

HET FEDERALE BELGIE IN DE GECOÖRDINEERDE GRONDWET VAN 17 FEBRUARI 1994 (eerste deel)

I. INLEIDING

1. Op 17 februari 1994 verscheen in het Belgisch Staatsblad de gecoördineerde Grondwet van dezelfde datum. Een dergelijke (zeldzame) gebeurtenis verdient de nodige aandacht. Om die reden achten wij het nuttig enige commentaar te geven, zowel bij de vierde staatshervorming, die de onmiddellijke aanleiding is geweest tot de afkondiging van een nieuwe Belgische Grondwet, als bij de poging om aan België een nieuwe, moderne Grondwet te geven.

Het doel van onze uiteenzetting is bescheiden. Het strekt er telkenmale toe, eerst de voornaamste nieuwigheden uiteen te zetten, en vervolgens deze op algemene wijze te commentariëren. Om de uiteenzetting zo overzichtelijk en begrijpelijk mogelijk te houden wordt de volgende verwijzingstechniek gebruikt: de artikelen van de Grondwet verwijzen, om evidente redenen, naar de nieuwe gecoördineerde tekst; voor de aanduiding van de wetten op de staatshervorming worden de gebruikelijke verwijzingen gebezigd.¹

II. DE VIERDE STAATSHERVORMING VAN 1993

A. DE RECHTEN EN VRIJHEDEN

1° Inleiding

2. De verklaring tot herziening van de Grondwet van 17 oktober 1991² gaf de Constituante niet alleen de mogelijkheid tot meerdere institutionele hervormingen, maar ook tot uitbreiding en aanpassing van de grondwettelijke bescherming van de rechten en vrijheden.

In het «Sint-Michielsakkoord» lag het accent vanzelfsprekend op de hervorming der instellingen. Toch zagen ook m.b.t. de grondrechten nieuwe bepalingen het daglicht. Titel II bevat thans nieuwe artikelen betreffende de economische, sociale en culturele rechten (artikel 23 Gw.), de eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven (artikel 22 Gw.) en de openbaarheid van bestuursdocumenten (artikel 32 Gw.).

In titel III (De Machten) werd een nieuw hoofdstuk VII ingevoegd m.b.t. de Raad van State en de administratieve rechtscolleges (artikelen 160 en 161 Gw.). Ten slotte werd in titel V (De Financiën) artikel 181 Gw. aangevuld met een bepaling die de voorzieningen voor de bedienaren der (erkende) erediensten uitbreidt tot de «lekenconsulenten».

Al die nieuwe grondwetsbepalingen zouden de indruk kunnen wekken dat de Belgische grondrechten volledig geactualiseerd zijn. Dat is niet het geval. Zo blijft een herziening van de artikelen 8, tweede lid, en 10, tweede lid, Gw. noodzakelijk om gevolg te geven aan reeds door het Europese Gemeenschapsrecht opgelegde verplichtingen.³ Ook andere herzieningen van de gecoördineerde Grondwet lijken onvermijdelijk, zoals de actualisering van de begrippen «drukkers» (artikelen 25, 148 en 150 Gw.) en «briefgeheim» (artikel 29 Gw.).

2° De grondrechten in titel II van de Grondwet

Inhoudelijk kunnen de wijzigingen aan Titel II Gw. onderverdeeld worden in twee categorieën.

a. De rechtstreeks werkende bepalingen

3. Allereerst zijn er nieuwe grondwetsbepalingen die geacht kunnen worden «rechtstreekse werking» te hebben. Het gaat om bepalingen die voldoende duidelijk, voldoende precies en onvoorwaardelijk zijn, opdat de particulieren aan die bepalingen subjectieve rechten kunnen ontleen en deze voor de rechter kunnen afdwingen, zonder dat een voorafgaande tussenkomst van de wetgever of van de overheid vereist is.

4. Artikel 22 Gw. bevat het recht van ieder op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven. Het is het enige artikel dat gevolg geeft aan de wens van de Preconstituante om in de Grondwet nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van rechten en vrijheden gewaarborgd door het E.V.R.M. Hiermee is duidelijk dat ar-

¹ *BWHI* = bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen; *GWHI* = gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen; *Bijz. Wet Brussel* = bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen; *Wet D. Gem.* = (gewone) wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap; *Bijz. Fin. Wet* = bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten. Daarnaast wordt ook verwezen naar de bijzondere en de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur, *B.S.*, 20 juli 1993, err. *B.S.*, 12 januari 1994.

² *B.S.*, 18 oktober 1991.

³ Met name respectievelijk artikel G 8 B, 1, van het Verdrag van Maastricht betreffende de Europese Unie dat het actief en passief kiesrecht bij gemeenteraadsverkiezingen voorziet voor onderdanen van de lidstaten van de Europese Unie (zie advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, 6 mei 1992, *Gedr.St.*, *Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 482/1) en de toegang van dezelfde onderdanen tot betrekkingen in overheidsdienst die geen deelneming aan de uitoefening van openbaar gezag inhouden (artikel 48 EG-verdrag; zie H.v.J. 17 december 1980 en 26 mei 1982, zaak 149/79).

tikel 22 Gw. dezelfde inhoud heeft en dezelfde interpretatie moet krijgen als artikel 8 E.V.R.M.⁴

Uit de rechtspraak van het E.H.R.M. volgt dat het recht op eerbiediging van het privé-leven en gezinsleven zowel een verbod op ongeoorloofde inmenging inhoudt als ook positieve verplichtingen aan de verdragsstaat oplegt.⁵

Om dit duidelijk naar voren te laten komen, zodat artikel 22 Gw. zeker geen stap achteruit zou zijn ten aanzien van artikel 8 E.V.R.M., amendeerde de Senaat het oorspronkelijke voorstel van de Kamer met een tweede lid, volgens hetwelk de onderscheiden wetgevers de bescherming van het bedoelde recht waarborgen.⁶

De toevoeging is evenwel nogal ongelukkig in die zin dat ze de indruk kan wekken dat een particulier niet rechtstreeks de nalatigheid van de overheid voor de rechter kan opwerpen en de Grondwet slechts een verplichting oplegt aan de verschillende wetgevers.⁷ De wil van de grondwetgever is echter ondubbelzinnig: de particulier heeft rechtstreeks een subjectief recht op eerbiediging van zijn privé-leven en gezinsleven, ten aanzien zowel van een inmenging als van een nalaten van de kant van de overheid.⁸

Een tweede reden voor de toevoeging van het tweede lid ligt in het feit dat men rekening wilde houden met de bestaande bevoegdheden van gemeenschappen en gewesten, terwijl men de uitzonderingen op het recht enkel door een federale wet wilde toelaten (zie nrs. 10, 11 en 13).

5. Artikel 23, eerste lid, Gw. erkent het recht van ieder om een menswaardig leven te leiden. Tijdens de parlementaire voorbereiding is herhaaldelijk verklaard dat de rechten in artikel 23 Gw. geen directe werking hebben.⁹

Dit lijkt evenwel niet op te gaan voor het eerste lid, dat immers in de eerste plaats een afweerrecht bevat waarvan, gelet op de duidelijke en onvoorwaardelijke formulering en de inhoud ervan, moeilijk kan worden volgehouden dat een burger er zich niet rechtstreeks op kan beroepen. De enkele vaststelling dat het begrip «menswaardig leven», net zoals «privé-leven» en «gezinsleven», algemeen is en interpretatie behoeft, lijkt hieraan niets te veranderen.

In de tweede plaats houdt het eerste lid tevens een positieve verplichting in. Wat dit aspect betreft, kan de directe werking uitgesloten worden in zoverre het gelezen dient te worden in samenhang met het tweede en het derde lid, die aan de onderscheiden wetgevers de verplichting opdragen in een aantal domeinen een beleid te voeren – er wordt m.a.w. een ruime beleidsvrijheid gelaten – dat als doel («Daartoe») heeft een menswaardig leven voor een ieder mogelijk te maken (zie nr. 7).

6. Artikel 32 Gw. houdt het recht in van ieder om elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen. Ook deze bepaling verleent de burger een subjectief recht¹⁰, zij het pas vanaf 1 januari 1995¹¹, teneinde de bevoegde wetgevers de nodige tijd te geven de uitzonderingen op en de modaliteiten van dit recht te bepalen¹².

Volgens de verklaring tot herziening van de Grondwet was het ook de bedoeling bepalingen in de Grondwet in te voegen betreffende de motivering van bestuurshandelingen en de ombudsman. Deze aspecten van het grondrecht op «recht op informatie ten aanzien van de overheid» of «openbaarheid van bestuur» zijn vooralsnog niet in de Grondwet opgenomen, maar zijn thans reeds in een federale wet en in een decreet van de Vlaamse Gemeenschap uitgewerkt.¹³

b. De niet rechtstreeks werkende bepalingen

7. Een tweede categorie van grondrechten vormen de bepalingen die geen «directe werking» hebben. Zoals gezegd zijn dit de rechten vermeld in artikel 23, tweede lid, Gw.: de economische, sociale en culturele rechten, waarvan het derde lid een niet-limitatieve opsomming («inzonderheid») geeft: het recht op arbeid en op vrije keuze van beroepsarbeid, op billijke arbeidsvoorwaarden en een billijke beloning en op informatie, overleg en collectief onderhandelen; het recht op sociale zekerheid, bescherming van de gezondheid en sociale, geneeskundige en juridische bijstand; het recht op een behoorlijke huisvesting; het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu; het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing.¹⁴

De tekst is zonder twiifel een programmaverklaring, met een aantal waarden en beginselen die het overheidsbeleid¹⁵ en het gedrag van iedere burger («rekening houdend met de overeenkomstige plichten») dienen te inspireren. Dit wil

¹⁰ *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-49/2°, 3. Vgl. ERGEC, R., «La transparence administrative comme droit fondamental et ses limites», *A.P.T.*, 1993, 87-95.

¹¹ Overgangsbepaling II van de Grondwet.

¹² Zie het wetsontwerp betreffende de openbaarheid van bestuur, *Gedr.St., Kamer*, 1993-94, nr. 1112/1; het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executieve, *B.S.*, 27 november 1991.

¹³ De wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, *B.S.*, 12 september 1991. Het voornoemde decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 23 oktober 1991 bevat ook bepalingen inzake de motiveringsplicht (art. 13) en een ombudsman (art. 12, § 1). Met betrekking tot de ombudsman op federaal niveau is er een voorontwerp van wet dat binnenkort door de Regering in het Parlement zal worden ingediend.

¹⁴ Over de noodzaak sociaal-economische grondrechten in de Grondwet op te nemen: zie DELPÉRÉE, F. en RIMANQUE, K., *Het opnemen in de Grondwet van economische en sociale rechten*, Kamer van volksvertegenwoordigers, Brussel, 25 april 1989. Zie eveneens de adviezen tijdens de voorbereiding van art. 23 Gw. VAN HAARSCHER, G. en PIETERS, D. (*Gedr.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 218/3) en van DELPÉRÉE, F., RIMANQUE, K. en UYTENDAELE, M. (*Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-2/4°, 38-56, en *A.P.T.*, 1993, 110-125).

¹⁵ Zo moet onder meer, volgens de toelichting, «tijdens de volwassenheid, maar tevens van in het prilste begin van het leven, (...) de overheid alles in het werk stellen om een cultureel ontplooiende mens te scheppen», (*Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-2/3°, 20).

⁴ Vgl. *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 997/1, 2 (de mogelijke uitzonderingen zijn beperkt door art. 8, lid 2, E.V.R.M.).

⁵ VAN DIJK, P. en VAN HOOF, G., *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1990, 407-440.

⁶ *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-4/5°.

⁷ Vgl. met de discussie omtrent de directe werking van artikel 8 E.V.R.M., zoals geïnterpreteerd door het E.H.R.M. in het arrest Marckx: zie NUDELHOLE, S., «Les dispositions transitoires de la loi du 31 mars 1987 confrontées au principe d'égalité et aux droits de l'homme», *J.L.M.B.*, 1993, 378-380.

⁸ Bv. *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-4/5°, 6.

⁹ *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-2/3°, 11 en nr. 100-2/4°, 84-91.

echter niet zeggen dat de bedoelde tekst uit juridisch oogpunt zonder enige betekenis is. Hij houdt immers een verplichting in voor de onderscheiden wetgevers en de overheid om positief op te treden teneinde het effectief genot van de erkende rechten te verzekeren. Hiertoe beschikken zij over een ruime beleidsvrijheid. Deze vrijheid is echter beperkt naar onder toe: het beleid moet in ieder geval de in de wetgeving bestaande bescherming van de sociaal-economische grondrechten eerbiedigen. Dit is de zogenaamde «standstill»-verplichting.¹⁶ Bovendien zou de grondwettelijke erkenning van deze grondrechten ook de (grondwetsconforme) interpretatie van wetgevende normen kunnen beïnvloeden.¹⁷

3° De Raad van State en de administratieve rechtscolleges

8. Over de vraag of de Raad van State moest worden ingeschreven in de Grondwet schreef Léon Moureau in 1964: «Le sujet examiné n'est pas neuf». ¹⁸ 47 jaar na zijn oprichting werd de Raad van State in artikel 160 Gw. verankerd. ¹⁹ Hiermee is overigens het belangrijkste gezegd. De voornaamste zorg van de grondwetgever was immers aan de bestaande situatie niets te veranderen. ²⁰ Hij legt op algemene wijze de tweevoudige taak van de Raad van State vast (administratief rechtscollege en adviesorgaan). De samenstelling, de bevoegdheid, de werking en de beginselen inzake de rechtspleging worden overgelaten aan de wet. ²¹ In overeenstemming met de huidige regeling wordt de wetgever de mogelijkheid geboden om de regeling van de rechtspleging, overeenkomstig de door hem vastgestelde beginselen, aan de Koning over te laten. ²²

Het bestaan van de Raad van State werd vastgelegd in een nieuw hoofdstuk VII van titel III van de Grondwet om hem duidelijk te onderscheiden van de rechterlijke macht. De nieuwe grondwetsbepaling moet overigens worden gelezen in samenhang met de bepalingen die de basis vormden voor de wet van 1946: de artikelen 145 en 146 Gw. Zij brengt derhalve geen enkele wijziging aan, noch aan de bevoegdheden van de Raad van State, noch aan de bevoegdheidsverdeling ten aanzien van de rechterlijke macht. ²³ Ook artikel 161 Gw., volgens hetwelk administratieve rechtscolleges alleen

krachtens een wet kunnen worden ingesteld, lijkt een herhaling te zijn van de artikelen 145 en 146 Gw. ²⁴

4° De lekenconsulenten

9. Om een in de Grondwet in stand gehouden discriminatie weg te werken werd in artikel 181, § 2, Gw. de financiële tussenkomst van de Staat ook geregeld ten aanzien van morele dienstverlening «op basis van een niet-confessionele levensbeschouwing» ²⁵. De bewoording «niet-confessioneel» roept enige vragen op. Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 181, § 2, Gw. blijkt dat hiermee «vrijzinnig» is bedoeld ²⁶. Zij moet immers worden gelezen in verband met de term «levensbeschouwing» en kan dus logischerwijze niet als «neutraal» begrepen worden. Hetzelfde begrip staat echter al sinds 1988 in de Grondwet, namelijk in artikel 24, § 1, waarin de verplichting wordt opgelegd aan de scholen ingericht door openbare besturen om tot het einde van de leerplicht de keuze aan te bieden tussen onderricht in een der erkende godsdiensten en «de niet-confessionele zedenleer». Vermoedelijk rekening houdend met de desbetreffende rechtspraak van de Raad van State ²⁷ moet volgens sommige leden van de grondwetscommissie van de Senaat «niet-confessioneel» in deze context als «neutraal» worden verstaan ²⁸.

Misschien bevestigt het gebruik van de bewoording «niet-confessioneel» in artikel 181, § 2, Gw. echter de stelling dat in artikel 24, § 1, Gw. wel degelijk de verplichting wordt opgelegd aan de openbare overheden om een cursus vrijzinnige moraal aan te bieden. Met als gevolg dat, gelet op artikel 2, Eerste Protocol van het E.V.R.M., krachtens artikel 24, § 1, Gw. de openbare scholen in de organisatie van hun onderwijs geen absolute verplichting tot keuze van een cursus godsdienst of moraal mogen opleggen, maar in de mogelijkheid tot vrijstelling moeten voorzien. ²⁹

5° Enkele kanttekeningen m.b.t. de bevoegdheidsverdeling

10. Die nieuwe grondwetsbepalingen roepen enige vragen op in verband met hun invloed op de bevoegdheidsverdeling tussen Staat, gemeenschappen en gewesten. Een

¹⁶ Vgl. met de rechtspraak m.b.t. het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten: Arbitragehof, nr. 33/92, 7 mei 1992, B.S., 4 juni 1992, en R.v.St., nrs. 32.989 en 32.990, 6 september 1989 (anders Cass., 20 december 1990, R.W., 1990-91, 1373).

¹⁷ *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-2/3°, 13.

¹⁸ MOUREAU, L., «La révision de la Constitution et le Conseil d'Etat», *R.J.D.A.*, 1964, 223-241.

¹⁹ Zie COPPENS, A., «De Raad van State en de administratieve rechtscolleges in de Grondwet», *R.W.*, 1993-94, 907-913.

²⁰ Zie *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 831/3.

²¹ Dit zijn de bestaande gecoördineerde wetten op de Raad van State.

²² Dit is vooral het bestaande Reg.B. van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State.

²³ *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-48/2°, 4.

²⁴ Tijdens de algemene bespreking verklaarde een lid dat «het enkel de bedoeling (is) een aantal aangelegenheden die thans tot de bevoegdheid van de Raad van State behoren, aan administratieve rechtscolleges toe te wijzen. Het begrip «administratieve (*sic*) rechtscollege» mag niet zo ruim worden begrepen dat alle politieke rechten in de zin van artikel 93 (nu 145) van de Grondwet aan deze rechtscolleges kunnen worden toegewezen»: *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-48/2°, 7.

²⁵ Over de erkenning van de vrijzinnigheid: zie de polemiek tussen DE GROOF, J., «De herziening van het art. 117 van de Grondwet en de erkenning van de vrijzinnigheid», *T.B.P.*, 1986, 469-481, en CALEWAERT, W., en KRUIHOF, J., «De problematiek van de erkenning van de vrijzinnigheid in België», *T.B.P.*, 1987, 284-295.

²⁶ *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-3/2°, 14, 17 en 18.

²⁷ R.v.St., Sluijs I, nr. 25.236, 14 mei 1985; R.v.St., Sluijs II, nr. 35.441, 10 juli 1990; R.v.St., Vermeersch, nr. 35.442, 10 juli 1990.

²⁸ *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-3/2°, 14.

²⁹ Vgl. bv. OVERBEEKE, A., «Het eeuwige leven van godsdienst en moraal? De keuzeplicht opnieuw beoordeeld», *T.B.P.*, 1991, 565-580.

vooraangaande vraag is of er wel sprake is van een bevoegdheidsverdeling in de besproken grondwetsbepalingen. Zo werd in de senaatscommissie verklaard dat «de artikelen inzake de grondrechten (...) geen bevoegdheidsverdeling inhouden, maar dat aan andere grondwetsartikelen overlaten»³⁰. Deze stelling dient evenwel genuanceerd te worden. De artikelen 22 en 23 Gw. bevestigen de bevoegdheidsverdeling door verplichtingen op te leggen die de Staat, de gemeenschappen en de gewesten in de uitoefening van hun respectieve bevoegdheden moeten nakomen. Daarnaast wordt in artikel 22 Gw. de bevoegdheid van de federale wetgever erkend om beperkingen op de bescherming van het privé-leven en het gezinsleven te bepalen. Daarentegen wordt in artikel 32 Gw. ook aan de gemeenschappen en de gewesten de bevoegdheid gegeven om uitzonderingen op de openbaarheid van bestuur vast te stellen.³¹

11. Aldus wordt in de voormelde bepalingen gewag gemaakt van «wet», «decreet» en «de in artikel 134 bedoelde regel». Volgens de gevestigde rechtspraak van het Arbitragehof vloeide uit (het oude) artikel 19, § 1, BWHI voort dat, wanneer volgens de Grondwet een aangelegenheid «bij» of «krachtens» «de wet» dient te worden geregeld, de Raden van gemeenschappen en gewesten in deze aangelegenheden niet bevoegd kunnen zijn, tenzij hun door de bijzondere of gewone wetten tot hervorming der instellingen een uitdrukkelijke machtiging is gegeven (nr. 20).

De bijzondere wet van 16 juli 1993 machtigde zo de decreetgever om de gevallen te bepalen waarin een huiszoeking kan plaatsvinden (artikel 11, derde lid, 3°, BWHI). Om deze bevoegdheid toe te kennen werd niet artikel 15 Gw. gewijzigd.³² De grondwetgever bevestigt dus de stelling dat artikel 19, § 1, BWHI de basis vormt voor de «voorbehouden bevoegdheden». Dit blijkt ook uit de wijziging van deze bepaling door de bijzondere wet van 16 juli 1993, krachtens welke de decreetgever voortaan met toepassing van artikel 10 BWHI (de «impliciete bevoegdheden») het terrein van de voorbehouden materies kan betreden (nr. 21).

Bij het invoegen van de artikelen 22, 23 en 32 Gw. lijkt de grondwetgever deze logica te hebben gevolgd: wanneer hij het woord «wet» gebruikte, bedoelde hij hiermee uitsluitend de federale wet. Toch roept juist deze duidelijkheid enige vragen op. Precies omdat artikel 19, § 1, BWHI de basis vormt voor de «voorbehouden bevoegdheden», is het de wetgever toegestaan er met een uitdrukkelijke machtiging van af te wijken. Dit is te verantwoorden omdat de grondwetgever van 1831 met «voorbehouden aan de wet» enkel «voorbehouden aan de wetgevende macht (en niet aan de Koning)» bedoelde en helemaal niet dacht aan een latere bevoegdheidsverdeling tussen Staat, gemeenschappen en gewesten³³. Daar denkt de grondwetgever nu wel degelijk

aan. Daarmee lijkt dan ook te moeten worden uitgesloten dat de wetgever een machtiging verleent die hiermee in strijd is. Dit geldt voor de bevoegdheid om uitzonderingen op de bescherming van het privé-leven en het gezinsleven vast te stellen (artikel 22 Gw.), de bevoegdheid om de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van de Raad van State te bepalen (artikel 160 Gw.) en om administratieve rechtscolleges in te stellen (artikel 161 Gw.) en voor de bevoegdheid om organisaties te erkennen die morele diensten verlenen op basis van een niet-confessionele levensbeschouwing (artikel 181, § 2, Gw.).

12. Onze laatste beschouwingen betreffen niet de techniek van de bevoegdheidsverdeling, maar de inhoud ervan.

13. Artikel 22 Gw. verleent de decreetgever enkel de bevoegdheid om het privé-leven en het gezinsleven te waarborgen. Beperkingen op dit grondrecht zijn enkel mogelijk door een federale wet, zodat de decreetgever wel meer bescherming kan bieden dan het federale recht, maar niet minder.³⁴

Of het onderscheid tussen het «waarborgen» en het «beperken» van een recht realistisch is, kan betwijfeld worden, des te meer daar ook de decreten op basis van de impliciete bevoegdheden in uitzonderingen op het grondrecht kunnen voorzien.

14. Anders ligt het op het vlak van de «openbaarheid van bestuur»³⁵.

In overeenstemming met het advies van de Raad van State werd in 1991 de formele motiveringsplicht bij wet³⁶ opgelegd aan alle administratieve overheden³⁷. De algemene motiveringsplicht werd immers beschouwd als uitvloeisel van het fundamentele recht van de burger op informatie in zijn betrekkingen met het bestuur, een grondrecht dat tot de exclusieve bevoegdheid van de federale wetgever werd gerekend. De decreetgever had, aldus de Raad van State, enkel de bevoegdheid om binnen zijn bevoegdheidsdomeinen de algemene (federale) minimale regels met eigen regels te versterken³⁸. Ook een actieve informatieplicht voor de overheid en een inzage-recht in administratieve stukken werden als onderdeel van het besproken grondrecht beschouwd.

Voor dat inzage-recht is thans een andere weg ingeslagen. Het grondrecht ligt verankerd in de Grondwet en geldt dus ten aanzien van alle overheden. De modaliteiten worden bij wet, decreet en ordonnantie vastgelegd, en de uitzonderingen kunnen niet alleen bij wet, maar ook bij decreet en ordonnantie bepaald worden.

M.b.t. het criterium dat aangeeft welke wetgever bevoegd is voor welke uitzonderingen, verklaarde de minister dat «de wet, het decreet of de ordonnantie kunnen (...) in uitzonderingen voorzien of de modaliteiten vastleggen ten aanzien

³⁰ *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-4/5°, 7.

³¹ Het is niet voor het eerst dat inzake grondrechten bevoegdheden aan gemeenschappen en gewesten worden toegekend: THIELEMANS, R., «Grondrechten en de bevoegdheden van Staat, Gemeenschappen en Gewesten. Openbaarheid van bestuur, motivering van bestuurshandelingen en ombudsman», *T.B.P.*, 1990, 848.

³² Zie SMETS, J., «De verklaring tot herziening van de Grondwet en de door de Grondwet aan de wet voorbehouden bevoegdheden – Enige kanttekeningen», *T.B.P.*, 1992, 459-461.

³³ VELAERS, J., *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, 132-133; VAN ORSHOVEN, P., «Les compétences

réservées», in *La Constitution fédérale du 5 mai 1993*, Brussel, Bruylant, 1993, 195-197.

³⁴ *Gedr. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1278/2, 3-4.

³⁵ Zie THIELEMANS, R., o.c., 838-853 en UYTENDAELE, M., «Fédéralisme et libertés fondamentales: la transparence administrative au regard de la réforme de l'État», *A.P.T.*, 1993, 96-105.

³⁶ Zie voetnoot 13.

³⁷ ANDERSEN, R. en LEWALLE, P., «La motivation formelle des actes administratifs», *A.P.T.*, 1993, 64-65.

³⁸ Zie bv. advies van de Raad van State van 21 oktober 1987, *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1988, nr. 215/2; advies van de Raad van State van 28 juni 1991, *Gedr.St., Vl.R.*, 1991-91, nr. 535/1.

van de documenten die berusten bij de overheden of de diensten die ressorteren onder de bevoegdheid van, naar gelang het geval, de federale overheid, de gemeenschaps- of de gewestoverheid én uitzonderingen bepalen op gronden die de uitoefening van hun bevoegdheden betreffen, geldend voor alle administratieve overheden»³⁹.

15. Artikel 161 Gw. laat de oprichting van administratieve rechtscolleges alleen toe «krachtens een wet»⁴⁰. Aan de gemeenschappen en de gewesten kan op grond van artikel 10 BWHI (de «impliciete bevoegdheden») wel de bevoegdheid toekomen een specifiek administratief rechtscollege op te richten, maar het uitbouwen van een systeem van administratieve rechtbanken of van een algemene administratieve rechtbank is uitgesloten⁴¹.

B. DE INSTELLINGEN

1° «België is een federale Staat»

16. Artikel 1 van de Grondwet luidt: «België is een federale Staat, samengesteld uit de gemeenschappen en de gewesten.» Deze plechtige verklaring is in zekere zin overbodig, aangezien reeds vóór de vierde staatshervorming het federaal karakter van de Belgische Staat vaststond. Met deze bepaling wordt tegelijkertijd het bestaan van twee soorten autonome deelgebieden bevestigd: de gemeenschappen en de gewesten⁴². In de grondwetten van klassieke federale staten komt een dergelijke verklaring overigens niet zo uitdrukkelijk naar voren⁴³. Men kan zich ook afvragen waarom de Constituante het niet nodig achtte een andere, nog belangrijker eigenschap van de Belgische Staat te vermelden, nl. dat België een democratische rechtsstaat is.

2° De «federale loyaliteit»

17. Overeenkomstig artikel 143, § 1, Gw. nemen de federale Staat, de gemeenschappen, de gewesten en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, in de uitoefening van hun respectieve bevoegdheden, de *federale loyaliteit* in acht. Blijkens de toelichting bij het aanvankelijke voorstel houdt de federale loyaliteit voor de betrokken overheden de verplichting in om bij de bevoegdheidsuitoefening «het evenwicht van de constructie in haar geheel niet te versto-

ren». Daarbij werd verwezen naar het «Bundestreue»-begrip in het recht van de Duitse Bondsrepubliek⁴⁴.

In de loop van de parlementaire besprekingen zal het concept van de federale loyaliteit nochtans uitdrukkelijk *buiten* de sfeer van de bevoegdheidsverdeling en van de bevoegdheidsconflicten worden gesitueerd:

«Federale loyaliteit is geen bevoegdheidsverdelend criterium. Ze valt niet onder de controle van het Arbitragehof, van de Raad van State of van enig ander rechtscollege. Federale loyaliteit betekent meer dan het uitoefenen van bevoegdheden: ze geeft aan in welke geest dat moet geschieden. (...) De niet-naleving ervan kan alleen aanleiding geven tot belangenconflicten.»⁴⁵

Uiteindelijk blijkt het slechts te gaan om «een vorm van grondwettelijke soft law, waarvan men de beoordeling aan de politieke organen overlaat onder de voorwaarden en in de vorm die artikel (143) bepaalt, aangezien het gaat om een zuiver politieke notie.»⁴⁶

3° Het residu van bevoegdheid

18. Tot nog toe beschikten de gemeenschappen en de gewesten uitsluitend over de bevoegdheden die hun uitdrukkelijk door of krachtens de Grondwet werden toegewezen. Alle overige bevoegdheden bleven berusten bij de federale overheid. Zij beschikte over de residuaire bevoegdheid.

Het nieuwe artikel 35 Gw. grijpt fundamenteel in dit schema van bevoegdheidsverdeling in. De federale overheid is nog slechts bevoegd voor de haar uitdrukkelijk door de Grondwet of door de wetten, krachtens de Grondwet zelf uitgevaardigd, toegekende bevoegdheden. De gemeenschappen en/of de gewesten worden, ieder wat hem betreft, bevoegd voor de overige aangelegenheden onder de voorwaarden en op de wijze bepaald door een bijzondere meerderheidswet.

Deze fundamentele ommekeer is niet meteen van kracht. De inwerkingtreding van artikel 35 Gw. wordt inderdaad bij overgangsbepaling afhankelijk gesteld van:

a) de invoeging in de Grondwet ter gelegenheid van een volgende Grondwetsherziening, van een bepaling die de exclusieve federale bevoegdheden opsomt, en

b) de nadere bepaling bij bijzondere meerderheidswet van de wijze waarop de residuaire bevoegdheid door de gemeenschappen en/of de gewesten zal worden uitgeoefend. De grondwetgever heeft de oplossing van het probleem wie uiteindelijk over de residuaire bevoegdheid zal beschikken – de gemeenschappen, de gewesten of zelfs beide – doorgeschoven naar de bijzondere-meerderheidswetgever.

Meteen is duidelijk dat de verschuiving van de residuaire bevoegdheid nog grote moeilijkheden zal opleveren. Ze vergt een akkoord over de bevoegdheidsmateries die men (nog) gezamenlijk op het federale niveau wenst te behandelen. Daarenboven impliceert zulk een verschuiving noodza-

³⁹ *Gedr.St., Kamer*, 1993-94, nr. 839/4, 2. Zie m.b.t. de consequenties hiervan bij het redigeren van een ontwerp van wet betreffende de openbaarheid van bestuur, *Gedr.St., Kamer*, 1993-94, nr. 1112/1 en nr. 1112/13 (vooral 23-26).

⁴⁰ Vgl. Arbitragehof, nr. 41/90, 21 december 1990, *B.S.*, 18 januari 1991 inzake artikel 146 Gw.

⁴¹ *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 831/3, 9; *Gedr.St., Senaat*, *B.Z.* 1991-92, nr. 100-48/2°, 8-11.

⁴² Zie ook art. 2 en 3 Gw.

⁴³ Art. 20, eerste lid, van de Duitse Grondwet luidt: «Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat». Anderzijds zijn de algemene principes van het federalisme er onttrokken aan herziening (art. 79, derde lid). In de Grondwet van de Verenigde Staten van Amerika komt een dergelijke verklaring niet voor, behoudens de verwijzing in de preambule: «We the People of the United States, in Order to form a more perfect Union (...)».

⁴⁴ Voorstel van de h. CEREXHE c.s. ter herziening van titel III van de Grondwet, om een artikel 25^{quater} in te voegen betreffende de uitoefening van de bevoegdheden, *Gedr.St., Senaat*, *B.Z.* 1991-92, nr. 100-29/2°.

⁴⁵ *Gedr.St., Senaat*, *B.Z.* 1991-92, nr. 100-27/7°; zie ook de toelichting in het aanvullend verslag van de senaatscommissie: *Gedr.St., Senaat*, 1991-92, nr. 100-27/8°, 3.

⁴⁶ *Gedr.St., Senaat*, *B.Z.* 1991-92, nr. 100-27/8°, 11-12.

kelijkerwijze de herziening van het hele systeem van financiering van de gemeenschappen en de gewesten.⁴⁷

4° De bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten en de grondwettelijk aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheden

a. Wijziging van materiële gemeenschaps- en gewestbevoegdheden

19. De vierde staatshervorming leidde tot de aanpassing en verruiming van diverse gemeenschaps- en gewestbevoegdheden.⁴⁸ Zo zijn bijvoorbeeld de gemeenschappen voortaan, wat betreft het beleid inzake maatschappelijk welzijn, ook bevoegd tot vaststelling van de regels tot inrichting van de O.C.M.W.⁴⁹ Middels wijziging van het oude artikel 108 Gw., thans artikel 162 Gw., en van artikel 6, § 1, VIII, 1°, BWHI werd de bevoegdheid inzake de intercommunales en de interprovinciales volledig overgedragen aan de gewesten. Tot nog toe waren laatstgenoemde enkel bevoegd ten aanzien van de werkwijze, de controle en de vaststelling van het ambtsgebied van de intercommunales.

In de sector van het leefmilieu valt vooral de bevestiging op van de federale bevoegdheid voor de zgn. «produktnormen»⁵⁰. Gedifferentieerde produktnormen zouden immers een obstakel betekenen voor het vrij goederenverkeer tussen de gewesten.

Daarnaast werden eveneens de bevoegdheden verruimd van de gewesten inzake landbouw en inzake het afzet- en uitvoerbeleid. De bevoegdheidsbepaling inzake het wetenschappelijk onderzoek (artikel 6bis BWHI) werd helemaal herschreven, dit met het oog op het tot stand brengen van een «nieuw bevoegdheidsevenwicht»⁵¹.

b. Impliciete en strafrechtelijke bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten

20. Volgens een gevestigde rechtspraak van het Arbitragehof mag een decreetgever bij de uitoefening van de hem toegewezen bevoegdheden geen inbreuk maken op de bij de Grondwet voor de wet gereserveerde bevoegdheden, tenzij hiertoe een bijzondere en uitdrukkelijke machtiging is gegeven door de bijzondere of de gewone wet tot hervorming der instellingen. Volgens het Arbitragehof moet de grondslag voor de toepassing van de theorie van de voorbehouden materies op de gemeenschappen en de gewesten immers

niet gezocht worden in de Grondwet zelf, maar wel in artikel 19, § 1, BWHI («... regelt het decreet de aangelegenheden bedoeld in de artikelen 4 tot 9, onverminderd de bevoegdheden die door de Grondwet aan de wet zijn voorbehouden»).⁵² Aangezien dit beginsel niet in de Grondwet is vervat maar in de bijzondere wet tot hervorming der instellingen, kan de bijzondere (of zelfs de gewone) wetgever inspecifieke gevallen dan ook van dit beginsel van artikel 19 BWHI afwijken. Dit is onder meer het geval met de strafrechtelijke bevoegdheden die krachtens artikel 11 BWHI toekomen aan de gemeenschappen en de gewesten niettegenstaande de bij de artikelen 12 en 14 Gw. aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheden van strafrecht en strafvordering.

21. De vierde staatshervorming heeft de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten om de grondwettelijk aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheden te betreden, in tweeërlei opzicht uitgebreid.

Op de eerste plaats zijn de gemeenschappen en de gewesten voortaan ook bevoegd om met een beroep op de zgn. «impliciete bevoegdheden» vervat in artikel 10 BWHI de grondwettelijk aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheden te betreden. Die bevoegdheidsuitbreiding werd gerealiseerd door een wijziging van artikel 19, § 1, BWHI («*Behoudens toepassing van artikel 10*, regelt het decreet de aangelegenheden bedoeld in de artikelen 4 tot 9, onverminderd de bevoegdheden die door de Grondwet aan de wet zijn voorbehouden» (cursivering toegevoegd)). Uiteraard moeten steeds de algemene voorwaarden om artikel 10 BWHI toe te passen vervuld zijn. De decreetgever is slechts bevoegd om op grond van artikel 10 BWHI de grondwettelijk aan de federale wetgever voorbehouden materies te betreden, wanneer dergelijke bepalingen *noodzakelijk* zijn voor de uitoefening van zijn bevoegdheid. Daarenboven moet die voorbehouden aangelegenheid zich lenen tot een *gedifferentieerde regeling* en mag de weerslag op die aangelegenheid slechts *marginiaal* zijn.⁵³ Gelet op de strenge interpretatie van die voorwaarden door het Arbitragehof zal deze eerste uitbreiding een nogal beperkte draagwijdte hebben.

Daarnaast werden tevens de strafrechtelijke bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten gevoelig uitgebreid, telkens in door de Grondwet aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheden (de artikelen 12 en 14 Gw.: de bevoegdheid met betrekking tot de opsporing en vervolging en de vaststelling van straffen; artikel 15 Gw. inzake de huiszoeking):

a) De gemeenschappen en de gewesten mogen voortaan ook criminele straffen voorschrijven op de niet-naleving van hun decreten en ordonnanties.

b) In principe zijn de bepalingen van boek I Sw. van toepassing. De decreten en ordonnanties kunnen nochtans voor bijzondere inbreuken uitzonderingen stellen op boek I Sw. en bijgevolg bijzonder strafrecht creëren.

c) Wanneer in een voorontwerp van decreet of van ordonnantie een straf of strafbaarstelling is opgenomen waar-

⁴⁷ *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-29/3°, 9-10; *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 946/3, 11.

⁴⁸ Zie hierover meer uitvoerig (PEETERS, P., «Wijzigingen aan de bevoegdheden van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten», in ALLEN, A. en SUETENS, L.P. (red.), *Het federale België na de vierde Staatshervorming. Een commentaar op de Nieuwe Grondwet en haar uitvoeringswetten*, Brugge, Die Keure, 1993, 25-28.

⁴⁹ Wijziging van artikel 5, § 1, II, 2°, BWHI.

⁵⁰ Dit zijn normen «die bepalen welk niveau van verontreiniging of hinder niet mag worden overschreden in de samenstelling of bij de emissie van een produkt, of die specificaties bevatten over de eigenschappen, de wijze van gebruik, de beproevingsmethoden, het verpakken, het merken, het etiketteren, e.d. van produkten» (Arbitragehof, nr. 47, 25 februari 1988, *B.S.*, 17 maart 1988, 3.B.3).

⁵¹ *Gedr.St., Senaat*, 1992-93, nr. 558/5, 168.

⁵² Zie vooral DELVA, J. en SMETS, J., «De staatshervorming en het strafrecht», *Liber amicorum M. Châtel*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 85-105.

⁵³ Zie bv. Arbitragehof, nr. 32/92, 23 april 1992, *B.S.*, 30 mei 1992, B.3.6.

in boek I Sw. niet voorziet (bv. de strafrechtelijke aansprakelijkheid van een rechtspersoon), moet vooraf een eensluidend advies worden verkregen van de federale Minister-raad.

d) Binnen de grenzen van artikel 11, eerste lid, BWHI kunnen de decreten en ordonnanties ten slotte:

- de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie toekennen aan beëdigde ambtenaren van de Gemeenschaps- of Gewestregering of van de instellingen die onder het gezag of het toezicht van zulk een Regering ressorteren;

- de bewijskracht van processen-verbaal regelen;
- de gevallen bepalen waarin huiszoeking kan plaatshebben.

Die opsomming van nieuwe bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten in de gereserveerde aangelegenheden is duidelijk ingegeven door de verschillende arresten van het Arbitragehof waarin, op grond van de theorie van de voorbehouden aangelegenheden, de uitoefening van de vermelde bevoegdheden aan de gemeenschappen en de gewesten werd ontzegd.

5° De buitenlandse betrekkingen

a. De verdragsbevoegdheid

22. De grondwetsherziening van 1988 had de gemeenschappen de principiële bevoegdheid toegekend voor de «internationale samenwerking, met inbegrip van het sluiten van verdragen» in hun bevoegdheidsdomeinen⁵⁴. Bij gebreke van bijzondere uitvoeringswet was de principiële verdragsbevoegdheid van de gemeenschappen evenwel niet effectief gemaakt⁵⁵. Door de grondwetsherziening van 5 mei 1993 en de bijzondere en de gewone wetten van 5 mei 1993 betreffende de internationale betrekkingen van de gemeenschappen en de gewesten hebben nu zowel de gemeenschappen als de gewesten reële verdragsbevoegdheid gekregen⁵⁶. Het nieuwe artikel 167 Gw. brengt met zich mee dat voortaan

⁵⁴ Het oude artikel 59bis, § 2, eerste lid, 3°, en § 2bis, en het oude artikel 59ter, § 2, eerste lid, 4°, van de Grondwet (de huidige artikelen 127, § 1, eerste lid, 3°, 128, § 1, eerste lid, en 130, § 1, eerste lid, 4°, Gw.).

⁵⁵ Zie ALEN, A., «De externe autonomie of de Gemeenschappen en de Gewesten in Europa en de wereld», in VAN ROMPUY, P. (red.), *Vlaanderen op een kruispunt. Rapport van de Club van Leuven*, Leuven, Lannoo-Universitaire Pers, 1990, 228-242; DEHOUSSE, R., *Fédéralisme et relations internationales*, Brussel, Bruylant, 1991; LEJEUNE, M.A., *Les relations internationales des communautés et des régions belges*, Brussel, De Boeck, 1987; PAS, W., «De internationale bevoegdheid van gemeenschappen en gewesten», *Jura Falc.*, 1989-90, 335-359.

⁵⁶ Zie ANDERSEN, R., «Les compétences», DELPÉREE, F., e.a., *La Constitution fédérale du 5 mai 1993, o.c.*, 138-153; CRAENEN, G., «België en het buitenland. De nieuwe regeling van de buitenlandse betrekkingen», ALEN, A. en SUETENS, L.P. (red.), o.c., 59-103; INGELAERE, F., «De nieuwe wetgeving inzake de internationale betrekkingen van de Gemeenschappen en de Gewesten», *T.B.P.*, 1993, 807-820. Het politiek akkoord over de internationale betrekkingen kwam reeds op 27 juni 1992 tot stand tijdens de zogenaamde «dialoog van gemeenschap tot gemeenschap», waarin voortgewerkt werd op de resultaten van de «werkgroep Alen» tijdens de Regering Martens VIII. Zie hierover CLEMENT, J., D'HONDT, H., VAN CROM-

een onderscheid dient te worden gemaakt tussen drie types van verdragen⁵⁷.

(1) VERDRAGEN DIE UITSLUITEND BETREKKING HEBBEN OP BEVOEGDHEDEN VAN DE FEDERALE OVERHEID

23. De Koning is exclusief bevoegd om die verdragen te sluiten. Krachtens artikel 167, § 2, Gw. hebben die verdragen eerst gevolg nadat zij de instemming van de Wetgevende Kamers hebben verkregen⁵⁸. Kamer en Senaat zijn gelijkelijk bevoegd voor de wetten houdende instemming met verdragen (artikel 77, eerste lid, 6°, Gw.). De wetsontwerpen van de Regering houdende instemming met verdragen moeten eerst in de Senaat worden ingediend en vervolgens overgezonden aan de Kamer (artikel 75, derde lid, Gw.).

(2) VERDRAGEN DIE UITSLUITEND BETREKKING HEBBEN OP GEMEENSCHAPS- OF GEWESTBEVOEGDHEDEN

24. De Gemeenschapsregeringen zijn exclusief bevoegd om een verdrag te sluiten dat uitsluitend betrekking heeft op gemeenschapsbevoegdheden (artikelen 127, § 1, eerste lid, 3°, 128, § 1, eerste lid, 130, § 1, eerste lid, 4° en 167, § 3, Gw.). De Gewestregeringen zijn exclusief bevoegd om een verdrag te sluiten dat uitsluitend betrekking heeft op gewestbevoegdheden (artikel 167, § 3, Gw.)⁵⁹. Hiermee zou België de enige soevereine staat ter wereld zijn waarvan de grondwet de federale overheid verbiedt om in bepaalde domeinen verdragen te sluiten⁶⁰.

Om de coherentie van het Belgische buitenlands beleid te verzekeren, kan de Koning zich verzetten tegen de verdragsinitiatieven van de gemeenschappen en de gewesten. Het daartoe uitgewerkt mechanisme verloopt in verschillende stappen, waarin de Interministeriële Conferentie voor het buitenlands beleid een belangrijke rol krijgt toebedeeld (artikel 81, §§ 1 tot 4, BWHI). De Koning kan de gemeenschappen en gewesten enkel definitief verplichten om de verdragsprocedure stop te zetten wanneer bij een met redenen omkleed en in Ministerraad overlegd besluit wordt vastgesteld dat:

- de verdragspartij niet door België is erkend;
- België geen diplomatieke betrekkingen onderhoudt met de verdragspartij;

BRUGGE, J. en VANDERVEEREN, C., *Het Sint-Michielsakkoord en zijn achtergronden*, Antwerpen, Maklu, 1993, 33-46.

⁵⁷ Het internationale recht m.b.t. het sluiten van verdragen werd gecodificeerd in het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht en de Bijlage, opgemaakt te Wenen op 23 juni 1969 en goedgekeurd door de wet van 10 juni 1992, B.S., 25 december 1993.

⁵⁸ Sinds de grondwetsherziening van 5 mei 1993 moeten dus *alle* verdragen goedgekeurd worden door het Parlement. Onder het vroegere artikel 68 Gw. moesten enkel «de handelsverdragen en de verdragen die de Staat zouden kunnen bezwaren of Belgen persoonlijk zouden kunnen binden» door het Parlement worden goedgekeurd; zie SMETS, P.F., *L'assentiment des Chambres législatives aux traités internationaux*, Brussel, Bruylant, 1964.

⁵⁹ Wanneer een verdrag betrekking heeft op gemeenschaps- én gewestbevoegdheden maar niet op federale bevoegdheden, moet het gesloten worden door de betrokken Gemeenschaps- en Gewestregeringen.

⁶⁰ ANDERSEN, R., o.c., 146.

- uit een beslissing of handeling van de Staat blijkt dat de betrekkingen tussen België en de verdragspartij zijn verbroken, geschorst of ernstig in het gedrang zijn gekomen ;
- het voorgenomen verdrag strijdig is met internationale of supranationale verplichtingen van België.

Met naleving van dezelfde procedures kan de Koning eveneens, op grond van de twee laatst vermelde redenen, de uitvoering van reeds gesloten gemeenschaps- of gewestverdragen opschorten (artikel 81, § 5, BWHI).

De gemeenschaps- en gewestverdragen hebben eerst gevolg nadat zij de instemming van de betrokken Gemeenschaps- of Gewestraad(raden) ⁶¹ hebben verkregen (artikel 167, § 3, Gw. en artikel 16, § 1, BWHI).

25. De in artikel 167 Gw. gebruikte termen, het «sluiten van verdragen», behelzen het geheel van de onderscheiden stadia in het tot stand komen van verdragen : onderhandelingen, parafering, ondertekening, ratificatie of toetreden en eventueel de opschorting en de opzegging ⁶².

De Koning kan de verdragen die vóór 18 mei 1993 gesloten zijn en betrekking hebben op gemeenschaps- of gewest-aangelegenheden, opzeggen in overeenstemming met de betrokken Gemeenschaps- en Gewestregeringen (artikel 167, § 5, eerste lid, Gw.). De Koning moet deze verdragen opzeggen indien alle betrokken Gemeenschaps- en Gewestregeringen hem daarom verzoeken. Bij gebreke van overeenstemming tussen de betrokken Gemeenschaps- en Gewestregeringen kan de betrokken Regering de zaak aanhangig maken bij de Interministeriële Conferentie voor het buitenlands beleid, die binnen dertig dagen volgens de procedure van de consensus beslist. Indien geen consensus bereikt wordt, onderhandelt de Koning met de verdragspartij over een gedeeltelijke opzegging van het verdrag (artikelen 167, § 5, tweede lid, Gw. en 81, § 8 BWHI).

26. Aangezien de Belgische Grondwet verdragsbevoegdheid toekent aan de gemeenschappen en gewesten, beschikken deze op dit vlak over internationale rechtspersoonlijkheid, tenminste voor zover de vreemde staten en internationale organisaties ermee instemmen dat zij met de gemeenschappen en gewesten moeten onderhandelen ⁶³.

(3) VERDRAGEN DIE ZOWEL BETREKKING HEBBEN OP BEVOEGDHEDEN VAN DE FEDERALE OVERHEID ALS OP GEMEENSCHAPS- OF GEWESTBEVOEGDHEDEN (DE ZOGENAAMDE «GEMENGDE» VERDRAGEN)

27. Krachtens artikel 167, § 4, Gw. moet een bijzondere meerderheidswet de nadere regelen vaststellen voor het sluiten van de zogenaamde «gemengde verdragen». Krach-

tens artikel 92bis, § 4ter, BWHI moeten de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten een samenwerkingsakkoord sluiten over deze nadere regelen ⁶⁴. Gemengde verdragen hebben eerst gevolg nadat zij de instemming van Kamer, Senaat en alle betrokken Gemeenschaps- en Gewestraden hebben verkregen ⁶⁵.

b. De vertegenwoordiging van België bij internationale en supranationale organisaties

28. Artikel 92bis, § 4bis, BWHI verplicht de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten om een of meer samenwerkingsakkoorden te sluiten over de vertegenwoordiging van België bij internationale en supranationale organisaties en over de procedure van standpuntbepaling en van de bij gebrek aan consensus aan te nemen houding. Artikel 81, § 6, BWHI bepaalt uitdrukkelijk dat de Gemeenschaps- en Gewestregeringen gemachtigd zijn tot het binden van de Staat in de Raad van de Europese Gemeenschappen waar één hunner leden België vertegenwoordigt overeenkomstig dit samenwerkingsakkoord ⁶⁶.

c. België en de internationale en supranationale rechtscolleges

(1) DAGVAARDINGEN VOOR INTERNATIONALE EN SUPRANATIONALE RECHTSCOLLEGES

29. Wanneer België, een gemeenschap of een gewest een vordering wil instellen voor een internationaal of supranationaal rechtscollege, kunnen er zich drie mogelijkheden voordoen :

- wanneer het geschil uitsluitend betrekking heeft op bevoegdheden van de federale overheid, is uiteraard de federale overheid exclusief bevoegd om op te treden voor het internationaal of supranationaal rechtscollege ;

- wanneer het geschil uitsluitend betrekking heeft op gemeenschaps- of gewestbevoegdheden, moet de Staat de internationale rechtspersoon voor een internationaal of supranationaal rechtscollege dagvaarden op verzoek van de betrokken Gemeenschaps- of Gewestregering(en); ⁶⁷

- wanneer het geschil zowel betrekking heeft op bevoegdheden van de federale overheid als op bevoegdheden

⁶⁴ Voor kritiek op deze «subdelegatie» van de bijzondere wetgever : ANDERSEN, R., *o.c.*, 142; CRAENEN, G., *o.c.*, 75.

⁶⁵ Dit kan oplopen tot negen onderscheiden goedkeuringen : zie voetnoot 178. Voor kritiek op deze complexiteit : ANDERSEN, R., *o.c.*, 152-153.

⁶⁶ Het Verdrag betreffende de Europese Unie (ondertekend te Maastricht op 7 februari 1992, *B.S.*, 30 oktober 1993, tweede uitgave) vervangt artikel 146, eerste lid, van het EG-Verdrag zodanig dat niet langer alleen federale ministers zitting kunnen hebben in de Europese Ministerraad : «De Raad bestaat uit een vertegenwoordiger van elke Lid-Staat op ministerieel niveau die gemachtigd is om de regering van de Lid-Staat die hij vertegenwoordigt, te binden.»

⁶⁷ Met het oog op overleg dient de betrokken Gemeenschaps- of Gewestregering het verzoek tot dagvaarding wel aanhangig te maken bij de Interministeriële Conferentie voor het buitenlands beleid, maar bij gebreke van consensus in deze Conferentie is de Koning verplicht de internationale rechtspersoon te dagvaarden (artikel 81, § 7, eerste tot derde lid, BWHI).

⁶¹ Het beraadslagend orgaan van de Brusselse Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, de Verenigde Vergadering, moet haar instemming geven met verdragen die betrekking hebben op de zogenaamde «bi-persoonsgebonden» aangelegenheden, hoewel het uitvoerend orgaan van deze Gemeenschapscommissie, het Verenigd College, niet over de verdragssluitende bevoegdheid beschikt (artikel 63 Bijz. Wet Brussel).

⁶² *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-16/1, 4.

⁶³ Advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, van 16 september 1992 over het voorstel van bijzondere wet betreffende de internationale betrekkingen van de gemeenschappen en de gewesten, *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 457/2. Zie ook *Pas, W., o.c.*, 350-355.

van de deelgebieden, dient de Staat op te treden volgens de procedure vastgelegd in het (verplichte) samenwerkingsakkoord over de rechtsgedingvoering voor een internationaal of supranationaal rechtscollege (artikelen 81, § 7, vierde lid en 92bis, § 4ter, eerste lid, BWHI).

(2) VEROORDELINGEN DOOR INTERNATIONALE EN SUPRANATIONALE RECHTSCOLLEGES

30. Bij de staatshervorming van 1993 werd een substitutie- of evocatiemechanisme ingesteld waardoor de federale overheid onder strikt bepaalde voorwaarden in de plaats van de gemeenschappen en de gewesten⁶⁸ kan optreden wanneer deze een internationale of supranationale verplichting schenden (bijvoorbeeld omdat zij nalaten Europese richtlijnen in gemeenschaps- of gewestaangelegenheden om te zetten)⁶⁹. In het kader van dit mechanisme kunnen zowel de federale wetgevende als de federale uitvoerende macht in de plaats treden van – respectievelijk – de wetgevende en uitvoerende machten van de gemeenschappen en gewesten (artikel 169 Gw.).

Opvallend is wel dat krachtens de bijzondere wet dit mechanisme alleen maar kan worden ingesteld *nadat* de Belgische Staat veroordeeld is door een internationaal of supranationaal rechtscollege ten gevolge van het niet-nakomen van een internationale of supranationale verplichting door een gemeenschap of een gewest. Op zijn vroegst drie maanden⁷⁰ nadat de Koning bij een met redenen omkleed en in Ministerraad overlegd besluit de betrokken gemeenschap of het betrokken gewest in gebreke heeft gesteld, kan de Staat in de plaats treden voor de uitvoering van het dictum van de uitspraak van het internationaal of supranationaal rechtscollege. Bovendien is het nog nodig dat de Staat de gemeenschap of het gewest betrokken heeft bij de gehele procedure voor de regeling van het geschil, met inbegrip van de procedure voor het internationaal of supranationaal rechtscollege, evenals dat hij in geval van «gemengde aangelegenheden» het desbetreffend samenwerkingsakkoord (nr. 29) heeft nageleefd (artikel 16, § 3, tweede lid, BWHI).

De met toepassing van het substitutiemechanisme genomen maatregelen houden op gevolg te hebben vanaf het ogenblik dat de betrokken gemeenschap of het betrokken gewest zich schikt naar het dictum van de uitspraak (artikel 16, § 3, tweede lid, BWHI).

⁶⁸ In zijn advies bij het voorstel van bijzondere wet betreffende de internationale betrekkingen van de gemeenschappen en de gewesten wees de Raad van State erop dat geen substitutiemechanisme t.a.v. de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie werd voorzien (*Gedr.St.*, *Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 457/2). In het Parlement werd deze lacune verantwoord met een verwijzing naar het feit dat t.a.v. de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ook inzake verdragsbevoegdheid het *status quo* van vóór 1993 behouden werd (*Gedr.St.*, *Kamer*, 1992-93, nr. 797/3, 12). Zie ANDERSEN, R., o.c., 148-149.

⁶⁹ Over problemen i.v.m. omzetting van richtlijnen vóór de vierde Staatshervorming, zie LENAERTS, K., «The Application of community Law in Belgium», *Common Market Law Review*, 1986, 269-278.

⁷⁰ In spoedeisende gevallen kan deze termijn van drie maanden door het koninklijk besluit van ingebrekestelling worden ingekort (artikel 16, § 3, eerste lid, 1°, tweede lid, BWHI).

31. De Staat kan ook de kosten van het niet-nakomen van een internationale of supranationale verplichting door een gemeenschap of een gewest (bv. proceskosten, schadevergoedingen...) verhalen op de betrokken gemeenschap of het betrokken gewest. Dit verhaal kan de vorm aannemen van een inhouding op de wettelijk aan de betrokken gemeenschap of het betrokken gewest toe te kennen financiële middelen (artikel 16, § 3, derde lid, BWHI).

d. Buitenlandse betrekkingen, coöperatief federalisme en «democratisch deficit»

32. Bij de regeling van de buitenlandse betrekkingen in 1993 werden tal van technieken van het zogenaamd coöperatief federalisme gebruikt. Zo heeft de bijzondere wetgever de regeling van tal van materies doorverwezen naar (verplichte) samenwerkingsakkoorden. Daarnaast zijn gemeenschappen en gewesten die een verdrag willen sluiten, onderworpen aan strikte informatieverplichtingen. Omgekeerd dient de federale Regering de Gemeenschaps- en Gewestregeringen regelmatig te informeren over het buitenlands beleid, hetzij uit eigen beweging, hetzij op verzoek van de Gemeenschaps- of Gewestregeringen in de Interministeriële Conferentie voor het buitenlands beleid (artikel 31bis, tweede lid, GWHI). Het valt overigens op hoe bij de vierde staatshervorming deze Interministeriële Conferentie als de werkelijke motor van het buitenlands beleid werd gezien. Het voeren van een buitenlands beleid «bij consensus» zal een grote mate van loyaliteit van alle leden van deze Conferentie, de federale overheid en de deelgebieden vereisen.

Naast informatieverplichtingen tussen de Regeringen onderling heeft de hervorming van 1993 ook een aantal gerichte informatieverplichtingen naar de wetgevende vergaderingen toe bepaald. Zo moeten de Kamers en de Raden van het begin af der onderhandelingen geïnformeerd worden over elke herziening van de verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en van de verdragen en akten waarbij deze verdragen zijn gewijzigd of aangevuld. De Kamers en de Raden dienen kennis te krijgen van het verdragsontwerp vóór de ondertekening ervan (artikelen 168 Gw. en 16, § 2, tweede lid, BWHI). Vanaf hun doorzending aan de Europese Ministerraad moeten de voorstellen van verordening en richtlijn en, in voorkomend geval, van de andere normatieve rechtshandelingen van de Europese Commissie, worden overgezonden aan de Kamers en de Raden. De Kamers kunnen een advies over deze voorstellen aan de Regering geven, overeenkomstig de nadere regelen bepaald door de Parlementaire Overlegcommissie (nr. 35). De Raden kunnen een advies over deze voorstellen aan hun Regering geven (artikel 92quater BWHI).

6° De federale instellingen

a. De hervorming van het tweekamerstelsel

33. De rechtstreekse verkiezingen van alle Gemeenschaps- en Gewestraden en de verregaande afschaffing van het «dubbel mandaat» (nr. 47) zouden normaliter een aanzienlijke inflatie van het aantal verkozen mandatarissen hebben teweeggebracht. Om dit te vermijden werd ook het fe-

deraal tweekamerstelsel ingrijpend gewijzigd ⁷¹. Deze hervorming treedt echter pas in werking vanaf de eerstvolgende parlementsverkiezingen ⁷². Het aantal leden van de Kamer van volksvertegenwoordigers werd teruggebracht van 212 naar 150; dat van de Senaat werd verminderd van 184 tot 71 (de senatoren van rechtswege ⁷³ buiten beschouwing gelaten).

34. De samenstelling en het kiesstelsel van de Kamer van volksvertegenwoordigers bleven grotendeels ongewijzigd ⁷⁴. Hoewel er vier categorieën van senatoren blijven bestaan en op het eerste gezicht alleen de categorie van de provinciale senatoren werd vervangen door de categorie van de gemeenschapssenatoren, onderging de samenstelling van de Senaat toch wel meer diepgaande wijzigingen ⁷⁵. Voortaan zijn er 40 *rechtstreeks verkozen senatoren*, die worden verkozen door twee kiescolleges: het Nederlandse, dat 25 senatoren kiest, en het Franse, dat 15 senatoren kiest ⁷⁶. De uitslagen van deze verkiezingen dienen tegelijkertijd als grondslag voor de zetelverdeling van de twee andere soorten verkozen senatoren ⁷⁷. De *gemeenschapssenatoren* worden aangewezen

door en uit de Gemeenschapsraden. De Vlaamse Raad en de Franse Gemeenschapsraad wijzen er elk 10 aan; de Raad van de Duitstalige Gemeenschap wijst er één aan ⁷⁸. Door dit beperkte «dubbel mandaat» wordt voorzien in een vertegenwoordiging van de deelgebieden in de Senaat. Ten slotte zijn er de *gecoöpteerde senatoren*, een categorie waarvan de handhaving niet onomstreden is. Zes resp. vier ge-coöpteerde senatoren worden aangewezen door de rechtstreeks verkozen senatoren en gemeenschapssenatoren van de Nederlandse resp. Franse taalgroep. Ook werd voorzien in een *minimumvertegenwoordiging* voor senatoren uit het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest ⁷⁹ en voor elke provincie ⁸⁰. Dit alles geeft 41 senatoren, die tot de Nederlandse taalgroep van de Senaat behoren, 29 senatoren, die tot de Franse taalgroep van de Senaat behoren en één Duitstalige senator, die tot geen taalgroep behoort ⁸¹. Men bemerke dat er derhalve geen pariteit is, tenzij op het vlak van de gemeenschapssenatoren.

In de meeste federale staten wordt één van beide wetgevende kamers samengesteld uit vertegenwoordigers van de deelgebieden om ze op die manier inspraak te geven bij de herziening van hun statuut, evenals om een permanente dialoog tussen de federale overheid en de deelgebieden tot stand te brengen. In België is het aantal vertegenwoordigers van de deelgebieden (de gemeenschapssenatoren) echter relatief klein. De voornaamste bescherming van de deelgebieden geschiedt via de taalgroepen, die het aangrijpingspunt vormen voor de minderhedenbescherming. Om die reden kan men de hervormde Senaat moeilijk als een volwaardige «Statenkamer» typeren.

35. Naast de samenstelling werd ook de bevoegdheidsverdeling tussen de Kamer en de Senaat ingrijpend gewijzigd met het oog op de concentratie van de politieke en begrotingscontrole bij de Kamer (nr. 43) en een rationalisatie van de wetgevende procedure ⁸². Vanaf de eerstvolgende parlementsverkiezingen wordt een onderscheid gemaakt tussen drie soorten van aangelegenheden die bij de wet geregeld

gemeenschapssenatoren en ge-coöpteerde senatoren aan de verschillende fracties de kiesquotiënten in aanmerking genomen die in dalende volgorde volgen op die welke in aanmerking worden genomen voor de rechtstreeks verkozen senatoren. Eén van de uitzonderingen op dit beginsel is dat een politieke formatie die geen zetel behaalde voor een rechtstreeks verkozen senator, niet meer in aanmerking komt voor de voortgezette zetelverdeling voor gemeenschapssenatoren en ge-coöpteerde senatoren (art. 68, § 1, tweede en derde lid, Gw.).

⁷⁸ Volgens art. 68, § 3, Gw. regelt de wet (*i.c.* artt. 211-212 Kieswetboek) de aanwijzing van de gemeenschapssenatoren. Een bijzondere meerderheidswet kan evenwel aan de Gemeenschapsraden toestaan zelf bij een bijzonder decreet «nadere regelen» vast te stellen m.b.t. de aanwijzing van deze senatoren. Aldus kunnen krachtens art. 51 BWHI de Vlaamse Raad en de Franse Gemeenschapsraad deze aanwijzing laten gebeuren, enerzijds door de leden die zijn verkozen in het Vlaamse resp. Waalse Gewest, anderzijds door de corresponderende taalgroep van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad.

⁷⁹ Art. 67, § 2, Gw.

⁸⁰ Art. 210bis Kieswetboek. Men kan ernstig twijfelen aan de grondwettigheid van deze bepaling.

⁸¹ Het feit dat deze laatste door art. 43, § 2, Gw. in geen enkele taalgroep wordt ingedeeld gaat duidelijk in tegen art. 43, § 1, Gw.

⁸² Artt. 74-83 Gw.

⁷¹ Zie hierover DELPÉRÉE, F., «Les autorités fédérales», *La Constitution fédérale du 5 mai 1993*, o.c., 11-24; SOHIER, J., «La réforme du Sénat et la nouvelle organisation du bicaméralisme», *Les réformes institutionnelles de 1993. Vers un fédéralisme achevé ?*, Brussel, Bruylant, 1994, 383-411; SUETENS, L.P., «De hervorming van het tweekamerstelsel», in ALÉN, A. en SUETENS, L.-P. (red.), o.c., 143-163; VANDERNACHT, P. en VAN NIEUWENHOVE, J., «La réforme des assemblées législatives à la lumière des révisions constitutionnelles de 1993», *Revue belge de droit constitutionnel*, 1994, (nog te verschijnen) en VAN NIEUWENHOVE, J., «De samenstelling en de werking van Parlement en Raden na de vierde staatsvorming», *T.B.P.*, 1994, nrs. 24-38 (nog te verschijnen).

⁷² Overgangsbepaling V van de Grondwet.

⁷³ Art. 72 Gw. werd aangepast aan de vroegere herziening (in 1991) van art. 85, waarbij de discriminatie tussen de mannelijke en de vrouwelijke nakomelingen inzake de troonopvolging werd weggevoerd, zodat voortaan ook de vrouwelijke nakomelingen senatoren van rechtswege kunnen worden. Bovendien werd de stemgerechtigde leeftijd verlaagd van 25 tot 21 jaar. Ten slotte werd bepaald dat de senatoren van rechtswege niet worden meegerekend voor het bepalen van het aanwezigheidsquorum, gelet op het relatief kleine aantal senatoren in de toekomst.

⁷⁴ Zie de artt. 61-65 Gw. Het zgn. *quorum* dat een groep van lijsten moet behalen om toegelaten te worden tot de aanvullende zetelverdeling op provinciaal niveau (*apparentering*), werd verminderd van 66% naar 33% (art. 170, derde lid Kieswetboek). De kieskringen voor de Kamer stemmen overeen met de huidige kieskringen voor de Senaat. Bovendien werden de kieskringen in de provincie West-Vlaanderen verder aangepast ten voordele van de kleinere partijen.

⁷⁵ Zie de artt. 67-70 en 72 Gw.

⁷⁶ Hiervoor worden drie kieskringen ingericht: de *Vlaamse kieskring*, die samenvalt met het grondgebied van het Vlaamse Gewest, met uitzondering van het administratief arrondissement Halle-Vilvoorde, de *Waalse kieskring*, die samenvalt met het grondgebied van het Waalse Gewest, en de *kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde* (art. 87bis Kieswetboek). De kandidatenlijsten worden voorgedragen in één van beide kiescolleges. In de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde behoort men tot het Nederlandse of het Franse kiescollege naar gelang de lijst waarop men stemt. Er is geen mogelijkheid van lijstenverbinding. Dit kiessysteem lijkt dan ook sterk op dat van de Europese Parlementsverkiezingen.

⁷⁷ Art. 68, § 1, Tw. en artt. 211-212 en 220-221 Kieswetboek. Volgens deze bepalingen worden voor de toekenning van de zetels van

kunnen worden. Voor de *monocamerale* aangelegenheden wordt de federale wetgevende macht enkel uitgeoefend door de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Koning, zodat de Senaat voor deze aangelegenheden niet langer bevoegd is. Het betreft de begrotingen en rekeningen, de vaststelling van het legercontingent, het verlenen van naturalisaties en de wetten betreffende de burgerrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid van de federale ministers⁸³. Daarnaast zijn er de zuiver *bicamerale* aangelegenheden, waarbij, zoals voorheen, de Kamer en de Senaat op voet van gelijkheid optreden. Deze categorie omvat voornamelijk de herziening van de Grondwet, de bijzondere meerderheidswetten en de overige wetten op de staatshervorming, de wetten houdende instemming met verdragen en met samenwerkingssakkoorden, de wetten op de organisatie van de hoven en rechtbanken, de Raad van State en het Arbitragehof. Deze lijst van zuiver *bicamerale* aangelegenheden kan worden uitgebreid met een bijzondere meerderheidswet⁸⁴. Ten slotte is er de derde categorie van de *gedeeltelijke bicamerale* aangelegenheden, waaronder alle wetsontwerpen of wetsvoorstellen vallen die niet bij de twee vorige categorieën kunnen worden ondergebracht. In deze aangelegenheden vervult de Senaat de rol van «reflectiekamer», waarbij hij dient op te treden binnen bepaalde termijnen en waarbij de Kamer in alle gevallen «het laatste woord heeft». Wanneer de Koning of de Kamer hun initiatiefrecht uitoefenen en het wetsontwerp of wetsvoorstel in de Kamer wordt aangenomen, kan de Senaat het wetsontwerp pas onderzoeken nadat ten minste vijftien senatoren het zgn. «evocatierecht» uitoefenen. In dat geval spreekt de Senaat zich uit binnen een termijn van zestig dagen. Wanneer de Senaat het wetsontwerp amendeert, spreekt de Kamer zich hierover uit. Wanneer de Kamer nieuwe amendementen aanneemt, kan de Senaat zich een laatste keer, binnen een termijn van vijftien dagen, over het wetsontwerp uitspreken⁸⁵.

Er wordt een nieuw orgaan opgericht, de Parlementaire Overlegcommissie, die paritair is samengesteld uit leden van Kamer en Senaat en die onder meer als taak heeft het regelen van de bevoegdheidsconflicten tussen beide Kamers en het verlengen van de termijnen van onderzoek⁸⁶. Deze commissie is duidelijk geïnspireerd op de «commission mixte» in Frankrijk⁸⁷ en de «Vermittlungsausschuß» in Duitsland⁸⁸, maar heeft, in tegenstelling tot deze beide overlegorganen, geen formele bevoegdheid om bij conflicten tussen beide Kamers zelf een compromistekst voor te stellen⁸⁹. De

beslissingen worden genomen bij meerderheid in de twee samenstellende delen van de commissie. Wanneer deze dubbele meerderheid niet aanwezig is, beslist de commissie met een gezamenlijke tweederde meerderheid.

b. De federale Regering

(1) DE BEPERKING VAN HET AANTAL MINISTERS

36. Na de eerstvolgende parlementsverkiezingen treedt de grondwetsbepaling in werking volgens welke de Minister-raad ten hoogste vijftien leden telt (artikel 99, eerste lid, Gw.). Zoals bekend omvat de *Ministerraad* enkel de ministers en niet de staatssecretarissen. Hoewel verschillende amendementen in die zin werden ingediend, is er geen beperking gesteld op het aantal federale staatssecretarissen⁹⁰.

(2) DE ONVERENIGBAARHEID TUSSEN HET PARLEMENTAIR EN HET MINISTERIEEL MANDAAT

37. Na de eerstvolgende parlementsverkiezingen zal er een onverenigbaarheid gelden tussen het mandaat van parlements-lid en het ambt van minister of staatssecretaris. Daarmee wordt de situatie hersteld zoals die in grote lijnen tussen 1831 en 1893 bestond⁹¹. Ter versterking van de onafhankelijkheid van het parlements-lid werden na 1980 verschillende voorstellen gedaan om deze onverenigbaarheid weer in te voeren⁹². Bij de grondwetsherziening van 1993 werd gesteld dat een einde moest worden gemaakt aan de toestand waarbij ministers die tegelijkertijd parlements-lid waren, zichzelf dienden te controleren «omwille van de vraag van de publieke opinie naar meer duidelijkheid in de politieke instellingen»⁹³.

Een parlements-lid dat door de Koning tot minister of staatssecretaris wordt benoemd en de benoeming aanneemt, houdt onmiddellijk op zitting te hebben in het Parlement (artikel 50 Gw.). Wanneer het om een kamerlid of een rechtstreeks verkozen senator gaat, wordt deze in het Parlement vervangen door de eerst in aanmerking komende opvolger van de lijst waarop hij gekozen is. Wanneer het om een ge-coöpteerde senator gaat, wordt deze in de Senaat vervangen door de kandidaat die daartoe gekozen wordt door de parlementsleden die tot de politieke fractie van de te vervangen

⁸³ Art. 74 Gw.

⁸⁴ Art. 77 Gw.

⁸⁵ Een beschrijving van de te volgen procedure vindt men in de artt. 78-80 Gw. Zie ook VANDERNACHT, P. en VAN NIEUWENHOVE, J., o.c., nrs. 43-48. De precieze vormgeving van deze procedure is evenwel afhankelijk van de wet ter uitvoering van artikel 82 Gw. (zie reeds het voorstel van de heer LALLEMAND, c.s., *Gedr.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 941/1) en van de wijziging van de reglementen van Kamer en Senaat. Wanneer de Senaat in de gedeeltelijk *bicamerale* aangelegenheden zijn initiatiefrecht uitoefent, wordt in een soortgelijke procedure voorzien (art. 81 Gw.).

⁸⁶ Art. 82 Gw.

⁸⁷ Art. 45 van de Franse Grondwet.

⁸⁸ Art. 77 van de Duitse Grondwet.

⁸⁹ Niets sluit echter uit dat de Parlementaire Overlegcommissie dit op een informele wijze zal kunnen doen.

⁹⁰ *Gedr.St.*, Kamer, 1992-93, nr. 729/7, 27 en 33.

⁹¹ In de oorspronkelijke redactie van het oude artikel 36 Gw. kon een minister zijn mandaat van parlements-lid enkel na een nieuwe verkiezing weer opnemen. In het verlengde van de verruiming van het stemrecht werd in 1893 de onverenigbaarheid opgeheven: «Lorsque le suffrage est généralisé et le vote obligatoire, lorsque le régime électoral suppose la mise en mouvement de grandes masses électorales, la réélection des ministres peut présenter les plus sérieuses difficultés pratiques. Ne peut-on légitimement supposer, d'ailleurs, sous un régime où les ministres sont généralement choisis au sein des Chambres, que lorsque les électeurs nomment un député, ils lui confèrent implicitement le mandat d'accepter les fonctions ministérielles?» (*Gedr.St.*, Senaat, 1892-93, nr. 137, 2 augustus 1893).

⁹² Zie bijvoorbeeld het voorstel van de heer VAN DEN BRANDE, *Gedr.St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 352/1.

⁹³ *Gedr.St.*, Senaat, B.Z. 1991-92, nr. 100-5/3°, 4.

minister of staatssecretaris behoren ⁹⁴. De te vervangen minister of staatssecretaris neemt zijn parlementair mandaat weer op wanneer de Koning een einde heeft gemaakt aan zijn ambt van minister of staatssecretaris (artikel 50 Gw.).

38. Op de principiële regel van onverenigbaarheid tussen het mandaat van parlements lid en het ambt van minister of staatssecretaris werd bij wet ⁹⁵ een uitzondering gemaakt. Het betreft het geval van een ontslagnemende federale Regering, waarvan een lid na de algehele vernieuwing van de Wetgevende Kamers verkozen of aangewezen is als parlements lid ⁹⁶. Voor de periode waarin – na de verkiezingen – een nieuwe regering wordt gevormd is het voor een ontslagnemend regerings lid geoorloofd zijn ministerieel ambt te cumuleren met het mandaat van parlements lid tot op het ogenblik waarop de Koning een definitieve uitspraak over het aangeboden regeringsontslag heeft gedaan, d.w.z. wanneer er een nieuwe regering wordt benoemd. Hierdoor wordt vermeden dat een tot parlements lid verkozen ontslagnemend regerings lid dat niet wordt opgenomen in de nieuwe regering, in de relatief korte periode van de regeringsvorming vervangen moet worden in het Parlement.

39. Ook na de eerstvolgende parlementsverkiezingen zullen de federale ministers en staatssecretarissen zitting hebben in elke Kamer (te begrijpen als een recht van toegang tot alle parlementaire vergaderingen) en zal hun het woord moeten worden verleend wanneer zij het vragen (artikel 100, eerste lid, Gw.).

40. De decumulatie tussen het parlementair en het ministerieel mandaat heeft een aantal wijzigingen van het persoonlijk statuut van ministers en staatssecretarissen noodzakelijk gemaakt. Zo werd in artikel 101, tweede lid, Gw. bepaald dat een regerings lid niet kan worden vervolgd of aan enig onderzoek worden onderworpen naar aanleiding van een mening in de uitoefening van zijn ambt uitgebracht. Wanneer aan die voorwaarde is voldaan, geniet het regerings lid, zoals de parlements leden (artikel 58 Gw.) een *volstreckte immuniteit*, zowel op strafrechtelijk als op burgerrechtelijk gebied en zowel tijdens als na het uitoefenen van zijn ambt.

Tijdens de parlementaire behandeling werd ook gesteld dat het logisch is dat aan deze decumulatie een prijskaartje

hangt en dat de uitvoerende macht zelf een aangepast statuut voor de ministers moet uitwerken ⁹⁷.

(3) DE VERVOLGING VAN EEN REGERINGSLID

41. Krachtens artikel 103 Gw. heeft alleen de Kamer van volksvertegenwoordigers het recht federale regerings leden in beschuldiging te stellen en hen te brengen voor het Hof van Cassatie, dat alleen bevoegd is om hen te berechten in verenigde kamers. Bij de vierde staatshervorming werd een wijziging aangebracht in de «overgangsregeling» inzake de vervolging van een regerings lid, die moet worden toegepast zolang er geen uitvoeringswet van artikel 103, tweede lid, Gw. is aangenomen ⁹⁸. Binnen die overgangsregeling werd de discretionaire macht van de Kamer van volksvertegenwoordigers om een regerings lid in beschuldiging te stellen, evenals de bevoegdheid van het Hof van Cassatie om een regerings lid te berechten weliswaar behouden, doch werd bepaald dat dit volgens het gewone strafrecht dient te gebeuren ⁹⁹. De bepaling van de vroegere overgangsregeling volgens welke o.m. het Hof van Cassatie zelf het misdrijf kon karakteriseren en de straf kon bepalen, werd immers algemeen gezien als een schending van het uit de mensenrechtenverdragen voortvloeiende strafrechtelijk legaliteitsbeginsel ¹⁰⁰.

c. De verhouding tussen het federale Parlement en de federale Regering

42. De verhouding tussen Parlement en Regering vormt het sluitstuk van de parlementaire democratie. Tot hier toe kende ons land een systeem waarbij enerzijds de Koning het Parlement te allen tijde voortijdig kon ontbinden, terwijl anderzijds de Regering verplicht was ontslag te nemen wanneer zij in Kamer of Senaat in de minderheid werd gesteld, ongeacht de wijze waarop dit gebeurde. Bij de grondwets herziening van 1993 werd dit systeem ingrijpend gewijzigd.

(1) MONOCAMERALISME INZAKE DE POLITIEKE CONTROLE OP DE FEDERALE REGERING

43. Na de eerstvolgende parlementsverkiezingen zal voor de politieke controle op de federale Regering voortaan het *monocameralisme* gelden. De Regering zal nog alleen politiek verantwoordelijk zijn tegenover de Kamer van volksver-

⁹⁴ Artikel 1bis, eerste lid, van de wet van 6 augustus 1931 houdende vaststelling van de onverenigbaarheden en ontzeggingen betreffende de Ministers, gewezen Ministers en Ministers van Staat, alsmede de leden en gewezen leden van de Wetgevende Kamers, als ingevoegd bij artikel 103 van de gewone wet van 16 juli 1993. Voor een gemeenschapssenaar bestaat er een onverenigbaarheid tussen het lidmaatschap van een Gemeenschapsraad en de functies van federaal minister of staatssecretaris (artikel 24bis, § 2, 3°, BWHI).

⁹⁵ Artikel 1bis, tweede lid, van dezelfde wet van 6 augustus 1931.

⁹⁶ Vergelijk met artikel 57, tweede en derde lid, van de Nederlandse Grondwet: «Een lid van de Staten-Generaal kan niet tevens zijn minister, staatssecretaris (...). Niettemin kan een minister of staatssecretaris, die zijn ambt ter beschikking heeft gesteld, dit ambt verenigen met het lidmaatschap van de Staten-Generaal, totdat omtrent die beschikbaarstelling is beslist.» Zie AKKERMANS, P.W.C. en KOEKKOEK, A.K. (red.), *De Grondwet. Een artikelsgewijs commentaar*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1992, 2e druk, 582-588.

⁹⁷ *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 811/4, 3, en *Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-5/3°, 11-13. Men dient er wel rekening mee te houden dat een pensioen ten laste van de staatskas alleen krachtens een wet kan worden toegekend (art. 179 Gw.).

⁹⁸ Over de redenen waarom deze uitvoeringswet al sinds 1831 op zich laat wachten, zie ALEN, A., «De kwestie van de ministeriële verantwoordelijkheid», *Kultuurleven*, december 1993, 78-79. Bij de vervolging van minister Chazal wegens het voeren van een duel werd slechts een tijdelijke wet, de wet van 19 juni 1865 (*Moniteur*, 19-20 juni 1865), aangenomen. Zie ook TINDEMANS, L., *Duel met de Minister*, Kapellen, DNB/Uitgeverij Pelckmans, 1991.

⁹⁹ Volgens de overgangsbepaling bij artikel 103 Gw. is dit hoe dan ook het geval voor «de gevallen» en «de straffen». De bepaling biedt evenwel geen uitsluitel omtrent de procedure.

¹⁰⁰ Artikel 7 E.V.R.M. en artikel 15 BuPo. Zie *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 739/1, 2.

tegenwoordigers (artikel 101, eerste lid, Gw.), die als enige moties van vertrouwen of wantrouwen kan aannemen, zodat de «government making power» exclusief bij haar zal berusten. Toch moet worden opgemerkt dat voor een aantal controlemiddelen ten aanzien van de Regering het *bicameralisme* werd behouden, namelijk het stellen van mondelinge en schriftelijke vragen, het onderzoeksrecht (artikel 56 Gw.), en in mindere mate het vorderen van de aanwezigheid van de regeringsleden (artikel 100, tweede lid, Gw.), zodat ook de senatoren deze controlemiddelen zullen kunnen blijven gebruiken, zonder hieraan evenwel afdwingbare sancties ten aanzien van de regering of een regeringslid te kunnen verbinden ¹⁰¹.

(2) «LEGISLATUURREGERING» EN «LEGISLATUURPARLEMENT» ¹⁰²

44. Bij de grondwetsherziening van 1993 werd een nieuw evenwicht tussen de Kamer van Volksvertegenwoordigers (de zogenaamde «politieke kamer») en de federale Regering ingesteld, waarvan de Constituante hoopte dat het niet alleen zou leiden tot een grotere stabiliteit, maar ook tot een versterking van de parlementaire controle en tot een grotere doorzichtigheid in de politieke besluitvorming. De technieken van rationalisatie die daarvoor werden aangewend, zijn, zoals de in 1980 ingevoerde bepalingen i.v.m. de verhouding tussen de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en hun Raden ¹⁰³, geïnspireerd op het Duitse model ¹⁰⁴. De hervormingen treden pas in werking vanaf de eerstvolgende parlementsverkiezingen.

45. Enerzijds werd, in de hoop de regeringsstabiliteit te versterken, in de Grondwet bepaald dat de federale Regering alleen tot ontslag kan worden gedwongen wanneer de Kamer haar het vertrouwen ontnemt op een «constructieve wijze», d.w.z. door aanwijzing van een opvolger voor de eerste minister (artikel 96, tweede lid Gw.). In andere gevallen, bijvoorbeeld wanneer de Kamer de Regering het vertrouwen ontnemt op een niet-constructieve wijze (d.w.z. zonder dat zij een opvolger voor de eerste minister kan aanwijzen) of wanneer de Senaat systematisch de regeringsinitiatieven verworpt, is de Regering juridisch niet verplicht ontslag te nemen. In de praktijk valt evenwel niet in te zien hoe de Regering zich in dergelijke gevallen zal kunnen handhaven.

46. Anderzijds werd, in de hoop de parlementaire stabiliteit te versterken, bepaald dat het Parlement alleen nog voortijdig ontbonden kan worden in uitputtend in de Grondwet opgesomde «patsituaties», waarin een beroep op het

kiezerskorps de enige uitweg is om een blokkering der instellingen te vermijden. Hierdoor zouden – in vergelijking met vroeger – de mogelijkheden van de Regering om de parlementsleden te «gijzelen», door voortdurend te dreigen met parlementsontbinding, moeten verminderen. Overeenkomstig artikel 46 Gw. kan de Koning de Kamer van Volksvertegenwoordigers (en als gevolg hiervan de Senaat) slechts ontbinden in een aantal beperkend opgesomde gevallen.

– De eerste mogelijkheid is dat de Kamer de Regering het vertrouwen ontnemt op een «niet-constructieve wijze», d.w.z. zonder dat zij een opvolger voor de eerste minister kan aanwijzen. Dit kan op twee manieren blijken. Ten eerste wanneer de Kamer, bij volstreekte meerderheid van haar leden, een motie van wantrouwen tegen de federale Regering aanneemt en niet tegelijk een opvolger voor de eerste minister voor benoeming aan de Koning voordraagt. Ten tweede wanneer de Kamer, bij volstreekte meerderheid van haar leden, een motie van vertrouwen in de federale Regering verworpt, en niet binnen een termijn van drie dagen een opvolger voor de eerste minister voor benoeming aan de Koning voordraagt (artikel 46, eerste lid, Gw.). Over de moties kan pas gestemd worden na verloop van 48 uur, volgend op de indiening van de motie (artikel 46, tweede lid, Gw.).

– De tweede mogelijkheid is dat de federale Regering vrijwillig ontslag neemt, doch slechts nadat de Kamer, bij volstreekte meerderheid van haar leden, met haar ontbinding heeft ingestemd (artikel 46, derde lid, Gw.). Deze hypothese werd tijdens de parlementaire behandeling toegevoegd. Zij biedt een uitweg wanneer de Regering uit eigen beweging ontslag neemt (zodat het niet meer mogelijk is om moties van wan- of vertrouwen tegen haar aan te nemen) en het niet mogelijk blijkt een nieuwe Regering te vormen.

Het zij benadrukt dat het in al die gevallen gaat om een ontbindingsrecht van de Koning en niet om een plicht. Zoals voorheen bevat het ontbindingsbesluit de oproeping van de kiezers binnen veertig dagen en de bijeenroeping van de Kamers binnen twee maanden (artikel 46, vijfde lid, Gw.).

7° De gemeenschaps- en gewestinstellingen

a. De Gemeenschaps- en Gewestraden

47. Reeds vóór de vierde staatshervorming werden de Raad van de Duitstalige Gemeenschap en de Brusselse Hoofdstedelijke Raad elk rechtstreeks verkozen, terwijl de andere Raden indirect werden samengesteld op basis van de taalgroepen in het federale Parlement. Vanaf de eerstvolgende parlementsverkiezingen worden alle Raden rechtstreeks verkozen om de vijf jaar, samen met de verkiezingen voor het Europese Parlement ¹⁰⁵. In tegenstelling tot het federale Parlement is een voortijdige ontbinding van de Raden uitgesloten. Reeds eerder werd vermeld dat het «dubbel mandaat» tussen de Raden en het federale Parlement nagenoeg volledig is afgeschaft, met als enige uitzondering de gemeenschapssenatoren ¹⁰⁶. De Gemeenschapsraden worden in beginsel samengesteld op basis van de Gewestraden,

¹⁰¹ SUETENS, L.P., in ALEN, A. en SUETENS, L.P. (red.), o.c., 147.

¹⁰² Zie ALEN, A. en CLEMENT, J. V., «'Legislatureregierung' en 'legislatuurparlement': politieke gadgets of een wezenlijke innovatie?», in ALEN, A. en SUETENS, L.P. (red.), o.c., 195-226.

¹⁰³ Artikelen 71 en 72 BWHI. Voor een vergelijking van de systemen op het federaal vlak en op het vlak van de gemeenschappen en de gewesten zie ALEN, A. en CLEMENT, J., o.c., 208-213; LEROY, M., «Les régions et les communautés, bancs d'essai de réformes nationales», in UYTENDAELE, M. (red.), *A l'enseigne de la Belgique nouvelle*, Brussel, Ed. Univ. Bruxelles, 1989, 146-153.

¹⁰⁴ Zie ALEN, A. en CLEMENT, J., o.c., 198-199; LAUVAUX, Ph., *Parlementarisme rationalisé et stabilité du pouvoir exécutif*, Brussel, Bruylant, 1988, 25-30; MUYLE, K., «Legislatuurparlement of legislatureregierung, een hervorming naar bestaande voorbeelden?», *Jura Falc.*, 1992-93, 130-132.

¹⁰⁵ Artt. 116 en 117 Gw. De eerstvolgende raadsverkiezingen gebeuren gelijktijdig met de federale parlementsverkiezingen (overgangsbepaling IV van de Grondwet).

¹⁰⁶ Art. 119 Gw. Zie ook nr. 34.

die rechtstreeks worden verkozen. Een uitzondering op deze regel vormt de Raad van de Duitstalige Gemeenschap, die zelf ook rechtstreeks wordt verkozen. De *Brusselse Hoofdstedelijke Raad* telt 75 leden, die rechtstreeks worden verkozen door de inwoners van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. De Raad bestaat uit twee taalgroepen, een Nederlandse en een Franse ¹⁰⁷. Uit deze taalgroepen worden bepaalde leden afgevaardigd naar de Vlaamse Raad resp. de Franse Gemeenschapsraad ¹⁰⁸. De *Vlaamse Raad*, die als Raad van de Vlaamse Gemeenschap tegelijkertijd de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest uitoefent, ¹⁰⁹ telt 124 leden ¹¹⁰; 118 leden worden rechtstreeks verkozen in het Vlaamse Gewest ¹¹¹; de 6 eerstverkozen leden van de Nederlandse taalgroep van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad vormen de «Brusselse» vertegenwoordigers in de Vlaamse Raad. De *Waalse Gewestraad* telt 75 in het Waalse Gewest rechtstreeks verkozen leden ¹¹². De *Franse Gemeenschapsraad* omvat de 75 leden van de Waalse Gewestraad en 19 leden die door en uit de Franse taalgroep van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad worden verkozen ¹¹³. De *Raad van de Duitstalige Gemeenschap* ten slotte telt 25 leden, die rechtstreeks worden verkozen door de inwoners van het Duitse taalgebied ¹¹⁴. De samenstelling van de Gemeenschaps- en Gewestraden is derhalve gebaseerd op het territorialiteitsbeginsel ¹¹⁵.

48. De artikelen 118, § 2, en 123, § 2, Gw. machtigen de bijzondere wetgever om aan de drie «grote» Raden (Vlaamse Raad, Franse Gemeenschapsraad en Waalse Gewestraad) de bevoegdheid toe te kennen om zelf bepaalde aspecten betreffende de raadsverkiezingen, de samenstelling en de werking van de Raad en zijn Regering te regelen door een decreet, aan te nemen met een tweederde meerder-

¹⁰⁷ Zie artt. 10-24 Bijz. Wet Brussel. Deze taalgroepen vormen elk de vergaderingen van de Vlaamse en Franse Gemeenschapscommissies, die bepaalde gemeenschapsbevoegdheden uitoefenen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, en vormen samen de Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, die bevoegd is voor de zgn. «bipersonsoonsgebonden» materies (zie artt. 135-136 en 166, § 3, Gw., evenals artt. 60-83 Bijz. Wet Brussel).

¹⁰⁸ Zie art. 24, § 1, eerste lid, 2°, en § 3, eerste lid, 2°, evenals art. 30 BWHI.

¹⁰⁹ Art. 137 Gw. en art. 1, § 1, BWHI.

¹¹⁰ Art. 24, § 1, BWHI.

¹¹¹ Het kiesstelsel lijkt sterk op dat van de Kamer van volksvertegenwoordigers (zie artt. 25-29 *undecies* BWHI en artt. 2-41 van de gewone wet van 16 juli 1993). De kieskringen zijn dezelfde als de huidige kieskringen voor de Senaat.

¹¹² Art. 24, § 2, BWHI. Hier geldt hetzelfde kiesstelsel als voor de Vlaamse Raad, met dien verstande dat de kieskringen dezelfde zijn als de huidige kieskringen voor de kamerverkiezingen.

¹¹³ Art. 24, § 3, BWHI.

¹¹⁴ Art. 8, Wet D. Gem. Volgens art. 8, § 4, van deze wet wonen bepaalde leden van de Kamer, de Senaat, de Waalse Gewestraad en de provincieraad van Luik de vergaderingen van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap van rechtswege bij, zij het met raadgevende stem.

¹¹⁵ Een beperkte uitzondering hierop is de mogelijkheid voor de Vlaamse Raad, de Franse Gemeenschapsraad en de Waalse Gewestraad om rechtstreeks verkozen senatoren van de overeenstemmende taalgroep bij hun werkzaamheden te betrekken, evenwel zonder stemrecht. Zij zijn bovendien onderworpen aan bijkomende onverenigbaarheden (art. 37 *bis* BWHI).

heid ¹¹⁶. Deze constitutieve bevoegdheid (*constitutieve autonomie*), die pas vanaf de eerstvolgende parlementsverkiezingen geldt, is al bij al nogal beperkt ¹¹⁷. Ook is het merkwaardig dat deze constitutieve bevoegdheid niet aan alle Raden is toegekend.

49. Zoals de federale parlementsleden, genieten alle raadsleden, en zulks onmiddellijk, de parlementaire onverantwoordelijkheid en onschendbaarheid ¹¹⁸.

b. De Gemeenschaps- en Gewestregeringen

50. De Gemeenschaps- en Gewestregeringen (voorheen: Executieven) ondergingen niet zoveel veranderingen als de Raden. Een belangrijke vernieuwing is evenwel dat vanaf de eerstvolgende parlementsverkiezingen alle Regeringen ook niet-raadsleden kunnen tellen ¹¹⁹. Er is evenwel geen onverenigbaarheid tussen beide mandaten, zoals wel het geval is op federaal niveau ¹²⁰. Het mandaat van lid van een Regering blijft onverenigbaar met het ambt van federaal minister of staatssecretaris ¹²¹.

51. Enerzijds genieten de leden van de Regering een volstrekte immuniteit voor een mening of een stem die zij in de uitoefening van hun ambt uitbrengen ¹²². Anderzijds werd het stelsel van specifieke straf- en burgerrechtelijke verantwoordelijkheid van de federale regeringsleden (nr. 41) *mutatis mutandis* overgenomen ¹²³. Beide hervormingen zijn onmiddellijk van toepassing.

c. De asymmetrische opbouw van de gemeenschaps- en gewestinstellingen

52. De vierde staatshervorming verhoogde het asymmetrisch karakter van de gemeenschaps- en gewestinstellingen. Sedert 1980 oefenen de instellingen van de Vlaamse Gemeenschap ook de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest uit ¹²⁴. Tegenover deze tendens naar de gemeenschap aan

¹¹⁶ Zie RIMANQUE, K., «De instellingen van Vlaanderen, de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest», ALEN, A. en SUETENS, L.P. (red.), o.c., 180-189; VANDERNACHT, P., «Les nouvelles règles de fonctionnement et de composition des organes des entités fédérées à la lumière des dernières réformes institutionnelles», *Les réformes institutionnelles de 1993. Vers un fédéralisme achevé?*, o.c., 341-375; VAN NIEUWENHOVE, J., o.c., nrs. 14-18 (nog te verschijnen).

¹¹⁷ Het betreft onder meer het wijzigen van het ledenaantal van de Raden, het instellen van bijkomende onverenigbaarheden, het wijzigen van de kieskringen voor de raadsverkiezingen, evenals het maximumaantal leden, de werking en het statuut van de regeringsleden.

¹¹⁸ Art. 120 Gw.

¹¹⁹ Art. 122 Gw. Zie bv. art. 59, § 1, BWHI.

¹²⁰ De Vlaamse Raad, de Franse Gemeenschapsraad en de Waalse Gewestraad kunnen echter in het raam van de hun toegekende «constitutieve autonomie» (nr. 48) een dergelijke onverenigbaarheid instellen (art. 49, § 2, BWHI).

¹²¹ Art. 61 BWHI.

¹²² Art. 124 Gw.

¹²³ Art. 125 Gw., krachtens art. 126 Gw. ook van toepassing op de gewestelijke staatssecretarissen van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest. In afwachting van een (bijzondere) uitvoeringswet, moeten de Raad bij de inbeschuldigingstelling en het Hof van Cassatie bij de berechting het gewone strafrecht toepassen.

¹²⁴ Art. 137 Gw. en art. 1, § 1 BWHI.

Vlaamse zijde stond een overwegend regionalistische tendens aan Franstalige kant. Dit vond reeds in 1990 uitdrukking in de oprichting van «l'Établissement» d.m.v. een samenwerkingsakkoord tussen de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest, wat leidde tot een gezamenlijke uitoefening van bepaalde bevoegdheden¹²⁵. De aanhoudende financiële problemen van de Franse Gemeenschap, vooral met het oog op de financiering van de onderwijsbevoegdheden, leidden in de vierde staatshervorming uiteindelijk tot verschuivingen inzake bevoegdheden en financiële middelen van de Franse Gemeenschap naar het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie. Ten eerste werden de globale financiële middelen van de gemeenschappen verhoogd door een koppeling aan de groei van het bruto nationaal produkt¹²⁶, door de inschrijving van een bedrag (5 miljard frank) als compensatie voor het voordeel dat de gemeenschappen vroeger haalden uit het uitbetalen van sommige van hun personeelsleden met maaltijdcheques¹²⁷ en door een eenmalige uitkering van 4,5 miljard frank¹²⁸. Ten tweede werd door artikel 138 Gw. de onmiddellijke mogelijkheid geschapen voor de overdracht van bevoegdheden en financiële middelen van de Franse Gemeenschap naar het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie, die de aldus overgedragen bevoegdheden bij decreet uitoefenen resp. in het Franse taalgebied en in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad¹²⁹. Om de overgedragen gemeenschapsbevoegdheden in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad adequaat te kunnen financieren, kreeg de Franse Gemeenschapscommissie de mogelijkheid om trekkingsrechten op het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest uit te oefenen¹³⁰.

¹²⁵ Zie het samenwerkingsakkoord van 17 november 1990 betreffende het gezamenlijk uitoefenen van bevoegdheden door de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest, goedgekeurd bij Decr. F. Gem.R. van 4 maart 1991 en bij Decr. W. Gew. R. van 21 februari 1991, *B.S.*, 4 mei 1991; err. *B.S.*, 4 juni 1991, gewijzigd door het samenwerkingsakkoord van 2 april 1992, goedgekeurd bij Decr. F. Gem. R. van 26 juni 1992, *B.S.*, 8 september 1992 en bij Decr. W. Gew. R. van 2 juli 1992, *B.S.*, 3 september 1992. De decreten houdende goedkeuring van het samenwerkingsakkoord houden geen schending van de bevoegdheidsverdelende regels in: Arbitragehof, nr. 17/94, 3 maart 1994.

¹²⁶ Art. 45bis, §§ 3-4, en 47 Bijz. Fin. Wet. Voor de Gewesten werd overigens een zelfde koppeling doorgevoerd (art. 32bis, §§ 2-3, en 33, §§ 2-3, Bijz. Fin. Wet).

¹²⁷ Art. 45ter Bijz. Fin. Wet.

¹²⁸ Art. 45bis Bijz. Fin. Wet.

¹²⁹ Zie de decreten tot uitvoering van artikel 138 Gw., *B.S.*, 10 september 1993. De overgedragen materies betreffen de gemeentelijke, provinciale, intercommunale en privé-infrastructuur inzake lichamelijke opvoeding, sport en het openluchtlevens, het toerisme, de sociale promotie, de beroepsomscholing en -bijscholing, het leerlingenvervoer, een deel van het gezondheidsbeleid en de bijstand aan personen. De instrumentele bevoegdheden werden eveneens overgedragen. Daarnaast wordt het bestuur van de schoolgebouwen van het Franse Gemeenschapsonderwijs overgedragen aan zes publiekrechtelijke maatschappijen, waarbij, naar gelang van het geval, het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie over de meerderheid van stemmen in de raad van bestuur beschikken.

¹³⁰ Art. 83quater Bijz. Wet Brussel, ter uitvoering van art. 178 Gw. De Franse Gemeenschapscommissie ontvangt 80%, de Vlaamse Gemeenschapscommissie 20%. Wanneer een van beide Gemeenschapscommissies dit trekkingsrecht uitoefent, ontvangt de andere automatisch haar deel. Zie ook art. 83bis Bijz. Wet Brussel.

8° De splitsing van de provincie Brabant¹³¹

53. Op 9 oktober 1994 zullen er tien provincieraden verkozen worden¹³². Op 1 januari 1995 wordt immers de vroegere opsomming van negen provincies (waaronder Brabant) in de Grondwet vervangen door de bepaling in het nieuwe artikel 5, eerste lid, Gw., die het Vlaamse Gewest in vijf provincies (waaronder Vlaams-Brabant) en het Waalse Gewest eveneens in vijf provincies (waaronder Waals-Brabant) indeelt.

54. De parlementaire bespreking over de splitsing van de provincie Brabant spitste zich vooral toe op de vraag wat er dient te gebeuren met de taken die de provincie Brabant thans uitoefent in de 19 gemeenten van Brussel-Hoofdstad, die door de Grondwet zelf aan de provinciale indeling werden onttrokken. Er werd immers voor gekozen om het provinciale niveau in Brussel-Hoofdstad te laten verdwijnen, zodat het vacuüm opgevuld moest worden door de hogere overheden die aldaar bevoegd zijn (de federale overheid, de Vlaamse en de Franse Gemeenschap, het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en de Gemeenschapscommissies). In tegenstelling tot de formule die in 1989 werd gekozen voor de Brusselse agglomeratie, wenste men nu de creatie van een bijkomend «petje» voor de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad te vermijden¹³³. Deze in wezen eenvoudige oplossing werd in vrij omslachtige grondwetsbepalingen vertaald (artikel 163 Gw.)¹³⁴.

Krachtens artikel 163 Gw. zullen de bevoegdheden¹³⁵ van verkozen provinciale organen (provincieraad en bestendige

¹³¹ Zie CLEMENT, J., «Het Sint-Michielsakkoord en de lokale en provinciale besturen», *T.Gem.*, 1994, 2-19; MAES, R., JOCHMANS, K. en VERBELEN, B., «De gevolgen van het Sint-Michielsakkoord en van de vierde staatshervorming voor de lokale besturen», *De Gemeente*, 1994, 74-85; NIHOUL, P., «La spécificité institutionnelle bruxelloise», in *La Constitution fédérale du 5 mai 1993, o.c.*, 87-107; VAN ORSHOVEN, P., «Brussel, Brabant en de minderheden», in ALEN, A. en SUETENS, L.P. (red.), *o.c.*, 227-264.

¹³² Krachtens artikel 100 van de Provinciewet zullen de provincieraden voortaan voor een termijn van zes jaar verkozen worden, samen met de gemeenteraden. De mogelijkheid voor de Koning om, in geval van ontbinding van de Senaat, de provincieraden vervroegd te ontbinden werd afgeschaft (opheffing van het vroegere artikel 56quater Gw.).

¹³³ Dit verschil is volgens de eerste minister te verklaren door het feit dat, indien men in 1989 de Brusselse agglomeratie zonder meer had afgeschaft, haar bevoegdheden automatisch naar het lagere bestuursniveau (de gemeenten) waren overgegaan, hetgeen men wenste te voorkomen; terwijl door het verdwijnen van het provinciale niveau in Brussel de provinciale bevoegdheden automatisch overgaan naar de hogere bestuursniveaus, hetgeen men juist wenste te bereiken (*Gedr.St., Senaat*, 1992-93, nr. 558/5, 196-197 en 273-274).

¹³⁴ Zie eveneens overgangsbepaling VI van de Grondwet. Deze bepalingen zijn een schoolvoorbeeld van de evolutie naar minder abstracte en daardoor minder stabiele grondwetsbepalingen: ALEN, A., «Algemene beschouwingen», in ALEN, A. en SUETENS, L.P. (red.), *o.c.*, 16. Achter de ingewikkeldheid van de grondwetsbepalingen i.v.m. de provinciale taken in Brussel schuilen politieke redenen: CLEMENT, J., D'HONDT, H., VAN CROMBRUGGE, J. en VANDERVEEREN, C., *o.c.*, 134.

¹³⁵ Volgens P. VAN ORSHOVEN houdt het begrip «bevoegdheid» niet steeds in wat daar juridisch onder wordt verstaan, d.i. wat de overheid *mag* doen, doch soms «activiteit», dit is wat die overheid

deputatie) die gemeenschapsaangelegenheden betreffen, in Brussel-Hoofdstad worden uitgeoefend door de gemeenschappen en de Gemeenschapscommissies ¹³⁶. Alle andere bevoegdheden van verkozen provinciale organen zullen in Brussel-Hoofdstad worden uitgeoefend door het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest. Alleen voor de rechtsprekende taken van de bestendige deputatie heeft de bijzondere wetgever gebruik gemaakt van de door artikel 163, tweede lid, Gw. geboden mogelijkheid om taken die geen gewestaangelegenheden betreffen toe te wijzen aan een specifieke instelling en niet aan het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zelf. Deze rechtsprekende taken worden in Brussel-Hoofdstad vanaf 1 januari 1995 ¹³⁷ uitgeoefend door een gespecialiseerd college van 9 leden die door de Brusselse Hoofdstedelijke Raad, op voordracht van zijn Regering, worden aangesteld. Ten minste drie leden hiervan moeten Nederlandstaligen zijn ¹³⁸.

55. Tijdens de parlementaire bespreking was veel te doen over de vraag of de Brusselse Hoofdstedelijke Raad en Regering zullen optreden als gedecentraliseerde of als hogere (gewest)overheid wanneer ze provinciale taken zullen uitoefenen. Er werd gesteld dat de Brusselse Hoofdstedelijke Raad enkel zal optreden als gedecentraliseerde dienst van de federale overheid voor taken die de provincieraad van Brabant nu uitoefent en die betrekking hebben op federale aangelegenheden ¹³⁹. In de praktijk zal dit gelden voor de taken van algemeen bestuur, zoals het geven van advies over de wijziging van gemeentegrenzen ¹⁴⁰, waarvoor geen normeringsbevoegdheid vereist is.

Ook werd lang gediscussieerd over de vraag of de Brusselse Hoofdstedelijke Raad en Regering met een beroep op het «provinciaal belang» normen zullen kunnen aannemen. Hoewel de tekst van artikel 163 Gw. deze mogelijkheid lijkt te openen, moet worden vastgesteld dat ze niet werd geëffectueerd, bij gebreke van nadere regels in de bijzondere wet ¹⁴¹. Wanneer een der Brusselse instellingen een taak van «provinciaal belang» uitoefent, zal zij dit bijgevolg moeten

doen met behulp van het bestaande normenarsenaal ¹⁴². Deze oplossing is logisch gelet op het verdwijnen van het provinciale niveau in Brussel-Hoofdstad.

56. Ondanks het verdwijnen van het provinciale niveau in Brussel-hoofdstad werden aldaar twee commissarissen van de federale Regering behouden, waarvan de titulatuur tot hertoe verbonden was aan de provincie: een gouverneur en een vice-gouverneur. De gouverneur zorgt voor de ordehandhaving, de vice-gouverneur voor het taaltoezicht ¹⁴³. Deze laatste zal eveneens optreden als «taalombudsman» en zal de uitvoering van beslissingen van de Brusselse gemeenten en OCMW-besturen kunnen schorsen wegens schending van de wetten en verordeningen op het gebruik van de talen in bestuurszaken ¹⁴⁴. Ten aanzien van de zes Brusselse randgemeenten zullen dezelfde taken inzake taaltoezicht uitgeoefend worden door de «adjunct van de gouverneur» van de nieuwe provincie Vlaams-Brabant ¹⁴⁵.

57. De Grondwet voorziet in de voordracht door de provincieraden van de raadsheren in de hoven van beroep en van de voorzitters en ondervoorzitters in de rechtbanken van eerste aanleg. Om rekening te houden met de splitsing van de provincie Brabant werd in artikel 151, tweede lid, Gw. bepaald dat de voordrachten in de toekomst «naar gelang van het geval, door de provincieraden en de Raad van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest» dienen te gebeuren. Het Gerechtelijk Wetboek preciseert hoeveel voordrachten elke Raad mag doen ¹⁴⁶. Daarbij werden de voordrachten door de Brusselse Hoofdstedelijke Raad opgesplitst tussen de Nederlandse en de Franse taalgroep van deze Raad. De splitsing van de provincie Brabant vereiste nog andere aanpassingen van het Gerechtelijk Wetboek, met name in verband met de assisen. Voortaan zullen assisen worden gehouden in Leuven wat Vlaams-Brabant betreft, in Nijvel wat Waals-Brabant betreft en in Brussel wat het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad betreft ¹⁴⁷.

(slot in volgend nummer)

André ALEN

Jan CLEMENT

Wouter PAS

Patrick PEETERS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

Instituut Constitutioneel Recht,

K.U. Leuven

effectief doet, krachtens haar bevoegdheid: VAN ORSHOVEN, P., «Brussel, Brabant en de minderheden», o.c., 250.

¹³⁶ Voor de praktijk zijn vooral de artikelen 79bis, 80bis en 83ter Bijz. Wet Brussel van belang waardoor personeel, goederen en financiële middelen worden overgedragen van het Brabants provinciaal onderwijs in Brussel-Hoofdstad naar de Vlaamse en de Franse Gemeenschapscommissie.

¹³⁷ Artikel 140quater van de Provinciewet regelt de verwijzing van de op dat ogenblik aanhangige zaken van de bestendige deputatie van Brabant naar de bestendige deputaties van Vlaams- en Waals-Brabant en het gespecialiseerde Brusselse college.

¹³⁸ Artikel 83quinquies, § 2 Bijz. Wet Brussel bepaalt dat ten minste drie leden «tot de minst talrijke taalgroep» moeten behoren. Blijkbaar wordt het begrip «taalgroep» hier niet in organieke betekenis gebruikt, want anders ziet men niet goed in waarom alleen de Nederlandstalige leden en niet alle leden van het gespecialiseerde college lid zouden moeten zijn van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad.

¹³⁹ *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 722/13, 161.

¹⁴⁰ Artikel 83 van de Provinciewet.

¹⁴¹ De Raad van State heeft de bijzondere wetgever er overigens uitdrukkelijk op gewezen dat de nieuwe grondwetsbepalingen slechts onvolledig ten uitvoer werden gelegd door het voorstel van bijzondere wet (*Gedr.St., Senaat*, 1992-93, nr. 558/2, 30).

¹⁴² Op de concrete vraag of de Brusselse Hoofdstedelijke Raad, zich beroepend op het provinciaal belang, politiereglementen (bijvoorbeeld in het kader van het Rampenfonds) zal kunnen aannemen, werd geantwoord met een verwijzing naar de bevoegdheid van de Raad van de Brusselse *agglomeratie* om reglementen van politie aan te nemen die door de 19 Brusselse burgemeesters moeten worden uitgevoerd (*Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 722/13, 160-161).

¹⁴³ Artikel 5, § 1, van de Provinciewet.

¹⁴⁴ Artikel 65, § 3, van de bij het koninklijk besluit van 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken.

¹⁴⁵ Artikel 65bis, § 3, van dezelfde gecoördineerde wetten.

¹⁴⁶ Artikelen 196, derde en vierde lid, en 213, tweede lid, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek.

¹⁴⁷ Artikelen 114 en 115 van het Gerechtelijk Wetboek.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 28 APRIL 1992

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. Forrier

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

Advocaten: mrs. Bützler en Houtekier

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Inkomstenschade – Werkloos slachtoffer – Werkloosheidsuitkeringen

Het recht op werkloosheidsuitkeringen berust op een andere grondslag dan een onrechtmatige daad.

Werkloosheidsuitkeringen strekken niet tot vergoeding van de schade die de benadeelde ten gevolge van een onrechtmatige daad heeft geleden en kunnen dan ook niet worden afgetrokken van de schadevergoeding verschuldigd door degene die de onrechtmatige daad heeft gepleegd.

W. t/ Van S.

Gelet op de bestreden arresten, op 2 maart 1990 en 13 december 1990 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, (...)

doordat het hof van beroep in de bestreden beslissingen van 2 maart en 13 december 1990 met betrekking tot de vergoeding voor de materiële schade tijdens de periode van blijvende arbeidsongeschiktheid, na het ongeschiktheidspercentage op 40% te hebben vastgesteld en te hebben opgemerkt dat er geen betwisting bestond aangaande de opsplitsing van de vergoedingen voor de reeds geleden schade, namelijk van 18 april 1985 tot en met 30 september 1989, en voor de toekomstige schade, namelijk van 1 oktober 1989 tot en met 29 april 2000, voor eerstgenoemde periode het brutoloon vaststelt op 3.239.056 frank, het verlies van de jaareindepremie op 198.600 frank en dat van het vakantiegeld op 506.981 frank, van welke sommen een forfaitair bedrag, namelijk 23.13% van het brutoloon, en de bijdrage van de ziekte- en invaliditeitsverzekering wordt afgetrokken, zodat nog 3.182.798 fr. rest, waarvan ten slotte wordt vastgesteld dat «dit laatste bedrag evenwel op zijn beurt dient te worden verminderd met de aan (eiser) vanaf 2 mei 1985 tot en met 30 september 1989 uitgekeerde werkloosheidsvergoedingen, aangezien dit een vervangingsinkomen betreft, en, na heropening der debatten en neerlegging van de stavende stukken, in het eindarrest een bedrag van 1.518.797 frank in mindering brengt zodat 1.664.001 frank overblijft, waarvan 40% of 665.600 frank wordt toegekend,

terwijl overeenkomstig artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek degene door wiens schuld aan een ander schade wordt veroorzaakt, verplicht is deze schade integraal te vergoeden,

...

tweede onderdeel, de werkloosheidsuitkeringen, die eiser tijdens voormelde periode kon genieten krachtens de wetgeving betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid worden toegekend wegens onvrijwillige werkloosheid tijdens welke men zonder loon is, uit hoofde van een in beginsel voorafgaande en aan minimumvoorwaarden onderworpen tewerkstelling tijdens een bepaalde periode, in de uitvoering van een arbeidsovereenkomst, met inhoudingen op het loon van de werknemer en ten laste van de hem tewerkstellende werkgever; de toekenning van werkloosheidsvergoedingen derhalve op een volledig verschillende grondslag berust dan het aan verweerster ten laste gelegde misdrijf onopzettelijke slagen; de werkloosheidsuitkeringen strekken tot vergoeding van het niet kunnen benutten van de overblijvende (onaangetaste) arbeidsgeschiktheid, terwijl de vergoeding voor materiële schade tijdens de blijvende-arbeidsongeschiktheidsperiode, ten gevolge van een onrechtmatige daad, strekt tot vergoeding van de aangetaste arbeidsgeschiktheid; de uitgekeerde werkloosheidsvergoedingen dus niet strekken tot vergoeding van de schade die eiser ten gevolge van het misdrijf geleden heeft en derhalve niet afgetrokken kunnen worden van de door de dader van het misdrijf verschuldigde vergoeding, zodat het hof van beroep niet wettig eisers aanspraken op schadevergoeding wegens onrechtmatige daad voor de periode van 18 april 1985 tot 30 september 1989 kon beperken door de werkloosheidsuitkeringen die hij tijdens deze periode genoot in mindering te brengen (schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek);

(...)

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het recht op werkloosheidsuitkeringen op een andere grondslag berust dan de aan verweerster ten laste gelegde onopzettelijke slagen of verwondingen; dat bedoelde werkloosheidsuitkeringen niet strekken tot vergoeding van de schade die eiser ten gevolge van dat misdrijf heeft geleden, mitsdien niet kunnen worden afgetrokken van de door de dader van het misdrijf verschuldigde vergoeding;

Overwegende dat het arrest dat eisers aanspraken op schadevergoeding wegens onrechtmatige daad voor de periode van 18 april 1985 tot 30 september 1989 beperkt door de werkloosheidsuitkeringen die hij tijdens deze periode ontving, af te trekken, de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

...

NOOT – De weerslag van de werkloosheid van het slachtoffer van een onrechtmatige daad op diens vordering tot vergoeding van inkomstenschade

1. In het geannoteerde arrest heeft het Hof van Cassatie, voor zover bekend, zich voor de eerste maal uitgesproken over de kwestie welke de weerslag is van de werkloosheid van het slachtoffer van een onrechtmatige daad op diens

vordering tot vergoeding van de door die onrechtmatige daad geleden inkomstenschade.

In de zaak die tot dit arrest heeft geleid, had het bestreden arrest de aan de benadeelde toekomende vergoeding voor de materiële schade tijdens de periode van blijvende arbeidsongeschiktheid verminderd met de tijdens die periode uitgekeerde werkloosheidsvergoedingen, omdat dit een vervangingsinkomen betreft. In het tweede onderdeel van het eerste cassatiemiddel betoogt de benadeelde dat werkloosheidsvergoedingen worden toegekend wegens onvrijwillige werkloosheid tijdens welke men zonder loon is, uit hoofde van een in beginsel daaraan voorafgaande tewerkstelling tijdens een bepaalde periode, in de uitvoering van een arbeids-overeenkomst, en dat de toekenning van werkloosheidsuitkeringen dus op een volledig verschillende grondslag berust dan het aan de aansprakelijke ten laste gelegde misdrijf van onopzettelijke slagen en verwondingen. Voorts laat hij gelden dat de werkloosheidsuitkeringen strekken tot vergoeding van het niet kunnen benutten van de overblijvende onaangetaste arbeidsgeschiktheid, terwijl de vergoeding voor materiële schade tijdens de blijvende arbeidsongeschiktheidsperiode ten gevolge van een onrechtmatige daad strekt tot vergoeding van de aangetaste arbeidsgeschiktheid. Hieruit concludeert eiser tot cassatie dat, aangezien de uitgekeerde werkloosheidsvergoedingen niet strekken tot vergoeding van de schade die hij door een onrechtmatige daad heeft geleden, deze werkloosheidsvergoedingen ook niet kunnen worden afgetrokken van de door de aansprakelijke voor die onrechtmatige daad verschuldigde schadevergoeding.

Het Hof van Cassatie heeft dit onderdeel van het eerste middel gegrond verklaard en het bestreden arrest vernietigd op grond dat het recht op werkloosheidsuitkeringen op een andere grondslag berust dan een onrechtmatige daad, *in casu* het misdrijf van onopzettelijke slagen en verwondingen, en dat, aangezien de werkloosheidsuitkeringen niet strekken tot vergoeding van de schade die de benadeelde ten gevolge van dat misdrijf heeft geleden, ze ook niet kunnen worden afgetrokken van de door de dader van dat misdrijf verschuldigde schadevergoeding.

2. Dit arrest ligt in dezelfde lijn als de rechtspraak van het Hof van Cassatie met betrekking tot de samenloop van het aan de weduwe toekomende overlevingspensioen met de gemeenrechtelijke schadeloosstelling die zij kan vorderen van de derde die aansprakelijk is voor het overlijden van haar echtgenoot. Dienaangaande heeft het hoogste rechtscollege sinds een arrest van 15 april 1937 steeds in dezelfde zin geoordeeld, namelijk dat de oorzaak en het voorwerp van het overlevingspensioen en van de gemeenrechtelijke schadeloosstelling verschillend zijn, omdat het overlevingspensioen gegrond is op de arbeidsovereenkomst en op de wetgeving betreffende de rust- en overlevingspensioenen, terwijl de gemeenrechtelijke schadeloosstelling haar oorsprong vindt in de onrechtmatige daad van een derde. Daar het overlevingspensioen niet beoogt de door het overlijden geleden schade te vergoeden, mag het bedrag ervan niet in mindering worden gebracht op de vergoeding die wordt toegekend als herstel van de materiële schade die werd veroorzaakt door het misdrijf van onopzettelijke doodslag (Cass., 15 april 1937, *Pas.*, 1937, I, 113, *R.G.A.R.*, 1937, nr. 2431; zie voorts de omvangrijke latere rechtspraak in die zin, geciteerd bij Ronse, J. en De Wilde, L., m.m.v. Claeys, A. en

Mallems, I., *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1984, 400-401, nr. 589; zie ook nog nadien in dezelfde zin Cass., 26 april 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 496, *J.T.*, 1984, 548, *De Verz.*, 1984, 747; Cass., 16 mei 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 523; Cass., 26 juni 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 626; voor kritiek op deze rechtspraak, zie o.m. Dalcq, R.O., «L'indemnisation du préjudice corporel», *J.T.*, 1969, (505), 507-509; Dalcq, R.O., «Cumul des indemnités avec le revenu ou la pension», *De Verz.*, 1970, 46-49).

3. Vanuit rechtsdogmatisch oogpunt verdient het geannoteerde arrest goedkeuring, omdat bij de beantwoording van de vraag of een (sociale-zekerheids)uitkering dient te worden toegerekend op de gemeenrechtelijke schadeloosstelling, steeds moet worden nagegaan welke de aard en de strekking van die uitkering zijn (Dirix, E., *Het begrip schade*, Antwerpen, Maarten Kluwer, en Brussel, Ced. Samsom, 1984, 41, nr. 42). Door J. Ronse werd deze regel als volgt geformuleerd: «Zijn niet als voordeel op de schadeloosstelling toe te rekenen, de uitkeringen aan de benadeelde gedaan, ook in verband met de door hem geleden schade, indien deze uitkeringen op zichzelf een voldoende rechtsgrond hebben, die vreemd is aan de onrechtmatige daad en aan de daarvoor door de aansprakelijke verschuldigde schadeloosstelling, behoudens uitzonderingen bepaald door de wet, of voortspruitend uit de strekking van de overeenkomst krachtens welke deze uitkeringen gedaan werden» (Ronse, J. et al., o.c., *A.P.R.*, 376, nr. 555). Aangezien werkloosheidsuitkeringen, zoals het Hof van Cassatie terecht oordeelt, niet strekken tot vergoeding van de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade, maar aan de benadeelde toekomen krachtens een geheel eigen rechtsgrond, dienen ze niet te worden toegerekend op de door de aansprakelijke verschuldigde gemeenrechtelijke schadeloosstelling.

A. Van Oevelen
Hoogleraar Universiteit Antwerpen
(U.I.A. en U.F.S.I.A.)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER – 28 APRIL 1993

Voorzitter: mevr. Spinoy

Raadsheren: de hh. Vertessen en Snelders

Advocaten: mrs. Kempen loco Appel, Grootjans en Leclef

Beslag en executie – Revindicatie – 1. Echtgenoten gehuwd met scheiding van goederen – Bewijslast – Lijst van goederen opgenomen in huwelijkscontract – 2. Bruikleenovereenkomst – Bewijswaarde

1. Een lijst opgenomen in het huwelijkscontract waarin de goederen worden opgesomd die als eigen moeten worden beschouwd, levert geen afdoend bewijs op ten aanzien van derden nopens het eigendomsrecht. Het aanvaarden van dergelijke eenzijdige verklaringen zou de regels der bewijsvoering schenden. Dat die verklaringen in een authentieke akte zijn neergelegd, dingt daar niet aan af.

2. Een bruikleenovereenkomst gesloten tussen de revindicant en de beslagene levert geen afdoend bewijs op van eigendom van

de in die overeenkomst opgesomde goederen. De rechter oordeelt vrij over de bewijswaarde van een dergelijk stuk.

D. e.a. t/ N.V. I. en C.

Overwegende dat appellanten, door wijziging van de bestreden beschikking, nastreven hun oorspronkelijke vorderingen gegrond te horen verklaren, ertoe strekkend : 1) roerende goederen op te eisen die uitvoerend in beslag werden genomen op 13 juni 1988 ten verzoeken van eerste geïntimeerde ten laste van tweede geïntimeerde bij exploit van gerechtsdeurwaarder V.; 2) een schadevergoeding van eerste geïntimeerde te verkrijgen en 3) vrijwillige opheffing van het beslag te horen bevelen bij gebreke waarvan de gerechtelijke beslissing als opheffing zal gelden ;

...

Overwegende dat geïntimeerde sub 2 bij vonnis van de vrederechter te Antwerpen de dato 29 april 1987 met anderen hoofdelijk werd veroordeeld om 181.585 frank in hoofdsom te betalen aan de N.V. B., rechtsvoorganger van eerste geïntimeerde, dat op 13 juni 1988 uitvoerend beslag op roerende goederen werd gelegd ten laste van tweede geïntimeerde ; dat appellanten op 26 januari 1989 dagvaardden in revindicatie ;

Overwegende dat appellant sub 1 ter staving van zijn eigendomsrecht zijn huwelijkscontract met tweede geïntimeerde aanvoert de dato 5 februari 1988 voor notaris C. te Antwerpen verleden en houdende het stelsel der zuivere scheiding van goederen ; dat in gezegd huwelijkscontract onder artikel 8 een verklaring is opgenomen van eerste appellant, bevestigd door tweede geïntimeerde, in verband met zijn eigendomsrecht over bepaalde roerende goederen ; dat onder hetzelfde artikel 2 geïntimeerde verklaart, behoudens haar klederen en voorwerpen van persoonlijk gebruik geen roerende goederen te bezitten ; dat onder artikel 9 van gezegd contract wordt gesteld dat onverdeelde goederen bij helft verdeeld zullen worden bij ontbinding van het stelsel ;

Overwegende dat het bewijs van eigenheid van goederen eenvoudig is indien in de huwelijksakte een inventaris is opgenomen, hetgeen te dezen echter niet het geval is ; dat het bewijs van eigendom van een roerend goed, onder het stelsel van scheiding van goederen tussen echtgenoten zowel als ten aanzien van derden geleverd wordt naar de regels van artikel 1399, tweede en derde lid, B.W. ; dat luidens artikel 1399, tweede lid, B.W. ten aanzien van derden het eigendomsrecht, bij gebreke van boedelbeschrijving of tegen een bezit volgens de bepalingen van artikel 2229 B.W. bewezen wordt aan de hand van titels met vaste dagtekening, van bescheiden van een openbare dienst of vermeldingen in regelmatig gehouden of opgemaakte registers, bescheiden of borderellen door de wet opgelegd of door het gebruik bekrachtigd ; dat de lijst van goederen opgenomen in het huwelijkscontract niet als een inventaris kan doorgaan noch als een bescheid door het gebruik bekrachtigd ; dat de lijst slechts een opsomming en vermelding der goederen bevat die alleen op eenzijdige verklaring van eerste appellant werd opgegeven en waarvan door de notaris slechts akte wordt genomen ; dat de «staat in behoorlijke vorm» zoals destijds opgenomen in het oude artikel 1499 B.W. niet meer voorkomt in het nieuwe huwelijksvermogensrecht zodat er niet meer aan gerefereerd kan worden en men hierop niet kan steunen om de opsommingslijst in het huwelijkscontract als dusdanig te

aanvaarden en als eigendomsbewijs te doen doorgaan ; dat het bewijs van eigendom ten aanzien van derden trouwens in artikel 6 van het huwelijkscontract zelf ook wordt gestipuleerd overeenkomstig artikel 1399 B.W. ; dat het aanvaarden van die eenzijdige verklaring de regels betreffende de bewijsvoering zou schenden ; dat het feit dat de verklaring in authentieke akte werd opgenomen ook aan dit alles niets afdoet aangezien ze door de notaris alleen werd «geakteerd» en de notaris noch de echtheid noch de oprechtheid ervan naging of bevestigt ; dat men zich door een eenzijdige verklaring bij wijze van akte nemen in een authentieke akte, die verder door niets wordt gestaafd geen eigendomsbewijs ten aanzien van derden kan verschaffen ; dat daarbij de vraag rijst naar de bewijskracht van het huwelijkscontract en de erin opgenomen clausules ; dat de verklaring van eerste appellant betreffende het eigen zijn van bepaalde goederen niet het werk is van de notaris maar van de partij zelf en deze clausule dus niet gedekt is door het speciale stelsel van de authenticiteit : dat een dergelijke clausuleverklaring dus slechts geldt tot bewijs van het tegendeel zonder dat zelfs een inschrijving wegens valsheid vereist is voor het huwelijkscontract ; dat inzake revindicatie de rechter een soevereine appreciatiebevoegdheid bezit omtrent de vaststelling van de eigendom ; dat derhalve, zoals de eerste rechter terecht stelt, het tegenbewijs van de inhoud van de verklaring niet noodzakelijk door de beslagleggende partij geleverd moet worden ;

dat ter appreciatie de chronologie der feiten te dezen van belang is ; dat het vonnis tegen tweede geïntimeerde uit te voeren dateert van 24 april 1987 en het beslag zelf van 13 juni 1988 terwijl het huwelijkscontract werd opgesteld op 5 februari 1988, namelijk midden in de periode waarin tweede geïntimeerde zich in moeilijkheden bevond en het voor de hand ligt dat ze zich hiertegen veilig wilde stellen ; dat ook geen schenking door tweede geïntimeerde aan eerste appellant bewezen is voorafgaande aan het huwelijk ; dat de vordering van eerste appellant dan ook ongegrond is daar hij zijn vordering op geen enkel andere titel dan zijn eigen verklaring in het huwelijkscontract baseert en geen andere titels aanbrengt ;

Overwegende dat tweede geïntimeerde in de huwelijksakte verklaarde niets te bezitten en tweede en derde appellant, haar ouders, een overeenkomst voorbrengen verleden voor notaris L. te Antwerpen waarbij ze een aantal goederen aan tweede geïntimeerde in bruikleen gaven ; dat tweede en derde appellant zich thans op deze bruikleenovereenkomst baseren om de goederen te revindiceren ;

dat de authentieke akte van bruikleen echter slechts als volledig bewijs geldt, zolang ze niet van valsheid beticht is, voor die vermeldingen waarvan de notaris die de akte opmaakt, handelend binnen de perken van zijn bediening, de juistheid kan of moet nagaan ; dat te dezen de notaris louter opname deed van de lijst goederen door de appellanten sub 2 en 3 zelf aangebracht zonder dat hij er de juistheid van kon peilen of de eigendom van kon verifiëren ;

dat, wat betreft de waarheid van hetgeen partijen verklaren, de authentieke akte niet de bewijskracht heeft die geldt tot aan de betichting van valsheid en derden de valsheid van die verklaringen mogen bewijzen door alle middelen rechtens, vermoedens inbegrepen ; dat ook hier de rechter een soevereine appreciatiebevoegdheid bezit ; dat de bruikleenovereenkomst dateert van 5 december 1983, geregistreerd

op 6 december 1983; dat eerste geïntimeerde tweede geïntimeerde had gedagvaard tot betaling van achterstallige huur op 18 november 1983, namelijk drie weken vóór het aangaan van de bruikleenovereenkomst; dat tweede geïntimeerde, toen gehuwd met M., ongetwijfeld over meubelen beschikte aangezien ze onafhankelijk van haar ouders woonde; dat ze reeds op 1 november 1981 de huurceel had overgedragen doch hoofdelijk met de nieuwe huurder ten aanzien van de brouwerij aansprakelijk bleef en die aansprakelijkheid zich reëel voor haar voordeed bij de dagvaarding op 18 november 1983; dat het opmerkelijk is dat tweede geïntimeerde juist op het ogenblik dat ze voor die hoofdelijke verbintenis aangesproken wordt, een bruikleenovereenkomst nodig heeft terwijl ze voorheen in haar huwelijk met M. toch zeker niet zonder meubelen kon zijn of was; dat de bruikleenovereenkomst immers een praktisch volledige uitzet bevat die bovendien levenslang ter beschikking wordt gesteld; dat geen enkel document of titel de bruikleenovereenkomst ondersteunt of staft om de eigendom van de erin opgesomde goederen bij tweede en derde appellants aan te tonen; dat moeilijk aanvaard kan worden dat de verklaring van tweede geïntimeerde in het huwelijkscontract, namelijk dat ze niets bezit, de rechtvaardiging van de bruikleenovereenkomst inhoudt vermits de bruikleen dateert van 1983 en het contract van 1988; dat omgekeerd wel verklaarbaar is dat tweede geïntimeerde in het huwelijkscontract verklaart niets te bezitten, dit gezien in het kader van de bruikleenovereenkomst zonder dat daarom de juistheid van de bruikleenovereenkomst daaruit moet blijken; dat tweede en derde appellants een legitiem belang inroepen; dat ze echter een reëel recht moeten bewijzen te dezen om dit legitiem belang te kunnen inroepen; dat ze te dezen hun eigendomsrecht niet aantonen; dat het feit of al dan niet een beoogde schenking dan wel een bruikleen plaatsvond dan ook geen rol speelt; dat tweede en derde appellants geen enkele andere titel of stuk of eigendomsbewijs voorbrengen om hun eigendom te certifiëren;

Overwegende dat het huwelijkscontract van eerste appellants en tweede geïntimeerde vermeldt dat de goederen waarvan de eigendom niet is aangetoond voor een der partijen als onverdeeld wordt gezien; dat eerste appellants subsidiair opwerpt dat bij gebreke van bewijs van het eigen karakter van de door hem gerevindiceerde goederen er voor uitvoering van het beslag tot verdeling van de in beslag genomen goederen overgegaan moet worden, welke verdeling bovendien slechts met toestemming van de andere echtgenoot zou kunnen gebeuren;

dat, wanneer er bij van goederen gescheiden echtgenoten vermenging bestaat van hun respectieve goederen of de uitsluitende eigendom van een hunner niet bewezen is, de schuldeiser van een van hen de onder die voorwaarden in het bezit van de echtgenoten zijnde goederen in beslag mag laten nemen zonder voorafgaande verdeling;

dat de echtgenoot die geen schuldenaar is daarom juist zijn goederen kan terugvorderen; dat eerste appellants daarin te dezen althans zeker tegenover de schuldeiser niet slaagt daar hij tegenover die schuldeiser geen titel kan aanvoeren die zijn eigendomsrecht aan toont;

...

NOOT – Eigendomsbewijs door vermeldingen in een huwelijkscontract

1. Jan en Marie zijn gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen. Schuldeisers van Jan leggen beslag op de goederen die zich in de gezinswoning bevinden. Marie komt hiertegen in het geweer en stelt een revindicatievordering in. Ter staving van haar eigendomsaanspraken voert zij het huwelijkscontract aan waarin de verklaringen van de echtgenoten zijn opgenomen nopens hun resp. eigendomsrechten van in een bijgevoegde lijst opgesomde goederen. Het geannoteerde arrest is door deze bewijsvoering niet erg geïmponeerd. Een dergelijke lijst op verklaring van de echtgenoten kan geen afdoende bewijs opleveren tegenover derden. Er anders over oordelen, zo overweegt het hof, zou de regels betreffende de bewijsvoering schenden aangezien het louter gaat om eenzijdige verklaringen die volstrekt oncontroleerbaar zijn. Hiermee sluit het hof aan bij de overwegende strekking in de rechtspraak (*A.P.R.*, tw. *Beslag*, 311, nr. 598). Dergelijke vermeldingen in het huwelijkscontract hebben slechts de bewijskracht die de rechter daaraan, gelet op de concrete omstandigheden, meent te moeten toekennen; zij hebben dus niet onvermijdelijk een omkering van de bewijslast tot gevolg ten nadele van de schuldeisers.

Hebben dergelijke vermeldingen in de huwelijksakte dan geen enkele betekenis? Geenszins. Het bewijs van eigendom mag geleverd worden met alle middelen rechtens, vermoedens inbegrepen. De rechter kan de waarde van deze akte dus vrijelijk appreciëren. Aldus kan hij gelet op de concrete omstandigheden van de zaak beslissen om er toch rekening mee te houden; bijvoorbeeld wanneer ze werden opgesteld in een als onverdacht te beschouwen periode (bv. *Beslagr.* Antwerpen, 19 september 1989, *T.Not.*, 1993, 223).

2. In de recente rechtsleer werd tegen deze rechtspraak stelling genomen (Casman, H., «Over de bewijskracht van authentieke akten», in *Liber amicorum M. Briers*, Antwerpen, 1993, 27-36; Verbeke, A., «Revindicatie door de echtgenoot van de beslagen schuldenaar», *T.Not.*, 1993, 219-232; Id., «De bewijskracht van een notariële akte in het kader van een beslagprocedure», *T.Not.*, 1993, 292-299). In hoofdzaak wordt hierbij gesteund op de principes betreffende de bewijskracht van authentieke akten. De authentieke vaststellingen in een dergelijke akte hebben bewijskracht erga omnes, tot inschrijving wegens valsheid. De oprechtheid van de verklaringen van de partijen wordt, in zoverre ze verband houden met de beschikking, vermoed, tot bewijs van het tegendeel. Derden mogen echter het tegenbewijs leveren en zulks met alle middelen rechtens. Hieruit wordt afgeleid dat de rechter de bewijskracht van de lijst van eigen goederen in het huwelijkscontract niet ter zijde kan schuiven. Een dergelijke akte heeft immers de *omkering* van de bewijslast tot gevolg. De schuldeiser zal moeten aantonen dat de verklaringen niet met de werkelijkheid overeenstemmen. Met een dergelijk bewijs, zo schrijft Verbeke, zal de schuldeiser niet veel opschieten. Jan en Marie kunnen immers argumenteren dat de goederen van de ene door opname in de lijst, aan de andere werden geschonken. Tegen deze handelwijze kan enkel worden opgekomen op grond van een pauliaanse vordering (art. 1167 B.W.). Het enkele feit dat Jan veel schulden had en hij er dus belang bij kon hebben de goederen op naam van Marie te plaatsen zou hiertoe niet volstaan (Ver-

beke, A., o.c., *T.Not.*, 1993, 231 ; in dezelfde zin Casman, H., o.c., 35).

3. Alvorens deze stelling nader te onderzoeken, moet de aantekening worden gemaakt dat de praktische gevolgen ervan toch niet worden overschat. Door eenvoudigweg de Por-sche, de schilderijen en de perzische tapijten op naam van Marie te zetten, zijn echtgenoten nog lang niet uit de zorgen. De schuldeisers mogen steeds het bewijs leveren dat de echtgenoten slechts een schijnvertoning hebben opgevoerd en over deze akte heen stappen. Het bewijs van simulatie mag immers geleverd worden met alle middelen rechtens, vermoedens inbegrepen. De vermeldingen in het huwelijkscontract zullen in ons voorbeeld als een schijnakte terzijde worden geschoven wanneer niet aannemelijk wordt gemaakt dat Marie ten tijde van het huwelijk over de nodige geldmiddelen beschikte om zich deze goederen aan te schaffen. De echtgenoten zullen zich niet kunnen beperken tot het verweer dat de stelling van de schuldeisers onjuist is. In het moderne bewijsrecht wordt voor de verdeling van de bewijslast immers rekening gehouden met de vraag wie ter zake de meest gereede partij is. De bewijslast dient dan te worden gelegd op diegene die een betere kennis heeft van de feiten die voor de bewijsvoering van belang zijn en het gemakkelijkst het bewijsmateriaal kan leveren (cf. Storme, M.E., «Goede trouw in geding en bewijs», *T.P.R.*, 1990, (353), 513, nr. 117).

Wanneer vervolgens als verweer zou worden gevoerd dat de akte gelezen moet worden als een schenking, dan zal de *actio pauliana* veelal doel treffen. Dit zal zeker het geval zijn in de door de auteurs genoemde voorbeelden. Bij handelingen om niet zijn de slaagkansen van deze vordering immers erg groot. De medeplichtigheid van de derde hoeft niet bewezen te worden. Voor het bedrog van de debiteur volstaat het aantonen van de kennis of van het behoren te weten dat de handeling tot de benadeling van de schuldeisers zou leiden. De bewijslastverdeling wordt ingevuld aan de hand van het criterium van «de gewone gang van zaken». De schenking door een debiteur met een aanzienlijke schuldenlast kan bezwaarlijk als een «normale» transactie worden beschouwd. De bewijslast van de afwezigheid van enig bedrog wordt derhalve op de debiteur gelegd (De Page, *Traité*, III, 244, nr. 235).

4. De zgn. materiële bewijskracht (nl. hetgeen verklaard is) van een authentieke akte geldt inderdaad ook ten aanzien van derden. Deze bewijskracht is overigens voor authentieke en onderhandse akten gelijk (Van Gerven, W., *Algemeen deel*, 367, nr. 118 ; De Page, *Traité*, III, 764, nr. 749). Toch kan met de gevolgtrekking die de genoemde auteurs hieraan verbinden, nl. de omkering van de bewijslast, niet worden ingestemd.

Schuldeisers van een der echtgenoten mogen beslag leggen op de goederen die zij in de gezinswoning aantreffen (art. 2279 B.W.). De andere echtgenoot draagt bij revindicatie de bewijslast van zijn aanspraken. Dit bewijs moet geleverd worden volgens art. 1399, tweede lid, B.W. Zo'n sluitend bewijs is volgens deze bepaling een boedelbeschrijving. Te denken valt aan een boedelbeschrijving in het kader van een echtscheidingsprocedure in een vorig huwelijk of naar aanleiding van een nalatenschap waartoe een der echtgenoten gerechtigd was (zie Remon, «Le droit de la preuve en régime de séparation de biens», in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, 1988, 241).

Daarnaast kan het bewijs worden geleverd aan de hand van titels met vaste dagtekening, van bescheiden van een openbare dienst of vermeldingen in regelmatig gehouden registers, bescheiden of borderellen door de wet opgelegd of door het gebruik bekrachtigd.

De bewijslast rust dus op de revindicerende echtgenoot. In ons voorbeeld dient Marie te bewijzen dat zij eigenaar is van de in beslag genomen (roerende) goederen. Hieraan wordt tegemoet gekomen wanneer het bewijs wordt geleverd van een deugdelijk bezit (art. 2279 B.W.) of van een der wijzen van eigendomsverkrijging opgesomd in de artikelen 711 en 712 B.W. Welnu, de verklaringen afgelegd door de partijen in het huwelijkscontract dragen daar niet toe bij. Die verklaringen neergelegd in de akte beantwoorden aan een *vaststellingsovereenkomst*, d.i. een overeenkomst waarbij de partijen de tussen hen bestaande vermogensrechtelijke verhouding waarover onzekerheid bestaat, vastleggen (*A.P.R.*, tw. *Dading*, nr. 21). Een dergelijke overeenkomst is geen translatieve overeenkomst in de zin van de artikelen 711 en 1138 B.W. Een vaststellingsovereenkomst heeft wel interne werking tussen de partijen, maar kan niet gelden als een wijze van eigendomsverkrijging die het B.W. kent. Een zakenrechtelijke werking blijft uit, terwijl de verbintenisrechtelijke werking krachtens art. 1165 B.W. beperkt is tot de partijen (in gelijke zin voor Nederland: Asser-De Ruyter-Moltmaker, *Personen- en familierecht*, Zwolle, 1992, 289, nr. 446).

De vermeldingen in het huwelijkscontract nopens het eigendomsrecht hebben dus geen omkering van de bewijslast tot gevolg. Deze oplossing strookt met de beginselen van ons bewijsrecht. Het kan niet dat partijen zichzelf een bewijstitel verschaffen. De eigen verklaringen van een partij kunnen ter zake van door die partij te bewijzen feiten geen bewijs opleveren: «Nemo testis in propria causa».

5. Om dezelfde redenen verwerpt het hof de bewijsvoering van andere revindicanten op grond van een (notariële) bruikleenovereenkomst. Van enige omkering van bewijslast kan geen sprake zijn. Huur- of bruikleenovereenkomsten tussen revindicanant en beslagene zien enkel op de verhouding tussen die partijen. Zij strekken niet tot het bewijs van eigendom ten aanzien van derden, maar kunnen enkel steun bieden voor een obligatoire teruggaveverplichting tussen de partijen (*A.P.R.*, tw. *Beslag*, 308, nr. 592). Nogmaals, de revindicanant moet zijn eigendom bewijzen. Dit onderstelt in de regel (afgeleide eigendomsverwerving): het bewijs van een translatieve overeenkomst en van de beschikkingsbevoegdheid van de vervreemder (De Page, *Traité*, VI, 112, nr. 127 e.v.; Van Neste, F., *Zakenrecht*, Antwerpen, 1990, 419, nr. 241). Door een huur- of bruikleenovereenkomst wordt dit bewijs niet bijgebracht. De rechter mag de bewijswaarde van zo'n bruikleenovereenkomst dus vrij appreciëren. Het geannoteerde arrest levert hiervan een mooie illustratie.

Eric Dirix

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER — 8 DECEMBER 1993

Voorzitter : de h. Degraeve

Raadsheren : de hh. Staessens en Delbeke

Advocaten : mrs. Bergen en Vansuyt

Faillissement — Art. 446 Fw. — Toepassing op endossement van wisselbrieven

De eerste rechter heeft het endossement van twee wisselbrieven door de trekker tijdens de verdachte periode nietig verklaard in de zin van art. 446 Fw. (zie nader het arrest).

Vruchteloos doet de geëndosseerde gelden dat de toepassing van art. 446 in dezen verhinderd wordt door art. 449. De bescherming van deze laatste bepaling veronderstelt dat de verkrijger van de wisselbrief niet alleen formeel gelegitimeerd is, maar ook dat hij de wisselbrief te goeder trouw verkregen heeft. Die bescherming kan niet verleend worden aan een ingevolge endossement formeel gelegitimeerde houder die bij de verkrijging wist dat de endossant, hoewel formeel als trekker gelegitimeerd, niet tot overdracht van de wisselbrief gerechtigd was (art. 16, tweede lid, Wisselbriefwet).

Faillissement N.V. A. t/ Faillissement N.V. R.

1. Op 28 september 1987 heeft de N.V. R. (met als bestuurder sinds 4 september 1987 Norbert D., die 40% van haar aandelen bezat) een wissel met vervaldag op 28 september 1987 getrokken voor 1.369.352 frank op de S.A. T. (waarvan Norbert D. 50% van de aandelen bezat), uit hoofde van een factuurschuld die 14 maanden eerder vervallen was.

Nog op 28 september 1987 heeft de N.V. R. een andere wissel met vervaldag op 28 september 1987 getrokken voor 2.131.508 frank op de N.V. T. (waarvan Norbert D. 40% van de aandelen bezat).

Steeds op 28 september 1987 werden beide wissels door de trekker geëndosseerd aan de N.V. V. (met Norbert D. als afgevaardigd-bestuurder en hoofdaandeelhouder), die betaling verkreeg op 28 september, respectievelijk 30 september 1987.

Op beide wisselbrieven heeft Norbert D. zowel voor de endossant als voor de trekker getekend.

Op 9 oktober 1987, elf dagen na de uitgifte en het endossement, werd de N.V. R. in staat van faillissement verklaard en de datum van staking der betalingen werd bepaald op 9 april 1987.

2. Met dagvaarding van 21 april 1988 heeft de curator de nietigverklaring van beide endossementen gevorderd op grond van de artikelen 446 en 448 Faill.W. In zijn conclusie van 3 januari 1992 heeft hij zijn vordering ook op artikel 445 Faill.W. gebaseerd. De bestreden beslissing heeft de vordering op grond van artikel 446 Faill.W. ingewilligd.

3. Ten onrechte wordt die beslissing door appellante aangevochten.

Vruchteloos laat zij gelden dat de toepassing van artikel 446 Faill.W. ter zake verhinderd wordt door artikel 449 Faill.W. De bescherming van laatstgenoemde wetsbepaling veronderstelt dat de verkrijger van de wisselbrief niet enkel formeel gelegitimeerd is, maar ook dat hij de wisselbrief te goeder trouw verkregen heeft. Die bescherming kan niet verleend worden aan een ingevolge endossement formeel gelegitimeerde houder die, zoals appellante, bij de verkrijging wist dat de endossant, hoewel formeel als trekker gelegitimeerd, niet tot overdracht van de wisselbrief gerechtigd was (artikel 16, tweede lid E.W.).

Het gebrek aan goede trouw betreft het feit dat appellante op het tijdstip van de verkrijging van de twee litigieuze wis-

selbrieven niet enkel wist dat de trekker-endossant opgehouden had te betalen, maar ook wist dat de trekker, ingevolge een beslissing van diens bestuurder die tevens haar eigen gedelegeerd bestuurder was, betaalde met bedrieglijke verkorting van de rechten van zijn schuldeisers om de aan deze laatsten onttrokken gelden naar haar over te hevelen, zodat ze onder het beheer bleven van dezelfde gedelegeerd bestuurder.

Zulk een betaling kan niet gezien worden als gedaan in «handelseffecten», in de zin van artikel 445, derde lid, Faill.W.

De hele verrichting, de omstandigheid dat ze zo kort voor de faillietverklaring (op aangifte) en zo overhaast (uitgifte, acceptatie, endossement en betaling op dezelfde dag) doorgevoerd werd door toedoen van Norbert D., diens bestuursfuncties en aandelenbezit in de vier betrokken vennootschappen en de omstandigheid dat ingevolge de 15 maanden eerder (volgens facturen van 30 juni 1986) doorgevoerde verkoop van het machinepark en van alle materialen (voor 3.262.800 frank aan de S.A. T.) de verwezenlijking van het maatschappelijk doel van de endossant (fabrikatie van tapijten en geweeffels) niet langer mogelijk geweest kan zijn, bewijzen overduidelijk dat appellante op het ogenblik van de verrichting volledige kennis had van de ophouding der betalingen.

Blijkbaar tegen beter weten in stelt appellante dat nog geen staking van betaling ingetreden was. Het tegendeel blijkt reeds en maar al te duidelijk uit haar eigen brief van 20 januari 1988 waarin zij bevestigt heeft dat reeds «onmiddellijk na» 14 juli 1987 vaststond dat de vorderingen van de schuldeisers «verloren» waren en dat «er geen activa meer waren». Van dat alles had zij kennis via haar gedelegeerd bestuurder, tevens bestuurder van haar wederpartij.

Het is zonder meer duidelijk dat die op de vooravond van het faillissement doorgevoerde verrichting nadelig was voor de massa van de schuldeisers van wie de tegoeden «verloren» waren. Die verrichting, die volgens haar eigen uitleg beoogde «te redden wat nog te redden viel», was al te klaarblijkelijk bedoeld om de gelijkheid onder de schuldeisers te verbreken en aan appellante voorrang te verlenen. Haar eigen brief van 20 januari 1988 bewijst dat appellante ook zelf bedoelde zich ten opzichte van de andere schuldeisers een bevoorrechte toestand te verschaffen.

Het hoger beroep is derhalve ongegrond, waaruit volgt dat het incidenteel beroep, ingesteld teneinde handhaving van rechtsgrond uit de artikelen 445 en 448 Faill.W., zonder voorwerp valt.

4. Nu ook appellante in staat van faillissement verklaard werd (vonnis van 18 juni 1993) is jegens haar geen formele veroordeling tot betaling meer mogelijk.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

15e KAMER — 8 MAART 1994

Voorzitter-rapporteur: de h. Raspé

Raadsheren: de h. Mahieu en mevr. Maes-Nichels

Openbaar ministerie: de h. Verbelen

Advocaat: mr. Maeschalck

Stedebouw – Herstel van de plaats – Afzonderlijke beslissing

Inzake stedebouw kan de strafrechter, na zich te hebben uitgesproken over de straf, bij afzonderlijke beslissing uitspraak doen over de gevorderde herstelmaatregel en de eventuele dwangsom.

L. en G.

De vordering van de gemachtigde ambtenaar

Overwegende dat de eerste rechter over deze vordering nog geen uitspraak deed;

Overwegende dat, hoewel principieel geen gesplitste behandeling van de publieke vordering toegelaten is, dergelijk opschorten van uitspraak over de maatregelen van civielrechtelijke aard die deze vordering – die tot de publieke vordering behoort – uitmaken, kan worden verantwoord wegens het bijzondere en «eigenaardige» karakter van de vordering tot herstel en opleggen van een dwangsom, strekend tot het tenietdoen, in het openbaar belang, van de aantasting van de goede ruimtelijke ordening of, indien de goede ruimtelijke ordening met de gevolgen van het misdrijf niet onverenigbaar is, tot het ongedaan maken van de onwettige verrijking, op initiatief van de bevoegde administratieve overheid;

Dat een dergelijke gevolgtrekking verzoenbaar blijkt te zijn met de huidige «stellingname» van het Hof van Cassatie in deze materie, die door het hof wordt gevolgd, zoals ze is verwoord onder meer in de arresten van 19 september 1989 (A.R. nr. 1545) en 20 januari 1993 (A.R. nr. 9672 en A.R. nr. 9894) en die een «compromis» blijken in te houden – het bevel tot herstel omschrijvend als «tot de beoordeling op de publieke vordering behorend, maar een maatregel van civielrechtelijke aard zijnde» – tussen enerzijds het «streng catalogeren» van bedoelde vordering binnen de strafvordering (Cass., 9 maart 1976, *Arr.Cass.*, 1975-76, 784) en het uitdrukkelijk bevestigen van de «strafrechtelijke aard» ervan (Cass., 13 december 1977, *Arr.Cass.*, 1977-78, 433) – een standpunt waarbij noch bevel tot herstel na verjaring op strafrechtelijk gebied, noch veroordeling tot betaling van een dwangsom, noch voormelde gevolgtrekking (splitsing van uitspraak over de «eigenlijke straf», zijnde gevangenisstraf en/of geldboete, en over het herstel uitdrukkelijk verboden geweest zijnde, zoals blijkt uit Cass., 9 maart 1976, *Pas.*, 1976, I, 749) kunnen worden verantwoord – en anderzijds het louter bevestigen van het civielrechtelijk karakter van de vordering tot herstel (Cass., 9 juni 1978, *Arr.Cass.*, 1986-87, 1365) dat – wellicht niet volkomen terecht, zoals blijkt onder meer uit voornoemd arrest van 19 september 1989 – als een totale breuk met de vroegere rechtspraak van het Hof werd aangevoeld;

Overwegende dat derhalve in de huidige stand van het geding door het hof over deze vordering geen uitspraak hoeft te worden gedaan, noch wegens de «normale» werking van de devolutieve kracht van de voormelde hogere beroepen, noch op grond van art. 215 Sv., noch ten gevolge van de eigen aard van de vordering van de gemachtigde ambtenaar;

...

NOOT – *De afzonderlijke beslissing over het herstel van de plaats*

1. De Stedebouwwet heeft reeds menig penalist grijze haren bezorgd. Eerst de aarzelingen in verband met het juridisch karakter van de herstelmaatregelen, dan de betwistingen over de interesten op de meerwaarde en de bevoegdheid van de overheid om een vergelijk te treffen, vervolgens de problemen omtrent de burgerlijke-partijstelling van het Vlaamse Gewest en nu nog de controverse over de afzonderlijke uitspraak over het herstel van de plaats in de vorige toestand.

Om dan nog te zwijgen over de interpretatie van de begrippen «bouwen», «bouwwerk», «vaste inrichting», «wijziging van het gebruik van een gebouw» en «gedogen»!

2. R. Declercq blijft gekant tegen de splitsing van de uitspraak over de straf van die over het herstel van de plaats in de vorige toestand (R. Declercq, *Beginselen van strafrechtspleging*, 510, nr. 1343). Hij beroept zich daarbij op een cassatiearrest van 9 maart 1976 en op de eensluidende conclusie van advocaat-generaal H. Lenaerts (*Arr.Cass.*, 1976, 784).

Volgens de toenmalige cassatierechtspraak, die zich aansloot bij het standpunt van het parket-generaal, behoorde de vordering tot herstel bedoeld in art. 65, § 1, van de wet van 29 maart 1962 tot de uitoefening van de strafvordering en het was dan ook logisch dat er van een afzonderlijke beslissing geen sprake kon zijn.

3. Toen het Hof van Cassatie in zijn arrest van 9 juni 1987 echter een ommezwaai maakte en besliste dat de vordering tot herstel een civielrechtelijk karakter heeft, bestond er geen wettelijke basis meer om de eenheid van de uitspraak te schragen (*Arr.Cass.*, 1986-87, 1365). Als het Hof de herstelmaatregelen bestempelde als «een vorm van teruggave», dan kon er ook geen bezwaar meer bestaan om de regels die gelden inzake teruggave toe te passen (cf. Cass., 25 februari 1992, *R.W.*, 1991-92, 1463; Cass., 28 juni 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 636).

Inderdaad, als we aannemen dat het herstel bedoeld in art. 65, § 1, van de Stedebouwwet, een maatregel is van burgerlijke aard, hoewel nauw verbonden met de strafvordering, vergelijkbaar met de teruggave, dan mag ook bij afzonderlijke beslissing uitspraak worden gedaan over deze aan gelegenheid.

4. Het onderhavige arrest volgt hierbij een rechtspraak van het Hof van Beroep te Antwerpen van 29 januari 1988 (*R.W.*, 1987-88, 1064). Tot nog toe heeft het Hof van Cassatie zich nog niet uitgesproken over deze problematiek, maar het is wel opmerkelijk dat het Hof ambtshalve geen middel heeft aangevoerd wanneer dergelijke gesplitste beslissingen aan zijn oordeel werden onderworpen.

Wenn ein Blatt sich bewegt, kann auch der Ast erzittern...

A. Vandeplass

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER – 21 JANUARI 1994

Voorzitter : mevr. Homans

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Martens en Schrijvers

Openbaar ministerie : mevr. Van Strijdonck

Advocaten : mrs. Claes en Debonnaire

Arbeidsovereenkomst — Einde — Rechterlijke ontbinding — Foutieve wanprestatie — Appreciatie

Krachtens art. 32 W.A.O. kan een partij, met toepassing van art. 1184 B.W., voor de arbeidsgerechten de ontbinding van de arbeidsovereenkomst vorderen wegens ernstige foutieve wanprestatie van de wederpartij. Over de ernst van de wanprestatie beslist de rechter op onaantastbare wijze.

D. t/ N.V. W.

Ten aanzien van de feiten en de voorafgaande rechtspleging

1. Appellante treedt op 13 november 1972 in dienst van geïntimeerde, als kantoorbediende in de vestiging te L.

2. Op 10 januari 1973 wordt zij, nog steeds als kantoorbediende, overgeplaatst naar de vestiging te Le. Tijdens de vakantieperiodes van 1974 tot 1982 treedt zij er evenwel op als dienstdoend zaakvoerder.

3. Vanaf 15 maart 1982 wordt zij continu als dienstdoend zaakvoerder aangesteld. Zij zal de functie van dienstdoend zaakvoerder blijven uitoefenen tot 30 november 1988, datum waarop het filiaal te Le. gesloten wordt.

4. Vanaf 1 december 1988 wordt appellante in het filiaal te M. tewerkgesteld, oorspronkelijk als winkelbediende aan de afdeling-zuivel, vanaf februari 1990 als kassierster, en vanaf 7 januari 1991 als winkelbediende in de afdeling-tijdschriften-en-tabakswaren, echter met behoud van haar wedde en haar functieclassificatie.

Tussendoor doet zij nog interims als plaatsvervangend zaakvoerster te M.-W., te Li. van april 1989 tot juli 1989, te St.-N. gedurende de maand augustus 1989 en weer te Li. van november 1989 tot februari 1990.

5. Met aangetekend schrijven van 28 januari 1991 zegt geïntimeerde appellante op met een opzeggingstermijn van 19 maanden, ingaande op 1 februari 1991.

6. Nadat appellante via een schrijven van haar raadsman van 5 februari 1991 als volgt reageert: «(...) Wij menen dat er minimaal een opzegtermijn van 34 maanden gegeven dient te worden. Tevens stellen wij vast dat de functie van zaakvoerster, waar zij bij beslissing van 13 maart 1982 werd in geplaatst door u heden eenzijdig werd gewijzigd. Wij behouden ons het recht voor dit te beschouwen als contractbreuk, mocht u deze beslissing niet onmiddellijk ongedaan maken (...)», gaat zij op 7 maart 1991 over tot dagvaarding van geïntimeerde voor de Arbeidsrechtbank te Turnhout en vordert zij bij conclusie:

— de arbeidsovereenkomst ontbonden te verklaren in het nadeel van geïntimeerde, en deze laatste te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding ten belope van 2.283.264 fr., te vermeerderen met de gerechtelijke interest en de kosten.

...

7. Het hoger beroep is gericht tegen het vonnis van 27 januari 1992 dat de vorderingen van appellante als ongegrond afwijst.

...

Ten gronde

A. Appellante vordert voor het Hof: 1) primair: de gerechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst op 1 januari 1991 en een schadevergoeding van 2.283.264 fr. (36 maanden x 63.424 fr.), te vermeerderen met de gerechtelijke interesten en de kosten; 2) subsidiair: de vaststelling van de

opzeggingstermijn op minimaal 36 maanden in plaats van 19 maanden en diensgevolge de betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding ten belope van 11 (sic) maanden tegen 63.424 fr. per maand, te vermeerderen met de vakantiegelden en de dertiende maand; de vordering tot betaling van een forfaitaire onkostenvergoeding van 5.000 fr. per maand zoals gesteld in het verzoekschrift in hoger beroep wordt in de appelconclusie niet meer aangehouden; 3) de afgifte van het formulier C4, onder verbeurte van een schadevergoeding van 5.000 fr. per dag vertraging na betekening van het arrest.

B. Vooraf dient te worden opgemerkt dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen, hoewel door geïntimeerde reeds op 28 januari 1991 regelmatig opgezegd met een opzeggingsstermijn van 19 maanden ingaande op 1 februari 1991, tot op heden nog steeds bestaat en wel daar appellante vanaf de opzegging nagenoeg ononderbroken arbeidsongeschikt is.

Vanaf die datum tot op heden is de uitvoering van de arbeidsovereenkomst derhalve geschorst.

1. De primaire vordering: ontbinding van de arbeidsovereenkomst met schadevergoeding

A.a. Zich baserend op artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, vordert appellante primair de ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanaf 1 januari 1984, samen met de betaling van een schadevergoeding die appellante begroot op 2.283.264 fr. (36 maanden x 63.424 fr.), te vermeerderen met de gerechtelijke interest en de kosten.

b. Krachtens artikel 32 van de Arbeidsovereenkomstenwet zijn de algemene wijzen waarop de verbintenissen tenietgaan van toepassing op de arbeidsovereenkomsten.

Daaruit volgt dat de door een arbeidsovereenkomst verbonden partijen ontbinding daarvan kunnen vorderen met toepassing van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek (Cass., 26 oktober 1981, *J.T.T.*, 1981, 314, *A.C.*, 1981-82, 291; Cass., 23 november 1981, *R.W.*, 1981-82, 1405).

Artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek veronderstelt een foutieve wanprestatie waaraan een der partijen schuld heeft (Cass., 5 september 1980, *R.W.*, 1980-81, 1323, met conclusie advocaat-generaal Ballet).

Deze wanprestatie moet voldoende ernstig zijn (Rauws, *W.*, *Civielrechtelijke Beëindigingswijzen van de Arbeidsovereenkomst*, R.S.R., 1987, 498, 517 en 577).

Hierover beslist de feitenrechter op onaantastbare wijze (*ibidem*, 498; Cass., 9 september 1965, *R.W.*, 1967-68, 791; Cass., 13 maart 1981, *R.W.*, 1982-83, 1049). De ontbinding op grond van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek moet inderdaad voor de rechter worden gevorderd (Rauws, *W.*, o.c., 489 e.v., 577).

c. De foutieve wanprestatie die appellante geïntimeerde concreet ten laste legt, betreft haar functieverlaging die geïntimeerde na de sluiting van het filiaal te Le. op 1 december 1988 eenzijdig en zonder haar instemming zou hebben doorgevoerd; van dienstdoend zaakvoerster in het filiaal te Le. werd zij op 1 december 1988 overgeplaatst in het filiaal te M. en aldaar gedegradeerd tot winkelbediende aan de afdeling-zuivel, nadien vanaf februari 1990 tot kassierster en ten slotte vanaf 7 januari 1991 tot winkelbediende aan de afdeling-tijdschriften-en-tabakswaren.

B. De volgende punten dienen hierbij te worden opgemerkt:

1. Appellante werd in dienst genomen als kantoorbediende.

Wanneer een kantoorbediende tijdens de vakantieperiodes de zaakvoerder vervangt, betekent dit nog niet dat haar oorspronkelijk overeengekomen functie bij mondelinge overeenkomst verhoogd is tot die van zaakvoerder.

Anders is het wanneer, zoals *in casu*, de betrokkene, na zulke tijdelijke vervangingen, de functie van zaakvoerder ononderbroken gedurende meer dan 6 jaar en 8 maanden (van 15 maart 1982 tot 30 november 1988) uitoefent.

2. De aangevoerde functiewijziging van appellante valt samen met de sluiting van het filiaal van geïntimeerde te Le., waarna appellante vanaf 1 december 1988 naar het filiaal te M. wordt overgeplaatst (deze wijziging van arbeidsplaats wordt door appellante niet als wanprestatie aangemerkt).

Daar volgens geïntimeerde in de vestiging te M. reeds drie zaakvoerders werkzaam waren, werd appellante er in de functie van winkelbediende tewerkgesteld, evenwel met behoud van functie-classificatie en wedde.

Dit wordt door appellante niet betwist.

Tussendoor bleef appellante op diverse plaatsen (te M.-W., te Li. gedurende 3 maanden, te St.-N. gedurende 1 maand, te Li gedurende 3 maanden)interims als zaakvoerder doen.

3. Appellante heeft schriftelijk geen bezwaren geuit, zelfs geen voorbehoud geformuleerd tegen haar functieverlaging vanaf 1 december 1988.

Ook heeft zij geen contractreuk door geïntimeerde wegens een eenzijdige belangrijke wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst vastgesteld.

Pas 2 jaar en 2 maanden na de functieverlaging, en dit nadat zij door geïntimeerde werd opgezegd, zal appellante voor het eerst, via een schrijven van haar raadsman van 5 februari 1991, opwerpen dat geïntimeerde haar functie van zaakvoerder eenzijdig gewijzigd heeft en dat zij zich het recht voorbehoudt dit als contractbreuk aan te merken.

Appellante ontkent dat zij in onderling overleg met geïntimeerde haar functieverlaging vanaf 1 december 1988 zou hebben aanvaard en zij verklaart haar gebrek aan schriftelijk protest door het feit dat haar beloofd werd dat, zodra de nieuwe vestiging te Le. af zou zijn, zij er opnieuw de functie van zaakvoerder zou mogen uitoefenen.

Dit laatste wordt dan weer door geïntimeerde formeel ontkend die erop wijst dat geen nieuwe vestiging te Le. geopend werd.

C. Gelet op de vaststelling:

- dat de functieverlaging van appellante vanaf 1 december 1988 het gevolg was van het feit dat zij na de sluiting van het filiaal te Le., met haar instemming naar het filiaal te M. diende te worden overgeplaatst waar echter reeds drie zaakvoerders werkzaam waren;

- dat appellante haar wedde en functieclassificatie als zaakvoerster behield en aldus geen enkel financieel verlies leed;

- dat zij tussendoor nog regelmatig in andere vestigingen als dienstdoend zaakvoerder werd ingezet;

- dat zij, vanaf haar functieverlaging op 1 december 1988 tot haar opzegging op 28 januari 1991, op geen enkel ogenblik schriftelijk tegen de functiewijziging heeft geprotesteerd (van een gewezen zaakvoerder mag worden aangenomen dat zij de noodzaak hiervan inziet en ook ertoe in staat is); dat dit pas voor het eerst twee jaar en twee maanden later zal gebeuren, en dit via een schrijven van haar raadsman, nadat zij door geïntimeerde was opgezegd; dat

hieruit kan worden afgeleid dat appellante tijdens haar tewerkstelling haar functieverlaging-met-behoud-van-wedde, zoals de wijziging van haar plaats van tewerkstelling, minstens stilzwijgend heeft aanvaard,

beslist het Hof noch op appellantes aanbod tot getuigenbewijs, dat niet dienend is (...) noch op haar vordering tot gerechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst met schadevergoeding, op grond van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, in te gaan: er is in bovenvermelde omstandigheden geen sprake van een foutieve, ernstige wanprestatie vanwege geïntimeerde.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE DENDERMONDE

1e KAMER – 25 FEBRUARI 1993

Voorzitter: mevr. Van Wiele

Advocaten: mrs. Balthasar, De Schepper loco Claes en Swinnen, Tobback en Baro loco Lambeets

1. Burgerlijke rechtspleging – Voorwaarden van de rechtsvordering – Belang – 2. Deskundigenonderzoek – Opdracht – Aanneming van werk

1. Proceseconomische redenen aan de zijde van de opdrachtgever om al diegenen door wier toedoen een gebouw gebreken zou vertonen, in het proces tegen de aannemer te betrekken, ook de onderaannemers, beantwoorden niet aan het begrip «belang» zoals dat in art. 17 Ger.W. voor de ontvankelijkheid van de vordering wordt vereist.

2. Het deskundigenonderzoek kan slechts aangaande de in de dagvaarding opgesomde punten bevolen worden. Ook een deskundigenonderzoek berust op accusatoire gronden en het is niet aan de deskundige de rol van de architect over te nemen om in diens plaats alle mogelijke fouten en tekortkomingen bij een aanneming van werk op te zoeken.

C.V. A. t/ S. e.a.

Gezien de stukken, waaronder het tussenvonnissen van deze rechtbank, bij verstek verleend tegenover alle gedaagden, waarbij de heropening der debatten werd bevolen teneinde aanlegster te laten conclusie nemen over het ambtshalve opgeworpen middel van onontvankelijkheid van haar vordering in zover gericht tegen de derde tot en met de zesde gedaagde, die uitsluitend zijn opgetreden als onderaannemers van tweede gedaagde, en met wie aanlegster zelf stelt geen enkele rechtsband te hebben.

Aanlegster heeft geen bezwaar geformuleerd tegen de voortzetting der procedure op tegenspraak tegenover de derde tot en met de zesde gedaagde, en er is geen grond om dit ambtshalve te weigeren (De Corte en Laenens, «De verstekprocedure en de taak van de rechter bij verstek», *T.P.R.*, 1980, 479).

De debatten dienen echter te worden beperkt tot het onderwerp waarover de heropening der debatten is bevolen, namelijk het belang van aanlegster bij haar vordering tegenover de derde tot en met de zesde gedaagde (Cass., 5 mei 1988, in zake Alicia S. / Marcel L.).

Aanlegster gaat ervan uit dat om proceseconomische redenen het raadzaam was onmiddellijk alle partijen in de pro-

cedure te betrekken door wier toedoen het gebouw thans gebreken zou vertonen, ook al heeft zij met de onderaannemers geen enkele rechtsband.

Proceseconomische redenen beantwoorden niet aan het begrip «belang» zoals vereist door artikel 17 Ger.W.

Aanlegster zou dit belang enkel kunnen rechtvaardigen indien zij zou aantonen dat er door de onderaannemers een verplichting niet is nagekomen waartoe iedere derde is gehouden en die verschillend is van de wanuitvoering van het contract door de partij met wie zij heeft gecontracteerd (Cass., 25 oktober 1990, met noot van prof. Dalcq, *R.C.J.B.*, 1992, meer in het bijzonder blz. 504 e.v.).

Door aanlegster wordt geen enkele buitencontractuele fout aangetoond, noch zelfs vooropgesteld, zodat haar belang bij de vordering als niet bewezen voorkomt.

Dit belang is vereist voor de ontvankelijkheid van haar vordering, zelfs indien haar vraag hic et nunc beperkt is tot het bevelen van een deskundig onderzoek, aangezien door artikel 17 Ger.W. logischerwijze geen onderscheid wordt gemaakt tussen een vonnis alvorens recht te doen en een vonnis ten gronde.

De vordering is onontvankelijk bij gebrek aan belang in zover gericht tegenover de derde tot en met de zesde gedaagde.

Het middel van de verjaring der vordering door deze partijen opgeworpen valt buiten het onderwerp waarover de debatten werden heropend en het onderzoek ervan komt overigens overbodig voor.

Door derde gedaagde wordt een tegeneis ingesteld wegens tergend en roekeloos geding.

Gelet op de onontvankelijkheid van de hoofdvordering en als niet behorend tot een punt waarover de heropening der debatten werd bevolen dient ook de ontvankelijkheid van deze tegeneis ter discussie te worden gesteld.

De vordering is onontvankelijk tegenover eerste en tweede gedaagde, respectievelijk de rechtsopvolgster van de architect, en de aannemer van het werk.

Een deskundig onderzoek kan ten aanzien van deze partijen worden bevolen, doch enkel aangaande de punten welke door aanlegster in haar dagvaarding zijn opgesomd, aangezien ook het deskundig onderzoek berust op accusatoire gronden en een deskundige niet behoort de rol van de architect over te nemen om in diens plaats alle mogelijke fouten of tekortkomingen op te zoeken.

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

7e KAMER – 8 MAART 1991

Voorzitter: de h. Van Hoorebeke

Advocaten: mrs. Janssens en De Block loco Dyck

Onrechtmatige daad – Oorzakelijk verband – Gebruiksderving – N.M.B.S. – Verplichting reservematerieel te bezitten en te onderhouden

De wettelijke en/of statutaire verplichting van de N.M.B.S. om reservematerieel te bezitten en te onderhouden, doorbreekt niet het oorzakelijk verband tussen de schade door gebruiksderving van een locomotief en het ongeval dat deze locomotief bui-

ten gebruik heeft gesteld, aangezien niet alleen onderhoudsbeurten en technische herstellingen, maar ook talrijke door derden veroorzaakte ongevallen aan dit reservepark ten grondslag liggen.

N.M.B.S. t/ N.V. De S.V.

De vordering strekt ertoe verweerster te horen veroordelen tot betaling van een bedrag van 1.830.134 fr. wegens schade door eiseres geleden ingevolge een ongeval dat zich op 4 oktober 1987 voordeed te Puurs op overweg 20 waarbij een reizigerstrein in aanrijding kwam met een personenwagen bestuurd door Günther A., verzekerde van verweerster.

De verantwoordelijkheid van haar verzekerde wordt door verweerster niet betwist, doch voortgaande op een schade-rapport van een ingenieur De R. van het expertisebureau S. is zij bereid tot slot van alle rekening een bedrag van 929.147 fr. te betalen.

Eiseres beroept zich van haar kant op een kostennota van 19 februari 1988 die werd opgemaakt door haar diensten.

De rechtbank overweegt wat volgt.

De door beide partijen voorgebrachte schadeverslagen zijn eenzijdig, doch eiseres merkt alvast terecht op dat zelfs het niet betwiste en toch niet onaanzienlijke bedrag van 929.147 fr. tot op heden niet betaald is.

a. Herstellingskosten locomotief

Uit dien hoofde wordt een bedrag gevorderd van 1.034.752 fr. dat samengesteld is als volgt:

1. Handenarbeid	872.622
2. Stoffen	157.234
3. Wisselstukken	4.896

Van haar kant biedt verweerster een bedrag aan van 861.911 fr. dat samengesteld is als volgt:

1. Uurlonen	711.876
2. Materialen	145.139
3. Wisselstukken	4.896

(niet betwist)

Wat de posten 1 en 2 betreft, verwijt verweerster aan eiseres dat in de door haar voorgestelde percentages vaste posten van delgings- en financiële lasten aangerekend worden op terreinen, gebouwen en installaties die hoegenaamd geen verband houden met het ongeval. Zij aanvaardt dat een aantal algemene kosten in rekening worden gebracht doch acht de door eiseres vooropgestelde percentages overdreven.

Eiseres antwoordt daar terecht op dat elke schadebegroting in concreto moet gebeuren, d.w.z. op basis van haar eigen kostenstructuur, en dat volgens recente cassatierecht-spraak de vaststelling dat een uitgave of prestatie een contractuele verplichting als rechtsgrond heeft, niet voldoende is om het oorzakelijk verband tussen een onrechtmatige daad van een derde en die uitgave of prestatie te ontkennen.

De berekening van deze schadepost zoals aangegeven in de kostennota van de diensten van eiseres van 29 december 1987 is derhalve volledig verantwoord.

b. De gebruiksderving

Voor een verletduur van 34 dagen wordt door eiseres à rato van 17.380 fr. per dag een vergoeding gevraagd van 590.920 fr.

Verweerster stelt dat geen aanspraak gemaakt kan worden op vergoeding wegens gebruiksderving om reden dat de

N.M.B.S. een openbare dienst is die verplicht is over voldoende reservematerieel te beschikken.

De wettelijke en/of statutaire verplichting van de N.M.B.S. om reservematerieel te bezitten en te onderhouden, doorbreekt niet het oorzakelijk verband tussen de schade door gebruiksderiving en het ongeval, omdat niet alleen onderhoudsbeurten en technische herstellingen, maar ook talrijke ongevallen door derden veroorzaakt aan dit reservepark ten grondslag liggen (Corr. Tongeren, 22 juni 1988, *R.W.*, 1990-91, 754).

c. Vervoerkosten

Verweerster stelt dat het uit dien hoofde gevorderde bedrag van 162.780 fr. niet gerechtvaardigd is omdat het berekend werd op basis van de commerciële tarieven, terwijl zij van oordeel is dat hooguit de reële vervoerkosten ad 2 fr. per ton/km, in totaal 27.684 fr., aangerekend mogen worden.

Eiseres antwoordt daar terecht op dat uitgaande van het principe dat de schade in natura moet worden hersteld, de aansprakelijke derde zelf zou moeten zorgen voor het transport van beschadigd materieel en van het tijdelijke vervangingsmaterieel; dat, aangezien er geen zinvol noch goedkoper alternatief bestaat, de aansprakelijke derde hiervoor een beroep moet doen op de N.M.B.S., dat deze laatste verplicht is de wettelijke handelstarieven toe te passen, en dat het Hof van Cassatie zich in die zin uitsprak in een arrest van 21 november 1989 (Transport D'Haene/N.M.B.S. – niet gepubliceerd).

d. Dienst baan

Verweerster is van oordeel dat het uit dien hoofde gevorderde bedrag van 23.032 fr. verminderd dient te worden tot 20.938 fr. omdat de algemene onkosten aangerekend tegen 120% op de uurlonen posten van delging en financiële lasten bevatten die geen verband houden met het ongeval.

Deze zienswijze wordt door eiseres kennelijk niet betwist of weerlegt, zodat het door verweerster vooropgestelde bedrag aangenomen dient te worden.

e. Dienst exploitatie

Deze schadepost van 18.650 fr. wordt niet betwist.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 30 september 1993

Burgerlijke rechtspleging – Exceptie van nietigheid – Belangenschade – Benaming van gedaagde vennootschap – Le Prince d'Orange in plaats van Restorange – Beoordeling

Het bestreden vonnis (Rb. Brussel, 27 mei 1992) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de rechtbank in hoger beroep, uit de enkele omstandigheid dat de dagvaarding aan de B.V.B.A. 'Restorange' onder de onjuiste benaming van B.V.B.A. 'Le Prince d'Orange' is betekend, niet naar recht heeft kunnen afleiden dat die onregelmatigheid de belangen van verweerster had geschaad;

«Dat het vonnis, door te beslissen dat 'de oorspronkelijke dagvaarding' nietig is, derhalve artikel 861 van het Gerechtelijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter: de h. Rappe – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: mevr. Liekendael – Advocaat: mr. Van Ommeslaghe – In de zaak: M. t/ B.V.B.A. R.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 11 oktober 1993

Ondernemingsraad en veiligheidscomité – Bestaan van economische redenen – Beoordeling door arbeidsgerecht – Niet anders al naar het een bedrijf met industriële of economische oogmerken betreft of niet

Het bestreden arrest (Arbh. Bergen, 20 februari 1992) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat ingevolge artikel 3, § 1, vierde lid, van de wet van 19 maart 1991 de arbeidsgerechten in voorkomend geval uitspraak moeten doen over het bestaan van de door de werkgever aangevoerde economische en technische redenen, wanneer hij van plan is om een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde wegens dergelijke redenen te ontslaan;

«Dat noch uit die bepaling noch uit enige andere wettelijke bepaling volgt dat het bestaan van economische redenen anders kan worden beoordeeld naargelang het een bedrijf met industriële of economische oogmerken betreft of niet;

«Overwegende dat het arrest verklaart dat de door eiseres aangevoerde economische redenen moeten worden beoordeeld rekening houdend met het feit dat zij een onderneming zonder industrieel of commercieel oogmerk is, en vervolgens weigert het bestaan van die redenen te erkennen, nu het overweegt dat 'de vermindering van de subsidies van de Gemeenschap en, onder meer, van de gemeente, evenals het gecumuleerde financiële tekort, zoals zij door (eiseres) worden aangevoerd, niet abnormaal zijn in zoverre het nastreven van hoofdzakelijk culturele oogmerken en het onderwijzen van de danskunst aan jongeren zeker niet tot de commerciële sector behoren en niet alleen volgens de maatstaf winst kunnen worden beoordeeld';

«Dat het arrest aldus de voormelde wetsbepaling schendt.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Rappe – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaat: mr. Dasse – In de zaak: V.Z.W. C. t/ R. e.a.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 25 oktober 1993

Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Vordering tot betaling van prestaties der uitkeringsverzekering – Verjaring – Termijn – Verjaring waarvan niet kan worden afgezien

Het bestreden arrest (Arbh. Bergen, 15 november 1991) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat artikel 106, § 1, eerste lid, 1°, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een

regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering bepaalt dat 'de vordering tot betaling van prestaties der uitkeringsverzekering verjaart twee jaar na het einde van de maand waarop die uitkeringen betrekking hebben'; dat het tweede lid van genoemd artikel bepaalt 'dat van de in 1°, 2°, 3° en 4° van dit artikel bedoelde verjaringen niet mag worden afgezien';

«Overwegende dat het arrest, door vast te stellen dat de vordering tot betaling van de uitkeringen voor de periode van 6 december 1976 tot 26 juni 1977 door verweerder is ingediend op 15 september 1980, de veroordeling van eiseres tot betaling van die uitkeringen niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Marchal — Rapporteur: de h. Rappe — Openbaar ministerie: de h. Leclercq — Advocaten: mrs. Verbist en Dassesse — In de zaak: L.C.M. t/ H. e.a.)

Hof Antwerpen, (6e Kamer), 8 maart 1994

Huwelijk — Vordering tot nietigverklaring op grond van art. 224, § 1, 4°, B.W. — Ingesteld na echtscheiding — Niet toelaatbaar

Appellante en eerste geïntimeerde waren gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen. Omstreeks maart 1985 vernam appellante dat haar man, van wie ze sedert 1980 gescheiden leefde, zich buiten haar weten solidair borg had gesteld voor de verbintenissen van een vennootschap, die vervolgens failliet ging. Op 23 juli 1985 werd het vonnis van echtscheiding tussen partijen overgeschreven. Op 20 november 1985 dagvaarde appellante haar man en de twee banken tegenover welke hij zich borg had gesteld, tot nietigverklaring op grond van art. 224, § 1, 4°, B.W. De eerste rechter (Rb. Antwerpen, 30 april 1992) heeft de vordering niet toelaatbaar verklaard op grond dat appellante geen echtgenote meer was en derhalve de vereiste hoedanigheid niet had om de vordering in te stellen.

«Overwegende dat art. 224 B.W. deel uitmaakt van het primair stelsel;

«Overwegende dat die bepaling derhalve geldig blijft tot aan de ontbinding van het huwelijk;

«Overwegende dat, bij een echtscheiding door onderlinge toestemming, het vonnis of arrest waarbij de echtscheiding wordt toegestaan, eerst gevolgen heeft vanaf de overschrijving, wat de persoon van de echtgenote betreft en wat hun goederen betreft, ten aanzien van derden; dat, ten aanzien van de echtgenoten, wat hun goederen betreft, het vonnis of arrest terugwerkt tot en met de eerste verschijning voor de voorzitter van de rechtbank (art. 1304 Ger.W.; Baeteman, G., *Personen- en Gezinsrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1988, randnummer 507);

«Overwegende dat art. 224 B.W. geldt voor alle echtgenoten, ongeacht of ze met of zonder huwelijkscontract zijn gehuwd; dat de echtgenoten aan die bepalingen zijn onderworpen, ongeacht hun huwelijksituatie, en dus ook in geval van feitelijke scheiding en tijdens een echtscheidingsprocedure (Gerlo, J., *Handboek Huwelijksvermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 1989, randnummer 22);

«Overwegende dat de bepalingen van boek I, titel V, hoofdstuk VI (waarin art. 224) op alle gehuwden van toe-

passing zijn maar niet meer van toepassing zijn indien het huwelijk door echtscheiding ontbonden wordt (Casman, H., Van Look, M., *Huwelijksvermogensstelsel*, Ced-Samsom, I/1, Handelingsbekwaamheid der echtgenoten, p. 7);

«Overwegende dat, nu appellante nog de echtgenote van A. was in de periode 27 oktober 1980 - 10 mei 1984, en zij blijkbaar pas op 15 maart 1985 op de hoogte werd gebracht van de zekerheden die hij zonder haar tussenkomst had aangegaan, het begrijpelijk is dat zij de toepassing van art. 224, § 1, 4°, B.W. als redplank trachtte te gebruiken, waarschijnlijk ook met het oog op de kinderen (de zekerheden werden ook solidair en ondeelbaar aangegaan, voor A. én zijn erfgenamen);

«Overwegende dat het Hof, gelet op de tekst van art. 224, § 1, 4°, B.W., niet anders kan dan het bestreden vonnis bevestigen.»

(Voorzitter: de h. Van Gelder — Raadsheren: de h. Thys en mevr. Vanstraelen — Advocaten: mrs. Berneman, Marinower, Stevens en Goderis loco Van Hille — In de zaak: L. t/ A. e.a.)

KANTTEKENING

Werving van magistraten

In het *R.W.* van 19 maart 1994, 996, wordt het antwoord van de heer minister geciteerd op een parlementaire vraag van de heer Vandenbergh. Volgens de minister worden de plaatsvervangende rechters geacht de gerechtelijke stage te hebben vervuld *en* tevens geacht geslaagd te zijn voor het examen inzake beroepsbekwaamheid.

Dit antwoord is slechts gedeeltelijk in overeenstemming met de wet. De plaatsvervangende rechters worden namelijk geacht geslaagd te zijn voor het examen inzake beroepsbekwaamheid maar worden *niet* geacht de gerechtelijke stage te hebben vervuld.

Artikel 21, § 1, van de wet van 18 juli 1991 houdende wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en de werving van magistraten zegt dat «de magistraten in dienst op de inwerkingtreding van de bepalingen van de wet geacht worden de gerechtelijke stage te hebben volbracht *en* in het examen inzake beroepsbekwaamheid te zijn geslaagd».

Bij de wet van 6 augustus 1993 (*B.S.*, 4 december 1993) wordt een tweede lid aan artikel 21, § 1, toegevoegd luidende: «De plaatsvervangende rechters en de plaatsvervangende rechters die voor de inwerkingtreding van deze wet om eervolle redenen ontslag hebben gekregen, worden geacht geslaagd te zijn voor het examen inzake beroepsbekwaamheid bedoeld in artikel 259bis van het Gerechtelijk Wetboek.»

De wet van 6 augustus 1993 bepaalt in het geheel niet dat de plaatsvervangende magistraten geacht worden de gerechtelijke stage te hebben volbracht, in tegenstelling met de effectief benoemde magistraten. Voor deze laatste magistraten bepaalt het eerste lid van artikel 21, § 1, wel duidelijk dat zij geacht worden de gerechtelijke stage te hebben volbracht.

Voor de benoemingspolitiek van het Ministerie van Justitie is dit zeer belangrijk.

Een voorbeeld kan dit verduidelijken.

Een plaatsvervangend rechter zal bij een kandidatuur voor een vacant ambt van rechter in de rechtbank van eerste aanleg een minimumaantal jaren ervaring moeten bewijzen, bv. tien jaar ononderbroken balie of twaalf jaar onderbroken ervaring in een juridische dienst.

Een substituut, benoemd voor de inwerkingtreding van de wet van 18 juli 1991, al dateert zijn benoeming tot substituut van slechts enkele dagen voor deze inwerkingtreding, hoeft geen minimumaan-

tal jaren ervaring te bewijzen. Hij wordt, als effectief benoemd magistraat, krachtens artikel 21, § 1, eerste lid, immers geacht de gerechtelijke stage te hebben volbracht.

Zo is het perfect mogelijk dat een substituut met enkele maanden parketervaring op zeer jonge leeftijd (25-26 jaar) als rechter benoemd wordt.

Een voor de inwerkingtreding van de wet van 18 juli 1991 benoemde substituut kan dus, in tegenstelling tot een plaatsvervangend magistraat, reeds na enkele maanden tot zittend magistraat benoemd worden.

Hij zal dus bv. geen tien of twaalf jaar juridische ervaring hoeven te bewijzen.

In de praktijk worden er dus veel substituten tot zittend rechter benoemd, wat men in het geheel niet kwalijk kan nemen.

Deze plaatsen van substituut worden echter niet opgevuld bij gebrek aan kandidaten.

Om na de inwerkingtreding van de wet van 18 juli 1991 tot substituut benoemd te worden moet men immers ofwel geslaagd zijn in het examen inzake beroepsbekwaamheid en minstens negen jaar juridische ervaring achter de rug hebben ofwel de gerechtelijke stage achter de rug hebben.

De eerste «lichting» van stagiairs zal pas over twee jaar uitkomen. Deze kunnen dus pas over twee jaar voor een ambt van substituut solliciteren. Voor het eerste examen inzake beroepsbekwaamheid slaagden slechts 28 kandidaten op 176. Van deze laatsten, die dan nog minstens negen jaar juridische ervaring moeten bewijzen, kan men de vraag stellen of zij belangstelling vertonen voor een ambt in de staande magistratuur i.p.v. de zittende magistratuur.

Zo werden er reeds 11 recent openstaande ambten van substituut geannuleerd en heropend in het Belgisch Staatsblad van 11 maart 1994 omdat er zich geen kandidaten hadden aangemeld! In Antwerpen alleen al raken 7 plaatsen van substituut niet opgevuld.

Aldus komen we tot de onthutsende vaststelling dat het parket nog meer onderbevolkt raakt niettegenstaande het alsmar stijgend volume dossiers dat de parketmagistraten te behandelen krijgen.

Marc Van Bever

BOEKEN

CONSTANT DE KONINCK, **Glossarium van Latijnse en Romeinse Rechts- termen**, Maklu Uitgevers, Antwerpen-Apeldoorn, 1993, XII + 448 pp + 2 tab.

Voorliggend glossarium is a.h.w. een fusie van twee afzonderlijk opgebouwde bestanden. Er zijn enerzijds de romeinsrechtelijke termen, verklaard in hun historische context. Toekomstige gebruikers zijn hier allereerst, naast ook de rechtspractici, de rechtstudenten en de leerlingen en leerkrachten in het secundair onderwijs waar voortaan in het laatste jaar ook romeinsrechtelijke Latijnse teksten worden gelezen. Anderzijds zijn er de niet-Romeinse «Latijnse rechtstermen», bijeengebracht voor hetzelfde publiek maar ook voor rechtspractici met historische belangstelling en voor al wie kort de betekenis van zo'n term wil opzoeken. Terecht heeft de auteur gemeend dat beide bestanden beter in één boek konden worden aangeboden aan de lezers. Het glossarium met rechtstermen zal naast en zoals de bundel *Latijnse rechtsspreuken* (van dezelfde auteur, verschenen bij Mys en Breesch, Gent 1992) ongetwijfeld zijn weg vinden naar een geïnteresseerd publiek.

Toch is deze tweede bundel minder gaaf dan de vorige en is de opzet ervan minder evident. De dubbelzinnigheid spreekt reeds uit de titel: «Latijnse en Romeinse rechtstermen». Romeinsrechtelijke termen zijn uiteraard ook Latijnse rechtstermen. Anderzijds blijken de helft van de zogenaamde Latijnse rechtstermen noch Latijn, noch recht te zijn. Er zijn ten eerste de courante verwijzingstechnieken: *loco citato*, *vide infra*, *in fine*, enz. En wat te denken van aberratie, abrupt, apperceptie, amnesie, antithese (synthese niet), fertiel, mediocriteit, monoloog, paroxisme, peroreren, perturberen, xenofobie, enz.? Wie voor dergelijke woorden een verklaring zoekt kan er beter Van Dale of een ander verklarend woordenboek op

naslaan, of een vreemde-woordenboek, waarin hij wellicht ook nog enige etymologische verklaring krijgt en een veel vollediger aanbod. Waarom immers ook niet apocrief, arbitraal, legitimeren, enz., om nog in de juridische sfeer te blijven? En wat is het nut van de vermelding van zo'n algemene term als *abstract*? O.i. zou de auteur hier bij een volgende uitgave strengere selectiecriteria kunnen vastleggen.

Voor de eigenlijke rechtstermen rijzen er naast een principiële vraag ook selectieproblemen. Rechtstermen worden opgenomen wanneer ze nog zinnig in het Latijn kunnen worden benoemd of met een vernederlandste benaming voortleven (bv. *evictie*, *revindicatie*). Maar onvermijdelijk schiet het glossarium daardoor tekort als juridisch handwoordenboek. Fockema Andreae's *Rechtsgeleerd handwoordenboek* is ongetwijfeld veel vollediger, ook voor aan het Latijn ontleende rechtstermen. Wat het glossarium van De Koninck vóór heeft is zijn historische dimensie. Men vindt er de romeinsrechtelijke wortels van de hedendaagse rechtsfiguur in terug. Wellicht zou deze eigenheid nog meer kunnen worden in het licht gesteld door een nog meer doorgetrokken vergelijking.

Wat de selectie betreft: het is geen eenvoudige zaak om met een glossarium van nul te beginnen. Evident zullen lezers termen missen en elke lezer wellicht weer andere. Een glossarium heeft, zoals al wat groeien moet, tijd nodig om te rijpen. De volgende bedenkingen en lecturaantekeningen zijn dan ook bedoeld als suggesties ter verbetering van wat in de toekomst een nog waardevoller instrument kan worden voor vele juridisch geïnteresseerden. Het teruglopen van de kennis van het Latijn belet immers niet dat vele termen en wendingen nog lang in het Latijn zullen worden aangehaald. Een aantal suggesties zullen de lezer ook een beter beeld geven van wat het boek brengt.

Bij de Latijnse uitdrukkingen van algemene betekenis zou, als men voor opname van die categorie kiest, bv. naast *horribile dictu* ook *horresco referens* kunnen voorkomen, naast *salvo errore*, ook *salva reverentia*, met alle verschuldigde eerbied, naast *bonum publicum* ook *bonum commune*; naast *xenocratie* ook *gerontocratie*. Het overbekende en wel eens ergerlijk gebruikte *ironiseerde sic* ontbreekt. *Abolitie* wordt opgenomen, niet *abolitionisme*, toch een term voor belangrijke fenomenen uit de rechtsgeschiedenis (afschaffing van de slaverij) en het hedendaagse rechtsdenken (doodstraf); wel *democratie*, niet *dictatuur*, wel romeinsrechtelijk *dictator*; wel *emancipatio* (rom.), niet *emancipatie*, *emanciperen*. Daarentegen zal men vruchteloos in een Latijns woordenboek zoeken naar de wortels van *forclusie*, *garant*, *stare decisis*.

Soms zou de verklaring iets vollediger kunnen zijn, in historisch perspectief of aansluitend bij de gangbare betekenis bv. *ad valvas*: aan de deuren, maar ook op het berichtenbord; *bonus*: goed, rechtvaardig, maar ook winst, voordeel; *canon*: ook: artikel uit het kerkelijk wetboek of uit oude conciliebesluiten, vandaar canoniek recht (cf. p. 223); *curatele* vermeld i.v.m. ontvoogde minderjarigen, *curator* alleen i.v.m. gefailleerde, terwijl onder *curatele* terecht ook de curator vermeld wordt.

Dat een goed nieuw glossarium maken een veeleisende opdracht is, blijkt ook uit enkele lexicografische problemen waar de auteur mee worstelt. Zo bij de keuze van de ingangen: men vindt *legis actio-procedure*, niet *procedure per legis actiones*, maar wel *procedure per formulas*, niet *per formulas*, wel een doorverwijzing naar het niet voorkomende *procedure per legis actiones*.

De kruisverwijzingen zouden nog gevoelig kunnen worden verbeterd. Zo is essentiële verdere informatie voor het trefwoord *patria potestas* te vinden onder *alieni iuris*, waarnaar niet wordt verwezen; wat onder *actio noxalis* wordt gezegd is misleidend zonder verwijzing naar wat bij de regel *nox caput sequitur* gezegd is. Soms kan de uitleg beter worden geconcentreerd rond één trefwoord waardoor herhalingen en een verkorte maar daardoor imprecieze aanhaling wordt vermeden (zo *lex Aquilia* als verwijzingspunt voor *actio damni iniuriae*, *actio legis Aquiliae*, *damnum iniuria datum*).

Worden de Nederlandse termen opgenomen of de Latijnse of beide? De auteur heeft nog geen constante keuze gemaakt. Naast *actie*, openbare verkoop (alleen nog voor kunstvoorwerpen zegt Van Dale) zou men ook de Romeinse *auctio* kunnen verwachten of zoeken, zoals er *laesie* en *laesio* staat, en *legataris* naast *legatarius*. Naast *natuurlijke verbintenis* komt *obligatio naturalis* voor, telkens met ruimere toelichting, wat dubbel werk is.

Er is ook geen eenvormige benadering om de romeinsrechtelijke betekenis naast de hedendaagse betekenis van een Latijnse recht-

sterm aan te brengen. De romeinsrechtelijke termen worden met een asterisk aangegeven. Soms wordt de term herhaald: **obligatio* en *obligatio*, **traditio* naast *traditio*, **usucapio* naast *usucapio*. Soms wordt gekozen voor een vertaling: **rei vindicatio* naast *revindicatie*. Meestal wordt de term zonder asterisk vermeld en volgt onder punt 1 de romeinsrechtelijke regeling, onder 2 de regeling van het hedendaagse Belgische recht, bv. *hypotheca*. Deze opdeling komt ook voor onder termen die aangekondigd zijn als romeinsrechtelijk bv. **exceptio quod metus causa*. Andere keren wordt eerst het Belgisch recht behandeld en daarna zonder structurele overgang het Romeinse recht bv. *condicio impossibilis*. In een laatste model komt het Romeinse recht in voetnoot terecht (p. 18: verborgen gebreken bij koop) of ontbreekt elke verwijzing, al zou men die toch verwachten. Maar eenvormigheid is hier zeker wenselijk. De toelichtingen gaan van enkele lijnen tot uitzonderlijk drie bladzijden. Ze zijn doorgaans helder en correct zoals een goed *glossarium* past, ook al is dat niet altijd een eenvoudige opgave. In de verklaringen van het Romeinse recht — waar de auteur voelbaar een grote sympathie voor heeft — komen wel eens minder gelukkige onvolledigheden of onnauwkeurigheden voor die in een volgende uitgave kunnen worden weggevoerd. Getuigt het overigens niet van een wel erg groot enthousiasme wanneer gezegd wordt dat de *lex Aquilia* nog steeds in ons rechtstelsel wordt aangewend, zij het in een aangepaste vorm (p. 84)? Van dit plebiscitum is als dusdanig toch niet meer dan de benaming aquiliaanse aansprakelijkheid overgebleven. De Romeinse regeling voor *evictio* bij koop is gegroeid uit de *auctoritas*-plicht verbonden aan de formele *mancipatio* (p. 142). De verdere ontwikkeling wordt jammer genoeg niet vermeld: de plechtige belofte voor uitwinning in te staan bij de consensuele koop, een belofte die in het klassieke recht vermoed wordt te zijn aangelegd; men herkent de voorlopers van art. 1626 BW: «Zelfs wanneer bij de koop geen beding omtrent de vrijwaring is gemaakt ...» Deze continuïteit aangeven lijkt mij, zoals gezegd, de eigenheid te moeten uitmaken van het *glossarium*.

De lezer zal begrepen hebben dat ik deze eerste editie van het *Glossarium van Latijnse en Romeinse rechtstermen* met sympathie begroet. In een tijd waarin de kennis van het Latijn steeds minder verspreid is, kan het *glossarium* uitgroeien tot een blijvend werkinstrument voor een discipline die onuitroeibare wortels in het Latijn heeft.

R. Verstegen
K.U.Leuven

C.R. HUISKES, *De Europese vennootschap*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993

1. Het derde deel in de reeks privaatrechtelijke monografieën van het Center for Company Law, onderdeel van het Schoondijk Instituut, is van de hand van mr. C.R. Huiskes. Dit boek werd door hem op 19 november 1993 onder het promotorschap van prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers van de Katholieke Universiteit Brabant als doctoraal proefschrift verdedigd en betreft de Europese Vennootschap (*Societas Europaea*, hierna af te korten als SE).

2. De idee van een supranationale, Europese rechtsvorm voor de N.V. als mogelijkheid voor grensoverschrijdende samenwerking tussen ondernemingen uit verschillende Europese lidstaten blijkt niet nieuw te zijn. Al ruim dertig jaar wordt er levendig over gediscussieerd.

De aandacht voor het onderwerp is volgens de auteur vooral toegenomen nadat de «werkgroep-Sanders» in 1967 in opdracht van de Europese Commissie een ontwerp-Statuut van Europese handelsvennootschap het licht deed zien. Op 24 juni 1970 kwam de Commissie met een eigen ontwerp-Statuut voor een Europese naamloze vennootschap dat op 13 mei 1975 gewijzigd werd. Op 12 juli 1989 verscheen echter wederom een nieuw ontwerp-Statuut. Het ontwerp, bestaande uit een verordening en een aanvullende richtlijn, werd op 25 augustus 1989 bij de Raad ingediend en op 16 mei 1991 gewijzigd.

Door de tijd heen en onder politieke druk van de lidstaten, blijkt de SE in opzet geëvolueerd te zijn van een daadwerkelijke uniforme supranationale Europese naamloze vennootschap naar uiteindelijk een — zoals de auteur ze noemt — hybride «kameleontische» rechtsvorm die zijn basisregeling vindt in twee communautaire

rechtsinstrumenten, maar voor het overige grotendeels wordt ingekleurd door de nationale wetgeving van het land van vestiging en een aantal opties wat betreft de structuur, de medezeggenschap van werknemers en de financiële verslaglegging, bevat.

3. In de visie van de Europese Commissie dient het SE-Statuut een wezenlijke bijdrage te leveren aan de totstandbrenging van een Europese interne markt en een verbetering van de concurrentiepositie van Europese ondernemingen ten opzichte van de Amerikaanse en de Japanse. Een afzonderlijk Europees juridisch kader zou ondernemers immers betere mogelijkheden kunnen bieden om zich, op grond van zuiver economische overwegingen, in andere lidstaten te vestigen en aldaar hun economische activiteiten uit te oefenen of te bundelen. De gedachte daarbij is dat de oprichtende vennootschappen via een internationale juridische fusie of door oprichting van een holding hun werkzaamheden kunnen integreren in respectievelijk onder één supranationale, Europese rechtsvorm.

Naar de mening van de Europese Commissie vormt het huidige, nationale juridische kader voor veel vennootschappen immers nog altijd een soort «dwangbuis», die hen verhindert om op communautair niveau slagvaardig en concurrerend op te treden. Zij wijst daarbij niet alleen op verschillen in vennootschapsrecht, de onmogelijkheid van een internationale juridische fusie en een daadwerkelijke uniforme concernleiding, maar ook op uiteenlopende fiscale stelsels en problemen van meer psychologische aard.

4. Aansluitend bij de gedachtengang van de Europese Commissie is de auteur in zijn studie uitgegaan van de grondgedachte dat het SE-Statuut inderdaad meer en betere mogelijkheden zou kunnen bieden om binnen de Interne Markt economische activiteiten in een ondernemings- of samenwerkingsverband te organiseren.

Om de bruikbaarheid of de meerwaarde van de SE-vorm aan te kunnen geven, heeft de auteur het — m.i. terecht — noodzakelijk geacht, de lezer eerst enig inzicht te verschaffen in de wijze waarop ondernemers momenteel hun grensoverschrijdende werkzaamheden, samenwerkingen en concentraties vormgeven en de problemen te schetsen die zij bij het opzetten en in stand houden van multinationale ondernemingen kunnen ondervinden.

5. In deze studie heeft de auteur juist voornoemde basisidee nader geanalyseerd door te onderzoeken welke voor- en nadelen een Europese N.V. zou hebben indien men denkt aan een beursgenoteerde moedermaatschappij met vestigingen en/of dochters in de andere lidstaten, respectievelijk wanneer die rechtsvorm wordt gekozen voor joint-ventures of dochtermaatschappijen.

Centraal in deze studie staat daarom de vraag in hoeverre het Statuut 1991 inderdaad een oplossing kan bieden voor de door de Commissie gestelde, respectievelijk de werkelijk zich in de praktijk voordoende problemen die ondernemingen tot nog toe ondervinden bij internationale concentratie.

6. Om redenen van overzichtelijkheid en duidelijkheid werd het onderwerp van deze studie in verschillende opzichten beperkt.

Het onderzoek van de auteur werd vooral beperkt tot de vennootschapsrechtelijke onderwerpen in de eigenlijke zin die in het Statuut expliciet worden geregeld. Zo heeft de auteur bij de analyse van de problemen die ondernemers bij het vormgeven van hun grensoverschrijdende activiteiten kunnen ondervinden, primair het oog op verschillen tussen nationale vennootschapsrechtelijke stelsels alsmede uiteenlopende medezeggenschapsvoorschriften.

Overige onderwerpen, waarvan de regeling is overgelaten aan de zogenaamde algemene beginselen die aan het Statuut ten grondslag liggen en eventueel aan het nationale recht van de lidstaat van vestiging van de SE, worden niet of slechts zeer summier besproken. De verschillende arbeidswetgevingen, sociale-verzekeringstelsels, regelingen betreffende de intellectuele eigendom, het mededingingsrecht, alsmede technische handelsbelemmeringen blijven grotendeels buiten beschouwing. Wel wordt kort ingegaan op enkele internationaal privaatrechtelijke, fiscale en psychologische aspecten die verbonden zijn aan het opzetten en in stand houden van multinationale ondernemingen. Daarbij geeft de auteur talrijke praktijkvoorbeelden inzake fusies en verwijst hij herhaaldelijk naar rechtspraak van het Europese Hof van Justitie.

7. De toepassing van de SE-vorm in vennootschapsrechtelijke groepsverhoudingen komt daarentegen wel uitgebreid aan de orde. Binnen deze grotendeels vennootschapsrechtelijke benadering, wordt aldus vooral onderzocht in hoeverre de SE-vorm ondernemingen uit verschillende lidstaten een zinvolle en effectieve concentratievorm kan bieden. De in dat kader noodzakelijke rechtsverge-

lijking beperkt de auteur tot een drietal rechtsstelsels. Uitgangspunt is de SE met zetel in Nederland, zodat de subsidiair op de SE toepasselijke Nederlandse regeling betreffende de naamloze en besloten vennootschap centraal staat. Daarnaast wordt het Duitse «Aktienrecht» slechts op die plaatsen in het betoog betrokken waar dit hetzij als voorbeeld voor het SE-Statuut heeft gediend, hetzij sterk afwijkt van het subsidiair toepasselijke Nederlandse vennootschapsrecht. Ook de rechtsstelsels van de Amerikaanse deelstaten worden kort besproken.

8. Daarbij wordt het onderzoek specifiek toegespitst op de diverse gebruiks- of toepassingsmodellen van de SE. Aan de hand van deze modellen worden de mogelijkheden van de SE als grensoverschrijdende ondernemings-, samenwerkings- en concentratievorm geschetst. Het Statuut 1991 noemt vijf wijzen om «oprichting» van een SE vorm te geven: een internationale juridische fusie, de oprichting van een holding, van een gemeenschappelijke dochter- en van een enkele dochtervennootschap en ten slotte oprichting door middel van omzetting. Deze oprichtingsvormen worden door de auteur ondergebracht in de volgende originele modellen die de toepassingsmogelijkheden van een SE aangeven: 1) de SE als enkelvoudige vennootschap met nevenvestigingen in meerdere lidstaten; 2) de SE als holding-vennootschap met dochters in meerdere lidstaten, hetzij in de vorm van een SE, hetzij als nationale rechtsvormen; 3) de SE als joint-venture; 4) de SE als dochtervennootschap.

Bij het onderzoek naar de praktische mogelijkheden van de SE wordt telkens aan de hand van deze toepassingsmodellen bekeken of de structuur van de SE geschikt is en het Statuut werkelijk goed doordacht is.

9. Van een artikelsgewijze behandeling van het SE-Statuut wordt hierbij afgezien, hetgeen op zich eveneens een belangrijke begrenzing met zich meebrengt. Zo wordt niet stilgestaan bij de bepalingen inzake het in stand houden van het kapitaal en vermogen, de ontbinding, vereffening, insolventie en staking van betalingen, noch de fiscale behandeling van de SE. Wel werd uitgebreid aandacht besteedt aan de wijzen van oprichting, het bijeenbrengen van het kapitaal, de structuur van de SE, de medezeggenschap van werknemers daarin en de financiële verslaglegging door de SE.

10. In twee uitgebreide hoofdstukken wordt door de auteur vervolgens nader ingegaan op twee uiteenlopende verschijningsvormen van de SE. Enerzijds wordt uitgebreid stilgestaan welke mogelijkheden de SE biedt als beurs- en moedervennootschap. Biedt zij ondernemers als top-holding of als enkelvoudige vennootschap (na voltooiing van een juridische fusie) een aantrekkelijk alternatief als instrument voor beheer en financiering in vergelijking met nationale N.V.'s? Anderzijds wordt de SE als joint-venture nader onder de loep genomen. Daar luidt de vraag of er met het oog op het besloten karakter van de verhouding tussen de partners wijzigingen in het Statuut noodzakelijk zijn.

11. Tot slot van zijn studie maakt de auteur een mooie round-up van de voor- en nadelen van de SE. Als voordelen worden o.m. genoemd: de mogelijkheid van een internationale fusie en zetelverplaatsing met behoud van rechtspersoonlijkheid, de introductie van een Europese naam, de flexibele interne structuur en financiële verslaggeving en de uitgifte van aandelen zonder stemrecht.

Niettemin blijft het hybride karakter van de Europese Vennootschap, die blijft hinken op zowel communautair als nationaal recht en daardoor in feite verre van zuiver Europees is (What's in a name?), aan de basis liggen van een aantal concrete nadelen. Er moet immers bedacht worden dat het SE-Statuut zich in feite richt op het eenmalige tot stand brengen van een grensoverschrijdende fusie, samenwerking, oprichting van een dochter, omzetting, alsmede zetelverplaatsing. Het blijft echter de vraag of de SE ook een oplossing biedt om na de fusie de permanente bedrijfsorganisatie feitelijk en juridisch te integreren of anders vorm te geven. Precies door deze sterke verankering in het nationale recht, biedt de Europese Vennootschap ook geen sluitende oplossing voor de juridische en psychologische problemen van ondernemers die het gevoel hebben een stuk van hun eigen nationaliteit te moeten prijsgeven.

Toch meent de auteur dat de keuze voor een invulling door het nationale recht niet alleen schaduwzijden heeft. Het verleden wees immers uit dat een zuiver supranationale regeling geen kans maakt in het Europa van vandaag, zodat de nationale component en het facultatief karakter, van de SE deze rechtsvorm heel wat aantrekkelijker en acceptabeler wordt voor tal van lidstaten.

12. Wat er ook van zij, de onmiddellijke realisatie van een SE blijft vooralsnog Europese toekomstmuziek. De ontstentenis van een gemeenschappelijke taal en cultuur, het bestaan van verschillende sociaal-economische structuren, tradities en belastingssystemen zullen er immers toe blijven leiden dat ondernemingen hun Europese organisatie nog vooral door middel van juridisch zelfstandige dochterondernemingen in de onderscheiden lidstaten zullen blijven opzetten. De auteur spreekt in dit verband toepasselijk van een zekere «Euroforie» die is omgeslagen in «Eurosceptis» of «Eurosclerosis».

13. Toch hoeft dit m.i. geenszins te betekenen dat deze studie haar waarde zou verliezen. Door de gekozen aanpak handelt zij immers in belangrijke mate over de betekenis van de grondbeginselen van het Verdrag van Rome voor «Europese» ondernemingen en meer in het bijzonder ook over de rechtskundige en andere problemen waarmee elke «Europese» onderneming reeds zonder meer wordt geconfronteerd.

Om te vermijden dat zijn onderzoek zou «staan of vallen» met het al dan niet verschijnen van een Statuut voor een Europese Vennootschap, heeft de auteur dan ook terecht geoordeeld de Europese vennootschap zoveel mogelijk in de nationale rechtssfeer te plaatsen en het Statuut te toetsen aan enkele problemen die ondernemers momenteel ondervinden bij het opzetten en in stand houden van multinationale ondernemingen in Europa. Zijn aandacht ging daarbij vooral uit naar de Europese vennootschap als beurs- en moedermaatschappij en als joint-venture-vennootschap.

De verdienste van deze studie van mr. Huisjes is dat de gedachtenwisseling over het SE-Statuut uit de sfeer van de «abstracties» wordt gehaald door de regelingen van het Statuut te onderzoeken op hun betekenis voor bestaande en mogelijke Europese structuren van ondernemingsorganisaties.

14. Samenvattend kan gesteld worden dat de auteur een mooie poging heeft ondernomen om een vrij abstracte, technische materie die nog volop in beweging is en waarvan de concrete toepassing nog grotendeels toekomstmuziek is, op een praktische en originele wijze te analyseren en daarbij niet te aarzelen fundamentele standpunten in te nemen en keuzes te maken. Niettegenstaande deze studie grotendeels gebaseerd is op niet-Belgisch recht en bijvoorbeeld voorbijgegaan wordt aan de impact van de recente Belgische wetgeving inzake fusies en splitsingen, biedt ze een mooie round-up en evaluatie van de huidige legislatieve toestand inzake de SE die ook bruikbaar is voor de Belgische jurist.

Koen Troch

F. INGELAERE, **Grondlijnen van de Europese Politieke, Economische en Monetaire Unie. Een verkenning van het Europese Unieverdrag**, Deurne-Antwerpen, E. Story-Scientia, 1992, XIV + 235 pp.

1. Na een moeizaam ratificatieproces trad het Verdrag over de Europese Unie op 1 november 1993 in werking (B.S., 30 oktober 1993). Duitsland legde als laatste zijn bekrachtigingsoorkonde neer, daags nadat het Bundesverfassungsgericht te Karlsruhe op 12 oktober 1993 het verzoek van bepaalde groepen had verworpen die van oordeel waren dat verschillende artikelen in het Verdrag in strijd waren met de Duitse Grondwet (J.T.D.E., 1993, 63).

Het Unieverdrag, dat op 7 februari 1992 te Maastricht is ondertekend, kan beschouwd worden als een tussenakte, al was het maar omdat het voor sommige materies een nieuwe verdragswijziging door een in 1996 te houden intergouvernementele conferentie uitdrukkelijk in het vooruitzicht stelt. Toch betwist niemand zijn onomkeerbaar karakter en zijn historische betekenis voor de verdere Europese eenmaking. Vooral de opname in het EG-Verdrag van juridisch bindende bepalingen ter verwezenlijking van de Economische en Monetaire Unie, met een Europese Centrale Bank en één enkele munt tegen uiterlijk 1 januari 1999, opent concrete perspectieven voor een verhoogde welvaart voor alle burgers en bedrijven binnen de Unie. Achter de ontheffing van deelname aan de eindfase, die Denemarken na het negatieve referendum van 2 juni 1992 bedong, en het voorbehoud dat het Verenigd Koninkrijk dienaangaande blijft aanhouden (*opting out*-clausule), rijst evenwel het spookbeeld van meerdere verdragsstelsels en de ontwikkeling van een *Europe à la carte*. Ook de strenge «Maastrichtnormen» waaraan de deelnemende landen zich moeten onderwerpen (de zgn. conver-

gentiecriteria) en die de Europese Raad bij de overstap naar de derde fase nauwgezet zal evalueren, maken de toetreding voor meerdere lidstaten hoogst onzeker en zullen op een later ogenblik onvermijdelijk aanleiding geven tot bijkomende onderhandelingen. Anders wordt de verglijding naar een Gemeenschap met twee snelheden onafwendbaar.

2. In zijn *Grondlijnen van de Europese Politieke, Economische en Monetaire Unie* biedt Frank Ingelaere een overzicht van de nieuwe Europese communautaire ordening zoals die door het Unieverdrag van 7 februari 1992 tot stand is gebracht. In een eerste algemeen hoofdstuk schetst hij de aanloop en de werkzaamheden van de twee parallelle intergouvernementele conferenties die geleid hebben tot de internationale overeenkomst waarover de Europese Raad van Maastricht van 9 en 10 december 1991 een akkoord bereikte. Hij wijst op enkele specifieke kenmerken van het verdrag, waaronder de driedelige «tempelstructuur» met als zuilen de EG, het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid, en de samenwerking op het gebied van justitie en binnenlandse zaken, de tweeslachtige Europese rechtsconstructie waarin nu eens de communautaire dan weer de intergouvernementele integratiemethode de bovenhand heeft, de handhaving van het *acquis communautaire*, de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel bij de uitoefening van niet-exclusieve gemeenschapsbevoegdheden door de Gemeenschap, enz.

3. In een tweede «institutioneel» hoofdstuk worden de gewijzigde werking en bevoegdheden van de Europese instellingen ontleed. In tegenstelling tot artikel 2 van de Europese Akte bevat artikel D van het Unieverdrag nu ook een summierse bepaling van de taken van de Europese Raad en wordt deze (verdragsrechtelijk) verplicht na iedere bijeenkomst verslag uit te brengen bij het Europees Parlement. Ook moet hij een schriftelijk jaarverslag voorleggen betreffende de vorderingen die de Unie gemaakt heeft. De Rekenkamer wordt toegevoegd aan de lijst, vermeld in artikel 4, lid 1, van het EG-Verdrag, en krijgt aldus het statuut van zelfstandige gemeenschapsinstelling. Een raadgevend Comité van de Regio's wordt ingesteld als EG-hulporgaan. Bovenal belangrijk is de door artikel 189, B, ingestelde codicisieprocedure waardoor het Europees Parlement in een reeks domeinen via het Bemiddelingscomité in rechtstreekse dialoog zal treden met de Raad.

4. De materieelrechtelijke wijzigingen van het EG-Verdrag komen aan bod vanaf het derde hoofdstuk. Nieuwe actieterrains zijn er op het vlak van vervoer, onderwijs, beroepsopleiding en jeugd, cultuur, volksgezondheid, consumentenbescherming, transeuropese netwerken en industrie. Bijkomende bevoegdheden werden uitgewerkt inzake de economische en sociale samenhang, onderzoek en technologische ontwikkeling, milieu en sociaal beleid. Wat dit laatste betreft wordt in een bifurcatie voorzien voor het geval het Verenigd Koninkrijk de Commissie te kennen geeft dat het niet betrokken wil worden bij een bepaald initiatief. De overige lidstaten (de «sociale Elf») nemen dan de maatregelen die zij nodig achten, en maken daarbij gebruik van de bestaande instellingen, procedures en regelingen uit de EG. Deze *opting in*-formule voor de Britten houdt grote risico's in voor «sociale dumping». Zij kunnen immers de comparatieve voordelen purely uit een minder stringente sociale wetgeving. Ook zou het naast elkaar bestaan van twee communautaire verdragsregimes niet stroken met een aantal grondbeginselen van de communautaire rechtsorde.

In het vierde hoofdstuk behandelt F. Ingelaere de reeds vermelde belangwekkende Economische en Monetaire Unie (EMU). Eerst komt een beknopt geschiedkundig overzicht met aandacht voor het plan Werner uit 1970, het Europees Monetair Stelsel dat op 1 januari 1979 van start ging, de geleidelijke totstandkoming van het EMU-project via de Europese Akte en het in 1989 gepubliceerde rapport Delors. De realisatie van de EMU, die een logisch uitvloeisel is van de voltooiing van de interne markt, is een gefaseerd proces waarvan de verschillende ontwikkelingsstadia gedetailleerd en volgens een strikt tijdschema in het Unieverdrag zijn vastgelegd. Na

de liberalisering van het kapitaalverkeer en de afwerking van de eenheidsmarkt is de tweede fase voor de totstandbrenging van de EMU geheel volgens plan op 1 januari 1994 in werking getreden. Het Europees Monetair Instituut (EMI), dat tot taak heeft de coördinatiemechanismen van de nationale monetaire beleidslijnen te versterken, werd gevestigd te Frankfurt. De Raad van de Europese Unie zal aan de hand van verslagen van de Commissie en het EMI een multilateraal toezicht organiseren op de wijze waarop de lidstaten de geplande duurzame convergentie nastreven.

De talrijke technische aspecten waarmee de realisatie van de EMU gepaard gaat, worden door de auteur zorgvuldig ontleed en geduid. Ook gaat hij de gevolgen na voor het Belgische begrotingsbeleid en de impact op de overheidsfinanciën. Bijzondere aandacht wordt besteed aan de institutionele bepalingen die noodzakelijk zullen zijn voor de vorming van de monetaire unie, met in het bijzonder de instelling van een Europees Stelsel van Centrale Banken (ESCB) en de liquidatie van het EMI ten voordele van de Europese Centrale Bank (ECB).

5. De twee volgende hoofdstukken, over resp. het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB) en de samenwerking op het gebied van justitie en binnenlandse zaken, bestrijken de twee andere pijlers van de Europese tempelstructuur en hebben betrekking op aangelegenheden die *stricto jure* buiten het communautair gedeelte van het Unieverdrag vallen. Het institutionele kader voor deze nieuwe samenwerkingsvormen, die overwegend intergouvernementeel van aard zijn, wordt ontleend aan de EG. Centraal staat het optreden van de Raad van de Unie die, wat het GBVB betreft, beleidsimpulsen ontvangt van de Europese Raad en bijgestaan wordt door een Politiek Comité. Ondanks het feit dat de Europese Unie in de eerste plaats toch een *civilian power* is, houdt artikel J.4 van het Unieverdrag de mogelijkheid open voor een gemeenschappelijke defensie op termijn. In dat geval zou de Westeuropese Unie kunnen fungeren als de defensiecomponent.

6. Met zijn 200 nieuwe of gewijzigde artikelen, 17 protocollen en 33 verklaringen, bewerkstelligde het Verdrag van Maastricht de meest diepgaande hervorming van de EG sinds haar oprichting door het Verdrag van Rome in 1957. De auteur betreurt de grote complexiteit van de tot stand gebrachte Europese Unie, die weliswaar een supranationale organisatie is gebleven doch met intergouvernementele invloeden, en daarom het best als *sui generis*-constructie kan worden bestempeld. De tegenstelling tussen de *deepeners* (die een interne versteviging van de Unie voorstaan) en de *wideners* (voorstanders van externe uitbreiding) zal na de (vermoedelijke) aansluiting op 1 januari 1995 van de voormalige EVA-landen Noorwegen, Zweden, Finland en Oostenrijk, aangewakkerd worden wanneer het onvermijdelijke debat over toetredingsaanvragen van staten uit Centraal en Oost-Europa zal beginnen. Dit alles belet niet dat de inwerkingtreding van het Unieverdrag een mijlpaal is op de lange weg naar Europese eenwording. De instrumenten waarover de burger van de Unie op grond van diverse verdragsbepalingen beschikt, zullen de invloed van de Europese bestuurslaag bovendien doen toenemen. De bekendste zijn het vrije reis- en verblijfsrecht, het actief en passief kiesrecht voor de Europese en gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat waar men verblijft, het recht van petitie ten aanzien van het Europees Parlement, de instelling van een ombudsman. Ook de rechtsmacht van het Hof van Justitie, dat er door zijn rechtspraak – vooral inzake de rechtstreekse werking van de Europese verdragsbepalingen – op beslissende wijze toe heeft bijgedragen dat het gemeenschapsrecht een werkelijkheid werd voor alle burgers, is versterkt. Aan al deze nieuwe mechanismen en bepalingen wordt in het boek van de heer Ingelaere, dat eind 1992 verscheen maar niets van zijn actualiteit verloren heeft, dan ook terecht veel aandacht besteed.

Alain Coppens