

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES : PROF. MR. RIDDER RENE VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

HET POLITIEK REGIONALISME ALS STAATSSTRUCTUUR VAN SPANJE (*)

Net zoals in België dateert de politiek geregionaliseerde structuur in Spanje van vrij recente datum. De eerste autonome gemeenschappen, nl. Catalonië en Baskenland, functioneren sinds 1980. Net zoals in België werd de Spaanse grondwetgever geconfronteerd met het probleem om een hypergecentraliseerde staat om te bouwen tot een op wetgevend vlak gedecentraliseerde staatsstructuur, nl. het samengaan van gebieden met zelfbestuur tot een groter geheel, bestaan er ettelijke voorbeelden en precedenten. Van de inverse beweging bestaan er buiten België slechts twee functionerende voorbeelden, nl. Italië, waarvan de structuur onmiddellijk na de Tweede Wereldoorlog is ontstaan, en Spanje. Daarnaast hebben ettelijke staten regionalisatieplannen uitgewerkt of zijn overgegaan tot het opstarten van het regionalisatieproces, nl. Groot-Brittannië waar het opzet is mislukt, en Frankrijk.

A. Het politiek regionalisme in Spanje

I. Historische achtergrond

Om de krachtlijnen van het Spaanse constitutionele systeem van het politiek regionalisme van 1978 te begrijpen, is het van essentieel belang de historische achtergrond van het regionalisatieproces te kennen. Spanje is immers lang niet altijd een gecentraliseerd georganiseerde staat geweest.

Het bestaan van twee historisch gegroeide rechtsstelsels in Spanje is immers een van de essentiële sleutels om het ontstaan van de huidige regionale structuren te begrijpen. Vooreerst zijn er de zgn. forale gebieden. Dit zijn Navarra en de drie Baskische provincies, Alava, Guipúzcoa en Viz-

caya. Tot in 1876 hadden deze gebieden een eigen stelsel van rechtsschepping en dit zowel op privaat- als op publiekrechtelijk vlak. Dit werd het «foralisme» genoemd. Het foraal recht had voorrang op het Spaanse recht dat van suppletieve aard was. De bij wege van verdrag tot stand gekomen wet van 16 augustus 1841¹ bepaalde de scheiding tussen de rechtssferen van Spanje en Navarra. Deze wet is tot de inwerkingtreding van het «autonomiestatuut» van Navarra van 1982² van kracht gebleven.

Aan de drie Baskische provincies werd na de nederlaag in de tweede Carlistische Oorlog in 1876 de foraal rechtsscheppende bevoegdheid ontnomen³. Het bestaande foraal recht werd behouden en in de Spaanse rechtsordening geïntegreerd. De Baskische onwil om de Spaanse belastingen te betalen, noodzaakte de Spaanse soeverein aan elke provincie één belastingbedrag op te leggen en het dan aan de provincie over te laten door welke middelen zij die belasting zou innen. Deze bedragen werden door onderhandeling bepaald. Vanaf 1906 mochten de provincies elk publiekrechtelijk initiatief nemen, voor zover ze het zelf zouden bekostigen en de buitenlandse politiek van Spanje niet zouden belemmeren. Dit zou gedurende dertig jaar een aanzienlijke uitbreiding van de schepping van foraal recht tot gevolg hebben. Dit culmineerde in 1936 in het autonomiestatuut. In 1937 onderwierp Franco gewapenderhand de Baskische

¹ Ley modificatoria de los fueros de Navarra de 16 de agosto 1841 (bron: TAMAYO SALABERRIA, C. en V., *Fuentes documentales y normativas del Estatuto de Gernika*, Vitoria, Dip. Foral de de Alava, 1979, 965 p. + LXXVIII, 7).

² Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra (*Boletín Oficial del Estado*, hierna afgekort geciteerd als *B.O.E.*, 16/8/1982).

³ Ley de 21 de Julio de 1876, derogatoria de los Fueros de Vizcaya, Guipúzcoa y Alava (bron: TAMAYO SALABERRIA, C. en V., o.c., 10-11).

⁴ Zie over de ontwikkeling van het specifieke financieringssysteem LASALLE RIERA, J., «El régimen financiera y tributario de Alava», *Documentación Administrativa*, 1979, nr. 181, 621-710; FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.-R., «Los conciertos económicos de las provincias vascongadas», *Revista española de derecho administrativo*, 1975, nr. 7, 513-527.

* Deze tekst vormt de neerslag van de besluiten inzake het politiek regionalisme als staatsstructuur, zoals die door de auteur in zijn doctoraal proefschrift «Het politiek regionalisme als staatsstructuur van Spanje» en in de erbij gevoegde stellingen werden bepaald. Voor een meer diepgaande analyse van het in onderhavig artikel behandelde fenomeen, kan verwezen worden naar het in 1985 te verschijnen boek «Het Spaanse antwoord op het nationaliteitsprobleem: het politiek regionalisme», Leuven, Davidsfonds, dat de kern van voornoemd doctoraal proefschrift zal omvatten.

provinciën. Hij schafte voor de provinciën Guipúzcoa en Vizcaya het specifiek financieringsstelsel af⁵. Hij hief de organen van forale rechtsschepping in de drie Baskische provinciën op en onderwierp ze aan het administratief recht dat in de rest van Spanje gold. Het foraal civielrecht bleef echter bestaan.

De overige gebieden van Spanje waren echter reeds eeuwen in de Spaanse publiekrechtelijke ordening geïntegreerd. Catalonië was zijn publiekrechtelijke privileges echter eerst in 1716 ontnomen. Ter gelegenheid van elke uitzonderingstoestand nam Catalonië de gelegenheid te baat om zich als publiekrechtelijk lichaam te affirmeren. Zo in de «Grande Guerre» van 1793 en de Napoleontische Oorlog van 1808-1810. Zo ook bij de Eerste Spaanse Republiek van 1873. Het was ook Catalonië dat als enig gebied de gelegenheid te baat nam om zich krachtens het K.B. van 18 december 1913 als «mancomunidad» te vestigen. De «mancomunidad» was een vrijwillige vereniging van provincies. Dit culmineerde in het autonomiestatuut van 1932, door Franco eveneens in 1937 opgeheven. De autonomie van Catalonië had derhalve geen eigen historisch rechtssysteem als basis. De autonomie was er echter wel degelijk op een nationalistisch gevoelen bij de bevolking gegrond⁶.

Buiten deze drie gebieden waren de autonomieaanspraken gering. Alleen Galicië had in volle burgeroorlog nog een autonomiestatuut geplebisciteerd, maar er ging weinig invloed van uit.

De juridische verscheidenheid op civielrechtelijk vlak is echter veel groter dan die op publiekrechtelijk vlak. Naast de Baskische provinciën (waarvan Guipúzcoa geen eigen civielrecht heeft), Navarra en Catalonië, hebben ook Galicië, de Balearen en Aragon een «speciaal» civielrecht dat voorrang heeft op het Spaans civielrecht. Dit recht werd tijdens de periode van 1959 tot 1975 gecodificeerd⁷.

Na het overlijden van Franco in 1975 heeft de Spaanse regering préautonome lichamen gecreëerd in 1977 en 1978. Deze hebben de territoriale autonomiekaart van Spanje bepalend beïnvloed en het zich in Baskenland en Catalonië manifesterende autonomiestreven door een verspreiding ervan over geheel Spanje van lokaal fenomeen tot algemeen structureel beginsel verheven. Het préregionalisme heeft zowel voor de centralistische als voor de autonomistische politieke en feitelijke krachten een bufferzone voor de overgang van politiek gecentraliseerde naar politiek gedecentraliseerde staat betekend.

II. De wording van de politiek geregionaliseerde staat

De Spaanse grondwetgever van 1978 heeft geen geregionaliseerde staat maar een regionaliseerbare staat gecreëerd.

⁵ Decreto-Ley de 23 de junio de 1937, por el que se deja sin efecto el régimen tributario concertado en las provincias de Guipúzcoa y Vizcaya (bron: TAMAYO SALABERRIA, C. en V., o.c., 65).

⁶ Zie voor de geschiedenis van het autonomiestreven in Catalonië: *La Generalitat de Catalunya. Orígens i restabliment*, Barcelona, Servei Central de Publicacions de la Generalitat, 1979, 119 p.

⁷ RAMS ABESA, J., *Compilaciones de derecho civil foral*, I, Madrid, Civitas, 1982, 465 p.

Hij heeft alleen diverse procédés bepaald die de autonome gemeenschappen in wording moesten toelaten om hun autonomie te verwerven. Noch de territoriale afbakening van de kwalificatie of het quantum van de bevoegdheden institutionele organisatie van de autonome gemeenschappen, noch de wijze van herziening van de autonomie werd door de grondwetgever voluit geregeld. In deze aangelegenheden verwees hij naar het autonomiestatuut zelf. Hij bepaalde wel twee soorten van procédés om autonomie te verwerven. De ene groep van procédés aanleiding tot het ontstaan van autonome gemeenschappen⁸ van gemeen recht, de andere groep tot gemeenschappen met bijzonder regime. Vooral kwantitatief van autonomie van de laatste groep groter. Het meest essentieel kenmerk van de Grondwet op dit vlak was de in vrijheid die aan de regio of de nationaliteit die de gemeenschap vestigde, werd gelaten. De autonomie heel verrijkend zijn maar geen regio of nationaliteit tot autonomie verplicht. Het politiek akkoord tussen listen en centristen van 31 juli 1981 heeft dit grondwet miskend⁹. Dit akkoord legde de territoriale kaart, bevoegdhedenkwalificaties, het bevoegdhedenquantum grondlijnen van de institutionele organisatie voor aan te vormen gemeenschappen vast. Door het aannemen van een zgn. «harmonisatiewet»¹⁰ zou de reële macht van reeds functionerende autonome gemeenschappen sterk geknot worden. Het Grondwettelijk Hof heeft deze binding bij arrest van 5 augustus 1983 verijdeld¹¹. Het heeft politiek regionalisme gered. Het Hof heeft terzelfde gewezen dat het feitelijk unifiëren van het regionale proces met de Grondwet strijdig is.

De grondwetgever van 1978 heeft stellig niet de gemakkelijkste weg gekozen om aan de rumoerige protagonisten van het Spaanse politieke podium voldoening te geven. Hij heeft vrij gemakkelijk geweest om op grond van de additionele bepaling S.G.¹² aan de Baskische provincie Navarra autonomie te geven op forale basis en op grond van de tweede overgangsbepaling¹³ aan Catalonië en Galicië een autonomiestatuut te geven dat de vergelijking met de historische statuten uit de dertiger jaren zou kunnen doorstaan en het overige deel van Spanje verder centra-

⁸ In het vervolg wordt kortweg van «gemeenschappen» gesproken.

⁹ Bron: «Acuerdos Autonómicos», Madrid, Servicio de publicaciones de la Presidencia del Gobierno, 1981, 110 p.

¹⁰ Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (L.O.A.P.A.), *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, n.º 6 de julio 1982, Serie II, Núm. 284.

¹¹ Bij arrest 76/1983 van 5 augustus 1983 heeft het Grondwettelijk Hof die delen van het door de Wetgevende Kamers goedgekeurde maar nog niet door de Koning bekrachtigde L.O.A. ontwerp vernietigd, die een hercentralisatie van de politieke tot gevolg zouden hebben gehad (*B.O.E.*, 18/8/1983, bijlage 66).

¹² «De Grondwet beschermt en eerbiedigt de historische rechten van de forale gebieden.

De algemene actualisatie van dit foraal regime zal in volgend geval gerealiseerd worden binnen het kader van de Grondwet van de Autonomiestatuten.»

¹³ «De gebieden die in het verleden ontworpen van Autoriteiten statuten bij volksraadpleging hebben goedgekeurd,...».

blijven besturen. Hij heeft dat bewust niet gedaan. Hij heeft niet de restauratie van het verleden maar de uitbouw van de toekomst op het oog gehad. Het politiek regionalisme diende een van de basispijlers van de herwonnen democratie te zijn.

III. De autonomie van de autonome gemeenschappen

De gemeenschappen vormen het geïnstitutionaliseerde lichaam van regio's en nationaliteiten. Nationaliteiten zijn de forale gebieden, Catalonië en Galicië. Regio's zijn de overige territoriale lichamen in Spanje die het niveau van lokale besturen overschrijden. Het ontstaan van de gemeenschap uit de nationaliteit en de regio, spruit echter niet voort uit het bestaan van die nationaliteit of regio. Toch erkent de Grondwet het voorafbestaan van nationaliteiten en regio's, maar diezelfde Grondwet bepaalt tevens dat de machten van de gemeenschappen uit de nationale soevereiniteit van Spanje voortspuiten¹⁴.

De geconstitueerde gemeenschappen verwerven een legislatieve en uitvoerende medezeggenschap op hiërarchisch met de Staat gelijkwaardig niveau in territoriaal en materieel afgebakende aangelegenheden. Ook hier heeft het Grondwettelijk Hof baanbrekend werk geleverd door aan alle gemeenschappen, ook die van gemeen recht, de legislatieve functie toe te kennen¹⁵. De Grondwet verplichtte de Staat daar slechts toe ten aanzien van de autonome gemeenschappen met bijzonder regime¹⁶. Inzake de organisatie van de werking van de gemeenschap dient de zeer grote vrijheid die elke gemeenschap grondwettelijk geniet bij de uiteindelijke vastlegging ervan, benadrukt te worden. In Baskenland kon het creëren van een nieuw administratief niveau door de techniek van de indirecte administratie vermeden worden. Vermeldenswaard is eveneens het bestaan van een aan de gemeenschap (en in Baskenland aan de provincie) eigen politie.

IV. De bevoegdheden van de gemeenschappen

Wanneer we de bevoegdheden van de gemeenschappen vanuit kwalitatief oogpunt onderzoeken, hebben ze de wetgevende en de uitvoerende macht. Ze hebben niet de rechterlijke macht. Per gemeenschap bestaat er echter een Hoger Hof dat in laatste aanleg uitspraak doet over alle geschillen betreffende normen die door de autonome gemeenschap uitgevaardigd zijn. In foraal of speciaal civielrecht treedt dit Hof tevens op als cassatierechter. De territoriale wetten (dit zijn de door de autonome gemeenschappen uitgevaardigde wetten) hebben dezelfde rechtskracht

als de wetten van de Staat. In de aangelegenheden die exclusief aan de gemeenschap voorbehouden zijn, heeft het recht van de gemeenschap voorrang op dat van de Staat. In alle andere gevallen geldt de regel «Bundesrecht bricht Landesrecht» binnen zekere grenzen. Wanneer de gemeenschap een wetgevende ontwikkelingsbevoegdheid heeft, mag de Staat de basiswet niet derwijze detailleren dat er in wezen geen ontwikkelingswetgeving meer mogelijk is. Wanneer de wetgevende bevoegdheid over Staat en gemeenschap gedeeld wordt, berust de uitvoerende bevoegdheid steeds bij de gemeenschap. Wanneer de gemeenschap alleen uitvoerende bevoegdheid heeft, heeft ze steeds de bevoegdheid om organisatiereglementen voor de betrokken diensten uit te vaardigen. Dit alles maakt het voorwerp uit van een vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof¹⁷. Te noteren is eveneens dat het recht van de Staat suppletief is in de exclusief aan de gemeenschap opgedragen aangelegenheden en de figuur van de territoriaal en materieel concurrerende bevoegdheden waarbij én Staat én gemeenschap bevoegd zijn voor een zelfde materie¹⁸. Het meest relevante kwantitatief vlak is wel de flexibiliteit van de materiële omvang van de autonomie. Statutair gezien dienen de gemeenschappen van gemeen recht een overgangperiode van vijf jaar te doorlopen vooraleer ze een zelfde quantum aan bevoegdheden kunnen krijgen als de gemeenschappen met bijzonder regime. Voordien kan de Staat echter alle hem voorbehouden bevoegdheden overdragen of delegeren en hij kan dit zelfs boven het grondwettelijk voor de autonome gemeenschappen voorziene maximum aan bevoegdheden^{18a}.

In dit duidelijk coöperatief systeem zijn er twee hiaten. Vooreerst wordt de bilaterale coöperatie tussen de gemeenschappen nagenoeg onmogelijk gemaakt. Deze coöperatie wordt in feite gemonopoliseerd door de Staat. Ten tweede is de deelneming door de gemeenschappen aan het beleid van de Staat in de aan de Staat resterende aangelegenheden

¹⁷ Arrest RI-2 van 13/2/1981 (*B.J.C.*, 1981-1, 37, nr. 20, 38, nr. 21-22, 39, nr. 26); arrest RI-6 van 28/7/1981 (*B.J.C.*, 1981-6, 423, nr. 5); arrest RI-10 van 22/12/1981 (*B.J.C.*, 1982-9, 19, nr. 2); arrest CC-2, 1/1982 van 28/1/1982 (*B.J.C.*, 1982-10, 125, nr. 1).

¹⁸ Een voorbeeld van territoriale concurrentie: openbare werken ressorteren volledig onder de gemeenschap wanneer het werk uitsluitend binnen die gemeenschap plaatsheeft en alleen die gemeenschap interesseert; in de andere gevallen is alleen de Staat bevoegd (art. 148.1.4° juncto art. 149.1.24° S.G.). Een voorbeeld van materiële concurrentie: de gemeenschappen met bijzonder regime kunnen statutair bevoegd zijn voor de ontwikkeling van het foraal of speciaal civielrecht, terwijl het de Staat is die het overige civielrecht bepaalt (art. 149.1.8° S.G.).

^{18a} Kwantitatief gezien kunnen de gemeenschappen statutaire bevoegdheden verwerven in de volgende aangelegenheden:

- I. Op economisch vlak
 1. Produktie
 2. Produktiefactoren
 3. Openbaar initiatief
- II. Burgerlijk recht
- III. Proces- en procedurerecht
- IV. Gezondheid en welzijn
- V. Cultuur en onderwijs
- VI. Stedebouw en ruimtelijke ordening
- VII. Ondergeschikte besturen

¹⁴ De erkenning van het voorafbestaan van nationaliteiten en regio's vinden we terug in het vierde lid van de Préambule tot de Spaanse Grondwet (hierna afgekort tot S.G.), art. 2, art. 3.2, de eerste additionele bepaling en de tweede overgangsbepaling S.G. . Dat de soevereiniteit zich uit in de ene, onverbreekbare Spaanse Natie vinden we terug in art. 1.2 en art. 2 S.G. .

¹⁵ Arrest RI-4 van 14 juli 1981 (*Boletín de Jurisprudencia Constitucional*) (hierna afgekort tot *B.J.C.*), 1981-5, 330, nr. 5).

¹⁶ Art. 152, 1 S.G.

zo chaotisch geregeld, dat deze deelneming zonder invloed is op het uiteindelijk gevoerde beleid.

V. De financiële middelen van de gemeenschappen

Voor de financiering van de gemeenschappen bestaan er twee stelsels naast mekaar. De uit de eertijds forale gebieden ontstane gemeenschappen, nl. Baskenland en Navarra, worden gefinancierd door middel van het «concierto» of «convenio economico»¹⁹. Ze innen nagenoeg de totaliteit van de belastingen. Alleen douanerechten en de accijnzen op alcohol, tabak en petroleumderivaten worden door de Staat geïnd. Op de door hen geïnde belastingen hebben ze een vrij grote normatieve bevoegdheid, voor zover het niet om de inkomstenbelasting op fysieke personen of de omzetbelasting gaat. Van de door hen geïnde belastingen staan ze een deel aan de Spaanse Staat af in relatie tot hun fiscaal aandeel van het totale Spaanse fiscale inkomen en de uitgaven die de Staat doet voor aangelegenheden die niet door de gemeenschappen worden waargenomen. Dit stelsel maakt het de gemeenschap mogelijk haar beleid te bepalen in verhouding tot haar fiscale inspanning. De overige gemeenschappen worden gefinancierd door middel van het «LOFCA»-stelsel²⁰. Tijdens de eerste zes jaar van het van kracht zijn van een autonomiestatuut wordt door de Staat een dotatie ter beschikking van de gemeenschap gesteld die overeenstemt met de kostprijs van de overgedragen dienst bij de overdracht en de onderhoudskosten van de overgedragen kapitaalgoederen. Wat daarna gebeurt, ligt volledig in het ongewisse. Dit veroorzaakt deze autonome gemeenschappen tot een vegetatief politiek beleid en integrale afhankelijkheid van de Staat.

VI. Coördinatie en toezicht

Hoe is de coördinatie van en het toezicht op de handelingen van de gemeenschappen georganiseerd? Fundamenteel beginsel is dat noch de wetgevende macht, noch de uitvoerende macht, in normale omstandigheden rechtstreeks een legaliteits- of opportunitiestoelicht op de autonome gemeenschappen kunnen uitoefenen. Centraal in het toezicht staat het Grondwettelijk Hof. De aard die het door dit Hof uitgeoefende toezicht heeft, is van geen andere hoedanigheid dan het toezicht dat het op de wetkrachtige normen van de organen van de Staat uitoefent. De Regeringsafgevaardigde die door art. 154 S.G. uitsluitend met een coördinatieopdracht werd belast, is echter in werkelijkheid een officieus toezichthoudend orgaan geworden.

B. Besluiten inzake het politiek regionalisme als staatsstructuur die uit het Spaanse model kunnen worden getrokken. Enkele rechtsvergelijkende opmerkingen

I. De plaats van het politiek regionalisme op de gradatieschaal van de politieke decentralisatie

De reële autonomie die de gemeenschappen met bijzonder regime in Spanje genieten, maakt het Spaans model van politiek regionalisme net zo interessant voor de doctrinaire verwarring omtrent het catalogeren van het politiek regionalisme bij de staatsstructuren met legislatieve pluraliteit. In politieke kringen bestaat een Bijbelse spraakverwarring wanneer het toekomstig ideaalbeeld van de Belgische staatsstructuur wordt omschreven. In een terminologisch opbod worden decentralisatie, regionalisme, coöperatief federalisme, federalisme en confederalisme en separatisme gehanteerd. Een nadere analyse van dat toekomstbeeld brengt meestal wel aan het licht dat de gebruikte vlag de lading niet dekt. Ook bij de doctrine heerst er onduidelijkheid omtrent de plaats die het politiek regionalisme inneemt op de gradatieschaal van politieke macht die aan de deelgebieden in vergelijking met het overkoepelend gezag toekomt. Die begripsverwarring is voornamelijk te wijten aan de optiek waaronder het federalisme en het politiek regionalisme wordt benaderd. Wanneer federalisme en politiek regionalisme als twee wijzen van totstandkoming van een politiek meerledige staat uit voorheen soevereine staten of dito staat worden beschouwd, dan wordt — geconfronteerd met de autonome-eisen van delen van eenheidsstaten — gedacht dat het federalisme «de» staatsstructuur is die de autonomie van de samenstellende delen van de staat het best vestigt en beschermt. Maar de werkelijke zin van het federalisme als evolutief proces bestaat net in het inverse gebeuren. Federalisme heeft als voorwerp het vestigen van een overkoepelende structuur, een eenheidsniveau, en het ter beschikking stellen aan dat niveau van de nodige middelen, niet alleen om zijn macht intern tegenover de deelstaten te bepalen maar vooral om zijn macht extern te affirmeren.

Federalisme heeft als primair oogmerk niet de uitsplitsing van macht van één lichaam over verscheidene erin vervatte lichamen om aan de macht van het eerste lichaam deel te nemen. Neen. Federalisme bestaat net in het bundelen van de macht van diverse lichamen in één lichaam om de tegenwerkelijkheid en de effectiviteit van de macht van de diverse lichamen te vergroten. Dat in de Bondsrepubliek Duitsland het tegengestelde oogmerk werd betracht met de instelling van de federale structuur²¹, ontkracht deze theorie niet. De Federale Grondwet is er zeker op dit vlak uit een dictaat van de Geallieerde Machten gegroeid²² en is er

¹⁹ Ley 12/1981 de 13 de mayo, por la que se aprueba el «Concierto Económico» con la Comunidad Autónoma del País Vasco (B.O.E., 28/5/1981).

²⁰ Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (B.O.E., 1/10/1980).

²¹ DIETZE, G., *The Federalist*, Baltimore, Hopkins, 1966, 377 p., p. 352, nr. 2; HESSE, K., *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, Müller, 1978, 323 p., 90; WEBER, W., *Spannungen und Kräfte im Westdeutschen Verfassungssystem*, Berlin, Duncker, 1970, 374 p., 58.

²² BOIS, P., *Les institutions allemandes*, Parijs, P.U.F., 1971, 126 p., 7-10; DOERING, K., *Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Frankfurt, Metzner, 1980, 400 p., 50-86; MAUNZ,

ontstaan met een tabula rasa van de bestaande staatsstructuur. Van een loutere uitsplitsing van beleidsmacht vanwege en vanuit de staat zelf over de deelstaten om, kan er bezwaarlijk sprake zijn. Zowel voor Weber als Hesse kan er geen sprake zijn van een traditioneel federale visie die bestaat in een evolutie van verscheidenheid naar eenheid. Samen met Schunck en De Clerck betitelen zij de Bondsrepubliek Duitsland als een unitaire bondsstaat²³.

Bij nieuw gevormde staten werd vaak voor een federale structuur geopteerd. Denken we maar aan de staten die uit het Britse Imperium zijn voortgesproten. Maar de problematiek waarmee de Constituante in dat geval te maken had, was essentieel verschillend van die waarmee de Spaanse en Belgische grondwetgever worden geconfronteerd. In het eerste geval ging het om nog niet bestaande staten, waardoor de structuur volledig nieuw kon worden bepaald. In het tweede geval gaat het om staten met een vigerend en functionerend administratief, legislatief en gerechtelijk apparaat als emanatie van een soevereine staat. Heeft het federalisme de verhoging van de intensiteit van de democratische betrokkenheid van de burgers bij het politieke besluitvormingsproces als primordiale doelstelling? Murphy en Danielson betwijfelen ten stelligste of het beleid van de deelstaten in de Verenigde Staten de burger meer nabij is dan dat van de federatie. Het beleid van de deelstaten is volgens hen te dikwijls behept met anachronismen, inefficiëntie en corruptie²⁴. Hetgeen inzake federalisme essentieel is, en dit zowel volgens Friedrich, Pactet, Schramm, Hesse, Murphy, Danielson, Dietze en Schartz, is de notie van het uniebegrip²⁵.

Het politiek regionalisme zoals dit zich in Spanje voordoet, beoogt als mutatieprocédé van een bestaande soevereine staat net een oplossing te bieden aan een totaal verschillende problematiek.

T., *Deutsches Staatsrecht*, München, Beck, 1978, 416 p., 1; SCHUNCK, E. en DE CLERCK, H., *Allgemeines Staatsrecht und Staatsrecht des Bundes und den Länder*, Siegburg, Reckinger, 1980, 402 p., 132-139; WEBER, W., o.c., 58, 60.

²³ WEBER, W., o.c., 61-62; HESSE, K., o.c., 90, 91; SCHUNCK, E., en DE CLERCK, H., o.c., 27.

²⁴ MURPHY, Walter en DANIELSON, Michael, *American Democracy*, New York, Holt, 1979, 608 p., 129-130.

²⁵ DIETZE, G., o.c., 208: «Union is older than the institutions formally establishing it.» SCHWARTZ, Bernard, *Constitutional Law*, New York, Mc Millan, 1979, 525 p. 46; «The Union is in law and in fact complete, perpetual and indissoluble.»

MURPHY, W. en DANIELSON, M., o.c., 128: «No state could control giant multinational corporations.» FRIEDRICH, C., J., «Nationaler und internationaler Föderalismus in Theorie und Praxis», Pol. Vierteljahresschr. (1964), 154 e.v.; «Föderalismus bezeichnet als politischen Grundprinzip die freie Einigung...» PACTET, Pierre, *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Parijs, Masson, 1978, 431 p., 26: «... une nette tendance au resserrement des liens fédéraux et à l'unification... par les problèmes économiques...» SCHRAMM, Theodor, *Staatsrecht*, I, Köln, Heymans, 1977, 306 p., 129: «... die Erfordernisse moderner Bundesstaatlichkeit... eine weitestgehende sachliche Unitarisierung» HESSE, K., o.c., 91: «... haben zu einer weitgehenden sachlichen Unitarisierung des... Bundesstaates geführt».

Het gaat hier niet om staten die hun soevereiniteit ten opzichte van het gebeuren in de buitenwereld en in hun eigen grondgebied sterker willen uitbouwen. Het gaat hier om staten waarvan de bevolking, of althans een belangrijk deel ervan of een op een territoriaal gedeelte geconcentreerde bevolkingsgroep, het adequate beleid en bestuur van de centrale organen van de staat, alsook de democratische legitimatie ervan, ter discussie stelt. Ook het «Killbrandon Majority Report» van 1973 wees erop dat belangrijke bevolkingsgroepen een meer directe deelneming aan het bestuur wensen dan het periodiek uitbrengen van hun stem bij de parlementaire verkiezingen²⁶. Cereixhe wijst op de alomvattende anonieme onderdrukking van de burger door een beleid waarbij de burger zich niet meer betrokken voelt. De regio («regio» wordt hier niet gebruikt in de zin van een der lichamen die zich als gemeenschap in Spanje kunnen contitueren; het begrip wordt hier als verzamelterm gebruikt voor de samenstellende delen van een geregionaliseerde staat) wordt dan het evenwichtspunt tussen de behoefte aan participatie aan het centrale beleid en de behoefte aan een voldoende grote territoriale omschrijving om tussen verschillende politieke opties voor een zelfde gebied te kunnen arbitreran²⁷. Minogue en Punnett benadrukken dat de behoefte aan rechtstreekse participatie aan de door de centrale organen genomen beslissingen inzake het aanwenden van openbare middelen, net het grootst is in die omschrijvingen die op een bepaald ogenblik van de geschiedenis zelfbestuur hebben genoten. Door die nationalistische basis worden de aanspraken op zelfbestuur met nog meer aandrang uitgeoefend²⁸. Prelot en Boulouis stellen dat op dit vlak het metafysisch element bij de bevolking van een nationalistische regio vaak zwaarder doorweegt dan dit het geval is bij de bevolking van een deelstaat in een federatie²⁹. Loewenstein ten slotte ziet het regionalisme als het politieke tegengewicht voor de immer voortschrijdende centralisatie van macht in de handen van de centrale overheid die zich in de federale staten voordoet³⁰.

Het verband tussen het politiek regionalisme en de verdieping van de democratie werd in Spanje centraal gesteld. De meeste Spaanse constitutionalistena zoals Aparicio, Cervero, Garcia De Enterría, Gumersindo, Fernandez Rodriguez en Rubiales benadrukken dat het in art. 1.1 S.G. geproclameerde politiek pluralisme als hogere waarde van de Spaanse democratische rechtsstaat, niet alleen op het in art. 6 S.G. gewaarborgde politiek pluralisme door de politieke partijen heen slaat, maar evenzeer op het politiek pluralisme door het in art. 2 S.G. gewaarborgde en erkende autonmierecht van de nationaliteiten en regio's heen betrek-

²⁶ Kilbrandon Majority Report, 1973, 1096, 1098, 1099.

²⁷ CEREXHE, E., e.a., *Le phénomène institutionnel, juridique et normatif*, Brussel, Larcier, 1977, 547 p., 78-80.

²⁸ MINOGUE, Martin, *British Government and Constitutional Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 1977, 413 p., 299; PUNNETT, R., M., *British Government and Politics*, Londen, Heinemann, 1978, 522 p., 403.

²⁹ PRELOT, Marcel en BOULOUIS, Jean, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Parijs, Dalloz, 1980, 934 p., p. 248, nr. 143.

³⁰ LOEWENSTEIN, Karl, *Verfassungslehre*, Tübingen, Mohr, 1975, 498 p., 307.

king heeft³¹. Dit werd trouwens door het Grondwettelijk Hof uitdrukkelijk erkend in zijn arrest van 28 januari 1982³². Het politiek regionalisme is in Spanje geen louter antwoord op de door de nationalistische stromingen in Baskenland en Catalonië geformuleerde eisen. Het is — zoals Gumersindo het benadrukte — «een niet te ontwijken voorwaarde voor het verkrijgen van een pluralistische democratie die wil beantwoorden aan de complexe eisen van een vooruitstrevende maatschappij»³³. Deze stelling wordt naast voormelde rechtsleer eveneens onderschreven door o.m. Alzaga, Ferrando, Leguina, Perez Moreno en Saenz de Buruaga³⁴. Wanneer federalisme en politiek regionalisme beide als mutatieprocédés van de bestaande structuur van een bestaande soevereine staat worden beschouwd, bestaan er derhalve tussen beide verschilpunten zowel op het vlak van hun uitgangspunt als op het vlak van hun doelstelling. In het eerste geval gaat het om soevereine staten die van hun soevereiniteit afzien (geheel of gedeeltelijk, maar daarover onmiddellijk meer) ten voordele van een hoger eenheidsniveau om hun reële macht te vergroten. Het afzien van soevereiniteit gaat dan net gepaard met het veilig stellen van de aan de deelstaten eigen bevoegdheden. Dit vormt een afweermechanisme, een beschermingsclausule tegen de door henzelf gecreëerde hogere macht die net om die macht werd gecreëerd. In het tweede geval gaat het om het geven van meer directe en intense deelneming aan het beleid van de eenheidsmacht aan niet soevereine delen van de staat. De graad van zelfbestuur die daarbij aan die delen kan worden gegeven, kan aan die van de deelstaten in een federale staat gelijk zijn³⁵ of die zelfs overschrijden³⁶.

³¹ APARICIO PEREZ, M., *Introducción al Sistema Político y Constitucional español*, Barcelona, Ariel, 1980, 183 p., 111-112; CLAVERO, B., *El código y el fuero*, Madrid, Ed. Siglo XXI, 1982, 174 p., 159; GARCIA DE ENTERRIA, E. en FERNANDEZ-RODRIGUEZ, T.-R., *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1982, 710 p., 249; GUMERSINDO TRUJILLO, F., «Der neue Spanische Föderalismus», in *Deutsches Verfassungsrechts-Kolloquium*, RANDELZHOFFER (ed.), Berlin, Duncker, 226 p., (113), 116; RUBIALES TORREJON, A., «Las comunidades autónomas», D.A., 1979, nr. 182, (165), 168.

³² Arrest CC-2, 1/1982 (B.J.C., 1982-10, 124, nr. 1).

³³ GUMERSINDO TRUJILLO, F., l.c., 116.

³⁴ ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Madrid, Foro, 1978, 1002 p., 92; FERRANDO BADIA, J., «Las Comunidades Autónomas», in *La Constitución española de 1978*, Madrid, Foro, 1978, 1002 p., 92; FERRANDO BADIA, J., *El Estado Unitario, el Federal y el Estado Regional*, Madrid, Tecnos, 1978, 425 p., 137-138; LEGUINA VILLA, J., «Las Comunidades Autónomas», in *La Constitución española de 1978*, GARCIA DE ENTERRIA en PREDIERI (ed.), Madrid, Civitas, 1981, 929 p., (769), 769-777; SAENZ DE BURUAGA, G., «Las autonomías en España», in *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Madrid, C.E.C., 1978, (657), 674.

³⁵ FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.-R., «Autonomía y sistema de fuentes», in *La Constitución española y las fuentes del derecho*, II, Madrid, I.E.F., 1979, 2170 p., (827), 838-839; MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho público de las comunidades autónomas*, Madrid, Civitas, 1982, 634 p., 159.

³⁶ JAVIER DE BURGOS, *España: por un estado federal*, Barcelona, Argos Vergar, 1983, 211 p., 184; PARADA VAZQUEZ, J., «Constitución, burocracia y comunidades autónomas», D.A., 1979, nr. 182, (76), 67-68, 184; GARCIA DE ENTERRIA, E., «La Primacía normativa del título VIII de la Constitución», in *El de-*

Het criterium waardoor het politiek regionalisme zich van het federalisme onderscheidt, is immers niet de autonomie van de deelgebieden zelf maar het doel waarvoor die autonomie bestaat. Federalisme als staatsstructuur werd in Spanje niet verworpen om reden van de eraan verbonden autonomie-idee van de deelgebieden. Neen. Het federalisme werd er verworpen om reden van de eraan inherente idee van de territoriale scheiding der machten daar waar een samenbundeling ervan werd beoogd^{36a}. Toch houdt de doctrine staande dat het politiek regionalisme ofwel een uiterste vorm van administratieve decentralisatie is (Burdeau, Mast en Dujardin, Prelot en Boulouis, Pactet, Punnett)³⁷, ofwel een autonomie verleent aan de deelgebieden welke die van de administratieve decentralisatie overschrijdt zonder de in het federalisme vervatte autonomiegraad te bereiken (Bradley, Hood en Jackson, Molitor)³⁸, ofwel een autonomieconcept vormt dat een overgangsfase naar het federalisme betekent (Alen en Lambrechts)³⁹. Twee specifieke beoordelingen treffen we aan bij Esterbauer en Delpéré. Voor Esterbauer is het federalisme de meest ontwikkelde vorm van regionalisme⁴⁰ en voor Delpéré past het politiek regionalisme in het unitarisme of het federalisme al naar gelang van de werkelijke graad van autonomie die het aan het deelgebied geeft⁴¹. Beide laatste auteurs verwaarlozen derhalve het onderscheid qua ontstaan en doelstelling van beide staatsstructuren.

Welke argumenten worden door voormelde rechtsleer ingeroepen om te staven dat een regio in een politiek geregionaliseerde staatsstructuur een lager autonomiegraad heeft dan een deelstaat in een federale staat?

1. Mast en Dujardin stellen dat de aan de regio's «opgedragen bevoegdheden (worden) uitgeoefend onder het wettelijkheids- en opportuniteitstoezicht van de centrale overheid»⁴². Een zelfde stelling vinden we terug bij Pactet, Pre-

sarrollo de la Constitución española de 1978, RAMIREZ, M. (ed.), Zaragoza, Pórtico, 1982, 646 p., (471), 490; GUMERSINDO TRUJILLO, F., o.c., 116; MUÑOZ MACHADO, S., o.c., 153.

³⁷ BURDEAU, G., *Traité de science politique. Tome II: L'Etat*, Parijs, Pichon, 1967, 628 p., 387; MAST, A., en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Gent, Story, 1983, 603 p., 40; PUNNETT, R., M., o.c., 402; PRELOT, M. en BOULOUIS, J., o.c., p. 247, nr. 142; PACTET, P., o.c., 142, 144.

³⁸ BRADLEY, A., WADE, E. en GODFREY PHILLIPS, G., *Constitutional and administrative law*, Londen, Longman, 1977, 686 p., 372; HOOD PHILLIPS, O. en JACKSON, P., *Constitutional and Administrative Law*, Londen, Sweet, 1978, 746 p., 714-715; MOLITOR, A., «La régionalisation dans les états d'Europe occidentale», A.P. (T), 1981, (205), 211-212.

³⁹ ALLEN, A., *Poging tot een juridische begripsomschrijving*, Heule, UGA, 1975, 110 p., 11; LAMBRECHTS, W., «Regionalisation et administration», RISA, 1973, 273-274.

⁴⁰ ESTERBAUER, F., «Grundzüge der Formen und Funktionen regionaler Gliederung in politischen Systemen», in *Regionalismus*, München, Bayer. Landes. für Pol. Bildungsarbeit, 1978, (43), 44, 50.

⁴¹ DELPÉRÉ, F., *Droit Constitutionnel. Tome I: Les données constitutionnelles*, Bruxelles, Larcier, 1980, 495 p., 442-443.

⁴² MAST, A. en DUJARDIN, J., o.c., 40.

lot en Boulouis⁴³. Dit criterium weerstaat niet de toetsing aan het Spaanse voorbeeld. Het enige toezicht dat er in normale omstandigheden op de handelingen van de regionale organen kan worden uitgeoefend, is het legaliteitstoezicht door het Grondwettelijk Hof en de rechtbanken van het administratief contentieux en het financieel toezicht door de Rekenkamer. Dit toezicht is evenzeer van toepassing op de handelingen van de organen van de Staat.

2. Een zowel bij de Spaanse⁴⁴ als bij de internationale doctrine⁴⁵ indrukwekkende meerderheid van auteurs onderscheidt het politiek regionalisme van het federalisme op basis van het soevereiniteitsbeginsel. Volgens deze rechtsleer ligt in een federale staat de originele soevereiniteit bij de deelstaten en wordt bij het federeren overgegaan tot het afsplitsen van een deel van die soevereiniteit ten voordele van het federale niveau. In een politiek geregionaliseerde staat daarentegen berust de originele soevereiniteit bij de Staat en wordt die niet naar de regio's afgesplitst. Delpéréé kwalificeert deze leer als «simplistisch»⁴⁶. Men kan zich echter afvragen of dit criterium in de praktijk «überhaupt» bestaat? Schwartz, Fleiner-Gerster, Weber en Hesse stellen zonder onderscheid dat eens een staat tot een federatie toegetreden, de soevereiniteit van die staat nul of zo goed als nul wordt⁴⁷. Waarin zou die soevereiniteit zich trouwens uiten? Volgens Munoz in het recht om zich te allen tijde uit de federatieterug te trekken⁴⁸. Maar het is net dit recht dat door de federalistische doctrine aan de deelstaten wordt ontnomen⁴⁹. Hieraan dient toegevoegd te worden dat de attri-

buten van de externe soevereiniteit zowel in een federale als in een politiek geregionaliseerde staat door het eenheidsniveau worden uitgeoefend. En in West-Europa is het net op het vlak van de attributen van die externe soevereiniteit dat de werkelijke zelfbeschikking van de staten het geringst is.

3. Een derde criterium bestaat in de wijze waarop de organisatie en de bevoegdheden van de regio's bepaald worden. In een politiek geregionaliseerde staat zou dit door de Staat bepaald worden. In een federale staat daarentegen bevindt de bevoegdheidsverdeling zich in de Grondwet en kunnen de deelstaten hun eigen organisatie bepalen, mits ze de Federale Grondwet eerbiedigen⁵⁰. Ook dit criterium wordt door het Spaanse voorbeeld ontkracht. Zeker wat de autonomiestatuten van de autonome gemeenschappen met bijzonder regime betreft, heeft de regio het laatste woord bij de totstandkoming en de wijziging van het autonomiestatuut. Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest van 5 augustus 1983 trouwens duidelijk gesteld dat elke unilaterale wijziging die door de Staat in een autonomiestatuut wordt aangebracht, ongrondwettig is⁵¹. Het is net in het autonomiestatuut dat de organisatie en de bevoegdheden van de autonome gemeenschap bepaald worden en de Spaanse Grondwet is de basisvorm die het embryo van deze regeling bevat. Het door Hood Phillips en Jackson, Molitor en Bradley opgeworpen criterium gaat derhalve niet op.

4. Het vierde criterium wordt voornamelijk door de Belgische rechtsleer voorop gezet (nl. Molitor, J. De Meyer en Delpéréé)⁵². Het wordt internationaal gezien onderschreven door Hesse, Ferrando, Martinez en Aguilo⁵³. Volgens dit criterium onderscheidt de politiek geregionaliseerde staat zich van de federale staat in de mate dat de regio's niet en de deelstaten wel aan de vorming van de wil van het eenheidsniveau zouden deelnemen.

Dit vormt het criterium dat de toetsing met de Spaanse «Staat der Autonomieën» het best weerstaat. Art. 69.1 S.G. omschrijft de Senaat inderdaad als een «Kamer van de territoriale vertegenwoordiging». Deze kwalificatie is in de praktijk ver van juist. In art. 59.1 van het op 25 november 1977 gepubliceerde tekstontwerp van de Spaanse Grondwet, was de Senaat wel degelijk opgevat als een «Kamer der Autonome Gemeenschappen». De senatoren zouden verkozen worden door de wetgevende vergaderingen van de autonome gemeenschappen. Elke autonome gemeenschap had recht op één senator, vermeerderd met één senator per in de gemeenschap geïntegreerde provincie en met één senator per 250.000 inwoners van die gemeenschap. Een overschot van 125.000 inwoners gaf recht op één senator meer⁵⁴. De reden waarom hiervan is afgeweken, is onduidelijk en

⁴³ PACTET, P., o.c., 144; PRELOT, M. en BOULOUIS, J., o.c., 247-248. Bemerkt dat DELPÉREÉ dit als een van de criteria beschouwt om een staat als unitair of federaal te beschouwen (o.c., p. 436-437, nr. 246).

⁴⁴ ALZAGA VILLAMIL, O., o.c., 820, 890; EENTRENA CUESTA, Rafael, «Estado regional, Estado autonómico y Estado federal», in *Autonomía i Administració*, Barcelona, Escola d'Administració Pública, 153 p., (22), 34; FERRANDO BADIA, J., o.c., 77-84; GONZALEZ CASANOVA, J., «Los Estatutos de las comunidades autónomas», D.A., 1979, nr. 182, (115), 129; MARTINEZ SOSPEDRA, M. en AGUILO LUCIA, L., *Derecho Autonómico*, Valencia, Torres, 1982, 235 p., 24; MENENDEZ REXACH, A., *Los convenios entre Comunidades Autónomas*, Madrid, IEAL, 149 p., 34; PEREZ GONZALEZ, M. en PUEYO LOSA, J., «Las Comunidades Autónomas ante el Orden internacional», in *Constitución, Comunidades Autónomas y Derecho internacional*, Santiago de Compostela, Xunta de Galicia, 1982, 279 p., (13), 19; PRATS CATALA, J., «La provincia ante la Constitución y las Autonomías», D.A., 1979, nr. 182, (411), 413; VANDELLI, L., *El ordenamiento español de las comunidades autónomas*, Madrid, IEAL, 1982, 431 p., 51.

⁴⁵ PUNNETT, R., M., o.c., 404; HOOD PHILLIPS, O. en JACKSON, P., o.c., 715; MINOGUE, M., o.c., 303, 307; BRADLEY, A. en CS., o.c., 372; BURDEAU, G., o.c., 387; Kilbrandon Majority Report 1973, § 543, 1106.

⁴⁶ DELPÉREÉ, F., o.c., p. 436, nr. 245.

⁴⁷ FLEINER-GERSTER, T., *Allgemeine Staatslehre*, Berlijn, Springer, 1980, 475 p., p. 188, nr. 15; HESSE, K., o.c., 90, 92; PRELOT, M., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Parijs, 1972, 249; SCHWARTZ, B., o.c., 45 (deze auteur merkte trouwens op dat in het arrest Texas vs. White van 1869 het secessierecht aan de staat Texas werd ontnomen); WEBER, W., o.c., 61-62.

⁴⁸ MUÑOZ MACHADO, S., o.c., 157.

⁴⁹ DIETZE, G., o.c., 209; SCHWARTZ, B., o.c., 45-46.

⁵⁰ BRADLEY, A., WADE, E. en GODFREY PHILLIPS, G., o.c., 372; HOOD PHILLIPS, O. en JACKSON, P., o.c., 715; MOLITOR, A., l.c., 212.

⁵¹ B.O.E., 18/8/1983, bijlage, 29-66.

⁵² DELPÉREÉ, F., o.c., p. 439, nr. 247; DE MEYER, J., *Staatsrecht*, Leuven, K.U.L., 1972, 528 p.; MOLITOR, A., l.c., 212.

⁵³ HESSE, K., 92; FERRANDO BADIA, J., o.c., 97; MARTINEZ SOSPEDRA, M. en AGUILO LUCIA, L., *Derecho autonómico*, Valencia, Torres, 1982, 235 p., 17-18.

⁵⁴ Bron: *Documentación administrativa*, 1978, nr. 180, p. 70.

wordt door de Spaanse rechtsleer betreurd⁵⁵. De autonome gemeenschappen hebben in het huidige stelsel slechts een beperkte invloed op de politieke beslissingen van de Staat. Hun vertegenwoordigers vormen immers de minderheid in de Senaat. Dit wordt gecompenseerd door een juridisch en een politiek middel. Het juridisch middel bestaat hierin dat de autonome gemeenschappen rechtstreeks wetsvoorstellen mogen indienen bij het Parlement en aan de regering mogen vragen een door hen opgemaakt wetsontwerp over te nemen (art. 87.2 S.G.). Het politiek middel is dat net in die autonome gemeenschappen met sterk nationalistische inslag, de politieke macht in handen is van politieke partijen die geen enkele organieke verbinding hebben met de politieke partijen die de macht op het eenheidsniveau beheersen. Het belang dat daaruit voortvloeit voor de werkelijke graad van autonomie voor de deelgebieden, wordt zowel door de internationale doctrine (Loewenstein en Hesse) als door de Spaanse doctrine (Fernandez Rodriguez, Ferrando, Javier de Burgos, Jimenez, Munoz en Santamaria) benadrukt⁵⁶.

5. Twee criteria worden amper opgeworpen. Het gaat vooreerst om het bevoegdheidsresidu dat in een federale staat aan de deelstaat toekomt en in een politiek geregionaliseerde staat bij het eenheidsniveau berust («*Kilbrandon Majorit Report*», Bradley, Garcia de Enterría, Fernandez Rodriguez en Vandelli)⁵⁷. Dit criterium houdt geen stand. Vooreerst zijn er federale staten waar het bevoegdheidsresidu bij de federatie berust (bv. Canada en India). Wanneer het bevoegdheidsresidu bij de deelstaten berust, is het reële belang ervan onbeduidend. De techniek van de «implied powers» of van de concurrerende bevoegdheden heeft er net toe geleid dat de federatie het bevoegdheidsresidu van de deelstaten heeft uitgeput⁵⁸. Het criterium gaat daarenboven niet helemaal op wanneer het aan de Spaanse structuur wordt getoetst. De rechtsfiguur van het «variabele be-

voegdheidsresidu» staat de autonome gemeenschap immers toe om op evolutieve en progressieve wijze het bevoegdheidsresidu uit te putten.

Het laatste criterium betreft het door Gonzalez opgeworpen ontbreken van een eigen rechterlijke macht voor de autonome gemeenschappen⁵⁹. Hierop kan geantwoord worden dat in Spanje de organen van de Staat niet beduidend meer macht bezitten over de rechterlijke macht dan de organen van de gemeenschappen. Daarenboven bestaat er per gemeenschap een Hoger Hof dat in laatste aanleg uitspraak doet over de geschillen betreffende het eigen recht van die gemeenschap en in foraal of speciaal civielrecht zelfs cassatierechter is.

We kunnen besluiten dat er geen verschil bestaat tussen de graad van autonomie die een regio in een politiek geregionaliseerde staat kan verwerven en die van een deelstaat in een federale staat. Het verschil tussen beide staatsstructuren bestaat net in het oogmerk van de verdieping van de democratische betrokkenheid van de burger, niet alleen bij het beleid van de regio waarin hij leeft maar evenzeer bij dat van de Staat waarin de regio is geïntegreerd. Dit is de primordiale doelstelling van het politiek regionalisme die bij het klassieke federalisme als mutatieprocédé van een staatsstructuur slechts als secundair aan bod komt⁶⁰.

II. Verhoudingen - Basisprincipes

Dit heeft voor de structuur van het politiek regionalisme twee gevolgen. Dat de democratische betrokkenheid van de burger bij het beleid en bestuur moet worden verbeterd is vooreerst een «must».

Wat de verhouding tussen regio en Staat betreft, moeten de beproefde technieken van het federalisme aangewend worden om de autonomie van de regio te verzekeren. Anderzijds dient de decentralisatie binnen de regio verder doorgedreven te worden. Anders onttaardt de regionalisatie in een regionale centralisatie die net het bestuur van de bestuursverwijderd. Het tweede gevolg van de doelstelling van het politiek regionalisme is dat de organisatie niet dient te gebeuren onder de optiek van de machtscheiding. Deze optiek is kenmerkend voor het federalisme. De organisatie dient te gebeuren onder de optiek van de machtenbundeling waarin coöperatie en coördinatie centraal staan. De regio's zullen eerst onbevange tot die coöperatie overgaan wanneer hun integriteit niet alleen tegenover de Staat maar eveneens tegenover de andere regio's gewaarborgd is.

Laten we nu op organiek, financieel en politiek vlak de verhouding die tussen Staat en regio's, tussen de regio's onderling en tussen de regio's en de lokale besturen dient te worden gecreëerd, van meer nabij bekijken.

⁵⁵ AJA, E. en ARBOS, X., «El Senado, Cámara posible de las Autonomías», *Revista de Estudios Políticos*, 1980, nr. 17, (27), 61, 66; BASSOLS COMA, M., «La planificación económica», in *El modelo económico en la Constitución española*, II, GARRIDO FALLA, F., (ed.), 2 dln., Madrid, I.E.E., 311 en 470 p., (235), 460; GUMERSINDO TRUJILLO, F., «La regionalización del Estado», *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Madrid, C.E.C., 1978, 718 p., (501), 520.

⁵⁶ LOEWENSTEIN, K., o.c., 318; HESSE, K., o.c., 91-92; FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.-R., «La organización regional», in *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Madrid, C.E.C., 1978, 718 p., (523), 531; FERRANDO BADIA, J., o.c., 216, 222; JAVIER DE BURGOS, o.c., 176; JIMENEZ CAMPO, J., «Crisis política y transición al pluralismo en España», in *La Constitución española de 1978*, GARCIA I ENTERRIA en PREDIERI (ed.), Madrid, Civitas, 1981, 929 p. (43), 93; MUÑOZ MACHADO, S., o.c., 163, 165-166; SANTAMARIA OSSORIA, J., «Das Parteiensystem», in *Deutsch-Spanisches Verfassungsrechts-Kolloquium*, RANDELZHOFF (ed.), Berlin, Duncker, 1982, 226 p., (59), 69.

⁵⁷ *Kilbrandon Majority Report*, 1106, 1153; BRADLEY, A. e.a., o.c., 372; GARCIA DE ENTERRIA, E. en FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.-R., o.c., 260; VANDELLI, L., o.c., 52.

⁵⁸ SENELLE, R. en VAN DE VELDE, E., «De residuaire bevoegdheden», *T.B.P.*, 1980, (245), 255.

⁵⁹ GONZALEZ CASANOVA, J., «Los Estatutos de las Comunidades Autónomas y el principio de autogobierno», *Documentación administrativa*, 1979, nr. 182, (115), 145-146.

⁶⁰ DIETZE, G., o.c., 352; HESSE, K., o.c., 90; MURPHY, W. en DANIELSON, M., o.c., 129-130.

⁶¹ *B.J.C.*, 1981-6, 422.

⁶² Geciteerd door MINOGUE, M., o.c., 299.

⁶³ HESSE, K., o.c., 92; LOEWENSTEIN, K., o.c., 318; SCHRAMM, T., o.c., 129.

III. Organieke verhouding

1. Op organiek vlak dient de verhouding tussen *Staat en regio* er een van deelneming door de regio's aan het beleid van de Staat te zijn. Voorwaarde opdat deze deelneming niet gehypothekeerd wordt, is dat naast de rechtsordening van de regio alleen die van de Staat op het grondgebied van de regio van toepassing is, de internationale rechtsordening uitgezonderd. De deelneming dient zich te uiten in enerzijds het toevertrouwen aan de deelgebieden van de gedeelde wetgevende bevoegdheid en uitvoerende bevoegdheid inzake alle aangelegenheden die niet rechtstreeks met de uitoefening van de externe soevereiniteit in verband staan. Anderzijds dient de deelneming zich te uiten door de medewerking van de regio's aan het beleid van de Staat in die aangelegenheden die niet aan hun bevoegdheid opgedragen zijn en die derhalve de uitoefening van hun bevoegdheden prelinimeren.

Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest van 28 juli 1981⁶⁴ uitdrukkelijk deze participatie-idee onderschreven. De tekortkomingen in de bestaande Spaanse structuur komen voornamelijk tot uiting in de deelneming van de regio's aan het staatsniveau voorbehouden beleid wegens het ontbreken van een echte «Kamer der Autonome Gemeenschappen». Ook in België ontbreekt dit levensnoodzakelijk orgaan. De huidige Constituante zou dat kunnen verhelpen.

De organieke verhouding dient verder beheerst te worden door de flexibiliteit. De deelneming van de regio's wordt immers bepaald in relatie met de democratisch binnen die regio geuite wil. Daaruit vloeit net voort dat het autonomeniveau van de diverse regio's uiteenlopend kan zijn. Dit houdt ook in dat de uitbreiding van de deelnemingsbevoegdheid niet aan al te rigiede normen onderworpen mag zijn.

Art. 150.1,2 S.G. heeft dit probleem opgelost door de rechtsfiguur van de herroepbare overdrachten en delegaties van de bevoegdheden die aan de Staat toekomen. De werkelijke decentralisatie kan hierdoor tot op de spits gedreven worden.

De Belgische regionale structuur kent deze figuur niet. Het verdient aanbeveling erin te voorzien.

Het derde aspect betreft het toezicht op het nakomen van de samenwerkingsstructuur door Staat en regio's. Naar het voorbeeld van de federale staten dient deze functie uitgeoefend te worden door een jurisdictioneel orgaan dat kan oordelen over de integrale grondwettigheid van de wetkrachtige normen, ongeacht het niveau en het orgaan waarvan ze uitgaan.

Het is hetgeen in Spanje wel en in België niet is gebeurd. Het feit dat de Spaanse rechtsleer unaniem stelt dat de effectieve verwezenlijking van de democratie, de rechtsstaat en het politiek regionalisme in niet onaanzienlijke mate te danken is aan deze instelling, dient ons ertoe aan te zetten om over de voor België uitgewerkte oplossing grondig na te denken.

Het vierde en meest fundamentele aspect betreft de totstandkoming van de regio en van de organieke verhouding tussen de regio en de Staat. Aangezien de regio ontstaat uit de wil van de bevolking van die regio zelf en de verhouding tussen die regio en de Staat uit de eis van participatie aan dat beleid vanwege die bevolkingsgroep, dient de organieke verhouding te ontstaan uit de samengebundelde actie van de vertegenwoordigers van de Staat en van de vertegenwoordigers van die bevolkingsgroep op basis van de grondwettelijke bepalingen ter zake. Geen regio mag een omschrijving *ratione loci* of *ratione materiae* krijgen die niet door die regio medebepaald is. In Spanje is dit zeker gebeurd met de autonome gemeenschappen met bijzonder regime. De regering heeft dit essentieel democratisch kenmerk afgezwakt voor de regio's van gemeen recht. Ze heeft gepoogd dit kenmerk te ontkrachten voor de regio's met bijzonder regime. Dit laatste is vrijeld door het Grondwettelijk Hof, dat in scherpe termen het ingrijpen van de regering in het wordingsproces van de autonome gemeenschappen van gemeen recht heeft veroordeeld.

In België is het statuut van de regio's een unilaterale wilsuiting van het eenheidsniveau. De vertegenwoordigers van de Natie die uit de diverse regio's afkomstig waren, hebben derhalve het statuut van de andere regio dan die waaruit zij afkomstig waren, medebepaald in relatie tot de autonomie die zij voor hun eigen regio wensten. Een groot deel van het ongenoegen over de vigerende bevoegdheidsverdeling en functionering is daaraan te wijten.

2. *Tussen de regio's* dient de organieke verhouding er een van coöperatie en niet van onverschillig naast elkaar bestaan te zijn. De interregionale samenwerking dient te worden geïnstitutionaliseerd en de solidariteit dient zich op de eerste plaats op het interregionaal vlak te uiten en niet op het vlak van de verhouding tussen de Staat en de regio. Zowel in Spanje als in België wordt dit beginsel niet opgevolgd.

In Spanje wordt elke materie die voor een autonome gemeenschap een grensoverschrijdend karakter heeft een aanlegenschap voor de Staat. De interregionale samenwerking wordt er inzake de overige materies zeer bemoeilijkt. In België is in de interregionale samenwerking wel degelijk voorzien. Ze functioneert echter uitermate gebrekkig wegens het ontbreken van een specifiek daartoe voorbestemd orgaan.

Dit alles is uitermate betreurenswaardig. De cohesie binnen een zelfde staatsverband kan slechts bevorderd worden wanneer de regio's hun wederzijdse afhankelijkheid lijfelijkelijk ervaren. Het plaatsen van de functie van de interregionale coöperatie op het vlak van het eenheidsniveau getuigt van een uit het oog verliezen dat dit eenheidsniveau net door de regio's als ver verwijderd wordt ervaren. Het regionalisme poogt net deze indruk te verhelpen.

3. De organieke verhouding *tussen de regio en de interne lokale lichamen* dient evenzeer als de relatie tussen de Staat en de regio door het beginsel van de democratische betrokkenheid van de burger bij het beleid en het bestuur beheerst te worden. De regio dient onverwijld tot een herwaardering van de functie van de lokale besturen over te gaan, de samenwerking ertussen te bevorderen, op uitvoerend vlak de integraliteit van de materiële uitvoeringsfunctie aan dit niveau toe te vertrouwen en ter zake geen andere taak uit te

⁶⁴ CEREXHE, E. e.a., o.c., 78;

oefenen dan die van studie, coördinatie en toezicht.

In Spanje zijn de regio's vrij om, mits met eerbiediging van de grondwettelijke voorschriften ter zake, de band tussen de regio en de lokale besturen te bepalen. Het model van indirecte administratie dat het beste strookt met de net uiteengezette beginselen, werd ingevoerd door Baskenland. Het heeft geen onverdeelde navolging gekend, hetgeen te betreuren valt.

In België merken we ter zake een institutionele status-quo op.

IV. Financiële verhouding

1. Op financieel vlak dient de verhouding *tussen de Staat en de regio's* er een van regionale verantwoordelijkheid en subsidiaire solidariteit vanwege de Staat te zijn. Deelnemen aan het beleid van de Staat dient voor de regio synoniem te zijn van deelnemen aan de financiële verantwoordelijkheid voor het door de regio waargenomen beleid. Wanneer de regio, ondanks het nemen van zijn financiële verantwoordelijkheid op een met de overige regio's gelijkwaardige manier en ondanks de door de andere regio's betuigde solidariteit, de aan zijn beleid verbonden uitgaven niet kan dekken, dient de Staat de nodige maatregelen te nemen om de structurele oorzaken daarvan weg te nemen. *Tussen de regio's onderling* dient er een solidaire verhouding te bestaan op basis van gelijke fiscale inspanningen, wederkerigheid, veranderlijkheid en met als doelstelling de hoofdelijke gelijkwaardigheid met behoud van een zekere spanning tussen de rijkste en de armste regio om de fiscale inspanning van elke regio niet te ontmoedigen. De financiële steunverlening aan hulpbehoevende regio's dient zich in eerste instantie op het interregionaal vlak te uiten. Zulks zal de cohesie van de regio's binnen de Staat ten goede komen en hun inspanning tot zelfbedruiping verhogen.

Binnen de regio dient de financiële verantwoordelijkheid van de lokale besturen die met de uitvoering van het beleid belast zijn, geoptimaliseerd te worden. Dit zal enerzijds de controle van de burger op beleid en bestuur aanwakken en anderzijds een aangroei van de openbare uitgaven door de restauratie van het regionaal niveau afzwakken.

2. In Spanje werd, met uitzondering van Baskenland en Navarra, geopteerd voor het zgn. LOFCA-stelsel. In dit stelsel zijn er twee fases. In de eerste fase die zes jaar na de instauratie van de autonome gemeenschap eindigt, wordt het financiële status-quo nagestreefd. Door dit stelsel wordt de autonome gemeenschap elke verantwoordelijkheid ontgenomen. De bestaande verdeling van openbare diensten wordt gehandhaafd, hetgeen neerkomt op het behoud van de bestaande door de centrale organen besliste ongelijke verdeling van diensten over de regio's. De solidariteit is een uitsluitende zaak voor de Staat. De regio's worden veroordeeld tot vegetatief immobilisme, aangezien de uitgaven voor nieuwe investeringen niet in de dotaties begrepen zijn en de eigen fiscaliteit van de regio's door de Staat kan worden afgezwakt. In de tweede fase laat het LOFCA-stelsel zowel ruimte voor een systeem dat de verantwoordelijkheid van de regio's valoriseert als voor een stelsel dat de regio's in een totaal afhankelijke positie tegenover de Staat plaatst.

Het voor Baskenland en Navarra vigerende stelsel van het «concierto económico» of «convenio económico» bepaalt daarentegen de inkomsten van beide gemeenschappen in verhouding tot de eigen fiscale inspanning en de solidariteit met de rest van Spanje.

In België worden ruim negen tienden van de financiële middelen van de deelgebieden door de Staat ter beschikking gesteld door middel van een dotatiesysteem dat de hoofdelijke ongelijkwaardigheid nastreeft. De dotaties voor de in art. 107 *quater* Grondwet bedoelde aangelegenheden, de zgn. gewestelijke aangelegenheden, worden derwijze omgeslagen dat het Waalse Gewest per inwoner 30% meer ontvangt dan het Vlaamse. De dotaties voor de in art. 59bis Grondwet bedoelde aangelegenheden, de zgn. gemeenschapsaangelegenheden, worden derwijze omgeslagen dat de Franse Gemeenschap per Franstalige ca. 18% meer ontvangt dan de Vlaamse Gemeenschap per Nederlandstalige. Deze fundamentele ongelijkwaardigheid vormt de uitgangsbasis van het regionaal financieringssysteem en wordt door geen enkele sociale, economische of fiscale parameter gerechtvaardigd. Hoe zou het kunnen? De fiscale middelen die volgens de derivatieregels over de deelgebieden omgeslagen worden, zijn zo miniem dat er ter zake slechts een minieme ongelijkheid te corrigeren zou zijn.

Vanuit het coöperatiestandpunt is deze handelwijze evenzeer nefast als vanuit het standpunt van de financiële verantwoordelijkheid. De betrekkingen tussen het noordelijk deelgebied en de zuidelijke deelgebieden worden gehypothecerd door een onevenwichtig en onrechtvaardig financieringssysteem waarvoor de zuidelijke deelgebieden niet verantwoordelijk zijn. De interregionale solidariteit wordt hierdoor tevens door de Staat gemonopoliseerd.

V. Politieke verhouding

Op politiek vlak kan de verhouding die tussen de Staat en de regio's dient te bestaan, niet beter omschreven worden dan met de volgende uitspraak van Asquith, die dateert van 1912: «You will never get the (...) separate concerns of the different parts of this United Kingdom treated either with adequate time, knowledge and sympathy, until you have the courage and the wisdom to hand them over to the representatives whom alone they affect»⁶². Het is een absoluut vereiste dat er onverenigbaarheid bestaat tussen het representatief mandaat op het eenheidsniveau en het representatief mandaat op het regionaal niveau. Indien daaraan niet voldaan wordt, verwordt de deelneming van de regio aan het beleid van de Staat tot een bevoogding van het politieke gebeuren in de regio door de Staat.

VI. Utiliteit van het politiek regionalisme

Het politiek regionalisme kan wel degelijk de aangewezen uitweg betekenen voor de problematiek van de eis naar meer medezeggenschap in het beleid van de Staat door sommige delen ervan. Het kan het historisch nationalisme verheffen tot een betekenis die het om louter geschiedkundige gronden ontbeert, nl. de verdieping van de democratie en de rechtsstaat. Maar zoals het in dit opstel tot uiting is gekomen, dient deze rechtsfiguur als een geheel en consequent qua toepassing te worden uitgewerkt. Zowel Loewenstein, Schramm als Hesse beklemtonen dat de enige toe-

komst voor de federale staat in de vervolmaking der democratische ordening en in de uitbouw van de coöperatie ligt⁶³. Het politiek regionalisme biedt beide mogelijkheden. Maar zoals Cerexhe stelt: «Les Etats (...) ont tendance à passer au plus pressé et à proposer des solutions fragmentaires. En poursuivant une telle politique le risque est grand pourtant de voir se creuser le fossé entre l'Etat et les régions...»⁶⁴. Ik sluit dan ook bewust af met een voor Spanje bijna legendarische zin van Gumersindo: «... lo que hoy pone en peligro nuestra unidad política, no es la introducción el concepto de 'Nacionalidad' (...) dentro del conjunto hispano. Dicho peligro es hoy una realidad efectiva por obra y gracia de la obstinación del fenecido Régimen auto-

crático en practicar sistemáticamente una política desconocer de tales singularidades⁶⁵». Het is niet het erkennen van het bestaan van nationalisme en regio's binnen een staat dat de eenheid van die staat in het gedrang brengt. Het is de obstinate en systematische praktijk om het bestaan ervan te ontkennen, die zulks doet.

Edgard VAN DE VELDE
Assistent R.U.G.

⁶⁵ GUMERSINDO TRUJILLO, F., *La regionalización del Estado*, 508.

DE LICHAMELIJKE SCHADE IN CIJFERS (slot)*

C. TIJDELIJKE ARBEIDSONGESCHIKTHEID

30. MATERIËLE SCHADE — BASISLOON

Uitspraak	Beroep	Basisloon
Mil. Ger. Nl. — 21 jun 79 R.G.A.R. 82, 10514 Aftrek van sociale bijdragen daar tijdens de tijdelijke arbeidsongeschiktheid de betaling van de bijdragen wordt geschorst en het slachtoffer de sociale voordelen blijft genieten; bovendien aftrek van 10 % gezien de gunstige belasting. Geen toekenning van 14 % vakantiegeld daar er geen verlies is aan vakantiegeld.	arbeidster	bruto - RSZ - 10 %
Corr. Mechelen — 17 mei 82 Onuitgegeven Netto + 10,10 % zoals gevorderd.	arbeider	half-netto
Pol. Aarlen — 28 jan 81 R.G.A.R. 83, 10580	kunstschilder	bruto
Rb. Luik — 9 feb 81 R.G.A.R. 82, 10519 Arbeidsongeval. Het slachtoffer behoudt, zonder bijdragen te storten, zijn rechten op de sociale voordelen. De arbeidsongevallenverzekeraar kan dus slechts het brotoloon min de sociale bijdragen terugvorderen.	arbeider	bruto - 10 %
Corr. Charleroi 11 — 13 mar 81 Onuitgegeven Bruto - 10,10 %.	?	half netto
Corr. Nijvel 3 — 21 mei 81 Verz. 83, 207 Aangezien vergoedingen voor loonverlies voor de periode vóór 1975 niet belastbaar zijn.	lerares lichamelijke opvoeding	netto
Corr. Leuven 5 — 12 nov 81 Onuitgegeven	assistent univ.	bruto

* Het eerste deel verscheen in nr. 3 (kol. 145 e.v.) en het tweede deel in nr. 4 (kol. 225 e.v.).

Cass. 2 — 25 nov 81

?

bruto

R.W. 82-83, 1185

Het arrest dat het loon van de door een ongeval getroffen enkel in aanmerking neemt voor de berekening van het bedrag van de vergoeding die hem wordt toegekend wegens de vermindering van zijn waarde op de arbeidsmarkt, mag hierbij uitgaan van zijn brutoloon en moet geen acht slaan op de uitgaven die met dat loon verband houden, ongeacht of het uitgaven betreft die hun grondslag vinden in de uitvoering van wettelijke verplichtingen dan wel in privé-uitgaven (vgl. Cass., 28 april 1982, *infra*).

Rb. Charleroi 1 — 7 jan 82

waker

half netto

Onuitgegeven

Bruto - 10 % RSZ.

Corr. Ieper 4 — 20 apr 82

landbouwer 9 ha

forfait 1.750 fr. per dag

Onuitgegeven

Cass. 2 — 28 apr 82

bediende

netto

Verz. 82, 397

R.G.A.R. 83, 10654

De vergoedingen die het verlies van bedrijfsinkomsten herstellen mogen slechts op het brutoloon worden berekend wanneer de rechter vaststelt dat het bedrag van de lasten dat rust op de vergoeding gelijk is aan het bedrag van de lasten die op het loon rusten. De rechter die er zich toe beperkt vast te stellen dat vergoedingen voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid belastbaar zijn zonder tevens vast te stellen dat die belasting gelijk is aan die op het loon, verantwoordt de beslissing niet wettelijk.

Corr. Charleroi 1 — 30 apr 82

radio-technicus

netto

Onuitgegeven

Netto aangezien geen verlies van sociale vergoeding en geen belasting. Vergoeding had alleen betrekking op de periodes van gedeeltelijke tijdelijke arbeidsongeschiktheid tijdens welke het slachtoffer zijn loon ontving.

Corr. Brugge 8 — 28 mei 82

?

bruto - 15 % RSZ bijdragen

Onuitgegeven

Rb. Turnhout 2 — 8 jun 82

arbeider

bruto

Onuitgegeven

Vergoeding toegekend aan arbeidsongevallenverzekeraar. Art. 43 van de wet op de arbeidsongevallen bepaalt dat de getroffen verplicht is de sociale bijdragen te betalen. Deze schuld ontstaat bij de getroffen, zodat de gesubrogeerde wetsverzekeraar gerechtigd is tot terugvordering ervan naar gemeen recht, te meer omdat de betaling van de sociale bijdragen het de getroffen juist mogelijk maken dezelfde sociale voordelen te blijven genieten als vóór het ongeval.

Hof Brussel 7 — 14 jun 82

magazijnbediende

netto tot 1975
half netto vanaf 1976

Onuitgegeven

Het is niet gerechtvaardigd deze berekeningsbasis te verhogen ten einde rekening te houden met de muntontwaarding sinds de datum van het ongeval tot heden. Immers, indien de wedden, die nu zullen worden vervangen door de toegekende vergoeding, zouden zijn betaald op hun vervaldag, zou de burgerlijke partij deze ontwaarding ook hebben gedragen, aangezien de gespreide uitkering van de wedden

haar geen beleggingen mogelijk zou hebben gemaakt die de muntontwaarding hadden kunnen compenseren, zelfs in de veronderstelling dat de burgerlijke partij beleggingen zou hebben kunnen doen gevrijwaard van alle risico's.

Vred. Antwerpen 6 — 1 jun 83

?

bruto

Onuitgegeven

Toegekend aan arbeidsongevallenverzekeraar. Art. 43 W.A.O. bepaalt dat het slachtoffer van een arbeidsongeval verplicht is de sociale bijdragen te betalen, terwijl deze verplichting in de praktijk uitgevoerd wordt d.m.v. afhoudingen. De wetsverzekeraar is dan ook, gesubrogeerd in de rechten van het slachtoffer, gerechtigd tot terugvordering van de bewuste bijdragen in gemeen recht.

Rb. Mechelen 7 — 13 jun 83

dienstbode

bruto

Onuitgegeven

Toegekend aan arbeidsongevallenverzekeraar. Bij een arbeidsongeval is, in tegenstelling tot een gemeenrechtelijk ongeval, het slachtoffer verplicht sociale bijdragen te betalen zodat de gesubrogeerde verzekeraar ze kan terugvorderen. De arbeidsongevallenverzekeraar kan dus zijn subrogatoire vordering uitoefenen voor het volledige brutobedrag van zijn vergoedingen aangezien het slachtoffer hierop zowel sociale bijdragen als — zij het dan verminderde — belastingen moet betalen.

Corr. Brussel 17 — 15 jun 83

directeur van maatschappij

netto

Onuitgegeven

Met reserves voor de eventuele belasting.

Pol. Brussel — 24 jun 83

zelfstandige herbergierster

netto belastbaar min belastingen

Onuitgegeven

Corr. Kortrijk — 14 sep 83

vloerder

bruto - 10 % - vakantiegeld

Onuitgegeven

31. MORELE SCHADE

Uitspraak	Leeftijd geslacht	Beroep	Duur TAO in dagen à 100 %	Per dag à 100 %
Hof Brussel 7 — 1 apr 80 R.G.A.R. 83, 10603	? M	?	214	285
Corr. Dinant — 12 mei 80 Verz. 81, 779	minderjarig	?	26	750 hosp. 500 100 % 250 rest
Corr. Nijvel — 26 jun 80 R.G.A.R. 82, 10440	43 M	zelfstandig timmerman	189	350 hosp. 300 rest
Pol. Aarlen — 28 jan 81 R.G.A.R. 83, 10580	43 M	kunstschilder	426	400
Corr. Nijvel 3 — 21 mei 81 Verz. 83, 207	36 V	lerares lichamelijke opvoeding	1056	300
450 fr. tijdens de eerste 30 dagen met een belangrijk pretium doloris en 400 fr. tijdens de volgende 308 dagen immobilisatie in gips.				

Rb. Brugge 8 — 21 jan 82 <i>Onuitgegeven</i>	? V	huisvrouw	143	250.
Corr. Gent — 27 jan 82 <i>R.G.A.R. 83, 10597</i>	14 M	leerling	221	336
Hof Gent 8 — 27 jan 82 <i>Onuitgegeven</i>	35 M	?	43	250.
Corr. Antwerpen 13 — 9 feb 82 <i>Onuitgegeven</i>	39 V	huisvrouw	50	300
Corr. Dendermonde — 18 feb 82 <i>Onuitgegeven</i>	38 V	huisvrouw	413	150
Corr. Gent 5 — 16 mar 82 <i>Verz. 82, 265</i>	40 M	handelsvertegenwoordiger	525	450 hosp. 400 100 % 300 50-40 % 250 25 %
Corr. Gent 6 — 22 mar 82 <i>Onuitgegeven</i>	54 M	?	127	400 hosp. 300 100 % 250 rest
Hof Luik 4 — 24 mar 82 <i>Verz. 82, 167</i> Overwegende dat de getroffene in het ziekenhuis werd opgenomen en geen operatie, noch een andere behandeling moest ondergaan.	51 M	geneesheer	21	217
Corr. Brugge 8 — 26 mar 82 <i>Onuitgegeven</i>	39 V	werkster	?	250
Corr. Antwerpen 12 — 30 mar 82 <i>Onuitgegeven</i>	? V	huisvrouw	36	300
Rb. Marche-en-F. — 31 mar 82 <i>Onuitgegeven</i>	72 V	huisvrouw	?	500 hosp. 300 rest
Corr. Brugge 4 — 1 apr 82 <i>Onuitgegeven</i>	16 M	werkloos	61	250
Corr. Leuven 6 — 7 apr 82 <i>Onuitgegeven</i>	20 M	bediende	184	250
Hof Brussel 9 — 7 apr 82 <i>Onuitgegeven</i> Premature geboorte met consolidatie op 12 jaar.	12 M	scholier	1095	243
Corr. Ieper 4 — 20 apr 82 <i>Onuitgegeven</i>	48 M	landbouwer 9 ha	45	324
Hof Brussel 8 — 28 apr 82 <i>R.G.A.R. 83, 10643</i> Langdurig verblijf in ziekenhuis: op het ogenblik van de uitspraak reeds 638 dagen.	? V	?	?	1000 hosp. (provisioneel)
Corr. Gent 5 — 12 mei 82 <i>Onuitgegeven</i>	52 M	gevolmachtigde PVBA	92	250
Corr. Mechelen — 17 mei 82 <i>Onuitgegeven</i>	20 M	arbeider	97	300

Rb. Dinant 1 — 2 jun 82 <i>Onuitgegeven</i> Het pretium doloris moet niet het voorwerp uitmaken van een afzonderlijke raming, aangezien dit een van de componenten van de morele schade is.	18 M	mecanicien	61	300
Pol. Kraainem — 24 jun 82 <i>Onuitgegeven</i>	41 V	kleuteronderwijzeres	197	350 à 100 % 250 rest
Pol. Luik — 28 jun 82 <i>Onuitgegeven</i>	22 M	werkloos	?	300
Corr. Turnhout 6 — 20 sep 82 <i>Onuitgegeven</i>	30 V	huisvrouw	618	350
Corr. Gent 7 — 5 okt 82 <i>Onuitgegeven</i>	53 V	huisvrouw	182	300
Hof Antwerpen 8 — 14 okt 82 <i>Onuitgegeven</i> Bij de toekenning van dit actueel bedrag dient geen bijkomende vergoedende interest te worden toegestaan aangezien ten tijde van de arbeidsongeschiktheid (1975 tot 1977) een tarief van 250 fr. gangbaar was en wat betreft de intrinsieke waarde overeenstemt met een hedendaagse vergoeding van 400 fr., terwijl het verschil van 150 fr. ook nog nagevoel overeenstemt met de interesten op 250 fr. Het afwijzen van deze bijkomende vergoeding sluit onrechtmatige verrijking uit.	34 M	staatsbeambte maatschappelijk assistent	791	400
Pol. Luik — 18 nov 82 <i>Onuitgegeven</i>	26 M	arbeider	?	300
Hof Luik — 8 dec 82 <i>J.L. 83, 143</i> Overwegende dat de morele schade thans meestal wordt begroot op 300 fr.	± 40 V	huisvrouw	210	300
Hof Gent 4 — 7 jan 83 <i>Onuitgegeven</i>	52 M	gevolmachtigde PVBA	92	250
Corr. Brussel 17 — 15 jun 83 <i>Onuitgegeven</i>	55 M	directeur van maatschappij	612	500 hosp. 400 rest
Pol. Hoei — 13 sep 83 <i>Onuitgegeven</i>	57 V	huisvrouw	148	300
Corr. Oudenaarde — 20 okt 83 <i>Onuitgegeven</i>	50 V	arbeidster	144	300 hosp. 250 rest
De rechtspraak is nog steeds zo dat een arbeidsongeschiktheid van 100 % met hospitalisatie recht geeft op 300 fr. per dag en zonder hospitalisatie op 250 fr. per dag.				
Rb. Leuven 2 — 28 okt 83 <i>Onuitgegeven</i>	34 V	secretaresse	16	300

32. MATERIELE SCHADE HUISVROUW

Uitspraak	Leeftijd	Buitenhuisberoep	Samenstelling gezin	Duur TAO in dagen à 100 %	Per dag à 100 %
Pol. Brussel — 24 jun 83 <i>Onuitgegeven</i>	27	herbergierster	echtgenoot + 2 kinderen	180	800 vermengd
Rb. Leuven 2 — 28 okt 83 <i>Onuitgegeven</i>	34	secretaresse	echtgenoot + 2 kinderen	16	400
Corr. Nijvel — 21 mei 81 <i>Verz. 83, 207</i> 600 fr. per dag tijdens vakanties.	36	lerares lichamelijke opvoeding	echtgenoot	1056	300
Corr. Dendermonde — 18 dec 82 <i>Onuitgegeven</i>	38	—	?	413	361
Corr. Antwerpen 13 — 9 feb 82 <i>Onuitgegeven</i>	39	—	echtgenoot + kind	50	400
Corr. Gent 7 — 5 okt 82 <i>Onuitgegeven</i>	53	—	echtgenoot + kind	182	300
Corr. Nijvel — 19 feb 82 <i>R.G.A.R. 83, 10642</i>	53	—	echtgenoot	30	500 vermengd
Hof Gent 6 — 15 jun 82 <i>Onuitgegeven</i>	55	—	echtgenoot	671	260 vermengd
Pol. Hoei — 13 sep 83 <i>Onuitgegeven</i>	57	—	echtgenoot	148	400
Corr. Mechelen — 22 okt 80 <i>Verz. 82, 143</i>	61	—	echtgenoot	?	300 vermengd
Corr. Veurne — 9 nov 82 <i>Onuitgegeven</i>	62	—	echtgenoot	42	600 vermengd
Rb. Marche-en-F. — 31 mar 82 <i>Onuitgegeven</i> Geen materiële schade tijdens verblijf in ziekenhuis aangezien getroffene bij een zuster inwoonde en geen eigen onderhoudskosten heeft gehad, wat haar verlies aan economische waarde compenseert.	72	—	zuster	?	0 hosp. 450 rest
Mil. Ger. NL. — 21 jun 79 <i>R.G.A.R. 82, 10514</i> Eis afgewezen omdat de burgerlijke partij een betrekking van 8 uur per dag had en anderzijds niet bewezen is dat zij vóór het ongeval geen beroep deed op tussenkomst van een derde als hulp in het huishouden en na het ongeval wel beroep heeft moeten doen op hulp van een derde.	?	arbeidster	echtgenoot + 4 kinderen	299	0
Corr. Brugge 8 — 4 sep 79 <i>Onuitgegeven</i> De materiële schade is ter zake, daar het slachtoffer zelf een full-time tewerkstelling heeft, niet gelijk te stellen met die van een huisvrouw. In gezinnen waar man en vrouw uit werken gaan, worden normaal de gezinstaken verdeeld.	?	handels- vertegenwoordigster	echtgenoot + kinderen	?	200

Rb. Brugge 8 — 21 jan 82 ? — echtgenoot 143 300
Onuitgegeven

33. VERLIES SCHOOLJAAR

Uitspraak	Leeftijd geslacht	Studies	Vergoeding
Corr. Gent — 27 jan 82 <i>R.G.A.R. 83, 10597</i>	14 M	bijzonder beroepsonderwijs	200.000
Hof Luik — 15 dec 82 <i>J.L. 83, 145</i>	21 M	secundair	120.000

D. 40. DIVERSE RAMINGEN

Uitspraak	Leeftijd slachtoffer en geslacht	Beroep	Samenstelling gezin	B.I., TAO of overlijden
<i>Vergoedende interest</i>				
Hof Brussel 9 — 5 mar 80 <i>Verz. 81, 507</i> De toekenning van een kapitaal wegens inkomstenverlies beoogt het herstel van een toekomstige schade, zodat dit bedrag niet dient vermeerderd met vergoedende interest (kapitalisatie nochtans op basis van de leeftijd van het slachtoffer bij overlijden in 1977).	23 M	?	echtgenoot + kind	overlijden
Hof Brussel 7 — 23 dec 80 <i>Verz. 81, 539</i> Geen vergoedende interest op vergoeding voor morele schade (ongeval van 1977).	18 M	hulp in zaak vader	ouders + 3 zijverwanten	overlijden
Cass. 2 — 23 jun 81 <i>R.W. 82-83, 87</i> Het bestreden arrest had vergoedende interest toegekend vanaf de datum van het ongeval, zowel voor het reeds geleden inkomstenverlies als voor de toekomstige schade, deze laatste geactualiseerd op de datum van de uitspraak. Binnen de perken van de conclusies van de partijen beoordeelt de feitenrechter op onaantastbare wijze welke de omvang is van de door een misdrijf toegebrachte schade, of er als bijkomende vergoeding vergoedingsrente moet worden toegekend en wat het aanvangspunt is voor de berekening van die rente.	?	?	—	overlijden
Cass. 2 — 8 sep 81 <i>R.W. 82-83, 22</i> De feitenrechter begroot op onaantastbare wijze in feite de schade, en bepaalt derhalve ook de voor die begroting in aanmerking komende kapitalisatierentevoet. Binnen de perken van de conclusies van partijen oordeelt de feitenrechter op onaantastbare wijze in feite welke de omvang is van de door een misdrijf toegebrachte schade, of er eventueel vergoedende interest moet worden toegekend als bijkomende vergoeding en welke het aanvangspunt voor de berekening van die interest is.	?	?	?	?

Vred. St. Truiden — 29 sep 81 <i>Verz.</i> 81, 801 Geen vergoedende interest toegekend aan ziekenfonds wegens laattijdige ingebrekestelling.	—	—	—	TAO
Hof Gent 10 — 26 nov 81 <i>Onuitgegeven</i> Het blijkt niet dat het lang aanslepen van de zaak aan de fout van de eiser toe te schrijven is, zodat vergoedende interest verschuldigd is.	19 V	kassierster	—	B.I.
Hof Brussel 9 — 7 apr 82 <i>Onuitgegeven</i> Ex aequo et bono vergoeding toegekend op 16-jarige leeftijd bij consolidatie op 12-jarige leeftijd. Daar het belangrijkste deel van de vergoeding betrekking heeft op de toekomst, bestaat er geen aanleiding tot het toekennen van vergoedende interest. Er anders over beslissen zou neerkomen op cumuleren van geactualiseerde vergoedingen met interest. Bij de vaststelling van de vergoeding wegens genegeheidsschade wordt de geleden schade geraamd op het ogenblik van de uitspraak en dient derhalve evenmin vergoedende interest te worden toegekend.	12 M	scholier	—	B.I.
Hof Brussel 7 — 14 jun 82 <i>Onuitgegeven</i> Rekening houdend met de betaalde provisies en vooral met de ongelooflijk zonet ontoelaatbare traagheid van de burgerlijke partij (consolidatie in november 1975) en met de onvoldoende rechtvaardigingsstukken, wordt de eis tot toekenning van vergoedende interest afgewezen.	46 M	magazijnbediende	—	B.I.
<i>Bruto - Netto</i>				
Cass. 2 — 15 okt 80 <i>Pas.</i> , 81, I, 204 Het brutoloon mag slechts in aanmerking worden genomen wanneer de rechter vaststelt dat het bedrag van de lasten die op de vergoeding zullen rusten gelijkwaardig zal zijn aan de lasten die op het loon van het slachtoffer rustten.	—	—	—	overlijden
Cass. 2 — 24 jun 81 <i>Pas.</i> 81, I, 1235 Het brutoloon mag slechts in aanmerking worden genomen indien de rechter vaststelt dat het bedrag van de lasten die de rechthebbenden zullen hebben te dragen op de vergoeding gelijk zal zijn aan het bedrag der lasten die op het inkomen van het slachtoffer rustten.	—	—	—	overlijden
Cass. 1 — 4 feb 82 <i>J.T.</i> 82, 525 <i>Verz.</i> 82, 377 Om de materiële schade van de weduwe van het slachtoffer te berekenen mag het brutosalaris slechts in acht genomen worden wanneer de rechter vaststelt dat het bedrag van de sociale en fiscale lasten ten laste van de rechthebbenden gelijk is aan het bedrag van de lasten die tijdens zijn leven door het slachtoffer werden gedragen.	—	—	—	overlijden
Cass. 2 — 28 apr 82 <i>Verz.</i> 82, 397 <i>R.G.A.R.</i> 83, 10654	—	bediende	—	TAO

De vergoedingen die het verlies van bedrijfsinkomsten herstellen mogen slechts op het brutoloon worden berekend wanneer de rechter vaststelt dat het bedrag van de lasten dat rust op de vergoeding gelijk is aan het bedrag van de lasten die op het loon rustten. De rechter die er zich toe beperkt vast te stellen dat vergoedingen voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid belastbaar zijn, zonder tevens vast te stellen dat die belasting gelijk is aan die op het loon, verantwoordt de beslissing niet wettelijk.

Splitsingsmethode

Cass. 2 — 21 okt 80	26 M	—	—	B.I.
Verz. 81, 767				
R.W. 81-82, 443				

De artt. 1382 en 1383 B.W. worden geschonden door het arrest dat, na te hebben beslist dat de berekening van de schade dient te geschieden naar maatstaven die gelden op de dag van de uitspraak, de kapitalisatieberekening uitvoert enerzijds op basis van het inkomen ten tijde van de uitspraak en anderzijds op basis van de leeftijd ten tijde van de consolidatie.

Cass. 2 — 7 jan 81	22 M	—	—	B.I.
R.G.A.R. 82, 10503				
R.W. 81-82, 1845				

De artt. 1382 en 1383 B.W. worden geschonden door de beslissing die als berekeningsbasis van een kapitalisatie enerzijds de wedde ten tijde van de uitspraak en anderzijds de leeftijd ten tijde van de consolidatie neemt.

Cass. 1 — 2 apr 81	25 M	—	echtgenoot + kind	overlijden
Verz. 82, 357				
R.G.A.R. 82, 10578				

Het arrest dat rekening houdt met toekomstige loonsverhogingen om vergoedingen, die de schade voorafgaande aan het arrest dekken, te berekenen, kent een vergoeding toe die hoger is dan de geleden schade (met toekomstige loonsverhogingen worden hier bedoeld de loonsverhogingen verworven na de datum van overlijden).

Cass. 2 — 3 jun 81	—	—	—	B.I.
Pas. 81, I, 1142				

Cass. 2 — 9 sep 81	—	—	—	B.I.
Pas. 82, I, 29				

De rechter kan niet, zonder zich tegen te spreken, als ramingsbasis nemen het loon ten tijde van de uitspraak en hierop het kapitalisatiecoëfficiënt overeenstemmend met de leeftijd bij consolidatie toepassen.

Cass. 2 — 28 apr 82	—	—	—	B.I.
Verz. 82, 397				

Het vonnis dat, om het kapitaal te bepalen, als ramingsbasis neemt een som waarin begrepen niet alleen het jaarloon ten tijde van de consolidatie, maar bovendien een som die de muntontwaarding moet compenseren tussen consolidatiedatum en uitspraak, en op deze basis een kapitalisatieberekening uitvoert, kan niet, zonder de artt. 1382 en 1383 B.W. te schenden, op deze berekening de kapitalisatiecoëfficiënt, geldig voor de leeftijd ten tijde van de consolidatie, toepassen.

T.A.O. zonder loonverlies

Hof Brussel 7 — 1 apr 80 ? M ? — TAO
R.G.A.R. 83, 10603

De materiële schade die niet bestaat uit loonverlies, maar uit de noodzaak een bijkomende inspanning te leveren, kan alleen ex aequo et bono geraamd worden (21.000 fr. voor TAO van 30 dagen à 25 % en van 7 maanden à 15 %).

Corr. Nijvel — 26 jun 80 43 M zelfstandige timmerman — TAO
R.G.A.R. 82, 10440

Raming van materiële schade op basis van inkomen ook tijdens TAO à 20 en à 15 %; overwegende dat het om een timmerman gaat, past het de bijkomende inspanningen te vergoeden op basis van het inkomen, aangezien rekening houdend met de sequelen (bewegingsbeperking van arm en been) deze inspanningen overeenstemmen met ofwel een intensievere ofwel een bijkomende arbeid.

Rb. Mechelen 1 — 21 apr 81 ? M kelner — TAO
Onuitgegeven

Of er tijdens de periode van een gedeeltelijke TAO van 10 en 5 % al dan niet loonverlies werd geleden, heeft geen belang. De vergoeding (berekend op basis van het loon) is alleszins verschuldigd voor de grotere inspanning die aanlegger eventueel heeft moeten leveren om hetzelfde economisch rendement te bereiken.

Cumulering met pensioen

Cass. 2 — 6 jan 81 — — — overlijden
R.W. 81-82, 1543
R.G.A.R. 83, 10692

Het eigen rustpensioen van de weduwe en het overlevingspensioen dat haar toekomt ten gevolge van het overlijden van haar echtgenoot, vinden hun rechtsoorzaak niet in het misdrijf waarvoor de dader is veroordeeld en strekken niet tot vergoeding van de schade die zij ten gevolge van het ongeval heeft opgelopen. Daaruit volgt dat de rechter, door met die pensioenen rekening te houden bij het bepalen van het bedrag van het door de weduwe geleden inkomstenverlies en door te beslissen dat samenvoeging van die pensioenen verlies van eigen voordeel uit het rustpensioen van het slachtoffer zal uitsluiten, niet de volledige vergoeding toekent van de schade die de weduwe van het slachtoffer naar gemeen recht had kunnen vorderen.

Cass. 2 — 23 sep 81 — — — overlijden
Pas. 82, I, 123

Het overlevingspensioen heeft niet tot voorwerp het herstel van de schade en mag niet in mindering komen op de vergoeding.

Hof Antwerpen 7 — 5 jun 81 67 M gepensioneerd echtgenote overlijden
Verz. 82, 143

De omstandigheid dat de eisende partij uit andere bronnen, nl. een overlevingspensioen, waarop ze bij het overlijden van haar man automatisch recht heeft, een inkomen verwerft, doet niets af aan de plicht van de verwerende partij de schade veroorzaakt door het verlies van het deel van het rustpensioen, waarop eisende partij recht had, te vergoeden.

Corr. Nijvel — 19 feb 82 R.G.A.R. 83, 10594 Cumulering vergoeding met overlevingspensioen.	55 M	bediende	echtgenote	overlijden
Rb. Hoei — 7 jun 82 J.L. 82, 353 Het verlies van de weduwe kan alleen geraamd worden door het voordeel dat zij persoonlijk haalde uit het rustpensioen van haar echtgenoot te vergelijken met het inkomen dat ze nog heeft sinds het ongeval. Het overlevingspensioen van de weduwe bedraagt meer dan 60 % van het rustpensioen van haar echtgenoot. De eiseres blijft derhalve in gebreke het bewijs te leveren van een reële schade.	68 M	gepensioneerd	echtgenote	overlijden
Rb. Doornik 1 — 9 feb 83 <i>Onuitgegeven</i> Kapitalisatieberekening wordt uitgevoerd onder aftrek van het overlevingspensioen van de weduwe. Anderzijds wordt ook schadevergoeding toegekend voor het verlies van rustpensioen na 65 jaar.	54 M	aangestelde NMBS	echtgenote	overlijden
Cass. 2 — 6 jan 81 R.W. 81-82, 1543 R.G.A.R. 83, 10699 Het bedrag gelijk aan het kapitaal dat de door de arbeidsongevallenverzekeraar verschuldigde rente vertegenwoordigt en dat, in geval van een dodelijk ongeval, door hem aan de echtgenote van het slachtoffer wordt gestort, vergoedt op forfaitaire wijze het verlies van het voordeel dat zij persoonlijk trok uit de inkomsten die aan het slachtoffer werden verschafte door de arbeidsovereenkomst tijdens de uitvoering waarvan het ongeval heeft plaatsgehad, maar dekt niet het verlies van de inkomsten die het slachtoffer zou hebben verworven door een andere beroepsactiviteit welke hij na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd zou uitoefenen. De arbeidsongevallenverzekeraar is derhalve als zodanig niet gesubrogeerd in de rechten van de rechthebbenden van het slachtoffer om vergoeding te vorderen wegens verlies van laatstgenoemde inkomsten.	—	—	—	overlijden
Cass. 2 — 24 mei 83 R.W. 83-84, 1237 De lijfrente en het kapitaal dat krachtens de W.A.O. aan de weduwe is verschuldigd, vergoedt op forfaitaire wijze het voordeel dat zij persoonlijk trok uit de inkomsten van het slachtoffer, maar dekt niet het verlies van het voordeel dat ze uit diens rustpensioen zou hebben gehaald; het rustpensioen heeft geen betrekking op de materiële professionele schade. De volgens het gemene recht voor dit verlies toegekende vergoeding en de krachtens de W.A.O. verschuldigde vergoedingen betreffen onderscheiden schaden (dus geen subrogatie voor de arbeidsongevallenverzekeraar).	—	—	—	overlijden
Cass. 2 — 19 okt 82 <i>Onuitgegeven</i> Overwegende dat artikel 47 van de Arbeidsongevallenwet bepaalt, eensdeels, dat de verzekeraar tegen de voor het arbeidsongeval aansprakelijke een rechtsvordering kan instellen tot beloop van de uitgekeerde wettelijke vergoedingen en van het kapitaal dat de verschuldigde jaarlijkse ver-	—	—	—	B.I.

goeding of rente vertegenwoordigt, en anderdeels, dat hij de burgerlijke rechtsvordering op dezelfde wijze als de getroffene of zijn rechthebbenden kan instellen en gesubrogeerd is in de rechten die ze zouden hebben kunnen uitoefenen indien ze de wettelijke vergoedingen niet hadden genomen. Overwegende dat die bepalingen inhouden dat de regresvordering van de verzekeraar zich principieel, onder meer, uitstrekt tot het hele bedrag van het kapitaal vereist voor de uitkering van de jaarlijkse vergoeding wegens blijvende arbeidsongeschiktheid, maar dat ze het bedrag niet kan overtreffen van de schadeloosstelling die de getroffene voor diezelfde schade volgens het gemene recht zou hebben kunnen krijgen; dat, indien die schadeloosstelling berekend wordt volgens de methode van de kapitalisatie, de rechtbank niet moet uitgaan van het wettelijk gefixeerde en begrensde basisloon waarop de forfaitaire arbeidsongevallenvergoeding wordt berekend, maar van het loon van de getroffene op het tijdstip van de uitspraak; overwegende bovendien dat de overeenkomstig het gemene recht begrote schadeloosstelling voor blijvende arbeidsongeschiktheid en het kapitaal dat de door de verzekeraar verschuldigde waarde van de jaarlijkse vergoeding wegens blijvende arbeidsongeschiktheid vertegenwoordigt, twee vergoedingen van een zelfde lichamelijke schade uitmaken, ook al worden ze op een verschillende wijze berekend en vastgesteld; dat de getroffene derhalve beide vergoedingen niet vermag te cumuleren; overwegende dat uit de voorgaande consideransen voortvloeit dat het hof van beroep de artikelen 46, § 2, tweede lid, en 47 van de Arbeidsongevallenwet niet schendt door de vergoeding die de getroffen verzekerde van verweerster krachtens het gemene recht van de eisers zou hebben kunnen vorderen, te berekenen op grond van haar op het tijdstip van de uitspraak laatstgekende loon.

Latere gebeurtenis

Cass. 2 — 15 dec 81

R.W. 82-83, 1241

Bij de beoordeling van de schade mag geen rekening worden gehouden met latere gebeurtenissen die aan de onrechtmatige daad en aan de schade zelf vreemd zijn en die de toestand van de schadelijder verbeterd of verergerd hebben. Bij die beoordeling dient echter wel rekening te worden gehouden met een latere gebeurtenis die, hoewel zij vreemd is aan de onrechtmatige daad, de hierdoor veroorzaakte schade beïnvloedt, zoals ten deze het overlijden, in de loop van het geding, van de weduwe van het slachtoffer.

Rb. Brussel 12bis — 7 jan 82

22 M

Verz. 82, 631

De materiële schade ten bedrage van 3.084.856 fr. wordt verminderd tot 2.150.000 fr., rekening houdend met de kansen op een nieuw huwelijk van de weduwe van 19 jaar oud.

Verloofde

Cass. 2 — 30 nov 81

R.G.A.R. 82, 10548

R.W. 82-83, 1688

Wanneer uit de stukken blijkt dat de burgerlijke partij verloofd was met het slachtoffer en dat ze van plan waren te

— — — — —
echtgenote

overlijden

— — — — —
beroepsmilitair

echtgenote
+ kind

overlijden

— — — — —
bijzit

overlijden

huwen, heeft het arrest wettig kunnen overwegen dat de fout van de beklaagde de burgerlijke partij noodzakelijker-

wijze beroofd heeft van het recht met de persoon van haar keuze te huwen.

J. SCHRIJVERS

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 28 MEI 1984

Eerste Voorzitter : de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur : de h. Poupart

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Bayart en Van Ommeslaghe

(Eerste zaak)

Arbeidsovereenkomst — Ondergeschiktheid — Afgevaardigd bestuurder van N.V.

De hoedanigheid van afgevaardigd bestuurder belast met het dagelijks bestuur van een naamloze vennootschap sluit als dusdanig niet uit dat dit dagelijks bestuur onder het gezag van een orgaan van de vennootschap, en dus in dienstverband wordt uitgeoefend.

V.C. t/ Mrs. Westerlinck, Steyaert en Dauwe q.q.

(Tweede zaak)

Arbeidsovereenkomst — Ondergeschiktheid — Bestuurder van N.V. — Vader in dienst van zoon.

Het bekleden van een mandaat van bestuurder van een naamloze vennootschap sluit de uitoefening van een andere functie onder het gezag van een orgaan of een aangestelde van de vennootschap niet uit.

Een vader kan een dienstbetrekking uitoefenen onder het gezag van zijn zoon.

V.L. t/ Mrs. Westerlinck, Steyaert en Dauwe q.q.

Conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts

De door het arbeidshof te beslechten geschillen betroffen de vraag of de eisers door een arbeidsovereenkomst waren gebonden met de vennootschappen waarin zij werkzaam waren, gedurende de periode dat de ene bestuurder en voorzitter van de raad van bestuur was — zoals de beheerder en de raad van beheer thans in de Vennootschapswet worden genoemd¹ — en de andere afgevaardigd bestuurder.

Het arbeidshof beantwoordt die vraag ontkennend, omdat niet bewezen is dat zij alsdan enige activiteit in dienstverband hebben verricht.

Indien het arbeidshof tot dit besluit was gekomen op geen andere gronden dan de feitelijke elementen die de concrete verhouding tussen de partijen bepaalden, zouden de

beslissingen naar recht verantwoord zijn. Want indien er geen dienstverband, dus geen gezagsverhouding, aanwezig is, is er ook geen arbeidsovereenkomst.

Het arbeidshof doet evenwel meer dan de feitelijke verhouding tussen partijen ontleden. Het laat zijn beslissing tevens steunen op de principiële stelling dat in geen van beide gevallen een gezagsverhouding *kon* bestaan, omdat de eisers respectievelijk bestuurder en afgevaardigd bestuurder waren. Zo lees ik althans de considerans dat «er in (de betrokken) vennootschappen niemand was die, zoals in dienstverband, tegenover (eiser), gezag kon uitoefenen (of uitoefende)». Daarmee bedoelt het arbeidshof niet dat er in feite niemand gezag kon uitoefenen, maar dat zulks uitgesloten was als gevolg van de bestuursfunctie die de eisers in de vennootschappen vervulden. Want het verantwoordt die beslissing door de overweging, in het ene geval, dat eiser «bekleed was met het mandaat van beheerder» en in de andere zaak dat eiser als afgevaardigd beheerder «bekleed was met het dagelijks beheer».

Aldus beslist het arbeidshof in rechte dat een bestuurder en een afgevaardigd bestuurder van een naamloze vennootschap, niet in een gezagsverhouding tot de vennootschap kunnen staan.

Wat vooreerst de bestuurder betreft, de verweerders nemen zelf aan dat hij door een arbeidsovereenkomst kan gebonden zijn onder de dubbele voorwaarde dat een gezagsverhouding bestaat en dat hij naast zijn mandaat van bestuurder nog een andere functie in de vennootschap uitoefent; m.a.w. niet als bestuurder maar in de uitoefening van die andere functie staat hij in dienstverband, dus onder gezag, althans kan hij in dienstverband staan. Daarover zijn rechtsleer en rechtspraak het steeds eens geweest².

Ten onrechte oordeelt het arbeidshof dus dat in een naamloze vennootschap niemand het voor een arbeidsovereenkomst vereiste gezag over een bestuurder kan uitoefenen. Voor zover hij nog een andere functie uitoefent, kan dat wel en dit zowel door een orgaan van de vennootschap — bijvoorbeeld de raad van bestuur of de afgevaardigd bestuurder — als door een aangestelde — bijvoorbeeld de directeur-generaal of de directeur.

Even onterecht voegt het arbeidshof eraan toe dat een vader niet onder het gezag van zijn zoon kan werken. In

¹ Wet van 26 mei 1983 tot vaststelling van de Nederlandse tekst en tot aanpassing van de Franse tekst van het Wetboek van Koophandel, boek I, titel IX.

² Cass., 4 maart 1965 (*Bull. en Pas.*, 1965, I, 675); zie ook de overvloedige verwijzingen in de noot van NUDELHOLE bij Cass., 22 jan. 1981, *R.C.J.B.*, 1981, 503, nr. 16, voetnoten 41 en 65.

bepaalde omstandigheden kan dat feitelijk onmogelijk zijn, zoals het arrest van 11 januari 1978³ aantoon. Maar principieel uitgesloten is het alvast niet, wat uit hetzelfde arrest volgt.

In de zaak 4354 is de beslissing dat eiser niet door een arbeidsovereenkomst gebonden is, slechts dan verantwoord, wanneer de rechter vaststelt dat eiser geen andere functie dan die van bestuurder en voorzitter van de raad van bestuur uitoefende, ofwel wanneer hij oordeelt dat eiser een andere functie *in feite* niet onder gezag uitoefende.

Wat de persoon betreft die met het dagelijks bestuur van de vennootschap is belast, rekening dient ermee te worden gehouden dat deze, volgens artikel 63 van de Vennootschapswet, zowel een bestuurder kan zijn als iemand die geen lid is van de raad van bestuur.

Tot 1980 gold als constante rechtsleer en rechtspraak dat het dagelijks bestuur in geen geval ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst kan worden waargenomen⁴.

Het Hof heeft daarin een ommekeer teweeggebracht, in zoverre degene die met het dagelijks bestuur is belast, geen bestuurder van de vennootschap is. In het arrest van 22 januari 1981 overweegt het «dat uit de enkele omstandigheid dat de directeur van een vennootschap, die daarvan geen beheerder is, geen andere werkzaamheden uitoefent dan die van gemachtigde voor het dagelijks bestuur, niet kan worden afgeleid dat het contract tussen hem en de vennootschap geen arbeidsovereenkomst voor bedienden is»⁵.

Dit arrest laat er dus geen twijfel over bestaan dat het dagelijks bestuur van een naamloze vennootschap door iemand die geen bestuurder is, in dienstverband, dus onder gezag kan worden uitgeoefend.

Vraag is dan of dit ook het geval is, wanneer een bestuurder met die opdracht is belast.

Mevr. S.J. Nudelhole merkt op dat de klassieke rechtsleer te dien aanzien steeds hetzelfde standpunt heeft ingenomen als ten aanzien van de bestuurder die niet met het dagelijks bestuur is belast, m.n. dat de afgevaardigd bestuurder niet het dagelijks bestuur in dienstverband kan waarnemen, maar wel daarnaast een andere functie onder gezag kan uitoefenen en in dat geval door een arbeidsovereenkomst gebonden is⁶. Zij is het met die leer niet eens en verdedigt de stelling dat het dagelijks bestuur ook door een bestuurder in dienstverband kan worden uitgeoefend⁷.

Haar betoog heeft mij overtuigd. Wel twijfel ik eraan of deze stelling met de rechtspraak van het Hof te rijmen valt. Weliswaar wordt nergens de regel uitdrukkelijk geformuleerd dat de afgevaardigd bestuurder alleen dan door een arbeidsovereenkomst kan gebonden zijn, wanneer hij naast het dagelijks bestuur nog een andere taak waarneemt. Maar wanneer het Hof onderzoekt of de feitenrechter wettig heeft kunnen beslissen dat een afgevaardigd bestuurder al dan niet in dienstverband stond, maakt het toch telkens

gewag van de onderscheiden activiteiten van de betrokkene. Zo verwijt het arrest van 20 oktober 1976⁸ het arbeishof het bestaan van een arbeidsovereenkomst van een afgevaardigd bestuurder te hebben aangenomen «zonder vast te stellen dat taken die hij aldus waarnam, van het dagelijks beheer van de vennootschap verschilden». Ook de arresten van 11 september 1959⁹ en 24 december 1964¹⁰ nemen dat onderscheid in aanmerking. Het komt mij voor dat het Hof in deze de rechtsleer zonder meer heeft gevolgd.

Ook het arrest van 22 januari 1981 heeft kennelijk niet de bedoeling daarvan af te wijken. Want het overweegt dat «wat de beheerders van vennootschappen betreft, de regel van openbare orde in de artikelen 53 en 55 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, volgens welke de beheerders te allen tijde kunnen worden afgezet, zich ertegen kan verzetten dat zij, in hun functie van beheerder of afgevaardigd beheerder, onderworpen zijn aan een arbeidsovereenkomst voor bedienden».

Deze considerans laat toch duidelijk uitschijnen dat, volgens het Hof, afgevaardigd bestuurders in het waarnemen van het dagelijks bestuur niet door een arbeidsovereenkomst kunnen gebonden zijn.

Omtrent deze rechtspraak en de klassieke rechtsleer heb ik de volgende bedenkingen. Zo het dagelijks bestuur, volgens artikel 63 van de Vennootschapswet, ook aan een niet-bestuurder kan worden opgedragen, houdt dat toch in dat het dagelijks bestuur onderscheiden is van het bestuur van de vennootschap dat door de artikelen 53 en 54 aan de raad van bestuur wordt toevertrouwd en mede door de bestuurder wordt waargenomen als lid van die raad¹¹. Hier is niet de hoedanigheid van de betrokkene bepalend, maar wel de aard van de opdracht; en deze verschilt niet naargelang zij door een bestuurder of door een andere persoon wordt uitgevoerd. Wanneer een directeur die geen bestuurder is, het dagelijks bestuur in dienstverband kan uitoefenen, moet dat ook gelden voor de afgevaardigd bestuurder.

Het arrest van 22 januari 1981 ziet het verschil in het voorschrift van de artikelen 53 en 55 van de Vennootschapswet, volgens hetwelk de bestuurder op elk ogenblik kan worden ontslagen. Het gaat hier echter niet om het mandaat van bestuurder, maar om het dagelijks bestuur en daarop zijn de artikelen 53 en 55 niet toepasselijk.

Het argument van het Hof heeft slechts waarde, indien met de klassieke rechtsleer wordt aangenomen dat bestuur en dagelijks bestuur van een vennootschap niet van elkaar kunnen worden gescheiden, wanneer het dagelijks bestuur door een bestuurder wordt waargenomen¹².

Terecht wordt het beginsel van de ondeelbaarheid van beide functies door mevrouw Nudelhole aangevochten¹³. Zoals daareven werd gezegd, maakt de wet zelf onderscheid

⁸ A.C., 1977, 222.

⁹ A.C., 1960, 25.

¹⁰ Pasi., 1965, I, 418.

¹¹ Zie omtrent het begrip «dagelijks bestuur»: Cass. 17 sept. 1968 en 20 mei 1969 (A.C., 1969, 60 en 926).

¹² Zie de verwijzingen in voetnoot 70 van de reeds genoemde noot NUDELHOE, *op. cit.*, blz. 517.

¹³ *Op. cit.*, nr.s 18 e.v.

³ A.C., 1978, 558.

⁴ Zie de noot van NUDELHOE, nrs. 7 e.v. en de aldaar vermelde verwijzingen naar rechtsleer en rechtspraak.

⁵ A.C., 1980-81, 559, nr. 229.

⁶ *Op. cit.*, nr. 17.

⁷ *Ibid.*, nrs. 18 e.v.

tussen bestuur en dagelijks bestuur. Zo dit laatste ook kan worden toevertrouwd aan iemand die geen bestuurder is, waarom zou dan geen onderscheid kunnen worden gemaakt tussen de beide functies, wanneer zij door een bestuurder worden waargenomen. Wellicht kan in de praktijk de uitoefening van de functies door mekaar lopen. Maar dit belet niet dat zij juridisch van elkaar kunnen worden onderscheiden en zeker afzonderlijk kunnen worden beëindigd.

Een bestuurder kan in de loop van zijn mandaat met het dagelijks bestuur worden belast. Waarom zou hem dan het dagelijks bestuur niet kunnen worden ontnomen zonder dat hij zijn mandaat van bestuurder verliest? Zoals ook zijn mandaat van bestuurder kan eindigen zonder dat hem daarom het dagelijks bestuur moet worden ontnomen. Een directeur die met het dagelijks bestuur is belast, kan achteraf in de raad van bestuur worden opgenomen. Waarom zou hij dan daarna niet als bestuurder kunnen worden ontslagen zonder dat ook zijn functie van dagelijks bestuur eindigt?

De wet laat toe dat het dagelijks bestuur op te dragen aan een niet-bestuurder en de rechtspraak van het Hof neemt aan dat het dagelijks bestuur in dienstverband kan worden uitgeoefend. Dan lijkt mij het logisch gevolg van beide regels te zijn dat de beëindiging van het mandaat van bestuurder los staat van de beëindiging van de opdracht van dagelijks bestuur.

De bestuurder wordt, volgens artikel 53 van de Vennootschapswet, voor een bepaalde tijd benoemd en kan worden ontslagen. Het in dienstverband waargenomen dagelijks bestuur dient te worden beëindigd overeenkomstig de regels van het arbeidsovereenkomstenrecht, d.i. in de regel met inachtneming van een opzeggingstermijn. Maar aangezien bestuur en dagelijks bestuur van elkaar te scheiden functies zijn, is het ook niet noodzakelijk dat zij terzelfder tijd eindigen.

Indien het overigens voor de vennootschap onoverkomelijk zou zijn dat de bestuurder nog tijdens de duur van de opzeggingstermijn met het dagelijks bestuur belast blijft, zal er vermoedelijk een dringende reden aanwezig zijn die het mogelijk maakt aan zijn opdracht van dagelijks bestuur op staande voet een einde te maken. Dat geldt trouwens ook voor de niet-bestuurder die met het dagelijks bestuur is belast.

Ten onrechte overweegt het arrest van 22 januari 1981 derhalve dat de vraag of het dagelijks bestuur van een vennootschap in dienstverband kan worden waargenomen, verschillend moet worden beantwoord naargelang het al dan niet een bestuurder betreft.

Ik meen integendeel dat de rechtspraak die het Hof in 1981 ten aanzien van de niet-bestuurder heeft gevestigd, thans consequent moet worden doorgetrokken tot de bestuurder. Als de niet-bestuurder het dagelijks bestuur in dienstverband kan waarnemen, is er geen reden dat ook een bestuurder dit niet kan. Het arrest van 22 januari 1981 noopt, naar mijn mening, het Hof ertoe op zijn vroegere rechtspraak ter zake terug te komen.

Ten onrechte oordeelt het arbeidshof derhalve dat in een naamloze vennootschap niemand het voor een arbeidsovereenkomst vereiste gezag tegenover een afgevaardigd be-

stuurder kan uitoefenen. Dit gezag kan worden uitgeoefend door de raad van bestuur.

In de zaak 4355 is de beslissing dat eiser niet door een arbeidsovereenkomst gebonden is, slechts dan verantwoord wanneer de rechter oordeelt dat eiser het dagelijks bestuur in feite niet onder gezag waarnam.

Conclusie: vernietiging.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 22 oktober 1982 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1710, 1779, inzonderheid 1°, van het Burgerlijk Wetboek, 1 van de bij koninklijk besluit van 20 juli 1955 gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract, 53, 54 en 63 van de bij koninklijk besluit van 30 november 1935 gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen,

doordat het arrest de vordering van eiser verwerpt, welke ertoe strekte te doen zeggen dat de gefailleerde vennootschappen N. en N.S. hoofdelijk, in solidum, of de ene bij gebreke van de andere, aan eiser bepaalde bedragen verschuldigd waren als opzeggingsvergoeding, vergoeding wegens willekeurig ontslag en vakantiegeld bij vertrek, beslist dat deze vordering ongegrond was, omdat zij steunde op het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor bedienden tussen eiser en die vennootschappen, en de bewijsvoering van eiser verwerpt, waardoor deze het bestaan op het ogenblik van zijn ontslag, einde maart 1973, van een dienstverband afleidde uit een geheel van feiten, namelijk dat hij, vooraleer op 8 december 1971 tot afgevaardigd bestuurder van beide vennootschappen te zijn benoemd, in dienstverband de functies van verkoopdirecteur had vervuld, dat hij na zijn benoeming tot afgevaardigd bestuurder zijn taken van verkoopdirecteur verder had uitgevoerd, dat in zijn bevoegdheden als afgevaardigd bestuurder belangrijke beperkingen werden aangebracht door de meerderheid van de leden van de raad van bestuur, dat zoals voorheen op zijn loon bijdragen voor sociale zekerheid werden betaald, dat hem opzegging voor een arbeidsovereenkomst voor bedienden werd betekend, dat voor het rechtvaardigen van zijn onmiddellijk ontslag dringende redenen door de vennootschappen werden ingeroepen, en dat hij op grond van een door de curatoren opgemaakte lijst een sluitingsvergoeding had ontvangen; het arrest zijn beslissing laat stoelen op de overweging dat het bewezen was dat, sinds de benoeming van eiser tot afgevaardigd bestuurder op 8 december 1971, er geen dienstverband meer bestond, aangezien hij in die hoedanigheid het dagelijks bestuur van twee vennootschappen in handen had, zodat er in die vennootschappen niemand was die tegenover eiser gezag kon uitoefenen zoals in het kader van een dienstverband,

(...)

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser afgevaardigd bestuurder van de naamloze vennootschappen N. en N.S. was en in die hoedanigheid met het dagelijks bestuur van de beide vennootschappen was belast; dat het arbeidshof het niet bewezen acht dat eiser in de periode dat hij die functie waarnam, «enige activiteit in dienstverband ten overstaan van die vennootschappen heeft uitgevoerd»;

dat het deze beslissing grondt op de overweging dat, aangezien eiser «bekleed was met het dagelijks beheer, er in die vennootschappen niemand was die, zoals in dienstverband, tegenover hem, gezag kon uitoefenen»;

Overwegende dat een bestuurder van een naamloze vennootschap het dagelijks bestuur kan waarnemen onder het gezag van een orgaan van de vennootschap; dat het arbeidshof zijn beslissing derhalve niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

Tweede zaak

Gelet op het bestreden arrest, op 22 oktober 1982 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1710, 1779, inzonderheid 1°, van het Burgerlijk Wetboek, 1 van de op 20 juli 1955 gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract, 53, 54 en 63 van de bij koninklijk besluit van 30 november 1935 gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen,

doordat het arrest de vordering van eiser verwerpt, welke ertoe strekte te doen zeggen dat de gefailleerde vennootschappen N. en N.S. hoofdelijk, in solidum, of de ene bij gebreke van de andere, aan eiser bepaalde bedragen verschuldigd waren als opzeggingsvergoeding, vergoeding wegens willekeurig ontslag en vakantiegeld bij vertrek, beslist dat deze vordering ongegrond was, omdat zij steunde op het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor bedienden tussen eiser en die vennootschappen, en de bewijsvoering van eiser verwerpt, waardoor deze het bestaan op het ogenblik van zijn ontslag, einde maart 1973, van een dienstverband afleidde uit een geheel van feiten, namelijk dat hij vóór 8 december 1971 in dienstverband van voormelde vennootschappen de functies van verkoopdirecteur had vervuld, en nadien die functies was blijven waarnemen en als zodanig in het organigram van de vennootschappen was vermeld, dat aan zijn bevoegdheden als bestuurder en voorzitter van de raad van bestuur van de genoemde vennootschappen belangrijke beperkingen waren aangebracht door de majoritaire groep G., dat zoals voorheen bijdragen voor sociale zekerheid op zijn loon werden betaald, dat hem opzegging voor een arbeidsovereenkomst voor bedienden werd betekend, dat voor het rechtvaardigen van zijn onmiddellijk ontslag dringende redenen door de vennootschappen werden ingeroepen, en dat hij op grond van een door de curatoren opgemaakte lijst een sluitingsvergoeding had ontvangen; het arrest zijn beslissing laat stoelen op de overweging dat het bewezen was dat, nu eiser tijdens de periode van 8 december 1971 tot 28 maart 1973 bestuurder en voorzitter van de raad van bestuur van de twee vennootschappen was geweest en in die dubbele hoedanigheid had deelgenomen aan het dagelijks bestuur van die vennootschappen, en niemand was die in de vennootschappen op eiser gezag kon uitoefenen of uitoefende zoals in dienstverband, en dat meer bepaald de verhouding van vader tot zoon tussen eiser en de afgevaardigd bestuurder C.V. belette dat deze laatste tegenover eiser gezag zou uitoefenen,

(...)

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser bestuurder en voorzitter van de raad van bestuur van de naamloze vennootschappen N. en N.S. was; dat het arbeidshof het niet bewezen acht dat eiser «tijdens de duur van zijn mandaat als beheerder enige activiteit in dienstverband ten overstaan van die vennootschappen heeft uitgevoerd»;

Overwegende dat het arbeidshof deze beslissing niet grondt op de vaststelling dat eiser geen andere functie dan die van bestuurder en voorzitter van de raad van bestuur vervulde; dat het oordeelt dat eiser «bekleed was met het mandaat van beheerder en er in die vennootschappen niemand was die, zoals in dienstverband, tegenover hem, gezag kon uitoefenen of uitoefende»; dat de verhouding van vader tot zoon, die bestond tussen (eiser) en zijn zoon C., die afgevaardigde beheerder was, belette dat laatstgenoemde tegenover (eiser) gezag uitoefende»;

Overwegende dat het bekleden van een mandaat van bestuurder van een naamloze vennootschap de uitoefening van een andere functie onder het gezag van een orgaan of een aangestelde van de vennootschap niet uitsluit; dat een vader een dienstbetrekking kan uitoefenen onder het gezag van zijn zoon;

Dat het arbeidshof zijn beslissing door de aangehaalde redengeving niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 7 JUNI 1984

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Procureur-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler

Geneeskunde — Orde van Geneesheren — Vordering tot betaling van bijdragen — Ontvankelijkheid.

Wanneer de Orde van Geneesheren voor de burgerlijke rechter veroordeling van een geneesheer tot betaling van bijdragen vordert, is de vraag of de weigering bijdragen te betalen aanleiding kan of zal geven tot tuchtvervolgingen, zonder invloed op de toelaatbaarheid van die vordering.

De bijdragen zijn niet onwettig om de enkele reden dat vroeger tuchtzaken met gesloten deuren zijn behandeld.

Orde van Geneesheren / S.

Gelet op het bestreden vonnis, op 20 juli 1983 door de Vrederechter van het tweede kanton te Sint-Niklaas gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 3, in het bijzonder laatste lid, 6, 7°, 15, § 2, 4°, en 18 van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren, 92 van de Grondwet en 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955,

doordat het vonnis de vordering van eiseres tot betaling van de bijdragen van verweerder voor de jaren 1980, 1981 en 1982 ontoelaatbaar verklaart, op grond onder meer: dat uit de arresten van het Europees Hof voor de rechten van de mens van 23 juni 1981 (inzake *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*) en 10 februari 1983 (inzake *Albert en Le Compte*) volgt dat artikel 6.1 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens toepasselijk is op de disciplinaire procedures, en dat dit artikel werd geschonden doordat de procedure niet publiek werd gevoerd; dat derhalve dient te worden aangenomen dat de Orde van Geneesheren in haar tuchtprocedure onwettig, want in strijd met een direct toepasselijke bepaling van internationaal recht, handelt; dat eiseres weliswaar opwerpt dat de voorliggende procedure ter invordering van een bijdrage niets te maken heeft met een tuchtrechtelijk optreden van de Orde; dat artikel 18 van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 echter nog altijd in de mogelijkheid voorziet van een tuchtrechtelijke sanctie bij niet-betaling van de bijdragen; dat de kwestie van niet-betaling van de bijdragen, ondanks het mogelijke beroep op de burgerlijke rechter, derhalve een tuchtrechtelijke aangelegenheid blijft; dat de omstandigheid dat onder meer de Oostvlaamse en Antwerpse provinciale raden van de Orde in deze aangelegenheid (nog) geen tuchtrechtelijke procedures hebben ondernomen, daaraan niets afdoet; dat er immers op gewezen dient te worden dat artikel 6.1 van het Europees Verdrag niet alleen geldt voor een reeds begonnen procedure; dat deze bepaling ook kan ingeroepen worden door een ieder die meent dat een inmenging in de uitoefening van zijn rechten met burgerlijk karakter onwettig is, en die zich erover beklaagt niet de gelegenheid te hebben gehad een dergelijke «vaststelling» («contestation», «détermination») te onderwerpen aan een rechtbank die aan de vereisten van artikel 6.1 beantwoordt; dat derhalve ook in verband met de niet-betaling van de bijdragen een schending van de internationale rechtsregel mogelijk blijft; dat het aan eiseres niet mag toegelaten worden deze wettigheid te omzeilen door via de gewone rechter te doen afdwingen wat zij tuchtrechtelijk niet wettig zou kunnen,

terwijl artikel 3, laatste lid, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 bepaalt dat, ten einde de Orde (der geneesheren) in staat te stellen haar opdracht te vervullen, een jaarlijkse bijdrage van de op de lijst ingeschreven geneesheren mag worden geëist, vastgesteld overeenkomstig artikel 6, 7°, en artikel 15, § 2, 4°; eiseres het recht heeft, onder meer op grond van de artikelen 92 van de Grondwet en 6.1 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens, om zich tot de rechtbanken van de rechterlijke orde te wenden, ten einde de afdwingbaarheid van de betaling van de bijdrage te vorderen; artikel 18 van het koninklijk besluit nr. 79 weliswaar bepaalt dat niet-betaling van de bijdrage tuchtrechtelijk kan worden bestraft, doch hieruit niet wettig kan worden afgeleid dat de invordering van de bijdrage via de rechtbanken uitgesloten zou zijn, of dat een dergelijke invordering een «omzeiling» van een — zogezegd onwettige — tuchtprocedure zou uitmaken; de tuchtprocedure en de procedure voor de rechtbanken van de rechterlijke orde immers een verschillend voorwerp hebben; artikel 6.1 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens verder weliswaar de geneesheer het recht waarborgt dat een geschil betreffende de invordering van zijn

bijdrage behandeld wordt door een rechterlijke instantie, ten deze de vrederechter, doch hem geen exceptie verleent tegen een vordering die enig verband zou kunnen hebben met een eventueel in te stellen tuchtvordering; het vonnis in elk geval, uit de enkele vaststelling dat het Europees Hof voor de rechten van de mens ten aanzien van een aantal klachten heeft geoordeeld, dat, in die specifieke zaken en omstandigheden, het Europees Verdrag op het punt van de openbaarheid van de behandeling en van de uitspraak (artikel 6.1 van het Verdrag) geschonden werd, niet wettig kon afleiden dat ook in andere, toekomstige zaken en in het algemeen door de tuchtorganen van de Orde een schending van het verdrag zou worden begaan, en dat bedoelde tuchtprocedure derhalve «in se» en in het algemeen onwettig of strijdig met artikel 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens zou zijn; zodat het vonnis, door de vordering van eiseres ontoelaatbaar te verklaren op grond dat eiseres in haar tuchtprocedure onwettig handelt en het haar niet mag worden toegelaten die onwettigheid te omzeilen door een vordering bij de gewone rechter, om die hierboven gepreciseerde redenen alle in het middel aangewezen bepalingen schendt en derhalve niet wettelijk verantwoord is:

Overwegende dat eiseres geen tuchtsanctie vordert, doch wel een burgerlijke veroordeling tot betaling van bijdragen;

Dat het vonnis niet oordeelt dat de burgerlijke procedure op enig punt onwettig zou zijn verlopen;

Dat de vraag of de weigering bijdragen te betalen aanleiding kan of zal geven tot tuchtvervolgingen, zonder invloed is op de toelaatbaarheid van de burgerlijke eis;

Overwegende dat de bijdragen niet onwettig zijn om de enkele reden dat voordien tuchtzaken ten onrechte met gesloten deuren werden behandeld; dat immers in ieder tuchtzak het gepaste verweer kan worden gevoerd;

Overwegende dat het vonnis artikel 3, laatste lid, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 schendt, door de vordering om de vermelde redenen niet toelaatbaar te heten;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 9 APRIL 1984

Voorzitter: de h. Delva

Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. De Gryse, De Bruyn en van Hecke

1. Arbeidsongeval — Verzekering — Beperking tot bepaalde werkzaamheden — 2. Burgerlijke rechtspleging — Hoger beroep — Devolutie — Openbare orde.

1. Vóór de aanvulling van art. 49 van de Arbeidsongevallenwet door het K.B. nr. 18 van 6 december 1978, stond het partijen vrij de arbeidsongevallenverzekering tot bepaalde werkzaamheden te beperken (art. 49 A.O.W.).

2. *De partijen bepalen door hun principaal of incidenteel hoger beroep zelf de grenzen waarbinnen de appelrechter uitspraak moet doen over de bij de eerste rechter aanhangig gemaakte geschillen, ook al betreffen die de openbare orde.*

D. t/ W. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 mei 1982 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

(...)

Over het door elke eiser aangevoerde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6, § 2, 7, 49 en 50 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971,

doordat het arrest overweegt dat door de arbeidsongevallenverzekeraar vóór de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 6 december 1978 waarbij artikel 49 van de Arbeidsongevallenwet werd aangevuld, niet alle beroepsrisico's dienden te worden gedekt en dat het feit dat door de verzekeraar geen enkel vervalbeding mag worden ingeroepen, niet belet dat, vóór het in werking treden van dit koninklijk besluit, moet worden nagegaan welke risico's de verzekering dekt, en meer bepaald of zij betrekking heeft op de werkzaamheden tijdens welke en door het feit waarvan het arbeidsongeval is gebeurd, dat dus dient te worden nagegaan welk risico werd gedekt door de verzekeringspolis waarop het onderhavige geding steunt; vervolgens in feite oordeelt dat de verzekeringsovereenkomst tussen eiser en verweerster niet het ongeval dekt waarbij de zoon van de eisers W. en Van D. overleed en ten slotte beslist dat eiser D. als werkgever, veroordeeld dient te worden tot het betalen van de wettelijke arbeidsongevallenvergoedingen,

(...)

Overwegende dat artikel 49 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, vooraleer het werd aangevuld bij koninklijk besluit nr. 18 en 6 december 1978, enkel bepaalde dat de werkgever verplicht is een arbeidsongevallenverzekering aan te gaan bij een daartoe gemachtigde verzekeringsmaatschappij tegen vaste premie of bij een gemachtigde gemeenschappelijke verzekeringskas; dat deze wettelijke verplichting op zichzelf niets afdoet aan de contractuele aard van de rechtsverhouding tussen de werkgever en de verzekeraar; dat het die partijen onder voormelde regeling vrijstond de verzekering te beperken tot bepaalde werkzaamheden waarvoor de werknemers door de werkgever waren tewerkgesteld, onverminderd diens verplichting om het arbeidsongevallenrisico voor eventuele andere werkzaamheden door een andere verzekeraar te laten dekken;

Overwegende dat het arrest, door te beslissen dat dient te worden nagegaan welk risico werd gedekt door de verzekeringspolis waarop het geschil betrekking heeft, de in het middel vermelde wettelijke bepalingen niet schendt;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het door eiser D. aangevoerde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 50, 58, § 1, 3°, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 en 1068, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest, na vastgesteld te hebben dat, ten gevolge van de inwerkingtreding van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, ten deze toepasselijk, de aansprake-

lijkheid van de werkgever opgeheven is, bij gebreke van rechtsgeldige verzekering van het beroepsrisico, de getroffen of zijn rechthebbenden enkel een vordering tegen het Fonds voor Arbeidsongevallen hebben en om dezelfde reden de werkgever aldus nooit «in solidum» kan gehouden zijn met de verzekeraar, doch dat eiser ten deze nochtans in solidum veroordeeld werd tot betaling van de toegekende arbeidsongevallenvergoedingen, beslist dat, bij ontstentenis van hoger beroep tegen deze beslissing, deze beslissing niet kan worden gewijzigd of vernietigd en eiser van deze veroordeling niet kon worden ontheven,

(...)

Overwegende, eensdeels, dat het arrest eiser niet veroordeelt tot het betalen van de bij de Arbeidsongevallenwet bepaalde vergoedingen, maar enkel vaststelt dat de beslissing van de eerste rechter waarbij eiser daartoe werd veroordeeld, bij ontstentenis van een desbetreffend hoger beroep, niet kan worden gewijzigd of vernietigd;

Overwegende, anderdeels, dat hoewel naar luid van artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek hoger beroep tegen een eindvonnis of tegen een vonnis alvorens recht te doen het geschil zelf bij de rechter in hoger beroep aanhangig maakt, de partijen zelf door hun principaal of incidenteel beroep de grenzen vastleggen binnen welke de appelrechter uitspraak moet doen over de bij de eerste rechter aanhangig gemaakte geschillen;

Dat het arbeidshof nu het, bij ontstentenis van hoger beroep desaan gaande, geen kennis mocht nemen van een geschil dat bij de eerste rechter aanhangig was gemaakt, de beslissing van de arbeidsrechtbank over dit geschil niet vermocht te wijzigen, ook al is die beslissing strijdig met wettelijke bepalingen van openbare orde;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Eenheid van verzekering

1. Arbeidsongevallenverzekering en sociale zekerheid.

a) In tal van opzichten, en vooral sinds de wet van 10 april 1971, staat de arbeidsongevallenverzekering heel dicht bij het sociale-zekerheidsstelsel.

Zoals in de meeste sociale verzekeringen bestaat het nagestreefde doel erin vervangingsinkomsten te verschaffen, voor het geval de sociaal-verzekerde ten gevolge van bepaalde gebeurtenissen geheel of gedeeltelijk beroofd wordt van de mogelijkheid om door arbeid in inkomsten te voorzien. Daartoe verleent de wet hem een *rechtstreekse vordering* tegen de arbeidsongevallen (art. 73 A.O.W.). Het is m.a.w. de verzekeringsinstelling, en niet de werkgever die debiteur is van de wettelijke vergoedingen.

Niet de werkgever, maar wel de werknemer is de verzekerde. De arbeidsongevallenverzekering dekt niet de aansprakelijkheid van de werkgever voor de arbeidsongevallen in zijn bedrijf overkomen, wel het risico van de werknemer door een arbeidsongeval te worden getroffen.

De omvang van de prestaties waarop de getroffene van een arbeidsongeval recht heeft wordt omschreven in de wet en de uitvoeringsbesluiten, niet in het verzekeringscontract. De reglementering is bovendien van openbare orde, zodat

de betrokken partijen onderling niet anders kunnen bedingen. Bovendien is de arbeidsongevallenverzekering nu ook een verplichte verzekering geworden (art. 49 A.O.W.).

b) Toch kan men niet spreken van een volledige integratie in het stelsel van de sociale zekerheid, aangezien de verzekering gebaseerd is op een contract (de «polis») tussen de werkgever en een particuliere maatschappij.

De rechtsverhouding tussen de werkgever en de verzekeraar wordt beheerst door het burgerlijk recht, en inzonderheid door de Verzekeringwet van 11 juni 1874. Zoals bij de particuliere verzekeringen, wordt de premie vastgesteld op grond van de te dekken risico's, kan de verzekeringsmaatschappij het contract onder bepaalde voorwaarden verbreken, enz.

De arbeidsongevallenverzekering is, op één uitzondering na (zeelieden), in handen van particuliere maatschappijen. Over het pro en contra daarvan is al heel wat inkt gevloeid. In de Nationale Arbeidsraad kwam de kwestie herhaaldelijk aan de orde, o.m. naar aanleiding van de voorbereidende besprekingen van de wet van 10 april 1971. In zijn advies koos de raad uitdrukkelijk voor het behoud van de bestaande toestand (advies nr. 361, dd. 24 maart 1971). De discussie is evenwel opnieuw opgelaaide naar aanleiding van de plannen van de elkaar opvolgende ministers van Sociale Zaken, en nu recent ook wegens de werkzaamheden van de Koninklijke Commissie voor de codificatie, harmonisatie en vereenvoudiging van de wetgeving van de sociale zekerheid.

c) Het tweeslachtig karakter van de arbeidsongevallenverzekering — behorend deels tot het domein van de sociale zekerheid, deels tot het domein van de particuliere verzekeringen — geeft aanleiding tot specifieke complicaties: noodzaak van controle door de overheid; gevallen van niet-verzekering; problemen i.v.m. de indexering van de vergoedingen, enz. Via de werking van het Fonds voor Arbeidsongevallen, een openbare instelling met zeer uiteenlopende taken, wordt gepoogd die problemen op te lossen.

2. *Verzekering en niet-verzekering.* a) Hoewel de arbeidsongevallenverzekering sinds de wet van 10 april 1971 verplicht is, zijn de gevallen van niet-verzekering heel courant. We beschrijven hierna kort enkele van de meest voorkomende situaties.

Het is voldoende bekend dat in ons land zwartwerk schering en inslag is. Dat houdt meestal in dat geen enkele sociale-zekerheidsbijdrage, noch verzekeringspremie ten behoeve van de betrokken werknemers wordt gestort. Hoewel zulks vaak gebeurt met hun instemming, oordeelt de Belgische wetgever niettemin dat ook die werknemers vergoed moeten worden voor de gevolgen van eventuele arbeidsongevallen.

Bepaalde groepen van werknemers zijn niet onderworpen aan de R.M.Z. (bv. dienstboden die slechts enkele uren per week werken), maar vallen wel onder het toepassingsgebied van de Arbeidsongevallenwet. Zowel de werkgever als de werknemer zijn in die gevallen vaak beiden onwetend van de verplichting een verzekering af te sluiten.

Om tal van redenen eigen aan het burgerlijk recht dat het verzekeringsrecht beheerst, kan de verzekeringsmaatschappij de wetspolis verbreken, hoewel de bedrijfsactiviteit nog voortgezet wordt.

Het komt vaak voor dat wel een wetspolis werd afgesloten maar dat de activiteiten van de getroffen werknemer

niet door de polis gedekt zijn (problematiek van het niet-verzekerd risico).

b) In al deze en nog andere gevallen van niet-verzekering zal het F.A.O. de schadeloosstelling uitkeren indien zich een arbeidsongeval voordoet. Het F.A.O. treedt hierbij niet op als verzekeraar (er zijn immers geen premies betaald door de betrokken werkgever), maar als een soort waarborgfonds. Het zal dan ook de betaalde uitkeringen integraal terugvorderen van de werkgever die in gebreke is gebleven een arbeidsongevallenverzekering af te luiten (art. 60 A.O.W.). Het risico van de eventuele insolventie van de werkgever wordt aldus door het F.A.O. gedragen en niet door de getroffene; laatstbedoelde ondervindt dus geen schade van de eventuele nalatigheid van zijn werkgever: hij heeft recht op de bij de wet bepaalde uitkeringen, zelfs wanneer hij niet door een arbeidsongevallenverzekering was gedekt.

c) Vanzelfsprekend is een toestand van niet-verzekering niet door de wetgever gewenst, en tal van bepalingen strekken er dan ook toe het aantal gevallen van niet-verzekering zoveel mogelijk te beperken.

1) *Sancties.* De werkgever die personeel tewerkstelt zonder een arbeidsongevallenverzekering af te sluiten stelt zich bloot aan straffen, te weten boetes en eventuele gevangenisstraf (art. 91ter, eerste lid, A.O.W., ingevoegd door art. 14 van het k.B. nr. 39 van 31 maart 1982). Bovendien wordt hij ambtshalve aangesloten bij het F.A.O. (art. 50 A.O.W.), d.w.z. dat hij aan het F.A.O. een bijdrage moet betalen waarvan het bedrag wordt berekend volgens het aantal niet-verzekerde werknemers en van de duur van de niet-verzekering (art. 59 K.B. 21 december 1971 tot uitvoering van sommige bepalingen van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971).

Voor het opsporen van de niet-verzekerde werkgevers beschikt het F.A.O. over inspecteurs aan wie de wet uitgebreide bevoegdheden toekent (zie artt. 88-91 A.O.W.), o.m. het recht om processen-verbaal op te stellen die bewijskracht hebben tot het tegendeel wordt bewezen.

2) *Niet-tegenwerpelijheid van de vervalbepalingen in de polis (art. 55 A.O.W.).* De dekking van het risico kan worden geschorst in tal van gevallen, bv. omdat de werkgever niet tijdig zijn premies betaalt, onvolledige loonstaten opstuurt, het risico verzwaart zonder voorafgaande mededeling aan de verzekeraar, enz. Zolang het verzekeringscontract echter niet is verbroken, kan de getroffene de verzekeraar aanspreken, aangezien die vervalbepalingen hem niet kunnen worden tegengeworpen, d.w.z. in hun uitwerking beperkt blijven tot de contractuele relatie tussen de werkgever en de verzekeraar. De verzekeraar zal wel de uitgekeerde vergoedingen van de werkgever kunnen terugvorderen.

3) *Meldingsplicht.* Van niet-verzekering is echter wel sprake wanneer het verzekeringscontract is verbroken, bv. omdat de werkgever zijn bedrijfsactiviteit heeft gestaakt, gedurende lange tijd geen premies heeft betaald of failliet is verklaard. De verzekeringsmaatschappij die een wetspolis verbreekt is verplicht dat mee te delen aan het F.A.O., dat dan de betrokken werkgever eventueel ambtshalve aansluit om hem aan te zetten een nieuwe polis af te sluiten (art. 57, 3°, van voormeld K.B. van 21 december 1971).

4) *Eenheid van verzekering.* Art. 49 A.O.W. dat de verplichte verzekering instelt werd als volgt aangevuld bij art.

1 van het K.B. van 6 december 1978 (K.B. nr. 18 ter uitvoering van artikel 27, § 6, 1°, lid a, van de Programmatiewet van 5 augustus 1978): «De verzekeraar dekt alle bij de artikelen 7 en 8 vastgestelde risico's voor alle werknemers in dienst van een werkgever en voor alle werkzaamheden waarvoor zij door die werkgever zijn tewerkgesteld.»

Deze bepaling werd ingevoegd om een einde te maken aan de menigvuldige betwistingen omtrent niet-verzekerde risico's. Inderdaad, de polis omschrijft de rechten en verplichtingen van de partijen alsmede de aard van het bedrijf en de daaraan verbonden risico's. De jaarlijkse premie wordt immers bepaald op grond van de te dekken risico's. Bijgevolg is er in principe geen verzekering van de niet in de polis omschreven risico's (Cass., 24 oktober 1946, *R.G.A.R.*, 1947, 4045; Cass., 4 januari 1978, *R.W.*, 1977-78, 2210; Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 20 oktober 1982, *R.W.*, 1983-84, 2696). Andere rechtspraak had nochtans beslist dat het principe van de eenheid van verzekering reeds in de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 was vervat (bv. Arbh. Bergen, 2 april 1976, in zake F.A.O./Delahaye/Royale Belge/Van Mol; Arbh. Brussel, 28 maart 1977, in zake F.A.O./Demuyneck/De Schelde/Meurrens).

Een omzendbrief van het Ministerie van Arbeid en Sociale Voorzorg van 1 oktober 1946 verzette zich reeds tegen deze conventionele uitsluitingen en achtte ze niet tegenwerpelijk aan de getroffene. Ook kwam een conventie tot stand tussen het Ministerie van Sociale Voorzorg en de B.V.V.O., krachtens welke de niet-verzekering door de verzekeraars slechts opgeworpen wordt na voorlegging van het geval aan een commissie *ad hoc*, en na verwittiging van het Ministerie van Sociale Voorzorg indien het beroep op de niet-verzekering door de commissie gegrond wordt geacht.

Derden, zoals de door arbeidsongeval getroffenen of hun rechthebbenden, kunnen evenwel noch het ministerieel aanschrijven, noch de bepalingen van de conventie (*res inter alios acta*: zie Arbh. Antwerpen, Afd. Hasselt, 15 februari 1984, *R.W.*, in dit nummer) aanvoeren om hun recht op de bij Arbeidsongevallenwet bepaalde vergoedingen te staven. De Arbeidsongevallenwet sprak zich niet uitdrukkelijk uit over deze betwisting en werd daarom aangevuld met de hierboren geciteerde bepaling, volgens welke, zodra de werkgever een verzekeringspolis heeft afgesloten, alle arbeidsongevallen van alle bij die werkgever in dienst zijnde werknemers door de verzekering zijn gedekt; m.a.w. de onvolledige omschrijving van het te dekken risico in de polis kan door de verzekeraar niet aan de getroffene worden tegengeworpen en speelt nog enkel een rol in de contractuele relatie tussen de verzekeraar en de werkgever. De verzekeraar, niet het F.A.O., dient het ongeval ten laste te nemen, maar kan de uitgekeerde vergoedingen verhalen op de werkgever.

Deze «eenheid van verzekering» omvat alle categorieën van werknemers. Art. 1 van voormeld K.B. van 6 december 1978 bevat in het tweede lid evenwel een belangrijke modaliteit: «De werkgever behoudt echter de mogelijkheid om alle werklieden of bedienden van zijn onderneming of een exploitatiezetel ervan, of al het huispersoneel in zijn dienst te verzekeren bij afzonderlijke verzekeraars.»

3. *Besluit.* De in deze noot behandelde problematiek illustreert duidelijk dat de arbeidsongevallenverzekering een vrij unieke plaats inneemt in het geheel van de sociale verzekeringen. De doorkruising van twee verschillende

rechtstakken, te weten het private verzekeringsrecht en het sociale-zekerheidsrecht, geeft aanleiding tot tussenkomst van verschillende organismen voor een zelfde schadelijk feit, en tot allerlei vaak zeer ingewikkelde juridische complicaties. In het belang van de getroffenen?

Voor een grondiger studie van de behandelde problematiek verwijzen we ten slotte nog naar onze licentiaatsverhandeling van 1981: «De arbeidsongevallenverzekering aan de poort van de sociale zekerheid».

Jos Huys

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 3 APRIL 1984

Voorzitter: de h. Vermeulen

Staatsraden: de hh. Vander Stichele en Suetens (rapporteur)

Auditeur: de h. Verhulst

Advocaten: mrs. Van Eeckhaut en Simons

Koninklijk besluit ter uitvoering van wet houdende toekenning van bijzondere machten — Rechterlijke toetsing.

Ten aanzien van een koninklijk besluit genomen op grond van een wet houdende toekenning van bijzondere machten, beperkt de rechterlijke toetsing zich tot de al dan niet overeenstemming van het besluit met de machtigingswet.

Arrest nr. 24.215

B. t/ Ministers van Onderwijs

Gezien het verzoekschrift dat John B., leraar, op 24 september 1982 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het koninklijk besluit nr. 63 van 20 juli 1982 houdende wijziging van de bezoldigingsregels van toepassing op het onderwijzend en daarmee gelijkgesteld personeel van het onderwijs met volledig leerplan en van het onderwijs voor sociale promotie of met beperkt leerplan;

(...)

Over de gegevens van de zaak

1. Overwegende dat wat tot deze rechtszaak heeft geleid, zich heeft voorgedaan als volgt:

1.1. Artikel 1 van de wet van 2 februari 1982 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning bepaalt:

«*Artikel 1.* Met het oog op het economisch en financieel herstel, de vermindering van de openbare lasten, de gezondmaking van de openbare financiën en het scheppen van werkgelegenheid, kan de Koning, bij in Ministerraad overlegde besluiten, alle nuttige maatregelen nemen ten einde:

(...)

5° de openbare uitgaven te beheersen en te beperken, onder meer door de regelen betreffende de rijkscomptabiliteit te wijzigen, door het bedrag en de toekenningsmodaliteiten van de subsidies, vergoedingen en uitkeringen vast te stellen die, geheel of ten dele, rechtstreeks of onrecht-

streeks, ten laste van de Staat zijn, en door alle uitgaven die betrekking hebben op eenzelfde beleid of op eenzelfde instelling in één begrotingsenveloppe te bundelen;

(...)

7° een programma tot opslorping van de werkloosheid te verwezenlijken, onder meer door het opstellen van een bijzonder tewerkstellingsplan voor jongeren en een herverdeling van de beschikbare arbeid; ...»

1.2. Artikel 2, § 1, van het koninklijk besluit nr. 63 van 20 juli 1982 houdende wijziging van de bezoldigingsregels van toepassing op het onderwijzend en daarmee gelijkgesteld personeel van het onderwijs met volledig leerplan en van het onderwijs voor sociale promotie of met beperkt leerplan luidt: «In afwijking van het in artikel 1, c, vermelde koninklijk besluit van 10 maart 1965 worden voor de bezoldiging van prestaties in het onderwijs voor sociale promotie of met beperkt leerplan, de begrippen 'hoofdamt' en 'bijbetrekking' toegepast». § 5 voegt daaraan toe: «Voor de ambten die overeenkomstig dit artikel als bijbetrekking worden beschouwd zijn de bepalingen van het in artikel 1, a, vermelde koninklijk besluit van 15 april 1958, titel IIIbis 'Bijbetrekkingen' van overeenkomstige toepassing op de prestaties verstrekt in het onderwijs voor sociale promotie of met beperkt leerplan».

Artikel 10, § 2, luidt:

«Behoudens het bepaalde in de §§ 3, 4 en 6, wordt met ingang van het schooljaar 1982-1983 geen bezoldiging toegekend:

(...)

2° voor prestaties verstrekt in het onderwijs voor sociale promotie of met beperkt leerplan, die overeenkomstig dit besluit als bijbetrekking beschouwd worden; ...»

Artikel 10, § 5, bepaalt:

«Het personeelslid dat ten laatste de dag vóór de inwerkingtreding van dit besluit vastbenoemd of stagiair is in het onderwijs voor sociale promotie of met beperkt leerplan, en wiens prestaties in dit onderwijs ingevolge de toepassing van artikel 2 van dit besluit als bijbetrekking worden beschouwd, behoudt de wedde die hij op voormelde datum genoot, naar rata van de prestaties waarmee hij belast blijft».

1.3. Het koninklijk besluit nr. 63 van 20 juli 1982 werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 29 juli 1982.

Het werd gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 161 van 30 december 1982 en bij de koninklijke besluiten nrs. 269 en 270 van 31 december 1983.

Ten aanzien van de procesvoering

2. Overwegende dat de tweede verwerende partij slechts op 20 maart 1983 een z.g. «memorie van antwoord» heeft ingediend, d.i. ruim buiten de tot 90 dagen verlengde termijn, die op 10 februari 1983 was verstreken; dat die memorie als processtuk nietig is en enkel de waarde heeft van een inlichting, zodat over de erin naar voren gebrachte verweermiddelen niet als zodanig uitspraak moet worden gedaan;

Met betrekking tot de deugdelijkheid van het beroep

3. Overwegende dat verzoeker aanvoert dat artikel 2 van het bestreden koninklijk besluit nr. 63 van 20 juli 1982, waardoor zijn ambt in het avondonderwijs als bijbetrekking wordt aangemerkt met de daaraan verbonden bezoldiging, «een aantasting van de door verzoeker in de loop der jaren verworven rechten» inhoudt en dat het bepaalde in

artikel 10, § 5, «duidelijk in tegenstrijd met de door verzoeker definitief verworven rechten in verband met de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking» is; dat verzoeker in dit verband nog betoogt dat het bestreden besluit niet in overgangsbepalingen voorziet, zodat het «ongetwijfeld afbreuk (doet) aan de normaal te verwachten continuïteit van het bestuur», wat «betekent dat het beleid dat de overheid voert ten aanzien van degenen die eronder ressorteren in hun verworven rechtstoestand geen voor- en nadelige wijziging mag aanbrengen, zonder dat deze dwingend ingegeven zijn door motieven van werkelijk algemeen belang»; dat hij in de laatste memorie nog laat gelden dat niet blijkt dat de overheid het bestreden besluit zou hebben «afgewogen aan de hand van werkelijk bestaande feiten waavan zij zich een duidelijke voorstelling heeft kunnen vormen en die van zulke aard zijn dat ze de genomen beslissing naar recht en redelijkheid kunnen dragen»;

4. Overwegende dat dit middel niet gegrond is, zoals blijkt uit wat volgt:

4.1. Ten aanzien van een koninklijk besluit genomen op grond van een wet houdende toekenning van bijzondere machten, beperkt de rechterlijke toetsing zich tot de al dan niet overeenstemming van het besluit met de machtigingswet.

4.2. In het voorliggend geval heeft het bestreden koninklijk besluit tot doel meer eenheid te «brengen in de bezoldiging van het onderwijzend en daarmee gelijkgesteld personeel». Te dien einde maakt het de begrippen «hoofdamt» en «bijbetrekking» die gelden in het onderwijs met algemeen leerplan, van toepassing op de bezoldiging van het personeel van het onderwijs voor sociale promotie of met beperkt leerplan. Tevens beperkt het de bezoldigingen van bijbetrekkingen in het onderwijs en de toekenning van een toelage voor overwerk.

In de mate dat het bestreden koninklijk besluit regelen vaststelt die in hun geheel ertoe strekken de bezoldiging van bijbetrekkingen in het onderwijs voor sociale promotie of met beperkt leerplan en de toekenning van een toelage voor overwerk in het openbaar onderwijs te beperken, vindt het een voldoende rechtsgrond in de onder punt 1.1 aangeduide bepalingen van artikel 1, 5° en 7°, van de wet van 2 februari 1982 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning, vermits de in het bestreden besluit opgenomen regeling onmiskenbaar ertoe strekt de openbare uitgaven te beperken en de beschikbare arbeid in het onderwijs te herverdelen.

4.3. De bewering van verzoeker «dat er in hoofde van de administratieve overheid onwetendheid bestond nopens de juiste situatie van de deelgroep waartoe verzoeker behoort», zodat «de vereiste belangenafweging niet heeft plaatsgehad en de voorwaarde van een wettige uitoefening van de beleidsvrijheid niet is vervuld», vindt geen steun in de gegevens van het dossier.

In het licht van het in de aanhef van het bestreden besluit duidelijk aangegeven motief van werkelijk algemeen belang dat de nieuwe regeling tot doel heeft «meer eenheid te brengen in de bezoldiging van het onderwijzend en daarmee gelijkgesteld personeel», kan de bewering van verzoeker dat de door hem bestreden regeling slechts «een uiterst kleine deelgroep betreft van mensen die benoemd werden tot september 1966», zelfs indien zij op concrete gegevens zou steunen, alleszins niet leiden tot de conclusie dat de

overheid bij het nemen van het bestreden besluit kennelijk onredelijk zou zijn opgetreden.

4.4. Evenmin kan worden aanvaard dat het bestreden besluit in tegenstrijd zou zijn met «door verzoeker definitief verworven rechten».

Het bestreden besluit heeft geen terugwerkende kracht, terwijl de rechtstoestand van de personeelsleden van het rijksonderwijs voor de toekomst eenzijdig door de openbare overheid kan worden gewijzigd, binnen de perken die door de Grondwet en de wetten — met name de wet van 2 februari 1982 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning — zijn vastgelegd.

Hoewel moet worden aanvaard dat een administratieve overheid, door zonder gewichtige redenen onverhoeds in te grijpen in een bestaande situatie, onzorgvuldig en dus strijdig met de bepaling van artikel 1382 van het burgerlijk Wetboek zou optreden, biedt in het voorliggend geval de wet van 2 februari 1982 hoe dan ook een voldoende rechtsgrond om een nieuwe regeling — die kracht van wet heeft — uit te vaardigen, regeling die tot doel heeft meer eenheid te brengen in de bezoldiging van het onderwijzend en daarmee gelijkgesteld personeel, en deze regeling uitwerking te verlenen vanaf de aanvang van het eerstvolgend schooljaar na de inwerkingtreding ervan.

(Verwerping)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER — 29 FEBRUARI 1984

Voorzitter: de h. De Vocht

Raadsheren: de h. Raymaekers en mevr. Spinoy

Eerste advocaat-generaal: de h. Odeurs

Advocaten: mrs. Stas en Coninx

Strafvordering — Bevoegdheid — Misdrijven gepleegd door rechters.

Ingevolge de artt. 479 en 480 Sv. maakt de procureur-generaal, handelend naar behoren, door zijn dagvaarding de zaak ten laste van een persoon die voorrecht van rechtsmacht geniet, regelmatig aanhangig bij de eerste kamer van het hof van beroep.

Van C. e.a.

Telastlegging:

A. de eerste, één der magistraten zijnde bedoeld door artikel 479 van het Wetboek van Strafvordering, nl. plaatsvervangend rechter in het vredegerecht van het kanton X, tot dit ambt benoemd bij koninklijk besluit van (...) en de misdrijven gepleegd hebbend buiten zijn ambt, en bij samenhang, de tweede, de derde, de vierde en de vijfde: te Maaseik gerechtelijk arrondissement Tongeren op 2 juli 1981 als daders of mededaders, de misdaad te hebben uitgevoerd of aan de uitvoering rechtstreeks te hebben meegewerkt of door enige daad aan de uitvoering zodanige hulp te hebben verleend dat de misdaad zonder hun bijstand niet had kunnen worden gepleegd, met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, valsheid te hebben gepleegd in

authentieke en openbare geschriften of in handels- of bankgeschriften of in private geschriften, hetzij door valse handtekeningen, hetzij door namaking of vervalsing van geschriften of handtekeningen, hetzij door overeenkomsten, beschikkingen, verbintenissen of schuldbevrijdingen valselijk op te maken of achteraf in de akten in te voegen, hetzij door toevoeging of vervalsing van bedingen, verklaringen of feiten die deze akten ten doel hadden op te nemen en vast te stellen om een overeenkomst van bruiklening te hebben opgesteld opgemaakt op 2 juli 1981 waaruit, in strijd met de werkelijkheid, blijkt dat de heer en mevrouw M.P. enerzijds in kosteloze bruiklening geven aan de heer en mevrouw M.-V., die aanvaarden, de meubels en roerende goederen beschreven op een bij de overeenkomst gevoegde lijst, overeenkomstig nader omschreven in de nederlegging van overtuigingsstukken ter griffie onder nr. 365/82 van 27 april 1982, dit om de persoonlijke goederen van M.J. in het faillissement aan de schuldeisers te onttrekken;

(...)

Gelet op het arrest van dit hof, kamer van inbeschuldigingstelling, van 14 juni 1983, verklarende dat er voldoende bezwaren voorhanden zijn ten laste van beklaagden uit hoofde van de hun ten laste gelegde feiten, doch met aanname van verzachtende omstandigheden voor de feiten A, B en C, de vijf verdachten naar het Hof van Beroep te Antwerpen, eerste kamer, zitting houdende in strafzaken, verwijst;

Overwegende dat, met toepassing van de artikelen 479 en 480 van het Wetboek van Strafvordering de procureur-generaal, handelend naar behoren, de beklaagden voor het hof, eerste kamer, gedagvaard heeft, zodat het hof regelmatig gesaisisseerd is om de zaak te berechten;

Overwegende dat de eerste beklaagde steeds verklaard heeft het contract van bruikleen te hebben geadviseerd op verklaring van J.M. dat de goederen aan zijn ouders toebehoorden; dat de overige beklaagden na bepaalde tegenstrijdige verklaringen bevestigen dat de notaris niet op de hoogte was en strikt volgens de hem gegeven inlichtingen gehandeld heeft;

dat ten aanzien van de eerste beklaagde er onvoldoende zekerheid bestaat aangaande zijn schuld aan de hem ten laste gelegde feiten en hij wegens twijfel vrijgesproken dient te worden;

Overwegende dat de betalingen door de tweede en derde beklaagden gedaan ten voordele van de vierde niet tot gevolg hadden dat diens inboedel eigendom zou worden van zijn ouders; dat de vier laatste beklaagden dit goed beseffen aangezien ze een middel zochten om bij faillissement deze inboedel niet in handen van de schuldeisers te laten vallen; dat bij het faillissement van de P.V.B.A. J.M. de vierde beklaagde het stuk, dat een onjuiste eigendomstoestand moest waarmaken, voorlegde en derhalve gebruikte;

dat de schuld van de tweede tot de vijfde beklaagden aan het feit A en die van de vierde aan het feit B dan ook bewezen zijn;

(...)

NOOT—Betreffende het voorrecht van rechtsmacht

1. Ten einde de in art. 479 Sv. vermelde personen te beschermen tegen roekeloze, kwaadwillige of ongepaste ver-

volgingen en anderzijds ten einde te vermijden dat deze personen straffeloosheid zouden genieten, heeft de wetgever in de artt. 479 en 480 Sv. het vervolgingsrecht toevertrouwd aan de procureur-generaal bij het hof van beroep.

Hij alleen kan de strafvervolgung uitoefenen inzake wanbedrijven (Cass., 23 juli 1883, *Pas.*, 1883, I, 316; Cass., 4 april 1966, *Pas.*, 1966, I, 1024; Cass., 7 april 1975, *Pas.*, 1975, I, 772; F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, Belg. ed., II, p. 261, nr. 2165).

2. De kamer van inbeschuldigingstelling, wanneer ze bij het afsluiten van het gerechtelijk onderzoek beslissen moet over de verwijzing naar de assisen overeenkomstig art. 231 Sv. of de correctionalisatie wegens verzachtende omstandigheden of wegens redenen van verschoning, heeft evenmin het recht de personen die voorrecht van rechtsmacht genieten te verwijzen naar de eerste kamer van het hof van beroep (Hof Brussel, 29 april 1924, *R.D.P.*, 1924, 542; J. Constant, *Les mises en accusation*, nr. 254 in *Nov.*, *Procédure pénale*, II, 1, W. Van Hauwaert, «Enkele beschouwingen in verband met het voorrecht van rechtsmacht», *R.W.*, 1965-66, 182).

3. De taak van de kamer van inbeschuldigingstelling blijft beperkt tot het vaststellen of er al dan niet voldoende bezwaren zijn en het eventueel correctionaliseren van de misdaden (Cass., 23 juli 1883, *Pas.*, 1883, I, 316; Cass., 29 juni 1931, *Pas.*, 1931, I, 204; A. Destexhe, «Privileège de juridiction», *R.D.P.*, 1938, 1035; J. Constant, *Crimes commis par les juges*, nr. 49, in *Nov.*, *Procédure pénale*, II, 2; W. Van Hauwaert, *o.c.*, 182).

4. Deze regeling geldt niet alleen voor de wanbedrijven gepleegd door de personen die voorrecht van rechtsmacht genieten, maar ook voor de samenhangende politievertrieden. Ook geldt dezelfde regeling voor de personen die bij samenhang betrokken zijn bij de wanbedrijven gepleegd door in art. 479 Sv. bedoelde personen (Cass., 7 februari 1944, *Pas.*, 1944, I, 187; Cass., 4 april 1966, *Pas.*, 1966, I, 1024; Cass., 29 maart 1977, *Pas.*, 1977, I, 820).

5. Het alleenrecht van de procureur-generaal inzake wanbedrijven betreft zowel die van het commune strafrecht als die van de bijzondere wetten (A. Braas, *Précis de procédure pénale*, 3e ed., II, p. 945, nr. 1189; J. Constant, *Crimes commis par les juges*, nr. 46).

Zelfs inzake douane en accijnzen, waarbij het vervolgingsrecht normaal aan het Bestuur toekomt, heeft uitsluitend de procureur-generaal het recht te vervolgen (Cass., 19 juli 1897, *Pas.*, 1897, I, 265), zelfs al worden de feiten alleen maar met een geldboete bestraft (Hof Luik, 6 januari 1938, vermeld door A. Destexhe, *o.c.*, 1037).

6. Het is opvallend hoeveel van deze oplossingen langs zuiver jurisprudentiële weg tot stand zijn gekomen. Toch blijven nog heel wat problemen onopgelost: hoe zullen de rechten van de burgerlijke partij gevrijwaard worden indien de procureur-generaal, na verwijzing door de kamer van inbeschuldigingstelling, beslist de zaak niet voor het hof te brengen? Wanneer samen met een persoon die voorrang van rechtsmacht geniet, nog andere personen in het geding zijn, de kamer van inbeschuldigingstelling oordeelt dat er voldoende bezwaren bestaan en dat er redenen tot correctionalisatie voorhanden zijn, maar de procureur-generaal besluit niet te vervolgen ten late van de persoon die voorrecht van rechtsmacht geniet, kan de zaak dan ten laste van de andere personen door de procureur-generaal aanhangig

gemaakt worden bij de correctionele rechtbank?

7. Ter zake had de kamer van inbeschuldigingstelling ten onrechte de beklaagden naar de eerste kamer van het hof van beroep verwezen. De procureur-generaal, handelend naar behoren en gebruikmakend van zijn alleenrecht, heeft zelf de partijen gedagvaard voor de eerste kamer: het is de dagvaarding in opdracht van de procureur-generaal die ten deze de zaak regelmatig aanhangig heeft gemaakt voor het hof.

A. Vandeplass

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

1e KAMER — 16 APRIL 1984

Voorzitter: de h. Forrier

Rechters: de hh. Vandorpe en Beaucourt

Openbaar ministerie: de h. Soenen

Advocaten: mrs. Blomme en Cornelis

Erfrecht — E.V.R.M. — Directe werking — Draagwijdte van de rechtspraak van het Europese Hof — Gezinsleven (art. 8 E.V.R.M.) — Begrip — Discriminerend karakter van de artt. 338, 366, 765 en 766 B.W. — Wijze van vervanging in positief recht.

De rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens levert geen bindende precedents, maar er wordt rekening mee gehouden bij de interpretatie van het E.V.R.M., dat ongetwijfeld directe werking heeft in de Belgische rechtsorde.

Het begrip «gezinsleven» in art. 8 E.V.R.M. moet in de ruime betekenis worden begrepen. Het betreft ook de banden van het natuurlijk kind met de naaste bloedverwanten, de familie (in casu broers/zusters en hun afstammelingen) van zijn moeder.

De artt. 338, 366, 765 en 766 B.W. zijn strijdig met de gecombineerde artikelen 8 en 14 E.V.R.M.

Verdragsbepalingen met directe werking (zoals het E.V.R.M.) hebben voorrang op interne bepalingen die er in strijd mee zijn.

De met het E.V.R.M. strijdige bepalingen in de artt. 338, 366, 765 en 766 B.W. worden vervangen door de bestaande bepalingen over de erfopvolging van een wettig kind.

Aldus erft niet de Belgische Staat de nalatenschap van een natuurlijk kind, overleden zonder afstammelingen, ouders, broers en zusters, maar wel zijn verwanten in de zijlijn (art. 746 B.W.).

M.R. e.a. t/ Belgische Staat

1. Voorwerp van het geschil

De eisers hebben tijdig en op regelmatige wijze derdenverzet aangetekend tegen het vonnis van 8 maart 1982 van deze rechtbank en kamer, waarbij de verweerder definitief in het bezit werd gesteld van de nalatenschap van M.R.R., geboren te G. op 4 november 1906 en aldaar overleden op 10 april 1979.

2. De feiten

M.R.R. voornoemd, is de erkende en geadopteerde zoon van de vooroverleden P.R. Hij heeft geen testament gemaakt.

P.R. had drie broers:

1. M.R., eiser sub 1.
2. J.R., vooroverleden.
- 2.1. L.R., overleden op 7 augustus 1979.
- 2.1.1. L. D., zijn echtgenote, eiseres sub 3;
- 2.1.2. J. R., zijn dochter, eiseres sub 2;
3. G.R., vooroverleden.
- 3.1. G.R., eiser sub 5;
- 3.2. R.R., overleden.
- 3.2.1. B.R., zijn echtgenote, eiseres sub 6;
- 3.2.2. M.R., zijn zoon, eiser sub 7;
- 3.2.3. G.R., zijn zoon, eiser sub 8;
- 3.3. G.R., eiseres sub 4.

De eisers en/of hun rechtsvoorgangers hebben op 7 april 1979 de bij de wet bepaalde aangifte van nalatenschap van M.R.R. gedaan en op 27 november 1979 zijn zij onder elkaar overgegaan tot de vereffening en verdeling van die nalatenschap, waarvan het netto-actief, ongerekend de successierechten 5.116.014 fr. beliep.

Op 26 september 1980 vraagt de verweerder bij verzoekschrift, gericht aan deze rechtbank, de inbezitstelling van de nalatenschap van M.R.R. en hij verkrijgt deze uiteindelijk bij het vonnis waartegen thans derdenverzet.

3. De middelen

De eisers voren aan dat de interne Belgische wetgeving m.b.t. de erfopvolging van de nalatenschap van een erkend en geadopteerd kind (inzonderheid de artt. 366, 765 en 766 B.W.) strijdig is met de artikelen 8 en 14 E.V.R.M., zoals die op 13 juli 1979 geïnterpreteerd zijn door het arrest Marckx.

Zij zijn van oordeel dat «niettegenstaande het erfrecht gebaseerd is op de band des bloeds», het interne Belgische recht «toch verschillende gevolgen gegeven heeft aan dezelfde band des bloeds, naargelang de verwekkers al dan niet met elkaar gehuwd zijn».

Daar de artt. 8 en 14 directe werking hebben en een hogere rechtsnorm zijn dan het interne recht, kan, volgens de eisers, het interne recht niet worden toegepast.

4. Het verweer

Volgens de verweerder is het arrest Marckx ter zake niet van toepassing, daar de feitelijke gegevens van de daarin behandelde zaak, niet dezelfde zijn als die in dit geschil.

De verweerder is van oordeel dat, in tegenstelling met de feiten van het arrest Marckx, de artt. 8 en 14 E.V.R.M. niet geschonden zijn in de onderhavige zaak. Volgens hem heeft de door de eisers aangehaalde rechtspraak betrekking op de erfrechten en de eventuele erfopvolging van «naaste bloedverwanten, nl. moeder en kind» en niet op de erfopvolging van ooms, tantes en grootooms.

Als verweermiddel wordt verder aangevoerd dat het arrest Marckx, voor dit geschil, geen rechtstreekse werking heeft, daar de erin besproken rechtsregels onvoldoende duidelijk en juridisch onvolledig zijn en dus een wetgevende tussenkomst op het vlak van de interne rechtsorde behoeven, door o.m. het afstammingsrecht te wijzigen.

5. Beoordeling

Daar het arrest Marckx, zoals dit ook het geval is voor de uitspraken van bv. het Belgische Hof van Cassatie, al-

leen bindend is in de zaak waarin het Hof van Straatsburg uitspraak heeft gedaan, is er, stricto sensu, geen sprake van rechtstreekse werking van het Marckx-arrest. Wel zal de beoordeling van dit geschil geschieden in relatie tot de door het Hof van Straatsburg door het arrest Marckx aan de artikelen 8 en 14 E.V.R.M. en art. 1 van Protocol nr. 1 gegeven interpretatie, dit echter zonder dat die beslissing in se als geldende norm wordt aangenomen.

Allereerst moet onderzocht worden of de natuurlijke band tussen de eisers en wijlen M.R.R. een door art. 8 E.V.R.M. beschermd «gezinsleven» heeft doen ontstaan.

Het begrip «gezinsleven» moet in de ruime betekenis van het woord worden begrepen. Dit houdt in dat een natuurlijk kind niet vreemd kan blijven aan de familie van zijn moeder. De interne rechtsregels die dergelijke bepalingen bevatten, schenden de inhoud van art. 8 E.V.R.M., niet enkel ten aanzien van het kind, doch ook ten aanzien van de moeder en de naaste bloedverwanten, zoals de moederlijke grootouders van het natuurlijke kind (arrest Marckx).

Daar vaststaat dat de ontplooiing van het gezinsleven van een ongehuwde moeder en haar natuurlijk kind belemmerd wordt indien de vaststelling van de afstamming slechts gevolgen voor hen beiden met zich brengt en het kind vreemd blijft aan de familie van de moeder, moet worden aangenomen dat het gezinsleven van die familie ook in haar familiale en/of gezinsontplooiing belemmerd wordt indien er tussen haar en hun naaste natuurlijke familielid enkel «bloedbanden» ontstaan die door de interne rechtsnormen als niet bestaande worden beschouwd en die afwijkend zijn van de rechtsnormen die gelden voor de wettige afstamming.

Art. 8 E.V.R.M. vereist echter niet dat een kind recht zou hebben op een zeker deel van de erfenis van zijn ouders en/of van zijn naaste bloedverwanten, evenmin als dat die ouders en naaste bloedverwanten recht zouden hebben op de nalatenschap van het natuurlijke kind. Op patrimoniaal vlak mogen interne bepalingen gelden m.b.t. de middelen die bestemd zijn om aan een ieder toe te laten een normaal gezinsleven te leiden en een recht op nalatenschap is niet onontbeerlijk voor het voortzetten van dit gezinsleven.

Hieruit volgt dat de interne bepalingen die aan de erfopvolging van de nalatenschap een natuurlijk kind beperkingen opleggen, op zichzelf niet strijdig zijn met het E.V.R.M.

De gecombineerde artt. 8 en 14 E.V.R.M. worden daarentegen wel geschonden indien de interne bepalingen een onderscheid maken tussen «natuurlijke» en «wettige» kinderen en tussen «natuurlijke familiebanden» en «wettige familiebanden».

Ter zake staat vast dat, door het ontbreken van een testament, de nalatenschap van M.R.R. krachtens de interne bepalingen (artt. 366, 765 en 766 B.W.) principieel aan de verweerder toekomt, dit enkel en alleen omdat deze interne bepalingen (artt. 338, 366, 756, 765 en 766 B.W.) elke band tussen het natuurlijke kind en zijn naaste familie ontzeggen. Indien immers M.R.R. geen natuurlijk doch een wettig kind ware geweest, dan zou, volgens de thans vigerende intere bepaling inzake het erfrecht, zijn nalatenschap niet aan de verweerder maar aan de eisers toekomen.

De evengenoemde interne rechtsnormen zijn dan ook strijdig met een in België geldende verdragsregel, die in de Belgische rechtsorde directe werking heeft. Daar in geval

van conflict tussen een interne rechtsregel en een internationale verdragsregel die, zoals ter zake, rechtstreekse gevolgen heeft in de interne rechtsorde, de door het verdrag bepaalde rechtsregel primeert, heeft deze rechtbank de verplichting te weigeren de bepaling van intern recht toe te passen.

Het vorenstaande heeft tot gevolg dat ter zake geen toepassing kan worden gemaakt van de bepalingen van de artt. 366, 765 en 766 B.W. die tot gevolg hebben dat de nalatenschap van M.R.R. aan de verweerder en niet aan de eisers toekomt.

Rijst de vraag welke bepalingen dan wel dienen te worden toegepast.

In tegenstelling met hetgeen de verweerder beweert, kan worden besloten tot de directe werking van de artt. 8 en 14 E.V.R.M. en art. 1 van Protocol nr. 1, zonder een beroep te moeten doen op enige nieuwe positieve regel. De bestaande bepalingen i.v.m. de erfopvolging van een natuurlijk kind, die strijdig zijn met de evengenoemde verdragsartikelen worden ter zake niet toegepast en in plaats daarvan, voor de oplossing van het onderhavige geschil, wordt een beroep gedaan op de in de interne rechtsorde reeds aanwezige en niet met het E.V.R.M. strijdige wetsbepalingen, nl. op de gewone erfrechtelijke regelen door het B.W. voorbehouden aan «wettige» bloedverwanten.

Daar de eisers, als natuurlijke bloedverwanten van M.R.R., recht hebben op dezelfde familiale banden van bloedverwantschap indien deze een wettig kind ware geweest, hebben zij ook recht om dezelfde interne bepalingen m.b.t. het erfrecht in te roepen als die welke van toepassing zijn indien hij een wettig kind was geweest.

Daar M.R.R. geen nakomelingen heeft achtergelaten en ook geen broer of zuster, komt zijn nalatenschap, met toepassing van art. 746 B.W. toe aan de eisers en niet aan de verweerder.

*Op die gronden,
De rechtbank,*

met inachtneming van het artikel 2 van de wet van 15 juni 1935 en na inzage van het ter openbare terechtzitting van 19 maart 1984 gegeven andersluidend schriftelijke advies van eerste substituut-procureur des Konings Jean Soenen,

Verklaart het derdenverzet toelaatbaar en wijst het toe.

Vernietigt ten aanzien van de eisers het vonnis van 8 maart 1982 van deze rechtbank en kamer, waarbij de verweerder definitief in het bezit werd gesteld van de nalatenschap van M.R.R., geboren te G. op 4 november 1906 en aldaar overleden op 10 april 1979.

Zegt voor recht dat de vernietiging geldt ten aanzien van alle partijen voor zover de tenuitvoerlegging van het bestreden vonnis onverenigbaar is met de tenuitvoerlegging van de vernietigde beslissing.

Ontzegt het meergevorderde als ongegrond.

NOOT — *Het erfrecht van natuurlijke kinderen sinds het Marckx-arrest*

Bovenstaand vonnis is voor zover mij bekend het zevende gepubliceerde dat handelt over het erfrecht van het

natuurlijk kind na het Marckx-arrest¹: 1. Rb. Gent, 20 november 1980, *R.W.*, 1980-81, 2328; 2. Rb. Brugge, 14 maart 1983, *Ts. Brugse RS*, 1983, nr. 3, 27; 3. Rb. Brussel, 29 maart 1983, *R.W.*, 1983-84, 454, noot Pintens; 4. Rb. Brussel, 3 juni 1983, *R.T.D.F.*, 1983, 413; 5. Rb. Brugge, 16 mei 1983, *T. Not.*, 1983, 343; 6. Rb. Luik, 10 februari 1984, *Jur. Liège*, 1984, 162; 7. Rb. Gent, 16 april 1984, hierboven afgedrukt.

Onder de reeds talrijke uitspraken i.v.m. de Marckx-interpretatie van het E.V.R.M. vormen deze vonnissen de grootste en de meest homogene groep.

Alle gepubliceerde vonnissen zijn er van rechtbanken van eerste aanleg. Alle aanvaarden ze de directe werking van het Marckx-arrest inzake het erfrecht van natuurlijke kinderen. Geen enkel had zich uit te spreken over het erfrecht van overspelige kinderen.

Praktisch alle vonnissen beschouwen een aantal artikelen van het B.W. betreffende het erfrecht als discriminerend; de reden waarom: strijdigheid met art. 14 E.V.R.M. gecombineerd met art. 8 E.V.R.M. en/of art. 1 van het eerste Aanvullend Protocol (hier is enige aarzeling). Eén buitenbeentje: Rb. Brugge, 14 maart 1983, aangehaald, beschouwt de artt. 765 en 766 als niet discriminerend tegenover wettige broers en zusters (het verliest uit het oog dat het discriminerend is wettige, resp. natuurlijke broers en zusters niet als één groep te behandelen).

De meeste vonnissen vervangen terecht de regeling i.v.m. natuurlijke kinderen door die voor wettige kinderen. Twee uitzonderingen:

— Rb. Brussel, 29 maart 1983, aangehaald, meent dat de rechter zich als wetgever moet gedragen en in billijkheid het ontwerp-Van Elslande toepassen (bekritiseerd in noot Pintens);

— Rb. Brugge, 14 maart 1983, aangehaald, weigert de twee parallelle systemen voor de verdeling van de nalatenschap van een wettig, resp. natuurlijk kind dat overlijdt zonder descendents, maar dat broers/zusters nalaat, tot één enkel te versmelten met het argument dat dank zij hun parallelisme de gelijkheid wordt geëerbiedigd.

J. Pauwels

¹ Specifieke literatuur over dit onderwerp: VAN HOVE, E., Het Marckx-arrest en de notariële praktijk, *T. Not.*, 1982, 97 e.v.; VAN HOVE, E., Het erfrecht van het natuurlijk kind; de stijgende invloed van het Straatsburgse Hof, *T. Not.*, 1983, 338 e.v.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

3e KAMER — 24 JANUARI 1984

Voorzitter: de h. Christiaens

Rechters: de h. Van de Meulebroucke en mevr. Draulans

Openbaar ministerie: de h. Denecker

Minderjarige — Beneficiaire nalatenschap — Beheerder: aanstelling — Verplichtingen — Verkoop van roerende goederen — Uitzonderlijke verkoop uit de hand — Belang van de minderjarige.

De erfgenaam, die onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaard heeft, kan zich doen ontheffen van de zorg om de nalatenschap te beheren en te vereffenen. Deze taken worden toevertrouwd aan een beheerder, daartoe aangesteld door de voorzitter van de rechtbank (art. 803bis B.W.) en gehouden tot dezelfde verplichtingen als die waartoe de voogd gehouden is.

De rechtbank homologeert de beslissing van de familieraad van een minderjarige onder voogdij, waarbij de beheerder van de onder voorrecht van boedelbeschrijving, aanvaarde nalatenschap, gemachtigd wordt de roerende goederen welke de nalatenschap omvat (in casu materiaal en koopwaar van een doe-het-zelf-zaak) uit de hand te verkopen volgens welbepaalde modaliteiten.

Hoewel de wet voorschrijft dat de voogd (behoudens de vader of de moeder) de roerende goederen «bij opbod moet verkopen voor een openbaar ambtenaar, na aanplakking of bekendmaking» (art. 452 B.W.), kan uitzonderlijke verkoop uit de hand toegestaan worden, indien zulks klaarblijkend de belangen van de minderjarige dient; dit naar analogie met de rechtspraak i.v.m. de verkoop van onroerende goederen, vóór de W. 18 februari 1981.

J.C.

Bij verzoekschrift wordt machtiging gevraagd tot onderhandse verkoop van de roerende goederen van de doe-het-zelf-zaak en de homologatie van de familieraadsbeslissing waarbij zulks wordt toegestaan.

Verzoeker zet uiteen dat wijlen G.G. V., geboren op 27 februari 1946, overleden is te M. op 2 september 1983. Verder wordt nog uiteengezet:

- dat de de cujus nalaat als erfgenaam: 1) zijn twee minderjarigen: F.V. (geboren op 26 februari 1976) en D. V. (geboren op 1 mei 1978); 2) zijn echtgenote, C. C. moeder-voogdes van de voormelde minderjarigen, met wie de de cujus gehuwd was onder het stelsel van de wettelijke huwelijksgemeenschap;

- dat zijn erfgenamen — met machtiging van de familieraad wat de minderjarigen aangaat — de erfenis onder voorrecht van boedelbeschrijving hebben aanvaard blijkens verklaring afgelegd ter griffie van deze rechtbank op 20 oktober 1983;

- dat verzoeker zelf, blijkens beschikking van de voorzitter van deze rechtbank van 23 november 1983, is aangesteld als beheerder van de onder voorrecht aanvaarde nalatenschap;

- dat op 7 oktober 1983 door notaris A. D., een volledige en getrouwe inventaris werd opgesteld van de goederen, afhankelijk van de ontbonden huwelijksgemeenschap en nalatenschap;

- dat tot de onverdeelde boedel behoort het materiaal en de koopwaren van een doe-het-zelf-zaak welke hij uit de hand wil verkopen ten einde deze op de voordeligste wijze te realiseren met het oog op de vereffening van de schulden;

- dat hij door beslissing van de familieraad, gehouden op 15 december 1983 ertoe gemachtigd werd deze roerende goederen uit de hand te verkopen volgens welbepaalde modaliteiten die in deze beslissing worden aangehaald en dat hij thans de homologatie vraagt van deze beslissing.

1. De erfgenaam, die onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaard heeft, is uiteraard belast met het beheer en de vereffening van de goederen van de nalatenschap. Over dit beheer is hij rekening en verantwoording verschuldigd aan de schuldeisers en de eventuele legatarissen (art. 803 B.W.).

Ingeval de beneficiaire erfgenaam zich laat ontheffen van deze zorg (zoals hier het geval lijkt) is de beheerder, daartoe aangesteld door de voorzitter van de rechtbank, belast met de vereffening van de nalatenschap (art. 803bis, in fine, B.W.).

2. Nu de moeder-voogdes zich heeft laten ontheffen van de zorg voor de vereffening van de nalatenschap heeft zij meteen ook alle goederen van de nalatenschap — ook het aandeel waarin de minderjarigen gerechtigd zijn — moeten overgeven aan de hiertoe aangestelde beheerder (art. 803bis B.W.).

Dit brengt mee dat de beheerder van de onder voorrecht aanvaarde erfenis principieel gehouden is tot dezelfde verplichtingen waartoe de voogd gehouden is, onder meer in verband met de vervreemding van onroerende goederen die slechts mogen worden vervreemd uit hoofde van volstrekte noodzakelijkheid of van klaarblijkelijk voordeel en met machtiging van de familieraad, gehomologeerd door de rechtbank (artt. 457 en 458 B.W.).

3. In verband met de roerende goederen van de nalatenschap bepaalt artikel 452 B.W. dat de voogd — in tegenwoordigheid van de toeziende voogd — alle roerende goederen, behalve die welke de familieraad hem mocht hebben toegestaan in natura te behouden, bij opbod doet verkopen voor een openbaar ambtenaar na aanplakking of bekendmaking.

Uitzondering op deze regel wordt gemaakt voor de vader en moeder die het wettelijk genot hebben van de goederen van hun minderjarige kinderen. Zij worden vrijgesteld van de verplichting de roerende goederen te verkopen indien zij verkiezen deze te bewaren ten einde ze in natura terug te geven (art. 453 B.W.).

Ter zake wordt beslist over te gaan tot verkoop, uit noodzaak omdat de nalatenschap, voor zover ze met schulden belast is, moet worden vereffend.

De vraag is of deze verkoop noodzakelijk dient te geschieden «bij opbod voor een openbaar ambtenaar» zoals bepaald door artikel 452 B.W. of, met andere woorden volgens de bepalingen van de artikelen 1194 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek.

a. Ongetwijfeld heeft de wetgever geoordeeld dat de formaliteit van de openbare verkoop de meeste waarborg biedt voor de hoogste opbrengst van de goederen. Het laat nochtans geen twijfel dat op die regel uitzonderingen bestaan omdat er goederen zijn waarvan de vervreemding uit de hand zich als het ware opdringt.

In verband met de openbare verkoop van onroerende goederen werd voor de wet van 18 februari 1981 door de rechtspraak regelmatig afgeweken van het wettelijk gebod, vastgelegd in de artikelen 1186, 1187 en 1193 van het Gerechtelijk Wetboek, wanneer duidelijk bleek dat de formaliteiten van de openbare verkoop ongeschikt bleken om een normale opbrengst van de goederen te krijgen. Van deze regel werd afgeweken voor elke vervreemding waarvan de aard zelf zich tegen een openbaar opbod verzette en waarop de vormen van de openbare toewijzing redelijkerwijze niet

toegepast konden worden. Aldus: de inbreng van onroerende goederen in een vennootschap, het toestaan van een erfdiensbaarheid aan een naburig erf, de ruil, de overdracht van een goed waarvan de overheid de onteigening heeft beslist (De Page, II, nr. 198, lit. c). Ten slotte werd door een aanzienlijk deel van de rechtspraak — tegen de uitdrukkelijke tekst van de artikelen 1186, 1187 en 1193 van het Gerechtelijk Wetboek in — aangenomen dat een onderhandse verkoop mocht worden toegestaan telkens als dit in het evidente belang van de onbekwame is en, meer bepaald, wanneer deze laatste bij een openbare verkoop een beduidend nadeel zou ondervonden hebben (zie o.m. het artikel van Rudi Gotzen, «Minderjarigheid en faillissement», *R.W.*, 1977-78, 1465, met de imposante rechtspraak hierbij aangehaald).

b. Ter zake is er reden om aan te nemen dat het in het evidente belang is van de minderjarigen dat de verkoop van de roerende goederen plaatsheeft zoals voorgesteld in het verzoekschrift en de machtiging van de familieraad aangezien een eventuele openbare verkoop een beduidend nadeel voor de minderjarigen zou betekenen. Immers, wil men de verkoop openbaar laten geschieden, dan zal het aantal verkoopdagen en uren tot een minimum van tijd moeten worden beperkt ten einde de kosten te beperken. Dit zal tot gevolg hebben dat de goederen in loten moeten worden verdeeld die in hun geheel worden verkocht. Dit zal weinig of geen aantrekkingskracht uitoefenen op de gewone klant van een doe-het-zelf-zaak. Andere exploitanten van dergelijke zaken zullen zich aanmelden en hier loopt men het gevaar dat deze weinige liefhebbers bij voorbaat onder elkaar zullen bedisselen wat en voor welke prijs zij zullen kopen.

In de gegeven omstandigheden komt het voorstel van onderhandse verkoop vanwege de beheerder der beneficiaire nalatenschap voor als het enig redelijk voorstel tot bewaring van de belangen van de minderjarigen

*Om die redenen,
De rechtbank,*

Met toepassing van de artikelen 2 en 9 van de taalwet van 15 juni 1935;

Na kennis genomen te hebben van het eensluidend advies van de eerste-substituut-procureur des Konings L. Denecker;

Bekrachtigt de beslissing van de familieraad en laat de kosten van deze procedure ten laste van de boedel.

Zegt verder dat de toepassing dient te worden gemaakt van art. 46, § 2, Gerechtelijk Wetboek, zijnde vervanging van kennisgeving door betekening aan wie het behoort.

NOOT—1. Bij beschikking van 23 november 1983 had de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk op verzoek van de moeder-voogdes een beheerder aangesteld met het oog op het beheer en de vereffening van de nalatenschap van de *de cuius*, maar hij had zich onbevoegd verklaard om de beheerder machtiging te verlenen tot het onderhands verkopen van de roerende goederen. Laatstgenoemde vraag werd dan aan de rechtbank van eerste aanleg zelf voorgelegd, die de hier afgedrukte beschikking verleende.

2. De beschikking zelf behoeft nauwelijks commentaar: het is een billijke analogische toepassing van de rechtspraak die vóór de wet van 18 februari 1981 gegroeid was i.v.m. de verkoop van onroerende goederen. Alleen kan men betreuren dat de wetgever toen niet meteen een regeling voor de verkoop van roerende goederen getroffen heeft, zodat de rechters verplicht zijn opnieuw in het belang van de kinderen beslissingen te nemen *contra legem*, tegen de de duidelijke letter van de wet in. In een rechtssysteem waarin de wet eerste en belangrijkste rechtsbron is, is zoiets niet gezond.

J.P.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

1e KAMER — 26 DECEMBER 1983

Voorzitter: mevr. Vranckx

Rechters: de h. Van Doren en mevr. De Kempeneer

Openbaar ministerie: de h. Strauven

Advocaat: mr. Vandebroek

Afstamming — Overspelige kinderen a matre — Machtiging tot erkenning en wettiging — Marckx-interpretatie van het E.V.R.M.

Hoewel een kind overspelig a matre, geboren is minder dan 300 dagen na de tweede verschijning in het kader van de echtscheidingsprocedure en derhalve krachtens de bepalingen van de artt. 331 en 335 B.W. niet kan erkend en gewettigd worden, kan de rechtbank sinds de Marckx-interpretatie van de artt. 8 en 14 E.V.R.M. machtiging tot erkenning en wettiging verlenen.

Inderdaad is het onderscheid dat de artt. 331 en 335 B.W. maken tussen twee categorieën van overspelige kinderen (geboren vóór en na de door de wet voorgeschreven termijn) discriminatoir, aangezien er geen objectieve en redelijke rechtvaardiging voor bestaat.

V. en K.

Gezien het verzoekschrift nergelegd op 8 april 1983, en de bijgevoegde stukken;

Gezien het andersluidend advies van de heer J. Strauven, eerste substituut-procureur des konings te Leuven, de dato 24 mei 1983;

Gehoord ter zitting van 17 oktober 1983 mevrouw de rechter I. de Kempeneer, in haar verslag;

Overwegende dat blijkt dat, bij vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 5 januari 1983, de echtscheiding wegens bepaalde reden werd toegestaan tussen tweede verzoekster en D.;

dat dit vonnis werd overgeschreven in de registers der burgerlijke stand te Grimbergen op 5 mei 1983;

dat het kind Jasmien D. werd geboren te Leuven op 5 januari 1983 uit tweede verzoekster, en Luc D. op 9 maart 1983 dagvaardde in ontkenning van vaderschap;

dat het proces-verbaal van tweede verschijning in het kader van de echtscheidingsprocedure voormeld werd op-

gesteld op 16 maart 1982, dus 296 dagen vóór de geboorte in plaats van de door de voorschriften van de artikelen 331 en 335 B.W. vereiste 300 dagen;

dat verzoekers toch vragen dat eerste verzoeker zal worden gemachtigd het kind te erkennen en de twee verzoekers het te wettigen bij het opvolgend huwelijk, zich beroepend op het arrest van 13 juni 1979 van het Europees Hof van de Rechten van de Mens, in zake Marckx;

dat bij dit arrest werd beslist dat uit de artikelen 8 en 14 van de Europese Conventie van de rechten van de mens volgt dat een Staat, die de Conventie ratificeerde, in zijn interne juridische orde de belanghebbenden moet toelaten een normaal familieleven te leiden; dat het natuurlijk kind evenveel recht heeft als het wettige op de erkenning van de afstammingsband; dat de leden van de natuurlijke familie evenzeer de garanties van artikel 8 genieten als die van de wettelijke familie;

Overwegende dat de bepalingen van het E.V.R.M. deel uitmaken van de Belgische rechtsorde waarin ze zijn opgenomen, zodat ze directe gevolgen meebrengen in de interne rechtsorde en primeren op de interne wetgeving;

dat artikel 14 van het E.V.R.M. elk onderscheid verbiedt, op welke grond ook, zoals onder meer geslacht, geboorte of andere status;

dat het samen dient te worden gelezen met artikel 8 van het E.V.R.M., dat onder meer bepaalt dat een ieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven en gezinsleven;

dat in de artikelen 331 en 335 B.W. onderscheid wordt gemaakt tussen twee categorieën van natuurlijke kinderen, waarbij die, niet geboren na de door de wet voorgeschreven termijn, niet erkend of gewettigd kunnen worden;

dat ter zake verzoekers samenwonen sedert begin 1982, zodat mag worden aangenomen dat eerste verzoeker het kind Jasmien mee opvoedde tot op heden;

dat hij dus als biologische en socio-affectieve vader van dit kind kan worden beschouwd en het moet kunnen erkennen volgens de eenvoudige vormvoorschriften van de gewone erkenning, om eveneens een juridische band met deze nakomeling te kunnen smeden;

dat hij alzo de eerbiediging van zijn familie- en gezinsleven nastreeft;

dat in casu het door de artikelen 331 en 335 B.W. gemaakt onderscheid discriminatoir lijkt aangezien er geen objectieve en redelijke rechtvaardiging voor bestaat in het licht van de constante jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (cf. arrest Marckx, nr. 33 en Rb. Turnhout, 29 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 1590);

Overwegende dat, nu op basis van de argumentatie sub I het verzoek wordt ingewilligd, het overbodig is die sub II nog te onderzoeken;

*Om die redenen,
De rechtbank,*

Verklaart het verzoek ontvankelijk en gegrond;

Machtigt eerste verzoeker (...), het kind Jasmien D. te erkennen, en machtigt eerste verzoeker en tweede verzoeker het kind D. Jasmien, te wettigen door het huwelijk dat zij voornemens zijn met elkaar aan te gaan;

Beveelt aan de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand zich te gedragen naar de voorschriften van artikel 1385 Ger. W.

NOOT — Vgl. Cass., 3 oktober 1983, *R.W.*, 1983-84, 1972; J.M. Pauwels, «De Marckx-interpretatie van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens: België geen koploper», *R.W.*, 1983-84, 2795-2806.

BOEKEN

J. FAWCETT en L. KUPER, **De internationale bescherming van minderheden**, De Nederlandsche Boekhandel, Antwerpen, 1983, 173 blz.

Aanvankelijk stond ik erg terughoudend jegens dit boek. De taal leek mij nogal houterig terwijl de inhoud hoofdzakelijk juridisch overkwam. Deze eerste indruk werd evenwel gaandeweg positief, rekening houdend met twee elementen: 1) de vertaler heeft gepoogd de tekst van J. Fawcett zo getrouw mogelijk weer te geven en — het mag gezegd — vele overheidsinstellingen kunnen in dit lovenswaardig initiatief een voorbeeld vinden; 2) de sterk juridische tekst (belangrijk volkenrechtelijk aspect) steekt schril af tegen de vaak orerende boeken, documenten en verslagen van algemene aard. Het juridisch kader is immers steeds essentieel; daaropvolgend gebeurt een noodzakelijke politieke, economische en sociale opvulling. Daarin precies zijn beide auteurs voortreffelijk geslaagd: Fawcett met de «internationale bescherming van de minderheden» en Kuper met de «internationale actie tegen genocide». In bijlage worden verdragen, moties en ontwerp teksten van internationale aard aangereikt.

Wellicht zou als kritiek kunnen gelden dat te weinig voorbeelden worden vermeld. Dat zou in een tweede druk kunnen worden verholpen zoals ook een duidelijke behoefte bestaat aan een zakenregister.

Terecht heeft P. Annys in zijn «verantwoording» gewezen op de jarenlange inspanning van diverse organisaties en personen. Want mensen zoals de leden van de Minority Rights Group vertolken de aandacht van al wie bekommerd is om de naleving van rechtsnormen die in zovele grondwetten en bijzondere wetten zijn vastgelegd ten aanzien van minderheden. Theorie en werkelijkheid liggen helaas vaak hemelsbreed uit elkaar. Door volgehouden aandacht en weloverwogen protest en actie kunnen beide tot elkaar worden gebracht. Daartoe verschaft dit boek de noodzakelijke grondslag.

Pieter De Meyere

J. MERTENS DE WILMARS, **Recht voor morgen**, Antwerpen, Kluwer, 1983, 90 blz.

Onder de titel «Recht voor morgen» laat professor em. dr. J. Mertens de Wilmars, oud-president van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, de tekst van zijn afscheidscollege gegeven te Leuven op 19 februari 1982, voorafgaan door vier reeds eerder gepubliceerde artikelen, opgesteld tussen 1966 en 1980. Zoals de auteur in zijn voorwoord schrijft, vormen deze geschriften zovele variaties op het thema van de interferenties en de interacties tussen recht en geschiedenis.

Vandaar de titel van de laatste bijdrage (blz. 79 e.v.), het vermelde afscheidscollege, waarin «Recht en geschiedenis... vandaag» worden belicht. Mertens gaat er uit van een voluntaristische opvatting van het recht: «(is) gefundeerd op de veronderstelling dat geschiedenis niet verloopt volgens het schema van ontdekte of nog te ontdekken wetmatigheden, maar fundamenteel volgens het schema van de vrijheid». Onder die optiek typeert hij het recht als «een geheel van regels met betrekking tot de wijze waarop verhoudingen tussen mensen verwacht worden optimaal te verlopen».

Daarom moet de jurist «vooruitziend blijven», de conclusie van

het afscheidscollege, waarvan de strekking reeds doorklonk in de feestrede uitgesproken door de auteur op het XXIIIe Congres van de Vlaamse Juristenvereniging te Leuven op 11 mei 1968, onder de titel «De taak van de jurist in een futuribele samenleving» (tweede bijdrage, blz. 15 e.v.). Daar heeft Mertens het over de anticipatiefunctie van het recht en de verplichting voor de jurist om voortaan op de werkelijkheid vooruit te lopen. Om te illustreren «dat dit vooruitlopen als creatieve ingreep van de jurist doenbaar is», wordt verwezen naar het tot stand komen van de Europese Gemeenschappen, anticipaties en... stimulans... van een werkelijkheid die door het recht volkomen in de toekomst was geprojecteerd». Met klem wijst de auteur de stelling af dat de jurist zijn verantwoordelijkheid moet beperken tot de normering van hetgeen in de sociologische werkelijkheid leeft, «om het aan anker te leggen».

De overige drie bijdragen, d.i. de eerste (1966) onder de titel «De evolutie van de overheidsstructuren» (blz. 1 e.v.), de derde (1976) onder de titel «De rechter en het economisch recht» (blz. 27 e.v.) en de vierde (1980) onder de titel «Van privaatrecht naar publiekrecht: eenrichtingsverkeer?» (blz. 59 e.v.) bevatten elk op hun manier tal van concrete toepassingen van de denkbeelden ontwikkeld in de lezingen van 1968 en 1982.

Zo kan men enkel het «vooruitziend» karakter beklemtonen van de oproep die de auteur reeds in 1966 deed om het toentertijd in alle hevigheid woedende debat tussen «unitaristen» en «federalisten» in het kader van de Belgische staatshervorming te overstijgen, door het zoeken naar «een staatkundige structuur die uitgaat van de realiteit van twee etnische gemeenschappen, bovendien doorkruist door de realiteit Brussel».

De geschriften van 1976 en 1980 vormen twee etappen van een zelfde denken. De auteur vermeldt er hoe de klassieke privaatrechtelijke figuren uit de Code Napoléon geleidelijk werden gecorrigeerd om een zekere «gelijkheid voor de overeenkomst» te waarborgen. Tevens stelt hij de vraag hoe in een gemengde economie de noodzakelijk geachte overheidsinterventies voldoende soepel kunnen verlopen, terwijl zij toch aan het recht onderworpen blijven. Hier ziet hij een verantwoordelijkheid weggelegd voor de rechter bij het verzekeren van rechtsbescherming tegen willekeurig optreden door de overheid. Volgens Mertens heeft het recht een belangrijke rol te spelen in de mutatie van de economie die zich thans voltrekt: «Rechtsbeoefenaars zijn niet uitsluitend getuigen van het gebeuren of griffiers van de geschiedenis, zij kunnen en moeten medespelers zijn.» In zijn stuk over de verhouding tussen privaatrecht en publiekrecht neemt de auteur in dit verband een gekruiste beweging waar: «het publiekrecht individualiseert zich» (men denke aan de vaak discretionaire bevoegdheid van de overheid om selectief in te grijpen in het economisch proces met alle risico's van dien voor de algemeenheid van de rechtsregel en de gelijkheid van de burgers voor de wet); «het privaatrecht socialiseert zich» (men denke aan de jurisprudentiële correcties uitgevoerd t.a.v. de drie klassieke pijlers — eigendom, overeenkomst en aansprakelijkheid gegrond op schuld).

Deze bundeling van opstellen biedt een rijke gamma van ideeën, bestemd om nieuwe fenomenen te integreren in een rechtsstaat die deze fenomenen niet enkel ondergaat, doch ze bewust mede determineert.

De auteur neemt zijn lezer mee op een winderige uitkijkpost boven het maatschappelijk gebeuren om hem vandaaruit aan te sporen de lijnen te onderkennen die kunnen leiden naar een geactualiseerde «rule of law».

K. Lenaerts

BERICHTEN

Najaarsvergadering van de Vereniging voor Wijsbegeerte van het Recht

De najaarsvergadering van de (Vlaams-Nederlandse) Vereniging voor Wijsbegeerte van het Recht vindt plaats op zaterdag 24 november 1984 te Antwerpen, in de gebouwen van de rechtsfaculteit van de UFSIA, Rodestraat 12-14 (2000 Antwerpen), van 11 tot 13 uur en van 14 tot 16 uur. Er is mogelijkheid tot het nemen van een middagmaal in het universitair restaurant.

Op de vergadering staat het thema «Aard en methode van de rechtsleer» ter discussie. Een inleiding wordt gegeven door dr. B. Van Roermund (Katholieke Hogeschool Tilburg) en door prof. dr. M. Van Hoecke (UFSAL Brussel).

De tekst van beide inleidingen is opgenomen in het derde nummer van de jaargang 1984 van het tijdschrift «Rechtsfilosofie en Rechtstheorie». Dit nummer verschijnt begin november zodat de preadviezen vooraf beschikbaar zijn.

Benoeming van de leden van het Arbitragehof

Bij koninklijk besluit van 10 september 1984 (B.S. 14 september 1984, 12713) werden tot lid van het Arbitragehof benoemd:

1° voor de Nederlandse taalgroep

a) op grond van artikel 22, § 1, 1°, van de wet van 28 juni 1983 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof:

- de heer Ferdinand Debaedts, staatsraad,
- de heer Jan Delva, raadsheer in het Hof van Cassatie,
- de heer Louis Paul Suetens, hoogleraar.

b) op grond van artikel 22, § 1, 2°, van dezelfde wet:

- de heer Karel Blanckaert, lid van de Kamer van volksvertegenwoordigers,
- de heer Willy Calewaert, gewezen senator,
- de heer Louis De Grève, lid van de Kamer van volksvertegenwoordigers.

2° voor de Franse taalgroep

a) op grond van artikel 22, § 1, 1°, van dezelfde wet:

- de heer Etienne Gutt, hoogleraar,
- de heer Michel Melchior, hoogleraar,
- de heer Jean Sarot, staatsraad.

b) op grond van artikel 22, § 1, 2°, van dezelfde wet:

- de heer Dieudonné André, senator,
- mevrouw Irène Pétry, senator,
- de heer Jacques Wathélet, senator.

Het besluit houdende de benoeming van de leden van het Arbitragehof treedt in werking op 1 oktober 1984.

ERRATA

Onder de in nr. 4 verschenen bespreking van het boek van M. Loth, *Recht en taal. Een kleine methodologie*, Gouda Quint, Arnhem, 1984, is de naam van de recensent Pieter De Meyere weggevalen. De lezer gelieve zelf te verbeteren.

BALIELEVEN

Congres 1984 van het Verbond van Belgische Advocaten te Tongeren.

Zoals reeds aangekondigd congresseert het Verbond van Belgische Advocaten op zaterdag 6 oktober 1984 te Tongeren over het thema: Advocaatuur en publiciteit.

De rapporten van mrs. Lode Vrancken, Paul Van Malleghem en Jacques De Gavre zijn verschenen in nr. 4 van «De advocaat Omnia Fraterne».

Inschrijving bij mr. Jean Smets, Wijngaardstraat 12, 3700 Tongeren, (tel.: 012/23.13.77).

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor notarissen, 1984

nr. 3, maart

Deblauwe, R., De fiscale notificaties bij verkoop op onroerend beslag; Bax, M., Onroerend goed van beide echtgenoten in geval van echtscheiding.

Vlaams Tijdschrift voor Gezondheidsrecht, 1983-1984

nr. 4, maart-april

Nys, H., Reclameregelingen voor de beoefenaars van een paramedisch beroep; Renaer, M., Problemen in en rond de Orde van Geneesheren; Verheyden, R., Euthanasie in het Belgisch recht; Nys, H., en T'Jonck, R.-M., Kroniek van het gezondheidsrecht (wetgeving, rechtspraak, rechtsleer, parlementaire vragen en antwoorden, feiten en kronieken).

Annales de droit de Liège, 1983.

nr. 4

Dechamps, J.P., Eloge de la simplicité ou «de l'application régulière des articles 751, 752 et 753 du Code judiciaire, aux divers degrés de juridictions du fond; Dizier-Wilkin, M., Actions et garanties du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises; Fossoul, X., Modifications apportées au régime juridique de la société anonyme; Moreau-Margrève, I., Les comptes-jeunes.

Annales de droit de Louvain, 1983

nr. 4

Rigaux, F., Les règles de droit délimitant leur propre domaine d'application; Delpérée, F., La participation des citoyens, perspectives belges et européennes.

Ars Aequi, 1984

nr. 1, januari

Van der Boon, J.F., Natuur- en landschapsbehoud en de landinrichtingswetgeving; M.W.C. Feteris, Erkenning in Nederland van verstotingen; Stein, P.A., Het lustrum van het dispuutgezelschap Joannes Van der Linden; W. Brasse en Vinken J., De leegstands-wet gekraakt.

nr. 2, februari

Haverman, R.H., Dekriminalisering van seksuele contacten tussen volwassenen en kinderen; Groffsema, B., De goede trouw in de autohandel; Khouw, H., Scheiden zonder advocaat; Van der Putt, H.J.M., De advocaat in scheidings- en alimentatiezaken; weg ermee? Linssen, J., De rechten van de sollicitant: de staatssecretaris ten halve gekeerd; Koning, S.C.H., Fusie en jaarrekening: twee aanpassingen van Europese richtlijnen.

Bank- en Financiewezenen, 1984

nr. 2

Abraham, F., Abraham, J.P. en Lacroix-Destrée, Y., The European Monetary System, the European Currency Unit and the banking world; Moss, F., The private use of the ECU: its implications for national monetary authorities in EEC member states.

nr. 3

Sion, G., La garantie bancaire internationale et les enseignements en droit américain; Cool, B. en Brancato, G., Employer-led leveraged buyouts in the United States; Bossuyt, R.M., «Chapter 11», du «Bankruptcy Code»: Aperçu et implications d'une procédure au service de l'entreprise en difficulté aux Etats-Unis d'Amérique; Wymeersch, E., Buitenlandse juridische informatie; Verbist, C., Naar een herstructurering van de Belgische financiële sector?

Europees Vervoerrecht, 1983

nr. 6

Trappe, J., L'arbitrage en matière d'assistance maritime.

Fiskofoon, 1984

nr. 44

Vandenbergh, H., Overzicht van rechtspraak Inkomstebelastingen 1980-1982; Lebrun, Ph. F., Het aanslagstelsel van tijdelijk in België gedetacheerde kaderleden en vorsers.

Journal des tribunaux

nr. 5286, 10 maart

Fierens, J., Droit à l'aide sociale et droits de l'homme; Taverne, M., noot onder Arrbr. Charleroi, 16 juni 1983 (bevoegdheid ratione materiae van de rechtbank, verstoting van de echtgenote, weerslag op het pensioenrecht).

nr. 5287, 17 maart

Ghysels, R., Les évaluations dans l'inventaire des entreprises belges. Examen comparé fiscal et comptable.

nr. 5288, 24 maart

Ghysels, R., Les évaluations dans l'inventaire des entreprises belges. Examen comparé fiscal et comptable; t'Kint, F., noot onder Kort ged. Brussel, 7 juli 1983, Kort ged. Brussel, 2 september 1983 en Brussel 21 september 1983 (Naamloze vennootschap, clause inzake proportionele verdeling van de aandelen, betwisting over de toepassing, aanstelling van een voorlopig bewindvoerder).

nr. 5289, 31 maart,

Scholier, J., Les effets des arrêts d'annulation rendus par le tribunal constitutionnel fédéral allemand sur les décisions qui ne sont plus susceptibles de recours et reposent sur la norme annulée.

Journal des tribunaux du travail

nr. 280, 29 februari

Laflotte, M., L'apprentissage de professions excrées par des travailleurs salariés; De Leye, O., noot onder H.v.J., 12 januari 1983 (Migrerende werknemers, ziekengeld en invaliditeitsuitkeringen, samenstellen van tijdvakken van verzekering, vermindering van invaliditeitsuitkeringen).

nr. 281, 10 maart

Demez, G., La sanction de non-communication au ministère public des demandes visées à l'article 578, 7° du Code judiciaire.

nr. 282, 20 maart

Herman J., De verjaring in het arbeidsrecht

nr. 283, 31 maart

Herman J., De verjaring in het arbeidsrecht.

Naamloze vennootschap, 1984

nr. 1, februari

Van Hoorn, Th. P., Bedrijfseconomische aspecten van afbouw; Langman, H., Het boedelkrediet bij surséance van betaling; Korvinus, H., Kroft, W., en De Laat, S., De positie van ondernemingsraad en vakbeweging; Hondée, H.J.M.M., De sterfhuisconstructie en de positie van aandeelhouders van de holdingvennootschap; Traas, L., De waardebeoordeling van te verhandelen bedrijven of bedrijfsonderdelen; Van Frederikslust, R.A.I., Een discriminantanalyse-model van het voorspellen van insolventie; Blokland, T., Fiscale aspecten bij afstoting van activa en bedrijfsonderdelen, bij verkoop van aandelen en bij liquidatie; Wijkstra, R., De steun aan individuele ondernemingen nader beschouwd; Hoffman, L., De economische toestand in Nederland gedurende het tweede halfjaar 1983.

Panopticon, 1984

nr. 1

Eliaerts C., Het «nieuwe realisme» in het strafrecht en de criminele politiek; Smets, J., De huiszoeking met toestemming; Daelemans, R., Invloed van strafrechtelijke veroordeling(en) op de loopbaan van de rijksambtenaar; Goethals, J., De rechter bevoegd: straftoemeting en persoonlijkheid.

Revue critique de droit international privé, 1984

nr. 1

Gaillard, E., Les conflits de lois relatifs au droit patrimonial à l'image aux Etats-Unis (A propos de la jurisprudence Groucho Marx); Moneger, F., La convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire; Couchez, G., noot onder Cass. fr., 17 november 1982 (bewijs van Franse nationaliteit, certificaat van nationaliteit, inbeslagname, onbevoegdheid van de rechter in kort geding); Lagarde, P., noot onder Cass., 29 juni 1983 (woonplaats, omschrijving ter vaststelling van de nationaliteit, overplaatsing van woonplaats naar Frankrijk); Synvet, H., noot onder Kh. Parijs, 19 oktober 1982 (vennootschap, informatie van de aandeelhouders, toepasselijke wet); Batifol, H., noot onder Cass. fr. 14 juni 1983 (bewijs van vreemde wetgeving); Lequette, Y., noot onder Cass. fr., 3 juni 1982 (Verdrag van Den Haag van 5 oktober 1961, bescherming van minderjarigen, hoede over kind en echtscheiding); Droz, G.A.L., noot onder Rb. Parijs, 6 januari 1982 (Verdrag van Brussel van 27 september 1968, art. 27, lid 2); Gaudemet-Tallon, H., noot onder H.v.J., 14 juli 1983 (Verdrag van Brussel van 27 september 1968, art. 17, verzekeringscontract);