelijk verweermiddel in wederkerige contracten, dat het mogelijk maakt dat een partij de uitvoering van haar verbintenis voorlopig inhoudt en schorst zolang haar medecontractant nalaat om zijn eigen verbintenissen na te komen.<sup>217</sup> De enac geldt van rechtswege in wederkerige contracten.<sup>218</sup> Het gaat zelfs om een algemeen rechtsbeginsel dat toelaat dat een contractant zonder tussenkomst van de rechter de uitvoering van de eigen verbintenis opschort zolang de tegenpartij in gebreke blijft om zijn verbintenis uit te voeren.<sup>219</sup> Het invoeren van deze rechtsfiguur is evenwel aan enkele voorwaarden verbonden. Zo moet de *excipiens* subjectief en objectief te goeder trouw handelen<sup>220</sup> en moet hij een zekere schuldvordering hebben die als eerste opeisbaar wordt.<sup>221</sup>

**91.** Kan dergelijke exceptie ook in contracten met de overheid worden ingeroepen? Ja, de uitvoeringsimmunititeit van de overheid staat de enac niet *a priori* in de weg.<sup>222</sup> Elke overeenkomst moet immers te goeder trouw worden uitgevoerd. (art 1134, lid 3 BW) Dit geldt ook voor overeenkomsten afgesloten tussen particulieren en de overheid.<sup>223</sup> Bovendien is de enac inherent aan elk contract.<sup>224</sup> Het is wel mogelijk dat een overeenkomst het invoeren van enac uitsluit of dat een wettelijk voorschrift het uitdrukkelijk uitsluit of toelaat.<sup>225</sup>

**92.** Het invoeren van de exceptie kan in contracten met de overheid gevolgen hebben voor de continuïteit van bepaalde overheidstaken. Je zou daarom kunnen argumenteren dat het continuïteitsbeginsel belet dat de enac wordt ingeroepen, voor zover ten minste de continuïteit werkelijk in het gedrang komt.<sup>226</sup> Dit belet de tegenpartij evenwel niet om de verbintenissen alsnog op te schorten.<sup>227</sup> De overheid zal zich dan naar de rechter moeten wenden en aanvoeren dat de

---

<sup>216</sup> Ik zal niet ingaan op de vraag naar de toepasselijkheid van de regels van burgerlijk recht op overheidscontracten. Hierover kan algemeen worden aangenomen dat de regels van burgerlijk recht van toepassing zijn. Zie o.m. C. CAMBIER, *Droit administratif*, Brussel, Larcier, 1968, 274.

<sup>217</sup> Cass. 14 maart 1991, *Pas.* 1991, I, 652.

<sup>218</sup> Cass. 27 september 1984, *Pas.* 1985, I, 133-135; M. DAMBRE, "Geen automatisme tussen de toepassing van de *exceptio non adimpleti contractus* en de gerechtelijke ontbinding" (noot onder Cass. 24 september 2009), *TBBR* 2012, 161-162.

<sup>219</sup> Cass. 15 juni 2000, *Pas.* 2000, I, 372. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 457.

<sup>220</sup> Cass. 18 maart 1971, *Pas.* 1971, I, 669 ; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 210.

<sup>221</sup> Cass. 22 april 2002, *Pas.* 2002, I, 970.

<sup>222</sup> E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, Mechelen, Kluwer, 2010, 149.

<sup>223</sup> B. PEETERS, *de continuïteit van het overheidsondernemen: een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunititeit*, Antwerpen, Maklu, 1989, 401.

<sup>224</sup> P. WERY, *Droit des obligations*, Brussel, Larcier, 2010, 673.

<sup>225</sup> J. LEBRUN en D. DEOM, "L'exécution des créances contre les pouvoirs publics", *JT* 1983, 264.

<sup>226</sup> D. D'HOOGHE, "Overeenkomsten met de overheid", in M. STORME, Y. MERCHIEERS en J. HERBOTS (eds.), *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 161.

<sup>227</sup> B. PEETERS, *de continuïteit van het overheidsondernemen: een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunititeit*, Antwerpen, Maklu, 1989, 401.



exceptie niet kan worden staande gehouden omdat daardoor de continuïteit in het gedrang komt.<sup>228</sup> De rechter heeft dan de mogelijkheid om de enac niet toe te laten, omdat het bijvoorbeeld om een kleine tekortkoming gaat of wanneer door de opschorting onevenredig grote schade zou worden veroorzaakt.<sup>229</sup> Daarnaast zal de rechter moeten nagaan of de overeenkomst daadwerkelijk het vervullen van een openbare dienst tot voorwerp heeft.

### *Afdeling 2. Gemeenrechtelijke schuldvergelijking*

**93.** Wanneer twee personen elkaars schuldenaar zijn, heeft tussen hen schuldvergelijking plaats waardoor de twee schulden teniet gaan. (art 1289 BW) Het heeft van rechtswege plaats. (art 1290 BW)

**94.** De vraag is of schuldvergelijking mogelijk is, ingeval de overheid en een particulier elkaar geldsommen verschuldigd zijn. In principe luidt het antwoord ja. De artikelen 1289 e.v. BW sluiten deze mogelijkheid immers niet uitdrukkelijk uit.<sup>230</sup> Het is wel vereist dat de schuld en een tegenvordering bestaan ten aanzien van hetzelfde departement. Bovendien hangt deze mogelijkheid samen met de vraag of het BW toepasselijk is op overheidscontracten.<sup>231</sup>

**95.** Analoot met de rechtsfiguur enac geldt dat, indien de overheidsinstelling niet akkoord is met deze mogelijkheid, bijvoorbeeld omdat ze indruist tegen de continuïteit van de openbare dienst, de overheidsinstelling naar de rechter kan gaan om de schuldvergelijking geheel dan wel gedeeltelijk te beperken.<sup>232</sup> PEETERS maakt hierbij tevens een onderscheid tussen overheidsinstellingen die marktgebonden zijn en overheidsinstellingen die marktgebonden zijn. Enkel ten aanzien van marktgebonden overheidsinstellingen zou de mogelijkheid tot wettelijke schuldvergelijking door de rechter kunnen worden beperkt.<sup>233</sup>

### *Afdeling 3. Faillissement*

**96.** Ten slotte wil ik nog wijzen op de mogelijkheid van het faillissement. Algemeen geldt dat de koopman die op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen en wiens krediet geschokt is, zich in staat van faillissement bevindt. (art 2 Faill.W) De vraag of (organieke dan wel functionele) overheden failliet kunnen gaan, is moeilijk en valt buiten het bestek van deze masterscriptie.<sup>234</sup>

---

<sup>228</sup> E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, Mechelen, Kluwer, 2010, 149.

<sup>229</sup> B. PEETERS, *de continuïteit van het overheidsondernemen: een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunititeit*, Antwerpen, Maklu, 1989, 401. D. D'HOOGHE, "Overeenkomsten met de overheid", in M. STORME, Y. MERCHIERS en J. HERBOTS (eds.), *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 161.

<sup>230</sup> E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, Mechelen, Kluwer, 2010, 148.

<sup>231</sup> Zie hierover kort *supra* p17.

<sup>232</sup> B. PEETERS, *de continuïteit van het overheidsondernemen: een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunititeit*, Antwerpen, Maklu, 1989, 380-381.

<sup>233</sup> *Ibid*, 381.

<sup>234</sup> Zie hierover onder meer R. ERGEC en H. DELWAIDE, "Les entreprises peuvent-elles être déclarées en faillite?", *JT* 1995, 713-717; D. DEOM, *Le statut juridique des entreprises publiques*, Brussel, E.Story-Scientia,

## 3.2 Regels die gelden voor de overheid in het algemeen

### *Afdeling 1. bijzondere gevallen van schuldvergelijking*

**97.** In sommige gevallen heeft de wetgever de mogelijkheid tot schuldvergelijking gereguleerd of beperkt. In dergelijk geval is een beroep op de gemeenrechtelijke regeling inzake schuldvergelijking niet mogelijk. De wettelijke regels zullen bepalen of en onder welke omstandigheden schuldvergelijking kan plaatsvinden.

Wettelijke schuldvergelijking is bijvoorbeeld uitgesloten voor directe belastingen. De fiscus zelf heeft daarentegen een uitgebreide aanzuiverings- en verrekeingsbevoegdheid. (Zie art 334 programmawet 2004) De particulier heeft overeenkomstig de artikelen 87-90 wet 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen wel een opschortingsrecht ten aanzien van fiscale en sociale zekerheidsrechten, indien hij de particulier wegens werken, leveringen of diensten zelf over een onbetwistbare en opeisbare schuldvordering ten aanzien van de overheid beschikt. Een ander voorbeeld, waar ik eerder reeds op wees, is artikel 139 N.Gem.W., wat als een bijzondere vorm van schuldvergelijking kan worden beschouwd.

### *Afdeling 2. Executiemaatregelen*

#### A. Reële executie

**98.** In beginsel heeft een schuldeiser recht op rechtstreekse uitvoering of uitvoering *in natura*. Reële executie is de vorm van tenuitvoerlegging waarbij de schuldenaar daadwerkelijk wordt gedwongen de prestatie te verrichten waartoe hij zich verbonden heeft of veroordeeld werd.<sup>235</sup> In principe gebeurt deze uitvoering door de schuldenaar zelf.<sup>236</sup> Dit is, gezien het adagium *nemo potest praecise cogi ad factum*, niet steeds mogelijk. De schuldeiser mag wel aan de rechter vragen om de verbintenis zelf uit te voeren of dit te laten doen door een derde. (art 1143-1144 BW) Dit gebeurt dan telkens op kosten van de schuldenaar.<sup>237</sup>

**99.** Gelden bovenstaande regels eveneens ingeval een overheid betrokken is? Aanvankelijk oordeelde het Hof van Cassatie van niet. Het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst staat in de weg dat een rechter een benadeelde toestaat om de opgelegde werken zelf te doen uitvoeren op kosten van de overheid.<sup>238</sup>

---

1990, 556p en B. PEETERS, *de continuïteit van het overheidsondernemen: een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunititeit*, Antwerpen, Maklu, 1989, 559p.

<sup>235</sup> E. DIRIX, *Beslagrecht*, Leuven/Den Haag, Acco, 2010, 13.

<sup>236</sup> S. STIJNS en H. VUYE, "La faculté de remplacement à la lumière de l'exécution en nature et du principe de la continuité du service public", *TBBR* 1999, 618-619.

<sup>237</sup> S. STIJNS, *Verbintenisrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 174. W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAEKER, *Verbintenisrecht*, Leuven/Den Haag, Acco, 2010, 184.

<sup>238</sup> Cass. 26 juni 1980, *Pas.* 1980, I, 1362, linkerkolom. Zie ook S. BRIJS, "De absolute uitvoeringsimmunititeit thans ook doorbroken bij reële executie" (noot onder Cass. 24 april 1998), *RW* 2000-01, 1196

**100.** De vraag is of deze zienswijze kon worden behouden in het licht van de evoluties in zowel wetgeving als rechtspraak als rechtsleer. Het Hof trekt de lijn van zijn arrest *d.d.* 30 september 1993 door in haar rechtspraak<sup>239</sup> en stelt dat een eventuele miskenning van het continuïteitsbeginsel *in concreto* dient te gebeuren.<sup>240</sup> Het arrest van 24 april 1998 brengt derhalve een belangrijke nuance op het arrest van 26 juni 1980.<sup>241</sup> Ze oordeelt namelijk dat het continuïteitsbeginsel er enkel toe strekt de duurzaamheid van de openbare instellingen en van hun werking te verzekeren.

De uitvoeringsimmunititeit lijkt derhalve niet in de weg te staan dat een schuldeiser, wanneer de schuldenaar-overheid nalatig is, naar een derde gaat en op kosten van de overheid de overeengekomen verbintenissen uitvoert.<sup>242</sup> Wel wil ik de kanttekening maken dat hiermee de uitvoeringsimmunititeit niet geheel is omzeild. Immers, wanneer de overheid elke uitvoering of betaling weigert en de schuldeiser vervolgens op kosten van de overheid het laat uitvoeren, dan kan bij de terugvordering van dit bedrag het probleem van de uitvoeringsimmunititeit rijzen.

## B. Beslagmaatregelen

**101.** Wanneer reële executie niet mogelijk is of wanneer de verbintenis strekt tot het betalen van een geldsom, zal de tenuitvoerlegging dienen te gebeuren op de goederen van de schuldenaar.<sup>243</sup>

**102.** Aanvankelijk werd niet aanvaard dat goederen van de overheid in beslag werden genomen.<sup>244</sup> Het continuïteitsbeginsel werd ter rechtvaardiging hiervan aangehaald.<sup>245</sup> Het Hof van Cassatie relativeerde de absolute draagwijdte van het continuïteitsbeginsel evenwel in latere rechtspraak. Lagere rechtspraak leek dit ook te doen.<sup>246</sup>

Het Hof van Cassatie gaf geen criteria waaraan moest worden getoetst, waardoor ondanks de relativering van het Hof nog heel wat onzekerheid bestaat omtrent de mogelijkheid tot beslagbaarheid van goederen van publiekrechtelijke rechtspersonen en de modaliteiten waaronder dit mag gebeuren. Een wetgevend initiatief zou daarom nuttig zijn. Dit wetgevend initiatief liet niet lang op zich wachten. Er werd een nieuw artikel 1412*bis* geïntroduceerd, dat de regels inzake beslagbaarheid van overheidsgoederen beheerste.

---

<sup>239</sup> Cass. 24 april 1998, *RW* 2000-01, 1195-1196.

<sup>240</sup> P. COENRAETS en D. DELVAX, "Le privilège de l'immunité d'exécution: le colosse aux pieds d'argile ou le dogme trahi par son fondement" (noot onder Cass. 24 april 1998), *JLMB* 1999,679.

<sup>241</sup> S. BRIJS, "De absolute uitvoeringsimmunititeit thans ook doorbroken bij reële executie" (noot onder Cass. 24 april 1998), *RW* 2000-01, 1196.

<sup>242</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Brussel, Bruylant, 2010, 835.

<sup>243</sup> E. DIRIX, *Beslagrecht*, Leuven/Den Haag, Acco, 2010, 21.

<sup>244</sup> Zie bijvoorbeeld Cass. 21 april 1966, *Pas.* 1966, I, 1060-1062.

<sup>245</sup> *Supra* p 26.

<sup>246</sup> Zie bijvoorbeeld Beslagr. Brussel 11 januari 1994, *TBBR* 1994, 266-268.

### 3.3 De dwangsom

**103.** De dwangsom kan worden gekwalificeerd als een veroordeling tot betaling van een geldsom met als doel om de schuldenaar te dwingen zijn verbintenissen na te komen.<sup>247</sup> Het gaat derhalve om een bijkomende veroordeling door de rechter om druk te op de schuldenaar, opdat deze de tegen hem uitgesproken gerechtelijke veroordeling(en) nakomt.<sup>248</sup>

**104.** In principe zal een schuldeiser, wanneer de schuldenaar zijn verbintenissen niet nakomt, kunnen overgaan tot gedwongen uitvoering. Hiervoor is een uitvoerbare titel vereist. Rechtstreekse uitvoering is in principe de regel.<sup>249</sup> Om een rechtstreekse uitvoering te bewerkstelligen, heeft de wetgever een aantal dwangmiddelen gecreëerd, waaronder de dwangsom.<sup>250</sup> Het gaat derhalve om een indirect executiemiddel.<sup>251</sup> Het is indirect of onrechtstreeks omdat het erop gericht is de schuldenaar aan te sporen zelf over te gaan tot behoorlijke uitvoering *in natura* van de prestatie. De medewerking van de schuldeiser is ingeval van een dwangsom vereist. Hij moet het immers betalen en kan hiertoe niet gedwongen worden.<sup>252</sup>

Het is thans aanvaard dat ook de overheid tot een dwangsom veroordeeld kan worden.<sup>253</sup> Bovendien zal de schuldeiser niet stuiten op de problematiek van de uitvoeringsimmunititeit, aangezien de dwangsom enkel aanleiding geeft tot een betalingsverplichting van de overheid.<sup>254</sup>

**105.** Hierbij moet m.i. wel een kritische bedenking bij worden geplaatst. Ingeval de overheid veroordeeld wordt tot betaling van een geldsom en hierin in gebreke blijft, kan de rechter eventueel – als drukkingsmiddel – een dwangsom opleggen. Wanneer de overheid in gebreke blijft om elke betaling te doen, dus ook de dwangsom, dan zal de schuldeiser wel stuiten op het probleem van de uitvoeringsimmunititeit. Er rest hem immers niets anders dan gedwongen tenuitvoerlegging.

---

<sup>247</sup> J. VAN COMPERNOLLE, *L'astreinte*, Brussel, Larcier, 2007, 33.

<sup>248</sup> G.L BALLON, *Dwangsom*, Gent, E.Story-Scientia, 1980, 1.

<sup>249</sup> Cass. 30 januari 2003, C000632F.

<sup>250</sup> S. LUST, "De dwangsom voor de Raad van State", in W. DELVA, *Goed procesrecht-goed procederen*, Mechelen, Kluwer, 2004, 141.

<sup>251</sup> K. WAGNER, *Dwangsom*, Mechelen, E.Story-Scientia, 2003, 5.

<sup>252</sup> In tegenstelling tot vormen van rechtstreekse (gedwongen) tenuitvoerlegging, waar de medewerking van de debiteur niet is vereist. Denk bv. aan beslag. De dwangsom is aldus een onrechtstreeks executiemiddel, met name door het geven van financiële prikkels. J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS EN P. THIRIAR *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 746.

<sup>253</sup> D. DEOM, "Le recours a l'astreinte", in J-L FAGNART (ed.), *La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 1991, 458.

<sup>254</sup> J. LINSMEAU, "L'immunité d'exécution des pouvoirs publics", in J-L FAGNART (ed.), *La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 1991, 497.

## **Hoofdstuk 4. De wet van 30 juni 1994 tot invoering van een artikel 1412bis in het Gerechtelijk Wetboek**

*§ 1. De goederen die toebehoren aan de Staat, de Gewesten, de Gemeenschappen, de provincies, de gemeenten, de instellingen van openbaar nut en, in het algemeen, aan alle publiekrechtelijke rechtspersonen, zijn niet vatbaar voor beslag.*

*§ 2. Onverminderd het bepaalde in artikel 8, tweede lid, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, zijn echter wel vatbaar voor beslag :*

*1° de goederen ten aanzien waarvan de in § 1 bedoelde publiekrechtelijke rechtspersonen verklaard hebben dat ze in beslag genomen kunnen worden. Deze verklaring moet uitgaan van de bevoegde organen. Ze moet worden neergelegd op de plaatsen die door artikel 42 zijn bepaald voor de betekening van de gerechtelijke akten.*

*De Koning bepaalt de wijze waarop deze neerlegging geschiedt;*

*2° bij gebreke van een dergelijke verklaring of wanneer de tegeldemaking van de erin opgenomen goederen niet volstaat tot voldoening van de schuldeiser, de goederen die voor deze rechtspersonen kennelijk niet nuttig zijn voor de uitoefening van hun taak of voor de continuïteit van de openbare dienst.*

*§ 3. De in § 1 bedoelde publiekrechtelijke rechtspersonen wier goederen overeenkomstig § 2, 2°, in beslag genomen worden, kunnen verzet doen. Ze kunnen aan de beslagleggende schuldeiser andere goederen ter beslagneming aanbieden. Het aanbod is bindend voor de beslagleggende schuldeiser indien het goed op het Belgisch grondgebied gelegen is en de tegeldemaking volstaat tot voldoening van de schuldeiser.*

*Indien de beslagleggende schuldeiser aanvoert dat niet is voldaan aan de in het vorige lid bedoelde voorwaarden inzake de vervanging van het in beslag genomen goed, wendt de meest gereede partij zich tot de rechter onder de in artikel 1395 gestelde voorwaarden.*

*§ 4. Verzet kan alleen worden gedaan bij exploit te betekenen aan de beslaglegger, samen met een dagvaarding om te verschijnen voor de beslagrechter. De eis schorst de tenuitvoerlegging en moet, op straffe van verval, worden ingesteld binnen een maand te rekenen van het beslagexploot betekend aan de schuldenaar.*

*Het vonnis kan niet bij voorraad ten uitvoer worden gelegd. Het is niet vatbaar voor verzet.*

*De termijn om hoger beroep in te stellen is een maand te rekenen van de betekening van het vonnis. De rechter in hoger beroep doet uitspraak met voorrang boven alle andere zaken. Tegen een bij verstek gewezen arrest kan geen verzet worden gedaan.*

### **4.1 Voorgeschiedenis**

**106.** Artikel 1412bis Ger.W. vindt zijn oorsprong in een wetsvoorstel d.d. 29 maart 1988, ingediend door senator Cerexhe.<sup>255</sup> Hij diende dit voorstel in als reactie op de relativisering van de uitvoeringsimmunititeit in de (lagere) rechtspraak. De wetswijziging was ook ingegeven, omdat er

---

<sup>255</sup> Voorstel van wet tot invoering van een artikel 1412bis in het Gerechtelijk Wetboek, Parl.St. Senaat 1988, nr. 213-1.

vragen rezen met betrekking tot de verenigbaarheid van de absolute uitvoeringsimmunititeit met de rechten van de mens.<sup>256</sup> Dhr Cerexhe stelt dan ook dan het totale verbod om tegen publiekrechtelijke rechtspersonen middelen van tenuitvoerlegging aan te wenden, dient te worden versoepeld.<sup>257</sup> Wel stelt hij dat geen afbreuk mag worden gedaan aan de eisen van de openbare dienst.

Of het wetsvoorstel inhoudelijk aan de verwachtingen deed, is voor discussie vatbaar.<sup>258</sup> Het voorstel zou wel een startschot worden voor een lange en moeizame parlementaire procedure.

## 4.2 Procedure<sup>259</sup>

### *Afdeling 1. Principiële bevestiging van de uitvoeringsimmunititeit*

**107.** Paragraaf 1 van het artikel bevestigt uitdrukkelijk de onbeslagbaarheid van goederen van de overheid. De *framers* van artikel 1412bis Ger.W. wouden aldus niet de ganse constructie van de immunititeit van de overheid in vraag stellen.<sup>260</sup> Op deze manier wordt dit beginsel wettelijk bekrachtigd.<sup>261</sup> Dit uitgangspunt heeft een aantal gevolgen, bijvoorbeeld met betrekking tot de bewijslast. Daar de goederen van een publiekrechtelijke rechtspersoon in de regel niet vatbaar zijn voor beslag, zal diegene die toch wenst beslag te leggen moeten bewijzen dat hij zich bevindt in

---

<sup>256</sup> Zie hierover o.a. P. LEMMENS, "De uitvoeringsimmunititeit van publiekrechtelijke rechtspersonen in strijd met de rechten van de mens?", *TBP* 1984, 163 en J. LINSMEAU, "L'immunité d'exécution des pouvoirs publics", in J-L FAGNART (ed.), *La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 1991, 500-501.

<sup>257</sup> Voorstel van wet tot invoeging van een artikel 1412bis in het Gerechtelijk Wetboek, Parl.St. Senaat 1988, nr. 213-1, 5.

<sup>258</sup> H. VUYE, "overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412bis Ger.W.: over uitvoeringsimmunititeit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering" in J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE (Eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 253.

<sup>259</sup> De procedure zal slechts summier worden beschreven. Er is immers reeds een veelheid aan artikelen beschikbaar die het nieuwe artikel 1412bis Ger.W. uitvoerig bespreekt. Zie onder andere B. PEETERS, "Dwanguitvoering op overheidsgoederen. Een commentaar op art. 1412bis Ger.W.", *TBP* 1995, 67-75. G. BLOCKX, "Artikel 1412bis Ger. W.: een versoepeling van het principe van de absolute uitvoeringsimmunititeit van de overheid", *W. Akte* 1995, 53-60. S. BRIJS, "Nieuwe wetgeving: de absolute uitvoeringsimmunititeit doorbroken", *RW* 1994-95, 625-633; E. DIRIX, "Beslag op goederen van de overheid", *De gerechtsd.* 1995, 139-149. A.M. STRANART en P. GOFFAUX, "L'immunité d'exécution des personnes publiques et l'article 1412bis du code judiciaire", *JT* 1995, 437-447. H. VUYE, "Overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412bis Ger.W.: over uitvoeringsimmunititeit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering", in J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE (Eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 239-284. K. BAERT, "Immunititeit bij beslag. Art.1412bis Ger.W.", in K. BAERT, H. CASMAN en B. DE TEMMERMAN, *Nieuwe wetgeving inzake echtscheiding, cessie, schuldvordering, medeigendom, immunititeit bij beslag, politierechtbank, telefoontap, vergoeding slachtoffers. Een eerste commentaar*, Gent, Mys en Breesch, 1994, 123-137; J. DELTOUR, "Over beslag op overheidsgoederen en ontucht: achterhoedegevechten over de rol van de rechter", *TBP* 1995, 115-117; C. NYSSSENS, "Le principe de l'immunité d'exécution des pouvoirs publics assoupli par le législateur", *RRD* 1994, 299-311; R. WITMEUR, "Peut-on contraindre les personnes morales de droit public à exécuter une décision prononcée contre elles ? – premiers commentaires de la nouvelle loi du 30 juin 1994 insérant un nouveau article 1412bis dans le Code judiciaire", *Cah. Dr.Jud.* 1994, 21-39.

<sup>260</sup> Verslag over het voorstel van wet tot invoeging van een artikel 1412bis in het Gerechtelijk Wetboek, Parl.St. Senaat 1990-91, nr. 213-2, 7.

<sup>261</sup> S. BRIJS, "Nieuwe wetgeving: de absolute uitvoeringsimmunititeit doorbroken", *RW* 1994-95, 626.

een hypothese waar de wet toch het beslag toelaat.<sup>262</sup> Bovendien heeft het poneren van het beginsel in §1 tot gevolg dat de vatbaarheid voor beslag van overheidsgoederen als de uitzondering beschouwd wordt en §2 bijgevolg strikt zal (kunnen) worden geïnterpreteerd.<sup>263</sup>

## *Afdeling 2. Uitzondering: een beperkte beslagmogelijkheid*

### A. Inleiding

**108.** Paragraaf 2 van het artikel stelt dat beslag kan worden gelegd, wanneer de publiekrechtelijke rechtspersoon het goed vatbaar voor beslag heeft verklaard. Hiervoor zal ze een lijst opstellen.<sup>264</sup> De verklaring dient te gebeuren overeenkomstig de bepalingen van het KB van 5 april 1995.<sup>265</sup> Wanneer dit niet is gedaan, dan kan beslag worden gelegd op de goederen die 'kennelijk niet nuttig' zijn voor de uitoefening van hun taak of voor de continuïteit van de openbare dienst.

De wet zegt overigens niet dat de wetgever verplicht is om deze verklaring te maken.<sup>266</sup> Dit valt te betreuren, daar de schuldeiser in dat geval de bewijslast zal hebben dat een goed kennelijk niet nuttig is.

### B. Toepassingsgebied *ratione personae*

**109.** Het artikel heeft een ruim toepassingsgebied. In de regel vallen alle publiekrechtelijke rechtspersonen eronder. Zo veel mogelijk publiekrechtelijke rechtspersonen worden derhalve geïnvloed.<sup>267</sup> De opsomming in het artikel is slechts exemplatief.<sup>268</sup> Er wordt in de wet uitdrukkelijk een uitzondering gemaakt voor de autonome overheidsbedrijven.<sup>269</sup>

**110.** In een vonnis van 16 september 1996 oordeelde de beslagrechter te Brussel wel dat privaatrechtelijke scholen, gesubsidieerd door de Franstalige gemeenschap, niet onder het

---

<sup>262</sup> H. VUYE, "overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412bis Ger.W.: over uitvoeringsimmunititeit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering" in J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE (Eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 256.

<sup>263</sup> S. BRIJS, "Nieuwe wetgeving: de absolute uitvoeringsimmunititeit doorbroken", *RW* 1994-95, 627; E. DIRIX, "Beslag op goederen van de overheid", *De gerechtsd.* 1995, 141.

<sup>264</sup> Deze moet worden neergelegd op de plaatsen die door artikel 42 Ger.W. zijn bepaald voor de betekening van gerechtelijke akten. Dit zijn onder meer: het gemeentehuis, kabinet van de bevoegde ministers, zetel van het bestuur van een instelling van openbaar nut, etc. (telkens voor wat betreft de desbetreffende publiekrechtelijke rechtspersoon)

<sup>265</sup> Koninklijk Besluit van 5 april 1995 tot uitvoering van artikel 1412bis van het Gerechtelijk Wetboek.

<sup>266</sup> C. NYSSENS, "Le principe de l'immunité d'exécutions des pouvoirs publics assoupli par le législateur", *RRD* 1994, 306.

<sup>267</sup> Verslag over het voorstel van wet tot invoeging van een artikel 1412bis in het Gerechtelijk Wetboek, Parl.St. Senaat 1990-91, nr. 213-2, 12.

<sup>268</sup> Verslag over het wetsontwerp tot invoeging van een artikel 1412bis in het Gerechtelijk Wetboek, Parl.St. Kamer 1992-93, nr. 750-4, 8.

<sup>269</sup> Zie ook *supra* p 34.

toepassingsgebied van de wet vielen.<sup>270</sup> Hoewel het toepassingsgebied van artikel 1412*bis* Ger.W. bewust ruim is geformuleerd, valt niet elke functionele openbare dienst er derhalve onder.

**111.** De parlementaire voorbereiding vermeldt eveneens de instellingen van openbaar nut. Deze werden bovendien in het oorspronkelijk wetsartikel uitdrukkelijk vermeldt.<sup>271</sup> Bedoeld worden de instellingen van openbaar nut van de wet van 16 maart 1954.<sup>272</sup> Het gaat in deze wet om federale publiekrechtelijke rechtspersonen. Ze mogen dus niet verward worden met de instellingen van openbaar nut in de zin van de wet van 27 juni 1921<sup>273</sup>, hetgeen privaatrechtelijke rechtspersonen beoogt.

#### C. Toepassingsgebied *ratione materiae*

**112.** Het artikel slaat op zowel bewarend als uitvoerend beslag.<sup>274</sup> Ze geldt volgens VUYE evenwel niet voor derdenbeslag, daar de problematiek van de uitvoeringsimmunitet van de overheid in dat geval niet aan de orde is, omdat er geen uitvoering is op het vermogen van de publiekrechtelijke rechtspersoon.<sup>275</sup> Aanvankelijk sloeg het artikel enkel op uitvoerend beslag.<sup>276</sup> De latere ontwerp teksten spreken evenwel enkel van 'beslag' zonder meer. Er lijkt in dit opzicht geen reden om aan te nemen dat (uitvoerend dan wel bewarend) derdenbeslag zou uitgezonderd zijn van het toepassingsgebied.<sup>277</sup> Bovendien wordt het derdenbeslag uitdrukkelijk geregeld door artikel 104 e.v. S.W.R. Er wordt wel gesteld dat in geval van derdenbeslag de overheid zich niet kan beroepen op de waarborgen van verzet en substitutie, aangezien niet haar vermogen het voorwerp is van (voorlopige) uitvoeringsmaatregelen.<sup>278</sup>

#### D. Mechanisme van de wet

**113.** Zoals ik reeds stelde dient de overheid een lijst op te stellen van goederen die ze voor beslag vatbaar verklaard. Het voordeel dat verbonden is aan dergelijk systeem is dat juridische procedures worden beperkt en het gevaar wordt bezworen dat op bepaalde goederen om louter

---

<sup>270</sup> Beslagr. Brussel 16 september 1996, *JLMB* 1997, 924.

<sup>271</sup> Voorstel van wet tot invoeging van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1988, nr. 213-1, 5.

<sup>272</sup> Wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, *BS* 24 maart 1954.

<sup>273</sup> Wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen, *BS* 1 juli 1921.

<sup>274</sup> Verslag over het ontwerp van wet tot invoeging van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1993-94, nr. 769-2, 44.

<sup>275</sup> H. VUYE, "overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412*bis* Ger.W.: over uitvoeringsimmunitet, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering" in J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE (Eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 260.

<sup>276</sup> Verslag over het voorstel van wet tot invoeging van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1990-91, nr. 213-2, 21-22.

<sup>277</sup> A.M. STRANART en P. GOFFAUX, "L'immunité d'exécution des personnes publiques et l'article 1412*bis* du code judiciaire", *JT* 1995, 443.

<sup>278</sup> S. BRIJS, "Nieuwe wetgeving: de absolute uitvoeringsimmunitet doorbroken", *RW* 1994-95, 632.



provocatieve redenen beslag wordt gelegd. Tevens wordt verhinderd dat door beslag buitensporige schade wordt toegebracht aan het vermogen van de overheid.<sup>279</sup> De opstellers hadden kennelijk een groot wantrouwen tegenover de rechterlijke macht.<sup>280</sup>

**114.** De overheid is niet verplicht om een lijst op te stellen. Bovendien moet de lijst, wanneer ze deze opstelt, niet 'omstandig' zijn. Het mag gaan om een minimumlijst. Deze kan daarenboven steeds worden gewijzigd of aangevuld.<sup>281</sup> In dit verband is het mogelijk dat een goed dat eens op de lijst stond van de lijst wordt gehaald, bijvoorbeeld omdat de overheid van mening is dat het goed (opnieuw) kennelijk nuttig is. De lijst is overigens bindend. De schuldeiser en de rechter zijn erdoor gebonden.<sup>282</sup>

**115.** Wanneer geen lijst is opgesteld, of wanneer deze ontoereikend is, dan is een beslag enkel mogelijk op goederen die 'kennelijk niet nuttig' zijn voor de uitoefening van de openbare dienst. De overheid kan evenwel nog aan het beslag ontsnappen door aan de schuldeiser gelijkwaardige goederen te bieden.<sup>283</sup> Dit aanbod is bindend voor de schuldeiser indien het goed op het Belgisch grondgebied is gelegen en de tegeldemaking volstaat tot voldoening van de schuldeiser.<sup>284</sup> Het artikel biedt tot slot een verzetsmogelijkheid ingeval van betwisting. Deze worden beslecht door de beslagrechter. De publiekrechtelijke rechtspersoon kan enkel verzet doen, wanneer ze meent dat een goed kennelijk nuttig is. Het artikel bevat voorts enkele specifieke procedurele waarborgen ter bescherming van de publiekrechtelijke rechtspersoon.<sup>285</sup>

**116.** Men kan zich afvragen of het niet tegenstrijdig is met het opzet van artikel 1412*bis* Ger.W. om niet in een verplichting te voorzien op het opstellen van een lijst. Holt de wetgever op deze wijze zijn eigen wet niet meteen uit? De plicht is immers maar zo sterk dan de sanctie die erop staat. Bovendien blijkt uit de praktijk dat deze lijsten weinig tot nooit worden opgesteld.<sup>286</sup> Rechters laten overigens meer dan vaak hun ongenoegen uiten over de houding van de

---

<sup>279</sup> Verslag over het ontwerp van wet tot invoeging van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1993-94, nr. 769-2, 23. Het voorbeeld van beslag op een Picasso wordt gegeven. Dergelijk verlies zou – zo luidt het – onaanvaardbaar zijn voor een gemeente.

<sup>280</sup> E. DIRIX, "Beslag op goederen van de overheid", *De gerechtsd.* 1995,143.

<sup>281</sup> G. BLOCKX, "Artikel 1412*bis* Ger. W.: een versoepeling van het principe van de absolute uitvoeringsimmunititeit van de overheid", *W. Akte* 1995, 57.

<sup>282</sup> Verslag over het ontwerp van wet tot invoeging van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1993-94, nr. 769-2, 42.

<sup>283</sup> E. DIRIX, *Beslagrecht*, Leuven/Den Haag, Acco, 2010, 53.

<sup>284</sup> Art 1412*bis* §3 Ger.W.

<sup>285</sup> G. BLOCKX, "Artikel 1412*bis* Ger. W.: een versoepeling van het principe van de absolute uitvoeringsimmunititeit van de overheid", *W. Akte* 1995, 60.

<sup>286</sup> Zie hierover I. DUPONT, "L'article 1412*bis* du code judiciaire a-t-il saisi les autorités publiques? Examen de la mise en application de cet article par les personnes morales de droit public et autres tempéraments à l'immunité d'exécution", *APT* 2004, 58-71. Ook haar conclusie omtrent het 'nieuw' artikel 1412*bis* Ger.W. is eerder negatief. '*Nous sommes encore loin d'une responsabilité active des autorités publiques*'.

overheid.<sup>287</sup> De Voorzitter van de rechtbank van Turnhout ging zelfs zo ver om aan de overheid te bevelen, op straffe van een dwangsom, een lijst op te maken van beslagbare goederen met een minimum waarde van 40 miljoen frank binnen 30 dagen na betekening.<sup>288</sup> Dit druist uiteraard in tegen het systeem en de tekst van artikel 1412*bis* Ger.W.<sup>289</sup>

### 4.3 Het criterium 'kennelijk niet nuttig' en artikel 1412*bis* Ger.W. in de praktijk

#### *Afdeling 1. Begrip en toepassing in de rechtspraak*

**117.** Opdat de schuldeiser beslag kan leggen op goederen van de overheid, moeten deze goederen kennelijk niet nuttig zijn voor de uitoefening van een taak of voor de continuïteit van de openbare dienst. Hiervoor is een negatief bewijs voldoende.<sup>290</sup> Het goed moet op het tijdstip van het beslag niet nuttig zijn.<sup>291</sup> Omtrent de formulering van 'kennelijk niet nuttig' is lang gedebatteerd.<sup>292</sup> Er moet worden gekeken waartoe het goed wordt gebruikt.<sup>293</sup> In feite heeft men niets anders gewild dan de continuïteit van de openbare dienst nader te omschrijven.<sup>294</sup> Uiteindelijk zal het de rechter toekomen om te beslissen of een goed kennelijk nuttig is. Het woord 'kennelijk' duidt dat de rechter enkel over een marginaal toetsingsrecht beschikt.<sup>295</sup>

**118.** Ik zal nu enkele vonnissen, *c.q.* arresten bespreken waarin de vraag naar het kennelijk nut rees. Een eerste voorbeeld is een vonnis van de beslagrechter te Brussel *d.d.* 1 oktober 1996.<sup>296</sup> De schuldeiser wou beslag leggen op schilderijen van een openbaar museum. De schilderijen in kwestie bevonden zich in de reserves van het museum. Ze argumenteerden daarom dat deze niet nuttig waren voor de uitoefening van de openbare dienst. De rechter oordeelt dat beslag kan worden gelegd, omdat de schilderijen niet noodzakelijk waren voor de continuïteit van de openbare dienst. Ze zijn niet noodzakelijk voor het functioneren van de dienst.

---

<sup>287</sup> S. BRIJS, "Over beslag op de reserves van een openbaar museum" (noot onder Beslagr. Brussel 3 maart 2000), *RW* 2000-01, 1208.

<sup>288</sup> Voorz. Turnhout 27 mei 1999, niet gepubliceerd. Geciteerd door S. BRIJS, "Over beslag op de reserves van een openbaar museum" (noot onder Beslagr. Brussel 3 maart 2000), *RW* 2000-01, 1208.

<sup>289</sup> Zie bv. Gent 23 januari 2007, *P&B* 2007, 305.

<sup>290</sup> Verslag over het ontwerp van wet tot invoeging van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1993-94, nr. 769-2, 47.

<sup>291</sup> E. DIRIX, "Beslag op goederen van de overheid", *De gerechtsd.* 1995, 144.

<sup>292</sup> Zie ter illustratie Verslag over het wetsontwerp tot invoeging van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 750-4, 8-9.

<sup>293</sup> Verslag over het wetsontwerp tot invoeging van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 750-4, 5.

<sup>294</sup> A.M. STRANART en P. GOFFAUX, "L'immunité d'exécution des personnes publiques et l'article 1412*bis* du code judiciaire", *JT* 1995, 445, voetnoot 76.

<sup>295</sup> H. VUYE, "overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412*bis* Ger.W.: over uitvoeringsimmunititeit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering" in J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE (Eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 268-269.

<sup>296</sup> Beslagr. Brussel 1 oktober 1996, *RRD* 1997, 219-226, met noot M. DE HEMPTINNE.

De vraag naar beslagbaarheid van schilderijen is betwist. Niet iedereen volgt immers de zienswijze van de beslagrechter te Brussel. Zo besliste de beslagrechter te Verviers<sup>297</sup> dat schilderijen die zich in een galerij bevinden van een OCMW nuttig kunnen zijn, omdat ze kaderen binnen de taak van het hulpcentrum. Ze tonen immers een afbeelding, waarbij bepaalde inwoners van het hulpcentrum nostalgisch kunnen terugkijken naar hun vroegere jaren.<sup>298</sup> Een laatste arrest omtrent schilderijen is dat van de Beslagrechter te Brussel *d.d.* 3 maart 2000.<sup>299</sup> Het betrof een zaak waarin reeds beslag was gelegd op een schilderij van Dirck van Delen. De beslagrechter gaat na of er *in concreto* een continuïteitsverstoring is. Hij geeft hierbij ook een aantal elementen waarmee rekening dient te worden gehouden. Ten eerste moet rekening worden gehouden met de uitoefening van de overheidstaak, beoordeeld op redelijke wijze aan de hand van vereisten van rechtstreeks nut.<sup>300</sup> Dit rechtstreeks nut dient te worden bekeken in het licht van de concrete opdracht van de openbare dienst of de continuïteit van de openbare dienst waartoe de goederen moeten dienen. Daarnaast moet ook de continuïteit van de openbare dienst in aanmerking worden genomen. Dit criterium dient te worden onderzocht vanuit de functie van het goed dat in beslag werd genomen en niet vanuit de invalshoek van de uitvoering van de beslissingen. Hierbij kunnen ook elementen die zich in de toekomst uitstreken in rekening worden genomen. *In casu* draaide het rond een schilderij in de reserves van een museum in afwachting van een tentoonstelling. Reserves kunnen wel degelijk nuttig zijn en vormen een dynamisch gegeven.<sup>301</sup>

**119.** Rechters zullen het nut van een bepaald goed beoordelen in het licht van het rechtstreeks nut dat dat goed heeft.<sup>302</sup> Het is immers het nut en niet de noodzaak dat als criterium is aangehouden door de wetgever.<sup>303</sup> Een voorbeeld hiervan is het vonnis van de beslagrechter te Hasselt.<sup>304</sup> De schuldeiser wou beslag leggen op een vakantiecentrum dat oorspronkelijk bedoeld was voor asielzoekers. De rechter ging *in concreto* na welk het rechtstreeks nut is van het vakantiecentrum voor de openbare dienst. Ze komt tot de conclusie dat het (uitvoerend) beslag kan worden gelegd, omdat een vakantiecentrum dat oorspronkelijk bedoeld is voor opvang van asielzoekers en thans niet meer in gebruik is, verlaten is en te koop is gesteld, geen rechtstreeks nut heeft.<sup>305</sup>

---

<sup>297</sup> Beslagr. Verviers 12 januari 1996, *JLMB* 1996, 477-483.

<sup>298</sup> De rechter redeneert: "*car elles s'inscrivent pleinement dans le cadre de cette mission d'aide psychologique aux personnes âgées résidant dans la maison de repos où se trouvent les œuvres saisies, d'autant plus que leur auteur a peint des coins disparus de Dison qui sont en outre de nature à rappeler à ces personnes âgées de Dison des souvenirs d'enfance.*"

<sup>299</sup> Beslagr. Brussel 3 maart 2000, *RW* 2000-2001, 1206-1208, met noot S. BRIJS.

<sup>300</sup> *Ibid.*, 1207, linkerkolom. Het is het nut en niet de noodzaak dat als criterium is aangehouden door de wetgever, aldus de rechter.

<sup>301</sup> kunstwerken uit de reserves verhuizen vaak naar publieke zalen, worden uitgeleend aan andere musea of worden naar aanleiding van tentoonstellingen te kijk gesteld. S. BRIJS, "Over beslag op de reserves van een openbaar museum" (noot onder Beslagr. Brussel 3 maart 2000), *RW* 2000-01, 1208.

<sup>302</sup> Gent 23 januari 2007, *P&B* 2007, 305.

<sup>303</sup> Beslagr. Brussel 3 maart 2000, *RW* 2000-2001, 1207.

<sup>304</sup> Beslagr. Hasselt 22 maart 2005, *RW* 2008-09, 331-332.

<sup>305</sup> *Ibid.*, 332, linkerkolom.

**120.** Ten slotte vermeld ik het vonnis van 19 februari 2001 waarin de beslagrechter te Brussel oordeelde dat geen beslag kon worden gelegd op het saldo van een rekening van de Staat.<sup>306</sup> Hij oordeelt dat: '*attendu [...] que le compte en question centralise les recettes de l'Etat et que le défendeur ne le conteste pas; Que d'évidence la saisie en question met en péril la continuité du service public ainsi que le soutient le demandeur.*'<sup>307</sup>

#### *Afdeling 2. Invulling van het beginsel van de continuïteit van een openbare dienst*

**121.** Uit bovenstaande rechtspraak blijkt dat rechters *in concreto* zullen kijken naar het 'rechtstreeks nut' van een goed binnen de openbare dienst. Wat voornamelijk belangrijk blijkt, is dat het goed een nut heeft binnen die dienst, dit is een welbepaalde (al dan niet toekomstige) functie. Ik vraag me af of dit eenzelfde invulling zoals bedoeld door de opstellers van het artikel? Ze wouden immers het continuïteitsbeginsel als grondslag voor het artikel nemen.<sup>308</sup>

**122.** Het Hof van Cassatie haalde dit beginsel aan als rechtvaardiging voor de uitvoeringsimmunititeit. Volgens het Hof hield het continuïteitsbeginsel in deze context in dat goederen van de overheid onbeslagbaar zijn, doch slechts in zoverre de bestendigheid van de openbare instellingen en van hun werking in het gedrang komt.<sup>309</sup> Het lijkt me derhalve vereist dat de goederen noodzakelijk moeten zijn voor de werking van die dienst.

**123.** In de rechtspraak is een minder stringente interpretatie hiervan te vinden. De beslagrechter te Verviers oordeelde bijvoorbeeld dat geen beslag kon worden gelegd op een schilderij in een sociaal hulpcentrum, omdat de schilderijen een welbepaalde functie vervulden binnen de openbare dienst.<sup>310</sup> Het liet bepaalde inwoners toe om nostalgisch herinneringen op te halen. Ook de beslagrechter te Brussel oordeelde dat een schilderij kennelijk nuttig was, hoewel het zich bevond in de reserves van een openbaar museum.<sup>311</sup> M.i. wijkt de rechtspraak hiermee af van de ietwat striktere interpretatie, die het Hof van Cassatie hanteerde *pre-1412bis* Ger.W. Er wordt niet zozeer een focus gelegd op de dienst als geheel ('is het goed onontbeerlijk voor het goed functioneren van de openbare dienst'). De focus ligt op het goed zelf, met name heeft het goed enige (rechtstreekse) functie binnen de openbare dienst.

**124.** Er is weliswaar rechtspraak, die wel een striktere interpretatie aanneemt van het begrip 'kennelijk niet nuttig'. Te denken valt aan de vonnissen van de beslagrechter te Brussel *d.d.* 1 oktober 1996 en 19 februari 2001. Deze rechtspraak sluit meer aan bij de interpretatie van het

---

<sup>306</sup> Beslagr. 19 januari 2001, *JLMB* 2001, 916-919.

<sup>307</sup> *Ibid*, 918.

<sup>308</sup> Verslag over het voorstel van wet tot invoeging van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, Parl.St. Senaat 1990-91, nr. 213-2, 16.

<sup>309</sup> Cass. 30 september 1993, *RW* 1993-94, 954-955; *Pas.* 1993, I., 769.

<sup>310</sup> Beslagr. Verviers 12 januari 1996, *JLMB* 1996, 477-483.

<sup>311</sup> Beslagr. Brussel 3 maart 2000, *RW* 2000-2001, 1206-1208, met noot S. BRIJS.

continuïteitsbeginsel, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Cassatie. Ze beoordeelden de beslagbaarheid van de goederen wel in het licht van het goed functioneren van de openbare dienst.

**125.** Deze discrepantie in de (lagere) rechtspraak maakt de zoektocht van schuldeiser naar beslagbare overheidsgoederen hoogst onzeker. Bovendien lijkt het me niet mogelijk om een eenduidig criterium te formuleren. Het antwoord op de vraag of een goed *in concreto* beslagbaar is, lijkt voornamelijk af te hangen van de rechter en voor welke interpretatie hij kiest. Hierdoor kan men de vraag stellen of een herziening van artikel 1412*bis* Ger.W. niet voorhanden is<sup>312</sup>, dan wel enige zekerheid van ons hoogste rechtscollege omtrent de juiste interpretatie en toepassing van dit artikel.

---

<sup>312</sup> Zo bijvoorbeeld bestempelt E. BREWAEYS artikel 1412*bis* Ger.W. als het meest verwerpelijke wetsartikel in het kader van de gelijknamige ‘prestigieuze wedstrijd’ gehouden door de Juristenkrant. Hoewel het artikel vol goede voornemens staat, leidt de weg die er mee geplaveid mee nergens toe, aldus Prof. E. BREWAEYS. Zie E. BREWAEYS, “Eric Brewaeys verwerpt artikel 1412*bis* van het Gerechtelijk Wetboek”, *De Juristenkrant* 2010, 3.

# DEEL III – HET OPENBAAR DOMEIN

## Hoofdstuk 1. Het openbaar domein naar Belgisch recht

### 1.1 Enkele semantische verduidelijkingen

**139.** De Staat, de gemeenschappen, de gewesten, de provincies, de gemeenten en de verschillende andere openbare rechtspersonen bezitten lichamelijke en onlichamelijke goederen, die samen het patrimonium vormen.<sup>313</sup>

**140.** Het geheel van de lichamelijke (roerende en onroerende) goederen (ook wel 'zaken') dat aan openbare rechtspersonen toebehoort is het domein.<sup>314</sup> Onlichamelijke goederen vallen steeds buiten het domein.<sup>315</sup> Het domein wordt verder ingedeeld in het openbaar en het privaat domein. Dit onderscheid is afkomstig van de rechtspraak en rechtsleer.<sup>316</sup> In de wetgeving is de notie 'openbaar domein' onder meer terug te vinden in de artikelen 538 tot 541 BW. Het gaat hier evenwel louter om een verwijzing naar het domein in het algemeen, dit is alle zaken van de Staat.<sup>317</sup> Zo heeft artikel 539 BW in werkelijkheid betrekking op private domeingoederen, niet op openbare domeingoederen.<sup>318</sup> Dit wil niet zeggen dat artikel 538 BW losstaat van de notie openbaar domein. Integendeel, ze wordt er aan vastgeknoopt.<sup>319</sup>

**141.** De opstellers van het Burgerlijk Wetboek hebben zich geïnspireerd op de *Code Domanial* van 22 nov. – 1 dec. 1790 - later het *décret sur la législation domaniale* - waarin evenmin een onderscheid werd gemaakt tussen goederen van openbaar en privaat domein.<sup>320</sup> De vraag is waar het (hedendaags) onderscheid dan vandaan kwam. Wel, de eerste die dergelijk onderscheid

---

<sup>313</sup> A. VRANCKX, H. COREMANS en J. DUJARDIN, *Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen*, Brugge, Die Keure, 2005, 1.

<sup>314</sup> C. CAMBIER, *Droit administratif*, Brussel, Larcier, 1968, 327.

<sup>315</sup> J. DE STAERCKE, *Domeingoederenrecht*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2006, 36.

<sup>316</sup> J. DEMBOUR, *Droit administratif*, Luik, La Haye, 1972, 363.

<sup>317</sup> D. LAGASSE, *Droit administratif spécial. Les domaines public et privé. La voirie*, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 2001, 5 ; J. DE STAERCKE, *Juridisch statuut van overheidsgoederen*, Brussel, Larcier, 2007, 1.

<sup>318</sup> V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A-L VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, 31.

<sup>319</sup> K. VAN HOVE, "Het private gebruik van overheidsgoederen", in V. SAGAERT en A.-L. VERBEKE, *Themis goederenrecht*, Brugge, Die Keure, 2009, 6. Zo wordt artikel 538 BW als geschonden wetsbepaling aangevoerd in de middelen tot cassatie. Dit is niet onlogisch, vermits het Hof van Cassatie de wettigheid van beslissingen toetst. (artikel 608 Ger.W.) Bovendien verwijst het Hof vaak (illustratief) naar artikel 538 BW. Zie bijvoorbeeld Cass. 3 mei 1968, RW 1968-69, 409; *Pas.* 1968, I, 1033 ; *RCJB* 1969, 5-17, met noot A. MAST. Bovendien is de opsomming in artikel 538 e.v. BW niet limitatief maar enuntiatief: Cass. 2 oktober 1924, *Pas.* 1924, I, 530.

<sup>320</sup> M.A. FLAMME, *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1989, 1027-1028 ; J. DEMBOUR, *Droit administratif*, Luik, Université de Liège, Faculté de Droit, 1978, 362. Er werd enkel gesproken over het *domaine* of *domaine public* of *domaine national*.

maakte was de Franse rechtsgeleerde PARDESSUS.<sup>321</sup> Later, in 1833, nam PROUDHON het onderscheid over en verwerkte het in zijn *Traité du domaine*.<sup>322</sup> Hij plaatste het openbaar domein tegenover het privaat domein.<sup>323</sup> Het openbaar domein bestond, in tegenstelling tot goederen van privaat domein, uit lichamelijke goederen die tot het gebruik van allen bestemd zijn zonder onderscheid van persoon.<sup>324</sup>

## 1.2 Het openbaar domein onder een uitzonderingsrecht

**142.** De goederen van de overheid worden aan een uitzonderingsrecht onderworpen.<sup>325</sup> De publiekrechtelijke rechtspersoon vertegenwoordigt namelijk het algemeen belang en omdat het algemeen belang steeds voorrang moet hebben op het privaat belang en de werken van de openbare diensten niet mogen worden onderbroken, zijn goederen zonder welke de administratie haar zending niet kan vervullen aan uitzonderingsregelen onderworpen.<sup>326</sup> Het is met andere woorden onaanvaardbaar dat goederen van de overheid zonder meer aan het privaatrecht onderworpen zouden zijn.<sup>327</sup> Goederen van de overheid zijn daarom onvervreemdbaar en onverjaarbaar.<sup>328</sup>

**143.** Volgens BOES steunt het onderscheid tussen openbaar en privaat domein op twee elementen. Ten eerste stelt hij dat de collectiviteit slachtoffer is van het onkundig of slordig omspringen met bezittingen van de overheid.<sup>329</sup> Ten tweede is het mogelijk dat er slordig met de goederen van de overheid wordt omgesprongen door de personen die bevoegd zijn voor het beheer ervan ten koste van de gemeenschap. Dit komt, aldus de auteur, omdat het niet hun eigen bezittingen zijn.<sup>330</sup>

**144.** Daarom bepaalt artikel Artikel 537, lid 2 BW: "*Goederen die niet aan bijzondere personen toebehoren, worden beheerd en kunnen alleen worden vervreemd met inachtneming van de*

---

<sup>321</sup> J-M PARDESSUS, *Traité des servitudes*. Aangehaald door J. DEMBOUR, *Droit administratif*, Luik, Université de Liège, Faculté de Droit, 1978, 363.

<sup>322</sup> D. LAGASSE, *Droit administratif spécial. Les domaines public et privé. La voirie*, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 2001, 10.

<sup>323</sup> M.A. FLAMME, *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1989, 1028.

<sup>324</sup> V. PROUDHON, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public. Tome I*, Brussel, Larcier, 1835, 84. J. DE STAERCKE, "Onvervreemdbaarheid van het openbaar domein. Een rechtsvergelijkende studie", *TBP* 2003, 82.

<sup>325</sup> A. BUTTGENBACH, *Manuel de droit administratif*, Brussel, Larcier, 1966, 369.

<sup>326</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 293.

<sup>327</sup> M. BOES, *Bestuursrecht*, Leuven, Acco, 2008-09, 141.

<sup>328</sup> Zie bv. Cass. 10 maart 1892, *Pas.* 1892, I, 213. Cass. 18 maart 1926, *Pas.* 1926, I, 307. Cass. 23 februari 1893, *Pas.* 1893, I, 1.

<sup>329</sup> M. BOES, *Bestuursrecht*, Leuven, Acco, 2008-09, 141. Zie ook J. DE STAERCKE, *Juridisch statuut van overheidsgoederen*, Brussel, Larcier, 2007, 3.

<sup>330</sup> Zie in dezelfde zin J. DEMBOUR, *Droit administratif*, Luik, La Haye, 1972, 364.

*vormen en overeenkomstig de regels die daarvoor in het bijzonder bepaald zijn.*" Dit impliceert dat goederen van publiekrechtelijke rechtspersonen enkel kunnen worden vervreemd, wanneer een afzonderlijke wet daarin voorziet.<sup>331</sup> Men wou deze goederen aan een uitzonderingsstelsel, het administratief recht, onderwerpen.<sup>332</sup> Gevolg hiervan is dat overheidsgoederen – als uitgangspunt – worden vermoed tot het privaat domein te behoren.<sup>333</sup> De openbare domanialiteit en zijn bijzondere bescherming worden met andere woorden niet vermoed, maar zijn een uitzonderingsregime.<sup>334</sup>

**145.** Tot een algehele codificatie van het administratief recht, *c.q.* het domeingoederenrecht kwam het evenwel niet.<sup>335</sup> Deze leemte werd opgevangen door de rechtspraak en rechtsleer.<sup>336</sup> Zoals meteen zal blijken, is er desalniettemin heel wat onzekerheid en kritiek op het criterium der onderscheid tussen openbaar en privaat domein.

### **1.3 Criteria voor het onderscheid tussen openbaar en privaat domein**

#### *Afdeling 1. De aard van het goed*

**146.** Sommige auteurs<sup>337</sup> meenden op basis de bewoordingen van artikel 538 BW dat de goederen die niet vatbaar zijn voor privaateigendom goederen van openbaar domein zijn.<sup>338</sup> Meer concreet stelden ze dat onroerende goederen<sup>339</sup> als openbaar domeingood kunnen worden beschouwd indien (1) ze niet vatbaar zijn voor bijzondere eigendom wegens de aard van het goed; (2) bestemd zijn tot het gebruik van allen en (3) een gedeelte zijn van het nationaal grondgebied.<sup>340</sup>

**147.** Dit indelingscriterium wordt thans niet meer gevolgd. VRANCKX geeft hiervoor een aantal redenen.<sup>341</sup> De voornaamste reden is dat men zich voor de indeling in openbaar en privaat domein

---

<sup>331</sup> J. LEBRUN en D. DEOM, "L'exécution des créances contre les pouvoirs publics", *JT* 1983, 267.

<sup>332</sup> K. BAERT, "De uitvoeringsimmunitet van de publiekrechtelijke rechtspersonen", *RW* 1976-77, 2378.

<sup>333</sup> H. VUYE, *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Brugge, Die Keure, 1994, 417. P. FLAMME, "Crisse ou cure de jouvence de la domanialité publique: un obstacle au financement privé des équipements collectifs?", *JT* 1991, 441.

<sup>334</sup> S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2007, 86.

<sup>335</sup> B. PEETERS, *de continuïteit van het overheidsondernemen: een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunitet*, Antwerpen, Maklu, 1989, 181.

<sup>336</sup> D. BATSELE, T. MORTIER en M. SCARCEZ, *Manuel de droit administratif*, Brussel, Bruylant, 2010, 430.

<sup>337</sup> Waaronder de Belgische rechtsgeleerde F. LAURENT. A. VRANCKX, H. COREMANS en J. DUJARDIN, *Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen*, Brugge, Die Keure, 2005, 8.

<sup>338</sup> F. VAN NESTE, *Zakenrecht*, I, Brussel, E.Story-Scientia, 1990, 163.

<sup>339</sup> Volgens hen konden enkel onroerende goederen deel uitmaken van het openbaar domein.

<sup>340</sup> J. DEMBOUR, *Droit administratif*, Luik, La Haye, 1972, 367-368.

<sup>341</sup> A. VRANCKX, H. COREMANS en J. DUJARDIN, *Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen*, Brugge, Die Keure, 2005, 8.



niet mag steunen op het decreet van 1790 en ook niet op artikel 538 BW, omdat de opstellers van de tekst het openbaar en privaat domein in zijn huidige betekenis niet kenden en omdat ze steeds het nationaal domein bedoeld hebben.

*Afdeling 2. Goederen die tot het gebruik van allen bestemd zijn*

**148.** Dit indelingscriterium wordt gehanteerd door het Hof van Cassatie. Het Hof gaat ervan uit dat goederen tot het openbaar domein behoren wanneer ze tot het gebruik van allen zijn bestemd zonder onderscheid van de persoon of wanneer ze door een uitdrukkelijke wettekst in het openbaar domein zijn opgenomen.<sup>342</sup> Het Hof is op deze definitie, ingevolge kritiek in de rechtsleer, teruggekomen.<sup>343</sup> Rechtsleer argumenteerde dat de wil van de wetgever als onderscheidingscriterium misleidend is, omdat de wetgever het openbaar domein nooit heeft gedefinieerd en omdat uit de tekstvoorbeelden geen logisch verband kan worden afgeleid.<sup>344</sup> Dit leidde ertoe om bepaalde teksten ruim te interpreteren.<sup>345</sup> Volgens DE STAERCKE is deze kritiek niet geheel terecht. Hij stelt dat wanneer een domeingoed tot het openbaar domein bestemd wordt, er geen enkele reden voorhanden is die deze bestemming kan belemmeren, ook al gaat het niet om een goed dat tot eenieders gebruik strekt.<sup>346</sup>

**149.** In het Cassatiearrest van 3 mei 1968<sup>347</sup> stelt het Hof dat een goed tot het openbaar domein behoort doordat het, hetzij door een uitdrukkelijke, hetzij door een impliciete beslissing van de bevoegde overheid wordt bestemd tot het gebruik van allen, zonder onderscheid naar de persoon.<sup>348</sup> De definitie bevat derhalve twee elementen, zijnde een materieel ('tot eenieders gebruik bestemd') en een formeel ('affectatie<sup>349</sup> is vereist').<sup>350</sup>

---

<sup>342</sup> O.a. Cass. 2 juni 1898, *Pas.* 1898, I, 219 ; Cass. 2 oktober 1924, *Pas.* 1924, I, 530 ; Cass. 30 maart 1933, *Pas.* 1933, I, 185 ; Cass. 9 maart 1950, *Pas.* 1950, I, 485.

<sup>343</sup> J. DE STAERCKE, *Juridisch statuut van overheidsgoederen*, Brussel, Larcier, 2007, 6.

<sup>344</sup> A. VRANCKX, H. COREMANS en J. DUJARDIN, *Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen*, Brugge, Die Keure, 2005, 15; A. BUTTGEBACH, *Manuel de droit administratif*, Brussel, Larcier, 1966, 370.

<sup>345</sup> Zie bijvoorbeeld Cass. 9 maart 1950, *Pas.* 1950, I, 485, waarin het Hof oordeelde dat loodsen, magazijnen en stapelplaatsen tot het openbaar domein behoren, omdat artikel 538 BW bepaalt dat havens tot het openbaar domein behoren. Loodsen, magazijnen en stapelplaatsen werden als noodzakelijke aanhorigheden van havens beschouwd. Zie ook F. WASTIELS, *Administratief goederenrecht*, Gent, E. Story-Scientia, 1983, 186.

<sup>346</sup> J. DE STAERCKE, *Domeingoederenrecht*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2006, 48.

<sup>347</sup> Cass. 3 mei 1968, *RW* 1968-69, 409-412.

<sup>348</sup> *Ibid.*, 410. Het Hof heeft deze definitie in latere rechtspraak ook bevestigd. Zie o.m. Cass. 20 april 1978, *Pas.* 1978, I, 937-949; Cass. 20 september 2000, *TBO* 2003, 95-106 met noot J. DE STAERCKE.

<sup>349</sup> Over het begrip affectatie en desaffectatie, zie o.m. A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 298; D. LAGASSE, *Droit administratif spécial. Les domaines public et privé. La voirie*, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 2001, 30-47.

<sup>350</sup> J. DE STAERCKE, *Domeingoederenrecht*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2006, 52 ; M. BOES, *Bestuursrecht*, Leuven, Acco, 2008-09, 142.

**150.** Ook deze definitie bleef niet gespaard van kritiek. Zo wordt ten eerste opgemerkt dat voor bepaalde goederen van openbaar domein geen beslissing van de bevoegde overheid is vereist.<sup>351</sup> Daarnaast zouden sommige goederen, die algemeen beschouwd worden als deel uitmakend van het openbaar domein, volgens dit criterium niet tot het openbaar domein behoren.<sup>352</sup>

#### *Afdeling 3. De bestemming voor een openbare dienst*

**151.** Dit criterium werd door enkele oude arresten verdedigd.<sup>353</sup> Volgens deze zienswijze zijn goederen van openbaar domein, indien ze bestemd zijn voor een openbare dienst. Er zijn echter andere rechterlijke uitspraken die dit criterium uitdrukkelijk afwijzen.<sup>354</sup>

#### *Afdeling 4. Goederen bestemd voor het gebruik van allen of voor een openbare dienst*

**152.** Dit criterium zoekt een middenweg tussen de strenge opvatting van het Hof van Cassatie en de ruime opvatting van afdeling 3.<sup>355</sup> Het criterium komt vanuit de Franse doctrine overgewaaid<sup>356</sup> en wordt tevens verdedigd door enkele Belgische auteurs.<sup>357</sup> DE PAGE en DEKKERS zeggen hierover dat het om goederen gaat, die bestemd zijn voor het algemeen nut, zijnde een openbare dienst of voor het gebruik van allen.<sup>358</sup> Ook in de rechtspraak werd dit criterium af en toe gehuldigd.<sup>359</sup>

**153.** Deze zienswijze is eveneens vatbaar voor kritiek. Zo stelt DEMBOUR dat dit criterium het onderscheid tussen openbaar en privaat domein overbodig maakt.<sup>360</sup> Alle goederen van de overheid zijn immers rechtstreeks of onrechtstreeks bestemd tot het gebruik van allen of voor een openbare dienst.<sup>361</sup> Zou het niet in strijd zijn met het algemeen belang en met de fundamente

---

<sup>351</sup> Traditioneel haalt men als voorbeeld aan: de stranden, de bevaarbare stromen en in het algemeen het natuurlijk openbaar domein. A. VRANCKX, H. COREMANS en J. DUJARDIN, *Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen*, Brugge, Die Keure, 2005, 18.

<sup>352</sup> Traditionele voorbeelden hierbij zijn gevangenissen, een fort of een gespecialiseerd laboratorium van de Staat. Deze goederen zouden immers niet 'tot het gebruik van allen' bestemd zijn. J. DEMBOUR, *Droit administratif*, Luik, La Haye, 1972, 368 ; F. VAN NESTE, *Zakenrecht, I*, Brussel, E.Story-Scientia, 1990, 163-164.

<sup>353</sup> Zie bijvoorbeeld Cass. 11 november 1886, *Pas.* 1886, I, 401.

<sup>354</sup> Cass. 16 januari 1905, *Pas.* 1905, I, 96-99 ; Cass. 21 januari 1926, *Pas.* 1926, I, 188.

<sup>355</sup> *Ibid.*, 164.

<sup>356</sup> Zie bv. M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, Parijs, Librairie du recueil Sirey, 1943, 357.

<sup>357</sup> Zie H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, Brussel, Bruylant, 1975, 690; M. VAUTHIER, *Droit administratif*, Brussel, Larcier, 1950, 391-397.

<sup>358</sup> H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, Brussel, Bruylant, 1952, V, 682 ; A. BUTTGENBACH, *Manuel de droit administratif*, Brussel, Larcier, 1966, 371.

<sup>359</sup> O.m. Cass. 8 maart 1926, *Pas.* 1926, I, 283 ; Cass. 8 maart 1951, *RW* 1951-52, 121.

<sup>360</sup> J. DEMBOUR, *Droit administratif*, Luik, La Haye, 1972, 369 ; Zie in dezelfde zin A. BUTTGENBACH, *Manuel de droit administratif*, Brussel, Larcier, 1966, 371.

<sup>361</sup> A. VRANCKX, H. COREMANS en J. DUJARDIN, *Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen*, Brugge, Die Keure, 2005, 10; D. LAGASSE, *Droit administratif spécial. Les domaines public et privé. La voirie*, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 2001, 18.

van het openbaar domein op te stellen dat bijna alle goederen, gehouden door openbare diensten, zich buiten de handel bevinden?<sup>362</sup>

*Afdeling 5. Criterium voorgesteld door JEZE*

**154.** JEZE aanvaardt principieel de bestemming voor een openbare dienst als geldig criterium, maar verfijnt deze theorie.<sup>363</sup> Het goed moet niet enkel bestemd zijn voor de openbare dienst. De openbare dienst moet daarnaast essentieel zijn en het goed moet er een doorslaggevende rol vervullen.

**155.** VRANCKX bekritiseert deze zienswijze wegens het feit dat in de rechtswetenschap geen onderscheid wordt gemaakt tussen essentiële en niet essentiële openbare diensten.<sup>364</sup> Wanneer de wetgever een openbare dienst opricht, dan is er een vermoeden *iuris et de iure* dat de dienst essentieel is voor de Natie. Daarnaast is de doorslaggevende rol van het goed geen betrouwbaar criterium.<sup>365</sup> Hoe kan immers met zekerheid worden vastgesteld of een goed een doorslaggevende rol vervult binnen een openbare dienst?

*Afdeling 6. Criterium voorgesteld door WALINE*

**156.** Ook de Franse rechtsgeleerde WALINE waagde zich aan een eigen definitie van goederen behorende tot het openbaar domein. Volgens hem behoort tot het openbaar domein '*les biens dont l'administration a absolument besoin, qu'elle ne pourrait aliéner sans conséquences fâcheuses et dont, par suite, elle ne peut être dépossédée sans son consentement formel et réfléchi.*'<sup>366</sup> Behoren derhalve tot het openbaar domein elk aan een publiekrechtelijk rechtspersoon toebehorend goed dat, omwille van zijn natuurlijke gesteldheid, ofwel omwille van een bijzondere aanpassing, hetzij misschien zelfs om zijn geschiedkundig of wetenschappelijk belang, noodzakelijk is voor een openbare dienst of voor de bevrediging van een openbare behoefte en dat in die rol door geen ander kan worden vervangen.<sup>367</sup> Deze omschrijving vindt veel bijval in de rechtsleer.<sup>368</sup> Ook in de rechtspraak zijn voorbeelden terug te vinden van dit criterium. De Vrederechter te Lier was

---

<sup>362</sup> J. DEMBOUR, *Droit administratif*, Luik, La Haye, 1972, 369.

<sup>363</sup> A. VRANCKX, H. COREMANS en J. DUJARDIN, *Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen*, Brugge, Die Keure, 2005, 11.

<sup>364</sup> *Ibid*, 11.

<sup>365</sup> J. DEMBOUR, *Droit administratif*, Luik, La Haye, 1972, 370.

<sup>366</sup> M. WALINE, *Manuel élémentaire de droit administratif*, Parijs, Librairie du recueil Sirey, 1936, 522-523.

<sup>367</sup> G. DOR en J. DEMBOUR, "le domaine public, le domaine privé, les servitudes légales d'utilité publique", in L. HENNEBICQ, P. WOUTERS, J. WATHELET en G. CISELET, *Les nouvelles administratives*, Brussel, Larcier, 1955, 36 ; J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY en H. VUYE, "Overzicht van rechtspraak (1980-1988) Zakenrecht", *TPR* 1989, 1702.

<sup>368</sup> S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2007, 108-109. Sommige auteurs vulden het criterium wat aan. Volgens waren goederen van openbaar domein niet enkel de goederen die eigendom zijn van de openbare rechtspersonen en die noodzakelijk bestemd zijn voor een openbare dienst, maar ook deze die aan de administratie toebehoren en die rechtstreeks bestemd zijn tot het gebruik van allen. Zie o.m. J. DEMBOUR, *Droit administratif*, Luik, La Haye, 1972, 371 ; M.A. FLAMME, *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1989, 1030 ; P. WIGNY, *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1962, 220-221.

bijvoorbeeld van oordeel dat met goederen behorend tot het openbaar domein worden bedoeld die goederen welke voor de gemeente als publiekrechtelijk persoon, als onderdeel van de Staat, onontbeerlijk zijn om haar staatsrechtelijke zending te kunnen vervullen.<sup>369</sup>

Deze zienswijze heeft meerdere voordelen. Het houdt ten eerste rekening met de *raison d'être* van het openbaar domein en met diens uitzonderingskarakter.<sup>370</sup> Ten tweede leidt het tot een evenwichtige opvatting over de samenstelling van het openbaar domein en heeft het een onbetwistbare waarde als synthese.<sup>371</sup> Het criterium is met andere woorden minder helder dan de vorige, maar dankzij de begrippen zoals 'noodzakelijkheid' en 'bijzondere aanpassing' is het mogelijk goederen van het openbaar domein te onderscheiden van goederen uit het privaat domein.<sup>372</sup>

**157.** Niettemin kunnen een aantal bezwaren worden opgeworpen ten aanzien van de zienswijze van WALINE. Het domeinrecht in België is vandaag voor een groot deel gebaseerd op de affectatie van een goed. Dit onderstelt in principe een beslissing van de overheid of van de wetgever, hetgeen derhalve intentioneel is.<sup>373</sup> Bij het criterium van WALINE primeert evenwel niet zozeer de intentie, maar wel de aard van het goed en het feitelijk gebruik.<sup>374</sup> Hieruit zou je kunnen afleiden dat de vereiste affectatie een minder formele draagwijdte heeft.<sup>375</sup>

Een andere kritiek is de verwachting van de rechtsleer dat het Hof van Cassatie zijn rechtspraak zal wijzigen in de zin van het voorgesteld criterium *in casu*.<sup>376</sup> Hier kan men m.i. echter niet met zekerheid van uitgaan. Recente rechtspraak van het Hof wijst hier ten eerste niet op. Ten tweede is het twijfelachtig of het Hof zijn ontwikkelde rechtspraak zal inruilen voor een uiteengezet, onstandvastig criterium uit de rechtsleer.<sup>377</sup>

---

<sup>369</sup> Vred. Lier 13 juli 1971, *T.Vred.* 1973, 22. Zie in dezelfde zin Rb. Luik 10 oktober 1986, *JLMB* 1986, 651; Rb. Brugge 12 december 1990, *T.Not.* 1991, 103.

<sup>370</sup> D. LAGASSE, *Droit administratif spécial. Les domaines public et privé. La voirie*, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 2001, 19.

<sup>371</sup> J. DEMBOUR, *Droit administratif*, Luik, La Haye, 1972, 371 ; A. VRANCKX, H. COREMANS en J. DUJARDIN, *Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen*, Brugge, Die Keure, 2005, 11.

<sup>372</sup> F. VAN NESTE, "Domeingoederen", in H. COUSY, J.J. COUTURIER en J. HERBOTS, *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2005, 10-11

<sup>373</sup> S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2007, 110.

<sup>374</sup> B. PEETERS, *de continuïteit van het overheidsondernemen: een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunitet*, Antwerpen, Maklu, 1989, 191.

<sup>375</sup> *Ibid.*, 191. Dit zal aanleiding geven tot (nieuwe) inconsistenties en moeilijkheden. Zo gaat bv. De regeling inzake concessies van openbare werken uit van een voorafgaande desaffectatie. Maar hoe kan men geldig een zaak desaffacteren, als een zaak zijn bestemming lijkt te behouden. S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2007, 110.

<sup>376</sup> B. PEETERS, *de continuïteit van het overheidsondernemen: een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunitet*, Antwerpen, Maklu, 1989, 187. Ter staving wordt verwezen naar de conclusies van Proc.-Gen. W. GANSOF VAN DER MEERSCH bij Cass. 16 mei 1974, *Pas.* 1974, I, 954, waarin hij stelt dat de geldende opvatting van het Hof van Cassatie nog niet helemaal vaststaat.

<sup>377</sup> S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2007, 110-111.

#### *Afdeling 7. Slotbeschouwing: vaagheid omtrent het criterium der onderscheid*

**158.** Er bestaat heel wat onenigheid over het juiste criterium der onderscheid. Het is ook niet duidelijk welk criterium nu juist moet worden toegepast of wat de zienswijze is ten aanzien van mogelijke constitutieve bestanddelen van het openbaar domein.<sup>378</sup> Het Hof van Cassatie lijkt voorlopig vast te houden aan het door hem ontwikkeld criterium. Kernprobleem in dit criterium blijkt evenwel te zijn dat het onmogelijk is vast te stellen wat onder een 'gebruik' door eenieder dient te worden verstaan.<sup>379</sup> Nochtans mag het belang van het onderscheid – gezien de rechtsgevolgen van de kwalificatie van een goed als openbaar domein – niet worden onderschat.

**159.** Goederen van openbaar domein bevinden zich, zoals hierna zal blijken, buiten de handel en kunnen niet vervreemd worden.<sup>380</sup> Het statuut van een goed als openbaar domein staat de economische valorisatie in de weg. Te denken hierbij valt aan PPS-projecten, waarbij een behoefte is aan flexibiliteit met betrekking tot overheidsgoederen.<sup>381</sup> Daarnaast zal een private investeerder vaak zekerheidsrechten willen ingeval van een bepaald investeringsplan. Een hypotheek zou bijvoorbeeld gewenst zijn om een private investeerder financiële zekerheid te bieden en het project financierbaar te maken.<sup>382</sup> Kortom, het domeingoederenrecht zou te onduidelijk en rigide zijn, waardoor de realisatie van bijvoorbeeld PPS-projecten wordt bemoeilijkt of zelfs in het gedrang komt.<sup>383</sup>

### **1.4 De rechtsregels betreffende het openbaar en privaat domein**

#### *Afdeling 1. De rechtsregels betreffende het openbaar domein*

**160.** De goederen van openbaar domein zijn onderworpen aan een uitzonderingsregime.<sup>384</sup> Uit artikel 537 BW wordt afgeleid dat goederen van openbaar domein buiten de handel zijn, dit is onbeschikbaar.<sup>385</sup> Zo niet, zou de openbare bestemming in het gedrang komen.<sup>386</sup> De grondslag van het uitzonderingsregime is derhalve de (al dan niet uitdrukkelijke) affectatie voor het gebruik van allen zonder onderscheid der persoon.<sup>387</sup> Deze bijzondere rechtsregeling is het noodzakelijk

---

<sup>378</sup> *Ibid*, 110-111.

<sup>379</sup> J. DE STAERCKE, *Domeingoederenrecht*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2006, 64.

<sup>380</sup> Zie de geciteerde rechtspraak in voetnoot 328; P. FLAMME, "Crise ou cure de jouvence de la domanialité publique: un obstacle au financement privé des équipements collectifs?", *JT* 1991, 444-445.

<sup>381</sup> V. SAGAERT, "Het openbaar domein: van dijbreuk tot doorbraak", in D. D'HOOGHE, K. DEKETELAERE en A.M. DRAYE, *Liber Amoricum Marc Boes*, Brugge, Die Keure, 2011, 435.

<sup>382</sup> K. VAN HOVE, "Het private gebruik van overheidsgoederen", in V. SAGAERT en A.-L. VERBEKE, *Themis goederenrecht*, Brugge, Die Keure, 2009, 15.

<sup>383</sup> J. DE STAERCKE, "De valorisatie van het openbaar domein", *TBO* 2005, 186.

<sup>384</sup> F. VAN NESTE, *Zakenrecht, I*, Brussel, E.Story-Scientia, 1990, 181; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 299.

<sup>385</sup> Zie bv. Cass. 25 september 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1434; RvS 30 juni 1998, nr. 78.765, A.C. Billboard.

<sup>386</sup> K. VAN HOVE, "Het private gebruik van overheidsgoederen", in V. SAGAERT en A.-L. VERBEKE, *Themis goederenrecht*, Brugge, Die Keure, 2009, 10.

<sup>387</sup> Cass. 14 oktober 1926, *Pas.* 1927, I, 67. F. VAN NESTE, *Zakenrecht, I*, Brussel, E.Story-Scientia, 1990, 182.

gevolg van het feit dat de openbare domeingoederen bestemd zijn voor het gebruik van allen.<sup>388</sup>  
<sup>389</sup> Het onbeschikbaar karakter van het openbaar domein is wel niet absoluut.<sup>390</sup> Ze bevinden zich slechts buiten de handel voorzover dit noodzakelijk is voor het vervullen van hun bestemming.<sup>391</sup>

#### A. Onvervreemdbaar

**161.** Openbare domeingoederen zijn onvervreemdbaar.<sup>392</sup> Ze kunnen niet worden verkocht<sup>393</sup>, geschonken, geruild of gehuurd.<sup>394</sup> <sup>395</sup> Er wordt tevens gesteld dat openbare domeingoederen niet kunnen worden onteigend.<sup>396</sup> De onvervreemdbaarheid van het openbaar domein staat ook de vestiging van zakelijke rechten in de weg.<sup>397</sup> Bijgevolg kunnen een erfpacht<sup>398</sup>, recht voor opstal<sup>399</sup>, een vruchtgebruik, een erfdienstbaarheid<sup>400</sup> of een hypotheek<sup>401</sup> niet op het openbaar domein gevestigd worden.<sup>402</sup> Hetzelfde geldt voor natrekking.<sup>403</sup>

---

<sup>388</sup> A. VRANCKX, H. COREMANS en J. DUJARDIN, *Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen*, Brugge, Die Keure, 2005, 27.

<sup>389</sup> Handelingen strijdig met het principe van onvervreemdbaarheid en onverjaarbaarheid zijn dan ook absoluut nietig. D. DEOM, "Le régime juridique du domaine public et du domaine privé", in M. PAQUES, D. DEOM, P.-Y. ERNEUX en D. LAGASSE, *Domaine public, domaine privé. Biens des pouvoirs publics*, Brussel, Larcier, 2008, 196.

<sup>390</sup> P. WIGNY, *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1962, 231.

<sup>391</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 299. DE PAGE en DEKKERS wijzen ook op het relatief karakter van de onbeschikbaarheid: "Elle ne tend qu'à empêcher les conflits de droits entre les particuliers et la collectivité, à éviter qu'un particulier puisse soustraire un tel bien, ne fût-ce que partiellement, à l'usage du public." H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, Brussel, Bruylant, 1975, 714.

<sup>392</sup> Cass. 10 maart 1892, *Pas.* 1892, I, 123. Cass. 18 maart 1926, *Pas.* 1926, I, 307-308.

<sup>393</sup> Cass. 23 februari 1893, *Pas.* 1893, I, 105.

<sup>394</sup> Naast de huurovereenkomst is een pachtovereenkomst evenmin mogelijk. Het Hof van cassatie bevestigde dit recentelijk voor beide overeenkomsten. Cass. 25 september 2000, *Pas.* 2000, I, 491. Het gaat om alle vormen van huur, daarin inbegrepen ook handelshuur. Zie Kh. Luik 6 oktober 1994, *T.B.H.* 1995, 978.

<sup>395</sup> J. DEMBOUR, *Droit administratif*, Luik, La Haye, 1972, 398 ; D. LAGASSE, *Droit administratif spécial. Les domaines public et privé. La voirie*, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 2001, 78. Zie ook

<sup>396</sup> Cass. 23 februari 1893, *Pas.* 1893, I, 105.

<sup>397</sup> Cass. 10 mei 1929, *Pas.* 1929, I, 184.

<sup>398</sup> Luik 7 juni 1988, *J.D.F.* 1989, 280.

<sup>399</sup> RvS 9 januari 1990, *Arr.RvS.* 1990, losbl. nr. 33.732, Loos; Luik 16 juni 1993, *JLMB* 1994, 53.

<sup>400</sup> Cass. 18 maart 1926, *Pas.* 1926, I, 307 ; Zie voor het recht van afsluiting ook artikel 680bis BW.

<sup>401</sup> Zie artikel 45, 1° Hyp.W., dat stelt dat enkel goederen die in de handel zijn vatbaar zijn voor het hypotheekvestiging.

<sup>402</sup> Zie later voor de relativeringen hierop. S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2007, 131; P. FLAMME, "Crise ou cure de jouvence de la domanialité publique: un obstacle au financement privé des équipements collectifs?", *JT* 1991, 445 ; H. VUYE en A. VANDENBURIE, "Droits réels et personnels sur le domaine public : vers la fin des (in)certitudes...(?)", *TBBR* 2010, 120.

<sup>403</sup> Brussel 2 april 1980, *R.N.B.* 1981, 364. Natrekking kan wel plaatsvinden ten voordele van goederen van openbaar domein. Vred. Waver 20 november 1997, *JLMB* 1998, 651. In dat geval bepalen artikelen 554-555 de vergoeding in hoofde van de overheid. K. VAN HOVE, "Het private gebruik van overheidsgoederen", in V. SAGAERT en A.-L. VERBEKE, *Themis goederenrecht*, Brugge, Die Keure, 2009, 12.

De onvervreemdbaarheid van het openbaar domein is evenwel slechts relatief, in die zin dat een domeingoed slechts onvervreemdbaar is vanaf het tijdstip dat het goed het openbaar domein verveegd (via de affectatie van dat goed) tot het ogenblik dat het goed het openbaar domein verlaat (via de desaffectatie van dat goed).<sup>404</sup>

## B. Onverjaarbaar

**162.** Uit artikel 2226 BW volgt dat openbare domeingoederen niet vatbaar zijn voor verjaring.<sup>405</sup> Verkrijging ter goeder trouw van openbare domeingoederen is evenmin mogelijk, daar deze goederen niet onderworpen zijn aan het burgerlijk recht.<sup>406</sup> Een openbare rechtspersoon kan elke bezitsvordering of revindicatie afweren, die steunt op het bezit van een roerend openbaar domeingoed.<sup>407</sup>

## C. Onbeslagbaar

**163.** Goederen van openbaar domein zijn, ingevolge artikel 1412*bis* §1 Ger.W. principieel niet vatbaar voor beslag. Dit geldt voor goederen van openbaar en privaat domein.<sup>408</sup> Een belangrijke reden voor het laten varen van dit onderscheid is de vaagheid omtrent het onderscheid tussen goederen van openbaar en privaat domein.<sup>409</sup> Omwille van de vaagheid heeft men een meer bruikbaar criterium willen formuleren, wat uiteindelijk vertaald is in het criterium van het 'kennelijk nut'.<sup>410</sup> Er moet ook op worden gewezen dat de toepassing van artikel 1412*bis* Ger.W. niet beperkt is tot het domein, maar slaat op alle goederen van het patrimonium.<sup>411</sup>

**164.** Het onderscheid tussen goederen van openbaar en privaat domein is derhalve bewust achterwege gelaten.<sup>412</sup> Hierdoor komt een enigszins eigenaardige constructie tot stand. Goederen

---

<sup>404</sup> De affectatie is derhalve het fundament, maar ook de begrenzing van de onvervreemdbaarheid van het openbaar domein. J. DE STAERCKE, *Juridisch statuut van overheidsgoederen*, Brussel, Larcier, 2007, 14; D. LAGASSE, *Droit administratif spécial. Les domaines public et privé. La voirie*, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 2001, 75.

<sup>405</sup> Zie ook Cass. 3 februari 1860, *Pas.* 1860, I, 129. K. VAN HOVE, "Het private gebruik van overheidsgoederen", in V. SAGAERT en A.-L. VERBEKE, *Themis goederenrecht*, Brugge, Die Keure, 2009, 10;

<sup>406</sup> Artikel 2279 en 2280 BW zijn bijgevolg niet toepasselijk. Zie Cass. 2 oktober 1924, *Pas.* 1924, I, 532.

<sup>407</sup> J. DE STAERCKE, *Juridisch statuut van overheidsgoederen*, Brussel, Larcier, 2007, 22.

<sup>408</sup> Het artikel maakt immers geen onderscheid naargelang het gaat om goederen van privaat dan wel openbaar domein. Dit was overigens de bedoeling van de opstellers van dit artikel. Zie Verslag over het voorstel van wet tot invoeging van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, Parl.St. Senaat 1990-91, nr. 213-2, 17.

<sup>409</sup> *Ibid.*, 10-11.

<sup>410</sup> Verslag over het wetsontwerp tot invoeging van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, Parl.St. Kamer 1992-93, nr. 750-4, 5. Zie ook mijn bespreking hoger van het 'kennelijk nut' van goederen en de toepassing in de rechtspraak.

<sup>411</sup> J. DE STAERCKE, *Domeingoederenrecht*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2006, 124.

<sup>412</sup> Verslag over het voorstel van wet tot invoeging van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, Parl.St. Senaat 1990-91, nr. 213-2, 13-14; Verslag over het ontwerp van wet tot invoeging van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1993-94, nr. 769-2, 6.

van openbaar domein blijven immers buiten de handel, dit is onvervreemdbaar en onverjaarbaar. Het is in theorie evenwel mogelijk om onder voorwaarden beslag te leggen op goederen van openbaar domein.<sup>413</sup>

D. Temperingen en uitzonderingen op het absolute karakter van het openbaar domein

1° Precaire rechten zijn mogelijk

**165.** Hoewel het huren van een openbaar domeingoed niet mogelijk is<sup>414</sup>, blijkt een privatieve ingebruikname wel mogelijk te zijn.<sup>415</sup> Het Hof van Cassatie heeft dit uitdrukkelijk aanvaard.<sup>416</sup> De overheid heeft een discretionaire bevoegdheid om te oordelen over de opportuniteit van een privatieve ingebruikname.<sup>417</sup>

**166.** In het kader van het administratief gebruiksrecht is een accessoir opstalrecht mogelijk.<sup>418</sup> De opgerichte constructies blijven in dat geval (in beginsel) eigendom van de bouwer zolang diens titel duurt.<sup>419</sup>

2° Beperkt zakelijke rechten op basis van rechtspraak

**167.** Het Hof van Cassatie heeft bepaald dat bepaalde zakelijke rechten wel degelijk gevestigd kunnen worden op het openbaar domein. Ten eerste stelt het Hof dat een erfdiensbaarheid gevestigd kan worden op het openbaar domein, voor zover dit niet onverenigbaar is met de openbare bestemming en het openbaar gebruik van deze goederen *en* geen afbreuk doet aan het recht van het bestuur om dat gebruik volgens de behoeften en het belang van de gemeenschap te regelen.<sup>420</sup> FLAMME stelt zich hierbij de vraag of je nog welk kan spreken van een echte erfdiensbaarheid.<sup>421</sup>

---

<sup>413</sup> H. VUYE, "overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412bis Ger.W.: over uitvoeringsimmunititeit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering" in J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE (Eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 280-281.

<sup>414</sup> Sommige auteurs menen dat een huurovereenkomst op het openbaar domein wel mogelijk is, mits dit niet in strijd is met de openbare bestemming en het gebruik van het goed. Zie bv. P. WIGNY, *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1962, 232-233.

<sup>415</sup> M.A. FLAMME, *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1989, 1041 ; C. CAMBIER, *Droit administratif*, Brussel, Larcier, 1968, 341.

<sup>416</sup> Cass. 5 maart 1896, *Pas.* 1896, I, 104 ; Cass. 25 september 2000, *Pas.* 2000, I, 491. Het goed moet wel in de staat waarin het werd ontvangen worden teruggegeven, behoudens de gevolgen van ouderdom en normaal gebruik. Cass. 27 mei 1983, *Pas.* 1983, I, 1093-1084. Zie ook S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2007, 129.

<sup>417</sup> L. DERIDDER en T. VERMEIR, *Leidingen voor nutsvoorzieningen*, Brugge, Die Keure, 2000, 6.

<sup>418</sup> RvS 2 februari 1993, *TBP* 1993, 349.

<sup>419</sup> K. VAN HOVE, "Het private gebruik van overheidsgoederen", in V. SAGAERT en A.-L. VERBEKE, *Themis goederenrecht*, Brugge, Die Keure, 2009, 14.

<sup>420</sup> Cass. 6 december 1957, *Pas.* 1958, I, 366-367; Cass. 27 september 1990, *JT* 1991, 634-635.

<sup>421</sup> M.A. FLAMME, *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1989, 1043.



In 2007 heeft het Hof van Cassatie eenzelfde zienswijze aangenomen met betrekking tot een recht van opstal.<sup>422</sup>

**168.** De vraag rijst of deze rechtspraak de deur openzet voor andere (alle?) zakelijke rechten. Wat alvast aanvaard lijkt, is het feit dat de opstallen gehypothekeerd kunnen worden.<sup>423</sup> Wat betreft de andere gevallen (bv. hypotheekers van het openbaar domein, erfpacht) kan je m.i. niet zomaar afleiden dat deze toelaatbaar zijn.<sup>424</sup> Het Hof van Cassatie heeft immers niet in algemene bewoordingen de toelaatbaarheid van zakelijke rechten op het openbaar domein toegelaten. Bovendien is de situatie voor andere zakelijke rechten heel wat complexer. Een erfpacht heeft bijvoorbeeld een minimumduurtijd van 27 jaar, die van openbare orde is.<sup>425</sup> Verkoop of hypotheekering zijn evenmin uit het arrest van 18 mei 2007 af te leiden.<sup>426</sup>

3° Beperkt zakelijke rechten op basis van wetgeving

**169.** In wetgeving is de onvervreemdbaarheid een aantal keer geflexibiliseerd.<sup>427</sup> Een voorbeeld op federaal niveau is de (omstreden) programmawet van 20 juli 2006. Het gaat om de verkoop, inbreng of het in erfpacht geven van gerechtsgebouwen, op voorwaarde dat tegelijk een huurovereenkomst wordt afgesloten ten voordele van de Staat.<sup>428</sup> Het voorziet derhalve in een wettelijke basis voor de *sale-and-leaseback* operaties die zeer bekritiseerd worden omwille van de budgettaire meeruitgaven die deze operaties in de toekomst teweegbrengen in de vorm van huuruitgaven.<sup>429</sup>

---

<sup>422</sup> Cass. 18 mei 2007, AR C060086N. Zie hierover o.m. J. DE STAERCKE, "Opstalrechten op het openbaar domein" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *CDPK* 2008, 220-224; D. VAN HEUVEN, "Zakelijke rechten op openbaar domein zijn mogelijk!" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *TBO* 2008, 9-12; L. DE BOEL, "Dan toch zakelijke rechten op openbaar domein?" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *T.Gem* 2008, 72-75; V. SAGAERT, "Opstal en openbaar domein: een doorbraak" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *RW* 2007-08, 737-740; W. RASSCHAERT, "Zakelijke rechten op openbaar domein" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *NJW* 2007, 654-655; V. SAGAERT, "Erfdienstbaarheden en openbaar domein. Een recht van uitweg over een jaagpad" (noot onder Marche-en-Famenne 15 november 2007), *T.Vred.* 2009, 484-491 en H. VUYE en A. VANDENBURIE, "Droits réels et personnels sur le domaine public: vers la fin des (in)certitudes...(?)" , *TBBR* 2010, 114-129.

<sup>423</sup> S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2007, 139. De eigenaar van de opstallen kan immers alle prerogatieven van zijn eigendomsrecht uitoefenen.

<sup>424</sup> *contra* D. LAGASSE, "Remise en cause par la Cour de cassation de l'indisponibilité du domaine public?" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *RNB* 2007, 638-646. Naar haar mening zet dit arrest de deur open voor andere zakelijke rechten zoals hypotheek.

<sup>425</sup> Zie artikel 2 jo. 17 wet 10 januari 1824 over het recht van opstal.

<sup>426</sup> V. SAGAERT, "Het openbaar domein: van dijbreuk tot doorbraak", in D. D'HOOGHE, K. DEKETELAERE en A.M. DRAYE, *Liber Americum Marc Boes*, Brugge, Die Keure, 2011, 441.

<sup>427</sup> J. DE STAERCKE, *Juridisch statuut van overheidsgoederen*, Brussel, Larcier, 2007, 23.

<sup>428</sup> Zie artikel 88bis, §1 S.W.R. §2 bepaalt verder dat de Staat het recht heeft om de hernieuwing van de huurovereenkomst te vragen zolang het verhuurde goed bestemd blijft voor de openbare dienst.

<sup>429</sup> J. DE STAERCKE, *Juridisch statuut van overheidsgoederen*, Brussel, Larcier, 2007, 24. BOES zegt dan ook enigszins cynisch dat: 'blijkbaar zijn ook goederen van het openbaar domein die hun bestemming nog niet verloren hebben niet veilig voor de zoektocht naar geld van de overheid.' M. BOES, *Bestuursrecht*, Leuven, Acco, 2008-09, 147.

**170.** Op Vlaams niveau is het PPS-decreet belangrijk.<sup>430</sup> Dit decreet wil een kader creëren om binnen de Vlaamse bevoegdheidsdomeinen PPS-projecten aan te moedigen en te vergemakkelijken.<sup>431</sup> Hiertoe voorziet artikel 10 van de het decreet dat de Vlaamse regering voor de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaams Gewest zakelijke rechten kan vestigen op de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein. Het artikel stelt hierbij een dubbele voorwaarde: (1) een bijzondere en omstandige motivering is vereist en (2) de gevestigde zakelijke rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van deze goederen.<sup>432</sup> Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat het hier niet enkel gaat om zakelijke genotsrechten, maar ook zakelijke zekerheden zoals hypotheeken.<sup>433</sup>

**171.** Op lokaal niveau is ook een flexibilisering terug te vinden, met name in de artikelen 191 Gem.Decr. en 185 Prov.Decr. Deze artikelen bepalen dat de gemeente/provincie en de autonome gemeentebedrijven/provinciebedrijven, op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten kunnen vestigen op openbare domeingooderen, voorzover die rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van die goederen. Het gaat om dezelfde voorwaarden als in het PPS-decreet, doch de mogelijkheid wordt losgekoppeld van de notie PPS-project.<sup>434</sup>

**172.** Ik wil ook nog wijzen op twee specifieke flexibilisering, te weten SOFICO<sup>435</sup> en BAM.<sup>436</sup> Overeenkomstig beide decreten kunnen, onder welbepaalde voorwaarden, zakelijke rechten worden gevestigd op het openbaar domein. De zakelijke rechten moeten in beide gevallen wel verenigbaar zijn met de domaniale of openbare bestemming van het goed.

**173.** Ten slotte moet artikel 1412*bis* ook gezien worden als een flexibilisering. Het maakt het (theoretisch gezien) mogelijk om – onder voorwaarden – goederen van openbaar domein in beslag te kunnen nemen.<sup>437</sup>

## *Afdeling 2. Rechtsregelen betreffende het privaat domein*

---

<sup>430</sup> Decreet van 18 juli 2003 betreffende publiek-private samenwerking, *BS* 19 september 2003.

<sup>431</sup> J. DE STAERCKE, “Het decreet betreffende publiek-private samenwerking”, *TBO* 2003, 140.

<sup>432</sup> Artikel 11 en 14-15 PPS-decreet voorzien hetzelfde voor wat betreft intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid en publiek en privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen.

<sup>433</sup> Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende publiek-private samenwerking, *Parl.St.* VI. Parl. 2002-2003, 1722/1, 10.

<sup>434</sup> J. DE STAERCKE, *Juridisch statuut van overheidsgoederen*, Brussel, Larcier, 2007, 29.

<sup>435</sup> Oppericht bij Decreet van 10 maart 1994 relatif à la création de la Société wallonne de Financement complémentaire des Infrastructures, *BS* 1 april 1994. Het gaat om een financierings- en exploitatievehikel voor bepaalde Waalse infrastructuur.

<sup>436</sup> Oppericht bij decreet van 13 december 2002 houdende de oprichting van de naamloze vennootschap van publiekrecht Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel, *BS* 19 februari 2003. Het gaat om een NV van publiekrecht, die instaat voor de realisatie van de verschillende stappen van het Masterplan Antwerpen en beschikt daartoe over de nodige middelen.

<sup>437</sup> Zie hierover supra p 42 e.v.

**174.** Het privaats domein wordt doorgaans negatief omschreven.<sup>438</sup> Het omvat alle goederen van openbare rechtspersonen die, doordat zij niet voor het gebruik door het publiek of voor de werking van een openbare dienst zijn bestemd, niet tot het openbaar domein behoren.<sup>439</sup> Het gaat onder andere om: de strandvonden, goederen die nog geen bestemming kregen, de bossen, ...<sup>440</sup>

**175.** Het burgerlijk recht is, in tegenstelling tot op goederen van openbaar domein, van toepassing, voor zover er geen bijzondere bepalingen zijn.<sup>441</sup> Bijgevolg zijn goederen van privaats domein, bij gebreke aan een bijzondere regeling, wel in de handel en derhalve vervreemdbaar<sup>442</sup> en verjaarbaar.<sup>443</sup> De Staat geniet met andere woorden in beginsel over een gewoon eigendomsrecht.<sup>444</sup> Zoals hierboven reeds bleek zal de overheid wel rekening moeten houden met eventuele bijzondere publiekrechtelijke regelingen.<sup>445</sup> Daarnaast kunnen er eveneens zakelijke rechten op worden gevestigd. Te denken valt onder meer aan een erfdiensbaarheid<sup>446</sup>, een recht van opstal en een hypotheek.<sup>447</sup> Goederen van privaats domein kunnen ook in concessie worden gegeven.<sup>448</sup>

**176.** Wat betreft de beslagbaarheid geldt artikel 1412*bis* Ger.W. Ze zijn derhalve in principe onbeslagbaar, tenzij ze 'kennelijk niet nuttig' zijn voor de openbare dienst. Dit artikel is, bekeken vanuit het geheel der rechtsregelen omtrent het privaats domein, bijzonder. Alle goederen van het

---

<sup>438</sup> V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A-L VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, 31.

<sup>439</sup> A. BUTTGENBACH, *Manuel de droit administratif*, Brussel, Larcier, 1966, 383 ; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 304.

<sup>440</sup> F. WASTIELS, *Administratief goederenrecht*, Gent, E. Story-Scientia, 1983, 211; D. BATSELE, T. MORTIER en M. SCARCEZ, *Manuel de droit administratif*, Brussel, Bruylant, 2010, 443.

<sup>441</sup> M. BOES, *Bestuursrecht*, Leuven, Acco, 2008-09, 150. Dit wordt afgeleid uit artikel 537, lid 2 BW. Zie voor een exemplatieve opsomming aantal bijzondere regels waarin het privaats domein afwijkt van het gemeen recht: D. LAGASSE, *Droit administratif spécial. Les domaines public et privé. La voirie*, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 2001, 140-142.

<sup>442</sup> Ze kunnen aldus worden verkocht, verhuurd, geruild, geschonken en onteigend. J. DE STAERCKE, *Juridisch statuut van overheidsgoederen*, Brussel, Larcier, 2007, 30; S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2007, 143.

<sup>443</sup> Cass. 28 januari 1993, *RW* 1992-93, 1445. M. VAUTHIER, *Précis du droit administratif de la Belgique*, Brussel, Larcier, 1950, 396.

<sup>444</sup> Cass. 15 januari 1880, *Pas.* 19880, I, 55. R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek burgerlijk recht. Deel II*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, 36.

<sup>445</sup> Zo geldt voor de vervreemding van onroerende goederen de regel dat geen onroerend domeingoed van de overheid kan worden vervreemd dat ingevolge een wet. Zie bijvoorbeeld artikel 89 S.W.R. VRANCKX, H. COREMANS en J. DUJARDIN, *Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen*, Brugge, Die Keure, 2005, 36.

<sup>446</sup> Brussel 9 juli 1998, *RW* 1999-2000, 1025.

<sup>447</sup> Daar het gaat om goederen die, in beginsel, in de handel zijn laat de hypotheekwet dit toe. Zie artikel 45 hypotheekwet. Er kunnen echter geen uitvoeringsmaatregelen worden genomen, zolang de openbare rechtspersoon eigenaar is van het gehypotheekerde goed. A. VRANCKX, H. COREMANS en J. DUJARDIN, *Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen*, Brugge, Die Keure, 2005, 37.

<sup>448</sup> Vred. Lier 13 juli 1971, *T.Vred.* 1971, 222.

privaat domein zijn immers – in beginsel – vervreemdbaar, verbaat voor verjaring en kunnen het voorwerp uitmaken van overeenkomsten.<sup>449</sup> Tegelijk zijn sommige van deze goederen, namelijk diegene die kennelijk nuttig zijn, niet vatbaar voor beslag.<sup>450</sup>

**177.** Uit hetgeen zojuist beschreven is, kunnen we besluiten dat het onderscheid tussen goederen van openbaar en van privaot domein slechts relatief is.<sup>451</sup> De goederen van de overheid zijn onderworpen aan een uitzonderingsrecht, want hun opneming in het patrimonium van de overheid is door het algemeen belang verantwoord.<sup>452</sup> Het is slechts bij stilzwijgen van een bijzondere regeling dat men grijpt naar het gemeen recht.<sup>453</sup> BUTTGENBACH stelt hieromtrent: *'il serait erroné de dire que le régime des biens de l'administration est celui du droit privé; il a, en réalité, une physionomie propre et constitue un régime juridique spécial[...]*.<sup>454</sup>

### *Afdeling 3. Slotbeschouwing: Naar een nieuwe invulling van het openbaar domein?*

**178.** Ten aanzien van al deze flexibilisering en lijkt de overheid het onderscheid tussen openbaar en privaot domein te laten varen. In de plaats daarvan wordt een functioneel criterium geformuleerd, waarbij de bestemming van het goed centraal staat. Deze evolutie kadert in de vraag naar economische valorisatie van het openbaar domein. Het strikte karakter van het openbaar domein maakt het minder interessant en tevens minder haalbaar om bepaalde projecten te realiseren. De mogelijkheid om bepaalde zakelijke rechten, zoals hypotheeken, te kunnen vestigen beïnvloedt uiteraard de kredietverlening, financierbaarheid en bijgevolg de slaagkans van dergelijke projecten.<sup>455</sup> Er zijn daarom auteurs die pleiten voor een nieuwe uniforme benadering van de domeinleer. Hierbij zou het onderscheid tussen openbaar en privaot domein moeten worden afgeschaft ten voordele van een functionele benadering, waarbij de vraag of *in concreto* de bestemming van het openbaar domeingoed in het gedrang komt bepalend is.<sup>456</sup> Of het Hof van Cassatie deze zienswijze zal overnemen is de vraag. Het Hof houdt namelijk al zeer lang vast aan

---

<sup>449</sup> Zie o.m. Cass. 4 januari 1974, *Pas.* 1974, I, 455.

<sup>450</sup> H. VUYE, "overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412bis Ger.W.: over uitvoeringsimmunititeit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering" in J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE (Eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 281.

<sup>451</sup> M.A. FLAMME, *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1989, 1061.

<sup>452</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 304

<sup>453</sup> A. BUTTGENBACH, *Manuel de droit administratif*, Brussel, Larcier, 1966, 384.

<sup>454</sup> *Ibid*, 384.

<sup>455</sup> D. D'HOOGHE en F. VANDENDRIESSCHE, *Publiek-private samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2003, 138.

<sup>456</sup> V. SAGAERT, "Het openbaar domein: van dijbreuk tot doorbraak", in D. D'HOOGHE, K. DEKETELAERE en A.M. DRAYE, *Liber Amoricum Marc Boes*, Brugge, Die Keure, 2011, 443. Onder meer VAN GARSSE pleit voor dergelijke uniforme aanpak. Zie S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2007, 205 e.v. Zie ook J. PUTZEYS, "L'évolution de la domanialité publique", in P. VAN DEN EYNDE (ed.), *Liber Amoricum Léon Raucant*, Louvain-La-Neuve, Académie Presses Universitaires, 1992, 338-339.

zijn principes.<sup>457</sup> Het is bovendien riskant om dure projecten te laten afhangen van de zienswijze van het Hof. Het is ook goed mogelijk dat het Hof van Cassatie het onderscheid bewust vaag houdt. Een alternatief hierop zou een (algemeen) wetgevend ingrijpen zijn.<sup>458</sup>

## **Hoofdstuk 2. Het openbaar domein naar Frans recht**

### **2.1 Inleiding**

**179.** Zoals uit het Belgisch luik reeds bleek, ligt in het Frans recht de oorsprong van het onderscheid tussen openbaar en privaat domein. De rechtsgeleerde PROUDHON wordt traditioneel gezien als de *'founding father'* van dit onderscheid. Daar evenwel waar het domeingoederenrecht in België nog steeds sterk steunt op rechtspraak en rechtsleer, is in Frankrijk een formalisering van het domeingoederenrecht doorgevoerd. Het domeinrecht is er met andere woorden sterk gecodificeerd. Dit gebeurde eerst met de *Code du domaine de l'Etat*.<sup>459</sup> Deze code is gemoderniseerd door de *Code général de la propriété des personnes publiques*. (CG3P)<sup>460</sup> De CG3P is echter geen volledige codificatie van het domeingoederenrecht. Er bestaan immers tal van andere codes, waardoor deze rechtstak zeer verspreid blijft.<sup>461</sup>

### **2.2 Criteria voor het onderscheid tussen openbaar en privaat domein**

#### *Afdeling 1. Betreffende onroerende goederen*

**180.** In Frankrijk bestaat een essentiële tweedeling tussen goederen van openbaar en privaat domein. Dit onderscheid steunt op de idee dat bepaalde openbare goederen, omwille van hun affectatie voor het gebruik van allen of voor het algemeen nut, van een bijzondere juridische bescherming moeten genieten.<sup>462</sup>

**181.** De criteria zijn thans verankerd in de wet. Artikel L2111-1 CG3P luidt: *'Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public.'* Verder stelt artikel L2111-2: *'Font également partie du domaine public les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 qui,*

---

<sup>457</sup> K. VAN HOVE, "Het private gebruik van overheidsgoederen", in V. SAGAERT en A.L. VERBEKE, *Themis goederenrecht*, Brugge, Die Keure, 2009, 19.

<sup>458</sup> J. DE STAERCKE, "De valorisatie van het openbaar domein", *TBO* 2005, 200. B. LOMBAERT (ed.), *Les partenariats public-privé (P.P.P.): un défi pour le droit des services publics*, Brussel, La Chartre, 2005, 314.

<sup>459</sup> Ingevoerd bij decreet n° 57-1336, 28 december 1957. C. GUETTIER, *Droit administratif des biens*, Parijs, Presses universitaires de France, 2008, 19.

<sup>460</sup> Geratificeerd door de wet van 12 mei 2009, n° 2009-526. N. FOULQUIER, *Droit administratifs des biens*, Parijs, LexisNexis, 2011, 4-5.

<sup>461</sup> Te denken valt o.a. aan de *Code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure*, *Code général des collectivités territoriales*, *le Code rural*, *Code civil*, etc.

<sup>462</sup> J-M AUBY, P. BON, J-B AUBY en P. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, Parijs, Dalloz, 2011, 23-24.

*concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constituent un accessoire indissociable.*' Deze voorschriften gelden enkel voor onroerende goederen.<sup>463</sup>

**182.** Artikel L2111-1 geeft twee alternatieve criteria waaraan een goed moet voldoen opdat het tot het openbaar domein behoort. Ten eerste kan het bestemd zijn tot het direct gebruik van allen. Het loutere feit dat particulieren het goed kunnen betreden is onvoldoende.<sup>464</sup> Ten tweede zal een goed tot het openbaar domein behoren, indien het bestemd is voor een openbare dienst. De wet stelt hierbij wel een bijkomende voorwaarde, namelijk deze van de *aménagement indispensable*. Deze voorwaarde houdt in dat het goed onontbeerlijk moet zijn voor de uitoefening van de taken van de openbare dienst, waarvan ze het instrument is.<sup>465</sup> De bijkomende voorwaarde geldt niet voor het eerste criterium. In Frankrijk heeft met de leer van JÈZE aldus vertaald in de wetgeving door een tweede mogelijkheid, namelijk deze van een bestemming tot de openbare dienst, waarbij het goed een essentiële functie in de dienst vervuld.<sup>466</sup>

**183.** Artikel L2111-2 is een vertaling in de wetgeving van *la théorie de l'accessoire*. Het gaat om goederen, die een verlenging of aanvulling zijn van het goed dat tot het openbaar domein behoort.<sup>467</sup> Artikel L2111-2 stelt twee cumulatief te vervullen voorwaarden: het *accessorium* moet noodzakelijk of onafscheidelijk zijn van het openbaar domeingoed *en* het moet meehelpen aan diens functie.<sup>468</sup>

**184.** De *théorie de l'accessoire* hangt samen met een andere jurisprudentiële theorie, zijnde die van de *domanialité publique globale*.<sup>469</sup> Het gaat om goederen die *an sich* niet voldoen aan de definitie van openbaar domein, maar toebehoren aan een openbaar domeingoed.<sup>470</sup> De rechtspraak beschouwt deze goederen als deel uitmakend tot het openbaar domein, omdat ze een functioneel geheel vormen met het openbaar domeingoed waarvan het toepasselijk rechtsregime homogeen moet zijn.<sup>471</sup>

---

<sup>463</sup> C. LAVIALLE, "Remarques sur la définition législative du domaine public", *RFDA* 2008, dalloz.fr.

<sup>464</sup> C. GUETTIER, *Droit administratif des biens*, Parijs, Presses universitaires de France, 2008, 72 : *Le fait qu'une plage ou une forêt soit ouverture au public ne suffit pas pour la faire dépendre du domaine public*.

<sup>465</sup> J-M AUBY, P. BON, J-B AUBY en P. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, Parijs, Dalloz, 2011, 48.

<sup>466</sup> *Supra* p 56.

<sup>467</sup> H-G HUBRECHT en F. MELLERAY, "Le Code général de la propriété des personnes publiques", *DA* 2006, lexisnexis.fr. Een voorbeeld hiervan is de straatverlichting.

<sup>468</sup> In de rechtspraak *voorafgaand* aan het nieuw artikel werden twee soorten *accessoria* onderscheiden: een materiele of fysieke band met het openbaar domeingoed (zie bv. C.A.A. Parijs 27 oktober 1994, n° 93PA00802) en een functionele band tussen het openbaar domeingoed en het *accessorium* (zie bv. C.A.A Bordeaux 28 november 1994, n° 91BX00801).

<sup>469</sup> J-M AUBY, P. BON, J-B AUBY en P. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, Parijs, Dalloz, 2011, 50.

<sup>470</sup> H. ARBOUSSET, *Droit administratif des biens: domaine des personnes publique, expropriation pour cause d'utilité publique, travaux publics*, Levallois-Perret, Studyrama, 2005, 77.

<sup>471</sup> J-M AUBY, P. BON, J-B AUBY en P. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, Parijs, Dalloz, 2011, 50.

**185.** De overheid heeft in deze zin controle over welke goederen van openbaar of privaat domein zijn. De goederen die ze affecteert voor het gebruik van allen of voor de openbare dienst zullen tot het openbaar domein behoren. De affectatie steunt op een beslissing van die overheid.<sup>472</sup>

#### *Afdeling 2. Betreffende roerende goederen*

**186.** Wat betreft roerende goederen moet men zich wenden tot artikel L2112-1 CG3P. Dit artikel stelt: '*Sans préjudice des dispositions applicables en matière de protection des biens culturels, font partie du domaine public mobilier de la personne publique propriétaire les biens présentant un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique, notamment [...].*' Het artikel geeft voorts een (exemplatieve) opsomming van roerende goederen, die worden verondersteld te behoren tot het openbaar domein. De GC3P zorgt voor een kleine revolutie, in die zin dat ze een definitie geeft van het roerend openbaar domein, die niet overeenstemt met deze van het onroerend openbaar domein.<sup>473</sup>

### **2.3 De rechtsregels betreffende het openbaar en privaat domein**

#### *Afdeling 1. De rechtsregels betreffende het openbaar domein*

##### A. Principiële onvervreemdbaarheid en onverjaarbaarheid

**187.** De goederen van openbaar domein zijn net als in België onvervreemdbaar en onverjaarbaar. Daar evenwel waar dit in België gelieerd wordt aan het feit dat deze goederen buiten de handel zijn, wordt het in Frankrijk thans gekoppeld aan de affectatie.<sup>474</sup> De onvervreemdbaarheid van het openbaar domein duurt zolang het goed is geaffecteerd.<sup>475</sup> Daarnaast is het mogelijk dat de wetgever de onvervreemdbaarheid van een goed dissocieert van de affectatie.<sup>476 477</sup> De onvervreemdbaarheid van het openbaar domein is derhalve niet absoluut.

**188.** De algemene onvervreemdbaarheid van het openbaar domein is verankerd in artikel L3111-1: '*Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 qui relèvent du domaine*

---

<sup>472</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratifs des biens*, Parijs, LexisNexis, 2011, 29.

<sup>473</sup> J-G SORBARA, "Le domaine public mobilier au regard du code général de la propriété des personnes publiques, *AJDA* 2007, dalloz.fr.

<sup>474</sup> Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, Parijs, L.G.D.J., 2011, 185 en 188 ; J. DE STAERCKE, "Onvervreemdbaarheid van het openbaar domein. Een rechtsvergelijkende studie", *TBP* 2003, 89.

<sup>475</sup> M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, Parijs, Librairie du Recueil Sirey, 1943, 362. Zie ook bijvoorbeeld C.C. 18 september 1986, n° 86-217. Het Frans Grondwettelijk Hof staat wil ook niet echt grondwettelijke waarde binden aan het principe van onvervreemdbaarheid. Zie C.C. 21 juli 1994, n° 94-346.

<sup>476</sup> P. GODFRIN en M. DEGOFFE, *Droit administratif des biens. Domaine, travaux, expropriation*, Parijs, Dalloz, 2007, 196.

<sup>477</sup> Zie bijvoorbeeld *Loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports*, *J.O.* 21 avril 2005.

*public, sont inaliénables et imprescriptibles.*' Dit heeft diverse gevolgen. Het leidt er ten eerste toe dat de openbare domeingoederen noch vrijwillig noch gedwongen kunnen worden vervreemd.<sup>478</sup>

Het is ten tweede niet mogelijk om zakelijke rechten te vestigen op het openbaar domein.<sup>479</sup> De Franse Raad van State heeft dit bevestigd in *Eurolat*.<sup>480</sup> (zie ook artikel L2122-1 CG3P) De wetgever heeft wel de mogelijkheid om hierop uitzonderingen te stellen.<sup>481</sup> Bovendien laat de CG3P toe dat erfdiensbaarheden kunnen worden gevestigd *dans la mesure où leur existence est compatible avec l'affectation de ceux de ces biens sur lesquels ces servitudes s'exercent.* (artikel L2122-4 CG3P)

Het openbaar domein is ten derde onverjaarbaar. De onverjaarbaarheid is een noodzakelijk gevolg van de onvervreemdbaarheid van het openbaar domein.<sup>482</sup> In dit verband is verkrijgende verjaring en een bezitsvordering van onregelmatig vervreemde openbare domeingoederen niet mogelijk.<sup>483</sup>

Het rigide karakter van het openbaar domein staat uiteraard een valorisatie van het openbaar domein in de weg. Het verhindert met name (onder meer) de vestiging van zakelijke zekerheidsrechten, die soms vereist zijn om een bepaald project te kunnen financieren.<sup>484</sup>

## B. Onbeslagbaarheid van het openbaar domein

**189.** Artikel L2311-1 CG3P stelt als algemene regel: *'les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 sont insaisissables.'* De onbeslagbaarheid steunt op het principe van de continuïteit van de openbare dienst en de eisen van algemeen belang.<sup>485</sup> Het principe van onbeslagbaarheid is ook een algemeen rechtsbeginsel in Frankrijk.<sup>486</sup>

---

<sup>478</sup> Niet mogelijk zijn bijgevolg een koop, ruil, huur of onteigening van het openbaar domein. N. FOULQUIER, *Droit administratifs des biens*, Parijs, LexisNexis, 2011, 169. Zie ook C.E. 28 februari 2009, n° 286267 ; inzake huur zie C.E. 13 december 2006, n° 286252.

<sup>479</sup> Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, Parijs, L.G.D.J., 2011, 195 ; Zie hierover ook P. JUEN, " La compatibilité du principe d'inaliénabilité avec la constitution de droits réels", *RDI* 2000, dalloz.fr.

<sup>480</sup> C.E. 6 mei 1985, n° 41589-41699: *'que ces clauses, incompatibles avec les principes de la domanialité publique comme avec les nécessités du fonctionnement d'un service public, doivent être regardées comme nulles'*.

<sup>481</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratifs des biens*, Parijs, LexisNexis, 2011, 171. Dit heeft de Franse wetgever ook geregeld gedaan. Zie bijvoorbeeld de wet van 25 juli 1994 betreffende de vestiging van zakelijke rechten en onroerende leasingrechten op het openbaar domein.

<sup>482</sup> Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, Parijs, L.G.D.J., 2011, 201 met verwijzing naar C.E. 13 oktober 1967, *Cazeaux*.

<sup>483</sup> J-M AUBY, P. BON, J-B AUBY en P. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, Parijs, Dalloz, 2011, 168 ; C. GUETTIER, *Droit administratif des biens*, Parijs, Presses universitaires de France, 2008, 211-212. Zie bijvoorbeeld C.E. 8 oktober 1975, n° 90224.

<sup>484</sup> P. LIGNIERES, *Partenariats public-privé*, Parijs, LexisNexis, 2005, 249.

<sup>485</sup> P. YOLKA, "L'insaisissabilité des biens. – (regards sur un mouvement immobile), *La semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales* 2007, lexisnexus.fr ; N. FOULQUIER, *Droit administratifs des biens*, Parijs, LexisNexis, 2011, 21.

<sup>486</sup> Fr. Cass. 21 december 1987, n° 86-14167. Zie ook Y. GAUDEMET, "Retour sur l'insaisissabilité des biens des entreprises publiques", *RJEP* 2007, lexisnexus.fr.



**190.** Het is belangrijk op te merken dat de onbeslagbaarheid geldt voor alle goederen van de overheid. Er wordt met andere woorden geen onderscheid gemaakt tussen openbare en private goederen van een publieke rechtspersoon. Het artikel vermeldt immers slechts één organiek criterium, zijnde het toebehoren van een goed aan een publiek rechtspersoon.<sup>487</sup>

Uit de onbeslagbaarheid wordt ook afgeleid dat zakelijke zekerheidsrechten, in het bijzonder hypotheeken, niet kunnen worden gevestigd op openbare domeingooden.<sup>488</sup> Dit heeft uiteraard het nadeel dat het de financiering van bepaalde projecten belemmert of duurder maakt.

**191.** In de Franse rechtspraak zijn er soms rechters die, rekening houdende met de verregaande gevolgen, dit principe wat willen afzwakken. Zo heeft de Franse Raad van State in de zaak *Camporolo*<sup>489</sup> geoordeeld dat het aan de Staat is om de nodige maatregelen te nemen om een gerechtelijke veroordeling uit te voeren. De Franse Raad van State geeft daarbij ook het voorbeeld van de verkoop van goederen die niet noodzakelijk zijn voor de goede werking van de openbare dienst.

**192.** Men blijft hoe dan ook afhankelijk van de wil van de overheid wanneer deze een gerechtelijke veroordeling oploopt. Hiermee lijkt Frankrijk het EVRM ook te schenden. Het EHRM heeft Frankrijk in de zaak *Camporolo* dan ook veroordeeld wegens schending van artikel 6.1 EVRM en artikel 1 Aanvullend Protocol EVRM.<sup>490</sup> De gerechtelijke veroordeling was immers 14 jaar oud en de eisers hadden geen rechtsmiddel ter beschikking om dit af te dwingen.<sup>491</sup> Het recht op toegang tot een rechter is slechts illusoir, indien het internrechtelijk mogelijk is om een opgelopen gerechtelijke veroordeling op te lopen zonder dat er een middel is om de naleving hiervan af te dwingen.<sup>492</sup> Er zijn dan ook stemmen in Frankrijk om eveneens een functionele benadering te hanteren met betrekking tot de beslagbaarheid van overheidsgoederen.<sup>493</sup>

C. Uitzonderingen op de absolute onvervreemdbaarheid

---

<sup>487</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratifs des biens*, Parijs, LexisNexis, 2011, 18.

<sup>488</sup> C. GUETTIER, *Droit administratif des biens*, Parijs, Presses universitaires de France, 2008, 214.

<sup>489</sup> C.E. 18 november 2005, n° 271898.

<sup>490</sup> EHRM 26 september 2006, *Société de Gestion du Port de Camporolo et Société Fermière de Camporolo t. Frankrijk*.

<sup>491</sup> *Cfr.* de Belgische zaken waarin de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens België op de vingers tikte, omdat schuldeisers van de Staat geen rechtsmiddel ter beschikking hadden om een gerechtelijke veroordeling af te dwingen.

<sup>492</sup> Zie ook EHRM 19 maart 1997, *Hornsby t. Griekenland*, § 40 e.v.

<sup>493</sup> P. YOLKA, "L'insaisissabilité des biens. – (regards sur un mouvement immobile), *La semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales* 2007, dalloz.fr.

**193.** De wetgever kan zelf correcties aanbrengen op het strakke karakter van het openbaar domein. Dit heeft ze doorheen de jaren ook meermaals gedaan.<sup>494</sup> Ik wees eerder al op artikel L2122-4 CG3P. De CG3P heeft het in artikel L2131-1 ook over administratieve erfdiensbaarheden.

**194.** Daarnaast kunnen, net als in België, tijdelijke vergunningen worden toegestaan op het openbaar domein. Deze hebben altijd een tijdelijk karakter en zijn herroepbaar. (zie artikelen L2122-2 en L2122-3 CG3P)

Een ander voorbeeld is de publiek-private samenwerking. Artikel 13 van de *ordonnance sur les contrats de partenariat*<sup>495</sup> creëert een kader waarin zakelijke rechten op het openbaar domein kunnen worden gevestigd, voor zover het contract niet anders stipuleert. In het kader van PPS is het kortom in Frankrijk toegestaan dat een contractspartij het openbaar domein valoriseert.

**195.** Er bestaat in Frankrijk ook een wet, die het mogelijk maakt om zakelijke rechten te vestigen op het openbaar domein, teneinde de schepping van de zekerheidsrechten mogelijk te maken welke de bezetter van het openbaar domein nodig heeft om investeringskredieten te bekomen.<sup>496</sup> Het gaat om de *autorisations d'occupations privative constitutives de droits réels* (AOTDR). Daarnaast is er in Frankrijk een wettelijk kader voor een administratieve erfpacht.<sup>497</sup>

#### *Afdeling 2. Rechtsregelen betreffende het privaat domein*

**196.** Artikel L2221-1 CG3P stelt: '*Ainsi que le prévoient les dispositions du second alinéa de l'article 537 du code civil, les personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 gèrent librement leur domaine privé selon les règles qui leur sont applicables.*' Hieruit is af te leiden dat het privaatrecht in principe van toepassing is op goederen van privaat domein. Goederen van privaat domein kunnen bijgevolg worden vervreemd (verkocht, geruild, verhuurd) en kunnen verjaren.<sup>498</sup> Het is wel mogelijk dat de wetgever bijzondere regels vaststelt voor goederen van privaat domein. De schulden gelieerd aan het privaat domein zijn bijvoorbeeld onderworpen aan specifieke regels.<sup>499</sup> Ook de GC3P bevat regels die afwijken van het gemeen recht.<sup>500</sup>

---

<sup>494</sup> De strakke principes belemmerden immers te zeer de valorisatie van het openbaar domein. J. DE STAERCKE, "Onvervreemdbaarheid van het openbaar domein. Een rechtsvergelijkende studie", *TBP* 2003, 90.

<sup>495</sup> *Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.*

<sup>496</sup> J. DE STAERCKE, "Onvervreemdbaarheid van het openbaar domein. Een rechtsvergelijkende studie", *TBP* 2003, 91.

<sup>497</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratifs des biens*, Parijs, LexisNexis, 2011, 339.

<sup>498</sup> P. GODFRIN en M. DEGOFFE, *Droit administratif des biens. Domaine, travaux, expropriation*, Parijs, Dalloz, 2007, 227.

<sup>499</sup> T.conf. 6 juli 1957 CE 819, D. 1958.310.

<sup>500</sup> Zie bijvoorbeeld artikel L222-1 tot -4 CG3P.

## **Hoofdstuk 3. Het openbaar domein naar Nederlands recht**

### **3.1 Inleiding**

**197.** Het Nederlands recht weet tot op de dag van vandaag niet goed raad met de bepaling van de rechtspositie van openbare zaken en de positie in rechte van de gebruikers van die zaken.<sup>501</sup> Aanvankelijk werd, onder invloed van THORBECKE en diens leerlingen, een domaniale visie ingenomen die geheel geborduurd was op het door PROUDHON geleverde stramien.<sup>502</sup> Overheidszaken werden bijgevolg aan het normale rechtsverkeer onttrokken.<sup>503</sup>

**198.** De theorie van het '*domaine public*' vond in Nederland evenwel minder neerslag dan in België of Frankrijk.<sup>504</sup> De idee dat op het publiek domein een privaatrechtelijk eigendomsrecht rustte en dat op dergelijke goederen het privaatrecht van toepassing was voor zover de openbare bestemming dit gedoogde, vond meer en meer doorgang.<sup>505</sup> Ook de Hoge Raad oordeelde sinds het *Parlevinker*-arrest dat de eigendommen van de overheid berusten op een burgerrechtelijk eigendomsrecht.<sup>506</sup> In Nederland heerste sindsdien (en nog steeds) de opvatting dat het burgerlijk recht als het gemeen recht te beschouwen was en het bestuursrecht als uitzonderingsrecht.<sup>507</sup>

### **3.2 Het publiek domein**

**199.** In Nederland is bijgevolg gekozen voor een privaatrechtelijke benadering van het domein. Onder publiek domein doelt men in dat verband op de zaken van de overheid die een openbare functie hebben.<sup>508</sup> Het gaat om enerzijds zaken die het openbaar bestuur nodig heeft voor zijn eigen werkzaamheid. Anderzijds gaat het om zaken die voor het algemene gebruik door het publiek nodig zijn.<sup>509</sup> Er wordt in de Nederlandse rechtspraak en rechtsleer thans niet meer gesproken over goederen van publiek en privaat domein. Er zijn slechts de goederen, of openbare zaken, van de overheid.

---

<sup>501</sup> Ph. J.A.M. HENNEKES, *Openbare zaken naar publiek en privaatrecht*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1.

<sup>502</sup> W.G. VEGTING, *Publiek domein en zaken buiten den handel*, Alphen aan den Rijn, N. Samsom N.V., 1946, 214. De invloed van THORBECKE kwam ook tot uiting in wetgeving, zie bv. (oud) artikel 267 Gemeentewet.

<sup>503</sup> A.Q.C. TAK, *Overheidsbestuur en privaatrecht*, Alphen aan den Rijn, Samson Uitgeverij, 1978, 235.

<sup>504</sup> A.Q.C. TAK, *De overheid in het burgerlijk recht*, 's-Gravenhage, VUGA, 1997, 225.

<sup>505</sup> S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2007, 148; Ph. J.A.M. HENNEKES, *Openbare zaken naar publiek en privaatrecht*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 17. Van belang was onder meer een artikel van VON REEKEM uit 1893 getiteld 'uitoefening van private rechten op zaken met een publieke bestemming.'

<sup>506</sup> H.R. 17 januari 1941, *N.J.* 1941, 644.

<sup>507</sup> J. DE STAERCKE, "Onvervreemdbaarheid van het openbaar domein. Een rechtsvergelijkende studie", *TBP* 2003, 93. Het Nederlands recht wordt daarom gekenmerkt door eenheid van rechtsorde.

<sup>508</sup> P. NICOLAÏ, B.K. OLIVIER, I.C. VAN DER VLIES, L.J.A. DAMEN en B.J. SCHUELER, *Bestuursrecht*, Amsterdam, Factotum, 1997, 377.

<sup>509</sup> W. KONIJNENBELT en R. VAN MALE, *Hoofdstukken van administratief recht*, Utrecht, Lemma, 1993, 476-477.

### 3.3 Toepasselijk rechtsregime

**200.** In Nederland wordt algemeen aanvaard dat op openbare zaken het burgerlijk recht geldt, *tenzij* de publieke bestemming zich daartegen verzet.<sup>510</sup> Bijgevolg kunnen deze zaken, ook wanneer die voor het publiek toegankelijk zijn, worden verkocht en in eigendom worden overgedragen.<sup>511</sup> Dit is slechts anders voorzover bijzondere geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht een afwijking op het burgerlijk recht inhouden of meebrengen.<sup>512</sup> De Hoge Raad heeft dit standpunt thans ook ingenomen.<sup>513</sup>

**201.** Hiermee is niet gezegd dat de overheid volledig vrij is in haar privaatrechtelijk handelen. Meer bepaald heeft de Hoge Raad in het *Windmill-arrest* de zogenaamde doorkruisingsformule naar voor geschoven.<sup>514</sup> Deze houdt in dat een gebruik van de privaatrechtelijke bevoegdheden is uitgesloten, wanneer die regeling op onaanvaardbare wijze een publiekrechtelijke regeling doorkruist. Daarbij moet onder meer worden gelet op de inhoud en strekking van de regeling en op de wijze waarop en de mate waarin in het kader van die regeling de belangen van de burgers zijn beschermd, een en ander tegen de achtergrond van de overige geschreven en ongeschreven regels van publiek recht.<sup>515</sup> Met dit arrest corrigeert de Hoge Raad de zogenaamde tweewegenleer. Het uitgangspunt blijft immers dat de overheid gebruik mag maken van het privaatrecht, zij het dat door het criterium in het *Windmill-arrest* de mogelijkheden daartoe evident zijn beperkt.<sup>516</sup> Er zijn geen vaststaande criteria hiervoor. HENNEKES stelt dat naargelang het algemeen belang meer vereist, kan het privébelang minder tot zijn recht komen. Volgens hem biedt de functie van een openbare zaak een goede houvast.<sup>517</sup>

**202.** Toegepast op de publieke zaken geldt bijgevolg dat de overheid, net zoals iedere civiele eigenaar, zijn goederen kan beheren, behoudens wanneer er publiekrechtelijke beperkingen bestaan. In dat verband moet er gewezen worden op de openbare bestemming van openbare

---

<sup>510</sup> Ph. J.A.M. HENNEKES, *Openbare zaken naar publiek en privaatrecht*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 11.

<sup>511</sup> H.R. 4 mei 1966, *N.J.* 1967, 217. R.J.N. SCHLÖSSELS en S.E. ZIJLSTRA, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer, Kluwer, 2010, 916.

<sup>512</sup> J.A.E. VAN DER DOES en G. SNIJDERS, *overheidsprivaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 47.

<sup>513</sup> Zie bijvoorbeeld het arrest inzake de Rioolwaterlozing Huizen. H.R. 19 januari 1962, *N.J.* 1962, 151. Dit arrest geldt thans als standaardarrest. Er zijn wel bepaalde rechtsgeleerden te vinden, zoals DONNER en HARDENBERG die het arrest sterk hebben bekritiseerd. A.Q.C. TAK, *De overheid in het burgerlijk recht*, 's-Gravenhage, VUGA, 1997, 237.

<sup>514</sup> H.R. 26 januari 1990, *N.J.* 1991, 393.

<sup>515</sup> Zie hierover ook A.Q.C. TAK, *De overheid in het burgerlijk recht*, 's-Gravenhage, VUGA, 1997, 78.

<sup>516</sup> J.E.M. POLAK "Tweewegenleerproblemen", in S.C.J.J. KORTMANN, F.J. ORANJE, A.A. VAN ROSSUM en J.W.H. VAN WIJK (ed.), *Overheid en onderneming. Tussen publiek en privaat ondernemen*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 370.

<sup>517</sup> Deze regel laat plaats voor flexibiliteit waardoor de publiekrechtelijke belangen en de privérechten met elkaar kunnen communiceren. Een aan de maatschappelijke vereisten aangepaste toepassing van beide rechtsgebieden wordt hierin tot uitdrukking gebracht. Ph. J.A.M. HENNEKES, *Openbare zaken naar publiek en privaatrecht*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 17-18.

zaken.<sup>518</sup> De zonet beschreven regels volgen ook uit het BW, met name artikel 5:1 BW *jo.* 3:14 BW.<sup>519</sup>

### **3.4 Onbeslagbaarheid van goederen bestemd voor de openbare dienst**

**203.** In Nederland bestaat er een kort artikel over de mogelijkheid naar beslag van overheidsgoederen. Artikel 436 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering stelt dat geen beslag mag worden gelegd op goederen, bestemd voor de openbare dienst. Dit artikel lijkt me te kunnen worden geplaatst in het hierboven beschreven regime. Gebruik van privaatrechtelijke bevoegdheden is uitgesloten, wanneer die regeling op onaanvaardbare wijze een publiekrechtelijke regeling doorkruist. Dit zal het geval zijn wanneer een particulier beslag wil leggen op goederen, die nodig zijn voor de openbare dienst.

## **Hoofdstuk 4. Het openbaar domein in rechtsvergelijkend perspectief**

### **4.1 Onderscheid tussen domeingooderen**

**204.** In België is er een tweedeling tussen goederen van openbaar en privaat domein. Dit onderscheid werd door in de Belgische rechtsorde overgenomen van de Franse rechtsgeleerde PROUDHON. Hij plaatste het openbaar domein tegenover het privaat domein.<sup>520</sup> Het openbaar domein bestond, in tegenstelling tot goederen van privaat domein, uit lichamelijke goederen die tot het gebruik van allen bestemd zijn zonder onderscheid van persoon.<sup>521</sup> De basis hiervoor is artikel 537, lid 2 BW.

Het onderscheid tussen goederen van openbaar en privaat domein wordt in België door de rechtspraak ingevuld. In dat verband heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat een goed tot het openbaar domein behoort doordat het, hetzij door een uitdrukkelijke, hetzij door een impliciete beslissing van de bevoegde overheid wordt bestemd tot het gebruik van allen, zonder onderscheid naar de persoon.<sup>522</sup> Hoewel op deze definitie heel wat kritiek bestaat, houdt het Hof van Cassatie zich er aan vast.<sup>523</sup>

**205.** In Frankrijk bestaat er, eveneens onder invloed van PROUDHON, een tweedeling tussen goederen van openbaar domein en goederen van privaat domein. Daar waar België evenwel nog

---

<sup>518</sup> P. NICOLAÏ, B.K. OLIVIER, I.C. VAN DER VLIES, L.J.A. DAMEN en B.J. SCHUELER, *Bestuursrecht*, Amsterdam, Factotum, 1997, 385.

<sup>519</sup> Ph. J.A.M. HENNEKES, *Openbare zaken naar publiek en privaatrecht*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 17.

<sup>520</sup> M.A. FLAMME, *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1989, 1028.

<sup>521</sup> V. PROUDHON, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public. Tome I*, Brussel, Larcier, 1835, 84. J. DE STAERCKE, "Onvervreemdbaarheid van het openbaar domein. Een rechtsvergelijkende studie", *TBP* 2003, 82.

<sup>522</sup> Cass. 3 mei 1968, *RW* 1968-69, 410.

<sup>523</sup> Zie o.m. Cass. 20 april 1978, *Pas.* 1978, I, 937-949; Cass. 20 september 2000, *TBO* 2003, 95-106 met noot J. DE STAERCKE.

steeds steunt op rechtspraak, is in Frankrijk het domeingoederenrecht sterk gecodificeerd. Bovendien bepaalt de wetgeving welke goederen van openbaar en welke van privaat domein zijn. Wat betreft de goederen van openbaar domein, wordt overigens een onderscheid gemaakt tussen onroerende en roerende goederen. De definitie van onroerende openbare domeingoederen is te vinden in artikel L2111-1 en 2 CG3P. De definitie is niet dezelfde als deze in België. Het gaat immers om goederen die geaffecteerd zijn voor het gebruik van allen *of* voor de openbare dienst. Door het opnemen van de affectatie aan een openbare dienst vermijdt men discussies, zoals we die in België kennen, of een bepaald goed voor het gebruik van allen is bestemd ingeval ze geaffecteerd is aan bijvoorbeeld een gevangenis. Er geldt in Frankrijk wel de voorwaarde van *aménagement indispensable*. Daarnaast heeft Frankrijk, in tegenstelling tot België, een aparte definitie voor roerende openbare domeingoederen. (artikel L2112-1 CG3P)

**206.** Nederland kende aanvankelijk, onder invloed van THORBECKE, een soortgelijke visie omtrent het domeingoederenrecht als in Frankrijk en België. Dit veranderde evenwel geleidelijk aan. Men bekeek de situatie van goederen van de overheid niet langer vanuit een publiekrechtelijk standpunt, maar vanuit een privaatrechtelijk standpunt. De idee dat op het publiek domein een privaatrechtelijk eigendomsrecht rustte en dat op dergelijke goederen het privaatrecht van toepassing was voor zover de openbare bestemming dit gedoogde, vond meer en meer doorgang.<sup>524</sup> In Nederland is er geen onderscheid tussen goederen van openbaar en privaat domein. Er bestaan enkel zaken van de overheid met een openbare functie.

#### **4.2 Toepasselijk rechtsregime op goederen van de overheid**

**207.** In België zijn de openbare domeingoederen buiten de handel. Dit volgt uit artikel 537 BW. Hieruit wordt vervolgens afgeleid dat deze goederen onvervreemdbaar en onverjaarbaar zijn. Deze bijzondere rechtsregeling is het noodzakelijk gevolg van het feit dat de openbare domeingoederen bestemd zijn voor het gebruik van allen.<sup>525</sup>

Uit de onvervreemdbaarheid volgt dat de openbare domeingoederen niet mogen worden verkocht, verhuurd, geruimd of onteigend.<sup>526</sup> Bovendien wordt hieruit afgeleid dat er geen zakelijke rechten op het openbaar domein kunnen rusten. Uit de onverjaarbaarheid volgt vervolgens dat de openbare domeingoederen niet te goeder trouw kunnen worden verkregen en dat er geen bezitsvordering in dat verband kan worden ingesteld.

De extracommercialiteit wordt wel niet absoluut opgevat. Algemeen geldt immers dat deze goederen slechts buiten de handel zijn, in zoverre dit voor het vervullen van hun bestemming

---

<sup>524</sup> H.R. 17 januari 1941, *N.J.* 1941, 644. Zie ook S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2007, 148; Ph.J.A.M. HENNEKES, *Openbare zaken naar publiek en privaatrecht*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 17. Een artikel van VON Reekem uit 1893 is ook van grote invloed geweest.

<sup>525</sup> A. VRANCKX, H. COREMANS en J. DUJARDIN, *Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen*, Brugge, Die Keure, 2005, 27.

<sup>526</sup> Zie hoger met de daar vermelde rechtspraak en rechtsleer.

noodzakelijk is.<sup>527</sup> Zo heeft het Hof van Cassatie inmiddels aanvaard dat een erfdiensbaarheid en een recht van opstal op het openbaar domein mogelijk is, voor zover dit niet onverenigbaar is met de openbare bestemming en het openbaar gebruik van deze goederen *en* geen afbreuk doet aan het recht van het bestuur om dat gebruik volgens de behoeften en het belang van de gemeenschap te regelen.<sup>528</sup> Daarnaast zijn er wettelijke uitzonderingen op de extracommercialiteit.

Wat betreft goederen van privaat domein geldt dat deze in de handel zijn, voor zover er geen bijzondere bepalingen zijn. Ze kunnen met andere woorden in beginsel worden verkocht, verhuurd, bezwaard met zakelijke rechten, etc.

**208.** Het rechtsregime in Frankrijk is zeer vergelijkbaar met dat van België. De extracommercialiteit is er zelfs nog meer rigide, in die zin dat er in de rechtspraak niet zo veel nuanceringen op het onvervreemdbaar karakter van het openbaar domein te vinden zijn als in België.<sup>529</sup> Een belangrijk verschilpunt met België is evenwel dat de extracommercialiteit niet wordt gekoppeld aan het buiten de handel zijn van goederen. Het wordt gelieerd aan de affectatie van dat goed. De onvervreemdbaarheid van het openbaar domein duurt zolang het goed is geaffecteerd.<sup>530</sup> De onvervreemdbaarheid en onverjaarbaarheid zijn overigens uitdrukkelijk bepaald in artikel L3111-1 CG3P. Op deze beginselen zijn wel een aantal wettelijke correcties. Zo bestaan er een aantal wetten die toelaten dat bijvoorbeeld zakelijke rechten kunnen worden gevestigd op het openbaar domein.

Wat betreft goederen van privaat domein zegt artikel L2221-1 CG3P dat het gemeenrecht van toepassing is, voor zover er geen bijzondere regels zijn. Dit is bijgevolg eenzelfde verhaal als in België.

**209.** In Nederland liggen de zaken geheel anders. Uit het feit dat het publiek domein wordt beschouwd als een privaatrechtelijk eigendom, volgt dat het burgerlijk recht volledig van toepassing is. Enkel wanneer de publieke bestemming van het goed *in casu* zich hiertegen verzet, geldt er een soort extracommercialiteit.<sup>531</sup> De overheid zal bijgevolg over haar goederen kunnen beschikken tenzij de publieke bestemming van het goed zich hiertegen verzet. Bijgevolg moet je kijken naar de functie die het goed in kwestie dient. Het zal bij gebreke aan een wettelijke regeling de rechter zijn, die hierover oordeelt.<sup>532</sup>

---

<sup>527</sup> J. DE STAERCKE, "Onvervreemdbaarheid van het openbaar domein. Een rechtsvergelijkende studie", *TBP* 2003, 89.

<sup>528</sup> Cass. 6 december 1957, *Pas.* 1958, I, 366-367; Cass. 27 september 1990, *JT* 1991, 634-635. Wat betreft opstalrechten, zie cass. 18 mei 2007.

<sup>529</sup> Te denken valt aan de erfdiensbaarheden en recht van opstal. Een factor die hier allicht meespeelt is het feit dat men in Frankrijk heel wat gecodificeerd heeft, wat de manoeuvreerruimte van de rechter vermindert.

<sup>530</sup> M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, Parijs, Librairie du Recueil Sirey, 1943, 362. Zie ook bijvoorbeeld C.C. 18 september 1986, n° 86-217.

<sup>531</sup> H.R. 19 januari 1962, *N.J.* 1962, 151.

<sup>532</sup> Ph. J.A.M. HENNEKES, *Openbare zaken naar publiek en privaatrecht*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 18.

**210.** De regeling in Nederland is sterk vergelijkbaar met die van goederen van privaat domein in Frankrijk en België. In beide gevallen zal het burgerlijk recht toepassing vinden. Er zijn evenwel enkele wezenlijke verschillen. Ten eerste geldt in Nederland de toepassing van het burgerlijk recht als uitgangspunt, terwijl in Frankrijk en België afwijkende regels gelden. Het is slechts bij gebreke aan dergelijke regels dat het burgerlijk recht toepassing vindt. Ten tweede kan je in België en Nederland het goed vrij verhandelen, wanneer het burgerlijk recht van toepassing is. In Nederland kan de publieke bestemming van het goed hier belemmerend werken.

### **4.3 Beslagbaarheid van overheidsgoederen**

**211.** Zowel in Frankrijk als in België bestaat er een principiële onbeslagbaarheid van overheidsgoederen. Deze slaat op zowel goederen van openbaar als van privaat domein. In beide landen stoelt deze onbeslagbaarheid op het beginsel van de continuïteit van openbare dienst.

In België is men aan de hand van artikel 1412*bis* Ger.W. evenwel gekomen tot een relativering van dit strak principe. Hoewel §1 nog de principiële onbeslagbaarheid bevestigt, volgt in de volgende paragrafen een wettelijke correctie, zijnde een functionele of *in concreto* benadering.

Frankrijk lijkt zich nog steeds vast te houden aan het strakke karakter de onbeslagbaarheid. Artikel L2311-1 CG3P bevestigde zelfs de principiële onbeslagbaarheid zonder enige nuancering. Dit artikel geldt voor zowel goederen van openbaar als privaat domein. Deze keuze van de Franse wetgever doet vragen rijzen naar de verenigbaarheid met het EVRM. Het EHRM stelt inderdaad dat het recht op toegang tot een rechter slechts illusoir is, indien er internrechtelijk geen middelen voorhanden zijn om een gerechtelijke veroordeling af te dwingen.<sup>533</sup> In België was dit een factor om naar een functionele benadering te gaan. In Frankrijk lijkt dit vooralsnog niet het geval te zijn, hoewel het EHRM Frankrijk net om deze reden veroordeeld heeft.

**212.** Nederland heeft een hele andere zienswijze. Daar het eigendom van de overheid steunt op het privaatrechtelijk eigendomsrecht, zijn de goederen van de overheid in beginsel beslagbaar. Artikel 436 Rv. geldt immers als uitzonderingsmaatregel, zodat in twijfelachtige gevallen het beslag voor mogelijk moet worden gehouden.<sup>534</sup> Net zoals in België vereist dit een *in concreto* beoordeling.<sup>535</sup> Het verschil zit hem in het uitgangspunt. In België is er een principiële onbeslagbaarheid, terwijl er in Nederland een principiële beslagbaarheid is. Dit heeft gevolgen voor de bewijslast. In België is het aan de schuldeisers om aan te tonen dat een goed 'kennelijk niet nuttig' is voor de openbare dienst. In Nederland kan in de regel beslag worden gelegd overeenkomstig de regels van het beslagrecht, vermits het burgerlijk recht van toepassing is. Pas wanneer de goederen in kwestie bestemd zijn voor de openbare dienst, zal beslag niet mogelijk zijn.

---

<sup>533</sup> EHRM 19 maart 1997, *Hornsby t. Griekenland*, § 40 e.v.

<sup>534</sup> Voorstel van wet tot invoeging van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, Parl.St. Senaat 1988, nr. 213-1, 4. Zie ook A. ALEN, "De gedwongen tenuitvoerlegging tegen de staat" (noot onder Kort Ged. Brussel 12 juli 1976), *TBP* 1978, 176.

<sup>535</sup> Tenzij er een wettelijke bepaling bestaat die duidelijkheid brengt.





# DEEL IV – Het openbaar domein en de uitvoeringsimmunititeit van de overheid

## Hoofdstuk 1. Relevantie van het openbaar domein in het kader van beslaglegging

### 1.1 Naar Belgisch recht

**213.** Ingevolge artikel 1412*bis* Ger.W. heeft de wetgever gehoor gegeven aan de tendensen in de rechtspraak. Het artikel maakt geen onderscheid tussen goederen van openbaar en privaat domein. Een belangrijke reden hiervoor is de vaagheid van dit onderscheid.<sup>536</sup> Men heeft een meer bruikbaar criterium willen formuleren<sup>537</sup>, wat uiteindelijk vertaald is in het criterium van het 'kennelijk nut'.<sup>538</sup>

De vraag luidt welke rol de notie van openbaar domein nog speelt ingeval een particulier beslag wil leggen op een overheidsgoed. Doorslaggevend hierbij lijkt me de wijze waarop rechters het criterium 'kennelijk niet nuttig' invullen. Zoals gezegd wou de parlementaire voorbereiding hiermee invulling geven aan het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst.<sup>539</sup> Uit mijn bespreking van de rechtspraak bleek evenwel dat rechtspraak een eigen invulling gaf aan het nieuw geformuleerde criterium.<sup>540</sup>

**214.** Volgens het Hof van Cassatie houdt het continuïteitsbeginsel in deze context in dat goederen van de overheid onbeslagbaar zijn, doch slechts in zoverre de bestendigheid van de openbare instellingen en van hun werking in het gedrang komt.<sup>541</sup> In de lagere rechtspraak verschilt de toepassing hiervan soms.

**215.** Een eerste reeks rechtspraak situeert zich rond de vraag of beslag kan worden gelegd op schilderijen. Eerst moet er worden nagegaan of een schilderij een openbaar domeingood is. Overeenkomstig de cassatierechtspraak is dit het geval wanneer het, hetzij door een uitdrukkelijke, hetzij door een impliciete beslissing van de bevoegde overheid wordt bestemd tot het gebruik van

---

<sup>536</sup> Verslag over het voorstel van wet tot invoeging van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, Parl.St. Senaat 1990-91, nr. 213-2, 10-11.

<sup>537</sup> Zie *supra* p 47 e.v.

<sup>538</sup> Verslag over het wetsontwerp tot invoeging van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, Parl.St. Kamer 1992-93, nr. 750-4, 5.

<sup>539</sup> Verslag over het wetsontwerp tot invoeging van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, Parl.St. Kamer 1992-93, nr. 750-4, 5. A.M. STRANART en P. GOFFAUX, "L'immunité d'exécution des personnes publiques et l'article 1412*bis* du code judiciaire", *JT* 1995, 445, voetnoot 76.

<sup>540</sup> *Supra* p 49 e.v.

<sup>541</sup> Cass. 30 september 1993, *RW* 1993-94, 954-955; *Pas.* 1993, I., 769.

allen, zonder onderscheid naar de persoon.<sup>542</sup> Dit zal het geval zijn, wanneer het ophangt en de burgers het derhalve kan bezichtigen.<sup>543</sup> Wat evenwel als de schilderijen in de reserves hangen van een openbaar museum zoals het geval was in de zaak voor de Brusselse beslagrechter *d.d.* 3 maart 2000.<sup>544</sup> Hoewel het goed niet voor het publiek toegankelijk was, oordeelde de rechter dat het goed toch een toekomstig nut kon hebben. Een goed dat beschouwd moet worden als privaat domein, is bijgevolg niet beslagbaar. Dit vonnis illustreert dan ook de ont koppeling tussen de uitvoeringsimmunititeit en de vraag of een goed van openbaar dan wel privaat domein zijn.

**216.** Rechteren lijken inderdaad niet langer rekening te houden met de status als openbaar of privaat domein. De beslagrechter te Brussel bepaalde daaromtrent uitdrukkelijk: "*Selon la jurisprudence et la doctrine unanimes les musées et les collections qui y sont exposées appartiennent au domaine public, mais cela n'implique pas que tous les tableaux qui appartiennent à l'Etat Belge sont toujours manifestement utiles à la mission de l'autorité ou à la continuité du service public.*"<sup>545</sup> De rechter zal het kennelijk nut *in concreto* beoordelen, rekening houdend met functie van dat goed binnen de dienst.

Het feit of de overheid een goed heeft geaffecteerd of niet, kan wel een rol spelen in de beoordeling van het kennelijk nut. Zo oordeelde de beslagrechter te Hasselt *d.d.* 22 maart 2005<sup>546</sup> dat de desaffectatie door de overheid van een asielcentrum maakte dat het goed zeker niet dienstig is voor de uitoefening van de Staatstaken. Eenzelfde redenering vinden we terug in een arrest van het Hof van Beroep te Brussel.<sup>547</sup> De overheid wou een gedesaffecteerd vliegveld verkopen, maar gaf niet aan welke bestemming de opbrengst van de verkoop zou krijgen. Een schuldeiser van de overheid zal dan beslag kunnen leggen op deze schuldvordering.<sup>548</sup> Een overheid die afwil van haar goederen, zal derhalve ook een nut moeten geven aan het geld dat ze ervoor krijgt.

**217.** Wanneer een schuldeiser dan weer beslag wil leggen op aandelen van de overheid, die worden aangehouden door de N.V. Gimvindus, zal hij bot vangen.<sup>549</sup> Aandelen zijn immers een beleidsinstrument, veeleer dan een zuiver patrimoniaal element en dus niet vatbaar voor beslag.<sup>550</sup> Hetzelfde kan gesteld worden voor bankrekeningen van de overheid.<sup>551</sup> Ook al hebben deze geen

---

<sup>542</sup> Cass. 3 mei 1968, *RW* 1968-69, 410.

<sup>543</sup> Te denken valt aan een Picasso die ophangt in een openbaar museum.

<sup>544</sup> Beslagr. Brussel 3 maart 2000, *RW* 2000-2001, 1206-1208, met noot S. BRIJS.

<sup>545</sup> Beslagr. Brussel 1 oktober 1996, *RRD* 1997, 222.

<sup>546</sup> Beslagr. Hasselt 22 maart 2005, *RW* 2008-09, 331-332.

<sup>547</sup> Brussel 19 november 1997, *RW* 1997-98, 1290-1293.

<sup>548</sup> *Ibid*, 1293.

<sup>549</sup> Beslagr. Antwerpen 21 mei 1996, *RW* 1996-97, 1143.

<sup>550</sup> Zie ook M. BOES, *Bestuursrecht*, Leuven, Acco, 2008-09, 152.

<sup>551</sup> Brussel 26 juni 2006, *inf. R.I.Z.I.V.* 2006, 509-514.

bijzondere bestemming, toch strekken ze tot waarborg van de wettelijke opdracht van de dienst.<sup>552</sup> Een particulier zal soms wel beslag kunnen leggen op een rekening van de overheid, met name in het geval wanneer de overheid hem een bedrag verschuldigd is ten gevolge van ongedaan gemaakt arrest.<sup>553</sup> Deze zaken tonen aan dat op goederen van privaat domein niet *per se* makkelijker beslag kan worden gelegd. Opnieuw is de vraag of de goederen enig nut hebben van belang.

**218.** Sommige auteurs stellen dat het evident is dat de goederen die tot het openbaar domein behoren niet vatbaar zijn voor beslag daar die openbare domeingoederen normaliter kennelijk wel nuttig zijn voor de taakuitoefening of de continuïteit van de openbare dienst.<sup>554</sup> Deze zienswijze lijkt me slechts op te gaan in zoverre de openbare domeingoederen daadwerkelijk een functie hebben binnen een dienst.<sup>555</sup> Belangrijk is vooral hoe ruim of streng de invulling van dit criterium is.<sup>556</sup> Hoe dan ook, openbare domeingoederen zijn niet langer automatisch onbeslagbaar en een beslag op private domeingoederen zal niet altijd makkelijker te realiseren zijn dan op openbare domeingoederen. Beide soort goederen kunnen immers hun nut hebben binnen de dienst.<sup>557</sup>

**219.** De stelling dat de immuniteit tegen gedwongen uitvoering ertoe leidt dat de verbintenissen of gerechtelijke veroordelingen die de overheid-schuldenaar niet meer wil of kan uitvoeren, worden gedissocieerd van hun ultieme sanctie, gaat dan ook niet langer op.<sup>558</sup> In dit verband lijkt artikel 1412*bis* Ger.W. tegemoet te komen aan de verzuchtingen van de parlementaire voorbereiding.<sup>559</sup> Bovendien blijken rechters werkelijk voorrang te geven aan de invulling van het criterium 'kennelijk nut' in concrete omstandigheden in plaats van zich te laten leiden door de status van een goed als openbaar nut. Het artikel doet ook op dit vlak aan de verzuchtingen van de parlementaire voorbereiding.<sup>560</sup> Hieruit besluiten dat artikel 1412*bis* Ger.W. een succesartikel is, lijkt me evenwel te ver gaan. De initiële bedoeling ervan was immers de overheid de kans te geven om lijsten op te

---

<sup>552</sup> In dit geval ging het om de behoeften te financieren met betrekking tot de geneeskundige verzorging en de uitkeringen van het R.I.Z.I.V.

<sup>553</sup> Beslagr. Brussel 29 december 2005, *JLMB* 2006, 484.

<sup>554</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 301; A. VRANCKX, H. COREMANS en J. DUJARDIN, *Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen*, Brugge, Die Keure, 2005, 33.

<sup>555</sup> Zie in eenzelfde zin Beslagr. Brussel 1 oktober 1996, *RRD* 1997, 222

<sup>556</sup> Dit is: sluit het nauw aan bij de invulling van het continuïteitsbeginsel zoals ingevuld door het Hof van Cassatie in diens arrest van 30 september 1993 of

<sup>557</sup> Een beslag op openbare domeingoederen die in onbruik zijn geraakt, is in de optiek van artikel 1412*bis* Ger.W. bijvoorbeeld mogelijk. Te denken valt aan aanhorigheden van spoorwegverbindingen zoals stations of magazijnen, wanneer deze niet langer gebruikt worden en bijgevolg geen kennelijk nut meer hebben. Dergelijke goederen werden van oudsher nochtans bestempeld als behorend tot het openbaar domein. Zie bijvoorbeeld RvS 15 maart 1955, *Arr.RvSt.* 1955, 280, nr. 4150

<sup>558</sup> *Supra* p 8.

<sup>559</sup> Zie voorstel van wet tot invoeging van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, Parl.St. Senaat 1988, nr. 213-1, 4-5.

<sup>560</sup> Ze wouden het probleem van de vaagheid omtrent het openbaar domein namelijk vermijden. Zie voorstel van wet tot invoeging van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, Parl.St. Senaat 1988, nr. 213-1, 1 e.v.

stellen. Dit werd echter nooit verplicht gesteld. De wetgever lijkt zijn eigen regeling op deze manier uit te hollen. Een beroep moet bijgevolg worden gedaan op een vaag criterium dat min of meer overeenkomt met de cassatierechtspraak van 1993. Welk is bijgevolg het nut van het nieuwe artikel?

## 1.2 Naar Frans recht

**220.** Over de rol van het openbaar domein in het kader van de beslaglegging in Frankrijk kunnen we relatief kort zijn. De CG3P stelt namelijk als algemene regel dat de goederen van de overheid onbeslagbaar zijn. (art. L2311-1 CG3P) De goederen van de overheid ontsnappen bijgevolg aan elke (gedwongen) uitvoering van de overheid.<sup>561</sup> Zowel openbare als private domeingooderen zijn onbeslagbaar. Het onderscheid speelt dan ook geen enkele rol in kader van de beslaglegging van overheidsgoederen. Er moet enkel worden nagegaan of het domeingood toebehoort aan de overheid.<sup>562</sup>

## 1.3 Naar Nederlands recht

**221.** In Nederland bestaat er eveneens een regel die beslag op overheidsgoederen verhindert. (art. 436 Rv.) In tegenstelling tot de Franse regeling legt dit artikel géén algemeen verbod op. Uit de algemene bewoordingen van het artikel valt een functionele benadering af te leiden. Het is immers pas wanneer de goederen bestemd zijn voor de openbare dienst dat de onbeslagbaarheid geldt.

In Nederland kent men openbare zaken.<sup>563</sup> Deze zaken zullen in de regel onbeslagbaar zijn, omdat het gaat om zaken die nodig zijn voor het bestuur of voor het algemeen gebruik door het publiek. Op goederen die niet bestemd zijn voor de openbare dienst, zal beslag kunnen worden gelegd. Dit volgt uit artikel 436 Rv. Te denken valt bijvoorbeeld aan goederen die in onbruik zijn geraakt.

## Hoofdstuk 2. Een inkrimpend openbaar domein?

**222.** In dit hoofdstuk ga ik na welke impact artikel 1412*bis* Ger.W. heeft op het openbaar domein? Het onderscheid tussen openbare en private domeingooderen is – in de regel – niet langer relevant in de beoordeling van het kennelijk nut van overheidsgoederen. Komen we hierdoor tot een kleiner openbaar domein?

**223.** Het antwoord hangt hoofdzakelijk af van de invulling die rechters zullen geven aan het kennelijk nut. Het is derhalve te vroeg om een sluitend antwoord te geven. Onder 4.3 van deel II en 1.1 van dit deel is gebleken dat deze invulling twee kanten kan opgaan. Een eerste mogelijkheid is een striktere interpretatie van het kennelijk nut, daarbij het meest aansluitend op het

---

<sup>561</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, Parijs, LexisNexis, 2011, 18.

<sup>562</sup> *Ibid*, 18.

<sup>563</sup> W. KONIJNENBELT en R. VAN MALE, *Hoofdstukken van administratief recht*, Utrecht, Lemma, 1993, 476-477.

continuïteitsbeginsel. Het vonnis van de beslagrechter te Brussel *d.d.* 1 oktober 1996 toont deze strekking het beste aan.<sup>564</sup> Indien deze rechtspraak in de toekomst meer navolging krijgt, kan er inderdaad worden gesproken van een inkrimpend openbaar domein.<sup>565</sup> Een goed van openbaar domein is namelijk niet noodzakelijk nuttig voor de uitoefening van hun taak of voor de continuïteit van de openbare dienst.<sup>566</sup> Dit heeft repercussies voor het openbaar domeinrecht in België. De klassieke kenmerken van het openbaar domein komen op de helling te staan wanneer het openbaar domein naar aanleiding van een beslag (openbaar) wordt verkocht. Het openbaar domein krimpt in, want enkel de (openbare) domeingoederen die kennelijk nuttig zijn voor de taak of continuïteit van de openbare dienst behouden hun status van openbaar domeingood. Omdat afbreuk wordt gedaan aan één van de essentiële kenmerken van het openbaar domein, kan niet meer worden gesproken van échte openbare domeingoederen.

Ik stel me ook de vraag of de wetgever deze gevolgen heeft bedoeld. Indien het antwoord positief luidt, wou de wetgever dan het onderscheid tussen openbaar en privaat domein opzij schuiven of zelfs het rechtsregime van openbare domanialiteit? Er wordt immers afbreuk gedaan aan één van de essentiële kenmerken van het openbaar domein, zijnde de onvervreemdbaarheid. Aanvaardt men dit niet, dan lijkt de wettelijke tussenkomst, althans op dat punt, een maat voor niets.<sup>567</sup> De onvervreemdbaarheid van openbare domeingoederen zou immers in de weg staan dat het goed naar aanleiding van beslag (openbaar) kan worden verkocht.

**224.** Een tweede mogelijkheid is om een minder strikte invulling te geven aan het kennelijk nut.<sup>568</sup> Volgens deze strekking zullen goederen van de overheid sneller een welbepaald nut hebben. De goederen moeten niet zozeer onontbeerlijk zijn voor de openbare dienst. Het volstaat dat het goed in kwestie enige (rechtstreekse) functie binnen de openbare dienst heeft. Zelfs een toekomstig nut wordt door de rechters aanvaard als rechtstreeks nut.<sup>569</sup> Het zal bijgevolg moeilijker worden om beslag te leggen op goederen van de overheid. De overheid hoeft ze enkel een concreet nut te geven en het is aan de schuldeiser om te bewijzen dat deze goederen niet rechtstreeks nuttig zijn voor de dienst. Het lijkt me bijvoorbeeld te betwisten dat schilderijen in een

---

<sup>564</sup> Beslagr. Brussel 1 oktober 1996, *RRD* 1997, 222.

<sup>565</sup> De rechter deinsde er bv. in dit geval niet voor terug om beslag toe te laten op enkele schilderijen, die zich bevonden in enerzijds de reserves van de Koninklijke Musea voor Schone Kunsten van België en anderzijds in het kantoor van de Eerste Minister.

<sup>566</sup> Of zoals de beslagrechter het stelde: “[...] *des biens appartenant au domaine public peuvent également faire l’objet d’une saisie s’ils sont considérés comme manifestement inutiles pour l’exercice de la mission de l’autorité publique ou la continuité du service public.*” Beslagr. Brussel 1 oktober 1996, *RRD* 1997, 222.

<sup>567</sup> S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2007, 170.

<sup>568</sup> Zie bv. Beslagr. Verviers 12 januari 1996, *JLMB* 1996, 477-483; Beslagr. Brussel 3 maart 2000, *RW* 2000-2001, 1206-1208, met noot S. BRIJS.

<sup>569</sup> Zie Beslagr. Brussel 3 maart 2000, *RW* 2000-2001, 1206-1208, met noot S. BRIJS. *Contra* Beslagr. Brussel 1 oktober 1996, *RRD* 1997, 219 waarin de rechter een toekomstig nut afwees.

OCMW die dienen om een aangenaam leefklimaat voor oudere mensen te bieden onontbeerlijk zijn voor de taak of de continuïteit van dit OCMW.<sup>570</sup>

Deze strekking leidt er derhalve toe dat er op minder goederen van de overheid beslag kan worden gelegd. De drempel ligt namelijk hoger. In dit verband kunnen we spreken van een uitbreidend openbaar domein. Deze goederen beschikken immers wel over één van de wezenskenmerken van het openbaar domein, zijnde de extracommercialiteit.

**225.** Hierbij wil ik wel een kanttekening plaatsen. Het klopt inderdaad dat de extracommercialiteit een belangrijk verschil is tussen goederen van openbaar en privaat domein. Er mag evenwel niet worden vergeten dat goederen van de overheid, zowel van openbaar en privaat domein, jarenlang allebei onbeslagbaar waren.<sup>571</sup> Het is dan ook moeilijk om waarlijk te spreken van een echt uitbreidend openbaar domein.<sup>572</sup> Wat wel in vraag kan worden gesteld is het nut van artikel 1412*bis* Ger.W. Het nieuw artikel wou komen tot meer verantwoordelijkheid vanwege de overheid. Het is twijfelachtig of dit bereikt wordt. De idee is dat het criterium van het kennelijk nut de schuldeiser een beslagmogelijkheid biedt, wanneer de overheid nalaat om een lijst op te stellen. Op deze manier wordt mogelijk misbruik vanwege de overheid voorkomen.<sup>573</sup> Wanneer het criterium van het kennelijk nut evenwel breder wordt geïnterpreteerd dan het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst, dan wordt het moeilijker om beslag te kunnen leggen op overheidsgoederen. De overheid zal het goed immers een functie geven. Het is bovendien aan de schuldeiser om aan te tonen dat de goederen kennelijk nuttig zijn en niet omgekeerd.<sup>574</sup>

**226.** De toekomst moet uitwijzen naar welke strekking de rechtspraak zal evolueren. Uiteraard moet het steeds geval per geval worden beoordeeld, rekening houdend met de onderliggende feiten van de zaak. De uitkomst is nochtans niet onbelangrijk. Indien de bredere invulling van het kennelijk nut de bovenhand haalt, dan ontsnapt de overheid sneller aan haar verantwoordelijkheid. Het is bovendien nefast voor de economische valorisatie van het openbaar domein.<sup>575</sup> Wanneer bijvoorbeeld een bank weet dat de slaagkans op dwanguitvoering ingeval van wanprestatie door de overheid gering is, zal het minder interessant worden om bepaalde projecten te financieren.

Indien de striktere strekking de bovenhand haalt, dan kunnen ernstige vragen worden gesteld met betrekking tot de betekenis of relevantie van de openbare domanialiteit. Het lijkt me vooralsnog te vroeg om uit artikel 1412*bis* Ger.W. af te leiden dat de wetgever een nieuw domeinrecht wou invoeren. Wat betekent het openbaar domein *post* 1412*bis* Ger.W. dan nog? De onvervreemdbaarheid van openbare domeingoesdieren verhindert immers dat een goed naar

---

<sup>570</sup> Zie bv. Beslagr. Verviers 12 januari 1996, *JLMB* 1996, 483, waarin de rechter dit wel vond.

<sup>571</sup> Zie bv. Cass. 26 juni 1980, *Pas.* 1980, I, 1341-1362, met concl. Adv-gen VELU; *Arr.Cass.* 1979 (80), II, 1365-1368; *JT* 1980, 707; *RCJB* 1983, 173, met noot DELPEREE.

<sup>572</sup> Artikel 1412*bis* Ger.W. bevestigt in §1 overigens deze principiële onbeslagbaarheid.

<sup>573</sup> Met name een passieve houding aannemen, waardoor diens goederen nog steeds onbeslagbaar zijn.

<sup>574</sup> Verslag over het ontwerp van wet tot invoeging van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk Wetboek, *Parl.St.* Senaat 1993-94, nr. 769-2, 47.

<sup>575</sup> D. D'HOOGHE en F. VANDENDRIESSCHE, *Publiek-private samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2003, 138.

aanleiding van beslag (openbaar) kan worden verkocht. Toch is dit juist wat artikel 1412*bis* Ger.W. voorziet. Het is opnieuw afwachten of de wetgever inderdaad naar een functionele benadering van het domeinrecht wil ten nadele van het onderscheid tussen openbaar en privaat domein.<sup>576</sup>

**227.** Ik wil ten slotte een laatste opmerking maken. De geciteerde rechtspraak toont aan dat rechters steeds moeten grijpen naar het vage criterium van het kennelijk nut. Artikel 1412*bis* Ger.W. voorziet nochtans in een hele systematiek van lijsten. In de praktijk blijkt de overheid dit niet te doen.<sup>577</sup> Ik heb doorheen mijn masterscriptie meermaals de vraag gesteld welk het nut dan is van dit nieuw artikel. Holt de wetgever op deze wijze zijn eigen wet niet meteen uit?<sup>578</sup>

**228.** We moeten het probleem m.i. het best zien vanuit het perspectief van de schuldeiser: waarom kan de schuldeiser zich niet wenden tot dwanguitvoering tegenover de overheid, terwijl een particulier wel onderworpen zal worden aan dwanguitvoering? Het continuïteitsbeginsel wordt aangehouden als terechte grondslag. Het bestuur en een particulier bevinden zich niet op gelijke voet. De overheid dient nog steeds te worden beschouwd als *puissance publique*. Er moet wel worden nagegaan of de continuïteit ingeval van een dwanguitvoering werkelijk in het gedrang komt.<sup>579</sup> Op deze manier kan het bestuur zijn verantwoordelijkheid niet ontduiken.

De strengere strekking leidt tot meer verantwoordelijkheid bij de overheid, doch verhindert dat de overheid noodzakelijke goederen voor zijn openbare dienst verliest.<sup>580</sup> Bovendien kan dergelijke verantwoordelijkheid een mogelijke impuls zijn voor het lijstensysteem van artikel 1412*bis* Ger.W. De overheid heeft dan immers controle over welke goederen in beslag worden genomen. We kunnen zelfs een stap verder gaan door de bewijslast om te draaien. Laat de overheid bewijzen dat goederen kennelijk nuttig zijn en niet de schuldeiser. Daarnaast is het mogelijk om een 'Nederlands' uitgangspunt te nemen en van de uitvoeringsimmunitet de uitzondering te maken.<sup>581</sup> De overheid zal gedwongen worden om zijn verantwoordelijkheid op te nemen in plaats van de burger te laten "in een wereld van de administratieve willekeur."<sup>582</sup> Wat uiteindelijk het te verkiezen pad is, is uiteraard een knoop die de wetgever moet doorhakken.

---

<sup>576</sup> *Supra* p 58.

<sup>577</sup> Zie hierover ook DUPONT, I., "L'article 1412*bis* du code judiciaire a-t-il saisi les autorités publiques? Examen de la mise en application de cet article par les personnes morales de droit public et autres tempéraments à l'immunité d'exécution", *APT* 2004, 58-71.

<sup>578</sup> Rechters laten zelf ook hun ongenoegen uiten op deze passieve houding van de overheid. Zie bv. Voorz. Turnhout 27 mei 1999, niet gepubliceerd. Geciteerd door S. BRIJS, "Over beslag op de reserves van een openbaar museum" (noot onder Beslagr. Brussel 3 maart 2000), *RW* 2000-01, 1208.

<sup>579</sup> Zie Cass. 30 september 1993, *RW* 1993-94, 954-955; *Pas.* 1993, I, 769.

<sup>580</sup> In eenzelfde zin M. DE HEMPTINNE in haar noot bij Beslagr. Brussel 1 oktober 1996, *RRD* 1997, 226.

<sup>581</sup> Cf. artikel 436 Rv. Deze benadering zien we ook voor de invoering van artikel 1412*bis* Ger.W., waarbij beslagrechters naar een *in concreto* beoordeling gingen. Het was aan de overheid om dit nut aan te tonen. Zie bv. Gent 27 juni 1989, *RW* 1989-90, 993.

<sup>582</sup> H. VUYE, "overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412*bis* Ger.W.: over uitvoeringsimmunitet, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering" in J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE (eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 239.





## Deel V – Slotbeschouwingen

**229.** De uitvoeringsimmunititeit zou diametraal tegenover de gedachte van de rechtsstaat staan. Het leidt er immers toe dat verbintenissen of schulden die de overheid niet meer wil of kan uitvoeren, worden gedissocieerd van hun ultieme sanctie, zijnde de gedwongen tenuitvoerlegging. Sommige auteurs zien dit privilege dan ook als een vrijgeleide naar administratieve willekeur. Ik heb echter aangetoond dat deze zienswijze een brug te ver is. Het klopt inderdaad dat dergelijke immunititeit leidt tot minder verantwoordelijkheid vanwege de overheid. Er zijn evenwel beginselen die rechtvaardigen dat de overheid nog steeds van dergelijk privilege geniet. De overheid is een *puissance publique*. Ze moet in die hoedanigheid voorzien in een bepaalde dienstverstrekking. Het Hof van Cassatie haalt het continuïteitsbeginsel dan ook aan ter rechtvaardiging van de uitvoeringsimmunititeit.

**230.** Lange tijd werd dit absoluut geïnterpreteerd. Hierbij rezen evenwel vragen. Ik heb hierbij de analogie getrokken met het Flandria arrest, waarin het Hof van Cassatie de aansprakelijkheidsimmunititeit van de overheid doorbrak. Een burger kan schadevergoeding bekomen, maar kan deze niet ten uitvoer leggen ingeval van een onwillige overheid. Opnieuw kan het continuïteitsbeginsel worden aangehaald als de terechte rechtvaardiging. Dit geldt wel niet in absolute termen. De overheid zal slechts van een uitvoeringsimmunititeit genieten, in zoverre de continuïteit daadwerkelijk in het gedrang komt. Een absolute uitvoeringsimmunititeit zou het recht op eerlijk proces immers illusoir maken.

De wetgever heeft ingegrepen in deze evoluties via artikel 1412*bis* Ger.W. Dit artikel bevestigt de principiële onbeslagbaarheid van overheidsgoederen, maar komt later tot een nuancering hiervan. Belangrijk om op te merken is dat de wetgever ervoor heeft gekozen om afstand te doen van de noties openbaar en privaat domein. In de plaats wordt een functioneel criterium geformuleerd, het kennelijk nut.

**231.** De dualiteit van domeingoederen kent nochtans een lange traditie in de Belgische rechtsorde. Ze kwam overgewaaid vanuit het Frans recht en Franse doctrine. De grondslag ervoor is thans de (al dan niet expliciete) affectatie tot het gebruik van allen zonder onderscheid van de persoon. We merken evenwel dat dit onderscheid soms moeilijk is en de valorisatie van het openbaar domein in de weg staat. Daarom wordt steeds meer een functioneel criterium geformuleerd. Artikel 1412*bis* Ger.W. kadert in deze evolutie. Een rechter moet niet nagaan of een goed van openbaar domein is wanneer een particulier wil beslagleggen op overheidsgoederen. Van belang is het kennelijk nut van dat goed. Hieruit volgt de evidente vraag wat het openbaar domein dan nog voorstelt ingeval van beslaglegging door de overheid.

**232.** Het antwoord hierop ligt besloten in artikel 1412*bis* Ger.W. zelf. Het geeft rechters de mogelijkheid om marginaal het kennelijk nut te beoordelen. Met deze notie wou men in de parlementaire voorbereiding het continuïteitsbeginsel vertalen. In de lagere rechtspraak blijkt de notie evenwel een eigen leven te leiden. Er is meer bepaald een discrepantie te zien in de rechtspraak, waarbij sommige rechters trouw blijven aan een invulling conform het

continuïteitsbeginsel, terwijl andere rechters een minder strakke invulling geven aan het kennelijk nut. De eerste legt aldus een focus op de dienst als geheel en gaat na of het goed in kwestie onontbeerlijk is voor het goed functioneren van de openbare dienst. De tweede, minder strenge, visie legt de focus net wel op het goed zelf, met name heeft het goed enige (rechtstreekse) functie binnen de openbare dienst.

**233.** Deze discrepantie heeft een weerslag op het openbaar domein. De strengere strekking zal sneller tot beslagbaarheid van een goed besluiten, daar het goed onontbeerlijk moet zijn voor de continuïteit van de dienst. Dit kan leiden tot een inkrimpend openbaar domein, want enkel de (openbare) domeingoederen die kennelijk nuttig zijn voor de taak of continuïteit van de openbare dienst behouden hun status van openbaar domeingood. Omdat afbreuk wordt gedaan aan één van de essentiële kenmerken van het openbaar domein –zijnde de extracommercialiteit– kan niet meer worden gesproken van échte openbare domeingoederen.

De minder strenge strekking zou een ander gevolg kunnen hebben. Het kennelijk nut van de overheidsgoederen zal makkelijker aanvaard worden, waardoor het voor de burger moeilijker wordt om beslag te leggen op overheidsgoederen. Dit leidt niet zozeer tot een uitbreidend openbaar domein, maar wel tot een terugkeer naar de oude rechtspraak waarin alle overheidsgoederen onbeslagbaar waren. Dit staat in contrast met de bedoeling van artikel 1412*bis* Ger.W. en leidt allerminst tot een (actieve) verantwoordelijkheid van de overheid. Bovendien komt dit de economische valorisatie van het openbaar domein niet ten goede.

Het lijkt me dat we deze tweespalt moeten benaderen vanuit het perspectief van de particulier. Waarom zou de overheid van een bijzonder privilege moeten genieten, terwijl burgers dit niet hebben. Het continuïteitsbeginsel is hiervoor de rechtvaardiging, doch enkel in zoverre de continuïteit werkelijk in het gedrang komt. Wanneer het kennelijk nut te ruim wordt geïnterpreteerd, dan lijkt de rechtspraak terug te keren naar het 'oude tijdperk' en niet in overeenstemming te zijn met zowel de parlementaire bedoeling als rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het zou bovendien een passieve verantwoordelijkheid vanwege de overheid inhouden, waarbij deze omringd door allerlei privileges nagenoeg onaantastbaar is ten aanzien van de burger. Dit staat in schril contrast met de gedachte van de rechtsstaat.

# Literatuurlijst

## DEEL I - Probleemstelling

### rechtsleer:

ALEN, A., "De gedwongen tenuitvoerlegging tegen de staat" (noot onder Kort Ged. Brussel 12 juli 1976), *TBP* 1978, 172-180.

ALEN, A. en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1055p.

BAERT, K., "De uitvoeringsimmunititeit van de publiekrechtelijke rechtspersonen", *RW* 1976-77, 2370-2386.

BAETEMAN, G., DEBERSAQUES, G. en VAN DAMME, M., *50 jaar Raad van State*, Brugge, Die Keure, 1998, 139p.

BERX, C., *Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 649p.

BLOCKX, G., "Artikel 1412bis Ger. W.: een versoepeling van het principe van de absolute uitvoeringsimmunititeit van de overheid", *W. Akte* 1995, 53-60.

BOES, M., *Bestuursrecht*, Leuven, Acco, 2008-09, 203p.

BRIJS, S., "Nieuwe wetgeving: de absolute uitvoeringsimmunititeit doorbroken", *RW* 1994-95, 625-633.

DE BOEL, L., "Dan toch zakelijke rechten op het openbaar domein?" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *T.Gem* 2008, 72-75.

DE STAERCKE, J., "Het decreet betreffende publiek-private samenwerking", *TBO* 2003, 140-155.

DE STAERCKE, J., *Juridisch statuut van overheidsgoederen*, Brussel, Larcier, 2007, 91p.

DE STAERCKE, J., "Opstalrechten op het openbaar domein" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *CDPK* 2008, 220-224.

DEMBOUR, J., *Droit administratif*, Luik, La Haye, 1972, 514p.

DIRIX, E., "Beslag op goederen van de overheid", *De gerechtsdeurw.* 1995, 139-149.

DONY, M., "L'interdiction totale des voies d'exécution à l'égard des personnes publiques est-elle justifiée ? ", *APT* 1985, 82-96.

DUMON, F., *Over de Rechtsstaat*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1979, 62p.

FLAMME, M.A., *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1989, 655p.

GANSOF VAN DER MEERSCH, W., *Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit*, Brussel, Bruylant, 1970, 136p.

GODFRIN, P. en DEGOFFE, M., *Droit administratif des biens. Domaine, travaux, expropriation*, Parijs, Dalloz, 2007, 511p.

HENNEKES, P.J.A.M., *Openbare zaken naar publiek- en privaatrecht*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 2001, 243p.

KOKELENBERG, J. en VAN NESTE, F. (Eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 385p.

LAGASSE, D., *Droit administratif spécial. Les domaines public et privé. La voirie*, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 2001, 227p.

LEBRUN, J. en DEOM, D., "L'exécution des créances contre les pouvoirs publics", *JT* 1983, 261-272.

LEJEUNE, Y., *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, Brussel, Larcier, 2010, 605p.

LUST, S., *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, Die Keure, 2010, 161p.

MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 1277p.

NYSENS, C., "Le principe de l'immunité d'exécutions des pouvoirs publics assoupli par le législateur", *RRD* 1994, 299-311.

PEETERS, B., *de continuïteit van het overheidsondernemen: een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunitet*, Antwerpen, Maklu, 1989, 559p.

PEETERS, B., "Dwanguitvoering op overheidsgoederen. Een commentaar op art. 1412bis Ger.W.", *TBP* 1995, 67-75.

RASSCHAERT, W., "Zakelijke rechten op openbaar domein" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *NJW* 2007, 654-655.

SAGAERT, V., "Opstal en openbaar domein: een doorbraak" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *RW* 2007-08, 737-740.

SAGAERT, V., "Erfdienstbaarheden en openbaar domein. Een recht van uitweg over een jaagpad" (noot onder Marche-en-Famenne 15 november 2007), *T.Vred.* 2009, 485-491.

STORME, M. en BEIRLAEN, A. (eds.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 608p.

STRANART, A.M. en GOFFAUX, P., "L'immunité d'exécution des personnes publiques et l'article 1412bis du code judiciaire", *JT* 1995, 437-447.

VAN GARSSE, S., *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2007, 745p.

VAN HEUVEN, D., "Zakelijke rechten op openbaar domein zijn mogelijk!" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *TBO* 2008, 11-12.

VANDE LANOTTE, J. en GOEDERTIER, G., *Handboek Belgisch publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 1530p.

VELU, J., *Droit public. Tome Premier, Le statut des gouvernants*, Brussel, Bruylant, 1986, 884p.

VRANCKX, A., COREMANS, H. en DUJARDIN, J., *Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen*, Brugge, Die Keure, 2005, 145p.

VUYE, H. en VANDEBURIE, A., "Droits réels et personnels sur le domaine public: vers la fin des (in)certitudes...(?)", *TBBR* 2010, 114-129.

### **rechtspraak:**

Cass. 30 december 1841, *Pas.* 1842, I, 25.

Cass. 10 januari 1950, *Pas.* 1950, I, 302.

Cass 21 april 1966, *Pas.* 1966, I, 1060; *RW* 1967-68, 293; *RADA* 1966, 125, met noot M.A. FLAMME.

Cass. 3 mei 1968, *RW* 1968-69, 409; *Pas.* 1968, I, 1033 ; *RCJB* 1969, 5-17, met noot A. MAST.

Cass. 26 juni 1980, *Pas.* 1980, I, 1341-1362, met concl. Adv-gen VELU; *Arr.Cass.* 1979 (80), II, 1365-1368 ; *J.T.* 1980, 707; *RCJB* 1983, 173, met noot DELPEREE.

Cass. 30 september 1993, *Pas.* 1993, I, 769; *Arr.Cass.* 1993, 779; *RW* 1993-94, 954-955; *P. & B.* 1994-3, 67, met noot A. VAREMAN; *JLMB* 1994, 290.

Cass. 25 september 2000, *TBO* 2003, 95-106, met noot J. DE STAERCKE; *RW* 2002-2003, 775, met noot.

Cass, 18 mei 2007, AR C060086N.

Brussel 1 juni 1989, *JLMB* 1989, 1053-1057, met noot P-H.

Gent 27 juni 1989, *JLMB* 1989, 1325-1327, met noot P.H.; *RW* 1989-90, 993.

Luik 23 november 1989, *JLMB* 1990, 65-66, met noot P-H.

Beslagr. Brussel 5 juni 1986, *Rev. Rég. Dr.* 1986, 335; *RGAR* 1987, nr. 11.262.

Kort ged Brussel 12 juli 1976, *TBP* 1978, 164, noot SUETENS, L.P. en ALEN, A.

Beslagr. Brussel 25 november 1987, *JT* 1987, 719

Beslagr. Hasselt 7 februari 1989, *RW* 1989-90, 995.

Beslagr. Verviers 28 april 1989, *JLMB* 1989, 796-802.

Beslagr. Brussel 20 december 1990, *RW* 1991-92, 299, met noot F. VAN VOLSEM en D. VAN HEUVEN.

## **DEEL II – De uitvoeringsimmunititeit van de overheid**

### **Rechtsleer:**

- ALEN, A., "De gedwongen tenuitvoerlegging tegen de staat" (noot onder Kort Ged. Brussel 12 juli 1976), *TBP* 1978, 172-180.
- ALEN, A. en SOTTIAUX, S. (eds.), *Leuvense staatsrechtelijke standpunten – deel 2*, Brugge, Die Keure, 2010, 369p.
- ALEN, A. en MUYLLE, K., *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1055p.
- BAERT, K., "De uitvoeringsimmunititeit van de publiekrechtelijke rechtspersonen", *RW* 1976-77, 2370-2386.
- BAERT, K., CASMAN, H. en DE TEMMERMAN, B., *Nieuwe wetgeving inzake echtscheiding, cessie schuldvordering, medeigendom, immunititeit bij beslag, politiekrechtbank, telefoontap, vergoeding slachtoffers. Een eerste commentaar*, Gent, Mys en Breesch, 1994, 231p.
- BALLON, G.L., *Dwangsom*, Gent, E.Story-Scientia, 1980, 110p.
- BATSELE, D., MORTIER, T. en SCARCEZ, M., *Manuel de droit administratif*, Brussel, Bruylant, 2010, 932p.
- BLOCKX, G., "Artikel 1412bis Ger. W.: een versoepeling van het principe van de absolute uitvoeringsimmunititeit van de overheid", *W. Akte* 1995, 53-60.
- BOCKEN, H. en BOONE, I., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2011, 284p.
- BREWAEYS, E., "Eric Brewaeys verwerpt artikel 1412bis van het Gerechtelijk Wetboek", *De Juristenkrant* 2010, 3.
- BRIJS, S., "Nieuwe wetgeving: de absolute uitvoeringsimmunititeit doorbroken", *RW* 1994-95, 625-633.
- BRIJS, S., "De absolute uitvoeringsimmunititeit thans ook doorbroken bij reële executie" (noot onder Cass. 24 april 1998), *RW* 2000-01, 1196-1198.
- BRIJS, S., "Over beslag op de reserves van een openbaar museum" (noot onder Beslagr. Brussel 3 maart 2000), *RW* 2000-01, 1208.
- BUTTGENBACH, A., *Manuel de droit administratif*, Brussel, Larcier, 1966, 751p.
- BOES, M., *Bestuursrecht*, Leuven, Acco, 2008-09, 203p.
- CAMBIER, C., *Responsabilité de la puissance publique*, Brussel, Larcier, 1947, 548p.
- CAMBIER, C., *Droit administratif*, Brussel, Larcier, 1968, 621p.
- COENRAETS, P. en DELVAX, D., "Le privilège de l'immunité d'exécution: le colosse aux pieds d'argile ou le dogme trahi par son fondement" (noot onder Cass. 24 april 1998), *JLMB* 1999, 676-681.
- CORNELIS, L., *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 997p.
- DAMBRE, M., "Geen automatisme tussen de toepassing van de *exceptio non adimpleti contractus* en de gerechtelijke ontbinding" (noot onder Cass. 24 september 2009), *TBBR* 2012, 161-166.
- DE BECKER, A., *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, Die Keure, 2007, 672p.
- DELTOUR, J., "Over beslag op overheidsgoederen en ontucht: achterhoedegevechten over de rol van de rechter", *TBP* 1995, 115-117.

- DELVA, W., *Goed procesrecht-goed procederen*, Mechelen, Kluwer, 2004, 728p.
- DEMBOUR, J., *Droit administratif*, Luik, Université de Liège, Faculté de Droit, 1978, 514p.
- DEOM, D., *Le statut juridique des entreprises publiques*, Brussel, E.Story-Scientia, 1990, 556p.
- DIRIX, E., "Beslag op goederen van de overheid", *De gerechtsdeurw.* 1995, 139-149.
- DIRIX, E., *Beslagrecht*, Leuven/Den Haag, Acco, 2010, 110p.
- DIRIX, E. en BROECKX, K., *Beslag*, Mechelen, Kluwer, 2010, 627p.
- DONY, M., "L'interdiction totale des voies d'exécution à l'égard des personnes publiques est-elle justifiée ? ", *APT* 1985, 82-96.
- DUPONT, I., "L'article 1412bis du code judiciaire a-t-il saisi les autorités publiques? Examen de la mise en application de cet article par les personnes morales de droit public et autres tempéraments à l'immunité d'exécution", *APT* 2004, 58-71.
- ERGECE, R. en DELWAIDE, H., "Les entreprises peuvent-elles être déclarées en faillite?", *J.T.* 1995, 713-717.
- ERRERA, P., *Traité de droit public belge*, Parijs, M. Giand & E. Brière, 1918, 848p.
- FAGNART, J.L. (ed.), *La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 1991, 553p.
- FLAMME, M.A., *Traité théorique et pratique des marchés publics*, Brussel Bruylant, 1969, I, 1101p.
- FLAMME, M.A., *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1989, 655p.
- HOUBEN, R., "Schuldvergelijking", *RW* 2010-11, 1370-1383.
- JAMAR, J., HENNEBICO, L., WATHELET, J. en CISELET, G., *Les nouvelles, Lois politiques et administratives*, III, Brussel, Larcier, 1939, 846p.
- KOKELENBERG, J. en VAN NESTE, F. (Eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 385p.
- LAENENS, J., BROECKX, K., SCHEERS, D. en THIRIAR, P., *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 853p.
- LEBRUN, J. en DEOM, D., "L'exécution des créances contre les pouvoirs publics", *JT* 1983, 261-272.
- LEMMENS, P., "De uitvoeringsimmunité van publiekrechtelijke rechtspersonen in strijd met de rechten van de mens?", *TBP* 1984, 163-168.
- LEWALLE, P., "La responsabilité délictuelle de l'administration et la responsabilité personnelle de des agents : un système ?", *APT* 1989, 6-29.
- L'EXCLUSE, P., "De absolute uitvoeringsimmunité van publiekrechtelijke rechtspersonen: tijd voor correcties" (noot onder Gent 14 oktober 1985), *Jura Falconis* 1985-1986, 285-287.
- MARCO, R., *Responsabilité de la puissance publique*, Brussel, Larcier, 1911, 443p.
- MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 1277p.
- MATTHIJS, H., NAERT, F. en VUCHELEN, F., *Handboek openbare financiën*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2007, 506p.
- MATTHIJS, H., *Overheidsbegrotingen*, Brugge, Die Keure, 2009, 607p.
- MOESEN, W., VAN PUYENBROECK, T. en VAN ROMPUY, V., *Handboek openbare financiën: economie en overheid*, Leuven/Voorburg, Acco, 2006, 378p.



- NYSENS, C., "Le principe de l'immunité d'exécutions des pouvoirs publics assoupli par le législateur", *RRD* 1994, 299-311.
- OPDEBEEK, I. en VAN DAMME, M. (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, 491p.
- PEETERS, B., *de continuïteit van het overheidsondernemen: een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunititeit*, Antwerpen, Maklu, 1989, 559p.
- PEETERS, B., "Dwanguitvoering op overheidsgoederen. Een commentaar op art. 1412bis Ger.W.", *TBP* 1995, 67-75.
- STIJNS, S. en VUYE, H., "La faculté de remplacement à la lumière de l'exécution en nature et du principe de la continuité du service public", *TBBR* 1999, 615-642.
- STIJNS, S., *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 268p.
- STORME, M., MERCHERS, Y. en HERBOTS, J. (eds.), *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 565p.
- STORME, M. en BEIRLAEN, A. (eds.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 608p.
- STRANART, A.M. en GOFFAUX, P., "L'immunité d'exécution des personnes publiques et l'article 1412bis du code judiciaire", *JT* 1995, 437-447.
- VAN COMPERNOLLE, J., "Examen de jurisprudence (1972 à 1986), Droit judiciaire privé, saisies conservatoires et voies d'exécution", *RCJB* 1987, 359-509.
- VAN COMPERNOLLE, J., *L'astreinte*, Brussel, Larcier, 2007, 106p.
- VAN GERVEN, W. m.m.v. COVEMAEKER, S., *Verbintenissenrecht*, Leuven/Den Haag, Acco, 2010, 728p.
- VAN NESTE, F., *Zakenrecht, I*, Brussel, E.Story-Scientia, 1990, 507p.
- VAN VOLSEM, F. en VAN HEUVEN, D., "Nogmaals over de uitvoeringsimmunititeit van publiekrechtelijke rechtspersonen" (noot onder beslag. Brussel 20 december 1990), *RW* 1991-92, 301-305.
- VANDE LANOTTE, J. en GOEDERTIER, G., *Handboek Belgisch publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 1530p.
- VANDENBERGHE, H. (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2005, 295p.
- VANSWEEFELT, T. en WEYTS, B., *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 935p.
- VELU, J., *Présence du droit public et des droits de l'homme – mélanges offerts à Jacques Velu*, Brussel, Bruylant, 1992, 1952p.
- WAGNER, K., *Dwangsom*, Mechelen, E.Story-Scientia, 2003, 225p.
- WASTIELS, F., *Administratief goederenrecht*, Gent, E. Story-Scientia, 1983, 291p.
- WERY, P., *Droit des obligations*, Brussel, Larcier, 2010, 927p.
- WITMEUR, R., " Peut-on contraindre les personnes morales de droit public à exécuter une décision prononcée contre elles ? – premiers commentaires de la nouvelle loi du 30 juin 1994 insérant un nouveau article 1412bis dans le Code judiciaire", *Cah.Dr.Jud.* 1994, 21-39.

### **Rechtspraak:**

EHRM, *Hornsby v Greece*, 19 maart 1997.

EHRM, *Burdov v Russia*, 7 mei 2002.

Cass. 23 oktober 1833, *Pas.* 1833, I, 161.

Cass. 29 juli 1841, *Pas.* 1841, I, 308..

Cass. 30 december 1841, *Pas.* 1841, I, 25.

Cass. 10 maart 1892, *Pas.* 1892, I, 213.

Cass. 23 februari 1893, *Pas.* 1893, I, 1.

Cass. 15 maart 1897, *Pas.* 1897, I, 118.

Cass. 13 februari 1902, *Pas.* 1902, I, 143.

Cass. 11 juni 1903, *Pas.* 1903, I, 294.

Cass. 24 november 1910, *Pas.* 1911, I, 21.

Cass. 3 maart 1917, *Pas.* 1917, I, 118.

Cass. 5 november 1920, *Pas.* 1920, I, 193.

Cass. 18 maart 1926, *Pas.* 1926, I, 307.

Cass. 8 december 1932, *Pas.* 1933, I, 44

Cass. 19 december 1935, *Pas.* 1936, I, 994.

Cass. 21 april 1966, *Pas.* 1966, I, 1060.

Cass. 18 maart 1971, *Pas.* 1971, I, 669

Cass. 26 juni 1980, *Pas.* 1980, I, 1341; *RW* 1980-81, 1661-1663.

Cass. 17 juni 1982 *RW* 1984-85, 1143-1147.

Cass. 27 september 1984, *Pas.* 1985, I, 133.

Cass. 14 maart 1991, *Pas.* 1991, I, 652.

Cass. 30 september 1993, *Pas.* 1993, I, 769; *Arr.Cass.* 1993, 779; *RW* 1993-94, 954-955; *P. & B.* 1994-3, 67, met noot A. VAREMAN; *JLMB* 1994, 290.

Cass. 15 juni 2000, *Pas.* 2000, I, 372

Cass. 22 april 2002, *Pas.* 2002, I, 970.

Cass. 30 januari 2003, C000632F.

Cass. 6 oktober 2005, C030146N.

RvS 11 september 2008, nr. 186.197.

Gent 27 juni 1989, *JLMB* 1989, 1325-1327, met noot P.H.; *RW* 1989-90, 993.

Luik 23 november 1989, *JLMB* 1989, 1052.

Gent 23 januari 2007, *P.&B.* 2007, 305.

Kort ged. Brussel 12 juli 1976, *TBP* 1978, 164, noot SUETENS, L.P. en ALEN, A.

Beslagr. Brussel 5 juni 1986, *Rev. Rég. Dr.* 1986, 335; *RGAR* 1987, nr. 11.262.

Beslagr. Brussel 25 november 1987, *JT* 1987, 719.

Beslagr. Hasselt 7 februari 1989, *RW* 1989-90, 995.

Beslagr. Brussel 6 maart 1989, *JLMB* 1989, 793.

Beslagr. Verviers 28 april 1989, *JLMB* 1989, 796-802.

Brussel 4 oktober 1989, *APT* 1989, 152.

Beslagr. Brussel 20 december 1990, *RW* 1991-92, 299, met noot F. VAN VOLSEM en D. VAN HEUVEN.

Beslagr. Brussel 11 januari 1994, *TBBR* 1994, 266-268.

Beslagr. Verviers 12 januari 1996, *JLMB* 1996, 477-483.

Beslagr. Brussel 16 september 1996, *JLMB* 1997, 924.

Beslagr. Brussel 1 oktober 1996, *RRD* 1997, 219-226, met noot M. DE HEMPTINNE.

Beslagr. Brussel 3 maart 2000, *RW* 2000-2001, 1206-1208, met noot S. BRIJS.

Beslagr. 19 januari 2001, *JLMB* 2001, 916-919.

Beslagr. Hasselt 22 maart 2005, *RW* 2008-09, 331-332.

## **DEEL III – Het openbaar domein**

### **Rechtsleer:**

#### België:

- BAERT, K., "De uitvoeringsimmunititeit van de publiekrechtelijke rechtspersonen", *RW* 1976-77, 2370-2386.
- BATSELE, D., MORTIER, T. en SCARCEZ, M., *Manuel de droit administratif*, Brussel, Bruylant, 2010, 932p.
- BOES, M., *Bestuursrecht*, Leuven, Acco, 2008-09, 203p.
- BUTTGENBACH, A., *Manuel de droit administratif*, Brussel, Larcier, 1966, 751p.
- CAMBIER, C., *Droit administratif*, Brussel, Larcier, 1968, 621p.
- COUSY, H., COUTURIER, J.J. en HERBOTS, J., *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2005, losbladig.
- DE BOEL, L., "Dan toch zakelijke rechten op het openbaar domein?" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *T.Gem* 2008, 72-75.
- DE STAERCKE, J., "Het decreet betreffende publiek-private samenwerking", *TBO* 2003, 140-155.
- DE STAERCKE, J., "Onvervreemdbaarheid van het openbaar domein. Een rechtsvergelijkende studie", *TBP* 2003, 79-97.
- DE STAERCKE, J., "De valorisatie van het openbaar domein", *TBO* 2005, 186-200.
- DE STAERCKE, J., *Domeingoederenrecht*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2006, 278p.
- DE STAERCKE, J., *Juridisch statuut van overheidsgoederen*, Brussel, Larcier, 2007, 91p.
- DE STAERCKE, J., "Opstalrechten op het openbaar domein" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *CDPK* 2008, 220-224.
- DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil Belge*, Brussel, Bruylant, 1952
- DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil Belge*, Brussel, Bruylant, 1975, 1167p.
- DEMBOUR, J., *Droit administratif*, Luik, La Haye, 1972, 514p.
- DEKKERS, R. en DIRIX, E., *Handboek burgerlijk recht. Deel II*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, 589p.
- D'HOOGHE, D. en VANDENDRIESSCHE, F., *Publiek-private samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2003, 251p.
- D'HOOGHE, D., DEKETELAERE, K. en DRAYE, A.M., *Liber Americum Marc Boes*, Brugge, Die Keure, 2011, 773p.
- DERIDDER, L. en VERMEIR, T., *Leidingen voor nutsvoorzieningen*, Brugge, Die Keure, 2000, 315p.
- FLAMME, M.A., *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1989, 655p.
- FLAMME, P., "Crise ou cure de jouvence de la domanialité publique: un obstacle au financement privé des équipements collectifs?", *JT* 1991, 441-454.
- HENNEBICQ, L., WOUTERS, P., WATHELET, J. en CISELET, G., *Les nouvelles administratives*, Brussel, Larcier, 1955, 665p.

- KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., "Overzicht van rechtspraak (1980-1988) Zakenrecht", *TPR* 1989, 1689-1857.
- KOKELENBERG, J. en VAN NESTE, F. (Eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 385p
- LAGASSE, D., *Droit administratif spécial. Les domaines public et privé. La voirie*, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 2001, 227p.
- LAGASSE, D., "Remise en cause par la Cour de cassation de l'indisponibilité du domaine public?" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *RNB* 2007, 638-646.
- LEBRUN, J. en DEOM, D., "L'exécution des créances contre les pouvoirs publics", *JT* 1983, 261-272.
- LOMBAERT, B., (ed.), *Les partenariats public-privé (P.P.P.): un défi pour le droit des services publics*, Brussel, La Charte, 2005, 394p.
- MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 1277p.
- PAQUES, M., DEOM, D., ERNEUX, P.-Y. en LAGASSE, D., *Domaine public, domaine privé. Biens des pouvoirs publics*, Brussel, Larcier, 2008, 317p.
- PEETERS, B., *de continuïteit van het overheidsondernemen: een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunitet*, Antwerpen, Maklu, 1989, 559p.
- PROUDHON, V., *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public. Tome I*, Brussel, Larcier, 1835, 368p.
- RASSCHAERT, W., "Zakelijke rechten op openbaar domein" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *NJW* 2007, 654-655.
- SAGAERT, V., "Opstal en openbaar domein: een doorbraak" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *RW* 2007-08, 737-740.
- SAGAERT, V., "Erfdienstbaarheden en openbaar domein. Een recht van uitweg over een jaagpad" (noot onder Marche-en-Famenne 15 november 2007), *T. Vred.* 2009, 485-491.
- SAGAERT, V. en VERBEKE, A.-L., *Themis goederenrecht*, Brugge, Die Keure, 2009, 71p.
- SAGAERT, V., TILLEMANS, B. en VERBEKE, A.-L., *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, 475p.
- VAN DEN EYNDE, P. (ed.), *Liber Amoricum* Léon Raucent, Louvain-La-Neuve, Académia Presses Universitaires, 1992, 543p.
- VAN GARSSE, S., *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2007, 745p.
- VAN HEUVEN, D., "Zakelijke rechten op openbaar domein zijn mogelijk!" (noot onder Cass. 18 mei 2007), *TBO* 2008, 11-12.
- VAN NESTE, F., *Zakenrecht, I*, Brussel, E.Story-Scientia, 1990, 507p.
- VAUTHIER, M., *Droit administratif*, Brussel, Larcier, 1950, 760p.
- VERLINDEN, S., "Het vestigen van zakelijke rechten op openbaar domein bij PPS-projecten", *Nieuwsbrief Notariaat* 2010, 1-6.
- VRANCKX, A., COREMANS, H. en DUJARDIN, J., *Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen*, Brugge, Die Keure, 2005, 145p.
- VUYE, H., *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Brugge, Die Keure, 1994, 1086p.

VUYE, H. en VANDEBURIE, A., "Droits réels et personnels sur le domaine public: vers la fin des (in)certitudes...(?)", *TBBR* 2010, 114-129.

WASTIELS, F., *Administratief goederenrecht*, Gent, E. Story-Scientia, 1983, 291p.

WIGNY, P., *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1962, 445p.

#### Frankrijk :

ARBOUSSET, H., *Droit administratif des biens: domaine des personnes publique, expropriation pour cause d'utilité publique, travaux publics*, Levallois-Perret, Studyrama, 2005, 379p.

AUBY, J.-M., BON, P., AUBY, J.-B. en TERNEYRE, P., *Droit administratif des biens*, Parijs, Dalloz, 2011, 742p.

FOULQUIER, N., *Droit administratifs des biens*, Parijs, LexisNexis, 2011, 1584p.

GAUDEMET, Y., *Droit administratif des biens*, Parijs, L.G.D.J., 2011, 550p.

GUETTIER, C., *Droit administratif des biens*, Parijs, Presses universitaires de France, 2008, 474p.

GODFRIN, P. en DEGOFFE, M., *Droit administratif des biens. Domaine, travaux, expropriation*, Parijs, Dalloz, 2007, 511p.

HAURIOU, M., *Précis de droit administratif*, Parijs, Librairie du recueil Sirey, 1943, 534p.

HUBRECHT, H.-G. en MELLERAY, F., "Le Code général de la propriété des personnes publiques", *D.A.* 2006, lexisnexus.fr

JUEN, P., " La compatibilité du principe d'inaliénabilité avec la constitution de droits réels", *R.D.I.* 2000, dalloz.fr

LAVIALLE, C., " Remarques sur la définition législative du domaine public", *R.F.D.A.* 2008, dalloz.fr

LIGNIERES, P., *Partenariats public-privé*, Parijs, LexisNexis, 2005, 440p.

SORBARA, J.-G., "Le domaine public mobilier au regard du code général de la propriété des personnes publiques", *A.J.D.A.* 2007, dalloz.fr

YOLKA, P., "L'insaisissabilité des biens. – (regards sur un mouvement immobile)", *La semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales* 2007, lexisnexus.fr

#### Nederland :

HENNEKES, P.J.A.M., *Openbare zaken naar publiek en privaatrecht*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 243p.

KONIJNENBELT, W. en VAN MALE, R., *Hoofdstukken van administratief recht*, Utrecht, Lemma, 1993, 808p.

KORTMANN, S.C.J., ORANJE, F.J., VAN ROSSUM, A.A. en VAN WIJK, J.W.H. (ed.), *Overheid en onderneming. Tussen publiek en privaat ondernemen*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 442p.

NICOLAÏ, P., OLIVIER, B.K., VAN DER VLIES, I.C., DAMEN, L.J.A. en SCHUELER, B.J., *Bestuursrecht*, Amsterdam, Factotum, 1997, 767p.

TAK, A.Q.C., *Overheidsbestuur en privaatrecht*, Alphen aan den Rijn, Samson Uitgeverij, 1978, 424p.

TAK, A.Q.C., *De overheid in het burgerlijk recht*, 's-Gravenhage, VUGA, 1997, 546p.

VAN DER DOES, J.A.E. en SNIJDERS, G., *Overheidsprivaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2001, 133p.

VEGTING, W.G., *Publiek domein en zaken buiten den handel*, Alphen aan den Rijn, N. Samsom N.V., 1946, 286p.

### **Rechtspraak:**

#### België:

- Cass. 3 februari 1860, *Pas.* 1860, I, 129.
- Cass. 15 januari 1880, *Pas.* 1880, I, 55.
- Cass. 11 november 1886, *Pas.* 1886, I, 401.
- Cass. 10 maart 1892, *Pas.* 1892, I, 123.
- Cass. 23 februari 1893, *Pas.* 1893, I, 1.
- Cass. 23 februari 1893, *Pas.* 1893, I, 105.
- Cass. 5 maart 1896, *Pas.* 1896, I, 104
- Cass. 2 juni 1898, *Pas.* 1898, I, 219.
- Cass. 16 januari 1905, *Pas.* 1905, I, 96.
- Cass. 2 oktober 1924, *Pas.* 1924, I, 530.
- Cass. 21 januari 1926, *Pas.* 1926, I, 188.
- Cass. 8 maart 1926, *Pas.* 1926, I, 283
- Cass. 18 maart 1926, *Pas.* 1926, I, 307.
- Cass. 14 oktober 1926, *Pas.* 1927, I, 67.
- Cass. 10 mei 1929, *Pas.* 1929, I, 184.
- Cass. 30 maart 1933, *Pas.* 1933, I, 185.
- Cass. 9 maart 1950, *Pas.* 1950, I, 485.
- Cass. 8 maart 1951, *RW* 1951-52, 121.
- Cass. 6 december 1957, *Pas.* 1958, I, 366.
- Cass. 3 mei 1968, *RW* 1968-69, 409; *Pas.* 1968, I, 1033 ; *RCJB* 1969, 5-17, met noot A. MAST.
- Cass. 4 januari 1974, *Pas.* 1974, I, 455.
- Cass. 16 mei 1974, *Pas.* 1974, I, 954.
- Cass. 20 april 1978, *Pas.* 1978, I, 937.
- Cass. 27 mei 1983, *Pas.* 1983, I, 1084.
- Cass. 27 september 1990, *JT* 1991, 634.
- Cass. 28 januari 1993, *RW* 1992-93, 1445.
- Cass. 20 september 2000, *TBO* 2003, 95-106 met noot J. DE STAERCKE.
- Cass. 25 september 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1434.

Cass. 18 mei 2007, AR C060086N.

RvS 2 februari 1993, *TBP* 1993, 349.

RvS 30 juni 1998, nr. 78.765, A.C. Billboard.

Brussel 2 april 1980, *R.N.B.* 1981, 364.

Brussel 9 juli 1998, *RW* 1999-2000, 1025.

Rb. Luik 10 oktober 1986, *JLMB* 1986, 651

Rb. Brugge 12 december 1990, *T.Not.* 1991, 103

Vred. Lier 13 juli 1971, *T.Vred.* 1973, 222.

Kh. Luik 6 oktober 1994, *T.B.H.* 1995, 978.

Vred. Waver 20 november 1997, *JLMB* 1998, 651.

#### Frankrijk:

EHRM 19 maart 1997, *Hornsby t. Griekenland.*

EHRM 26 september 2006, *Société de Gestion du Port de Camporolo et Société Fermière de Camporolo t. Frankrijk.*

C.C. 18 september 1986, n° 86-217.

C.E. 8 oktober 1975, n° 90224.

C.E. 6 mei 1985, n° 41589-41699.

C.E. 18 november 2005, n° 271898.

C.E. 13 december 2006, n° 286252.

C.E. 28 februari 2009, n° 286267.

T.confl. 6 juli 1957 CE 819, D. 1958.310.

C.A.A. Parijs 27 oktober 1994, n° 93PA00802.

C.A.A. Bordeaux 28 november 1994, n° 91BX00801.

#### Nederland:

H.R. 17 januari 1941, *N.J.* 1941, 644.

H.R. 19 januari 1962, *N.J.* 1962, 151.

H.R. 4 mei 1966, *N.J.* 1967, 217

H.R. 26 januari 1990, *N.J.* 1991, 393.



## **DEEL IV – Het openbaar domein en de uitvoeringsimmunititeit van de overheid**

### **Rechtsleer:**

BOES, M., *Bestuursrecht*, Leuven, Acco, 2008-09, 203p.

BRIJS, S., "Over beslag op de reserves van een openbaar museum" (noot onder Beslagr. Brussel 3 maart 2000), *RW* 2000-01, 1208.

D'HOOGHE, D. en VANDENDRIESSCHE, F., *Publiek-private samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2003, 251p.

DUPONT, I., "L'article 1412bis du code judiciaire a-t-il saisi les autorités publiques? Examen de la mise en application de cet article par les personnes morales de droit public et autres tempéraments à l'immunité d'exécution", *APT* 2004, 58-71.

FOULQUIER, N., *Droit administratifs des biens*, Parijs, LexisNexis, 2011, 1584p.

KOKELENBERG, J. en VAN NESTE, F. (Eds.), *Eigendom*, Brugge, Die Keure, 1996, 385p.

KONIJNENBELT, W. en VAN MALE, R., *Hoofdstukken van administratief recht*, Utrecht, Lemma, 1993, 808p.

VAN GARSSE, S., *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, Die Keure, 2007, 745p.

### **Rechtspraak:**

Cass. 5 november 1920, *Pas.* 1920, I, 193.

Cass. 3 mei 1968, *RW* 1968-69, 409.

Cass. 26 juni 1980, *Pas.* 1980, I, 1341, met concl. Adv-gen VELU; *Arr.Cass.* 1979, II, 1365-1368; *JT* 1980, 707; *RCJB* 1983, 173, met noot DELPEREE

Cass. 30 september 1993, *RW* 1993-94, 954-955; *Pas.* 1993, I, 779.

Cass. 25 september 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1434.

RvS 15 maart 1955, *Arr.RvSt.* 1955, 280, nr. 4150

RvS 30 juni 1998, nr. 78.765, A.C. Billboard.

Gent 27 juni 1989, *RW* 1989-90, 993.

Brussel 19 november 1997, *RW* 1997-98, 1290-1293.

Beslagr. Verviers 12 januari 1996, *JLMB* 1996, 477.

Beslagr. Antwerpen 21 mei 1996, *RW* 1996-97, 1143.

Beslagr. Brussel 1 oktober 1996, *RRD* 1997, 222.

Beslagr. Brussel 3 maart 2000, *RW* 2000-2001, 1206-1208, met noot S. BRIJS.

Beslagr. Hasselt 22 maart 2005, *RW* 2008-09, 331-332.

Beslagr. Brussel 29 december 2005, *JLMB* 2006, 484.

Brussel 26 juni 2006, *inf. RIZIV* 2006, 509-514.

## Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

**De uitvoeringsimmunititeit t.a.v. de overheid: het steeds krimpende openbaar domein**

Richting: **master in de rechten-overheid en recht**

Jaar: **2013**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

**Sternotte, Yves**

Datum: **14/05/2013**