

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIEADRES: ALBERTSTRAAT 25, 2018 ANTWERPEN

DE BEVOEGDHEIDSVERDELING INZAKE HET MICRO-ECONOMISCH BELEID TUSSEN CENTRALE OVERHEID EN GEWESTEN

I. De economische en monetaire unie en de bevoegdheidsverdeling

Op 18 april 1984 verklaarde de Raad van State op grond van art. 6, § 1, VI, 2° en 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der Instellingen (*B.S.*, 15 augustus 1980) de centrale overheid onbevoegd tot het treffen van maatregelen ter bevordering van de industriële reconversie vervat in de artt. 50 tot en met 63 van de Herstellwet van 31 juli 1984 (*B.S.*, 10 augustus 1984)¹. Tegen dat advies van de Raad van State in werd voor het eerst een beroep gedaan op de economische theorie over de economische en monetaire unie als leidraad voor de interpretatie van de bevoegdheidsverdeling inzake het economisch beleid in art. 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980².

Ongeacht of deze bevoegdheidsverdeling aan de hand van de economische theorie van de economische en monetaire unie kan worden toegepast, is deze stelling lovenswaardig. Hoewel de economische en monetaire unie de hoogste en totale vorm van economische integratie is³ en niet het minst om die reden, biedt zij de grootste mogelijkheid om de voordelen van de economische integratie te genieten. De economische en monetaire unie veronderstelt in een gemengde economie, zoals de Belgische economie, negatieve en positieve marktintegratie (economische unie) en munteenheid (monetaire unie). Negatieve marktintegratie betreft het verbod van alle belemmeringen op het vrij verkeer van goederen, diensten en produktiefactoren; positieve marktintegratie veronderstelt de harmonisatie, eventueel de eenmaking van bepaalde materies van het economisch beleid⁴. Beide vormen van marktintegratie maken een eco-

nomisch efficiënte produktie in statisch en dynamisch opzicht mogelijk door specialisatie en optimale factorallocatie. Deze laatste kunnen immers alleen volledig bereikt worden in een geïntegreerde markt waarin de wet van de comparatieve voordelen ongehinderd kan werken⁵. De munteenheid ondersteunt deze marktintegratie doordat zij o.a. de wisselkoersrisico's uitschakelt⁶.

Deze kenmerken van de economische en monetaire unie hebben implicaties op het vlak van de bevoegdheidsverdeling tussen de centrale overheid en de deelgebieden. Zij wijzen op de noodzaak van een verregaande macro-economische en micro-economische convergentie⁷. Dat betekent dat het macro-economisch beleid exclusief dient toe te komen aan de centrale overheid. Het micro-economisch beleid kan daarentegen aan de deelgebieden toevertrouwd worden voor zover het steeds één enkel deelgebied betreft en dat alleen binnen een algemeen normatief kader⁸. Het micro-economisch beleid dat meer dan één deelgebied raakt en het normatief kader dienen te ressorteren onder de bevoegdheid van de centrale overheid.

In navolging van de economische theorie inzake de economische en monetaire unie komt men derhalve tot concurrerende bevoegdheden op het vlak van het micro-economische beleid. Voor het eerste geval heeft men te maken met concurrerende bevoegdheden *sensu stricto*: de deelgebieden en de centrale overheid kunnen elk de materie uitputtend regelen indien de voorwaarden voor hun respectieve bevoegdheid vervuld zijn. Voor het normatief kader beschikt de centrale overheid over raamwetgevingsbevoegdheid

¹ R.v.St., advies, 18 april 1984, *Parl. St.*, Kamer, 1983-84, nr. 927/1, bijlage.

² *Parl. St.*, Kamer, 1983-84, nr. 927/27, 37-38.

³ VAN ESCH, J.C.P.A., *Economische en monetaire unie, Europese monografieën*, nr. 18, Deventer, Kluwer, 1975, 6.

⁴ VAN ROMPUY, P., en KERVYN, A., *Voorstellen voor de verdeling van economische bevoegdheden en van financiële middelen in het kader van een economische en monetaire unie*, s.l., Studiecencentrum voor de hervorming van de staat, 1985, 2; VAN ROMPUY, V., *Het Belgisch economisch stelsel*, Leuven, Acco, 1984, III.37.

⁵ VAN ROMPUY, P., «Regionalisering van de industriepolitiek in een economische en monetaire unie», *T.v.E.M.*, 1983, (265), 266.

⁶ VAN ROMPUY, V., o.c., III.37; VLAAMS EKONOMISCH VERBOND, *Onze staatshervorming: naar definitieve oplossingen?*, Antwerpen, Vlaams Economisch Verbond, 1985, 13.

⁷ HEREMANS, D., *Verkaveling van bevoegdheden en economische unie*, *Leuvense Economische Standpunten*, nr. 15, Leuven, K.U. Leuven. Centrum voor Economische Studiën, 1979, 3-4; VAN ROMPUY, P., l.c., 266-267; VAN ROMPUY, V., o.c., III.38.

⁸ VAN ROMPUY, P., en KERVYN, o.c., 3-4; VLAAMS EKONOMISCH VERBOND, o.c., 150-153.

waarbinnen en met eerbiediging waarvan de deelgebieden hun bevoegdheden terzake uitoefenen. In wat volgt, wordt uitsluitend aandacht besteed aan de micro-economische convergentie en de daaruit voortvloeiende wenselijkheid van concurrerende bevoegdheid en raamwetgevingsbevoegdheid.

II. De bevoegdheidsverdeling in de bijzondere wet van 8 augustus 1980

1. De principes van autonomie en exclusieve bevoegdheden

De vraag rijst nu of de bevoegdheidsverdeling van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 beantwoordt aan deze bevoegdheidverdelende implicaties van de economische en monetaire unie. Bij de voorbereiding van de Herstelwet van 31 juli 1984 werd geoordeeld dat de bevoegdheidsverdeling in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 voldoende ruimte laat om deze te interpreteren volgens de imperatieven van de economische theorie over de economische en monetaire unie⁹. Als men evenwel uitgaat van de basisprincipes van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dient men, zoals de Raad van State in zijn advies omtrent de Herstelwet van 31 juli 1984, een tegengesteld standpunt in te nemen. In dat advies stelde de Raad van State dat het beginsel van de volledige en wederzijdse autonomie van de centrale overheid en de gewesten¹⁰ en het beginsel van de exclusieve bevoegdheden van de centrale overheid en de gewesten twee hoofdbeginselen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn¹¹.

In het licht van deze principes werd bij de redactie van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 elke vorm van concurrerende bevoegdheden vermeden. Dat werd ingegeven door de idee dat de principes van autonomie en exclusieve bevoegdheden onafscheidelijk met elkaar verbonden zijn: men was van oordeel dat de autonomie van de gewesten alleen kon worden gevrijwaard door middel van exclusieve bevoegdheden¹². Deze idee wordt ingegeven door de ervaring in bestaande federale staten met concurrerende bevoegdheden. In deze landen leidden de concurrerende bevoegdheden tot een diepgaande aantasting van de bevoegdheden van de deelgebieden ten voordele van de centrale overheid¹³. Dat zij ten nadele van de deelgebieden en niet van de centrale overheid speelden, volgt uit de aan de concurre-

rende bevoegdheden inherent verbonden conflictregel van de primautiteit van de wetgeving van de centrale overheid op die van de deelgebieden.

Door uitsluitend te werken met exclusieve bevoegdheden dacht de wetgever van 8 augustus 1980 deze conflictregel uit de Belgische staatsstructuur te weren. In zijn onverbiddelijk streven naar autonomie wou hij dat expliciteren in art. 19, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waarin gesteld wordt dat het decreet kracht van wet heeft. Deze bepaling doet echter vermoeden dat er in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 concurrerende bevoegdheden zijn geslopen. Immers, bij exclusieve bevoegdheden kunnen een wet en een decreet, indien ze elk binnen hun bevoegdheidsdomein blijven, niet met elkaar in conflict komen. Een conflict tussen een wet en een decreet kan bij exclusieve bevoegdheden alleen voorkomen in geval van bevoegdheidsoverschrijding. In dat geval heeft de regel betreffende de wetkracht van decreten geen zin omdat het dan uiteindelijk geen conflict tussen een wet en een decreet betreft, maar wel een conflict tussen de Grondwet en de wet of het decreet die met bevoegdheidsoverschrijding tot stand zijn gekomen. De regel van de wetkracht van decreten is derhalve alleen betekenisvol wanneer een conflict tussen een wet en een decreet zonder bevoegdheidsoverschrijding mogelijk is. En dat kan alleen bij concurrerende bevoegdheden.

Aldus zou art. 19, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 erop wijzen dat in de bevoegdheidsverdeling van deze wet concurrerende bevoegdheden verscholen zitten. Dat is niet denkbeeldig zoals blijkt uit de ervaring in andere federale staten, zoals de U.S.A.¹⁴, met exclusieve bevoegdheden. Ook in België kunnen de in theorie exclusieve bevoegdheden feitelijk concurrerende bevoegdheden inhouden. In de bijzondere wet van 8 augustus 1980 worden de bevoegdheidsblokken tussen de centrale overheid en de gewesten inzake het economisch beleid immers op een zo onduidelijke, vage en tautologische wijze verdeeld dat men tot concurrerende in plaats van tot exclusieve bevoegdheden kan besluiten. Gelet op de economische theorie van de economische en monetaire unie dient men een dergelijke interpretatie niet uit de weg te gaan, integendeel.

2. Het normatief kader

Wanneer men de bevoegdheidsverdeling inzake het economisch beleid in art. 6, §1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 doorloopt, zou men het normatief kader waarbinnen de economische bedrijvigheid en de concurrentie worden uitgeoefend in art. 6, § 1, VI, 4°, eerste lid, van deze wet als mogelijkheid tot concurrerende bevoegdheden aannemen. Wie zich strak wil houden aan het principe van de exclusieve bevoegdheden, ziet in dat normatief kader de uitdrukking van een ondergeschikte bevoegdheid van de gewesten ten opzichte van de centrale overheid inzake de economische expansie¹⁵. Dat zou betekenen dat de gewesten

⁹ *Parl. St.*, Kamer, 1983-84, nr. 927/27, 37-38.

¹⁰ In wat volgt, worden de deelgebieden waarover hierboven sprake was, gewesten genoemd omdat in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 het economisch beleid tussen de gewesten en de centrale overheid verdeeld is.

¹¹ *R.v.St.*, advies, 18 april 1984, *Parl. St.*, Kamer, 1983-84, nr. 927/1, bijlage, 18.

¹² *R.v.St.*, Advies L.14.122/2, *B.S.* 19 september 1981.

¹³ Zie VANDERVEEREN, C., *Poging tot evenwichtsoefening: de bevoegdheidsverdeling inzake het industriebeleid economisch en juridisch bekeken*, Leuven, K.U. Leuven, Centrum voor Economische Studiën, 1984, 25-26.

¹⁴ LEYSEN, R., «Het Arbitragehof en de controle op de bevoegdheidsverdeling op wetgevend vlak in het Belgisch staatsbestel», *R.W.*, 1983-84, (1), 9.

¹⁵ PERIN, F., en PLUYMEN, A., «Primauté du droit fédéral: 'Bundesrecht bricht Landesrecht'. Une controverse en droit bel-

alleen over een uitvoerende bevoegdheid ter zake zouden beschikken terwijl de hele normerende bevoegdheid aan de centrale overheid zou toekomen¹⁶. In zijn advies betreffende het ontwerp van Herstelwet van 31 juli 1984 zouden, volgens de Raad van State, de gewesten evenwel over een normerende bevoegdheid beschikken. De Raad stelde daar immers dat «de (in de artt. 49 tot 63 van het ontwerp van herstelwet) opgevatte instrumenten van economische expansie alleen tot stand gebracht (kunnen) worden door gewestdecreten»¹⁷.

Aldus beschikken de gewesten zowel als de centrale overheid over normerende bevoegdheid inzake de economische expansie. Hieruit volgt dat achter het normatief kader concurrerende bevoegdheden kunnen schuilgaan. In hetzelfde advies betreffende het ontwerp van herstelwet betwist de Raad van State dat; hij wijst immers op de exclusiviteit van de bevoegdheden van de centrale overheid en van de gewesten¹⁸. In dat advies maakt de Raad van State evenwel geen allusie op het normatief kader. Als de Raad ook aan het normatief kader aandacht had besteed, zou hij het oorspronkelijke principe van de exclusiviteit van de gewestelijk bevoegdheden moeten laten varen. Niemand betwist dat de centrale overheid normerende bevoegdheid heeft inzake het normatief kader. Indien de gewesten bovendien, zoals de Raad in het betrokken advies van oordeel is, ook normerende bevoegdheid hebben op het vlak van de economische expansie, kan men niet anders dan tot concurrerende bevoegdheden concluderen. Niettegenstaande dat de Raad van State de exclusiviteit van de gewestelijke bevoegdheden in dat advies beklemtoont, lijkt hij tot concurrerende bevoegdheden te besluiten zodra hij ook het normatief kader in beschouwing neemt. Het normatief kader kan volgens de Raad van State geïnterpreteerd worden bij analogie met «de wettelijke algemene en sectoriële normen» van art. 6, §1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980¹⁹. Het begrip «norm» wordt door de Raad in zijn advies betreffende het voorstel van wet tot bescherming tegen hinder veroorzaakt door kunstlicht, in de materiële betekenis begrepen. Met deze normen dienen de gewesten rekening te houden in deze zin dat ze deze normen niet kunnen opheffen of verzachten. Dat verhindert de gewesten niet zelf normen aan te nemen die verder gaan dan de nationale normen²⁰.

Dat deze interpretatie ook opgaat voor het normatief kader blijkt uit het feit dat de gewesten bevoegd werden geacht om de plafonds van de door hen in het raam van de economische expansie gewaarborgde verbintenissen zelf vast te stellen²¹. Hiermee werd hun de bevoegdheid toegekend om de wetgeving op de economische expansie te wijzigen, meer bepaald stringenter te maken. De wetgeving op de economische expansie maakt nochtans deel uit van het normatief kader²². Als uitzondering op de bevoegdheid van de gewesten in art. 6, § 1, VI, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 komen het vaststellen van het normatief kader en derhalve van het economisch expansiebeleid aan de centrale overheid toe. Uit de voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kan worden afgeleid dat met het normatief kader de minimumvoorwaarden voor de economische bedrijvigheid en de concurrentie worden bedoeld²³. De gewesten dienen derhalve het normatief kader als een minimum te beschouwen dat zij op normatief vlak verder kunnen uitwerken zonder evenwel enige afbreuk aan deze minimumvoorwaarden te kunnen doen.

Zoals het normatief kader in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt voorgesteld, lijkt het nochtans een ruime bevoegdheid aan de centrale overheid toe te kennen op het gevaar af de normerende bevoegdheid van de gewesten inzake de economische expansie te reduceren, zelfs volledig uit te hollen. De bevoegdheid van de centrale overheid is ruim omdat ze zich uitstrekt tot alle materies inzake de economische expansie. Tot het normatief kader behoren immers, volgens de voorbereidende stukken, de wetgeving op de economische expansie, die op het misbruik van economische machtspositie en die op de handelspraktijken²⁴, evenals de nationale economische, conjuncturele, industriële, energie-, landbouw- en prijzenpolitiek en de vestigingsvoorwaarden tot het beroep²⁵. Daarnaast kunnen ook de wetgeving betreffende de overheidsopdrachten²⁶, het faillissements-, bankroet- en surséancerecht²⁷, het vennootschapsrecht²⁸ en de wetgeving betreffende de industriële

oprichting van nieuwe industrieën en de wet van 30 december 1970 op de economische expansie (B.S., 13 augustus 1981) en door het decreet van de Waalse Gewestraad van 22 december 1982 houdende vaststelling van het plafond der verbintenissen die door het Waalse Gewest kunnen worden gewaarborgd bij toepassing van de wet van 17 juli 1959 tot invoering en ordening van maatregelen ter bevordering van de economische expansie en de oprichting van nieuwe industrieën en van de wet van 30 december 1970 betreffende de economische expansie (B.S., 19 februari 1983).

²² *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1979, nr. 261/2, 134; *Parl. St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434/1, 27.

²³ *Parl. St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434/2, 188.

²⁴ *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1979, nr. 261/2, 134; *Parl. St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434/1, 27.

²⁵ *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1979, nr. 261/1, 24; *Parl. St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434/2, 27.

²⁶ Dat kan worden afgeleid uit het verwerpen van een amendement dat ertoe strekte het toezicht op de overheidsopdrachten en de erkenning van de ondernemingen die worden toegelaten tot de openbare inschrijvingen en de overheidsbestellingen aan de gewesten toe te kennen. Zie *Parl. St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434/2, 27.

²⁷ R.v.St., advies L.14.286/VR, 12 augustus 1981, 26.

²⁸ Dat kan worden afgeleid aan de hand van een redenering bij analogie uit het feit dat de gewesten inzake het openbaar indus-

ge?», *J.T.*, 1983, (17), 19; VAN BOL, J.-M., *Politique économique et pouvoir régional*, Louvain-la-Neuve, Ciaco, 1982, 88-90; VAN BOL, J.-M., «Les matières communautaires et régionales», *J.T.*, 1981, (633), 638.

¹⁶ PEETERS, P., «Over de bevoegdheidsverdeling en de bevoegdheidsrechtelijke kwalificatie van normen», *R.W.*, 1984-85, (705), 722; VAN BOL, J.M., *l.c.*, 638.

¹⁷ R.v.St., advies, 18 april 1984, *Parl. St.*, Kamer, 1983-84, nr. 927/1, bijlage, 18.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ PEETERS, P., *l.c.*, 722.

²⁰ R.v.St., Advies L.15.341/VR, 9 november 1982, *Parl. St.*, Kamer, 1981-82, nr. 302/2.

²¹ Deze plafonds werden vastgesteld door het decreet van de Vlaamse Raad van 16 juni 1981 tot vaststelling van de grens der verbintenissen van de waarborg van het Vlaamse Gewest bij toepassing van de wet van 17 juli 1959 tot invoering en ordening van maatregelen tot bevordering van de economische expansie en de

eigendom²⁹ tot het normatief kader worden gerekend. Tegen deze vorm van uitgestrektheid van de nationale bevoegdheid kan geen bezwaar worden gemaakt. Immers, het normatief kader heeft tot doel uniforme voorwaarden voor de economische bedrijvigheid en de concurrentie te verzekeren opdat deze laatste niet worden scheefgetrokken en tot inefficiënties zouden leiden. In het licht hiervan dient het normatief kader alle materies te omvatten die deze voorwaarden betreffen.

De bevoegdheid van de centrale overheid inzake het normatief kader houdt op een ander vlak een groter gevaar in voor een bevoegdheidsuitholling ten nadele van de gewesten. In de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt immers geen beperking aan deze bevoegdheid van de centrale overheid gesteld. Dat zou kunnen betekenen dat de centrale overheid deze materies uitputtend kan regelen. Dat lijkt in strijd te zijn met de geest van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Uit de voorbereidende stukken kan worden afgeleid dat het normatief kader de minimumvoorwaarden voor de economische bedrijvigheid en de concurrentie vormt³⁰. Nergens wordt een definitie van deze minimumvoorwaarden gegeven. Uit de voorbereidende stukken kan slechts worden afgeleid dat met het begrip «minimumvoorwaarden» alleen wordt bedoeld dat de centrale overheid niet de bevoegdheid heeft om de materies van het normatief kader zelf te regelen én op normatief vlak én op uitvoerend vlak én op het vlak van de toepassing. Indien men aan de overheid een dergelijke volledige bevoegdheid wil toevertrouwen, dient men dat met een afzonderlijke bepaling te doen, zoals art. 6, § 1, VI, 4°, lid 2, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 inzake het prijsbeleid en de vestigingsvoorwaarden tot het beroep³¹.

Uit de voorbereidende stukken kan derhalve niet worden afgeleid of de centrale overheid gerechtigd is om de hele normerende bevoegdheid naar zich toe te trekken. Zoals gedefinieerd in de voorbereidende stukken zou de bevoegdheid van de centrale overheid de hele normerende bevoegdheid kunnen omvatten terwijl de gewesten voor de uitvoering en de toepassing ervan waken. In dat geval zou het uiteindelijk resultaat een ondergeschikte bevoegdheid kunnen zijn, maar dat lijkt niet in overeenstemming te zijn met de geest van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Aan de concurrerende bevoegdheid van de centrale overheid dient derhalve enige grens gesteld te zijn. De terminologie van art. 6, § 1, VI, 4°, lid 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 («normatief kader waarbinnen de economische bedrijvigheid en de concurrentie worden uitgeoefend»³²) lijkt een interpretatie van de bevoegdheid van de centrale overheid als raamwetgevingsbevoegdheid niet in de weg te staan. Raamwetgevingsbevoegdheid is ook een concurrerende bevoegdheid, maar onderscheidt zich van de concurrerende bevoegdheid *sensu stricto* doordat de centrale overheid de materie niet uitputtend normatief kan regelen,

maar slechts een algemene regeling mag opstellen welke een verdere normatieve precisering door de gewesten vergt³³. Zoals de concurrerende bevoegdheid *sensu stricto* houdt ook de raamwetgevingsbevoegdheid een gevaar in voor een bevoegdheidsuitholling ten nadele van de gewesten. Het is immers denkbaar dat de centrale overheid onder het mom van raamwetgeving de betrokken materie uitputtend regelt³⁴. Er moet hierbij wel erkend worden dat dat gevaar bij raamwetgevingsbevoegdheid minder groot is dan bij concurrerende bevoegdheid *sensu stricto*.

Naast de interpretatie van de bevoegdheid van de centrale overheid inzake het normatief kader als raamwetgevingsbevoegdheid kunnen de bevoegdheden van de gewesten nog verder beschermd worden door de toepassing van het redelijkheidsbeginsel, als uiterste grens van de principiële interne wettigheidscontrole. Dat beginsel verbiedt immers elke overheid zo verregaande maatregelen te treffen dat ze de andere overheden verhinderen hun eigen bevoegdheden uit te oefenen³⁵. Aangezien de gewesten normerende bevoegdheid inzake de economische expansie hebben, is het de centrale overheid, op grond van dat principe, verboden de hele concurrerende bevoegdheid ter zake naar zich toe te trekken. Dat gevaar wordt nog sterker bezworen wanneer het redelijkheidsprincipe op raamwetgevingsbevoegdheid in plaats van op concurrerende bevoegdheid *sensu stricto* wordt toegepast. Daarmee wordt de centrale overheid immers aan twee beperkingen onderworpen, namelijk voor eerst, op grond van het redelijkheidsprincipe, door de normerende bevoegdheid van de gewesten en daarnaast, op grond van de raamwetgevingsbevoegdheid, door de beperking van haar bevoegdheid tot het opstellen van een door de gewesten normatief uit te werken algemene regeling.

3. De gewestelijke aspecten van de bevoegdheden van de gewesten

Hoewel het normatief kader waarbinnen de economische bedrijvigheid en de concurrentie worden uitgeoefend, van art. 6, § 1, VI, 4°, lid 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, naar zijn bewoordingen het meest beantwoordt aan het vereiste van het normatief kader voor de micro-economische convergentie in de economische en monetaire unie en niets lijkt te verhinderen het in deze zin te interpreteren, is het beperkt tot de economische expansie. De behoefte aan micro-economische convergentie in de economische en monetaire unie vergt evenwel een normatief kader voor héél het economisch beleid. Het lijkt nuttig op zoek te gaan naar wat in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 als basis voor dat normatief kader zou kunnen dienen.

In de voorbereidende stukken van de Herstelwet van 31 juli 1984 meende men deze basis gevonden te hebben in het feit dat de bijzondere wet van 8 augustus 1980 de bevoegdheden van de gewesten inzake het economisch beleid beperkt tot de gewestelijke aspecten ervan³⁶. Dat standpunt

trieel initiatief niet bevoegd werden geacht inzake het vennootschapsrecht. Zie *Parl. St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434/1, 26.

²⁹ Zie VAN BOL, J.-M., o.c., 85.

³⁰ *Parl. St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434/2, 188.

³¹ VAN BOL, J.-M., o.c., 84-85.

³² Cursivering toegevoegd

³³ VANDERVEEREN, C., o.c., 28-29.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ PEETERS, P., l.c., 707.

³⁶ Aldus zijn de gewesten bevoegd voor «2°. De gewestelijke planning en het openbaar industrieel initiatief op gewestelijk vlak

zou optimaal zijn omdat dat voorbehoud geldt ten aanzien van heel het micro-economisch beleid dat aan de gewesten is toegewezen. De vraag is evenwel of dat standpunt gefundeerd is.

Nergens in de voorbereidende stukken van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt in verband met de gewestelijke aspecten van de economische bevoegdheden van de gewesten enige allusie gemaakt op het normatief kader van de economische en monetaire unie. Door de Raad van State werd deze expliciteer in verband met de gewestelijke aspecten van de bevoegdheden van de gewesten als een tautologie bekritiseerd³⁷. De Regering stelde hiertegenover dat met deze expliciteer de bevoegdheden van de gewesten nauwkeuriger konden worden omschreven³⁸. Daarmee kon worden gewezen op het feit dat ook de centrale overheid inzake het micro-economisch beleid enige bevoegdheid toekomt³⁹.

Hierbij dringt zich onmiddellijk de vraag op naar de inhoud van deze bevoegdheid van de centrale overheid. Een eerste interpretatie betreffende het voorbehoud van de gewestelijke aspecten werd door de Raad van State gegeven in zijn advies over het ontwerp van wet strekkende tot het vergemakkelijken van het herstel van ondernemingen in moeilijkheden. Na onderzoek van de voorbereidende stukken besluit de Raad er dat «(e)ensdeels de bijzondere wetgever door het ogenschijnlijk tautologisch adjectief 'gewestelijke' toch in te voegen en te handhaven ter benoeming van de materie 'aan de Gewesten opgedragen economische expansie' (heeft) willen benadrukken dat het algemene van die bevoegdheid beperkt diende te blijven tot de gewestelijke facetten van de economische expansie, met andere woorden en met name tot die gevallen waarin een beleid van economische expansie denkbaar is, rekening houdend met de middelen waarover de Gewesten beschikken om hun bevoegdheid ook werkzaam te maken. Dat wil dan zeggen: in het geval van de economische expansie als 'bevoegdheidspakket' moeten de op de bevoegdheid van de Gewesten gestelde uitzonderingen weliswaar strikt worden geïnterpreteerd maar dan met dit belangrijke voorbehoud dat het wel degelijk om de gewestelijke economische expansie gaat.⁴⁰». Tot een verdere interpretatie komt de Raad van State in zijn advies over het ontwerp van wet houdende aanpassing van de wettelijke opdracht van de Nationale Kas voor beroepskrediet en van het bij de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering in deze Kas opgericht Participatiefonds, ten einde de toegang van de kleine en middelgrote ondernemingen en van de zelfstandigen tot het risicodragend kapitaal te bevorderen. Daarin is de Raad van oordeel dat de centrale overheid bevoegd is wanneer (i) de instelling die optreedt, nationaal is, (ii) de middelen nationaal

zijn, en (iii) de uitvoering niet op gewestelijk vlak noch (iv) op gewestelijk initiatief gebeurt⁴¹.

Op grond van de gewestelijke aspecten van de bevoegdheid van de gewesten concludeert de Raad van State derhalve tot concurrerende bevoegdheden. Het gaat duidelijk niet om een ondergeschikte bevoegdheid van de gewesten aangezien, op grond van voorwaarde (iii), de normerende en de uitvoerende bevoegdheid aan elkaar verbonden zijn: indien de gewesten zorgen voor de uitvoering van enige norm, komt het opstellen van die norm toe aan de gewesten en niet aan de centrale overheid. Hieruit kan *a fortiori* worden afgeleid dat de centrale overheid over een concurrerende bevoegdheid *sensu stricto* en niet over een raamwetgevingsbevoegdheid beschikt. Het toekennen van raamwetgevingsbevoegdheid aan de centrale overheid impliceert immers een normatieve uitwerking van de nationale wetgeving door de gewesten.

De centrale overheid is derhalve bevoegd om aangelegenheden van micro-economisch beleid uitputtend op normatief en uitvoerend vlak te regelen wanneer de gewesten over onvoldoende middelen beschikken om ter zake op te treden; daarbij dient de centrale overheid ervoor te zorgen dat aan de vier hierboven vermelde voorwaarden voldaan is. De schaal van het gevoerde beleid vormt derhalve het criterium voor de bevoegdheid van de centrale overheid en de gewesten voor materies waarvoor het gewestelijk aspect van de bevoegdheden van de gewesten werd benadrukt. Het spijtige is dat de schaal van het beleid beoordeeld wordt aan de hand van de benodigde middelen en niet op grond van de grensoverschrijdende kenmerken en effecten van het beleid. In de voorbereidende stukken van de Herstellwet van 31 juli 1984 betwist de Regering overigens dat het criterium van de gewestelijke aspecten van de bevoegdheden van de gewesten een geografisch criterium zou zijn⁴². Gelet op art. 6, §3, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 lijkt dat ook de juiste opvatting te zijn. In dat artikel wordt immers het geografisch criterium van het overschrijden van de grenzen van een gewest gehanteerd om overleg tussen de centrale overheid en de gewesten voor te schrijven. Als men in de gewestelijke aspecten van de bevoegdheden van de gewesten een geografisch criterium zou zien, zou de bevoegdheidsverdeling van art. 6, §1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, die in theorie althans met exclusieve bevoegdheden werkt, in conflict komen met de regel van de coöperatie in art. 6, §3, 1°, van dezelfde wet.

Wat het normatief kader van het micro-economisch beleid in de economische en monetaire unie betreft, dient erop te worden gewezen dat de Regering in de voorbereidende stukken van de Herstellwet van 31 juli 1984 zich bevoegd achtte om het kader op te stellen waarbinnen het gewestelijk openbaar industrieel initiatief dient te worden ontwikkeld⁴³. In art. 6, §1, VI, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat de bevoegdheidsverdeling inzake het openbaar industrieel initiatief inhoudt, wordt de be-

(...); 3°. De gewestelijke aspecten van de kredietpolitiek (...); 4°. De gewestelijke economische expansie (...)» (art. 6, §1, VI, 2°, 3° en 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) (cursivering toegevoegd).

³⁷ R.v.St., advies, 31 mei en 6 juni 1979, *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1979, nr. 261/1, bijlage I, 26; R.v.St., advies L.13.395/VR, 26 juli 1979, *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1979, nr. 261/1, bijlage II, 19.

³⁸ *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1979, nr. 261/1, 23.

³⁹ *Parl. St.*, Kamer, 1983-84, nr. 927/27, 37-38.

⁴⁰ R.v.St., advies L.14.286/VR/V, aangehaald in R.v.St., advies, 31 maart 1983, *Parl. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 489/1, 12-13.

⁴¹ R.v.St., advies, 31 maart 1983, *Parl. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 489/1, 13-14.

⁴² *Parl. St.*, Kamer, 1983-84, nr. 927/41.

⁴³ *Ibidem*, 43.

voegdheid van de gewesten niet beperkt door enig normatief kader. Dat artikel maakt slechts één beperking op de bevoegdheid van de gewesten, namelijk dat de gewesten slechts bevoegd zijn als het openbaar industrieel initiatief in het gewestelijk vlak ligt. De bevoegdheid die de Regering zich naar aanleiding van de Herstelwet van 31 juli 1984 toeëigent, zou alleen op deze beperking kunnen worden gebaseerd. Op de vraag of dat kan, dient ontkennend geantwoord te worden. In de voorbereidende stukken van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt immers gesteld dat «een kaderwet (van de centrale overheid) slechts betrekking (kan) hebben op een nationaal openbaar industrieel initiatief, aangezien de Staat niet meer bevoegd is om een gewestelijk openbaar initiatief te regelen»⁴⁴. In deze voorbereidende stukken wordt daarnaast gesteld dat de gewesten inzake het openbaar industrieel initiatief niet kunnen afwijken van de regels van openbare orde in het algemeen noch van de regels betreffende de handelsvennootschappen in het bijzonder⁴⁵. Op deze passage van de voorbereidende stukken van de wet van 8 augustus 1980 grondt de Regering haar bevoegdheid om het gewestelijk openbaar industrieel initiatief te omkaderen. De motivering die de voorbereidende stukken geven inzake de onbevoegdheid van de gewesten inzake het vennootschapsrecht, lijkt niet op een dergelijke bevoegdheid te wijzen. Het is daarentegen niets anders dan een toepassing van art. 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 betreffende de impliciete bevoegdheden⁴⁶. Volgens de voorbereidende stukken valt het vennootschapsrecht niet onder bevoegdheid van de gewesten omdat het niet onontbeerlijk lijkt voor de bevoegdheid van de gewesten inzake het openbaar industrieel initiatief⁴⁷.

Het voorbehoud inzake de gewestelijke aspecten van de bevoegdheid van de gewesten lijkt derhalve geen bevoegdheid voor de centrale overheid tot het opstellen van een normatief kader te verlenen. Als dat wel het geval zou zijn, zou art. 6, § 1, VI, 4°, lid 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 pleonastisch zijn aangezien het de bevoegdheden van de gewesten tot de gewestelijke aspecten ervan beperkt en verder bepaalt dat de gewesten rekening moeten houden met het normatief kader waarbinnen de economische bedrijvigheid en de concurrentie worden uitgeoefend. Hetzelfde geldt voor art. 6, § 1, VI, 3°, van dezelfde wet volgens hetwelk de gewesten hun bevoegdheid inzake de gewestelijke kredietpolitiek dienen uit te oefenen in het kader van de nationale munt- en kredietpolitiek. Het voorbehoud van de nationale munt- en kredietpolitiek in het laatstgenoemde artikel, in tegenstelling tot het normatief kader van art. 6, § 1, VI, 4°, lid 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, beoogt evenwel de macro-economische convergentie van de economische en monetaire unie. Het dient om de inhoud van de bevoegdheid van de gewesten inzake de gewestelijke kredietpolitiek te beperken tot de materies die verband houden met het micro-economisch be-

leid en om het monetair beleid volledig aan de centrale overheid toe te wijzen⁴⁸.

III. De economische en monetaire unie en de bevoegdheidsverdeling in de bijzondere wet van 8 augustus 1980

Op grond van het hierboven gemaakte onderzoek dient men te erkennen dat de bevoegdheidsverdeling inzake het economisch beleid in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 niet beantwoordt aan de bevoegdheidsverdelende implicaties van de economische en monetaire unie. Vooral één van de basisbeginselen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, namelijk dat van de exclusieve bevoegdheden, staat in schril contrast met de optimale bevoegdheidsverdeling in de economische en monetaire unie op het vlak van het micro-economisch beleid. In het licht van de micro-economische convergentie is het immers aangewezen met concurrerende bevoegdheden⁴⁹ te werken. Men vreest veelal dat concurrerende bevoegdheden de autonomie van de gewesten aantasten. Zoals werd opgemerkt, is deze vrees niet ongegrond gezien de ervaring met concurrerende bevoegdheden in bestaande federale staten.

Hierbij dient te worden opgemerkt dat in een economische en monetaire unie de autonomie van de gewesten niet onbeperkt kan zijn. De economische en monetaire unie is immers de meest doorgedreven vorm van economische integratie. Indien men volledige autonomie voor de gewesten wenst, dient men zich tevreden te stellen met een minder verregaande economische integratie. Men staat derhalve voor een *trade off* tussen verregaande autonomie voor de gewesten en verregaande economische integratie tussen de gewesten. Vanuit economisch standpunt valt, zoals hierboven is aangetoond, de keuze voor een doorgedreven economische integratie.

Dat neemt de vrees voor een overdreven aantasting van de autonomie van de gewesten niet weg. Men mag deze vrees niet te sterk laten oplopen op grond van de ervaring in de bestaande federale staten. Immers, deze federale staten zijn in centripetale richting ontstaan. De Belgische staatsstructuur wordt daarentegen door een centrifugale tendens gekenmerkt. Het is best mogelijk dat in een centrifugale staatsstructuur concurrerende bevoegdheden minder gevaar inhouden voor de autonomie van de gewesten⁵⁰. Als voorbeeld van een centrifugale staatsstructuur kan naar België verwezen worden. Uit de vijfjarige ervaring sinds de staatshervorming van 1980 dient te worden vastgesteld dat de autonomie van de gewesten verre van verzekerd is. Door een minimalistische interpretatie van de bevoegdheden van de gewesten remt de centrale overheid de bevoegdheids-overdracht naar de gewesten af⁵¹.

Deze vaststelling is op zijn minst opmerkelijk te noemen. De huidige Belgische staatsstructuur steunt immers niet op

⁴⁴ *Parl. St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434/1, 26.

⁴⁵ *Ibidem*, 26-27.

⁴⁶ Dat neemt niet weg dat, indien er een normatief kader ten aanzien van het openbaar industrieel initiatief zou bestaan — *quod non* — het er deel van zou uitmaken.

⁴⁷ *Parl. St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434/1, 26-27.

⁴⁸ VAN BOL, J.-M., *o.c.*, 66-67.

⁴⁹ Onder concurrerende bevoegdheden dienen concurrerende bevoegdheden *sensu stricto* en raamwetgevingsbevoegdheden begrepen te worden.

⁵⁰ VANDERVEEREN, C., *o.c.*, 26.

⁵¹ VLAAMS EKONOMISCH VERBOND, *o.c.*, 67 en 121.

enig principe van concurrerende bevoegdheden, maar op dat van exclusieve bevoegdheden. Zoals hierboven is aangetoond, gaan achter deze exclusieve bevoegdheden in feite concurrerende bevoegdheden schuil. Men kan zich de vraag stellen of het niet beter is expliciet te erkennen dat er concurrerende bevoegdheden bestaan dan uitsluitend met exclusieve bevoegdheden te werken zoals in de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Indien men openlijk met concurrerende bevoegdheden zou werken, zal men gemakkelijker voorwaarden aan de bevoegdheidsuitoefening door de centrale overheid ter bescherming van de autonomie van de gewesten stellen omdat men zich dan beter bewust is van de noodzaak van dergelijke voorwaarden. In dat geval ontdekt men zich van de illusie dat exclusieve bevoegdheden de autonomie van de gewesten vrijwaren.

De idee dat exclusieve bevoegdheden en gewestelijke autonomie samengaan, is nog een grotere illusie indien men aan de bevoegdheidsverdelende voorwaarden van de economische en monetaire unie wil voldoen. Het vasthouden aan het principe van de exclusieve bevoegdheden leidde tot een vage, onduidelijke bevoegdheidsverdeling die ons blijkbaar voor de keuze stelt tussen het principe van de autonomie en dat van de exclusieve bevoegdheden. Voor deze keuze staat men bij de interpretatie van het normatief kader van art. 6, §1, VI, 4°, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Indien men voor het principe van de exclusieve bevoegdheden opteert, dient men tot een ondergeschikte bevoegdheid van de gewesten te besluiten⁵² en derhalve de autonomie van de gewesten tot nul te reduceren. Men kan zich afvragen waarom aan het beginsel van de exclusieve bevoegdheden prioriteit verleend moet worden. Dat beginsel lijkt immers alleen als instrument voor het vrijwaren van de autonomie bedoeld te zijn⁵³. Daarom lijkt het aangewezen om de nadruk te leggen op het principe van de autonomie en in voorkomend geval het principe van de exclusieve bevoegdheden te verlaten. Een interpretatie in de richting van concurrerende bevoegdheden lijkt, zoals hierboven is aangetoond, niet alleen mogelijk maar ook wenselijk.

Zoals de bevoegdheden in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 verdeeld zijn, is een dergelijke interpretatie evenwel niet zonder gevaar. De bijzondere wet van 8 augustus 1980 is immers niet geconcipieerd voor concurrerende bevoegdheden: de voorwaarden voor de uitoefening van de concurrerende bevoegdheden door de centrale overheid, respectievelijk door de gewesten ontbreken in deze wet. Daarom is hierboven gepleit om de bevoegdheid van de centrale overheid inzake het normatief kader van art. 6, §1, VI, 4°, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 te interpreteren als raamwetgevingsbevoegdheid en voor de toepassing van het redelijkheidsbeginsel.

Niet alleen inzake het normatief kader, maar ook inzake het voorbehoud van de gewestelijke aspecten van de bevoegdheden van de gewesten kan tot concurrerende bevoegdheden worden besloten. Achter dat laatstgenoemde voorbehoud heeft de Raad van State voorwaarden ontdekt die vervuld moeten zijn opdat de centrale overheid bevoegd

kan zijn⁵⁴. Deze voorwaarden lijken evenwel geen beperking op de bevoegdheid van de centrale overheid te leggen, integendeel: ze bieden de centrale overheid de mogelijkheid tot bevoegdheidsverruiming. Immers, de centrale overheid kan het hele micro-economisch beleid naar zich toe trekken op voorwaarde dat zij op eigen initiatief een regeling invoert waarvan de uitvoering door haar verzekerd wordt door inschakeling van een nationale instelling die door haar wordt of is opgericht en die met nationale middelen wordt gefinancierd.

Zoals de Raad van State de bevoegdheidsverdeling interpreteert, kan de centrale overheid heel het micro-economisch beleid regelen. Dat strookt niet met de bevoegdheidsverdelende implicaties van de economische en monetaire unie. Volgens de economische theorie omtrent de economische en monetaire unie zou het micro-economisch beleid alleen dan door de centrale overheid uitputtend worden geregeld wanneer het meer dan één gewest raakt. Op het eerste gezicht zou aan deze bevoegdheidsverdeling kunnen worden voldaan door middel van het voorbehoud inzake de gewestelijke aspecten ten aanzien van de bevoegdheid van de gewesten in de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Zoals hierboven aangetoond is, staat art. 6, § 3, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 deze interpretatie in de weg.

Voor het overige dient, overeenkomstig de economische theorie over de economische en monetaire unie, het micro-economisch beleid door de gewesten te worden gevoerd. De gewesten zijn daarbij gehouden tot eerbiediging van een normatief kader dat door de centrale overheid wordt bepaald en dat door de gewesten verder normatief wordt uitgewerkt. Een dergelijk normatief kader bestaat niet in de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Art. 6, § 1, VI, 4°, eerste lid, van deze wet voorziet wel in een normatief kader maar de toepassing ervan is beperkt tot de economische expansie. Deze beperkte werkingssfeer brengt ook een inhoudelijke beperking mee. Indien het normatief kader zou gelden ten aanzien van heel het micro-economisch beleid, dient het naast de wetgeving op de economische expansie, die op de handelspraktijken, die op het misbruik van economische machtspositie, die op de overheidsopdrachten, die op de industriële eigendom, het vennootschapsrecht en het faillissements-, bankroet- en surséancerecht ook de wetgeving op het economisch overheidsinitiatief en de principes van niet-discriminatie en van het vrij verkeer van goederen, diensten, produktiefactoren en betalingsverrichtingen te omvatten. Daarnaast dienen de gewesten, op grond van het principe van de *Bundestreue*, bij het voeren van het micro-economisch beleid de bevoegdheden waarover de centrale overheid op rond van de nood aan macro-economische convergentie beschikt, te eerbiedigen. Het macro-economisch beleid ressorteert onder de exclusieve — zowel op normatief als op uitvoerend vlak — bevoegdheid van de centrale overheid en valt strikt gezien niet onder het normatief kader. Aan deze bevoegdheidsverdeling is niet voldaan in de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zelfs niet ten aanzien van de economische expansie. Het prijsbeleid wordt in de voorbereidende stukken van de bijzondere wet

⁵² VAN BOL, J.-M., *l.c.*, 638.

⁵³ R.v.St., advies L.14.221/2, B.S., 19 september 1981.

⁵⁴ Zie: voorwaarden (i), (ii), (iii) en (iv), *supra*, II, 3.

van 8 augustus 1980 geacht deel uit te maken van het normatief kader⁵⁵. Als element van het macro-economisch beleid zou het prijsbeleid, overeenkomstig de bevoegdheidsverdelende implicaties van de economische en monetaire unie, exclusief door de centrale overheid uitputtend normatief en uitvoerend moeten worden gevoerd in plaats van deel uit te maken van het normatief kader. Niettegenstaande de voorbereidende stukken beschikt de centrale overheid, op grond van art. 6, § 1, VI, 4°, tweede lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, over een dergelijke exclusieve bevoegdheid inzake het prijsbeleid, maar ook inzake de vestigingsvoorwaarden tot het beroep. Deze laatstgenoemde materie zou, volgens de economische theorie inzake de economische en monetaire unie, onder de bevoegdheid van de centrale overheid alleen als element van het normatief kader dienen te ressorteren.

IV. Besluit

Na op de voordelen van de economische en monetaire unie te hebben gewezen, is hier onderzocht of de bevoegdheidsverdeling inzake het economisch beleid in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de bevoegdheidsverdelende implicaties van de noodzaak van micro-economische convergentie binnen de economische en monetaire unie beantwoordt. Hierbij werd elk element onderzocht dat zou toestaan tot een positief resultaat te besluiten. Het resultaat

van het onderzoek was echter nooit volledig positief. Aldus bestaat er een normatief kader, maar naar zijn toepassings-sfeer en inhoud is het beperkt tot de economische expansie. Hoewel de bijzondere wet van 8 augustus 1980 uitgaat van het principe van de exclusieve bevoegdheden, kunnen achter het voorbehoud van het normatief kader en dat van de gewestelijke aspecten van de bevoegdheden van de gewesten concurrerende bevoegdheden worden gevonden. Toch dient daarbij onmiddellijk te worden erkend dat deze concurrerende bevoegdheden niet op zo'n wijze geregeld zijn als wenselijk zou zijn in de economische en monetaire unie. Doordat zij niet geregeld zijn in de bijzondere wet van 8 augustus 1980, houden deze concurrerende bevoegdheden een gevaar in voor de autonomie van de gewesten. Hun autonomie wordt daarenboven bedreigd door de onduidelijke bevoegdheidsverdeling van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Deze onduidelijke bevoegdheidsverdeling resulteert uit het feit dat men, omwille van de autonomie van de gewesten, alleen door middel van exclusieve bevoegdheden de voorwaarden van de economische en monetaire unie wou realiseren. Uit dat alles rijst de vraag of het niet beter zou zijn expliciet met concurrerende bevoegdheden te werken. Het zou dan mogelijk zijn om rond deze concurrerende bevoegdheden garanties in te bouwen met het oog op de bescherming van de autonomie van de gewesten. Bovendien biedt deze optie het onmiskenbaar voordeel aan de voorwaarden van de economische en monetaire unie te voldoen.

Christine VANDERVEEREN
Assistent Internationaal Recht
K.U. Leuven

⁵⁵ *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1979, nr. 261/, 24; *Parl. St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434/2, 27.

HET MARCKXARREST, DE DIRECTE WERKING EN HET HOF VAN CASSATIE

1. Het verderop in dit nummer opgenomen cassatiearrest van 10 mei 1985 is het tweede arrest van het Belgische Hof van Cassatie waarin uitspraak wordt gedaan over de Marckxinterpretatie van het E.V.R.M. en de gevolgen ervan voor het positief recht. In het eerste arrest (Cass., 3 oktober 1983, *R.W.*, 1983-84, 1972, *J.T.*, 1984, 648 en *R.C.J.B.*, 1984, 605; zie de uiteenlopende commentaren in de rechtsleer: Pauwels, J., «De Marckx-interpretatie van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens: België geen koploper», *R.W.*, 1983-84, 2795-2806, Rigaux, F., «La jurisprudence belge après l'arrêt Marckx», noot bij het cassatiearrest, *R.C.J.B.*, 1984, 616-635), oordeelde het Hof van Cassatie dat het vereiste van de gerechtelijke machtiging voor de erkenning van (sommige) overspelige kinderen niet ingaat tegen de bescherming van het gezinsleven van de betrokkenen en niet discriminatoir is, en derhalve niet in strijd met art. 8 E.V.R.M. noch met art. 14 gecombineerd met art. 8 E.V.R.M.

2. De feiten die ten grondslag lagen aan het cassatiearrest van 3 oktober 1983 waren nogal sterk verwijderd van die in de Marckxzaak: het ging namelijk om de vaststelling van de afstamming aan *vaderszijde* van een *overspelig* kind, terwijl het in de zaak-Marckx ging om de afstamming

van *moederszijde* van een *gewoon* natuurlijk kind. Er kon dan ook na het arrest van 3 oktober 1983 worden gezegd, dat, aangezien het Hof alleen uitspraak had gedaan over het machtigingsvereiste inzake de vaststelling van de afstamming van *vaderszijde* van overspelige kinderen, de eigenlijke Marckxproblematiek — en zelfs nog andere, aanverwante problemen — voor discussie openbleef wat betreft de gevolgen voor het positief recht (zie Pauwels, *R.W.*, 1983-84, 2806, nr. 16). Uit het feit dat het Hof de toepasselijkheid van art. 8 E.V.R.M. (eerbiediging van het gezinsleven) op de materie van de afstamming zonder meer had geaccepteerd, werd zelfs de *impliciete* erkenning, door het Hof van Cassatie, van de directe werking van de Marckxinterpretatie van het E.V.R.M. afgeleid (*in die zin* Pauwels, *R.W.*, 1983-84, 2798, nr. 4; *anders*: Rigaux, *R.C.J.B.*, 1984, 623, nr. 13).

3. In het cassatiearrest van 10 mei 1985 daarentegen werd het Hof geconfronteerd met een feitelijke situatie die die van de Marckx-zaak sterk benaderde: het ging om de vaststelling van de afstamming van *moederszijde* van gewoon natuurlijke kinderen. Voor de feitenrechters (arrest waartegen de voorziening in cassatie werd uitgebracht: Hof Brussel, 31 januari 1983, *R.W.*, 1982-83, 2681, noot Senae-

ve) vorderden twee natuurlijke kinderen dat hun afstamming zou worden vastgesteld jegens hun (vooroverleden) moeder die hen niet erkend had, en dit overeenkomstig art. 341a e.v. B.W. inzake het onderzoek naar het moederschap t.a.v. natuurlijke kinderen. De feitenrechtters oordeelden dat de vordering daartoe te laat — want buiten de termijn van één jaar na het overlijden van de beweerde moeder (art. 341b, derde lid, B.W.) — was ingesteld, en derhalve niet ontvankelijk was.

4. De rechtsvraag waarmee, na het Hof van Beroep te Brussel, het Hof van Cassatie werd geconfronteerd, en dit in het licht van de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de mens in de zaak-Marckx, waren: a) in het algemeen: of een niet erkend gewoon natuurlijk kind zich op het *mater semper certa est*-principe kan beroepen, om zijn afstamming van moederszijde vastgesteld te zien; b) in het bijzonder: of een niet erkend gewoon natuurlijk kind een onderzoek naar het moederschap kan instellen ook na het verloop van de vervaltermijn bepaald in art. 341b, tweede en derde lid, B.W.

5. Deze rechtsvragen behelzen een dubbel aspect dat, hoewel inhoudelijk sterk verweven, bij de analyse duidelijk onderscheiden moet worden, nl. aan de ene kant het gezag, in de interne Belgische rechtsorde, van de interpretatie gegeven aan de bepalingen van het E.V.R.M. door het Straatsburgse Hof en, aan de andere kant, de rechtstreekse werking in dezelfde rechtsorde van de aldus geïnterpreteerde bepalingen van het E.V.R.M. (zie hierover Senaev, *R.W.*, 1982-83, 2685-2689, nrs. 5-13; cf. Rigaux, *R.C.J.B.*, 1984, 622-632, nrs. 12-25). Zoals aangegeven diende het Hof van Cassatie in het arrest van 3 oktober 1983 over geen van beide aspecten uitdrukkelijk een uitspraak te doen.

I. De interpretatie van het E.V.R.M.

6. In het arrest *a quo* van 31 januari 1983 had het Hof van Beroep te Brussel uitdrukkelijk geoordeeld «dat het adagium 'mater semper certa est' geen norm is die uit het E.V.R.M. kan worden afgeleid m.b.t. niet erkende natuurlijke kinderen» (*R.W.*, 1982-83, 2684).

In zijn arrest van 10 mei 1985 heeft het Hof van Cassatie niet *uitdrukkelijk* uitspraak gedaan over de vraag of de regel «mater semper certa est» — m.a.w. de automatische vaststelling van de afstamming t.a.v. de moeder op basis van de geboorte(akte) — niet vervat zit in het E.V.R.M., meer bepaald in art. 8.1.

Het Hof van Cassatie zegt wél uitdrukkelijk dat art. 8.1 E.V.R.M. de verplichting bevat voor de Staat om, bij het bepalen van zijn stelsel van familiebanden, meer bepaald t.a.v. de ongehuwde moeder en haar kind, ervoor te zorgen dat zij een normaal gezinsleven kunnen leiden m.a.w. erkent het Hof dat bepaalde aspecten van het (interne) afstammingsrecht vervat liggen in de door het E.V.R.M. beschermde fundamentele rechten. Doch de vraag naar de juiste interpretatie van art. 8.1 E.V.R.M. in dat verband, de vraag dus naar de (minimale) inhoud van de daarin vervatte afstammingsregels — het eerste aspect van de problematiek — wordt in het cassatiearrest volledig verdrongen door de vraag naar de directe werking van deze bepaling in de uitbreidende interpretatie die eraan moet worden gegeven. Toch wordt door het Hof geoordeeld, bij de overwe-

gingen aangaande de directe werking, dat in de materie van het afstammingsrecht van de ongehuwde moeder en haar kind, «verscheidene mogelijkheden, naar keuze van de Staat, ter beschikking staan om aan dat vereiste te voldoen». hieruit volgt *impliciet* dat, in de visie van het Hof van Cassatie, de regel «mater semper certa est» niet noodzakelijk vervat ligt in de door art. 8.1 E.V.R.M. gewaarborgde bescherming van het gezinsleven, maar dat er nog een of meer andere mogelijkheden zijn op het vlak van het afstammingsrecht om deze bescherming t.a.v. de ongehuwde moeder en haar kind te verwezenlijken.

7. Wij hebben deze opvatting reeds bestreden in onze noot onder het arrest *a quo* (zie *R.W.*, 1982-83, 2686-2687, nr. 8). Het is juist, zoals Rigaux beklemtoont (*R.C.J.B.*, 1984, 629, nr. 21), dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens zelf, in het arrest-Marckx — nadat het gezegd had dat de eerbiediging van het gezinsleven (art. 8.1) in het bijzonder de aanwezigheid inhoudt van een juridische bescherming in het nationale recht, die het mogelijk maakt het kind direct bij de geboorte in zijn familie op te nemen — te kennen heeft gegeven dat «de Staat (...) op dit gebied uit verschillende middelen (kan) kiezen» (Marckxarrest, § 31). Doch deze overweging komt in het Marckxarrest voor bij de voorafgaande analyse door het Hof van de toepasselijkheid *als dusdanig* van art. 8.1 E.V.R.M. op de materie van het afstammingsrecht van de ongehuwde moeder en haar kind. Als het Europese Hof dan verder in het arrest de aangevochten bepalingen van het Belgische afstammingsrecht inhoudelijk confronteert met art. 8 E.V.R.M. en met art. 14 jo art. 8 E.V.R.M., dan blijkt duidelijk dat, naar de mening van het Hof, het fundamentele recht voor de ongehuwde moeder en haar kind om de afstammingsband tussen hen vanaf (en dus door) de geboorte ten volle bekrachtigd te zien, enkel geëerbiedigd kan worden door opnemings in het nationale afstammingsrecht van de regel «mater semper certa est» (Marckxarrest, §§ 36-37, 41 en 43).

Trouwens indien, vanuit het standpunt bekeken van het natuurlijke kind dat zijn afstamming van moederszijde wenst vast te stellen, de verplichting om daartoe een *gerechtelijke* procedure tot onderzoek naar het moederschap in te stellen, strijdig wordt geacht met art. 8.1 E.V.R.M. (Marckxarrest, § 37), dan valt niet in te zien op welke andere wijze het recht op bescherming van het gezinsleven van dit kind geëerbiedigd kan worden dan door het voorhanden zijn van een regel die de afstamming van moederszijde *automatisch* doet vaststellen op basis van de geboorte (gecombineerd weliswaar met de registratie ervan in de geboorteakte), zoals het geval is in het Belgische recht t.a.v. het uit een gehuwde vrouw geboren kind, en in het rechtstelsel van de meeste andere lid-staten van de Raad van Europa t.a.v. alle kinderen. Dit is zo evident dat zelfs Rigaux, die overigens een tegenstander is van het toekennen van directe werking aan de in het Marckxarrest uitbreidend geïnterpreteerde bepalingen van het E.V.R.M., schrijft: «Quelques solutions assez sûres paraissent se dégager de l'arrêt», waaronder hij op de eerste plaats aanhaalt de toepasselijkheid op de gewoon natuurlijke kinderen van de bepalingen inzake vaststelling van de afstamming van moederszijde wat betreft wettige kinderen («La loi condamnée», *J.T.*, 1979, 522, nr. 70).

8. Het is duidelijk dat de arresten van het Hof te Straats-

burg geen absoluut gezag *erga omnes* hebben, zodat het de nationale rechters *formeel* gezien vrij staat om de interpretatie die het Hof te Straatsburg aan het E.V.R.M. gegeven heeft in andere zaken, niet te volgen (zie conclusie procureur-generaal F. Dumon bij Cass., 21 januari 1982, *R.W.*, 1982-83, 565-567; Rigaux, F., «L'interprétation judiciaire d'une norme empruntée à un autre ordre juridique. A propos des arrêts du 21 janvier 1982», in *Liber amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, II, 1203 e.v., nrs. 14-16). Toch dient aan de interpretatie die n.a.v. de beslechting van een concreet geschil door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens aan bepalingen van het E.V.R.M. gegeven wordt, een *feitelijke* precedentswaarde te worden toegekend (zie Senaev, *R.W.*, 1982-83, 2685-2686, nrs. 6-7; Rigaux, *R.C.J.B.*, 1984, 626-628, nrs. 18-19; over het ontbreken ter zake van de procedurale mogelijkheid tot «dialoog» tussen het Straatsburgse Hof en de nationale rechtsinstanties, zie men Lenaerts, K., «Les rapports entre juridictions 'suprêmes' dans l'ordre juridique institué par la Convention européenne des droits de l'homme», *Cah. Dr. Eur.*, 1983, 186-206).

Ook het Hof van Cassatie lijkt zulks thans te aanvaarden, nu het recent tweemaal op zijn rechtspraak is teruggekomen m.b.t. de interpretatie van een bepaling van het E.V.R.M., nadat die onverenigbaar gebleken was met de rechtspraak van het Straatsburgse Hof: een eerste maal gebeurde dit in het cassatiearrest van 14 april 1983 (*R.W.*, 1983-84, 83 en *J.T.*, 1983, 607) inzake de toepasselijkheid van art. 6.1 E.V.R.M. op de tuchtrechtspraak, nadat het Straatsburgse Hof bij arrest van 10 februari 1983 (zaak-Albert en Le Compte) zijn vroegere rechtspraak op dit punt had gehandhaafd; een tweede maal in het cassatiearrest van 23 januari 1985 (*Jur. Liège*, 1985, 157, noot J. Henry, *R.W.*, 1984-85, 2943 en *J.T.*, 1985, 446) inzake de strijdigheid met art. 6.1 E.V.R.M. van de aanwezigheid in de correctionele rechtbank van de voormalige onderzoeksrechter die zich met de zaak heeft beziggehouden, nadat het Straatsburgse Hof bij arrest van 26 oktober 1984 in een soortgelijk geval geoordeeld had dat het recht op een onpartijdige rechtbank geschonden was (zaak-De Cubber; zie hierover Lemmens P., «De onderzoeksrechter als vonnisrechter in de correctionele rechtbank», *R.W.*, 1984-85, 2148-2423).

In het geannoteerde arrest evenwel heeft het Hof van Cassatie, in zoverre het althans impliciet te kennen heeft gegeven dat de regel «mater semper certa est» niet als dusdanig verrat ligt in art. 8.1 E.V.R.M., de rechtspraak van het Straatsburgse Hof miskend.

II. De directe werking van art. 8 E.V.R.M.

9. Aangaande de rechtstreekse werking van art. 8.1 E.V.R.M. in zoverre dit betrekking heeft op het stelsel van familiebanden van de ongehuwde moeder en haar kind, is het Hof van Cassatie zeer duidelijk.

Allereerst bevestigt het Hof de thans algemeen aanvaarde opvatting dat de volkenrechtelijke norm, om als rechtstreeks werkend te kunnen worden beschouwd, aan de verdragsluitende Staten voldoende uitgewerkte en nauwkeurige verplichtingen dient op te leggen (cf. Cass., 21 april 1983, *J.T.*, 1984, 212 en *R.C.J.B.*, 1985, 22; Sørensen, «Obligations d'un Etat partie à un traité sur le plan de son

droit interne», in *Les droits de l'homme en droit interne et en droit international*, Brussel, P.U.B., 1968, 55; Rigaux, F., *J.T.*, 1979, 523, n. 72; Velu, J., *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme*, Brussel, Swinnen, 1981, 152; Waelbroeck, M., «Portée et critères de l'applicabilité directe des traités internationaux», *R.C.J.B.*, 1985, 27 e.v., nr. 6; Bracquené, P., «De directe werking van het internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten na het cassatiearrest van 17 januari 1984», *R.W.*, 1984-85, 1563 e.v., op 1570).

Vervolgens maakt het, wat betreft de directe werking van art. 8.1 E.V.R.M., een onderscheid tussen de oorspronkelijke betekenis van dit artikel, waarbij de Staat in beginsel verbod werd opgelegd om zich te mengen in het privé-leven en in het gezinsleven van de individuen, en de nieuwe uitbreidende betekenis die het in het Marckxarrest heeft gekregen, waarbij de Staat ook verplichtingen worden opgelegd aangaande het burgerrechtelijke statuut van de persoon, meer bepaald aangaande het afstammingsrecht inzake de ongehuwde moeder en haar kind. In zijn oorspronkelijke betekenis, waarbij aan de nationale overheid een *negatieve* verplichting wordt opgelegd, houdt art. 8.1 E.V.R.M., volgens het Hof van Cassatie, een norm in die in de regel voldoende nauwkeurig en volledig is om directe werking te hebben (zie reeds in dezelfde zin: Cass., 4 april 1977, *J.T.*, 1977, 554 — impliciet; Cass., 21 september 1977, *Pas.*, 1978, I, 91 — impliciet; Cass., 26 september 1978, *R.W.*, 1978-79, 1670, *Pas.*, 1979, I, 126 en *De Verz.*, 1978, 247 — expliciet; cf. Grimonprez, K., «Het Hof van Cassatie en vijftientig jaar E.V.R.M.», *R.W.*, 1981-82, (2657), 2658-2659, nr. 1). In zijn nieuwe, extensievere betekenis daarentegen, waarbij aan de nationale overheid een *positieve* verplichting wordt opgelegd, is art. 8.1 E.V.R.M., naar het oordeel van het Hof, niet voldoende nauwkeurig en volledig om directe werking te hebben in de interne rechtsorde: ons hoogste gerechtshof oordeelt dat de verplichting tot handelen die genoemde bepaling van het E.V.R.M. aan de Staat oplegt, een verplichting is die de wetgever moet nakomen, en dat die bepaling in zoverre niet als bron van subjectieve rechten voor de individuele burger kan gelden.

10. Met deze opvatting sluit het Hof van Cassatie aan bij de minimalistische stelling die ter zake in de rechtsleer wordt verdedigd, voornamelijk door Rigaux (*J.T.*, 1979, 523, nr. 74; *R.C.J.B.*, 1984, 628-630, nrs. 20-22) en Velu (o.c., 151-153).

Tegen deze opvatting kunnen twee opwerpingen worden gemaakt. Allereerst is o.i. het onderscheid tussen internationale normen die de Staten een negatieve verplichting opleggen en die welke de Staten tot een positieve daad verplichten, niet wezenlijk om er al dan niet het karakter van rechtstreeks werkende norm aan toe te kennen (zie *R.W.*, 1982-83, 2690, nr. 18).

Aan de andere kant hangt het antwoord op de vraag of art. 8.1 E.V.R.M., in de uitbreidende betekenis die het Europese Hof voor de Rechten van de Mens eraan geeft aangaande de juridische afstammingsrelatie tussen de ongehuwde moeder en haar kind, een voldoende nauwkeurige en volledige norm is, af van de juiste interpretatie die art. 8.1 E.V.R.M. in deze zin ontvangt. Indien, zoals wij beweren (zie boven, nr. 7), deze norm op basis van het Marckx-arrest, thans impliceert dat het natuurlijke kind zich kan

beroepen op een regel die de afstamming van moederszijde *automatisch* vaststelt op basis van de geboorte, dan moet geconcludeerd worden dat deze norm óók in deze betekenis voldoende nauwkeurig en volledig is om rechtstreekse werking te hebben. De directe werking van het zoals in het Marckxarrest extensief geïnterpreteerde art. 8.1 E.V.R.M. dient *in concreto* aangenomen te worden telkens als ze technisch mogelijk is zonder dat een tussenkomst van de wetgever daartoe nodig is, d.w.z. telkens wanneer in bestaande en met het E.V.R.M. conforme regels, een voor het te beslechten geval relevant resultaat gevonden kan worden, maar ook slechts één. Welnu, m.b.t. de behandelde materie is er in het bestaande interne recht een regel aanwezig die in overeenstemming is met het E.V.R.M. en die voor de betrokken materie een relevant resultaat geeft, nl. de regel van art. 319 B.W. volgens welke de afstamming bewezen wordt door de akten van geboorte, ingeschreven in het register van de burgerlijke stand. De nationale rechter die geroepen wordt om op basis van art. 8.1 E.V.R.M. een betwisting inzake natuurlijke afstamming van moederszijde te beslechten, kan ermee volstaan deze wettelijke regel, die volgens de bewoordingen ervan alleen op wettige kinderen van toepassing is, ook toe te passen op onwettige kinderen. De opvatting van het geannoteerde cassatiearrest als zouden er in deze materie *verscheidene* mogelijkheden naar keuze van de Staat ter beschikking staan om aan het vereiste van art. 8.1 E.V.R.M. te voldoen — zodat de wetgever en alleen hij de verplichting ter zake in art. 8.1 E.V.R.M. opgelegd, kan nakomen — kan dan ook moeilijk gedeeld worden.

III. En art. 14 E.V.R.M. ...?

11. Het is opvallend dat in het cassatiearrest van 10 mei 1985 het cassatieberoep wordt afgewezen uitsluitend op basis van een interpretatie — naar inhoud en naar direct werkend karakter — van *art. 8.1 E.V.R.M.* In het enige middel tot cassatie was nochtans de schending aangevoerd, door het arrest van het Hof van Beroep te Brussel, zowel van art. 8.1 E.V.R.M. als van *art. 14 E.V.R.M.* M.b.t. art. 14 (verbonden met art. 8.1 E.V.R.M.) werd in het middel tot cassatie gesteld, in het algemeen, dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven in de zin van een integrale juridische erkenning van het adagium «mater semper certa est» door het E.V.R.M. gewaarborgd wordt zonder enig onderscheid op welke grond ook, o.m. op grond van de geboorte, en in het bijzonder, dat de door art. 341b, derde lid, B.W. bepaalde vervaltermijn voor de rechtsvordering tot inroeping van staat van natuurlijk kind, een discriminatoir onderscheid inhoudt vergeleken met de wettelijke bewijsregeling van de afstamming van wettige kinderen, zoals vervat in de artt. 319-330 B.W.

Zoals gezegd heeft het Hof van Cassatie niet uitdrukkelijk op dit aspect van het middel tot cassatie geantwoord. Wellicht is het Hof ervan uitgegaan dat dit aspect geen afzonderlijke beantwoording meer behoeft, nu art. 14 E.V.R.M. geen onafhankelijke betekenis toekomt doch slechts een discriminatieverbod inhoudt m.b.t. de in het E.V.R.M. beschermde rechten en vrijheden, en nu het reeds m.b.t. art. 8.1 E.V.R.M. — in samenhang waarmee art. 14 E.V.R.M. hier was ingeroepen — had overwogen dat het te vaag was om er enige regeling m.b.t. het afstam-

mingsrecht van de ongehuwde moeder en haar kind uit af te leiden. Toch laat de jurisprudentie van de Europese Commissie en van het Europese Hof m.b.t. art. 14 E.V.R.M. een grote mate van verzelfstandiging van deze bepaling zien, in die zin dat het voldoende geacht wordt dat de kwestie waarover wordt geklaagd, enige *samenhang* vertoont met een van de in het E.V.R.M. gewaarborgde rechten en vrijheden, wil de eventuele schending van art. 14 E.V.R.M. ter sprake kunnen komen, zonder dat vereist wordt dat een der rechten of vrijheden van het Verdrag op zichzelf geschonden is (cf. Marckxarrest, § 32; zie hierover Van Dijk, P. en Van Hoof, G., *De Europese conventie in theorie en praktijk*, Nijmegen, 1982², 447-452).

12. Is het gewaagd te veronderstellen dat een afzonderlijke benadering via art. 14 (juncto art. 8) E.V.R.M., het Hof van Cassatie misschien tot een andere conclusie had kunnen leiden dan de loutere benadering via art. 8 E.V.R.M.? Art. 14 E.V.R.M. verbiedt de discriminatoire behandeling, i.e. het verschil in behandeling dat op geen objectieve en redelijke rechtvaardiging kan steunen en waarbij geen redelijke verhouding bestaat tussen de aangewende middelen en het oogmerk dat wordt nagestreefd bij het vooropstellen van dit verschil in behandeling (zie Van Dijk en Van Hoof, *o.c.*, 455-458). M.b.t. deze bepaling, gezien in samenhang met art. 8.1 E.V.R.M. in zoverre dit het stelsel van familiebanden zoals die van een moeder en haar kind beschermt, is het wellicht gemakkelijker aan te nemen dat zij voldoende nauwkeurig en volledig is om directe werking te hebben: in zoverre met het Hof te Straatsburg aangenomen wordt dat het onderscheid tussen wettige en onwettige kinderen qua vaststelling van de afstamming van moederszijde een ongeoorloofde discriminatie inhoudt (Marckxarrest, §§ 38-43), lijkt er maar één enkele mogelijkheid te bestaan om ter zake aan het vereiste van art. 14 E.V.R.M. te voldoen, m.a.w. om de gelaakte discriminatie op te heffen, en dit is de in het B.W. bestaande regels aangaande vaststelling van de afstamming van moederszijde inzake onwettige kinderen niet langer toepasselijk te verklaren, en in de plaats daarvan ook m.b.t. de onwettige kinderen de in het B.W. voorhanden zijnde regels aangaande de vaststelling van de afstamming van moederszijde inzake wettige kinderen toe te passen. Om aan de ter zake door art. 14 (jo. art. 8) E.V.R.M. aan de Staat opgelegde verplichting te voldoen, is een wetgevende tussenkomst waarbij de bestaande discriminatie voor alle gevallen wordt uitgeschakeld dus geenszins vereist: deze ene mogelijkheid kan evengoed door de rechter worden aangewend bij de beslechting van een concreet geschil.

IV. De intertemporele werking van de Marckx-interpretatie van het E.V.R.M.

13. Een ander aspect van de zaak dat door het cassatiearrest van 10 mei 1985 evenmin beslecht wordt — en dat het ook niet hoefde te beslechten — betreft de werking in de tijd van de interpretatie die in het arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 13 juni 1979 gegeven werd aan de betreffende bepalingen van het E.V.R.M.

Het geschil waarin het geannoteerde cassatiearrest is gegeven, betrof immers de vaststelling van de afstamming van moederszijde van twee natuurlijke kinderen respectievelijk geboren in 1924 en in 1929 en wier moeder overleden

was op 3 juni 1979, dit is tien dagen vóór de uitspraak van het Straatburgse Hof in de Marckxzaak.

14. In het bestek van dit opstel beperken we ons tot het aangeven van de tegenstrijdige opvattingen die ook op dit punt worden verdedigd.

Volgens Rigaux komt de stelling die beweert dat men zich in het hier beslechte geval op het adagium *Mater semper certa est* kan beroepen, neer op het toekennen van een manifest buitensporige retroactiviteit aan de directe werking van het aldus geïnterpreteerde art. 8.1 E.V.R.M. (*R.C.J.B.*, 1984, 630, nr. 23).

Voor Heyvaert en Willekens daarentegen heeft de geboortedatum van de betrokkenen geen enkele invloed op de toekenning van rechten i.v.m. hun afstamming op grond van art. 8.1 E.V.R.M., evenmin als de dood van degenen tussen wie de afstammingsrelatie bestond. Volgens hen dient de nieuwe interpretatie van art. 8.1 E.V.R.M. te worden toegepast op alle geschillen die sinds de aanvaarding van deze nieuwe interpretatie, d.i. vanaf 13 juni 1979, door de rechtbanken beslecht moeten worden, ongeacht of de geboorte of het overlijden van de personen die bij het afstammingsgeschil betrokken zijn, plaatshad in de tijd vóór dan wel na de feiten die aanleiding hebben gegeven tot het Marckxarrest, waarin deze nieuwe interpretatie voor het eerst is aangewend, zonder dat dit een retroactieve toepassing van het E.V.R.M. in zijn nieuwe interpretatie zou inhouden (Heyvaert, A. en Willekens, H., *Beginnelen van het gezins- en familierecht na het Marckxarrest*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 132-136, nrs. 142-144).

V. Hoe moet het nu verder?

16. Met het cassatiearrest van 10 mei 1985 is ongetwijfeld niet het laatste woord gezegd omtrent de toepassing op afstammingsgeschillen van het E.V.R.M., zoals het geïnterpreteerd werd in het Marckxarrest, dit in afwachting van een wetgevende tussenkomst.

Het is natuurlijk altijd mogelijk dat het Hof van Cassatie terugkomt op zijn rechtspraak ter zake, al of niet onder invloed van tegengestelde rechtspraak van het Europese Hof, zoals het dit reeds gedaan heeft in andere materies (zie boven, nr. 8), hoewel moet worden toegegeven dat er tussen de problemen die in de cassatiearresten van 21 januari 1982 en van 14 april 1983 aan de orde kwamen, en die welke in deze materie gesteld worden, wezenlijke verschillen bestaan (zie hierover Rigaux, *R.C.J.B.*, 1984, 628-629, nrs. 20-21). Het is nochtans te verwachten dat in de rechtspraktijk het cassatiearrest van 10 mei 1985 een grote invloed zal hebben, in die zin dat in afwachting van een eventueel omgaan van het Hof van Cassatie, de feitenrechtters, notarissen, administratie, enz. er niet licht (meer) toe gebracht zullen kunnen worden om op basis van het E.V.R.M. geen toepassing meer te maken van de bestaande afstammingsregels uit het B.W. Dit hoeft o.i. evenwel niet te betekenen dat elke discussie omtrent de verenigbaarheid van de bestaande wettelijke regels inzake het burgerrechtelijke statuut van de persoon met de bepalingen van het E.V.R.M., daardoor thans uitgesloten zou zijn. Ter zake dringt zich o.i. een onderscheid op tussen de materies waarover het Hof van Cassatie reeds een uitspraak heeft kunnen doen en die welke daar onlosmakelijk mee verbonden zijn, en alle andere materies.

16. We overlopen hierna bondig de voornaamste materies die rechtstreeks worden beïnvloed door de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, en die in vier grote sectoren kunnen worden opgedeeld: de wettige afstamming; de gewoon natuurlijke afstamming; de overpelige afstamming; de adoptieve afstamming.

a) De wettige afstamming

17. In zijn arrest van 28 november 1984 heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat de voormalige Deense wetgeving, die aan de wettige vader én moeder het recht verleent om het vaderschap van de echtgenoot te betwisten, maar het betwistingsrecht van de echtgenoot verbond aan een termijn van twaalf maanden te rekenen vanaf de kennisneming van de feiten die de betwisting rechtvaardigen en bovendien aan een absolute vervaltermijn van vijf jaar na de geboorte, terwijl het betwistingsrecht van de moeder aan geen enkele vervaltermijn onderworpen werd, geen schending uitmaakte van art. 14 jo. art. 6 of art. 8 E.V.R.M., omdat het betrokken verschil in behandeling volgens het Hof kan steunen op een objectieve en redelijke rechtvaardiging (Eur. Hof R.v.d. Mens, arrest-Rasmussen, Série A, Vol. 87). De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens had in dezelfde zaak geadviseerd dat er schending was van art. 14 E.V.R.M. zowel in verbinding met art. 8 als in verbinding met art. 6 E.V.R.M. (verslag van 5 juli 1983).

In de gepubliceerde Belgische rechtspraak is de problematiek van het ontbreken van een «ontkenningsrecht» aan de zijde van de wettige moeder nog niet aan de orde geweest. O.i. kan hier moeilijk gewaagd worden van een discriminatie in de zin van art. 14 E.V.R.M., omdat de rechtspositie van de moeder m.b.t. de aanvechting van het vaderschap t.a.v. haar kind, geheel verschilt van de rechtspositie van haar (ex-)echtgenoot die, op grond van de vaderschapsregel, zelf door een afstammingsband met het kind verbonden is (zie Senaev, P., *Het vaderschap van de echtgenoot. Vaststelling en betwisting van de op het huwelijk gebaseerde afstamming langs vaderszijde*, Antwerpen, Kluwer, nr. 331; cf. en anders: Coene, M., «Een nieuwe UNO-conventie: het verdrag tot afschaffing van de discriminatie ten aanzien van de vrouw», *R.W.*, 1979-80, (2739), 2750-2751).

b) De gewoon natuurlijke afstamming

18. M.b.t. de kwestie van de afstamming van *moederszijde* van een natuurlijk kind beschikken we thans over een uitspraak van het Hof van Cassatie, die we boven van commentaar hebben voorzien.

19. Het is logisch te veronderstellen, in de opvatting van het Hof van Cassatie, dat wanneer art. 8.1 E.V.R.M. te vaag geacht wordt om eruit af te leiden dat het bepaalde wettelijke regels m.b.t. de moederlijke afstamming van natuurlijke kinderen buiten werking stelt, zulks eveneens geldt t.a.v. de wettelijke regels m.b.t. de *vaderlijke* afstamming van gewoon natuurlijke kinderen (zie hierover Heyvaert en Willekens, *o.c.*, nrs. 42-47).

20. M.b.t. de *erfrechtelijke* positie van het natuurlijk kind in de nalatenschap van zijn moeder en, bij uitbreiding, in de nalatenschap van zijn vader of, bij verdere uitbreiding, m.b.t. de *erfrechtelijke* positie van het wettig kind

van het natuurlijk kind in de nalatenschap van de ouders van laatstgenoemde (cf. het geval beslecht door Rb. Gent, 20 november 1980, *R.W.*, 1980-81, 2328), ligt de problematiek evenwel enigszins anders. De strijdigheid met het E.V.R.M. van de huidige wettelijke regeling van het *ab intestato* erfrecht van natuurlijke kinderen en van schenkingen en testamenten ten behoeve van natuurlijke kinderen, ligt uitsluitend op het niveau van het discriminatieverbod (art. 14 E.V.R.M.); t.a.v. de vermogensrechten van het natuurlijke kind zelf gaat het namelijk om de strijdigheid met art. 14 juncto art. 8 E.V.R.M. (Marckxarrest, § 59), terwijl het t.a.v. de vermogensrechten van de natuurlijke moeder en vader, enz. gaat om de strijdigheid met art. 14 jo. art. 8 E.V.R.M. (Marckxarrest, § 62) en met art. 14 E.V.R.M. jo. art. 1 van het eerste bijgevoegde protocol (Marckxarrest, § 65). Zoals boven (nr. 12) reeds gesteld is in een ander verband, is het m.b.t. art. 14, gezien in samenhang met de aangegeven inhoudelijke bepalingen van het E.V.R.M., gemakkelijker om aan te nemen dat het een voldoende nauwkeurige en volledige bepaling inhoudt om rechtstreekse werking te hebben, omdat, als men met het Straatsburgse Hof aanneemt dat de artt. 756, 757-758 en 908 B.W., een ongeoorloofde discriminatie t.a.v. natuurlijke kinderen inhouden, er maar één mogelijke weg voorhanden lijkt om de gewraakte discriminatie op te heffen, en dit is de in het B.W. bestaande regels aangaande de erfrechten van natuurlijke kinderen niet langer toepasselijk te verklaren, en in plaats daarvan ook t.a.v. natuurlijke kinderen de in het B.W. voorhanden zijnde regels aangaande de erfrechten van wettige kinderen toe te passen. Hier valt moeilijk in te zien over welke andere mogelijkheid de wetgever zou beschikken om op dit punt ons recht aan het E.V.R.M. aan te passen. In afwachting van een wetgevende tussenkomst kan (en dus dient) ook de rechter al op deze enige mogelijkheid een beroep te doen.

21. Met betrekking tot de erfrechtelijke positie van het natuurlijk kind wordt overigens door de overgrote meerderheid van de (lagere) rechtspraak het standpunt verdedigd van de strijdigheid van de regeling van het B.W. met de aangehaalde bepalingen van het E.V.R.M. en van de rechtstreekse werking van genoemde bepalingen van het E.V.R.M. in deze interpretatie; zie het overzicht van de rechtspraak in die zin (Rb. Gent, Rb. Brugge, Rb. Brussel, Rb. Luik) bij Pauwels, *R.W.*, 1984-85, 358; *adde*: Rb. Antwerpen, 21 november 1984, *R.W.*, 1984-85, 2151 en *R.T.D.F.*, 1984, 352.

Tot nu toe heeft alleen het Hof van Beroep te Brussel (3e kamer *bis*) geweigerd om in deze materie de directe werking van het E.V.R.M. in de Marckxinterpretatie te erkennen, op grond van de overweging (o.m.) «que le juge belge, à qui l'article 6 du Code judiciaire interdit — conformément au principe de la séparation des pouvoirs — de prononcer par voie de disposition générale, ne peut se substituer au législateur belge; qu'il n'a pas davantage le pouvoir, à l'occasion d'un litige dont il est saisi, d'écarter l'application de l'article 756 du Code civil belge, au motif qu'il aurait cessé d'être conforme aux exigences nouvelles formulées par la décision interprétative précitée» (arrest van 23 mei 1985, A.R. 1554/83, cassatieberoep ingesteld).

Er moet ter zake eveneens melding gemaakt worden van een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 12 juni 1984 (*R.T.D.F.*, 1984, 349 — voorziening in cassatie

van 7 januari 1985), waarbij de vordering van gewoon natuurlijke kinderen m.b.t. de nalatenschap van hun moeder wordt afgewezen. Doch het ging in dit geval om *niet erkende* natuurlijke kinderen (dezelfde partijen trouwens als in de zaak beslecht in Cass., 10 mei 1985). Welnu, men kan bezwaarlijk — ook niet met inroeping van het E.V.R.M. — *ab intestato* erfrechten toekennen aan natuurlijke kinderen wier afstamming niet vooraf is vastgesteld.

22. Wat de rechtsleer betreft, kunnen we hier volstaan met melding te maken van het gezaghebbende standpunt van Dillemans, die in navolging van tal van andere auteurs (Heyvaert en Willekens, *l.c.*; Pauwels, *l.c.*; Van Hove, *T. Not.*, 1982, 97-105 en *T. Not.*, 1983, 338-343; Vieujeant, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1983, (421), 435-437; Pintens, *R.W.*, 1983-84, 455-457) resoluut opteert voor de incorporatie op dit vlak van de Straatsburgse interpretatie van het E.V.R.M. in de directe werking ervan: «Zeker inzake het *erfrechtelijk systeem* — waartoe ik mij hier beperk — zijn alle voorwaarden voorhanden voor een directe toepassing; de rechtbank beschikt over de middelen om 'een wetgeving' toe te passen op een wijze die conform is met het Europese Verdrag en zijn interpretatie door het Hof en die maar tot één resultaat kan leiden: de toepassing van het Belgisch erfrecht inzake wettige verwanten; zij hoeft zich niet in de plaats te stellen van de wetgever (...); zij hoeft geen keuze te maken tussen verschillende oplossingen en zij hoeft geen nieuwe uit te denken, en haar oplossing is niet afhankelijk van de voorafgaande inrichting door de Staat van een administratief kader» (*Erfrecht*, Beginselen van Belgisch privaatrecht, deel VI-I, Gent, 1984, nr. 92, p. 210).

23. Gekoppeld aan de vorige problematiek rijst de vraag naar het verschuldigd zijn van de successierechten in gevallen waarin de nalatenschap van een natuurlijk kind of de erfrechten van een natuurlijk kind aan de orde zijn. In een antwoord op een parlementaire vraag ter zake stelde de minister van Financiën dat de fiscale administratie zich strikt houdt aan de bewoordingen van het B.W. zoals het thans nog van kracht is, en dat zij de principes van het E.V.R.M. zoals verwoord in het Marckx-arrest maar zal toepassen zodra de interne Belgische wetgeving daaraan zal zijn aangepast (*Parl. Vr. en Antw.*, Kamer, 2 oktober 1984, 4255 — Vr. nr. 372, Detiège). Dit standpunt is evenwel niet houdbaar. Indien, zoals hiervoor is aangegeven, aangenomen wordt dat de betreffende erfrechtelijke bepalingen van het B.W. strijdig zijn met het E.V.R.M. en de rechtstreekse werking ervan technisch mogelijk is, dan dient ook de fiscale administratie zich te houden aan de verdragsbepaling, en kan zij zich niet meer beroepen op het erfrechtelijk systeem van het B.W. in zoverre dit met de verdragsbepaling strijdig is.

Het is dan ook terecht dat de Vrederechter van het kanton Namen-Zuid in een recent vonnis het dwangbevel teniet heeft gedaan van de ontvanger van de registratie, gericht aan de zusters van de *de cuius* (zie art. 757 B.W.) die twee erkende natuurlijke kinderen had achtergelaten die op grond van de Marckxinterpretatie van het E.V.R.M. recht hebben op de volledige nalatenschap van hun ouder (Vred. Namen, 29 oktober 1985, A.R. 157/84, te publiceren in *T. Vred.*, 1986).

c) *De overspelige afstamming*

24. In het boven (nr. 2) reeds vermelde cassatiearrest van 3 oktober 1983 werd uitdrukkelijk beslist dat het vereiste van de gerechtelijke machtiging voor de erkenning van in overspel verwekte kinderen (art. 335 jo. art. 331, tweede lid, B.W.) niet in strijd is met enige bepaling van het E.V.R.M. Deze uitspraak van Het Hof van Cassatie verdient ten volle instemming; er valt immers niet in te zien hoe de noodzaak van een voorafgaande machtiging om een in overspel verwekt kind te erkennen, onverenigbaar zou zijn met het E.V.R.M. De stelling van zekere lagere rechtbanken (Rb. Turnhout, 14 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, 2771) als zou de vaderlijke afstamming t.a.v. een in overspel verwekt kind kunnen worden vastgesteld door de loutere wilsverklaring van de betrokkene, zoals t.a.v. gewoon natuurlijke kinderen, zodat de gerechtelijke machtiging overbodig is, dient dan ook te worden verworpen.

25. Over de *inhoudelijke* problematiek van de vaststelling van de overspelige afstamming, heeft het Hof van Cassatie zich daarentegen niet uitgesproken. Het Hof heeft namelijk geen uitspraak gedaan over de verenigbaarheid met art. 8 en met art. 14 jo. art. 8 E.V.R.M. van het onderscheid dat in art. 331, tweede lid, B.W. gemaakt wordt tussen de in overspel verwekte kinderen die wél voor erkenning in aanmerking komen en die welke daar niet in aanmerking voor komen (cf. Rigaux, *R.C.J.B.*, 1984, 621-622, nr. 11).

Men weet dat tal van rechtbanken van eerste aanleg (Rb. Turnhout, 29 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 1590 en *Turnh. Rechtsl.*, 1982, nr. 5, 3; Rb. Leuven, 26 december 1983, *R.W.*, 1984-85, 362; Rb. Hasselt, 10 januari 1984, *R.W.*, 1984-85, 2573; Rb. Gent, 14 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 1504, noot Pauwels) machtigingen tot erkenning van in overspel verwekte kinderen hebben toegestaan buiten de gevallen die in art. 331, tweede lid, B.W. aangegeven zijn, omdat zij van oordeel waren dat inhoudelijk deze wetsbepaling in strijd is met art. 8 en/of met art. 14 jo. art. 8 E.V.R.M.

Het Hof van Beroep te Gent in de arresten van 20 mei 1983 (AREV 194/83 en 195/83), 29 juli 1985 (A.R. 24.844 — commentaar in *R.W.*, 1985-86, 714-717 en *J.T.*, 1985, 653) en 8 november 1985 (A.R. 25.744) en het Hof van Beroep te Antwerpen in een arrest van 23 april 1985 (A.R. 2714/82) weigeren evenwel de voorwaarden tot erkenning en wettiging van in overspel verwekte kinderen uit art. 331, tweede lid, B.W. niet langer toepasselijk te verklaren op grond van hun strijdigheid met het E.V.R.M., en staan derhalve geen machtigingen tot erkenning/wettiging toe t.a.v. kinderen die niet verwekt zijn in een van de bijzondere situaties beoogd in art. 331, tweede lid, B.W. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen neemt dezelfde houding aan (30 september 1982, A.R. 73.085; 20 november 1985, A.R. 75.984), alsook de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik (28 september 1984, *R.T.D.F.*, 1984, 346).

Het Hof van Beroep te Gent wijzigt in de aangehaalde arresten van 29 juli 1985 en 8 november 1985 vonnissen van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, die de machtiging tot erkenning/wettiging hadden toegestaan t.a.v. een in overspel verwekt kind dat niet voldeed aan de voorwaarden van art. 331, tweede lid, B.W. Het hof oordeelde dat de door de oorspronkelijke verzoekers verdedigde stelling dat

de erkenning/wettiging van het kind een recht is dat, op grond van de artt. 8 en 14 E.V.R.M., uit het bestaan van de bloedband voortvloeit, niet gehonoreerd kon worden «nu de loutere bewering van het vaderschap van de (oorspronkelijke verzoeker) op geen enkele manier aan de werkelijkheid getoetst kan worden, toch niet door wettige middelen».

Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde in het arrest van 23 april 1985 dat de voorwaarden die in art. 331, tweede lid, B.W. bepaald zijn m.b.t. de erkenning/wettiging van bepaalde categorieën in overspel verwekte kinderen, «een voldoende objectieve en redelijke rechtvaardigheidsgrond hebben, daar ze een wettig doel nastreven en zelfs een redelijk verband van proportionaliteit vertonen tussen de gebruikte middelen en het nagestreefte doel, vermits art. 331 B.W. rechtsregels van afstamming bepaalt, waardoor de biogenetische afstamming ondanks het bestaan hebben van een huwelijk, wordt erkend», en dat de oorspronkelijke verzoeker dan ook uit zijn verschillende tijdsberekeningen m.b.t. de verwekking van de onderscheiden categorieën overspelige kinderen niet kan afleiden dat art. 331, tweede lid, B.W. een onverantwoorde discriminatie bevat.

26. Hier kunnen we ermee volstaan het standpunt te herhalen dat we vroeger reeds hebben verdedigd (*R.W.*, 1982-83, 1494, nr. 10). In zoverre art. 331, tweede lid, B.W., met de uitbreiding van de categorieën beoogde kinderen die het in de versie van de W. 1 juli 1974 kent, de erkenning/wettiging ook toelaat van overspelige kinderen die geboren zijn driehonderd dagen of meer na het tijdstip waarop de *feitelijke scheiding* van de overspelige ouder en diens echtgenoot een aanvang heeft genomen, maar uitsluitend in het geval dat daarna de echtscheiding is toegestaan met toepassing van art. 232 B.W. (echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van meer dan vijf jaar), en niet in alle andere gevallen, o.m. niet ingeval dat daarna de echtscheiding is toegestaan op grond van bepaalde feiten of met onderlinge toestemming, houdt deze bepaling o.i. een ongeoorloofde discriminatie in.

Men ziet immers niet in hoe het verschil in behandeling van de onderscheiden categorieën overspelige kinderen die geboren worden driehonderd dagen of meer na het ontstaan van de feitelijke scheiding, op het vlak van de mogelijkheid tot vaststelling van hun (vaderlijke) afstammingsband — een materie die ongetwijfeld vervat ligt in art. 8.1 E.V.R.M. (zie arrest-Rasmussen, § 33, *a fortiori*) — volgens het ogenblik waarop de echtscheidingsprocedure m.b.t. het huwelijk van de overspelige ouder is ingesteld en volgens het soort echtscheidingsprocedure dat naderhand is ingesteld, op een objectieve en redelijke rechtvaardiging zou kunnen steunen en er daarbij een redelijke verhouding zou bestaan tussen de aangewende middelen (absoluut verbod tot vaststelling van de vaderlijke afstamming en tot wettiging) en het oogmerk dat wordt nagestreefd bij het vooropstellen van dit verschil in behandeling. Hoe kan men immers verantwoorden dat kinderen die in dezelfde feitelijke en juridische situatie verwekt zijn (in overspel maar na het ontstaan van de feitelijke scheiding en zonder dat er een echtscheidingsprocedure was ingeleid) al dan niet erkend/gewettigd mogen worden naar gelang van het soort echtscheidingsprocedure dat *nadien* m.b.t. het huwelijk van de overspelige ouder is ingeleid en op basis waarvan de

echtscheiding uiteindelijk wordt toegestaan? Dit is o.i. volstrekte willekeur.

Wij besluiten derhalve tot strijdigheid van art. 331, tweede lid, B.W. met art. 14 jo. art. 8 E.V.R.M. minstens in zoverre dit niet toelaat dat machtiging tot erkenning/wettiging wordt verleend t.a.v. overspelige kinderen wier geboorte plaatsvindt driehonderd dagen of meer na het tijdstip waarop de feitelijke scheiding een aanvang heeft genomen, wanneer de echtscheiding naderhand is toegestaan met toepassing van art. 229/231 of art. 233 B.W.

Bovendien is het o.i. niet moeilijk om aan art. 14 jo. art. 8 E.V.R.M. in deze interpretatie rechtstreekse werking toe te kennen, aangezien de aangevoerde strijdigheid van art. 331, tweede lid, B.W. slechts op een enkele wijze kan worden opgeheven, nl. door de verbodsbepaling van art. 331, tweede lid, B.W. niet langer toe te passen m.b.t. de betrokken categorie kinderen, en in plaats daarvan op deze categorie kinderen de reeds in onze wetgeving (overigens in dezelfde bepaling) voorhanden algemene regel inzake erkenning/wettiging van in overspel verwekte kinderen toe te passen, d.i. de erkenning/wettiging toelaten met machtiging van de rechtbank. Men moet hier geen «chaos» vrezen, omdat het vereiste van de voorafgaande rechterlijke machtiging juist de waarborg biedt dat voldoende naar recht wordt vastgesteld dat het overspelig kind t.a.v. wie de erkenning/wettiging wordt toegestaan, in dezelfde feitelijke en wettelijke situatie verwekt is als het kind t.a.v. wie art. 331, tweede lid, *in fine* B.W. die erkenning/wettiging toelaat, nl. dat het verwekt is minstens 300 dagen na het ontstaan van de feitelijke scheiding en dat nadien de echtscheiding is toegestaan.

d) De adoptieve afstamming

27. Wij volstaan er hier mee te verwijzen naar onze noot bij Hof Brussel (Jk.), 29 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 1858-1861.

VI. Besluit

28. De invloed van de mensenrechten op allerlei domeinen van het rechtsleven neemt steeds maar toe. Ook het personen- en familierecht is daar niet aan kunnen ontsnappen. Men kan dit toejuichen resp. betreuren op grond van allerlei argumenten, maar men kan o.i. niet weigeren de algemeen aanvaarde regels i.v.m. voorrang van de verdragsregel op de wettelijke regel, interpretatie van de verdragsregel, directe werking van de verdragsregel, enz. toe te passen op grond van de overweging dat het aldus bereikte resultaat ongewoon of zelfs in zekere mate revolutionair zou zijn, noch op grond van de overweging dat het aldus bereikte resultaat ongewoon of zelfs in zekere mate revolutionair zou zijn, noch op grond van de overweging dat aldus in zekere mate rechtsonzekerheid zou ontstaan. Het is dan ook niet alleen volkomen onbegrijpelijk maar bovendien volstrekt onterecht dat het aldus m.b.t. de materie van het familierecht bereikte resultaat, soms wordt afgedaan als zijnde het produkt van een bepaalde Vlaamse rechtsleer en van bepaalde lagere Vlaamse rechtbanken. Het is in dit verband wellicht niet zonder belang erop te wijzen dat bij onze noorderburen de Hoge Raad bij herhaling en m.b.t. de meest diverse materies van het familierecht, geoordeeld heeft dat bepaalde wettelijke regels uit het Nederlandse recht in strijd zijn met bepalingen van het E.V.R.M. en daarom niet langer meer mogen worden toegepast, zonder dat een wetgevende ingreep moet worden afgewacht (zie H.R., 18 januari 1980, *N.J.*, 1980, 1460, i.v.m. voogdij over natuurlijke kinderen; H.R., 4 juni 1982, *N.J.*, 1983, 121, i.v.m. toestemming tot het huwelijk van minderjarigen; H.R. 4 mei 1984, *R.v.d.W.*, 1984, nr. 98, i.v.m. de uitoefening van het ouderlijk gezag na echtscheiding — zie o.m. Rood-De Boer, «Een schok in het familie- en jeugdrecht», *N.J.B.*, 1984, 1277-1282).

Patrick SENAEVE

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

22 JANUARI 1986

Voorzitter: de h. Delva

Rechters-rapporteurs: de hh. Blanckaert en Melchior

Advocaten: mrs. Van Orshoven, Perlberger en De Wolf

Gemeenschap — Gewest — Onderwijs — Decreet van 2 december 1982 van de Franse Gemeenschap — Bevoegdheidsoverschrijding — Nietigheid.

In het decreet van 2 december 1982 van de Franse Gemeenschap in verband met de Franse onderwijsinstellingen die onderwijs verstrekken buiten de grenzen van het grondgebied van de Franse Gemeenschap wordt ten aanzien van het basisonderwijs een systeem van filialen verbonden aan onderwijsinstellingen gecreëerd. Een dergelijk systeem mis kent het basisbeginsel van de geografische eenheid van de

gesubsidieerde onderwijsinstellingen. Bovendien houdt de in art. 3 van het decreet bedoelde modaliteit, volgens welke de leerlingen enkel in aanmerking komen als zij domicilie kiezen in de hoofdinstantie, een afwijking in ten aanzien van de basisregelen inzake de schoolbevolkingsnormen en de toelagen. Het decreet betreft daardoor een gebied dat aan de nationale overheid is voorbehouden.

Vlaamse Executieve t/ Executieve van de Franse Gemeenschap

I. Onderwerp

Bij verzoekschrift van 24 februari 1983, gericht aan de afdeling bevoegdheidsconflicten van de Raad van State, vraagt de Vlaamse Executieve «te zeggen bij regelingsarrest dat het decreet van de Franse Gemeenschap van 2 december 1982 'in verband met de Franse onderwijsinstellingen die een onderwijs vrijstellen (verstrekken) buiten de grenzen van het grondgebied van de Franse Gemeenschap' (relatief

aux institutions françaises d'enseignement qui dispensent un enseignement en dehors des limites territoriales de la Communauté française) aangetast is door materiële, minstens door territoriale bevoegdheidsoverschrijding».

De Vlaamse Executieve is van oordeel dat er een conflict of een mogelijkheid van conflict bestaat tussen dit decreet en een ander decreet of tussen dit decreet en een wet.

Overeenkomstig artikel 110 van de organieke wet van 28 juni 1983 is deze zaak naar het Hof verwezen.

In de op 16 juli 1985 neergelegde conclusie vraagt de Vlaamse Executieve uitdrukkelijk de vernietiging van het voormelde decreet.

(...)

III. In rechte

1. Het aangevochten decreet is op 17 november 1982 door de Franse Gemeenschapsraad aangenomen. Het is op 2 december 1982 door de Executieve van de Franse Gemeenschap bekrachtigd en afgekondigd. Het is op 15 januari 1983 in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt en op 25 januari 1983 in werking getreden.

2. Het decreet omvat vier artikelen.

Artikel 1 bepaalt: «Uit (lees: met) eerbiediging van de vastgestelde regels bij toepassing van artikel 59bis, § 2, 2°, van de Grondwet, mag de Executieve van de Franse Gemeenschap, buiten het grondgebied van de Gemeenschap, een filiaal oprichten en subsidie verlenen aan of erkennen, van een fundamentele onderwijsinstelling (lees: instelling voor basisonderwijs) gelegen in het eentalige Franse gewest of in het Brussels gewest.»

De kredieten en de subsidies zijn naar luid van artikel 2 toegestaan binnen de grenzen van de beschikbare begrotingsmiddelen.

Artikel 3 bepaalt dat voor de toepassing van de normen, de leerlingen slechts in aanmerking worden genomen wanneer zij woonplaats kiezen in de hoofdinstantie.

Artikel 4 belast de Executieve met de vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van het decreet.

3. De partijen in het geding zijn de Vlaamse Executieve, verzoekende partij, en de Executieve van de Franse Gemeenschap.

(...)

Wat de gegrondheid van het beroep betreft

(...)

1. Luidens artikel 59bis, § 2, 2°, van de Grondwet regelen de Gemeenschapsraden, ieder wat hem betreft, bij decreet het onderwijs, met uitsluiting van wat betrekking heeft op de schoolvrede, de leerplicht, de onderwijsstructuren, de diploma's, de toelagen, de wedden en de schoolbevolkingsnormen.

De Gemeenschapsraden hebben krachtens die bepaling de volheid van bevoegdheid tot het regelen van het onderwijs in de ruimste zin van dat woord, behalve voor wat betrekking heeft op de schoolvrede en de daarna opgesomde uitzonderingsmateries, die verder onder de bevoegdheid van de nationale overheid ressorteren.

De notie «schoolvrede» heeft blijkens de parlementaire voorbereiding van artikel 59bis, § 2, 2°, van de Grondwet betrekking op de wetten, besluiten en protocollen, die de verhoudingen tussen de verschillende schoolnetten regelen. Daarmee zijn bedoeld het schoolpact van 1958, de concretisering daarvan in de wetgeving, alsmede de normatieve be-

palingen die de uitwerking zijn van de aanvullende overeenkomsten die zijn tot stand gekomen in het kader van de procedures die in het schoolpact zijn bepaald.

De na de term «schoolvrede» opgesomde aangelegenheden houden verband met de schoolvrede in die zin dat de grondwetgever heeft geoordeeld dat de regeling ervan de schoolvrede fundamenteel mee blijft waarborgen. Uit de formulering van artikel 59bis, § 2, 2°, van de Grondwet blijkt evenwel dat de noties opgesomd na «schoolvrede» ook een autonome draagwijdte hebben. Die aangelegenheden kunnen als uitzonderingen niet zodanig geïnterpreteerd worden dat daardoor de toewijzing van bevoegdheid aan de Gemeenschappen, zoals gerealiseerd met het artikel 59bis, § 2, 2°, van de Grondwet, alle betekenis zou verliezen. Zoals alle uitzonderingen moeten zij strikt worden geïnterpreteerd.

De Gemeenschappen zijn — binnen de beschreven grenzen — bevoegd om het onderwijs in al zijn vormen te regelen. Elke Gemeenschap kan onder meer — zoals reeds is verduidelijkt in de parlementaire voorbereiding van artikel 59bis, § 2, 2°, van de Grondwet — voorzien in nieuwe soorten van onderwijs, in nieuwe richtingen, in nieuwe methodes en experimenten ondernemen.

2. Uit het voorafgaande vloeit voort dat die bevoegdheid moet uitgeoefend worden met inachtneming van de evenwichten tussen de verschillende schoolnetten en dat geen afbreuk mag worden gedaan aan de fundamentele beginselen die zijn vooropgesteld door de nationale wetgever met betrekking tot de na de term «schoolvrede» opgesomde aangelegenheden in artikel 59bis, § 2, 2°, van de Grondwet.

Ten aanzien van de zoëven weergegeven principes met betrekking tot de bevoegdheidsverdeling inzake onderwijs, moet worden gespecificeerd dat het decreet blijkens de bepalingen van artikel 1 alleen het basisonderwijs betreft.

Van zijn kant bepaalt artikel 3: «Voor de toepassing van de regels, worden de leerlingen enkel in overweging (lees: in aanmerking) genomen als zij domicilie kiezen in de hoofdinstantie».

Dit artikel heeft een essentiële functie voor de in artikel 1 vooropgestelde mogelijkheid tot oprichting, betoelaging en erkenning van een onderwijsinstelling die gevestigd is buiten het «grondgebied» van de Franse Gemeenschap, maar die overeenkomstig artikel 1 moet worden beschouwd als een filiaal van een instelling voor basisonderwijs die gevestigd is in het Frans taalgebied of in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad.

Het Hof merkt in de eerste plaats op dat met het decreet een systeem van filialen verbonden aan onderwijsinstellingen wordt gecreëerd. Een dergelijk systeem miskent het basisbeginsel van de geografische eenheid van de gesubsidieerde onderwijsinstellingen, zoals dit beginsel omschreven en geregeld is door artikel 24, § 2, tweede lid, 8°, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving.

Het Hof stelt bovendien vast dat de in artikel 3 bedoelde modaliteit voor de toepassing van artikel 1 door de aanwending van de techniek van de woonplaatskeuze in werkelijkheid een afwijking inhoudt ten aanzien van de basisregelen inzake de schoolbevolkingsnormen en de toelagen. Het decreet betreedt daardoor een gebied dat aan de nationale overheid is voorbehouden, daar de betwiste normen, in zoverre zij betrekking hebben op het basisonderwijs,

grondregels zijn betreffende de schoolbevolkingsnormen en de toekenning van toelagen in de zin van artikel 59bis, § 2, 2°, van de Grondwet.

Aldus houden de artikelen 1 en 3 van het decreet een regeling in die verscheidene krachtens artikel 59bis, § 2, 2°, van de Grondwet aan de nationale overheid voorbehouden gebieden bestrijkt, wat een bevoegdheidsoverschrijding meebrengt vanwege de Franse Gemeenschap, zodat de vernietiging ervan zich opdringt.

De artikelen 2 en 4 zijn onlosmakelijk verbonden met de zoëven genoemde, door nietigheid aangetaste bepalingen en moeten derhalve worden vernietigd bij wijze van gevolgtrekking.

3. De zojuist gedane vaststellingen kunnen niet ongedaan gemaakt worden door een beroep te doen op artikel 17 noch op artikel 59bis, § 2, 3°, van de Grondwet.

De Gemeenschappen, die als publiekrechtelijke rechtspersonen over een «toegewezen» bevoegdheid beschikken, kunnen geen aanspraak maken op vrijheden die ten behoeve van de burgers zijn gewaarborgd om op grond daarvan een regeling te treffen met betrekking tot materies die in artikel 59bis, § 2, 2°, van de Grondwet uitdrukkelijk aan hun bevoegdheid zijn onttrokken.

De bepalingen van het decreet kunnen al evenmin beschouwd worden als een regeling op het vlak van de internationale samenwerking in de zin van art. 59bis, § 2, 3°, van de Grondwet, zelfs wanneer, zoals de Executieve van de Franse Gemeenschap het doet, artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen tot steun van die stelling wordt aangevoerd.

Zonder dat de andere middelen die door de verzoekende partij werden aangevoerd, behoeven te worden onderzocht, aangezien daaruit geen ruimere vernietiging kan voortvloeien, oordeelt het Hof dat het decreet moet worden vernietigd.

*Om die redenen,
Het Hof,*

verklaart ontvankelijk het op 24 februari 1983 door de Vlaamse Executieve ingestelde beroep betreffende het decreet van de Franse Gemeenschap van 2 december 1982 «in verband met de Franse onderwijsinstellingen die een onderwijs vrijstellen (lees: verstrekken) buiten de grenzen van het grondgebied van de Franse Gemeenschap»;

zegt voor recht: het voormelde beroep is een beroep tot vernietiging krachtens de artikelen 110 en 1 van de wet van 28 juni 1983 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof.

en besluit: het decreet van de Franse Gemeenschap van 2 december 1982 «relatif aux institutions françaises d'enseignement qui dispensent un enseignement en dehors des limites territoriales de la Communauté française» (in verband met de Franse onderwijsinstellingen die een onderwijs vrijstellen — lees: verstrekken — buiten de grenzen van het grondgebied van de Franse Gemeenschap), bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 15 januari 1983, wordt vernietigd.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 14 FEBRUARI 1985

Voorzitter-rapporteur: de h. Mahillon

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaat: mr. Draps

Tuchtrecht — Geneeskunst — Onttrekking van de zaak aan de rechter — Wettige verdenking.

Bij de verzoeker en bij derden kan een wettige verdenking ontstaan over de strikte onpartijdigheid van de door de tuchtraad uit te spreken beslissing, wanneer alle leden van de raad reeds vroeger in het bijzijn van verzoeker de mening hebben geuit dat zijn houding formeel in strijd was met de regels van de raad inzake de behandeling van drugverslaafden en dat hij zich derhalve automatisch uitgesloten had uit de raad.

B. t/ Provinciale Raad van de Orde van Geneesheren van Brabant

Gelet op het met redenen omkleed en ondertekend verzoekschrift, ter griffie van het Hof ingediend door mr. Draps, advocaat bij het Hof, in naam van Jacques B., waarbij verzoeker de onttrekking vraagt aan de provinciale raad van de tuchtvervolgving tegen hem;

Overwegende dat uit het proces-verbaal van de zitting van 12 april 1983 van de Franstalige Raad van de Orde van Geneesheren van Brabant volgt dat ieder lid dat die zitting heeft bijgewoond, in het bijzijn van verzoeker, de mening heeft geuit dat laatstgenoemdes houding formeel in strijd was met de regels van de raad inzake de behandeling van drugverslaafden en dat hij zich derhalve automatisch uitgesloten had uit de raad, hoewel hij als lid ervan werd verkozen; dat zowel de vaste leden van die raad als de plaatsvervangers sedert die datum recht spreken zonder verzoeker op te roepen;

Overwegende dat die omstandigheden bij verzoeker en bij derden een wettige verdenking kunnen doen ontstaan over de strikte onpartijdigheid van de uit te spreken beslissingen;

Om die redenen, beveelt de verwijzing van de zaak naar de Provinciale Raad van de Orde der Geneesheren van Henegouwen; veroordeelt verweerder in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 1 MAART 1985

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs

Advocaat-generaal: de h. D'Hoore

Advocaat: mr. Bützler

Burgerlijke rechtspleging — Echtscheiding op grond van bepaalde feiten — Hoofd- en tegeneis — Hoofd- en incidenteel hoger beroep.

Wanneer wederzijdse eisen tot echtscheiding bij hetzelfde vonnis zijn ingewilligd, een van de partijen hoger beroep heeft ingesteld en het vonnis wat haar eis betreft op haar verzoek in de registers van de burgerlijke stand is overgeschreven, kan de geïntimeerde na die overschrijving geen incidenteel hoger beroep meer instellen t.a.v. het overgeschreven beschikkende gedeelte van het vonnis.

W. t/ B.

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1054, 1056, 4°, 1261, eerste lid, en 1273 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest het door eiser ingesteld incidenteel beroep niet ontvankelijk verklaart op grond: «dat de toepassing van artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek ter zake echter uitgesloten is; dat immers hoofdvordering en tegenvordering tot echtscheiding twee afzonderlijke vorderingen uitmaken die een eigen bestaan hebben en het hoger beroep tegen de ene vordering het geding betreffende de andere vordering niet aanhangig maakt; dat er geen hoofdberoep is geweest tegen het vonnis voor zoveel dit over de hoofdvordering beslist had»,

terwijl, nu krachtens artikel 1261, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek de gemeenrechtelijke regels inzake hoger beroep toepasselijk zijn op echtscheidingszaken, behoudens de in hoofdstuk XI van boek IV van deel IV van het Gerechtelijk Wetboek gestelde uitzonderingen, en nu geen enkele wetsbepaling een afwijking voorschrijft, inzake echtscheiding, van de bepalingen van artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek, luidens deze wetsbepaling de gedaagde in hoger beroep — zoals eiser — te allen tijde incidenteel beroep kan instellen tegen alle partijen die in het geding zijn voor de rechter in hoger beroep, zelfs indien hij het vonnis zonder voorbehoud heeft betekend of er vóór de betekening in berust heeft; uit die algemene bewoordingen volgt dat eiser, als gedaagde, ten aanzien van de partij die in het geding is voor de rechter in hoger beroep, alle bepalingen van het beroepen vonnis waardoor hij gegriefd wordt, zonder onderscheid en ongeacht het beperkt hoofdberoep van verweerster, mag aanvechten, en geen enkele wetsbepaling zich ertegen verzet dat eiser, na het verstrijken van de termijn bepaald bij artikel 1051 van het Gerechtelijk Wetboek voor het instellen van een hoofdberoep, incidenteel beroep zou instellen bij conclusie, ongeacht de omstandigheid dat hoofd- en tegenvordering tot echtscheiding afzonderlijke vorderingen zijn; zodat het arrest zijn beslissing dat de toepassing van artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek ter zake uitgesloten is, nu hoofd- en tegenvordering tot echtscheiding twee afzonderlijke vorderingen uitmaken die een eigen bestaan hebben en het hoger beroep tegen de ene vordering het geding betreffende de andere vordering niet aanhangig maakt, en dat er geen hoofdberoep is geweest tegen het vonnis in zoverre het de hoofdvordering heeft beslecht en derhalve eisers incidenteel beroep niet ontvankelijk is, niet wettelijk verantwoordt (schending van alle in het middel aangeduide wetsbepalingen):

Overwegende dat uit het bestreden arrest en de stukken van de rechtspleging blijkt: dat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, recht doende op de hoofdvordering

van verweerster en op de tegenvordering van eiser, bij op tegenspraak gewezen vonnis van 8 oktober 1981 de echtscheiding op grond van bepaalde feiten tegen beide echtgenoten toestond; dat verweerster het vonnis op 2 november 1981 aan eiser deed betekenen en op 17 november 1981 tegen dit vonnis hoger beroep instelde in zoverre het de echtscheiding tegen haar had toegestaan; dat verweerster na het verstrijken van de termijn van hoger beroep, met toepassing van artikel 1275 van het Gerechtelijk Wetboek, het beschikkende gedeelte van het vonnis, waarbij de echtscheiding in haar voordeel was toegestaan, op 20 januari 1982 liet betekenen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand die het in zijn registers heeft overgeschreven;

Overwegende dat het arrest het door eiser bij conclusie van 12 oktober 1983 ingestelde incidenteel hoger beroep, waarin hij het hof van beroep verzocht de hoofdvordering van verweerster als ongegrond af te wijzen, op grond van de in het middel aangehaalde consideransen niet ontvankelijk verklaart;

Overwegende dat de echtgenoot die bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest de echtscheiding in zijn voordeel heeft verkregen, binnen twee maanden het beschikkende gedeelte van het vonnis of van het arrest moet betekenen of tegen ontvangstbewijs ter hand stellen aan de in artikel 1275 van het Gerechtelijk Wetboek aangewezen ambtenaar van de burgerlijke stand, die binnen een maand na die betekening of terhandstelling het beschikkende gedeelte in zijn registers overschrijft; dat de echtgenoot-eiser die de termijn van twee maanden heeft laten voorbijgaan zonder de betekening of de terhandstelling aan de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand te doen, krachtens artikel 1277 van het Gerechtelijk Wetboek het voordeel verliest van het door hem verkregen vonnis of arrest; dat, naar luid van artikel 1276 van het Gerechtelijk Wetboek, ten aanzien van de vonnissen, de termijn van twee maanden bedoeld in artikel 1275 ingaat na het verstrijken van de termijn van hoger beroep, wanneer het vonnis op tegenspraak is gewezen, en na het verstrijken van de termijn van verzet, wanneer het vonnis bij verstek is gewezen, en, ten aanzien van de arresten, na het verstrijken van de termijn van voorziening in cassatie; dat krachtens artikel 1278 van voormeld wetboek de overschrijving de ontbinding van het huwelijk definitief tot stand brengt;

Overwegende dat uit voormelde bepalingen in hun onderling verband volgt dat, wanneer wederzijdse eisen tot echtscheiding bij hetzelfde vonnis zijn ingewilligd, een der partijen hoger beroep heeft ingesteld en het vonnis wat haar eis betreft op haar verzoek in de registers van de burgerlijke stand is overgeschreven, de geïntimeerde na die overschrijving geen incidenteel beroep meer kan instellen ten aanzien van het overgeschreven beschikkende gedeelte van het vonnis;

Overwegende dat, al was het middel gegrond, het beschikkende gedeelte van het vonnis wettelijk verantwoord blijft;

Dat het middel niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang;
(...)

NOOT—Vgl. Brussel, 1 juni 1981, *J.T.*, 1981, 727; Brussel, 25 mei 1982, *R.W.*, 1983-84, 1558.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 1 APRIL 1985

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. De Gryse

Arbeidsongeval — Blijvende arbeidsongeschiktheid — Voorafbestaande pathologische toestand — Causaal verband — Grootte van de vergoeding — Graad van de ongeschiktheid — Wijziging — Duur van de vergoeding — Vergoedingsregels.

1. *In het stelsel van de A.O.W. kan de graad van de blijvende arbeidsongeschiktheid en de daarmee overeenstemmende vergoeding enkel worden gewijzigd ingevolge een tijdig ingestelde vordering tot herziening.*

2. *De rechter die, hoewel hij het voorafbestaan van een pathologische toestand erkent, het causaal verband tussen een blijvende arbeidsongeschiktheid en een arbeidsongeval vaststelt, beslist wettig tot toekenning, zonder beperking van duur, van de vergoeding voor blijvende arbeidsongeschiktheid overeenstemmend met de aangenomen graad van de ongeschiktheid in haar geheel.*

3. *Door niet uit te sluiten dat de vastgestelde arbeidsongeschiktheidsgraad later ook zou zijn bereikt ingevolge het verloop van de voorafbestaande ziekte, beslist de rechter niet dat het arbeidsongeval op een bepaald ogenblik zal ophouden medeoorzaak van de alsdan bestaande arbeidsongeschiktheid te zijn.*

4. *De artt. 1382 en 1383 B.W vinden geen toepassing bij het bepalen van de graad van de blijvende arbeidsongeschiktheid en de daarmee overeenstemmende vergoeding in het arbeidsongevallenstelsel.*

N.V. G. t/ N.

Gelet op de bestreden arresten, op 16 februari 1982 en 26 juli 1983 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 7, 22, 23, 24, 25 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest van 16 februari 1982 beslist dat «in de mate dat het trauma een voorafbestaande en evolutieve pathologische toestand aanwakkert, de arbeidsongeschiktheid van de getroffene in haar geheel moet worden beschouwd zonder rekening te houden met zijn vroegere ziekelijke toestand, nu het ongeval alsdan ten minste voor een deel de oorzaak is van de invaliditeit», en een deskundige aanstelt om de aldus omschreven invaliditeitsgraad — zonder enige beperking in de tijd — te bepalen «zonder enige aftrek voor een voorafbestaande toestand», op grond dat: «aan de hand van de vaststellingen en besluitvorming van de deskundige klaar en ondubbelzinnig vaststaat dat ten gevolge van het arbeidsongeval een verergering van de voorafbestaande toestand is ingetreden en dat door dit ongeval het evolutief proces van de ziekte van Bechterew op zijn minst werd bespoedigd uit het deskundig verslag en de andere gegevens blijkt dat (verweerder) zijn professionele taken

volledig kon verrichten, wat niet meer het geval is geweest na het arbeidsongeval; de arbeidsongeschiktheid (zowel de tijdelijke als de blijvende) niet of niet zo vroeg tot stand zou zijn gekomen zonder het arbeidsongeval; men hier dus niet kan spreken van een normaal ziekteverloop zoals (eiseres) het doet; er wel degelijk een oorzakelijk verband bestaat tussen het arbeidsongeval en de (alleszins vervroegde) arbeidsongeschiktheid, zelfs indien deze arbeidsongeschiktheid zich later ook zou gerealiseerd hebben ten gevolge van het verloop van de ziekte; de deskundige stelt dat het ongeval de directe aanleiding was tot het stopzetten van de werkzaamheden en niet de oorzaak; zulk een subtiel onderscheid geen zin heeft in het stelsel van de arbeidsongevallenwetgeving; vastgesteld dient te worden dat er zonder arbeidsongeval geen arbeidsongeschiktheid zou zijn geweest vanaf de niet betwiste begindata van de tijdelijke en de blijvende arbeidsongeschiktheid; ter zake dan ook vaststaat dat het arbeidsongeval minstens een medewerkende oorzaak is geweest van de (alleszins vervroegde) arbeidsongeschiktheid door het vervroegd verergeren van een evoluerende pathologische toestand»,

en doordat het arrest van 26 juli 1983, met verwijzing naar de motieven van het eerste arrest, beslist dat verweerder de aldus bepaalde arbeidsongeschiktheid — zonder enige beperking in de tijd — dient te vergoeden,

terwijl, eerste onderdeel, krachtens de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek en de artikelen 7, 10, 22, 23, 24 en 25 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, de arbeidsongeschiktheid van de getroffene slechts in haar geheel dient te worden beoordeeld, zonder rekening te houden met zijn vroegere ziekelijke toestand, wanneer en zolang het ongeval ten minste voor een deel de oorzaak is van deze ongeschiktheid, hetgeen impliceert dat, zodra de getroffene terug de toestand heeft bereikt die hij ook zou hebben bereikt zonder ongeval ten gevolge van het normale verloop van zijn voorafbestaande toestand, bij gebrek aan oorzakelijk verband, de forfaitaire schadevergoeding bepaald in de Arbeidsongevallenwet niet meer kan worden toegekend; het arrest van 16 februari 1982 daarentegen oordeelt «dat er wel degelijk een oorzakelijk verband bestaat tussen het arbeidsongeval en de (alleszins vervroegde) arbeidsongeschiktheid, zelfs indien deze arbeidsongeschiktheid zich later ook zou hebben gerealiseerd ten gevolge van het verloop van de ziekte»; uit de hiervoren in het middel aangehaalde overwegingen van het arrest van 16 februari 1982 alleen met zekerheid een oorzakelijk verband tussen de arbeidsongeschiktheid en het arbeidsongeval kan worden afgeleid voor de beginperiode van de arbeidsongeschiktheid, doch niet voor de gehele duur van de arbeidsongeschiktheid, aangezien het arrest beslist dat «de arbeidsongeschiktheid niet of niet zo vroeg tot stand zou zijn gekomen zonder het arbeidsongeval, dat er wel degelijk een oorzakelijk verband bestaat tussen het arbeidsongeval en de (alleszins vervroegde) arbeidsongeschiktheid, door het vervroegd verergeren van een evoluerende pathologische toestand, dat er zonder arbeidsongeval geen arbeidsongeschiktheid zou geweest zijn vanaf de niet betwiste begindata van de tijdelijke en de blijvende arbeidsongeschiktheid»; zodat de althans impliciete beslissing van het arrest van 16 februari 1982 en vervolgens de beslissing van het arrest van 26 juli 1983, dat eiseres de gehele blijvende arbeidsongeschiktheid van verweerder dient te vergoeden, vanaf de

consolidatiedatum, zonder enige beperking in de tijd, ook al zou de arbeidsongeschiktheid zich later ook hebben voorgedaan zonder ongeval, het wettelijk vereiste oorzaaklijk verband tussen ongeval en schade miskennen en beide arresten derhalve alle in het middel aangewezen bepalingen, met uitzondering van artikel 97 van de Grondwet, schenden;

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het onderdeel de arresten enkel aanvecht in zoverre zij beslissen over het causaal verband tussen het arbeidsongeval dat verweerder trof, en de graad en vergoeding van diens blijvende arbeidsongeschiktheid; dat de aangewezen artikelen 10, 22, 23 en 25 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 daarmee geen verband houden; dat de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek in het kader van de Arbeidsongevallenwet geen toepassing vinden bij het bepalen van de graad van de blijvende arbeidsongeschiktheid en de daarmee overeenstemmende vergoeding;

Overwegende dat de door een arbeidsongeval getroffen recht heeft, ingevolge artikel 24 van de Arbeidsongevallenwet, op een jaarlijkse vergoeding van 100 percent, berekend op grond van het basisloon en de graad van de ongeschiktheid, vanaf de dag waarop de ongeschiktheid een blijvend karakter vertoont; dat die jaarlijkse vergoeding bij het verstrijken van de bij artikel 72 van de wet bepaalde termijn vervangen wordt door een lijfrente; dat, krachtens dit artikel 72, de herziening van de vergoedingen voor blijvende arbeidsongeschiktheid slechts mogelijk is wegens een wijziging in de arbeidsongeschiktheid van de getroffen of wegens zijn overlijden aan de gevolgen van het ongeval, en voor zover daartoe een vordering wordt ingesteld binnen de in het artikel bepaalde termijn van drie jaar;

Overwegende dat het arrest van 16 februari 1982, zonder op die punten te worden gekritiseerd, vaststelt: dat verweerder, ondanks een reeds bestaande ziekelijke toestand, zijn professionele taken volledig kon verrichten totdat hij op 19 oktober 1978 door een arbeidsongeval werd getroffen, dat hij bij dat ongeval een kneuzing van de rugstreek opliep waardoor de voorafbestaande pathologische toestand werd geactiveerd, dat de arbeidsongeschiktheid op 1 april 1979 geconsolideerd was en dat, zonder het ongeval, er op die datum noch tevoren een arbeidsongeschiktheid zou hebben bestaan; dat het arrest van 26 juli 1983, op dit punt niet aangevochten, oordeelt dat de graad van de blijvende arbeidsongeschiktheid in haar geheel beschouwd, op 1 april 1979, 66 percent bedroeg;

Dat het arbeidshof, door op grond van die gegevens en dat oordeel, eiseres, zonder het stellen van een beperking in de tijd, te veroordelen tot betaling van een vergoeding berekend op 66 percent van het basisloon, noch artikel 24 van de Arbeidsongevallenwet schendt noch het causaal verband tussen het arbeidsongeval en de blijvende arbeidsongeschiktheid miskent;

Dat het arbeidshof weliswaar de mogelijkheid niet uitsluit dat de «arbeidsongeschiktheid zich later ook zou hebben gerealiseerd ten gevolge van het verloop van de ziekte»; dat het aldus evenwel niet beslist dat het ongeval op een bepaald ogenblik zou ophouden medeoorzaak van de alsdan bestaande arbeidsongeschiktheid te zijn;

(...)

NOOT—Nopens de onbevoegdheid van de rechter om over de toekomst van de arbeidsongeschiktheid te beslissen, zie men Cass., 6 maart 1930, *Pas.*, 1930, I, 140, met conclusie O.M. In verband met het effect van een voorafbestaande ziekte-toestand: Cass., 25 sept. 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 118; Cass., 19 dec. 1973, *ibid.*, 1974, 451; Cass., 8 sept. 1971, *ibid.*, 1972, 23; Cass., 2 april 1970, *ibid.*, 1970, 703, met noten 2 en 3; Cass., 23 dec. 1965, *Pas.*, 1966, I, 563.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 10 MEI 1985

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. Bützler en Van Hecke

1. Verdrag — Rechtstreekse werking — 2. Rechten van de mens — Art. 8.1 E.V.R.M. — a) Inmenging in privé- en gezinsleven — b) Afstamming — Natuurlijk kind — Bepaling van stelsel van familiebanden — Inroeping van staat van natuurlijk kind — Vordering — Termijn.

1. Om als rechtstreeks toepasselijk te kunnen worden beschouwd moet de norm van een internationaal verdrag voldoende nauwkeurig en volledig zijn.

2.a) In zoverre art. 8.1 E.V.R.M. in beginsel de Staat verbodt doet zich te mengen in het privé-leven en in het gezinsleven van de individuen, stelt het een norm die in de regel voldoende nauwkeurig en volledig is om directe werking te hebben.

b) In zoverre art. 8.1 E.V.R.M. verplichtingen bevat in die zin dat de Staat bij het bepalen van het stelsel van familiebanden, zoals die van de ongehuwde moeder en haar kind, zo moet handelen dat dezen een normaal gezinsleven kunnen leiden, is het niet voldoende nauwkeurig en volledig om directe werking te hebben. In die materie staan immers verscheidene mogelijkheden, naar keuze van de Staat, ter beschikking om aan dat vereiste te voldoen. Art. 8.1 legt in zoverre aan de Staat slechts een verplichting om te handelen op, die de wetgever moet nakomen, maar die niet kan gelden als bron van subjectieve rechten en van verplichtingen voor particulieren.

Art. 8.1 is te vaag dan dat eruit kan worden afgeleid dat een buiten het huwelijk geboren kind zonder tijdsbeperking moet worden toegelaten tot het bewijs van zijn moederlijke afstamming.

B. en B. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest op 31 januari 1983 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 8.1 en 14 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de

wet van 13 mei 1955 en, voor zoveel nodig, van de artikelen 319 tot 321 en 328 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest de door de eisers op 4 juni 1980 ingestelde rechtsvordering tot vaststelling van hun natuurlijke afstamming jegens wijlen M.B., overleden te Z. op 3 juni 1979, met toepassing van artikel 341*b*, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, wegens laattijdigheid niet ontvankelijk verklaart, onder meer op grond: «dat artikel 8.1 van het E.V.R.M. bepaalt dat een ieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling; dat deze bepaling echter niet op voldoende nauwkeurige wijze de individuele rechten inhoudt waarop ieder kind, en zeker niet die van een niet erkend natuurlijk kind, zoals in casu, aanspraak kan maken, met betrekking tot het recht op een normaal gezinsleven; dat, hoewel artikel 14 van het E.V.R.M. onder meer bepaalt dat het genot van de rechten en vrijheden welke in het Verdrag zijn vermeld, is verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals 'geboorte of andere status', deze verdragsbepaling slechts kan worden geschonden wanneer een discriminatie wordt vastgesteld in het genot van een recht of vrijheid die in de Conventie zijn opgenomen; dat de schending die wordt aangevoerd, namelijk die van het recht op een normaal gezinsleven, te vaag is om eruit af te leiden dat een kind buiten een huwelijk geboren zonder tijdsbeperking moet worden toegelaten tot het bewijs van zijn moederlijke afstamming; dat het adagium 'mater semper certa est' geen norm is die uit het E.V.R.M. kan worden afgeleid met betrekking tot niet erkende natuurlijke kinderen; dat in de hier onderzochte zaak bovendien het geschil geen betrekking heeft op een erkend natuurlijk kind, zoals in de zaak-Marckx, doch om kinderen die vorderen dat hun natuurlijke afstamming zal worden vastgesteld jegens de bij hun geboorte niet getrouwde vrouw die hun het leven heeft geschonken; dat de beslissing van de eerste rechter niet onverenigbaar is met de bepalingen van het E.V.R.M. en inzonderheid met de door (eisers) ingeroepen artikelen 8 en 14»,

terwijl artikel 8 van voormeld verdrag, door een ieder het recht op eerbiediging van zijn gezinsleven te waarborgen, geen onderscheid maakt tussen een «wettig» en een «natuurlijk» gezin, te meer daar artikel 14 van hetzelfde verdrag het genot van dit recht verzekert zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals onder meer de geboorte, en, nu bij de uitlegging van artikel 8.1 rekening dient te worden gehouden met de evolutie in het interne recht van de grote meerderheid van de Lid-Staten van de Raad van Europa naar een integrale juridische erkenning — ook en vooral met betrekking tot al dan niet erkende natuurlijke kinderen — van het adagium «mater semper certa est», inzonderheid de door artikel 341*b*, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek bepaalde vervaltermijn voor de rechtsvordering tot inroeping van staat van natuurlijk kind — die elke objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond mist — een discriminatoir onderscheid inhoudt met de wettelijke bewijsregeling van de afstamming van wettige kinderen, zoals vervat in de artikelen 319 tot 330 van het Burgerlijk Wetboek; zodat het arrest, door op de hiervoren vermelde gronden toepassing te maken van artikel 341*b*, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek en de rechtsvordering van de eisers wegens laattijdigheid niet ontvankelijk te verkla-

ren, zijn beslissing niet wettelijk verantwoordt (schending van alle in het middel aangeduide wetsbepalingen):

Overwegende dat, om als rechtstreeks toepasselijk te kunnen worden beschouwd, de norm van een internationaal verdrag voldoende nauwkeurig en volledig moet zijn;

Overwegende dat, krachtens artikel 8.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, een ieder onder meer recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven en van zijn gezinsleven;

Overwegende dat die bepaling, in zoverre zij in beginsel de Staat verbodt zich te mengen in het privé-leven en in het gezinsleven van de individuen, een norm stelt die in de regel voldoende nauwkeurig en volledig is om directe werking te hebben;

Overwegende dat die bepaling, in zoverre zij verplichtingen bevat in die zin dat de Staat, bij het bepalen van het stelsel van familiebanden, zoals die van de ongehuwde moeder met haar kind, zo moet handelen dat zij een normaal gezinsleven kunnen leiden, evenwel niet voldoende nauwkeurig en volledig is om directe werking te hebben; dat immers in die materie verscheidene mogelijkheden, naar keuze van de Staat, ter beschikking staan om aan dat vereiste te voldoen, dat voormeld artikel 8.1, in zoverre, aan de Staat slechts een verplichting om te handelen oplegt, die de wetgever moet nakomen, maar die niet kan gelden als bron van subjectieve rechten en van verplichtingen voor particulieren;

Overwegende dat het arrest derhalve wettig oordeelt dat de bepaling van artikel 8.1 van het Verdrag te vaag is om eruit af te leiden dat een buiten het huwelijk geboren kind zonder tijdsbeperking moet worden toegelaten tot het bewijs van zijn moederlijke afstamming;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Zie elders in dit nummer het artikel van Patrick Senaev, «Het Marckxarrest, de directe werking en het Hof van Cassatie».

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 22 NOVEMBER 1984

Voorzitter: de h. Vanderhoeft

Raadsheren: de hh. Guffens en Vandeplas (rapporteur)

Advocaat-generaal: de h. Van Camp

Advocaat: mr. Passemiers

Misdrijf — Rechtspersoon.

De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de voorzitter van de Raad voor maatschappelijk welzijn voor de beslissingen van het O.C.M.W. steunt noch op de wet, noch op enige wettelijke bepaling. De voorzitter heeft ook in feite geen beslissingsmacht aangaande het bepalen van de dagprijzen in de rustoorden van het O.C.M.W.

C.

Overwegende dat de beklaagde vervolgd wordt wegens overtreding van de prijzenwet door op 1 februari 1981 de

dagprijzen in de rustoorden van het O.C.M.W. Brasschaat op 725 frank te hebben vastgesteld voor een eenspersoonskamer en 1.100 frank per dag voor een echtpaar, terwijl de minister van Economische Zaken slechts zijn akkoord gegeven had om respectievelijk 705 en 1.060 frank per dag toe te passen;

Overwegende dat de beklaagde aanvoert dat hij als voorzitter van het O.C.M.W. Brasschaat niet strafrechtelijk verantwoordelijk is voor de beslissingen die het O.C.M.W. genomen heeft, die door het college van burgemeester en schepenen te Brasschaat werden goedgekeurd evenals door de bestendige deputatie van de provincie Antwerpen;

Overwegende dat de beslissingen van het O.C.M.W. door de Raad voor Maatschappelijk Welzijn worden genomen en niet door de voorzitter of door de secretaris; dat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de voorzitter van deze raad noch op de wet, noch op enige wettelijke bepaling steunt en dat de voorzitter ook in feite geen beslissingsmacht heeft aangaande het bepalen van de dagprijzen in de rustoorden van het O.C.M.W.;

Overwegende dat de beklaagde dan ook niet voor strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gehouden voor de ten laste gelegde feiten daar hij noch als orgaan, noch als lasthebber, noch als aangestelde heeft meegewerkt aan het plegen van deze feiten;

(...)

NOOT—Over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen

1. Het in ons land gehuldigde beginsel dat een rechtspersoon (van publiek- of privaatrechtelijke aard) wel een misdrijf kan plegen, maar hiervoor niet kan worden gestraft, is in wezen niet zo consequent (Cass., 16 december 1948, *J.T.*, 1949, 148, met noot Cyr Cambier). Het zijn in feite immers steeds natuurlijke personen die de misdrijven van de rechtspersonen zullen bewerkstelligen en die, in de huidige stand van de wetgeving, hiervoor dan ook zullen worden gestraft (François, L., «Implications du delinquere sed non puniri potest», in *Mélanges R. Legros*, 189).

Het probleem in verband met de al of niet strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen ligt echter voor de praktijkjurist in de toepassing van de strafwetten in verband met de bewijsvoering van de schuld van de natuurlijke persoon die voor of namens de rechtspersoon heeft gehandeld, alsmede in een adequate bestraffing (Pol. Dufel, 9 november 1960, *R.W.*, 1960-61, 801).

2. Het bepalen door de feitenrechter van de mens die de strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor het misdrijf draagt (rechterlijke toerekening) levert vaak geen oplossing op en leidt derhalve tot straffeloosheid (Brussel, 24 april 1985, *R.W.*, 1985-86, 882 met noot).

De wettelijke toerekening enerzijds waarbij de verantwoordelijke natuurlijke persoon uitdrukkelijk wordt aangeduid (bv. art. 18, § 1, wet 1 juli 1956 op de verplichte verzekering inzake motorrijtuigen) en anderzijds de conventionele toerekening waarbij de strafrechtelijke aansprakelijkheid op «vrijwillige» basis wordt vastgelegd (bv. art. 2, § 2, K.B. 14 maart 1956 aangaande de uitvoering van de wet van 4 augustus 1955 betreffende de veiligheid van de Staat op het gebied van de kernenergie) dienen eerder als fragmentarische lapmiddelen voor een falend strafbeleid

dan als basiselementen van een sluitend en efficiënt geheel te worden gezien (zie Bosly, H.-D., «Rapport de synthèse», *Ann. dr. Louvain*, 1983, 143; Constant, J., *Précis de droit pénal*, 1975, I, nr. 72; Trousse, P.-E., *Novelles, Droit pénal*, I, 2, nr. 3818).

3. Vasthouden aan de stelling dat alleen een natuurlijk persoon kan worden gestraft is dus, praktisch gezien, onbevredigend. Het beginsel van de niet-vervolgbaarheid van rechtspersonen dient te worden herdacht, voornamelijk met betrekking tot de misdrijven tegen de conventionele maatschappelijke structuur.

Zowel natuurlijke- als rechtspersonen moeten de strafwetten naleven. Specifieke sancties zoals ingebrekestelling, transactie, geldboete, publikatie, teruggave, verbeurdverklaring, sluiting van de inrichting of ontbinding kunnen worden ingesteld ter bestraffing van de bijzondere misdadigheid van rechtspersonen (Dejemeppe, B., «Responsabilité pénale des personnes morales», *Ann. dr. Louvain*, 1983, 69; D'Haenens, J., «La responsabilité pénale des personnes morales», *Ann. dr. Louvain*, 1983, 59).

M. De Swaef

CORRECTIONELE RECHTBANK TE KORTRIJK

2e KAMER — 18 NOVEMBER 1985

Voorzitter: de h. Van de Meulebroucke

Rechters: de hh. Albers en Tremmery

Openbaar ministerie: de h. Verhaeghe

Advocaat: mr. Roelstraete

Probatie, opschorting en uitstel — Verval.

De proeftijd van de opschorting of van het uitstel gaat in op de dag van de beslissing, van het vonnis of van het arrest. Het uitstel wordt van rechtswege herroepen ingeval een nieuw misdrijf is gepleegd gedurende de proeftijd die begint vanaf de veroordeling die de straf met uitstel heeft opgelegd.

D.

A. De feiten

1. Eddy D. werd wegens het sturen van een motorvoertuig zonder verzekering, herhaalde diefstallen, braakdiefstallen en valsheid in geschriften bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Kortrijk van 20 juni 1983 op tegenspraak veroordeeld o.m. tot hoofdgevangenisstraffen van totaal elf maanden, waarvan drie maanden effectief en acht maanden met probatieuitsstel gedurende vijf jaar.

2. In de erop volgende periode van 7 juli 1983 tot en met 12 juli 1983 pleegde hij nieuwe diefstallen waarvoor hij een effectieve hoofdgevangenisstraf van twee jaar opliep bij vonnis van 18 augustus 1983 van zelfde Correctionele Rechtbank te Kortrijk.

Dit vonnis werd op tegenspraak bevestigd door het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 22 december 1983. Tegen dit arrest werd geen cassatieberoep aangetekend.

3. Op verslag van de probatieassistent van 27 februari 1984 klasseerde de probatiecommissie van Kortrijk het pro-

batiedossier gevolgd uit voornoemd vonnis van 20 juni 1983 op grond van herroeping van rechtswege (art. 14, § 1, Probatiwewet).

4. Het openbaar ministerie is echter naderhand van mening geweest dat art. 14, § 1, van de Probatiwewet geen toepassing vond, en dit omdat de feiten waarvoor Eddy D. definitief door het arrest van het Hof van Beroep te Gent tot twee jaar hoofdgevangenisstraf werd veroordeeld dateren van vóór 15 juli 1983 middernacht, op welk ogenblik het vonnis van 20 juni 1983 in kracht van gewijsde was gegaan.

5. Nog vóór het dossier opnieuw aan de probatiecommissie werd voorgelegd pleegde Eddy D., na zijn voorlopige invrijheidstelling op 27 december 1984, nieuwe diefstallen in maart 1985 waarvoor hij bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Kortrijk van 29 april 1985 op tegenspraak werd veroordeeld tot een effectieve hoofdgevangenisstraf van twee maanden en een geldboete van 100 frank x 60.

6. Ter zitting van de probatiecommissie van Kortrijk op 26 september 1985 werd besloten het dossier terug ter hand te stellen van het openbaar ministerie, ten einde het deze mogelijk te maken overeenkomstig art. 14, §2, van de Probatiwewet wegens het niet naleven van de opgelegde voorwaarden de herroeping te vragen van het probatieuitstel verleend door het correctioneel vonnis van 20 juni 1983.

7. Bij dagvaarding dd. 5 oktober 1985 werd de zaak strekkende tot herroeping voor de rechtbank aanhangig gemaakt. Verkeerdelijk werd echter vermeld dat enkel uitstel voor 7 maanden i.p.v. 8 maanden door het vonnis van 20 juni 1983 was verleend.

B. In rechte

1. Krachtens art. 14, § 1, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, wordt het uitstel van rechtswege herroepen ingeval gedurende de proeftijd een nieuw misdrijf gepleegd is dat een veroordeling tot een criminele of correctionele hoofdgevangenisstraf van meer dan twee maanden zonder uitstel tengevolge heeft gehad.

2. De artt. 3 en 8 van voornoemde wet bepalen dat de proeftijd van opschorting of uitstel niet langer mag duren dan vijf jaar met ingang van de datum van de beslissing (art. 3, vierde lid) of met ingang van de datum van het vonnis of van het arrest (art. 8, § 1, tweede lid). Dit betekent dat de proeftijd ingaat op de dag van de beslissing, van het vonnis of van het arrest (impliciet: Cass., 18 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 222).

3. In casu werden de nieuwe misdrijven, waarvoor Eddy D. bij arrest van 22 december 1983 definitief werd veroordeeld tot twee jaar hoofdgevangenisstraf zonder uitstel, gepleegd na het vonnis van 20 juni 1983 dat Probatiueitstel voor 8 maanden van de alstoen opgelegde hoofdgevangenisstraf verleende.

4. In die omstandigheden werd het verleende uitstel overeenkomstig art. 14, § 1, van de probatiwewet van rechtswege herroepen op datum van voornoemd arrest van het Hof van Beroep te Gent van 22 december 1983.

De vordering tot herroeping van het reeds van rechtswege herroepen probatiueitstel is dan ook zonder voorwerp. (...)

NOOT—De herroeping van het uitstel van de tenuitvoerlegging

1. Luidens artikel 8, tweede lid, van de wet van 29 juni 1964 gaat het uitstel van de tenuitvoerlegging van de straffen in vanaf het vonnis of het arrest. Op eerste gezicht lijkt dat eenvoudig. Indien alleen in hoger beroep uitstel wordt verleend, dan zal de proeftijd natuurlijk pas ingaan vanaf de beslissing in hoger beroep. Indien in eerste aanleg uitstel werd verleend, maar in hoger beroep deze gunstmaatregel wordt geweigerd, dan is er van proeftijd helemaal geen sprake.

2. Het wordt echter ingewikkelder indien uitstel is verleend in eerste aanleg en het uitstel in hoger beroep wordt bevestigd. We passen hier artikel 8, tweede lid, van de bovenvermelde wet toe en nemen aan dat een nieuwe proeftijd ingaat vanaf de beslissing in hoger beroep (Cass., 15 juni 1914, *Pas.*, 1915-16, I, 2; Cass., 18 oktober 1977, *A.C.*, 1978, 222).

3. Daar de proeftijd nu ingaat op een latere datum, wordt de toestand van de veroordeelde in feite verzwaard, maar de verlenging van de proeftijd, die volgt uit de toepassing van de wet, wordt niet beschouwd als een strafverzwaring in wettelijke zin.

In hoger beroep moet bijgevolg niet met eenparigheid beslist worden over de bevestiging van het uitstel van de tenuitvoerlegging of van de opschorting van de uitspraak van de veroordeling.

4. Ten deze was het probleem eenvoudiger omdat er geen hoger beroep werd ingesteld tegen het op tegenspraak uitgesproken vonnis van 20 juni 1983 van de Correctionele Rechtbank te Kortrijk.

Tussen 7 juli en 12 juli 1983 pleegde de betrokkene nieuwe diefstallen die aanleiding gaven tot een nieuwe veroordeling door het Hof van Beroep te Gent op 22 december 1983. Op tegenspraak werd ditmaal een effectieve hoofdgevangenisstraf van twee jaar uitgesproken.

5. De proeftijd was ingegaan op 20 juni 1983, datum van het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Kortrijk. De feiten waren gepleegd tijdens de proeftijd, nl. tussen 7 juli en 12 juli 1983. Moest er bovendien nog rekening worden gehouden met de datum waarop het vonnis van 20 juni 1983 in kracht van gewijsde was gegaan, nl. op 16 juli 1983?

Het openbaar ministerie meende van wel, de Correctionele Rechtbank te Kortrijk oordeelde van niet.

6. De procureur des Konings heeft alvast een sliert beslissingen van het Franse Hof van Cassatie en de hele Franse rechtsliteratuur aan zijn kant (Cass.fr., 21 januari 1911, *Bull. crim.*, nr. 51; Cass. fr., 23 december 1925, *Bull. crim.*, nr. 360; Cass. fr., 8 maart 1945, *Bull. crim.*, nr. 28; Cass. fr., 12 december 1978, *Rev. sc. crim.*, 1980, 698, en de noot van J. Languier, F. Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, *Droit pénal*, I, p. 114, nr. 126; J. Robin, «Sursis», nr. 51 in *Rép. dr. pén. et proc.pénale*, Dalloz).

Maar dan wordt uit het oog verloren dat volgens de Franse rechtspraak de proeftijd pas ingaat vanaf het ogenblik dat de veroordeling kracht van gewijsde krijgt (Parijs, 11 februari 1919, *D.P.*, 1919, 2, 9; Cass. fr., 5 april 1954, *D.*, 1954, 331; Cass. fr., 29 december 1964, *Bull. crim.*, nr. 350; Cass. fr., 12 december 1978, *D.*, 1979, *Inf. rap.*, 286).

7. In België nemen we echter aan dat de proeftijd ingaat vanaf het vonnis of arrest, zonder af te wachten dat de rechterlijke beslissing kracht van gewijsde heeft gekregen. De eindtermijn van de proeftijd wordt trouwens ook altijd berekend vanaf de beslissing die de proeftijd heeft opgelegd.

Indien we nu zouden aanvaarden dat de veroordeling die de proeftijd heeft opgelegd gezag van gewijsde moet hebben gekregen op het ogenblik dat de nieuwe misdaden of wanbedrijven worden gepleegd om de herroeping van rechtswege te doen ingaan, voegen we aan de wet een voorwaarde toe.

8. Met andere woorden, om de herroeping van het uitsstel ingang te doen vinden is het voldoende artikel 14, § 1, van de wet van 29 juni 1964 toe te passen, zonder daarbij bijkomende voorwaarden te stellen inzake de kracht van gewijsde van de veroordeling die de proeftijd oplegde.

Daar de herroeping van het uitsstel van rechtswege geschiedt, heeft de strafrechter geen bevoegdheid om de herroeping te bevelen (Cass. fr., 4 april 1908, *Bull. crim.*, nr. 145; Cass. fr., 10 december 1926, *Bull. crim.*, nr. 306; Cass., 2 april 1927, *Bull. crim.*, nr. 96; F. Hélie, *o.c.*, I, p. 114, nr. 126; J. Robin, *o.c.*, nr. 49). Het staat aan het openbaar ministerie de rechterlijke beslissingen ten uitvoer te leggen.

A. Vandeplas

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 10 oktober 1985

Overheidsopdrachten — Art. 16 M.B. 14 oktober 1964 — Termijn — Vervaltermijn — Eindigend op een zaterdag — Geen verlenging tot de volgende maandag.

Volgens art. 16, D, van het M.B. van 14 oktober 1964 moest een verzoek om schadeloosstelling te verkrijgen op straffe van verval door de aannemer worden ingediend binnen zestig kalenderdagen na de voorlopige oplevering van de gezamenlijke werken. De voorlopige oplevering van het werk van eiseres had plaats op 21 februari, zodat de laatste dag viel op 22 april. Eiseres diende bij aangetekende brief een verzoek in op 20 april. Verweerster ontving het, naar zij beweert pas op 24 april. Tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 9 mei 1984), dat het verzoek tardief verklaart, voert eiseres aan dat, krachtens een algemeen rechtsbeginsel en ingevolge art. 53, tweede lid, Ger. W., de vervaldag moet worden geplaatst op maandag, 24 april, daar 22 april een zaterdag was.

«Overwegende dat, wanneer de vervaldag een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag is, de verplaatsing van die vervaldag op de eerstkomende werkdag geen algemeen rechtsbeginsel is;

«Dat het middel, in zoverre het dit zogenaamde beginsel aanvoert, niet ontvankelijk is;

«Overwegende dat de in hoofdstuk VIII van het eerste deel van het Gerechtelijk Wetboek inzake termijnen gestelde regels enkel gelden voor de proceshandelingen;

«Overwegende dat de klacht, die eiseres als aannemer tegen verweerster heeft ingediend om krachtens artikel 16 van het ministerieel besluit van 14 oktober 1964, schadeloosstelling te bekomen, geen proceshandeling is;

«Dat de bij voormeld artikel voorgescreven termijn van zestig kalenderdagen na de voorlopige oplevering van de gezamenlijke werken een fatale termijn is waarvan het verloop verval van het recht zelf meebrengt, zonder dat de vervaldag, indien hij op een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag valt, kan worden verplaatst op de eerstvolgende werkdag, daar artikel 53, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing is;

«Dat het middel in zoverre faalt naar recht.»

(Voorzitter : de h. Bosly — Raadsheer-rapporteur : mevr. Charlier — Advocaat-generaal : de h. Velu — Advocaat : mr. Kirkpatrick — In de zaak : N.V. E. t/ Intercommunale M.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 25 oktober 1985

Erfrecht — Art. 792 B.W. — Verborgen gehouden giften — Sanctie — Toepasselijk op het geheel — Ongeacht of de giften al dan niet het beschikbare gedeelte overschrijden.

Het bestreden arrest (Hof Gent, 21 juni 1984) oordeelt dat het voor de toepassing van de sanctie van art. 792 B.W. op het geheel van de giften die de erflaters aan eiseres hadden gedaan, zonder belang is na te gaan of ze al dan niet met vrijstelling van inbreng waren gedaan. Eiseres verdedigt de stelling dat de sanctie slechts geldt voor dat deel van de schenking dat, via de inkorting, tot de goederen van de nalatenschap zou behoren. Haar middel faalt naar recht :

«Overwegende dat artikel 792 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de erfgenamen die goederen van de nalatenschap hebben weggemaakt of verborgen gehouden, geen aanspraak op enig aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden zaken kunnen maken;

«Overwegende dat de met vrijstelling van inbreng gedane schenkingen onderworpen blijven aan de regels betreffende het beschikbaar gedeelte en de inkorting; dat zodanige schenkingen, evenzeer als de schenkingen die zonder vrijstelling van inbreng zijn gedaan, krachtens artikel 922 van het Burgerlijk Wetboek, in hun geheel in aanmerking moeten worden genomen voor het vormen van de massa met het oog op het berekenen van het beschikbaar gedeelte; dat zij deswege als zaken van de nalatenschap moeten worden beschouwd;

«Overwegende dat daaruit volgt dat de sanctie, bepaald bij artikel 792 van het Burgerlijk Wetboek, op het geheel van de ten deze geschonken en door eiseres verborgen zaken slaat, onverschillig of die voordelen door de erflaters al dan niet met vrijstelling van inbreng zijn toegekend.»

(Voorzitter : de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur : de h. Matthijs — Advocaat-generaal : de h. Lenaerts — Advocaten : mrs. Van Omme-slaghe en Bützler — In de zaak : D. t/ D. e.a.)

NOOT—Zie Cass., 20 maart 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 689, en 8 maart 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 748; R. Dillemans,

M. Puelinckx-Coene en J. Verstraete, «Overzicht van rechtspraak (1968-1977) — Erfenissen», nr. 23, *T.P.R.*, 1978, 102; H. De Page, *Traité*, IX, nr. 659.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 25 oktober 1985

Gemeentebelasting — Onwettigheid van een vrijstelling — Leidt niet tot onwettigheid van de andere bepalingen van de verordening.

Eisers hadden bezwaar ingediend tegen een aanslag die tegen hen gevestigd was op grond van een belastingverordening van verweerster. Zij beweren dat de bestreden beslissing (Bestendige Deputatie Antwerpen, 12 april 1984), die hun bezwaar verwerpt, ten onrechte beslist dat de in de verordening voorkomende vrijstelling ten gunste van een intercommunale wettig is.

«Overwegende dat het middel de nietigheid aanvoert van de bepaling van de belastingverordening waarbij de Intercommunale Ontwikkelingsmaatschappij voor de Kempen van de belasting wordt vrijgesteld, op grond dat een gemeenteverordening de vrijstellingen die artikel 70bis van de wet van 29 maart 1962 verleent, niet mag uitbreiden en dat de betwiste vrijstelling het gelijkheidsbeginsel neergelegd in de artikelen 6 en 112 van de Grondwet schendt;

«Overwegende dat de eisers niet aanvoeren dat zij zich in dezelfde toestand bevinden als de vrijgestelde intercommunale maatschappij; dat zij zich derhalve niet over een ongelijke behandeling kunnen beklagen;

«Overwegende dat de onbevoegdheid van de gemeente om de wettelijk bepaalde vrijstellingen uit te breiden, alleen de onwettigheid van de bepaling die de vrijstelling verleent tot gevolg kan hebben; dat zij niet kan leiden tot de onwettigheid van de gehele verordening, inzonderheid van de bepalingen op grond waarvan de belasting is geheven en de betwiste aanslag is gevestigd;

«Dat, nu de eisers niet aanvoeren dat zij onwettig van de vrijstelling zijn uitgesloten, het middel bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Mahillon — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Dubois en Houtekier — In de zaak: P. t/ Gemeente Grobbendonk)

EUROPEES RECHT

Overzicht van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Zaak 197/84 (Vijfde kamer) — P. Steinhauser/Stad Biarritz (prejudiciële verwijzing) — *Vestigingsrecht — Uitoefening van beroep: kunstschilders* — 18 juni 1985

Het Tribunal administratif te Pau heeft een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 52 EEG-Verdrag, namelijk of een bepaling, die bij de toewijzing bij

wege van openbare inschrijving van een tot het publiek domein van de gemeente behorend lokaal de toelating van de gegadigden afhankelijk stelt van een nationaliteitsvereiste, binnen de werkingssfeer van dit artikel valt.

De vraag is gerezen in een geding tussen het stadsbestuur van Biarritz en P. Steinhauser, van Duitse nationaliteit, die in deze stad het beroep van kunstschilder uitoefent.

In 1983 deelde Steinhauser het stadsbestuur van Biarritz mee dat hij wenste deel te nemen aan de openbare inschrijving voor de verhuur van één der «crampottes» (N.v.d.V. : eertijds door vissers gebruikte bergplaatsen) in de Port des Pêcheurs van Biarritz, die thans worden gebruikt voor tentoonstellingen met het oog op de verkoop van produkten van kunstnijverheid.

De stad Biarritz weigerde P. Steinhauser toe te laten tot deze openbare inschrijving op grond dat ingevolge de huurvoorwaarden «niemand tot de inschrijving zal worden toegelaten, indien hij niet de Franse nationaliteit bezit ...».

Steinhauser bestreed dit afwijzend besluit met een beroep tot nietigverklaring, stellende dat die maatregel ingaat tegen artikel 52 EEG-Verdrag betreffende de vrijheid van vestiging.

Naar aanleiding van dit geding heeft de nationale rechter een prejudiciële vraag gesteld die in wezen erop is gericht te vernemen of artikel 52 EEG-Verdrag zich ertegen verzet, dat bij de toewijzing bij wege van openbare inschrijving van een tot het publiek domein van de gemeente behorend lokaal, de toelating van de gegadigden afhankelijk wordt gesteld van een nationaliteitsvereiste.

Verzoeker in het hoofdgeding wijst erop dat de term «uitoefening van werkzaamheden anders dan in loondienst» in artikel 52 EEG-Verdrag in ruime zin moet worden verstaan en dat de verhuring van de lokalen die de stad Biarritz voor de uitoefening van ambachten heeft bestemd, als noodzakelijk voor de uitoefening van zijn beroep als kunstenaar kan worden beschouwd.

Ook de Commissie staat een ruime uitlegging van artikel 52 EEG-Verdrag voor. Zij wijst erop dat dit artikel rechtstreekse werking heeft, een bijzondere toepassing is van het in artikel 7 EEG-Verdrag neergelegd beginsel van non-discriminatie op grond van de nationaliteit, en elke discriminatie tussen eigen onderdanen en onderdanen van andere Lid-Staten verbiedt.

Volgens de Commissie gelden de verbodsbepalingen van artikel 52 EEG-Verdrag niet enkel voor de door de overheid van elke Lid-Staat of door beroepscorporaties vastgestelde regels — dit blijkt reeds uit de rechtspraak van het Hof —, maar ook voor de bestuursrechtelijke bepalingen en administratieve handelwijzen van gedecentraliseerde overheden van de Lid-Staten.

Het Hof heeft reeds verscheidene malen verklaard, dat artikel 52, dat sedert het einde van de overgangsperiode rechtstreekse werking heeft, een van de fundamentele rechtsvoorschriften van de Gemeenschappen is. Ingevolge dit artikel moeten de onderdanen van de andere Lid-Staten ter zake van het vestigingsrecht met de eigen onderdanen worden gelijkgesteld, en wordt iedere discriminatie op grond van de nationaliteit in de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen of in de nationale handelwijzen verboden. Deze regel dient door alle bevoegde overheden alsmede door de wettelijk erkende beroepscorporaties te worden nageleefd.

Hieruit volgt dat elke regeling of handelwijze waardoor onderdanen van Lid-Staten worden gediscrimineerd onder het verbod van artikel EEG valt. De vrijheid van vestiging waarin dit artikel voorziet betreft niet enkel de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst, maar ook de uitoefening daarvan in ruime zin. De verhuring van een voor beroepsdoeleinden bestemd lokaal is nuttig voor de uitoefening van het beroep en valt dus binnen de werkingssfeer van artikel 52 van het Verdrag.

Het Hof heeft voor recht verklaard:

Artikel 52 EEG-Verdrag verzet zich ertegen, dat bij de toewijzing bij wege van openbare inschrijving van een tot het publiek domein van een gemeente behorend lokaal, de toelating van de gegadigden afhankelijk wordt gesteld van een nationaliteitsvoorwaarde.

Zaak 69/84 (Eerste kamer) — R. Padovani e.a./Italiaanse Administratie van de Staatsfinanciën (Prejudiciële verwijzing) — *Graanmarkt: begrippen invoer en doorvoer* — 20 juni 1985

De Corte suprema di Cassazione heeft twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 23, lid 1, van verordening nr. 120/67 van de Raad houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector granen en artikel 1 van verordening nr. 542/69 van de Raad betreffende communautair douanevervoer.

Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen de rechtsopvolgers van Mantovani, eigenaar van een gelijknamige firma, en de Italiaanse Administratie van de Staatsfinanciën, over de op 27 040 5426 kg uit de Verenigde Staten ingevoerde maïs toe te passen heffingsvoet.

Verordening nr. 120/67 voorziet in een verminderde heffing bij invoer over zee in Italië van bepaalde voedergranen, waaronder maïs.

De goederen waren in de haven van La Spezia aan boord ingeklaard. Nog dezelfde dag vertrok de partij maïs, zonder het schip te hebben verlaten, naar Rotterdam waar zij werd gelost. Mantovani betoogde dat in zulk geval aan de voorwaarden voor de verminderde heffing was voldaan.

Naar aanleiding daarvan heeft de nationale rechterlijke instantie twee prejudiciële vragen gesteld.

De eerste vraag (verminderde heffing)

Deze vraag is in wezen erop gericht te vernemen of de term «invoer ... over zee» in het gemeenschapsvoorschrift mede omvat de inklaring van zich aan boord van een schip bevindende goederen, wanneer deze goederen, zonder te zijn gelost, worden doorgezonden naar een haven in een andere Lid-Staat.

Vaststaat dat de in artikel 23, lid 1, van verordening nr. 120/67 bepaalde vermindering van de heffing een tijdelijke regeling vormt die enkel is ingevoerd om, in afwachting van een verbetering van de havenstructuur, rekening te houden met de hoge havenkosten in Italië.

Laatste enkel betekenen het binnenbrengen van goederen op het Italiaanse grondgebied na gebruikmaking van de havendiensten en -installaties. Het enkele feit de douaneformaliteiten te vervullen volstaat daartoe niet.

De tweede vraag (intern communautair douanevervoer)

Deze vraag is erop gericht te vernemen of een landbouwprodukt dat over zee in Italië is ingevoerd en in aanmerking komt voor de verminderde heffing, in de zin van artikel 1,

lid 3, van verordening nr. 542/69, behoort tot de goederen die voldoen aan de voorwaarden van de artikelen 9 en 10 EEG-Verdrag, dat wil zeggen zich in de Gemeenschap in het vrije verkeer bevinden.

Het antwoord op deze vraag is gelegen in artikel 10, lid 1, EEG-Verdrag.

Uitspraak doende op de gestelde vragen heeft het Hof voor recht verklaard:

1. De term «invoer ... over zee» in artikel 23, lid 1, van verordening nr. 120/67 van de Raad van 13 juni 1967 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector granen (PB 1967, blz. 2269), omvat niet de inklaring van zich aan boord van een schip bevindende goederen, wanneer deze goederen zonder te zijn gelost, worden doorgezonden naar een haven in een andere Lid-Staat.

2. Een landbouwprodukt dat over zee in Italië is ingevoerd en waarop de verminderde heffing is toegepast, bevindt zich in het vrije verkeer in de gemeenschap in de zin van artikel 1, lid 3, van verordening nr. 542/69 van de Raad van 18 maart 1969 betreffende communautair douanevervoer (PB 1969, l 77, blz. 1).

Zaak 94/84 (Eerste kamer) — Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening/Joszeif Deak (Prejudiciële verwijzing) — *Sociale zekerheid — Werkloosheidsuitkering — Gezinsleden van een werknemer.*

Het Arbeidshof te Luik heeft twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van verscheidene bepalingen van verordening nr. 1408/71.

Deze vragen zijn gerezen in een geding over de weigering van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (RVA) om Deak de wachttuitkeringen toe te kennen waarvoor jeugdige werknemers, die na studie of leertijd geen werk hebben gevonden, krachtens de Belgische wettelijke regeling in aanmerking komen.

Deak, van Hongaarse nationaliteit, woont in België bij zijn moeder, die de Italiaanse nationaliteit bezit en in België arbeid in loondienst verricht.

De weigering om Deak wachttuitkeringen toe te kennen was gegrond op het feit dat hij de Hongaarse nationaliteit bezit. Het Arbeidshof te Luik heeft het Hof de navolgende prejudiciële vragen voorgelegd:

«I. Dient artikel 2, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1408/71 als volgt te worden uitgelegd, dat iemand die geen onderdaan van een Lid-Staat is, op grond van de zinsnede 'alsmede hun gezinsleden' in artikel 2, lid 1, van deze verordening aanspraak kan maken op de rechten voortvloeiende uit de Belgische wettelijke regeling inzake werkloosheid, op de enkele grond dat zijn moeder onderdaan van een Lid-Staat is?

II. Gesteld dat iemand die geen onderdaan van een Lid-Staat is, op grond van artikel 2, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1408/71 aanspraak kan maken op de uit de Belgische wettelijke regeling inzake werkloosheid voortvloeiende rechten, kan hij dan op grond van het in artikel 3, lid 1, van deze verordening neergelegde beginsel van gelijkheid van behandeling aanspraak maken op toepassing van artikel 124 van het Belgisch koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, dat voorziet in een wachttuitkering voor jongeren die hun studies hebben beëindigd, maar nog geen werk hebben gevonden?

den, nu artikel 67 van voornoemde verordening kennelijk geen aanspraak verleent op zulk een werkloosheidsuitkering zolang geen tijdvak van verzekering of van arbeid is vervuld?»

Uitspraak doende op deze vraag heeft het Hof voor recht verklaard:

«Een onderdaan van een derde land, die geen gezinslid is van een werknemer welke onderdaan is van een Lid-Staat, kan niet met een beroep op verordening nr. 1408/71, en met name de artikelen 2, lid 1, en 3, lid 1, daarvan, aanspraak maken op de wachtuitkeringen die voor jeugdige werkzoekenden worden voorzien door de wettelijke regeling van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan de werknemer werkzaam is. Dergelijke uitkeringen vormen echter een sociaal voordeel in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68.»

Zaak 64/84 (Tweede kamer) Queenborough Rolling Mill Company Ltd/Commissie — *Staal — Stelsel van produktiequota — Boete wegens overschrijding* — 20 juni 1985

Queenborough Rolling Mill Company Ltd (QRM) heeft een beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 26 januari 1984 waarbij aan verzoekster een boete van 491988 Ecu is opgelegd wegens overschrijding van haar produktiequota voor het derde kwartaal 1981 en haar produktiequota, alsook het gedeelte daarvan dat op de gemeenschappelijke markt mag worden geleverd voor het vierde kwartaal 1981.

Op 15 februari 1983 liet de Commissie QRM weten dat zij had vastgesteld dat QRM haar produktiequota voor produkten van de categorieën V en VI voor het derde kwartaal 1981 met 2330 ton en voor het vierde kwartaal 1981 met 3263 ton, alsook het gedeelte van die quota dat op de gemeenschappelijke markt mag worden geleverd voor het vierde kwartaal 1981 met 697 ton had overschreden. Naar aanleiding daarvan heeft de Commissie de litigieuze beschikking vastgesteld.

Tot staving van haar beroep ontwikkelt verzoekster vier middelen:

— *de onmogelijkheid om zich aan de toegekende quota te houden*

Verzoekster merkt in de eerste plaats op dat zij de brief van 20 augustus 1981 waarin de quota voor het derde kwartaal werden gesteld eerst heeft ontvangen toen reeds tweede van dat kwartaal was verstreken. Op dat ogenblik kon zij haar produktie niet meer verminderen.

Vervolgens verklaart zij, dat zij meende dat de crisismaatregelen vooral waren genomen om op de grote ondernemingen te worden toegepast en niet op kleine verwerkende bedrijven en monoproducenten.

Tenslotte zou zij de bij algemene beschikking nr. 1831/81 ingestelde, nieuwe en ingewikkelde quotaregeling niet hebben kunnen voorzien. Volgens haar bevond zij zich in een uitzonderlijke situatie en mocht haar om die reden geen boete worden opgelegd.

De Commissie betoogt onder meer dat verzoekster haar quota voor het vierde kwartaal in aanzienlijke mate heeft overschreden, waaruit kan worden geconcludeerd dat de overschrijding helemaal niet aan de late ontvangst van de brief was te wijten.

Wat de onvoorzienbaarheid van de nieuwe quotaregeling

betreft, herinnert de Commissie eraan dat iedere — en zelfs een kleine — verwerkende onderneming of monoproducent aan alle voorschriften van de quotaregeling is onderworpen.

De quotaregeling is ingevoerd om de onvermijdelijke offers die de crisis in de ijzer- en staalindustrie meebrengt billijk te verdelen over alle ondernemingen in de Gemeenschap. Dit solidariteitsbeginsel staat eraan in de weg dat verzoekster haar quota zou mogen overschrijden met een beroep op vaste leveringscontracten.

Het middel gericht tegen de boete opgelegd wegens overschrijding van de quota voor het derde kwartaal moet dus worden verworpen.

— *de uitzonderlijke moeilijkheden die zich in het derde en het vierde kwartaal 1981 hebben voorgedaan*

Verzoekster beweert dat zij in de laatste twee kwartalen van 1981 en de eerste twee kwartalen van 1982 uitzonderlijke moeilijkheden als bedoeld in artikel 14 van beschikking nr. 1831/81 heeft ondervonden.

De Commissie voert hiertegen aan dat individuele beschikkingen houdende weigering tot aanpassing van niet eerder aangevochten quota, niet kunnen worden betwist in het kader van een vordering tot nietigverklaring van de boetebeschikking.

Bovendien kan een verzoeker zich, naar aanleiding van een beroep krachtens artikel 33 EGKS-Verdrag tot nietigverklaring van een individuele beschikking, niet beroepen op de onwettigheid van een andere, tot hem gerichte en definitief geworden beschikking.

— *de beweerde schending van het non-discriminatiebeginsel*

Verzoekster betoogt dat de boete van 75 Ecu per ton overschrijding, die in artikel 12 van beschikking nr. 1831/81 is vastgesteld op basis van de doorsnee geïntegreerde onderneming en zodanig dat het voordeel van de vermindering van haar vaste kosten worden tenietgedaan, voor een verwerkend bedrijf verhoudingsgewijs veel zwaardere gevolgen heeft dan voor een geïntegreerde onderneming.

Dat verzoekster behoort tot een categorie van ondernemingen waarvoor de gevolgen van een boete van 75 Ecu relatief gezien zwaarder zijn dan voor ondernemingen wier produktie meer gediversifieerd of geïntegreerd is, kan ten aanzien van de overtreding niet als een verzachtende omstandigheid worden aangemerkt. Het vormt evenmin een uitzonderlijke omstandigheid die een welbepaalde onderneming treft. Het is niet eigen aan verzoekster en evenmin aan andere bedrijven die zich uitsluitend met verwerking bezighouden, ook talrijke andere ondernemingen in de hele Gemeenschap zijn in dat geval.

De quotaregeling zou aanzienlijk worden verzwakt indien de Commissie elke keer moest bepalen tot welke categorie de verschillende ondernemingen behoren en wat hen onderscheidt.

Dit middel moet worden verworpen.

— *de verhoging met 25 % van de boete voor het vierde kwartaal 1981*

Verzoekster betoogt dat het niet gerechtvaardigd was het normale tarief van de boete voor het vierde kwartaal met 25 % te verhogen op grond dat zij haar quota voor het derde kwartaal zou hebben overschreden, omdat de Commissie door de boete te bepalen op de helft van het normale

tarief, heeft erkend dat QRM zich, wat het derde kwartaal betreft, in een uitzonderlijke situatie bevond.

Als verweer antwoordt de Commissie dat de verhoging van de boete kan gaan tot 100 %. Het doel daarvan is de overtreders van een tweede inbreuk af te houden.

Dit middel moet worden verworpen. Verzoekster heeft haar quota voor het derde kwartaal immers in ruime mate overschreden.

Het Hof, rechtdoende:

«1. Verwerpt het beroep.

2. Verwijst verzoekster in de kosten van het geding».

Zaak 124/84 (Tweede kamer) — Firma H. Spitta & Co/Hauptzollamt Frankfurt-am-Main-Ost (Prejudiciële verwijzing) — *Gemeenschappelijke marktordening voor rundvlees — Vermindering van belastingen op de invoer van produkten van oorsprong uit ACS-Staten* — 20 juni 1985

Het Hessische Finanzgericht heeft een prejudiciële vraag gesteld over de geldigheid van een bepaling van verordening nr. 932/77 van de Commissie van 29 april 1977 houdende vaststelling van de bedragen welke in mindering worden gebracht op de belastingen op de invoer van rundvlees van oorsprong uit de staten in Afrika, het Caribisch gebied en de Stille Oceaan.

De vraag is gerezen in een geding over de vaststelling van de heffing die moet worden toegepast bij de invoer van een partij gekruid en diepgevroren rundvlees van postonderverdeling 16.02 B III b 1 aa van het GDT van oorsprong uit Madagascar.

— *de stand van het geding voor de nationale rechterlijke instantie*

Verzoekster in het hoofdgeding, de firma Spitta, die landbouwprodukten verhandelt, houdt zich met name bezig met de invoer van rundvleesbereidingen uit Madagascar.

In 1976 kocht zij in Madagascar 1000 ton bereidingen van rundvlees zonder been, welke destijds onder postonderverdeling 16.02 III b 1 van het GDT vielen. De douaneformaliteiten werden eerst vervuld na de inwerkingtreding van verordening nr. 425/77; de goederen werden ingedeeld onder de nieuwe postonderverdeling 1602 B III b 1. aa en daarop werd dus een overeenkomstig de bepalingen van verordening nr. 932/77 vastgestelde heffing toegepast.

Verzoekster heeft de inning van de vastgestelde heffing betwist voor het Hessisch Finanzgericht.

In zijn verwijzingsbeschikking verklaarde het Finanzgericht, na het bedrag van de vermindering in drie Lid-Staten (Frankrijk, Verenigd Koninkrijk en Duitsland) te hebben berekend en de uitkomst daarvan te hebben vergeleken, eraan te twijfelen of met de bij verordening nr. 932/77 vastgestelde berekeningswijze het doel van verordening nr. 3328/75 van de Raad, namelijk een daadwerkelijke vermindering met 90 % van de invoerkosten in Duitsland, wordt bereikt.

— *De vraag naar de geldigheid*

Spitta verzoekt het Hof vast te stellen dat verordening nr. 932/77 ongeldig is en in zijn arrest aan te geven welk verminderingspercentage aan de eisen van verordening nr. 3328/75 van de Raad voldoet.

De Commissie verdedigt de geldigheid van de betwiste

verordening en betoogt in wezen dat zij voor de uitvoering van verordening nr. 3328/75 van de Raad over een economische beoordelingsbevoegdheid beschikt, krachtens welke zij, om uitvoerformaliteiten in de ACS-landen te vereenvoudigen, de verminderingsbedragen forfaitair mocht vaststellen.

De Commissie wijst erop dat de verminderingsbedragen niet in het belang van de importeur maar in dat van de ACS-landen zijn ingevoerd, teneinde hun het grootste deel van de inkomsten uit de heffingen bij invoer in de Gemeenschap te laten toevloeien.

Er dient aan te worden herinnerd dat in artikel 1 van verordening nr. 3328/75 van de Raad wordt bepaald:

«1. Voor produkten zoals bedoeld in artikel 1, sub a), van Verordening (EEG) nr. 805/68, die van oorsprong zijn uit de ACS-Staten, worden, ..., de belastingen op de invoer verminderd met een bedrag dat elke drie maanden door de Commissie wordt vastgesteld en dat overeenkomt met 90 % van het gemiddelde van de invoerbelastingen die tijdens een referentieperiode werden toegepast.

2. Lid 1 is slechts van toepassing op de invoer waarvoor de importeur het bewijs levert dat door de exporterende Staat een belasting bij de uitvoer is geheven ten belope van het bedrag van de in genoemd lid bedoelde vermindering.»

Het Finanzgericht heeft terecht opgemerkt dat het in casu in wezen gaat om de vraag of de Commissie wettelijk bevoegd was om bij verordening nr. 3376/75 onderscheid te maken tussen twee gebieden in de Gemeenschap door de Franse situatie als representatief voor die van alle Lid-Staten behalve Ierland en het Verenigd Koninkrijk te beschouwen, nu dit tot gevolg heeft dat het resterende bedrag van de invoerbelastingen voor Duitsland meer bedraagt dan de 10 % waartoe de invoerheffing volgens artikel 1, lid 1, van verordening nr. 3328/75 moest worden beperkt.

Zoals de Commissie heeft verklaard, heeft deze werkwijze ertoe geleid dat het deel van de heffing dat het land van uitvoer als «verminderingsbedrag» mocht behouden in geval van invoer in de Bondsrepubliek Duitsland beneden de vastgestelde 90 % is komen te liggen en dat hetgeen door de Lid-Staat van invoer werd geïnd in gelijke mate is verhoogd. Daardoor zijn de inkomsten van de betrokken ACS-Staat weliswaar verminderd, maar wat de importeur in totaal aan belasting diende te betalen bleef ongewijzigd. Deze laatste kan immers in geen geval worden verplicht meer te betalen dan het volledige bedrag van de invoerheffing, gecorrigeerd door de monetair compenserende bedragen. Door het bewijs te eisen van de in het land van uitvoer betaalde belasting bij uitvoer waarborgt artikel 1, lid 2, van verordening nr. 3328/75 dat de importeur in geen geval meer zal moeten betalen dan de totale invoerbelasting overeenkomstig de bepalingen betreffende de gemeenschappelijke ordening der rundvleesmarkt, dat wil zeggen de heffing gecorrigeerd door de monetair compenserende bedragen.

Uit wat voorafgaat volgt dat de door verzoekster betwiste regeling geen wijziging van de concurrentievoorwaarden tussen importeurs in de Gemeenschap tot gevolg kan hebben, daar deze concurrentievoorwaarden worden bepaald door de vastgestelde heffingen gecorrigeerd door de monetair compenserende bedragen. Het door de Commissie ingevoerde mechanisme kan dus niet als een inbreuk op de

non-discriminatieregel van artikel 40 EEG-Verdrag worden aangemerkt.

Het hof heeft voor recht verklaard:

Bij onderzoek van de gestelde vraag is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van verordening nr. 932/77 van de Commissie van 29 april 1977, houdende vaststelling van de bedragen van de verminderingen van de belastingen op de invoer van rundvlees van oorsprong uit de staten in Afrika, het Caribisch gebied en de Stille Oceaan, zouden kunnen aantasten.

KANTTEKENINGEN

De nationale rechter en het Europees mededingingsrecht: randbemerking bij een cassatiearrest

1. In het *Rechtskundig Weekblad* van 25 januari 1986 (kol. 1444-1445) is een cassatiearrest van 27 juni 1985 gepubliceerd waarin het Hof, zonder aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een vraag tot interpretatie te hebben voorgelegd, onder meer uitspraak doet over bepaalde punten van Europees recht¹. Een van de overwegingen uit het arrest betreft de betekenis en draagwijdte van artikel 9, lid 3, van de EEG-Verordening nr. 17/62 van de Raad van 6 februari 1962 die de te volgen procedure bij het Europees kartelbeleid vastlegt.

Dit artikel bepaalt dat «zolang de Commissie geen procedure heeft ingeleid krachtens de artikelen 2, 3 of 6, de autoriteiten van de Lid-Staten, overeenkomstig artikel 88 van het Verdrag bevoegd blijven artikel 85, lid 1, en artikel 86 toe te passen (...)»

Anders gezegd, zodra de Commissie een procedure — in de vermelde zin — heeft «ingeleid», zijn de «autoriteiten van de Lid-Staten» *niet* meer bevoegd om op te treden (in de zin van artikel 9).

In zoverre deze bepaling derhalve een *bevoegdheidsverdeling* inhoudt tussen de Commissie en de «autoriteiten van de Lid-Staten», is het van wezenlijk belang te weten wat door het begrip *autoriteiten van de Lid-Staten*, bedoeld wordt².

¹ Zaak Persagentschap Vervoer en Distributie (Agence et Messageries de la Presse) t. N.V. Club. Een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is verplicht een voor haar gerezen vraag van gemeenschapsrecht te verwijzen naar het Hof van Justitie (art. 177, lid 3, E.E.G.-Verdrag) tenzij zij vaststelt dat de vraag niet relevant is of dat de betrokken gemeenschapsbepaling door het Hof reeds is uitgelegd of dat de juiste wijze van toepassing van het gemeenschapsrecht zo evident is, dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan (H.v.J., 6 oktober 1982, Z.283/81, Cilfit t. It. Ministerie van Volksgezondheid, R.W., 1982-83, 2319 met noot P. VAN NUFFEL).

² De andere belangrijke vraag, waarop hier niet wordt ingegaan, betreft het begrip «inleiden» van een procedure door de Commissie: zie hierover Hof van Justitie, 6 februari 1973, Haecht II, 48/72, Jur., 1973, 77; *id.*, 10 juli 1980, Anne Marty t. Estée Lauder, 37/79, Jur., 1980, 2500.

Het Hof van Cassatie overweegt in het geciteerde arrest dat de «nationale autoriteiten die krachtens artikel 9, lid 3, van de Verordening» (nr. 17/62) bevoegd zijn om artikel 85, lid 1, van het Verdrag toe te passen, «de nationale rechtbanken zijn wanneer de verbodsbepalingen vervat in artikel 85, lid 1, ingevolge hun directe werking op de betrekkingen tussen particulieren, rechtstreeks ten aanzien van de rechtsonderhorigen rechten doen ontstaan die door de nationale rechtbanken moeten worden beschermd».

Deze uitspraak is verrassend en, «with due respect», vatbaar voor betwisting.

2. Daar het hier een begrip betreft uit de E.E.G.-wetgeving moet voor de uitlegging, rekening worden gehouden met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

Na enkele merkwaaardige kronkels³ lijkt het Hof van Justitie het dispuut omtrent de betekenis van het begrip «autoriteiten van de Lid-Staten» (in de zin van art. 9, lid 3, VO 17/62) beslecht te hebben in zijn arrest van 10 januari 1974, uitgesproken in de zaak B.R.T. en Sabam t. N.V. Fonior⁴.

In dit arrest besliste het Hof van Justitie dat «de omstandigheid dat in artikel 9, lid 3, «de autoriteiten van de Lid-Staten» worden beoogd die «overeenkomstig artikel 88 (van het E.E.G.-Verdrag) bevoegd zijn de artikelen 85, lid 1, en 86 toe te passen, erop duidt, dat het uitsluitend betrekking heeft op de nationale autoriteiten, wier bevoegdheid uit artikel 88 (van het E.E.G.-Verdrag) voortvloeit»⁵.

Dit laatste artikel heeft — aldus het Hof van Justitie — tot gevolg dat de autoriteiten van de Lid-Staten — met inbegrip van de rechterlijke instanties welke in sommige Lid-Staten inzonderheid zijn belast met de toepassing van het nationale mededingingsrecht of de controle op de wettigheid van de toepassing ervan door de administratieve overheid — eveneens de bevoegdheid verkrijgen om de artikelen 85 en 86 van het Verdrag toe te passen. De omstandigheid echter dat «*zodanige* rechterlijke instanties» vallen onder het begrip «autoriteiten van de Lid-Staten in de zin van artikel 9, lid 3, kan echter», aldus de belangrijke beslissing van het Hof van Justitie, «een rechterlijke instantie, te wier overstaan een beroep op de rechtstreekse werking van artikel 86 wordt gedaan⁶, *niet* ontheffen van de verplichting uitspraak te doen».

Belangrijk is dat deze overwegingen steunen op het eveneens in hetzelfde arrest bevestigde beginsel dat de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties om bepalingen van gemeenschapsrecht toe te passen voortvloeit uit de *rechtstreekse werking* daarvan; «dat het verbod van de artikelen 85, lid 1, en 86 naar zijn aard rechtstreekse gevolgen teweeg kan brengen in de rechtsbetrekkingen tussen particulieren en die artikelen derhalve rechtstreeks rechten

³ O.a. Hof van Justitie, 18 maart 1970, Bilger t. Jehle, 43/69, Jur., 1970, 127.

⁴ 127/73, Jur., 1974, 51, R.W., 1973-74, 2319, met noot P. EECKMAN, S.E.W., 1974, 376, met noot J.A. VAN DAMME.

⁵ Artikel 88 EEG-Verdrag luidt als volgt: «Tot op het tijdstip van inwerkingtreding van de voorschriften op grond van artikel 87 vastgesteld, beslissen de autoriteiten van de Lid-Staten over de toelaatbaarheid van mededingingsregelen en over het misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt, in overeenstemming met hun nationale recht en de in artikel 85, met name lid 3, en in artikel 86 neergelegde bepalingen.»

⁶ Hetzelfde geldt voor artikel 85 EEG-Verdrag.

voor de justitiabelen doen ontstaan, die de nationale rechter dient te handhaven; dat bij ontkenning, op grond van voormeld artikel 9, van deze hem toekomende bevoegdheid aan particulieren rechten zouden worden onthouden, welke zij aan het Verdrag zelf ontleenen».

3. Op grond van dit arrest werd en wordt thans vrij algemeen aangenomen⁷ dat artikel 9, lid 3, van Verordening 17/62 geenszins een bevoegdheidsverdeling inhoudt tussen de communautaire kartelinstanties en de nationale rechtbanken in het algemeen. Bedoeld artikel beperkt geenszins de bevoegdheid van de nationale rechtbanken — «le juge communautaire de droit commun»⁸ — doch houdt alleen een bevoegdheidsverdeling in tussen de communautaire kartelautoriteiten en de nationale *eigenlijke* kartelautoriteiten, d.i. de autoriteiten die in het nationale recht van Lid-Staten *speciaal* belast kunnen zijn met het «rechtstreeks» of «ten principale» toepassen van het kartelrecht. Veelal betreft het administratieve autoriteiten. In bepaalde landen kunnen weliswaar ook specifieke rechtbanken als eigenlijke kartelautoriteit «ten principale» optreden. In die mate moeten *dergelijke* rechtbanken — doch *alleen dergelijke* rechtbanken — ook als «autoriteiten van de Lid-Staten» in de zin van bedoeld artikel 9 worden beschouwd.

Behoudens deze uitzondering echter, omvat het begrip «autoriteiten van de Lid-Staten» *niet* de nationale rechtbanken die «op incidentele manier geconfronteerd worden met de toepassing van het kartelverbod van art. 85 van het misbruikverbod van art. 86, op een tussen de gedingpartijen bestaande of aan een van hen tegengeworpen kartelafpraak respectievelijk op een misbruikgedraging van een van hen waarvan de ander nadeel ondervindt»⁹. Op grond van de rechtstreekse werking van de artikelen 85 en 86 van het E.E.G.-Verdrag, moeten de nationale rechtbanken hier *ten volle*, zonder verplichte beperkingen, de rechten en plichten die voor de particulieren uit deze bepalingen volgen, handhaven.

In deze omstandigheden *verplicht* het inleiden van een procedure voor de Commissie de nationale rechtbanken *niet* de uitspraak op te schorten.

Het mag onderstreept worden dat de Commissie zelf, die nochtans niet geneigd is toe te geven aan beperkingen van haar bevoegdheden of enige rem op de uitoefening ervan gewillig te aanvaarden, met de bovengeschetste interpretatie van artikel 9, lid 3, instemt en met nadruk herhaaldelijk gewezen heeft op de grote betekenis van het arrest

BRT/Sabam en op de gunstige gevolgen ervan voor de handhaving van de rechten van de particulieren¹⁰. Nog in 1983 vond de Commissie het in dit verband niet overbodig de rol van de nationale rechter bij de toepassing van de E.E.G. kartelbepalingen opnieuw te onderstrepen en te waarschuwen voor de «in Europa algemeen verspreide misvatting dat alleen de Commissie de artikelen 85 en 86 van het Verdrag kan toepassen»¹¹.

Uit het voorgaande moge volgen dat de hierboven bij de aanvang geciteerde overweging van het cassatiearrest van 27 juni 1985 niet strookt met de nagenoeg algemeen aanvaarde en op de rechtspraak van het Hof van Justitie gebaseerde opvatting betreffende het begrip «autoriteiten van de Lid-Staten».

4. Voor zover het een sterveling toegestaan en mogelijk is te peilen naar de bedoeling van de hoogste rechters, lijkt men te mogen stellen dat het Hof van Cassatie hier niet een debat heeft willen heropenen dat — terecht — als gesloten werd beschouwd. Het Hof van Cassatie lijkt geenszins een standpunt te hebben willen innemen dat zou indruisen tegen de algemene gangbare mening en tegen de rechtspraak van het Hof van Justitie en de — boven geschetste — daaraan ten grondslag liggende principes.

Deze «interpretatie» steunt op twee vaststellingen.

Eerzijds *bevestigt* het Hof in de gekritiseerde overweging uitdrukkelijk de verplichting voor de nationale rechtbanken tot handhaving van rechten die de rechtsonderhorigen putten uit verdragsbepalingen met rechtstreekse werking. Het was juist ook *dezelfde* principiële overweging die het Hof van Justitie ertoe bracht in het arrest BRT-Sabam/Fonior zijn — bovenvermelde — opvatting over het begrip «autoriteiten van de Lid-Staten» in de zin van artikel 9 van VO 17/62 voor te staan. Anderzijds blijkt uit de volledige tekst van het arrest dat het precies op de gekritiseerde overweging steunt om te oordelen dat het eerste onderdeel van het eerste middel tot cassatie «faalt naar recht». In dit onderdeel werd gesteld dat het Hof van Beroep te Brussel in het bestreden arrest van 20 december 1983 zijn beslissing om de uitspraak *niet* op te schorten tot aan de beslissing van de Commissie, niet wettig kon gronden op artikel 9, lid 3, van VO 17/62 omdat de nationale rechtbanken waarbij een geschil over particuliere belangen aanhangig is, geen autoriteiten zijn in de zin van dat artikel en van artikel 88 van het Verdrag waarnaar het verwijst. Het arrest verwerpt de kritiek op de beslissing van de appelrechters, de uitspraak «niet op te schorten».

Vastgehaakt in het door eiseres door haar cassatiemiddel getrokken spoor, nl. artikel 9, lid 3, van Verordening nr. 17/62, releveert het arrest dat uit de door eiseres in cassatie niet gekritiseerde vaststellingen van het bestreden arrest van het hof van beroep blijkt dat de procedure door de Commissie *niet* was ingeleid. Daaruit wordt afgeleid dat de nationale rechter bevoegd bleef en zijn uitspraak niet diende op te schorten. Voor zover men bleef in het zelfde spoor (art. 9, lid 3, VO 17/62), was dit besluit slechts mogelijk

⁷ VAN GERVEN, W., MARESCAU, M., en STUYCK, J., *Handels- en economisch recht*, dl. 2, Mededingingsrecht, B. Kartelrecht, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, XIII, 1985 p. 382-383, nrs. 335-336; VAN OMMESLAGHE, P. en VAN DE WALLE DE GHELCKE, B., Les articles 85 et 86 du Traité de Rome à travers les arrêts de la Cour de Justice et les décisions de la Commission», *Cah. dr. eur.*, 1984, 64; BRAUN, Ant., GLEITS, A. en HIRSCH, M., *Droit des ententes de la Communauté Economique Européenne*, 1977, p. 432, nr. 429; WAELEBROECK, H., T. 4, *Concurrence*, in *Le Droit de la C.E.E.*, 1972 (dus reeds vóór het arrest van het H.v.J. in de zaak Sabam t. Fonior), p. 156-158, nr. 81-82.

⁸ MERTENS DE WILMARS, J., «La jurisprudence de la Cour de Justice comme instrument de l'intégration communautaire», *Cah. dr. eur.*, 1976, 136.

⁹ VAN GERVEN, MARESCAU en STUYCK, *op. cit.*, p. 382, nr. 335.

¹⁰ Zie Vierde Verslag over het mededingingsbeleid, 1975, p. 44, nr. 58; Dertiende Verslag, 1983, p. 147-148, nr. 217.

¹¹ Dertiende Verslag over het mededingingsbeleid, 1983, p. 147, nr. 217.

indien de nationale rechtbank beschouwd werd als een «nationale autoriteit» in de zin van bedoelde bepaling. Om zijn redenering «sluitend» te maken, heeft het Hof van Cassatie dit bevestigd. Het is paradoxaal dat de betwistbare overweging uit het arrest geenszins diende om de bevoegdheid van de nationale rechter te *beperken* doch integendeel precies om de beslissing van de rechter, zijn uitspraak *niet* op te schorten, overeind te houden.

De vraag die hierbij gesteld kan worden — en die graag wordt opengelaten — is of deze overweging «nodig» was, anders gezegd, of het Hof zich diende vast te haken in het door het cassatiemiddel getrokken spoor dan wel kon oordelen dat, afgezien van het in het betreden arrest van het hof van beroep ingeroepen artikel 9, lid 3, van Verordening 17/62, de beslissing van de appelrechters, de uitspraak niet op te schorten, in elk geval door andere motieven wettelijk verantwoord was.

5. De enige bedoeling van dit voorzichtig peilen naar de achtergrond van het besproken en betwistbaar motief uit het cassatiearrest was het zoeken naar het «waarom» en de betekenis die eraan gehecht moet worden. Het besluit lijkt te mogen zijn dat het arrest op het besproken precieze punt geenszins de waarde heeft van een richtlijn voor de nationale rechters. Het debat moet op dit punt niet als heropend worden beschouwd.

6. Zo men derhalve mag blijven aannemen dat de Belgische rechtbanken die, naar aanleiding van een geschil — desnoods ambtshalve, met eerbiediging van het recht van verdediging — toepassing maken van de artikelen 85 en 86 van het E.E.G.-Verdrag, *geen* «nationale autoriteiten» zijn in de zin van artikel 9, lid 3, VO 17/62, derhalve bevoegd blijven uitspraak te doen ook wanneer de Commissie een procedure heeft ingeleid, blijft de vraag of het «wenselijk» is in bepaalde gevallen toch de beslissing van de Commissie af te wachten. Daarbij moet onder meer rekening gehouden worden met het feit dat alleen de Commissie bevoegd is krachtens artikel 85, lid 3, van het E.E.G.-Verdrag een individuele verbodsontheffing toe te kennen alsook, meer in het algemeen, met de grotere ervaring en de beoordelingsmiddelen waarover de Commissie op dit gebied beschikt. In de mate van het mogelijke moeten inderdaad tegenstrijdige beslissingen voorkomen worden.

Hoe dit concreet het best geschiedt en hoe de afweging moet geschieden, is een ander verhaal...¹² Het Hof van Justitie heeft enkele aanwijzingen gegeven¹³, die echter niet alles oplossen. Uiteindelijk zullen ook hier bepalend zijn de wijsheid van de rechter, zijn — bijgehouden — kennis van het Europees recht en zijn doorgronden van de feitelijke situaties die in artikel 85-86 gevallen, bijzonder complex kunnen zijn (zie o.m. het belang van de economische context, de begrippen «merkbaar» beïnvloeden van de intersta-

tenhandel, «merkbaar» mededingingsbeperking, «relevante markt», enz.).

De Commissie heeft onlangs gesuggereerd dat de «reeds bestaande praktijk» verder zou worden uitgebouwd, nl. dat de nationale rechter de Commissie zou verzoeken haar standpunt te geven betreffende een bij die rechter aanhangige zaak voor zover de aldus verkregen opheldering in het belang is van een goede rechtsbedeling. Het is niet duidelijk wat bedoeld wordt met een «reeds bestaande praktijk» die ter zake reeds zou bestaan¹⁴. De rechtsgrond voor een dergelijk «verzoek» en de wijze waarop dit concreet zou geschieden, zijn evenmin duidelijk. Het invoeren van een soort officieuze «prejudiciële procedure» tussen de nationale rechter en de Commissie lijkt op het eerste gezicht geen waarborg voor de door de Commissie verhoopte «stellige vooruitgang» inzake de toepassing van het communautaire mededingingsrecht door de nationale rechter.

Ludovic DE GRUYSE
Docent U.F.S.I.A.

¹⁴ Dertiende verslag over het mededingingsbeleid, 1983, p. 149.

BERICHTEN

Belgische Vereniging voor Bedrijfsjuristen

De Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen (VZW) houdt op dinsdag 18 maart 1986 om 12.30 uur in het Ramada-Hotel, Charleroissteenweg 38 te 1050 Brussel haar volgende lunch-causerie. De heer Paul F. Smets, gedelegeerd bestuurder van de Federatie der Chemische Nijverheid zal er spreken over «Albert Camus, écrivain français d'Algérie, 25 ans après».

Voor inschrijving kan men zich wenden tot de heer D. Pissort (tel.: 02/234.06.11) vóór 17 maart 1986, 11 uur.

Fiskofoonprijs 1985 — Debat over het overheidsoptreden en de belaste burgers

De V.Z.W. Fiskofoon en de Leuvense Fiscale Kring V.Z.W. organiseren op dinsdag 18 maart 1986 een debat met vice-premier en minister van Begroting G. Verhofstadt en volksvertegenwoordiger F. Willockx met als thema «Het overheidsoptreden en de belaste burgers in het licht van de regeringsverklaring Martens VI».

Aanleiding voor dit debat is de uitreiking van de Fiskofoonprijs 1985. Deze prijs, voor de beste niet eerder gepubliceerde fiscale tekst, wordt jaarlijks uitgereikt aan een jong auteur. De verwelcoming en de situering van de prijs gebeurt door prof. dr. K. Geens. Vervolgens leest prof. dr. F. Vanistendael, voorzitter van de jury, het juryverslag voor. De uitreiking van de prijs ten slotte gebeurt door mr. H. Dubois, hoofdredacteur van het Tijdschrift voor Fiscaal Recht.

Plaats: Auditorium Monseigneur Sencie, Aula 03.18, Ravenstraat 46, 3000 Leuven (achter de centrale bibliotheek)

Universitair nieuws — Doctoraat criminologie

Aan de Katholieke Universiteit te Leuven, Faculteit Rechtsgeleerdheid, zal op maandag, 17 maart 1986, om 17.00 uur in de Promotiezaal van de Universiteit, Naamse straat 22 te Leuven de

¹² Zie hierover: VAN GERVEN, MARESCHEAU en STUYCK, *op. cit.*, p. 387-396; DE GRUYSE, L., «De tenuitvoerlegging van het Europees mededingingsbeleid. Rol van de nationale rechter bij de handhaving van het communautaire mededingingsrecht», in *Euro-pees recht en praktijk*, U.I.A., 1979, p. 207-230...

¹³ Hof van Justitie, 6 februari 1973, Haecht II, 48/72, *Jur.*, 1973, 89; *id.*, 30 januari 1974, BRT t. Sabam, 127/73, *Jur.*, 1974, 51; *id.*, 3 februari 1967, Roubaix-Wattrelos, 63/75, *Jur.*, 1976, 111; *id.*, 14 december 1977, De Bloos t. Bouyer (i.v.m. aangemelde oude overeenkomsten), *Jur.*, 1977, 2359.

heer Wim Depreeuw, geboren in 1944 te Lier, wonende te 3040 Bierbeek (Korbeek-Lo), K.-Albertbaan 71, zijn proefschrift en de bijgevoegde stellingen verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

Het proefschrift handelt over: "Landloperij, bedelarij en thuisloosheid. — Een socio-historische analyse van wetten, bijstand en regressie."

Promotor is prof. T. Peeters, gewoon hoogleraar aan de Universiteit (Faculteit Rechtsgeleerdheid).

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad, 1985

nr. 12, 23 maart

Jörg, N., «Leon» en «Sheppard»: goede trouw-uitzonderingen op de exclusionary rule, Van Zoelen, F.J.W., Koop/verkoop onroerend goed met (mogelijk) verontreinigde bodem; Van Veen, Th.W., Appelleren tegen gevangenneming ter terechtzitting; Van der Horst, M., Devaluatie van juridische feestbundels?; Van Zeijst, J., Eerherstel voor de wetgever. Reactie (met naschrift van Hofstee, E.); Geurts, R., Symposium incest; Van Vliet, M.J., «Honderd gulden griffiers» — Reactie I: Keizer, P.J.C., «Honderd gulden griffier», geen alternatieve RAIO — Reactie II (met naschrift van Schenk, W.); Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer); X., Wetgeving; X., Berichten. Voor vereenvoudiging belastingwetgeving politieke moed nodig, Oneigenlijk gebruik bij belastingen; De regeringscommissaris, Overtreding discriminatiewetgeving; Verdragen die in 1985 ingediend zullen worden, Samenhang tussen «grote operaties» werkt centraliserend, Faillissementen in 1984; Landelijke geschillencommissie openbaar onderwijs; X., Kamervragen: Draagmoederschap.

nr. 13, 30 maart

Stolker, C.J.J.M., Groepsaansprakelijkheid van demonstranten voor de door hen aangerichte schade; Van Vugt, G.W.M., Heeft een gemeenteraad het recht van enquête?; Bruisma, F., De wet van Posthumus; Van Wesenbeeck, A., Computerrechtspraak op komst?; Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Verslagen van de vergadering te Gent op 25 en 26 november 1983; Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer en strafkamer); X., Wetgeving; X., Berichten: Nieuwe bijstandsnorm voor «woningdelers»; Inlichtingen en veiligheidsdiensten; Minder echtparen; X., Kamervragen: Kosteloze rechtshulp voor on- en minvermogenen.

nr. 14, 6 april

Kabel, J.J.C., Televisiereclame en de Europese Conventie; Bolt, H., Enige opmerkelijke wetsvoorstellen, of: Ontwikkelingen in het administratief procesrecht; Grabandt, E., De procesrechtelijke toverdoos van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen; Rummelink, J., In memoriam prof. mr. B.V.A. Röling; Van Teeffelen, P.A.J.Th., Heeft de Cubber Case gevolgen voor de strafprocedure in kinderkas?; De Roos, T., Beginselen van behoorlijk recensiebeleid; Van der Zanden, J.W., Bouwstenen voor het kruisvluchtwapenverdrag (met naschrift van Van de Griendt, G.J.); De Graaf, F., Natuurlijk is de verzekeringsgeneeskundige zwijgplichtig (met naschrift van Meijer, J.); Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer en strafkamer); X., Wetgeving; X., Berichten: Voorontwerp voor een nieuwe kieswet, Invoering ontslagverbodensystemen overwogen, Ongewenste seksuele benaderingen 1983; Vreemdelingencirculaire gewijzigd; Herziening wetgeving gelijke behandeling, Stichting Reprorecht krijgt wettelijke incassobevoegdheid; X., Kamervragen: Wegnemen van verschillen gehuwden en samenlevenden bij Buitenlandse Zaken.

nr. 15, 13 april

Snijders-Borst, H., Het niet-erkende klassieke grondrecht; Mok, L., De bescherming van de consument in het verzekeringsbedrijf; Leijten, J., Beleid en trouw volop, maar moed ...?; Kroes, M., en Peeters, E.-M., Verslag Symposium Vrouw en Recht; Porrey, C.J., Een brief van de voorzitter; Makkreel, H.H., Fouten in wetteksten. Een nadere reactie, Boas, S., Een door de Eerste Kamer in wetsvoorstel verbeterde drukfout. Reactie; Hofstee, E., Een misslag in het derde nader gewijzigd ontwerp van wet inzake de terbeschikkingstelling, Debets, P.H., Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam: kort verslag van de werkzaamheden in 1984; Rechtspraak Hof van Justitie EG en Hoge Raad (civiele kamer en belastingkamer); X., Wetgeving; X., Berichten. De rechter: overbelast of onderbenut?; Melding buitenlandse boycotmaatregelen; Interne rechtspositie ter beschikking van de regering-gestelden; Toezicht op grote coöperaties; Fiscale aftrekbaarheid hypotheekrente bij ongetuwd samenwonenden; X., Kamervragen: Wijziging van de Wet op het notarisambt.

nr. 16, 20 april

Langemeijer, G.E., Een stapel rechtsfilosofie en rechtstheorie; Hardenberg, L., De overeenkomst tot arbitrage. Enige kanttekeningen bij de ontwerp-arbitragewet; Schirmeister, F.C., Wanneer moet een notaris zijn diensten gratis verlenen?; Bouw, M., e.a., Toekomst voor slachtoffers van strafbare feiten?; Smits, P.W. en van Derhorst, Th.A.M., prof. Eschedé en het zelfbeschikkingsrecht (met naschrift van Enschedé, Ch.J.); Warnink, H., De termijn van art. 35, i, Krankzinnigenwet, Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer en belastingkamer); X., Wetgeving; X., Berichten: VN-verdrag uitbanning vrouwendiscriminatie, inwerkingtreding nieuwe artikelen Arbeidsomstandighedenwet; Arbeidsomstandighedenwet ook voor overheid; Commissie adviseert verbetering ontslagregelingen ambtenaren; Gelijke rechten op ouderdomspensioenen in de AOW voor mannen en vrouwen; Verhoging grensbedragen tussen kleine, middelgrote en grote ondernemingen, in het jaarrekeningenrecht; Commissie gelijke behandeling van mannen en vrouwen bestaat 10 jaar; Financiële steun aan rechtswinkels, Ingangsdatum bijstandsnorm «woningdelers» verschoven naar 1 juni; Kluwer's Post Scriptum; X., Kamervragen: De fiscus als knevelaar.

nr. 17, 27 april

Wijmen, F.C.B., Hoe bijzonder is de rechtspositie van de patiënt? De hulpverleningsrelatie in de gezondheidszorg en de overeenkomst van opdracht volgens het Nieuw B.W.; Winter, R.R., Nadeelcompensatie bij bestuursoptreden: publiek- of privaatrecht? Een beschouwing vanuit de jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak van de Raad van state, De Boer, J., en De Winter, R.E., De kernwapens uit het gecodificeerd humanitair oorlogsrecht, te beginnen in Nederland?; Brouns, P.J.H.M., Overtreding Groningse drugsoverlastbepaling door journalist; Krul-Steketee, J., Verslag vergadering Psychiatrisch Juridisch Gezelschap van 2 februari 1985; Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer, strafkamer en belastingkamer); X., Wetgeving; X., Berichten: Eerste fase organisatieonderzoek gerechten en parketten afgesloten; Limitering alimentaties; Vereenvoudiging van de scheidingsprocedure, Totaalweigeraars op godsdienstige gronden; De Wet Overeenkomst Wegvervoer; Vreemdelingen in Nederland, Nederlanders in den vreemde; Nederlands parlamentsrecht; X., Kamervragen: Telefoonverkeer tussen advocaat en cliënt.

nr. 18, 4 mei

De Vijftiende Zitting van de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht (8-20 oktober 1984); Loonstein, J.M., bijzondere solidariteit voor oorlogsslachtoffers, Prechal, S., De «inroepbaarheid» van de Derde Richtlijn. Een reactie (met naschrift van J. Van Wouw); Leclercq, W.E.M., De loop van het recht in het moeras van de rechtsbescherming; Krul-Steketee, J., Verslag vergadering Psychiatrisch Juridisch Gezelschap van 2 maart 1985; Rechtspraak hoge Raad (civiele kamer en belastingkamer); X., Wetgeving; X., Berichten: Jaarverslag Raad van State 1984; Evaluatie gezinsvormingsbeleid; Overzicht ratificaties en toetredingen Haagse Verdragen per 1 januari 1985; Politieke misdaadbestrijding; Landelijke proefneming met alternatieve sancties voor jeugdigen; X., Kamerstukken: Briefgeheim strekt zich niet uit tot adresvermeldingen.