

## NOOT onder Cass. 30 april 2015 – C.12.0637.F

1. Het Hof van Cassatie heeft zich in een arrest van 30 april 2015 opnieuw uitgesproken inzake de overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever. De vraag of het cultus van de overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever is doorbroken, hield de doctrinaire discussie reeds een lange tijd op gang.<sup>1</sup> De vraag die het onderliggend cassatiearrest naar voren brengt, is of het privaatrechtelijk foutbegrip nu expliciet van toepassing werd verklaard op de wetgever. Dit betekent dat een ongrondwettigheid impliceert dat de wetgever een fout maakt op grond van art. 1382 BW en art. 1383 BW.

2. Het Hof van Cassatie stelt in het onderliggend arrest dat de burgerlijke rechter in het kader van een aansprakelijkheidsvordering de bestanddelen van de burgerlijke aansprakelijkheid moet controleren alvorens over te gaan tot het toekennen van een schadevergoeding. Deze controle moet worden uitgevoerd vooraleer er uitspraak wordt gedaan over de aansprakelijkheidsvordering. De bestanddelen van de burgerlijke aansprakelijkheid zijn fout, schade en oorzakelijk verband. Dit zijn de bestanddelen die vervat liggen in het privaatrechtelijk foutbegrip uit art. 1382 BW en art. 1383 BW. Dit zou kunnen betekenen dat dit cassatiearrest een uiteindelijke doorbraak is in het cultus van de overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever. Betekent dit cassatiearrest dat we kunnen concluderen dat de wetgever die een ongrondwettige wet uitvaardigt een fout maakt op grond van art. 1382 BW en art. 1383 BW?

3. Als we de evolutie in de cassatierechtspraak bekijken, is het opvallend dat het Hof van Cassatie in het onderliggend arrest van 30 april 2015 een andere wending aanneemt.

4. In het cassatiearrest van 13 mei 1982 bevestigde het Hof dat er een eenheid bestaat tussen een onwettigheid en fout. Dit betekent dat wanneer de wetgever een wet uitvaardigt die in strijd is met een hogere norm dit automatisch een fout impliceert in de zin van art. 1382 BW en art. 1383 BW.<sup>2</sup>

5. De eenheidsleer tussen onwettigheid en fout werd voor het eerst genuanceerd in het cassatiearrest van 26 juni

1998. Om een fout in de zin van art. 1382 BW en art. 1383 BW te weerhouden, moet de geschonden bepaling een bepaald gebod of verbod opleggen aan de wetgever.<sup>3</sup> In het cassatiearrest van 28 september 2006 gaf het Hof een eigen invulling aan het begrip "fout". Wanneer de wetgever een recht aantast dat zijn grondslag vindt een hogere norm die de staat een verplichting oplegt, moet de burgerlijke rechter nagaan of de wetgever op een passende wijze heeft gehandeld.<sup>4</sup> Het Hof heeft niet geconcretiseerd wanneer de wetgever op passende wijze handelt en heeft de fout niet uitdrukkelijk gekoppeld aan art. 1382 BW en art. 1383 BW. Het Hof leek bijgevolg een bijzonder foutbegrip te hanteren voor fouten van de wetgever zijnde "de wetgever die niet op passende wijze heeft gehandeld, maakt een fout".

6. In het arrest van 10 september 2010 ging het voor het eerst over de situatie waarbij de wetgever de grondwet schendt. De wetgever had een belastingwet uitgevaardigd die in strijd was met gelijkheidsbeginsel uit art. 10 en art. 11 van de grondwet. Als gevolg hiervan werd de benadeelde verplicht een belasting te betalen op grond van een wet die ongrondwettig was. Het ging in dit arrest dus om de situatie waarbij de wetgever de grondwet had geschonden. Het Hof bevestigde dat de burgerlijke rechter autonoom moet oordelen of de wetgever in dergelijke situatie een fout maakt. Het Hof heeft niet concreet gespecificeerd wanneer er nu effectief sprake is van een fout en of deze fout gebaseerd wordt op art. 1382 BW en art. 1383 BW.<sup>5</sup> Het was niet duidelijk hoe dit cassatiearrest moest worden geïnterpreteerd. Het was onduidelijk of het Hof heeft bevestigd dat de eenheidstheorie tussen onwettigheid en fout kan worden doorgetrokken naar een eenheid tussen ongrondwettigheid en fout waardoor het privaatrechtelijk foutbegrip uit art. 1382 BW en art. 1383 BW effectief van toepassing wordt verklaard op de wetgever. Bepaalde strekkingen zien het oordeel van het Hof eerder als een verwerping van de eenheidstheorie waardoor art. 1382 BW en art. 1383 BW niet van toepassing zijn op de wetgever.<sup>6</sup>

7. De modaliteiten aan de "fout" van de wetgever werden nogmaals door het Hof bevestigd in een recenter arrest van 10 april 2014.<sup>7</sup>

8. De laatste stap in de cassatierechtspraak is het onderliggend arrest van 30 april 2015. De feiten waren de

<sup>1</sup>Cass. 10 september 2010, *TFR* 2011, 197-201, noot. S. GUILIAMS., Cass. 10 september 2010, *CDPK* 2011, 292-298, noot. A. WIRTGEN., Cass. 10 september 2010, *RW* 2010-2011, 1726-1729, noot P. POPULIER., Cass. 28 september 2006, *TBPR* 2007-09, 547-553, noot E. MAES., E.DE KEZEL, "Ongrondwettige norm is geen bewijs van fout wetgever" *Juristenkrant*, afl. 218, 24 november 2010, 3., G. MAES, "Sancties bij een door het Arbitragehof vastgestelde ongrondwettige afwezigheid van wetgeving", *RW* 2003-04, 1201-1209. en G. MAES, "Algemene

zorgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid voor de wetgevende macht", *NJW* 2004, 398-404.

<sup>2</sup> Cass. 13 mei 1982, *Pas.* 1981-1982, 1134.

<sup>3</sup> Cass. 26 juni 1998, *RCJB* 2001, 21-28.

<sup>4</sup> Cass. 28 september 2006, *NWJ* 2007, 319-320.

<sup>5</sup> Cass. 10 september 2010, *NWJ* 2011, 425-426.

<sup>6</sup> Cass. 10 september 2010, *TFR* 2011, 197-201, noot. S. GUILIAMS.

<sup>7</sup> Cass. 10 april 2014, C.11.0797.N.

volgende: Eiseres in de zaak is de Vrije Universiteit Brussel. Eerste verweerster is de Belgische staat en tweede verweerster is de Franse gemeenschap. Eiseres wordt in eerste aanleg veroordeeld wegens het onterecht invorderen van een bijkomend inschrijvingsgeld van studenten die onderdaan zijn van een lidstaat van de Europese gemeenschap. Eiseres grondt dit op een reglementering die deze plicht oplegt aan studenten die onderdaan zijn van een lidstaat van de Europese gemeenschap. Deze reglementering was in strijd met het non-discriminatiebeginsel uit art. 7 EEG-verdrag dat geïncorporeerd werd in art. 18 VWEU. Eiseres stelt een vordering in tot tussenkomst en vrijwaring tegen de Franse gemeenschap aangezien zij de desbetreffende reglementering heeft ingevoerd. Het Hof van Justitie bevestigde dat de regeling ingevoerd door de Franse gemeenschap strijdig is met het non-discriminatiebeginsel uit art. 7 EEG-verdrag. De reglementering vormt een discriminatie op grond van nationaliteit. Het Hof van Beroep te Brussel oordeelde dat de schuldvordering van eiseres onzeker was. Volgens het Hof van Beroep vloeien de bestanddelen van de burgerlijke aansprakelijkheid niet voort uit de loutere vaststelling door het Hof van Justitie dat een reglementering strijdig is met het non-discriminatiebeginsel. Dit kan enkel wanneer de Franse gemeenschap een resultaatverbintenis miskent die hem werd opgelegd door de geschonden verdragsbepaling. Indien dit niet het geval is, kan er geen fout op grond van art. 1382 BW en art. 1383 BW worden weerhouden in hoofde van de Franse gemeenschap.

9. In het onderliggend cassatiearrest van 30 april 2015 bevestigt het Hof dat de burgerlijke rechter de bestanddelen van de burgerlijke aansprakelijkheid moet controleren. Het lijkt alsof het Hof de toepassing van het privaatrechtelijk foutbegrip op de wetgever bevestigt aangezien de bestanddelen van de burgerlijke aansprakelijkheid vervat liggen in art. 1382 BW en art. 1383 BW. Het is mijns inziens nog steeds geen algemene definitieve bevestiging dat het privaatrechtelijk foutbegrip van toepassing is verklaard op de wetgevende macht. Het lijkt alsof het Hof dit enkel bevestigt ten aanzien van een onwettigheid en niet ten aanzien van een ongrondwettigheid. De onderliggende feiten betreffen een schending van een EU-bepaling waardoor de redenering specifiek lijkt te gelden voor de schending van een EU bepaling en dus voor een onwettigheid maar niet voor een schending van de grondwet. Dit gaat over de situatie waarbij de wetgever een hoger norm schendt zijnde EU-recht. Deze redenering wordt in het arrest niet expliciet doorgetrokken naar de situatie waarbij de wetgever de grondwet schendt. Het was immers deze laatste situatie uit cassatie 10 september 2010 die de doctrinaire onenigheid tot stand heeft gebracht. Het was bijgevolg belangrijk dat het Hof in het onderliggend arrest van 30 april 2015 verder zou gaan op zijn onduidelijk en

vaag arrest van 10 september 2010. Hier had de wetgever de artikelen 10 en 11 van de grondwet geschonden en het was deze situatie die onduidelijk teweegbracht over de gevolgen voor de overheidsaansprakelijkheid in hoofde van de wetgever. In het onderliggend arrest was de wet tot invoering van een extra inschrijvingsgeld strijdig met een EU bepaling zijnde het non-discriminatiebeginsel. Het Hof spreekt zich niet uit over een schending van de grondwet. Bijgevolg kan er moeilijk worden voorgehouden dat dit cassatiearrest een vervolg is op het ophefmakend cassatiearrest van 10 september 2010 waar het ging om een wet die strijdig was met de grondwet. Er is bijgevolg nog steeds geen invulling van de principiële aansprakelijkheid in hoofde van de wetgever in het geval de wetgever een wet uitvaardigt die strijdig is met de grondwet.

10. Het Hof van Cassatie bevestigt in het onderliggend arrest dat de loutere schending van een EU-bepaling niet ipso facto een fout impliceert. Uit de vaststelling van het Hof van Justitie dat de regelgeving van de Franse gemeenschap in strijd is met art. 7 EEG-verdrag vloeit niet automatisch voor dat de bestanddelen van de foutaansprakelijkheid aanwezig zijn. De burgerlijke rechter moet deze onderzoeken. Dit lijkt op de redenering die het Hof van Cassatie aanhaalt in het arrest van 10 september 2010 aangezien het daar ook oordeelde dat een arrest van het Grondwettelijk Hof niet ipso facto een fout impliceert. Er zou beargumenteerd kunnen worden dat het Hof ook in het onderliggend cassatiearrest van 30 april 2015 de eenheidsleer verwerpt maar dan concreet de eenheid tussen een arrest van het Hof van Justitie en een fout. De regelgeving omtrent het extra inschrijvingsgeld is strijdig met art. 7 EEG-verdrag en is dus onwettig wegens schending van een verdragsbepaling maar dit impliceert niet ipso facto een fout op grond van art. 1382 BW en art. 1383 BW. Het kan pas een fout impliceren wanneer de rechter aantoonst dat hij de bestanddelen uit de burgerlijke aansprakelijkheid zijnde fout, schade en oorzakelijk verband heeft onderzocht.

11. In het licht van de analysering van het privaatrechtelijk foutbegrip neemt het Hof van Cassatie een rare redenering aan in het arrest van 30 april 2015. Door te stellen dat een arrest van het Hof van Justitie niet ipso facto een fout impliceert, druist het in tegen de ratio van het privaatrechtelijk foutbegrip. Het objectief bestanddeel van het foutbegrip heeft immers tot doel dat een schending van een specifieke norm automatisch een fout impliceert. De verdragsbepaling in casu zijnde het toenmalige art. 7 EEG-verdrag is dergelijke specifieke norm hetgeen betekent dat een schending van deze norm een fout impliceert in de zin van art. 1382 BW en 1383 BW. Het Belgisch rechtssysteem kent immers één enkel onrechtmatigheidsmodel hetgeen

bevestigd werd in het cassatiearrest van 13 mei 1982.<sup>8</sup> Een onwettigheid impliceert ipso facto een fout in de zin van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Er is echter wel een opmerkelijk verschil. In het onderliggend arrest betreft het een regelgeving uitgevaardigd door de Franse gemeenschap terwijl het in het cassatiearrest van 13 mei 1982 een besluit van een administratieve overheid betreft. Het Hof van Cassatie voegde in zijn eerdere rechtspraak reeds modaliteiten toe aan de formulering van "fout" indien de fout uitgaat van de wetgever.<sup>9</sup> Het betreft in casu een onwettigheid die uitgaat van de gemeenschapswetgever. Dit betekent dat de hogergenoemde modaliteiten van toepassing zijn. De wetgevende handeling kan bijgevolg enkel een fout impliceren wanneer art. 7 EEG-verdrag de gemeenschapswetgever iets oplegt om te doen of niet te doen.

12. Bij grondwetsbepalingen is het niet altijd even duidelijk of zij de wetgever opleggen iets te doen of niet te doen. De vraag is of deze problematiek ook speelt bij de bepaling uit het EEG verdrag die het non discriminatiebeginsel oplegt hetgeen nu vervat ligt in art. 18 VWEU. Zo ja, vormt dit de verklaring waarom het Hof van Cassatie de vreemde redenering aanneemt in het onderliggend arrest door te stellen dat de vastgestelde schending van het EEG verdrag door het Hof van Justitie niet automatisch een fout impliceert. De modaliteit die het Hof in zijn eerdere rechtspraak heeft toegevoegd aan de beoordeling van het foutbegrip zal hoogstwaarschijnlijk aan de basis liggen van het Hof zijn redenering. Een vergelijking van art. 18 VWEU met art. 10 GW leert ons dat de letterlijke bewoordingen in art. 18 VWEU wel expliciet het verbod van discriminatie opleggen aan de nationale wetgever veeleer dan kan worden afgeleid uit art. 10 van de grondwet dat eerder algemeen is geformuleerd. In art. 10 en 11 van de grondwet valt geen letterlijk verbod te lezen wat de twijfel kan verklaren of deze bepalingen wel voldoen aan de door het Hof van Cassatie opgelegde modaliteit. Aangezien art. 18 VWEU wel voldoet aan de modaliteit is het een onjuiste redenering van het Hof om te stellen dat een schending van art. 18 VWEU niet automatisch een fout uitmaakt. Een schending van een specifiek norm zoals art. 18 VWEU betekent op grond van het gemeen aansprakelijkheidsrecht een fout in de zin van art. 1382 BW en 1383 BW. Bovendien druist de redenering van het Hof in tegen zijn eerdere rechtspraak in het arrest van 13 mei 1982 waarbij het uitdrukkelijk de eenheid tussen onwettigheid en fout heeft aanvaard. De onwettigheid zijnde de strijdigheid van het decreet van de Franse gemeenschap met een verdragsbepaling is een onwettigheid die automatisch een

fout in de zin van art. 1382 BW en art. 1383 BW moet impliceren.

13. Uit de grieven van het onderliggend cassatiearrest blijkt een onduidelijkheid.<sup>10</sup> Er situeert zich immers een tegenstrijdigheid in de redenering van het Hof van Beroep. Het Hof van Beroep erkent enerzijds dat een wettelijke bepaling die strijdig is met supranationaal recht een fout van de wetgever impliceert. Anderzijds stelt het Hof van Beroep dat deze vastgestelde onwettigheid de rechter er niet van ontslaat om het bestaan van de wezenlijke bestanddelen van de aansprakelijkheid uit art. 1382 BW en art. 1383 BW vast te stellen. De "fout" is één van deze wezenlijke bestanddelen dus dit vormt een contradictorische en vage redenering. Het Hof erkent dat er een fout van de wetgever is maar dat de rechter toch nog de fout als wezenlijk bestanddeel van de burgerlijke aansprakelijkheid dient vast te stellen. De term fout wordt niet nader geconcretiseerd hetgeen verwarring zaait. Het Hof van Cassatie repliceert hierop en stelt dat de wetgever een fout begaat wanneer een verordening wordt uitgevaardigd die in strijd is met een gemeenschapsrechtelijke norm. Deze norm moet hem verplichten op een welbepaalde manier iets niet te doen. Pas in dit geval komt de burgerlijke aansprakelijkheid van de wetgever in het gedrang. Het Hof van Cassatie brengt evenmin duidelijkheid aangezien het enerzijds erkent dat de wetgever een fout maakt door een regelgeving uit te vaardigen die strijdig is met supranationaal recht maar anderzijds hieruit concludeert dat de burgerlijke aansprakelijkheid van de wetgever in dat geval in het gedrang komt maar niet vaststaat. Deze redenering staat haaks met het principe dat een onwettigheid ipso facto een fout impliceert en de term "fout" eigenlijk sowieso verwijst naar een fout in de zin van de burgerlijke aansprakelijkheid. Dit gelet op de eerdere uitspraak van het Hof dd. 13 mei 1982.

14. Of hoger genoemde vaststelling uit randnummer 13 kan worden doorgetrokken naar een ongrondwettigheid is een moeilijke kwestie. Het onderliggend arrest betreft een onwettigheid zijnde een regelgeving uitgaande van de Franse gemeenschap die in strijd is met een verdragsbepaling. Het Hof maakte reeds in zijn eerdere rechtspraak een onderscheid tussen onwettigheid en ongrondwettigheid. Er is duidelijk een onderscheid tussen de situatie waarbij de wetgever de grondwet schendt en de situatie waarbij de wetgever een andere hogere norm schendt. In zijn arrest van 13 mei 1982 werd een eenheid tussen onwettigheid en fout erkend terwijl het Hof in zijn arrest van 10 september 2010 een eenheid tussen

<sup>8</sup> Cass. 13 mei 1982, *Pas.* 1981-1982, 1134.

<sup>9</sup> *Supra* 1, nr. 5

<sup>10</sup> Zie hierbij cass. 30 april 2015, C.120637.F/6.

ongrondwettigheid en fout verwierp. Alleszins zijn er bepaalde strekkingen die het cassatiearrest van 10 september 2010 zien als een verwerping van de eenheid tussen ongrondwettigheid en fout.<sup>11</sup> Andere strekkingen zien het eerder als een doortrekking van de eenheidstheorie en een toepassing van het privaatrechtelijk foutbegrip op de wetgever.<sup>12</sup>

15. Mijns inziens kunnen we de redenering van het Hof van Cassatie in zijn arrest van 10 september 2010 niet beschouwen als een doortrekking van de eenheid tussen onwettigheid en fout naar een eenheid tussen ongrondwettigheid en fout. Het Hof koppelt de fout van de wetgever letterlijk los van het privaatrechtelijk foutbegrip uit art. 1382 BW en art. 1383 BW. Het laat de beoordeling van "fout" immers autonoom over aan de burgerlijke rechter. De rechter moet autonoom oordelen of de strijdigheid van de wet met de artikelen 10 en 11 van de grondwet een fout van de wetgever impliceerde. Er blijkt nergens uit het cassatiearrest van 10 september 2010 dat het om een fout uit art. 1382 BW en art. 1383 BW gaat. Bovendien ging het om een ongrondwettigheid. Het onderliggend cassatiearrest van 30 april 2015 betreft de situatie waarbij de wetgever een andere hogere norm schendt dan de grondwet. Dit cassatiearrest vormt mijns inziens dan ook geen vervolg op het eerder arrest van 10 september 2010 waardoor de commotie rond dit cassatiearrest naar mijn mening kan blijven spelen.

16. Er is nog steeds geen duidelijk en concreet antwoord op de vraag of de wetgever een fout kan maken op grond van art. 1382 BW en art. 1383 BW wanneer de wetgever een wet uitvaardigt die strijdig is met de grondwet. Er is bijgevolg nog steeds geen duidelijke invulling van de principiële aansprakelijkheid van de wetgever. Het onderliggend arrest betreft een situatie waarbij het gaat om een onwettigheid zijnde de situatie waarbij de wetgever een regelgeving uitvaardigt die strijdig is met een EU-bepaling. De situatie in cassatie 10 september 2010 ging over een ongrondwettigheid zijnde een regelgeving die in strijd was met het gelijkheidsbeginsel uit de grondwet. Mijns inziens is er nog steeds een onderscheid tussen de wetgever die een EU bepaling schendt of de wetgever die de grondwet schendt. Zowel het VWEU-verdrag als de grondwet zijn beide specifieke hogere normen in de zin van het objectief element uit het privaatrechtelijk foutbegrip. Desondanks rechtvaardigt de bijzondere positie van het Grondwettelijk Hof alsook het feit dat niet iedereen grondwetsbepalingen ziet als bepalingen die een bepaald gebod of verbod

opleggen aan de wetgever een onderscheid tussen de situatie waarbij de wetgever de grondwet schendt en de situatie waarbij de wetgever een andere hoger enorm schendt. Grondwetsbepalingen zijn onduidelijk en vaag opgesteld hetgeen betekent dat er uit de bewoordingen van de grondwet moeilijk kan worden afgeleid of ze de wetgever opleggen iets te doen of niet te doen.<sup>13</sup> Het is bijgevolg noodzakelijk dat de overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever specifiek wordt geconcretiseerd in de situatie waarbij de wetgever de grondwet schendt.

17. Het enige argument om de redenering van het Hof van Cassatie toch te kunnen doortrekken naar een ongrondwettigheid en fout is gelegen bij het non-discriminatiebeginsel. Het non-discriminatiebeginsel is zowel opgenomen in de grondwet als in het VWEU.<sup>14</sup> Dit zou kunnen betekenen dat de burgerlijke rechter zowel bij een arrest van het Grondwettelijk Hof als bij een arrest van het Hof van Justitie onderzoek dient te doen naar de bestanddelen van de burgerlijke aansprakelijkheid. Dit zou kunnen betekenen dat dit een bevestiging vormt van de verwerping van de eenheidstheorie tussen ongrondwettigheid en fout. Een arrest van het Grondwettelijk Hof betekent net zoals een arrest van het Hof van Justitie niet automatisch dat de wetgever een fout maakt op grond van art. 1382 BW en art. 1383 BW. De wetgever maakt pas een fout op grond van art. 1382 BW en art. 1383 BW wanneer de burgerlijke recht aantoont dat alle bestanddelen van de burgerlijke aansprakelijkheid aanwezig zijn. Toch kan er niet met zekerheid worden gesteld dat dit de bedoeling was van het Hof van Cassatie in het onderliggend arrest van 30 april 2015. Het zou beter zijn geweest als het Hof dit expliciet had weergegeven als algemeen principe. Bovendien maakte het Hof reeds eerder al een onderscheid tussen onwettigheid en ongrondwettigheid.<sup>15</sup>

18. Mijns inziens gaat het Hof van Cassatie in het onderliggend arrest van 30 april 2015 verder op de nuancering van de eenheid tussen onwettigheid en fout. Het Hof geeft vervolg aan zijn eerdere geformuleerde modaliteiten bij de overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever.<sup>16</sup> Een schending van een specifieke norm in casu een EU-bepaling impliceert niet ipso facto een fout omdat de bestanddelen van het civiel aansprakelijkheidsrecht dienen te worden onderzocht. Naast het feit dat de geschonden bepaling aldus een bepaald gebod of verbod moet opleggen, dient verder onderzoek te gebeuren naar de bestanddelen van het

<sup>11</sup> Cass. 10 september 2010, *TFR* 2011, 197-201, noot. S. GUILIAMS.

<sup>12</sup> Cass. 10 september 2010, *CDPK* 2011, 292-298, noot A. WIRTGEN.

<sup>13</sup> Zie hierbij de vergelijking van art. 10 GW en art. 11 GW met art. 18 VWEU. *Supra* nr. 12.

<sup>14</sup> Art. 10 GW, art. 11 GW en art. 18 VWEU

<sup>15</sup> *Supra* nr. 15.

<sup>16</sup> Cass. 26 juni 1998, *RCJB* 2001, 21-28., Cass. 28 september 2006, *NWJ* 2007, 319-320. en Cass. 10 april 2014, C.11.0797.N/1. en *supra* nr. 5.

privaatrechtelijk foutbegrip. De toepassing van het privaatrechtelijk foutbegrip op de wetgever kan mijns inziens niet als algemeen principe worden afgeleid uit het onderliggend cassatiearrest. De toepassing van het privaatrechtelijk foutbegrip is enkel bevestigd voor de situatie waarbij de wetgever een hogere norm schendt maar niet de grondwet. Het onderliggend arrest ging immers over de schending van een EU-bepaling.

19. Naar mijn mening kunnen we uit de bewoordingen van het Hof navolgende redenering afleiden: er kan een fout in hoofde van de wetgever worden weerhouden wegens schending van een hogere norm in de zin van art. 1382 BW en art. 1383 BW als er twee voorwaarden voldaan zijn:

- 1) Er is onderzoek gevoerd naar de bestanddelen uit het privaatrechtelijk foutbegrip en deze zijn aanwezig;
- 2) op voorwaarde dat de geschonden bepaling een bepaald gebod of verbod oplegt aan de wetgever.

20. Uit de bewoordingen van het Hof kan nergens letterlijk worden afgeleid dat er eveneens een fout van de wetgever in de zin van art. 1382 BW en art. 1383 BW kan worden weerhouden wegens schending van de grondwet. Als men dit effectief wilt bereiken zal er nog 1 cassatiearrest moeten volgen dat uitdrukkelijk een algemeen principe erkent dat het privaatrechtelijk foutbegrip van toepassing is op de wetgever zowel bij de situatie waarbij de wetgever de grondwet schendt als bij de situatie waarbij de wetgever een andere hogere norm schendt.

*Elisa Fiata*

Universiteit Hassel

