

De positie van de overheid als partij in de civiele procedure in België

Beatrix Vanlerberghe*

1. De Grondwet maakt de hoven en rechtbanken van rechtswege bevoegd om kennis te nemen van alle geschillen waarin de overheid betrokken is, maar de wetgever kan de geschillen over subjectieve rechten die geen burgerlijk recht tot voorwerp hebben, aan administratieve rechtscolleges opdragen.¹ Zo is de Raad van State bevoegd om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring van bestuurs-handelingen. Alleen rechtscolleges van de rechterlijke orde zijn krachtens artikel 144 lid 1 Grondwet (hierna 'GW') bevoegd om kennis te nemen van geschillen die een burgerlijk recht tot voorwerp hebben. De burgerlijke rechter kan weliswaar geen administratieve rechtshandelingen nietig verklaren, maar hij heeft wel de bevoegdheid om onwettige administratieve rechtshandelingen onverbindend te verklaren en buiten toepassing te laten. De burger kan dan ook in de loop van een geding de onwettigheid van de hem tegengeworpen bestuurshandeling aanvoeren, teneinde de rechter ertoe te bewegen die handeling niet toe te passen (de zogenaamde exceptie van onwettigheid bedoeld bij art. 159 GW).² Daarnaast kunnen overheidsdaden voor de burgerlijke rechter rechtstreeks worden aangevochten wanneer de tenuitvoerlegging van een bestuurlijke beslissing voor de burger onherstelbare schade zou veroorzaken en het optreden van de rechter derhalve dringend noodzakelijk is om de belangen van de rechtzoekende te vrijwaren.³ Anders dan in Nederland is de burgerlijke rechter in België bevoegd om kennis te nemen van belastinggeschillen en van socialezekerheids geschillen. Een belangrijk contentieux voor de burgerlijke rechter bestaat tenslotte uit aansprakelijkheidsvorderingen tegen de overheid.⁴

2. In het Belgisch burgerlijk procesrecht geldt, in navolging van artikel 6 EVRM, het beginsel van de wapengelijkheid. De partijen worden op een gelijke wijze behandeld ongeacht hun hoedanigheid. Er gelden geen specifieke procedureregels voor de overheid als procespartij.⁵ De overheid heeft in het kader van het burgerlijk proces dezelfde rechten en verplichtingen als elke andere procespartij.

* Beatrix Vanlerberghe is hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen en advocaat bij het Hof van Cassatie

1. J. Dujardin e.a., 'De rechtsbescherming tegen optreden bestuur', in: J. Dujardin e.a. (red.), *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen: Wolters Kluwer Belgium 2021, p. 1080, nr. 1199.
2. J. Dujardin e.a., 'De rechtsbescherming tegen optreden bestuur', in: J. Dujardin e.a. (red.), *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen: Wolters Kluwer Belgium 2021, p. 1102, nr. 1216.
3. J. Dujardin e.a., 'De rechtsbescherming tegen optreden bestuur', in: J. Dujardin e.a. (red.), *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen: Wolters Kluwer Belgium 2021, p. 1113, nr. 1219.
4. J. Dujardin e.a., 'De rechtsbescherming tegen optreden bestuur', in: J. Dujardin e.a. (red.), *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen: Wolters Kluwer Belgium 2021, p. 1131, nr. 1228.
5. G. Debersaques & B. Tillemans, 'Het optreden in rechte van rechtspersonen', in: S. Baeten, K. Byttebier & K. Leus (red.), *Onderneming van publiek recht*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu 2000, p. 307, nr. 2, voetnoot 2; M. Crommen, 'Procesvertegenwoordiging van de Belgische Staat – Verjaring' (noot onder Rb. Brussel 12 december 2002), *TFR* 2003, afl. 250, p. 989.

Niettemin rees geregeld de vraag of er toch geen aanleiding bestaat om de overheid als procespartij anders te behandelen wanneer zij niet optreedt om haar eigen belangen te beschermen, maar wel optreedt in het algemeen belang. Herhaaldelijk werden er aan de overheid bepaalde privileges in het burgerlijk proces toegekend, zoals kortere verjaringstermijnen, de mogelijkheid om ongeoorloofd bewijs toch aan te wenden, de vrijstelling van griffierecht en rechtsplegingsvergoeding, een andere taakomschrijving van de rechter in geval van toepassing van regels die de openbare orde raken, enz. In de meeste van die gevallen werd er uiteindelijk voor gopteerd om de partijen volledig gelijk te stellen. Het enkele feit dat de overheid in het algemeen belang optreedt, verantwoordt immers in principe geen verschillende behandeling.⁶ Toch is er van een volledige gelijkschakeling van de partijen voorlopig geen sprake.

Vraag 1: *Hoe is in de civiele procedure de toegang tot de rechter geregeld voor wat betreft*

1. *Termijnen*

3. De regels inzake de verjaring liggen vervat in artikel 2219 en volgende oud Burgerlijk Wetboek (hierna ‘oud BW’).

Overeenkomstig artikel 2262bis § 1 oud BW verjaren alle persoonlijke rechtsvorderingen door verloop van tien jaar. In afwijking van deze regel verjaren alle rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid door verloop van vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwarende ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon.

Overeenkomstig artikel 2227 oud BW zijn de Staat, de openbare instellingen en de gemeenten aan dezelfde verjaringen onderworpen als bijzondere personen en kunnen zij zich eveneens daarop beroepen.

4. Niettemin voerde de wetgever destijds voor een aantal overheden een bijzondere verjaringsregeling in. De ratio legis was dat de Staat het algemeen belang dient, terwijl particulieren handelen uit persoonlijk belang en dat het in het algemeen belang is dat de Staat zijn rekeningen kan afsluiten binnen een redelijke termijn.⁷

Om die reden werd voor vorderingen tegen de federale Staat en de provincies een bijzondere dubbele verjaringstermijn ingevoerd bij artikel 1, respectievelijk 8 Wet van 6 februari 1970.⁸ De door deze wet ingevoerde verjaringstermijn was korter

6. S. Lierman, P.-J. Van De Weyer & K.-J. Vandormael, ‘Overheidscontracten in het Belgische recht: besturen op de snijlijn van privaat- en publiekrecht’, in: D. Asser (red.) *Preadviezen 2015* (Preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland), Den Haag: Boom juridisch 2015, p. 23-24, nr. 20.

7. GwH 17 december 1997, nr. 75/97; GwH 21 juni 2001, nr. 85/2001; GwH 20 februari 2002, nr. 42/2002; GwH 1 juni 2005, nr. 103/2005; GwH 18 oktober 2006, nr. 153/2006; GwH 4 juni 2009, nr. 97/2009.

8. BS 28 februari 1970. Art. 1 van deze wet luidde als volgt: ‘Verjaard en bepaald vervallen ten voordele van de Staat zijn, onverminderd de vervallenverklaringen uitgesproken door andere wettelijke, reglementaire of ter zake overeengekomen bepalingen: a) de schuldvorderingen, waarvan de op wettelijke of reglementaire wijze bepaalde overlegging niet geschiedde binnen een termijn van vijf

dan de gemeenrechtelijke verjaringstermijn en bedroeg slechts vijf jaar vanaf de eerste januari van het begrotingsjaar in de loop waarvan de schuldvordering ontstond. Bovendien verjaarden de schuldvorderingen, die, hoewel ze werden overgelegd binnen voormelde termijn, door de Ministers niet werden geordonnanceerd binnen een termijn van vijf jaar te rekenen vanaf de eerste januari van het jaar gedurende hetwelk ze werden overgelegd.

Voor vorderingen tegen de federale Staat werd deze dubbele verjaringstermijn later opgenomen in artikel 100 Wetten Rijkscomptabiliteit 1991. Hierdoor werd er een onderscheid gemaakt tussen de Staat enerzijds en de provincies anderzijds. Voor vorderingen tegen de provincies bleef de grondslag vervat in artikel 8 Wet van 6 februari 1970.

Deze bijzondere dubbele verjaringstermijn van artikel 100 Wetten Rijkscomptabiliteit 1991 gold eveneens voor de deelstaten.⁹

5. Deze bijzondere verjaringsregeling (van art. 100 voornoemd) werd ten aanzien van de federale Staat afgeschaft bij Wet van 22 mei 2003. Vanaf de inwerkingtreding van deze wet (dit is op 1 januari 2012 voor alle administraties van de federale Staat) is de verjaringsregeling van het gemeen recht voortaan van toepassing op de administraties, instellingen en ondernemingen van de federale Staat. De bijzondere verjaringsregeling werd ook ten aanzien van de deelstaten afgeschaft zodat bovenvermelde regels van het gemeen recht thans eveneens gelden voor de Gemeenschappen en de Gewesten.¹⁰

Voor de provincies gelden daarentegen wel nog de bijzondere verjaringstermijnen van de Wet van 6 februari 1970.

6. Zoals hierboven werd aangegeven, kan men voor de burgerlijke rechter in principe niet de nietigverklaring vorderen van bestuurshandelingen. Dergelijke beroepen tot nietigverklaring moeten voor de Raad van State worden ingesteld binnen zestig dagen na de bekendmaking, betekening of kennisname van de beslissing. Voor de burgerlijke rechter kan men daarentegen wel vragen dat de bestuurshandeling niet wordt toegepast. Deze exceptie van onwettigheid bedoeld bij artikel 159 GW kan zonder beperking in de tijd voor de burgerlijke rechter worden aangevoerd.¹¹

jaar te rekenen vanaf de eerste januari van het begrotingsjaar in de loop waarvan zij ontstonden; b) de schuldvorderingen, die, hoewel ze werden overgelegd binnen de onder letter a bedoelde termijn, door de Ministers niet werden geordonnanceerd binnen een termijn van vijf jaar te rekenen vanaf de eerste januari van het jaar gedurende hetwelk ze werden overgelegd; c) alle andere schuldvorderingen, die niet werden geordonnanceerd binnen een termijn van tien jaar te rekenen vanaf de eerste januari van het jaar van hun ontstaan. De schuldvorderingen die voortkomen uit vonnissen blijven evenwel onderworpen aan de dertigjarige verjaring; zij dienen te worden uitbetaald door de zorg van de Deposito- en Consignatiekas.'

9. Art. 50 Bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten.
10. Art. 15 Wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof.
11. J. Dujardin e.a., 'De rechtsbescherming tegen optreden bestuur', in: J. Dujardin e.a. (red.), *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen: Wolters Kluwer Belgium 2021, p. 1103, nr. 1216.2.

2. *Het griffierecht*

7. Voor elke zaak die op de algemene rol, in het register van de verzoekschriften of in het register van de vorderingen in kort geding wordt ingeschreven is een rolrecht verschuldigd. Dit rolrecht bedraagt in de vredegerichten en de politierechtbanken € 50, in de rechtbank van eerste aanleg en de ondernemingsrechtbanken € 165, in de hoven van beroep € 400 en in het Hof van Cassatie € 650 (art. 269¹ Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten, hierna ‘W. Reg.’).

De rechter veroordeelt in zijn eindbeslissing de partij of de partijen die het recht verschuldigd zijn tot de betaling ervan of tot hun deel erin. Het rolrecht is volledig verschuldigd door de partij die de zaak op de rol heeft doen stellen, behalve indien de verweerder in het ongelijk wordt gesteld, in welk geval het rolrecht volledig verschuldigd is door de verweerder en behalve indien de partijen onderscheidenlijk omtrent enig geschilpunt in het ongelijk zijn gesteld, in welk geval het recht ten dele door de eiser en ten dele door de verweerder verschuldigd is, volgens de beslissing van de rechter (art. 269² W. Reg.).

8. Een aantal geschillen zijn van het rolrecht vrijgesteld. Het gaat hierbij onder meer om geschillen inzake belastingen, zaken gebracht voor de arbeidsgerechten en zaken betreffende insolventie van ondernemingen (Boek XX WER). In familiEZaken waarin het principe van de voortdurende aanhangigheid geldt, wordt het rolrecht slechts eenmaal betaald voor de hele duurtijd van de zaak voor de familie-rechtbank.

De Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, de openbare instellingen die zijn opgericht door de Staat en de inrichtingen van de Gemeenschappen en de Gewesten die worden veroordeeld, worden vrijgesteld van rolrecht (art. 279¹ jo. 161 1°bis W.Reg.).¹² Deze vrijstelling werd in het W. Reg. ingevoegd om een einde te maken aan de situatie waarbij de Staat, schuldeiser van de op de vonnissen en arresten verschuldigde rechten, van zichzelf registratierechten vorderde.¹³ De wetgever heeft geoordeeld om de Gemeenschappen en de Gewesten daarmee te moeten gelijkstellen.¹⁴ Deze vrijstelling geldt echter niet voor de lokale besturen.¹⁵

12. Circulaire 2022/C/55 betreffende de hervorming van de rolrechten.

13. Ingevoegd bij art. 169 programmawet van 22 december 1989, BS 29 december 1989. Zie hierover J. Espeel, ‘Algemene vrijstellingen’, in: F. Werdefroy, *Registratierechten*, deel II, Mechelen: Wolters Kluwer Belgium 2019, p. 1322.

14. *Vr. en Antw. Kamer* 1990-91, 11.700.

15. M. Vervoort, *De overheid als belastingplichtige*, Brussel: Larcier 2017, p. 431, nr. 521 en p. 414-415, nr. 503-504.

Het onderscheid dat aldus gemaakt wordt tussen de overheid en andere procespartijen werd in de rechtsleer terecht bekritiseerd.¹⁶ Rolrechten hebben net zoals de registratierechten een zakelijk karakter zodat de klemtoon gelegd moet worden op het belastbare feit eerder dan op de hoedanigheid van de partijen.

3. *Inhoud stuk*

9. Overeenkomstig artikel 700 Gerechtelijk Wetboek (hierna 'Ger.W.') worden hoofdvorderingen op straffe van nietigheid bij dagvaarding voor de rechter gebracht. De dagvaarding gebeurt door de betekening van de inleidende akte door een gerechtsdeurwaarder.

Uitzonderlijk en enkel in de door de wet bepaalde gevallen wordt de zaak bij verzoekschrift op tegenspraak aanhangig gemaakt. Dit verzoekschrift wordt ter griffie neergelegd en de partijen worden door de griffier bij gerechtsbrief opgeroepen om te verschijnen.

10. Elke inleidende akte (dus zowel de dagvaarding als het verzoekschrift) moet een aantal vermeldingen bevatten zoals de datum, de identiteit van de partijen, het voorwerp van de vordering, de korte samenvatting van de middelen, en de rechter voor wie de vordering aanhangig wordt gemaakt (art. 702 en 1034ter Ger.W.).

Vereist is in het bijzonder dat de inleidende akte de feitelijke gegevens bevat die aan de vordering ten grondslag liggen. Deze regel strekt ertoe de verweerder volledig, correct en tijdig op de hoogte te brengen van wat precies van hem wordt gevorderd, zodat hij de mogelijkheid heeft zijn houding ten aanzien van de vordering te bepalen.¹⁷ Zoals hieronder zal blijken, heeft de eiser een ruime mogelijkheid om naderhand de in de inleidende akte aangevoerde feiten aan te vullen.

Deze regels zijn van toepassing op alle inleidende akten ongeacht of de overheid partij is in het geding en, indien de overheid partij is, ongeacht of de overheid optreedt als eiser of als verweerder.

11. In bepaalde socialezekerheidszaken kan de vordering bij de arbeidsrechtbank door de sociaal verzekerde aanhangig worden gemaakt op grond van een vereenvoudigd verzoekschrift dat aan geen enkel vormvereiste is onderworpen (zie hierover verder bij de ongelijkheidscompensatie).

12. In fiscale zaken kan de belastingadministratie zich in bepaalde omstandigheden zelf een uitvoerbare titel verschaffen. De overheid dient zich voor de inning van deze belastingen dan ook niet tot de rechter te wenden. Het is de burger die de belastingschuld betwist die zich, na desgevallend voorafgaand administratief beroep

16. M. Vervoort, *De overheid als belastingplichtige. Fundamenteel onderzoek naar nationaal, buitenlands, supranationaal en internationaal recht*, Brussel: Larcier 2017, p. 417-418, nr. 506 en p. 432, nr. 522.

17. Taelman, C. Van Severen & J. Van Doninck, 'Herstel van vormgebreken in het burgerlijk procesrecht', in: P. Taelman, *Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling*, Mechelen: Wolters Kluwer Belgium 2016, p. 41.

te hebben ingesteld, tot de rechter zal moeten wenden middels een verzoekschrift op tegenspraak overeenkomstig artikel 1385decies Ger.W.

4. Bewijslevering

13. Opdat de verweerder zich naar behoren zou kunnen verdedigen, moet de eiser de stukken waarvan hij gebruik zal maken aan de verweerder meedelen (art. 736 Ger.W.). Het begrip ‘stukken’ wordt in de wet niet nader omschreven. De term dient dan ook breed te worden omschreven. Het gaat om alle mogelijke bewijsstukken of bewijsmateriaal waarvan de eiser gebruik zal maken. Het feit dat een partij een bepaald bewijsstuk zal gebruiken, brengt de verplichting tot mededeling met zich mee.¹⁸

De eiser moet de stukken in principe binnen acht dagen na de inleiding van de zaak aan de verweerder meedelen. Op deze termijn staat evenwel geen sanctie. In de loop van de procedure kunnen nog bijkomende stukken worden meegedeeld. Zij moeten echter ten laatste samen met de conclusies worden meegedeeld. De stukken die niet ten laatste tegelijk met de conclusies zijn meegedeeld, worden ambtshalve uit de debatten geweerd (art. 740 Ger.W.), tenzij de tegenpartij ermee instemt dat ze niet geweerd hoeven te worden.

De verplichting om de stukken mee te delen waarvan gebruikgemaakt zal worden, geldt uiteraard niet enkel voor de eiser. Ook de verweerder die zich van bepaalde bewijsstukken wenst te bedienen, is verplicht om deze aan de eiser mee te delen alvorens er gebruik van te maken. Zolang de partijen hun stukken niet aan elkaar hebben meegedeeld, wordt de rechtspleging ambtshalve geschorst (art. 736 Ger.W.).

Wat dit punt betreft, gelden er geen bijzondere regels wanneer de overheid optreedt als procespartij.

14. Hierbij kan nog worden opgemerkt dat in burgerlijke zaken niet alle bewijsmiddelen steeds toelaatbaar zijn.¹⁹ Het bewijs van feiten en rechtshandelingen met een waarde die lager is dan € 3.500 kan met alle bewijsmiddelen worden geleverd, met inbegrip van een bewijs door getuigen en vermoedens (art. 8.8 BW). Het bewijs door vermoedens vloeit voort uit een redenering waarbij een onbekend feit wordt afgeleid uit een of meer bekende feiten. Dit bewijsmiddel wordt in de praktijk heel vaak gebruikt. Het getuigenbewijs komt veel minder frequent voor. Het getuigenbewijs kan twee vormen aannemen. Partijen kunnen schriftelijke getuigenverklaringen voorleggen aan de rechter (art. 961/1 Ger.W.) of de rechter kan zelf de getuigen horen (art. 915 e.v. Ger.W.). Daarnaast zijn ook de bekentenis en de eed toegelaten bewijsmiddelen. De bekentenis is een belangrijk bewijsmiddel omdat zij kan worden afgeleid, niet enkel uit de verklaringen van een partij in en buiten de rechtspleging, maar ook uit de ondubbelzinnige gedragingen van een partij en in

18. J. Laenens e.a., *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen: Intersentia 2020, p. 423, nr. 864.

19. Het Belgisch burgerlijk bewijsrecht is thans opgenomen in Boek 8 van het BW. Dit is het eerste boek van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (goedgekeurd bij wet van 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van boek 8 ‘Bewijs’ in dat Wetboek, inw. 1 november 2020).

het bijzonder uit de uitvoering van de overeenkomst. De eed wordt zelden of nooit gebruikt.

Indien de partijen hun rechtshandeling, ongeacht de waarde ervan, hebben neergelegd in een ondertekend geschrift, dan levert dit ondertekend geschrift bewijs op van de rechtshandeling. Partijen zullen de inhoud van dit ondertekend geschrift niet kunnen ontkrachten met een bewijs door getuigen of vermoedens (art. 8.9 § 1 lid 3 BW).

Rechtshandelingen met betrekking tot een som of een waarde die gelijk is aan of hoger is dan € 3.500, moeten overeenkomstig artikel 8.9 § 1 lid 1 BW door de partijen worden bewezen door een ondertekend geschrift (gereguleerd bewijsstelsel). Een bewijs door getuigen of vermoedens is in principe niet toegelaten, tenzij in de door de wet bepaalde uitzonderingen.²⁰

Het bewijs door een ondertekend geschrift, de bekentenis en de eed hebben een wettelijke bewijswaarde. De rechter en de partijen zijn gebonden door het bewijs dat door deze bewijsmiddelen wordt opgeleverd. Het bewijs door getuigen en vermoedens heeft een vrije bewijswaarde. De rechter kiest vrij of hij geloof zal hechten aan een getuigenverklaring en kiest ook vrij of hij uit bepaalde feiten een vermoeden zal afleiden.

15. Zoals hieronder zal blijken, heeft de Belgische rechter geen zuiver lijdelijke rol bij de feitenvaststelling. Het staat hem vrij onderzoeksmaatregelen te bevelen. Hij kan dan ook op verzoek van de partijen of ambtshalve de overlegging van stukken bevelen (art. 877 Ger.W.), getuigen horen (art. 915-916 Ger.W.) of een deskundige aanstellen (art. 962 Ger.W.). Hij kan ook de partijen bevelen om in persoon te verschijnen (art. 992 Ger.W.) en een plaatsopneming bevelen (art. 1007 Ger.W.).

20. In afwijking van deze regel van het gereguleerde bewijs kunnen eenzijdige rechtshandelingen, ongeacht de waarde ervan, met alle bewijsmiddelen worden bewezen (art. 8.10 BW). Verder kan het bewijs tussen ondernemingen of tegen ondernemingen geleverd worden met alle bewijsmiddelen (art. 8.11 BW). De regel van het gereguleerde bewijs lijdt eveneens uitzondering in geval van materiële of morele onmogelijkheid om zich een ondertekend geschrift te verschaffen of indien het gebruikelijk is om geen ondertekend geschrift op te stellen. Het zelfde geldt wanneer het ondertekend geschrift verloren is gegaan door overmacht (art. 8.12 BW). Het ondertekend geschrift kan steeds worden vervangen door een bekentenis, een beslissende eed of een begin van bewijs door geschrift voor zover dit laatste wordt aangevuld met een ander bewijsmiddel (art. 8.13 BW). Ten slotte kunnen derden het bewijs van een rechtshandeling met alle bewijsmiddelen leveren en kunnen, omgekeerd, partijen, het bewijs van een rechtshandeling ten aanzien van derden leveren met alle bewijsmiddelen (art. 8.14 BW).

Deze regels gelden onverkort wanneer de overheid procespartij is.

5. *Procesvertegenwoordiging*

16. Wie in rechte optreedt, moet voldoen aan een aantal toelaatbaarheidsvereisten en moet met name beschikken over rechtspersoonlijkheid, moet procesbekwaam zijn, moet belang hebben en moet hoedanigheid²¹ hebben.

Deze vereisten gelden zowel voor private procespartijen als voor de overheid. Tal van overheden, waaronder de Belgische Staat en de Gemeenschappen en Gewesten, hebben rechtspersoonlijkheid en zijn dan ook rechtsbekwaam.²²

Rechtspersonen moeten handelen binnen hun statutaire voorwerp. Dit geldt eveneens voor publiekrechtelijke rechtspersonen die enkel kunnen handelen binnen het statutaire voorwerp en in overeenstemming met het door de wet opgelegde doel, hetgeen een doel van algemeen belang is.²³

17. Overeenkomstig artikel 703 Ger.W. treden rechtspersonen in rechte op door tussenkomst van hun bevoegde organen. Om van hun identiteit te doen blijken in de dagvaarding en in elke akte van rechtspleging is het voldoende hun benaming, hun rechtskarakter en hun maatschappelijke zetel op te geven. Zij dienen derhalve niet aan te duiden wie als orgaan optreedt. Echter hebben de andere partijen het recht om in elke stand van het geding te eisen dat de rechtspersoon de identiteit meedeelt van de natuurlijke personen die zijn organen zijn.

Ook de Belgische Staat treedt in rechte op door tussenkomst van zijn bevoegd orgaan, namelijk de minister tot wiens bevoegdheid het onderwerp van het geschil behoort.²⁴ Voor bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen geldt dat degene die de bevoegdheid heeft om in rechte op te treden ook nog de machtiging dient te

21. Het begrip hoedanigheid verwijst naar de band die er moet bestaan tussen de procespartij en de houder van het materieel recht. Alleen de houder van de materiële aanspraken waarvan de effectuering wordt beoogd, kan in rechte optreden. De procespartij die beweert houder te zijn van een subjectief recht, heeft, ook al wordt het betwist, belang en hoedanigheid om een eis in rechte in te stellen. Het onderzoek naar het bestaan of de draagwijdte van het aangevoerde subjectief recht betreft niet de toelaatbaarheid, maar de gegrondheid van de eis (J. Laenens e.a., *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen: Intersentia 2020, p. 87, nr. 140).

22. Dit vloeit wat de Belgische Staat betreft voort uit de Grondwet en wat betreft de gemeenschappen, gewesten en gemeenschapscommissies uit art. 3 bijz. wet 8 augustus 1980, art. 2 wet 31 december 1983 en art. 3 en 60 bijz. wet 12 januari 1989. De deelstaten treden in rechte op door hun regering, waarbij het geding wordt gevoerd namens die regering ten verzoeken van het door haar aangewezen lid (E. Brewaeys, 'De overheid als procespartij' (noot onder Cass. 12 september 1996), *R. Cass.* 1997, p. 153, nr. 1; M. Crommen, 'Procesvertegenwoordiging van de Belgische Staat – Verjaring' (noot onder Rb. Brussel 12 december 2002), *TFR* 2003, afl. 250, p. 989; S. Sobrie, 'De overheid als procespartij in fiscale zaken', *TFR* 2011, afl. 406, p. 637, nr. 18-19).

23. S. Lierman, P.-J. Van De Weyer & K.-J. Vandormael, 'Overheidscontracten in het Belgische recht: besturen op de snijlijn van privaat- en publiekrecht', in: D. Asser (red.) *Preadviezen 2015* (Preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland), Den Haag: Boom juridisch 2015, p. 17, nr. 9.

24. D. Lindemans, 'Artikelsgewijze commentaar bij art. 705 Ger.W.', in: R. De Corte e.a., *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen: Wolters Kluwer 2004, p. 120, nr. 2; S. Sobrie, 'De overheid als procespartij in fiscale zaken', *TFR* 2011, afl. 406, p. 634, nr. 8 en de verwijzing aldaar in voetnoot 40: Cass. 30 april 2009, AR F.07.0100.F.

bekomen van een ander orgaan. De wet vereist niet dat er melding wordt gemaakt van de procesvertegenwoordiger of de ambtenaar door wie de Staat in rechte verschijnt.²⁵

Het Gerechtelijk Wetboek bevat een bijzondere regeling voor het geval de Belgische Staat optreedt als verweerder. De wet bepaalt dat de Staat wordt gedagvaard aan het kabinet van de minister²⁶ tot wiens bevoegdheid²⁷ het onderwerp van het geschil behoort²⁸ of aan het kantoor van de door hem aangewezen ambtenaar. De minister die in de zaak betrokken is, mag niet betwisten dat het voorwerp van het geschil tot de bevoegdheid van zijn departement behoort, tenzij hij tevens de betrokken minister in zijn plaats stelt,²⁹ hetgeen geschiedt bij eenvoudige conclusie (art. 705 Ger.W.). Dit impliceert meteen dat de eiser in zijn dagvaarding de gegevens dient te vermelden die het de aangesproken minister mogelijk moeten maken te oordelen of het voorwerp van het geschil eventueel niet tot de bevoegdheid van een of meer andere ministers behoort.³⁰

18. Wat de procesvertegenwoordiging zelf betreft, heeft een partij de keuze om in persoon te verschijnen, dan wel om zich te laten vertegenwoordigen door een advocaat.

Ook rechtspersonen kunnen in persoon verschijnen, dit is door tussenkomst van hun bevoegde organen (art. 728 jo. 703 Ger.W.). De bevoegdheid om in rechte op te treden, omvat eveneens de bevoegdheid om in rechte te verschijnen.³¹ In tal van fiscale, sociale en vreemdelingenzaken kan daarenboven een ambtenaar verschijnen namens de Belgische Staat.³² Deze ambtenaren hoeven geen volmacht voor te leggen.³³

25. S. Sobrie, 'De overheid als procespartij in fiscale zaken', *TFR* 2011, afl. 406, p. 634, nr. 8.

26. Voor de deelstaat geldt dat de deelstaatregering wordt gedagvaard aan het kabinet van de voorzitter van de regering (S. Sobrie, 'De overheid als procespartij in fiscale zaken', *TFR* 2011, afl. 406, p. 637, nr. 20; D. Lindemans, 'Artikelsgewijze commentaar bij art. 705 Ger.W.', in: R. De Corte e.a., *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen: Wolters Kluwer 2004, p. 120, nr. 3). De betekenissen aan de Belgische Staat, Federale Overheidsdienst Financiën, moeten gebeuren op een bij ministerieel besluit bepaald adres (MB 25 oktober 2012). Dit adres wordt in de regel niet in de procesakten van de Belgische Staat vermeld, hetgeen geregeld aanleiding geeft tot problemen (Cass. 29 juni 2018, AR F.17.0144.F; Cass. 21 maart 2019, AR F.18.0115.F; Cass. 23 juni 2022, AR F.21.0052.N; Cass. 24 maart 2023, AR F.21.0052.N).

27. Zie uitvoeriger over het gegeven dat niet eender welke minister in het geding mag worden betrokken, maar enkel degene tot wiens bevoegdheid het onderwerp van het geschil behoort: S. Sobrie, 'De overheid als procespartij in fiscale zaken', *TFR* 2011, afl. 406, p. 632, nr. 3.

28. E. Brewaëys, 'De overheid als procespartij' (noot onder Cass. 12 september 1996), *R. Cass.* 1997, p. 155, nr. 5.

29. D. Lindemans, 'Artikelsgewijze commentaar bij art. 705 Ger.W.', in: R. De Corte e.a., *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen: Wolters Kluwer 2004, 128, nr. 18.

30. D. Lindemans, 'Artikelsgewijze commentaar bij art. 705 Ger.W.', in: R. De Corte e.a., *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen: Wolters Kluwer 2004, p. 131, nr. 23.

31. S. Sobrie, 'De overheid als procespartij in fiscale zaken', *TFR* 2011, afl. 406, p. 635, nr. 11, voetnoot 51.

32. S. Sobrie, *Procederen qualitate qua*, Antwerpen/Cambridge: Intersentia 2016, p. 77, voetnoot 286; resp. art. 379 WIB '92, art. 2 WIGB en art. 90 WBTW voor fiscale zaken, art. 728 § 3, *in fine*, Ger.W. voor sociale zaken en art. 74/1 Vreemdelingenwet voor vreemdelingenzaken. Zie wat sociale zaken betreft tevens M.-A. Masschelein, *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht* (APR-reeks), Mechelen: Wolters Kluwer 2018, p. 234-135, nr. 469-471.

33. S. Sobrie, 'De overheid als procespartij in fiscale zaken', *TFR* 2011, afl. 406, p. 635, nr. 12.

De mogelijkheid voor de partijen om zich te laten vertegenwoordigen door een advocaat (art. 728 Ger.W.) geldt zowel voor natuurlijke personen, voor rechtspersonen als voor de overheid.³⁴ Overeenkomstig artikel 440 lid 2 Ger.W. verschijnt de advocaat als gevolmachtigde van de partij zonder dat hij van enige volmacht moet doen blijken, behalve indien de wet een bijzondere lastgeving eist.³⁵

Op de regel dat partijen enkel in persoon of bij advocaat kunnen verschijnen, gelden tal van uitzonderingen. Zo mogen de partijen voor de vrederechter, de ondernemingsrechtbank en de arbeidsgerechten vertegenwoordigd worden door hun echtgenoot, hun wettelijk samenwonende of een bloed- of aanverwant houder van een schriftelijke volmacht en speciaal door de rechter toegelaten. Verder kan op verzoek van de belastingplichtige of zijn advocaat de rechter de door de belastingplichtige gekozen accountant, beroepsboekhouder of bedrijfsrevisor horen in zijn schriftelijke of mondelinge toelichting ter terechtzitting. Voor de arbeidsgerechten mag bovendien de afgevaardigde van een representatieve organisatie van arbeiders of bedienden die een schriftelijke volmacht heeft, de arbeider of bediende, partij in het geding vertegenwoordigen. Een gelijkaardige regeling geldt voor de zelfstandige arbeider. Bij geschillen inzake het bestaansminimum en het recht op maatschappelijke integratie mag de betrokkene zich bovendien doen bijstaan of vertegenwoordigen door een afgevaardigde van een maatschappelijke organisatie die zich over de groep van de in de desbetreffende wetgeving bedoelde personen ontfermt. In dezelfde geschillen verschijnen de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (OCMW's) bij monde hetzij van een advocaat, hetzij van een door dit centrum afgevaardigd effectief lid of personeelslid. De minister tot wiens bevoegdheid het maatschappelijk welzijn behoort, kan zich laten vertegenwoordigen door een ambtenaar (art. 728 § 2-3 Ger.W.).

Ook in hoger beroep hebben de partijen de keuze om in persoon te verschijnen, dan wel om zich te laten vertegenwoordigen door een advocaat. Voor het Hof van Cassatie geldt daarentegen een verplichte vertegenwoordiging door een advocaat bij het Hof van Cassatie. Hiervan wordt afgeweken in fiscale zaken waarin elke advocaat ten behoeve van de belastingplichtige kan optreden voor het Hof van Cassatie. Bovendien kan de bevoegde ambtenaar van de administratie der directe belastingen zelf een cassatievoorziening ondertekenen.

Vraag 2: hoe vindt in de civiele procedure de feitenvaststelling plaats?

19. Hoewel het vaststaat dat de eiser een aanvoeringslast heeft, is deze verplichting niet uitdrukkelijk in de wet opgenomen.³⁶ Artikel 8.4 Burgerlijk Wetboek (hierna 'BW') regelt de bewijslast en bepaalt dat hij die meent een ander in rechte te kunnen aanspreken, de rechtshandelingen of feiten moet bewijzen die daaraan ten grondslag liggen. Uit deze bepaling volgt in eerste instantie dat de eiser alle feitelijke om-

34. G. Debersaques & B. Tilleman, 'Het optreden in rechte van rechtspersonen', in: S. Baeten, K. Byttebier & K. Leus (red.), *Onderneming van publiek recht*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu 2000, p. 329-331, nr. 29.

35. Een dergelijke bijzondere volmacht is bijvoorbeeld vereist wanneer de advocaat namens zijn cliënt berust in een rechterlijke beslissing (art. 1045 lid 2 Ger.W.).

36. W. Vandenbussche, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Antwerpen: Intersentia 2017, p. 59, nr. 86.

standigheden moet aanvoeren die zijn recht doen ontstaan. Over de mate van substantiëring bestaan er in België geen specifieke rechtsregels. Niettemin blijkt uit de rechtspraak dat een voldoende substantiëring vereist is.³⁷ Of er sprake is van een voldoende substantiëring zal afhankelijk zijn van de concrete omstandigheden van de zaak.³⁸ Hoewel partijen het recht hebben om aan de rechter te vragen dat hij een onderzoeksmaatregel zou bevelen, mag de rechter een dergelijke maatregel weigeren indien de verzoekende partij haar vordering niet kan steunen op gegevens die de aangevoerde feiten aannemelijk maken.³⁹

Uit artikel 8.3 BW volgt dat de aangevoerde feiten of rechtshandelingen enkel moeten worden bewezen wanneer zij betwist zijn. Niettemin nam het Hof van Cassatie aan dat de rechter ambtshalve niet betwiste feiten in twijfel mag trekken. Dit is zeker het geval wanneer de uitspraak zou indruisen tegen een wetsbepaling van openbare orde.⁴⁰

Het volstaat niet dat de feiten in algemene termen door de verweerder worden betwist. De verweerder moet preciseren welke feiten hij exact betwist en moet desgevallend aangeven waarom hij die feiten betwist.⁴¹ De mate van substantiëring zal evenwel afhankelijk zijn van de concrete omstandigheden van de zaak, waarbij de proportionaliteit en redelijkheid een belangrijke rol zullen spelen.⁴²

Uit de samenlezing van artikel 8.3 en 8.4 BW volgt dat de eiser de feiten moet bewijzen die zijn recht doen ontstaan, in zoverre deze feiten betwist zijn. Hij die beweert bevrijd te zijn, moet de rechtshandelingen of feiten bewijzen die zijn bewering ondersteunen (art. 8.4 lid 2 BW).

Het Burgerlijk Wetboek houdt geen verplichting in voor de partijen om alle relevante bewijsstukken aan de rechter voor te leggen. De partijen kiezen in beginsel vrij welke bewijsstukken zij aan de rechter voorleggen. Deze vrijheid wordt begrensd door de medewerkingsverplichting aan de bewijsvoering die vervat ligt in artikel 8.4 lid 3 BW. Deze regel houdt niet enkel in dat partijen moeten meewerken aan door de rechter bevolen onderzoeksmaatregelen, maar houdt eveneens in dat de partij die de bewijslast niet draagt ertoe gehouden kan zijn om informatie te geven over de feiten indien de eiser zelf over onvoldoende informatie beschikt. Dit is zeker het geval wanneer de rechter een partij uitnodigt om bijkomende informatie te geven. Deze bijzondere mededelingsplicht kan echter ook bestaan zonder enige voorafgaande rechterlijke tussenkomst. De rechter mag van een partij die het meest

37. Zie hierover W. Vandenbussche, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Antwerpen: Intersentia 2017, p. 61, nr. 89.

38. W. Vandenbussche, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Antwerpen: Intersentia 2017, p. 62, nr. 90.

39. Cass. 12 juni 2012, AR C.11.0721.F; Cass. 15 juni 2012, AR C.11.0682.F; Cass. 9 december 2021, AR C.19.0644.N.

40. Cass. 16 september 2022, AR C.21.0544.N.

41. B. Vanlerberghe, 'De verzachting van de regels inzake de bewijslast en de aangepaste bewijsstandaard in geval van bewijsnood: mogelijkheden en grenzen', in: J. Rozie, S. Rutten & B. Vanlerberghe (red.), *Bewijsnood na het vernieuwde bewijsrecht*, Antwerpen: Intersentia 2020, p. 38, nr. 15.

42. W. Vandenbussche, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Antwerpen: Intersentia 2017, p. 71, nr. 99.

bewijsgeschied is verwachten dat deze de informatie voorlegt die nodig is voor de beoordeling van de vordering.⁴³

20. In principe behoort het tot de taak van de partijen om de feiten aan de rechter voor te leggen en het bewijs hiervan te leveren. De rechter past hierop de rechtsregels toe.

Niettemin heeft de rechter wat betreft de vaststelling van de feiten geen zuiver lijdelijke rol. Het is niet zo dat de burgerlijke rechter enkel de feiten die door partijen in conclusie zijn aangevoerd in aanmerking mag nemen. De rechter mag zijn beslissing steunen op alle feiten die regelmatig aan zijn beoordeling zijn voorgelegd. Hij mag derhalve feiten afleiden uit de door partijen regelmatig overgelegde overtuigingsstukken, op voorwaarde dat hij hierbij het recht van verdediging eerbiedigt.⁴⁴ Wanneer de rechter uit de overgelegde stukken feiten afleidt waaraan partijen zich niet moesten verwachten, dan dient de rechter de partijen toe te laten hierover standpunt in te nemen, desgevallend door de debatten te heropenen.

De rechter mag voorts op eigen initiatief onderzoeksmaatregelen bevelen indien hij meent dat hij over onvoldoende informatie beschikt. In principe beslist de rechter vrij of een onderzoeksmaatregel nodig is voor zijn oordeelsvorming.⁴⁵ De rechter heeft de mogelijkheid, maar niet de verplichting om een onderzoeksmaatregel te bevelen.⁴⁶

21. Het Burgerlijk Wetboek bevat geen bijzondere bewijsregels voor het geval de overheid procespartij is.

In het bijzonder gelden ook in geschillen met de overheid in de regel de gewone regels inzake de bewijslast. Indien de overheid als eisende partij optreedt, moet zij de feiten bewijzen die aan haar vordering ten grondslag liggen. Dit is ook zo in de gevallen waarin de overheid zichzelf een uitvoerbare titel kan verschaffen en het in die zaken derhalve de burger zal zijn die zich tot de rechter wendt om de uitvoerbare titel teniet te horen doen. Het feit dat de overheid zich in een aantal zaken zelf een uitvoerbare titel kan verschaffen, doet dan ook geen afbreuk aan haar bewijslast.⁴⁷

Meer in het algemeen dient, om te bepalen wie de bewijslast draagt, op zoek gegaan te worden naar het werkelijk voorwerp van de vordering. Het is de partij die zich op een recht beroept die het bewijs moet leveren dat aan de ontstaansvoorwaarden

43. B. Vanlerberghe, 'De verzachting van de regels inzake de bewijslast en de aangepaste bewijsstandaard in geval van bewijsnood: mogelijkheden en grenzen', in: J. Rozie, S. Rutten & B. Vanlerberghe (red.), *Bewijsnood na het vernieuwde bewijsrecht*, Antwerpen: Intersentia 2020, p. 42-43, nr. 19.

44. Cass. 28 mei 2009, AR C.06.0248.F.

45. Cass. 24 juni 2011, AR C.11.0011.N.

46. Cass. 21 januari 2016, AR C.15.0092.N; Cass. 28 juni 2012, AR C.10.0608.N; Cass. 15 juni 2012, *JLMB* 2013, afl. 5, p. 342; Cass. 9 mei 2005, *Pas.* 2005, nr. 268; Cass. 6 november 2008, AR C.07.0476.F; Cass. 26 september 2008, AR C.07.0222.N; Cass. 17 juni 2004, AR C.02.0503.N; Cass. 14 december 1995, AR C.93.0383.N; Cass. 12 januari 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, p. 633.

47. A. Henkes & D. Patart, 'La charge de la preuve dans les procédures civiles impliquant les pouvoirs publics', in: R. Jafferli e.a. (red.), *Entre tradition et pragmatisme – Liber Amicorum Paul Alain Foriers*, Brussel: Larcier 2021, p. 419, nr. 17.

ervan voldaan is (bijv. vorderingen betreffende de toekenning van een socialezekerheidsuitkering, vorderingen die opkomen tegen de weigering om een dergelijke uitkering toe te kennen of die opkomen tegen de herziening van een dergelijke uitkering, enz.). Het feit dat de burger formeel als eiser optreedt, is niet bepalend.⁴⁸

Ook de medewerkingsverplichting geldt onverkort wanneer de overheid partij is. Hoewel er geen wettelijke bepaling bestaat die de overheid ertoe verplicht om in het kader van een aansprakelijkheidsgeding het administratief dossier voor te leggen, kan een dergelijke verplichting wel worden afgeleid uit de medewerkingsverplichting die aan elke procespartij wordt opgelegd door artikel 8.4 lid 3 BW. De overheid moet loyaal meewerken aan de bewijsvoering. In zoverre zij over informatie beschikt waarover de tegenpartij niet beschikt, maar die de tegenpartij wel nodig heeft om het bewijs te kunnen leveren, mag van de overheid verwacht worden dat zij deze informatie geeft.

Verder geldt voor de overheid meer in het algemeen steeds dat zij het zorgvuldigheidsbeginsel in acht moet nemen. Dit betekent dat de overheid alle noodzakelijke informatie dient te verzamelen om haar beslissing te rechtvaardigen en te onderbouwen⁴⁹ en dat deze informatie aan het administratief dossier moet worden toegevoegd. Er bestaat als zodanig geen algemene bepaling die voorschrijft dat de overheid het administratief dossier aan de burgerlijke rechter moet voorleggen.

Niettemin mag worden aangenomen dat het administratief dossier beschikbaar moet zijn voor de andere partijen en voor de rechter.⁵⁰ Dit recht op toegang tot het administratief dossier tijdens de gerechtelijke procedure kan in het bijzonder afgeleid worden uit artikel 6 lid 1 EVRM dat het recht op een eerlijk proces waarborgt,⁵¹ evenals uit de eerder besproken medewerkingsverplichting.

Wel gelden in bepaalde materies bijzondere bepalingen. Zo bijvoorbeeld bepaalt artikel IV.90 § 7 WER dat wanneer bij het Marktenhof hoger beroep wordt ingesteld tegen een beslissing van het Mededingingscollege, het Marktenhof de Belgische Mededingingsautoriteit kan verzoeken om de mededeling van het proceduredossier.

In de zaken waarin de overheid optreedt in het algemeen belang, wordt van haar verwacht dat zij streeft naar een correcte toepassing van de wet, eerder dan naar 'gelijk te krijgen'. Dit vertaalt zich in fiscale zaken naar een bijzondere loyaliteit die impliceert dat de overheid zich niet enkel beroept op feiten die leiden tot een hogere belastingschuld, maar dat zij alle feiten betreft zodat de belastingschuld correct kan worden vastgesteld.⁵²

48. H. Mormont, 'La charge de la preuve dans le contentieux judiciaire de la sécurité sociale', TSR 2013, afl. 2, p. 381-393.

49. K. Leus, 'Het zorgvuldigheidsbeginsel', in: I. Opdebeek & M. Van Damme (red.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge: die Keure 2006, p. 102, nr. 141; S. De Somer & I. Opdebeek, *Algemeen bestuursrecht*, Antwerpen: Intersentia 2019, p. 373, nr. 799.

50. Zie bijv. inzake belastingen art. 14 circulaire van 18 december 2003, nr. CI.RH.863/557.192 betreffende de gerechtelijke geschillenregeling.

51. EHRM 19 juli 1995, nr. 17506/90, § 38-43 (*Kerojärvi/Finland*). Cf. Cass. 25 september 2020, C.17.0561.N.

52. E. Van De Velde, 'Naar een codificatie van de beginselen van behoorlijk bestuur?', in: I. Opdebeek & M. Van Damme (red.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge: die Keure 2006, p. 442, nr. 623;

In bepaalde omstandigheden rust op de overheid een bijzondere verplichting om informatie bij te houden. Zo bijvoorbeeld wordt in het kader van overheidsopdrachten aan de aanbestedende overheid de verplichting opgelegd om op elke werkplaats een dagboek der werken bij te houden. Dit dagboek der werken bevat inlichtingen betreffende de weersomstandigheden, werkonderbrekingen, tewerkgestelde arbeiders, aangevoerde materialen en alle op de bouwplaats controleerbare elementen.⁵³ Dit dagboek der werken vormt een belangrijk bewijsmiddel met betrekking tot de (niet-)uitvoering van de opdracht.

Ten slotte kan worden opgemerkt dat de regel van de openbaarheid van het bestuur de overheid geregeld in een kwetsbare positie stelt. Het gebeurt geregeld dat partijen, zoals milieuverenigingen, beroep doen op het beginsel van de openbaarheid van bestuur om op die manier bewijs te vergaren dat naderhand in een geding tegen de overheid gebruikt kan worden. Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat het kan worden verantwoord dat er in het licht van het beginsel van de wapengelijkheid, verhinderd wordt dat een van de partijen op grond van het beginsel van de openbaarheid van bestuur zou worden verplicht om stukken ter beschikking te stellen die in een burgerlijk of administratief geding tegen haar zouden worden gebruikt.⁵⁴

22. Omgekeerd gebeurt het ook geregeld dat niet de overheid, maar wel de burger over meer informatie beschikt en dat er derhalve een informatieasymmetrie is in het voordeel van de burger. Dit is bijvoorbeeld zo in fiscale zaken waarin de burger uiteraard over alle informatie beschikt in verband met zijn inkomen en kosten, terwijl de overheid hierover niet beschikt.⁵⁵

Om die reden worden aan de overheid bijzondere onderzoeksbevoegdheden toegekend, opdat zij de feiten zou kunnen controleren en/of vaststellen en de belastingplichtige kan aansporen om zijn medewerking te verlenen.⁵⁶ Er mag aangenomen worden dat de algemene medewerkingsverplichting bij de bewijsvoering zoals vervat in artikel 8.4 BW ook in deze context geldt.

23. Het recht van verdediging houdt onder meer in dat aan een procespartij de mogelijkheid moet worden geboden om tegenspraak te voeren omtrent elk stuk dat van die aard is om het oordeel van de rechter te beïnvloeden. Dit recht is echter niet onbepaald en moet worden afgewogen tegen de doelmatigheid van de procedure en het belang van een tijdige rechtspraak. Voor de beoordeling of het recht van verdediging wordt geschonden dient bovendien het gehele procesverloop in acht te worden genomen.⁵⁷

53. I. Rivière, *De bewijslast in fiscale zaken*, onuitg., p. 482-485, nr. 484. Cf. A. Stijleman, 'Het zorgvuldig onderzoek naar de feiten: een wake-up call voor de besturen', *RW* 2022-2023, afl. 23, p. 901, nr. 20.
 54. GwH 12 maart 2020, nr. 43/2020, B.48.1-B.49.2.
 55. I. Claeys Bouúaert, 'Het bewijs in fiscale geschillen en de bewijsregeling van het Burgerlijk Wetboek', *Fiskofoon* 1985, afl. 52, p. 45, nr. 13.
 56. M. Maus, *De grenzen van de fiscale controle*, Brussel: VUB 2005. Zoals ook opgemerkt door A.J. Lint, 'De administratieve verplichtingen van de AWR: is er nu een machtsevenwicht?', *TFB* 2019, afl. 5-6, p. 18.
 57. Cass. 4 november 2016, AR F.15.0106.N.

De rechter kan in bepaalde omstandigheden specifieke maatregelen nemen om de vertrouwelijkheid te bewaren van een bedrijfsgeheim of een vermeend bedrijfsgeheim dat tijdens een gerechtelijke procedure wordt gebruikt of genoemd. In dat geval kan de toegang tot documenten worden beperkt tot bepaalde personen. De rechter moet zijn beslissing hiertoe met bijzondere redenen omkleden. Bij zijn beoordeling of een dergelijke maatregel noodzakelijk is, dient de rechter de evenredigheid ervan te beoordelen. Hij neemt hierbij het waarborgen van het recht op een doeltreffende voorziening en op een eerlijk proces in acht, alsmede de rechtmatige belangen van de partijen en van derden.⁵⁸

Buiten het toepassingsgebied van deze bepaling kan de rechter maatregelen nemen om vertrouwelijke informatie te beschermen op grond van een afweging tussen het recht op privacy enerzijds en het recht op een eerlijk proces anderzijds.⁵⁹ De overheid geniet hier niet van een bijzondere bescherming.

24. Wat betreft het gebruik van onrechtmatig (verkregen) bewijs heeft er gedurende enkele jaren wel een onderscheid bestaan tussen de sanctionering ervan in verticale rechtsverhoudingen (overheid vs. burger) en in horizontale rechtsverhoudingen (burger vs. burger). Onrechtmatig (verkregen) bewijs doelt op de gevallen waarin het bewijs werd verkregen of aangewend in strijd met een aan het bewijsrecht vreemde regel van materieel recht of in strijd met fundamentele waarden die aan de grondslag liggen van onze rechtsorde.⁶⁰ Een bewijs is onrechtmatig wanneer het vals is, wanneer het de regels inzake de vertrouwelijkheid schendt, zoals bij een schending van het beroepsgeheim, of wanneer het strijdig is met de openbare orde en de goede zeden. Een bewijs is onrechtmatig verkregen wanneer het verkregen is door een misdrijf of verkregen is op een wijze die het recht op de persoonlijke levenssfeer schendt.

In het verleden werd steeds aangenomen dat bewijs dat ongeoorloofd is, in principe niet gebruikt mag worden.⁶¹ Sinds het arrest van het Hof van Cassatie van 14 oktober 2003, gewezen in een strafzaak, werd echter aangenomen dat het onrechtmatig bewijs in principe niet uit de debatten geweerd mag worden tenzij er een schending heeft plaatsgevonden van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, wanneer de betrouwbaarheid van het bewijs is aangetast of wanneer het recht op een eerlijk

-
58. Deze bepaling vormt de omzetting van Richtlijn (EU) 2016/943 van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte know how en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan. Zie hierover O. Malherbe & W. Derijcke, “‘Vous me copierez cent fois...’, l’article 871bis du Code judiciaire et la protection du secret d’affaires dans les procédures judiciaires”, *JT* 2020, afl. 6836, p. 837-848; T. Toremans, ‘Art. 871bis Ger.W’, in: R. De Corte e.a., *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen: Wolters Kluwer, p. 29.
59. B. Vanlerberghe & S. Rutten, ‘Vertrouwelijkheid en bewijs’, in: S. Rutten & B. Vanlerberghe (red.), *Het bewijs in het burgerlijk proces*, Brugge: die Keure 2015, p. 143-160.
60. J. Van Doninck, *Het lot van onrechtmatig bewijs*, Antwerpen: Intersentia 2020, p. 1, nr. 1; B. Allemeersch, I. Samoy & W. Vandenbussche, ‘Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013’, *TPR* 2015, afl. 2, p. 652, nr. 49.
61. B. Allemeersch, I. Samoy & W. Vandenbussche, ‘Overzicht van rechtspraak. Het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013’, *TPR* 2015, afl. 2, p. 669, nr. 66; B. Cattoir, *Burgerlijk bewijsrecht in APR*, Mechelen: Kluwer 2013, 556, nr. 1026; D. Mougnot, *La preuve*, Brussel: Larcier 2012, p. 93, nr. 18-1.

proces wordt geschonden.⁶² Deze regel werd naderhand opgenomen in artikel 32 Wetboek van Strafvordering.

Naderhand werd deze rechtspraak overgenomen in de context van het socialezekerheidsrecht waarin een burger tegenover de overheid staat.⁶³ Deze rechtspraak werd vervolgens overgenomen in andere zaken waarin de burger tegenover de overheid staat, zoals in fiscale zaken. Het Hof van Cassatie oordeelde telkens dat het onrechtmatig verkregen bewijs in principe niet kan worden geweerd, tenzij wanneer de bewijsmiddelen verkregen zijn op een wijze die zozeer indruist tegen wat van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht dat dit gebruik onder alle omstandigheden als ontoelaatbaar moet worden geacht, of wanneer het gebruik van het onrechtmatig verkregen bewijs het recht van de belastingplichtige op een eerlijk proces in het gedrang brengt.⁶⁴

De overheid genoot hier bijgevolg van een bijzondere bescherming die erop neerkwam dat zij tot staving van haar vordering gebruik kon maken van ongeoorloofd bewijs. Deze rechtspraak werd verklaard vanuit de idee dat in deze zaken niet de overheid zelf beschermd moet worden, maar wel het algemeen belang dat bij dat overheidsoptreden betrokken is. Het overheidshandelen is in de beschreven gevallen gericht op de behartiging van het algemeen belang en verdient daarom een speciale behandeling.⁶⁵

Tegen deze onderscheiden behandeling van de overheid en de burger werd bezwaar geopperd. Er kan immers moeilijk aanvaard worden dat er in de bewijsvergaring jegens de overheid een meer liberale koers wordt gevaren.⁶⁶

Intussen werd door het Hof van Cassatie gehoor gegeven aan de verzuchting dat een ongelijke behandeling tussen de burger en de overheid niet te verantwoorden is en wordt voormelde rechtspraak luidens dewelke onrechtmatig (verkregen) bewijs niet automatisch wordt geweerd ook in burgerlijke zaken waarin het algemeen belang niet aan de orde is toegepast. Ook in deze zaken kan voortaan het gebruik van een onrechtmatig verkregen bewijs slechts worden geweerd, behoudens uitdrukkelijke andersluidende bepaling van de wet, indien het verkrijgen van dit bewijs de betrouwbaarheid ervan aantast of het recht op een eerlijk proces in het gedrang brengt.⁶⁷

Vraag 3: processuele motiveringsplicht

25. Deze vraag peilt naar de processuele motiveringsplicht in geschillen waarin de overheid partij is. In hoeverre beïnvloedt de positie van de overheid haar processuele

62. Cass. 14 oktober 2003, Arr.Cass. 2003, p. 1862.

63. Cass. 10 maart 2008, Arr.Cass. 2008, p. 678.

64. Cass. 22 mei 2015, AR F.13.0077.N; Cass. 4 november 2016, AR F.15.0106.N; Cass. 10 februari 2017, AR F.15.0145.N; Cass. 18 januari 2018, AR F.16.0031.N; Cass. 11 juni 2020, AR F.19.0022.N; Cass. 29 januari 2021, AR F.17.0016.N; Cass. 21 april 2022, AR F.17.0136.N.

65. J. Van Doninck, *Het lot van onrechtmatig bewijs*, Antwerpen: Intersentia 2020, p. 137, nr. 92.

66. E. Dirix, 'De vruchten van de giftige boom', in: V. Allaerts e.a. (red.), *Liber amicorum Jo Stevens*, Brugge: die Keure 2011, p. 270.

67. Cass. 14 juni 2021, AR C.20.0418.N; Cass. 16 december 2021, AR C.18.0314.N.

motiveringsplicht, respectievelijk die van haar wederpartij? In hoeverre bemoeilijkt of versterkt het feit dat de overheid een consistent beleid dient te voeren haar procespositie?

Krachtens artikel 702 Ger.W. bevat de inleidende akte het voorwerp en de korte samenvatting van de middelen van de vordering. Met het voorwerp van de vordering wordt bedoeld datgene wat de eiser beoogt. Met de korte samenvatting van de middelen van de vordering wordt bedoeld de feitelijke omstandigheden die aan de vordering ten grondslag liggen. Partijen zijn er derhalve niet toe gehouden om in de inleidende akte ook de rechtsregels aan te voeren waarop zij hun vordering steunen, hoewel dit in de praktijk wel gebruikelijk is.

Krachtens artikel 744 Ger.W. bevatten de conclusies onder meer de middelen die worden ingeroepen ter ondersteuning van de vordering of het verweer. Hiermee worden niet alleen de middelen in feite, maar ook de middelen in rechte bedoeld.

Zoals hieronder zal worden uiteengezet, beschikt de rechter echter over een ruime mogelijkheid om de door partijen aangevoerde rechtsgronden aan te vullen. Dit geldt op een gelijke wijze in geschillen waarbij de overheid partij is als in geschillen waarbij de overheid geen partij is.

26. De overheid heeft in principe geen zwaardere processuele motiveringsplicht dan de andere partijen.

Wel heeft de overheid bij het nemen van bestuurshandelingen steeds een materiële motiveringsplicht. De materiële motiveringsplicht is een ongeschreven beginsel van behoorlijk bestuur en is van toepassing op alle bestuurshandelingen.⁶⁸ Het betreft het vereiste van deugdelijke motieven. De administratieve handeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen.⁶⁹ Uit de administratieve handeling samen gelezen met het administratief dossier moet dan ook blijken dat de feiten die aan de beslissing ten grondslag liggen behoorlijk werden onderzocht en vastgesteld.⁷⁰ De deugdelijkheid van het onderzoek moet blijken uit de motieven van haar beslissing.⁷¹

68. I. Opdebeeck & S. De Somer, *Algemeen bestuursrecht, grondslagen en beginselen*, Antwerpen: Intersentia 2017, p. 386, nr. 841.

69. D. Mareen, 'Het motiveringsbeginsel', in: I. Opdebeeck & M. Van Damme (red.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge: die Keure 2006, p. 140, nr. 192.

70. Zie in deze zin in een niet-fiscale zaak (inzake de lijst van erkende takeldiensten) RvS 5 januari 2012, nr. 217.120 (*BVBA Dany Verlé e.a.*).

71. Zo bijv. gaat de rechter na of de beslissing van het bestuur om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Hij moet de vordering die steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is zonder gevolg laten. Daartoe moet ook de motivering van de herstellvordering afdoende zijn, met name feitelijk juist zijn en rechtens deze vordering kunnen schragen. De omstandigheden dat niet alle daarin vermelde gegevens tot het herstel kunnen leiden, staat evenwel het bevelen van dit herstel niet eraan in de weg wanneer de vordering in haar geheel genomen feitelijk juist en naar recht verantwoord is (Cass. 27 maart 2012, P.11.1264.N).

Daarnaast geldt voor bestuurshandelingen met een individuele draagwijdte ook een (strengere) formele motiveringsplicht overeenkomstig de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Zo bijvoorbeeld moet een dwangbevel waarin een fiscale schuld wordt vastgesteld melding maken van het belastbare feit, het bedrag en de hoedanigheid van de schuldenaar. Dit impliceert echter niet dat het dwangbevel een verantwoording moet bevatten aan de hand waarvan de belastingplichtige moet kunnen nagaan op welke wijze de administratie tot de bepaling van dit bedrag is overgegaan.⁷² In dezelfde zin moet de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand die weigert een huwelijk te voltrekken, hiervoor de redenen geven.⁷³

Het ontbreken van een afdoende of deugdelijke motivering heeft echter niet noodzakelijk gevolgen voor de behandeling van de zaak voor de burgerlijke rechter. In de zaken waarin de rechter een volle rechtsmacht heeft,⁷⁴ zal hij immers niettemin uitspraak moeten doen over het betwiste recht,⁷⁵ zoals bijvoorbeeld het recht van de huwelijkskandidaten om in het huwelijk te treden,⁷⁶ of de daadwerkelijk verschuldigde belasting.⁷⁷ In zaken waarin de overheid over een discretionaire bevoegdheid beschikt, zal de burgerlijke rechter echter geen eigen beslissing in de plaats kunnen stellen van die van de overheid en zal de rechter zich ertoe moeten beperken de bestuurshandeling buiten toepassing te laten (art. 159 GW).

27. De overheid dient steeds het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel na te leven.

Het rechtszekerheidsbeginsel is een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur.

Het vertrouwensbeginsel is in de rechtsleer omschreven als een beginsel van behoorlijk bestuur dat inhoudt dat gerechtvaardigde verwachtingen die door het bestuur bij de rechtsonderhorige zijn opgewekt, zo enigszins mogelijk, moeten worden gehonoreerd, op gevaar af anders het vertrouwen dat de rechtsonderhorigen in het bestuur stellen, te misleiden.

72. Cass. 24 september 2015, F.14.0133.N.

73. A. Vandaele, 'De ambtenaar van de burgerlijke stand, de formele motiveringsplicht en het begrip "administratieve overheid": back to basics' (noot onder Antwerpen 15 oktober 2014), *Tijdschrift@ipr.be* 2015, afl. 2, p. 162-170.

74. Met name in de gevallen waarin de overheid een gebonden bevoegdheid heeft (M.-A. Masschelein, 'Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht', in: APR-reeks, Mechelen: Wolters Kluwer 2018, p. 297, nr. 602).

75. M.-A. Masschelein, 'Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht', in: APR-reeks, Mechelen: Wolters Kluwer 2018, p. 297, nr. 603.

76. A. Van Thienen, 'Het schijnhuwelijk en het jurisdictioneel beroep tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand – Bevoegdheid, motivering en termijnen', *T.Fam.* 2018, afl. 2, p. 36-37, nr. 20.

77. Cass. 3 maart 2011, AR F.08.0082.F; Cass. 20 maart 2014, AR F.12.0090.N.

Het vertrouwensbeginsel vormt een relatief recent ontstaan aspect van het ruimere beginsel van de rechtszekerheid. Die evolutie bestaat er onder meer in dat voor het beoordelen van het vertrouwensbeginsel, naast de klassieke leer van objectieve ‘definitief verkregen rechten’ en een ‘duidelijke vaste gedragslijn’, meer en meer gebruikgemaakt wordt van meer subjectieve begrippen, zoals ‘rechtmatige verwachtingen’. Ook wordt in de beoordeling van het vertrouwensbeginsel meer aandacht besteed aan de hoedanigheid van het bestuur, de wijze waarop de verwachtingen zijn opgewekt, het rechtmatig en gerechtvaardigd karakter van de verwachtingen.⁷⁸

Het is vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie dat het rechtszekerheidsbeginsel, dat bindend is voor de overheid, inhoudt dat de burger moet kunnen vertrouwen op wat hij niet anders kan opvatten dan als een vaste gedrags- of beleidsregel van de overheid zodat de door de overheid opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen van de burger in de regel moeten worden gehonoreerd. Niettemin primeert het legaliteitsbeginsel op het vertrouwensbeginsel.⁷⁹ Wanneer het bestuur met een algemene maatregel een bepaalde gedragslijn bepaalt en in de toepassing en uitlegging van die algemene maatregel ten aanzien van bepaalde belastingplichtigen een bepaald vast gedrag aanneemt, dat gedeeltelijk afwijkt van de algemene gedragslijn, kan dit afwijkend gedrag bij de belastingplichtigen gewettigde verwachtingen creëren, mits dit gedrag niet strijdt met een wettelijke regel.⁸⁰ Wanneer de burger zich kan beroepen op een vaste gedrags- of beleidsregel van de overheid, dan moeten de door de overheid opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen van de burger worden gehonoreerd. De overheid mag dan ook niet retroactief terugkomen op een eerder beleid waaraan de burger zich heeft aangepast. Dit geldt bijvoorbeeld wanneer een bank 25 jaar lang en aftrekregeling heeft toegepast, zonder dat de fiscus ooit haar btw-aangifte heeft verworpen.⁸¹ Wanneer de overheid in een concrete procedure een standpunt inneemt dat afwijkt van een eerdere vaste gedrags- of beleidsregel, dan zal haar vordering worden afgewezen.

Bij de beoordeling of er sprake is van een schending van het vertrouwensbeginsel moet er een zekere belangenafweging gebeuren. Deze belangenafweging dient echter integraal te zijn en verder te reiken dan de belangen van de partijen, maar dient ook de belangen te omvatten van derden en de opname van het algemeen belang, met respect voor het gelijkheidsbeginsel.⁸²

In die zin mag van de overheid ook in burgerlijke procedures verwacht worden dat zij een consistent beleid voert en beperkt deze verplichting in zekere mate de vrijheid van de overheid in een concrete procedure.

28. In bepaalde gevallen heeft de grote vrijheid van de overheid om een beleid te bepalen en op grond daarvan vorderingen voor de burgerlijke rechter in te stellen reeds aanleiding gegeven tot kritiek. Zo bijvoorbeeld beschikte de stedenbouwkundig

78. Concl. S. Ravyse voor Cass. 25 november 2022, AR F.19.0121.N.

79. Cass. 7 april 2016, AR F.14.0209.N.

80. Cass. 11 februari 2011, AR F.09.0161.N.

81. Antwerpen 24 april 2007, TFR 2008, 339; *Tiberghien — Handboek voor fiscaal recht 2022/2023*, Mechelen: Wolters Kluwer Belgium 2022, p. 2297, nr. 5733,10.

82. Concl. S. Ravyse voor Cass. 25 november 2022, AR F.19.0121.N.

inspecteur in het verleden over een zeer grote vrijheid om te bepalen welke herstelmaatregel hij zou vorderen na vaststelling van inbreuken op de wetgeving inzake de ruimtelijke ordening. Daarom werd er een autonoom en onafhankelijk orgaan gecreëerd dat de beslissingen van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur diene te evalueren en te toetsen aan het gelijkheids- en redelijkheidsbeginsel.⁸³ Overeenkomstig artikel 6.3.10 § 1 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna ‘VCRO’) kunnen de stedenbouwkundige inspecteur en de burgemeester pas overgaan tot het vorderen van herstel voor de burgerlijke rechter of tot het opstarten van de ambtshalve uitvoering van een gerechtelijke herstelmaatregel, als de Hoge Raad voor de Handhavingsuitvoering daarvoor vooraf een positief advies heeft verleend. De adviesplicht met betrekking tot de herstellvordering geldt op straffe van niet-ontvankelijkheid van de herstellvordering. Op deze manier werd gepoogd toe te zien op een consistent handhavingsbeleid.

Vraag 4: ongelijkheidscompensatie

29. De vraag wordt gesteld over welke procesrechtelijke ‘tools’ de burgerlijke rechter beschikt als het gaat om ongelijkheidscompensatie en in welke mate deze rechter daarvan gebruikmaakt.

Het begrip ongelijkheidscompensatie wordt in België niet als zodanig gebruikt. Het begrip verwijst enerzijds naar de materiële ongelijkheidscompensatie die verband houdt met de machtsongelijkheid tussen verschillende partijen en anderzijds naar de processuele ongelijkheidscompensatie die ziet op de ongelijkheid in proceskansen tussen procespartijen.⁸⁴

In verband met de processuele ongelijkheidscompensatie schrijft H.J.W. Alt dat er omstandigheden kunnen zijn waarin een partij niet zonder hulp van de rechter of van de wederpartij aan haar stelplecht of bewijslast kan voldoen, zodat de behoefte kan ontstaan om in het kader van ongelijkheidscompensatie aan de partij die niet met de bewijslast is belast een verzwaarde stelplecht op te leggen, dan wel een andere bewijslastverdeling op te leggen.⁸⁵

De problematiek van de ongelijkheidscompensatie in België wordt in eerste instantie algemeen gekaderd en wordt vervolgens specifiek bekeken in het geval waarin de overheid procespartij is.

Hoewel, zoals gezegd, het begrip ongelijkheidscompensatie in België niet gebruikt wordt, blijkt dat de rechter in de praktijk tal van mogelijkheden heeft om de ‘on-

83. Aanvankelijk de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (Decreet van 4 juni 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, wat het handhavingsbeleid betreft), thans de Hoge Raad voor de Handhavingsuitvoering.

84. H.J.W. Alt, *Ongelijkheidscompensatie bij stelplecht en bewijslast in het civiele arbeidsrecht en het ambtenarenrecht: naar een eenvormig stelsel?* (Monografieën sociaal recht), Deventer: Kluwer 2009, p. 8, te raadplegen via <https://hdl.handle.net/1887/13979>.

85. H.J.W. Alt, *Ongelijkheidscompensatie bij stelplecht en bewijslast in het civiele arbeidsrecht en het ambtenarenrecht: naar een eenvormig stelsel?* (Monografieën sociaal recht), Kluwer, Deventer 2009, p. 1, te raadplegen via <https://hdl.handle.net/1887/13979>.

gelukkige' of zwakkere procespartij ter hulp te schieten, zowel wat betreft de vaststelling van de feiten als wat betreft de toepassing van de rechtsregels.

Hierboven werd reeds uiteengezet dat de rechter een actieve rol kan opnemen bij het vaststellen van de feiten. Hij hoeft zich niet te houden aan wat de partijen in conclusie hebben aangevoerd, maar kan op grond van de hem regelmatig voorgelegde overtuigingsstukken actief op zoek gaan naar de feiten, op voorwaarde dat hij hierbij het recht van verdediging eerbiedigt en hij zijn beslissing niet steunt op een persoonlijke kennis van de feiten. Bovendien beschikt hij over een zeer ruime mogelijkheid om onderzoeksmaatregelen te bevelen. Hij kan de procespartijen bevel opleggen om relevante stukken in het geding te brengen, hij kan de partijen horen, hij kan een deskundigenonderzoek bevelen, etc. Deze ruime mogelijkheid voor de rechter om actief op zoek te gaan naar de feiten ook buiten wat in conclusie werd aangevoerd, maar binnen de grenzen van wat regelmatig aan zijn beoordeling werd voorgelegd, kan wellicht gezien worden als een vorm van ongelijkheidscompensatie.

Daarnaast beschikt de rechter bij bewijsmoeilijkheden over ruime mogelijkheden om de 'ongelukkige' of zwakkere partij te helpen. Op grond van de medewerkingsverplichting (art. 8.4 lid 3 BW) kan een partij de verplichting worden opgelegd om de informatie waarover zij beschikt voor te leggen, zelfs indien deze partij niet de bewijslast draagt. In de gevallen waarin de toepassing van de gewone regels inzake de bewijslast kennelijk onredelijk zou zijn, kan de rechter de bewijslast omkeren (art. 8.4 lid 5 BW). Ingeval het bewijs van een negatief feit moet geleverd worden of van een positief feit waarvan het vanwege de aard zelf van het te bewijzen feit niet mogelijk of niet redelijk is om een zeker bewijs te verlangen, kan de rechter in plaats van een zeker bewijs te vereisen, genoegen nemen met het aantonen van de waarschijnlijkheid van dat feit (art. 8.6 BW). Deze regel werd reeds toegepast wat betreft het bewijs van het causaal verband in een aansprakelijkheids geschil.⁸⁶ Ook in andere materies waarin het moeilijk is om het bewijs met zekerheid te leveren wordt deze regel door de feitenrechters veelvuldig toegepast.

Deze regels gelden op een gelijke wijze ten aanzien van alle partijen. Zij kunnen toegepast worden zowel in het nadeel als in het voordeel van de overheid, al naargelang welke partij het meest bewijsgeschikt is.

30. Zoals hierna zal worden uiteengezet, heeft de burgerlijke rechter ook een zeer ruime bevoegdheid om de door partijen aangevoerde rechtsgronden aan te vullen. In het bijzonder is de rechter verplicht om de juiste rechtsregel op de door partijen bijzonder tot staving van hun vorderingen aangevoerde feiten toe te passen en kan hij, onder bepaalde voorwaarden, de door partijen aangevoerde rechtsgronden ambtshalve aanvullen. Uit de rechtspraak blijkt dat rechters veelvuldig gebruikmaken van de mogelijkheid om ambtshalve rechtsgronden aan te vullen.

Wat het consumentenrecht betreft, wordt aan de rechter een nog meer actieve rol toebedeeld. In het kader van het consumentenrecht heeft de rechter immers de

86. Cass. 14 november 2022, AR C.22.0092.F.

verplichting om ook buiten de bijzonder tot staving van de vordering aangevoerde feiten de juiste rechtsregel toe te passen. Bovendien heeft de rechter in deze materie de verplichting om instructiemaatregelen te nemen wanneer er zich in het dossier feiten bevinden die ernstige twijfel doen rijzen over de verenigbaarheid van de handelingen van de ondernemer met de regels van het EU-consumentenrecht.⁸⁷

31. Wanneer een partij verstek laat gaan, willigt de rechter in principe de vorderingen of verweermiddelen van de verschijnende partij in, behalve in zoverre de rechtspleging, die vorderingen of middelen strijdig zijn met de openbare orde, met inbegrip van de rechtsregels die de rechter krachtens de wet ambtshalve kan toepassen (art. 806 Ger.W.). Deze regel laat de rechter toe om kennelijk ongegronde vorderingen of een kennelijk ongegrond verweer te verwerpen.⁸⁸ Wanneer verder een onregelmatigheid tot gevolg kan hebben gehad dat een processtuk zoals een dagvaarding of een voorziening in cassatie de partij aan wie deze werd betekend niet heeft bereikt en de onregelmatigheid er bijgevolg de reden van kan zijn dat deze partij niet verschijnt of afwezig blijft, dan kan de rechter ambtshalve maatregelen opleggen om de onregelmatigheid te regulariseren.⁸⁹

32. Specifiek in geschillen tegen instellingen van sociale zekerheid wordt een bepaalde bescherming geboden aan procespartijen die zich in een zwakke positie ten opzichte van de overheid bevinden.

In bepaalde gevallen kan de sociale verzekerde het geschil inzake sociale zekerheid bij vereenvoudigd verzoekschrift aanhangig maken bij de arbeidsrechtbank (art. 704 § 2 Ger.W.).⁹⁰ Het verzoekschrift is, anders dan de gewone verzoekschriften op tegenspraak,⁹¹ aan geen vormvereisten onderworpen. Het kan een schriftelijk verzoek zijn dat neergelegd wordt ter griffie of aan de griffie wordt toegestuurd per brief. Zelfs een doktersattest dat naar de griffie wordt verzonden samen met de bestreden beslissing, wordt als een geldig verzoekschrift beschouwd.⁹² Ondertekening en datering van het verzoekschrift worden niet vereist. Er moet enkel zekerheid zijn dat het beroep daadwerkelijk uitgaat van degene die zich als verzoeker aandient.⁹³

Specifiek voor deze geschillen werd ook bepaald dat alle kennisgevingen die de termijn om een rechtsmiddel in te stellen doen lopen, informatie moeten bevatten over de rechtsmiddelen (art. 792 lid 2 en 3 (oud) Ger.W.). Deze informatieverplichting geldt sinds kort voor alle kennisgevingen en betekeningen die de termijn doen lo-

87. HvJ EU 4 juni 2009, C-243/08 (*Pannon*); HvJ EU 9 november 2010, C-137/08 (*Pénzügyi*). Zie hierover J.T. Nowak, *Ambtshalve toepassing van EU-recht door de Belgische burgerlijke rechter* (proefschrift aangeboden tot het behalen van de titel van doctor in de rechten), Leuven, februari 2021, p. 376-377.

88. Cass. 13 december 2016, AR P.16.0421.N.

89. Cass. 23 juni 2022, AR F.21.0052.N.

90. M.-A. Masschelein, *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht* (APR-reeks), Mechelen: Wolters Kluwer 2018, p. 188 e.v.

91. Art. 1034bis-1034sexies Ger.W.

92. J. Mommaerts, 'Rechtsingang in socialezekerheidsgeschillen', in: G. Van Limberghen (red.), *Sociaal procesrecht*, Antwerpen: Maklu 1996, p. 110.

93. M.-A. Masschelein, *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht* (APR-reeks), Mechelen: Wolters Kluwer 2018, p. 192, nr. 385.

pen,⁹⁴ zodat er thans geen onderscheid meer bestaat tussen de geschillen tussen de sociaal verzekerden en sociale zekerheidsinstellingen enerzijds en andere geschillen anderzijds.

Ten slotte moet worden opgemerkt dat in de in de wet aangeduide geschillen tussen de sociaal verzekerden en de sociale zekerheidsinstellingen de gerechtskosten steeds ten laste van de overheid vallen.

Vraag 5: eisverandering en aanvulling van rechtsgronden

33. De partijen beschikken in het kader van het burgerlijk geding over een ruime mogelijkheid om hun eisen aan te vullen of te wijzigen. Overeenkomstig artikel 807 Ger.W. kan een vordering die voor de rechter aanhangig is uitgebreid of gewijzigd worden, indien de nieuwe, op tegenspraak genomen conclusies, berusten op een feit of akte in de dagvaarding aangevoerd, zelfs indien hun juridische omschrijving verschillend is. Tegenvorderingen kunnen zonder enige beperking worden ingesteld (art. 809 Ger.W.).

De mogelijkheid om de eis aan te vullen of te wijzigen bestaat ook in hoger beroep. Wat de tegenvordering betreft, kan zij slechts voor het eerst in hoger beroep worden ingesteld indien zij berust op een feit of een akte in de (gedinginleidende) dagvaarding aangevoerd ofwel een verweer tegen de hoofdvordering uitmaakt.⁹⁵

Artikel 807 Ger.W. vereist niet dat de nieuwe vordering, nu ze berust op een feit dat of een akte die in de dagvaarding wordt aangevoerd, uitsluitend op dat feit of op die akte steunt.⁹⁶ Het volstaat derhalve dat de nieuwe vordering deels steunt op een feit dat of akte die in de inleidende akte (dagvaarding of verzoekschrift) was aangevoerd. Voorts kan een vordering in rechte worden uitgebreid of gewijzigd bij conclusie, indien de feiten waarop die conclusie berust dezelfde zijn als die welke in de dagvaarding worden vermeld, ook al had de eiser daaruit toen geen gevolg afgeleid nopens de gegrondheid van zijn vordering.⁹⁷ Het is voor de uitbreiding van de eis dan ook niet vereist dat de eiser reeds in de dagvaarding rechtsgevolgen had afgeleid uit het feit.⁹⁸ Voorts is evenmin vereist dat de uitbreiding of wijziging van de vordering al bij de eerste rechter aanhangig was gemaakt, noch dat ze al virtueel in de oorspronkelijke vordering was begrepen.⁹⁹

34. Daarnaast beschikt de rechter over een ruime mogelijkheid om door partijen aangevoerde rechtsgronden aan te vullen.

94. Wet van 26 december 2022 betreffende de vermelding van de rechtsmiddelen en houdende diverse bepalingen in gerechtelijke zaken.

95. Cass. 23 februari 2006, AR C.04.0048.N; Cass. 22 januari 2004, AR C.02.0506.N; Cass. 18 januari 1991, Arr. Cass. 1990-91, p. 525; Cass. 4 december 1989, Arr. Cass. 1989-90, p. 467; Cass. 10 september 1982, Arr. Cass. 1982-83, p. 55.

96. Cass. 26 december 2014, AR C.14.0201.N; Cass. 6 juni 2014, AR C.10.0482.F; Cass. 11 februari 2005, RW 2004-05, p. 1619.

97. Cass. 18 februari 2000, AR C.99.0066.F.

98. Cass. 8 maart 2010, AR S.07.0028.F.

99. Cass. 19 februari 2016, AR C.15.0205.F; Cass. 29 november 2002, AR C.00.0729.N.

De rechter is gehouden het geschil te beslechten overeenkomstig de daarop van toepassing zijnde rechtsregels. Hij moet de juridische aard van de door de partijen aangevoerde feiten en handelingen onderzoeken, en mag, ongeacht de juridische omschrijving die de partijen daaraan hebben gegeven, de door hen aangevoerde redenen ambtshalve aanvullen op voorwaarde dat hij geen betwisting opwerpt waarvan de partijen bij conclusie het bestaan hebben uitgesloten, dat hij enkel steunt op elementen die hem regelmatig zijn voorgelegd, dat hij het voorwerp van de vordering niet wijzigt en dat hij daarbij het recht van verdediging van partijen niet miskent.¹⁰⁰

Hij heeft de plicht ambtshalve de rechtsmiddelen op te werpen waarvan de toepassing geboden is door de feiten die door de partijen in het bijzonder worden aangevoerd tot staving van hun eisen. Hiermee moeten worden gelijkgesteld de feiten die de rechter zelf naar voor heeft gebracht uit de elementen die hem regelmatig door de partijen werden voorgelegd. Regelmatig voorgelegd betekent dat de feiten in het debat naar boven zijn gekomen of minstens terug te vinden zijn in het dossier. Het kan daarbij gaan om feiten die de partijen in conclusie in het bijzonder tot staving van hun vordering hebben aangevoerd. De rechter mag uit deze feiten ambtshalve andere feitelijke of juridische conclusies trekken dan de partijen hebben gedaan. Daarnaast kan het ook gaan om feiten die in de procedure aan de rechter ter kennis zijn gebracht zonder dat partijen ze als dusdanig hebben aangevoerd om hun juridische argumentatie te staven. Men noemt deze feiten bijkomstige feiten. Het gaat om feiten die de partijen terloops hebben vermeld zonder er rechtsgevolgen uit af te leiden of om feiten die louter terug te vinden zijn in het dossier, maar niet door partijen werden vermeld in conclusie.¹⁰¹

De rechter is niet verplicht alle in het licht van de vaststaande feiten van het geschil mogelijke, doch niet-aangevoerde rechtsgronden op hun toepasselijkheid te onderzoeken. Hij moet enkel, mits eerbiediging van het recht van verdediging, de toepasselijkheid onderzoeken van de niet-aangevoerde rechtsgronden die zich door de feiten zoals zij in het bijzonder worden aangevoerd, onmiskenbaar aan hem opdringen.¹⁰² Dit geldt ook wanneer de niet-aangevoerde rechtsgronden steunen op wetsbepalingen van openbare orde.¹⁰³

Wat het consumentenrecht betreft, heeft de rechter een ruimere verplichting om de juiste rechtsregel toe te passen en dient hij met name ook buiten de bijzonder tot staving van de vordering aangevoerde feiten, de juiste rechtsregel toe te passen.¹⁰⁴

100. Cass. 3 oktober 2022, AR S.17.0010.N; Cass. 18 juni 2021, AR C.20.0321.N; Cass. 5 december 2019, AR C.18.0004.N; Cass. 14 september 2017, AR C.16.0526.N; Cass. 9 januari 2017, AR C.16.0135.N.

101. B. Allemeersch, 'Ambtshalve substitutie van motieven door de burgerlijke rechter. Stand van zaken en actuele ontwikkelingen', in: B. Allemeersch en S. Voet (red.), *Themis Gerechtelijk Recht*, Antwerpen: Intersentia 2023, p. 18-19, nr. 38-41.

102. Cass. 18 juni 2021, AR C.20.0321.N; Cass. 5 december 2019, AR C.18.0004.N; Cass. 17 maart 2016, AR C.15.0235.N; Cass. 14 december 2012, AR C.12.0018.N; Cass. 17 maart 2016, AR C.15.0235.N.

103. Cass. 17 maart 2016, AR C.15.0235.N.

104. HvJ EU 4 juni 2009, C-243/08 (*Pannon*); HvJ EU 9 november 2010, C-137/08 (*Pénzügyi*). Zie hierover J.T. Nowak, *Ambtshalve toepassing van EU-recht door de Belgische burgerlijke rechter*, proefschrift aangeboden tot het behalen van de titel van doctor in de rechten, februari 2021, p. 376-377.

De juridische argumenten die het standpunt van een partij aanvullen en die zijn afgeleid uit de aan tegenspraak onderworpen feiten en stukken, zijn redenen die de rechter amtsshalve kan aanvullen.¹⁰⁵ De partijen kunnen door een procedureakkoord de rechter binden over een punt in rechte of in feite waartoe zij het debat willen beperken.¹⁰⁶ Het feit dat de partijen de toepassing van een bepaalde wetsbepaling niet hebben opgeworpen, betekent niet dat zij die mogelijkheid bij conclusie hebben uitsloten.¹⁰⁷

Het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging wordt niet miskend wanneer een rechter zijn beslissing steunt op elementen waarvan de partijen, gelet op het verloop van het debat, mochten verwachten dat de rechter ze in zijn oordeel zou betrekken en waarover zij tegenspraak hebben kunnen voeren.¹⁰⁸ Wanneer voorts de partijen de feiten aanvoeren waarop zij hun vordering laten steunen, zonder daarbij enige rechtsgrond aan te geven, miskent de rechter die op die feiten een rechtsgrond toepast zonder de partijen toe te laten daarover tegenspraak te voeren, hun recht van verdediging niet.¹⁰⁹

35. Deze regels gelden ten aanzien van alle procespartijen, ongeacht hun hoedanigheid. De verplichting van de rechter om de juiste rechtsregel toe te passen is ook niet anders wanneer het regels van aanvullend recht betreft, dan wel wanneer de regels de openbare orde raken.

De rechter is er, behoudens wat het consumentenrecht betreft, nooit toe verplicht om toepassing te maken van rechtsregels waartoe bijkomstige feiten aanleiding geven, ook niet wanneer zij de openbare orde raken. De rechter krijgt ook geen uitgebreidere bevoegdheid op vlak van de feitengaring in zaken die de openbare orde betreffen¹¹⁰ of wanneer hij oordeelt dat een rechtsregel van openbare orde tot een ander resultaat zou leiden, geeft de rechter niet de mogelijkheid om het voorwerp van de eis te wijzigen.¹¹¹ Het recht van verdediging vindt op dezelfde wijze toepassing wanneer rechtsregels van openbare orde toepassing vinden als in andere gedingen.¹¹² Echter kunnen partijen met een procedureakkoord geen afbreuk doen aan de regels die de openbare orde raken. Een procedureakkoord staat er derhalve niet aan in de weg dat de rechter, met eerbiediging van het recht van

105. Cass. 13 maart 2013, AR P.12.1812.F.

106. Cass. 30 september 2021, AR C.20.0561.N; Cass. 23 januari 2014, AR C.12.0467.N; Cass. 28 september 2012, AR C.12.0049.N.

107. Cass. 25 maart 2013, AR C.12.0037.N; Cass. 29 september 2011, AR C.10.0349.N.

108. Cass. 29 januari 2021, AR F.18.0140.N; Cass. 5 oktober 2020, AR S.17.0072.N; Cass. 4 juni 2020, AR C.19.0079.N; Cass. 7 mei 2020, AR C.19.0109.N; Cass. 27 september 2018, AR C.16.0138.F-C.16.0375.F; Cass. 28 juni 2018, AR C.17.0696.N; Cass. 2 maart 2015, AR C.14.0229.F; Cass. 27 februari 2015, AR C.14.0336.N; Cass. 5 december 2014, AR C.14.0048.N; Cass. 25 maart 2013, AR C.12.0037.N; Cass. 29 september 2011, AR C.10.0349.N.

109. Cass. 7 mei 2020, AR C.19.0109.N; Cass. 30 januari 2014, AR C.12.0305.N.

110. Wel kan de rechter in zaken die de openbare orde betreffen amtsshalve niet betwiste feiten in twijfel trekken (Cass. 16 september 2022, AR C.21.0544.N). Voormeld arrest lijkt wel te suggereren dat de rechter dit ook kan in zaken die niet de openbare orde raken.

111. Zie evenwel Cass. 4 september 2020, AR C.19.0613.N.

112. F. Dupon, *De rol en de betekenis van de openbare orde in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen: Intersentia 2022, p. 650, nr. 484.

verdediging, de toepassing opwerpt van bepalingen van openbare orde, ook al zijn die strijdig met het procedureakkoord.¹¹³

Wat de regels van procesrecht betreft, heeft de rechter vooralsnog niet de verplichting om deze regels ambtshalve toe te passen, tenzij deze regels de openbare orde raken.¹¹⁴

Vraag 6: *oordeel ex tunc/lex nunc*

36. Specifiek met betrekking tot het bestuurshandelen rijst de vraag of de burgerlijke rechter oordeelt aan de hand van de feiten en omstandigheden zoals die bestonden ten tijde van het besluit of het handelen, dan wel aan de hand van de feiten en omstandigheden ten tijde van de uitspraak van de rechter.

Bij de beantwoording van deze vraag moet een onderscheid gemaakt worden tussen de beoordeling van de wettigheid van overheidshandelingen door de burgerlijke rechter enerzijds en de beoordeling van de aansprakelijkheid van de overheid anderzijds.

1. *De beoordeling van de wettigheid van overheidshandelingen door de burgerlijke rechter*

37. De hoven en rechtbanken hebben krachtens artikel 159 GW de bevoegdheid en de plicht, zo luidt de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie¹¹⁵, om de interne en externe wettigheid van een administratieve handeling waarop een vordering, een verweer of een exceptie berust,¹¹⁶ te toetsen alvorens eraan uitwerking te verlenen. Het komt de hoven en rechtbanken echter niet toe de opportuniteit van die administratieve handeling te beoordelen. Het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten staat daaraan in de weg.¹¹⁷

De externe wettigheid, ook wel de formele wettigheid genoemd, betreft de bevoegdheid en de naleving van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen. De interne wettigheid of materiële wettigheid betreft de inhoud van de bestuurshandeling en het met de bestuurshandeling nagestreefde oogmerk.¹¹⁸

38. Bij de toetsing van de externe wettigheid wordt rekening gehouden met de omstandigheden die golden op het ogenblik van het stellen van de handeling.¹¹⁹

113. Cass. 28 september 2012, AR C.12.0049.N; 16 september 2022, AR C.21.0544.N.

114. F. Dupon, *De rol en de betekenis van de openbare orde in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen: Intersentia 2022, p. 731, nr. 552.

115. Cass. 9 december 2022, AR C.21.0467.N; Cass. 7 december 2020, nr. AR C.19.0301.N; Cass. 28 mei 2020, AR C.19.0288.N, C.19.0302.N; Cass. 9 januari 2020, C.18.0146.N, concl. R. Mortier.

116. Voorwaarde: werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het geding berust op een subjectief recht.

117. J. Theunis, *De exceptie van onwettigheid. Onderzoek naar de rol en de grenzen van art. 159 van de Grondwet in de Belgische rechtsstaat*, Brugge: die Keure 2011, p. 239-240, nr. 360.

118. J. Dujardin e.a., 'De rechtsbescherming door de gewone rechter tegen het onrechtmatig optreden van het bestuur', in: J. Dujardin e.a. (red.) *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen: Wolters Kluwer Belgium 2021, p. 1250, nr. 1253.

119. J. Dujardin e.a., 'De rechtsbescherming door de gewone rechter tegen het onrechtmatig optreden van het bestuur', in: J. Dujardin e.a. (red.) *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen: Wolters Kluwer Belgium 2021, p. 1110, nr. 4, voetnoot 31 met verwijzing naar J. Theunis, *De exceptie*

Een bestuurshandeling wordt niet onwettig om de enkele reden dat de overheid die de handeling heeft gesteld, op een later tijdstip de bevoegdheid wordt ontnomen om een dergelijke handeling te stellen. Evenmin kan de overheid worden verweten een vormvoorschrift niet te hebben nageleefd dat pas naderhand werd ingevoerd.¹²⁰

Niettemin kan het zijn dat de interpretatie van een norm wijzigt waardoor er bij de controle van de externe wettigheid van de overheidshandeling een ander toetsingskader wordt gehanteerd dan op het ogenblik van de totstandkoming ervan. Dit gebeurde bijvoorbeeld wat betreft de interpretatie van het begrip hoogdringendheid. Een ontwerp van reglementair besluit moet in principe voor advies worden voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State. Van deze regel wordt afgeweken in geval van hoogdringendheid. Aanvankelijk werd geoordeeld dat het enkel aan de bevoegde minister staat om te oordelen of er sprake is van hoogdringendheid. In latere rechtspraak werd onderzocht of de minister, die zich ervan ontslagen achtte het advies van de Raad van State in te winnen, zijn macht niet overschrijdt of afwendt door het wettelijk begrip hoogdringendheid te miskennen.¹²¹

39. Wat de interne wettigheid betreft is daarentegen het ogenblik van de toetsing bepalend.¹²² Gevolg hiervan is dat een bestuurshandeling die op het ogenblik van het stellen ervan in overeenstemming is met hogere rechtsnormen, dat op een later tijdstip misschien niet meer is. Zij kan in strijd komen met nieuwe normen of de bestaande normen kunnen een andere interpretatie gekregen hebben. Een klassiek voorbeeld hierbij is de toetsing aan het gelijkheidsbeginsel. Dit beginsel evolueert met het waardenbesef in de samenleving, zodat het mogelijk is dat een onderscheid dat gemaakt werd tussen verschillende personen aanvankelijk niet discriminerend werd geacht, maar later toch strijdig wordt bevonden met het gelijkheidsbeginsel.¹²³

In een aantal gevallen zal de rechter bij de beoordeling van de wettigheid van de bestuurshandeling rekening houden met feitelijke omstandigheden die zich hebben voorgedaan na het nemen van de beslissing. Dit is zeker het geval wanneer de rechter toetst met volle rechtsmacht. Zo bijvoorbeeld moet de rechter in een geschil tussen huwelijkskandidaten en de ambtenaar van de burgerlijk stand die weigert het huwelijk te voltrekken, rekening houden met de situatie zoals die is op het ogenblik dat de zaak door hem wordt behandeld. Zowel de ambtenaar van de burgerlijke stand als de huwelijkskandidaten kunnen feitelijke elementen aanbren- gen die dateren van na de datum van de weigeringsbeslissing. De rechter kan voorts

van onwettigheid. *Onderzoek naar de rol en de grenzen van art. 159 van de Grondwet in de Belgische rechtsstaat*, Brugge: die Keure 2011, p. 351-352, nr. 372-373.

120. J. Theunis, *De exceptie van onwettigheid. Onderzoek naar de rol en de grenzen van art. 159 van de Grondwet in de Belgische rechtsstaat*, Brugge: die Keure 2011, p. 351-352, nr. 372.

121. Zie hierover J. Theunis, *De exceptie van onwettigheid. Onderzoek naar de rol en de grenzen van art. 159 van de Grondwet in de Belgische rechtsstaat*, Brugge: die Keure 2011, p. 351-352, nr. 372.

122. J. Dujardin e.a., 'De rechtsbescherming door de gewone rechter tegen het onrechtmatig optreden van het bestuur', in: J. Dujardin e.a. (red.) *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen: Wolters Kluwer Belgium 2021, p. 1110, nr. 4, voetnoot 31 met verwijzing naar J. Theunis, *De exceptie van onwettigheid. Onderzoek naar de rol en de grenzen van art. 159 van de Grondwet in de Belgische rechtsstaat*, Brugge: die Keure 2011, p. 351-352, nr. 372-373.

123. J. Theunis, *De exceptie van onwettigheid. Onderzoek naar de rol en de grenzen van art. 159 van de Grondwet in de Belgische rechtsstaat*, Brugge: die Keure 2011, p. 352-353, nr. 373.

rekening houden met motieven die niet in de weigeringsbeslissing zijn opgenomen.¹²⁴

In dezelfde zin staan noch de wet motivering bestuurshandelingen, noch enige andere wettelijke bepaling eraan in de weg dat het bestuur na het opstellen van een dwangbevel met betrekking tot een bepaalde belastingschuld, nieuwe juridische argumenten en feitelijke gegevens aanvoert ter ondersteuning van hetgeen in het dwangbevel reeds is vastgesteld en vermeld met betrekking tot diezelfde belastingschuld.¹²⁵

Ook bij het beroep tegen een administratieve beslissing in het kader van een socialezekerheids geschil, moet de rechter rekening houden met nieuwe omstandigheden die zich hebben voorgedaan na het nemen van de administratieve beslissing.¹²⁶

Wanneer evenwel in het kader van de toetsing aan het gelijkheidsbeginsel wordt onderzocht welke doelstelling met de regel werd nagestreefd, dan moet die doelstelling blijken uit het dossier dat tijdens de behandeling ervan is samengesteld of moet zij kunnen worden afgeleid uit het administratief dossier dat door de auteur ervan is samengesteld.¹²⁷ Niettemin wordt aanvaard dat de rechter hierbij ook rekening mag houden met de context waarin de regel werd opgemaakt, hetgeen aan de rechter een zekere vrijheid geeft om bij de beoordeling van de redelijke verantwoording van het gemaakte onderscheid ook elementen in aanmerking te nemen die niet blijken uit het administratief dossier dat destijds werd opgemaakt.¹²⁸

2. *De beoordeling van de aansprakelijkheid van de overheid voor de burgerlijke rechter: tijdstip van beoordeling van de zorgvuldigheid*

40. De partij die schade heeft geleden als gevolg van een fout/onwettigheid begaan door de overheid, heeft de keuze om schadevergoeding te vorderen ofwel 1) op grond van artikel 1382 BW bij de burgerlijke rechter, ofwel 2) op grond van artikel 11bis RvS-wet bij de Raad van State.¹²⁹

Indien de overheid haar verordenende bevoegdheid overschrijdt of handelt in strijd met de wet, begaat zij een onwettigheid en daarmee meteen ook een fout in de zin

124. A. Van Thienen, 'Het schijnhuwelijk en het jurisdictioneel beroep tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand – Bevoegdheid, motivering en termijnen', *T.Fam.* 2018, p. 34, nr. 17; Cass. 13 april 2007, AR C.06.0334.N.

125. Cass. 1 december 2005, C.03.0354.N; Cass. 20 maart 2008, AR F.07.0016.N; Cass. 20 maart 2014, AR F.12.0090.N.

126. M.-A. Masschelein, *Arbeidsrechten en sociaal procesrecht* (APR-reeks), Mechelen: Wolters Kluwer 2018, p. 298, nr. 605.

127. Cass. 21 februari 2013, AR C.12.0117.F; Cass. 3 september 2015, AR C.13.0247.N; Cass. 20 december 2018, AR F.18.0004.F.

128. Cass. 3 december 2020, AR C.19.0657.F en AR F.19.0020.F.

129. W. Depester, 'Rechtsbescherming van de ondernemer tegen het optreden van de overheid', in: P. Ernst, A. Francois, S. De Dier & S. De Geyter (red.), *Bestendig Handboek Venmoetschap & Aansprakelijkheid*, Mechelen: Wolters Kluwer Belgium 2015, II.3, p. 159, nr. 17572.

van artikel 1382 oud BW. Daarenboven dient de overheid ook de algemene zorgvuldigheidsnorm die vervat ligt in artikel 1382 en 1383 oud BW na te leven.¹³⁰

Om tot het bestaan van een fout te besluiten, dient de rechter uitsluitend rekening te houden met de vraag of de schadeverwekker al dan niet de zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden, dan wel een wettelijke of reglementaire bepaling heeft overtreden, rekening houdend met de concrete omstandigheden waarin de schadeverwekker zich op het ogenblik van de schadeverwekkende daad bevond.¹³¹ De beweerdde bestuursfout moet derhalve beoordeeld worden in zijn wettelijke en jurisprudentiële context, op het ogenblik dat ze werd begaan.¹³² De overheid begaat slechts een fout wegens miskenning van een rechtsregel indien deze regel bekend was op het ogenblik van de schadeveroorzakende handeling.¹³³

Indien voor de burgerlijke rechter wordt aangevoerd dat de fout van de overheid volgt uit de onwettige beslissing die zij heeft genomen, dan moet de rechter onderzoeken of de gelaakte beslissing al dan niet wettig is. De burgerlijke rechter dient precies dezelfde redenering toe te passen als degene die de Raad van State zou hebben toegepast om zich uit te spreken over het beroep tot vernietiging van deze beslissing. De controle over de wettelijkheid van een beslissing van een administratieve overheid wordt aldus door de burgerlijke rechter uitgevoerd volgens dezelfde beginselen als in het administratief recht.¹³⁴

Vraag 7: proceskostenveroordeling

41. Tenzij bijzondere wetten anders bepalen, verwijst ieder eindvonnis, zelfs ambtshalve, de in het ongelijk gestelde partij in de kosten, onverminderd de overeenkomst tussen partijen, die het eventueel bekrachtigt (art. 1017 lid 1 Ger.W.). De kosten kunnen worden omgeslagen zoals de rechter het raadzaam oordeelt wanneer de partijen onderscheidenlijk omtrent enig geschilpunt in het ongelijk zijn gesteld (art. 1017 lid 4 Ger.W.). Dit betekent dat wanneer de partijen onderscheidenlijk omtrent enig geschilpunt in het ongelijk zijn gesteld, de feitenrechter een der partijen in alle kosten kan veroordelen of het bedrag ervan over hen kan omslaan.¹³⁵ Hierbij is niet vereist dat partijen wederzijdse vorderingen hebben in-

130. M. Debaene & P. Debaene, 'Overheidsaansprakelijkheid', in: M. Dambre, E. Dirix & B. Tilleman (red.), *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, IV. Commentaar Verbintenissenrecht, Titel III, Hfdst. 13, Afd. 3*, Mechelen: Wolters Kluwer Belgium 2005, p. 23, nr. 11.

131. M. Debaene & P. Debaene, 'Overheidsaansprakelijkheid', in: M. Dambre, E. Dirix & B. Tilleman (red.), *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, IV. Commentaar Verbintenissenrecht, Titel III, Hfdst. 13, Afd. 3*, Mechelen: Wolters Kluwer Belgium 2005, p. 25, nr. 13.

132. H. Vandenberghe, 'Overheidsaansprakelijkheid', *TPR* 2010, afl. 4, p. 2029, nr. 83.

133. J. Dujardin e.a., 'De rechtsbescherming door de gewone rechter tegen het onrechtmatig optreden van het bestuur', in: J. Dujardin e.a. (red.) *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen: Wolters Kluwer Belgium 2021, p. 1157-1158, nr. 1241.

134. H. Vandenberghe, e.a., 'Foutvereiste: algemene kenmerken', *TPR* 2000, afl. 4, p. 1649.

135. Cass. 23 november 2012, AR F.11.0144.N; Cass. 19 januari 2012, AR F.10.0142.N; Cass. 25 maart 2010 AR C.09.0288.N; Cass. 18 december 2009, AR C.08.0334.F; Cass. 18 oktober 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 228; Cass. 22 oktober 1971, *Arr. Cass.* 1972, p. 196.

gesteld.¹³⁶ Ook wanneer louter een exceptie of verweermiddel van een partij wordt verworpen, kan deze als de in het ongelijk gestelde partij worden beschouwd.¹³⁷

Bij de veroordeling tot de gerechtskosten wordt er in principe geen onderscheid gemaakt al naargelang de hoedanigheid van de partijen. Wanneer de overheid in het ongelijk wordt gesteld, zal zij tot de gerechtskosten veroordeeld worden.

Op de regel dat de in het ongelijk gestelde partij tot de kosten wordt veroordeeld bestaat een uitzondering wat betreft bepaalde vorderingen ingesteld door of tegen de sociaal verzekerden persoonlijk. In deze geschillen wordt steeds de overheid of instelling van sociale zekerheid veroordeeld tot betaling van de gerechtskosten (art. 1017 lid 2 en 3 Ger.W.).

42. Artikel 1018 Ger.W. bepaalt welke kosten behoren tot de gerechtskosten. Het gaat daarbij onder meer om diverse griffie- en registratierechten, uitgaven betreffende alle onderzoeksmaatregelen, reis- en verblijfkosten van de magistraten, enz. Tot deze kosten behoren ook de rechtsplegingsvergoeding, dit is een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij (art. 1022 Ger.W.).¹³⁸

De rechtsplegingsvergoeding werd ingevoerd bij Wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat. Aanvankelijk was de overheid slechts vrijgesteld van de rechtsplegingsvergoeding in de strikt strafrechtelijke context, dat wil zeggen in de verhouding tussen het Openbaar Ministerie en de verweerder op de strafvordering. Indien de overheid in een andere context in het ongelijk werd gesteld, dan werd aangenomen dat deze overheid wel een rechtsplegingsvergoeding verschuldigd is.

Evenwel besliste het Grondwettelijk Hof in een arrest van 21 maart 2013 dat wanneer het Openbaar Ministerie zelf als procespartij optreedt in een burgerlijke zaak met toepassing van artikel 138bis § 1 Ger.W.,¹³⁹ de vordering van het Openbaar Ministerie op dezelfde wijze behandeld moet worden als de strafvordering, zodat het Openbaar Ministerie niet veroordeeld kan worden tot betaling van de rechtsplegingsvergoeding.¹⁴⁰ Eenzelfde standpunt werd ingenomen wat betreft het geschil tussen de ambtenaar van de burgerlijke stand en privépersonen die opkomen tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand tegen een

136. Cass. 19 januari 2012, AR F.10.0142.N.

137. Cass. 23 november 2012, AR F.11.0144.N.

138. Het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding wordt bepaald op grond van de waarde van de vordering. Zij wordt aangepast aan het indexcijfer van de consumptieprijs en bedraagt op het ogenblik van het opmaken van deze bijdrage € 225 voor vorderingen met een waarde tot € 250 en € 22.500 voor vorderingen met een waarde hoger dan € 1.000.000. Deze bedragen kunnen worden verhoogd tot een maximumbedrag van thans € 45.000 en verlaagd tot een minimumbedrag van € 112,50. In geschillen voor de arbeidsgerechten worden lagere bedragen vastgesteld. Dit alles werd vastgelegd in een tabel opgemaakt bij koninklijk besluit van 26 oktober 2007. De bedoeling was de gemiddelde werkelijke advocatenkosten te vergoeden maar de waarde van de vordering is hiertoe uiteraard slechts een imperfect criterium.

139. Dit is in zaken waarin de openbare orde zijn tussenkomst vergt.

140. GwH 21 maart 2013, nr. 42/2013. In dezelfde zin Cass. 21 januari 2011, C.10.0151.N; Cass. 17 oktober 2014, C.13.0604.N.

voorgenomen huwelijk.¹⁴¹ Dezelfde regel werd nog aangenomen wanneer de stedenbouwkundig inspecteur het herstel van de met de wet strijdige toestand nastreeft.¹⁴² Deze rechtspraak werd gegrond op het feit dat de overheid in deze gevallen geen particulier belang nastreeft, maar optreedt in het algemeen belang. Men ging er daarbij van uit dat deze overheden hun vordering in volle onafhankelijkheid moeten kunnen uitoefenen, zonder rekening te houden met het financiële risico verbonden aan het proces.¹⁴³

De wetgever paste hierop de wet aan en voerde een bepaling in op grond waarvan de Staat steeds is vrijgesteld van het betalen van een rechtsplegingsvergoeding wanneer publiekrechtelijke rechtspersonen die een vordering in het algemeen belang instellen, in het ongelijk worden gesteld.¹⁴⁴ Onder publiekrechtelijke rechtspersonen moeten worden verstaan rechtspersonen die door de overheid worden opgericht met het oog op publieke dienstverlening. Het betreft derhalve niet alleen de Staat, maar ook de gemeenschappen en de gewesten, de provincies en gemeenten, OCMW's, intercommunales, enz.¹⁴⁵

Het Grondwettelijk Hof is echter opnieuw omgegaan in zijn arresten zijn van 21 mei 2015.¹⁴⁶ Deze gewijzigde houding was het gevolg van het feit dat de rechtsplegingsvergoeding bij de Raad van State werd ingevoerd bij wet van 20 januari 2014. Gelet op deze ontwikkeling oordeelde het Grondwettelijk Hof dat het nastreven van het algemeen belang voor een van de partijen bij de procedure niet uitsluit dat zij kan worden veroordeeld tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding wanneer zij in het ongelijk wordt gesteld. Ook komt de onafhankelijkheid van de overheid in de betreffende procedures niet in het gedrang door het financiële risico dat volgt uit het voeren van deze procedures. Het Grondwettelijk Hof achtte het niet verantwoord dat er een onderscheid zou bestaan al naargelang een geschil tussen een burger en een overheid wordt gebracht voor een gewoon rechtscollège, dan wel voor de Raad van State. Deze rechtspraak werd naderhand bevestigd in de arresten van 26 november 2015.¹⁴⁷

Als gevolg van deze gewijzigde rechtspraak heeft het Grondwettelijk Hof ook de beroepen tot vernietiging die tegen de wet van 25 april 2014 werden ingesteld, gegrond verklaard en de algemene bepaling op grond waarvan de Staat die optreedt in het algemeen belang nooit veroordeeld kan worden tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding, vernietigd.

141. GwH 26 september 2013, nr. 132/2013.

142. Cass. 24 mei 2011, AR P.10.2052.N; Cass. 13 maart 2012, AR P.11.1088.N; Cass. 12 december 2013, AR C.12.0036.N; Cass. 14 mei 2013, P.12.1218.N; GwH 8 maart 2012, nr. 43/2012.

143. B. Van den Bergh & S. Sobrie, *De rechtsplegingsvergoeding in al zijn facetten*, Mechelen: Wolters Kluwer 2016, p. 33.

144. Art. 17 van de Wet van 25 april 2014 ter verbetering van verschillende wetten die een aangelegenheid regelen als bedoeld in art. 78 van de Grondwet.

145. B. Van den Bergh & S. Sobrie, *De rechtsplegingsvergoeding in al zijn facetten*, Mechelen: Wolters Kluwer 2016, p. 36.

146. GwH 21 mei 2015, nr. 68/2015, 69/2015 en 70/2015.

147. GwH 26 november 2015, nr. 166/2015; GwH 26 november 2015, nr. 170/2015.

Voortaan is de betaling van de rechtsplegingsvergoeding enkel nog uitgesloten wat betreft de verhouding tussen de beklaagde en het Openbaar Ministerie in strafprocedures en wat betreft de vordering van het arbeidsauditoraat dat voor de arbeidsrechtbanken de strafvordering uitoefent op grond van artikel 138bis § 2 Ger.W.

Derhalve geldt thans de wapengelijkheid tussen alle partijen in het burgerlijk proces. Het financiële risico is voor alle partijen gelijk, ongeacht de hoedanigheid van de partijen. Enkel wat betreft de verschuldigdheid van het griffierecht is er geen volledige gelijkheid tussen de overheid als procespartij en de andere procespartijen (cf. supra vraag 1, nr. 2).