

▶▶
UHASSELT

KU LEUVEN



Maastricht University

KNOWLEDGE IN ACTION

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De COVID-19 pandemie en overheidsaansprakelijkheid

Ruud Vanormelingen

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Ilse SAMOY

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



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

www.uhasselt.be
Universiteit Hasselt
Campus Hasselt:
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt
Campus Diepenbeek:
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2020

2021



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De COVID-19 pandemie en overheidsaansprakelijkheid

Ruud Vanormelingen

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Ilse SAMOY

SAMENVATTING

Sinds december 2019 wordt België, en bij uitbreiding de hele wereld, geconfronteerd met een ongeziene gezondheids crisis. De COVID-19 pandemie stelt ons voor een enorme verscheidenheid aan uitdagingen. Naast onder meer de extreme gezondheidsproblemen en de ontwrichting van het maatschappelijke leven confronteert zij ons ook met heel wat juridische vraagstukken. Deze masterscriptie onderzoekt er één daarvan, namelijk een mogelijke aansprakelijkheid van de overheden in deze context.

Wereldwijd hebben overheden de verantwoordelijkheid op zich moeten nemen om de strijd aan te gaan met het coronavirus en de volksgezondheid zo goed als mogelijk te beschermen. Zij werden genoodzaakt om vaak strenge en ingrijpende maatregelen te treffen, zoals een algehele *lockdown*, een mondknasterplicht, een verplichte sluiting van de horeca en andere niet-essentiële winkels en een avondklok. Anderzijds weerklonken er soms ook stemmen die eerder aanstuurden op een gebrekkige of nalatige overheidstussenkomst, in het bijzonder wanneer de vraag naar (strengere) maatregelen niet passend beantwoord werd door de beleidsmakers. Dergelijke pijnpunten in het crisisbeleid van de overheden doen dan ook vragen rijzen of zij daar eventueel op aangesproken kunnen worden. Met name dringt de vraag zich op of de gedupeerden van de coronacrisis de overheid aansprakelijk zouden kunnen stellen voor de schade die zij geleden hebben ten gevolge van een vermeend foutief crisisbeheer. In het licht daarvan onderzoekt deze masterscriptie of dat inderdaad denkbaar en mogelijk is, en of de slachtoffers daarbij eventueel botsen op hinderpalen die een aansprakelijkheidsvordering tegen de overheid in de weg dreigen te staan.

In de huidige stand van het recht wordt zowel in België als in Frankrijk algemeen aanvaard dat de overheid buitencontractueel aansprakelijk gesteld kan worden voor de schade die zij aan derden toebrengt door een foutief handelen of nalaten. Het principe van de democratische rechtsstaat dwingt ook de overheid er immers toe de bestaande rechtsregels te respecteren, net zoals de particuliere burger dat behoort te doen. Handelt zij toch in strijd met bepaalde wettelijke gedragsregels of de algemene zorgvuldigheidsplicht waar eenieder toe gehouden is, dan dreigt de overheid geconfronteerd te worden met haar buitencontractuele aansprakelijkheid.

De eigenheid van haar bijzondere positie en haar taak tot behartiging van het algemeen belang nopen er evenwel toe de foutbeoordeling ten aanzien van de overheid enigszins te nuanceren. De bestuurlijke overheden beschikken immers vaak over een (ruime) beleidsvrijheid. Deze laat hen toe binnen de wettelijke grenzen zélf te bepalen wat volgens hen het meest geschikte antwoord is op het probleem dat zich aandient. Voorts verhindert de scheiding der machten dat de rechter zich zou inlaten met het beleidsmatige aspect van het overheidsoptreden en zich daarbij in de plaats zou stellen van het bestuur. Dit veronderstelt dan ook dat de rechter zich steeds terughoudend behoort op te stellen bij de foutbeoordeling van het overheidsoptreden. Desalniettemin vormt deze beleidsvrijheid vormt geen vrijgeleide voor de publieke autoriteiten. Schendt een overheid een welbepaalde wettelijke gedragsregel, of begaat zij in alle redelijkheid een zwaarwichtige onzorgvuldigheid, dan kan zij daar alsnog op aangesproken worden.

Verder leert een concrete toepassing in het licht van de COVID-19 pandemie dat ook de complexe context waarin de overheid haar taken behoort uit te oefenen een impact kan hebben op de beoordeling van haar beleid. De coronacrisis gaat tot nog toe immers gepaard met een grote wetenschappelijke onzekerheid. Niet alleen wetenschappers breken hun hoofd over de onzichtbare vijand waarmee we al ruim anderhalf jaar geconfronteerd worden, maar ook de beleidsmakers botsen hierbij op een dwarsbomende factor bij het uitstippelen van hun beleid. Hoewel een bepaalde keuze achteraf beschouwd mogelijk foutief lijkt te zijn, is het belangrijk deze steeds in haar context te plaatsen en rekening te houden met de omstandigheden waarin zij genomen werd.

De inzichten die dit onderzoek voortbrengt, nopen ertoe te besluiten dat het althans theoretisch beschouwd wel degelijk mogelijk is de overheid aansprakelijk te stellen voor een foutieve aanpak van de COVID-19 pandemie. De verwachtingen daarbij moeten echter getemperd worden. De bijzondere positie van de overheden en de uitzonderlijke context van de COVID-19 pandemie plaatsen de gedupeerden immers voor heel wat uitdagingen. Het instellen van een aansprakelijkheidsvordering tegen de overheid voor een foutief coronabeleid zal daardoor in bepaalde gevallen zeker niet evident blijken te zijn. Dit doet op zijn beurt dan ook de vraag rijzen naar alternatieve vergoedingsmechanismen die dergelijke onbillijke situaties zouden kunnen voorkomen.

WOORD VOORAF

Deze masterscriptie vormt het sluitstuk van een vijf jaar durende rechtenopleiding aan de Universiteit Hasselt. Ter afronding van deze opleiding is dit dan ook de ideale gelegenheid om enkele personen in het bijzonder te bedanken.

In de eerste plaats zou ik graag het voltallige onderwijsteam en het personeel van de Universiteit Hasselt willen bedanken. Zij hebben ons de kans geboden om tijdens de bacheloropleiding kennis te maken met het recht en ons daar verder in te verdiepen gedurende de masteropleiding. Daarbij hebben zij ons de opportuniteiten aangeboden om onszelf te ontwikkelen als jurist én als mens. Ook tijdens de laatste twee jaren van onze opleiding, in een periode waarin het coronavirus de maatschappij ontwrichtte en thuiswerk de norm werd, stonden zij steeds paraat om ons met raad en daad bij te staan. Daarom is een hartelijke dankbetuiging op zijn plaats.

In het kader van deze masterscriptie zou ik in eerste instantie prof. dr. Ilse Samoy willen bedanken. Als promotor van deze masterscriptie heeft zij mij de unieke kans geboden om mezelf te verdiepen in een uitermate interessant onderwerp. Met het onderzoek naar de overheidsaansprakelijkheid in het kader van de COVID-19 pandemie raakt deze masterscriptie namelijk aan een zeer relevant en brandend actueel thema. Dit heeft mij de mogelijkheid geboden om de theoretische inzichten die ik gedurende mijn rechtenopleiding vergaard heb ten volle aan te wenden en toe te passen in een concrete en actuele context. Het voeren van dit onderzoek was dan ook een bijzonder leerrijke ervaring.

Verder gaat mijn dank ook uit naar dra. Michelle Schouteden. Als mijn begeleider heeft zij met haar eerlijke en ondersteunende feedback ongetwijfeld een meerwaarde gevormd bij de totstandkoming van deze masterscriptie.

Ik zou graag mijn familie en vrienden willen bedanken voor hun steun tijdens deze vijfjarige rechtenopleiding. Zeker tijdens de COVID-19 pandemie is de kracht van liefde en vriendschap een niet te onderschatten motivator gebleken om het beste van mezelf te geven en om te volharden, ook tijdens moeilijkere periodes. Een succesvolle afronding van mijn opleiding is daar ongetwijfeld het resultaat van.

Aangezien dit onderzoek zich kadert binnen de context van de COVID-19 pandemie, is het tot slot ook gepast om hier alle steun en kracht toe te wensen aan iedereen die getroffen werd door deze crisis. Daarbij hoort ook een welgemeende en warme dankbetuiging voor iedereen die actief is in de gezondheidszorg. Zij bevinden zich dagdagelijks in het heetst van de strijd om anderen zorgen toe te dienen, met gevaar voor eigen leven. Zij verdienen daarvoor dan ook het grootste respect.

Ruud Vanormelingen

INHOUDSOPGAVE

SAMENVATTING	1
WOORD VOORAF	3
INHOUDSOPGAVE	5
INLEIDENDE ONDERZOEKSMETHODOLOGIE	9
AFDELING 1. PROBLEEMSTELLING	9
AFDELING 2. METHODOLOGISCHE ONDERZOEKSSTRATEGIE	12
2.1. Centrale onderzoeksvraag	12
2.2. Subonderzoeksvragen	12
AFDELING 3. AFBAKENING VAN HET ONDERZOEK	16
HOOFDSTUK I. SITUERING: DE COVID-19 PANDEMIE	21
AFDELING 1. DE COVID-19 PANDEMIE	21
1.1. De wereldwijde uitbraak van het coronavirus	21
1.2. Het coronavirus en de ziekte COVID-19	21
AFDELING 2. STATELIJKE VERPLICHTINGEN IN HET KADER VAN GEZONDHEIDSCRISES	23
AFDELING 3. SCHADE IN TIJDEN VAN CORONA: VERHAAL OP DE OVERHEID?	25
HOOFDSTUK II. DE OVERHEIDSAANSPRAKELIJKHEID IN HET LICHT VAN DE COVID-19 PANDEMIE NAAR BELGISCH RECHT	27
AFDELING 1. DE OVERHEIDSAANSPRAKELIJKHEID GEKADERD: RECHTSBESCHERMING TEGEN DE OVERHEID	27
1.1. De bijzondere positie van de overheid	27
1.2. Rechtsbescherming tegen het overheidshandelen	28
1.3. Het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid als rechtsbescherming tegen de overheid	30
AFDELING 2. THE KING CAN DO WRONG: DE EVOLUTIE VAN IMMUNITEIT NAAR AANSPRAKELIJKHEID	32
2.1. Oorspronkelijk uitgangspunt – De (relatieve) immuniteit van de overheid inzake de buitencontractuele aansprakelijkheid	32
2.2. De opkomst van het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid	34
2.3. Toepasselijkheid van de artikelen 1382 en 1383 BW op de administratieve overheden	36
AFDELING 3. DE DRAAGWIJDTE VAN DE RECHTERLIJKE TOETSING VAN HET OVERHEIDSOPTREDEN	38
3.1. Welk bestuurlijk overheidsoptreden kan getoetst worden door de rechter?	38

3.2. Legaliteit <i>versus</i> opportuniteit	41
AFDELING 4. HET OVERHEIDSOPTREDEN GETOETST	46
4.1. De toepassing van het gemeenrechtelijk foutbegrip op de overheid	46
4.2. Het objectieve foutelement	48
4.3. Het subjectieve foutelement	87
AFDELING 5. TOELICHTING BIJ DE OVERIGE AANSPRAKELIJKHEIDSVORWAARDEN	94
5.1. Schade in tijden van corona	94
5.2. Bedenkingen en moeilijkheden op het vlak van het oorzakelijk verband.....	101
AFDELING 6. TUSSENBESLUIT.....	106
HOOFDSTUK III. DE OVERHEIDSAANSPRAKELIJKHEID NAAR FRANS RECHT	111
AFDELING 1. SITUERING VAN DE OVERHEIDSAANSPRAKELIJKHEID IN HET FRANSE RECHT ..	111
1.1. Van een verregaande immuniteit naar het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid	111
1.2. Een pluralistisch regime	112
1.3. Vergelijkende beschouwing.....	115
AFDELING 2. DE OVERHEIDSAANSPRAKELIJKHEID VOOR FOUTEN BEGAAN DOOR DE ADMINISTRATIEVE OVERHEDEN	117
2.1. De foutbeoordeling van het overheidsoptreden	117
2.2. De schadevereiste	121
2.3. Het oorzakelijk verband tussen het onrechtmatig overheidsoptreden en de schade	122
AFDELING 3. TUSSENBESLUIT.....	124
BESLUIT – DE COVID-19 PANDEMIE EN OVERHEIDSAANSPRAKELIJKHEID: DREIGT CODE ROOD VOOR DE OVERHEID?	127
LIJST VAN GERAADPLEEGDE WERKEN.....	131
WETGEVING	131
RECHTSPRAAK.....	134
RECHTSLEER.....	138
VARIA.....	145

INLEIDENDE ONDERZOEKSMETHODOLOGIE

AFDELING 1. PROBLEEMSTELLING

1. Sinds december 2019 wordt de gehele wereldbevolking geconfronteerd met een ongeziene gezondheids crisis: **de COVID-19 pandemie**. Naast de extreme gezondheidsproblemen, de ontwrichting van het maatschappelijk leven en tal van andere uitdagingen, brengt de uitbraak van het coronavirus en COVID-19 ook verscheidene juridische vraagstukken met zich mee.¹ Deze masterscriptie onderzoekt er één daarvan, namelijk de vraag naar een mogelijke overheidsaansprakelijkheid. Zowel in België als in het buitenland gingen er sinds de uitbraak van het coronavirus immers stemmen op die aansturen op een mogelijke aansprakelijkheid van de overheden in het kader van deze wereldwijde gezondheids crisis.

2. Zo kwam een groep Brusselse advocaten er eind april 2020 openlijk mee naar buiten dat zij de mogelijkheid onderzochten om de Belgische overheden aansprakelijk te stellen voor een foutieve aanpak van de coronacrisis. Volgens de advocaten kon daarbij onder meer gekeken worden naar een laattijdig ingrijpen om vluchten van en naar China – waar de eerste broeihaard van het coronavirus werd vastgesteld – en Italië te laten stoppen; de beslissingen om de grenzen te sluiten en in *lockdown* te gaan; de bestellingen van mondkapjes en beademingstoestellen; en de beslissingen omtrent het versoepelen van de coronamaatregelen.²

In Nederland nam de overheid dan weer zeer uitzonderlijk een vrijwaringsverplichting op zich voor eventuele coronabesmettingen die het gevolg zouden zijn van het (correcte) gebruik van mondkapjes van de Nederlandse beddenfabrikant Auping en filterproducent Afpro. Beide bedrijven waren immers niet gespecialiseerd in het produceren van medische hulpmiddelen zoals mondkapjes. Zij ervoeren een mogelijke productaansprakelijkheid als een drempel om over te gaan tot de productie. Gelet op de hoge nood aan mondkapjes was de overheid bereid om, weliswaar onder strenge voorwaarden, het risico voor mogelijke schade op zich te nemen.³

Dergelijke vrijwaringsclausules zijn overigens ook terug te vinden op Europees niveau, onder meer in het contract tussen de Europese Commissie en het farmaceutische bedrijf AstraZeneca in verband met de aankoop en de levering van coronavaccins.⁴ Hoewel de aansprakelijkheid principieel bij de onderneming berust, nemen de deelnemende EU-lidstaten in het contract de last op zich om AstraZeneca – eveneens onder strikte voorwaarden – te vrijwaren voor schadeclaims waarmee het bedrijf geconfronteerd zou worden. Het betreft in het bijzonder de claims naar aanleiding van schade

¹ Zie onder meer: E. DE KEZEL, "De redelijk zorgvuldige regering in tijden van corona", *Juristenkrant* 2020, afl. 407, 11.

² X, "Advocaten onderzoeken klacht tegen Belgische staat voor fouten in aanpak van coronacrisis", *Het Nieuwsblad*, 20 april 2020, https://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20200420_04928189; X, "Coronavirus: une action civile collective contre l'État belge est à l'étude", *Sudinfo*, 20 april 2020, <https://www.sudinfo.be/id180715/article/2020-04-20/coronavirus-une-action-civile-collective-contre-letat-belge-est-letude>.

³ J. VAN HEERDE, "Nederlandse staat aansprakelijk als mondkapjes Auping en Afpro toch niet tegen corona beschermen", *Trouw*, 22 mei 2020, <https://www.trouw.nl/nieuws/nederlandse-staat-aansprakelijk-als-mondkapjes-auping-en-afpro-toch-niet-tegen-corona-beschermen~b0f859ce/>.

⁴ Overeenkomst tussen de Europese Commissie en AstraZeneca AB houdende de "Advance Purchase Agreement ("APA") for the production, purchase and supply of a COVID-19 vaccine in the European Union", 27 augustus 2020, Ref.Ares(2020)4440071, beschikbaar via: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_302.

geleden ten gevolge van het gebruik van het AstraZeneca-vaccin, waaronder een overlijden, fysiek, mentaal of emotioneel letsel, ziekte, invaliditeit, arbeidsongeschiktheid en zelfs de angst voor het voorgaande. Wegens de hoge nood aan vaccins wil de EU met deze 'gunst' tegemoet komen aan de potentiële risico's die farmaceutische bedrijven lopen door de ongewoon korte tijdspanne waarin de vaccins ontwikkeld worden.⁵

Tot slot werd ook de Tirolse overheid geconfronteerd met een aantal klachten van Belgische skiërs die tijdens hun vakantie in het Oostenrijkse skigebied Ischgl besmet geraakten met het coronavirus. Volgens hen hield de overheid informatie achter, werd er niet duidelijk en correct gecommuniceerd omtrent mogelijke dreigingen en werden de coronabesmettingen aanvankelijk geminimaliseerd.⁶ Ook de Oostenrijkse *Unabhängigen Expertenkommission* die belast werd met een onderzoek naar de aanpak van de COVID-19 uitbraak in Tirol in maart 2020, is daarover bijzonder kritisch in haar eindrapport.^{7,8}

3. De voorbeelden in het vorige randnummer illustreren treffend hoe ook het aansprakelijkheidsrecht een rol kan spelen in tijden van crisis. Onder meer vanuit internationaal- en mensenrechtelijke hoek rusten er op staten immers talrijke verplichtingen om de gezondheid en het welzijn van de bevolking te vrijwaren. Wereldwijd hebben overheden in de strijd tegen het coronavirus en de ziekte COVID-19 dan ook strenge maatregelen genomen. Ook in de toekomst zullen ze dat wellicht nog moeten doen, misschien zelfs in het kader van een niet uit te sluiten volgende (gezondheids)crisis. Anderzijds doen deze voorbeelden ook uitschijnen dat het crisismanagement van de overheden op bepaalde moment evenzeer als nalatig bestempeld kon worden. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer de vraag naar strenge(re) maatregelen om de verspreiding van het virus tegen te gaan niet passend beantwoord wordt door de beleidsmakers.

Dergelijke maatregelen, dan wel het gebrek eraan, hebben weliswaar ook zelf een grote impact gehad. Nalatigheden in het crisisbeheer zijn mogelijk nefast voor de volksgezondheid en geven aanleiding tot ernstige gezondheidsschade. Strenge maatregelen, zoals een algemene *lockdown* of de verplichte sluiting van onder meer kapperszaken en niet-essentiële winkels, dreigen

⁵ Zie hierover: *Vr. en Antw.* (EP) over de vrijstelling die AstraZeneca zoekt bij de aansprakelijkheid voor neveneffecten van het COVID-19 vaccin ("AstraZeneca seeks exemption from liability for side-effects of COVID-19 vaccine!"), 19 augustus 2020 (Vr. nr. E-004576/2020 I. LAGOS), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-004576_NL.html; *Vr. en Antw.* (EP) over de vrijstelling van aansprakelijkheid inzake ontwikkeling van COVID-vaccin aan de universiteit van Oxford, 4 september 2020 (Vr. nr. E-004833/2020 G. ANNEMANS), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-004833_NL.html; *Vr. en Antw.* (EP) over de aansprakelijkheid voor gebreken in de COVID-19 vaccins ("Liability for defects in COVID-19 vaccines"), 9 september 2020 (Vr. nr. E-004950/2020 K. KONEČNÁ en M. BOTENGA), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-004950_EN.html; *Vr. en Antw.* (EP) over de aansprakelijkheid voor gebreken in de COVID-19 vaccins ("Liability for defects in COVID-19 vaccines"), 23 november 2020 (Antw. nr. E-004950/2020(ASW) S. KYRIAKIDES), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-004950-ASW_EN.html; *Vr. en Antw.* (EP) over de vrijstelling die AstraZeneca zoekt bij de aansprakelijkheid voor neveneffecten van het COVID-19 vaccin, 23 november 2020 (Antw. nr. E-004576/2020(ASW) S. KYRIAKIDES), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-004576-ASW_EN.html.

⁶ X, "Hun geld was belangrijker dan onze gezondheid", *De Standaard*, 18 april 2020, https://www.standaard.be/cnt/dmf20200417_04926169.

⁷ UNABHÄNGIGE EXPERTENKOMMISSION, "Bericht der Unabhängigen Expertenkommission – Management Covid-19-Pandemie Tirol", 12 oktober 2020, 287 p. (beschikbaar via: <https://www.tirol.gv.at/presse/webinar-land-tirol/expertenkommission/>).

⁸ R. VAN GASTEL, "'Een opeenstapeling van fouten': onderzoekscommissie is kritisch over maartse coronabesmettingen in skioord Ischgl", *VRT NWS*, 12 oktober 2020, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/10/12/een-opeenstapeling-van-fouten-onderzoekscommissie-is-erg-krit/>.

dan weer aanleiding te kunnen geven tot een financiële en economische krater. De gevolgen van deze crisis zullen wellicht ook in de toekomst nog lange tijd nazinderen.

De pijnpunten in het crisismanagement van de overheid doen dan ook vragen rijzen omtrent **de (buitencontractuele) aansprakelijkheid van de overheid**. Het is vanuit die optiek dat deze masterscriptie een antwoord tracht te zoeken op de vraag of het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid voldoende geschikt is om een schadevergoeding te bekomen voor de gedupeerden die schade hebben geleden door een foutief overheidsoptreden in de aanpak van de coronacrisis. Is het denkbaar en mogelijk dat de overheid aansprakelijk wordt gesteld voor schade die veroorzaakt zou zijn door een foutieve aanpak van de COVID-19 pandemie, of dreigen schadelijders daarbij te stoten op onoverkomelijke uitdagingen en struikelblokken? Dat is de probleemstelling die in het navolgend onderzoek centraal staat.

4. Dit onderzoek heeft idealiter **een dubbele relevantie**. Enerzijds kunnen de resultaten ervan relevant zijn voor rechtspractici en slachtoffers die een theoretisch en praktisch inzicht wensen te verwerven in de mogelijkheden om overheden buitencontractueel aansprakelijk te stellen. In eerste instantie worden daartoe de algemene theoretische basisprincipes van de overheidsaansprakelijkheid uiteengezet, waarna de concrete toepassing ervan in het licht van de COVID-19 pandemie becommentarieerd wordt. Daarbij worden in het bijzonder de moeilijkheden en uitdagingen blootgelegd waarmee gedupeerden geconfronteerd dreigen te worden bij het instellen van een aansprakelijkheidsvordering tegen de overheid. In dat opzicht vindt dit onderzoek in de eerste plaats aansluiting bij de reactieve, vergoedende functie van het aansprakelijkheidsrecht.

Anderzijds kan dit onderzoek mogelijk ook op normatieve wijze relevant zijn voor overheden. In het bijzonder zal deze uiteenzetting een indicatie geven van de grenzen van het overheidsbeleid in tijden van crisis. Wanneer kan het (niet-)ingrijpen van een overheid als foutief bestempeld worden, en wanneer kan zij aansprakelijk gesteld worden voor schade die daaraan te wijten is? Met andere woorden kan uit dit onderzoek enige inspiratie geput worden door de overheid over de manier waarop zij zich acht te gedragen in de aanpak van dergelijke complexe crisissituaties. In dat opzicht sluit dit onderzoek aan bij de preventieve, normatieve of ontradende functie van het schadevergoedingsrecht.

AFDELING 2. METHODOLOGISCHE ONDERZOEKSSTRATEGIE

2.1. Centrale onderzoeksvraag

5. In het licht van bovengenoemde probleemstelling (*supra* nr. 3), luidt de centrale onderzoeksvraag van deze masterscriptie als volgt:

"Kunnen de gedupeerden van de coronacrisis zich beroepen op het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid om een vergoeding te bekomen voor de schade die zij geleden hebben ten gevolge van een gebrekkig overheidsingrijpen tijdens de COVID-19 pandemie?"
(centrale onderzoeksvraag)

Deze onderzoeksvraag strekt ertoe een antwoord te bieden op de vraag of het denkbaar en mogelijk is de overheid buitencontractueel aansprakelijk te stellen voor schade die men tijdens de coronacrisis geleden zou hebben, en welke het vermeende gevolg zou zijn van een foutief of nalatig overheidsingrijpen. Aan de hand van deze onderzoeksvraag wordt onderzocht of schadelijders daarbij mogelijk botsen op bepaalde struikelblokken die een aansprakelijkheidsvordering tegen de overheid in de weg zouden kunnen staan. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de principiële beleidsvrijheid en de grote beleidsmarge waarover overheden vaak beschikken bij het uittekenen van hun beleid. Samenhangend daarmee belet de scheiding der machten dat de rechter zich in de plaats zou stellen van de overheid, hetgeen een rechterlijke beoordeling van het overheidsoptreden dreigt te bemoeilijken. Verder plaatst ook de uitzonderlijke context waarin deze beleidskeuzes gemaakt moeten worden de slachtoffers mogelijk voor onvoorziene moeilijkheden.

De centrale onderzoeksvraag van deze masterscriptie beoogt aldus te bepalen of het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid geschikt is voor de gedupeerden van de COVID-19 pandemie om een schadevergoeding te bekomen voor de schade die zij geleden hebben ten gevolge van een vermeend foutief overheidsoptreden. Met de resultaten van dit onderzoek kan mogelijk de opstap gemaakt worden naar een navolgend onderzoek, bijvoorbeeld naar de nood aan alternatieve schadevergoedingsmechanismen. Dit zou nodig kunnen blijken om tegemoet te komen aan de onbillijke gevolgen van deze crisis.

2.2. Subonderzoeksvragen

2.2.1. Onderzoek naar de overheidsaansprakelijkheid in het licht van de COVID-19 pandemie naar Belgisch recht

6. Bij het onderzoek naar een mogelijke overheidsaansprakelijkheid in het licht van de COVID-19 pandemie past het in eerste instantie nader te onderzoeken hoe het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid in het algemeen geregeld is naar Belgisch recht. Een voldoende inzicht in het theoretische kader hiervan is immers onontbeerlijk alvorens over te kunnen gaan tot een concrete toepassing in het kader van de COVID-19 pandemie. Daartoe tracht dit onderzoek eerst een antwoord te formuleren op de volgende subonderzoeksvraag:

"Hoe is het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid voor fouten begaan door de uitvoerende macht geregeld naar Belgisch recht?" (**subonderzoeksvraag 1**)

Aan de hand van een **beschrijvende onderzoeksmethode** wordt eerst een volledig en overzichtelijk theoretisch kader geschetst inzake de overheidsaansprakelijkheid. Het opzet hiervan is om de verschillende hoofdlijnen en basisprincipes van dit bijzondere leerstuk uit het aansprakelijkheidsrecht uiteen te zetten. Dit gebeurt op een wijze die toelaat om vervolgens het overheidsoptreden in het kader van de COVID-19 pandemie hieraan te toetsen. Een jurisprudentiële interpretatie en een interpretatie op basis van de rechtsleer zijn daartoe de meest gepaste onderzoeksmethoden. De rechtspraak en de rechtsleer spelen een centrale rol in het aansprakelijkheidsrecht, in het bijzonder gelet op het eerder beperkte wettelijke kader dat het huidige Belgisch recht hieromtrent kent. Dit is voor het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid niet anders.

Een *jurisprudentiële interpretatie* is wenselijk gezien de essentiële rol van de rechtspraak binnen het aansprakelijkheidsrecht; hier moet dan ook de nodige aandacht aan worden besteed bij het voeren van dit onderzoek. De rechtspraak van het Hof van Cassatie vervult hierbij een voorname rol: het Hof heeft immers een belangrijke voortrekkersrol vervuld in het verhaal van de overheidsaansprakelijkheid. Een onderzoek van deze rechtspraak laat toe de evolutie van dit leerstuk in kaart te brengen en de basisprincipes ervan uiteen te zetten. Daarnaast is het ook nuttig de lagere rechtspraak onder de loep te nemen, met name om verder inzicht te verwerven in de concrete invulling van de overheidsaansprakelijkheid in de praktijk.

Vanzelfsprekend werd er bij het voeren van dit onderzoek ook een *interpretatie op basis van de rechtsleer* gehanteerd. Er is een omstandige hoeveelheid rechtsleer voorhanden waarin het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid besproken wordt. Daarbij kon er vooreerst een beroep gedaan worden op een aantal vooraanstaande (basis)werken inzake het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Hierin komen vaak zowel de algemene basisbeginselen van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht als het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid aan bod. In het bijzonder kan gedacht worden aan werken van BOCKEN; BOONE; CORNELIS; DALCQ; DE PAGE; DIRIX; DUBUISSON; PIRSON & DE VILLÉ; RONSE; STIJNS; VANDENBERGHE & VAN QUICKENBORNE; VAN GERVEN; VAN OMMESLAGHE; en VANSWEEVELT & WEYTS. Verder zijn er ook tal van werken en bijdragen beschikbaar waarin de eigenlijke overheidsaansprakelijkheid centraal staat. Daarvoor kon teruggerepen worden naar werken van onder meer AUVRAY; CLAEYS; DEBAENE & DEBAENE; RENDERS; SOHIER; VANDENBERGHE; VAN GERVEN; en VAN OMMESLAGHE. Tot slot zijn aanvullend ook enkele werken uit het publiekrechtelijk domein relevant gebleken. Het betreft immers de aansprakelijkheid van een *overheid*, waardoor de connectie met het staats- en bestuursrecht evident is. Gezaghebbende auteurs binnen dit domein zijn onder meer ALEN; DE SOMER & OPDEBEEK; DUJARDIN; LUST; MAST; en VAN GARSSE.

7. Vervolgens focust dit onderzoek zich op de vraag of gedupeerden zich op het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid kunnen beroepen om een vergoeding te bekomen voor de schade die zij geleden hebben ten gevolge van een foutief overheidsingrijpen ten tijde van de COVID-19 pandemie. Als leidraad wordt daarbij de volgende subonderzoeksvraag gehanteerd:

"Is het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid naar Belgisch recht een geschikte grondslag voor schadelijders die een vergoeding wensen te bekomen voor de schade die zij geleden hebben ten gevolge van een gebrekkig overheidsoptreden tijdens de COVID-19 pandemie?" (subonderzoeksvraag 2)

Aan de hand van een **evaluerende onderzoeksmethode** tracht dit onderdeel te beoordelen of schadelijders zich middels het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid tegen de overheid kunnen richten met het oog op een schadevergoeding. In het bijzonder wordt hierbij onderzocht in welke mate er voldaan kan zijn aan de klassieke toepassingsvoorwaarden van de buitencontractuele aansprakelijkheid (fout, schade, oorzakelijk verband). Daarbij worden de struikelblokken en de uitdagingen blootgelegd die een aansprakelijkheidsvordering tegen de Belgische Staat kunnen dwarsbomen.

In de periode dat dit onderzoek gevoerd werd, was de hoeveelheid rechtsleer hieromtrent relatief beperkt. Er kon wel enige inspiratie geput worden uit de bijdragen waarin het overheidsoptreden in het licht van de coronacrisis reeds belicht werd. Daarvoor kon onder meer teruggerepen worden naar bijdragen over de spanningen tussen de coronamaatregelen en de fundamentele mensenrechten; bijdragen waarin voorschriften werden meegegeven aan de overheid over hoe zorgvuldig te handelen in tijden van crisis; en bijdragen over het gezondheidsrecht en de rol van de overheid daarin. Interessante invalshoeken zijn terug te vinden bij DE KEZEL; MOONEN; TODTS; VANDENBERGHE; GILLAERTS; DEWALLENS e.a.; SNOECK; en BOUHON.

Verder kon voor dit onderzoek ook inspiratie geput worden uit eerdere ervaringen met andere (gezondheids)crises in het verleden, waarbij eveneens de vraag rees naar een mogelijke overheidsaansprakelijkheid. De lessen die daaruit getrokken worden, kunnen in zekere mate doorgetrokken worden naar de coronacrisis. In het bijzonder kon teruggerepen worden naar bijdragen inzake de asbestproblematiek, de softenoncrisis en de klimaatzaken. Interessante visies hierover zijn onder meer terug te vinden bij gezaghebbende auteurs als DE KEZEL; LIERMAN; SOMERS; SAMOY; en GILLAERTS.

Tot slot werd ook de meest recente rechtspraak van onder meer de Raad van State onderzocht. Hoewel deze rechtspraak geen betrekking heeft op de overheidsaansprakelijkheid zelf, zijn bepaalde inzichten hieruit zeker waardevol gebleken voor dit onderzoek. Een voorbeeld daarvan betreft de beleidsvrijheid waarover administratieve overheden beschikken in tijden van crisis, hetgeen ook in de rechtspraak van de Raad van State aan bod komt.

8. Binnen dit onderdeel werd geopteerd voor een geïntegreerde benadering. Beide onderdelen worden bijgevolg niet strikt afzonderlijk behandeld, maar de concrete toelichting in het kader van de COVID-19 pandemie wordt steeds ingepast in de theoretische uiteenzetting over de overheidsaansprakelijkheid. Deze werkwijze leek het meest interessant voor de lezer. Zodoende wordt deze eerst doorheen de relevante theorie geloodst, waarna deze inzichten aansluitend toegepast worden op de concrete problematiek die in dit onderzoek voorligt.

2.2.2. Onderzoek naar de overheidsaansprakelijkheid in het Franse recht

9. Binnen het rechtsvergelijkende onderdeel van deze masterscriptie wordt onderzocht hoe de buitencontractuele overheidsaansprakelijkheid voor fouten begaan door de uitvoerende macht naar Frans recht wordt geregeld, en hoe deze regeling zich verhoudt met het regime naar Belgisch recht. Daartoe wordt de volgende onderzoeksvraag als leidraad gehanteerd:

"Hoe is de overheidsaansprakelijkheid geregeld naar Frans recht, en hoe verhoudt deze regeling zich met het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid in het Belgisch recht?"
(subonderzoeksvraag 3)

Aan de hand van deze onderzoeksvraag tracht dit onderzoek een antwoord te bieden op de vraag hoe onze zuiderburen het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid invullen, en in welke mate deze Franse regeling verschilt van de invulling ervan naar Belgisch recht. Een eerste blik op het Franse recht leert dat men hier toch opmerkelijk een andere weg is ingeslagen dan in het Belgisch recht. Hoe deze doctrine naar Frans recht precies in elkaar zit, wordt in dit rechtsvergelijkende onderdeel verder uitgediept. Daartoe wordt er aan de hand van een **beschrijvende-rechtsvergelijkende onderzoeksmethode** een blik over de grenzen geworpen. Het betreft een externe, micro-rechtsvergelijking. Hierbij wordt beschreven welke regeling het Franse rechtstelsels kent inzake de buitencontractuele aansprakelijkheid van de overheid, en hoe deze zich verhoudt tot het Belgisch recht.

AFDELING 3. AFBAKENING VAN HET ONDERZOEK

10. Gelet op de beperkte omvang van deze masterscriptie is het belangrijk bij aanvang van het onderzoek de grenzen ervan strikt af te bakenen. In eerste instantie is het daarom belangrijk te vermelden dat dit onderzoek zich in essentie beperkt tot **de aansprakelijkheid van de overheden of de Staat zelf**.

Overheden zijn evenwel rechtspersonen, juridische entiteiten, die zelf niet feitelijk kunnen optreden in het rechtsverkeer. Daartoe laten zij zich vertegenwoordigen door natuurlijke personen: de overheidsfunctionarissen. Zoals verder in dit onderzoek zal blijken, worden de handelingen die deze natuurlijke personen in de uitoefening van hun dienst stellen, rechtstreeks toegerekend aan de overheid zelf. De overheid wordt dus geacht zélf op te treden. De fouten of onrechtmatigheden die in de uitoefening van de staatsmachten worden begaan, worden daardoor rechtstreeks aan de overheid zelf toegerekend, en brengen zo haar persoonlijke aansprakelijkheid in het gedrang. Dat sluit evenwel niet uit dat de natuurlijke personen die in feite gehandeld hebben ook eventueel hun eigen persoonlijke aansprakelijkheid op het spel zetten. Voor het slachtoffer is het met het oog op het bekomen van een schadevergoeding het meest voordelig om de aansprakelijke met de *deepest pockets* aan te spreken. Vanuit die overweging zal het veelal de overheid zélf zijn die hiertoe aangesproken wordt. De persoonlijke aansprakelijkheid van het overheidspersoneel en de overheidsorganen daargelaten, beperkt dit onderzoek zich aldus strikt tot de aansprakelijkheid van de nationale overheden zelf.

11. Verder wordt men bij het onderzoek naar het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid geconfronteerd met de *trias politica*, de scheiding tussen de wetgevende, de rechterlijke en de uitvoerende macht. Deze staatsrechtelijke hoeksteen vertaalt zich ook in het aansprakelijkheidsrecht in een driedigheid. In de huidige stand van het recht wordt de overheidsaansprakelijkheid ondertussen algemeen erkend en aanvaard voor fouten begaan door elk van de drie staatsmachten. Desalniettemin behoudt elke staatsmacht evenwel zijn eigenheid, en worden in het licht daarvan ook de nodige nuances aangebracht op het vlak van het aansprakelijkheidsrecht.

In de strijd tegen het coronavirus heeft vooral de uitvoerende macht een prominente rol vervuld. Gelet op de ernst van de situatie en de snelheid waarmee het coronavirus zich verspreidt, was (en is) het noodzakelijk dat er snel geschakeld kon worden tussen de maatregelen, zodat nieuwe ontwikkelingen passend en tijdig opgevangen konden worden. Om dit mogelijk te maken, heeft de wetgever bijzondere machten toegekend aan de Koning, opdat deze zelf na overleg in de Ministerraad de nodige maatregelen kon treffen in deze periode van crisis.⁹ Het overgrote deel van de maatregelen in de strijd tegen COVID-19 ging dan ook uit van de federale en deelstaatregeringen.¹⁰ Ook door de lokale overheden werden er overigens tal van ordehandhavingsinstrumenten ingezet in de strijd tegen het coronavirus.¹¹

⁹ Wet 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II), *BS* 30 maart 2020, 22.056.

¹⁰ T. MOONEN en J. RIEMSLAGH, "Regeren in tijden van COVID-19. In één week van lopende zaken naar bijzondere machten", *Juristenkrant* 2020, afl. 407, (8) 8.

¹¹ Zie o.m. L. TODTS, "Corona op lokaal niveau: de juridische mogelijkheden en grenzen van een lokaal coronabeleid", *TVW* 2020, afl. 4, (292) 292 – 302.

Hoewel het zeker niet ondenkbaar is dat ook de wetgevende macht en de rechterlijke macht zich schuldig zouden maken aan onrechtmatigheden, noopte het voorgaande ertoe deze masterscriptie toch strikt te beperken tot **een onderzoek naar het optreden van de uitvoerende macht**. De andere twee staatsmachten vertoonden zich in het kader van het crisisbeheer tijdens de COVID-19 pandemie immers minder nadrukkelijk op de voorgrond, waardoor hun rol in dit onderzoek wellicht minder relevant was geweest. Daarom is er dan ook voor geopteerd om hen verder buiten beschouwing te laten. Des te interessanter is het daarentegen om nader in te gaan op het optreden van de uitvoerende macht. Daarbij wordt men immers geconfronteerd met bijzonder interessante inzichten, zoals het moeilijke evenwicht dat gezocht moet worden tussen beleidsvrijheid en zorgvuldigheid, en dit des te meer in tijden van crisis en wetenschappelijke onzekerheid.

12. Vervolgens valt het nog op te merken dat het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid **slechts één van de vormen van rechtsbescherming ten aanzien van de overheid** is. Er staan immers nog andere opties open voor gedupeerden die een genoegdoening wensen te bekomen voor het nadeel dat zij geleden hebben door een onrechtmatig overheidsoptreden. De schadevergoedingsbevoegdheid van de Raad van State is daarvoor een noemenswaardig alternatief.

Zo voorziet artikel 11 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State¹² (hierna: RvS-wet) in een eerste vergoedingsregime, dat toelaat om de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State uitspraak te laten doen over een eis tot herstelvergoeding voor buitengewone materiële of morele schade veroorzaakt door een *rechtmatig / wettig* overheidsoptreden. De Raad van State doet daarbij oordeel naar billijkheid en na afweging van alle omstandigheden van openbaar en particulier belang.¹³

Sinds de zesde staatshervorming in 2014 bepaalt artikel 144, tweede lid Grondwet bovendien dat de wet de Raad van State kan machtigen om te beslissen over de privaat- of burgerrechtelijke gevolgen van zijn beslissingen. Dit vormt een uitzondering op de principieel exclusieve bevoegdheid van de gewone rechtbanken om te oordelen over burgerlijke rechten (cf. eerste lid van artikel 144 Grondwet). Deze wijziging strekte ertoe een efficiëntere rechtsbescherming¹⁴ bij de Raad van State mogelijk te maken.¹⁵ Deze nieuwigheid vertaalde zich verder in het artikel 11*bis* RvS-wet. Op grond daarvan kan elke verzoekende (of tussenkomende) partij die een vernietigingsberoep in de zin van

¹² Gec. Wetten 12 januari 1973 op de Raad van State, BS 21 maart 1973, 3.461.

¹³ Zie o.m. S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 634 – 638; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, 98 – 99; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht 2017*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, 1382 – 1394.

¹⁴ Aanvankelijk was de Raad van State enkel bevoegd om uitspraak te doen binnen het objectieve contentieux, en had het geen bevoegdheid om te oordelen over subjectieve rechten (subjectief contentieux), waaronder het recht op schadevergoeding. Dat laatste behoorde immers exclusief tot de bevoegdheid van de gewone hoven en rechtbanken. Wanneer de Raad van State een bestuurshandeling vernietigd had, dienden de gedupeerden van die bestuurshandeling noodzakelijkerwijs een procedure bij de burgerlijke rechter op te starten op grond van artikel 1382 BW om een schadevergoeding te bekomen. Met het oog op een efficiëntere rechtsbescherming bij de Raad van State heeft de wetgever in 2014 daar met de zesde staatshervorming een mouw aan gepast.

¹⁵ I. CLAEYS, "Schadevergoeding wegens een onwettige bestuurshandeling voor de hoven en rechtbanken of voor de Raad van State: een moeilijke keuze?" in M. VANDAMME (ed.), *De hervorming van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2014, (185) 187 – 188, 189 – 190; S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 638 – 639; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, 155 – 156; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht 2017*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, 1396; A-S. VANDAELE, "Schadevergoeding tot herstel voor de Raad van State en de interpretatie van het actueel belang", RW 2015-16, afl. 21, (803) 803 – 804; S. VAN GARSSE, *Handboek Bestuursrecht*, Brussel, Uitgeverij Politeia, 2016, 350.

artikel 14 RvS-wet heeft ingesteld tegen een bestuurshandeling, voortaan vragen om een schadevergoeding tot herstel van het nadeel die zij heeft geleden ten gevolge van de *onwettige* bestuurshandeling. Ingeval de Raad van State vaststelt dat de bestuurshandeling onwettig is, kan zij, rekening houdend met alle omstandigheden van openbaar en particulier belang, een schadevergoeding toekennen aan de gedupeerden. In tegenstelling tot de schadevergoeding die men van de burgerlijke rechter op grond van artikel 1382 BW kan bekomen, gaat het hierbij evenwel niet noodzakelijk om een integrale vergoeding. De Raad kan het bedrag van de vergoeding matigen, rekening houdend met alle op het spel staande belangen. Wat daarentegen wél in het voordeel van deze procedure spreekt, is het feit dat er geen fout (incl. het subjectief element) aangetoond moet worden in hoofde van de bestuurlijke overheid; een loutere onwettigheid (objectief element) volstaat.¹⁶ Deze herstelmogelijkheid bij de Raad van State is een alternatief voor de procedure bij de gewone burgerlijke rechter. Beide opties kunnen bijgevolg niet gecumuleerd worden, althans wat betreft dezelfde schade (*electa una via non datur recursus ad alteram*; cf. artikel 11bis, vierde en vijfde lid RvS-wet).¹⁷

Het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid dat in deze masterscriptie centraal staat, is aldus slechts één van de mogelijkheden waarover schadelijders beschikken om van de overheden een vergoeding te bekomen voor de door hen geleden schade. De bevoegdheid van de Raad van State inzake het vergoedingscontentieux en andere alternatieven om een vergoeding te bekomen voor de nadelen geleden ten gevolge van het overheidsoptreden zijn minstens het vermelden waard. Aangezien dit werk zich focust op de overheidsaansprakelijkheid, maken deze alternatieven hier niet het voorwerp uit van een diepgaander onderzoek. De geïnteresseerde lezer kan daarvoor teruggrijpen naar andere werken.

13. Aanvankelijk was het opzet om ook **een blik op de toekomst** te werpen, waarbij in het bijzonder onderzocht zou worden of er nood zou zijn aan een alternatief schadevergoedingssysteem. De mogelijkheid om een aansprakelijkheidsvordering in te stellen is immers niet zaligmakend en biedt geen garantie op succes. Zoals dit onderzoek verder zal uitwijzen, kunnen slachtoffers immers geconfronteerd worden met verscheidene hinderpalen bij het aantonen van de aansprakelijkheidsvoorwaarden. De oprichting van een schadefonds zou bijvoorbeeld aan dergelijke onbillijkheden kunnen verhelpen, zodat de gedupeerden van de COVID-19 pandemie minstens enig perspectief op genoegdoening zouden hebben. De beperkte omvang van deze masterscriptie liet evenwel niet toe om hier dieper op in te gaan. Desalniettemin vormt het een interessante invalshoek voor verder onderzoek.

¹⁶ Zie o.m. H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 144 – 145; I. CLAEYS, "Schadevergoeding wegens een onwettige bestuurshandeling voor de hoven en rechtbanken of voor de Raad van State: een moeilijke keuze?" in M. VANDAMME (ed.), *De hervorming van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2014, (185) 189 – 221; S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 639 – 655; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, 155 – 159; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht 2017*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, 1395 – 1398.

¹⁷ S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 642 – 643.

14. Tot slot is ook **het rechtsvergelijkende onderdeel** van dit werk aan enkele beperkingen onderworpen. Gelet op de omvang van het eerste onderdeel van deze masterscriptie en de uitgebreide analyse van een mogelijke overheidsaansprakelijkheid in het kader van de COVID-19 pandemie naar Belgisch recht, is het rechtsvergelijkende onderdeel vrij beknopt gebleven. De rechtsvergelijkende analyse is dan ook minder diepgaand in vergelijking met het eerste onderdeel.

Voor het rechtsvergelijkende opzet van dit onderzoek neemt deze masterscriptie het Franse recht verder onder de loep. Een eerste blik op het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid in het Franse recht wijst immers uit dat er enkele opvallende verschillen bestaan met het Belgisch recht. Ondanks het feit dat beide rechtsstelsels hun wortels vinden in de *Code Napoléon*, is het toch ietwat opmerkelijk dat zij wat betreft de overheidsaansprakelijkheid een andere weg zijn ingeslagen. Vanuit die optiek is het dan ook interessant op dit punt een rechtsvergelijkende studie uit te voeren.

De concrete toepassing van het Franse leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid in het kader van de COVID-19 pandemie komt hierbij minder uitdrukkelijk aan bod. Hetgeen onder het Belgisch recht hieromtrent besproken wordt, is evenwel in grote mate transponeerbaar naar de regeling onder het Franse recht. Bijgevolg volstaat het weliswaar de nodige nuanceringen mee te geven, maar hier niet verder op in te gaan.

HOOFDSTUK I. SITUERING: DE COVID-19 PANDEMIE

AFDELING 1. DE COVID-19 PANDEMIE

1.1 De wereldwijde uitbraak van het coronavirus

15. Sinds december 2019 wordt België, en bij uitbreiding de hele wereld, geconfronteerd met een ongeziene gezondheids crisis: **de COVID-19 pandemie** of **de coronacrisis**. Eind december 2019 werd er vanuit Wuhan, China, melding gemaakt van een aantal ongewone gevallen van virale pneumonie (longontsteking). Na onderzoeken door de Chinese autoriteiten bleek het te gaan om een nieuwe variant van het coronavirus. Deze variant verspreidde zich al snel vanuit de broeihaard in Wuhan naar de rest van de wereld. De eerste meldingen van de ziekte buiten China kwamen uit Thailand, Japan, Zuid-Korea en de Verenigde Staten. Eind januari 2020 kwamen ook de meldingen van coronabesmettingen binnen Europa op gang, in het bijzonder in Frankrijk, Duitsland, Spanje en Italië. Het eerste geval in België werd uiteindelijk bevestigd op 3 februari 2020.¹⁸

Toen het aantal wereldwijd vastgestelde gevallen begin maart 2020 opgelopen was tot boven 100.000 bestempelde de World Health Organization (WHO) op 11 maart 2020 COVID-19 als een pandemie. De verspreiding van het coronavirus had een alarmerende draagwijdte aangenomen en de ernst van de besmettingen en de ziekte was niet te overzien. Het betrof niet langer alleen maar een wereldwijde gezondheids crisis, maar *alle* sectoren werden erdoor getroffen. De WHO riep op tot een gezamenlijke aanpak, zowel door de overheden als door de samenleving in zijn geheel, om een strategie uit te werken om infecties te voorkomen, mensenlevens te redden en de impact van deze crisis zoveel als mogelijk in te dijken.¹⁹

Op het ogenblik van de publicatie van dit onderzoek staat de teller van het aantal wereldwijd vastgestelde besmettingen ondertussen boven 157 miljoen en loopt het aantal wereldwijde doden ten gevolge van COVID-19 op tot meer dan 3,2 miljoen.²⁰ (cijfers dateren van begin mei 2021)

1.2. Het coronavirus en de ziekte COVID-19

16. **De coronavirussen** zijn een familie van zoönitische virussen die overgedragen worden tussen dieren en mensen en die een variëteit aan ziekten kunnen veroorzaken, van een loutere verkoudheid tot ernstigere ziekten, waaronder COVID-19. **COVID-19** is een infectieziekte die veroorzaakt wordt door het coronavirus 'SARS-CoV-2'²¹ (ook wel '2019-nCoV'), een nieuwe stam van coronavirussen die nog niet eerder bij mensen geïdentificeerd was (hierna: "het coronavirus").²²

¹⁸ SCIENSANO, *FACT SHEET COVID-19 disease (SARS-CoV-2 virus)*, versie 13 april 2021, 26, beschikbaar via: <https://covid-19.sciensano.be/nl/covid-19-wetenschappelijke-informatie-rag>; WORLD HEALTH ORGANIZATION, "Timeline: WHO's COVID-19 response", <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/interactive-timeline>.

¹⁹ WORLD HEALTH ORGANIZATION, "Timeline: WHO's COVID-19 response", <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/interactive-timeline>.

²⁰ Voor een geüpdatet overzicht van het aantal gevallen, zie: <https://covid19.who.int/>.

²¹ 'SARS' staat daarbij voor 'severe acute respiratory syndrome'; 'CoV' staat voor 'coronavirus'.

²² SCIENSANO, "Coronavirus", <https://www.sciensano.be/nl/gezondheidsonderwerpen/coronavirus>; SCIENSANO, "COVID-19 - Algemene informatie", <https://covid-19.sciensano.be/nl/covid-19-algemene-informatie>; SCIENSANO, *FACT SHEET COVID-19 disease (SARS-CoV-2 virus)*, versie 13 april 2021, 2, beschikbaar via: <https://covid-19.sciensano.be/nl/covid-19-wetenschappelijke-informatie-rag>; WORLD HEALTH ORGANIZATION, "Coronavirus disease (COVID-19)", <https://www.who.int/news-room/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19>.

17. Een besmetting met het coronavirus verloopt hoofdzakelijk door infectueuze druppeltjes, afkomstig uit de mond of de neus van een besmette persoon, die rechtstreeks overgedragen worden van de ene persoon op de andere. Er is een verhoogd risico op besmetting wanneer men langdurig nauw contact met elkaar heeft. Ook indirecte besmettingen zijn mogelijk, door contact met besmette druppeltjes die zich op voorwerpen of oppervlakten bevinden.²³

De ziekte COVID-19 kan gepaard gaan met een verscheidenheid aan symptomen. De meest voorkomende zijn koorts, een droge hoest en langdurige vermoeidheid. Symptomen die over het algemeen 'minder' voorkomen, zijn onder meer verlies van geur- en smaakzin, hoofdpijn, last aan de spieren en gewrichten en verwardheid. In de meest extreme gevallen kan het coronavirus een ernstige longontsteking veroorzaken.²⁴ Ook nadat zij genezen zijn van COVID-19 blijven heel wat mensen last hebben van klachten. Dit wordt ook wel 'Long Covid' genoemd.²⁵ De ziekte heeft ondertussen al ongeveer 3,2 miljoen mensen het leven gekost.

Uit onderzoek blijkt dat personen boven de 60 à 65 jaar en personen met onderliggende medische problemen, zoals hoge bloeddruk, hart-, long- en nierproblemen, diabetes, zwaarlijvigheid of kanker, een verhoogd risico lopen om in ernstige mate getroffen te worden COVID-19.²⁶

²³ SCIENSANO, "Coronavirus", <https://www.sciensano.be/nl/gezondheidsonderwerpen/coronavirus>; SCIENSANO, "COVID-19 – Algemene informatie", <https://covid-19.sciensano.be/nl/covid-19-algemene-informatie>; SCIENSANO, *FACT SHEET COVID-19 disease (SARS-CoV-2 virus)*, versie 13 april 2021, 11 – 12, beschikbaar via: <https://covid-19.sciensano.be/nl/covid-19-wetenschappelijke-informatie-rag>; WORLD HEALTH ORGANIZATION, "Coronavirus disease (COVID-19)", <https://www.who.int/news-room/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19>; WORLD HEALTH ORGANIZATION, "Coronavirus disease (COVID-19): How is it transmitted?", <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19-how-is-it-transmitted>.

²⁴ SCIENSANO, "COVID-19 – Algemene informatie", <https://covid-19.sciensano.be/nl/covid-19-algemene-informatie>; SCIENSANO, *FACT SHEET COVID-19 disease (SARS-CoV-2 virus)*, versie 13 april 2021, 14 – 15, beschikbaar via: <https://covid-19.sciensano.be/nl/covid-19-wetenschappelijke-informatie-rag>; WORLD HEALTH ORGANIZATION, "Coronavirus disease (COVID-19)", <https://www.who.int/news-room/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19>.

²⁵ Zie hierover onder meer A. Nalbandian, K. Sehgal, A. Gupta, M.V. Madhavan, C. McGroder, J.S. Stevens, J.R. Cook, A.S. Nordvig, D. Shalev, T.S. Sehrawat, N. Ahluwalia, B. Bikdeli, D. Dietz, C. Der-Nigoghossian, N. Liyanage-Don, G.F. Rosner, E.J. Bernstein, S. Mohan, A.A. Beckley, D.S. Seres, T.K. Choueiri, N. Uriel, J.C. Ausiello, D. Accili, D.E. Freedberg, M. Baldwin, A. Schwartz, D. Brodie, C.K. Garcia, M.S.V. Elkind, J.M. Connors, J.P. Bilezikian, D.W. Landry en E.Y. Wan, "Post-acute COVID-19 syndrome", *Nature Medicine* 2021, afl. 27, (601) 601 – 615; SCIENSANO, *FACT SHEET COVID-19 disease (SARS-CoV-2 virus)*, versie 13 april 2021, 15 – 16, beschikbaar via: <https://covid-19.sciensano.be/nl/covid-19-wetenschappelijke-informatie-rag>.

²⁶ SCIENSANO, "COVID-19 – Algemene informatie", <https://covid-19.sciensano.be/nl/covid-19-algemene-informatie>; SCIENSANO, *FACT SHEET COVID-19 disease (SARS-CoV-2 virus)*, versie 13 april 2021, 27 – 34, beschikbaar via: <https://covid-19.sciensano.be/nl/covid-19-wetenschappelijke-informatie-rag>; WORLD HEALTH ORGANIZATION, "Coronavirus disease (COVID-19)", <https://www.who.int/news-room/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19>.

AFDELING 2. STATELIJKE VERPLICHTINGEN IN HET KADER VAN GEZONDHEIDSCRISES

18. Vanuit mensenrechtelijk perspectief rust op staten de positieve verplichting om het recht op leven en gezondheid van personen actief te beschermen en te vrijwaren. Eén van de grondslagen daarvoor schuilt in artikel 2 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden²⁷ (EVRM), dat het recht op leven waarborgt. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft meermaals bevestigd dat deze bepaling voor staten de positieve verplichting inhoudt om maatregelen te treffen om het fundamentele recht op leven van de personen die onder hun jurisdictie ressorteren, te vrijwaren. Daarbij kan rekening gehouden worden met de ernst en de voorzienbaarheid van de situatie, alsook het mogelijke risico ervan voor de volksgezondheid.²⁸ Maatregelen die in het licht daarvan getroffen kunnen worden, zijn onder meer een (preventieve) informatieverstrekking omtrent de risico's van een levensgevaarlijke situatie, de aankoop van medisch materiaal, enzovoort. Het Hof erkent daarbij uitdrukkelijk dat de staten over een ruime appreciatiemarge beschikken wat betreft de keuze van de concrete maatregelen. Het behoort tot hun principiële beleidsvrijheid om te bepalen welke maatregelen volgens hen het meest gepast zijn om het recht te waarborgen, onder meer rekening houdend met de beschikbare middelen.²⁹ Datzelfde recht op leven wordt gewaarborgd door artikel 6(1) van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten³⁰ (IVBPR).

19. Ook artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten³¹ (IVESCR) vormt een belangrijke grondslag voor het statelijk optreden in het kader van gezondheids crises. Deze bepaling waarborgt namelijk het recht op gezondheid en biedt een grondslag voor de positieve inspanningsverplichting die op staten rust om – wederom rekening houdend met de beschikbare middelen – een toegankelijke, aanvaardbare en kwaliteitsvolle gezondheidszorg aan te bieden. Dit veronderstelt met name de toegang tot informatie inzake gezondheidszorg; een zo ruim mogelijke toegankelijkheid zonder discriminatoir onderscheid (in het bijzonder voor kwetsbare groepen zoals ouderen, kinderen en jongeren, personen met een handicap en minderheden); een ethische medische behandeling; kwalitatief en veilig medisch materiaal; geschoold medisch personeel; enzovoort.³² Bijzonder relevant in het kader van de COVID-19 pandemie, is punt c) van het tweede lid van dit artikel. Deze bepaling stelt dat de maatregelen die

²⁷ Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, 4 november 1950, *BS* 19 augustus 1955, 5.029.

²⁸ EHRM 30 november 2004, nr. 48.939/99, Öneriyildiz/Turkije, §§ 89-90; EHRM 20 maart 2008, nrs. 15.339/02, 21.166/02, 20.058/02, 11.673/02 en 15.343/02, Budayeva e.a./Rusland, §§128-137; EHRM 28 februari 2012, nrs. 17.423/05, 20.534/05, 20.678/05, 23.263/05, 24.283/05 en 35.673/05, Kolyadenko e.a./Rusland, §§157-161; EHRM 4 oktober 2016, nr. 69.546/12, Cevrioğlu/Turkije, §§49-55; EHRM 6 juni 2017, nr. 9.441/10, Sinim/Turkije, §§56-59.

²⁹ EHRM 20 maart 2008, nrs. 15.339/02, 21.166/02, 20.058/02, 11.673/02 en 15.343/02, Budayeva e.a./Rusland, §§134-135; EHRM 28 februari 2012, nrs. 17.423/05, 20.534/05, 20.678/05, 23.263/05, 24.283/05 en 35.673/05, Kolyadenko e.a./Rusland, §160.

³⁰ Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, 19 december 1966, *BS* 6 juli 1983, 8.815.

³¹ Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, 19 december 1966, *BS* 6 juli 1983, 8.808.

³² Zie o.m.: COMITÉ INZAKE ECONOMISCHE, SOCIALE EN CULTURELE RECHTEN (VN), *General comment nr. 14 (2000), The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, 11 augustus 2000, nr. E/C.12/2000/4, geconsulteerd via <https://digitallibrary.un.org/record/425041>; S. SMIS, C. JANSSENS, S. MIRGAUX en K. VAN LAETHEM, *Handboek mensenrechten. De internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 570 – 576.

de staten nemen om het recht op gezondheid te waarborgen, met name betrekking kunnen en dienen te hebben op de voorkoming, behandeling en bestrijding van epidemische ziekten. Zo moeten staten alle relevante en beschikbare technologieën inzetten om de verspreiding van infectieuze ziekten te surveilleren en relevante data te verzamelen, een immuniteitsprogramma uitwerken en andere strategieën uitrollen om de ziekten onder controle te krijgen.³³

20. Zonder exhaustief te zijn, vormen bovenstaande bepalingen de grondslag voor het statelijk optreden in de strijd tegen het coronavirus en COVID-19.³⁴ Vanuit die optiek hebben ook de Belgische overheden tal van maatregelen genomen om het coronavirus in te dijken en de druk op de gezondheidszorg te beperken. Voorbeelden daarvan zijn het opleggen van een algehele *lockdown*, de mondkemperplicht, een avondklok, de aankoop van mondkemmers, medisch materiaal en vaccins, het verplichten van thuiswerk, ...

³³ COMITÉ INZAKE ECONOMISCHE, SOCIALE EN CULTURELE RECHTEN (VN), *General comment nr. 14 (2000), The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, 11 augustus 2000, nr. E/C.12/2000/4, 5 – 6 (§16), geconsulteerd via <https://digitallibrary.un.org/record/425041>.

³⁴ F. BOUHON, A. JOUSTEN, X. MINY en E. SLAUTSKY, "L'État belge face à la pandémie de Covid-19: esquisse d'un régime d'exception", *C.H.CRISP* 2020, afl. 2446, (5) 7 – 8, (<https://www.cairn.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-2020-1-page-5.htm>); F. DEWALLENS, C. LEMMENS, S. LIERMAN, F. LOUCKX, A. VIJVERMAN en T. VANSWEEVELT, "COVID-19 en gezondheidsrecht: een eerste analyse", *TGZ* 2020, afl. 1, (17) 18 – 21.

AFDELING 3. SCHADE IN TIJDEN VAN CORONA: VERHAAL OP DE OVERHEID?

21. Gelet op de ernst van de situatie is de overheid op grond van bovengenoemde statelijke verplichtingen enerzijds genoodzaakt geweest strenge en ingrijpende maatregelen te treffen om de verspreiding van het coronavirus in te dijken en de gezondheid en het welzijn van de bevolking te vrijwaren. Wellicht zal de overheid ook in de toekomst nog dergelijke maatregelen moeten treffen, misschien zelfs in het kader van een volgende (gezondheids)crisis. Anderzijds kon het crisismanagement van de overheid op bepaalde momenten ook als nalatig bestempeld worden, met name wanneer de vraag naar strengere maatregelen om de verspreiding van het virus tegen te gaan niet adequaat beantwoord werd door de beleidsmakers. (*supra*, nrs. 1 – 4)

22. De COVID-19 pandemie zelf, alsook de maatregelen die door de overheden getroffen werden in de strijd tegen het virus, waren en zijn voelbaar in *alle* sectoren van de samenleving. De coronacrisis heeft aanleiding gegeven tot verregaande gevolgen, die ook in de toekomst wellicht niet te overzien zullen zijn. De voorbeelden hierboven (*supra* nr. 2) illustreren treffend dat het (gebrek aan) overheidsingrijpen tijdens de coronacrisis en de pijnpunten in het crisismanagement vragen doen rijzen omtrent een mogelijke buitencontractuele aansprakelijkheid van de overheid. Het is immers niet ondenkbaar dat bepaalde personen schade hebben geleden of zullen leiden door de maatregelen die de overheid heeft opgelegd, dan wel integendeel door het gebrek eraan. Dat kan gaan van een ernstige aantasting van de gezondheid en het leven, tot psychologische implicaties alsook economische schade voor bedrijven en ondernemingen.

23. In het licht daarvan onderzoekt deze masterscriptie in hetgeen dat volgt of de overheid voor deze schade aansprakelijk gesteld kan worden. Meer bepaald staat de vraag centraal of het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid een geschikt middel is voor de gedupeerden van deze crisis om zich erop te beroepen om enige genoegdoening te bekomen. Het onderzoek strekt ertoe te bepalen of het inderdaad denkbaar en mogelijk is dat de overheid aansprakelijk wordt gesteld voor schade die het vermeende gevolg is van een foutief crisismanagement ten tijde van corona.

Daartoe behandelt Hoofdstuk II in eerste instantie de algemene principes van het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid naar Belgisch recht. Aansluitend daarop past dit hoofdstuk de basisbeginselen van de overheidsaansprakelijkheid toe in de context van de COVID-19 pandemie. De nadruk ligt daarbij hoofdzakelijk op de beoordeling van het overheidsoptreden en de vraag in welke mate de bestuurlijke overheden zich schuldig zouden kunnen maken aan een buitencontractuele fout. Hoofdstuk III omvat vervolgens een rechtsvergelijkende studie inzake de verhouding tussen het Belgische en het Franse leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid. Op basis van de inzichten die hierbij verworven worden, tracht het besluit tot slot een antwoord te formuleren op de centrale onderzoeksvraag van dit onderzoek.

HOOFDSTUK II. DE OVERHEIDSAANSPRAKELIJKHEID IN HET LICHT VAN DE COVID-19 PANDEMIE NAAR BELGISCH RECHT

AFDELING 1. DE OVERHEIDSAANSPRAKELIJKHEID GEKADERD: RECHTSBESCHERMING TEGEN DE OVERHEID

1.1. De bijzondere positie van de overheid

24. De overheid bevindt zich in een bijzondere bevoorrechte positie en beschikt daarbij over uitzonderlijke prerogatieven en privileges. Daarbij kan onder meer gedacht worden aan de mogelijkheid van het bestuur om eenzijdige administratieve rechtshandelingen te stellen. Hiermee kan de bestuurlijke overheid eenzijdig, zonder de instemming van de tegenpartij, de rechtstoestand van de burgers wijzigen en deze gezagshalve kan binden (bijvoorbeeld het verlenen / weigeren van een vergunning, het overgaan tot een onteigening of het uitvaardigen van politiereglementen).³⁵ Een ander voorbeeld is het uitzonderingsstatuut van de overheidsgoederen, die als uitgangspunt kennen dat zij niet aan dezelfde gemeenrechtelijke regels onderworpen zijn als de goederen van het private domein.³⁶

25. De overheid ziet zich niet zelden onderworpen aan een uitzonderingsregime dat afwijkt van het gemeenrechtelijk regime zoals dat van toepassing is op particulieren. De reden daarvoor schuilt precies in de uitzonderingspositie die de overheid bekleedt ten aanzien van particulieren, en de bijzondere prerogatieven en verplichtingen die daarmee gepaard gaan. Verder is deze bijzondere positie ook ingegeven haar taak tot behartiging van het algemeen belang, hetgeen de overheid steeds dient na te streven in de uitoefening van haar taken. Waar het gemeenrechtelijk privaatrecht inzet op de wilsautonomie van de partijen en de nadruk legt op de private belangen, moeten deze laatsten in het publiekrecht vaak plaats ruimen voor de behartiging van het algemeen belang.³⁷ Dit verklaart waarom het overheidsoptreden doorgaans niet gelijkgesteld kan worden met het handelen van een gewone burger en waarom zij niet aan dezelfde regels als deze onderworpen kan worden.

³⁵ Zie S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 21; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht 2017*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, 6 – 8; S. VAN GARSSE, *Handboek Bestuursrecht*, Brussel, Uitgeverij Politeia, 2016, 24 – 40.

³⁶ Zie S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 227 – 269; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht 2017*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, 351 – 364; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek (zesde editie)*, Morsel, Intersentia, 2020, 34 – 39; S. VAN GARSSE, *Handboek Bestuursrecht*, Brussel, Uitgeverij Politeia, 2016, 193 – 202. Dit uitzonderingsstatuut van de overheidsgoederen wordt ook bevestigd in het nieuwe boek 3 “Goederen” van het Burgerlijk Wetboek. Artikel 3.45, tweede lid van het nieuw Burgerlijk Wetboek bevestigt de principiële onbeschikbaarheid van openbare domeinggoederen; zie Wet 4 februari 2020 houdende boek 3 “Goederen” van het Burgerlijk Wetboek, BS 17 maart 2020, 15.753.

³⁷ S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 21, 26; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht 2017*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, 5; S. VAN GARSSE, *Handboek Bestuursrecht*, Brussel, Uitgeverij Politeia, 2016, 21.

1.2. Rechtsbescherming tegen het overheidshandelen

26. Het feit dat de overheid over uitzonderlijke privileges en prerogatieven beschikt, is echter geen vrijgeleide om te doen en te laten wat zij wil. België is immers een democratische rechtsstaat. Eén van de basisprincipes daarvan is dat ook de gezagsdragers principieel wel aan dezelfde rechtsregels onderworpen zijn als de gewone burger, waarvan zij als dragers van de openbare macht zelf overigens de toepassing moeten verzekeren. Dit veronderstelt dat de overheid zich evenzeer naar de hiërarchie der normen dient te schikken en eerbied moet hebben voor alle hogere, nationaal- of internationaalrechtelijke rechtsnormen.³⁸ Daarbij kan gedacht in het bijzonder worden aan de grondwettelijke en mensenrechtelijke verplichtingen die op een Staat rusten, alsook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur die door een bestuurlijke overheid in acht genomen moeten worden bij de uitrol van haar activiteiten.

27. Het is vanuit deze optiek dat er ook verscheidene controle- en toezichtsmechanismen bestaan die ertoe strekken de conformiteit van het overheidsoptreden met de hogere rechtsnormen te bewaren. Zo maken de wetskrachtige normen – wetten, decreten en ordonnanties – van **de wetgevende macht**, al dan niet verplicht, het voorwerp uit van een voorafgaand advies van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State.³⁹ Deze preventieve controle heeft tot doel te voorkomen dat er wetskrachtige normen uitgevaardigd zouden worden die in strijd zouden zijn met de hogere rechtsnormen. Het advies is evenwel niet bindend en er is evenmin voorzien in een directe sanctie wegens niet-naleving ervan. Anderzijds is er wel een groot gezag aan verbonden, gaat het gepaard met een zekere politieke druk, en zet een ongunstig advies bovendien de deur open voor een aanvechting *a posteriori*.⁴⁰ Voor dat laatste staat er in het bijzonder een vernietigingsberoep open bij het Grondwettelijk Hof. Het Grondwettelijk Hof is exclusief bevoegd om uitspraak te doen over de verenigbaarheid van wetten, decreten en ordonnanties met (i) de bevoegdheidsverdelende regels, (ii) de grondrechten vervat in Titel II van de Grondwet (desgevallend in samenhang met verdragsrechtelijke bepalingen die analoge rechten waarborgen) en de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet en (iii) de federale loyauteit.⁴¹

28. Wat betreft de rechtsbescherming tegen **de uitvoerende macht** staan er twee paden open: hetzij de administratieve, hetzij de jurisdictionele weg. De administratieve rechtsbescherming veronderstelt dat er een beroep wordt gedaan op de bestuurlijke overheden zelf. Zo staan er bij de organen van het actief bestuur administratieve beroepen open die ertoe strekken de beslissing van de bestuurlijke overheid te doen intrekken, te vernietigen of te wijzigen. Een dergelijk administratief

³⁸ A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, 12; A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, I, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 33; A. MAST en J. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, 18, 22; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht 2017*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, 18.

³⁹ Art. 2 – 5 Gec.Wetten 12 januari 1973 op de Raad van State.

⁴⁰ Zie o.m. A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, I, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 228 – 231; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 647 – 652; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, 88 – 93; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht 2017*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, 1187 – 1212.

⁴¹ Art. 142 Gecoördineerde Grondwet 17 februari 1994, *BS* 17 februari 1994; Art. 1 Bijz.Wet 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, *BS* 7 januari 1989; A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, I, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 231 – 251; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 590 – 599.

beroep is mogelijk bij het orgaan zelf, bij een hiërarchisch hoger geplaatst orgaan of bij een toezichthoudende overheid. Eigen aan deze weg is dat zowel de wettigheid als de opportuniteit (het beleidsmatige aspect van de zaak) aan bod komen.⁴²

29. De jurisdictionele weg veronderstelt dan weer dat een rechter zich uitspreekt over de zaak. Deze beoordeling is in essentie beperkt tot een onderzoek naar de wettigheid van de zaak, daar de scheiding der machten verhindert dat een rechter zich zou uitspreken over het beleidsmatige aspect ervan (*infra*). Dit luik kent op zijn beurt twee zijwegen: enerzijds de weg via de gewone hoven en rechtbanken, anderzijds de weg via de administratieve rechtscolleges.

De rechtsmacht van *de gewone burgerlijke rechter* steunt op de artikelen 144 en 145 van de Grondwet. Op grond waarvan beschikt hij over de exclusieve bevoegdheid om uitspraak te doen in geschillen over burgerlijke rechten en de principiële bevoegdheid om geschillen over politieke rechten te beslechten. De burgerlijke rechter spreekt zich bijgevolg enkel uit over subjectieve rechten (het subjectief contentieux). Hierbij kan onder meer beroep gedaan worden op artikel 159 van de Grondwet, dat ertoe strekt bestuurshandelingen buiten toepassing te laten verklaren voor zover deze in strijd zijn met de wet (exceptie van onwettigheid). Ook een beroep op de artikelen 1382 en 1383 Burgerlijk Wetboek is mogelijk met het oog op het bekomen van een vergoeding voor de schade geleden ten gevolge van een onrechtmatig overheidsoptreden (*infra*).⁴³

Bij *de administratieve rechtscolleges* kunnen daarentegen de bestuurshandelingen zelf aangevochten worden (objectief contentieux). Daarvoor kan de rechtsonderhorige terecht bij hetzij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State⁴⁴ (het belangrijkste administratieve rechtscollege dat een algemene bevoegdheid geniet inzake bestuurshandelingen), hetzij de andere buitengerechtelijke rechtscolleges⁴⁵ (die bevoegd zijn voor zeer specifieke geschillen).⁴⁶

30. Ook **de rechterlijke macht** (de gewone hoven en rechtbanken) kent tot slot een eigen controlesysteem waarbij de beslissingen van de lagere rechtscolleges aangevochten kunnen worden, namelijk door het instellen van rechtsmiddelen. Deze technieken laten toe om rechterlijke beslissingen ongedaan te laten maken door een (hogere) rechter en zodoende het gezag van

⁴² Zie o.m. A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, 690 – 691; B. ALLEMEERSCH, P. VAN ORSHOVEN en S. VOET, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen. Gerechtelijk recht voor bachelors*, Leuven, Acco, 2018, 414 – 416; S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 527 – 540; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, 41 – 53; S. VAN GARSSE, *Handboek Bestuursrecht*, Brussel, Uitgeverij Politeia, 2016, 330 – 335.

⁴³ S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 553 – 570; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, 59 – 80; S. VAN GARSSE, *Handboek Bestuursrecht*, Brussel, Uitgeverij Politeia, 2016, 360 – 361, 365 – 366; W. VAN GERVEN, *Hoe blauw is het bloed van de prins? De overheid in het verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 11 – 12.

⁴⁴ Art. 160 Grondwet; Gec. Wetten 12 januari 1973 op de Raad van State, *BS* 21 maart 1973, 3.461.

⁴⁵ Art. 161 Grondwet: "Geen administratief rechtscollege kan worden ingesteld dan krachtens een wet".

⁴⁶ B. ALLEMEERSCH, P. VAN ORSHOVEN en S. VOET, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen. Gerechtelijk recht voor bachelors*, Leuven, Acco, 2018, 417 – 429; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 643 – 647, 653 – 655; S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 570 – 701; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, 80 – 83; S. VAN GARSSE, *Handboek Bestuursrecht*, Brussel, Uitgeverij Politeia, 2016, 336 – 360; W. VAN GERVEN, *Hoe blauw is het bloed van de prins? De overheid in het verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 13.

gewijsde dat aan een rechterlijke beslissing kleef, eraan te ontnemen.⁴⁷ In het bijzonder kan daarvoor gedacht worden aan het hoger beroep en het cassatieberoep. Het hoger beroep is een rechtsmiddel dat toelaat om een geschil dat voordien reeds in eerste instantie werd beslecht, aan een hogere rechterlijke instantie voor te leggen met het oog op een nieuwe uitspraak. Dit biedt de mogelijkheid om een vergissing van de eerste rechter recht te zetten.⁴⁸ De voorziening in cassatie biedt de mogelijkheid om het Hof van Cassatie zich te laten uitspreken over een vordering tot vernietiging wegens een schending van het recht gericht tegen een rechterlijke beslissing die in laatste – of enige – aanleg werd gewezen. Het Hof spreekt zich niet uit over de grond en de feiten van de zaak, maar over de toepassing van het recht door de feitenrechter (artikel 147, tweede lid Grondwet). Het betreft een controle door een rechter van een andere rechter en diens beoordeling in rechte van de zaak.^{49 50}

31. Dit overzicht van de vormen van rechtsbescherming tegen de overheid in de ruime zin is allesbehalve exhaustief. Dat is echter niet het opzet van deze afdeling, die aan de hand van een beknopt, algemeen overzicht louter tracht te verduidelijken dat de overheid niet vrijuit gaat in haar handelen. Er bestaat wel degelijk een vorm van controle op de drie staatsmachten. Deze controle is eigen aan het concept van de scheiding der machten dat het Belgisch staatsbestel kent in navolging van de *trias politica* van MONTESQUIEU. Het gaat immers niet om een strikte, absolute scheiding, maar het betreft daarentegen eerder een relatieve scheiding waarbij de drie staatsmachten niet volledig los van elkaar staan, maar elkaar controleren en in evenwicht houden ("*checks and balances*").⁵¹

1.3. Het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid als rechtsbescherming tegen de overheid

32. Eén aspect van de rechtsbescherming tegen de overheid is de mogelijke buitencontractuele aansprakelijkheid van de Belgische overheden. De overheidsaansprakelijkheid is een bijzonder leerstuk in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Lange tijd genoot de overheid een verregaande immuniteit omwille van haar uitzonderlijke positie en prerogatieven. Hierdoor kon zij aanvankelijk dan ook niet aansprakelijk gesteld worden voor schade veroorzaakt aan derden door een fout van één van de staatsmachten. Deze visie heeft door de jaren heen echter meer en meer aan belang ingeboet en kan vandaag de dag niet langer stand houden. Het Hof van Cassatie heeft

⁴⁷ B. ALLEMEERSCH, P. VAN ORSHOVEN en S. VOET, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen. Gerechtig recht voor bachelors*, Leuven, Acco, 2018, 319 – 320; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtig recht*, Morsel, Intersentia, 2019, 697.

⁴⁸ B. ALLEMEERSCH, P. VAN ORSHOVEN en S. VOET, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen. Gerechtig recht voor bachelors*, Leuven, Acco, 2018, 326 – 328; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtig recht*, Morsel, Intersentia, 2019, 727 – 728.

⁴⁹ B. ALLEMEERSCH, P. VAN ORSHOVEN en S. VOET, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen. Gerechtig recht voor bachelors*, Leuven, Acco, 2018, 357 – 359; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtig recht*, Morsel, Intersentia, 2019, 795 – 797.

⁵⁰ Over de rechtsmiddelen, zie o.m.: B. ALLEMEERSCH, P. VAN ORSHOVEN en S. VOET, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen. Gerechtig recht voor bachelors*, Leuven, Acco, 2018, 319 – 362; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtig recht*, Morsel, Intersentia, 2019, 697 - 867.

⁵¹ A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, 15 – 18; A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, I, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 9 – 10; A. MAST en J. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, 84 – 90; P-J. VAN DE WEYER, *De rechterlijke toetsing van bestuursrechtelijke handelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 9.

geleidelijk aan de immuniteit van de overheid afgezwakt en de overheidsaansprakelijkheid voet aan grond doen krijgen (*infra*).⁵²

33. Het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid veronderstelt dat de overheid net zoals particulieren onderworpen is aan de verplichtingen die voortvloeien uit de artikelen 1382 en 1383 Burgerlijk Wetboek. De Belgische Staat kan dus aansprakelijk gesteld worden voor de schade die derden geleden hebben door een foutief of nalatig overheidsoptreden, zij het van de uitvoerende, rechterlijke of wetgevende macht. Hierbij gelden principieel dezelfde klassieke voorwaarden van het gemeenrechtelijk buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, namelijk (i) de fout, (ii) de schade en (iii) het oorzakelijk verband. Het past daarbij evenwel de bijzondere positie en de aard van het overheidsoptreden in rekening te nemen.⁵³ Met het oog op de vraag naar een mogelijke overheidsaansprakelijkheid in het kader van de COVID-19 pandemie, wordt dit bijzondere leerstuk uit het aansprakelijkheidsrecht in dit hoofdstuk verder uitgediept.

⁵² Onder meer in de volgende principiearresten: Cass. 5 november 1920, 'Flandria-arrest', *Pas.* 1920, I, 193 (uitvoerende macht); Cass. 19 december 1991, 'eerste Anca-arrest', *Arr.Cass.* 1991-92, 364 en Cass. 8 december 1994, 'tweede Anca-arrest', *Arr.Cass.* 1994, 1074 (rechterlijke macht); Cass. 1 juni 2006, 'Sekten-arrest', *Arr.Cass.* 2006, 1267 (wetgevende macht).

⁵³ R. ANDERSEN, "Introduction" in D. RENDERS, *La responsabilité des pouvoirs publics, XXII^e journées d'études juridiques Jean Dabin*, Brussel, Bruylant, 2016, 10 - 11; H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUTHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 125 - 153; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 195 - 200; M. DEBAENE en P. DEBAENE, "Overheidsaansprakelijkheid", *Comm.Bijz.Ov.* 2005, afl. 64, (1) 14 - 18; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, 62 - 67; H. VANDENBERGHE, "Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 3; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, B., *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 197 - 198.

AFDELING 2. THE KING CAN DO WRONG: DE EVOLUTIE VAN IMMUNITEIT NAAR AANSPRAKELIJKHEID

2.1. Oorspronkelijk uitgangspunt – De (relatieve) immuniteit van de overheid inzake de buitencontractuele aansprakelijkheid

34. Aanvankelijk ging men er naar Belgisch recht van uit dat de overheid – in het bijzonder de uitvoerende macht – een aanzienlijke immuniteit genoot (*'The King can do no wrong'*). Dit vertaalde zich erin dat zij in de regel niet buitencontractueel aansprakelijk gesteld kon worden op grond van de artikelen 1382 en volgende BW. De idee van deze overheidsimmuniteit stelde op de bijzondere positie van de overheid die hierboven geschetst werd (*supra* nrs. 24 – 25). De overheid moest namelijk een zo ruim mogelijke beleidsvrijheid genieten om het algemeen belang te kunnen behartigen, en een sterk gezag van bovenaf was noodzakelijk om de gemeenschap in een liberale samenleving in toom te kunnen houden.⁵⁴ Volgens de traditionele opvatting liet de scheiding der machten dan ook niet toe dat de rechterlijke macht zich over het bestuurlijk optreden zou uitspreken, of meer nog, dit zou censureren.⁵⁵

35. Het is vanuit deze optiek dat er vóór 1920 – hetgeen later een kantelpunt zou blijken voor het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid – een onderscheid gemaakt werd tussen de handelingen die door de overheid gesteld werden. Enerzijds waren er de handelingen gesteld *als overheid* (de *actes d'autorité* binnen de strikte overheidsdomeinen, zoals het leger, de politie en de openbare diensten), en anderzijds waren er de handelingen die door de overheid gesteld werden *als particulier* (de privaatrechtelijke bestuursdaden, de *actes de gestion*). In het eerste geval handelde de overheid binnen haar imperiumbevoegdheden, op grond van de haar toegekende soevereiniteit of als drager van de openbare macht, en streefde daarbij specifiek het algemeen belang na. De overheid handelde vanuit een superieure positie met de burger (verticale verhouding tussen overheid en burger). In dat opzicht kon zij vanuit het traditionele oogpunt dan ook onmogelijk gelijkgesteld worden met de gewone particuliere burger die vooral zijn eigen belangen nastreeft, en kon zij dus ook niet onderworpen worden aan de gemene burgerrechtelijke regels van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. In die mate genoot de overheid destijds dus een zekere immuniteit. Gelet op de scheiding der machten deinsde de rechterlijke macht er dan ook voor terug om het bestuurlijk optreden van de uitvoerende macht te beteugelen.^{56 57}

⁵⁴ M. DEBAENE en P. DEBAENE, "Overheidsaansprakelijkheid", *Comm.Bijz.Ov.* 2005, afl. 64, (1) 16; 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, 2010, (75) 78; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 197.

⁵⁵ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 1113.

⁵⁶ Cass. 23 februari 1850, *Pas.* 1850, I, 163; Cass. 8 november 1894, *Pas.* 1894, I, 321; Cass. 31 mei 1900, *Pas.* 1900, I, 280; Cass. 13 februari 1902, *Pas.* 1902, I, (143) 154.

⁵⁷ A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, 699 – 700; C. BEHRENDT en M. VRANCKEN, *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 656; N.B. BERNARD en N. VANDER PUTTEN, "La responsabilité civile de l'État pour faute du pouvoir exécutif – Anno 2020", *JT* 2020, afl. 36, (734) 734; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 195; M. DEBAENE en P. DEBAENE, "Overheidsaansprakelijkheid", *Comm.Bijz.Ov.* 2005, afl. 64, 16; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 1113; C. DOYEN-BIVER, A-L. DURVIAUX, D. FISSE en J. SOHIER, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2010, 3; S. LUST,

Het arrest van het Hof van Cassatie van 13 februari 1902 kan deze terughoudendheid illustreren. Het Hof oordeelde namelijk dat het een inbreuk zou zijn op de onafhankelijkheid en zelfstandigheid van de uitvoerende macht wanneer het aan de rechter zou toekomen de Staat te veroordelen tot een burgerrechtelijke schadevergoeding wegens handelingen in de uitoefening van "sa mission purement gouvernementale". Dat zou volgens het Hof neerkomen op een censuur van het overheidsoptreden en het zou de rechterlijke macht toelaten zich in de plaats te stellen van de uitvoerende macht.⁵⁸

Stelde de overheid daarentegen eerder privaatrechtelijke bestuursdaden, waarbij de overheid zich in zekere mate op hetzelfde niveau begaf als de burger (horizontale verhouding tussen overheid en burger), dan kon haar optreden wél gelijkgesteld worden met dat van een particulier. Derhalve kon zij dan ook net zoals een particulier buitencontractueel aansprakelijk gesteld worden voor de schade die zij daarbij door haar handelen of nalaten had veroorzaakt.⁵⁹ In dat opzicht betrof het dus ook slechts een *relatieve* immuniteit.⁶⁰

36. Het onderscheid tussen het strikte overheidshandelen en het handelen zoals particulieren was echter niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, inzonderheid daar dit onderscheid niet eenduidig afgelijnd kon worden. Dit gaf aanleiding tot heel wat interpretatieproblemen. Als gevolg daarvan was ook de rechtspraak niet altijd even consistent in haar redeneringen. Daarom bleef de rechterlijke macht over het algemeen toch eerder terughoudend om kennis te nemen van aansprakelijkheidsvorderingen tegen de overheid.⁶¹

Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding, Brugge, die Keure, 2014, 62; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht 2017*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, 1113; R. PIRSON en A. DE VILLÉ, *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle*, II, Brussel, Bruylant, 1935, 324; J. SOHIER en A. DAOUT, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 2; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations* in *De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1246 – 1247; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 2013; P.-J. VAN DE WEYER, *De rechterlijke toetsing van bestuursrechtelijke handelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 12; P. VAN OMMESLAGHE, "La responsabilité des pouvoirs publics et en particulier du pouvoir exécutif: bilan en 2014" in F. TULKENS en J. SAUTOIS (eds.), *Actualités en droit public et administratif – La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 2014, (7) 9; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 197 – 198.

⁵⁸ Cass. 13 februari 1902, *Pas.* 1902, I, (143) 154.

⁵⁹ Cass. 27 mei 1852, *Pas.* 1852, I, 370; Cass. 1 december 1881, *Pas.* 1881, I, 415; Cass. 31 mei 1900, *Pas.* 1900, I, 280.

⁶⁰ L. CORNELIS, *Beginnelsen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 195; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht 2017*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, 1113; R. PIRSON en A. DE VILLÉ, *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle*, II, Brussel, Bruylant, 1935, 323 – 324; J. SOHIER en A. DAOUT, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 2; P.-J. VAN DE WEYER, *De rechterlijke toetsing van bestuursrechtelijke handelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 12; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 198.

⁶¹ L. CORNELIS, *Beginnelsen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 195; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 1113; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht 2017*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, 1114; R. PIRSON en A. DE VILLÉ, *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle*, II, Brussel, Bruylant, 1935, 324.

2.2. De opkomst van het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid

2.2.1. Het jaar 1920: een kantelpunt voor de overheidsaansprakelijkheid

37. Het jaar 1920 betekende evenwel een kantelpunt voor het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid. In twee arresten van dat jaar oordeelde het Hof van Cassatie immers revolutionair dat de overheid wel degelijk aansprakelijk gesteld kon worden voor *elke* onrechtmatige daad waardoor schade wordt toegebracht aan een derde.

38. Het eerste arrest dateert van 5 november 1920. Het befaamde '**Flandria-arrest**' betrof een schadegeval waarbij er een boom omgevallen was en daardoor verscheidene planten had vernield op de eigendom van de vennootschap Flandria. De boom bevond zich op een openbare weg en was eigendom van de stad Brugge. De stad werd door de aangevochten rechterlijke beslissing veroordeeld tot schadevergoeding daar de boom zich op het private domein van de stad bevond en deze een voortdurend gevaar vormde gelet op de slechte staat ervan. Als verweer argumenteerde de stad dat zij niet aansprakelijk gesteld kon worden voor schade toegebracht aan particulieren aangezien de boom zich niet op privaat, maar op publiek domein bevond.⁶²

Het Hof herinnert er in deze zaak vooreerst aan dat de hoven en de rechtbanken de grondwettelijke bevoegdheid hebben gekregen om kennis te nemen van *de geschillen over burgerlijke rechten* (artikel 92 – thans 144, lid 1 – Grondwet). Het komt aan de rechterlijke macht toe om alle burgerlijke rechten te beschermen en de inbreuken erop te herstellen. De Grondwet stelt deze bescherming niet afhankelijk van de hoedanigheid van de partijen, noch van de aard van de onrechtmatige gedragingen, maar louter en alleen van de aard van het geschonden recht. Daaruit leidt het Hof af dat de hoven en de rechtbanken kennis kunnen nemen van *alle* vorderingen strekkende tot vergoeding van schade geleden door de schending van een burgerlijk recht. Het feit dat deze vordering gericht is tegen de Belgische Staat, een gemeente of elke andere publiekrechtelijke persoon doet daaraan geen afbreuk. Zelfs het feit dat de schending van het burgerlijk recht een gevolg is van een strikt overheidshandelen is daarbij niet relevant.⁶³ Hiermee bevestigt het Hof dat het onderscheid dat men voordien maakte tussen enerzijds de strikte overheidsdaden en anderzijds de eerder particuliere handelingen niet langer toepassing vindt. De overheid kan dus wel degelijk – terecht – voor *elke* onrechtmatige handeling buitencontractueel aansprakelijk gesteld kan worden.

Bovendien benadrukt het Hof het concept van *de scheiding der machten* zoals we dat vandaag de dag kennen in het huidige staatsbestel. De artikelen 25 tot 35 (thans 33 tot 41) van de Grondwet voorzien in een verdeling van de staatsmachten in drie onderscheiden en onafhankelijke pijlers: de wetgevende macht, de uitvoerende macht en de rechterlijke macht. Op basis van deze 'scheiding der machten' is het de hoven en rechtbanken (*i.e.* de rechterlijke macht) verboden zelf bestuurshandelingen te stellen of de handelingen die uitgaan van de administratieve overheden (*i.e.* de uitvoerende macht) te hervormen of te vernietigen. Als *pendant* kunnen de administratieve overheden evenmin oordelen over geschillen die betrekking hebben op burgerlijke rechten. Tegelijk weerlegt het Hof het achterhaalde concept van een strikte, absolute scheiding tussen de

⁶² Cass. 5 november 1920, 'Flandria-arrest', *Pas.* 1920, I, 193.

⁶³ Cass. 5 november 1920, 'Flandria-arrest', *Pas.* 1920, I, (193) 239.

staatsmachten, waar men in het Franse publiek recht van uitging. Die archaïsche overtuiging ging uit van een wantrouwen ten aanzien van rechters en een vertrouwen ten aanzien van het bestuur. Deze overtuiging uitte zich erin dat de rechterlijke macht zich niet kon (noch mocht) uitspreken over het soevereine handelen van de uitvoerende macht. Volgens het Hof van Cassatie is dat echter niet het systeem dat men voor ogen had en dat men uiteindelijk in de Belgische Grondwet heeft vastgelegd. Het Belgisch systeem gaat integendeel uit van een gevoel van wantrouwen ten aanzien de vroegere bestuurlijke praktijken en strekt ertoe de burgerlijke rechten te vrijwaren van inbreuken door het overheidshandelen. Daartoe worden deze rechten onder de bescherming van de rechterlijke macht geplaatst. Het Hof haalt daarbij ook één van de principes van *de rechtsstaat* aan. Overheden kunnen namelijk maar handelen voor zover zij daartoe gemachtigd zijn en zij daarbij, net zoals de gewone burger, onderworpen zijn aan het recht. Daarmee is de overheid inzonderheid eerbied verschuldigd aan de regels die strekken tot vergoeding van de schade die door haar onrechtmatig handelen is veroorzaakt.⁶⁴

Op grond van het bovenstaande besluit het Hof van Cassatie in dit principearrest dan ook dat de hoven en rechtbanken de uitvoerende macht wel degelijk kunnen veroordelen tot het betalen van een vergoeding voor de schade die door een onrechtmatig en foutief overheidsoptreden is veroorzaakt. De uitvoerende macht kan met andere woorden buitencontractueel aansprakelijk gesteld worden op grond van de artikelen 1382 en volgende BW voor haar onrechtmatig, schadeverwekkend handelen.

39. Datzelfde jaar nog bevestigde het Hof van Cassatie deze redenering in het arrest van 16 december 1920⁶⁵. Het Hof oordeelde hierbij dat elke onrechtmatige daad van de uitvoerende macht die schade veroorzaakt aan personen of goederen, aanleiding geeft tot vergoeding, op dezelfde manier als dat geldt voor onrechtmatige daden begaan door particuliere burgers.⁶⁶ Met deze en navolgende rechtspraak in dezelfde zin, heeft het Hof van Cassatie de deur opengezet voor het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid.

2.2.2. Overheidsaansprakelijkheid voor fouten begaan door de andere staatsmachten

40. Gelet op de aanpak van de COVID-19 pandemie en het optreden van de uitvoerende macht daarbij, richt het verdere onderzoek zich louter op een mogelijke overheidsaansprakelijkheid voor fouten begaan door deze staatsmacht. Het past evenwel er kort op te wijzen dat ook de immuniteit van de rechterlijke macht en de wetgevende macht uiteindelijk te beurt zijn gevallen aan eenzelfde (r)evolutie. Een verdere bespreking daarvan valt niet binnen het bestek van dit onderzoeksproject.

41. Zo ging de immuniteit van ***de rechterlijke macht*** voor de bijl in de twee *Anca*-arresten van 19 december 1991 en 8 december 1994. In het eerste *Anca*-arrest oordeelde het Hof van Cassatie dat de overheid aansprakelijk gesteld kan worden op grond van de artikelen 1382 en 1383 BW voor fouten begaan door rechters of magistraten van het openbaar ministerie in de uitoefening van hun ambt. Noch het beginsel van de scheiding der machten, noch de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en haar magistraten, noch het gezag van gewijsde doen afbreuk aan de verplichting die op

⁶⁴ Cass. 5 november 1920, 'Flandria-arrest', *Pas.* 1920, I, (193) 239 – 240.

⁶⁵ Cass. 16 december 1920, *Pas.* 1921, I, 65, *Pas.* 1921, I, 180

⁶⁶ Cass. 16 december 1920, *Pas.* 1921, I, (65) 70 – 71.

de Staat rust op grond van de artikelen 1382 en 1383 BW om de schade te vergoeden die aan derden werd veroorzaakt door fouten begaan in de uitoefening van de rechterlijke macht.⁶⁷

In het tweede *Anca*-arrest bevestigt het Hof van Cassatie dat het klassieke dubbele foutbegrip van toepassing is op de overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de rechterlijke macht. Ook hier stelt het Hof dat de fout van een magistraat waarvoor de Staat aansprakelijk is, bestaat in hetzij een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm (beoordeeld naar het criterium van de normaal zorgvuldige en omzichtige magistraat in dezelfde omstandigheden), hetzij een schending van een specifieke nationale of internationale rechtsnorm die een bepaalde gedraging oplegt of verbiedt. Wanneer de betwiste handeling het rechtstreekse voorwerp uitmaakt van de rechtsprekende functie, namelijk een rechterlijke uitspraak, dan geldt er bovendien een bijkomende voorwaarde: de uitwissingsvoorwaarde. Deze vereiste veronderstelt dat de Staat alleen aansprakelijk gesteld kan worden in geval de betwiste uitspraak wegens schending van een rechtsnorm door een in kracht van gewijsde gegane beslissing ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen is.⁶⁸

De overheidsaansprakelijkheid voor fouten begaan door de rechterlijke macht werd in navolging daarvan herhaaldelijk bevestigd in latere rechtspraak.⁶⁹

42. Tot slot werd ook de overheidsaansprakelijkheid voor fouten begaan door **de wetgevende macht** uiteindelijk door het Hof van Cassatie erkend in het *Sekten*-arrest van 1 juni 2006. Opnieuw oordeelde het Hof dat noch het beginsel van de scheiding der machten, noch de onafhankelijkheid van de wetgevende macht en de parlementsliden afbreuk doen aan de verplichting die op de Staat rust om de schade te vergoeden onder toepassing van de artikelen 1382 en 1383 BW wegens fouten begaan door het Parlement.⁷⁰

In een ander principearrest, het *Ferrara Jung*-arrest van 28 september 2006, herhaalt het Hof deze redenering. De Belgische Staat kan wel degelijk buitencontractueel aansprakelijk gesteld worden op grond van de artikelen 1382 en 1383 BW en veroordeeld worden tot het herstellen van de schade die in de uitoefening van de wetgevende functie door een fout aan een derde werd toegebracht. Deze fout kan erin bestaan dat een hogere rechtsnorm, die de Staat een bepaalde verplichting oplegt, werd miskend.⁷¹

2.3. Toepasselijkheid van de artikelen 1382 en 1383 BW op de administratieve overheden

43. Wat betreft de toepasselijkheid van het gemeenrechtelijk buitencontractueel aansprakelijkheidsregime op het optreden van administratieve overheden lijkt er vandaag nog weinig discussie te bestaan. Het Hof van Cassatie heeft er in navolging van het principearrest in de zaak *Flandria* geen twijfel over laten bestaan dat de Belgische Staat onderworpen is aan de verplichtingen die voortvloeien uit de artikelen 1382 en 1383 BW. Zo oordeelde het Hof meermaals dat ook de uitvoerende macht net zoals particuliere burgers aan de erin vervatte zorgvuldigheidsplicht onderworpen is. Het feit dat zij over bijzondere bevoegdheden beschikt om te handelen in het

⁶⁷ Cass. 19 december 1991, 'eerste Anca-arrest', *Arr.Cass.* 1991-92, 364.

⁶⁸ Cass. 8 december 1994, 'tweede Anca-arrest', *Arr.Cass.* 1994, 1074.

⁶⁹ Zie onder meer: Cass. 26 juni 1998, *Arr.Cass.* 1998, 762; Cass. 27 juni 2008, *Arr.Cass.* 2008, 1749; Cass. 25 maart 2010, *Arr.Cass.* 2010, 920.

⁷⁰ Cass. 1 juni 2006, 'Sekten-arrest', *Arr.Cass.* 2006, 1267.

⁷¹ Cass. 28 september 2006, 'Ferrara Jung-arrest', *Arr.Cass.* 2006, 1848.

algemeen belang doet daaraan geen afbreuk.⁷² Of nog, dat de Staat en de publiekrechtelijke rechtspersonen, net zoals de rechtsonderhorigen, onderworpen zijn aan de rechtsregels, en meer bepaald die inzake de vergoeding van schade veroorzaakt door het plegen van een fout. Er is geen enkele (grond)wettelijke bepaling of enig ander algemeen rechtsbeginsel dat de uitvoerende macht onttrekt aan de verplichting om de schade te vergoeden welke zij in de uitoefening van haar opdrachten en handelingen op foutieve wijze heeft veroorzaakt aan een ander.⁷³ Deze opvatting wordt ook eensgezind uitgedragen in de rechtsleer.⁷⁴

⁷² Zie o.m.: Cass. 7 maart 1963, 'Verkeerstekenarrest', *Pas.* 1963, I, (744) 754; Cass. 26 april 1963, 'Koepokinentingsarrest', *Pas.* 1963, I, (905) 907.

⁷³ Zie o.m.: Cass. 23 april 1971, 'Postontvangerarrest', *Arr.Cass.* 1971, (786) 817; Cass. 13 mei 1982, 'Ontwateringsbelastingarrest', *Arr.Cass.* 1981-82, (1134) 1139; Cass. 20 juni 1997, *Arr.Cass.* 1997, (677) 679; Cass. 27 oktober 2006, *Arr.Cass.* 2006, (2132) 2142; Cass. 12 maart 2020, AR C.18.0383.N, Belgische Staat/Stad Gent.

⁷⁴ I. CLAEYS, "Het foutbegrip bij overheidsaansprakelijkheid: zijn wetsschending en fout nog één?" in K. BERNAUW, H. BOCKEN en I. BOONE (eds.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen, XXXIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, (193) 199; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 200; M. DEBAENE en P. DEBAENE, "Overheidsaansprakelijkheid", *Comm.Bijz.Ov.* 2005, afl. 64, (1) 14 – 15, 23; D. DE ROY en D. RENDERS, "La responsabilité extracontractuelle du fait d'administrer, vue d'ensemble" in D. RENDERS (ed.), *La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 2016, (31) 38; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 548; H. VANDENBERGHE, "Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 3; W. VAN GERVEN, *Hoe blauw is het bloed van de prins? De overheid in het verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 15; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 2014 – 2015; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 198.

AFDELING 3. DE DRAAGWIJDTE VAN DE RECHTERLIJKE TOETSING VAN HET OVERHEIDSOPTREDEN

3.1. Welk bestuurlijk overheidsoptreden kan getoetst worden door de rechter?

44. Ondanks de rechtspraak van het Hof van Cassatie in 1920 bleef er aanvankelijk toch nog onduidelijkheid bestaan omtrent de precieze draagwijdte van de rechterlijke bevoegdheid om het handelen van de uitvoerende macht te toetsen aan de regels van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Er werd destijds namelijk een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de overheidsbeslissing zelf (*acte de décision*) en anderzijds de (materiële) tenuitvoerlegging van deze beslissing (*acte d'exécution*). Men ging ervan uit dat de rechter op basis van de scheiding der machten niet bevoegd was om de overheidsbeslissing zelf inhoudelijk te beoordelen ('interne wettigheidstoetsing') en daarbij mogelijk te raken aan het opportuniteitsoordeel van de uitvoerende macht. Dit opportuniteitsoordeel komt slechts de overheid toe op basis van en binnen haar discretionaire bevoegdheden. De rechter behoorde zich te beperken tot een strikte rechtmatigheidstoetsing, een legaliteitstoets, van de tenuitvoerlegging van deze beslissing. Deze zou in het bijzonder als foutief beschouwd worden wanneer zij niet overeenstemde met de administratieve beslissing. Wat betreft de bestuurlijke beslissing zelf kon er enkel tot aansprakelijkheid besloten worden indien deze op het vlak van vorm of bevoegdheid onwettig was ('externe wettigheidstoetsing').⁷⁵

45. Een illustratie hiervan is het cassatiearrest van 11 mei 1933. De zaak betrof een aansprakelijkheidsvordering gericht tegen de gemeente Stembert (Luik) naar aanleiding van een verkeersongeval op een openbare weg. Op de plaats van het ongeval hadden eerder werkzaamheden plaatsgevonden. De gemeente werd nu verweten onvoldoende verlichting te hebben voorzien op de desbetreffende weg en zij zou daardoor onvoldoende voorzorgsmaatregelen getroffen hebben om ongevallen te vermijden. De feitenrechter oordeelde dat, hoewel deze gevaarlijke plaats op de openbare weg niet werd verlicht, noch werd voorzien van een aanduiding, de gemeente niet aansprakelijk kon worden gesteld. De werkzaamheden aan de weg waren immers al enkele jaren

⁷⁵ A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, 700; N.B. BERNARD en N. VANDER PUTTEN, "La responsabilité civile de l'État pour faute du pouvoir exécutif - Anno 2020", *JT* 2020, afl. 36, (734) 734; H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 136; L. CORNELIS, *Beginnelsen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 196, 202 - 203; R.O. DALCQ, *Traité de la Responsabilité Civile, I. Les causes de responsabilité* in *Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1967, 443, nr. 1322; M. DEBAENE en P. DEBAENE, "Overheidsaansprakelijkheid", *Comm.Bijz.Ov.* 2005, afl. 64, (1) 27; C. DOYEN-BIVER, A-L. DURVIAUX, D. FISSE en J. SOHIER, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2010, 4; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, 63; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht 2017*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, 1115 - 1116; R. PIRSON en A. DE VILLÉ, *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle*, II, Brussel, Bruylant, 1935, 330 - 332; J. SOHIER en A. DAOUT, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 3; H. VANDENBERGHE, "Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 4; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II - Les obligations* in *De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1249; P. VAN OMMESLAGHE, "La responsabilité des pouvoirs publics et en particulier du pouvoir exécutif: bilan en 2014" in F. TULKENS en J. SAUTOIS (eds.), *Actualités en droit public et administratif - La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 2014, (7) 19; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 199.

voordien afgerond en de weg was volgens de rechter in overeenstemming met hetgeen de gemeente destijds had beslist. Bovendien werden er geen fouten in de verrichte werkzaamheden aan het licht gebracht. Aangezien deze vaststellingen niet werden betwist, ging het Hof er niet verder op in. Het Hof merkte wel nog op dat de weg, in tegenstelling tot hetgeen de feitenrechter had geoordeeld, niet niet overeenstemde met het besluit van de gemeente wat betreft de verlichting. Deze onrechtmatige toestand werd echter niet door de feitenrechter vastgesteld, en het Hof kon daarover dus geen uitspraak kon doen.⁷⁶

Uit dit arrest blijkt dat de overheid destijds niet aansprakelijk gesteld kon worden voor de beslissing zelf. Deze leek hier minstens niet te voldoen aan de algemene zorgvuldigheidsnorm, met name door niet te voorzien in voldoende veiligheidsmaatregelen, zoals verlichting, om een veilig gebruik van de weg mogelijk te maken. Eenzelfde redenering is later overigens terug te vinden in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (*infra* nr. 48). De overheidsaansprakelijkheid kon daarentegen enkel in het gedrang komen voor zover de concrete uitvoering van de beslissing (hier: de werkzaamheden aan de openbare weg in navolging van de administratieve beslissing) foutief bleek te zijn.

46. Ook in het arrest van 17 december 1953 oordeelde het Hof van Cassatie dat de rechterlijke macht niet kon oordelen over de beslissingen van de overheid of, beter, het gebrek eraan. *In casu* had er zich een ongeval voorgedaan op de openbare weg ten gevolge van de instorting van een muur van een aanliggende schuur. Het bestreden arrest hield, naast de eigenaar van de schuur, de gemeente mede aansprakelijk voor het ongeval. De feitenrechter had geoordeeld dat de burgemeester tekortgekomen was aan zijn taak door enerzijds té lang te wachten om de afbraak van de bouwvallige schuur te bevelen en anderzijds, nadat hij de afbraak had gelast, onvoldoende doeltreffende maatregelen had genomen om de veiligheid op de openbare weg te vrijwaren. Volgens de rechter had de burgemeester de schade kunnen voorkomen door vroegtijdiger en doeltreffender in te grijpen. Het Hof van Cassatie floot de feitenrechter daarop terug. Het Hof oordeelde dat, hoewel de rechterlijke macht de bevoegdheid heeft om de openbare besturen aansprakelijk te stellen voor nalatigheden of onvoorzichtigheden die strijdig zijn met wettelijke verplichtingen die op hen rusten, zij zich niet mag uitspreken over de maatregelen die de bestuurlijke overheid dan wél had moeten nemen. De feitenrechter mocht er evenmin van uitgaan dat een nalaten om bepaalde nuttige maatregelen te nemen op zich als een fout aangewezen kon worden.⁷⁷

47. Mettertijd werd dit onderscheid tussen de eigenlijke beslissing en de uitvoeringshandelingen echter verlaten. Zo oordeelde het Hof van Cassatie enkele keren dat de overheid het rechtmatige vertrouwen van de weggebruiker niet mocht teleurstellen door een openbare weg ter beschikking te stellen in een toestand die niet beantwoordde aan hetgeen men er rechtmatig van mocht verwachten. Evenmin mag zij schade berokkenen aan de eigenaars van aangrenzende eigendommen door een gebrek aan onderhoud van de openbare weg.⁷⁸

⁷⁶ Cass. 11 mei 1933, *Pas.* 1933, I, (222) 231.

⁷⁷ Cass. 17 december 1953, *Arr.Cass.* 1954, (264) 266.

⁷⁸ Cass. 8 juli 1943, *Pas.* 1943, I, 291; Cass. 2 december 1948, *Arr.Verbr.* 1948, 601; Cass. 6 november 1952, *Arr.Verbr.* 1953, 127.

48. In het arrest van 7 maart 1963 werd bovenstaand onderscheid uiteindelijk dan ook definitief verlaten. Deze zaak betrof een verkeersongeval dat had plaatsgevonden op een openbare weg die zich in een gevaarlijke toestand bevond: het wegdek was uitzonderlijk glad en dit potentiële gevaar werd onvoldoende gesignaleerd. De overheid had wel voorzien in een aanduiding ervan door middel van een verkeersbord, maar dit gaf volgens de feitenrechter onvoldoende de uitzonderlijk gevaarlijke toestand van de weg aan. De Belgische Staat werd hiervoor dan ook aansprakelijk gehouden. Het Hof van Cassatie bevestigde deze redenering. Hoewel de toestand van de weg misschien in overeenstemming was met de beslissing die door de overheid was genomen (onder meer de signalering door middel van het geplaatste verkeersbord), bleek deze beslissing niet te voldoen aan de algemene zorgvuldigheidsnorm die op eenieder rust. De betwiste beslissing voorzag immers niet in voldoende passende maatregelen om de veiligheid op de openbare weg te waarborgen.⁷⁹ De overheid werd in deze zaak met andere woorden aansprakelijk gehouden omdat haar beslissing zelf niet voldeed aan de vereisten van de algemene zorgvuldigheidsnorm, waarvan ook het bestuur, ondanks haar bevoegdheden in het algemeen belang, niet ontslagen is.⁸⁰

Eenzelfde redenering is enkele jaren later terug te vinden in het arrest van 11 april 1969. In deze zaak oordeelde het Hof dat, ondanks de discretionaire beleidsvrijheid ter zake, de afwezigheid van enige maatregel tot signalisatie van een gevaarlijk kruispunt wel degelijk door de rechter getoetst kon worden aan de artikelen 1382 en 1383 BW. Een dergelijke beslissing kon aldus in aanmerking worden genomen als een foutieve tekortkoming of nalatigheid.⁸¹

49. Het Hof bevestigde de mogelijkheid om bestuurlijke beslissingen zelf te toetsen in het 'Koepokinentingsarrest' van 26 april 1963. In deze zaak werd de overheid aansprakelijk gesteld voor de schade geleden door een kind dat ten gevolge van een vaccinatie tegen koepokken een verlamming en een mentale handicap had opgelopen. Deze vaccinatie werd middels een koninklijk besluit door de overheid verplicht. Dit werd door de feitenrechter als een fout aangemerkt, met name gelet op de overwegingen dat (i) het bekend was dat de vaccinatie ernstige bijwerkingen kon hebben voor kinderen; (ii) het verplichte karakter negatief onthaald werd door de bevolking en in het medische milieu; en (iii) de overheid niet gehandeld heeft in het algemeen belang, nu de koepokkenziekte praktisch verdwenen was. Het Hof bevestigde in zijn arrest eerst dat de rechterlijke macht niet bevoegd is om te oordelen over de opportuniteit van een bestuurlijke beslissing; zij mag zich immers niet in de plaats stellen van de uitvoerende macht. Zij mag zich daarentegen wél uitspreken over de legaliteit van deze beslissingen. Verder bemerkte het Hof dat, ook al treedt de overheid soeverein op binnen haar verordenende bevoegdheden die zij geniet onder een wet (*in casu* de Gezondheidswet van 1 september 1945), dan nog dient zij de algemene zorgvuldigheidsnorm die op eenieder rust en die vervat zit in de artikelen 1382 en 1383 BW, te respecteren. Het Hof stelde echter vast dat de drie elementen die de feitenrechter aanhaalde om de overheid aansprakelijk te

⁷⁹ Cass. 7 maart 1963, 'Verkeerstekenarrest', *Pas.* 1963, I, (744) 753 – 754.

⁸⁰ L. CORNELIS, *Beginsel van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 197 – 198; M. DEBAENE en P. DEBAENE, "Overheidsaansprakelijkheid", *Comm.Bijz.Ov.* 2005, afl. 64, (1) 28; C. DOYEN-BIVER, A-L. DURVIAUX, D. FISSE en J. SOHIER, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2010, 4 – 5; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht 2017*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, 1118 – 1120; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations in De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1250 – 1251.

⁸¹ Cass. 11 april 1969, *Arr.Cass.* 1969, (745) 751 – 752.

houden voor de schade, daarentegen wél raakten aan de opportuniteit van de beslissing en bovendien niet noodzakelijk aanleiding gaven tot een fout.⁸²

50. De cassatierechtspraak bleek ook later nog op datzelfde elan door te gaan. Zo oordeelde het in het arrest van 23 april 1971 dat geen enkele (grond)wettelijke bepaling de uitvoerende macht in de uitoefening van haar verordenende bevoegdheid ontslaat van de verplichting onder de artikelen 1382 en 1383 BW om de schade (zelfs de krenking van een politiek recht) welke het gevolg is van een onvoorzichtigheid of nalatigheid, te vergoeden. In die zin kan ook het verzuim om reglementerend op te treden een fout uitmaken die in hoofde van de overheid aanleiding geeft tot een buitencontractuele aansprakelijkheid, ook al wordt er daartoe geen specifieke wettelijke termijn voorgeschreven en beslist de overheid dus vrij en soeverein.⁸³ In 1975 oordeelde het Hof dat de scheiding der machten en het feit dat de administratieve overheid over een soevereine beslissingsmacht beschikt, niet verhinderen dat de rechterlijke macht kan oordelen over de (on)wettelijkheid van een schadeverwekkende administratieve beslissing.⁸⁴

51. Uit bovenstaande evolutie kan bijgevolg afgeleid worden dat het bestuurlijk overheidshandelen voortaan ten volle aan het toezicht van de rechterlijke macht onderworpen is. In tegenstelling tot de oorspronkelijke visie valt niet langer alleen de uitvoering van een administratieve beslissing onder de toetsing aan de artikelen 1382 en 1383 BW, maar evenzeer de beslissing zelf, alsook het stilzitten van de overheid om op te treden.⁸⁵

3.2. Legaliteit versus opportuniteit

52. Een aspect van het oorspronkelijke uitgangspunt dat daarentegen wél stand heeft gehouden tot op de dag van vandaag, is het onderscheid tussen de legaliteitstoetsing en de beoordeling van de opportuniteit van de beslissing. Uit bovenstaande arresten⁸⁶ kan al afgeleid worden dat de rechterlijke toetsing van het overheidsoptreden in essentie een *legaliteits- of wettigheidstoetsing* betreft, en daartoe in beginsel ook beperkt is. De scheiding der machten blijft immers principieel gelden, en dus mag de toetsing door de rechter niet verglijden naar de *opportuniteit*, het beleidsmatige aspect van het overheidshandelen.⁸⁷

⁸² Cass. 26 april 1963, 'Koepokinentingsarrest', *Pas.* 1963, I, (905) 907 – 908.

⁸³ Cass. 23 april 1971, 'Postontvangerarrest', *Arr.Cass.* 1971, (786) 817.

⁸⁴ Cass. 7 november 1975, *Arr.Cass.* 1976, (316) 317.

⁸⁵ A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, 700 – 701; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 196 – 200, 203; M. DEBAENE en P. DEBAENE, "Overheidsaansprakelijkheid", *Comm.Bijz.Ov.* 2005, afl. 64, (1) 27 – 28; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht 2017*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, 1117 – 1122; P. VAN OMMESLAGHE, "La responsabilité des pouvoirs publics et en particulier du pouvoir exécutif: bilan en 2014" in F. TULKENS en J. SAUTOIS (eds.), *Actualités en droit public et administratif – La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 2014, (7) 19.

⁸⁶ Zie o.m.: Cass. 17 december 1953, *Arr.Cass.* 1954, 264; Cass. 26 april 1963, 'Koepokinentingsarrest', *Pas.* 1963, I, 905; Cass. 7 november 1975, *Arr.Cass.* 1976, 316.

⁸⁷ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 549; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht 2017*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, 1121; P. VAN OMMESLAGHE, "La responsabilité des pouvoirs publics et en particulier du pouvoir exécutif: bilan en 2014" in F. TULKENS en J. SAUTOIS (eds.), *Actualités en droit public et administratif – La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 2014, (7) 26 – 27.

53. De bestuurlijke overheden genieten vaak van een ruime beoordelings- en beleidsvrijheid, een **discretionaire beslissingsmacht**. Daarbij zijn zij in beginsel vrij om zelf het beleid uit te tekenen, weliswaar binnen de grenzen die wettelijk vooropgesteld zijn. Vandaar ook het onderscheid tussen **opportuiniteit** enerzijds, *i.e.* de appreciatiemarge en de beleidskeuzes, en **legaliteit** anderzijds, *i.e.* de wettigheid van het bestuurlijk optreden, de wettelijke grenzen aan het overheidsoptreden, zijnde de hogere rechtsnormen. Binnen deze wettelijke grenzen bestaat er een uiteenlopend spectrum van alternatieve, wettige en juridisch gelijkwaardige oplossingen. Ter behartiging van het algemeen belang maakt de overheid een vrije keuze na een onderlinge afweging van deze gelijkwaardige alternatieven. Hierbij wordt ook, en vooral, ruimte gelaten om rekening te houden met de niet-juridische elementen van het probleem dat zich aandient. Dergelijke overwegingen van niet-juridische aard, die de doorslag kunnen geven voor het ene dan wel het andere alternatief, kunnen raken aan verscheidene aspecten: logistieke organisatie; de capaciteit om personeel in te zetten; beperkte monetaire kracht; beperkte materiële middelen; enzovoort. Het is na afweging van alle relevante elementen dat de bestuurlijke overheid uiteindelijk een bepaalde keuze maakt.⁸⁸

Deze vrijheid om onder meer rekening te houden met niet-juridische aspecten maakt het voor het bestuur mogelijk om gepaste en efficiënte maatregelen te nemen op maat van de concrete situatie. Het is voor de wetgever immers niet mogelijk om te anticiperen op een enorme diversiteit aan situaties en problemen die zich in de praktijk kunnen voordoen. Daarom beperkt deze zich in vele gevallen tot het uittekenen van de algemene wettelijke grenzen, waarbinnen het bestuur in de regel vrij kan optreden en de volgens haar meest gepaste keuzes kan maken. Deze discretionaire beslissingsmacht staat bovendien in sterk contrast tot de **gebonden bevoegdheden** van de overheid, waarbij de wet voor bepaalde gevallen wél meer specifiek bepaalt welke beslissing het bestuur behoort te nemen, en waarbij zij dus geen beoordelingsvrijheid geniet. In dat geval is een rechterlijke toetsing wel ten volle mogelijk, aangezien de rechter dan louter de wet moet toepassen.⁸⁹

54. Deze beleids- en beoordelingsvrijheid wordt ook uitdrukkelijk erkend in de rechtspraak.⁹⁰ In het 'Nachtvluchtenarrest' van 4 maart 2004, dat verder nog aan bod komt (*infra* nr. 56, 91), overweegt het Hof "dat het bestuur dat op grond van zijn discretionaire bevoegdheid een beslissing neemt, beschikt over een *beoordelingsvrijheid* die het de mogelijkheid biedt *zelf te oordelen* over de wijze waarop het zijn bevoegdheid uitoefent en *de meest geschikt lijkende oplossing te kiezen binnen*

⁸⁸ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 142; J-B. LEMAIRE, "'Blik naar het noorden'. Wat we kunnen leren van marginale toetsing in het Nederlandse recht" in S. DE REY, N. VAN DAMME en T. GLADINEZ (eds.), *Grenzen voorbij. Liber discipulorum Bernard Tilleman*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (489) 490 – 492; S. VAN GARSSE, *Handboek Bestuursrecht*, Brussel, Uitgeverij Politeia, 2016, 41; W. VAN GERVEN, *Hoe blauw is het bloed van de prins? De overheid in het verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 32 – 33; P. VAN OMMESLAGHE, "La responsabilité des pouvoirs publics et en particulier du pouvoir exécutif: bilan en 2014" in F. TULKENS en J. SAUTOIS (eds.), *Actualités en droit public et administratif – La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 2014, (7) 27.

⁸⁹ P-J. VAN DE WEYER, *De rechterlijke toetsing van bestuursrechtelijke handelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 13 – 14, 190 – 192; S. VAN GARSSE, *Handboek Bestuursrecht*, Brussel, Uitgeverij Politeia, 2016, 40 – 41; W. VAN GERVEN, *Hoe blauw is het bloed van de prins? De overheid in het verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 9 – 10; P. VAN OMMESLAGHE, "La responsabilité des pouvoirs publics et en particulier du pouvoir exécutif: bilan en 2014" in F. TULKENS en J. SAUTOIS (eds.), *Actualités en droit public et administratif – La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 2014, (7) 27.

⁹⁰ Cass. 4 maart 2004, 'Nachtvluchtenarrest', *Arr.Cass.* 2004, 392; Cass. 24 november 2005, *Arr.Cass.* 2005, 2353; Cass. 27 oktober 2006, *Arr. Cass.* 2006, 2132; Cass. 3 januari 2008, *Arr.Cass.* 2008, 10; Cass. 12 maart 2020, AR C.18.0383.N, Belgische Staat/Stad Gent.

de door de wet gestelde grenzen" (eigen cursivering). De zaak had betrekking op de hinder die de omwonende bevolking ondervond door het opstijgen en landen van vliegtuigen op de luchthaven van Zaventem. Het ging meer bepaald om de betwisting van een beslissing van de bevoegde overheid om de nachtvluchten zo te concentreren zodat het geringst mogelijk aantal inwoners er last van zouden ondervinden.⁹¹ Ook in het arrest van 27 oktober 2006 erkent het Hof van Cassatie op identieke wijze deze beoordelingsvrijheid. Hier had de beleidsvrijheid in het bijzonder betrekking op de termijn binnen dewelke de administratie der directe belastingen de aanvullende gemeentebelastingen moest doorstorten aan de steden en gemeenten.⁹²

55. Een concreet voorbeeld kan dit verder illustreren. Op grond van artikel 135, §2, eerste lid Nieuwe Gemeentewet⁹³ hebben de gemeenten de algemene bevoegdheid en de taak om te voorzien in een goede politie ten behoeve van hun inwoners. Dit heeft met name betrekking op de zindelijkheid, de gezondheid, de veiligheid en de rust op openbare wegen en plaatsen en in openbare gebouwen. Artikel 135, §2, tweede lid Nieuwe Gemeentewet specificeert dit door verwijzing naar onder meer: (1°) maatregelen om te voorzien in een veilig en vlot verkeer op de openbare wegen, zoals de reiniging van wegen, verlichting, het opruimen van hindernissen op de openbare weg en het slopen van bouwvallige gebouwen die een gevaar vormen; (2°) maatregelen om inbreuken op de openbare rust, zoals vechtpartijen en betogingen tegen te gaan; (5°) passende maatregelen om rampen en plagen, zoals branden en epidemieën, te voorkomen en het verstrekken van de nodige hulp om ze te doen ophouden; alsook (7°) de nodige maatregelen om openbare overlast tegen te gaan. Deze bepaling vormt de rechtsgrondslag om, met het oog op de in dit artikel geviseerde doeleinden, specifieke maatregelen te nemen.

In samenhang met andere wettelijke bepalingen (zoals de bevoegdheidsverdelende regels) en onder meer de algemene beginselen van behoorlijk bestuur vormt dit het juridische kader waarbinnen de gemeenten tal van maatregelen kunnen nemen. Alle mogelijke maatregelen die binnen dit juridisch kader vallen, worden als equivalent beschouwd. De wet geeft zelf niet de voorkeur aan de ene of de andere maatregel, maar laat deze beslissing over aan de bevoegde overheid. Welke maatregelen nu precies genomen worden om deze doeleinden te bereiken, zoals het voorkomen of het doen ophouden van een epidemie (*infra*), wordt overgelaten aan de keuzevrijheid van de gemeenten. Deze keuze zal onder meer afhankelijk zijn van het inzetbare personeel en de beschikbare middelen om de gekozen maatregel mogelijk te maken.⁹⁴

56. Het onderscheid opportuniteit-legaliteit vertaalt zich erin dat de rechter zich in zijn beoordeling niet in de plaats mag stellen van de uitvoerende macht wat betreft de te nemen beslissing. De scheiding der machten verhindert met name dat de rechter een overheidsbeslissing zou hervormen, dat hij zijn rechterlijke beslissing in de plaats ervan zou stellen of dat hij zou bepalen welke concrete beslissingen de overheid dan wél had moeten nemen. Hij behoort zich uit te spreken over de externe en interne wettigheid van het overheidsoptreden, maar het komt hem niet toe de

⁹¹ Cass. 4 maart 2004, 'Nachtvluchtenarrest', *Arr.Cass.* 2004, (392) 400.

⁹² Cass. 27 oktober 2006, *Arr. Cass.* 2006, (2132) 2142 – 2143.

⁹³ Nieuwe Gemeentewet 24 juni 1988, *BS* 3 september 1988, 12.482 (hierna: Nieuwe Gemeentewet).

⁹⁴ J-B. LEMAIRE, "Blik naar het noorden". Wat we kunnen leren van marginale toetsing in het Nederlandse recht" in S. DE REY, N. VAN DAMME en T. GLADINEZ (eds.), *Grenzen voorbij. Liber discipulorum Bernard Tilleman*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (489) 490 – 491.

oportuniteit hiervan te beoordelen.⁹⁵ Deze opvatting komt duidelijk tot uitdrukking in de rechtspraak van het Hof van Cassatie.⁹⁶ In zijn arrest van 4 maart 2004 overweegt het Hof van Cassatie in die zin:

“Dat de Rechterlijke Macht bevoegd is om een door het bestuur bij de uitoefening van zijn niet-gebonden bevoegdheid begane onrechtmatige aantasting van een subjectief recht zowel te voorkomen als te vergoeden, *maar daarbij aan het bestuur zijn beleidsvrijheid niet vermag te ontnemen en niet vermag zich in de plaats van het bestuur te stellen*” (eigen cursivering).⁹⁷

Eenzelfde redenering komt ook terug in een vrij recent arrest van het Hof d.d. 12 maart 2020. In deze zaak kwam het aan het Hof van Cassatie toe zich uit te spreken over de vraag of een appelrechter kon oordelen dat de uitvoerende macht zich onrechtmatig had gedragen door niet tijdig de koninklijke besluiten aan te nemen tot financiering van het gemeentepersoneel onder de wet van 15 mei 2007 betreffende de civiele veiligheid. Hierbij overweegt het Hof:

“Hieruit volgt dat de Rechterlijke Macht bevoegd is om het bestuur te veroordelen tot vergoeding van de schade die een derde lijdt ingevolge zijn onzorgvuldig optreden, *zonder daarbij evenwel aan het bestuur zijn beleidsvrijheid te ontnemen en zonder zich in zijn plaats te stellen*. Aldus moet de Rechterlijke Macht de beoordelingsvrijheid eerbiedigen die de Uitvoerende Macht de mogelijkheid biedt zelf te oordelen over de wijze waarop het haar bevoegdheid uitoefent en de meest geschikt lijkende oplossing te kiezen binnen de door de wet gestelde grenzen” (eigen cursivering).⁹⁸

57. De overheid is vrij om, mits eerbiediging van alle hogere rechtsnormen en na afweging van de relevante elementen, een keuze te maken uit een scala aan juridisch equivalente mogelijkheden. Deze keuze komt enkel aan de bestuurlijke overheid toe. Net zoals de wet in bepaalde gevallen geen bijzondere voorkeur specificeert en aan overheid een niet-gebonden, discretionaire beslissingsmacht en keuzevrijheid toekent, is het in diezelfde gevallen dan ook evenmin aan de rechter om achteraf te oordelen dat de voorkeur had moeten uitgaan naar de ene of de andere optie.

De rechter behoort zich in beginsel dus te beperken tot een strikte toetsing van het overheidshandelen aan de hogere rechtsnormen en bij uitbreiding aan de algemene

⁹⁵ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 142; R.O. DALCQ, *Traité de la Responsabilité Civile, I. Les causes de responsabilité in Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1967, 444, nrs. 1325 – 1326; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 549; H. VANDENBERGHE, “Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht” in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 15; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations in De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1267 – 1268; P. VAN OMMESLAGHE, “La responsabilité des pouvoirs publics et en particulier du pouvoir exécutif: bilan en 2014” in F. TULKENS en J. SAUTOIS (eds.), *Actualités en droit public et administratif – La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 2014, (7) 26 – 27; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, “Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)”, *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 2022 – 2027; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 216 – 216.

⁹⁶ Cass. 31 mei 2001, *Arr.Cass.* 2001, (1039) 1042; Cass. 12 december 2003, *Arr.Cass.* 2003, (2287) 2287 – 2288; Cass. 4 maart 2004, ‘Nachtvluchtenarrest’, *Arr.Cass.* 2004, (392) 400; Cass. 27 oktober 2006, *Arr. Cass.* 2006, (2132) 2142; Cass. 12 maart 2020, AR C.18.0383.N, Belgische Staat/Stad Gent.

⁹⁷ Cass. 4 maart 2004, ‘Nachtvluchtenarrest’, *Arr.Cass.* 2004, (392) 400.

⁹⁸ Cass. 12 maart 2020, AR C.18.0383.N, Belgische Staat/Stad Gent.

zorgvuldigheidnorm. Hij moet zich onthouden van enig opportuniteits- of beleidsoordeel. Deze beperking van de rechterlijke toetsingsbevoegdheid is bovendien recht evenredig met de mate waarin wetgever meer beoordelingsvrijheid aan het bestuur toekent.⁹⁹ Zoals hierna nog zal blijken, is de grens tussen legaliteit en opportuniteit echter niet steeds vanzelfsprekend. Een dergelijke dunne grens valt met name op te merken bij een toetsing aan de algemene zorgvuldigheidnorm (*infra* nr. 88 – 92).

⁹⁹ W. VAN GERVEN, *Hoe blauw is het bloed van de prins? De overheid in het verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 10.

AFDELING 4. HET OVERHEIDSOPTREDEN GETOETST

4.1. De toepassing van het gemeenrechtelijk foutbegrip op de overheid

58. Uit het voorgaande blijkt dus dat de wettigheid van het bestuurlijk overheidsoptreden in de huidige stand van het recht ten volle aan een rechterlijke controle onderworpen kan worden. Elke administratieve beslissing – zowel met individuele strekking als van algemene, verordenende aard – en de materiële tenuitvoerlegging ervan, alsook een verzuim om bestuurlijk op te treden, kan in aanmerking komen als een mogelijke fout die aanleiding geeft tot een buitencontractuele aansprakelijkheid. Eveneens kon daaruit geconcludeerd worden dat de beoordeling van dit overheids-handelen – dan wel het gebrek eraan – in essentie beperkt is tot een rechtmatigheids- of legaliteitstoets; de rechter mag en kan enkel de wet toepassen.

59. Met deze overwegingen in het achterhoofd kan er vervolgens een blik geworpen worden op de eigenlijke substantie van de overheidsaansprakelijkheid. **De buitencontractuele aansprakelijkheid op grond van de artikelen 1382 en 1383 BW** vereist steeds dat er drie constitutieve elementen cumulatief aanwezig zijn opdat tot de aansprakelijkheid besloten kan worden. Deze constitutieve elementen zijn (i) de fout, (ii) de schade en (iii) het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade.¹⁰⁰ Deze afdeling is gewijd aan de eerste kernvoorwaarde van de overheidsaansprakelijkheid, namelijk de foutvereiste. De schadevereiste en de vereiste van het oorzakelijk verband komen aan bod in de volgende afdeling (*infra*, afdeling 5).

60. Het gemeenrechtelijk foutbegrip veronderstelt principieel twee cumulatieve bestanddelen. In eerste instantie wordt er een objectieve foutelement vereist. Dit is het materiële aspect van de fout, zijnde de objectief onrechtmatige gedraging of nalatigheid. Deze bestaat uit een schending van een specifieke rechtsnorm dan wel uit een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm. (*infra*, afdeling 4.2) Daarnaast vereist dit buitencontractueel foutbegrip ook steeds een *subjectief foutelement*. Dit is het morele foutaspect, zijnde de schuldbequaamheid van de schadeverwekker en de toerekenbaarheid van de onrechtmatige gedraging. (*infra*, afdeling 4.3)¹⁰¹

61. Het is algemeen aanvaard dat datzelfde foutbegrip ook **van toepassing is op de uitvoerende macht**. Dat heeft het Hof van Cassatie de laatste jaren vastberaden laten blijken aan de hand van de volgende formule:

¹⁰⁰ R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 635; R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, 123; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 932; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling in Algemene Practische Rechtsverzameling*, Gent, E. Story-Scientia, 1984, 1; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 40; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 125.

¹⁰¹ R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 635; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 22; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 40; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 1753; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 121 – 122.

“De fout van de administratieve overheid, die haar aansprakelijkheid [op grond van de artikelen 1382 en 1383 BW] in het gedrang kan brengen, bestaat in een gedraging die *ofwel* neerkomt op een verkeerd optreden dat beoordeeld moet worden volgens de maatstaf van een normaal zorgvuldige en voorzichtige overheid die in dezelfde omstandigheden verkeert, *ofwel, behoudens* onoverkomelijke dwaling of een andere rechtvaardigingsgrond, een miskennis inhoudt van een nationaalrechtelijke norm of van een internationaal verdrag met rechtstreekse werking in de interne rechtsorde, waarbij deze overheid verplicht is iets niet te doen of iets op een bepaalde manier wel te doen” (eigen cursivering).¹⁰²

Ook het Grondwettelijk Hof laat hierover weinig twijfel bestaan. Zo bevestigde het Hof in een arrest van 19 juli 2018 dat zowel privaatrechtelijke (rechts)personen als publiekrechtelijke (rechts)personen aan hetzelfde foutbegrip onderworpen zijn. Het betrof hier een prejudiciële vraag naar de bestaanbaarheid van de artikelen 1382 en 1383 BW met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in zoverre dat er een verschil zou bestaan inzake de burgerrechtelijke aansprakelijkheid naargelang het een privaat- dan wel een publiekrechtelijke persoon zou betreffen. Het Hof oordeelde onomwonden dat er ter zake géén verschil in behandeling bestaat tussen beide categorieën:

“ongeacht de aard van de persoon wiens aansprakelijkheid in het geding wordt gebracht, bestaat de fout die moet worden aangetoond door de partij die beweert dat het gedrag van de steller van de handeling hem schade heeft toegebracht, hetzij in de schending van een wettelijke of reglementaire norm die verplicht tot een voldoende bepaald gedrag of tot een voldoende bepaalde ontstentenis van gedrag, hetzij, bij ontstentenis van zulk een norm, in de schending van een algemene gedragsnorm die gebiedt te handelen zoals een normaal zorgvuldige en voorzichtige persoon die zich in dezelfde omstandigheden bevindt dat zou doen” (eigen cursivering).¹⁰³

62. De bovenstaande formule uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie vormt een geschikt vertrekpunt voor de verdere bespreking van de foutbeoordeling van het overheidsoptreden. Hieruit blijkt immers klaar en duidelijk waaruit de beoordeling onder de artikelen 1382 en 1383 BW bestaat. Enerzijds is er *het objectieve foutelement*, de objectief onrechtmatige gedraging, die bestaat in de schending van hetzij een specifieke rechtsnorm, van nationale dan wel van internationale aard, die de overheid een welbepaalde gedragsregel oplegt, hetzij de algemene zorgvuldigheidsnorm. Anderzijds indiceert deze formule ook een element dat mogelijk ingrijpt op *het subjectieve foutelement*, namelijk de onoverkomelijke dwaling of een andere rechtvaardigingsgrond.

In hetgeen dat volgt worden deze onderdelen verder besproken. Hierbij komen in eerste instantie de klassieke bestanddelen van het gemeenrechtelijk foutbegrip aan bod. De beperkte omvang van dit werk laat niet toe om hier al te diep op in te gaan, maar voor een goed begrip van hetgeen erop volgt, past het wel de essentie hiervan mee te geven. Daaropvolgend wordt de

¹⁰² Cass. 25 oktober 2004, 'RSZ-arrest', *Arr.Cass.* 2004, (1688) 1693; Cass. 21 december 2007, *Arr.Cass.* 2007, (2591) 2594; Cass. 19 maart 2010, *Arr.Cass.* 2010, (826) 834 – 835; Cass. 9 februari 2017, *JT* 2019, afl. 2, (33) 34, *Arr.Cass.* 2017, (352) 356. Deze formule wordt ook in de lagere rechtspraak gehanteerd, zie bijvoorbeeld: Bergen 29 januari 2016, nr. 2013/RG/463, www.monkey.be.

¹⁰³ GwH 19 juli 2018, nr. 106/2018.

toepassing van deze gemeenrechtelijke principes op het overheidshandelen belicht, waarna dit verder geconcretiseerd wordt in het kader van de COVID-19 pandemie.

4.2. Het objectieve foutelement

4.2.1. De onrechtmatige gedraging in de zin van de artikelen 1382 en 1383 BW

63. Het objectieve of materiële element van het gemeenrechtelijk foutbegrip veronderstelt **een onrechtmatige gedraging** waardoor aan een derde schade wordt toegebracht. Uit de tekst van de artikelen 1382 en 1383 BW blijkt dat deze onrechtmatige gedraging feitelijk kan bestaan uit een bewuste daad, een effectieve handeling (iets doen), dan wel uit een nalatigheid (iets niet doen). Beide gedragsvormen zijn aan dezelfde beoordeling onderworpen.¹⁰⁴

Artikel 1382 BW: "Elke *daad* van de mens, waardoor aan een ander schade wordt veroorzaakt, verplicht degene door wiens schuld de schade is ontstaan, deze te vergoeden."

Artikel 1383 BW: "Ieder is aansprakelijk niet alleen voor de schade welke hij door zijn daad, maar ook voor die welke hij door zijn *nalatigheid* of door zijn *onvoorzichtigheid* heeft veroorzaakt."

(Eigen cursivering)

Hoewel de huidige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek niet specificeren waaruit een fout precies bestaat, wordt sinds geruime tijd¹⁰⁵ algemeen aanvaard dat de fout voortvloeit uit de schending van een voorafgaande verplichting of gedragsnorm, zijnde hetzij een specifieke rechtsregel die een bepaald gedrag gebiedt of verbiedt, hetzij de algemene zorgvuldigheidsnorm.¹⁰⁶

64. Hetzelfde gaat op voor de foutbeoordeling van het overheidsoptreden. Enerzijds kan de onrechtmatige gedraging van een administratieve overheid erin bestaan dat er een specifieke

¹⁰⁴ L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 19 – 20; R. DE CORTE, B. DE GROOTE en D. BRULOOT, *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 2 (veertiende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 268; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 931; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 22; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 40; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 1771; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 121.

¹⁰⁵ Voormalig procureur-generaal Paul LECLERCQ ging destijds nog uit van een ander foutbegrip. In een noot bij een cassatiearrest van 23 juni 1932 stelt hij dat, opdat er sprake zou van aansprakelijkheid onder de artikelen 1382 en 1383 BW, een loutere onvoorzichtigheid ("imprudence") of verwonding ("blessure") niet volstaat, maar dat andermans recht geschonden moet zijn en dat deze onrechtmatige daad schade veroorzaakt moet hebben aan de titularis van dat recht. (Cass. 23 juni 1932, *Pas.* 1932, I, 200, noot P. LECLERCQ.) Dit foutbegrip werd aanvankelijk ook door het Hof van Cassatie gehanteerd, zie o.m.: Cass. 27 september 1934, *Pas.* 1934, I, 388; Cass. 17 maart 1938, *Pas.* 1938, I, 92. Uiteindelijk is het Hof van dit foutbegrip afgestapt.

¹⁰⁶ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 89 – 90; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 933 – 934, 936 – 941; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 21, 22; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 40; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations in De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1219 – 1220; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 1753, 1771, 1847; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 125 – 126.

rechtsnorm geschonden wordt die haar een concrete verplichting oplegt. Anderzijds kan het een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm door de bestuurlijke overheid betreffen.¹⁰⁷

Waar het een gebonden bevoegdheid van de overheid betreft, stellen er allicht relatief weinig problemen. Het bestuurlijk handelen is in dat geval immers strikt bepaald door de wet en er wordt de overheid geen beoordelingsvrijheid gelaten. Een fout in het kader van een gebonden bevoegdheid zal zich dan ook vooral situeren onder de noemer van een *schending van een specifieke rechtsnorm* die aan de overheid een bepaalde gedraging voorschrijft of verbiedt. (*infra*, afdeling 4.2.2)

Waar het daarentegen een discretionaire bevoegdheid betreft, blijkt uit hetgeen hierboven reeds gesteld werd dat de rechterlijke toetsing in dat geval wellicht gecompliceerder is. Het feit dat de overheid over een discretionaire bevoegdheid beschikt, impliceert namelijk dat zij binnen de wettelijk vooropgestelde grenzen over een zekere beoordelingsvrijheid beschikt. Een concreet antwoord op de vraag of de overheid in het kader van een discretionaire bevoegdheid een fout heeft begaan in de zin van de artikelen 1382 en 1383 BW ligt daardoor minder voor de hand, en zal ook niet steeds eenduidig beantwoord kunnen worden. In dat geval zal er een diepgaandere beoordeling nodig zijn, die vooral onder de noemer van de algemene zorgvuldigheidsnorm thuishoort (al kan ook hier evenzeer een specifieke rechtsnorm geschonden worden). (*infra*, afdeling 4.2.3)

65. Deze tweeledigheid is in zekere mate vergelijkbaar met de concepten van de resultaats- en inspanningsverbintenis uit het gemeen contractenrecht.¹⁰⁸ Volgens AUVRAY dient deze vergelijking evenwel genuanceerd te worden, gelet op het feit dat een specifieke rechtsnorm ook een zeker resultaat kan opleggen, maar toch enige vrijheid kan laten om dit resultaat te bereiken. Aan het opgelegde resultaat is dan niet meteen een concrete gedragsregel verbonden. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer de overheid over een zekere appreciatiemarge beschikt om een bepaald resultaat te bereiken, en zij zelf de weg daartoe kan uitstippelen binnen de grenzen van de wet. (zie het voorbeeld hierboven over artikel 135 Nieuwe Gemeentewet, *supra* nr. 55) In die zin is er dus wel enige oplettendheid vereist wat betreft de vergelijking van de schending van een specifieke rechtsnorm en de algemene zorgvuldigheidsnorm met respectievelijk de schending van een resultaats- en een inspanningsverbintenis.¹⁰⁹ De nuancering die AUVRAY daarbij meegeeft noopt ertoe steeds zorgvuldig na te gaan of de ingeroepen rechtsnorm wel degelijk een welbepaalde gedragsregel oplegt alvorens de schending ervan rechtstreeks te kunnen kwalificeren als een fout. De loutere

¹⁰⁷ I. CLAEYS, "Het foutbegrip bij overheidsaansprakelijkheid: zijn wetsschending en fout nog één?" in K. BERNAUW, H. BOCKEN en I. BOONE (eds.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen, XXXIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, (193) 199; M. DEBAENE en P. DEBAENE, "Overheidsaansprakelijkheid", *Comm.Bijz.Ov.* 2005, afl. 64, (1) 29; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 550; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 2015.

¹⁰⁸ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 92; B. DUBUISSON, "Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne. Comparaison n'est pas raison" in S. STIJNS en P. WÉRY (eds.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2010, (9) 19 – 23; S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten. Kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 290; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 41, 43; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations* in *De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1266; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 126.

¹⁰⁹ F. AUVRAY, "La violation d'un traité est-elle une faute ? – Incidence de l'absence d'effet direct sur la responsabilité extracontractuelle de l'État", *JT* 2019, afl. 2, (21) 26, nr. 20.

schending van het door de rechtsnorm beoogde resultaat zal met andere woorden niet steeds volstaan om daaruit een fout af te leiden.

4.2.2. De schending van een specifieke rechtsregel

§1. Algemeen

66. Ten eerste kan een schadeverwekker een onrechtmatige gedraging stellen door een specifieke rechtsregel, welke een bepaalde gedragsregel bevat, te overtreden. Hieronder vallen de wettelijke (in de materiële zin) of reglementaire bepalingen die een bepaald gedrag gebieden of verbieden. De heersende opvatting hieromtrent is **de eenheidstheorie**. Volgens deze theorie maakt de loutere schending van een dergelijke rechtsregel automatisch een objectieve onrechtmatigheid uit in de zin van artikel 1382 BW. De overtreding van een concreet door een rechtsregel opgelegd gebod of verbod geeft dus, mits ook de vereisten van schade en oorzakelijk verband aangetoond zijn, rechtstreeks aanleiding tot de buitencontractuele aansprakelijkheid. Een bijkomende zorgvuldigheidstoetsing in het licht van de algemene zorgvuldigheidsnorm is niet vereist. Verder speelt de voorzienbaarheid van de schade hier evenmin een rol van betekenis (vgl. algemene zorgvuldigheidsnorm, *infra* nr. 83).¹¹⁰

67. Het is echter niet steeds geheel eenduidig of een wetsbepaling een welbepaald, concreet gebod of verbod bevat, en of de schending ervan aldus rechtstreeks in aanmerking komt als fout. Wanneer de draagwijdte van een rechtsbepaling niet duidelijk is, komt het aan de rechter toe deze te **interpreteren** en uit te maken of er een concrete gedragsregel in gelezen kan worden.¹¹¹

¹¹⁰ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 92; I. CLAEYS, "Het foutbegrip bij overheidsaansprakelijkheid: zijn wetsschending en fout nog één?" in K. BERNAUW, H. BOCKEN en I. BOONE (eds.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen, XXXIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, (193) 199; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 61; R.O. DALCQ, *Traité de la Responsabilité Civile, I. Les causes de responsabilité in Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1967, 165, nr. 260, 178, nrs. 301 en 302; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 636; R. DE CORTE, B. DE GROOTE en D. BRULOOT, *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 2 (veertiende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 270; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 937; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 30; S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten. Kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 289; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 41; H. VANDENBERGHE, "Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 6; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II - Les obligations in De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1219; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 - 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 1772; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 137, 138.

¹¹¹ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 93 - 94; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 62; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 30 - 31; S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten. Kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 291; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 41; H. VANDENBERGHE, "Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 20 - 21; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 - 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 1780.

In een cassatiearrest van 10 april 2014, dat overigens een zaak van overheidsaansprakelijkheid betrof, oordeelde het Hof zo:

“De overtreding van een wettelijke of reglementaire bepaling [...] is op zichzelf een fout die leidt tot de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van degene die de overtreding heeft begaan wanneer die fout schade veroorzaakt [...]. *Het staat aan de rechter te oordelen of een opgelegde termijn, waarvoor de wetgever evenwel niet in een sanctie heeft voorzien, de aard en strekking heeft dat de niet-naleving ervan op zichzelf een onrechtmatige daad oplevert, aan de hand van onder meer de formulering van de opgelegde verplichting, de omvang ervan en het beoogde normdoel*” (eigen cursivering).¹¹²

In casu betrof het een laattijdige beslissing van een gemeente over een aanvraag tot aflevering van een bouwvergunning. Het Hof van Cassatie sloot zich aan bij de redenering van de appelrechters dat de overschrijding van de termijn geen fout uitmaakte. De termijn betrof hier namelijk slechts een termijn van orde én het toekennen van een stedenbouwkundige vergunning viel onder de discretionaire bevoegdheid van de gemeente.

Wanneer de wetsbepaling daarentegen geen specifieke verplichting inhoudt om een bepaald gedrag (niet) te stellen of aan het rechtssubject een zekere beoordelingsvrijheid laat, dan kan er geen sprake zijn van een schending van een welbepaalde gedragsregel. In dat geval betreft het eerder een inspanningsverplichting en dringt een toetsing aan de algemene zorgvuldigheidsnorm zich op (*infra*).¹¹³

68. Het Belgisch recht maakt verder geen toepassing van **de theorie van de relatieve onrechtmatigheid** en kent dus géén *a priori* beperkingen aangaande de door specifieke rechtsnormen beschermde belangen. De leer van de relatieve onrechtmatigheid, ook wel de normbestemmingsleer (NL) of de *Schutznorm*-theorie (DE), gaat ervan uit dat op het niveau van de schadelijders sommige rechtsnormen slechts een bepaalde categorie van personen beschermen. Enkel schadelijders die binnen deze beschermde categorie vallen, kunnen als slachtoffer de schending van die rechtsnorm invoeren. In tegenstelling tot bijvoorbeeld Nederland¹¹⁴ en Duitsland¹¹⁵ kent het Belgisch recht deze beperkingen dus niet. Elke schending van eender welke rechtsnorm kan bijgevolg ingeroepen worden indien de betrokkene daardoor schade lijdt.¹¹⁶

¹¹² Cass. 10 april 2014, *Arr.Cass.* 2014, (962) 963 – 964.

¹¹³ L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 61; R.O. DALCQ, *Traité de la Responsabilité Civile, I. Les causes de responsabilité in Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1967, 180, nr. 307.

¹¹⁴ Artikel 6:163 van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek bepaalt: “Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, *wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden.*” (eigen cursivering).

¹¹⁵ §823 ‘Schadensersatzpflicht’ van het Duitse Bürgerliches Gesetzbuch bepaalt: “(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. (2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.” Het eerste lid van deze bepaling somt de belangen op die bescherming genieten (o.m. het leven, het menselijk lichaam en de eigendommen). Het tweede lid bepaalt dat enkel deze beschermde belangen bij schending van een rechtsnorm aanleiding geven tot schadevergoeding.

¹¹⁶ F. AUVRAY, “La violation d’un traité est-elle une faute ? – Incidence de l’absence d’effet direct sur la responsabilité extracontractuelle de l’État”, *JT* 2019, afl. 2, (21) 27, nr. 22; H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIJTHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 51, 92; R.O. DALCQ, *Traité de la Responsabilité Civile, I. Les causes de responsabilité in Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1967, 166 – 167, nr. 264bis; E. DIRIX, *Het begrip*

Het concept van de relatieve onrechtmatigheid moet evenwel onderscheiden worden van **het criterium van de normbestemming** op het niveau van de normovertreder. Dit betreft de vraag *aan wie* de desbetreffende rechtsnorm een welbepaalde gedragsverplichting oplegt. Is de overtreder een rechtstreekse bestemming van het gebod of verbod, dan zal dit automatisch een onrechtmatige gedraging opleveren. Is de overtreder daarentegen niet de rechtstreekse bestemming van de rechtsnorm, dan zal er wellicht wél een bijkomende toetsing aan de algemene zorgvuldigheidsnorm nodig zijn. In dat geval ligt het immers minder voor de hand of er ook een effectieve gedragsregel in gelezen kan worden voor de betrokkene. De sleutel om deze vraag te beantwoorden schuilt met andere woorden in het personele toepassingsgebied van de in het geding zijnde rechtsnormen. Enkel voor de eerste categorie van personen, de eigenlijke normbestemmingen, kan de eenheidstheorie dus onverminderd toegepast worden.¹¹⁷

69. Terwijl de loutere schending van een specifieke gedragsregel volstaat opdat er sprake zou zijn van een fout, is het omgekeerde, zijnde het volledig conform de geldende rechtsregels handelen, geen garantie om aansprakelijkheid te ontlopen. Eenieder blijft immers steeds gehouden tot de algemene zorgvuldigheidsnorm, die andere of bijkomende vereisten kan stellen aan het 'zorgvuldige' gedrag van personen (*infra*).¹¹⁸ Zo oordeelt het Hof van Cassatie in een arrest van 27 juni 2002, in een zaak over overheidsaansprakelijkheid naar aanleiding van een aanslepend besluit tot onteigening: "[o]verwegende dat wanneer de bevoegde overheid zich gedraagt naar de voorschriften van artikel 35 van de Stedenbouwwet, zij onderworpen blijft aan de algemene zorgvuldigheidsplicht van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek" (eigen cursivering).¹¹⁹

schade, Antwerpen, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, 1984, 22; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 41; H. VANDENBERGHE, "Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 6; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II - Les obligations* in *De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1221 - 1224; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 - 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 1756; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 123 - 125.

¹¹⁷ F. AUVRAY, "La violation d'un traité est-elle une faute? - Incidence de l'absence d'effet direct sur la responsabilité extracontractuelle de l'État", *JT* 2019, afl. 2, (21) 26 - 27, nr. 21; I. CLAEYS, "Het foutbegrip bij overheidsaansprakelijkheid: zijn wetsschending en fout nog één?" in K. BERNAUW, H. BOCKEN en I. BOONE (eds.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen, XXXIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, (193) 209.

¹¹⁸ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 95; I. CLAEYS, "Het foutbegrip bij overheidsaansprakelijkheid: zijn wetsschending en fout nog één?" in K. BERNAUW, H. BOCKEN en I. BOONE (eds.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen, XXXIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, (193) 199; R.O. DALCQ, *Traité de la Responsabilité Civile, I. Les causes de responsabilité* in *Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1967, 179, nrs. 304 en 305; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 23; S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten. Kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 292; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 42; H. VANDENBERGHE, "Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 36; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 - 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 1808, 1847; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 139.

¹¹⁹ Cass. 27 juni 2002, *Arr.Cass.* 2002, (1640) 1643.

§2. De schending van een specifieke rechtsregel door de overheid

A. Nationale wettelijke of reglementaire rechtsnormen

70. Een bestuurlijke overheid begaat een objectief onrechtmatige daad wanneer zij een nationale (grond)wettelijke of reglementaire regel schendt die haar voorschrijft zich op een bepaalde manier te gedragen dan wel zich te onthouden van bepaalde gedragingen.¹²⁰

71. De eenheidstheorie is ook wat betreft de overheidsaansprakelijkheid het principiële uitgangspunt. De meerderheidsstrekking gaat ervan uit dat een bestuurshandeling – weliswaar onder voorbehoud van de rechtvaardigingsgronden (*infra*) – op zich in elk geval foutief is indien zij strijdig is met een concrete gedragsregel die voor de betrokken bestuurlijke overheid voortvloeit uit een specifieke rechtsnorm. Dit is de ‘relatieve eenheidstheorie’.¹²¹ Een minderheidsstrekking, die RENDERS onder meer uitdraagt, is daarentegen eerder voorstander van een ‘absolute eenheidstheorie’, waarbij elke onwettigheid in aanmerking komt als fout. Zo meent RENDERS bijvoorbeeld dat er in elke rechtsnorm die een bepaald voorschrift voor de overheid bevat, in zekere zin wel een gedragsregel vervat zit, ongeacht hoe concreet of specifiek deze omschreven is. Is een bepaalde rechtsregel daarentegen louter indicatief en volgt er geen echt voorschrift uit, dan kan een schending ervan volgens hem dan ook op zich géén onwettigheid, noch een onrechtmatige daad uitmaken.¹²²

72. Het Hof van Cassatie lijkt zich sinds de jaren ‘80 aan te sluiten bij de meerderheidsstrekking en duidelijk de kaart van de relatieve eenheidstheorie te trekken.¹²³ Het Hof neemt stellig aan dat de schending door een administratieve overheid van een specifieke gedragsnorm rechtstreeks een fout oplevert in de zin van de artikelen 1382 en 1383 BW, zonder dat er een bijkomende

¹²⁰ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 137 – 138; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 201; M. DEBAENE en P. DEBAENE, “Overheidsaansprakelijkheid”, *Comm.Bijz.Ov.* 2005, afl. 64, (1) 16; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, “Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)”, *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 2015; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 201, 205.

¹²¹ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 138; M. DEBAENE en P. DEBAENE, “Overheidsaansprakelijkheid”, *Comm.Bijz.Ov.* 2005, afl. 64, (1) 17, 18 – 19, 30; D. DE ROY en D. RENDERS, “La responsabilité extracontractuelle du fait d’administrer, vue d’ensemble” in D. RENDERS (ed.), *La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 2016, (31) 39 – 41, 54 – 56; B. DUBUISSON, “Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne. Comparaison n’est pas raison” in S. STIJNS en P. WÉRY (eds.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2010, (9) 21; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 550 – 551; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, 65; W. VAN GERVEN, *Hoe blauw is het bloed van de prins? De overheid in het verbintenisrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 23; P. VAN OMMESLAGHE, “La responsabilité des pouvoirs publics et en particulier du pouvoir exécutif: bilan en 2014” in F. TULKENS en J. SAUTOIS (eds.), *Actualités en droit public et administratif – La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 2014, (7) 20; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, “Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)”, *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 2017; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 205.

¹²² D. DE ROY en D. RENDERS, “La responsabilité extracontractuelle du fait d’administrer, vue d’ensemble” in D. RENDERS (ed.), *La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 2016, (31) 42 – 54.

¹²³ Dit krijgt ook navolging in de lagere rechtspraak, zie bijvoorbeeld: Luik 13 april 2016, *JT* 2016, afl. 31, 552.

zorgvuldigheidstoetsing aan te pas moet komen.¹²⁴ Zo overweegt het Hof in zijn arrest van 19 december 1980 "dat de uitvoerende macht foutief optreedt, wanneer zij de bij de wet bepaalde perken van haar verordenende bevoegdheid overschrijdt" en "dat de enkele vaststelling dat ieder in dezelfde situatie geplaatste ambtenaar dezelfde verkeerde interpretatie zou hebben gegeven [...], de aansprakelijkheid van het Bestuur voor de begane machtsoverschrijding niet opheft".¹²⁵

In het arrest van 13 mei 1982 overweegt het Hof van Cassatie dat "behoudens onoverkomelijke dwaling of enige andere oorzaak van vrijstelling van aansprakelijkheid, de bestuursoverheid een fout begaat wanneer zij een verordening vaststelt of goedkeurt waarin zij grondwettelijke of wettelijke regels schendt die haar voorschrijven op een bepaalde wijze niets of wel iets te doen, zodat zij burgerrechtelijk aansprakelijk is als die fout schade veroorzaakt".¹²⁶ Later in datzelfde jaar overweegt het Hof in het arrest van 4 november 1982:

"dat de vergissing van de administratieve overheid bij de beoordeling van de omvang van de rechten of verplichtingen van een rechtsonderhorige niet noodzakelijk een quasi-delictuele fout is", maar "[d]at, wanneer een dergelijke vergissing tot gevolg heeft dat de administratieve overheid een beslissing neemt of bekrachtigt die grondwettelijke of wettelijke regels schendt welke haar ertoe verplichten zich te onthouden of op een welbepaalde manier op te treden, die ongrondwettige of onwettige beslissing pas een quasi-delictuele fout is wanneer de begane vergissing niet onoverkomelijk is of er geen andere grond van uitsluiting van aansprakelijkheid bestaat".¹²⁷

Of nog, in een arrest van 8 november 2002:

"dat de overtreding van een wettelijke of reglementaire bepaling, ook wanneer deze wordt begaan door de Staat of een andere publiekrechtelijke rechtspersoon, op zichzelf een fout is die leidt tot de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van diegene die de overtreding heeft begaan wanneer die fout schade veroorzaakt, behoudens onoverkomelijke dwaling of enige grond tot ontheffing van aansprakelijkheid".¹²⁸

¹²⁴ Cass. 19 december 1980, *Arr.Cass.* 1980-81, 449; Cass. 13 mei 1982, 'Ontwateringsbelastingarrest', *Arr.Cass.* 1981-82, 1134; Cass. 4 november 1982, *Arr.Cass.* 1982-83, 328; Cass. 8 november 2002, *Arr.Cass.* 2002, 2417; Cass. 10 april 2014, *Arr.Cass.* 2014, 962; H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingssystemen*, Brugge, die Keure, 2014, 138 – 139; I. CLAEYS, "Het foutbegrip bij overheidsaansprakelijkheid: zijn wetsschending en fout nog één?" in K. BERNAUW, H. BOCKEN en I. BOONE (eds.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen, XXXIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, (193) 203 – 206; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 34; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, 64 – 65; J. SOHIER en A. DAOUT, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 13 – 14; H. VANDENBERGHE, "Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 7 – 11; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations* in *De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1254 – 1256; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 203 – 205; W. VERRIJDT, "De plicht tot uitvoering van arresten van het Grondwettelijk Hof door de wetgever" in A. ALEN en S. SOTTIAUX (eds.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten. Deel 2*, Brugge, die Keure, 2010, (305) 318.

¹²⁵ Cass. 19 december 1980, *Arr.Cass.* 1980-81, (449) 460.

¹²⁶ Cass. 13 mei 1982, 'Ontwateringsbelastingarrest', *Arr.Cass.* 1981-82, (1134) 1139.

¹²⁷ Cass. 4 november 1982, *Arr.Cass.* 1982-83, (328) 330.

¹²⁸ Cass. 8 november 2002, *Arr.Cass.* 2002, (2417) 2420.

Ook het Grondwettelijk Hof lijkt zich met het bovengenoemde arrest van 19 juli 2018¹²⁹ aan te sluiten bij deze theorie (*supra* nr. 61).

73. Het '**RSZ-arrest**' van 25 oktober 2004 deed weliswaar enige verwarring ontstaan in de rechtsleer. De zaak had betrekking op de beslissing van de RSZ waarbij geoordeeld werd dat de betrokkene niet onder het werknemersregime inzake sociale zekerheid viel, en daardoor ook het eerder genoten voordeel verloor. Het arbeidshof te Bergen oordeelde dat betrokkene wel degelijk tewerkgesteld was als werknemer onder een arbeidsovereenkomst en dat de RSZ hem onterecht uitgesloten heeft van het voordeel van het toepasselijke sociale zekerheidsstelsel. Volgens de appelrechters had de RSZ hierdoor een fout begaan in de zin van artikel 1382 BW door betrokkene het voordeel te ontfemen in strijd met de RSZ-wetgeving. Het Hof van Cassatie vernietigde het arrest evenwel omdat er geen enkele rechtsnorm voorhanden was die de RSZ verplichtte om bij de omschrijving van de notie 'arbeidsverhouding' niets te doen of op een bepaalde manier wel iets te doen. De beslissing van de RSZ kon bijgevolg enkel als foutief bestempeld worden mits zij strijdig zou zijn met de algemene zorgvuldigheidsnorm.¹³⁰

CLAEYS meent dat het door de motivering van het arrest moeilijk wordt om nog op een rationele wijze uit te maken wanneer de eenheidstheorie wél van toepassing is en wanneer niet, en dat het arrest daardoor moeilijk met het uitgangspunt van de eenheidstheorie verzoend kan worden.¹³¹ Hiermee lijkt de genoemde auteur aan te sturen op een mogelijke afwijking van de traditionele toepassing van de eenheidstheorie.

Volgens mij kiest het Hof hier evenwel duidelijk *niet* voor een koerswijziging wat betreft de toepasselijkheid van de eenheidstheorie. Ook de motivering van het Hof lijkt mij minder onduidelijk dan CLAEYS meent. Los van de vraag of het Hof hier misschien uitgaat van een verkeerde interpretatie van de RSZ-wetgeving (met name of daarin een concrete gedragsregel gelezen kon worden)¹³², is de redenering van het Hof zelf echter niet onlogisch. Eerder werd immers al het tweeledige objectieve foutbegrip aangehaald (*supra* nrs. 63 – 64). Het objectieve foutelement bestaat uit hetzij een schending van een specifieke rechtsnorm waaruit een concrete gedragsregel blijkt, hetzij, indien een dergelijke rechtsnorm ontbreekt, een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Het Hof van Cassatie overweegt in het '**RSZ-arrest**' dat de toepasselijke bepalingen uit de RSZ-wetgeving géén concrete verplichting opleggen om niets te doen of iets wel te doen. Bij gebrek aan een specifieke gedragsregel concludeert het Hof daarom correct, in overeenstemming met de traditionele opvatting, dat bijgevolg slechts een toetsing aan de algemene zorgvuldigheidsnorm nog een fout kan opleveren. In die zin lijkt het mij louter een verduidelijking te betreffen van wat de eenheidstheorie inhoudt: énkél de schending van een rechtsnorm *die een specifiek en concreet gebod of verbod oplegt* kan

¹²⁹ GwH 19 juli 2018, nr. 106/2018.

¹³⁰ Cass. 25 oktober 2004, '**RSZ-arrest**', *Arr.Cass.* 2004, 1688, concl. J.F. LECLERCQ.

¹³¹ I. CLAEYS, "Het foutbegrip bij overheidsaansprakelijkheid: zijn wetsschending en fout nog één?" in K. BERNAUW, H. BOCKEN en I. BOONE (eds.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen, XXXIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, (193) 213, 217, 223.

¹³² Zo geeft AG J.F. LECLERCQ in zijn conclusie aan dat de relevante bepalingen in de RSZ-wetgeving wél een concrete verplichting inhouden voor de RSZ: "[...] is het ondenkbaar dat geoordeeld zou worden dat de Socialezekerheidswet Werknemers 1969 de R.S.Z. niet verplicht de door een arbeidsovereenkomst gebonden werknemers het voordeel toe te kennen en degenen die niet door een dergelijke overeenkomst gebonden zijn, het voordeel te ontfemen. Geen enkele wettelijke bepaling vermeldt dat weliswaar uitdrukkelijk als zodanig, maar de gehele opzet van de wet impliceert het m.i. wel"; zie Cass. 25 oktober 2004, '**RSZ-arrest**', *Arr.Cass.* 2004, 1688, concl. J.F. LECLERCQ.

rechtstreeks gekwalificeerd worden als een foutieve gedraging; een schending van elke andere rechtsnorm vereist – wegens gebrek aan een concrete gedragsregel – een toetsing aan de algemene zorgvuldigheidsnorm. Het is dus zeker niet zo dat er bij een schending van een rechtsnorm *steeds* een toetsing aan de zorgvuldigheidsnorm vereist is.¹³³ Volgens mij houdt het Hof dus ook in het 'RSZ-arrest' standvastig de eenheidstheorie aan. Deze opvatting is ook terug te vinden in gezaghebbende literatuur.¹³⁴

74. Niet onbelangrijk ter zake is ook de vraag naar **de draagwijdte van de arresten van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State**. Overeenkomstig artikel 14, §1, eerste lid RvS-wet doet de afdeling Bestuursrechtspraak uitspraak over de beroepen tot nietigverklaring die tegen de akten en reglementen van de administratieve overheden (1^o) worden ingesteld. Dat is mogelijk wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, dan wel wegens overschrijding of afwending van macht. Het tweede lid specificeert dat dergelijke onregelmatigheden evenwel slechts aanleiding geven tot nietigverklaring voor zover ze een invloed konden uitoefenen op de draagwijdte van de desbetreffende beslissing, de betrokkenen een waarborg hebben ontnomen of als gevolg hebben de bevoegdheid van de steller ervan te beïnvloeden.¹³⁵ Aangezien de Raad van State een onderzoek voert naar de externe (vormvoorschriften, bevoegdheid) en de interne wettigheid (conformiteit van de bestuurshandeling met de materiële wet), kunnen de uitspraken van de Raad ook van belang zijn voor aansprakelijkheidsvorderingen gericht tegen de betrokken bestuurlijke overheden.¹³⁶ Daarmee rijst logischerwijs de vraag welke invloed de rechtspraak van de Raad heeft op de burgerrechtelijke aansprakelijkheidsvorderingen die voor de gewone rechter worden gebracht.

De arresten waarmee de Raad een bestuurshandeling vernietigt, genieten een gezag van gewijsde *erga omnes*. Zowel de procespartijen (waaronder de administratieve overheid waarvan de aangevochten handeling uitging) als elke andere derde die niet bij het proces zelf betrokken was,

¹³³ Ook hier is weer een zekere gelijkenis met de resultaats- en de inspanningsverbintenis waar te nemen. Waar de rechtsnorm een concrete gedragsregel oplegt, een specifiek gebod of verbod, maakt de overtreding ervan – waardoor als het ware het specifiek beoogde resultaat (nl. een concrete gedraging) niet bereikt wordt – op zich een fout uit. Waar de rechtsnorm daarentegen géén specifieke gedragsregel oplegt, maar eerder een algemene, vage norm betreft die een zekere inspanningsverbintenis oplegt in hoofde van de bestemming, zal er slechts tot een fout geconcludeerd kunnen worden voor zover de betrokkene niet voldaan heeft aan de algemene zorgvuldigheidsnorm.

¹³⁴ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 139; D. DE ROY en D. RENDERS, "La responsabilité extracontractuelle du fait d'administrer, vue d'ensemble" in D. RENDERS (ed.), *La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 2016, (31) 62 – 63; C. DOYEN-BIVER, A-L. DURVIAUX, D. FISSE en J. SOHIER, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2010, 11; S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten. Kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 294; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations* in *De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1258; P. VAN OMMESLAGHE, "La responsabilité des pouvoirs publics et en particulier du pouvoir exécutif: bilan en 2014" in F. TULKENS en J. SAUTOIS (eds.), *Actualités en droit public et administratif – La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 2014, (7) 22 – 23; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 2017; W. VERRIJDT, "De plicht tot uitvoering van arresten van het Grondwettelijk Hof door de wetgever" in A. ALEN en S. SOTTIAUX (eds.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten. Deel 2*, Brugge, die Keure, 2010, (305) 319.

¹³⁵ Over het annulatieberoep, zie o.m.: S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 577 – 631; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, 100 – 159; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht 2017*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, 1221 – 1350; S. VAN GARSSE, *Handboek Bestuursrecht*, Brussel, Uitgeverij Politeia, 2016, 341 – 342, 343 – 345.

¹³⁶ S. VAN GARSSE, *Handboek Bestuursrecht*, Brussel, Uitgeverij Politeia, 2016, 343 – 344; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 210.

zijn gebonden door de uitspraak dat de bestuurshandeling op extern dan wel intern vlak onwettig was en dat deze voortaan geacht wordt nooit te hebben bestaan. De vernietigde bestuurshandeling verdwijnt retroactief uit het rechtsverkeer en wordt geacht nooit enige gelding of rechtseffect gehad te hebben.¹³⁷

Wat de arresten betreft waarmee de Raad van State het ingestelde vernietigingsberoep verwerpt, geldt dat deze géén *erga omnes*-werking genieten, maar slechts effect sorteren *inter partes* en dus enkel de betrokken procespartijen binden. Bovendien geldt dit slechts wat betreft de in die zaak aangevoerde middelen. Derden zijn daarentegen op geen enkele manier door het verwerpingsarrest gebonden.¹³⁸

75. Diezelfde werking geldt ook ten aanzien van de burgerlijke rechter. Deze is verplicht de vernietiging *ex tunc* door de Raad te eerbiedigen en noodzakelijkerwijs vaststellen dat de bestuurlijke overheid een onwettigheid, en daarmee een objectieve onrechtmatigheid, heeft begaan.¹³⁹ In die zin overweegt het Hof in het 'Ontwateringsbelastingarrest' van 13 mei 1982:

"[d]at wanneer een gewone rechtbank rechtsgeldig kennis heeft genomen van een aansprakelijkheidsvordering die gegrond is op machtoverschrijding ten gevolge van schending van zodanige grondwettelijke of wettelijke regels die aanleiding heeft gegeven tot nietigverklaring door de Raad van State van een administratieve handeling, deze de machtoverschrijding moet vaststellen; dat die rechtbank, onder [voorbehoud van een onoverkomelijke dwaling of enige andere oorzaak van vrijstelling van aansprakelijkheid], noodzakelijk moet beslissen dat de bestuursoverheid, die de nietigverklarde handeling heeft

¹³⁷ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, 143 – 144, 145; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht 2017*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, 1299, 1305; S. VAN GARSSE, *Handboek Bestuursrecht*, Brussel, Uitgeverij Politeia, 2016, 345; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 210.

¹³⁸ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, 144; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht 2017*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, 1312.

¹³⁹ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 140; M. DEBAENE en P. DEBAENE, "Overheidsaansprakelijkheid", *Comm.Bijz.Ov.* 2005, afl. 64, (1) 19; S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 561 – 562; C. DOYEN-BIVER, A-L. DURVIAUX, D. FISSE en J. SOHIER, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2010, 10, 13; B. DUBUISSON, "Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne. Comparaison n'est pas raison" in S. STIJNS en P. WÉRY (eds.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2010, (9) 21; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 35, 551 - 552; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, 159; A-S. VANDAELE, "Schadevergoeding tot herstel voor de Raad van State en de interpretatie van het actueel belang", *RW* 2015-16, afl. 21, (803) 805; H. VANDENBERGHE, "Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 17; W. VAN GERVEN, *Hoe blauw is het bloed van de prins? De overheid in het verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 24 – 25; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations in De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1256 – 1257, 1260 – 1261; P. VAN OMMESLAGHE, "La responsabilité des pouvoirs publics et en particulier du pouvoir exécutif: bilan en 2014" in F. TULKENS en J. SAUTOIS (eds.), *Actualités en droit public et administratif – La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 2014, (7) 28; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 2020; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 211; W. VERRIJDT, "De plicht tot uitvoering van arresten van het Grondwettelijk Hof door de wetgever" in A. ALEN en S. SOTTIAUX (eds.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten. Deel 2*, Brugge, die Keure, 2010, (305) 318.

toegepast, een fout heeft begaan, voor zover het oorzakelijk verband tussen de machtsoverschrijding en de schade bewezen is, vergoeding van die schade te bevelen".¹⁴⁰

Het Hof bevestigt deze redenering in zijn latere rechtspraak¹⁴¹ en wordt daarin ook door de lagere rechtspraak¹⁴² gevolgd. Vanzelfsprekend moet het in lijn met hetgeen eerder werd aangehaald ook hier de schending betreffen van een (grond)wettelijke regel *die de bestuurlijke overheid opdraagt op een bepaalde manier iets wel of niet te doen*.¹⁴³

Omgekeerd is een burgerlijke rechter niet gebonden door het arrest waarmee de Raad van State het annulatieberoep verwerpt wegens onontvankelijkheid dan wel ongegrondheid. De burgerlijke rechter die gevat wordt met een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering blijft bevoegd om de wettigheid van de aangevochten bestuurshandeling te beoordelen.¹⁴⁴

76. Zoals het Hof van Cassatie terecht opmerkt, is het belangrijk er op te wijzen dat de door de Raad van State vastgestelde onwettigheid evenwel niet rechtstreeks aanleiding geeft tot buitencontractuele aansprakelijkheid. Het betreft immers slechts de erkenning van een onwettigheid, dus een louter materiële, objectieve onrechtmatigheid. De overige toepassingsvoorwaarden van de artikelen 1382 en 1383 BW blijven daarnaast onverminderd gelden. Zo is het bijvoorbeeld mogelijk dat, hoewel de objectieve onrechtmatigheid reeds is vastgesteld, er alsnog een onoverkomelijke dwaling of een andere rechtvaardigingsgrond voorhanden is waardoor de bestuurlijke overheid toch geen fout in de zin van artikel 1382 BW verweten kan worden. Verder moeten ook het schade-element en het oorzakelijk verband nog steeds aangetoond worden alvorens tot de buitencontractuele aansprakelijkheid besloten kan worden.¹⁴⁵

¹⁴⁰ Cass. 13 mei 1982, 'Ontwateringsbelastingarrest', *Arr.Cass.* 1981-82, (1134) 1139.

¹⁴¹ Cass. 21 juni 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, (1353) 1355; Cass. 21 december 2001, *Arr.Cass.* 2001, (2273) 2275 – 2276; Cass. 26 juni 2008, *Arr.Cass.* 2008, (1699) 1707; Cass. 14 december 2015, AR S.10.0216.F, P.D./BPOST, *Arr.Cass.* 2015, (2923) 2926.

¹⁴² Antwerpen 16 november 2005, *NjW* 2006, 654, *RW* 2007-08, afl. 34, 1411; Bergen 29 januari 2016, nr. 2013/RG/463, www.monkey.be; Brussel 5 juli 2016, *TMR* 2019, afl. 5, 626; Luik 13 april 2016, *JT* 2016, afl. 31, 552.

¹⁴³ Cass. 26 juni 2008, *Arr.Cass.* 2008, (1699) 1707; Cass. 14 december 2015, AR S.10.0216.F, P.D./BPOST, *Arr.Cass.* 2015, (2923) 2926.

¹⁴⁴ Cass. 7 november 1975, *Arr.Cass.* 1976, (316) 317; Cass. 9 januari 1997, *Arr.Cass.* 1997, (43) 48; Cass. 14 december 2015, AR S.10.0216.F, P.D./BPOST, *Arr.Cass.* 2015, (2923) 2926; M. DEBAENE en P. DEBAENE, "Overheidsaansprakelijkheid", *Comm.Bijz.Ov.* 2005, afl. 64, (1) 20 – 21; S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 562; C. DOYEN-BIVER, A.-L. DURVIAUX, D. FISSE en J. SOHIER, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2010, 12 – 13; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 553 – 555; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, 144 – 145; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht 2017*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, 1312; J. SOHIER en A. DAOUT, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 17 – 18; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations* in *De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1261 – 1262; P. VAN OMMESLAGHE, "La responsabilité des pouvoirs publics et en particulier du pouvoir exécutif: bilan en 2014" in F. TULKENS en J. SAUTOIS (eds.), *Actualités en droit public et administratif – La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 2014, (7) 28 – 29.

¹⁴⁵ Bergen 29 januari 2016, nr. 2013/RG/463, www.monkey.be; Brussel 5 juli 2016, *TMR* 2019, afl. 5, 626; L. CORNELIS, *Beginnelsen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 201; M. DEBAENE en P. DEBAENE, "Overheidsaansprakelijkheid", *Comm.Bijz.Ov.* 2005, afl. 64, (1) 19 – 20; B. DUBUISSON, "Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne. Comparaison n'est pas raison" in S. STIJNS en P. WÉRY (eds.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2010, (9) 21; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 35; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 211.

77. De voorbeelden van een schending door een bestuurlijke overheid van een specifieke gedragsregel zijn talrijk.¹⁴⁶ Voor een uitvoerige omschrijving daarvan is hier evenwel geen ruimte. Bovenstaande bespreking schetst allicht al een goed beeld van de gevallen waarin dergelijke onrechtmatigheden zich kunnen voordoen.

B. Internationaalrechtelijke normen

78. De formule die het Hof van Cassatie hanteert bij de overheidsaansprakelijkheid voor fouten begaan door de uitvoerende macht (*supra* nr. 61) leert ons dat niet alleen de schending van nationaalrechtelijke normen een fout kan uitmaken, maar dat de schending van een internationaalrechtelijke norm daar evenzeer aanleiding toe kan geven.¹⁴⁷ Dit bijkomende element in het toetsingskader is ingegeven door het feit dat staten ook in hun internationale betrekkingen bepaalde verbintenissen aangaan. De nationale overheden dienen deze verbintenissen, vervat in internationaalrechtelijke normen, dan ook na te leven in de uitoefening van hun taken en bevoegdheden.

79. Omtrent de vraag van welke supra- of internationaalrechtelijke normen een schending een objectieve onrechtmatigheid kan opleveren, lijkt er in de rechtsleer geen volledig eenduidig antwoord te bestaan.¹⁴⁸ Zo stelt CORNELIS dat de fout kan bestaan in een schending van de bepalingen van internationale verdragen en de supranationale rechtsregels *voor zover deze in het Belgisch positief recht zijn opgenomen* en voldoen aan de kenmerken van algemeenheid, duurzaamheid en een eenzijdig bevel vanwege een overheid.¹⁴⁹ Wat betreft de schending van een specifieke rechtsnorm als fout in de zin van artikel 1382 en 1383 BW stellen VANSWEEVELT en WEYTS dan weer dat het zonder belang is of de wetsbepaling deel uitmaakt van de nationale rechtsorde of dat deze voortvloeit uit een internationale rechtsnorm, *ongeacht of deze rechtstreekse werking heeft*.¹⁵⁰ Ook DEBAENE en DEBAENE spreken van internationale bepalingen *met al dan niet rechtstreekse werking*.¹⁵¹ Andere auteurs vereisen wél rechtstreekse werking in de interne rechtsorde. Zo spreken BOCKEN, BOONE en KRUIHOF van een *direct werkend* internationaal verdrag¹⁵², terwijl VAN QUICKENBORNE en VANDENBERGHE het hebben over een internationaalrechtelijke norm *met rechtstreekse werking in de interne rechtsorde*¹⁵³.

¹⁴⁶ Zie o.m.: Cass. 19 december 1980, *Arr.Cass.* 1980-81, 449; Cass. 13 mei 1982, 'Ontwateringsbelastingarrest', *Arr.Cass.* 1981-82, 1134; Cass. 4 november 1982, *Arr.Cass.* 1982-83, 328; Cass. 8 november 2002, *Arr.Cass.* 2002, 2417; Cass. 10 april 2014, *Arr.Cass.* 2014, 962.

¹⁴⁷ M. DEBAENE en P. DEBAENE, "Overheidsaansprakelijkheid", *Comm.Bijz.Ov.* 2005, afl. 64, (1) 16; H. VANDENBERGHE, "Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 10 – 11; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 2015.

¹⁴⁸ F. AUVRAY, "La violation d'un traité est-elle une faute ? – Incidence de l'absence d'effet direct sur la responsabilité extracontractuelle de l'État", *JT* 2019, afl. 2, (21) 25, nr. 19.

¹⁴⁹ L. CORNELIS, *Beginnelsen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 59.

¹⁵⁰ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 138.

¹⁵¹ M. DEBAENE en P. DEBAENE, "Overheidsaansprakelijkheid", *Comm.Bijz.Ov.* 2005, afl. 64, (1) 16.

¹⁵² H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 93.

¹⁵³ M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 1772, 2021.

80. Het Hof van Cassatie lijkt duidelijk te opteren voor deze laatste opvatting. Zo oordeelde het Hof in een arrest van 14 januari 2000 dat een bestuursoverheid, behoudens een onoverkomelijke dwaling of een andere ontheffingsgrond, een fout in de zin van artikel 1382 BW begaat door een verordening uit te vaardigen of goed te keuren die **een internationaalrechtelijke bepaling met directe werking in de interne rechtsorde** schendt. Het Hof kiest daarbij bovendien uitdrukkelijk voor de toepassing van het eigen gemeenrechtelijk buitencontractueel aansprakelijkheidsregime, en sluit de toepassing van de Europese *Franovich*¹⁵⁴- en navolgende rechtspraak uit. Volgens deze Europese rechtspraak zou er een voldoende gekwalificeerde, kennelijke en ernstige miskennis van het gemeenschapsrecht vereist zijn, maar daar sluit het Hof van Cassatie zich voor de overheidsaansprakelijkheid naar Belgisch recht dus niet bij aan.¹⁵⁵

Deze keuze trekt het Hof van Cassatie ook consistent door in latere rechtspraak.¹⁵⁶ Een recente illustratie daarvan is het arrest van 9 februari 2017. De zaak had betrekking op de deelname door België aan militaire NAVO-operaties in het voormalige Joegoslavië, waarbij er bruggen over de Donau werden gebombardeerd. Het Hof bevestigt het bovenstaande:

“La faute de l’autorité administrative qui peut, sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, engager sa responsabilité consiste en un comportement qui, (...), sous réserve d’une erreur invincible ou d’une autre cause de justification, viole une norme de droit national ou d’un traité international ayant des effets dans l’ordre juridique interne imposant à cette autorité de s’abstenir ou d’agir d’une manière déterminée (...)” (eigen cursivering).¹⁵⁷

81. Hoewel het Hof van Cassatie geen twijfel laat bestaan over deze vereiste, is de *ratio* erachter minder vanzelfsprekend. AUVRAY heeft getracht het motief hierachter en het nut ervan te achterhalen, maar stootte daarbij niet meteen op een redelijke, onderbouwde verklaring.¹⁵⁸ In de mate dat een internationaalrechtelijke bepaling tegen een particulier ingeroepen zou worden, ligt deze vereiste wel duidelijk voor de hand, aangezien het bij internationale verdragen gaat om *staten* die een zeker engagement aangaan en zich samen tot iets verbinden. Daaruit volgt echter nog niet dat ook *particulieren* een bepaalde gedragsregel opgelegd krijgen. Daartoe zou inderdaad eerst nationale wetgeving nodig zijn waarin deze gedragsregels geëxpliciteerd worden. In dat opzicht is het dan ook logisch dat tegen een particulier niet zomaar eender welke internationaalrechtelijke bepaling ingeroepen kan worden. De vereiste van directe werking is hier dus wel degelijk op zijn plaats. Datzelfde verhaal gaat volgens AUVRAY echter niet op wanneer internationaalrechtelijke bepalingen ingeroepen worden tegen de verdragsluitende staten zelf. De verdragsluitende staten zijn met het verdrag immers zelf bepaalde afspraken en engagementen aangegaan en hebben zichzelf

¹⁵⁴ HvJ 19 november 1991, nrs. C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, ‘*Franovich*’.

¹⁵⁵ Cass. 14 januari 2000, *Arr.Cass.* 2000, (104) 108 – 109; H. VANDENBERGHE, “Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht” in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 19; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, “Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)”, *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 2021.

¹⁵⁶ Cass. 25 oktober 2004, ‘RSZ-arrest’, *Arr.Cass.* 2004, (1688) 1693; Cass. 21 december 2007, *Arr.Cass.* 2007, 2591; Cass. 19 maart 2010, *Arr.Cass.* 2010, (826) 834 – 835; Cass. 9 februari 2017, *JT* 2019, afl. 2, (33) 34, *Arr.Cass.* 2017, (352) 356. In navolging daarvan is deze formule ook in de lagere rechtspraak terug te vinden, zie bijvoorbeeld: Bergen 29 januari 2016, nr. 2013/RG/463, www.monkey.be.

¹⁵⁷ Cass. 9 februari 2017, *JT* 2019, afl. 2, (33) 34, *Arr.Cass.* 2017, (352) 356.

¹⁵⁸ F. AUVRAY, “La violation d’un traité est-elle une faute? – Incidence de l’absence d’effet direct sur la responsabilité extracontractuelle de l’État”, *JT* 2019, afl. 2, (21) 27 – 28, nrs. 24 – 33.

bepaalde regels opgelegd. Voor zover daarin een concrete gedragsregel vervat zit en deze geschonden wordt, is het volgens haar dan ook maar logisch dat deze aan de betrokken staat tegengeworpen kan worden (*pacta sunt servanda*). De vereiste van rechtstreekse werking lijkt hierbij dus niet van doorslaggevende aard te zijn.¹⁵⁹

Ook wat betreft de vraag of particulieren zich ten aanzien van een staat op de internationaalrechtelijke bepaling kunnen beroepen, acht AUVRAY de rechtstreekse werking van weinig belang. Voor zover een particulier zich immers niet op een subjectief recht beroept dat uit deze internationaalrechtelijke bepaling zou volgen, roept deze de schending ervan enkel in om aan te tonen dat de betrokken overheid de internationaalrechtelijke verbintenissen niet is nagekomen en daardoor een fout heeft begaan. Voor de aansprakelijkheidsvordering zal de schadelijder zich beroepen op de artikelen 1382 en 1383 BW en zijn subjectief recht op een schadevergoeding. De internationaalrechtelijke norm dient daarbij dan louter ter invulling van de foutvereiste. Voor zover deze dus geen subjectief recht wenst af te leiden uit de internationaalrechtelijke norm zelf, is er dus in principe ook hier geen nood aan een rechtstreekse werking.¹⁶⁰

Maar waarin schuilt de *ratio* voor deze vereiste dan wel? AUVRAY meent dat het Hof van Cassatie met deze vereiste vooral heeft willen voorkomen dat al te gemakkelijk een schending van een internationaalrechtelijke norm rechtstreeks als fout ingeroepen zou kunnen worden tegen de Belgische Staat, waardoor zij mogelijk met een toevloed aan aansprakelijkheidsvorderingen geconfronteerd zou worden. Zij merkt echter wel op dat deze vereiste van de directe werking niet nodig was geweest, gelet op het feit dat ook de andere vereisten van de (persoonlijke) schade en het oorzakelijk verband op zich ook al voldoende 'bescherming' bieden of geboden zouden hebben tegen al te eenvoudige, lichtzinnige of ondoordachte aansprakelijkheidsvorderingen. Zij concludeert dan ook – en volgens mij terecht – dat de vereiste van de directe werking in de interne rechtsorde niet op zijn plaats lijkt te zijn in de toepassing van artikel 1382 BW op een verdragsluitende staat.¹⁶¹ Vooralsnog is het daartoe evenwel wachten op een kentering in de rechtspraak.

4.2.3. De schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm

§1. Algemeen

82. Naast de schending van een specifieke gedragsregel kan de onrechtmatige gedraging ook bestaan uit de schending van **de algemene zorgvuldigheidsnorm**. De beoordeling in het licht van deze algemene zorgvuldigheidsnorm impliceert steeds een vergelijking tussen twee gedragingen: enerzijds het concrete gedrag dat de schadeverwekker werkelijk aan de dag heeft gelegd; anderzijds het hypothetische gedrag dat *in abstracto* redelijkerwijze van een *normaal, voorzichtig en vooruitziend persoon in dezelfde omstandigheden* verwacht kon worden. Dat laatste is een ietwat neutralere bewoording voor het klassieke concept van de *bonus pater familias* (de 'goede huisvader'). Leidt deze vergelijking tot een negatieve afwijking, en heeft de betrokkene *in concreto* dus niet gehandeld zoals van hem *in abstracto* verwacht kon worden, dan maakt deze tekortkoming – althans

¹⁵⁹ F. AUVRAY, "La violation d'un traité est-elle une faute ? – Incidence de l'absence d'effet direct sur la responsabilité extracontractuelle de l'État", *JT* 2019, afl. 2, (21) 27, nrs. 26 – 27.

¹⁶⁰ F. AUVRAY, "La violation d'un traité est-elle une faute ? – Incidence de l'absence d'effet direct sur la responsabilité extracontractuelle de l'État", *JT* 2019, afl. 2, (21) 28, nr. 30.

¹⁶¹ F. AUVRAY, "La violation d'un traité est-elle une faute ? – Incidence de l'absence d'effet direct sur la responsabilité extracontractuelle de l'État", *JT* 2019, afl. 2, (21) 28, nrs. 32 – 33.

objectief beschouwd – een buitencontractuele fout uit in de zin van de artikelen 1382 en 1383 BW. De lichtste afwijking van de verwachte algemene zorgvuldigheid, de lichtste fout (*culpa levissima*), volstaat hiertoe.¹⁶²

83. Het criterium dat de rechter in zijn beoordeling hanteert is het gedrag dat men redelijkerwijze kan verwachten van een normaal, vooruitziend en zorgvuldig persoon. *Normaal* veronderstelt, zoals het woord het zelf stelt, dat de fictieve maatman/-vrouw een normale, gewone persoon is, zonder buitengewone krachten of wijsheid.¹⁶³ *Vooruitziend* betekent dat de betrokkene zich in alle redelijkheid de nadelige gevolgen van zijn gedrag probeert voor te stellen.¹⁶⁴ Voor zover de schadeverwekker de zorgvuldighedsnorm niet opzettelijk overtreedt, impliceert dit aldus ook een redelijke voorzienbaarheid van het mogelijke *ontstaan* van enige schade.¹⁶⁵ *Zorgvuldig* houdt tot slot in dat deze de nodige, redelijke inspanningen levert tot het nemen van gepaste voorzorgsmaatregelen om de voorzienbare nadelige gevolgen van zijn gedrag te voorkomen.¹⁶⁶

¹⁶² H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 90; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 34, 35; R.O. DALCQ, *Traité de la Responsabilité Civile, I. Les causes de responsabilité in Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1967, 166, nrs. 262 en 263, 180, nr. 308; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 635 – 636; R. DE CORTE, B. DE GROOTE en D. BRULOOT, *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 2 (veertiende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 268; R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht, II*, Brussel, Bruylant, 1971, 123; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, II*, Brussel, Bruylant, 1964, 943; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 24; S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten. Kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 303; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 42; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations in De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1220, 1224; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 1847, 1861; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 127.

¹⁶³ S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 42; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 1862; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 127.

¹⁶⁴ S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten. Kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 303; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 42; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 1847; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 127.

¹⁶⁵ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 85, 91 – 92; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 41 – 44; R.O. DALCQ, *Traité de la Responsabilité Civile, I. Les causes de responsabilité in Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1967, 180 – 181, nr. 309; R. DE CORTE, B. DE GROOTE en D. BRULOOT, *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 2 (veertiende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 269; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 39 – 40; H. VANDENBERGHE, "Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 37 – 38; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations in De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1220; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 1848 – 1849, 1855; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 134 – 135.

¹⁶⁶ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 39; S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten. Kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 303; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 43; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 1847; T.

84. Deze maatstaf betreft een *abstract* en *objectief* criterium. Dit veronderstelt dat er in de regel geen rekening wordt gehouden met louter persoonlijke kenmerken (leeftijd, geslacht, karakter, fysieke toestand, ...), hoedanigheden of andere subjectieve elementen eigen aan de persoon van de schadeverwekker. Louter interne omstandigheden worden principieel geweerd uit de beoordeling. Anders oordelen zou immers té mild zijn voor de schadeverwekker, in het nadeel van het slachtoffer, en zou er bovendien toe leiden dat gelijke gevallen ongelijk beoordeeld zouden worden, louter door persoonlijke verschillen tussen de schadeverwekkers.¹⁶⁷ Er valt echter wel een tendens op te merken om bepaalde interne kenmerken van de persoon van de schadeverwekker, voor zover zij in zekere mate wél objectiveerbaar en veralgemeenbaar zijn, toch in aanmerking te nemen bij de beoordeling. Het betreft onder meer de leeftijd van de betrokkene, alsook diens beroepsbekwaamheid wanneer de betrokkene binnen de uitoefening van zijn beroepsactiviteiten handelt en daarbij schade berokkent.¹⁶⁸

Concrete externe, objectiveerbare omstandigheden worden daarentegen wél in rekening genomen bij de beoordeling. Deze matige – maar toch objectieve – concretisering voorkomt het gevaar van een zuivere *a posteriori* beoordeling: achteraf is het immers maar al te gemakkelijk om te oordelen dat de betrokkene de schade had moeten en kunnen voorzien en voorkomen. Om te bepalen of de schadeverwekker *in concreto* de algemene zorgvuldigheidsnorm geschonden heeft, wordt de abstracte maatman/-vrouw in dezelfde feitelijke omstandigheden geplaatst en zal de rechter beoordelen hoe deze in die omstandigheden redelijkerwijs gehandeld zou hebben. Het betreft onder meer de plaats, de tijd en het klimaat of de atmosfeer van het gebeuren. Voor fouten begaan

VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 127.

¹⁶⁷ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 90; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 35; R.O. DALCQ, *Traité de la Responsabilité Civile, I. Les causes de responsabilité in Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1967, 166, nr. 263; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 636; R. DE CORTE, B. DE GROOTE en D. BRULOOT, *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 2 (veertiende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 269; R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, 124; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 943 – 944; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 24; S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten. Kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 305 – 306; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 43, 44 – 47; H. VANDENBERGHE, “Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht” in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 39; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, “Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)”, *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 1861 – 1862; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 127, 128 – 129.

¹⁶⁸ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 86, 90; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 35; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 25 – 27; S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten. Kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 306 – 308; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 45; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, “Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)”, *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 1861 – 1871; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 130 – 134.

binnen de professionele sfeer kan ook rekening worden gehouden met de professionele kennis en de beroepsbekwaamheid van de schadeverwekker.¹⁶⁹

§2. De verwachtingen gesteld aan een normaal voorzichtige en vooruitziende overheid

85. Uit de principiële toepasselijkheid van het gemeenrechtelijk foutbegrip op de bestuurlijke overheden vloeit voort dat ook zij een objectieve onrechtmatigheid in de zin van de artikelen 1382 en 1383 BW begaan door te handelen in strijd met de algemene zorgvuldigheidsnorm.¹⁷⁰ Net zoals particuliere burgers komt het ook aan de uitvoerende macht toe om in het kader van haar bestuurlijk optreden steeds de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen.¹⁷¹ Het feit dat zij over bijzondere machten, bevoegdheden en prerogatieven beschikt om het algemeen belang te behartigen, ontslaat haar niet van de zorgvuldigheidsplicht die op eenieder rust (*supra* nr. 43).¹⁷²

86. De maatstaf die bij de beoordeling hiervan gehanteerd wordt, is die van **een normaal zorgvuldige en voorzichtige overheid die in dezelfde omstandigheden verkeert**.¹⁷³ Wat betreft de hoofdlijnen van dit abstracte criterium kan naar analogie verwezen worden naar de bovenstaande algemene bespreking (*supra* nrs. 82 – 84). BOCKEN, BOONE en KRUIHOF omschrijven deze zorgvuldigheidsplicht in hoofde van de bestuurlijke overheden treffend:

“Een zorgvuldige overheid gaat haar beslissingen niet lichtzinnig treffen, maar bereidt deze zorgvuldig voor, baseert ze op juiste feitengegevens en houdt rekening met de belangen van andere betrokkenen. Zij geeft geen valse indruk over haar bedoelingen, misleidt de burger

¹⁶⁹ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 91; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 36 – 37; R.O. DALCQ, *Traité de la Responsabilité Civile, I. Les causes de responsabilité in Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1967, 166, nrs. 263 en 264; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 635 – 636; R. DE CORTE, B. DE GROOTE en D. BRULOOT, *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 2 (veertiende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 269; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, II*, Brussel, Bruylant, 1964, 944; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 29 – 30; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 43 – 44; H. VANDENBERGHE, “Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht” in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 39; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 128, 130 – 131.

¹⁷⁰ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 141; M. DEBAENE en P. DEBAENE, “Overheidsaansprakelijkheid”, *Comm.Bijz.Ov.* 2005, afl. 64, (1) 17, 29, 30; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 201.

¹⁷¹ M. DEBAENE en P. DEBAENE, “Overheidsaansprakelijkheid”, *Comm.Bijz.Ov.* 2005, afl. 64, (1) 30; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 561; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, 65; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 201.

¹⁷² Cass. 7 maart 1963, ‘Verkeerstekenarrest’, *Pas.* 1963, I, (744) 754; Cass. 26 april 1963, ‘Koepokinentingsarrest’, *Pas.* 1963, I, (905) 907.

¹⁷³ Cass. 25 oktober 2004, ‘RSZ-arrest’, *Arr.Cass.* 2004, (1688) 1693; Cass. 19 maart 2010, *Arr.Cass.* 2010, (826) 834 – 835; Cass. 9 februari 2017, *JT* 2019, afl. 2, (33) 34, *Arr.Cass.* 2017, (352) 356; H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 141; D. DE ROY en D. RENDERS, “La responsabilité extracontractuelle du fait d’administrer, vue d’ensemble” in D. RENDERS (ed.), *La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 2016, (31) 67; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, 65; J. SOHIER en A. DAOUT, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 11; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 201.

niet, maakt geen misbruik van haar machtspositie, respecteert de regelen die zij zelf geformuleerd heeft. Zij voert ook haar taak uit met redelijke nauwgezetheid en zonder overdreven vertraging".¹⁷⁴

Deze zorgvuldigheidsplicht in hoofde van de bestuurlijke overheden kan nog verder concreetiseerd worden aan de hand van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder met name het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel en het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.¹⁷⁵

87. In tegenstelling tot de maatstaf die gehanteerd wordt bij particuliere burgers, wordt het gedrag van de bestuurlijke overheid niet zomaar vergeleken met enige andere abstracte *persoon* in het algemeen. Er is daarentegen sprake van een vergelijking met hetgeen redelijkerwijze verwacht kan worden van een andere **abstracte overheid**.

Zoals in de bespreking hierboven reeds werd vermeld, past het immers de abstracte vergelijking te concretiseren aan de hand van bepaalde objectiveerbare of veralgemeenbare elementen. Zo kan een bepaalde beroepsbekwaamheid en professionele kennis in acht genomen worden bij de beoordeling van gedragingen gesteld binnen professionele activiteiten (*supra* nr. 84). Vergelijkbaar daarmee past het dan ook voor de beoordeling van het bestuurlijk optreden rekening te houden met de bijzondere aard daarvan en de specifieke omstandigheden waarin dit dient te gebeuren. Zo moet de focus steeds op de behartiging van het algemeen belang liggen, en geniet de overheid niet zelden een (ruime) beleids- en beoordelingsvrijheid. Daaraan is inherent ook een vergissingsmarge gekoppeld. Hierdoor is het voor de overheid in het licht van haar bijzonder moeilijke taken als het ware verschoonbaar om tot op een bepaalde hoogte vergissingen te begaan, zonder dat deze noodzakelijk tot haar aansprakelijkheid moeten leiden.¹⁷⁶

In dat opzicht kan de overheid dus inderdaad niet gelijkgesteld worden met een gewone particuliere burger. In tegenstelling tot burgers, die doorgaans hun eigen belangen najagen, moet de overheid steeds handelen in het algemeen belang. Dit gaat vaak gepaard met complexe afwegingen tussen tal van uiteenlopende elementen en belangen, om uiteindelijk tot de volgens haar meest geschikte beslissing te komen. Dit werd al onder de klassieke opvatting verdedigd (*supra* nrs. 34 – 35), maar hier strekt deze redenering louter ter nuancering van het algemene criterium, eerder dan haar effectief een zekere immuniteit toe te kennen. Dit *kan* weliswaar aanleiding geven tot een zekere mate van mildheid, rekening houdend met de redelijke vergissingsmarge die de overheid

¹⁷⁴ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 141.

¹⁷⁵ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 141 – 142; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 561; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, 65; W. VAN GERVEN, *Hoe blauw is het bloed van de prins? De overheid in het verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 42 – 47.

¹⁷⁶ L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 207 – 208; M. DEBAENE en P. DEBAENE, "Overheidsaansprakelijkheid", *Comm.Bijz.Ov.* 2005, afl. 64, (1) 17 – 18, 25; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 47; W. VAN GERVEN, *Hoe blauw is het bloed van de prins? De overheid in het verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 25 – 29; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 2022; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 201, 216 – 217.

geniet binnen haar discretionaire bevoegdheden, de aard van haar opdracht en de complexiteit van bepaalde zaken. Maar dit inzicht kan zich daarentegen *evenzeer* vertalen in een verhoogde mate van gestrengheid, bijvoorbeeld omdat van de overheid net verwacht kan worden dat zij zich voldoende informeert bij deskundigen alvorens een beslissing te nemen, zeer zorgvuldige afwegingen maakt in het algemeen belang, enzovoort.¹⁷⁷

88. Dit leidt meteen tot een volgende prangende vraag, namelijk in welke mate er toch enige ruimte kan zijn voor **een opportuniteitstoetsing**. De vraag die bij de toetsing aan de algemene zorgvuldigheid rijst naar hoe een andere normaal zorgvuldige en voorzichtige overheid gehandeld zou hebben in dezelfde omstandigheden, kan namelijk zeer nauw aansluiten bij een opportuniteitstoetsing. Dat zal met name het geval zijn wanneer de overheid een beslissing heeft genomen binnen haar beleids- of beoordelingsvrijheid, en vervolgens de vraag rijst of een andere overheid die beslissing redelijkerwijze ook genomen zou hebben. De eerdere bespreking inzake het onderscheid tussen legaliteit en opportuniteit deed nochtans uitschijnen dat het voor de rechter principieel uitgesloten is om zijn oordeel te baseren op een opportuniteitsbeoordeling (*supra* nrs. 52 – 57). Desalniettemin dringt er zich enige nuancering op.

89. Zo bestaat er in de rechtsleer discussie over de vraag of het toezicht op het overheidshandelen beperkt dient te blijven tot een marginale toetsing, dan wel of het een volledige zorgvuldigheidstoetsing betreft. Volgens VAN GERVEN mag de burgerlijke rechter het overheidshandelen slechts marginaal aan de algemene zorgvuldigheidsnorm toetsen wat betreft de opportuniteit ervan, en dit door een redelijkheidstoetsing door te voeren. De reden daarvoor schuilt volgens hem enerzijds in het feit dat de overheid anders steeds een groter risico loopt op aansprakelijkheid ("immobilisme"), ook al geniet zij een beoordelings- of beleidsvrijheid. Anderzijds dreigt de rechter de plaats in te nemen van het bestuur wanneer deze zou oordelen hoe een bestuurlijke overheid wel had moeten handelen. Daarmee zou deze het administratieve beleid in een bepaalde richting dreigen te sturen. VAN GERVEN sluit de toetsingsbevoegdheid van de burgerlijke rechter hiermee in zekere mate aan bij die van de administratieve rechter.¹⁷⁸

Ook RONSE sloot zich aan bij deze redenering. Hij verwoordde de marginale toetsing destijds als volgt:

"Eerst wanneer vaststaat dat de te beoordelen beslissing, genomen binnen de discretionaire bevoegdheid van de overheid, *van die aard is dat geen enkele redelijke denkende overheidspersoon tot zodanige beslissing zou gekomen zijn*, kan de rechter haar toetsen aan de eisen van zorgvuldigheid of redelijkheid. Valt de beslissing integendeel binnen de marge waarbinnen *naar redelijkheid* verschillende beslissingen kunnen genomen worden, dan moet de rechter zich er van onthouden zijn eigen oordeel over wat redelijk of zorgvuldig is in de plaats te stellen van het oordeel van het bestuur" (eigen cursivering).¹⁷⁹

¹⁷⁷ H. VANDENBERGHE, "Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 40.

¹⁷⁸ W. VAN GERVEN, *Hoe blauw is het bloed van de prins? De overheid in het verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 51 – 57, 60.

¹⁷⁹ J. RONSE, "Marginale toetsing in het privaatrecht", *TPR* 1977, (207) 209.

90. Andere auteurs opper(d)en daarentegen dat er geen sprake is van een marginale controle. Zo stelde CORNELIS dat er in de rechtspraak van het Hof van Cassatie helemaal geen sprake was van een marginale controle, noch dat de overheidsaansprakelijkheid voor discretionaire beslissingen een kennelijk foutbegrip zouden veronderstellen. Daarmee leek volgens hem ook hierbij de lichtste fout te volstaan.¹⁸⁰

Verscheidene auteurs stellen dat de maatstaf voor de beoordeling van het overheidsoptreden simpelweg de algemene zorgvuldigheidsnorm is, maar geconcretiseerd in het licht van de bijzondere positie van de overheid, haar specifieke taken en opdrachten. Er is daarentegen géén sprake van een gedifferentieerde of afgezwakte toepassing van de zorgvuldigheidsnorm. Wél dient beoordeeld te worden of de overheid *in redelijkheid* optrad, maar daarbij wordt niet afgeweken van het gemeenrechtelijk foutbegrip. Een kennelijke fout vereisen zou volgens hen ten onrechte impliceren dat overheden alleen voor zware of grove fouten aansprakelijk gesteld zouden kunnen worden. Zij concluderen daarom ook dat het concept van de marginale controle geen plaats heeft in de toetsing onder de artikelen 1382 en 1383 BW.¹⁸¹ Deze auteurs lijken hiermee een volstreekte, integrale zorgvuldigheidstoetsing te impliceren, maar geconcretiseerd door de eigenheid van het overheidsoptreden.

91. Desalniettemin blijkt de rechtspraak sinds enige tijd toch die marginale toetsing te hanteren. Zo oordeelt het Hof van Cassatie in het 'Nachtvluchtenarrest' van 4 maart 2004 dat de beleidsvrijheid die bestuurlijke overheden genieten binnen hun discretionaire bevoegdheden, hen toelaat zélf te oordelen welke oplossing haar – binnen de wettelijke grenzen – het meest geschikt lijkt. Het Hof bevestigt dat het de rechterlijke macht toekomt om de (on)rechtmatigheid daarvan te beoordelen, maar dat zij de overheid haar beleidsvrijheid niet mag ontnemen, noch zich in de plaats van het bestuur mag stellen. Daarop stelt het Hof vervolgens: "Dat de rechter in kort geding op grond van een voorlopige en *marginale* beoordeling van de zorgvuldigheid waarmede het bestuur moet handelen, bepaalde daden kan opleggen of verbieden, maar dit enkel kan doen wanneer hij *in redelijkheid* tot de conclusie komt dat het bestuur niet heeft gehandeld binnen de grenzen waarin het moet optreden" (eigen cursivering).¹⁸²

Het Hof bevestigt dit in een arrest van 27 oktober 2006. Het voegt daaraan toe dat waar er niet in een wettelijke termijn voorzien is waarin de bestuurlijke overheid dient op te treden, zij over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt. Het niet of laattijdig doorstorten van de aanvullende gemeentebelasting maakt in dat geval slechts een fout uit "wanneer blijkt dat, alle omstandigheden in acht genomen, het bestuur *kennelijk* niet heeft gehandeld binnen een *redelijke* termijn" (eigen cursivering).¹⁸³ Diezelfde overweging is ook terug te vinden in een recent cassatiearrest van 12 maart 2020. Ook hier voorzag de wet niet uitdrukkelijk in een termijn voor het aannemen van de koninklijke

¹⁸⁰ L. CORNELIS, *Beginzelen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 207.

¹⁸¹ M. DEBAENE en P. DEBAENE, "Overheidsaansprakelijkheid", *Comm.Bijz.Ov.* 2005, afl. 64, (1) 23 – 25; H. VANDENBERGHE, "Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 42 – 43; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT, L. en M. DEBAENE, "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Overzicht van rechtspraak 1994-1999", *TPR* 2000, afl. 4, (1551) 1650; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 216 – 217; W. VERRIJDT, "De plicht tot uitvoering van arresten van het Grondwettelijk Hof door de wetgever" in A. ALEN en S. SOTTIAUX (eds.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten. Deel 2*, Brugge, die Keure, 2010, (305) 320.

¹⁸² Cass. 4 maart 2004, 'Nachtvluchtenarrest', *Arr.Cass.* 2004, (392) 400 – 401.

¹⁸³ Cass. 27 oktober 2006, *Arr.Cass.* 2006, (2132) 2142 – 2143.

besluiten tot vaststelling van de dotaties van het gemeentepersoneel, waardoor er uitgegaan moest worden van een *redelijke* termijn.¹⁸⁴ Daarmee lijkt het Hof van Cassatie toch aan te sturen op een marginale toetsing, waarmee het zich wat betreft de beoordelingswijze op dezelfde lijn stelt als de Raad van State.¹⁸⁵

92. Met onder meer STIJNS en VANDENBERGHE valt evenwel te concluderen dat de discussie omtrent de marginale dan wel de volledige zorgvuldigheidstoetsing inderdaad vooral theoretisch van aard is, en in essentie overbodig is.¹⁸⁶ Het belang hiervan is immers niet zozeer hoe deze rechterlijke toetsingsbevoegdheid te kwalificeren, maar wel hoe deze concreet uitgeoefend moet worden. Daarover lopen bovenstaande opvattingen in zekere zin gelijk. Het komt erop neer dat de rechter zich in ieder geval terughoudend moet opstellen bij de beoordeling van het overheidsoptreden. Uit de scheiding der machten vloeit principieel voort dat de rechter zich niet op de stoel van het bestuur mag plaatsen en dus geen beleidskeuzes mag maken of opleggen. Hoe ver de rechter zal mogen gaan in zijn beoordeling, hangt af van de mate waarin het bestuur een bepaalde beleidsvrijheid geniet. Naarmate deze toeneemt, beschikt het bestuur over een bredere wettelijke marge waarbinnen zij een beslissing kan nemen, en ligt het dus minder voor de hand wélke beslissing precies de voorkeur zou moeten krijgen. De rechter zal zich daarbij dan ook terughoudender moeten opstellen. Uiteindelijk zal de vraag er allicht op neerkomen of een andere abstracte overheid redelijkerwijze eenzelfde beslissing had genomen. Slechts wanneer dat kennelijk niet het geval was, en het dus in geen geval denkbaar is dat elke andere overheid tot eenzelfde beslissing zou gekomen zijn, kan tot een onrechtmatigheid besloten worden. Een achteraf beschouwd ietwat ongelukkige keuze zal met andere woorden niet automatisch tot de conclusie leiden dat de bestuurlijke overheid zich onrechtmatig heeft gedragen.

4.2.4. Wat met de schending van een subjectief recht?

93. Een niet onbelangrijke vraag betreft ook de mate waarin **de schending van een subjectief recht** in aanmerking kan komen als een buitencontractuele fout in de zin van de artikelen 1382 en 1383 BW. *Subjectieve rechten* zijn de bevoegdheden en aanspraken die de titularissen ervan ontleen aan het objectieve recht (de rechtsregels), en die deze de macht verlenen over een bepaalde zaak of om van een of meerdere andere rechtssubjecten een bepaalde prestatie af te dwingen (eerbiediging van een bepaald belang, door iets te doen, iets niet te doen of iets te geven). Deze subjectieve rechten waarborgen de menselijke behoeften.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Cass. 12 maart 2020, AR C.18.0383.N, Belgische Staat/Stad Gent.

¹⁸⁵ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 142 – 143; J-B. LEMAIRE, “Blik naar het noorden’. Wat we kunnen leren van marginale toetsing in het Nederlandse recht” in S. DE REY, N. VAN DAMME en T. GLADINEZ (eds.), *Grenzen voorbij. Liber discipulorum Bernard Tilleman*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (489) 492 – 493.

¹⁸⁶ S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 47 (voetnoot 72); H. VANDENBERGHE, “Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht” in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 43 – 44. Zie ook S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten. Kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 310 – 312.

¹⁸⁷ Hiermee tracht ik een algemene, neutrale omschrijving te geven van de notie ‘subjectieve rechten’, rekening houdend met de voornaamste elementen die terugkomen in de omschrijvingen die andere auteurs hieraan geven. Zie o.m.: R. BARBAIX en N. CARETTE, *Privaat (vermogens)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 39; H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 95; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de*

94. De vraag of een inbreuk op een subjectief recht ook een fout uitmaakt die rechtstreeks aanleiding geeft tot de buitencontractuele aansprakelijkheid op grond van de artikelen 1382 en 1383 BW, wordt niet geheel eenduidig beantwoord in de rechtsleer.¹⁸⁸ Zo stelde voormalig procureur-generaal LECLERCQ destijds in een noot onder het cassatiearrest van 23 juni 1932 al dat de loutere schending van andermans recht, bijvoorbeeld het recht op fysieke integriteit of het eigendomsrecht, als fout aangemerkt kon worden.¹⁸⁹ Een gelijkaardige redenering wordt uitgedragen door BOCKEN e.a.¹⁹⁰ en DUBUISSON e.a.¹⁹¹. Zij zijn de mening toegedaan dat een inbreuk op een subjectief recht onder bepaalde omstandigheden op zich wel degelijk een onrechtmatige gedraging kan opleveren. Subjectieve rechten verlenen de titularis ervan immers bepaalde bevoegdheden, waaraan een plicht tot respect is verbonden vanwege derden. Andere rechtssubjecten behoren zich ervan te weerhouden te interfereren in deze bevoegdheden of de uitoefening ervan te verhinderen. Handelen zij toch in strijd met de exclusieve bevoegdheden van een ander, dan maakt dit de schending uit van een verbodsnorm met een welbepaalde inhoud. Dit is volgens genoemde auteurs voldoende om de onrechtmatigheid vast te stellen. Ook VANSWEEVELT en WEYTS sluiten zich eerder bij deze visie aan. Zij zijn van oordeel dat de schending van een subjectief recht wel degelijk een onrechtmatige daad kan uitmaken, maar ze wijzen er wel op dat de andere vereisten van artikel 1382 BW (schade en oorzakelijk verband) evenzeer onverminderd blijven gelden.¹⁹²

CORNELIS stelt dan weer dat het té algemeen is om zomaar te aanvaarden dat de schending van een subjectief recht op zich een fout uitmaakt. Een dergelijke opvatting stemt immers niet overeen met het wettelijk foutbegrip. Hij stelt dat een subjectief recht een toepassing is van algemene en abstracte rechtsregels op de individuele, concrete situatie van een rechtssubject. De aantasting van dat subjectief recht heeft slechts een sanctie tot gevolg in het geval dat de overeenstemmende rechtsregel daar ook effectief in voorziet. Wordt een dergelijke sanctie in de artikelen 1382 e.v. BW gezocht (zijnde een schadevergoeding voor de schade veroorzaakt door een buitencontractuele fout), dan dienen ook de wettelijke toepassingsvoorwaarden voldaan te zijn. Bijgevolg zal volgens CORNELIS dus ook bij de aantasting van een subjectief recht toch nog een fout aangetoond moeten worden, met name in de vorm van de schending van een specifieke rechtsnorm dan wel van de algemene zorgvuldigheidsnorm.¹⁹³

95. Persoonlijk meen ik dat het beter is de subjectieve rechten in te passen in de traditionele tweeledigheid van het objectieve foutbegrip die in de huidige stand van het recht gehuldigd wordt (*supra* nr. 63). Dat de loutere schending van een subjectief recht rechtstreeks aanleiding zou geven

verbintenissen, Antwerpen, Intersentia, 2000, 304; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 141 – 145; R. DE CORTE, B. DE GROOTE en D. BRULOOT, *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 1 (veertiende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 215; P. DE TAVERNIER, *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door minderjarigen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 134; W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Scriptoria, 1969, 87.

¹⁸⁸ Zie hierover o.m.: T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 139 – 146.

¹⁸⁹ Cass. 23 juni 1932, *Pas.* 1932, I, 200, noot P. LECLERCQ.

¹⁹⁰ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 97 – 98.

¹⁹¹ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 47 – 48.

¹⁹² T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 141 – 142.

¹⁹³ L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 146 – 151.

tot een fout in de zin van artikel 1382 BW valt immers niet te rijmen met deze klassieke tweeledigheid. Voor een dergelijke opvatting lijkt er in het Belgisch recht dus vooralsnog geen plaats te zijn.¹⁹⁴ Hierbij kan de foutvereiste eveneens perfect tweeledig ingevuld worden. Waar het subjectief recht afgeleid wordt uit een specifieke rechtsnorm die wettelijk verankerd is en waarin effectief een welbepaalde gedragsregel gelezen kan worden, kan de schending van deze rechtsnorm aangevoerd worden.

Waar het subjectief recht daarentegen eerder afgeleid wordt uit een meer algemene, abstracte regel of een algemeen rechtsbeginsel, en er dus geen concrete wettelijke regel aangewezen kan worden, lijkt het inroepen van de algemene zorgvuldigheidsnorm evenzeer geschikt om een fout aan te tonen. Bovendien is het hierbij mogelijk vereist dat de betrokken rechten/belangen tegen elkaar afgewogen worden en dat er een zeker evenwicht gezocht moet worden. Dit is bijvoorbeeld doorgaans ook het geval voor mensenrechten.¹⁹⁵ Een dergelijke redenering lijkt volgens mij ook meer rekening te houden met het feit dat het niet steeds eenduidig aan te wijzen valt wanneer een subjectief recht precies geschonden is. De draagwijdte en de kracht van de subjectieve rechten kunnen onderling immers verschillen. Wanneer de grenzen van een subjectief recht niet voor de hand liggen, lijkt het daarom beter om de beoordeling van de gedraging te koppelen aan het criterium van de algemene zorgvuldigheidsnorm.

Een gelijkaardige redenering wordt ook uitgedragen door verscheidene gezaghebbende auteurs, zoals VANDENBERGHE¹⁹⁶, SOMERS¹⁹⁷ en DE TAVERNIER¹⁹⁸.

4.2.5. De toetsing van het overheidsoptreden in het licht van de COVID-19 pandemie

§1. Fouten in het crisismanagement van de overheid

96. Bij het beantwoorden van de vraag in hoeverre de Belgische overheden (de federale regering, de deelstaatregeringen, de provincies en de gemeenten, ...) hun buitencontractuele aansprakelijkheid kunnen oplopen bij de aanpak van de COVID-19 pandemie, vormt vanzelfsprekend ook hier de foutvereiste een eerste horde die overwonnen moet worden. Zoals blijkt uit de algemene bespreking hierboven, is het aantonen van die fout daarentegen wellicht heel wat minder vanzelfsprekend. Het is evenwel zeker niet ondenkbaar dat de bestuurlijke overheden een fout begaan in de aanpak van de coronacrisis, en daarmee de buitencontractuele aansprakelijkheid van de Belgische Staat in het gedrang brengen. Het opzet van dit onderdeel is niet om de daadwerkelijke aanpak van de COVID-19 pandemie in België aan de kaak te stellen, noch de Belgische overheden effectief concrete fouten te verwijten. In hetgeen wat volgt wordt integendeel getracht enkele bedenkingen te maken bij

¹⁹⁴ Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht. Artikel 6:162, tweede lid van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek neemt de schending van een (subjectief) recht wél uitdrukkelijk in aanmerking als een onrechtmatige daad, naast de schending van een specifieke wettelijke plicht of de algemene zorgvuldigheidsnorm.

¹⁹⁵ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 48 – 50.

¹⁹⁶ M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 1811 – 1812.

¹⁹⁷ S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten. Kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 335 – 338.

¹⁹⁸ P. DE TAVERNIER, *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door minderjarigen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 135.

mogelijke fouten die in de aanpak van een dergelijke crisis kunnen voordoen en bij de foutbeoordeling in deze context.

97. Daarvoor kan er in eerste instantie wederom gedacht worden aan **de schending van een specifieke rechtsnorm**. Het overheidsoptreden wordt immers beheerst door tal van rechtsregels – zowel van nationaal- als internationaalrechtelijke aard – die de overheid bepaalde voorschriften opleggen. Het mag duidelijk zijn dat een verregaande en complexe crisis zoals de COVID-19 pandemie de Belgische overheden allerminst ontslaat van de basisbeginselen van de rechtsstaat. De verplichting om steeds te handelen conform de hogere rechtsnormen blijft dan ook onverkort gelden.¹⁹⁹ De Afdeling Wetgeving van de Raad van State bevestigt dit uitdrukkelijk in zijn advies van 25 maart 2020 bij het wetsvoorstel van de bijzondere machtenwet. De Raad stelt daarbij: “Bij het toekennen van bijzondere machten kan de wetgever de Koning niet machtigen om de bevoegdheidsverdelende regels te miskennen. Evenmin kan bij de toekenning of de uitoefening afgeweken worden van beginselen of bepalingen die in de hiërarchie van de rechtsnormen een hogere positie bekleden dan de wet”.²⁰⁰

Binnen de context van COVID-19, kan daarbij in het bijzonder gedacht worden aan onder meer de bevoegdheidsverdelende regels (hoe inefficiënt deze ook mogen zijn, zoals deze crisis maar al te treffend heeft laten blijken); bepaalde specifieke voorschriften en beperkingen opgelegd bij het verlenen van de bijzondere machten aan de Koning²⁰¹; bepaalde Europeesrechtelijke voorschriften; enzovoort. Het is haast onmogelijk om binnen het beperkte bestek van dit werk een (volledig) overzicht te geven van de specifieke rechtsregels die hierbij mogelijk in het gedrang zouden kunnen komen. Een dergelijk diepgaand onderzoek zou dan ook te ver leiden, meer in het bijzonder nu de conclusie steeds vrij voor de hand liggend zal zijn. Elke schending van eender welke specifieke rechtsnorm die een concrete gedragsregel aan de bestuurlijke overheid oplegt, maakt immers een fout uit en kan aldus aanleiding geven tot overheidsaansprakelijkheid. Om te bepalen of de bestuurlijke overheid een fout heeft begaan in haar crisismanagement, zal dan ook steeds *in concreto* beoordeeld moeten worden in welke omstandigheden zij heeft gehandeld en door welke rechtsnormen haar optreden daarbij gereguleerd werd.

98. Voor dit onderzoek is het daarentegen interessanter om een blik te werpen op de tweede tak van het objectieve foutbegrip, namelijk **de schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm**. Zeker in tijden waarin beleidsmakers geconfronteerd worden met een ongeziene gezondheids crisis

¹⁹⁹ B. LIETAERT, “Wettigheidsbeginsel blijft gelden, ook voor ontslagnemende regering in lopende zaken met bijzondere machten”, *Juristenkrant* 2020, afl. 409, (12) 12; T. MOONEN en J. RIEMSLAGH, “Regeren in tijden van COVID-19. In één week van lopende zaken naar bijzondere machten”, *Juristenkrant* 2020, afl. 407, (8) 8 – 9; J. RIEMSLAGH en T. MOONEN, “Regelgeven in crisistijd”, *TBH* 2020, afl. 10, (1253) 1263 – 1268.

²⁰⁰ Adv.RvS nr. 67.142/AV van 25 maart 2020 bij het Wetsvoorstel dat machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus Covid-19, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1104/2, 9.

²⁰¹ Wet 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II), *BS* 30 maart 2020, 22.056. Zo schrijft deze wet onder meer voor dat de bijzondere machten slechts worden verleend “[t]eneinde het België mogelijk te maken te reageren op de coronavirus COVID-19 epidemie of pandemie en de gevolgen ervan op te vangen” (artikel 2, eerste lid). De bijzondere machten kunnen dus slechts aangewend worden voor strikt bepaalde doeleinden. De besluiten die krachtens deze wet genomen worden, mogen bovendien geen afbreuk doen aan de koopkracht van gezinnen en de bestaande sociale bescherming (artikel 3). In dat opzicht legt deze bijzondere machtenwet dus specifieke beperkingen op die in acht genomen moeten worden bij het overheidsoptreden in de strijd tegen COVID-19.

als de COVID-19 pandemie, komt het erop aan de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen.²⁰² De kleinste onzorgvuldigheid of nalatigheid zou mogelijk verstrekkende gevolgen kunnen hebben.

Een toetsing aan de algemene zorgvuldigheidsnorm dringt zich in de eerste plaats op wanneer er geen specifieke rechtsnormen aangeduid kunnen worden. Los van de zuiver wettelijke en reglementaire voorschriften, kan ook een louter ongeoorloofde nalatigheid of onvoorzichtigheid in het crisismanagement aanleiding geven tot een fout in hoofde van de overheid. Daarnaast is het ook mogelijk dat, hoewel er weliswaar bepaalde rechtsnormen op het spel staan, deze geen concrete gedragsregel maar veeleer een inspanningsverbintenis opleggen in hoofde van de bestuurlijke overheid. Een voorbeeld bij uitstek daarvan is het eerder aangehaalde artikel 135, §2 Nieuwe Gemeentewet (*supra* nrs. 55, 65). Deze bepaling beoogt weliswaar een bepaald eindresultaat, waaronder de vrijwaring van de gezondheid van de gemeentelijke inwoners, maar voorziet niet in een concreet gedragsvoorschrift voor gemeenten. Aangenomen wordt dan ook dat deze rechtsnorm de gemeenten enige beleidsvrijheid laat en slechts voorziet in een inspanningsverplichting om het beoogde resultaat te bereiken. In het kader van de foutbeoordeling vereist zij aldus een toetsing aan de algemene zorgvuldigheidsnorm.²⁰³ Deze bepaling vormt bovendien ook meteen een bijzonder relevante rechtsgrond voor de strijd tegen het coronavirus op lokaal niveau.²⁰⁴ Op basis hiervan komt het immers aan de gemeenten toe om binnen de grenzen van hun eigen bevoegdheden passende maatregelen te nemen ter voorkoming en bestrijding van epidemieën.²⁰⁵

99. Maar hoe betaamt het een normaal zorgvuldige en vooruitziende overheid zich dan precies te gedragen in de aanpak van een dergelijke complexe crisis?²⁰⁶ Deze vraag kan moeilijk op algemene en eenduidige wijze beantwoord worden, en zal steeds een beoordeling in het licht van de concrete omstandigheden vereisen. Het is dan ook onmogelijk om in hetgeen dat volgt een exhaustief overzicht te geven van alle mogelijke onzorgvuldigheden die zich kunnen voordoen. Wél worden bij wijze van voorbeeld enkele frappante *topics* aangehaald waarbij een onzorgvuldigheid zich wel zou kunnen voordoen in het crisismanagement van de Belgische overheden.

100. Alvorens daar dieper op in te gaan, valt er tot slot ook nog wat te zeggen over **de schending van subjectieve rechten** in de context van de COVID-19 pandemie. Meer bepaald deden/doen heel wat coronamaatregelen vragen rijzen vanuit mensenrechtelijk standpunt. Tal van maatregelen staan immers op gespannen voet met **de fundamentele grond- en mensenrechten**. Vooral de maatregelen die een inperking inhouden van het recht op bewegingsvrijheid (onder meer vervat in artikel 2 Vierde Protocol bij het EVRM) zijn daarvan een markant voorbeeld zijn: de strenge *lockdown*, het verbod op niet-essentiële reizen en verplaatsingen, de verplichte quarantaine, enzovoort.²⁰⁷ Andere maatregelen dreig(d)en dan weer een inmenging te vormen in onder meer het recht op

²⁰² H. VANDENBERGHE, "Zorgvuldigheid in coronatijden", *RW* 2019-20, afl. 35, (1364) 1364.

²⁰³ Naar analogie met de daarin vervatte veiligheidsverplichting: Cass. 28 januari 2005, *Arr.Cass.* 2005, 219; Cass. 3 februari 2005, *Arr.Cass.* 2005, 278; Cass. 17 april 2008, *Arr.Cass.* 2008, 942; Pol. West-Vlaanderen (afd. Brugge) 21 september 2018, *RW* 2020-21, af. 14, 554 – 556; F. AUVRAY, "La violation d'un traité est-elle une faute ? – Incidence de l'absence d'effet direct sur la responsabilité extracontractuelle de l'État", *JT* 2019, afl. 2, (21) 26, nr. 20.

²⁰⁴ L. TODTS, "Corona op lokaal niveau: de juridische mogelijkheden en grenzen van een lokaal coronabeleid", *TVW* 2020, afl. 4, (292) 293 – 295; B. WARNEZ, "Corona en lokale besluitvorming", *TVW* 2020, afl. 4, (331) 331.

²⁰⁵ Art. 135, §2, lid 2, 5° Nieuwe Gemeentewet.

²⁰⁶ E. DE KEZEL, "De redelijk zorgvuldige regering in tijden van corona", *Juristenkrant* 2020, afl. 407, (11) 11.

²⁰⁷ L. TODTS, "Vrijheid in crisis: coronamaatregelen staan op gespannen voet met het recht op bewegingsvrijheid", *Juristenkrant* 2020, afl. 408, (11) 11.

eerbiediging van het privé- en gezinsleven (artikel 8 EVRM); op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst (artikel 9 EVRM); de vrijheid van meningsuiting (artikel 10 EVRM); de vrijheid van vergadering en vereniging (artikel 11 EVRM); en het recht op onderwijs (artikel 2 Aanvullend Protocol bij het EVRM).²⁰⁸ Omgekeerd kan ook beargumenteerd worden dat het gebrek aan preventief of zorgvuldig overheidsoptreden eveneens een schending zou kunnen uitmaken van enkele fundamentele mensenrechten. Daarvoor kan bij uitstek gedacht worden aan het recht op leven (artikel 2 EVRM), waaraan enkele positieve statelijke verplichtingen verbonden zijn ter vrijwaring hiervan (*supra* nrs. 18 – 19).

Tal van fundamentele mensenrechten zijn echter géén absolute rechten. Beperkingen ervan zijn dus zeker denkbaar gelet op de ernst van de COVID-19 pandemie. Daarvoor moeten weliswaar bepaalde voorwaarden in acht genomen worden.²⁰⁹ Ook de Raad van State stelt in zijn advies bij de bijzondere machtenwetten dat in de mate dat er bepaalde fundamentele mensenrechten op het spel staan, de beperkingen steeds moeten voldoen aan de vereisten²¹⁰ die daartoe gesteld worden.²¹¹ Het past niet binnen het bestek van dit werk om een mensenrechtelijke evaluatie door te voeren van het coronabeleid. Wat betreft de mogelijke buitencontractuele aansprakelijkheid wegens de schending van mensenrechten, kan wel in ruime mate aansluiting gevonden worden bij de uiteenzetting over subjectieve rechten (*supra* nrs. 93 – 95).²¹²

§2. Zorgvuldigheid en voorzichtigheid in tijden van wetenschappelijke onzekerheid

101. Een eerste belangrijke bemerking bij de foutbeoordeling van het coronabeleid van de Belgische overheden, betreft **de grote wetenschappelijke onzekerheid** die de aanpak van de COVID-19 pandemie in grote mate bemoeilijkt. Hoewel de coronavirussen in het algemeen al wel bekend waren bij wetenschappers, was de variant waarmee men wereldwijd geconfronteerd werd bij de uitbraak eind 2019 in Wuhan daarentegen totaal onbekend. Hoewel er ondertussen al grote stappen zijn gezet, met tal van onderzoeken naar het virus en de opstart van een wereldwijde vaccinatiecampagne, heerst er tot op de dag van vandaag – ongeveer anderhalf jaar later – nog steeds heel wat onzekerheid en onwetendheid (bijvoorbeeld over nieuwe varianten van het virus).

102. In dergelijke omstandigheden van wetenschappelijke onzekerheid is het vaak (nog) moeilijker voor beleidsmakers om uit te maken wat nu precies de ‘juiste’ manier van aanpak is. Het

²⁰⁸ Adv.RvS nr. 67.142/AV van 25 maart 2020 bij het Wetsvoorstel dat machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus Covid-19, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1104/2, 9 – 10; F. BOUHON, A. JOUSTEN, X. MINY en E. SLAUTSKY, “L’État belge face à la pandémie de Covid-19: esquisse d’un régime d’exception”, *C.H.CRISP* 2020, afl. 2446, (5) 35 – 36, (<https://www.cairn.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-2020-1-page-5.htm>); F. KEULENEER, “Heilige Corona, bid voor ons”, *Juristenkrant* 2021, afl. 423, (11) 11.

²⁰⁹ F. BOUHON, A. JOUSTEN, X. MINY en E. SLAUTSKY, “L’État belge face à la pandémie de Covid-19: esquisse d’un régime d’exception”, *C.H.CRISP* 2020, afl. 2446, (5) 36 – 38, (<https://www.cairn.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-2020-1-page-5.htm>); L. TODTS, “Vrijheid in crisis: coronamaatregelen staan op gespannen voet met het recht op bewegingsvrijheid”, *Juristenkrant* 2020, afl. 408, (11) 11; C. VAN DE HEYNING, “Fundamentele rechten: is alles gerechtvaardigd in de strijd tegen COVID-19?”, *RW* 2019-20, afl. 37, (1443) 1443.

²¹⁰ In het bijzonder gaat het dan om de klassieke voorwaarden van legaliteit (wettelijke basis), legitimiteit (de behartiging van een legitieme doelstelling) en proportionaliteit (noodzakelijkheid van de maatregel in een democratische samenleving en de evenredigheid ervan ten opzichte van het beoogde doel).

²¹¹ Adv.RvS nr. 67.142/AV van 25 maart 2020 bij het Wetsvoorstel dat machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus Covid-19, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1104/2, 9 – 10.

²¹² Zie ook S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten. Kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 261 – 338.

komt er dan ook meer dan ooit op aan de nodige zorgvuldigheid en voorzichtigheid aan de dag te leggen. Het voorzorgsbeginsel kan daarbij een eerste wegwijzer vormen voor de beleidsmakers.²¹³

Het voorzorgsbeginsel is een beginsel dat sinds de jaren '70 opgang heeft gevonden in het kader van de milieubescherming, maar ondertussen ook zijn plaats lijkt te vinden in domeinen zoals de gezondheidszorg. Het is een beleidsbeginsel dat zich richt tot de overheid in tijden van wetenschappelijke onzekerheid omtrent het bestaan en de ernst van mogelijke risico's voor de volksgezondheid of het leefmilieu. Het beginsel schrijft voor dat overheden in die omstandigheden niet moeten (noch mogen) wachten om passende maatregelen te treffen. Het komt erop aan om te anticiperen en zo een mogelijk – maar nog onzeker – risico te voorkomen of te beperken, en dit minstens van zodra er ernstige indicaties of redelijke gronden tot bezorgdheid bestaan. In tijden van wetenschappelijke onzekerheid is het met andere woorden aangewezen te handelen volgens de leuze "beter voorkomen dan genezen".²¹⁴ In het kader van het aansprakelijkheidsrecht kan deze algemene voorzorgsbeginsel als het ware beschouwd worden als een concretisering van de algemene zorgvuldigheidsnorm in deze specifieke context van wetenschappelijke onzekerheid.

103. Het voorzorgsbeginsel kwam eerder bijvoorbeeld al aan bod in de Nederlandse *Urgenda*-zaak, waarin de aanpak van de Nederlandse overheid in de strijd tegen de klimaatopwarming gehekeld werd vanuit mensenrechtelijk perspectief. Met name werd haar verweten onvoldoende adequate maatregelen te treffen om de klimaatopwarming tegen te gaan, waardoor de rechten vervat in de artikelen 2 en 8 EVRM (het recht op leven respectievelijk het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven) in het gedrag kwamen. Daarop stelde de Hoge Raad:

"De verplichting om op grond van de art. 2 en 8 EVRM passende maatregelen te nemen, houdt mede in dat staten gehouden zijn om *preventief maatregelen te nemen tegen het gevaar, ook als niet zeker is dat het gevaar zich zal verwezenlijken*. Dit strookt met het voorzorgsbeginsel. Als duidelijk is dat het [...] 'real and immediate risk' bestaat, hebben de staten, zonder dat hun daarbij een 'margin of appreciation' toekomt, een verplichting tot het nemen van passende maatregelen. De staten hebben wel vrijheid bij de keuze van de te nemen maatregelen, zij het dat deze daadwerkelijk redelijk en geschikt moeten zijn".²¹⁵ (eigen cursivering)

104. Zeker ook **in de context van COVID-19**, waarin wetenschappelijke onzekerheid omtrent het coronavirus de aanpak van de pandemie in grote mate bemoeilijkt, komt het aan de nationale autoriteiten toe de nodige voorzorgen te treffen.²¹⁶ Zo wijst het Europees Comité voor sociale rechten (ECSR) op het belang van voorzorgsmaatregelen in tijden van een pandemie ter vrijwaring van het recht op bescherming van de gezondheid (artikel 11 van het Herziene Europees Sociaal Handvest²¹⁷).

²¹³ M. SNOECK, "Les catastrophes sanitaires: balises pour commencer là où finit la tragédie" in F. DANIS, J-L. FAGNART, M. FONTAINE, S. GILSON, É. JACQUES, J.P. KESTELOOT, M. SNOECK, X. TATON, Z. TRUSGNACH en C. VERDURE, *Le droit des catastrophes*, Limal, Anthemis, 2020, (165) 179.

²¹⁴ F. DEWALLENS, C. LEMMENS, S. LIERMAN, F. LOUCKX, A. VIJVERMAN en T. VANSWEEVELT, "COVID-19 en gezondheidsrecht: een eerste analyse", *TGZ* 2020, afl. 1, (17) 19; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 29; C. JADOT, "Het voorzorgsbeginsel in de Belgische en de Franse rechtspraak", *TMR* 2004, afl. 4, (399) 400, 406 – 407; S. LIERMAN, "Het «voorzorgsbeginsel» en zijn invloed op gezondheidsbescherming en aansprakelijkheid", *RW* 2001-02, afl. 25, (865) 865.

²¹⁵ Hoge Raad (NL) 20 december 2019, nr. 19/00135, ECLI:NL:HR:2019:2006, www.rechtspraak.nl, nr. 5.3.2.

²¹⁶ H. VANDENBERGHE, "Zorgvuldigheid in coronatijden", *RW* 2019-20, afl. 35, (1364) 1364.

²¹⁷ Herziene Europees Sociaal Handvest, 3 mei 1996, *BS* 10 mei 2004, 37.405.

Het Comité stelt daarbij dat van zodra wetenschappelijke analyses aantonen dat er redelijke gronden tot bezorgdheid bestaan omtrent ernstige risico's voor de volksgezondheid, het de taak is van de staten om zo snel mogelijk adequate maatregelen te treffen om deze risico's te voorkomen.²¹⁸

105. Een situatie waarin dit voorzorgsbeginsel bijvoorbeeld zeker van belang was, was bij de aanvang van de COVID-19 pandemie. Op het einde van 2019 werden wetenschappers immers geconfronteerd met een tot dan toe nog onbekende variant van het coronavirus. Hoewel de eerste meldingen vanuit China vrij ernstig bleken, verwachtten wetenschappers destijds nog niet dat het virus ook naar Europa en de rest van de wereld zou overwaaien. De vraag rijst dan hoe de overheden van andere landen op die situatie moeten reageren. Moeten onmiddellijk de strengst mogelijke maatregelen uitgerold worden, of is het geoorloofd voorlopig af te wachten? In zo een situatie behoren de overheden inderdaad de nodige voorzorgen te treffen, maar zij moeten daarbij weliswaar een afweging maken tussen tal van factoren. Daarbij kan onder meer gedacht worden aan de ernst van het verwachte risico; de kracht en de nabijheid van de dreiging; en de nadelige gevolgen van de maatregelen op onder meer economisch en sociaal vlak.

Met de zéér beperkte kennis die er bij de uitbraak van het coronavirus in Wuhan bestond, zouden maatregelen als een algemeen reisverbod of een strenge *lockdown* in België op dat moment mogelijk overdreven geweest zijn. De dreiging van het coronavirus leek op dat moment immers nog ver weg en dergelijke ingrijpende maatregelen waren in dat geval allicht disproportioneel. Andere, voorbereidende maatregelen, zoals het inslaan van beschermend medisch materiaal, waren daarentegen wellicht wél nodig en redelijkerwijs te verwachten van een zorgvuldige overheid. Zo sloeg gewezen minister van Volksgezondheid Maggie De Block tijdens een hoorzitting in het parlement op 23 april 2021 voor de bijzondere commissie 'Aanpak Covid-19' *mea culpa* voor het niet tijdig inslaan van een nieuwe voorraad mondmaskers. In de jaren voor de coronacrisis had de toenmalige regering-Michel een voorraad van miljoenen mondmaskers laten vernietigen. Deze voorraad was destijds aangelegd in het kader van een pandemieplan. Doordat ze niet in optimale omstandigheden lagen opgeslagen, konden ze wellicht niet langer de nodige bescherming bieden. Naar aanleiding daarvan werd deze voorraad uiteindelijk vernietigd tussen 2015 en 2018. Er bestond wel enige discussie over de vraag of de kwaliteit van de mondmaskers inderdaad te wensen overliet, dan wel of de beslissing werd genomen om de kosten van de opslag te besparen.²¹⁹ De Block stelde in de hoorzitting dat de vernietiging de enige juiste beslissing was, maar gaf wel toe een fout begaan te hebben door de voorraad mondmaskers niet onmiddellijk opnieuw aan te vullen. Hierdoor ontstond er bij de uitbraak van COVID-19 in België in het voorjaar van 2020 een tekort.²²⁰ In het licht van het voorzorgsbeginsel zou een dergelijke nalatigheid in aanmerking kunnen komen als een fout in de zin van de artikelen 1382 en 1383 BW, en dus mogelijk aanleiding kunnen geven tot een geval van overheidsaansprakelijkheid.

²¹⁸ EUROPEES COMITÉ VOOR SOCIALE RECHTEN, *Statement of interpretation on the right to protection of health in times of pandemic*, 21 april 2020, geconsulteerd via www.coe.int.

²¹⁹ T. VAN DE WEGHE en L. PAUWELS, L., "Federale overheid vernietigde in 2015 en 2018 ondoordacht eigen stock van miljoenen mondmaskers", *VRT NWS*, 7 oktober 2020, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/10/06/de-stock-die-levens-had-kunnen-redden/>.

²²⁰ *Hand.* Kamer bijz.comm. belast met het onderzoek naar de aanpak van de COVID-19-epidemie door België 2020-21, 23 april 2021, nr. CRIV 55 K042, 6; S. GROMMEN, "Voormalig minister De Block tijdens hoorzitting: "Strategische voorraad mondmaskers niet vervangen was fout"", *VRT NWS*, 23 april 2021, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2021/04/23/voormalig-minister-de-block-tijdens-hoorzitting-strategische-v/>.

106. In het arrest van de Raad van State van 30 oktober 2020 kan daarentegen wél een correcte toepassing van het voorzorgsbeginsel door de Belgische overheid gelezen worden. Het betrof een vordering strekkende tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid tegen de tenuitvoerlegging van het besluit van de minister van Binnenlandse Zaken waarmee een verplichte sluiting werd opgelegd aan de horeca. Hoewel het voorzorgsbeginsel niet expliciet aan bod komt, voerde de verzoekende partij, NV Umami, wel de schending aan van onder meer het zorgvuldigheidsbeginsel. Meer bepaald meende verzoeker dat er geen noodzaak of draagkrachtige reden bestond om dergelijke strenge maatregelen op te leggen aan de horeca, terwijl andere sectoren minder hard getroffen werden. De Raad van State meende echter dat er geen sprake was van onzorgvuldigheid. Alvorens tot het besluit te komen, was de minister van Binnenlandse Zaken immers te rade gegaan bij CELEVAL²²¹ en tal van deskundigen, en was er overleg gepleegd met het Overlegcomité en de Ministerraad. De Raad stelt in zijn arrest dat de overheid terecht mocht vertrouwen op de adviezen van deskundigen en haar beleid daarop mocht afstemmen. Het feit dat er op dat moment nog wetenschappelijke onzekerheid heerste omtrent de vraag of er een hoger risico stond op de verspreiding van het coronavirus in de context van de horeca, doet daaraan geen afbreuk. Op basis van een rapport van het Europees Centrum voor ziektebestrijding en andere feitelijke indicaties besloot de minister dat het dragen van een mondmasker en de vereiste *social distancing* onvoldoende tot hun doelmatigheid zouden komen in de context van eet- en drankgelegenheden, en dat verdergaande maatregelen dus geboden waren. Gelet op de bijzonder ernstige epidemiologische toestand, oordeelde de Raad dat de minister – met het oog op de vrijwaring van de volksgezondheid, de civiele veiligheid, het onderwijs en de meeste andere economische sectoren – niet onzorgvuldig tot zijn besluit was gekomen.²²²

Hoewel er hier dus sprake was van wetenschappelijke onzekerheid omtrent het risico van coronabesmettingen in de horeca, baseert de bestuurlijke overheid zich hier op gelijkgestemde wetenschappelijke adviezen en feitelijke indicaties. Op basis daarvan heeft zij toch de nodige voorzorgen genomen om zo erger te voorkomen. Zodoende handelt zij hier in overeenstemming met het voorzorgsbeginsel. Had de minister integendeel dergelijke maatregelen niet getroffen, en zou achteraf blijken dat restaurants en cafés inderdaad broeihaarden van besmettingen zouden zijn, dan had de overheid mogelijk een nalatigheid verweten kunnen worden. Het naast zich neerleggen van gelijkgestemde gezaghebbende adviezen die wél in die richting wezen en het niet treffen van de nodige voorzorgen, zou in crisissituatie als de COVID-19 pandemie kunnen wijzen op een onzorgvuldigheid.

Eerder oordeelde de Raad van State bovendien al in een arrest van 5 augustus 2020 dat het niet aan de rechter toekomt om wetenschappelijke controverses te beslechten. In deze zaak werden er bezwaren geuit tegen de mondmaskerplicht, waarbij onder meer betwist werd dat de maatregel de openbare gezondheid zou dienen. Daarbij werd aangevoerd dat er op het moment waarop de betwiste maatregel werd opgelegd nog wetenschappelijke discussie bestond omtrent het nut van mondmaskers in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus. Ook hier laat de Raad in zijn beoordeling blijken dat de overheid, ondanks de wetenschappelijke onzekerheid en discussie, terecht mocht vertrouwen op de adviezen van deskundigen. Dat was temeer het geval nu de verzoekende

²²¹ Een evaluatiecel voorgezeten door de FOD Volksgezondheid, bestaande uit onder meer virologen, economen, psychologen en andere deskundigen.

²²² RvS 30 oktober 2020, nr. 248.818, NV Umami, nr. 19.

partijen niet aantoonden dat de adviezen foutief zouden zijn en dat de bestuurlijke overheid er daardoor niet op had mogen vertrouwen.²²³

107. Het voorzorgsbeginsel houdt echter ook weer niet een doorslag tot extremen in. Het volstaat dat het mogelijke risico teruggebracht wordt tot een aanvaardbaar niveau, en dat er daartoe proportionele maatregelen genomen worden. Er wordt immers ook belang gehecht aan **de proportionaliteit**. Het volstaat dat de maatregelen die uit voorzorg worden genomen, evenredig zijn met het dreigende risico; er wordt geen onmogelijke of disproportionele last op de schouders van de overheid gelegd. Er moet met andere woorden aan de hand van een kosten-baten analyse een evenwicht gezocht worden tussen het voordeel dat men bereikt met de voorzorgsmaatregelen, zijnde het afwenden van het risico, en de nadelige gevolgen ervan, zoals economische schade. Er kan daarbij ook aandacht zijn voor ethische en sociale waarden.²²⁴

Op basis daarvan zou het té vroeg treffen van extreme maatregelen bijvoorbeeld al snel onevenredig kunnen zijn met (voorlopig) onzekere en louter potentiële risico's. De voorzorgsmaatregelen dreigen in dat geval integendeel door te slaan tot een onzorgvuldigheid, en geven daardoor mogelijk zélf aanleiding tot aansprakelijkheid. Het is niet ondenkbaar dat zij zelf schade kunnen teweegbrengen. Zo zou een langdurige verplichte sluiting van niet-essentiële winkels grote economische schade kunnen toebrengen aan ondernemingen. Of een langdurig isolement tijdens een *lockdown* kan leiden tot ernstige psychologische schade bij mensen met een zwakke mentale gezondheid. Kunnen dergelijke ingrijpende maatregelen niet redelijk verantwoord worden, dan dreigen deze op hun beurt aanleiding te kunnen geven tot overheidsaansprakelijkheid.

108. Gelet op de context van wetenschappelijke onzekerheid, is er aan het voorzorgsbeginsel verder ook inherent **een opvolgingsplicht** verbonden. De mate waarin voorzorgen getroffen moeten worden, is immers afhankelijk van de wetenschappelijke ontwikkelingen op dit punt. Beleidsmakers zijn verplicht deze ontwikkelingen op de voet te volgen en de maatregelen in functie ervan aan te passen. Maatregelen die aanvankelijk misschien overdreven of te verregaand waren, kunnen later mogelijk wel noodzakelijk zijn om de volksgezondheid te kunnen beschermen, en *vice versa*.²²⁵

Hernemen wij de situatie bij aanvang van de COVID-19 pandemie als voorbeeld. Hoewel er aanvankelijk misschien nog geen ingrijpende maatregelen genomen moesten worden, kon daarentegen van de overheden wel ten minste verwacht worden dat zij de situatie op de voet zouden opvolgen. De eerste meldingen van COVID-19 waren immers ernstig en de dreiging van het coronavirus kwam stilaan dichterbij. Naarmate deze dreiging mettertijd groeide, noopte het voorzorgsbeginsel er wel degelijk toe ingrijpendere acties te ondernemen. Omgekeerd kunnen voorzorgsmaatregelen in een vroeg stadium van de pandemie, in een later stadium met vernieuwde wetenschappelijke inzichten onvoldoende blijken om het risico af te wenden. Ook dan dringt een aanscherping zich op. Het belang van deze opvolgingsplicht mag in een dergelijke context dus in geen geval onderschat worden.

²²³ RvS 5 augustus 2020, nr. 248.124, *JLMB* 2020, afl. 27, 1259.

²²⁴ S. LIERMAN, "Het «voorzorgsbeginsel» en zijn invloed op gezondheidsbescherming en aansprakelijkheid", *RW* 2001-02, afl. 25, (865) 866 – 868, 880.

²²⁵ S. LIERMAN, "Het «voorzorgsbeginsel» en zijn invloed op gezondheidsbescherming en aansprakelijkheid", *RW* 2001-02, afl. 25, (865) 868.

109. Bovengenoemde elementen worden duidelijk geïllustreerd in een vonnis van de Nederlandse rechtbank te Den Haag d.d. 3 april 2020 (*infra*). In deze zaak werd het door de Nederlandse overheid gekozen beleidsscenario voor de aanpak van de pandemie betwist. De rechter oordeelde dat de overheid mocht vertrouwen op actuele adviezen van deskundigen en haar beleid daar in zeer belangrijke mate mocht op afstemmen, in het bijzonder omdat een andere verantwoorde manier om het beleid in een dergelijke crisissituatie uit te stippelen niet goed denkbaar was. De rechter wees er ook op dat de maatregelen voortdurend geëvalueerd werden op basis van de meest actuele wetenschappelijke adviezen en ontwikkelingen, en zo nodig aangepast of aangescherpt worden.²²⁶ Daarmee leek de Nederlandse overheid aldus correct te voldoen aan de vereisten van het voorzorgsbeginsel en de opvolgingsplicht die daaraan verbonden is.

110. Wat betreft **de beoordeling van de beleidskeuzes**, moet er voorts over gewaakt worden dat deze niet verglijdt tot een zuivere *a posteriori* beoordeling.²²⁷ Dit impliceert dat een latere beoordeling van het overheidsoptreden moet gebeuren in het licht van de wetenschappelijke kennis en onzekerheid op het moment dat de maatregelen werden genomen.²²⁸ Het voorzorgsbeginsel strekt er bijgevolg mede toe om de wetenschappelijke onzekerheid op het moment van het betwiste overheidshandelen in aanmerking te nemen bij de beoordeling ervan.²²⁹

111. Tot slot kan in het kader van de algemene zorgvuldigheidsnorm nog de vraag rijzen naar het effect van de wetenschappelijke onzekerheid op **de voorzienbaarheid van de schade**. Een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm impliceert immers dat men onvoldoende inspanningen heeft geleverd om *voorzienbare* schade te voorkomen. (*supra* nr. 83) De vraag rijst dan in welke mate schade voorzienbaar kan zijn wanneer er net geen wetenschappelijke zekerheid bestaat omtrent het risico op deze schade. Het antwoord daarop is evenwel niet anders dan onder 'normale' omstandigheden: er wordt gekeken naar de mate waarin de schade voorzienbaar was voor de normaal zorgvuldige en omzichtige persoon in dezelfde omstandigheden. Daarbij spelen in het bijzonder wetenschappelijke aanwijzingen een belangrijke rol. Schade zal voorzienbaar zijn in de mate dat er effectief wetenschappelijke indicaties zijn die wijzen op mogelijke schade. Is dat het geval, dan kan het gebrek aan (voorzorgs)maatregelen in aanmerking komen als een foutieve nalatigheid.²³⁰

²²⁶ Rb. Den Haag (NL) 3 april 2020, nr. C-09-590052-KG ZA 20-249, ECLI:NL:RBDHA:2020:3013, www.rechtspraak.nl, nr. 4.8.

²²⁷ Bij een dergelijke *a posteriori* beoordeling dreigt men immers geconfronteerd te worden met de *hindsight bias*. Op basis van inzichten uit de gedragswetenschappen kan een dergelijke *hindsight bias* de beoordeling achteraf in grote mate beïnvloeden. Het gevaar bestaat immers dat men zich al te veel zal baseren op informatie die pas na de gebeurtenissen beschikbaar was, maar die dus destijds nog niet door de eigenlijke betrokkenen in rekening kon worden genomen. (R. COOTER en T. ULEN, *Law & Economics, s.l.*, Pearson Education Limited, 2016, 51, 216 – 217.)

²²⁸ S. LIERMAN, "Het «voorzorgsbeginsel» en zijn invloed op gezondheidsbescherming en aansprakelijkheid", *RW* 2001-02, afl. 25, (865) 874; M. SNOECK, "Les catastrophes sanitaires: balises pour commencer là où finit la tragédie" in F. DANIS, J-L. FAGNART, M. FONTAINE, S. GILSON, É. JACQUES, J.P. KESTELOOT, M. SNOECK, X. TATON, Z. TRUSGNACH en C. VERDURE, *Le droit des catastrophes*, Limal, Anthemis, 2020, (165) 178 – 179.

²²⁹ S. LIERMAN, "Het «voorzorgsbeginsel» en zijn invloed op gezondheidsbescherming en aansprakelijkheid", *RW* 2001-02, afl. 25, (865) 872.

²³⁰ S. LIERMAN, "Het «voorzorgsbeginsel» en zijn invloed op gezondheidsbescherming en aansprakelijkheid", *RW* 2001-02, afl. 25, (865) 875.

§3. Het belang van de beleidsvrijheid

112. Een ander gegeven waar ook in de context van COVID-19 zeker het nodige belang aan gehecht moet worden, is **de beleidsvrijheid van de uitvoerende macht**.²³¹ In de mate dat de beleidskeuzes van de overheid getoetst worden aan de algemene zorgvuldigheidsnorm, komt het erop aan de nodige terughoudendheid aan de dag te leggen en na te gaan of de overheid binnen de wettelijke beleidsgrenzen in alle redelijkheid tot de genomen keuzes is kunnen komen. (*supra* nrs. 88 – 92)

113. Ook in de meest recente rechtspraak over **de aanpak van de COVID-19 pandemie** wordt deze beleidsvrijheid onderlijnd. Zo erkent de Raad van State in de bovengenoemde zaak van de NV Umami tegen de Belgische Staat dat de minister van Binnenlandse Zaken over een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt. Hierbij moet deze een evenwicht zoeken tussen verschillende – vaak conflicterende – belangen, om uiteindelijk te komen tot een beslissing die volgens hem/haar het meest het algemeen belang dient. De Raad van State – en naar analogie de gewone burgerlijke rechter – heeft slechts de bevoegdheid om de wettigheid van deze beslissing te toetsen. Daarbij kan deze nagaan of de bestuurlijke overheid is uitgegaan van werkelijk bestaande en rechtens relevante feitelijke gegevens die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld; of deze gegevens op een correcte en zorgvuldige wijze werden afgewogen met de betrokken belangen; en of zij uiteindelijk op grond daarvan uiteindelijk, binnen de perken van de redelijkheid, tot het betwiste besluit is kunnen komen.²³²

114. Een andere treffende illustratie hiervan is terug te vinden over de grenzen, in een Nederlandse kortgedingzaak voor de rechtbank te Den Haag van 3 april 2020 (*supra* nr. 109).²³³ In deze zaak werd het beleid van de Nederlandse overheid voor de aanpak van de COVID-19 pandemie aangevochten. Er lagen destijds drie mogelijke beleidsscenario's op tafel. Het eerste scenario veronderstelde een maximale controle van de verspreiding van het coronavirus, waarbij de maatregelen vooral een groepsimmunitet binnen Nederland zouden beogen en waardoor een deel van de Nederlandse bevolking dus haast met zekerheid besmet zou geraken. Het tweede scenario veronderstelde dat men het virus onbeheerst zijn gang zou laten gaan, en het derde scenario betrof een strenge *lockdown* waarbij het land volledig op slot zou gaan voor een jaar of langer. De voorkeur ging uiteindelijk uit naar het eerste scenario van de maximale controle. Deze keuze werd evenwel betwist door de eisende partijen, die een volledige *lockdown* voorstonden. Hun eis was gebaseerd op de bezorgdheid dat vele personen door de gekozen aanpak geconfronteerd dreigden te worden met ernstige, onherstelbare gezondheidsschade. Zij meenden dat andere belangen, waaronder economische overwegingen, onterecht voorrang hadden gekregen op de volksgezondheid. Volgens hen zou de Nederlandse Staat dan ook onrechtmatig handelen indien zij niet tijdig strengere maatregelen zou nemen in de strijd tegen COVID-19.²³⁴

²³¹ M. SNOECK, "Les catastrophes sanitaires: balises pour commencer là où finit la tragédie" in F. DANIS, J-L. FAGNART, M. FONTAINE, S. GILSON, É. JACQUES, J.P. KESTELOOT, M. SNOECK, X. TATON, Z. TRUSGNACH en C. VERDURE, *Le droit des catastrophes*, Limal, Anthemis, 2020, (165) 180.

²³² RvS 30 oktober 2020, nr. 248.818, NV Umami, nr. 17.

²³³ Zie ook P. GILLAERTS, "Lockdownliefhebbers en eisen uit angst", *Juristenkrant* 2020, alf. 409, (16) 16.

²³⁴ Rb. Den Haag (NL) 3 april 2020, nr. C-09-590052-KG ZA 20-249, ECLI:NL:RBDHA:2020:3013, www.rechtspraak.nl, nrs. 2.2, 3.1 - 3.2.

Daarop overweegt de rechter in zijn vonnis eerst dat de Staat in crisissituaties over een grote mate van beleidsvrijheid beschikt. Zeker in complexe situaties als deze zijn de besluiten van de regering voortdurend het onderwerp van politiek debat, en de afwegingen die op dat punt gemaakt moeten worden komen bij uitstek toe aan de uitvoerende macht. Dat brengt volgens de Nederlandse rechter mee dat de burgerlijke rechter zich zeer terughoudend moet opstellen bij de rechtmatigheidsbeoordeling van het overheidshandelen op dit punt. Het komt immers niet aan hem toe om naar eigen inzicht een "volle" afweging te maken van de belangen of waarde toe te kennen aan wetenschappelijke adviezen. Hij concludeert dat een rechterlijk ingrijpen slechts gepast is zodra het duidelijk is dat de Staat onjuiste keuzes heeft gemaakt en niet in redelijkheid voor het gevoerde beleid heeft kunnen kiezen.²³⁵

Wat betreft de concrete aanpak van de Nederlandse overheid in de strijd tegen het coronavirus, stelt de rechter voorts dat deze niet noodzakelijk als ondeugdelijk beschouwd kan worden louter omdat de verspreiding van het virus niet maximaal beperkt wordt. Met het gekozen scenario beoogt de overheid immers vooral het virus maximaal te controleren en de druk op het zorgsysteem zoveel als mogelijk te beperken. Een mogelijke groepsimmunitet is daar slechts een bijkomend gevolg van, maar geen doel op zich. Daarbij merkt de rechter op dat de persoonlijke overtuiging van de eisers dat een strengere aanpak noodzakelijk is, op zich onvoldoende is om te concluderen tot een tekortkoming in hoofde van de overheid. Volgens de rechter baseert de overheid haar beleidskeuzes overigens terecht op de adviezen van deskundigen, temeer omdat dit de meest verantwoorde keuze lijkt te zijn in de strijd tegen het coronavirus. Daarop concludeert de Nederlandse rechter in deze zaak dan ook dat onvoldoende wordt aangetoond dat de overheid niet in redelijkheid voor het gevoerde beleid heeft kunnen kiezen.²³⁶

115. Wat betreft het moeilijke evenwicht tussen de beleidsvrijheid en de rechterlijke beoordeling bieden de **klimaatzaken** in Nederland²³⁷ en België²³⁸ ook enkele prangende voorbeelden. Met veel zorg wordt er daarbij aandacht besteed aan de dunne grens tussen enerzijds de bevoegdheid van de hoven en de rechtbanken om het overheidshandelen te toetsen en anderzijds het gevaar voor rechterlijk activisme. Bij dat laatste dreigt de rechter zich al te sterk in te laten met het beleidsmatige aspect.²³⁹ Ook bij deze klimaatzaken rees de vraag naar een onzorgvuldig overheidsoptreden door ontoereikende inspanningen en een gebrek aan voldoende adequate maatregelen om een antwoord te bieden aan de dreigende klimaatproblematiek. Hoewel de nadruk hier evenwel niet meteen lag op het verkrijgen van een schadevergoeding, wordt er in de rechtsleer wél uitdrukkelijk teruggekoppeld

²³⁵ Rb. Den Haag (NL) 3 april 2020, nr. C-09-590052-KG ZA 20-249, ECLI:NL:RBDHA:2020:3013, www.rechtspraak.nl, nr. 4.3.

²³⁶ Rb. Den Haag (NL) 3 april 2020, nr. C-09-590052-KG ZA 20-249, ECLI:NL:RBDHA:2020:3013, www.rechtspraak.nl, nrs. 4.4 – 4.9.

²³⁷ Rb. Den Haag (NL) 24 juni 2015, nr. C/09/456689 / HA ZA 13-1396, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, www.rechtspraak.nl; Gerechtshof Den Haag (NL) 9 oktober 2018, nr. 200.178.245/01, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, www.rechtspraak.nl; Hoge Raad (NL) 20 december 2019, nr. 19/00135, ECLI:NL:HR:2019:2006, www.rechtspraak.nl.

²³⁸ Rb. Brussel (NL) 10 oktober 2018, *TMR* 2018, afl. 6, (706) 706 – 724.

²³⁹ M-L. DEGROOTE en K. DEWAELE, "Urgenda: mijlpaal of dode mus", *RW* 2019-20, afl. 29, (1122) 1122; P. GILLAERTS, "Klimaatzaken tegen de overheid: balanceren tussen rechtstaat en rechterlijk activisme", *Juristenkrant* 2018, afl. 376, (1) 1; A. SOETE en H. SCHOUKENS, "Klimaatverandering in de rechtbank. De rechter als scherprechter bij een falend milieubeleid?", *NJW* 2016, afl. 338, (186) 193, 198 – 199, 203; S. VAN DROOGHENBROECK, "Flandria, Anca, Ferrera Urgenda? Entre réparation et prévention, de l'indemnisation à l'injonction", *JT* 2020, afl. 36, (750) 751 – 754.

naar een mogelijke buitencontractuele aansprakelijkheid om de overheid aan te spreken op haar verantwoordelijkheden.

Zonder dieper in te gaan op de inhoud ervan, kan uit deze rechtspraak en de commentaar hierbij wel een belangrijke conclusie getrokken worden. Met name blijkt hieruit dat, hoewel de regelgevende machten principieel over een beleidsvrijheid beschikken, deze vaak minder ruim is dan op het eerste gezicht misschien zou lijken. Wat betreft de keuze om überhaupt al dan niet op te treden, wordt de overheid immers vanuit twee invalshoeken als het ware toch verplicht om actie te ondernemen. *De eerste invalshoek* daarvoor situeert zich op mensenrechtelijk vlak. Daarvoor kan verwezen worden naar de positieve statelijke verplichtingen om het leven en de gezondheid van de bevolking te beschermen (*supra* nr. 18 – 19). Het is deze invalshoek die ook de bovenhand heeft gekregen in de Nederlandse *Urgenda-zaak*.²⁴⁰ *De tweede invalshoek* situeert zich daarentegen op het vlak van de buitencontractuele overheidsaansprakelijkheid. Het zou immers een schending van de algemene zorgvuldigheidsplicht uitmaken indien de overheid nalaat (tijdig) actie te ondernemen tegen een bepaalde dreiging. Daarbij kunnen de mensenrechtelijke verplichtingen en het bovengenoemde zorgvuldigheidsbeginsel bovendien betrokken worden voor een bijzondere invulling van de zorgvuldigheidsnorm.²⁴¹

Hoewel de keuze inzake de concrete maatregelen principieel ten volle aan de overheid zelf toekomt, kan ook op dit punt de beleidsvrijheid beperkt zijn. Zo wijst GILLAERTS erop dat deze beleidsmarge afneemt in dat mate dat de wetenschappelijke kennis en consensus toeneemt.²⁴² Ondanks de in zekere mate vrije keuze van de overheid, kunnen wetenschappelijke inzichten wel indiceren dat bepaalde maatregelen onvoldoende adequaat zijn om de dreiging aan te pakken. Past de overheid haar beleid daar dan niet op aan, dan dreigt er mogelijk sprake te kunnen zijn van enige onzorgvuldigheid.

116. Dat wilt volgens mij evenwel niet zeggen dat de wetenschap daarmee boven het recht of de beleidsvrijheid wordt geplaatst of dat we zouden evolueren in de richting van een technocratie.²⁴³ Er moet weliswaar een duidelijk onderscheid gemaakt worden tussen wetenschap en beleid. Het komt aan wetenschappers hoogstens toe om de beleidsmakers te informeren en te adviseren, maar de uiteindelijke beleidskeuzes komen slechts aan deze laatsten toe. In de mate dat overheden echter willen voldoen aan hun mensenrechtelijke verplichtingen en de algemene zorgvuldigheidsplicht, mag het belang van de wetenschap echter in geen geval onderschat worden. Dat geldt des te meer bij ernstige gezondheids crises zoals de COVID-19 pandemie, waarbij een degelijke wetenschappelijke onderbouw noodzakelijk is. De deskundigen ter zake (virologen, epidemiologen, vaccinologen) zijn

²⁴⁰ P. GILLAERTS en W.T. NUNINGA, "Klimaatzaken via mensenrechten of buitencontractuele aansprakelijkheid: wat je van (noorder)buren leren kan", *RW* 2019-20, afl. 16, (603) 612 – 613; P. GILLAERTS, "Het bijzondere klimaat van Urgenda", <https://www.leuvenpubliclaw.com/het-bijzondere-klimaat-van-urgenda/>.

²⁴¹ P. GILLAERTS en W.T. NUNINGA, "Klimaatzaken via mensenrechten of buitencontractuele aansprakelijkheid: wat je van (noorder)buren leren kan", *RW* 2019-20, afl. 16, (603) 612; P. GILLAERTS, "Het bijzondere klimaat van Urgenda", <https://www.leuvenpubliclaw.com/het-bijzondere-klimaat-van-urgenda/>; A. SOETE en H. SCHOUKENS, "Klimaatverandering in de rechtbank. De rechter als scherprechter bij een falend milieubeleid?", *NJW* 2016, afl. 338, (186) 201 – 202.

²⁴² P. GILLAERTS, "Klimaatzaken tegen de overheid: balanceren tussen rechtstaat en rechterlijk activisme", *Juristenkrant* 2018, afl. 376, (1) 1; P. GILLAERTS en W.T. NUNINGA, "Klimaatzaken via mensenrechten of buitencontractuele aansprakelijkheid: wat je van (noorder)buren leren kan", *RW* 2019-20, afl. 16, (603) 615; P. GILLAERTS, "Het bijzondere klimaat van Urgenda", <https://www.leuvenpubliclaw.com/het-bijzondere-klimaat-van-urgenda/>.

²⁴³ *Contra* M-L. DEGROOTE en K. DEWAELE, "Urgenda: mijlpaal of dode mus", *RW* 2019-20, afl. 29, (1122) 1122.

immers het beste geplaatst om vanuit wetenschappelijk perspectief te oordelen hoe de strijd met het virus op de meest efficiënte wijze aangepakt kan worden.

Anderzijds moeten de beleidsmakers dan ook weer een evenwicht trachten te vinden in het licht van andere factoren en belangen, zoals de beschikbare middelen en de economische weerslag van bepaalde maatregelen. Wetenschappelijke inzichten kunnen en mogen echter niet zomaar miskend worden. Indien vanuit wetenschappelijk oogpunt duidelijk de noodzaak tot bepaalde maatregelen zich opdringt om talloze mensenlevens te redden, dan zullen de grenzen van de beleidsvrijheid allicht vernauwen.

117. Bij de beoordeling van het overheidsoptreden in het kader van de COVID-19 pandemie zal het er dus in de eerste plaats op aankomen de nodige terughoudendheid aan de dag te leggen. Het komt immers aan de overheden toe om binnen hun beleidsmarges een evenwicht te zoeken tussen de betrokken belangen. Het is wel belangrijk zich er bewust van te zijn dat mensenrechtelijke verplichtingen en de zorg(vuldigheids)plicht die op staten rusten, van nature uit grenzen stellen aan deze 'vrijheid'. Verder kunnen ook feitelijke en wetenschappelijke inzichten daar (indirect) grenzen aan stellen. Deze elementen kunnen van doorwegend belang zijn bij een zorgvuldigheidsbeoordeling, daar zij minstens enige indicatie kunnen vormen bij de beoordeling of de overheid kennelijk verkeerde of onredelijke keuzes heeft gemaakt.

§4. Toelichting bij mogelijke fouten in het Belgisch coronabeleid

118. Met dit in het achterhoofd past het vervolgens een blik te werpen op enkele problemen die zich in het crisisbeheer tijdens de COVID-19 pandemie zouden kunnen voordoen. Voorafgaand is het belangrijk op te merken dat de voorbeelden die hier aangehaald worden slechts richtinggevende, abstracte beschouwingen zijn. Om uit te maken of er daadwerkelijk sprake is van een fout, zal er steeds een diepgaande beoordeling vereist zijn in het licht van de concrete omstandigheden. Gelet op de beperkte omvang van dit werk en de grote variëteit aan externe factoren en omstandigheden, is het haast onmogelijk om hier volledig in te zijn.

A. Het verzuim adequate maatregelen te treffen

119. Een eerste mogelijke fout zou kunnen schuilen in **het nalaten (tijdig) adequate maatregelen te nemen** in de strijd tegen het coronavirus.²⁴⁴ Een dergelijke fout kan zich voordoen in alle stadia van de pandemie. Zo kan er bij de aanvang van de pandemie sprake zijn van een onzorgvuldige nalatigheid indien de overheid niet tijdig reageert op de dreiging van het coronavirus van buitenaf. Daarbij kan onder meer gedacht worden aan een laattijdige beslissing om vluchten vanuit de door het virus getroffen landen, zoals China of Italië, te laten staken of, meer algemeen, om de landsgrenzen te sluiten.²⁴⁵ Nalatigheden als deze zouden er immers toe kunnen leiden dat het virus het land binnendringt, met alle gevolgen van dien.

Ook in een verder stadium van de pandemie kunnen er zich nalatigheden of onzorgvuldigheden voordoen in het coronabeleid, zoals een laattijdige beslissing om de

²⁴⁴ A. VAN OEVELEN, "Overheidsaansprakelijkheid bij de bestrijding van rampen" in S. LUST en P. LUYPAERS (eds.), *Rampen, noodsituaties, crisis (...) - Voorkoming, beheersing en bestrijding - Bevoegdheden, verantwoordelijkheden en aansprakelijkheden*, Brugge, die Keure, 2006, (105) 113, 131.

²⁴⁵ X, "Advocaten onderzoeken klacht tegen Belgische staat voor fouten in aanpak van coronacrisis", *Het Nieuwsblad*, 20 april 2020, https://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20200420_04928189.

coronamaatregelen terug aan te scherpen bij een toenemende dreiging van het virus na een periode van beterschap. Of nog, het laattijdig inslaan van het benodigde medisch materiaal, mondmaskers of vaccins. Hierdoor zouden er zich tekorten kunnen voordoen, zouden medische behandelingen uitgesteld moeten worden, of erger, zou het medisch personeel noodgedwongen een medische triage moeten doorvoeren. Het leven van de ene persoon zou dan met het oog op voorrang in de behandeling afgewogen moeten worden tegen het leven van een andere persoon.²⁴⁶ Ook een gebrekkige of laattijdige communicatie, of het (niet) verschaffen van (foutieve) informatie zou een onrechtmatigheid kunnen uitmaken.²⁴⁷ Daarbij kan in het bijzonder gedacht worden aan waarschuwingen over het dreigende gevaar van het coronavirus of een verhoogd risico op besmettingen, of de communicatie over nieuwe wetenschappelijke inzichten, inlichtingen en adviezen die van belang zijn om de gezondheid te vrijwaren (bijvoorbeeld het dragen van een mondmasker).

Het mag duidelijk zijn dat dergelijke nalatigheden zich in het crisisbeleid dus veelvuldig en in verscheidene vormen kunnen voordoen.

120. Hierbij kan overigens inspiratie geput worden uit eerdere ervaringen met gezondheids crises in het verleden, waar eveneens de vraag rees naar een mogelijk laattijdig overheidsoptreden. Een eerste voorbeeld daarvan is **de softenoncrisis**. Softenon of thalidomide was een geneesmiddel dat in de jaren '50 en '60 werd verkocht als slaapmiddel, maar vooral populair werd bij zwangere vrouwen als middel tegen ochtendmisselijkheid. Het gebruik van het geneesmiddel bleek evenwel bijzonder schadelijk voor de foetus en leidde tot ernstige misvormingen aan de ledematen van het kind.²⁴⁸ In het kader van deze problematiek werd ook de Belgische Staat geconfronteerd met een aansprakelijkheidsvordering. Het Brusselse hof van beroep²⁴⁹ stelde naar aanleiding van deze vordering vast dat de Belgische regering in eerste instantie geen fout had begaan door aanvankelijk géén verbod op te leggen op de verdeling van het geneesmiddel. Zij mocht destijds gewettigd vertrouwen op de deskundigheid van apothekers en de groothandelaars van het geneesmiddel. De overheid kon daarentegen wel een fout verweten worden in de mate dat zij niet sneller actie had ondernomen nadat de Belgische importeur het geneesmiddel had teruggeroepen in het licht van nieuwe wetenschappelijke inzichten. De aansprakelijkheidsvordering liep uiteindelijk evenwel spaak nadat de slachtoffers er niet in slaagden het causaal verband aan te tonen tussen de fout van de Belgische regering en de geleden schade.²⁵⁰

Een ander voorbeeld is **de asbestkwestie**. In het kader hiervan stellen verscheidene gezaghebbende auteurs, waaronder DE KEZEL en PROVOOST, dat de overheid mogelijk een nalatigheid

²⁴⁶ C. DE RIDDER, "Aansprakelijkheid bij medische triage", *T.Gez.* 2016, afl. 1, (6) 20.

²⁴⁷ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 141; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations in De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1263; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 202 – 203.

²⁴⁸ C. BORUCKI, F. AUVRAY, P. GILLAERTS en I. SAMOY, "Softenon: (eenzijdige) regeringsbelofte maakt schuld", *Juristenkrant* 2018, afl. 366, (1) 1; E. DE SAINT MOULIN, "L'engagement unilatéral de volonté à la rescousse des victimes du Softenon. Commentaire de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 22 février 2018", *APT* 2019, afl. 4, (418) 434.

²⁴⁹ Brussel (18^e k.) 22 februari 2018 in E. DE SAINT MOULIN, "L'engagement unilatéral de volonté à la rescousse des victimes du Softenon. Commentaire de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 22 février 2018", *APT* 2019, afl. 4, (418) 418 – 434.

²⁵⁰ C. BORUCKI, F. AUVRAY, P. GILLAERTS en I. SAMOY, "Softenon: (eenzijdige) regeringsbelofte maakt schuld", *Juristenkrant* 2018, afl. 366, (1) 6; E. DE SAINT MOULIN, "L'engagement unilatéral de volonté à la rescousse des victimes du Softenon. Commentaire de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 22 février 2018", *APT* 2019, afl. 4, (418) 435 – 436.

verweten zou kunnen worden als 'secundaire dader' of 'medeveroorzaker' van de asbestproblematiek. Zo heeft de Belgische overheid nagelaten tijdig en adequaat actie te ondernemen ter preventie van de blootstelling aan en ter bestrijding van het gebruik van asbest. Dit verwijt wordt kracht bijgezet door het feit dat het al lange tijd bekend was dat het gebruik van asbest bijzonder gevaarlijk en risicovol is.²⁵¹ In de Franse rechtspraak valt een gelijkaardige redenering aan te treffen (*infra* nr. 173).

B. Voorbarige versoepelingen van de coronamaatregelen

121. In het tegenovergestelde geval zou er daarentegen evenzeer sprake kunnen zijn van een miskening van de algemene zorgvuldigheidsnorm, namelijk bij voorbarige of overhaaste beslissingen omtrent **de versoepeling van het coronabeleid**. Voorbeelden daarvan zijn beslissingen die kaderen in de 'exitstrategie', zoals de beslissing om scholen, eet- en drankgelegenheden of niet-essentiële winkels na een periode van verplichte sluiting opnieuw te laten openen, terwijl de epidemiologische toestand dit nog niet zou toelaten. Of nog, het vroegtijdig toelaten van grootschalige activiteiten, zoals sportevenementen met publiek en festivals, of de overhaaste versoepeling van andere regels, zoals de mondkemperplicht of het samentelingsverbod. Dergelijke beslissingen zouden in het bijzonder kunnen wijzen op een onzorgvuldig beleid wanneer wetenschappelijke adviezen die versoepelingen unaniem tegenspreken.

122. Zeker bij het uittekenen van een exitstrategie komt het aan de overheid toe een moeilijk evenwicht te zoeken tussen de verschillende betrokken belangen. Enerzijds dringen belangengroepen van onder meer de horeca en de evenementsector bijvoorbeeld aan op versoepelingen na een maandenlange verplichte sluiting, opdat ergere economische schade voorkomen zou kunnen worden. En ook onder bepaalde bevolkingsgroepen valt er misschien meer en meer verzet waar te nemen tegen de coronamaatregelen, die ondertussen al lange tijd aanslepen. Massale bijeenkomsten van feestvierders vormen daarvan een pijnlijk voorbeeld. Anderzijds vereist de epidemiologische toestand mogelijk wel nog steeds strenge maatregelen om de druk op de gezondheidszorg te ontlasten en de volksgezondheid zo goed als mogelijk te vrijwaren. De overheid zal ook dan noodgedwongen een bijzonder moeilijke beslissing moeten nemen, waarbij er wellicht niet één 'juiste' oplossing bestaat. In een crisissituatie als de COVID-19 pandemie, waarin een ongezien dodelijk virus het leven kost aan miljoenen mensen of aanleiding geeft tot ernstige gezondheidsschade bij miljoenen anderen, lijkt het allicht verantwoord dat de overheden meer zouden inzetten op de bescherming van de gezondheidszorg en de volksgezondheid. Hoewel het begrijpelijk en ook verantwoord kan zijn om tegemoet te komen aan de eisen van andere sectoren, dreigen onredelijke of voorbarige versoepelingen aanleiding te kunnen geven tot een flagrante onzorgvuldigheid met ernstige gevolgen.

²⁵¹ E. DE KEZEL, *Asbest, gezondheid en veiligheid – Ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 319 – 324; E. DE KEZEL, "Blootstelling aan asbest. Civiele vorderingsmogelijkheden van milieuslachtoffers", *TMR* 2008, afl. 5, (584) 588, 596 – 597; E. DE KEZEL, "Schadevergoeding bij asbestschade", *NJW* 2008, afl. 180, (282) 290; G. PROVOOST, "Aansprakelijkheid en vergoeding van asbestgerelateerde gezondheidsschade", *Soc.Kron.* 2013, afl. 10, (501) 504 – 505.

C. Vaccinaties

123. Een ander punt waarover tot slot enkele prangende vragen kunnen rijzen, betreft de vaccinatiecampagne. Daarbij bestond er in de eerste plaats al heel wat discussie over de vraag of de vaccinatie tegen het coronavirus al dan niet verplicht zou moeten worden. Zo vereist dit vanuit mensenrechtelijk standpunt een afweging tussen enerzijds het recht op leven en het recht op bescherming van de gezondheid, dat de overheid middels een verplichte vaccinatie zou trachten te vrijwaren, en anderzijds de patiëntenrechten en het recht op eerbiediging van het privéleven, waarmee een opgedrongen vaccinatie strijdig zou zijn.²⁵² Het Koepokinentingsarrest²⁵³ illustreerde in het verleden al dat een verplichte vaccinatie de overheidsaansprakelijkheid op het spel dreigt te zetten (*supra* nr. 49). Hoewel er in deze zaak uiteindelijk geen fout werd vastgesteld in hoofde van de overheid daar de aangevoerde elementen voornamelijk betrekking hadden op de opportuniteit van de beslissing, vloeit hier onrechtstreeks wel uit voort dat een dergelijke verplichte vaccinatie wel degelijk een schending van de zorgvuldigheidsnorm zou kunnen opleveren. Dat zou met name het geval kunnen zijn wanneer de overheid een verplichte vaccinatie oplegt met een vaccin waarbij de voordelen van de vaccinatie (bescherming van de ingeënte personen tegen het coronavirus, verlichting van de druk op de gezondheidszorg, ...) niet opwegen tegen de mogelijk nadelige gevolgen (bijvoorbeeld wanneer er zich al te veel gevallen voordoen waarbij de vaccinatie schadelijke gevolgen heeft voor de gezondheid). Zou de overheid desalniettemin een verplichte vaccinatie doordrukken, dan zou zij zich daarbij mogelijk schuldig maken aan een onzorgvuldigheid, hetgeen haar aansprakelijkheid dus in het gedrang zou kunnen brengen.

124. Ongeacht het al dan niet verplichte karakter van de vaccinaties, is ook het gebruik van bepaalde vaccins in het algemeen voor discussie vatbaar. Gelijkaardig aan de zaak in het Koepokinentingsarrest, zou het immers wederom problematisch kunnen zijn dat er gebruik wordt gemaakt van vaccins waarvan geweten is dat zij mogelijk schadelijke gevolgen kunnen hebben voor de gezondheid. Zo werd er bijvoorbeeld na het toedienen van vaccins van AstraZeneca en Johnson & Johnson vastgesteld dat deze mogelijk bloedklonters of tromboses zouden kunnen veroorzaken, waaraan mensen kunnen overlijden.²⁵⁴ De vraag rijst dan of het (nog) verantwoord is om (verder) gebruik te maken van dergelijke vaccins, en of dat mogelijk een foutief, onzorgvuldig gedrag zou uitmaken in hoofde van de overheid. Naar aanleiding van deze vaststellingen schortten verscheidene landen de vaccinaties met genoemde vaccins meteen op. In het licht van voorgaande kan dit vanuit juridisch oogpunt althans beschouwd worden als een correcte toepassing van het voorzorgsbeginsel: hoewel er geen wetenschappelijke zekerheid bestond omtrent het mogelijke verband tussen de vastgestelde tromboses en de vaccinaties, namen de landen het zekere voor het onzekere en schortten ze de vaccinaties op.

Of het *niet* opschorten van de vaccinaties met de kwestieuze vaccins daarentegen als foutief bestempeld moet worden, zal afhangen van de concrete omstandigheden van het geval. Zijn de

²⁵² V. DE GREEF, "Une obligation de vaccination contre la Covid-19 serait-elle une restriction ou une réalisation de nos droits fondamentaux?", *JT* 2021, afl. 12, (221) 221 – 229.

²⁵³ Cass. 26 april 1963, 'Koepokinentingsarrest', *Pas.* 1963, I, 905.

²⁵⁴ P. HUYGHEBAERT, "Grootste deel van Europa stopt tijdelijk met AstraZeneca-vaccin, ons land houdt voet bij stuk: wat weten we?", *VRT NWS*, 11 maart 2021, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2021/03/11/denemarken-schort-voorlopig-gebruik-astrazeneca-vaccin-op-wegens/>; W. SCHEPENS en M. TORFS, "Trombose na coronavaccin: hoe zeldzaam is het? En is het risico groter dan bij rokers of vrouwen die de pil nemen?", *VRT NWS*, 21 april 2021, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2021/04/20/trombose-en-vaccins-de-risico-s-in-perspectief/>.

schadelijke bijwerkingen van de vaccins eerder zeldzaam (cf. bij AstraZeneca en Johnson & Johnson ging het slechts om een zeer klein aantal gevallen op miljoenen toegediende vaccins) en wegen de voordelen van de vaccinaties op tegen de zeldzame bijwerkingen, dan zou er allicht géén sprake zijn van een fout in hoofde van de overheid. Zijn de gevallen met schadelijke bijwerkingen daarentegen toch talrijk of zijn er in het algemeen meer klachten over de vaccins, dan is het mogelijk toch aangewezen dat de overheden er zorgvuldig mee omspringen, en desgevallend de vaccinatie (tijdelijk) opschorten totdat er verder wetenschappelijk onderzoek naar gevoerd is. Verder kunnen ook nog andere factoren betrokken worden in deze overweging, bijvoorbeeld de mate waarin de symptomen of schadegevallen ook effectief gelinkt zijn aan de vaccinaties, dan wel of zij daar volledig los van staan. Zo worden tromboses maar zeer miniem veroorzaakt door de gehekeldde vaccinaties, maar komen zij veelvuldig voor bij het gebruik van de anticonceptiepil, bij rokers of door coronabesmettingen zelf. Verder zijn ook de adviezen van wetenschappers of gespecialiseerde instellingen, zoals het Europees Geneesmiddelenbureau, bijzonder waardevol voor de beleidsmakers. Wederom kan hieruit afgeleid worden dat wetenschappelijke inzichten in een context als de COVID-19 pandemie van groot belang zijn.

Hoe een overheid zich in dergelijke omstandigheden zorgvuldig behoort te gedragen, is dus afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. In het licht van het voorzorgs- en zorgvuldigheidsbeginsel is het in ieder geval essentieel dat de overheid de situatie alert opvolgt, en desgevallend passende maatregelen treft in het licht van nieuwe wetenschappelijke ontwikkelingen.

4.3. Het subjectieve foutelement

4.3.1. De subjectieve component van het gemeenrechtelijk foutbegrip

125. In de vorige afdeling ging de aandacht uit naar het objectieve element van het gemeenrechtelijk foutbegrip. Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht vereist namelijk een onrechtmatige gedraging, dewelke de vorm kan aannemen van een schending van een specifieke rechtsnorm waarin een welbepaalde gedragsregel gelezen kan worden, dan wel een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Daarmee wordt alvast een gewichtige horde overwonnen, daar een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering slechts kans op slagen heeft wanneer de schadeverwekker zich schuldig heeft gemaakt aan een foutieve gedraging in de zin van de artikelen 1382 en 1383 BW. Eerder werd echter al aangegeven dat het objectieve foutelement slechts één aspect is van een tweeledig foutbegrip (*supra* nr. 60). Naast de objectief onrechtmatige gedraging vereist het klassieke foutbegrip immers ook steeds een tweede component, namelijk het subjectieve foutelement.

126. *Het subjectieve of morele foutelement* legt de nadruk op de wilsvrijheid van de schadeverwekker: de dader heeft er *vrij* voor gekozen om de schadeverwekkende handeling te stellen, waardoor hij de schade heeft veroorzaakt. Deze subjectieve component is op zijn beurt eveneens tweeledig, maar ditmaal betreft het twee cumulatieve deelaspecten. Opdat de schadeverwekker aansprakelijk gesteld zou kunnen worden op grond van de artikelen 1382 en 1383 BW, wordt vereist dat de dader op het ogenblik van de schadeverwekkende gebeurtenis *schuldbekwaam* was (*infra*, afdeling 4.3.2) én dat de onrechtmatige gedraging aan hem *toegerekend* kan worden (*infra*, afdeling 4.3.3).²⁵⁵ De persoonlijke foutaansprakelijkheid op grond van de artikelen 1382 en 1383 BW betreft immers een *schuldaansprakelijkheid*.²⁵⁶ Dit subjectieve foutelement strekt ertoe rechtssubjecten te beschermen die wegens een gebrek aan voldoende geestesvermogen en/of aan een vrije en bewuste wil geen controle hadden over hun gedrag of de draagwijdte en de gevolgen ervan niet konden inschatten.²⁵⁷

127. In deze afdeling worden de twee deelaspecten van het subjectieve foutelement beknopt besproken. Aangezien er op dit punt wellicht geen bijzondere juridische vraagstukken rijzen, bevat deze afdeling geen concrete toepassing in het kader van de COVID-19 pandemie. Voor de volledigheid past het wel hier kort de essentie van mee te geven.

²⁵⁵ R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 638; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 48; H. VANDENBERGHE, "Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 7.

²⁵⁶ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 85; R. DE CORTE, B. DE GROOTE en D. BRULOOT, *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 2 (veertiende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 264, 270; S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten. Kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 261 – 262; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 147.

²⁵⁷ L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 22; P. DE TAVERNIER, *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door minderjarigen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 39; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 148.

4.3.2. Schuldbekwaamheid

128. Schuldbekwaamheid veronderstelt dat de dader op het ogenblik van de schadeverwekkende gebeurtenis *bekwaam* was om zijn gedrag te beheersen, dat hij *controle* over zichzelf had, en over *voldoende geestesvermogen* beschikte om de aanvaardbaarheid, de draagwijdte en de mogelijke nadelige gevolgen van zijn handelen in te schatten.²⁵⁸ Het onderzoek naar de schuldbekwaamheid van de dader betreft een beoordeling *in concreto* van de persoon van de dader en diens bewustzijn met betrekking tot zijn gedrag.²⁵⁹

Als algemeen principe wordt eenieder geacht schuldbekwaam te zijn. Slechts uitzonderlijk wordt aangenomen dat iemand geheel of gedeeltelijk schuldontbekwaam is. De feitenrechter zal daartoe besluiten wanneer vaststaat dat de betrokkene zich niet bewust was van (de draagwijdte) van zijn handelen of er geen controle over had.²⁶⁰ Dat is onder meer het geval voor minderjarigen die 'de jaren des ondersheids' nog niet hebben bereikt en daardoor nog niet over het nodige onderscheidingsvermogen beschikken (*infantes*)²⁶¹, alsook de personen die op het ogenblik van het schadeverwekkende feit *geestesonbekwaam* waren door een geestesstoornis of een plots ziekteverschijnsel.²⁶²

²⁵⁸ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 85; R. DE CORTE, B. DE GROOTE en D. BRULOOT, *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 2 (veertiende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 270; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 35; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 48; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 - 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR 2010*, afl. 4, (1753) 1765, 2107; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 147.

²⁵⁹ S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 48; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 147.

²⁶⁰ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 85; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 48.

²⁶¹ Zie o.m.: H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 86; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 22 - 23; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 639; R. DE CORTE, B. DE GROOTE en D. BRULOOT, *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 2 (veertiende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 270 - 271; P. DE TAVERNIER, *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door minderjarigen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 63 - 78; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 36 - 37; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 49 - 50; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 - 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR 2010*, afl. 4, (1753) 2107 - 2111; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 151 - 154.

²⁶² Zie o.m.: H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 86 - 87, 154 - 156; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 23 - 27; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 639; R. DE CORTE, B. DE GROOTE en D. BRULOOT, *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 2 (veertiende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 271; R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, 125; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 37 - 38; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 50 - 53; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 - 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR 2010*, afl. 4, (1753) 2111 - 2114; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 155 - 163.

129. Belangrijker in het kader van de overheidsaansprakelijkheid is het feit dat klassiek ook **rechtspersonen** schuldombekwaam geacht worden. Zij ontberen als abstracte juridische entiteiten immers van nature uit een eigen wil en bewustzijn, en zouden daardoor niet in aanmerking komen. Hieraan wordt evenwel verholpen door toepassing te maken van de orgaantheorie.²⁶³

De orgaantheorie veronderstelt dat rechtspersonen zich in het rechtsverkeer laten vertegenwoordigen door natuurlijke personen. Rechtspersonen kunnen als abstracte entiteiten zelf immers niet feitelijk optreden zoals natuurlijke personen. Zij treden daarentegen op in het rechtsverkeer door de tussenkomst van natuurlijke personen die hen vertegenwoordigen, de organen. De beslissingen die deze organen nemen of de handelingen die zij (schijnen te) stellen binnen hun opdracht als vertegenwoordiger worden aan de rechtspersoon zelf toegerekend. De rechtspersoon wordt met andere woorden geacht zélf die beslissingen of handelingen te hebben gesteld en zij kan daarvoor dan ook rechtstreeks aansprakelijk gesteld worden.²⁶⁴

130. Deze orgaantheorie is ook van toepassing op **de Staat en de andere publiekrechtelijke rechtspersonen**.²⁶⁵ Aanvankelijk werd daarbij een verruimde orgaantheorie gehanteerd, waarbij de notie 'orgaan' een zeer ruime invulling kreeg. Daaronder vielen niet alleen de eigenlijke organen die bevoegd waren om de publiekrechtelijke rechtspersoon te verbinden jegens derden, maar ook eenieder die een deel van het openbaar gezag uitoefende, hoe klein ook (incl. gewone ambtenaren).²⁶⁶

Deze verruimde orgaantheorie vindt vandaag de dag echter geen toepassing meer, nu dit voor bepaalde gevallen ondertussen wettelijk verankerd is. Zo voorziet de wet van 10 februari 2003²⁶⁷ in een wettelijke regeling voor het ondergeschikt overheidspersoneel. Op grond van artikel 3 van deze wet zijn de openbare rechtspersonen – naar analogie met aanstellersaansprakelijkheid

²⁶³ Zie o.m.: H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 87 – 88; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 639 – 640; R. DE CORTE, B. DE GROOTE en D. BRULOOT, *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 2 (veertiende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 271; S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten. Kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 266; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 53 – 56; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 150 – 151.

²⁶⁴ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 87 – 88; L. CORNELIS, *Beginnelen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 430; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 639 – 640; J. SOHIER en A. DAOUT, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 33 – 34; S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten. Kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 266 – 267; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 53 – 54; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations in De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1306 – 1310; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 150 – 151, 439 – 440.

²⁶⁵ Cass. 13 december 1920, *Pas.* 1924, I, (82) 82 – 83; Cass. 15 januari 1946, *Arr.Verbr.* 1946, (22) 26, 27; Cass. 30 januari 1961, *Pas.* 1961, I, (570) 571; Cass. 27 mei 1963, *Pas.* 1963, I, 1033; L. CORNELIS, *Beginnelen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 430 – 438; J. SOHIER en A. DAOUT, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 33; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations in De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1307.

²⁶⁶ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 87 – 88; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, 67; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 54; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 439.

²⁶⁷ Wet 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, *BS* 27 februari 2003, 9.558.

van artikel 1384, derde lid BW – aansprakelijk voor de schade die hun personeelsleden aan derden berokkenen binnen de uitoefening van hun dienst. Dit geldt ongeacht of het personeel contractueel dan wel statutair is aangesteld, en ongeacht of zij een deel van het openbaar gezag uitoefenen.²⁶⁸ Daarnaast voorziet artikel 157, eerste lid Decreet Lokaal Bestuur²⁶⁹ in de overheidsaansprakelijkheid voor de schade die de burgemeesters en de schepenen aan derden veroorzaken in de uitoefening van hun mandaat.²⁷⁰ Artikel 70, §1 Provinciedecreet²⁷¹ voorziet in een gelijkaardige regeling voor schade veroorzaakt aan derden door de gedeputeerden van de provincies.²⁷²

De zelfstandige overheidsorganen die niet in ondergeschikt verband werken (mandatarissen), zoals ministers en staatssecretarissen, ressorteren daarentegen wél nog steeds onder de orgaantheorie.²⁷³

131. Tot slot kan er nog gewezen worden op de **immunititeiten**. Onder meer werknemers²⁷⁴ en statutair overheidspersoneel²⁷⁵ genieten een dergelijke immunititeit, waardoor zij slechts persoonlijk aansprakelijk zijn voor bedrog, een zware fout of een herhaalde lichte fout.²⁷⁶ Ook magistraten genieten in beginsel een immunititeit fouten begaan in de uitoefening van hun functie. Deze berust op het beginsel van de onafhankelijkheid van de magistratuur. Dit belet evenwel niet dat de overheid hiervoor rechtstreeks aansprakelijk gesteld kan worden.²⁷⁷

4.3.3. Toerekenbaarheid

132. Toerekenbaarheid veronderstelt dat de schadeverwekker op het ogenblik van de gebeurtenissen met *een vrije en bewuste wil* gehandeld heeft, en daarbij *niet gedreven* werd door *een vreemde oorzaak*. Heeft hij de onrechtmatige daad vrij en bewust gesteld en had hij moeten beseffen dat hij onrechtmatig handelde, dan kan deze onrechtmatigheid aan hem toegerekend worden. De schadeverwekker had dan in feite immers de mogelijkheid om alsnog de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen en zijn gedrag daarop aan te passen. Daarmee staat vast dat de schadeverwekker effectief een fout in de zin van artikel 1382 BW heeft begaan en daarvoor dus aansprakelijk gesteld kan worden.

²⁶⁸ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, 68; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 55; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations in De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1315 – 1316; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 448 – 450.

²⁶⁹ Decr.VI. 22 december 2017 over het lokaal bestuur, *BS* 15 februari 2018, 11.050.

²⁷⁰ J. DUJARDIN, W. SOMERS en L. VAN SUMMEREN (eds.), *Praktisch handboek voor gemeenterecht*, Brugge, die Keure, 2019, 142.

²⁷¹ Decr.VI. 9 december 2005 houdende het Provinciedecreet, *BS* 29 december 2005, 56.891.

²⁷² R. VAN LOOCK en S. VINZENT (eds.), *Praktisch handboek voor provincierecht*, Brugge, die Keure, 2014, 115 – 116.

²⁷³ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, 68 – 69.

²⁷⁴ Art. 18 Wet 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, *BS* 22 augustus 1978, 9.277.

²⁷⁵ Art. 2 Wet 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, *BS* 27 februari 2003, 9.558.

²⁷⁶ Zie o.m.: B. DUBUISSON, "Les immunités en matière de responsabilité civile ou le déclin de la responsabilité individuelle" in B. TILLEMANS en I. CLAEYS (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 45 – 82; H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 105, 106 – 112; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 56 – 57.

²⁷⁷ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 116 – 117; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 57 – 58.

Werd de dader daarentegen als het ware tot zijn schadeverwekkend gedrag 'gedwongen' door bepaalde externe omstandigheden, en handelde hij dus niet uit vrije wil of had hij geen besef van het onrechtmatige karakter van zijn gedrag, dan kunnen deze gedragingen niet aan hem toegerekend worden.²⁷⁸ Wat betreft de schending van een specifieke rechtsnorm vertaalt deze toerekenbaarheidsvereiste zich erin dat de schadeverwekker de rechtsnorm *wetens en willens* heeft geschonden.²⁷⁹

133. De notie *vreemde oorzaak* wijst *sensu lato* op het geheel van dergelijke onvoorzienbare en onoverkomelijke omstandigheden en gebeurtenissen die plaatsvinden buiten de wil van de schadeverwekker om en die diens vrije en bewuste wil aantasten of uitsluiten.²⁸⁰ Er kunnen verschillende gronden aangevoerd worden ter staving van een mogelijke ontoerekenbaarheid. Zo zijn er ten eerste de rechtvaardigingsgronden: wettige verdediging of noodweer; noodtoestand; het wettelijk bevel of een voorschrift of bevel van de overheid; fysieke of morele dwang; of onoverkomelijke dwaling.²⁸¹ Dit zijn onvoorzienbare en onoverkomelijke externe omstandigheden die de vrije wil van de schadeverwekker op het ogenblik van de feiten (tijdelijk) uitschakelden. Zij rechtvaardigen het objectief beschouwd onrechtmatige gedrag en maken het in het licht van de concrete omstandigheden toch verschoonbaar.²⁸²

Ten tweede kan volgens sommige auteurs ook de overmachtsituatie (de *vreemde oorzaak sensu stricto*) ingeroepen worden. Overmacht veronderstelt een onvermijdelijke en onvoorzienbare situatie die zich voordoet onafhankelijk van enig menselijk handelen.²⁸³ Andere auteurs menen

²⁷⁸ L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 27 – 28, 60; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 48, 58; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 1765 – 1766, 2107; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 147 – 148.

²⁷⁹ Cass. 3 oktober 1994, *Arr.Cass.* 1994, 807; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 137, 149.

²⁸⁰ S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten. Kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 268; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 58; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 299.

²⁸¹ Inzake de rechtvaardigingsgronden, zie o.m.: H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 104 – 105; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 29 – 34; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 416 – 420; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 2127 – 2138; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 299 – 323.

²⁸² L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 28 – 29; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 413; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 59; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 300.

²⁸³ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 104; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 421; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 58 – 59; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 2117 – 2127.

daarentegen dat de overmachtssituatie eerder ingrijpt op het niveau van het oorzakelijk verband, en niet noodzakelijk effect sorteren op het subjectieve foutelement.²⁸⁴

Tot slot kan ook (on)rechtmatige daad van een derde of het slachtoffer zelf ingeroepen worden, wederom voor zover dit onvoorzienbaar en onvermijdbaar was. De fout van een derde of het slachtoffer kan desgevallend ook in verband gebracht worden met het oorzakelijk verband, waarbij het aanleiding kan geven tot een verdeling van de aansprakelijkheid (*infra*).²⁸⁵

134. Opdat één van bovenstaande gronden ingeroepen zou kunnen worden ter staving van de ontoerekenbaarheid, geldt er een dubbele vereiste: (i) dat de betrokkene zelf niet heeft bijgedragen aan de totstandkoming van deze omstandigheden of dat hij zichzelf niet in dergelijke omstandigheden heeft gebracht én (ii) dat hij zich steeds conform de algemene zorgvuldigheidsnorm heeft gedragen.²⁸⁶ Hier vloeit bovendien uit voort dat de vraag naar een mogelijke rechtvaardigingsgrond zich slechts uitdrukkelijk stelt bij een schending van een specifieke rechtsnorm. Nu deze rechtvaardigingsgronden slechts ingeroepen kunnen worden in de mate dat de schadeverwekker zich heeft gedragen zoals het een normaal zorgvuldige en voorzichtige persoon betaamt, zit deze beoordeling ook inherent vervat in de toetsing aan de algemene zorgvuldigheidsnorm.²⁸⁷

135. Ook wat betreft de buitencontractuele overheidsaansprakelijkheid voor fouten begaan door de uitvoerende macht geldt dat de objectieve onrechtmatigheid toegerekend moet kunnen worden aan de bestuurlijke overheid. Zo werd het al meermaals bevestigd dat er in het geval van een schending van een (nationaal- of internationaalrechtelijke) rechtsnorm die een concrete gedragsregel oplegt, slechts sprake is van een buitencontractuele fout voor zover er geen sprake is van een grond tot ontheffing van aansprakelijkheid of een andere rechtvaardigingsgrond.²⁸⁸

De onoverkomelijke dwaling is een dergelijke grond die veelvuldig terugkomt in de rechtspraak. Dwaling veronderstelt dat de schadeverwekker een verkeerde voorstelling had van de

²⁸⁴ L. CORNELIS, *Beginnelsen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 27, 48 – 50.

²⁸⁵ R.O. DALCQ, *Traité de la Responsabilité Civile, I. Les causes de responsabilité* in *Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1967, 176 – 177, nr. 298; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 59 – 60.

²⁸⁶ L. CORNELIS, *Beginnelsen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, 28, 29; S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten. Kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 269; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 61.

²⁸⁷ S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 61; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 208.

²⁸⁸ Cass. 13 mei 1982, 'Ontwateringsbelastingarrest', *Arr.Cass.* 1981-82, (1134) 1139; Cass. 8 november 2002, *Arr.Cass.* 2002, (2417) 2420; Cass. 25 oktober 2004, 'RSZ-arrest', *Arr.Cass.* 2004, (1688) 1693; Cass. 16 september 2005, *Arr.Cass.* 2005, (1659) 1663 – 1664; Cass. 21 december 2007, *Arr.Cass.* 2007, (2591) 2594; Cass. 19 maart 2010, *Arr.Cass.* 2010, (826) 834 – 835; Cass. 9 februari 2017, *JT* 2019, afl. 2, (33) 34, *Arr.Cass.* 2017, (352) 356; H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 138; D. DE ROY en D. RENDERS, "La responsabilité extracontractuelle du fait d'administrer, vue d'ensemble" in D. RENDERS (ed.), *La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 2016, (31) 73; J. SOHIER en A. DAOUT, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 19 – 25; H. VANDENBERGHE, "Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 11 – 12; P. VAN OMMESLAGHE, "La responsabilité des pouvoirs publics et en particulier du pouvoir exécutif: bilan en 2014" in F. TULKENS en J. SAUTOIS (eds.), *Actualités en droit public et administratif – La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 2014, (7) 23; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 2017 – 2018; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 205 – 206, 207 – 208.

werkelijkheid, hetzij wat betreft de feitelijke omstandigheden (feitelijke dwaling), hetzij wat betreft de geldende rechtsnormen (rechtsdwaling).²⁸⁹ Opdat deze in aanmerking kan komen ter rechtvaardiging, dient deze onoverkomelijk of onoverwinnelijk geweest te zijn. Dit veronderstelt dat iedere andere normaal zorgvuldige overheid in diezelfde omstandigheden eveneens gedwaald zou hebben.²⁹⁰

²⁸⁹ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 559; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 2018; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 315.

²⁹⁰ Cass. 23 juni 2005, *Arr.Cass.* 2005, (1437) 1440; Cass. 16 september 2005, *Arr.Cass.* 2005, (1659) 1663; Cass. 8 februari 2008, *Arr.Cass.* 2008, (370) 373; Cass. 23 september 2010, *Arr.Cass.* 2010, (2275) 2280; N.B. BERNARD en N. VANDER PUTTEN, "La responsabilité civile de l'État pour faute du pouvoir exécutif – Anno 2020", *JT* 2020, afl. 36, (734) 735 – 736; H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 138 – 139; C. DOYEN-BIVER, A-L. DURVIAUX, D. FISSE en J. SOHIER, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2010, 11 – 12; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 559; J. SOHIER en A. DAOUT, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 21; H. VANDENBERGHE, "Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 13; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations* in *De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1259; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, (1753) 2018; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 208 – 209, 316.

AFDELING 5. TOELICHTING BIJ DE OVERIGE AANSPRAKELIJKHEIDSVORWAARDEN

136. In de vorige afdeling lag de focus op de toepassing van het gemeenrechtelijk foutbegrip op de Belgische overheden en de specifieke invulling ervan in het licht van de complexe taak van algemeen belang die zij behartigen. Op basis van die algemene bespreking werd vervolgens de toepassing ervan in het kader van de COVID-19 pandemie nader onder de loep genomen. Daarbij werd in het bijzonder gewezen op de voornaamste moeilijkheden en bemerkingen die bij een toetsing van het overheidsoptreden rijzen in het licht van een dergelijke grootschalige gezondheids crisis, zoals de grote wetenschappelijke onzekerheid en de principiële beleidsvrijheid.

137. Opdat een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering echter kans op slagen zou hebben, volstaat het geenszins om louter gewag te maken van een onrechtmatige daad in hoofde van de Belgische overheid. De toepassing van artikel 1382 BW vereist noodzakelijkerwijs twee bijkomende voorwaarden, namelijk de schadevereiste en de vereiste van het causaal verband tussen de fout en de geleden schade (*supra* nr. 59). Enkel voor zover de drie klassieke voorwaarden van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht vervuld zijn kan een schadeloosstelling bekomen worden. Voor de volledigheid van het onderzoek naar de overheidsaansprakelijkheid in het kader van de COVID-19 pandemie worden deze twee overige aansprakelijkheidsvoorwaarden hieronder toegelicht. Hoewel daar op het eerste gezicht misschien geen bijzondere juridische vraagstukken bij rijzen, is het desalniettemin interessant om kort de uitdagingen en moeilijkheden daarbij te duiden.

5.1. Schade in tijden van corona

138. De tweede voorwaarde van de persoonlijke buitencontractuele aansprakelijkheid onder de artikelen 1382 en 1383 BW is **de schadevereiste**. Het hoofdopzet van het aansprakelijkheidsrecht bestaat er immers in een schadeloosstelling toe te kennen aan de schadelijder, een vergoeding voor de door de onrechtmatige daad veroorzaakte schade. Het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid wijkt ook wat dat betreft niet af van de gemeenrechtelijke invulling van deze vereiste. Het volstaat aldus eerst de algemene hoofdlijnen van de gemeenrechtelijke schadevereiste in herinnering te brengen, om vervolgens de invulling ervan in het licht van de COVID-19 pandemie te belichten.

5.1.1. Het gemeenrechtelijk schadebegrip

139. Er is sprake van **schade** wanneer de vergelijking tussen de actuele toestand waarin het slachtoffer zich bevindt en de hypothetische toestand waarin het slachtoffer zich bevonden zou hebben indien de onrechtmatige daad zich niet had voorgedaan, een negatief resultaat kent. Het slachtoffer bevindt zich in dat geval in een minder gunstige toestand dan wanneer de onrechtmatige daad zich niet zou hebben voorgedaan.²⁹¹ Het schadebegrip is een feitelijk begrip; het komt dus aan

²⁹¹ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 46 – 47; R.O. DALCQ, *Traité de la Responsabilité Civile, II. Le lien de causalité – Le dommage et sa réparation in Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1962, 272, nr. 2869; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 641; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, 1984, 16; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling in Algemene Practische Rechtsverzameling*, Gent, E. Story-Scientia, 1984, 7 – 8, 27; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 100; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 633.

de feitenrechters toe om in het licht van de concrete feitelijke omstandigheden van de zaak te oordelen of er voldaan is aan deze vereiste.²⁹²

140. De schade kan grofweg onderverdeeld worden in twee categorieën. **Personenschade** is de schade die het gevolg is van een aantasting van de fysieke of psychische integriteit van een persoon. Deze schade kan op zijn beurt materieel dan wel moreel van aard zijn. *Materiële schade* is de lichamelijke schade die fysieke sporen nalaat bij de schadelijder (bijvoorbeeld verwondingen of gezondheidsschade). *Morele schade* is de schade die het gevolg is van een aantasting van het fysiek of psychisch welbehagen, de genegenheid of het samenzijn. Deze kan zich voordoen bij het rechtstreekse slachtoffer, ten gevolge van een directe aantasting van diens psychische integriteit (bijvoorbeeld pijn, verdriet of smart, maar ook de aantasting van de goede naam en eer). Het kan daarentegen ook gevolgen hebben door weerkaatsing bij de naasten van de schadelijder.²⁹³ **Zaak- en vermogensschade** (ook: patrimoniale schade) is de materiële schade aan een vermogen (bijvoorbeeld inkomstenverlies, ziekenhuiskosten, alsook zuiver economische schade) of aan een bepaald goed (schade aan een welbepaald roerend of onroerend goed). Daarbij komen zowel het geleden verlies als de gedeerde winst in aanmerking als vergoedbare schadepost.^{294 295}

141. Opdat de schade in aanmerking zou komen voor vergoeding moeten er bepaalde voorwaarden in acht genomen worden. Daarbij gelden er vooreerst enkele **ontvankelijkheidsvereisten**. Zo veronderstelt de schadevereiste in eerste instantie dat er sprake is van *de krenking van een recht of minstens een belang*. Aanvankelijk werd vereist dat de schade het gevolg was van een effectieve rechtskrenking, en dat het slachtoffer een subjectief recht kon laten gelden ten aanzien van het verloren gegane voordeel.²⁹⁶ In de huidige stand van het recht volstaat het echter dat het slachtoffer een louter beschermenswaardig belang had bij het behoud van het voordeel en dat dit belang door de onrechtmatige daad gekrenkt is.²⁹⁷ Hierbij valt op te

²⁹² E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, 1984, 17; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling in Algemene Practische Rechtsverzameling*, Gent, E. Story-Scientia, 1984, 7, 8; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 633.

²⁹³ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 61 – 63; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 105 – 106; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 658 – 660.

²⁹⁴ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 61, 63; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling in Algemene Practische Rechtsverzameling*, Gent, E. Story-Scientia, 1984, 34, 35; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 105; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 658 – 659.

²⁹⁵ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 953 – 957; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 641; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, 1984, 61 – 66; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations in De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1601 – 1603.

²⁹⁶ H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 946 – 947; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, 1984, 18 – 19; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling in Algemene Practische Rechtsverzameling*, Gent, E. Story-Scientia, 1984, 10 – 17; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations in De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1541.

²⁹⁷ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 56; D. DE CALLATAY en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 21; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 950 – 951; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 643; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, 1984, 22 – 26; J.

merken dat, zoals eerder reeds werd aangegeven, het Belgisch recht geen toepassing maakt van de leer van de relatieve onrechtmatigheid of de normbestemmingsleer (*supra* nr. 68). Het Belgisch recht kent géén *a priori* beperkingen aangaande de beschermde belangen, en dus kan elk mogelijk belang ingeroepen worden met het oog op een schadevergoeding. Weliswaar mits voldaan is aan de overige vereisten die hieronder uiteengezet worden.²⁹⁸

Vanzelfsprekend komt de schending van dit belang slechts in aanmerking als vergoedbare schade voor zover het een *rechtmatig* belang betreft dat niet strijdig is met dwingendrechtelijke regels, de openbare orde of de goede zeden. Het verlies van een onrechtmatig voordeel is dan ook principieel uitgesloten van vergoeding. De rechtmatigheid van een bepaald belang is mogelijk tijdsgebonden en moet bijgevolg steeds beoordeeld worden op het ogenblik dat het schadeverwekkende feit zich voordeed.²⁹⁹

142. Voor zover het geleden verlies of nadeel voldoet aan de ontvankelijkheidsvereisten en aldus voldoet aan de kwalificatie als 'schade', rijst de vraag of dit verlies ook effectief voor vergoeding in aanmerking komt. Daartoe gelden er bepaalde **gegrondheidsvereisten**.

Zo kan iemand slechts aanspraak maken op een schadevergoeding voor *persoonlijke* schade. De eisende partij (natuurlijke of rechtspersoon) die een schadevergoeding wenst te bekomen, moet met andere woorden persoonlijk en rechtstreeks in zijn eigen belangen zijn geraakt door de onrechtmatige daad. Men kan in de regel dan ook geen schadevergoeding vorderen voor het verlies dat anderen geleden hebben of voor de loutere krenking van een algemeen of collectief belang. Elk vermeend slachtoffer moet zijn eigen individuele schade aantonen alvorens aanspraak te kunnen maken op een schadeloosstelling.³⁰⁰ Hierbij passen evenwel enkele nuanceringen. Zo is het mogelijk dat iemand toch in aanmerking komt voor schadevergoeding, zonder dat deze persoon rechtstreeks wordt getroffen door de onrechtmatige daad. Het gaat dan in het bijzonder om de schade die men lijdt doordat een andere persoon rechtstreeks getroffen wordt door een onrechtmatige daad. In dat

RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling in Algemene Practische Rechtsverzameling*, Gent, E. Story-Scientia, 1984, 18 – 24; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 101; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations in De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1542 – 1543; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 634 – 635.

²⁹⁸ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 51; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, 1984, 22; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling in Algemene Practische Rechtsverzameling*, Gent, E. Story-Scientia, 1984, 24 – 26.

²⁹⁹ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 56 – 57; R.O. DALCQ, *Traité de la Responsabilité Civile, II. Le lien de causalité – Le dommage et sa réparation in Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1962, 287 – 289, nr. 2919 – 2923; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 643; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, 1984, 68; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling in Algemene Practische Rechtsverzameling*, Gent, E. Story-Scientia, 1984, 39 – 42; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 101 – 102; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations in De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1544; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 635.

³⁰⁰ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 57 – 58; D. DE CALLATAY en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 41; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 643; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, 1984, 93; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 103 – 104; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations in De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1564; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 649 – 655.

geval gaat het om 'reflectieschade' of 'schade door terug-/weerkaatsing'. Dergelijke schade kan materieel dan wel moreel van aard zijn (bijvoorbeeld verlies van levensonderhoud resp. de morele, psychologische weerslag als gevolg van het overlijden of de verwonding van het rechtstreekse slachtoffer). Voor deze onrechtstreeks getroffen personen komt die schade wel degelijk in aanmerking als persoonlijke schade, en dus ook voor een schadeloosstelling.³⁰¹ Verder wordt er ook een uitzondering gemaakt voor bepaalde belangengroepen, beroepsverenigingen en andere representatieve organisaties³⁰² die wel door de wet gemachtigd worden om op te komen voor de door hen behartigde belangen.³⁰³

Tot slot komt slechts *zekere* schade in aanmerking voor vergoeding. Dit veronderstelt slechts dat het *bestaan* van de schade vaststaat; de omvang ervan moet (nog) niet noodzakelijk met zekerheid vastgesteld kunnen worden.³⁰⁴ Daartoe volstaat een *gerechtelijke zekerheid*, waarbij de schade met zo'n hoge mate van waarschijnlijkheid vaststaat dat de rechter niet meer ernstig moet twijfelen, ook al is het tegendeel theoretisch beschouwd nog steeds mogelijk. Men kan zich met andere woorden niet op loutere veronderstellingen of zuiver hypothetische schade beroepen om een schadevergoeding te bekomen. Schadeloosstelling wordt bijgevolg enkel toegekend indien het vaststaat dat er sprake is of zal zijn van schade, en niet wanneer er een louter hypothetische kans daarop bestaat.³⁰⁵ Onder 'zekere' schade valt voorts niet enkel de actuele schade die reeds is ingetreden op het ogenblik dat de rechter zich over de aansprakelijkheidsvordering uitspreekt, maar mogelijk ook toekomstige schade. Op basis van het bovenstaande komt deze evenwel slechts in aanmerking voor zover het op voldoende wijze vaststaat dat deze zich in de toekomst, na de rechterlijke beoordeling, zal voordoen als gevolg van de normale ontwikkeling van een actuele toestand.³⁰⁶ Wordt men daarbij toch geconfronteerd met bepaalde onzekerheden (en het oorzakelijk

³⁰¹ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 57; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, 1984, 93; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling in Algemene Practische Rechtsverzameling*, Gent, E. Story-Scientia, 1984, 33 – 34; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 105 – 106; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations in De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1565, 1604 – 1606; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 650 – 651, 660.

³⁰² Zoals rechtspersonen die zich inzetten voor de bescherming van de rechten van de mens of de fundamentele vrijheden (artikel 17, tweede lid Gerechtelijk Wetboek), of instellingen die zich inzetten in de strijd tegen discriminatie (artikel 30 Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007, *BS* 30 mei 2007, 29.016).

³⁰³ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 57 – 60; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 104; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations in De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1568 – 1576; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 657 – 658.

³⁰⁴ R.O. DALCQ, *Traité de la Responsabilité Civile, II. Le lien de causalité – Le dommage et sa réparation in Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1962, 255, nr. 2821; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling in Algemene Practische Rechtsverzameling*, Gent, E. Story-Scientia, 1984, 64 – 67.

³⁰⁵ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 46 – 47; R.O. DALCQ, *Traité de la Responsabilité Civile, II. Le lien de causalité – Le dommage et sa réparation in Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1962, 255 – 256, nr. 2821; D. DE CALLATAY en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 37; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, II*, Brussel, Bruylant, 1964, 957, 1060 – 1061; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 643; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, 1984, 75, 77; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling in Algemene Practische Rechtsverzameling*, Gent, E. Story-Scientia, 1984, 75 – 77; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 102; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations in De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1550; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 638.

³⁰⁶ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 47; R.O. DALCQ, *Traité*

verband daarmee, *infra*), dan kan dit desgevallend opgevangen worden door *het verlies van een kans* in te roepen. Er moet in dat geval sprake zijn van een ernstige of reële kans om een voordeel te verwerven of een nadeel af te wenden, dewelke definitief verloren is gegaan door de onrechtmatige daad. Een voorbeeld hiervan is het verloren gaan van reële genezings- of overlevingskansen.³⁰⁷

5.1.2. Schade in het licht van de COVID-19 pandemie

143. In het kader van de COVID-19 pandemie is er een ***grote variëteit aan schadeposten*** denkbaar. Daarbij kan onder meer gedacht worden aan gezondheidsschade ten gevolge van een besmetting met het coronavirus, zowel op korte termijn als mogelijk ook op lange termijn; morele – psychische – schade ten gevolge van een langdurig isolement; economische schade voor ondernemingen die maandenlang onderworpen waren aan een verplichte sluiting, zoals kappers en horecazaken; gezondheidsschade als bijwerking van een vaccinatie met een schadelijk coronavaccin dat niet voldoet aan de gezondheids- en veiligheidsvoorschriften; enzovoort. Over het algemeen zal men bij het aantonen van deze schadevereiste dan ook niet meteen op bijzonder grote obstakels stoten, nu het overgrote deel van de schadeposten doorgaans vrij evident zal zijn.

144. Een element dat echter ook hier terugkeert en toch tot enig ongemak bij de gedupeerden kan leiden, is ***de grote wetenschappelijke onzekerheid***. Er bestaat wellicht weinig discussie over de grote gezondheidsschade die besmettingen met het coronavirus met zich mee kunnen brengen op korte termijn. Over de effecten ervan op lange en middellange termijn daarentegen bestaat er voorlopig wel nog heel wat onzekerheid. Internationale studies wijzen ondertussen wel al op tal van bijwerkingen van COVID-19 op middellange termijn (*'Long Covid'*), waaronder uitputting, kortademigheid, gewrichtspijnen, hoest, cardiovasculaire problemen, chronische infecties, 'brain fog', hoofdpijn, slapeloosheid, angst en depressie, en posttraumatische stress. Over de effecten op langere termijn blijft het voorlopig evenwel nog altijd gissen.³⁰⁸ Naast een rol bij de foutbeoordeling

de la Responsabilité Civile, II. Le lien de causalité – Le dommage et sa réparation in *Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1962, 256 – 257, nrs. 2825 – 2826, 258, nr. 2830; D. DE CALLATAY en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 37; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 643; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, 1984, 75 – 78; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling in Algemene Practische Rechtsverzameling*, Gent, E. Story-Scientia, 1984, 35, 78 – 80; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 102; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations* in *De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1550 – 1551; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 638, 659.

³⁰⁷ Zie H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 47 – 50; R.O. DALCQ, *Traité de la Responsabilité Civile, II. Le lien de causalité – Le dommage et sa réparation* in *Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1962, 260 – 263, nrs. 2837 – 2842; D. DE CALLATAY en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 37; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 641 – 643; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, 1984, 82 – 92; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling in Algemene Practische Rechtsverzameling*, Gent, E. Story-Scientia, 1984, 83 – 93; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 103; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations* in *De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1543, 1551 – 1564; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 641 – 649.

³⁰⁸ A. Nalbandian, K. Sehgal, A. Gupta, M.V. Madhavan, C. McGroder, J.S. Stevens, J.R. Cook, A.S. Nordvig, D. Shalev, T.S. Sehrawat, N. Ahluwalia, B. Bikdeli, D. Dietz, C. Der-Nigoghossian, N. Liyanage-Don, G.F. Rosner, E.J. Bernstein, S. Mohan, A.A. Beckley, D.S. Seres, T.K. Choueiri, N. Uriel, J.C. Ausiello, D. Accili, D.E. Freedberg, M. Baldwin, A. Schwartz, D. Brodie, C.K. Garcia, M.S.V. Elkind, J.M. Connors, J.P. Bilezikian, D.W. Landry en E.Y. Wan, "Post-acute COVID-19 syndrome", *Nature Medicine* 2021, afl. 27, (601) 603; X, "Langetermijneffecten van Covid-19 bij een op de drie ziekenhuispatiënten", *De Morgen*, 23 maart 2021,

(*supra* nrs. 101 – 111) kan een dergelijke wetenschappelijke onzekerheid ook problematisch blijken voor de bewijsvoering omtrent de schade.³⁰⁹ Schade is immers slechts vergoedbaar in de mate dat deze – minstens met hoge waarschijnlijkheid – vaststaat. Op dit ogenblik kan echter onvoldoende voorspeld worden welke neveneffecten een besmetting met het coronavirus op lange termijn kan hebben. Dat geldt des te meer nu de effecten sterk kunnen verschillen van persoon tot persoon, en deze zich bovendien mogelijk slechts na verloop van tijd (misschien zelfs enkele jaren) tot uiting komen. Daarenboven dreigt een dergelijke langdurige latentieperiode op gespannen voet te staan met de verjaring. Schadelijders zouden er enerzijds alle belang bij hebben om zo tijdig mogelijk een aansprakelijkheidsvordering in te stellen, maar anderzijds worden zij mogelijk geconfronteerd met onzekerheden voor de toekomst.

145. De laatste jaren lijkt er een 'nieuwe' schadepost steeds meer aan aandacht te winnen om deze onzekerheden op te vangen, namelijk de angstschade. **Angstschade** is "het actueel nadeel dat na een onrechtmatige daad ontstaat ten gevolge van een angst voor een dreigende schade".³¹⁰ Een dergelijke angst kan aanleiding geven tot zowel materiële als morele schade. Als **materiële schade** komen bijvoorbeeld in aanmerking: de kosten van psychiatrische of psychologische hulp of de kosten van periodieke medische controles.³¹¹ De eigenlijke angstschade zal daarentegen vooral ook een vorm van *morele schade* betreffen, namelijk het psychische, geestelijke nadeel dat ontstaat ten gevolge van een (buitensporige) angst voor het ontwikkelen van een (levensbedreigende) ziekte na de blootstelling aan een gevaarlijke stof of na besmetting met een gevaarlijk virus.³¹²

Opdat angstschade in aanmerking zou komen als vergoedbare schade, wordt dus wel vereist dat deze reeds *actueel* is en *zeker* vaststaat. De vergoedbare schade is in dat geval dus het actuele nadeel dat voortvloeit uit de gevoelens van angst zelf, en niet de mogelijk louter hypothetische schade die de betrokkene voor de toekomst vreest.³¹³ Verder moet de angstschade ook *voldoende ernstig* zijn. Een louter gevoel van angst of psychisch onbehagen omwille van het vooruitzicht dat men getroffen zal worden door een ziekte volstaat niet. Er is een zekere mate van ernst vereist, namelijk dat betrokkene door een atypisch gevoel van angst effectief ontwricht geraakt in zijn geestelijke gezondheidstoestand en deze hierdoor niet langer op normale wijze kan functioneren in

<https://www.demorgen.be/nieuws/langetermijneffecten-van-covid-19-bij-een-op-de-drie-ziekenhuispatienten~bcbdaa7e/?referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F>

³⁰⁹ S. LIERMAN, "Het «voorzorgsbeginsel» en zijn invloed op gezondheidsbescherming en aansprakelijkheid", *RW* 2001-02, afl. 25, (865) 877; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 639.

³¹⁰ I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, "Angstschade: sleutel voor de toekomst of doos van Pandora?" in M. KRUIHOF (ed.), *Inzichten in actueel aansprakelijkheidsrecht en verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, (207) 220. Zie hierover ook al: E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, 1984, 81 – 82. DIRIX heeft het hier al over het actuele nadeel dat bestaat uit de vrees voor dreigende schade.

³¹¹ I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, "Angstschade: sleutel voor de toekomst of doos van Pandora?" in M. KRUIHOF (ed.), *Inzichten in actueel aansprakelijkheidsrecht en verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, (207) 219.

³¹² E. DE KEZEL, *Asbest, gezondheid en veiligheid – Ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 357; I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, "Angstschade: sleutel voor de toekomst of doos van Pandora?" in M. KRUIHOF (ed.), *Inzichten in actueel aansprakelijkheidsrecht en verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, (207) 218 – 219.

³¹³ E. DE KEZEL, "Een verkenning van de grenzen van het begrip 'milieugerelateerde angstschade'", *TOO* 2019-20, afl. 1, (99) 102; I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, "Angstschade: sleutel voor de toekomst of doos van Pandora?" in M. KRUIHOF (ed.), *Inzichten in actueel aansprakelijkheidsrecht en verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, (207) 220 – 221.

het dagelijkse leven.³¹⁴ Opdat deze angstschade in aanmerking kan komen voor vergoeding, dient deze geobjectiveerd te worden. Daartoe is het aangewezen de hulp in te schakelen van deskundigen, zoals psychologen of psychiaters.³¹⁵

GILLAERTS en SAMOY stellen dat een aansprakelijkheidsvordering voor angstschade in het bijzonder toepassing kan vinden in situaties waarin iemand moet instaan voor de veiligheid of gezondheid van andere personen, maar deze verantwoordelijke dat op dermate foutieve wijze nalaat dat zij ernstig vrezen voor hun veiligheid of gezondheid.³¹⁶ Vanuit die optiek is het concept van de angstschade klaarblijkelijk ook transposeerbaar naar de overheidsaansprakelijkheid in de context van de COVID-19 pandemie. Zoals aangegeven bij de foutbeoordeling van het overheidsoptreden, kan de overheid zich in het coronabeleid immers schuldig maken aan tekortkomingen tegen de positieve mensenrechtelijke verplichtingen die op haar rusten tot bescherming van de gezondheid van de burgers. Is dat het geval, dan is angstschade zeker niet uitgesloten. In het bijzonder kan daarbij gedacht worden aan het nadeel dat personen met een verhoogd risico op ernstige gezondheidsschade of overlijden (*supra* nr. 17) lijden indien er onvoldoende maatregelen genomen worden in de strijd tegen COVID-19. In dat geval zouden zij bijvoorbeeld omwille van hun onderliggende aandoeningen stoten op een ernstige drempel om zich te mengen in het dagelijkse leven omdat zij vrezen voor verregaande gevolgen voor hun gezondheid.³¹⁷ Bepaalde effecten van 'Long Covid', zoals gevoelens van angst, depressie en posttraumatische stress (*supra* nrs. 17, 144), vormen alvast indicaties dat er mogelijk sprake zou kunnen zijn van deze bijzondere schadepost.

³¹⁴ E. DE KEZEL, "Een verkenning van de grenzen van het begrip 'milieugerelateerde angstschade'", *TOO* 2019-20, afl. 1, (99) 102; I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, "Angstschade: sleutel voor de toekomst of doos van Pandora?" in M. KRUIHOF (ed.), *Inzichten in actueel aansprakelijkheidsrecht en verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, (207) 222 – 223.

³¹⁵ P. GILLAERTS en I. SAMOY, "Angstschade in de strijd tegen luchtvervuiling en klimaatverandering: wat valt er te vrezen?", *RW* 2019-20, afl. 22, (878) 879; I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, "Angstschade: sleutel voor de toekomst of doos van Pandora?" in M. KRUIHOF (ed.), *Inzichten in actueel aansprakelijkheidsrecht en verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, (207) 223 – 224.

³¹⁶ P. GILLAERTS en I. SAMOY, "Angstschade in de strijd tegen luchtvervuiling en klimaatverandering: wat valt er te vrezen?", *RW* 2019-20, afl. 22, (878) 878.

³¹⁷ Zie ook P. GILLAERTS, "Lockdownliefhebbers en eisen uit angst", *Juristenkrant* 2020, alf. 409, (16) 16.

5.2. Bedenkingen en moeilijkheden op het vlak van het oorzakelijk verband

146. Tot slot kan de gedupeerde slechts aanspraak maken op een vergoeding voor de door hem geleden schade in de mate dat er een oorzakelijk of causaal verband bestaat tussen de schade en de fout die aan de overheid toegerekend wordt. Naar analogie met het voorgaande past het hierbij eerst de gemeenrechtelijke invulling van het oorzakelijk verband te duiden, waarna nader in te gaan op de uitdagingen die zich stellen in het licht van de COVID-19 pandemie.

5.2.1. Algemene principes over het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade

147. De voorwaarde van **het oorzakelijk verband** tussen de fout die aan de schadeverwekker verweten wordt en de door het slachtoffer geleden schade vereist dat de schade uit de fout voortvloeit. Logischerwijs kan iemand slechts aansprakelijk gesteld worden voor bepaalde schade en gehouden worden tot de vergoeding ervan in de mate dat hem/haar een fout verweten kan worden die een relevante rol heeft gespeeld bij de totstandkoming van deze schade.³¹⁸

148. Bij het bepalen van het oorzakelijk verband wordt in eerste instantie toepassing gemaakt van **de conditio sine qua non-test**. Dit veronderstelt dat er sprake is van een oorzakelijk verband voor zover de verweten onrechtmatigheid een noodzakelijke voorwaarde was voor de totstandkoming van de schade zoals deze zich *in concreto* heeft voorgedaan. Zodoende worden causaal relevante onrechtmatigheden onderscheiden van causaal irrelevante en louter begeleidende omstandigheden.³¹⁹

Om vast te stellen of de fout effectief een noodzakelijke voorwaarde was voor de concrete schade, wordt er een drieledige test gehanteerd. (i) In de eerste plaats wordt vastgesteld *welke norm* geschonden werd door de onrechtmatige daad: hetzij een specifieke rechtsnorm, hetzij de algemene zorgvuldigheidsnorm. (ii) Vervolgens wordt *het rechtmatig alternatief* van deze onrechtmatige gedraging bepaald. Deze tweede stap onderzoekt met name hoe de overtreder zich hypothetisch gedragen zou hebben indien hij *op rechtmatige wijze* gehandeld had. Daarbij wordt geen volledige abstractie gemaakt van de foutieve gedraging, maar slechts van het foutieve aspect ervan. Dat gebeurt hetzij door hypothetisch uit te gaan van dezelfde gedraging, maar ditmaal in overeenstemming met de geschonden rechtsnorm(en), hetzij door een rechtmatige gedraging in de plaats te stellen van een foutief verzuim. (iii) Op basis daarvan wordt tot slot bepaald of de schade

³¹⁸ H. BOCKEN, "Toerekening van aansprakelijkheid op grond van de equivalentieleer" in B. TILLEMEN en I. CLAEYS (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, (215) 215; H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 64; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 959; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 108; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations* in *De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1607; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 763.

³¹⁹ H. BOCKEN, "Toerekening van aansprakelijkheid op grond van de equivalentieleer" in B. TILLEMEN en I. CLAEYS (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, (215) 215, 218; H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 64, 66; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 966 – 967; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 644; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 322; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 108; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations* in *De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1609, 1612.

zich op dezelfde manier gemanifesteerd zou hebben indien het rechtmatig alternatief niet louter hypothetisch, maar effectief werkelijkheid was geweest. Is de conclusie van deze *conditio sine qua non*-test dat de schade zich dan op identieke wijze zou hebben voorgedaan, dan heeft de concrete foutieve gedraging geen rol gespeeld bij de totstandkoming van de schade. In dat geval is er dus geen sprake van een oorzakelijk verband en is die concrete fout dus causaal irrelevant. In het tegenovergestelde geval heeft de onrechtmatige gedraging wel degelijk bijgedragen aan de concrete schade en staan zij dus in oorzakelijk verband met elkaar.³²⁰

149. Voorts maakt het Belgisch recht in het kader van het oorzakelijk verband toepassing van **de equivalentietheorie**. Op basis daarvan wordt elke fout die krachtens de *conditio sine qua non*-test heeft bijgedragen aan de schade in aanmerking genomen als oorzaak daarvan. Alle fouten die aan deze kwalificatie voldoen, worden als gelijkwaardig of equivalent beschouwd. Over het geheel beschouwd hebben zij noodzakelijkerwijs samen de schade veroorzaakt zoals deze zich in de concrete omstandigheden heeft voorgedaan. Er wordt geen verdere juridische selectie doorgevoerd zoals bij de adequatietheorie of de theorie van de efficiënte oorzaak; men beperkt zich strikt tot de feitelijke causaliteit. Daarmee staat uiteindelijk vast welke fouten in oorzakelijk verband staan met de geleden schade, en bijgevolg ook wie er aansprakelijk gesteld kan worden met het oog op het bekomen van een schadevergoeding.³²¹

150. Wat het **bewijs** hiervan betreft, geldt dat het causaal verband minstens met een voldoende graad van zekerheid moet vaststaan. Wederom betreft het een *gerechtelijke zekerheid*: het volstaat dat de graad van waarschijnlijk zó groot is dat de rechter niet ernstig hoeft te twijfelen, ook al is het tegendeel theoretisch beschouwd nog mogelijk. In geen geval volstaat het daarentegen dat het causaal verband louter hypothetisch of waarschijnlijk is.³²² Wanneer het niet met zekerheid vastgesteld kan worden welke implicaties het rechtmatig alternatief gehad zou hebben, kan dit opgevangen worden aan de hand van het concept van *het verlies van een kans* (*supra* nr. 142).

³²⁰ H. BOCKEN, "Toerekening van aansprakelijkheid op grond van de equivalentieleer" in B. TILLEMEN en I. CLAEYS (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, (215) 218 – 219; H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 64, 66 – 68; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 644; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 322 – 323, 329; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 108 – 109; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations* in *De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1613 – 1614; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 778 – 779.

³²¹ H. BOCKEN, "Toerekening van aansprakelijkheid op grond van de equivalentieleer" in B. TILLEMEN en I. CLAEYS (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, (215) 227 – 228; H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 64 – 65, 72; R.O. DALCQ, *Traité de la Responsabilité Civile, II. Le lien de causalité – Le dommage et sa réparation* in *Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1962, 103 – 104, nr. 2356; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 962; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 644 – 645; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 109; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations* in *De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1608 – 1609; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 765, 775.

³²² H. BOCKEN, "Toerekening van aansprakelijkheid op grond van de equivalentieleer" in B. TILLEMEN en I. CLAEYS (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, (215) 220 – 222; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 364 – 366; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations* in *De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1613; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 803.

Bestond er een voldoende zekere, reële kans dat de schade zich bij het rechtmatig alternatief niet zou hebben voorgedaan, en is deze kans door de fout definitief verloren gegaan, dan kan er op deze kunstmatige schadepost een beroep gedaan worden om aan de bewijsmoeilijkheden het hoofd te bieden.³²³

5.2.2. Uitdagingen in het kader van de overheidsaansprakelijkheid

151. Ook in het kader van het oorzakelijk verband dreigen schadelijders geconfronteerd te worden met enkele uitdagingen bij het instellen van aansprakelijkheidsvordering tegen de overheid. Een eerste mogelijke uitdaging betreft de kern van het oorzakelijk verband zelf. Met name rijst de vraag of de fout van de overheid wel degelijk heeft bijgedragen aan de concrete schade, en of het rechtmatig alternatief de schade niet veroorzaakt zou hebben zoals deze zich *in concreto* heeft voorgedaan. Een eerste moeilijkheid daarbij stelt zich bij het bepalen van wat precies **het rechtmatig alternatief** was van het betwiste overheidsoptreden.³²⁴ Dat zal in het bijzonder het geval zijn wanneer de overheid over een ruime beleidsvrijheid beschikt en het dus niet geheel eenduidig uit te maken valt welke 'juiste', d.i. rechtmatige, beleidskeuzes de overheid had moeten maken. Ook het invullen van een foutief verzuim kan daarbij bijzonder moeilijk blijken. Wanneer er een duidelijke, specifieke verplichting op overheden rust om op een bepaalde manier te handelen, dan kan dit verzuim allicht met zekerheid ingevuld worden. Wanneer zij daarentegen een grotere beleidsvrijheid genieten, is dit heel wat minder evident.³²⁵ Hiervoor kan in grote mate teruggerepen worden naar de bespreking inzake de foutbeoordeling, waarbij reeds aangegeven werd dat het aan de overheid zélf toekomt om binnen het spectrum van wettelijke maatregelen degene te kiezen die het meest gepast is in de concrete omstandigheden van het geval (*supra* nrs. 112 – 117). Het mag hoe dan ook duidelijk zijn dat de gedupeerden op dit punt niet voor een evidente opdracht staan.

152. In navolging daarvan zou het vervolgens ook moeilijk kunnen blijken om te bepalen welk **effect** dit rechtmatig alternatief precies gehad zou hebben, en in het bijzonder of de schade zich in dat geval al dan niet op dezelfde manier zou hebben voorgedaan. De overheid moet immers vaak een afweging maken tussen tegenstrijdige belangen. Hoewel de ene maatregel misschien een onzorgvuldigheid oplevert, is het even goed mogelijk dat een ander, rechtmatig alternatief tot diezelfde gevolgen geleid zou hebben. De concrete onzorgvuldigheid zou in dat geval geen rol gespeeld hebben voor de totstandkoming van de schade. Dat is bijvoorbeeld het geval bij externe onwettigheden, zoals de schending van substantiële vormvoorschriften. Hoewel deze in essentie als

³²³ H. BOCKEN, "Toerekening van aansprakelijkheid op grond van de equivalententieleer" in B. TILLEMEN en I. CLAEYS (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, (215) 219 – 220; H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIJTHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 69; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 368 – 370; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations in De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1618 – 1619.

³²⁴ M. SNOECK, "Les catastrophes sanitaires: balises pour commencer là où finit la tragédie" in F. DANIS, J-L. FAGNART, M. FONTAINE, S. GILSON, É. JACQUES, J.P. KESTELOOT, M. SNOECK, X. TATON, Z. TRUSGNACH en C. VERDURE, *Le droit des catastrophes*, Limal, Anthemis, 2020, (165) 184.

³²⁵ A. VAN OEVELEN, "Overheidsaansprakelijkheid bij de bestrijding van rampen" in S. LUST en P. LUYPAERS (eds.), *Rampen, noodsituaties, crisis (...) – Voorkoming, beheersing en bestrijding – Bevoegdheden, verantwoordelijkheden en aansprakelijkheden*, Brugge, die Keure, 2006, (105) 124 – 125.

onrechtmatigheid aangemerkt worden, is het zeer twijfelachtig of het rechtmatige alternatief daarvan tot een andere uitkomst geleid zou hebben.

153. In de mate dat er al voldaan zou zijn aan de vereiste van het oorzakelijk verband, is het verder mogelijk dat er ook nog andere oorzaken aangewezen kunnen worden die bijgedragen hebben aan het ontstaan van de schade ('pluraliteit van oorzaken').

In eerste instantie zou er bijvoorbeeld sprake kunnen zijn van **een eigen fout van het slachtoffer**. De overheid die succesvol wordt aangesproken, kan trachten aan te tonen dat het slachtoffer ook zelf een fout heeft begaan en zodoende heeft bijgedragen tot het ontstaan van de schade. Hierbij kan gedacht worden aan het geval waarin het slachtoffer beschikt over bepaalde (voor)kennis of op de hoogte is van een gevaarlijke situatie, maar zich desalniettemin onzorgvuldig gedraagt en zichzelf uit vrije wil blootstelt aan het gevaar.³²⁶ In dat geval zou er sprake kunnen zijn van een foutieve 'risicoaanvaarding' in hoofde van het slachtoffer.³²⁷ Wordt de eigen fout van het slachtoffer succesvol ingeroepen, dan geeft dit mogelijk aanleiding tot een proportionele verdeling van de aansprakelijkheid. Het slachtoffer zal dan zelf een gedeelte van de schade voor zijn rekening moeten nemen.³²⁸ Een niet-foutieve gedraging van de schadelijder sorteert dit effect daarentegen niet.³²⁹ Toegepast op de COVID-19 pandemie, is het niet ondenkbaar dat een slachtoffer zichzelf in gevaar brengt door niet de nodige voorzorgsmaatregelen te treffen en zich daardoor blootstelt aan het gevaar van bijvoorbeeld een coronabesmetting. Handelde de betrokkene daarbij onzorgvuldig, dan kwalificeert dit gedrag wel degelijk als een eigen fout, hetgeen aanleiding kan geven tot een aansprakelijkheidsverdeling.

Wat voorts nog relevant zou kunnen zijn in het kader van de COVID-19 pandemie, is de mogelijke **voorbeschiktheid van het slachtoffer** om schade op te lopen. Daarbij kan wederom gedacht worden aan personen die door onderliggende medische aandoeningen een verhoogd risico lopen op ernstige gezondheidsschade bij een besmetting met het coronavirus (*supra* nr. 17). In de regel wordt aangenomen dat de voorbeschiktheid of de potentiële aanleg van het slachtoffer om (grotere) schade op te lopen geen gevolgen heeft voor de aansprakelijkheid van de

³²⁶ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 350; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 821 – 825.

³²⁷ R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 648; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 355; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 59 – 60, 113; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 167, 171.

³²⁸ H. BOCKEN, "Toerekening van aansprakelijkheid op grond van de equivalentieleer" in B. TILLEMEN en I. CLAEYS (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, (215) 233; H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 76; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 647 – 648; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 350 – 352; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 111; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations in De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1639; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 821, 827 – 835.

³²⁹ H. BOCKEN, "Toerekening van aansprakelijkheid op grond van de equivalentieleer" in B. TILLEMEN en I. CLAEYS (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, (215) 234; H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 77; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 112 – 113.

schadeverwekker.³³⁰ Dit moet evenwel genuanceerd worden, in die zin dat de voorbeschiktheid om schade op te lopen ook een rol kan spelen bij de beoordeling van een mogelijke eigen fout van het slachtoffer. Kampt de betrokkene effectief met bepaalde onderliggende medische aandoeningen waardoor hij een verhoogd risico loopt op schade, dan kan van een zorgvuldige persoon verwacht worden dat hij zijn gedrag daarop afstemt. Het slachtoffer moet met andere woorden ook zelf de nodige voorzorgsmaatregelen te treffen om (grotere) schade te voorkomen. Dit is eigen aan de schadebeperkingsplicht die op het slachtoffer rust.³³¹

³³⁰ H. BOCKEN, "Toerekening van aansprakelijkheid op grond van de equivalentieleer" in B. TILLEMEN en I. CLAEYS (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, (215) 234; H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 77; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 969 – 971; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, 645; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 341 – 342, 354; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 113 – 114; P. VAN OMMESLAGHE, *Tome II – Les obligations* in *De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 1635 – 1638.

³³¹ E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, 1984, 55 – 57.

AFDELING 6. TUSSENBSLUIT

154. In dit hoofdstuk lag de focus op de vraag of het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid naar Belgisch recht geschikt is om een vergoeding te bekomen voor de gedupeerden van de COVID-19 pandemie. Het betreft dan in het bijzonder de schade die het vermeende gevolg zou zijn van een foutief, onrechtmatig crisisbeleid van de Belgische overheden in de strijd tegen het coronavirus. Daartoe werd er aan de hand van een geïntegreerde benadering een antwoord gezocht op de twee onderzoeksvragen die in dit onderdeel centraal stonden, namelijk: (1) 'Hoe wordt het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid geregeld naar Belgisch recht?' en (2) 'Is het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid een geschikte grondslag voor schadelijders om een vergoeding te bekomen voor de schade die zij geleden hebben door een foutief overheidsoptreden tijdens de COVID-19 pandemie?'. Aan de hand van deze onderzoeksvragen strekte dit hoofdstuk ertoe te onderzoeken of het inderdaad denkbaar en mogelijk is dat de Belgische overheden aansprakelijk gesteld worden voor een foutief coronabeleid. De nadruk lag daarbij in essentie op het optreden van de uitvoerende macht, daar deze staatsmacht de meest prominente rol heeft vervuld in de strijd tegen het coronavirus.

155. Het onderzoek naar de buitencontractuele aansprakelijkheid van de Belgische overheden leert ons dat zij lange tijd een aanzienlijke immuniteit genoten. Deze immuniteit vond haar grondslag in de soevereiniteit en de beleidsvrijheid waarover zij beschikken bij hun taak ter behartiging van het algemeen belang. De scheiding der machten werd aanvankelijk als een hinderpaal ervaren die de burgerlijke rechter ervan weerhield zich uit te spreken over het overheidsoptreden. Met het *Flandria*-arrest van 5 november 1920 deed het Hof van Cassatie **het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid** evenwel voet aan grond krijgen in het Belgisch recht. De scheiding der machten beperkt weliswaar nog steeds de mate waarin de rechter het overheidsoptreden kan beoordelen, maar verhindert deze niet langer de rechtmatigheid ervan na te gaan. Het is immers een fundamenteel beginsel van de democratische rechtsstaat dat ook de autoriteiten en de gezagsdragers zich behoren te schikken naar de bestaande rechtsnormen. Dat veronderstelt niet alleen dat de overheden eerbiediging verschuldigd zijn aan de hogere rechtsnormen en de algemene zorgvuldigheidsplicht, maar ook dat zij ertoe gehouden zijn de schade te vergoeden welke zij door een foutief handelen of nalaten hebben toegebracht aan derden. In navolging van het principearrest van 1920 heeft de overheidsaansprakelijkheid in de huidige stand van het Belgisch recht ondertussen een volwaardige positie verworven als middel tot rechtsbescherming tegen de nationale overheden.

156. De overheidsaansprakelijkheid vindt naar Belgisch recht haar **grondslag** in het burgerrechtelijk buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, en meer bepaald in de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek. Daarbij worden dezelfde gemeenrechtelijke principes gehanteerd als dewelke toegepast worden op particuliere burgers. Principieel vereist de overheidsaansprakelijkheid dan ook (i) een onrechtmatige gedraging die toegerekend kan worden aan een bestuurlijke overheid; (ii) door een derde geleden schade; en (iii) een causaal verband tussen de onrechtmatige gedraging en de schade.

157. Wat betreft *de foutvereiste* wordt het klassieke tweeledig foutbegrip gehanteerd. Het gemeenrechtelijk foutbegrip vereist zowel een objectieve als een subjectieve component. Dit veronderstelt een objectief onrechtmatige gedraging die met een vrije en bewuste wil werd gesteld en die toegerekend kan worden aan een specifieke bestuurlijke overheid. Gelet op het feit dat overheden publiekrechtelijke rechtspersonen zijn en als abstracte juridische entiteiten dus niet zelfstandig kunnen optreden, worden de fouten die hun vertegenwoordigende organen begaan in de uitoefening van hun dienst, rechtstreeks aan hen toegerekend. Deze toerekening vindt haar grondslag in de orgaantheorie. Verder vormt ook de objectief onrechtmatige gedraging op zijn beurt een tweeledig begrip. De fout bestaat namelijk uit de schending van een specifieke – nationaal- of internationaalrechtelijke – rechtsnorm die een welbepaalde gedragsregel voorschrijft aan de betrokken overheid, dan wel uit de schending van de algemene zorgvuldigheidsplicht waartoe eenieder gehouden is.

158. Een nadere concretisering in het licht van de COVID-19 pandemie leert dat het zeker niet ondenkbaar is dat de Belgische overheden een fout zouden begaan in hun crisisbeleid. Vanzelfsprekend kan ook hier de fout in eerste instantie bestaan uit de schending van de concrete wettelijke voorschriften die de overheid behoort na te leven in de uitoefening van haar taken. De focus lag bij de bespreking van de foutbeoordeling evenwel veelal op de vraag hoe het een normaal voorzichtige en vooruitziende overheid betaamt te handelen in een dergelijke crisissituatie. Enkele concrete voorbeelden tonen aan dat de overheden zich in de aanpak van een dergelijke crisis wel degelijk schuldig zou kunnen maken aan onzorgvuldigheden en nalatigheden. Daarbij kan in het bijzonder gedacht worden aan het niet of laattijdig treffen van adequate maatregelen, of eerder voorbarige beslissingen inzake de versoepeling van de coronamaatregelen.

Bij de foutbeoordeling van het crisisbeleid in tijden van corona wordt men geconfronteerd met twee opmerkelijke constatering. Ten eerste doet er zich in de context van de COVID-19 pandemie een grote wetenschappelijke onzekerheid voor die het crisisbeleid van de overheden op aanzienlijke wijze bemoeilijkt. Bij de uitbraak van het coronavirus in Wuhan, China, eind 2019 werd de wereld plots geconfronteerd met een tot dan toe onbekende vijand. Haast niemand had voordien kunnen voorzien dat een minuscuul virus een dergelijke grootschalige humanitaire crisis had kunnen veroorzaken. Het gebrek aan diepgaande wetenschappelijke kennis beperkt vandaag de dag nog steeds de mogelijkheid om afdoende te bepalen wat de 'juiste' manier van aanpak is. Dit bemoeilijkt op zijn beurt in zekere mate een navolgende foutbeoordeling van het overheidsbeleid. Het voorzorgsbeginsel kan daarbij alvast enige houvast bieden, daar dit beginsel de bestuurlijke autoriteiten voorschrijft de nodige voorzorgen te treffen in tijden van wetenschappelijke onzekerheid om een dreigend maar onzeker risico af te wenden.

Verder zet ook de principiële beleidsvrijheid van de uitvoerende macht een rem op de foutbeoordeling door de burgerlijke rechter. De scheiding der machten belet namelijk dat de rechter de plaats van de bestuurlijke overheden zou innemen en zelf waarde zou toekennen aan de afgewogen belangen. Het komt daarentegen exclusief aan de uitvoerende macht toe om in het licht van de concrete omstandigheden een geïnformeerde belangenafweging uit te voeren, en op basis daarvan een beslissing te nemen die volgens haar het meest geschikt is om het algemeen belang te dienen. De burgerlijke rechter kan slechts tot een foutief overheidsbeleid besluiten wanneer de overheid kennelijk en in alle redelijkheid beschouwd een verkeerde keuze heeft gemaakt. Daarbij

dient de rechter zich in elk geval terughoudend op te stellen. Recente voorbeelden uit de rechtspraak leren dat deze beleidsvrijheid ook effectief een prominente rol speelt in het crisisbeheer tijdens de COVID-19 pandemie.

159. Voorts vereist de aansprakelijkheidsvordering op grond van de artikelen 1382 en 1383 BW principieel ook een schade-element en een oorzakelijk verband tussen de verweten onrechtmatige gedraging en de geleden schade. Wat betreft **de schadevereiste** wordt aangenomen dat slechts de krenking van enig persoonlijk, rechtmatig belang in aanmerking komt als vergoedbare schade. Niet vereist is dat de schadelijder noodzakelijk een subjectief recht kan laten gelden ten aanzien van het verloren gegane voordeel. Het Belgisch recht aanvaardt daarbij een grote variëteit aan schadeposten die in aanmerking komen voor vergoeding. Deze kunnen zowel van materiële als van morele aard zijn, en kunnen zowel de aantasting van een persoon, als van een zaak of een vermogen betreffen.

Ook in een grootschalige humanitaire crisis als de COVID-19 pandemie is het denkbaar dat er zich een verscheidenheid aan schadeposten voordoet. Evidente voorbeelden daarvan zijn onder meer (ernstige) gezondheidsschade, overlijdens en economische schade zoals inkomensverlies. Een bijzondere schadepost die de laatste jaren sterke opgang vindt in de context van onder meer de klimaatzaken, is de angstschade. Angstschade verwijst naar het actueel nadeel dat een gedupeerde ondervindt ten gevolge van de ernstige vrees om in de toekomst bijvoorbeeld getroffen te worden door ziekte of andere gezondheidsschade als gevolg van de blootstelling aan schadelijke stoffen of een virus. Daarmee zou deze bijzondere schadepost ook in de context van COVID-19 toepassing kunnen vinden, met name bij risicogroepen van personen die omwille van onderliggende medische aandoeningen een verhoogde kans hebben om in aanzienlijke mate getroffen te worden door het coronavirus.

160. Wat betreft **de vereiste van het oorzakelijk verband** maakt het Belgisch recht toepassing van de *conditio sine qua non*-leer en de equivalentietheorie. Op basis daarvan wordt elke onrechtmatigheid die op noodzakelijke wijze heeft bijgedragen aan de schade, zoals deze zich *in concreto* heeft voorgedaan, op evenwaardige wijze in aanmerking genomen als oorzaak daarvan. De equivalentietheorie waarborgt bovendien een slachtoffervriendelijk aansprakelijkheidsregime. Er wordt namelijk geen verdere juridische selectie doorgevoerd inzake de onrechtmatigheden die in aanmerking komen als oorzaak van de schade. Begaat de overheid aldus een fout die op noodzakelijke wijze heeft bijgedragen aan de schade, dan heeft de schadelijder minstens de garantie op een solvabele tegenpartij.

Alvorens de overheid aangesproken kan worden, moet evenwel aangetoond worden dat haar onrechtmatigheid effectief en op noodzakelijke wijze heeft bijgedragen aan de schade. Een toepassing in het kader van de COVID-19 pandemie doet echter blijken dat de gedupeerden ook hier kunnen botsen op enkele moeilijkheden. Vooreerst vloeit uit de foutbeoordeling voort dat het bijzonder uitdagend kan blijken om te bepalen wat precies het rechtmatig alternatief van het overheidsoptreden was. Dit geldt temeer in het geval van een ruime beleidsmarge. Voorts rest nog maar de vraag of het rechtmatig alternatief ook wel degelijk tot een andere uitkomst geleid zou hebben.

161. Hieruit kan bijgevolg afgeleid worden dat de huidige stand van het recht het althans theoretisch zeker mogelijk maakt om de Belgische overheden aansprakelijk te stellen voor de schade die het gevolg is van een foutief crisisbeleid ten tijde van de COVID-19 pandemie. Een concrete toepassing leert ons evenwel dat de gedupeerden daarbij toch op bepaalde drempels kunnen stoten die een aansprakelijkheidsvordering in belangrijke mate kunnen bemoeilijken. Om onbillijke situaties te voorkomen, lijkt het daarom eventueel gepast om in andere vergoedingsmechanismen te voorzien die de gedupeerden minstens van enige genoegdoening kunnen voorzien. Daartoe heeft de Belgische overheid ondertussen bovendien al enkele stappen gezet, zoals mechanismen ter vergoeding van technische werkloosheid en steunmaatregelen voor de horeca.

162. Tot slot valt met DE KEZEL nog te waarschuwen voor de zogenaamde '*expectation gap*'. Genoemde auteur stelt dat bij de bevolking soms overdreven verwachtingen leven ten aanzien van de overheid. Meer bepaald zou de verwachting bestaan dat de overheid (gezondheids)schade moet voorkomen, en dat als deze zich toch voordoet, de Belgische Staat daarvoor moet opdraaien. Daarbij moet volgens DE KEZEL evenwel gewaakt worden over het onderscheid tussen de werkelijke taak van de overheden en hetgeen het ruimere publiek van hen verwacht.³³²

Met de COVID-19 pandemie worden overheden wereldwijd voor een ongeziene uitdaging geplaatst. Het komt aan de bestuurlijke autoriteiten toe een passend antwoord te bieden aan deze problematiek. Zij worden daarbij geconfronteerd met complexe beleidskeuzes. In het licht van het bovenstaande past het wellicht dan ook enige terughoudendheid aan de dag te leggen. Wanneer de overheid flagrante fouten maakt in haar crisisbeleid, dient zij daar ongetwijfeld naar behoren haar verantwoordelijkheid voor op te nemen, en is het maar gepast dat zij minstens voorziet in een billijke genoegdoening voor de gedupeerden. Wat andere beleidskeuzes betreft, is het daarentegen denkbaar dat deze steeds voor- en tegenstanders zullen hebben. De uitzonderlijke taak waar de COVID-19 pandemie de overheden voor plaatst, gaat ontegensprekelijk gepaard met keuzes die vaak ook zelf enkele nadelige effecten kunnen hebben. De keuze om de gezondheidszorg zo veel als mogelijk te ontlasten door middel van een verplichte sluiting van niet-essentiële winkels en de horeca, is daar een typevoorbeeld van. Bepaalde ondernemingen zullen hierdoor immers in de richting van een financiële krater gestuwd worden. Haast elke beslissing zal echter positieve én negatieve consequenties met zich meebrengen. De overheid zal wellicht wel trachten daaraan tegemoet te komen, om zo maatschappelijke onrust te voorkomen. De flagrante onrechtmatigheden daargelaten, past het volgens mij desalniettemin de verwachtingen voor het overige toch ietwat te temperen.

³³² E. DE KEZEL, *Asbest, gezondheid en veiligheid – Ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 321 – 322.

HOOFDSTUK III. DE OVERHEIDSAANSPRAKELIJKHEID NAAR FRANS RECHT

AFDELING 1. SITUERING VAN DE OVERHEIDSAANSPRAKELIJKHEID IN HET FRANSE RECHT

1.1. Van een verregaande immuniteit naar het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid

163. Ook in het huidige Franse rechtssysteem vormt het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid (*la responsabilité de la puissance publique*) één van de controle- en rechtsbeschermingsinstrumenten ten aanzien van de overheid. Bij de bespreking van het Belgisch leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid viel reeds vast te stellen dat de overheid aanvankelijk lange tijd een aanzienlijke immuniteit genoot. Deze immuniteit vond haar grondslag in de scheiding der machten, de bijzondere positie van de overheid en haar taak ter behartiging van het algemeen belang. (*supra* nr. 34) Eenzelfde vertrekpunt kende ook het Franse recht. Tot op het einde van de 19^e eeuw genoot de Franse Staat een verregaande immuniteit en kon zij in de regel niet aansprakelijk gesteld worden, behoudens mits contractuele grondslag of wettelijke uitzondering. Wederom was de *ratio* daarvan gelegen in de soevereiniteit van de Staat en het optreden van de overheid in het algemeen belang.³³³

164. Vanaf het einde van de 19^e eeuw viel er evenwel een kentering op te merken, met onder meer het principearrest *Blanco* van 8 februari 1873 van het *Tribunal des conflits* (*infra* nr. 167). Maar hoewel het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid stilaan voet aan grond leek te krijgen, bleef er aanvankelijk toch enige terughoudendheid bestaan om overheden aansprakelijk te houden. Dat was onder meer ingegeven vanuit de overwegingen dat een dreigende aansprakelijkheid de goede werking van de openbare diensten zou belemmeren en de Schatkist mogelijk al te zwaar zou belasten.³³⁴

Gaandeweg werd het uitzonderingsstatuut van de overheid dan toch meer en meer verlaten. Het arrest van het Franse *Conseil d'État* van 10 februari 1905 in de zaak *Tomaso Grecco*³³⁵ illustreert deze evolutie. De zaak had betrekking op een schadegeval dat plaatsvond naar aanleiding van de ontsnapping van een op hol geslagen stier in Tunesië. De heer Grecco werd daarbij in zijn woning getroffen door een kogel die afgevuurd werd in de achtervolging op de stier. Het slachtoffer stelde daarop een vordering tot schadevergoeding in tegen de Franse Staat; hij was er immers van overtuigd dat de kogel afgevuurd werd door een politieagent. De heer Grecco verweet de politiediensten dat zij onvoldoende maatregelen hadden getroffen om dergelijke incidenten te voorkomen. De vordering werd niettemin afgewezen daar er geen concrete fout werd aangetoond in

³³³ E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, II, Parijs, Berger-Levrault, 1888, 174; P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d'indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 126; M. LOMBARD, G. DUMONT en J. SIRINELLI, *Droit administratif in HyperCours*, Parijs, Dalloz, 2019, 557.

A. MAURIN, *Droit administratif in Aide-mémoire Sirey*, Parijs, Dalloz, 2020, 147; J. WALINE, *Droit administratif in Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 541; CONSEIL D'ÉTAT (FR), "Les grandes décisions du Conseil d'État - Tribunal des conflits, 8 février 1873, Blanco", <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/tribunal-des-conflits-8-fevrier-1873-blanco>.

³³⁴ P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d'indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 127.

³³⁵ CE (FR) 10 februari 1905, nr. 10.365, 'Tomaso Grecco', www.legifrance.gouv.fr.

hoofde van de politiediensten. Het arrest was echter baanbrekend, met name doordat er afstand werd genomen van het klassieke onderscheid tussen de *actes de gestion* en de *actes de puissance publique*. Zo ging men er voordien in het Franse recht vanuit dat de overheid wel degelijk aansprakelijk gesteld kon worden voor die eerste categorie van overheidshandelingen, aangezien zij deze niet stelde in haar hoedanigheid als soevereine macht, maar eerder op hetzelfde niveau als de gewone burgers. Wat betreft de tweede categorie stootten schadelijders daarentegen wel op bovengenoemde immuniteit. In de zaak *Tomaso Grecco* erkende de Raad van State evenwel voor het eerst dat de Franse Staat wel degelijk aansprakelijk gehouden kon worden voor fouten begaan in de uitoefening van haar *activités régaliennes*, haar soevereine overheidstaken.³³⁶ Eenzelfde ontwikkeling zou zich later overigens ook in het Belgisch recht voordoen (*supra* nrs. 35 – 36, 38).

165. Zodoende heeft men zich ook in het Franse recht stilaan een weg gebaad in de richting van een principe van overheidsaansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een foutief handelen of nalaten van de openbare machten. Als grondslag daarvoor wordt onder meer verwezen naar de gelijkheid van burgers om openbare lasten te dragen, alsook – en volgens LE TOURNEAU overtuigender – naar de vereiste van een legitiem overheidsoptreden als basisprincipe van een democratische rechtsstaat.³³⁷ Die laatste overweging is ook één van de leidende argumenten in de Belgische rechtspraak en rechtsleer (*supra* nr. 38).

1.2. Een pluralistisch regime

166. Het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid voor fouten begaan door de uitvoerende macht wordt naar Frans recht hoofdzakelijk gekenmerkt als een op zichzelf staand leerstuk met een eigen set aan **administratiefrechtelijke regels**. Deze regels zijn doorheen de jaren vooral in de rechtspraak tot stand gekomen en staan los van het gemeen buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht (artikelen 1240 e.v. *Code civil*; artikelen 1382 e.v. oude *Code civil*³³⁸).³³⁹ Weliswaar werd er bij de ontwikkeling van dit leerstuk inspiratie geput uit de regels van het gemeen aansprakelijkheidsrecht, waardoor er toch geen volledige abstractie wordt gemaakt van de gemeenrechtelijke basisprincipes.³⁴⁰ Anderzijds voorzien deze regels wel in de nodige nuanceringen om rekening te houden met de eigenheid van de openbare dienst, de bijzondere positie van de overheid en haar taak tot behartiging van het algemeen belang.³⁴¹

³³⁶ M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ en B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* in *Grand arrêts*, Parijs, Dalloz, 2017, 82 – 83; A. MAURIN, *Droit administratif* in *Aide-mémoire Sirey*, Parijs, Dalloz, 2020, 147; CONSEIL D'ÉTAT (FR), "Les grandes décisions du Conseil d'État – Conseil d'État, 10 février 1905, Tomaso Grecco", <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-10-fevrier-1905-tomaso-grecco>.

³³⁷ P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d'indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 129 – 132; A. MAURIN, *Droit administratif* in *Aide-mémoire Sirey*, Parijs, Dalloz, 2020, 154; J. WALINE, *Droit administratif* in *Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 542.

³³⁸ Oorspronkelijk zaten de gemeenrechtelijke buitencontractuele aansprakelijkheidsregels – net zoals in het Belgisch Burgerlijk Wetboek – vervat in de artikelen 1382 tot en met 1386 *Code civil*. Sinds de hervorming van het verbintenissenrecht in 2016 vinden de gemeenrechtelijke regels van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht hun neerslag in de artikelen 1240 tot en met 1244 *Code civil*. (Ordonnance n°2016-131 (FR) 10 februari 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JO 11 februari 2016, www.legifrance.gouv.fr.)

³³⁹ P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d'indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 170; J. WALINE, *Droit administratif* in *Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 548.

³⁴⁰ P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d'indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 136; J. WALINE, *Droit administratif* in *Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 547.

³⁴¹ E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, I, Parijs, Berger-Levrault, 1887, 624 – 625; E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, II, Parijs,

167. Dit afwijkende regime werd voor het eerst erkend in **het arrest Blanco** van 8 februari 1873 van het *Tribunal des conflits*. Het betrof een schadegeval te Bordeaux waarbij een vijfjarig meisje haar been verloor nadat zij werd aangereden door een wagon komende uit een bedrijf waar sigaren werden vervaardigd. De wagon werd op dat moment voortgeduwd door de werknemers van het bedrijf. Aangezien het bedrijf in handen was van de Franse Staat, trachtte de vader van het meisje onder meer de Staat buitencontractueel aansprakelijk te stellen voor de schade. Hij baseerde zich daarvoor op het gemeen buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, vervat in de toenmalige artikelen 1382 en volgende van de *Code civil*. Het *Tribunal* overwoog daarop het volgende:

“Considérant que la responsabilité, qui peut incomber à l’Etat, pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu’il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier; *Que cette responsabilité n’est ni générale, ni absolue; qu’elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l’Etat avec les droits privés*” (eigen cursivering).³⁴²

Met deze beslissing stapte het *Tribunal des conflits* niet alleen af van de principiële immuniteit van de Franse Staat, maar kende het ook de bevoegdheid toe aan de administratieve rechter (*la juridiction administrative*) om te oordelen over een mogelijke overheidsaansprakelijkheid. Opvallender is nog dat het *Tribunal* oordeelt dat daarvoor niet dezelfde regels gehanteerd dienen te worden als voor de gewone burgers, maar daarentegen een eigen geheel van regels. Met dit afwijkende regime wordt er als het ware een compromis gezocht met de noden van de openbare dienst. Doorslaggevende overwegingen zijn wederom dat de toepassing van het gemeen aansprakelijkheidsrecht onvoldoende rekening zou houden met de beleidsvrijheid van de overheden, het de goede werking van de openbare dienst in het gedrag zou brengen, en het de nationale Schatkist mogelijk te zwaar zou belasten.³⁴³ De bijzondere eigenheid van het overheidsoptreden verantwoordt dat overheden in de uitoefening van hun publieke functies onmogelijk gelijkgesteld kunnen worden met gewone burgers. Daarom wordt de beoordeling van het overheidsoptreden dan ook toevertrouwd aan een administratieve rechter; de burgerlijke rechter zou zich in zijn beoordeling mogelijk te veel baseren op het gemeen recht.³⁴⁴

168. Daarmee is men naar Frans recht toch opmerkelijk een andere weg ingeslagen dan in het Belgisch recht, waarin de overheidsaansprakelijkheid wél haar grondslag vindt in de artikelen 1382 en 1383 BW (*supra* nr. 43). Op het eerste gezicht wordt er in het Franse recht met deze afwijkende regels geopteerd voor een regime waarin de uitzonderingspositie van de Staat in zekere zin sterker

Berger-Levrault, 1888, 173 – 174; G. LEBRETON, *Droit administratif général* in *Le Cours Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2019, 418; P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d’indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 125 – 126, 133 – 136; J. WALINE, *Droit administratif* in *Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 547

³⁴² T.conf. (FR) 8 februari 1873, nr. 00012, ‘Blanco’, www.legifrance.gouv.fr.

³⁴³ P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d’indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 127; M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ en B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* in *Grand arrêts*, Parijs, Dalloz, 2017, 2 – 3; J. WALINE, *Droit administratif* in *Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 542 – 543; CONSEIL D’ÉTAT (FR), “Les grandes décisions du Conseil d’État – Tribunal des conflits, 8 février 1873, Blanco”, <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/tribunal-des-conflits-8-fevrier-1873-blanco>.

³⁴⁴ P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d’indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 133 – 134.

vervat zit. Dat lijkt althans zo in vergelijking met het Belgisch recht, waarin de overheid wel gewoon onderworpen is aan het gemeen aansprakelijkheidsrecht, net zoals de gewone burger. Desalniettemin is het niet de bedoeling geweest om met dit afwijkend regime bijzondere privileges toe te kennen aan de overheid. Het strekt er integendeel louter toe het juiste evenwicht te bewaren tussen enerzijds de behartiging van het algemeen belang, hetgeen de kerntaak van de overheid is, en anderzijds het waarborgen van de private belangen van de burgers.³⁴⁵ Vanuit die optiek wijkt het Franse regime dan toch ook weer niet zó sterk af van het Belgische leerstuk. Naar Belgisch recht wordt weliswaar het gemeenrechtelijk buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht toegepast, maar uit de voorgaande bespreking blijkt dat ook daarbij de nodige nuanceringen worden aangebracht om rekening te houden met de eigenheid van het overheidsoptreden.

169. Dit bijzondere aansprakelijkheidsregime is bovendien niet van toepassing op alle gevallen van overheidsaansprakelijkheid. De administratiefrechtelijke aansprakelijkheidsregels vinden namelijk slechts toepassing in de mate dat de overheid gehandeld heeft in de uitoefening van haar openbare macht, en dus handelde als een overheid *sensu stricto*. Daarbuiten kunnen **de regels van het gemeenrechtelijk buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht** wel degelijk toepassing vinden, en kan ook de burgerlijke rechter bevoegd zijn om hierover een oordeel te vellen.³⁴⁶

Zo oordeelde het *Tribunal des conflits* in het arrest *Société commerciale de l'Ouest africain* van 22 januari 1921 dat een overheid die handelt in het kader van loutere industriële of commerciële activiteiten ('*service public industriel et commercial*' of '*SPIC*') in bepaalde omstandigheden wél aan het gemeen aansprakelijkheidsrecht en aan de rechtsmacht van de burgerlijke rechter onderworpen kan worden.³⁴⁷ Het gaat met andere woorden om de gevallen waarin de overheid activiteiten verricht die zich eerder in de privaatrechtelijke sfeer situeren en waarbij zij geen beroep hoeft te doen op haar soevereiniteit en prerogatieven.³⁴⁸ Daarmee houdt het Franse recht in zekere zin dus wel het klassieke onderscheid tussen de *actes d'autorité* en de *actes de gestion* in stand. Weliswaar strekt dit er in de huidige stand van het recht geenszins toe de overheid een immuniteit toe te kennen, maar heeft het onderscheid louter tot doel het toepasselijke aansprakelijkheidsregime en de bevoegde rechter te bepalen.

³⁴⁵ G. LEBRETON, *Droit administratif général* in *Le Cours Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2019, 418.

³⁴⁶ P. GONOD, F. MELLERAY en P. YOLKA, *Traité de droit administratif* in *Traité Dalloz*, II, Parijs, Dalloz, 2011, 633.

³⁴⁷ T.confl. (FR) 22 januari 1921, nr. 00706, 'Société commerciale de l'Ouest africain', www.legifrance.gouv.fr; CONSEIL D'ÉTAT (FR), "Les grandes décisions du Conseil d'État – Tribunal des conflits, 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain", <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/tribunal-des-conflits-22-janvier-1921-societe-commerciale-de-l-ouest-africain>. Zie ook: T.confl. (FR) 9 juni 1986, nr. 02.428, www.legifrance.gouv.fr; CE (FR) 3 oktober 2003, nr. 242.967, www.legifrance.gouv.fr; T.confl. (FR) 20 november 2006, nr. 06-03.570, www.legifrance.gouv.fr.

³⁴⁸ P. GONOD, *Droit administratif général* in *Les mémentos Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2020, 180; P. GONOD, F. MELLERAY en P. YOLKA, *Traité de droit administratif* in *Traité Dalloz*, II, Parijs, Dalloz, 2011, 634; G. LEBRETON, *Droit administratif général* in *Le Cours Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2019, 417; P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d'indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 277 – 282; M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ en B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* in *Grand arrêts*, Parijs, Dalloz, 2017, 3 – 4, 213 – 218; J. WALINE, *Droit administratif* in *Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 542, 547.

Verder kan ook de wet uitdrukkelijk het gemeen aansprakelijkheidsrecht van toepassing verklaren (bijvoorbeeld wat betreft de schade veroorzaakt door voertuigen³⁴⁹).³⁵⁰

170. Over het geheel beschouwd kent het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid naar Frans recht dus een pluralistisch systeem. Naargelang de omstandigheden en het wettelijk kader waarin zij optreden, zullen de administratieve overheden onderworpen zijn aan verschillende aansprakelijkheidsregimes, zijnde hetzij het gemeenrechtelijk aansprakelijkheidsrecht, hetzij het bijzonder administratiefrechtelijk regime.³⁵¹

1.3. Vergelijkende beschouwing

171. Uit het voorgaande blijkt dat het Belgisch en het Franse recht historisch beschouwd een sterk gelijkende evolutie hebben doorgemaakt wat betreft de overheidsaansprakelijkheid. Beide rechtsstelsels zijn mettertijd immers geëvolueerd van een verregaande immuniteit voor de overheden naar een vaste grond onder de voeten voor het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid. Het is echter wel opmerkelijk dat zij, ondanks de gemeenschappelijke oorsprong in de *Code Napoléon* en deze gelijkaardige ontstaansgeschiedenis voor de overheidsaansprakelijkheid, uiteindelijk elk een andere weg hierbij zijn ingeslagen.

Zo vindt de overheidsaansprakelijkheid naar Belgisch recht zijn grondslag in het gemeenrechtelijk aansprakelijkheidsrecht, met name in de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek en de daarin vervatte verplichtingen tot zorgvuldigheid en vergoeding van de foutief veroorzaakte schade. Naar Belgisch recht behoort de bevoegdheid om te oordelen over een aansprakelijkheidsvordering tegen de overheid bovendien gewoon toe aan de burgerlijke rechter.

In het Franse recht is de overheid daarentegen veel sterker onderworpen aan een eigen administratiefrechtelijk regime, losgekoppeld van het gemeenrechtelijk aansprakelijkheidsrecht uit de *Code civil*. Daar het Franse recht ook een uitgebreider systeem van administratieve rechtbanken kent (*la justice/jurisdiction administrative*)³⁵², is ervoor geopteerd om de bevoegdheid wat betreft aansprakelijkheidsvorderingen tegen de overheid toe te kennen aan deze administratieve rechters. Dit past binnen de keuze voor een afzonderlijk administratiefrechtelijk aansprakelijkheidsregime, en waarborgt dat er voldoende rekening zou worden gehouden met de eigenheid van het overheidsoptreden.

³⁴⁹ Art. 1 Loi n° 57-1424 (FR) 31 december 1957 attribuant aux tribunaux judiciaires compétence pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigés contre une personne de droit public, JO 5 januari 1958, www.legifrance.gouv.fr.

³⁵⁰ P. GONOD, *Droit administratif général* in *Les mémentos Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2020, 180; G. LEBRETON, *Droit administratif général* in *Le Cours Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2019, 417; M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ en B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* in *Grand arrêts*, Parijs, Dalloz, 2017, 4 – 5; J. WALINE, *Droit administratif* in *Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 542.

³⁵¹ P. GONOD, *Droit administratif général* in *Les mémentos Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2020, 179 – 180; P. GONOD, F. MELLERAY en P. YOLKA, *Traité de droit administratif* in *Traité Dalloz*, II, Parijs, Dalloz, 2011, 634.

³⁵² Zie hierover o.m. P. GEORGES en G. SIAT, *Droit public* in *Intégral concours*, Parijs, Sirey – Éditions Dalloz, 2011, 247 – 279; A. MAURIN, *Droit administratif* in *Aide-mémoire Sirey*, Parijs, Dalloz, 2020, 176 – 211.

172. Deze opmerkelijke verschillen tussen het Belgisch en het Frans recht nodigen uit om in hetgeen dat volgt het Franse leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid verder onder de loep te nemen. Met name rijst in het licht van het voorgaande de vraag in welke mate het Franse recht ook al dan niet inhoudelijk afwijkt van het Belgisch regime, en welke implicaties dit desgevallend heeft voor de gedupeerden van een foutief overheidsoptreden.

AFDELING 2. DE OVERHEIDSAANSPRAKELIJKHEID VOOR FOUTEN BEGAAN DOOR DE ADMINISTRATIEVE OVERHEDEN

2.1. De foutbeoordeling van het overheidsoptreden

173. *De fout* wordt ook naar Frans recht klassiek omschreven als de schending van een vooraf bestaande verbintenis of gedragsnorm.³⁵³ De fout is een onrechtmatige gedraging die bestaat uit de schending van een welbepaalde gedragsnorm die voortvloeit uit een wettelijke (zowel nationaal- als internationaalrechtelijk) of gewoonterechtelijke regel, dan wel van een algemene gedragsnorm (enige andere onzorgvuldige of nalatige gedraging).³⁵⁴ Wat betreft de interne en externe onwettigheden geldt overigens dat deze automatisch een fout uitmaken. Ook naar Frans recht wordt er dus een eenheidstheorie gehanteerd.³⁵⁵ Verder kan de fout zowel bestaan uit een actieve, positieve handeling (opzettelijk dan wel uit nalatigheid; een materiële dan wel een rechtshandeling) als uit een verzuim te handelen.³⁵⁶

Naar analogie met het Belgisch recht, kan de fout uit een veelheid van onrechtmatige gedragingen bestaan. Zo werd er eerder al op gewezen dat de Franse administratieve rechters de Franse overheid (weliswaar in haar hoedanigheid als wetgever) aansprakelijk had gehouden in het kader van de asbestproblematiek (*supra* nr. 120). Meer bepaald werd haar een nalatigheid verweten in haar regelgevende functie door onvoldoende maatregelen te treffen ter preventie van het gebruik van asbest, alsook een nalatigheid in het toezicht op de naleving van de bestaande asbestreglementering. Deze verwijten werden kracht bijgezet door het feit dat de gezondheidsrisico's verbonden aan het gebruik van asbest reeds welbekend waren.³⁵⁷ Voorts is het in het licht van de COVID-19 pandemie noemenswaardig dat ook naar Frans recht de schending van het voorzorgsbeginsel een fout kan uitmaken. Een gebrek aan passende voorzorgsmaatregelen in tijden van wetenschappelijke onzekerheid zou in dergelijke omstandigheden een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm kunnen opleveren.³⁵⁸

174. Wat betreft de overheidsaansprakelijkheid, neemt men in het Franse recht aan dat deze – net zoals in het Belgisch recht (*supra* nr. 130) – in essentie gebaseerd is op de toerekening van fouten van het overheidspersoneel, de ambtenaren of de overheidsorganen, aan de overheid zelf.

³⁵³ P. GONOD, *Droit administratif général* in *Les mémentos Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2020, 183; M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, II, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1923, 281; G. LEBRETON, *Droit administratif général* in *Le Cours Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2019, 440.

³⁵⁴ P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d'indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 339 – 341, 799; A. MAURIN, *Droit administratif* in *Aide-mémoire Sirey*, Parijs, Dalloz, 2020, 154; J. WALINE, *Droit administratif* in *Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 565 – 568.

³⁵⁵ CE (FR) 26 januari 1973, nr. 84.768, 'Ville de Paris/Driancourt', www.legifrance.gouv.fr; CE (FR) 3 mei 2004, nr. 258.399, 'Devillers', www.legifrance.gouv.fr; P. GONOD, *Droit administratif général* in *Les mémentos Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2020, 183; G. LEBRETON, *Droit administratif général* in *Le Cours Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2019, 440; P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d'indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 342, 806.

³⁵⁶ P. GONOD, *Droit administratif général* in *Les mémentos Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2020, 183; P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d'indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 799; M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, II, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1923, 284 – 285; J. WALINE, *Droit administratif* in *Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 565.

³⁵⁷ CE (FR) 3 maart 2004, nr. 241.151, ECLI:FR:CEASS:2004:241151.20040303, www.legifrance.gouv.fr; CE (FR) 3 maart 2004, nr. 241.152, ECLI:FR:CEASS:2004:241152.20040303, www.legifrance.gouv.fr; CE (FR) 3 maart 2004, nr. 241.153, ECLI:FR:CEASS:2004:241153.20040303, www.legifrance.gouv.fr.

³⁵⁸ P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d'indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 804 – 805.

Overheden worden immers beschouwd als publiekrechtelijke rechtspersonen die als juridische entiteiten zelf niet feitelijk kunnen optreden in het rechtsverkeer. Zij laten zich daartoe vertegenwoordigen door natuurlijke personen: de overheidsfunctionarissen.³⁵⁹

175. Wat betreft het foutief handelen van overheidsorganen wordt er sinds het arrest *Pelletier*³⁶⁰ van 30 juli 1873 van het *Tribunal des conflits* een onderscheid gemaakt tussen de *fautes personnelles* en de *fautes de service*.³⁶¹

Onder de noemer van de ***fautes personnelles*** vallen alle fouten die slechts aanleiding geven tot de persoonlijke aansprakelijkheid van het orgaan en die dus niet aan de overheid zelf toegerekend worden. Het zijn *persoonlijke* fouten die in essentie louter te wijten zijn aan persoonlijke tekortkomingen van het orgaan zelf, aan diens 'zwakheden, hartstochten of onvoorzichtigheden'.³⁶²

(i) Daaronder vallen in eerste instantie de fouten die geen enkel verband vertonen met de openbare dienst en die zich voordoen buiten de uitoefening van zijn functie. Dergelijke fouten staan volledig los van de werking van de openbare dienst en het overheidsoptreden, en worden daarom ten volle toegerekend aan de natuurlijke persoon zelf. (ii) Daarnaast kunnen ook fouten in de uitoefening van de functie als *faute personnelle* aangemerkt worden. Dat is met name het geval wanneer desondanks elke band met de openbare dienst ontbreekt. Daarvoor worden er twee criteria gehanteerd. Ten eerste wordt er rekening gehouden met het opzet waarmee het overheidsorgaan handelde. Zo zullen opzettelijke, kwaadwillige of frauduleuze onrechtmatigheden slechts aan het orgaan zelf toegerekend worden. Ten tweede wordt ook de ernst van de gedraging in rekening genomen. Ongeacht het specifieke opzet, wordt de onrechtmatigheid evenzeer slechts aan het overheidsorgaan zelf toegerekend wanneer deze een handeling stelde die verder gaat dan de 'gemiddelde fout' die men van een overheidsfunctionaris kon verwachten.³⁶³ Deze twee foutcategorieën worden losgekoppeld van het overheidsoptreden (*la faute détachable du service*) en worden ten volle toegerekend aan het handelende overheidsorgaan. Zodoende geven zij slechts aanleiding tot diens persoonlijke aansprakelijkheid op grond van het gemeen buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht (waarvoor ook de burgerlijke rechter bevoegd is).³⁶⁴

³⁵⁹ P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d'indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 160; M. LOMBARD, G. DUMONT en J. SIRINELLI, *Droit administratif* in *HyperCours*, Parijs, Dalloz, 2019, 558; A. MAURIN, *Droit administratif* in *Aide-mémoire Sirey*, Parijs, Dalloz, 2020, 153; J. WALINE, *Droit administratif* in *Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 563 – 564.

³⁶⁰ T.conf. (FR) 30 juli 1873, nr. 00035, 'Pelletier', www.legifrance.gouv.fr.

³⁶¹ P. GONOD, *Droit administratif général* in *Les mémentos Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2020, 182; E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, I, Parijs, Berger-Levrault, 1887, 592 – 594; G. LEBRETON, *Droit administratif général* in *Le Cours Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2019, 441 – 442; P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d'indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 135; M. LOMBARD, G. DUMONT en J. SIRINELLI, *Droit administratif* in *HyperCours*, Parijs, Dalloz, 2019, 559; M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ en B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* in *Grand arrêts*, Parijs, Dalloz, 2017, 8 – 16; A. MAURIN, *Droit administratif* in *Aide-mémoire Sirey*, Parijs, Dalloz, 2020, 148; J. WALINE, *Droit administratif* in *Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 543, 564; CONSEIL D'ÉTAT (FR), "Les grandes décisions du Conseil d'État – Tribunal des conflits, 30 juillet 1873, Pelletier", <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/tribunal-des-conflits-30-juillet-1873-pelletier>.

³⁶² E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, I, Parijs, Berger-Levrault, 1887, 594.

³⁶³ T.conf. (FR) 19 mei 2014, nr. C3939, www.legifrance.gouv.fr; CE (FR) 11 februari 2015, nr. 372.359, ECLI:FR:CESSR:2015:372359.20150211, www.legifrance.gouv.fr.

³⁶⁴ P. GONOD, *Droit administratif général* in *Les mémentos Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2020, 182 – 183; E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, I, Parijs, Berger-Levrault, 1887, 594 – 595; G. LEBRETON, *Droit administratif général* in *Le Cours Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2019, 442 – 444; P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d'indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 259 – 260, 287 – 289; M. LOMBARD, G. DUMONT en J. SIRINELLI, *Droit administratif* in *HyperCours*, Parijs,

Een fout kwalificeert daarentegen als een **faute de service** in de mate dat deze in zekere zin 'onpersoonlijk' is en dus niet strikt te wijten is aan de persoonlijke tekortkomingen van een overheidsfunctionaris. Het veronderstelt een tekortkoming in de normale werking van de openbare dienst, die redelijkerwijs wel van elke andere overheidsfunctionaris verwacht kon worden, dan wel een fout die anderszins een sterk verband vertoont met de uitoefening van de openbare dienst.³⁶⁵ Dergelijke *fautes de service* zijn als het ware inherent verbonden aan het overheidsoptreden, aan de uitoefening van de openbare dienst, waardoor zij dan ook rechtstreeks (en alleen) toegerekend worden aan de overheid zelf.³⁶⁶ De rechter hanteert bij de beoordeling daarvan geen specifieke abstracte gedragsnorm als referentie, maar beoordeelt daarentegen wat er in het licht van de concrete omstandigheden normalerwijs en in redelijkheid verwacht kon worden van de openbare dienst. Daarbij wordt rekening gehouden met onder meer de complexiteit van haar taak, de specifieke (eventueel uitzonderlijke) omstandigheden van de zaak en de beschikbare middelen.³⁶⁷

176. Dit onderscheid sluit echter niet uit dat bepaalde schadegevallen alsnog aanleiding kunnen geven tot een aansprakelijkheid van zowel de overheidsfunctionaris als de overheid zelf.³⁶⁸ Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer er zowel een fout aangetoond kan worden in hoofde van de functionaris zelf als in hoofde van de overheid. Of nog, wanneer de overheidsfunctionaris een *faute personnelle* begaat, maar deze toch niet volledig losstaat van de openbare dienst (bijvoorbeeld wanneer deze middelen gebruikt die hem in de uitoefening van zijn dienst ter beschikking worden gesteld). Er is dan sprake van een cumul van fouten³⁶⁹ (*la théorie du cumul de fautes*), dan wel van een eenheid van fout met een cumul van aansprakelijkheden³⁷⁰ (*la théorie du cumul de responsabilité*). Dit strekt er voornamelijk toe de schadelijder in de mogelijkheid te stellen om met zekerheid een solvabele partij aan te spreken.³⁷¹

Dalloz, 2019, 559 – 561; M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ en B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative in Grand arrêts*, Parijs, Dalloz, 2017, 11 – 12, 13; A. MAURIN, *Droit administratif in Aide-mémoire Sirey*, Parijs, Dalloz, 2020, 148, 149.

³⁶⁵ P. GONOD, *Droit administratif général in Les mémentos Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2020, 182 – 183; E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, I, Parijs, Berger-Levrault, 1887, 594; G. LEBRETON, *Droit administratif général in Le Cours Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2019, 445; P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d'indemnisation (2021-22) in Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 338; M. LOMBARD, G. DUMONT en J. SIRINELLI, *Droit administratif in HyperCours*, Parijs, Dalloz, 2019, 561 – 562; M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ en B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative in Grand arrêts*, Parijs, Dalloz, 2017, 12 – 13; J. WALINE, *Droit administratif in Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 563.

³⁶⁶ G. LEBRETON, *Droit administratif général in Le Cours Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2019, 445; P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d'indemnisation (2021-22) in Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 160, 259; M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ en B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative in Grand arrêts*, Parijs, Dalloz, 2017, 13; A. MAURIN, *Droit administratif in Aide-mémoire Sirey*, Parijs, Dalloz, 2020, 148, 149.

³⁶⁷ P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d'indemnisation (2021-22) in Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 338; J. WALINE, *Droit administratif in Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 565

³⁶⁸ Zie o.m. T.conf. (FR) 19 mei 2014, nr. C3939, www.legifrance.gouv.fr; T.conf. (FR) 15 juni 2015, nr. C4007, www.legifrance.gouv.fr.

³⁶⁹ CE (FR) 3 februari 1911, nr. 34.922, 'Anguet', www.legifrance.gouv.fr.

³⁷⁰ CE (FR) 26 juli 1918, nr. 49.595 – 55.240, 'Epoux Lemonnier', www.legifrance.gouv.fr; CE (FR) 18 november 1949, nr. 91.864, 'Demoiselle Mimeur', www.legifrance.gouv.fr; M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ en B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative in Grand arrêts*, Parijs, Dalloz, 2017, 191 – 197.

³⁷¹ P. GONOD, *Droit administratif général in Les mémentos Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2020, 184 – 185; G. LEBRETON, *Droit administratif général in Le Cours Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2019, 446 – 449; P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d'indemnisation (2021-22) in Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 260 – 263; M. LOMBARD, G. DUMONT en J. SIRINELLI, *Droit administratif in HyperCours*, Parijs, Dalloz, 2019, 562 – 563; M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ en B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence*

177. Opdat de overheid naar Frans recht aansprakelijk gesteld zou kunnen worden, geldt er echter nog een bijkomende vereiste: de fout moet namelijk een zekere graad van ernst vertonen. Klassiek vereist het Franse recht een **zware fout**³⁷² (*faute lourde*) voor de overheidsaansprakelijkheid, in tegenstelling tot het gemeen burgerrechtelijk aansprakelijkheidsrecht waarin een lichte fout in beginsel volstaat.³⁷³ Wat er precies onder deze zware fout begrepen moet worden, is niet eenduidig bepaald, maar wordt beoordeeld in het licht van de concrete omstandigheden van het geval. Richtinggevend is wel dat het een tekortkoming betreft die niet redelijkerwijs verwacht kon worden en die de goede werking van de openbare dienst ernstig tekortschiet.³⁷⁴

Deze vereiste strekt er voornamelijk toe rekening te houden met de eigenheid van het overheidsoptreden, en is dan ook voornamelijk ingegeven vanuit de overweging dat de taak van de overheid om het algemeen belang te behartigen vaak bijzonder complex is. Hiermee wordt aan de overheid als het ware een zekere vergissingsmarge gegund, opdat haar aansprakelijkheid niet al te gemakkelijk in het gedrang zou komen. Een gewone lichte fout (*faute simple*) volstaat dus geenszins opdat de overheid aangesproken zou kunnen worden.³⁷⁵

Desalniettemin wordt deze vereiste in de huidige stand van het recht genuanceerd, met name doordat de wetgeving en de rechtspraak voorzien in talrijke uitzonderingen waarvoor een gewone fout wél volstaat. In die gevallen is er dus geen bijzondere graad van ernst vereist. Het gaat voornamelijk om gevallen waarbij het slachtoffer geconfronteerd zou worden met verhoogde bewijsmoeilijkheden. Daarnaast vindt deze regeling ook toepassing op gevallen waarin de overheid niet voor bijzondere moeilijkheden komt te staan in de uitoefening van haar taken, en er aldus geen reden bestaat om haar aan een gunstiger regime te onderwerpen. Zo volstaat een gewone fout onder meer voor bepaalde aspecten van de fiscale diensten, de penitentiaire diensten, de organisatie en de werking van publieke ziekenhuizen en reddingsacties bij brand of op zee.³⁷⁶ Een zware fout wordt

administrative in *Grand arrêts*, Parijs, Dalloz, 2017, 14 – 15, 193; A. MAURIN, *Droit administratif* in *Aide-mémoire Sirey*, Parijs, Dalloz, 2020, 150 – 153; J. WALINE, *Droit administratif* in *Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 544 – 545.

³⁷² Aanvankelijk ging men zelfs nog een stap verder, door in bepaalde gevallen een manifeste fout met een uitzonderlijke ernst (*“une faute manifeste et d’une particulière gravité”*) te vereisen. Hiermee wenste men de immuniteit van de overheid alsnog zo sterk mogelijk in stand te houden. Deze vereiste is sinds het begin van de 20^{ste} eeuw evenwel geleidelijk aan afgezwakt tot de ‘zware’ fout. (P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d’indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 355; A. MAURIN, *Droit administratif* in *Aide-mémoire Sirey*, Parijs, Dalloz, 2020, 155; J. WALINE, *Droit administratif* in *Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 568 – 569.)

³⁷³ P. GONOD, *Droit administratif général* in *Les mémentos Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2020, 183; G. LEBRETON, *Droit administratif général* in *Le Cours Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2019, 453 – 454; P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d’indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 355; A. MAURIN, *Droit administratif* in *Aide-mémoire Sirey*, Parijs, Dalloz, 2020, 155 – 156.

³⁷⁴ P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d’indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 355 – 356.

³⁷⁵ P. GONOD, *Droit administratif général* in *Les mémentos Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2020, 183; G. LEBRETON, *Droit administratif général* in *Le Cours Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2019, 453 – 454; P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d’indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 220 – 222, 355, 356; M. LOMBARD, G. DUMONT en J. SIRINELLI, *Droit administratif* in *HyperCours*, Parijs, Dalloz, 2019, 599; A. MAURIN, *Droit administratif* in *Aide-mémoire Sirey*, Parijs, Dalloz, 2020, 155 – 156; J. WALINE, *Droit administratif* in *Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 569.

³⁷⁶ P. GONOD, *Droit administratif général* in *Les mémentos Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2020, 183; P. GONOD, F. MELLERAY en P. YOLKA, *Traité de droit administratif* in *Traités Dalloz*, II, Parijs, Dalloz, 2011, 662 – 663; G. LEBRETON, *Droit administratif général* in *Le Cours Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2019, 458 – 462; P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d’indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 360 – 370; M. LOMBARD, G. DUMONT en J. SIRINELLI, *Droit administratif* in *HyperCours*, Parijs, Dalloz, 2019, 599; A. MAURIN, *Droit administratif* in *Aide-mémoire Sirey*, Parijs, Dalloz, 2020, 155, 156 – 161; J. WALINE, *Droit administratif* in *Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 569 – 571.

daarentegen wel nog steeds vereist voor onder meer bepaalde toezichts- en controletaken en bepaalde activiteiten van de politiediensten.³⁷⁷

178. Op het eerste gezicht lijkt het Franse recht op dit punt dus toch wel vrij sterk af te wijken van het Belgisch recht. Naar Belgisch recht volstaat immers principieel de lichtste fout opdat de aansprakelijkheid in het gedrang zou komen, terwijl er naar Frans recht hier opmerkelijk een zware fout vereist wordt.

Desalniettemin moet ook dit weer genuanceerd worden. Zoals hierboven aangegeven werd, geldt de vereiste van de zware fout immers vanuit de overweging dat er rekening gehouden moet worden met de bijzondere eigenheid van het overheidsoptreden en het feit dat de overheidstaken vaak zeer complex zijn. Waar dat niet zozeer het geval is, volstaat een gewone fout wel. Vanuit die optiek lijkt er toch ook enige gelijkenis te bestaan met de regeling naar Belgisch recht. Daarbij werd immers ook gewag gemaakt van de principiële beleidsvrijheid waar de overheid over een discretionaire bevoegdheid beschikt. Deze beleidsvrijheid vertaalt zich erin dat de rechter zich terughoudend moet opstellen in zijn beoordeling. Deze kan slechts tot een fout in hoofde van de overheid besluiten in de mate dat zij niet in alle redelijkheid tot de betwiste beslissing of gedraging kon komen. Ook naar Belgisch recht wordt er dus een zekere mate van ernst vereist wanneer de overheid voor complexe opdrachten staat. Op basis daarvan valt te concluderen dat zowel het Belgisch als het Frans recht wat betreft de foutvereiste ten aanzien van het gemeen aansprakelijkheidsrecht toch de nodige nuanceringsaanbrengen om rekening te houden met de eigenheid van het overheidsoptreden, maar deze zich slechts op een andere manier veruitwendigen.

2.2. De schadevereiste

179. Op het niveau van **de schadevereiste** wijkt het Franse recht dan weer niet bijzonder af van de regeling naar Belgisch recht. Zo volstaat ook naar Frans recht de loutere krenking van een *belang*; de schending van een (subjectief) recht is niet noodzakelijk. Vanzelfsprekend komen ook slechts *rechtmatige* belangen in aanmerking voor vergoeding.³⁷⁸ Opdat het geleden nadeel voor vergoeding in aanmerking zou komen, is vereist dat dit in geld waardeerbaar is. De schade kan zowel van materiële als van morele aard zijn. Net zoals in het Belgisch aansprakelijkheidsrecht dekt dit schadebegrip een heel ruime lading. De volgende schadeposten komen zo onder meer in aanmerking: zuiver economische schade, zoals inkomensverlies of gederfde winst; de materiële vernieling of vernietiging van een goed; een krenking van de goede naam of de reputatie; lichamelijke letsel; en moreel leed zoals pijn of angst (voor zover deze voldoende ernstig is³⁷⁹).³⁸⁰

³⁷⁷ P. GONOD, *Droit administratif général* in *Les mémentos Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2020, 183; P. GONOD, F. MELLERAY en P. YOLKA, *Traité de droit administratif* in *Traité Dalloz*, II, Parijs, Dalloz, 2011, 663; G. LEBRETON, *Droit administratif général* in *Le Cours Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2019, 454 – 458; A. MAURIN, *Droit administratif* in *Aide-mémoire Sirey*, Parijs, Dalloz, 2020, 155, 156 – 161; J. WALINE, *Droit administratif* in *Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 571 – 575.

³⁷⁸ P. GONOD, *Droit administratif général* in *Les mémentos Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2020, 189; P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d'indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 140 – 141; A. MAURIN, *Droit administratif* in *Aide-mémoire Sirey*, Parijs, Dalloz, 2020, 168; J. WALINE, *Droit administratif* in *Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 551.

³⁷⁹ CE (FR) 9 november 2016, nr. 393.108, ECLI:FR:CECHR:2016:393108.20161109, 'Mme Bindjouli', www.legifrance.gouv.fr; CE (FR) 3 maart 2017, nr. 401.395, ECLI:FR:CECHR:2017:401395.20170303, 'Ministre de la défense/M. Pons', www.legifrance.gouv.fr.

³⁸⁰ P. GONOD, *Droit administratif général* in *Les mémentos Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2020, 189; G. LEBRETON, *Droit administratif général* in *Le Cours Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2019, 426; P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d'indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 140; M. LOMBARD, G.

Verder komt enkel de *zekere* schade in aanmerking voor vergoeding. Hieronder valt zowel de bestaande, reeds geleden schade, alsook de toekomstige schade waarvan het met zekerheid vaststaat dat deze zich zal voordoen. Ook het verlies van een zekere en voldoende ernstige kans op een toekomstig voordeel kan aanleiding geven tot vergoeding. Louter eventuele of hypothetische schade wordt daarentegen niet in rekening genomen.³⁸¹

180. Wat betreft de schadevereiste kan aldus geconcludeerd dat de Franse regeling en de Belgische regeling zeer sterk op elkaar gelijken. Aangezien er op dit punt dus wellicht geen bijzondere vraagstukken rijzen, kan voor het overige verwezen worden naar de regeling die hierover eerder uiteen werd gezet inzake het Belgisch recht (*supra* nrs. 138 – 145).

2.3. Het oorzakelijk verband tussen het onrechtmatig overheidsoptreden en de schade

181. Tot slot kan de overheid vanzelfsprekend slechts aansprakelijk gesteld worden indien de schade ook effectief te wijten is aan een door haar begane onrechtmatigheid. Daarmee vereist ook het Franse recht een **oorzakelijk verband** tussen de fout in hoofde van een specifieke overheid en de *in concreto* geleden schade.³⁸²

In tegenstelling tot het Belgisch recht, hanteert het Franse recht echter niet de equivalentietheorie, maar wordt er toepassing gemaakt van de **méthode de la causalité adéquate** of de adequatietheorie.³⁸³ De toepassing daarvan veronderstelt dat er slechts sprake is van een oorzakelijk verband in de mate dat er een voldoende directe band bestaat tussen de foutieve gedraging en de schade. Enkel als deze het directe en onmiddellijke gevolg is van het onrechtmatige overheidshandelen en voortvloeit uit de normale gang van zaken ten gevolge daarvan, kan de overheid er aansprakelijk voor gesteld worden.³⁸⁴ Wanneer het evident is dat de schade het rechtstreekse gevolg is van het onrechtmatig overheidshandelen, dan rijzen er geen bijzondere problemen. Is het verband tussen de schade en het overheidsoptreden daarentegen eerder twijfelachtig of zijn beide niet rechtstreeks aan elkaar gelinkt, dan zal de overheid wellicht aan een aansprakelijkheidsvordering kunnen ontlopen.

DUMONT en J. SIRINELLI, *Droit administratif in HyperCours*, Parijs, Dalloz, 2019, 567 – 568; A. MAURIN, *Droit administratif in Aide-mémoire Sirey*, Parijs, Dalloz, 2020, 169; J. WALINE, *Droit administratif in Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 551 – 553.

³⁸¹ P. GONOD, *Droit administratif général in Les mémentos Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2020, 189; G. LEBRETON, *Droit administratif général in Le Cours Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2019, 420 – 421; M. LOMBARD, G. DUMONT en J. SIRINELLI, *Droit administratif in HyperCours*, Parijs, Dalloz, 2019, 566; A. MAURIN, *Droit administratif in Aide-mémoire Sirey*, Parijs, Dalloz, 2020, 168; J. WALINE, *Droit administratif in Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 550.

³⁸² P. GONOD, *Droit administratif général in Les mémentos Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2020, 190; A. MAURIN, *Droit administratif in Aide-mémoire Sirey*, Parijs, Dalloz, 2020, 170.

³⁸³ Franse auteurs verwijzen voor deze methode naar de '*méthode de la causalité adéquate*' of de adequatietheorie. In de Belgische rechtsleer wordt deze methode door onder meer VANSWEEVELT en WEYTS bestempeld als de 'theorie van de rechtstreekse en onmiddellijke gevolgen', dewelke als een aparte causaliteitstheorie beschouwd moet worden, onderscheiden van de adequatietheorie. (T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 767 – 768, 770 – 772.) Beide theorieën komen er echter op neer dat de causaliteitsketen binnen redelijke perken wordt gehouden, hetgeen een voldoende nauw verband tussen de fout en de schade vereist.

³⁸⁴ P. GONOD, *Droit administratif général in Les mémentos Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2020, 190; G. LEBRETON, *Droit administratif général in Le Cours Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2019, 421 – 422; P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d'indemnisation (2021-22) in Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, 170 – 171; M. LOMBARD, G. DUMONT en J. SIRINELLI, *Droit administratif in HyperCours*, Parijs, Dalloz, 2019, 568; A. MAURIN, *Droit administratif in Aide-mémoire Sirey*, Parijs, Dalloz, 2020, 170; J. WALINE, *Droit administratif in Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 551, 560.

182. Verder is het ook naar Frans recht mogelijk om bepaalde *intervenierende factoren of omstandigheden* in te roepen als verweer.³⁸⁵ Zo kan *de eigen fout van het slachtoffer* ertoe leiden dat het slachtoffer mede aansprakelijk is voor de door hem geleden schade, en deze dus zelf een deel van de schade zal moeten dragen. Maakt de eigen fout daarentegen de directe en enige oorzaak van de schade uit, dan zal het slachtoffer deze zelfs volledig voor eigen rekening moeten nemen.³⁸⁶ Als gevolg daarvan leidt ook *de foutieve risicoaanvaarding van het slachtoffer* ertoe dat hij zelf de volledige schade zal moeten dragen.³⁸⁷ Op dit punt verschilt het Franse recht dan ook duidelijk van het Belgisch recht, waar de eigen fout en de risicoaanvaarding van het slachtoffer – gelet op de toepassing van de equivalentie-theorie – daarentegen slechts aanleiding geeft tot een verdeling van de aansprakelijkheid (*supra* nr. 153). Naar Frans recht zal de schade in dat geval echter veeleer het directe gevolg zijn van diens onzorgvuldigheid, waardoor het slachtoffer zelf de schade zal moeten dragen. Verder worden ook andere intervenierende bevrijdings- of exoneratiegronden als verweermiddel aanvaard, zoals de fout van derden, overmacht of andere toevallige, onvoorziene omstandigheden.³⁸⁸

183. Op dit punt valt er dus een opmerkelijk en ingrijpend verschil op te merken met het Belgisch recht. Het Belgisch recht hanteert namelijk de equivalentietheorie, waarbij elke foutieve gedraging die op noodzakelijke wijze heeft bijgedragen aan de concrete schade in aanmerking wordt genomen als oorzaak. Elke fout die als een *conditio sine qua non* wordt aangemerkt, wordt op eenzelfde, gelijke wijze in aanmerking genomen als oorzaak. Wat betreft de eigenlijke aansprakelijkheid wordt er dus geen onderscheid gemaakt naargelang de mate waarin deze fout heeft bijgedragen tot de schade, noch of de onrechtmatigheid direct dan wel indirect tot de schade heeft geleid. Daarmee voorziet het Belgisch recht in een uitermate slachtoffervriendelijk systeem. Eenieder die op noodzakelijke wijze heeft bijgedragen aan de schade, kan immers voor het geheel aangesproken worden. In de mate dat de overheid dus een dergelijke fout heeft begaan, geniet het slachtoffer een waarborg dat hij steeds een solvabele tegenpartij kan aanspreken. (*supra* nrs. 148 – 149) Het Franse recht daarentegen beperkt dit aanzienlijk door enkel de onrechtmatigheden in aanmerking te nemen die op directe wijze tot de schade hebben geleid. Dit leidt ertoe dat de buitencontractuele aansprakelijkheid van de Franse administratieve overheden slechts in het gedrang komt voor zover zij een fout hebben begaan die de rechtstreekse aanleiding vormde voor de schade.

³⁸⁵ G. LEBRETON, *Droit administratif général* in *Le Cours Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2019, 430 – 435.

³⁸⁶ G. LEBRETON, *Droit administratif général* in *Le Cours Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2019, 430; M. LOMBARD, G. DUMONT en J. SIRINELLI, *Droit administratif* in *HyperCours*, Parijs, Dalloz, 2019, 571 – 572; A. MAURIN, *Droit administratif* in *Aide-mémoire Sirey*, Parijs, Dalloz, 2020, 171; J. WALINE, *Droit administratif* in *Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 561 – 562.

³⁸⁷ G. LEBRETON, *Droit administratif général* in *Le Cours Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2019, 431; J. WALINE, *Droit administratif* in *Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 562.

³⁸⁸ P. GONOD, *Droit administratif général* in *Les mémentos Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2020, 190; M. LOMBARD, G. DUMONT en J. SIRINELLI, *Droit administratif* in *HyperCours*, Parijs, Dalloz, 2019, 572 – 574; A. MAURIN, *Droit administratif* in *Aide-mémoire Sirey*, Parijs, Dalloz, 2020, 171; J. WALINE, *Droit administratif* in *Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, 561 – 562.

AFDELING 3. TUSSENBSLUIT

184. Met dit laatste hoofdstuk werd getracht een rechtsvergelijkende blik te werpen op het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid. Gelet op de nauwe (historische) banden werd daarbij geopteerd om een rechtsvergelijkende studie uit te voeren naar het Franse en het Belgisch recht. De vraag die daarbij centraal stond, was hoe het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid voor fouten begaan door de uitvoerende macht geregeld wordt naar Frans recht, en hoe deze regeling zich verhoudt tot het Belgisch regime ter zake.

185. Ondanks de gemeenschappelijke oorsprong van het Franse en het Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht in de *Code Napoléon* en een gelijkaardige historische evolutie wat betreft de overheidsaansprakelijkheid, is het toch opmerkelijk dat beide rechtsstelsels hiermee uiteindelijk een andere weg zijn ingeslagen. Zo vindt het Belgische leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid zijn grondslag in het gemeen buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht zoals dat vervat zit in de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek. Daarbij worden door de burgerlijke rechter in beginsel dezelfde principes toegepast als dewelke van toepassing zijn op de gewone particuliere burgers. Weliswaar dringt de eigenheid van het overheidsoptreden bepaalde nuanceringen op. In het Franse recht wordt er daarentegen klassiek geopteerd om het overheidsoptreden grotendeels te onderwerpen aan **een afzonderlijk administratief aansprakelijkheidsregime**, toegepast door de administratieve rechtsmacht. Hoewel de onderliggende principes weliswaar gelijk lopen met het gemeenrechtelijk aansprakelijkheidsrecht, voorziet ook dit regime in de nodige nuanceringen. Daarmee opteren het Franse en het Belgisch recht ondanks hun gemeenschappelijke geschiedenis toch opmerkelijk voor een verschillende benadering. Een diepgaandere onderzoek leert echter dat beide rechtsstelsels in grote mate een gelijkaardige uitkomst bereiken, maar daarvoor louter een andere weg kiezen.

186. Inzake **de foutbeoordeling** van het overheidsoptreden passen zowel het Belgisch als het Franse recht de orgaantheorie toe. In beide rechtsstelsels worden de handelingen en beslissingen van de vertegenwoordigende overheidsfunctionarissen binnen de uitoefening van hun dienst rechtstreeks aan de overheid zelf toegerekend. Verder kent ook het Franse rechtsstelsel een tweeledig foutbegrip. De onrechtmatige gedragingen bestaan uit een schending van een welbepaalde gedragsnorm die voortvloeit uit een nationaal- of internationaalrechtelijke norm of een gewoonterechtelijke regel, dan wel een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Tot daartoe gelijken het Franse recht en het Belgisch recht dus zeer sterk op elkaar.

Verder vereist het Franse regime echter een zware fout opdat de overheid aansprakelijk gesteld zou kunnen worden. Dit veronderstelt een ernstige tekortkoming aan de werking van de openbare dienst, die niet redelijkerwijs verwacht kon worden. Hoewel het Franse recht daarmee op het eerste gezicht opmerkelijk voorziet in een gunstiger regime voor de overheden, dringt een nauwgezette vergelijking met het Belgisch recht toch aan op een nuancering van deze constatering. Deze zware fout wordt namelijk enkel vereist in het kader van de complexe taken van de overheden; in andere gevallen volstaan verschillende wettelijke regelingen daarentegen met een gewone fout. Zodoende lijkt deze zwaarwichtigheidsvereiste sterk op de redenering dat naar Belgisch recht slechts een kennelijke, onredelijke fout tot aansprakelijkheid kan leiden wanneer de overheden een

ruime beleidsvrijheid genieten. Beide rechtsstelsels trachten hiermee dus een zekere vergissingsmarge toe te kennen aan de overheden, opdat hun werking niet al te eenvoudig belast zou worden. De voorwaarden waarin zich dit veruitwendigd, zijn evenwel verschillend.

187. Wat betreft **de schadevereiste** leert een vergelijking tussen het Belgisch en het Franse aansprakelijkheidsrecht dat beide stelsels zeer sterk op elkaar gelijken en haast eenzelfde schadebegrip hanteren. Als schade komt elke krenking van enig rechtmatig belang in aanmerking. Dit geeft evenwel slechts aanleiding tot vergoeding in de mate dat de schade zeker en persoonlijk is. Net zoals het Belgisch recht aanvaardt ook het Franse recht hierbij een grote variëteit aan uiteenlopende schadeposten.

188. Het meest opmerkelijke verschil tussen beide rechtsstelsels valt daarentegen waar te nemen op het niveau van **de vereiste van het oorzakelijk verband**. Het Belgisch recht hanteert hierbij namelijk een combinatie van de *conditio sine qua non*-leer en de equivalentietheorie. Hierbij wordt elke onrechtmatigheid die op noodzakelijke wijze heeft bijgedragen aan de schade, zoals deze zich *in concreto* heeft voorgedaan, in aanmerking genomen als oorzaak. Er wordt geen verdere juridische selectie doorgevoerd. Elke fout die noodzakelijkerwijs aan de schade heeft bijgedragen, wordt op gelijkwaardige wijze in aanmerking genomen als de oorzaak daarvan. Het Franse recht hanteert op dit punt daarentegen een toepassing van de adequatietheorie. Slechts de onrechtmatigheden die op directe en rechtstreekse wijze aanleiding hebben gegeven tot de schade, worden hierbij in aanmerking genomen als oorzaak.

Een vergelijking tussen beide rechtsstelsels leert dat dit belangrijke implicaties kan hebben, ook wat betreft de overheidsaansprakelijkheid. Overheden zullen naar Frans recht immers slechts aangesproken kunnen worden indien hun onrechtmatige gedragingen de rechtstreekse aanleiding vormden voor de schade die zich heeft voorgedaan. Daarmee wordt de mogelijkheid om de overheid buitencontractueel aansprakelijk te stellen in bepaalde gevallen aanzienlijk beperkt. Met de equivalentietheorie past het Belgisch recht daarentegen een slachtoffervriendelijker systeem toe, dat toelaat de overheid voor het geheel aan te spreken wanneer zij op noodzakelijke wijze aan de schade heeft bijgedragen. Dit waarborgt dat gedupeerden de aansprakelijke partij met de *deepest pockets* zouden kunnen aanspreken.

189. Als slotsom valt aldus te concluderen dat het Belgisch en het Franse recht inderdaad een ietwat andere weg zijn ingeslagen wat betreft de overheidsaansprakelijkheid. De keuze voor een toepassing van het gemene burgerrechtelijk aansprakelijkheidsrecht respectievelijk een afwijkend administratief aansprakelijkheidsregime, vormt op dit punt de meest frappante constatering. Een diepgaandere studie van beide regimes leert ons echter dat zij inhoudelijk desalniettemin sterk op elkaar gelijken, ook al hanteren zij op bepaalde punten andere vereisten. Zowel naar Belgisch als naar Frans recht valt te besluiten dat de overheid dus wel degelijk aangesproken kan worden indien zij op onrechtmatige wijze schade berokkent aan derden. Daarbij moet evenwel in acht genomen worden dat de eigenheid van het overheidsoptreden en haar complexe taken weliswaar vaak nopen tot enige nuancering, zodat de overheid in bepaalde gevallen een vergissingsmarge geniet om tot op zekere hoogte misstappen te kunnen begaan.

BESLUIT – DE COVID-19 PANDEMIE EN OVERHEIDS- AANSPRAKELIJKHEID: DREIGT CODE ROOD VOOR DE OVERHEID?

190. Sinds december 2019 treft een ongeziene gezondheids crisis België, en bij uitbreiding de hele wereld. De COVID-19 pandemie ontwricht het maatschappelijke leven en doet daarbij verscheidene juridische vraagstukken rijzen. Deze masterscriptie focust zich op één daarvan, namelijk de mogelijke overheidsaansprakelijkheid naar aanleiding van het crisisbeleid ten tijde van de coronacrisis. Zo wordt haar soms verweten nalatig te zijn opgetreden in de strijd tegen het virus door een gebrek aan adequate maatregelen. Anderzijds klinkt ook het verwijt dat zij door onredelijk strenge maatregelen zelf schade heeft toegebracht. Naar aanleiding hiervan trachtte deze masterscriptie een antwoord te formuleren op de volgende onderzoeksvraag:

"Kunnen de gedupeerden van de coronacrisis zich beroepen op het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid om een vergoeding te bekomen voor de schade die zij geleden hebben ten gevolge van een gebrekkig overheidsingrijpen tijdens de COVID-19 pandemie?"

Gelet op de concrete aanpak van de coronacrisis, lag de nadruk daarbij in essentie op het optreden van de uitvoerende macht. De bestuurlijke overheden hebben in vergelijking met de wetgevende en rechterlijke macht immers een prominentere rol vervuld in het crisisbeleid tijdens de COVID-19 pandemie.

191. Daartoe werd er een tweeledig onderzoek gevoerd. In de eerste plaats onderzocht deze masterscriptie hoe het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid over het algemeen ingevuld wordt naar Belgisch en Frans recht. Een rechtsvergelijkende studie leert dat de overheid in beide rechtssystemen oorspronkelijk niet aansprakelijk gesteld kon worden. De scheiding der machten verhinderde dat de rechter zou interfereren in de soevereiniteit en de principiële beleidsvrijheid van de uitvoerende macht. De eisen van de democratische rechtsstaat noopten er mettertijd toch toe ook het overheidsoptreden uiteindelijk aan een rechterlijke rechtmatigheidstoetsing te onderwerpen. In de huidige stand van het recht wordt aangenomen dat de overheid wel degelijk ten volle aan een rechtmatigheidstoetsing onderworpen kan worden. Daaruit vloeit ook voort dat zij buitencontractueel aansprakelijk gesteld kan worden indien zij door haar onrechtmatig optreden schade heeft toegebracht aan derden, en naar aanleiding daarvan gehouden kan worden deze schade te vergoeden. Zowel het Belgisch als het Franse recht hanteren daarbij grofweg dezelfde onderliggende principes als dewelke onder het gemeenrechtelijk regime klassiek van toepassing zijn op de gewone particuliere burger. Weliswaar voorzien zij beide daarbij in de nuanceringen die zich opdringen in het licht van de eigenheid van het overheidsoptreden. Met name de scheiding der machten en de principiële beleidsvrijheid van de bestuurlijke overheden spelen daarbij een voorname rol. Deze fundamentele uitgangspunten beletten namelijk dat de rechter zich met het beleidsmatige aspect van het overheidsoptreden zou inlaten, en zich daarbij in de plaats van de beleidsmakers zou stellen of bepaalde beleidskeuzes zou opdringen.

192. Het onderzoek naar de overheidsaansprakelijkheid in het kader van de COVID-19 pandemie leert dat het althans theoretisch beschouwd inderdaad mogelijk is om de bestuurlijke overheden aansprakelijk te stellen wegens een foutief crisisbeleid. Op staten en hun overheden rust namelijk

de positieve plicht om het leven en de gezondheid van hun burgers te beschermen. Een grootschalige gezondheids crisis als de COVID-19 pandemie bedreigt deze belangen, en dus komt het aan de nationale overheden toe de nodige inspanningen te leveren ter bescherming daarvan. Ondanks het feit dat deze problematiek hen voor heel wat ongeziene uitdagingen stelt, ontslaat dit hen geenszins van de basisprincipes van de rechtsstaat. Zo behoren zij steeds de bestaande rechtsnormen te respecteren. Handelt de overheid binnen haar crisisbeleid toch in strijd met een concrete wettelijke gedragsregel, of handelt zij niet zoals het een normaal zorgvuldige en vooruitziende overheid betaamt, dan dreigt zij zich schuldig te maken aan een buitencontractuele fout. De toepassing in het licht van de coronacrisis toont evenwel aan dat de uitzonderlijke context waarin de overheden moeten optreden, de foutbeoordeling van het overheidsoptreden wel in zekere mate kan beïnvloeden. Met name de grote wetenschappelijke onzekerheid en de ruime beleidsvrijheid die de overheden genieten in crisissituaties lijken daarbij de voornaamste struikelblokken te zullen vormen.

Wat betreft het schade-element is denkbaar dat er zich in het kader van de COVID-19 pandemie een grote variëteit aan schadeposten voordoet die in aanmerking kunnen komen voor vergoeding. Onder meer gezondheidsschade, economische schade en de bijzondere angstschade zijn daarvan enkele evidente voorbeelden. Desalniettemin zullen de gedupeerden daarvoor slechts aanspraak kunnen maken op een schadevergoeding van de overheid voor zover zij erin slagen aan te tonen dat de schade ook effectief veroorzaakt werd door een onrechtmatig overheidsoptreden. De voornaamste moeilijkheid die zich stelt op het niveau van dat oorzakelijk verband is dan ook de vraag wat precies het rechtmatig alternatief van het betwiste overheidsoptreden zou zijn geweest, en in welke mate dat een andere impact zou hebben gehad op de concrete uitkomst.

193. Op basis van de inzichten die uit dit onderzoek voortvloeien, kan aldus geconcludeerd worden dat het wel degelijk denkbaar en mogelijk is dat de overheden geconfronteerd dreigen te worden met hun buitencontractuele aansprakelijkheid voor een onrechtmatig optreden tijdens de COVID-19 pandemie. Het instellen van een dergelijke aansprakelijkheidsvordering tegen de overheid zal evenwel niet vanzelfsprekend blijken te zijn. De gedupeerden die een schadevergoeding wensen te bekomen vanwege de overheid, dreigen hierbij immers geconfronteerd te worden met tal van hinderpalen en struikelblokken die deze actie in aanzienlijke mate bemoeilijken. Om onbillijke situaties te voorkomen is het daarom wellicht gepast om in de toekomst na te denken over mogelijke alternatieve vergoedingsmechanismen. Dit zou aan een deel van de gedupeerden van deze crisis minstens het vooruitzicht op enige genoegdoening kunnen bieden.

LIJST VAN GERAADPLEEGDE WERKEN

WETGEVING

INTERNATIONAAL

- Wetgevende akten

- Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, 19 december 1966, BS 6 juli 1983, 8.815.
- Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, 19 december 1966, BS 6 juli 1983, 8.808.

- Documenten van internationale instanties

- COMITÉ INZAKE ECONOMISCHE, SOCIALE EN CULTURELE RECHTEN (VN), *General comment nr. 14 (2000), The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, 11 augustus 2000, nr. E/C.12/2000/4, geconsulteerd via <https://digitallibrary.un.org/record/425041>.

EUROPA

- Wetgevende akten

- Herzene Europees Sociaal Handvest, 3 mei 1996, BS 10 mei 2004, 37.405.
- Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, 4 november 1950, BS 19 augustus 1955, 5.029.

- Voorbereidende documenten

- *Vr. en Antw.* (EP) over de vrijstelling die AstraZeneca zoekt bij de aansprakelijkheid voor neveneffecten van het COVID-19 vaccin ("AstraZeneca seeks exemption from liability for side-effects of COVID-19 vaccine!"), 19 augustus 2020 (Vr. nr. E-004576/2020 I. LAGOS), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-004576_NL.html.
- *Vr. en Antw.* (EP) over de vrijstelling van aansprakelijkheid inzake ontwikkeling van COVID-vaccin aan de universiteit van Oxford, 4 september 2020 (Vr. nr. E-004833/2020 G. ANNEMANS), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-004833_NL.html.
- *Vr. en Antw.* (EP) over de aansprakelijkheid voor gebreken in de COVID-19 vaccins ("Liability for defects in COVID-1 vaccines"), 9 september 2020 (Vr. nr. E-004950/2020 K. KONEČNÁ en M. BOTENGA), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-004950_EN.html.
- *Vr. en Antw.* (EP) over de aansprakelijkheid voor gebreken in de COVID-19 vaccins ("Liability for defects in COVID-1 vaccines"), 23 november 2020 (Antw. nr. E-004950/2020(ASW) S. KYRIAKIDES), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-004950-ASW_EN.html.

- *Vr. en Antw.* (EP) over de vrijstelling die AstraZeneca zoekt bij de aansprakelijkheid voor neveneffecten van het COVID-19 vaccin, 23 november 2020 (Antw. nr. E-004576/2020(ASW) S. KYRIAKIDES), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-004576-ASW_EN.html.

- Documenten van andere Europese instanties

- EUROPEES COMITÉ VOOR SOCIALE RECHTEN, *Statement of interpretation on the right to protection of health in times of pandemic*, 21 april 2020, geconsulteerd via www.coe.int.

- Overige

- Overeenkomst tussen de Europese Commissie en AstraZeneca AB (Comm.) houdende de "Advance Purchase Agreement ("APA") for the production, purchase and supply of a COVID-19 vaccine in the European Union", 27 augustus 2020, Ref.Ares(2020)4440071, beschikbaar via https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_302.

BELGIË

- Wetgevende akten

- Bijz.Wet 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, *BS* 7 januari 1989, 315.
- Burgerlijk Wetboek 21 maart 1804, *BS* 3 september 1807, 0.
- Decr.VI. 9 december 2005 houdende het Provinciedecreet, *BS* 29 december 2005, 56.891.
- Decr.VI. 22 december 2017 over het lokaal bestuur, *BS* 15 februari 2018, 11.050.
- Gecoördineerde Grondwet 17 februari 1994, *BS* 17 februari 1994, 4.054.
- Gec.Wetten 12 januari 1973 op de Raad van State, *BS* 21 maart 1973, 3.461.
- Gerechtelijk Wetboek 10 oktober 1967, *BS* 31 oktober 1967, 11.360.
- Nieuwe Gemeentewet 24 juni 1988, *BS* 3 september 1988, 12.482.
- Wet 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, *BS* 22 augustus 1978, 9.277.
- Wet 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, *BS* 27 februari 2003, 9.558.
- Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie ('Antidiscriminatiewet'), *BS* 30 mei 2007, 29.016.
- Wet 4 februari 2020 houdende boek 3 "Goederen" van het Burgerlijk Wetboek, *BS* 17 maart 2020, 15.753.
- Wet 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II), *BS* 30 maart 2020, 22.056.

- Voorbereidende documenten

- Adv.RvS nr. 67.142/AV van 25 maart 2020 bij het Wetsvoorstel dat machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus Covid-19, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1104/2.
- *Hand.* Kamer bijz.comm. belast met het onderzoek naar de aanpak van de COVID-19-epidemie door België 2020-21, 23 april 2021, nr. CRIV 55 K042.

- Wetgevende akten

- Code civil (FR), www.legifrance.gouv.fr.
- Loi n° 57-1424 (FR) 31 december 1957 attribuant aux tribunaux judiciaires compétence pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigés contre une personne de droit public, *JO* 5 januari 1958, www.legifrance.gouv.fr.
- Ordonnance n° 2016-131 (FR) 10 februari 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JO* 11 februari 2016, www.legifrance.gouv.fr.

EUROPA

- Europees Hof voor de Rechten van de Mens

- EHRM 30 november 2004, nr. 48.939/99, Öneriyildiz/Turkije.
- EHRM 20 maart 2008, nrs. 15.339/02, 21.166/02, 20.058/02, 11.673/02 en 15.343/02, Budayeva e.a./Rusland.
- EHRM 28 februari 2012, nrs. 17.423/05, 20.534/05, 20.678/05, 23.263/05, 24.283/05 en 35.673/05, Kolyadenko e.a./Rusland.
- EHRM 4 oktober 2016, nr. 69.546/12, Cevrioğlu/Turkije.
- EHRM 6 juni 2017, nr. 9.441/10, Sinim/Turkije.

- Hof van Justitie van de Europese Unie

- HvJ 19 november 1991, nrs. C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, 'Francovich'.

BELGIË

- Grondwettelijk Hof

- GwH 19 juli 2018, nr. 106/2018.

- Hof van Cassatie

- Cass. 23 februari 1850, *Pas.* 1850, I, 163.
- Cass. 27 mei 1852, *Pas.* 1852, I, 370.
- Cass. 1 december 1881, *Pas.* 1881, I, 415.
- Cass. 8 november 1894, *Pas.* 1894, I, 321.
- Cass. 31 mei 1900, *Pas.* 1900, I, 280.
- Cass. 13 februari 1902, *Pas.* 1902, I, 143.
- Cass. 5 november 1920, 'Flandria-arrest', *Pas.* 1920, I, 193.
- Cass. 13 december 1920, *Pas.* 1924, I, 82.
- Cass. 16 december 1920, *Pas.* 1921, I, 65 en *Pas.* 1921, I, 180.
- Cass. 23 juni 1932, *Pas.* 1932, I, 200, noot P. LECLERCQ.
- Cass. 11 mei 1933, *Pas.* 1933, I, 222.
- Cass. 27 september 1934, *Pas.* 1934, I, 388.
- Cass. 17 maart 1938, *Pas.* 1938, I, 92.
- Cass. 8 juli 1943, *Pas.* 1943, I, 291.
- Cass. 15 januari 1946, *Arr.Verbr.* 1946, 22.
- Cass. 2 december 1948, *Arr.Verbr.* 1948, 601.
- Cass. 6 november 1952, *Arr.Verbr.* 1953, 127.
- Cass. 30 januari 1961, *Pas.* 1961, I, 570.
- Cass. 7 maart 1963, 'Verkeerstekenarrest', *Pas.* 1963, I, 744.
- Cass. 26 april 1963, 'Koepokinentingsarrest', *Pas.* 1963, I, 905.
- Cass. 27 mei 1963, *Pas.* 1963, I, 1033.

- Cass. 11 april 1969, *Arr.Cass.* 1969, 745.
- Cass. 23 april 1971, 'Postontvangerarrest', *Arr.Cass.* 1971, 786.
- Cass. 7 november 1975, *Arr.Cass.* 1976, 316.
- Cass. 19 december 1980, *Arr.Cass.* 1980-81, 449.
- Cass. 13 mei 1982, 'Ontwateringsbelastingarrest', *Arr.Cass.* 1981-82, 1134.
- Cass. 4 november 1982, *Arr.Cass.* 1982-83, 328.
- Cass. 21 juni 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 1353.
- Cass. 19 december 1991, 'eerste Anca-arrest', *Arr.Cass.* 1991-92, 364.
- Cass. 3 oktober 1994, *Arr.Cass.* 1994, 807.
- Cass. 8 december 1994, 'tweede Anca-arrest', *Arr.Cass.* 1994, 1074.
- Cass. 9 januari 1997, *Arr.Cass.* 1997, 43.
- Cass. 20 juni 1997, *Arr.Cass.* 1997, 677.
- Cass. 26 juni 1998, *Arr.Cass.* 1998, 762.
- Cass. 14 januari 2000, *Arr.Cass.* 2000, 104.
- Cass. 31 mei 2001, *Arr.Cass.* 2001, 1039.
- Cass. 21 december 2001, *Arr.Cass.* 2001, 2273.
- Cass. 27 juni 2002, *Arr.Cass.* 2002, 1640.
- Cass. 8 november 2002, *Arr.Cass.* 2002, 2417.
- Cass. 12 december 2003, *Arr.Cass.* 2003, 2287.
- Cass. 4 maart 2004, 'Nachtvluichtenarrest', *Arr.Cass.* 2004, 392.
- Cass. 25 oktober 2004, 'RSZ-arrest', *Arr.Cass.* 2004, 1688, concl. J.F. LECLERCQ.
- Cass. 28 januari 2005, *Arr.Cass.* 2005, 219.
- Cass. 3 februari 2005, *Arr.Cass.* 2005, 278.
- Cass. 23 juni 2005, *Arr.Cass.* 2005, 1437.
- Cass. 16 september 2005, *Arr.Cass.* 2005, 1659.
- Cass. 24 november 2005, *Arr.Cass.* 2005, 2353.
- Cass. 1 juni 2006, 'Sekten-arrest', *Arr.Cass.* 2006, 1267.
- Cass. 28 september 2006, 'Ferrara Jung-arrest', *Arr.Cass.* 2006, 1848.
- Cass. 27 oktober 2006, *Arr.Cass.* 2006, 2132.
- Cass. 21 december 2007, *Arr.Cass.* 2007, 2591.
- Cass. 3 januari 2008, *Arr.Cass.* 2008, 10.
- Cass. 8 februari 2008, *Arr.Cass.* 2008, 370.
- Cass. 17 april 2008, *Arr.Cass.* 2008, 942.
- Cass. 26 juni 2008, *Arr.Cass.* 2008, 1699.
- Cass. 27 juni 2008, *Arr.Cass.* 2008, 1749.
- Cass. 19 maart 2010, *Arr.Cass.* 2010, 826.
- Cass. 25 maart 2010, *Arr.Cass.* 2010, 920.
- Cass. 23 september 2010, *Arr.Cass.* 2010, 2275.
- Cass. 10 april 2014, *Arr.Cass.* 2014, 962.
- Cass. 14 december 2015, AR S.10.0216.F, P.D./BPOST, *Arr.Cass.* 2015, 2923.
- Cass. 9 februari 2017, *JT* 2019, afl. 2, 33, *Arr.Cass.* 2017, 352.
- Cass. 12 maart 2020, AR C.18.0383.N, Belgische Staat/Stad Gent.

- Raad van State

- RvS 5 augustus 2020, nr. 248.124, *JLMB* 2020, afl. 27, 1259.
- RvS 30 oktober 2020, nr. 248.818, NV Umami.

- Hoven van beroep

- Antwerpen 16 november 2005, *NjW* 2006, 654, *RW* 2007-08, afl. 34, 1411.
- Bergen 29 januari 2016, nr. 2013/RG/463, www.monkey.be.
- Brussel 5 juli 2016, *TMR* 2019, afl. 5, 626.
- Brussel (18^e k.) 22 februari 2018 in DE SAINT MOULIN, E., "L'engagement unilatéral de volonté à la rescousse des victimes du Softenon. Commentaire de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 22 février 2018", *APT* 2019, afl. 4, 418 – 453.
- Luik 13 april 2016, *JT* 2016, afl. 31, 552.

- Rechtbanken van eerste aanleg

- Pol. West-Vlaanderen (afd. Brugge) 21 september 2018, *RW* 2020-21, af. 14, 554 – 556.
- Rb. Brussel (NL) 10 oktober 2018, *TMR* 2018, afl. 6, 706 – 724.

FRANKRIJK

- Tribunal des conflits

- T.confl. (FR) 8 februari 1873, nr. 00012, 'Blanco', www.legifrance.gouv.fr.
- T.confl. (FR) 30 juli 1873, nr. 00035, 'Pelletier', www.legifrance.gouv.fr.
- T.confl. (FR) 22 januari 1921, nr. 00706, 'Société commerciale de l'Ouest africain', www.legifrance.gouv.fr.
- T.confl. (FR) 9 juni 1986, nr. 02.428, www.legifrance.gouv.fr.
- T.confl. (FR) 20 november 2006, nr. 06-03.570, www.legifrance.gouv.fr.
- T.confl. (FR) 19 mei 2014, nr. C3939, www.legifrance.gouv.fr.
- T.confl. (FR) 15 juni 2015, nr. C4007, www.legifrance.gouv.fr.

- Conseil d'État

- CE (FR) 10 februari 1905, nr. 10.365, 'Tomaso Grecco', www.legifrance.gouv.fr.
- CE (FR) 3 februari 1911, nr. 34.922, 'Anguet', www.legifrance.gouv.fr.
- CE (FR) 26 juli 1918, nr. 49.595 – 55.240, 'Epoux Lemonnier', www.legifrance.gouv.fr.
- CE (FR) 18 november 1949, nr. 91.864, 'Demoiselle Mimeur', www.legifrance.gouv.fr.
- CE (FR) 26 januari 1973, nr. 84.768, 'Ville de Paris/Driancourt', www.legifrance.gouv.fr.
- CE (FR) 3 oktober 2003, nr. 242.967, www.legifrance.gouv.fr.
- CE (FR) 3 maart 2004, nr. 241.151, ECLI:FR:CEASS:2004:241151.20040303, www.legifrance.gouv.fr.
- CE (FR) 3 maart 2004, nr. 241.152, ECLI:FR:CEASS:2004:241152.20040303, www.legifrance.gouv.fr.

- CE (FR) 3 maart 2004, nr. 241.153, ECLI:FR:CEASS:2004:241153.20040303, www.legifrance.gouv.fr.
- CE (FR) 3 mei 2004, nr. 258.399, 'Devillers', www.legifrance.gouv.fr.
- CE (FR) 11 februari 2015, nr. 372.359, ECLI:FR:CESSR:2015:372359.20150211, www.legifrance.gouv.fr.
- CE (FR) 9 november 2016, nr. 393.108, ECLI:FR:CECHR:2016:393108.20161109, 'Mme Bindjouli', www.legifrance.gouv.fr.
- CE (FR) 3 maart 2017, nr. 401.395, ECLI:FR:CECHR:2017:401395.20170303, 'Ministre de la défense/M. Pons', www.legifrance.gouv.fr.

NEDERLAND

- Hoge Raad der Nederlanden

- Hoge Raad (NL) 20 december 2019, nr. 19/00135, ECLI:NL:HR:2019:2006, www.rechtspraak.nl.

- Gerechtshoven

- Gerechtshof Den Haag (NL) 9 oktober 2018, nr. 200.178.245/01, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, www.rechtspraak.nl.

- Rechtbanken

- Rb. Den Haag (NL) 24 juni 2015, nr. C/09/456689 / HA ZA 13-1396, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, www.rechtspraak.nl.
- Rb. Den Haag (NL) 3 april 2020, nr. C-09-590052-KG ZA 20-249, ECLI:NL:RBDHA:2020:3013, www.rechtspraak.nl.

BELGIË**- Boeken**

- ALEN, A., *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, xxxviii + 889 p.
- ALEN, A. en MUYLLE, K., *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, I, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, xx + 376 p.
- ALLEMEERSCH, B., VAN ORSHOVEN, P. en VOET, S., *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen. Gerechtig recht voor bachelors*, Leuven, Acco, 2018, 451 p.
- BARBAIX R. en CARETTE N., *Privaat (vermogens)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, xvii + 216 p.
- BEHRENDT, C. en VRANCKEN, M., *Beginselen van het Belgisch staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, xxxv + 840 p.
- BOCKEN, H., BOONE, I. en KRUIHOF, M., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, xiii + 270 p.
- CORNELIS, L., *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, xxxii + 997 p.
- CORNELIS, L., *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1. Onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, 1989, xii + 744 p.
- DE CALLATAY, D. en ESTIENNE, N., *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 606 p.
- DE CORTE, R. en DE GROOTE, B., *Handboek Civiel Recht 2011*, Brussel, Intersentia, 2011, xviii + 755 p.
- DE CORTE, R., DE GROOTE, B. en BRULOOT, D., *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 1 (veertiende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, xxxi + 447 p.
- DE CORTE, R., DE GROOTE, B. en BRULOOT, D., *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 2 (veertiende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, xxix + 446 p.
- DE KEZEL, E., *Asbest, gezondheid en veiligheid – Ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, xvii + 756 p.
- DEKKERS, R., *Handboek Burgerlijk Recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, 1005 p.
- DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 1196 p.
- DE SOMER, S. en OPDEBEEK, I., *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, xl + 782 p.
- DE TAVERNIER, P., *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door minderjarigen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, xxxvi + 670 p.
- DIRIX, E., *Het begrip schade*, Antwerpen, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, 1984, 150 p.
- DOYEN-BIVER, C., DURVIAUX, A-L., FISSE, D. en SOHIER, J., *La responsabilité des pouvoirs publics*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2010, 108 p.

- DUBUISSON, B., CALLEWAERT, V., DE CONINCK, B. en GATHEM, G., *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 1074 p.
- DUJARDIN, J., SOMERS, W. en VAN SUMMEREN, L. (eds.), *Praktisch handboek voor gemeenterecht*, Brugge, die Keure, 2019, xxii + 620 p.
- LAENENS, J., SCHEERS, D., THIRIAR, P., RUTTEN, S. en VANLERBERGHE, B., *Handboek Gerechtelijk recht*, Mortsel, Intersentia, 2019, xxvii + 969 p.
- LUST, S., *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, xii + 184 p.
- MARTYN, G., DEVLOO, R. en JORENS, Y., *Kennismaking met recht en rechtspraktijk*, Brugge, die Keure, 2020, xxii + 521 p.
- MAST, A. en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, xxvii + 617 p.
- MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht 2017*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, v + 1522 p.
- PIRSON, R. en DE VILLÉ, A., *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle*, II, Brussel, Bruylant, 1935, 700 p.
- SAGAERT, V., TILLEMAN, B. en VERBEKE, A.L., *Vermogensrecht in kort bestek (zesde editie)*, Mortsel, Intersentia, 2020, xxix + 506 p.
- SMIS, S., JANSSENS, C., MIRGAUX, S. en VAN LAETHEM, K., *Handboek mensenrechten. De internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, xxiv + 660 p.
- SOHIER, J. en DAOUT, A., *La responsabilité des pouvoirs publics*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, 71 p.
- SOMERS, S., *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten. Kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2016, xxxii + 788 p.
- STIJNS, S., *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 152 p.
- VAN DE WEYER, P.-J., *De rechterlijke toetsing van bestuursrechtelijke handelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, xxii + 666 p.
- VAN GARSSE, S., *Handboek Bestuursrecht*, Brussel, Uitgeverij Politeia, 2016, 366 p.
- VAN GERVEN, W., *Hoe blauw is het bloed van de prins? De overheid in het verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 89 p.
- VAN LOOCK, R. en VINZENT, S. (eds.), *Praktisch handboek voor provincierecht*, Brugge, die Keure, 2014, xviii + 433 p.
- VANSWEEVELT, T. en WEYTS, B., *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, xxxi + 935 p.

- Bijdragen in reeksen

- DALCQ, R.O., *Traité de la Responsabilité Civile, I. Les causes de responsabilité* in *Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1967, 740 p.
- DALCQ, R.O., *Traité de la Responsabilité Civile, II. Le lien de causalité – Le dommage et sa réparation* in *Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1962, 821 p.

- RONSE, J., DE WILDE, L., CLAEYS, A. en MALLEMS, I., *Schade en schadeloosstelling in Algemene Practische Rechtsverzameling*, Gent, E. Story-Scientia, 1984, xxv + 411 p.
- VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Scriptoria, 1969, vi + 519 p.
- VAN OMMESLAGHE, P., *Tome II – Les obligations in De Page - Traité de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 2013, 2641 p.

- Bijdragen in verzamelwerken

- BOCKEN, H., "Toerekening van aansprakelijkheid op grond van de equivalentieer" in TILLEMANN, B. en CLAEYS, I. (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 215 – 246.
- CLAEYS, I., "Het foutbegrip bij overheidsaansprakelijkheid: zijn wetsschending en fout nog één?" in BERNAUW, K., BOCKEN, H. en BOONE, I. (eds.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen, XXXIIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2006-07*, Mechelen, Kluwer, 2007, 193 – 231.
- CLAEYS, I., "Schadevergoeding wegens een onwettige bestuurshandeling voor de hoven en rechtbanken of voor de Raad van State: een moeilijke keuze?" in VANDAMME, M. (ed.), *De hervorming van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2014, 185 – 226.
- DE ROY, D. en RENDERS, D., "La responsabilité extracontractuelle du fait d'administrer, vue d'ensemble" in RENDERS, D. (ed.), *La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 2016, 31 – 92.
- DUBUISSON, B., "Les immunités en matière de responsabilité civile ou le déclin de la responsabilité individuelle" in TILLEMANN, B. en CLAEYS, I. (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 45 – 82.
- DUBUISSON, B., "Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne. Comparaison n'est pas raison" in STIJNS, S. en WÉRY, P. (eds.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2010, 9 – 59.
- GÉRARD, P., "Politieke theologie en de scheiding der machten. Flandria in het licht van de ideeëngeschiedenis" in ALEN, A. en SOTTIAUX, S. (eds.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten. Deel 2*, Brugge, die Keure, 2010, 75 – 103.
- LEMAIRE, J-B., "'Blik naar het noorden'. Wat we kunnen leren van marginale toetsing in het Nederlandse recht" in DE REY, S., VAN DAMME, N. en GLADINEZ, T. (eds.), *Grenzen voorbij. Liber discipulorum Bernard Tilleman*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 489 – 522.
- SAMOY, I. en VANDENBUSSCHE, W., "Angstschade: sleutel voor de toekomst of doos van Pandora?" in KRUIHOF, M. (ed.), *Inzichten in actueel aansprakelijkheidsrecht en verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 207 – 240.
- SNOECK, M., "Les catastrophes sanitaires: balises pour commencer là où finit la tragédie" in DANIS, F., FAGNART, J-L., FONTAINE, M., GILSON, S., JACQUES, É., KESTELOOT, J.P., SNOECK, M., TATON, X., TRUSGNACH, Z. en VERDURE, C., *Le droit des catastrophes*, Limal, Anthemis, 2020, 165 – 190.
- VANDENBERGHE, H., "Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht" in VANDENBERGHE, H. (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, 1 – 121.

- VAN OEVELEN, A., "Overheidsaansprakelijkheid bij de bestrijding van rampen" in LUST, S. en LUYPAERS, P. (eds.), *Rampen, noodsituaties, crisis (...) – Voorkoming, beheersing en bestrijding – Bevoegdheden, verantwoordelijkheden en aansprakelijkheden*, Brugge, die Keure, 2006, 105 - 132.
- VAN OMMESLAGHE, P., "La responsabilité des pouvoirs publics et en particulier du pouvoir exécutif: bilan en 2014" in TULKENS, F. en SAUTOIS, J. (eds.), *Actualités en droit public et administratif – La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, Bruylant, 2014, 7 - 37.
- VERRIJDT, W., "De plicht tot uitvoering van arresten van het Grondwettelijk Hof door de wetgever" in ALEN, A. en SOTTIAUX, S. (eds.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten. Deel 2*, Brugge, die Keure, 2010, 305 - 369.

- Bijdragen in tijdschriften

- AUVRAY, F., "La violation d'un traité est-elle une faute ? – Incidence de l'absence d'effet direct sur la responsabilité extracontractuelle de l'État", *JT* 2019, afl. 2, 21 - 28.
- BERNARD, N.B. en VANDER PUTTEN, N., "La responsabilité civile de l'État pour faute du pouvoir exécutif – Anno 2020", *JT* 2020, afl. 36, 734 - 739.
- BORUCKI, C., AUVRAY, F., GILLAERTS, P. en SAMOY, I., "Softenon: (eenzijdige) regeringsbelofte maakt schuld", *Juristenkrant* 2018, afl. 366, 1, 6.
- BOUHON, F., JOUSTEN, A., MINY, X. en SLAUTSKY, E., "L'État belge face à la pandémie de Covid-19: esquisse d'un régime d'exception", *C.H.CRISP* 2020, afl. 2446, 5 - 56, (<https://www.cairn.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-2020-1-page-5.htm>).
- CLAES, H., "Risicoverdeling bij eventuele bijwerkingen op lange termijn van het coronavaccin", *RW* 2020-21, afl. 30, 1162.
- DEBAENE, M. en DEBAENE, P., "Overheidsaansprakelijkheid", *Comm.Bijz.Ov.* 2005, afl. 64, 116 p.
- DE GREEF, V., "Une obligation de vaccination contre la Covid-19 serait-elle une restriction ou une réalisation de nos droits fondamentaux?", *JT* 2021, afl. 12, 221 - 229.
- DEGROOTE, M-L. en DEWAELE, K., "Urgenda: mijlpaal of dode mus", *RW* 2019-20, afl. 29, 1122.
- DE KEZEL, E., "Blootstelling aan asbest. Civiele vorderingsmogelijkheden van milieuslachtoffers", *TMR* 2008, afl. 5, 584 - 602.
- DE KEZEL, E., "De redelijk zorgvuldige regering in tijden van corona", *Juristenkrant* 2020, afl. 407, 11.
- DE KEZEL, E., "Een verkenning van de grenzen van het begrip 'milieugerelateerde angstschade'", *TOO* 2019-20, afl. 1, 99 - 105.
- DE KEZEL, E., "Schadevergoeding bij asbestschade", *NJW* 2008, afl. 180, 282 - 299.
- DE RIDDER, C., "Aansprakelijkheid bij medische triage", *T.Gez.* 2016, afl. 1, 6 - 28.
- DE SAINT MOULIN, E., "L'engagement unilatéral de volonté à la rescousse des victimes du Softenon. Commentaire de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 22 février 2018", *APT* 2019, afl. 4, 418 - 453.
- DEWALLENS, F., LEMMENS, C., LIERMAN, S., LOUCKX, F., VIJVERMAN, A. en VANSWEEVELT, T., "COVID-19 en gezondheidsrecht: een eerste analyse", *TGZ* 2020, afl. 1, 17 - 35.

- GILLAERTS, P., "Klimaatzaken tegen de overheid: balanceren tussen rechtstaat en rechterlijk activisme", *Juristenkrant* 2018, afl. 376, 1, 16.
- GILLAERTS, P., "Lockdownliefhebbers en eisen uit angst", *Juristenkrant* 2020, afl. 409, 16.
- GILLAERTS, P. en NUNINGA, W.T., "Klimaatzaken via mensenrechten of buitencontractuele aansprakelijkheid: wat je van (noorder)buren leren kan", *RW* 2019-20, afl. 16, 603 – 620.
- GILLAERTS, P. en SAMOY, I., "Angstschade in de strijd tegen luchtvervuiling en klimaatverandering: wat valt er te vrezen?", *RW* 2019-20, afl. 22, 878 – 880.
- JADOT, C., "Het voorzorgsbeginsel in de Belgische en de Franse rechtspraak", *TMR* 2004, afl. 4, 399 – 418.
- KEULENEER, F., "Heilige Corona, bid voor ons", *Juristenkrant* 2021, afl. 423, 11.
- LIERMAN, S., "Het «voorzorgsbeginsel» en zijn invloed op gezondheidsbescherming en aansprakelijkheid", *RW* 2001-02, afl. 25, 865 – 881.
- LIETAERT, B., "Wettigheidsbeginsel blijft gelden, ook voor ontslagnemende regering in lopende zaken met bijzondere machten", *Juristenkrant* 2020, afl. 409, 12 – 13.
- MOONEN, T. en RIEMSLAGH, J., "Regeren in tijden van COVID-19. In één week van lopende zaken naar bijzondere machten", *Juristenkrant* 2020, afl. 407, 8 – 9.
- PROVOOST, G., "Aansprakelijkheid en vergoeding van asbestgerelateerde gezondheidsschade", *Soc.Kron.* 2013, afl. 10, 501 – 513.
- RIEMSLAGH, J. en MOONEN, T., "Regelgeven in crisistijd", *TBH* 2020, afl. 10, 1253 – 1271.
- RONSE, J., "Marginale toetsing in het privaatrecht", *TPR* 1977, 207 – 222.
- SOETE, A. en SCHOUKENS, H., "Klimaatverandering in de rechtbank. De rechter als scherprechter bij een falend milieubeleid?", *NJW* 2016, afl. 338, 186 – 203.
- TODTS, L., "Corona op lokaal niveau: de juridische mogelijkheden en grenzen van een lokaal coronabeleid", *TVW* 2020, afl. 4, 292 – 302.
- TODTS, L., "Vrijheid in crisis: coronamaatregelen staan op gespannen voet met het recht op bewegingsvrijheid", *Juristenkrant* 2020, afl. 408, 11.
- VANDAELE, A-S., "Schadevergoeding tot herstel voor de Raad van State en de interpretatie van het actueel belang", *RW* 2015-16, afl. 21, 803 – 814.
- VAN DE HEYNING, C., "Fundamentele rechten: is alles gerechtvaardigd in de strijd tegen COVID-19?", *RW* 2019-20, afl. 37, 1443.
- VANDENBERGHE, H., "Zorgvuldigheid in coronatijden", *RW* 2019-20, afl. 35, 1364.
- VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., WYNANT, L. en DEBAENE, M., "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Overzicht van rechtspraak 1994-1999", *TPR* 2000, afl. 4, 1551 – 1955.
- VAN DROOGHENBROECK, S., "Flandria, Anca, Ferrera Urgenda? Entre réparation et prévention, de l'indemnisation à l'injonction", *JT* 2020, afl. 36, 750 – 754.
- VAN QUICKENBORNE, M. en VANDENBERGHE, H., "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 2000 – 2008 (Deel II. Foutvereiste. Algemene kenmerken)", *TPR* 2010, afl. 4, 1753 – 2145.
- WARNEZ, B., "Corona en lokale besluitvorming", *TVW* 2020, afl. 4, 331 – 336.

- Andere

- GILLAERTS, P., "Het bijzondere klimaat van Urgenda", <https://www.leuvenpubliclaw.com/het-bijzondere-klimaat-van-urgenda/>.

FRANKRIJK

- Boeken

- LAFERRIÈRE, E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, I, Parijs, Berger-Levrault, 1887, xviii + 670 p.
- LAFERRIÈRE, E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, II, Parijs, Berger-Levrault, 1888, 675 p.
- PLANIOL, M., *Traité élémentaire de droit civil*, II, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1923, xv + 1114 p.

- Bijdragen in reeksen

- GEORGES, P. en SIAT, G., *Droit public* in *Intégral concours*, Parijs, Sirey – Éditions Dalloz, 2011, xii + 570 p.
- GONOD, P., *Droit administratif général* in *Les mémentos Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2020, x + 198 p.
- GONOD, P., MELLERAY, F. en YOLKA, P., *Traité de droit administratif* in *Traités Dalloz*, II, Parijs, Dalloz, 2011, xiii + 711 p.
- LEBRETON, G., *Droit administratif général* in *Le Cours Dalloz*, Parijs, Dalloz, 2019, vii + 611 p.
- LE TOURNEAU, P., *Droit de la responsabilité et des contrats; régimes d'indemnisation (2021-22)* in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 2020, lviii + 2854 p.
- LOMBARD, M., DUMONT, G. en SIRINELLI, J., *Droit administratif* in *HyperCours*, Parijs, Dalloz, 2019, xiv + 680 p.
- LONG, M., WEIL, P., BRAIBANT, G., DELVOLVÉ, P. en GENEVOIS, B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* in *Grand arrêts*, Parijs, Dalloz, 2017, xviii + 1018 p.
- MAURIN, A., *Droit administratif* in *Aide-mémoire Sirey*, Parijs, Dalloz, 2020, xii + 415 p.
- WALINE, J., *Droit administratif* in *Précis*, Parijs, Dalloz, 2020, xviii + 845 p.

- Andere

- CONSEIL D'ÉTAT (FR), "Les grandes décisions du Conseil d'État – Conseil d'État, 10 février 1905, Tomaso Grecco", <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-10-fevrier-1905-tomaso-grecco>.
- CONSEIL D'ÉTAT (FR), "Les grandes décisions du Conseil d'État – Tribunal des conflits, 8 février 1873, Blanco", <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/tribunal-des-conflits-8-fevrier-1873-blanco>.
- CONSEIL D'ÉTAT (FR), "Les grandes décisions du Conseil d'État – Tribunal des conflits, 30 juillet 1873, Pelletier", <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/tribunal-des-conflits-30-juillet-1873-pelletier>.

- CONSEIL D'ÉTAT (FR), "Les grandes décisions du Conseil d'État – Tribunal des conflits, 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain", <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/tribunal-des-conflits-22-janvier-1921-societe-commerciale-de-l-ouest-africain>.

ANDERE

- Boeken

- COOTER, R. en ULEN, T., *Law & Economics, s.l.*, Pearson Education Limited, 2016, xii + 555 p.

- Artikelen

- GROMMEN, S., "Voormalig minister De Block tijdens hoorzitting: "Strategische voorraad mondkmaskers niet vervangen was fout"", *VRT NWS*, 23 april 2021, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2021/04/23/voormalig-minister-de-block-tijdens-hoorzitting-strategische-v/>.
- HUYGHEBAERT, P., "Grootste deel van Europa stopt tijdelijk met AstraZeneca-vaccin, ons land houdt voet bij stuk: wat weten we?", *VRT NWS*, 11 maart 2021, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2021/03/11/denemarken-schort-voorlopig-gebruik-astrazeneca-vaccin-op-wegens/>.
- SCHEPENS, W. en TORFS, M., "Trombose na coronavaccin: hoe zeldzaam is het? En is het risico groter dan bij rokers of vrouwen die de pil nemen?", *VRT NWS*, 21 april 2021, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2021/04/20/trombose-en-vaccins-de-risico-s-in-perspectief/>.
- VAN DE WEGHE, T. en PAUWELS, L., "Federale overheid vernietigde in 2015 en 2018 ondoordacht eigen stock van miljoenen mondkmaskers", *VRT NWS*, 7 oktober 2020, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/10/06/de-stock-die-levens-had-kunnen-redden/>.
- VAN HEERDE, J., "Nederlandse staat aansprakelijk als mondkapjes Auping en Afro toch niet tegen corona beschermen", *Trouw*, 22 mei 2020, <https://www.trouw.nl/nieuws/nederlandse-staat-aansprakelijk-als-mondkapjes-auping-en-afro-toch-niet-tegen-corona-beschermen~b0f859ce/>.
- VAN GASTEL, R., "'Een opeenstapeling van fouten": onderzoekscommissie is kritisch over maartse coronabesmettingen in skioord Ischgl", *VRT NWS*, 12 oktober 2020, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/10/12/een-opeenstapeling-van-fouten-onderzoeks-commissie-is-erg-krit/>.
- X, "Advocaten onderzoeken klacht tegen Belgische staat voor fouten in aanpak van coronacrisis", *Het Nieuwsblad*, 20 april 2020, https://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20200420_04928189.
- X, "Coronavirus: une action civile collective contre l'État belge est à l'étude", *Sudinfo*, 20 april 2020, <https://www.sudinfo.be/id180715/article/2020-04-20/coronavirus-une-action-civile-collective-contre-letat-belge-est-letude>.
- X, "Hun geld was belangrijker dan onze gezondheid", *De Standaard*, 18 april 2020, https://www.standaard.be/cnt/dmf20200417_04926169.
- X, "Langetermijneffecten van Covid-19 bij een op de drie ziekenhuispatiënten", *De Morgen*, 23 maart 2021, <https://www.demorgen.be/nieuws/langetermijneffecten-van-covid-19-bij-een-op-de-drie-ziekenhuispatiënten~bcbdaa7e/?referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F>.

- Rapporten

- UNABHÄNGIGE EXPERTENKOMMISSION, "Bericht der Unabhängigen Expertenkommission – Management Covid-19-Pandemie Tirol", 12 oktober 2020, 287 p. (beschikbaar via: <https://www.tirol.gv.at/presse/webinar-land-tirol/expertenkommission/>).

- Websites

- SCIENSANO, "Coronavirus", <https://www.sciensano.be/nl/gezondheidsonderwerpen/corona-virus>.
- SCIENSANO, "COVID-19 – Algemene informatie", <https://covid-19.sciensano.be/nl/covid-19-algemene-informatie>.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION, "Coronavirus disease (COVID-19)", <https://www.who.int/news-room/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19>.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION, "Coronavirus disease (COVID-19): How is it transmitted?", <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19-how-is-it-transmitted>.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION, "Timeline: WHO's COVID-19 response", <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/interactive-timeline>.

- Wetenschappelijke bijdragen

- Nalbandian, A., Sehgal, K., Gupta, A., Madhavan, M.V., McGroder, C., Stevens, J.S., Cook, J.R., Nordvig, A.S., Shalev, D., Sehwat, T.S., Ahluwalia, N., Bikdeli, B., Dietz, D., Der-Nigoghossian, C., Liyanage-Don, N., Rosner, G.F., Bernstein, E.J., Mohan, S., Beckley, A.A., Seres, D.S., Choueiri, T.K., Uriel, N., Ausiello, J.C., Accili, D., Freedberg, D.E., Baldwin, M., Schwartz, A., Brodie, D., Garcia, C.K., Elkind M.S.V., Connors, J.M., Bilezikian, J.P., Landry, D.W. en Wan, E.Y., "Post-acute COVID-19 syndrome", *Nature Medicine* 2021, afl. 27, 601 – 615.
- SCIENSANO, *FACT SHEET COVID-19 disease (SARS-CoV-2 virus)*, versie 13 april 2021, 70 p, beschikbaar via: <https://covid-19.sciensano.be/nl/covid-19-wetenschappelijke-informatie-rag>.