

HET FEDERALE BELGIE IN DE GEÇOÖRDINEERDE GRONDWET VAN 17 FEBRUARI 1994 (slot)

C. ENKELE KRITISCHE KANTTEKENINGEN

58. In zijn geheel genomen moet het «Sint-Michielsakkoord» als positief worden beschouwd.¹⁴⁹ Het vormt het sluitstuk van het omvormingsproces van een unitaire naar een federale Staat, een proces dat met de grondwetsherziening van 1970 werd gestart en waarvan de eerste blauwdrukken dateren van vóór de Tweede Wereldoorlog. In tegenstelling tot sommige andere landen met verschillende etnische of culturele groepen binnen hun grenzen, is dit langdurig en moeizaam omvormingsproces in België steeds vreedzaam en met naleving van de democratische spelregels verlopen.

Het zou evenwel een illusie zijn te geloven dat door het «Sint-Michielsakkoord» de «definitieve» communautaire pacificatie tot stand is gebracht. Bepaalde niet onbelangrijke problemen blijven onopgelost en vooral vertoont de Belgische Staatsstructuur, vanuit rechtsvergelijkend oogpunt, een aantal belangrijke inherente zwakheden. De vierde staatshervorming bouwt derhalve zowel in positief als in negatief opzicht verder op de drie vorige staatshervormingen.

1° Beoordeling van de methode van de vierde staatshervorming

a. De «pacificatiedemocratie»

59. Zoals voorheen, was het «Sint-Michielsakkoord» een typisch produkt van de Belgische «pacificatiedemocratie», waarbij een oligarchie van partijpolitieke vertegenwoordigers achter kasteelmuren akkoorden uitwerkt, die dan in gedetailleerde wetteksten worden vertaald die aan het Parlement ter goedkeuring worden voorgelegd. Ook vormden, zoals voorheen, bepaalde concrete politieke problemen de onmiddellijke aanleiding voor een nieuwe etappe in de staatshervorming: die van 1970 kwam er na de kwestie-Leuven, die van 1980 na de mislukking van het Egmontpact, die van 1988 na perikelen in verband met Happart, die van 1993 na de stakingen van het in geldnood verkerende onderwijs van de Franse Gemeenschap. De noodzaak om voor die hervormingen bijzondere meerderheden in het Parlement te verzamelen heeft in de twee laatste gevallen geleid tot veelomvattende akkoorden die zeer diverse hervormingen inhielden (men denke bv. in het geval van de laatste hervorming aan de milieutaksen). Deze verscheidenheid is ook het gevolg van het gegeven dat er na de parlementsverkiezingen van 24 november 1991 steun nodig is van een zeer groot aantal partijen om in het Parlement aan een tweederde meerderheid te geraken.

60. Op het eerste gezicht verschilt de vierde staatshervorming wel van de vorige, doordat zij tot stand kwam ten ge-

volge van «een dialoog van gemeenschap tot gemeenschap», zonder inmenging van de Regering, zodat de desbetreffende teksten als voorstellen tot grondwetsherziening en als wetsvoorstellen bij het Parlement werden ingediend. Dit verschil mag evenwel niet overdreven worden, gelet op de rol die de eerste minister bij de totstandkoming der teksten heeft gespeeld.¹⁵⁰ Tijdens de parlementaire behandeling had men het over «de fictie van parlementaire initiatieven»¹⁵¹. Toch moet men vaststellen dat op bepaalde punten, zoals de bevoegdheidsverdeling tussen Kamer en Senaat, de invloed van het Parlement, en meer specifiek van de Senaat, zeer groot is geweest. Ervaringen in andere landen doen overigens de vraag rijzen of er inzake staatshervorming in een tweeledige en taalkundig gepolariseerde samenleving wel alternatieven bestaan voor de beschreven methode waarbij voorafgaande aan de uitspraak van de bevolking bij referendum of aan de goedkeuring door het democratisch verkozen Parlement een politieke elite in beslotenheid menigvuldige en vaak complexe compromissen uitwerkt.¹⁵²

61. In een aantal gevallen leidt de beschreven methode tot halfslachtige, tijdsgebonden en door politieke omstandigheden ingegeven oplossingen.¹⁵³ Wat de vierde staatshervorming betreft, kan gewezen worden op het tweekamerstelsel. Hoewel deze aanpassing reeds gedurende lange tijd werd voorbereid,¹⁵⁴ gebeurde ze uiteindelijk niet in relatie tot een eigen conceptie, maar om, wegens de rechtstreekse verkiezing der Raden en de opheffing van het «dubbel mandaat», het aantal politieke mandatarissen niet te doen stijgen (nr. 33)¹⁵⁵ een lovenswaardig doel, dat overigens slechts dank zij bepaalde vormen van «dubbel mandaat» kon worden bereikt.¹⁵⁶ Het is enkel daarna, in verband met die doel-

¹⁵⁰ De eerste minister betrok wel een zogenaamd Leescomité, bestaande uit parlementsleden, bij de redactie van de teksten (CLEMENT, J., D'HONDT, H., VAN CROMBRUGGE, J. en VANDERVEEREN, C., o.c., 30-32).

¹⁵¹ *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 722/13, 33.

¹⁵² Vgl. de lezing van prof. dr. Donald L. WATTS van de Queen's University in Canada over «Constitutional amendments in Canada. Context and Process» op 23 februari 1994 aan de Rechtsfaculteit van de K.U.Leuven.

¹⁵³ Over het gebrek aan een volledig afgelijnd politiek project met een precies omschreven einddoel in de Belgische Staatshervorming, zie ALEN, A., «Nationalisme, federalisme en democratie: het voorbeeld België», in *Nationalisme, Federalisme en Democratie*, Cahiers Vakgroep Staatsrecht Groningen 4, Groningen, Wolters-Noordhoff, 1993, 96-97.

¹⁵⁴ Nota betreffende het geheel der werkzaamheden die het Studiecentrum voor de hervorming van de Staat gewijd heeft aan de hervorming van de Senaat, in ALEN, A. en DUJARDIN, J., *Casebook Belgisch Grondwettelijk Recht*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 196-205; *Gedr.St., Senaat*, 1989-90, nrs. 935/1 en 935/5.

¹⁵⁵ ALEN, A., «Algemene beschouwingen», in ALEN, A. en SUE-TENS, L.P. (red.), o.c., 18-19.

¹⁵⁶ (a) De «gemeenschapssenatoren» worden aangewezen door en uit de Gemeenschapsraden (art. 67, § 1, 3°-5° Gw.; zie nr. 34).

¹⁴⁹ ALEN, A., «Algemene beschouwingen», in ALEN, A. en SUE-TENS, L.P. (red.), o.c., 22.

stelling, dat men aan de Senaat een eigen finaliteit, een ontmoetingsplaats te zijn tussen de federale overheid en de deelgebieden, is gaan toekennen, waarbij de Senaat, anders dan in de andere federale Staten, niet uitsluitend de deelgebieden vertegenwoordigt (nrs. 34 en 73). Anderzijds kan het afwijzen van een Senaat die uitsluitend de deelgebieden vertegenwoordigt, ook in verband worden gebracht met de vrees voor een paritaire Senaat, die een Vlaamse meerderheid in de Kamer van volksvertegenwoordigers zou kunnen blokkeren.¹⁵⁷

b. De techniek van «impliciete grondwetsherziening»

62. Bij de vierde staatshervorming werd de bij vorige hervormingen op ruime schaal toegepaste techniek van «*impliciete grondwetsherziening*» voortgezet. Hiermee bedoelt men dat de grondwetgever de betekenis of de draagwijdte van een grondwetsbepaling, die niet voor herziening vatbaar is verklaard, wijzigt door de herziening van andere grondwetsbepalingen, die wel volgens de grondwettelijk voorgeschreven procedure werden herzien, toe- of ingevoegd.¹⁵⁸ Het is duidelijk dat een dergelijke «biljarttechniek»¹⁵⁹ strijdt met de door artikel 195 Gw. voorgeschreven herzieningsprocedure, de enige waarmee een grondwettelijke norm kan worden afgeschaft of gewijzigd. Met een beroep op preceden-ten,¹⁶⁰ die nochtans wegens hun ongrondwettigheid geen grondwettelijke gewoonte vermogen te doen ontstaan, wijzigen de grondwetsbepalingen m.b.t. de «residuaire bevoegdheid» (artikel 35 Gw.)¹⁶¹, de «constitutieve autonomie» van de drie «grote» Raden (artikelen 118, § 2, en 123, § 2, Gw.)¹⁶² en de mogelijke overdracht van bevoegdheden van de Franse Gemeenschap (artikel 138 Gw.)¹⁶³ andere bepalingen van de Grondwet die niet voor herziening vatbaar waren.¹⁶⁴

De voornaamste reden van voormelde techniek ligt in het extreem strakke karakter van de procedure tot herziening

(b) Van de Vlaamse Raad en de Franse Gemeenschapsraad maken ook leden van de Nederlandse, resp. Franse taalgroep van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad deel uit (art. 24, § 1 en § 3 BWHI; zie nr. 47).

(c) De Franse Gemeenschapsraad omvat ook de leden van de Waalse Gewestraad (art. 24, § 3 BWHI; zie nr. 47).

¹⁵⁷ Voormalig eerste minister en bezieler van de staatshervorming van 1970, Gaston Eyskens, vond de idee van een paritaire Senaat onaanvaardbaar omdat dit een «supergrendel» voor de Vlaamse meerderheid zou zijn, hetgeen, naar zijn mening, niet kon worden gezegd van de waarborgen van de pariteit in de ministerraad (artikel 99, tweede lid, Gw.) en van de alarmbel in het Parlement (artikel 54 Gw.); SMITS, J. (red.), *Gaston Eyskens. De memoires*, Tielt, Lannoo/IPOVO, 1993, 834.

¹⁵⁸ ALEN, A. en MEERSSCHAUT, F., «De 'impliciete' herziening van de Grondwet», in *Mélanges offerts à J. Velu*, Brussel, Bruylant, 1992, I, 263.

¹⁵⁹ DELPÉRÉE, F., *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 725/6, 17-23.

¹⁶⁰ Zie *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-29/3°, 19, en *Kamer*, 1992-93, nr. 725/6, 56.

¹⁶¹ Impliciete wijziging van de artt. 38, 39 en 134 Gw.

¹⁶² Impliciete wijziging van de artt. 39, 115, § 1, en 121, § 1, Gw.

¹⁶³ Impliciete wijziging van o.m. art. 39 Gw.

¹⁶⁴ Zie ALEN, A., «Algemene beschouwingen», o.c., 15. *Adde* de op een bepaald punt enigszins afwijkende mening van RIMANQUE, K., o.c., 188-189 en 192.

van de Belgische Grondwet. Bij politieke crisissen is het de gewoonte geworden om vlug vóór de parlementsontbinding een verklaring tot herziening van de Grondwet aan te nemen, die na de wetgevende verkiezingen, in het kader van veelomvattende politieke onderhandelingen over een staats-hervorming, vlug onvolledig en onvolkomen dreigt te zijn. Moet de in artikel 195 Gw. besloten herzieningsprocedure niet derwijze worden gewijzigd dat de *automatische* parlementsontbinding tussen de Preconstituante en de Constituante wegvalt? Kan hieromtrent geen inspiratie worden gevonden in het Nederlandse voorbeeld, hetgeen naast de mogelijkheid van een meer wetenschappelijk onderbouwde herziening van de Grondwet, beter in staat zou stellen de Belgische Grondwet gelijke tred te doen houden met de maatschappelijke ontwikkelingen, zonder nochtans de stabiliteit van de Grondwet noodzakelijkerwijze in het gedrang te brengen en de democratische inspraak van de burgers uit te sluiten? ¹⁶⁵

2° Beoordeling van de inhoud van de vierde staatshervorming.

Ook inzake de *inhoud* bouwt de vierde staatshervorming voort op de vorige hervormingen

a. Het territorialiteitsbeginsel

63. Positief is dat het *territorialiteitsbeginsel*, dat ten grondslag ligt aan de hele Belgische staatsordening en dat, zowel van de kant van het Arbitragehof als van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, nadrukkelijke erkenning heeft gekregen,¹⁶⁶ in de vierde staatshervorming bevestigd én versterkt wordt. Enerzijds zijn de Vlaamse Raad en de Franse Gemeenschapsraad slechts afgeleide van de – binnen de in het kader van het territorialiteitsbeginsel strikt in acht te nemen grenzen – rechtstreeks te verkiezen Vlaamse Raad en Waalse Gewestraad (nr. 47). Anderzijds staat artikel 138 Gw. toe bevoegdheden van de Franse Gemeenschap over te dragen naar o.m. het Waalse Gewest, hetgeen aan Franstalige zijde de voorkeur voor een «driedelige gewestvorming» bevestigt, in tegenstelling tot de Vlaamse optie voor een «tweeledige» Belgische federatie (nr. 52). Deze bepaling, ingevoegd wegens de financiële noden van de Franse Gemeenschap, houdt in het licht van de geschiedenis van de staatshervorming een aantal paradoxen in: aan Vlaamse zijde krijgt het door de Vlaamse Beweging zozeer bevochten territorialiteitsbeginsel uitdrukkelijke bevestiging, en zulks n.a.v. financiële problemen van Franstalige zijde; aan Franstalige zijde bemerkt men een verschuiving van het concept van de Franse Gemeenschap, via hetwelk extra-territoriale effecten in het Nederlandse taalgebied werden beoogd, naar het concept van het Waalse Gewest, dat zijn bevoegdheden binnen strikt territoriale grenzen dient uit te oefenen.

¹⁶⁵ ALEN, A. en MEERSSCHAUT, F., o.c., 281.

¹⁶⁶ Zie o.m. VELAERS, J., *Vlaanderen op een kruispunt*, Tielt/Leuven, Lannoo/Univ. Pers, 1990, 213-217.

b. De asymmetrie

64. De inschrijving van artikel 138 in de Grondwet bij de laatste staatshervorming wijst ook op de toename van het reeds aanzienlijk aantal *asymmetrieën*, die vaak afbreuk doen aan de in artikel 39 Gw. besloten scheiding tussen gemeenschaps- en gewestaangelegenheden, een scheiding die nochtans als een grondregel van de Belgische staatsordening moet worden gezien.¹⁶⁷

Vóór de vierde staatshervorming was het al zo dat gemeenschapsorganen gewestelijke bevoegdheden konden uitoefenen¹⁶⁸ en dat gewestelijke organen gemeenschapsbevoegdheden konden uitoefenen.¹⁶⁹ De vierde staatshervorming voegt hieraan nog de mogelijkheid toe dat bevoegdheden van de Franse Gemeenschap worden uitgeoefend door het Waalse Gewest en door de Franse Gemeenschapscommissie (artikel 138 Gw.; nr. 52). Niet alleen bevestigt deze grondwettelijke mogelijkheid, waarvan reeds op ruime schaal gebruik is gemaakt,¹⁷⁰ niet alleen de «federale asymmetrie», waarbij – luidens de bewoordingen van de minister van Wetenschapsbeleid – «in het Noorden de Gemeenschap het zwaartepunt blijft, terwijl in het Zuiden het Gewest het zwaartepunt vormt»¹⁷¹, maar ook bevat zij een tweede asymmetrische bepaling: de Franse Gemeenschapscommissie verkrijgt in dat geval decreterende bevoegdheid, terwijl de Vlaamse Gemeenschapscommissie een dergelijke bevoegdheid moet ontberen.

65. Vóór de vierde staatshervorming was er nog een ander fundamenteel verschil: terwijl de drie «grote» Raden (de Vlaamse Raad, de Franse Gemeenschapsraad en de Waalse Gewestraad) samengesteld waren uit federale parlementsleden, die aldus meer dan één politiek mandaat uitoefenden, was dit niet het geval voor de twee «kleine» Raden (de Raad van de Duitstalige Gemeenschap en de Brusselse Hoofdstedelijke Raad), die reeds rechtstreeks werden verkozen door de inwoners van de desbetreffende taalgebieden.

De vierde staatshervorming brengt weliswaar een gelijkshakeling van alle Raden mee, doordat zij alle voortaan vanaf de eerstkomende wetgevende verkiezingen rechtstreeks

en op hetzelfde ogenblik worden verkozen (nr. 47), maar voert tegelijkertijd een nieuw fundamenteel verschil in: alleen de drie «grote» Raden genieten de «constitutieve autonomie», volgens welke zij bij «bijzondere-meerderheids-decreten» bepaalde – zij het vooralsnog beperkte – aanlegenheden kunnen regelen betreffende de verkiezing van de Raden, de samenstelling en de werking van de Raden en hun Regeringen (nr. 48).

c. De federale instellingen

66. Zoals bij vorige staatshervormingen werd ook nu gesleuteld aan de federale instellingen. Naast de herziening van het tweekamerstelsel (zie ook nr. 73) is de invoering van een «legislatuurparlement» en een «legislatuurregering» (nrs. 44-46) de meest opvallende innovatie. In dat verband moge gewezen worden op de «kloof» tussen de politieke wereld en de wetenschappelijke wereld, die steeds heeft gewaarschuwd voor zowel voortvarendheid als overspannen verwachtingen op dit vlak. In de gewijzigde verhoudingen tussen de federale Kamers en de federale Regering zal er, al bij al, niet zoveel veranderen, en kan men zich er reeds over verheugen dat de Grondwet voldoende hypothesen en mogelijkheden biedt om een blokkering der instellingen te vermijden.¹⁷²

d. De internationale betrekkingen

67. Reeds uit de grondwetsherziening van 1970 bleek het streven om het beginsel van de exclusieve bevoegdheden van de deelgebieden op het interne vlak door te trekken naar het domein van de internationale relaties.¹⁷³ Bij de hervorming van de buitenlandse betrekkingen die door de vierde staatshervorming tot stand werd gebracht, kan de vraag worden gesteld of de balans niet eerder neigt naar een al te uitgesproken autonomie van de deelgebieden dan naar een coherent buitenlands beleid, hoewel een evenwicht tussen beide uitgangspunten de wens was.¹⁷⁴

Voorzeker dient de vraag of deelgebieden internationale rechtspersoonlijkheid bezitten om bepaalde handelingen te verrichten, volgens het internationale publiekrecht, eerst op basis van het interne recht te worden beantwoord,¹⁷⁵ toch is het een feit dat de federale praktijk een onbetwistbare dominantie van de federale overheid inzake de internationale betrekkingen aantoonde, al was het maar omdat de vreemde staten en vooral de internationale organisaties in die betrekkingen rechtszekerheid trachten te bevorderen, en de federale overheid een eenheid in het buitenlands beleid wenst

¹⁶⁷ Zie o.m. R.v.St., Schiltz, nr. 22.690, 26 november 1982, met advies JACQUEMIN, M., *T.B.P.*, 1983, 393, en noot DE MEYER, J., *R.W.*, 1982-83, 1924.

¹⁶⁸ (a) De organen van de Vlaamse Gemeenschap oefenen ook de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest uit (art. 137, Gw. en art. 1, § 1 BWHI).

(b) De organen van de Duitstalige Gemeenschap kunnen ook bevoegdheden van het Waalse Gewest in het Duitse taalgebied uitoefenen (art. 139 Gw.; dit is het geval voor de «monumenten en landschappen», met uitzondering van de «opgravingen», vanaf 1 januari 1994: zie het decreet van het Waalse Gewest van 23 december 1993, *B.S.*, 12 februari 1994).

¹⁶⁹ (a) De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie oefent in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad de bevoegdheden voor de «bipersonsgebonden» aangelegenheden uit (art. 135 Gw.; art. 60 en Bijz. Wet Brussel);

(b) De Gemeenschapscommissies oefenen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad gemeenschapsbevoegdheden uit (artt. 136 en 166, § 3, Gw.; artt. 60-61 en 64 e.v. Bijz. Wet Brussel).

¹⁷⁰ Zie de desbetreffende decreten in *B.S.*, 10 september 1993 (zie noot 129).

¹⁷¹ *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-35/2°, 12.

¹⁷² ALLEN, A. en CLEMENT, J., *o.c.*, 220-225.

¹⁷³ Krachtens het door de grondwetbepaling van 24 december 1970 (*B.S.*, 31 december 1970; err. *B.S.*, 22 januari 1971) ingevoegde oorspronkelijke artikel 59bis, § 2, van de Grondwet waren de cultuurraden bevoegd voor de «internationale culturele samenwerking».

¹⁷⁴ *Gedr.St., Kamer*, 1992-1993, nr. 797/3, 3.

¹⁷⁵ Zie het advies van de Raad van State, algemene vergadering van de afdeling wetgeving, van 16 september 1992, *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 457/2, 15-17.

te behouden.¹⁷⁶ Twijfels werden reeds geuit omtrent de mogelijke conherentie van een Belgisch buitenlands beleid na de vierde staatshervorming:¹⁷⁷ verplichte samenwerkingsakkoorden en een Interministeriële Conferentie voor het buitenlands beleid, die met consensus dient te beslissen, dreigen het beslissingsproces te verzwaken en – indien er geen grote mate van loyaliteit aan de dag wordt gelegd – zelfs te blokkeren. Dreigt de extreme doortrekking van de gevolgen van een centrifugale federale logica de positie van België in het kader van het Europese Gemeenschapsrecht niet op het spel te zetten, ook al is er op zichzelf geen contradictie tussen het Belgische en het Europese federalisme?¹⁷⁸ Twee voorbeelden kunnen volstaan om de problemen in dit verband te illustreren. De Europese gemeenschapsverdragen zijn meestal «gemengde verdragen», omdat zij aangelegenheden betreffen waarvoor zowel de federale overheid als deelgebieden in de Belgische rechtsorde bevoegd zijn, zodat de instemming van alle betrokken wetgevende vergaderingen vereist is (nr. 27).¹⁷⁹ Bij gebreke hiervan zou een «gemengd verdrag» ofwel helemaal niet kunnen worden geratificeerd,¹⁸⁰ ofwel slechts kunnen worden geratificeerd met uitdrukkelijk voorbehoud omtrent de toepassing ervan op het grondgebied van een bepaald deelgebied.¹⁸¹ Deze laatste mogelijkheid lijkt evenwel niet toegepast te kunnen worden voor de Europese gemeenschapsverdragen, gelet op haar strijdigheid met de grondslagen zelf van het Europese gemeenschapsrecht.¹⁸² Ook de substitutieregeling (nr. 30) is vooral symbolisch: al houdt de desbetreffende regeling de – vanzelfsprekende – erkenning in dat de deelgebieden onderworpen zijn aan het inter- en supranationale recht, toch zijn de daaromtrent gestelde toepassingsvoorwaarden zo strikt dat men kan twifelen aan de efficiëntie van de regeling in haar geheel. Vooral de voorwaarde dat de Belgische Staat eerst veroordeeld moet zijn, bracht een senator tijdens de parlementaire voorbereiding ertoe te stellen dat dit «een verkwisting niet alleen van tijd en rechtsmiddelen, maar ook van prestige» lijkt te zijn.¹⁸³

e. De residuaire bevoegdheid

68. De in de Grondwet ingeschreven omkering van de residuaire bevoegdheid houdt onmiskenbaar een breuk met het verleden in. Al is ze thans nog een «lege schelp», omdat nog zowel een nieuwe grondwetsherziening als een bijzon-

dere meerderheidswet nodig zijn om ze effectief te maken (nr. 18), toch is de intentie veelzeggend. En al heeft ze dan niet onmiddellijk positiefrechtelijke gevolgen,¹⁸⁴ toch stoot ze op de vroegere reeds naar voren gebrachte bezwaren.¹⁸⁵ Deze bezwaren zijn in de eerste plaats van grondwettelijke aard, doordat de desbetreffende grondwetsbepaling een «impliciete herziening» van andere grondwetsbepalingen inhoudt (nr. 62). Vanuit institutioneel oogpunt zou de toepassing van het grondwetsartikel over de residuaire bevoegdheid tot een ware Copernicaanse revolutie in het Belgische federale model leiden.¹⁸⁶ Daar het Belgische federale model centrifugaal is (nr. 71), heeft men tot nog toe immers steeds gewerkt met het toebedelen van bevoegdheden vanuit het federale niveau aan de deelgebieden. Men ziet ook niet in hoe de residuaire bevoegdheden verdeeld zouden kunnen worden tussen gemeenschappen en gewesten. Het effectief maken van het grondwetsartikel over de residuaire bevoegdheid stuit ten slotte ook op moeilijkheden van technische aard. Daar volgens de huidige Grondwet een aanzienlijk aantal aangelegenheden «bij» of «krachtens» «de wet» moet worden geregeld, zou de limitatieve opsomming van de federale bevoegdheden in de Grondwet – de voornaamste voorwaarde opdat de omkering van de residuaire bevoegdheid werkelijkheid kan worden – een totale herschrijving van de Grondwet meebrengen.

3° Kunnen staatshervormingen de Belgische problematiek oplossen?

69. Wellicht omdat men schrok van de verregaande autonomie van de deelgebieden, zowel op het intern als op het internationaal vlak, werden bij de vierde staatshervorming bepalingen met een eerder symbolische betekenis aangenomen. Onder invloed van de parlementaire oppositie hebben de grondwetgevende Kamers een resolutie aangenomen dat «de huidige staatshervorming niet op een separatistisch maar op een federaal concept steunt»¹⁸⁷, waarna in artikel 1 Gw. de «geloofsbelijdenis» werd opgenomen dat «België een federale Staat is, samengesteld uit de gemeenschappen en de gewesten» (nr. 16). Maar is de praktische werking van een staatsysteem niet zoveel belangrijker dan een formele kwalificatie in de tekst van de Grondwet?¹⁸⁸

Ook werd in de Grondwet de verplichting tot «federale loyaliteit» ingeschreven (nr. 17). Is het evenwel opnieuw niet veelzeggend dat de grondwetgever de «Bundestreue» beperkt heeft tot «het vermijden van de belangenconflicten», terwijl ze veeleer een ongeschreven algemeen rechtsbeginsel

¹⁷⁶ GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J. en ERGEC, R., «Les relations extérieures des Etats à système constitutionnel régional ou fédéral», *R.D.I.D.C.*, 1986, 299 en 303.

¹⁷⁷ Zie vooral ANDERSEN, R., «Les compétences», *o.c.*; CRAENEN, G., *o.c.*

¹⁷⁸ Zie vooral LOUIS, J.V. en ALEN, A., «La Constitution et la participation à la C.E.», *R.B.D.I.*, 1994 (nog te verschijnen).

¹⁷⁹ Dit kan oplopen tot negen onderscheiden goedkeuringen: de Kamer; de Senaat; de Vlaamse Raad; de Franse Gemeenschapsraad; de Raad van de Duitstalige Gemeenschap; de Waalse Gewestraad; de Brusselse Hoofdstedelijke Raad; de Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie; de Vergadering van de Franse Gemeenschapscommissie.

¹⁸⁰ *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 457/3, 5-6.

¹⁸¹ *Parl.Hand., Senaat*, 8 december 1992, 747-748.

¹⁸² LOUIS, J.V. en ALEN, A., *o.c.*, nr. 28 (met verwijzingen).

¹⁸³ *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 457/3, 8.

¹⁸⁴ Behalve de mogelijke ruimere interpretatie van de gemeenschaps- en gewestbevoegdheden: ANDERSEN, R., *o.c.*, 163.

¹⁸⁵ Zie DELPÉRE, F. en ALEN, A., «De residuaire bevoegdheden», *R.W.*, 1991-92, 345-349, en «Les compétences résiduelles», *J.T.*, 1991, 805-808; PEETERS, P., «Vlottende residuaire gewest- en gemeenschapsbevoegdheden in de federale Belgische Staat: een zinvolle en haalbare kaart?», *T.B.P.*, 1990, 79-87. Zie evenwel VAN HAEGENDOREN, G., «De residuaire bevoegdheid: troef of joker?», *T.B.P.*, 1990, 88-93.

¹⁸⁶ DEHAENE, J.L., in ALEN, A. en SUETENS, L.P. (red.), *o.c.*, 271.

¹⁸⁷ *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 886/6, en *Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-31/2°, 56.

¹⁸⁸ WHEARE, K.C., *Federal Government*, Greenwood Press, Westport (Connecticut), 1980, 4e druk, 20 en 33.

is, dat aan de federale rechtsordering ten grondslag ligt en waarop zowel het Arbitragehof als de Raad van State, niet expliciet maar impliciet, een beroep hebben gedaan om onredelijke of onverantwoorde bevoegdheidsoverschrijdingen tegen te gaan? ¹⁸⁹

70. De cruciale vraag blijft of het mogelijk is door aanpassingen van de grondwet- en wetteksten of door hervorming van de politieke instellingen een blijvende oplossing te geven aan de «Belgische problematiek». De grondgegevens van ons land, waaraan een onomkeerbare geschiedkundige en sociologische realiteit ten grondslag ligt, hebben geleid tot een *bipolair* en *centrifugaal* federalisme. ¹⁹⁰ De vraag naar de overlevingskansen van een dergelijk federalisme blijft open.

a. De centrifugaliteit

71. Federalisme leidt in de algemene regel van verscheidenheid tot eenheid. Het Belgische federalisme is hierop een uitzondering. Al zijn er nog voorbeelden van federaties, ontstaan uit de afkalving van een oorspronkelijk gedecentraliseerde eenheidsstaat, ¹⁹¹ toch is in dergelijke federaties het gevaar groter dat de deelgebieden tot een grotere loyaliteit dan de unie inspireren ¹⁹² en dat het samenhorigheidsgevoel gevoelig verzwakt of zelfs ophoudt te bestaan. De drang naar autonomie kan zo sterk zijn dat de federale binding, die het beslissingsrecht over de eigen lotsbestemming uitsluit, vaak als ondraaglijk wordt aanvoeld. ¹⁹³

Andermaal heeft de vierde staatshervorming belangrijke bevoegdheden overgedragen aan de deelgebieden (nr. 19). Zowel deze neerwaartse als de opwaartse bevoegdheids-overdracht in het kader van de Europese integratie vermindert het takenpakket van de federale overheid zienderogen. Of met de vierde staatshervorming een grens is bereikt, waarvan bij haar overschrijding de levensvatbaarheid zelf van de federale Staat kan worden aangetast, is een vraag die nader onderzoek verdient.

b. De bipolariteit

72. Het bestaan van meerdere politieke collectiviteiten neemt niet weg dat de *Belgische federatie* grotendeels *tweeledig* is, zowel in de samenstelling van haar bevolking als in de federale gezagsstructuren, zoals de Ministerraad. Tweeledige federaties zijn kwetsbaarder dan andere, omdat zij geen profijt kunnen trekken van wisselende interterritoriale

coalities. ¹⁹⁴ «Het paritaire beheer van de centrale bevoegdheden» brengt mee dat de federale gezagsuitoefening wordt herleid tot het continu zoeken naar een compromis tussen de twee volksgemeenschappen. Het gaat om een confederale wijze van besluitvorming op het centrale niveau. ¹⁹⁵

Het is vooral de splitsing van de politieke partijen langs communautaire breuklijnen die voor het merendeel verantwoordelijk is voor «de dualistische identiteit van de Belgische maatschappij» ¹⁹⁶. Terwijl in andere federaties de politieke partijen een stabiliserende rol vervullen, omdat zij in alle deelstaten vertegenwoordigd zijn, ¹⁹⁷ is dit niet het geval in België waar het «partijenconfederalisme» ¹⁹⁸ meebrengt dat de politici zich alleen verantwoordelijk voelen tegenover de eigen publieke opinie. In deze toestand brengt de vierde staatshervorming weinig verandering. Het moge dan nog zo zijn dat, door de afschaffing van het «dubbel mandaat», de federale parlementsleden voortaan enkel en alleen het federale belang dienen te behartigen, en dat op het federale niveau het Parlement en de Regering stabiel worden, ¹⁹⁹ toch weegt deze versterking van het federale gezag niet op tegen de beschreven inherente zwakheden, die moeilijk, zo niet onmogelijk, weg te werken zijn.

c. De toetsing van de vierde staatshervorming aan de federale wezenskenmerken

73. Op een aantal gebieden heeft de vierde staatshervorming de federale wezenskenmerken verstevigd. Met de rechtstreekse verkiezing van alle Raden en de «constitutieve autonomie» (nrs. 47-48), al laat deze nog geen eigen Grondwet voor de gemeenschappen en de gewesten toe, ²⁰⁰ verkreeg de *autonomie* der deelgebieden in ieder geval meer diepgang. Dit geldt ook voor de reeds sterk ontwikkelde *coöperatie*, al blijft deze, zoals overigens in andere federale staten, gepaard gaan met een «democratisch deficit», doordat de wetgevende vergaderingen de samenwerkingsakkoorden alleen vermogen goed of af te keuren. ²⁰¹

Anderzijds zijn er gebieden, waar het Belgische federalisme hetzij verder gaat dan hetgeen gebruikelijk is in federale staten, zoals dit thans het geval is voor de buitenlandse betrekkingen, hetzij op de gangbare federale praktijk achternainkt. In dit laatste verband moet gewezen worden op de paradox dat de *participatie* van de deelgebieden bij het

¹⁹⁴ DUCHACEK, I.D., *Comparative Federalism*, New York/Londen, Univ. Press of America, 1987, 248.

¹⁹⁵ ALDUS RIMANQUE, K., «Réflexions concernant la question oratoire: Y-a-t-il un Etat belge?», in *Belgitude et crise de l'Etat belge*, Brussel, Fac. Univ. St. Louis, 1989, 67.

¹⁹⁶ Aldus luidt de titel van de voordracht van W. DEWACHTER voor de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen, Amsterdam, Noord-Hollandsche, 1992.

¹⁹⁷ FRENKEL, M., *Föderalismus und Bundesstaat*, Bern/Frankfurt am Main/New York, Peter Lang, 1986, I, nr. 680; WHEARE, K.C., o.c., 82.

¹⁹⁸ DEWACHTER, W., o.c., 17.

¹⁹⁹ DEHAENE, J.L., o.c., 270.

²⁰⁰ In dezelfde zin DEHAENE, J.L., o.c., 271.

²⁰¹ Artikel 92bis, § 1, BWHL. Zie DELPÉRE, F., «La Belgique est un Etat fédéral», o.c., 644, en meer in het algemeen ALLEN, A. en PEETERS, P., «België op zoek naar een coöperatief federaal Staatsmodel», *T.B.P.*, 1989, 343-371, en ALLEN, A., «De samenwerking tussen de federale Staat en de deelstaten», *R.W.*, 1989-90, 1303-1313.

¹⁸⁹ ALLEN, A., «Algemene beschouwingen», o.c., 21. In dezelfde zin: DELPÉRE, F., «La Belgique est un Etat fédéral», *J.T.*, 1993, 644-645; PEETERS, P., o.c., 30.

¹⁹⁰ Zie hierover ALLEN, A., *België: een tweeledig en centrifugaal federalisme*, Brussel, Ministerie van Buitenlandse Zaken, 1990; «Nationalisme, federalisme en democratie: het voorbeeld België», o.c. Zie eveneens DELPÉRE, F., «La Belgique est un Etat fédéral», o.c., 638-639.

¹⁹¹ WHEARE, K.C., o.c., 40-41.

¹⁹² *Ibidem*, 49.

¹⁹³ MAST, A., «Elementaire bedenkingen bij het vraagstuk van de omvorming van de Belgische eenheidsstaat in een federale Staat», *R.W.*, 1961-62, 2332.

federale grondwetgevend en wetgevend werk er bij de laatste staatshervorming op achteruit is gegaan.²⁰² De fictie van de onrechtstreekse betrokkenheid van de voornaamste deelgebieden bij het federale grondwetgevend en wetgevend werk kon vroeger overeind worden gehouden door het bestaan van het «dubbel mandaat». De — als positief te beoordelen — afschaffing van dit dubbel mandaat maakt een einde aan deze onrechtstreekse participatie. In de meeste federale staten hebben de deelgebieden inspraak bij de herziening van de federale Grondwet en de totstandkoming van de federale wetgeving m.b.t. hun statuut door middel van hun vertegenwoordiging in een Tweede Statenkamer. De Belgische Senaat is evenwel geen exclusieve vertegenwoordiger der deelgebieden. Er kan weliswaar een vertegenwoordiging van de gemeenschappen²⁰³ én van de gewesten²⁰⁴ in onderkend worden, doch deze vertegenwoordigers bevinden zich in een aanzienlijke minderheidspositie (nr. 34). Dit laatste is opvallend daar de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat gelijkelijk bevoegd zijn voor de herziening van de Grondwet en de wetten op de staatshervorming (nr. 35). Meer nog, het hervormd tweekamerstelsel is tijdens de parlementaire behandeling, op initiatief van de Senaat, derwijze bijgestuurd dat de Senaat, in tegenstelling tot hetgeen sommigen hebben beweerd,²⁰⁵ een nagenoeg aan de Kamer gelijkwaardige positie lijkt te hebben verkregen.²⁰⁶

d. Het evolutief karakter van de staatshervorming

74. Het Belgische federalisme is dus een *federalisme «sui generis»*. Vooral zijn centrifugaliteit en zijn bipolariteit zijn belangrijke afwijkingen van het klassieke federalisme, en stellen zijn levensvatbaarheid sterk op de proef, waarbij de zoektocht naar een duurzaam evenwicht meebrengt dat de staatshervorming in België steeds evolutief zal zijn. Zo lijkt het op termijn niet uitgesloten dat het naast elkaar bestaan van twee soorten van deelgebieden, de gemeenschappen en de gewesten — hetgeen een unicum in de federale staats-selsels is dat alleen historisch verklaarbaar is —, afhankelijk van de ontwikkelingen aan Franstalige zijde, kan evolueren naar een door sommigen overigens vooropgesteld integraal territoriaal federalisme, uitsluitend gebaseerd op — niet noodzakelijk evenwaardige — gewesten.²⁰⁷

²⁰² ALEN, A., «Algemene beschouwingen», o.c., 18-19.

²⁰³ Via de «gemeenschapssenatoren» (nr. 34).

²⁰⁴ De Vlaamse Raad en de Franse Gemeenschapsraad zijn immers een afgeleide van de desbetreffende Gewestraden, en daarenboven moeten een aantal senatoren op de dag van hun verkiezing hun woonplaats hebben in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad (nr. 34).

²⁰⁵ DELPÉRÉE, F., «La Belgique est un Etat fédéral», o.c., 640.

²⁰⁶ ALEN, A. en CLEMENT, J., o.c., 224 (de Regering kan het wapen van de dreiging met vervroegde parlementsontbinding niet gebruiken tegen de Senaat); SUETENS, L.P., o.c., 151 (een ruime kern van de federale wetgeving blijft onder het bicameraal stelsel ressorteren; zie evenwel VANDERNACHT, P. en VAN NIEUWENHOVE, J., o.c., nr. 56) en SUETENS, L.P., o.c., 162-163 (via het evocatie- en amendementsrecht kan de Senaat zich, zij het indirect, ook met de beleidscontrole en het begrotingsbeleid inlaten en de Regering zo niet dwarsbomen, dan toch afremmen).

²⁰⁷ GROEP GOUDENBERG, *In naam van de democratie*, Zellik, Rou-larta, 1991, 133-134 (vier gewesten : Vlaanderen, Wallonië, Brussel, en Eupen-St.-Vith).

75. Niettemin — en wellicht niet zonder reden — meent de eerste minister dat de dynamiek van de staatshervorming zich in de toekomst niet zozeer op het vlak van de instellingen zal voordoen, als wel op het vlak van de bevoegdheidsverdeling en de financiering.²⁰⁸ Vooral deze laatste vormt de achilleshiel van de hele staatshervorming. Bij de vierde staatshervorming werden voor de periode 1993 tot 2005 in totaal 584,8 miljard frank bijkomende financiële middelen aan de gemeenschappen en gewesten overgedragen.²⁰⁹ Slechts een beperkt gedeelte hiervan werd toegekend voor de financiering van nieuwe bevoegdheden die aan de deelgebieden werden toegekend. Het leeuwedeel van het voormelde bedrag zal dus bijkomende inspanningen vergen ten laste van de federale schatkist. Deze toestand deed een volksvertegenwoordiger verklaren dat de federale Staat «gedwongen wordt om als een brave huisvader alle schulden te dragen die worden gemaakt door zijn kinderen, die ongestraft grote sier kunnen blijven maken».²¹⁰ In ieder geval is deze toestand niet van dien aard dat hij de reeds geringe financiële verantwoordelijkheid der deelgebieden aanwakkert. Wanneer het waar is dat — naar analogie van het gezegde over Zwitserland²¹¹ — *het alternatief voor de Belgische Staat is «federaal te zijn of niet meer te zijn»*,²¹² dient vooral de financiële verantwoordelijkheid der deelgebieden te worden versterkt. Op dit vlak zal de vierde staatshervorming in ieder geval niet de laatste zijn.

III. DE GECOÖRDINEERDE GRONDWET VAN 17 FEBRUARI 1994

A. DE INVOEGING VAN EEN COÖRDINATIEBEPALING

76. Sinds 1978 verscheen in de opeenvolgende verklaringen tot herziening van de Grondwet de machtiging voor de Constituante om een bepaling in de Grondwet in te voegen die het mogelijk maakt onder bepaalde voorwaarden de tekst van de Grondwet te coördineren.²¹³ Pas in 1993 maakte de Grondwetgever van deze machtiging gebruik en werd artikel 132 Gw. (thans artikel 198) opgenomen. In 1994 gaf de Constituante ter uitvoering van deze nieuwe grondwet-bepaling aan de Grondwet, die sinds de eerste staatshervorming van 1970 was verworpen tot een onsamenhangende en ondoorzichtige tekst, een meer logische structuur en een aangepaste terminologie. De indeling van de grondwetstekst van 1831 was immers geënt op een gedecentraliseerde een-

²⁰⁸ DEHAENE, J.L., o.c., 270.

²⁰⁹ *Gedr.St., Senaat*, 1992-93, nr. 558/5, 84.

²¹⁰ *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 1063/7, 17.

²¹¹ «La Suisse sera fédéraliste ou elle ne sera pas»: FRENKEL, M., o.c., I, nr. 593.

²¹² DELPÉRÉE, F., *La Belgique, pays en mutation*, C.R.I.S.P., 1989, C.H., nr. 1234, 28.

²¹³ De desbetreffende passus uit de herzieningsverklaring van 17 oktober 1991 (B.S., 18 oktober 1991) luidt: «Er bestaat reden tot herziening (...) van titel VIII van de Grondwet, om deze aan te vullen door toevoeging van een slotbepaling die aan de grondwetgevende Kamers toestaat de nummering van de artikelen van de Grondwet evenals de onderverdeling in titels, hoofdstukken en afdelingen aan te passen, de terminologie van de niet aan herziening onderworpen bepalingen te wijzigen om deze in overeenstemming te brengen met de terminologie van de nieuwe bepalingen.»

heidsstaat. De latere bepalingen over de gemeenschappen en de gewesten konden dan ook zeer moeilijk in deze bestaande structuur worden ingepast. Op 25 juni 1993, vrij snel na de aanneming van het nieuwe artikel 132 Gw., diende de federale Regering een voorstel in van een gecoördineerde grondwettekst,²¹⁴ die werd opgesteld in samenwerking met een commissie van acht universiteitsprofessoren.²¹⁵ Tijdens de parlementaire bespreking werd rekening gehouden met de opmerkingen van taalkundigen.²¹⁶ Op 17 februari 1994 werd de gecoördineerde Grondwet bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. De concordantietabel die aan de nieuwe tekst van de Grondwet werd toegevoegd, komt van pas voor de oudere teksten (wetgeving, rechtspraak en rechtsleer) waarin nog de vroegere nummering van de Grondwet wordt gehanteerd. Ten slotte zij nog opgemerkt dat in het kielzog van deze coördinatie nog een aantal aanpassingen van wetgevende en reglementaire akten zal volgen.²¹⁷

77. Opvallend is dat tijdens de parlementaire werkzaamheden regelmatig werd beklemtoond dat de coördinatie van de Grondwet een louter formele operatie was.²¹⁸ De Constituante wilde zich niet inlaten met inhoudelijke problemen in de Grondwet en zich beperken tot louter formele aanpassingen die geen juridische draagwijdte zouden hebben. Men kan de beperktheid van de coördinatie betreuren, doch zij vloeit voort uit de tekst zelf van de herzieningsverklaring en van de erop gebaseerde grondwetsbepaling, die slechts een beperkt aantal aanpassingen van de tekst van de Grondwet toelaat. Een al te ruime formulering of interpretatie van artikel 198 Gw. zou overigens ingaan tegen de procedure van grondwetsherziening, vervat in artikel 195 Gw., dat zelf niet voor herziening vatbaar is.

²¹⁴ Zie *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 1092/1 en *Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-46/5°.

²¹⁵ Nl. de professoren A. ALEN, L. LE HARDY DE BEAULIEU, K. LEUS, P. ORIANNE, K. RIMANQUE, J.-CL. SCHOLSEM, P. TAPIE en M. VAN DAMME.

²¹⁶ Zie de nota van de Centrale Commissie voor de Nederlandse Rechtstaal en Bestuurstaal in België, in *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 1092/2, *Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-46/6°, 52-54, de nota van prof. A. GOOSSE, *ibid.*, 71-72, evenals de nota van prof. M. WILMET, *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 1092/9, 41-43, en van prof. A. GOOSSE, *ibid.*, 48.

²¹⁷ Zie art. 127 van de bijzondere wet van 16 juli 1993, evenals de artt. 99 en 122 van de gewone wet van 16 juli 1993, die een opdracht aan de Koning geven tot aanpassing van de wetgeving en de uitvoeringsbesluiten aan de nieuwe federale terminologie en aan de nieuwe nummering van de gecoördineerde Grondwet. Zie ook Besl. VI. Reg. 19 januari 1994 tot aanpassing van de besluiten van de Vlaamse Regering en van de ministeriële besluiten aan de federale terminologie, B.S., 15 februari 1994. Naast terminologische aanpassingen zal ook worden overgegaan tot een codificatie van de wetgeving betreffende de organisatie van de kiesverrichtingen (zie voorstel van de heer BETOUILLE c.s., *Gedr.St., Kamer*, 1993-94, nr. 1185/1).

²¹⁸ Zie o.m. de verklaringen van de eerste minister en van verschillende commissieleden in het verslag DUQUESNE, *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 738/4, 2-4 en 8-10, evenals in het verslag GOOVAERTS, *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-46/2°, 2. Ook tijdens de bespreking van het voorstel van de federale Regering ter uitvoering van artikel 132 Gw. werd dit standpunt meermaals herhaald om bepaalde amendementen af te wijzen.

B. DE UITVOERING VAN DE COÖRDINATIEBEPALING

78. De gevallen waarin de tekst van de Grondwet mocht worden aangepast, werden beperkend opgesomd.²¹⁹ Het betreft :

a) Het aanpassen van de nummering van de artikelen en de onderverdelingen van artikelen

De Grondwet werd doorlopend hernummerd, zodat alle artikelen genummerd met *bis*, *ter*, *ter-bis*, *quater*,... verdwijnen (althans voorlopig). De overgangsbepalingen waarvan reeds is vastgesteld wanneer zij ophouden te gelden omdat geen uitvoeringswetten meer nodig zijn, werden achteraan in de tekst van de Grondwet gegroepeerd met een Romeinse nummering.²²⁰ De andere overgangsbepalingen²²¹ liet men bij de artikelen waarop ze betrekking hebben. Het onderscheid tussen de twee soorten overgangsbepalingen werd evenwel niet steeds nageleefd.²²²

b) Het aanpassen van de onderverdeling in titels, hoofdstukken en afdelingen

Van deze mogelijkheid werd vooral gebruik gemaakt om de volgorde van artikelen te wijzigen.²²³ De bepalingen over de gemeenschappen en de gewesten, die sinds 1970 waren uitgezaaid over de hele Grondwet, werden aldus gecoördineerd in één apart hoofdstuk, na de federale instellingen. De bepalingen over de buitenlandse betrekkingen werden in een aparte titel ondergebracht. In het algemeen werden eerst de bepalingen over de organen vermeld en vervolgens hun bevoegdheden.

Dit neemt niet weg dat sommige bepalingen nog steeds in hun onderlinge samenhang moeten worden gelezen om de juiste juridische draagwijdte te kunnen begrijpen. Dit is onder meer het geval voor de bepalingen inzake het taalgebruik²²⁴ en de Gemeenschapscommissies²²⁵ en voor de be-

²¹⁹ Zie ook het overzicht in het verslag DUQUESNE, *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 1092/9, 3-5.

²²⁰ Van overgangsbepaling I kan men evenwel betwijfelen of ze enkel de modaliteiten van de inwerkingtreding van artikel 85 Gw. regelt.

²²¹ Nl. betreffende de overdracht van de residuaire bevoegdheden (art. 35 Gw.), de straf- en burgerrechtelijke verantwoordelijkheid van de leden van de federale Regering (art. 103 Gw.) en van de leden van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen (art. 125 Gw.), evenals de belangenconflicten (art. 143 Gw.).

²²² De overgangsbepalingen V, § 1, d, laatste lid, en VI, §§ 2 en 3, vereisen immers wel degelijk een uitvoeringswet.

²²³ Zo werd het algemeen beginsel van de toegewezen bevoegdheden van de federale uitvoerende macht (art. 105 Gw.) vóór de andere desbetreffende bepalingen geplaatst.

²²⁴ Art. 30 Gw., dat de vrijheid van taalgebruik bevat, evenals de mogelijkheid voor de federale wetgever om het taalgebruik te regelen voor handelingen van het openbaar gezag en voor gerechtszaken, moet worden gelezen in verband met art. 129 Gw. dat de regeling van belangrijke aspecten van taalgebruik opdraagt aan de Raden van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap en dat een tweede meerderheid oplegt voor het regelen van het taalgebruik in bestuurszaken, onderwijszaken en arbeidsverhoudingen door de federale overheid in de faciliteitengemeenten.

palingen over het statuut van de Koning²²⁶ en de moties van vertrouwen en wantrouwen.²²⁷ Dit lijkt onvermijdelijk wanneer men bij de verplaatsing van een bepaling niet aan de inhoud ervan zelf mag raken.²²⁸ Dat was ook de reden waarom werd beklemtoond dat via de coördinatie van de Grondwet geen «impliciete herzieningen» (nr. 62) konden worden «hersteld».²²⁹

Toch komt de herschikking van sommige bepalingen nogal ongelukkig over: dat is het geval voor de artikelen over de gewestbevoegdheden²³⁰ en over de taalgroepen in het federale Parlement.²³¹ Het valt ook op dat één bepaling werd weggelaten uit de tekst²³² en dat zelfs één bepaling *ex nihilo* werd gecreëerd²³³...

c) *Het wijzigen van de terminologie van de niet aan herziening onderworpen bepalingen om deze in overeenstemming te brengen met de terminologie van de nieuwe bepalingen*

Zo werden de woorden «Executieve» vervangen door «Gemeenschapsregering», «Gewestregering» of «Gemeenschaps- of Gewestregering», naar gelang van het geval. Het woord «Regering» werd vervangen door «federale Regering».

²²⁵ Hier dient men de artt. 39, 135, 136, 138 en 166, § 3 Gw. in onderling verband te lezen om een correct beeld te krijgen van hun samenstelling en bevoegdheden.

²²⁶ Art. 88 Gw. bepaalt dat de persoon des Konings onschendbaar is en dat zijn ministers verantwoordelijk zijn. Deze regel is evenwel onlosmakelijk verbonden met art. 106 Gw., dat de ministeriële medeondertekening (het *contraseign*) van de koninklijke akten oplegt.

²²⁷ In art. 46 Gw. is bepaald dat over deze moties pas kan worden gestemd na verloop van achtenveertig uur, volgend op de indiening ervan. Dat vereiste komt evenwel niet voor in art. 96, tweede lid, Gw.

²²⁸ Zie het verslag DUQUESNE, *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 738/4, 4.

²²⁹ Zie o.m. het verslag DUQUESNE-VANDENBERGHE, *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 1092/2, en *Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-46/6°, 12-13 en 61.

²³⁰ De enige bepaling over de gewestbevoegdheden (art. 134 Gw.) regelt de rechtskracht van de gewestelijke normen, terwijl de belangrijkste bepaling over de gewestbevoegdheden (art. 39 Gw.) op een andere plaats voorkomt.

²³¹ Art. 43, § 2, Gw. (oud art. 53, § 2) regelt zelf de indeling in taalgroepen van de verkozen senatoren, wat art. 43, § 1 Gw. (oud art. 32bis) tegenspreekt, dat bepaalt dat deze indeling *bij wet* geschiedt. Bovendien wordt de senator die wordt verkozen door de Raad van de Duitstalige Gemeenschap in geen enkele taalgroep ingedeeld, terwijl art. 43, § 1 Gw. bepaalt dat *alle* gekozen parlementsleden tot een taalgroep behoren.

²³² NI. het oude artikel 79, tweede lid, Gw. De verklaring hiervoor is dat de twee Wetgevende Kamers voortaan steeds samen worden ontbonden (art. 46, vierde lid, en de overgangsbepaling V, § 1, b, van de Grondwet).

²³³ NI. de overgangsbepaling V, § 1, d, laatste lid, tweede zin, van de Grondwet. Ironisch genoeg is deze toegevoegde bepaling volstrekt overbodig.

d) *Het met elkaar in overeenstemming brengen van de Nederlandse, de Franse en de Duitse tekst*

Deze mogelijkheid werd redelijk ruim geïnterpreteerd om taalkundige verbeteringen, met inbegrip van het gebruik van hoofdletters en terminologische uniformisering aan te brengen²³⁴ en om bepaalde nutteloze herhalingen te laten wegvallen.²³⁵ Soms kunnen terminologische aanpassingen evenwel een betekeniswijziging inhouden.²³⁶

79. De beperkingen die ingebouwd zitten in het huidige artikel 198 Gw. worden duidelijk aan de hand van enkele voorbeelden van mogelijke tekstverbeteringen die niet konden worden uitgevoerd.

– Een aantal niet onbelangrijke begrippen, die thans in de Grondwet slechts zijdelings worden genoemd, zijn niet nader gedefinieerd.²³⁷ Het betreft de begrippen «gewestelijke staatssecretarissen»²³⁸, «Gemeenschapscommissies»²³⁹ en «Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie»²⁴⁰. Het feit dat het vroegere artikel 107^{quater} Gw. nooit voor herziening vatbaar werd verklaard, is hieraan zeker niet vreemd.²⁴¹

– In artikel 198 Gw. komt geen procedure voor die toestaat de overgangsbepalingen die niet langer meer van toepassing zullen zijn, bijvoorbeeld na de eerstvolgende parlementsverkiezingen, uit de tekst te schrappen.²⁴²

– De door de feiten achterhaalde bepalingen over de wedden van de parlementsleden konden, bij gebrek aan herziening, niet worden aangepast.²⁴³ Hetzelfde geldt voor de bevoegdheid van het Arbitragehof voor de zgn. «bipersons-

²³⁴ Dit verliep niet zonder problemen: zo werd het aanvankelijke voorstel om de benaming «Brusselse Hoofdstedelijke Gewest» over de hele Grondwet te gebruiken verworpen. Thans komen in de Grondwet zowel de benaming «Brusselse Gewest» (art. 3 Gw.) als de benaming «Brusselse Hoofdstedelijke Gewest» (in de andere artikelen) voor.

²³⁵ Zo werden de vaak herhaalde voorwaarden voor het aannemen van een bijzondere meerderheidswet vervangen door een verwijzing naar de eenmalige definitie in artikel 4, laatste lid, Gw.

²³⁶ Zo voor art. 155 Gw., dat bepaalt dat in beginsel geen rechter van een regering bezoldigde ambten mag aanvaarden. Volgens de oude tekst mocht geen rechter van de regering bezoldigde ambten aanvaarden.

²³⁷ Zie de verantwoording van het voorstel van de commissie van acht professoren, *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 1092/1, 3. Zie evenwel de opmerking van de eerste minister (verslag VANDENBERGHE, *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-46/2°, 2) dat geen nieuwe juridische terminologie in de Grondwet mag worden opgenomen.

²³⁸ Art. 126 Gw.

²³⁹ Art. 178 Gw. Dit is des te meer bevreemdend daar de Franse Gemeenschapscommissie sinds kort decreterende bevoegdheid heeft en dus normen met kracht van wet kan uitvaardigen (nrs. 52 en 64).

²⁴⁰ Artt. 143, §§ 1 en 3, 163 en 178 Gw.

²⁴¹ Alleen de geoefende staatsrechtbeoefenaar zal de Gemeenschapscommissies kunnen afleiden uit de artikelen 136, 138 en 166, § 3, Gw.

²⁴² Thans gebeurt dit gewoonlijk door het artikel waarvan men de overgangsbepaling wil opheffen, uitdrukkelijk in de herzieningsverklaring op te nemen met de toevoeging «om de overgangsbepaling op te heffen».

²⁴³ Het betreft de artt. 66 en 71 Gw. Deze bepalingen zijn overigens nog steeds voor herziening vatbaar, zodat de huidige Constituante ze nog steeds kan «actualiseren».

gebonden» ordonnanties.²⁴⁴ Ook was het niet mogelijk de eventuele verwarring tussen de termen «decreet» en de «in artikel 134 bedoelde regel» weg te werken.²⁴⁵

80. Artikel 198 Gw. bevat ook enkele procedurevoorschriften, die dezelfde zijn als voor artikel 195 Gw., dat handelt over de herziening van de Grondwet: zo moeten de Kamers grondwetgevend zijn en is voor de aanneming van de gecoördineerde tekst van de Grondwet een bijzonder aanwezigheidsquorum, evenals een tweederde meerderheid vereist. Bij de procedure van aanneming van de gecoördineerde Grondwet zijn nog de volgende opmerkingen te maken:

– In het aanvankelijk voorstel van artikel 198 Gw. was enkel de aanneming door de grondwetgevende Kamers vereist.²⁴⁶ Volgens artikel 195 Gw. beslissen de Kamers, *in overeenstemming met de Koning*, over de punten die aan herziening zijn onderworpen. Op dit vlak werd de tekst dan ook geamendeerd,²⁴⁷ zodat de Koning zich op voet van gelijkheid met de grondwetgevende Kamers kan uitspreken over de gecoördineerde tekst.

– Bij de bespreking van artikel 198 Gw. was het nog onduidelijk op welke manier het voorstel van coördinatie zou worden behandeld in het Parlement. Aanvankelijk werd het voorstel ingediend in beide Kamers²⁴⁸ en werd het gezamenlijk besproken door de verenigde commissies voor de herziening van de Grondwet van Kamer en Senaat. Nadien werd echter de klassieke wetgevende procedure gevolgd, waarbij eerst de Kamer en vervolgens de Senaat de tekst aannam. Er werd evenwel overleg gepleegd tussen beide assemblees vooraleer de stemming in de kamercommissie plaats had.

– De wijze van stemmen door de Kamers over het voorstel van coördinatie was eveneens onduidelijk op het mo-

²⁴⁴ Volgens art. 142, tweede lid, Gw. is het Arbitragehof bevoegd om wetten, decreten en «in artikel 134 bedoelde regels» (de gewestelijke normen) te toetsen. De ordonnanties die uitgaan van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissies voor de «bipersonsgebonden» materies en genomen zijn op grond van art. 135 Gw., worden hierin niet uitdrukkelijk vermeld, hoewel de bevoegdheid van het Arbitragehof voor deze ordonnanties ondubbelzinnig voortvloeit uit art. 69 Bijz. Wet Brussel. Het vroegere art. 107ter Gw. was evenwel niet voor herziening vatbaar, tenzij om de overgangsbepaling op te heffen.

²⁴⁵ De benaming «decreet» in de Grondwet slaat op de decreten van de drie gemeenschappen (artt. 127-130 Gw.) en van de Franse Gemeenschapscommissie (art. 138 Gw.), maar niet van de gewesten. De enige uitzonderingen hierop vormen de artt. 138 en 139 Gw., waar wordt gesproken over een decreet van het Waalse Gewest. Onder de «in artikel 134 bedoelde regel» moeten zowel de gewestdecreten (van het Vlaamse en het Waalse Gewest: art. 19 BWHI) als de gewestordonnanties (van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest: artt. 4, 7, 9 en 45 Bijz. Wet Brussel) worden verstaan. Dit verwarringscheppende onderscheid impliceert o.m. dat volgens de Grondwet authentiek interpretatieve gewestdecreten en -ordonnanties onmogelijk zijn (artt. 84 en 133 Gw. *a contrario*).

²⁴⁶ Voorstel van de heer BUSQUIN c.s., *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 738/1.

²⁴⁷ Zie amendement nr. 1 van de heer SIMONS c.s., *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 738/2, evenals amendement nr. 5 van de heer REYNERS c.s., *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 738/3, 3.

²⁴⁸ Zie het voorstel van de federale Regering houdende toepassing van artikel 132 (thans artikel 198) van de Grondwet, *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 1092/1, *Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-46/5°.

ment van de bespreking van artikel 198 Gw. Moest worden gestemd over elk artikel afzonderlijk én over het geheel van de gecoördineerde tekst of volstond een stemming over het geheel? ²⁴⁹ De parlementaire bespreking bracht hierover geen uitsluitel. ²⁵⁰ Bij de coördinatie werd zowel in de commissies als in de plenaire vergaderingen van Kamer en Senaat over elk amendement en elk artikel afzonderlijk gestemd, evenals over het geheel van de (geamendeerde) tekst. Deze werkwijze stemt overeen met de gewone wetgevende procedure, maar houdt het risico in van een negatieve stemming over één artikel.

– Artikel 198 Gw. is een permanente bepaling die steeds opnieuw kan worden toegepast (desnoods meerdere malen tijdens dezelfde «legislatuur»), voor zover de Kamers tenminste grondwetgevend zijn.²⁵¹

C. EVALUATIE

81. Gelet op de inherente beperkingen kan men de coördinatie van de Grondwet een geslaagde operatie noemen die tot een meer logisch gestructureerde en meer verstaanbare Grondwet heeft geleid. Deze (noodzakelijk beperkte) coördinatie vermog evenwel niet de aandacht af te leiden van een aantal fundamentele beschouwingen bij de techniek van grondwetsherziening en de repercussies ervan op de aard van de grondwettelijke norm.

1° Het gedetailleerd karakter van de Grondwet

82. De Grondwet is sinds 1970 steeds gedetailleerder geworden. Dit beantwoordt weliswaar aan de toenemende complexiteit van het maatschappelijk bestel, maar het opnemen van te veel details in de hoogste interne rechtsnorm bedreigt ongetwijfeld zijn stabiliteit op langere termijn.²⁵² De Grondwet dient immers niet op uitputtende wijze het statuut en de werking van en de verhoudingen tussen de publiekrechtelijke organen te regelen.²⁵³ De tendens om politieke akkoorden betreffende de staatsinrichting op gedetailleerde manier in de Grondwet in te schrijven houdt gevarien in, want vrij snel zal men verplicht zijn een grondwets-

²⁴⁹ Het aanvankelijk voorstel van de heer BUSQUIN c.s., *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 738/1, nam de tekst over van artikel 195, laatste lid, Gw. m.b.t. de herziening van de Grondwet. Dit gaf echter geen uitsluitel over de vraag of er al dan niet een stemming over het geheel van de tekst nodig was. Het amendement van de heer SIMONS c.s., *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 738/2 bracht meer duidelijkheid, maar liet in het midden of daarnaast nog over elk artikel afzonderlijk moest worden gestemd.

²⁵⁰ Zie de verklaringen van de eerste minister in het verslag DUQUESNE, *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 738/4, 6, en in het verslag GOOVAERTS, *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100-46/2°, 3.

²⁵¹ Zie het verslag DUQUESNE-VANDENBERGHE, *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 1092/2, en *Senaat*, B.Z., 1991-92, nr. 100-46/6°, 11 en 13.

²⁵² MAST, A., «De grondwettelijke norm», *T.B.P.*, 1970, 433-434.

²⁵³ Er zijn vele voorbeelden van een dergelijke «overdetailering»: de nieuwe wetgevende procedure voor gedeeltelijk bicamerale aangelegenheden (artt. 78-81 Gw.; nr. 35), die veeleer in de reglementen van de Wetgevende Kamers thuishoren; de uitoefening van de provinciale bevoegdheden in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad (art. 163 Gw.; nr. 54); de agglomeraties en federaties van gemeenten (art. 165 Gw.),...

herziening in te leiden zodra één element van een politiek akkoord moet worden aangepast. De tendens tot deconstitutionalisering (nr. 85) lijkt het gedetailleerd karakter van de Grondwet overigens niet af te remmen, integendeel.

2° De frequentie van grondwetsherzieningen

83. In de voorbije 23 jaar is de Grondwet viermaal herzien. In het «Sint-Michielsakkoord» wordt op twee punten reeds een vijfde staatshervorming in het vooruitzicht gesteld.²⁵⁴ Het causaal verband tussen beide fenomenen, een grotere detaillering en een verminderde stabiliteit van de Grondwet, is voor een ieder duidelijk.

3° De stabiliteit van de Grondwet

84. Die fenomenen doen de vraag rijzen of de stabiliteit van de Grondwet door andere mechanismen kan worden gewaarborgd. Indien de nieuwe grondwetsbepalingen over de verhouding tussen het federale Parlement en de federale Regering (nrs. 44-46) ertoe leiden dat het Parlement minder vaak wordt ontbonden, moet het aantal procedures tot herziening van de Grondwet normalerwijze ook afnemen.²⁵⁵

4° De deconstitutionalisering

85. Naast de toenemende mate van detaillering stelt men vast dat de grondwetgever meer en meer de regeling van belangrijke aangelegenheden «uitbestedt» aan de bijzondere of de gewone wetgever, soms zelfs aan de bijzondere decreetgever (nr. 48). Dit fenomeen is allesbehalve nieuw: de grondwetgever van 1831 droeg reeds de regeling van menigvuldige aangelegenheden op aan de wetgever, in wie hij een grenzeloos vertrouwen had. Opvallend is echter de toename van het aantal opdrachten aan de bijzondere wetgever in de recente grondwetsherzieningen.²⁵⁶ Deze techniek van deconstitutionalisering die gepaard gaat met het opleggen van een bijzondere meerderheid maakt het mogelijk de al te ri-

gide procedure tot herziening van de Grondwet (nr. 62) te vermijden en tegelijkertijd de waarborg van een brede democratische consensus over de te regelen aangelegenheid te behouden.

5° De normatieve kracht van de Grondwet²⁵⁷

86. Ten slotte mag de normatieve kracht van de geschreven Grondwet niet overschat worden. Enerzijds is de Grondwet eerder «een bijbel dan een catechismus met pasklare antwoorden»²⁵⁸, anderzijds is de Grondwet «een tekst die leeft»²⁵⁹. Meer dan andere teksten ondergaat zij de invloed van het feitelijk gebeuren.²⁶⁰

6° Besluit

87. Een complexe Grondwet is slechts de weergave van een complexe samenleving, die voortdurend in beweging is. Om goed te functioneren dienen aan de Grondwet, buiten het geschreven document, altijd zekere democratische normen en standaarden ten grondslag te liggen.²⁶¹ Het zullen op de eerste plaats deze waarden zijn die het «succes» van de nieuwe Belgische Grondwet zullen bepalen.

André ALEN

Jan CLEMENT

Wouter PAS

Patrick PEETERS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

Instituut Constitutioneel Recht,

K.U. Leuven

²⁵⁴ De toekenning van de residuaire bevoegdheden aan de gemeenschappen en/of de gewesten is afhankelijk van een voorafgaande invoering van een nieuwe grondwetsbepaling over de exclusieve bevoegdheden van de federale overheid en van de aanneming van een bijzondere meerderheidswet die moet bepalen hoe en in welke mate de residuaire bevoegdheden aan de gemeenschappen en/of de gewesten toekomen (nr. 18). Daarnaast omvat het «Sint-Michielsakkoord» eveneens een politieke verbintenis tot regionalisering van de organieke wetgeving inzake de plaatselijke besturen, volgens welke artikel 162 Gw. in de volgende herzieningsverklaring moet worden opgenomen (punt I.1.3.2.2.; zie ook de weergave bij BERCKX, P., «De Belgische federale staatshervorming: komt er eindelijk een derde fase met een versterking van de politieke democratie?», *T.B.P.*, 1992, 780-781).

²⁵⁵ Zie ALEN, A. en CLEMENT, J., *o.c.*, 207 en 224. Een verklaring tot herziening van de Grondwet komt immers meestal tot stand bij politieke crisissen, die tot parlementsontbinding leiden (nr. 62).

²⁵⁶ Bijvoorbeeld: de samenstelling en de werking van de gewestelijke instellingen (art. 39 Gw.); de uitbreiding van het aantal zuiver bicamerale aangelegenheden (art. 77, tweede lid, Gw.); de uitwerking van de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten (artt. 127-130 en 134 Gw.); de uitbreiding van de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof (art. 142, tweede lid, 3°, en vierde lid, Gw.).

²⁵⁷ ALEN, A. en PEETERS, P., «'Bundestreue' in het Belgisch grondwettelijk recht», *R.W.*, 1989-90, 1124. Zie ook MAST, A., «De grondwettelijke norm», *T.B.P.*, 1970, 426-429.

²⁵⁸ RIMANQUE, K., «De interpretatie van de Grondwet», *De Grondwet honderdvijftig jaar*, Brussel, Bruylant, 1981, 65.

²⁵⁹ DELPÉRÉE, F., «La vie de la Constitution», *Ann.Dr.*, 1980, 128-129.

²⁶⁰ VAN DER HOEVEN, J., *De plaats van de grondwet in het constitutionele recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1988, 39 e.v.

²⁶¹ BASTID, P., «Introduction», *Corpus Constitutionnel*, Tome I - Fascicule 1, Leiden, E.J. Brill, 1968, 7.

EEN ANALYSE VAN HET ARREST LEVY¹ EN ZIJN IMPLICATIES VOOR DE INTERPRETATIE VAN ARTIKEL 234 EG-VERDRAG²

Ten geleide

Artikel 234 behoort tot de slotbepalingen van het EG-Verdrag die de juridische plaats van het verdrag in het geheel van internationaalrechtelijke normen moeten vaststellen. Het artikel regelt de verhouding tussen het EG-Verdrag enerzijds en overeenkomsten die door een of meer lidstaten met derde staten zijn gesloten vóór de inwerkingtreding van het verdrag, c.q. toetreding tot de Europese Gemeenschappen anderzijds. Meer in het bijzonder regelt artikel 234 EG-Verdrag de situatie waarbij zich onverenigbaarheden tussen het EG-Verdrag en de genoemde overeenkomsten voordoen.

Het belangwekkend aantal internationale overeenkomsten dat de EG-lidstaten sloten in de periode vóór hun EG-lidmaatschap en waaraan ze nog steeds internationaalrechtelijk gebonden zijn, maakt dat de werking van artikel 234 allerm minst is uitgedoofd. Sinds 1957 zijn dan ook met een zekere regelmaat geschillen gerezen waarin deze verdragsbepaling een centrale rol speelde. Dikwijls werd daarbij een prejudicieel oordeel van het Hof van Justitie nodig geacht. Zo ook in het recente geschil tussen de Franse bedrijfsleider Levy en het Franse Ministerie van Arbeid en Tewerkstelling.

Het arrest Levy bevat een nieuwe benadering van de toepassing in de EG van een aantal volkenrechtelijke vraagstukken die achter artikel 234 EG-Verdrag schuilgaan, zoals bijvoorbeeld het «*pacta sunt servanda*»-beginsel, de regels betreffende de hiërarchische verhouding tussen verdragen die op verschillende momenten worden gesloten en de bescherming van het rechtmatig vertrouwen van derde staten. Het normenconflict in deze Franse zaak kreeg aldus een Europeesrechtelijke oplossing die klaarheid brengt over de plaats van het gemeenschapsrecht binnen de internationale rechtsorde.

I. Uitgangspunt: de probleemstelling in het arrest Levy

In de nacht van 22 op 23 maart 1990 laat de Franse bedrijfsleider Jean-Claude Levy 23 vrouwen nachtarbeid verrichten. Op grond van artikel L 213-1 van de Franse *Code du travail*, dat de nachtarbeid voor vrouwen op straffe van boete verbiedt, wordt Levy voor de politierechter van Metz gedaagd. Daar roept Levy een richtlijn van de Raad in die de gelijkheid van mannen en vrouwen inzake tewerkstelling

voorschrijft.³ Twee jaar eerder had een collega van Levy, A. Stoeckel, in soortgelijke omstandigheden dezelfde richtlijn te zijner verdediging ingeroepen. Op de toenmalige prejudiciële vraag van de rechter *a quo* uit Illkirch had het Hof van Justitie geantwoord dat «artikel 5 van richtlijn 76/207 voldoende nauwkeurig is om voor de Lid-Staten de verplichting te scheppen, het verbod op nachtarbeid door vrouwen niet als wettelijk beginsel vast te leggen». ⁴ Op het eerste gezicht lijkt dit dus een gewonnen zaak voor Levy: de Franse rechter is verplicht de niet aan de richtlijn conforme nationale wet terzijde te schuiven ten voordele van de communautaire regel met rechtstreekse werking.

De rechter uit Metz formuleert zijn prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie echter anders dan zijn collega uit Illkirch dat had gedaan. Hij maakt namelijk gewag van de IAO-Conventie nr. 89 uit 1948, waarvan de bepaling uit de nationale *Code du travail* een getrouwe omzetting zou zijn. Het Hof vertaalt deze vraag derhalve onmiddellijk naar een andere context dan die welke in het arrest Stoeckel relevant was. In de zaak Levy betreft het, aldus het Hof, een nationale bepaling die weliswaar niet conform een gemeenschapsnorm met rechtstreekse werking is, doch die bedoeld is om een internationaal verdrag te effectueren dat door de betrokken lidstaat gesloten is met derde staten vóór de inwerkingtreding van het EG-Verdrag. De prejudiciële vraag is precies bedoeld om te weten te komen of ook in deze omstandigheden de nationale rechter de toepassing van de niet-gemeenschapsrechtsconforme nationale wet moet weren. ⁵ Meteen is de vraag gesteld naar de juridische verhouding tussen het EG-Verdrag en andere internationaalrechtelijke verdragen.

II. Het volkenrechtelijke «*pacta sunt servanda*»-beginsel en artikel 234 EG-Verdrag

De belangrijkste rechtsregels inzake verdragen liggen vervat in het Verdrag van Wenen inzake verdragsrecht. ⁶ Deze bepalingen bezaten vóór hun codificatie reeds geldingskracht als internationaal gewoonterecht, hetgeen ook nu nog het geval is voor de internationaalrechtelijke rechtssub-

¹ Arrest van het Hof van Justitie van 2 augustus 1993, Ministère public et Direction du travail et de l'emploi t. Jean-Claude Levy, C-158/91, nog niet gepubliceerd.

² De auteurs wensen prof. dr. Koen Lenaerts, hoofd van het Instituut voor Europees recht en rechter van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen, te bedanken voor zijn commentaar bij een eerdere versie van deze tekst.

³ Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, *Pb.*, 1976, L 39/40.

⁴ Arrest van het Hof van 25 juli 1991, Stoeckel, C-345/89, *Jurispr.*, I-1991, 4047, rechtsoverweging 20.

⁵ Arrest van het Hof van 2 augustus 1993, Levy, C-158/91, nog niet gepubliceerd, rechtsoverweging 10.

⁶ Verdrag inzake verdragsrecht, besloten te Wenen op 21 mei 1969, *U.N. Doc.*, A/CONF. 39/27 (1969), *A.J.I.L.*, 1969, 875.

jecten die geen partij zijn bij dat verdrag, zoals de Europese Gemeenschappen.⁷

Als basisregel geldt het bekende «pacta sunt servanda»-beginsel: elk verdrag moet door de partijen te goeder trouw worden uitgevoerd.⁸ Daarentegen is een verdrag ten aanzien van derde staten slechts een *res inter alios acta*, waar geen rechten of plichten aan kunnen worden ontleend.⁹

Er kan een probleem ontstaan wanneer een staat meerdere verdragen sluit die onderling afwijkende verplichtingen opleggen. In de praktijk zullen dergelijke onverenigbaarheden moeilijk te vermijden zijn, telkens als een verdrag wordt gesloten dat een omvangrijke of ingrijpende materie regelt. Toch zal men steeds de passende maatregelen moeten nemen om het «pacta sunt servanda»-beginsel gaaf te houden. Artikel 30, lid 3 en lid 4, van het Verdrag van Wenen inzake verdragsrecht bevatten de algemene volkenrechtelijke beginselen daarover,¹⁰ doch vele verdragen bezitten een eigen artikel dat hiertoe een kader biedt. Een voorbeeld is artikel 60 E.V.R.M., dat mogelijke concurrerende verplichtingen tracht te anticiperen door te stellen dat «geen bepaling van dit Verdrag zal worden uitgelegd als beperkingen op te leggen of inbreuk te maken op de Rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, welke verzekerd kunnen worden ingevolge (...) enig ander Verdrag waarbij de Hoge Verdragsluitende Partij partij is». Ook het EG-Verdrag bevat een bepaling die de verhouding tussen concurrerende verplichtingen regelt: artikel 234 EG-Verdrag.¹¹

III. Het toepassingsgebied van artikel 234, eerste alinea, EG-Verdrag

Artikel 234, eerste alinea, EG-Verdrag klinkt als volgt: «De rechten en verplichtingen voortvloeiende uit overeenkomsten voor de inwerkingtreding van dit Verdrag gesloten tussen een of meer Lid-Staten enerzijds en een of meer derde Staten anderzijds, worden door de bepalingen van dit Verdrag niet aangetast.»

A. «De rechten en verplichtingen»

Reeds in zijn eerste arrest met betrekking tot artikel 234 EG-Verdrag, op 27 februari 1962, heeft het Hof van Justitie het begrippenduo «rechten en verplichtingen» geïnterpreteerd.¹² Het Hof stelde dat met «de rechten» die van derde staten bedoeld zijn. De EG-lidstaten hebben immers van

hun rechten¹³ afstand gedaan voor zover dit noodzakelijk is voor het nakomen van de nieuwe verplichtingen onder het EG-Verdrag.¹⁴ Het begrip «verplichtingen» kan bijgevolg slechts verwijzen naar de aan deze rechten van derde staten corresponderende plichten van lidstaten.

Een bijzondere vraag is die naar de toepassing van artikel 234 EG-Verdrag in het geval van verplichtingen van een lidstaat ten aanzien van particulieren. In het geheel van geschillen omtrent artikel 234 EG-Verdrag komt deze situatie slechts weinig voor. De zaken die aan het Hof worden voorgelegd, hebben immers meestal betrekking op tussenstatelijke rechten en plichten.¹⁵ Pas in 1987 zag een advocaat-generaal de gelegenheid om in zijn conclusie een eerste beschouwing aan de genoemde situatie te wijden. In een korte passus geeft advocaat-generaal Lenz te kennen dat artikel 234 EG-Verdrag ook van toepassing zou zijn op internationale bepalingen die rechten toekennen aan particulieren uit derde staten.¹⁶ Het Hof gaat in zijn arrest echter niet in op deze opmerking zodat de kwestie op dat ogenblik nog open blijft.

Het is pas in zijn arrest van 2 augustus 1993, Levy, dat het Hof een element aanreikt ter oplossing van dit vraagstuk. Terwijl advocaat-generaal Tesauro zich in bochten wringt om binnen de aangegeven interpretatiemarges van zaak 10/61 te blijven door de rechten van individuen terug te brengen tot rechten van derde staten,¹⁷ volgt het Hof een ander denkspoor door de rechten van derde staten te interpreteren als de mogelijkheid om in rechte de lidstaten te dwingen hun verplichtingen na te komen: «... il importe, pour déterminer si une norme communautaire peut être tenue en échec par une convention internationale antérieure, d'examiner si celle-ci impose à l'Etat membre concerné des obligations dont l'exécution peut encore être exigée par les Etats tiers qui sont parties à la convention.»¹⁸ (cursivering toegevoegd)

Deze pragmatische interpretatie maakt het eenvoudiger om het concept «rechten van derde staten» te hanteren. Daarenboven betekent het wellicht dat ook de plichten van de lidstaten ten aanzien van particulieren binnen het toepassingsgebied van artikel 234 vallen, zodra de nakoming van deze plichten door derde staten nog kan worden afgedwongen.

¹³ Hiermee zijn natuurlijk de rechten tegenover andere EG-lidstaten bedoeld. Het is immers uitgesloten dat het EG-Verdrag regels zou bevatten die de rechten van lidstaten tegenover derde staten vaststelt. Voor derde staten is het verdrag immers een *res inter alios acta*.

¹⁴ Meer hierover sub III, C, «gesloten tussen een of meer Lid-Staten enerzijds en een of meer derde staten anderzijds».

¹⁵ Dit is niet zo verwonderlijk aangezien particulieren slechts zelden rechten kunnen putten uit een internationale overeenkomst.

¹⁶ Conclusie van advocaat-generaal LENZ van 24 februari 1987 in de zaak Basset, 402/85, *Jurispr.*, 1987, 1747, punt 28.

¹⁷ Conclusie van advocaat-generaal TESAURO van 27 oktober 1992 in de zaak Levy, C-158/91, nog niet gepubliceerd, punt 5: het naleven van het verbod op nachtarbeid voor vrouwen is bedoeld om een niet-gerechtigd concurrentievoordeel voor staten die dit verbod niet naleven, uit te schakelen.

¹⁸ Arrest van het Hof van 2 augustus 1993, Levy, C-158/91, nog niet gepubliceerd, rechtsoverweging 13. Het valt overigens op te merken dat het Hof deze voorwaarde niet verder onderzoekt, maar zich toespitst op de verplichting van de lidstaten zonder na te gaan in hoeverre deze door de derde staten afgedwongen kan worden.

⁷ M.W. JANIS, *An Introduction to International Law*, Boston, Little, Brown & Company, 1988, vanaf 9.

⁸ Artikel 26 Verdrag van Wenen inzake verdragsrecht: «Elk in werking getreden verdrag verbindt de partijen en moet door hen te goeder trouw ten uitvoer worden gelegd.»

⁹ P.H. KOOIJMANS, *Internationaal publiekrecht in vogelvucht*, Groningen, Wolters-Noordhoff, 1989, 93.

¹⁰ Voor artikel 30, lid 3 en lid 4, van het Verdrag van Wenen inzake verdragsrecht, cf. infra, III, C, en voetnoot 22.

¹¹ Het Verdrag betreffende de Europese Unie heeft artikel 234 EEG-Verdrag, zowel inhoudelijk als met betrekking tot zijn plaats in het Verdrag, ongewijzigd gelaten.

¹² Arrest van het Hof van 27 februari 1962, Commissie t. Italië, 10/61, *Jurispr.*, 1962, 1.

B. «... uit overeenkomsten voor de inwerkingtreding van dit Verdrag gesloten...»

Het Hof heeft de ruime interpretatie die het aan deze passus gegeven heeft in het arrest van 14 oktober 1980, Burgoa, altijd aangehouden. Voor het Hof heeft artikel 234 EG-Verdrag «een algemene strekking en is (het) van toepassing op elke internationale overeenkomst, ongeacht haar onderwerp, die de toepassing van het Verdrag kan beïnvloeden.»¹⁹

C. «... gesloten tussen een of meer Lid-Staten enerzijds en een of meer derde Staten anderzijds...»

Het toespitsen van artikel 234, eerste alinea, EG-Verdrag op «overeenkomsten (...) gesloten tussen een of meer Lid-Staten enerzijds en een of meer derde Staten anderzijds» laat de vraag terzijde naar de toepasselijke conflictregel in het geval van een onverenigbaarheid tussen het EG-Verdrag enerzijds en de overeenkomsten die uitsluitend tussen twee of meer lidstaten vóór de inwerkingtreding van het EG-Verdrag zijn gesloten anderzijds.²⁰ Het behoort immers tot de algemene beginselen van het volkenrecht dat «het eerdere verdrag slechts van toepassing is in de mate waarin zijn bepalingen verenigbaar zijn met die van het latere verdrag.»²¹

De door het artikel 234, eerste alinea, EG-Verdrag geïssueerde situatie is die waarin naast EG-lidstaten ook derde staten partij zijn bij het eerdere verdrag; een hypothese waar artikel 234, eerste alinea, EG-Verdrag uitdrukkelijk naar verwijst. De vraag die zich dan opdringt, is of in een dergelijk geval de regel van artikel 234, eerste alinea, EG-Verdrag ook van toepassing is op de verhouding tussen de lidstaten. Anders geformuleerd: is het mogelijk dat lidstaten zich op artikel 234, eerste alinea, EG-Verdrag beroepen om van andere lidstaten rechten af te dwingen die hun oorsprong vinden in een eerder gesloten overeenkomst waarbij ook derde staten partij zijn? Deze vraag heeft aanleiding gegeven tot een aantal zaken voor het Hof van Justitie en in navolging van artikel 30, lid 4, sub a, van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht²² heeft het Hof geantwoord dat «het Verdrag EEG voor wat betreft de daarbij geregelde onderwerpen de voorrang heeft boven de voor de inwerkingtreding van dit Verdrag tussen de Lid-Staten ge-

sloten overeenkomsten, met inbegrip van de overeenkomsten in het kader van de G.A.T.T.»²³

Concluderend kunnen we stellen dat artikel 234, eerste alinea, EG-Verdrag enkel betrekking heeft op «de rechten van derde landen, voortvloeiende uit een vóór de inwerkingtreding van het Verdrag met een Lid-Staat gesloten overeenkomst (en) op de nakoming door die Lid-Staat van de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen.»²⁴

IV. Pacta sunt servanda: «de rechten en verplichtingen (...) worden door de bepalingen van dit Verdrag niet aangetast»

In zijn arrest van 14 oktober 1980, Burgoa, heeft het Hof duidelijk gesteld dat artikel 234, eerste alinea, EG-Verdrag, «ten doel (heeft) alle belemmeringen op te heffen welke voor een Lid-Staat uit zijn toetreding tot de Gemeenschap kunnen voortvloeien met betrekking tot de nakoming van eerder met derde landen gesloten overeenkomsten.»²⁵ Dit betekent onder meer «dat de toepassing van het Verdrag²⁶ de verplichting van de betrokken lidstaat, de uit een eerdere overeenkomst voortvloeiende rechten van derde landen te eerbiedigen en de daarmee samenhangende plichten na te komen, ongemoeid laat.»²⁷ Volgens het Hof impliceert dit tevens dat op de gemeenschapsinstellingen de verplichting rust de lidstaten *niet te beletten* de uit een eerdere overeenkomst voortvloeiende verbintenissen na te komen. Meer nog: de instellingen zijn verplicht de lidstaten *«in staat te stellen* de krachtens de eerdere overeenkomst op hen rus-

¹⁹ Arrest van het Hof van 14 oktober 1980, Burgoa, 812/79, *Jurispr.*, 1980, 2803, rechtsoverweging 6.

²⁰ Arrest van het Hof van 27 september 1988, Matteucci, 235/87, *Jurispr.*, 1988, 5589, rechtsoverweging 21: «Artikel 234 EEG-Verdrag heeft betrekking op overeenkomsten gesloten tussen één of meer Lid-Staten enerzijds en één of meer derde staten anderzijds; het ziet dus niet op overeenkomsten die uitsluitend tussen Lid-Staten zijn gesloten.»

²¹ Uit artikel 30, lid 3, van het Verdrag van Wenen inzake verdragsrecht.

²² Artikel 30, lid 4, sub a van het Verdrag van Wenen inzake het verdragsrecht luidt: «Indien de partijen bij het eerdere verdrag niet alle partij zijn bij het latere verdrag: a. is in de betrekkingen tussen Staten die partij zijn bij beide verdragen de regel van toepassing (dat het eerdere verdrag slechts van toepassing is in de mate waarin zijn bepalingen verenigbaar zijn met die van het latere verdrag).» De bepaling tussen haakjes is die van artikel 30, lid 3, van het Verdrag van Wenen inzake het verdragsrecht, waar artikel 30, lid 4, sub a, naar verwijst.

²³ Arrest van het Hof van 27 februari 1962, Commissie t. Italië, 10/61, *Jurispr.*, 1962, 22. Door de toevoeging van de zinsnede «met inbegrip van de overeenkomsten in het kader van de G.A.T.T.» is het duidelijk dat het Hof van Justitie niet alleen de situatie van artikel 30, lid 3, viseert, maar ook die van artikel 30, lid 4, sub a, van het Verdrag van Wenen inzake het verdragsrecht. Het Hof gaf een soortgelijk antwoord in zijn arrest van 11 maart 1986, Conegate, 121/85, *Jurispr.*, 1986, 1007, rechtsoverweging 25 («op overeenkomsten die vóór de inwerkingtreding van het Verdrag zijn gesloten, kan geen beroep worden gedaan in de betrekkingen tussen Lid-Staten, ter rechtvaardiging van beperkingen van de intracommunautaire handel.») en in zijn arrest van 22 september 1988, Deserbais, 286/86, *Jurispr.*, 1988, 4907, rechtsoverweging 18 («bijgevolg kan een Lid-Staat, wanneer zoals in casu de rechten van derde staten niet in het geding zijn, niet met een beroep op de bepalingen van een eerdere overeenkomst belemmeringen voor het in de handel brengen van uit een andere Lid-Staat afkomstige produkten rechtvaardigen, wanneer deze produkten krachtens het in het Verdrag voorziene vrije verkeer van goederen in de handel mogen worden gebracht.»)

²⁴ Arrest van het Hof van 11 maart 1986, Conegate, 121/85, *Jurispr.*, 1986, 1007, rechtsoverweging 25.

²⁵ Arrest van het Hof van 14 oktober 1980, Burgoa, 812/79, *Jurispr.*, 1980, 2803, rechtsoverweging 10.

²⁶ Dit impliceert dat niet alleen de primaire, maar ook de secundaire bronnen van gemeenschapsrecht de genoemde rechten en verplichtingen niet aantasten. Men merkt bijgevolg dat het Hof de verdragsterm «de bepalingen van dit Verdrag» in zijn arrest van 2 augustus 1993 verruimt tot 'norm van gemeenschapsrecht': «pour déterminer si une norme communautaire peut être tenue en échec par une convention internationale antérieure...» (arrest van het Hof van 2 augustus 1993, Levy, C-158/91, nog niet gepubliceerd, rechtsoverweging 13; cursivering toegevoegd).

²⁷ Arrest van het Hof van 14 oktober 1980, Burgoa, 812/79, *Jurispr.*, 1980, 2803, rechtsoverweging 8; cursivering toegevoegd.

tende verplichtingen na te komen.»²⁸ Het «aantastingsverbod» uit artikel 234, eerste alinea, EG-Verdrag belet dus niet dat er gemeenschapsrecht wordt gecreëerd dat strijdig is met vroegere verdragen. Het belet wel dat dergelijk gemeenschapsrecht wordt toegepast op een wijze die een lidstaat dwingt tot niet-nakoming van eerder aangegane internationaalrechtelijke verplichtingen.²⁹

Vertaald in een hiërarchische voorrangsregel betekent dit dat in geval van een onverenigbaarheid tussen de verplichting voor een lidstaat ten aanzien van een derde staat die volgt uit de internationale overeenkomst die dateert van voor de inwerkingtreding, c.q. toetreding tot het EG-Verdrag enerzijds en welke verplichting ook die haar oorsprong vindt in het gemeenschapsrecht anderzijds, de verplichting die haar oorsprong vindt in de eerder gesloten internationale overeenkomst prevaleert.

In zijn arrest Levy trekt het Hof deze redenering door naar een nationale norm die een uitvoering is van een eerder aangegane internationale verplichting en het concludeert dat, als blijkt dat een nationale rechtsnorm in strijd is met een communautaire norm, die nationale rechtsnorm toch kan worden toegepast indien «l'application d'une telle disposition (de la législation nationale) est nécessaire pour assurer l'exécution par l'Etat membre concerné d'obligations résultant d'une convention conclue antérieurement à l'entrée en vigueur du traité CEE avec des Etats tiers».³⁰ Toegepast op de feiten van het geval betekent dit dat, indien de rechter uit Metz meent dat de toepassing van artikel L 213-1 van de *Code du travail* noodzakelijk is om de internationaalrechtelijke verplichtingen van Frankrijk die voortvloeien uit de ratificatie van IAO-Conventie nr. 89 na te komen, hij bevrijd wordt van de uit de rechtstreekse werking van artikel 5 van richtlijn 76/207 voortvloeiende verplichting om artikel L 213-1 van de *Code du travail* niet toe te passen.³¹⁻⁾³²

²⁸ Arrest van het Hof van 14 oktober 1980, Burgoa, 812/79, *Jurispr.*, 1980, 2803, rechtsoverweging 9; cursivering toegevoegd.

²⁹ E.-U. PETERSMANN, «Verhältnis des EWG-Vertrags zu früheren Verträgen», in *Kommentar zum EWG-Vertrag*, H. VON DER GROEBEN, J. THIESING en C.-D. EHLERMANN (red.), Baden-Baden, Nomos, 1991, 5738. Deze gedachtengang ligt trouwens in de lijn van de interpretatie van het Hof in het Burgoa-arrest.

³⁰ Arrest van het Hof van 2 augustus 1993, Levy, C-158/91, nog niet gepubliceerd, rechtsoverweging 22.

³¹ In zijn conclusie bij deze zaak geeft advocaat-generaal Tesaro te kennen dat er naar zijn mening geen onverenigbaarheid bestaat tussen het verbod op nachtarbeid voor vrouwen (de uit een internationale overeenkomst resulterende verplichting) en de non-discriminatieverplichting tussen mannen en vrouwen inzake werk-omstandigheden (de communautaire verplichting). Zie de conclusie van advocaat-generaal Tesaro van 27 oktober 1992 in de zaak Levy, C-158/91, nog niet gepubliceerd, punt 6 en ook voetnoot 34.

³² Trouw aan de oorspronkelijke filosofie van de prejudiciële vraagstelling komt het dus aan de nationale rechter toe om te oordelen over het bestaan van een onverenigbaarheid tussen de internationale overeenkomst en het EG-Verdrag. Dit principe wordt door het Hof nog eens benadrukt in zijn antwoord op een prejudiciële vraag van het Luikse Arbeidshof, namelijk het arrest van 3 februari 1994, Office national de l'emploi (Onem) t. Madeleine Minne, C-13/93, nog niet gepubliceerd, rechtsoverweging 18. De rechtsvraag die in deze zaak aan de orde was, is van dezelfde aard als die in de zaak Levy.

Lapidair uitgedrukt: artikel 234, eerste alinea, EG-Verdrag biedt uitkomst voor een *normenconflict*: ofwel moet de nationale rechter de bepaling van gemeenschapsrecht toepassen ofwel de norm die volgt uit de aan het EG-Verdrag voorafgaande internationale overeenkomst.³³ Indien de rechter de bepaling die haar oorsprong vindt in de internationale overeenkomst kan interpreteren op een manier die conform het gemeenschapsrecht is, dan is er geen normenconflict in de strikte betekenis van het woord: het gemeenschapsrecht kan immers toegepast worden zonder dat de rechten van derde staten in het gedrang komen. Het ligt dan ook voor de hand dat de rechter in dat geval verplicht zal zijn tot een dergelijke gemeenschapsrechtsconforme interpretatie van de internationaalrechtelijke norm.³⁴

V. Artikel 234, tweede alinea, EG-Verdrag: de verplichting onverenigbaarheden op te heffen

De tweede alinea van artikel 234 EG-Verdrag vangt aan met: «Voor zover deze overeenkomsten niet verenigbaar zijn met het Verdrag maken de betrokken Lid-Staat of Lid-Staten gebruik van alle passende middelen om de vastgestelde onverenigbaarheid op te heffen.» Het artikel bevat dus een voor de EG-lidstaten gemeenschapsrechtelijke verplichting om passend op te treden teneinde de vastgestelde onverenigbaarheid tussen een eerder afgesloten internationale overeenkomst en de bepalingen van het EG-Verdrag op te heffen.³⁵ In het licht van de analyse van artikel 234, eerste alinea, EG-Verdrag kan men stellen dat er slechts sprake is van een onverenigbaarheid in de zin van artikel 234, tweede alinea, EG-Verdrag indien de betrokken bepaling van het EG-Verdrag niet anders kan worden toegepast dan op een wijze die tot niet-nakoming van de internationale overeenkomst leidt. De lidstaten moeten met hun optreden als het ware voorkomen dat artikel 234, eerste alinea, EG-Verdrag een tweede keer door de rechters moet worden toegepast. De finaliteit van het lidstatelijk optreden bestaat er precies in de toepassing van artikel 234, eerste alinea, zo snel mo-

³³ Deze interpretatie is gebaseerd op de volgende passus uit de conclusie van advocaat-generaal Tesaro van 27 oktober 1992 in de zaak Levy, C-158/91, nog niet gepubliceerd, punt 7: «Ou bien (la juridiction nationale) n'applique pas la règle nationale afin de respecter les règles communautaires, ou bien elle applique la règle nationale dans la mesure où l'article 234 le lui permet.»

³⁴ Voor een voorbeeld van een dergelijke gemeenschapsrechtsconforme interpretatie van een internationale bepaling kunnen we verwijzen naar de conclusie van advocaat-generaal Tesaro van 24 januari 1991 in de zaak Stoeckel, C-345/89, *Jurispr.*, I-1991, (4055), 4060. Tesaro concludeert «dat de strekking van de richtlijn op zich niet van dien aard is, dat de naleving ervan onverenigbaarheid oplevert met de verplichtingen uit verdrag nr. 89. (...) In een situatie als de onderhavige zou een Lid-Staat geen beroep kunnen doen op artikel 234 om zich aan de non-discriminatieverplichting van richtlijn 76/207 te onttrekken, omdat hij in elk geval aan de verplichtingen van het gemeenschapsrecht kan voldoen, zonder het verdrag te schenden, bij voorbeeld door het verbod op nachtarbeid uit te breiden tot zowel vrouwelijke als mannelijke werknemers.»

³⁵ Het komt derhalve niet aan het Hof van Justitie toe om vastgestelde onverenigbaarheden op te heffen. In het geval van een normenconflict zal het Hof artikel 234, eerste alinea, EG-Verdrag toepassen.

gelijk te doen uitdoven en het EG-Verdrag aldus te vrijwaren.³⁶

Welke zijn dan die «passende middelen» waarvan de lidstaten gebruik moeten maken om de onverenigbaarheid op te heffen? Gezien de geest (het uitdovende karakter van de bepaling) en de letter («de betrokken Lid-Staat of Lid-Staten») van de bepaling is het uitgesloten dat de onverenigbaarheid wordt opgeheven door een aanpassing van het EG-Verdrag. Men is daarom op zoek gegaan naar andere in het volkenrecht toegestane middelen om de onverenigbaarheid op te heffen *ten voordele van het EG-Verdrag*.

In zijn conclusie bij de zaak Asjes somt advocaat-generaal Lenz een aantal middelen op die onder artikel 234, tweede alinea, mogelijk zijn om de onverenigbaarheid op te heffen: «Tot deze middelen behoren bij voorbeeld *nieuwe onderhandelingen met als doel een aanpassing van de overeenkomst aan het EEG-Verdrag* en zondig opzegging van een (overeenkomst) wanneer het derde land niet bereid is de overeenkomst aan te passen.»³⁷

In het feitenmateriaal dat ten grondslag lag aan advies 1/76 van het Hof vinden we een duidelijke verwijzing naar de techniek van het aanpassen van een internationale overeenkomst aan het EG-Verdrag teneinde een (potentiële) onverenigbaarheid met de communautaire bepalingen op te heffen. Het ontwerp-Akkoord dat aan het Hof voor advies voorgelegd werd, voorzag namelijk in een artikel 3 waarbij zes EG-lidstaten zich ertoe verbonden noodzakelijke wijzigingen aan te brengen in de vóór het EG-Verdrag gesloten internationale overeenkomsten, waardoor het beletsel zou worden weggenomen dat enkele bepalingen van deze overeenkomsten vormden voor de verwezenlijking van het in het Akkoord ontworpen regime.³⁸

Indien een aanpassing van de internationale overeenkomst onmogelijk blijkt (bijvoorbeeld omdat de derde staat niet bereid is de overeenkomst aan te passen), dan moet de betrokken lidstaat de overeenkomst opzeggen, indien en onder de voorwaarden die dit internationaalrechtelijk mogelijk maken. Zo hebben België, Frankrijk, Griekenland, Italië, Portugal en Spanje in navolging van het arrest van het Hof van 25 juli 1991, Stoeckel, de IAO-conventie nr. 89 opgezegd wegens haar (vermeende) onverenigbaarheid met artikel 5 van richtlijn 76/207/EEG.³⁹

³⁶ Vergelijk met de conclusie van advocaat-generaal Lenz van 30 april 1986 in de zaak Asjes, 209-213/84, *Jurispr.*, 1986, (1425), 1453: «Al met al kan de werkingssfeer van het beginsel van artikel 234, eerste alinea, 27 jaar na de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag niet meer erg ruim zijn, zo de Lid-Staten hebben voldaan aan de hun in artikel 234, tweede alinea, opgelegde inspanningsverplichting.»

³⁷ Conclusie van advocaat-generaal Lenz van 30 april 1986 in de zaak Asjes, 209-213/84, *Jurispr.*, 1986, (1425), 1453 (cursivering toegevoegd). We vinden dezelfde redenering terug bij E.-U. PETERSMANN, «Verhältnis des EWG-Vertrags zu früheren Verträgen», in *Kommentar zum EWG-Vertrag*, H. VON DER GROEVEN, J. THIESING EN C.-D. EHLERMANN (red.), Baden-Baden, Nomos, 1991, 5734.

³⁸ Advies van het Hof van 26 april 1977, *Ontwerp-akkoord betreffende de instelling van een Europees oplegfonds voor de binnenscheepvaart*, 1/76, *Jurispr.*, 1977, 741, punten 6 en 7.

³⁹ Arrest van het Hof van 25 juli 1991, Stoeckel, C-345/89, *Jurispr.*, I-1991, 4047.

VI. De verhouding tussen de eerste en tweede alinea van artikel 234 EG-Verdrag

Aan het einde van deze analyse van artikel 234 EG-Verdrag rest er ons nog één vraag, namelijk die naar de verhouding tussen de eerste en tweede alinea van artikel 234 EG-Verdrag. In dit onderdeel gaan we dus na of artikel 234, eerste alinea, EG-Verdrag toepassing kan vinden onafhankelijk van de verplichting onder artikel 234, tweede alinea, EG-Verdrag om de vastgestelde onverenigbaarheid op te heffen.

Volgens advocaat-generaal Lenz bevat artikel 234, tweede alinea, een «middelenverbintenis» (d.i. een «inspanningsverplichting»): de lidstaten zullen «alle passende middelen *aanwenden*» om de vastgestelde onverenigbaarheid op te heffen. Een «resultaatsverbintenis» «zou rechtens niet realiseerbaar zijn, wanneer het derde land niet bereid is de overeenkomst aan te passen of wanneer opzegging niet mogelijk is.»⁴⁰ «Pas wanneer is vastgesteld dat, zelfs met inachtneming van het bepaalde in artikel 234, tweede alinea, EEG-Verdrag, geen mogelijkheid bestond om die oude verdragen aan het gemeenschapsrecht aan te passen, kan worden aangenomen dat bedoelde oude verdragen voorrang hebben boven (de bepalingen van) het EEG-Verdrag. Dit zou slechts zeer zelden het geval mogen zijn, vult de advocaat-generaal aan in zijn conclusie bij de zaak Ahmed.⁴¹

Maar wat indien de lidstaat nagelaten heeft de nodige inspanningen te leveren om de onverenigbaarheid op te heffen? Advocaat-generaal Lenz meent dat de lidstaten zich in dat geval niet «met een beroep op dit met het gemeenschapsrecht strijdige nalaten» kunnen baseren op artikel 234, eerste alinea, EEG-Verdrag teneinde de internationale overeenkomst te laten prevaleren boven de communautaire bepaling.⁴² Advocaat-generaal Lenz past dus het «nemo auditur»-beginsel toe op de verhouding tussen de eerste en tweede alinea van artikel 234 EG-Verdrag.⁴³

In zijn conclusie bij de zaak Levy ontwikkelt advocaat-generaal Tesaro een totaal nieuwe ontleding van die verhouding. Hij poneert uitdrukkelijk een strikt onderscheid tussen de eerste en de tweede alinea van artikel 234 EG-Verdrag. De tweede alinea legt een verplichting op aan de lidstaten en het niet nakomen van die verplichting resulteert in een schending van het verdrag. De eerste alinea daarentegen be-

⁴⁰ Conclusie van advocaat-generaal Lenz van 30 april 1986 in de zaak Asjes, 209-213/84, *Jurispr.*, 1986, (1425), 1453.

⁴¹ Conclusie van advocaat-generaal Lenz van 17 januari 1989 in de zaak Ahmed, 66/86, *Jurispr.*, 1989, (832), 835, punt 16.

⁴² De advocaat-generaal wijkt hiermee af van de stelling van de Commissie dat, zolang de maatregelen onder artikel 234, tweede alinea, niet genomen zijn, de bepalingen van het EG-Verdrag die onverenigbaar zijn met de eerdere overeenkomst, niet toegepast kunnen worden. Het standpunt van de Commissie is aangehaald in de conclusie van advocaat-generaal Lenz van 30 april 1986 in de zaak Asjes, 209-213/84, *Jurispr.*, 1986, (1425), 1436-1437.

⁴³ Conclusie van advocaat-generaal Lenz van 30 april 1986 in de zaak Asjes, 209-213/84, *Jurispr.*, 1986, (1425), 1453. Hij nuanceert zijn stelling nauwelijks door deze toevoeging: «Dit resultaat tast de volkenrechtelijke geldigheid van de bestaande overeenkomsten volstrekt niet aan, doch ontnemt daaraan alleen een gedeelte van hun nationale en dus intracommunautaire uitvoerbaarheid. Dit zou dan een volkenrechtelijke aansprakelijkheid kunnen meebrengen voor de Lid-Staat die niet heeft getracht, zich van de met het Verdrag strijdige verplichtingen te bevrijden.»

vat een conflictregel die, *los van de wettigheid van de handelingen van de lidstaten*, toegepast moet worden op een eventueel normenconflict.⁴⁴ De ratio van dit strenge onderscheid wordt duidelijk wanneer de advocaat-generaal argumenten aanvoert om de toepassing van het «*nemo auditor*»-beginsel te verwerpen: «*Une telle approche semble peu conforme à la lettre et moins encore à l'esprit de l'article 234 du traité et, de manière plus générale, aux principes du droit international.*»⁴⁵ De toepassing van dit beginsel legt immers een sanctie op niet alleen aan de betrokken lidstaat (met een eventuele volkenrechtelijke aansprakelijkheid), maar tevens aan de derde staten, voor wie het EG-Verdrag (en dus ook artikel 234, tweede alinea) niet alleen een *res inter alios acta* is, maar wier rechten precies door artikel 234, eerste alinea, EG-Verdrag worden beschermd zolang de verplichtingen van de lidstaten onder de internationale overeenkomst nog niet gewijzigd zijn.

In zijn arrest van 2 augustus 1993 lijkt het Hof de stelling van advocaat-generaal Tesauro te volgen. Zonder in te gaan op de verwijzing van de Commissie naar de verplichtingen van de lidstaten onder artikel 234, tweede alinea, EG-Verdrag,⁴⁶ beperkt het Hof zijn antwoord op de gestelde prejudiciële vraag tot een analyse van artikel 234, eerste alinea,

EG-Verdrag. Het Hof onderzoekt dus niet of de lidstaat al dan niet aan zijn verplichtingen onder artikel 234, tweede alinea, EG-Verdrag heeft voldaan. Het Hof geeft daarmee impliciet te kennen dat het voldoende is dat de uitvoering van een nationale bepaling noodzakelijk is om de lidstaat zijn verplichtingen onder een eerdere internationale overeenkomst te kunnen doen naleven opdat deze met een communautaire regel strijdige nationale bepaling zou mogen worden toegepast.

7. Conclusie

Artikel 234, eerste alinea, EG-Verdrag krijgt in het arrest Levy een autonome betekenis en moet derhalve door de nationale rechterlijke instanties worden toegepast ongeacht de onverkort geldende bepaling van artikel 234, tweede alinea, EG-Verdrag.

Dit betekent dat in geval van een onverenigbaarheid tussen een communautaire norm enerzijds en een nationale bepaling die haar oorsprong vindt in een internationale overeenkomst die dateert van voor de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag anderzijds, (1) die nationale bepaling door de nationale rechter mag worden toegepast, doch (2) dat terzelfder tijd de bevoegde nationale instellingen alles in het werk moeten stellen om die onverenigbaarheid op te heffen.

⁴⁴ «*Il faut bien distinguer l'aspect concernant les obligations que l'article 234 met à la charge des Etats au second alinéa, de celui qui concerne le critère indiqué au premier alinéa pour résoudre d'éventuels conflits qui, indépendamment de la légitimité des comportements des Etats membres, apparaîtraient ou subsisteraient entre une règle communautaire et une disposition conventionnelle antérieure*» (conclusie van advocaat-generaal Tesauro van 27 oktober 1992 in de zaak Levy, C-158/91, nog niet gepubliceerd, punt 7; cursivering toegevoegd).

⁴⁵ Conclusie van advocaat-generaal Tesauro van 27 oktober 1992 in de zaak Levy, C-158/91, nog niet gepubliceerd, punt 8.

⁴⁶ Arrest van het Hof van 2 augustus 1993, Levy, C-158/91, nog niet gepubliceerd, rechtsoverweging 14.

Eddy DE SMIJTER
Wetenschappelijk medewerker
Instituut voor Europees recht
K.U. Leuven

Jan VANHAMME
Assistent
Instituut voor Europees recht
K.U. Leuven

HET WEL EN WEE VAN ARTIKEL 11BIS

SOCIALE-DOCUMENTENWET

1. Art. 11bis Sociale-Documentenwet werd ingevoegd bij art. 30 van de Programmawet van 6 juli 1989. Het bepaalde dat de rechter die wegens sommige inbreuken bedoeld bij art. 11 van het K.B. nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten, de straf uitspreekt ten laste van de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, alsmede andere door de Koning aangewezen personen, hen tevens ambtshalve veroordeelt tot betaling aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van een vergoeding, gelijk aan het drievoud van de in de wet van 29 juni 1981 (art. 38, §§ 2 en 3) houdende de algemene beginselen van de Sociale Zekerheid voor werknemers, bedoelde bijdragen.

Deze bijdragen moesten worden berekend op basis van het gemiddeld minimummaandinkomen vastgesteld bij een in de Nationale Arbeidsraad gesloten collectieve arbeidsovereenkomst.

Bij herhaling binnen één jaar wordt die vergoeding van art. 11bis verdubbeld (art. 12bis). Ze wordt steeds vermenigvuldigd met het aantal werknemers waarvoor een inbreuk is vastgesteld (art. 15ter).¹ Opzet van de hele reglementering was de vereenvoudiging van de beteugeling van het sluikwerk en de verzwarende van de sancties.²

2. Art. 112 van de wet van 26 juni 1992 houdende sociale en diverse bepalingen bracht wijzigingen aan in de oorspronkelijke tekst. Inzonderheid werd als voorwaarde voor de bijkomende veroordeling tot vergoeding aan de R.S.Z. vereist dat de feiten die strafrechtelijk werden beteugeld, het ontwijken van de juiste aangifte van de prestaties toegelaten moesten hebben. Het louter ambtshalve karakter van die veroordeling werd aldus opgeheven.

Hierbij werd als verantwoording opgemerkt dat de ambtshalve veroordeling tot betaling aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van een forfaitaire vergoeding gelijk aan het drievoud van de sociale-zekerheidsbijdragen werd ingevoerd om op de inbreuken inzake de deeltijdse arbeid en het bijhouden van sociale documenten die de ontduiking van deze sociale zekerheidsbijdragen mogelijk maken, een sanctie te stellen.

Nochtans gaat niet achter elke geviseerde inbreuk een frauduleuze praktijk schuil. Daarom wordt de veroordeling door de rechter tot betaling van voormelde vergoeding nog slechts voorzien wanneer de vastgestelde inbreuken het ontwijken van de juiste aangifte van de prestaties toegelaten hebben, aldus de memorie van toelichting, die verder stelde dat tot op heden deze forfaitaire, aan de R.S.Z. te betalen vergoeding door de rechter ook ambtshalve opgelegd dient te worden in geval van een veroordeling wegens administratieve vergissingen of nalatigheden. Door de invoering van de nieuwe bepaling zal deze vergoeding nog enkel opgelegd dienen te worden in geval van werkelijke fraude, d.w.z.

«wanneer de feiten het ontwijken van de juiste aangifte van de prestaties toegelaten hebben». Dit is een objectief criterium dat niet het bewijs van een intentioneel element vereist, maar toch voldoende waarborgen biedt om in de toekomst enkel de echte frauduleuze praktijken te bestraffen.

Er werd ook vastgesteld dat de berekening van deze vergoeding aanleiding heeft gegeven tot interpretatieproblemen.

Om het forfaitaire, ondeelbare karakter van de vergoeding te onderstrepen, wordt verduidelijkt dat als basis voor de berekening «het maandelijks bedrag» in aanmerking moet worden genomen van het gemiddeld minimummaandinkomen, «ongeacht de periode van tewerkstelling waarop de feiten betrekking hebben».³

3. De nieuwe bepalingen traden in werking op 1 juli 1992. Het Hof van Cassatie oordeelde dat ze ook van toepassing zijn op de feiten, gepleegd vóór die datum, omdat het in art. 2, tweede lid, Sw. vastgelegde beginsel volgens hetwelk de minst strenge strafwet terugwerkende kracht heeft, geldt voor alles wat de toestand van de beklaagde verbetert, als niet blijkt dat de bescherming van de maatschappij, ter vrijwaring waarvan bepaalde feiten gedurende een wel bepaalde periode moesten worden gestraft, nog langer de bestraffing van gelijksoortige feiten vereist wanneer die zich tijdens de daaropvolgende periode voordoen.⁴

Het Hof verwijst hierbij naar de hierboven aangehaalde parlementaire voorbereiding en overweegt dat de veroordeling tot een forfaitaire vergoeding weliswaar geen straf is, maar toch nauw verbonden is met het preventief en intimiderend karakter van de eigenlijke straf.

4. Op 16 februari 1993 besliste het Hof van Cassatie alsdan dat de ambtshalve veroordeling, bedoeld in art. 11bis, geen straf, maar een door de strafrechter, wanneer hij de feiten bewezen acht, uit te spreken forfaitaire herstelvergoeding betreft, ertoe strekkende de nadelige gevolgen van de vastgestelde feiten te vergoeden ten aanzien van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, die een openbare dienst is en waarvan de financiering in het gedrang komt door de niet-betaling van de sociale zekerheidsbijdragen.⁵ Het gaat dus om een burgerlijke sanctie.⁶

Hieruit volgt dat, wanneer de eerste rechter die veroordeling tot een vergoeding niet heeft uitgesproken en de appelrechters die beslissing wijzigen, ze niet met eenparige

¹ Zie WINANTS A., «De samenloop in het sociale strafrecht», *Paenopticon*, 1983, 329.

² Verslag namens de Commissie voor de sociale zaken, *Gedr.St., Kamer*, 1988-89, nr. 833/2, 15.

³ Ontwerp van wet houdende sociale en diverse bepalingen, memorie van toelichting, *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 315/1, 39/40.

⁴ Cass., 17 nov. 1993, AR 417 (inzake procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Luik t/ G.).

⁵ Cass., 16 febr. 1993, AR 6631 (inzake A. t/ G.).

⁶ Zie WERQUIN Th., «La condamnation au paiement à l'O.N.S.S. d'une indemnité égale au triple des cotisations», *R.D.P.*, 1993, 526; DUPONT, L. EN VERSTRAETEN R., *Belgisch Strafrecht*, nr. 1585.

stemmen uitspraak hoeven te doen.⁷ Onwettig is daarentegen de beslissing waarbij een werkgever wordt veroordeeld wegens overtreding van de in art. 11bis aangewezen bepalingen, wanneer de rechter tevens niet veroordeelt om aan de R.S.Z. de forfaitaire herstelvergoeding te betalen,⁸ ongeacht de datum van de bewezen verklaarde feiten.⁹ Rechtsmiddelen (hoger beroep en cassatieberoep) kunnen hierbij worden aangewend door het O.M., nu de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid niet als procespartij zal optreden.¹⁰

5. Wat het toepassingsgebied betreft m.b.t. de aan art. 11bis onderworpen personen, werd geoordeeld dat die bepaling een algemene draagwijdte heeft en geen beperking inhoudt als zou de bedoelde maatregel enkel van toepassing zijn op «koppelbazen» die zich schuldig maken aan de in dit artikel bedoelde overtredingen.¹¹

Aldus werd twijfel opgeheven die gerezen kon zijn op grond van de draagwijdte van de basiswetgeving waaruit deze bepaling is gegroeid, namelijk de wet van 4 aug. 1978 tot economische heroriëntering, waarvan titel III gewijd is aan de «maatregelen ter bestrijding van de bedrieglijke praktijken van de koppelbazen».

6. Waar de vergoeding van art. 11bis niet als straf kan worden aangemerkt, heeft dit tot gevolg dat geen opschorting van de uitspraak van de veroordeling in dezen kan worden verleend.¹²

Daarentegen, wanneer de strafrechter, na de strafrechtelijke feiten bewezen te hebben verklaard, hiervoor wettig de opschorting van de uitspraak van de veroordeling gelast, moet hij niettemin, wanneer deze feiten het ontwijken van de juiste aangifte van de prestaties toegelaten hebben, toch veroordelen tot betaling van de vergoeding ex art. 11bis.¹³

7. Als de rechter een beklaagde voor meerdere inbreuken op de in art. 11bis vermelde wetsbepalingen met toepassing van art. 65 Sw. tot één straf veroordeelt, zal hij tevens ambtshalve slechts éénmaal tot betaling der vergoeding aan de R.S.Z. kunnen veroordelen, omdat die herstelvergoeding, gelet op het forfaitair karakter ervan, slechts één te vergoeden schade betreft.¹⁴

Om dezelfde reden vermag de strafrechter, in het geval dat meerdere beklaagden elk veroordeeld worden wegens dezelfde inbreuk op de in art. 11bis vermelde wetsbepalingen, deze beklaagden slechts in solidum te veroordelen tot betaling aan de R.S.Z. van eenmaal de vergoeding.¹⁵

8. De moeilijkheden bij de toepassing van de R.S.Z.-vergoeding — en dan blijkbaar eerder de praktische dan wel de juridische — hebben ertoe geleid dat er de afschaffing van werd voorgesteld. De verantwoording hiertoe luidt dat enerzijds de toepassing van de R.S.Z.-vergoeding zeer moei-

lijk bleek wat de minder zware inbreuken inzake de sociale documenten betreft en anderzijds dat de verschillende betalingsmodaliteiten van de administratieve geldboete en van de R.S.Z.-vergoeding de toepassing van deze laatste vergoeding er niet makkelijker op maken. Die problemen zijn blijven bestaan, zelfs nadat de wet van 26 juni 1992 het opleggen van die vergoeding facultatief had gemaakt.¹⁶

De afschaffing zal dan worden gecompenseerd door een aanzienlijke verhoging van de strafrechtelijke sancties en van de administratieve geldboeten. In de toekomst zal de betrokkene voor alle overtredingen slechts één bedrag aan één instantie dienen te betalen, waarvan 50% doorgestort zal worden aan de R.S.Z.¹⁷ Evenwel blijven de bepalingen van art. 11bis als overgangsbepalingen van kracht op de feiten welke werden gepleegd vóór de datum van inwerkingtreding van de nieuwe wet (art. 29 van het wetsontwerp houdende bepaalde maatregelen op arbeidsrechtelijk vlak tegen het zwartwerk). Het desbetreffende wetsontwerp is in beide Kamers reeds aangenomen.¹⁸

9. Ingevolge de overgangsmaatregel van de nieuwe wetgeving zullen justitiabelen en rechtsbeoefenaars aldus nog enige tijd geconfronteerd worden met de toepassing van art. 11bis Sociale-Documentenwet.

Deze bepaling werd geboren onder een moeilijk gesternte en, na tijdens haar kort bestaan een weinig succesvolle operationele ingreep te hebben ondergaan en artificieel in leven te zijn gehouden, is haar een vroegtijdige dood beschoren. Daarbij kan eens te meer de vraag worden gesteld of de rechtszekerheid niet in het gedrang komt als de wetgeving geen blijk geeft van enige duurzaamheid en ze niet stoelt op regels, begrippen en rechtsfiguren die rechtmatigheid aan doelmatigheid weten te koppelen.

M. DE SWAEF

⁷ Cass., 16 febr. 1993, AR 6631 (inzake A. t/ G.) en AR 6635 (inzake T. en B.V.B.A. T.).

⁸ Cass., 1 juni 1993, AR 6322 (inzake procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel t/ V.).

⁹ Cass., 4 jan. 1994, AR 7183 (inzake B.).

¹⁰ Zie BOSLY H.D., *Les sanctions en droit pénal social belge*, 241.

¹¹ Cass., 16 febr. 1993, AR 6631 (inzake A. t/ G.) en AR 6624 (inzake S.); Cass., 22 febr. 1994, AR 6983 (inzake S.).

¹² Cass., 16 febr. 1993, AR 6624 (inzake S.).

¹³ Cass., 15 maart 1994, AR 7260 (inzake procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel t/ T.).

¹⁴ Cass., 25 jan. 1994, AR 7126 (inzake M.-J.).

¹⁵ Cass., 25 jan. 1994, AR 7126 (inzake M.-J.).

¹⁶ Wetsontwerp houdende maatregelen tegen het zwartwerk, Memorie van toelichting, *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, (20 aug. 1993), nr. 1157/1, 92/93, 2.

¹⁷ Wetsontwerp houdende maatregelen tegen het zwartwerk, wetsvoorstel om werkgevers zwaarder te bestraffen in geval van zwartwerk, verslag namens de commissie voor de sociale zaken, *Gedr.St., Kamer*, 1993-94 (11 jan. 1994), nr. 1157/7, 92/93, 4.

¹⁸ Wet van 23 maart 1994 (*B.S.*, 30 maart 1994).

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 14 MEI 1992

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaat: mr. Delahaye

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Schadebeperking – Volledige vergoeding

De benadeelde bij een onrechtmatige daad is niet verplicht de schade zoveel mogelijk te beperken. Hij moet alleen de redelijke maatregelen nemen om het nadeel te beperken als dat met de houding van een redelijke en voorzichtige persoon strookt.

De rechter kan de verplichting tot volledige vergoeding ten laste van de schadeverwekker niet wettig beperken door te overwegen dat een gedeelte van de schade kon worden gedragen door een derde die niets uitstaande heeft met die schade.

A. t/ P.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 november 1990 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

...

Overwegende dat het arrest de vordering betreffende de huurkosten van een vervangingsvoertuig afwijst, op grond «dat (eiser) zijn schade in de mate van het mogelijke diende te beperken en het voertuig van zijn echtgenote, die geen beroepswerkzaamheid uitoefent, diende te gebruiken»;

Overwegende dat de gelaedeerde in beginsel recht heeft op volledige vergoeding van zijn schade; dat hij, enerzijds, niet verplicht is de schade zoveel mogelijk te beperken, dat hij alleen de redelijke maatregelen moet nemen om het nadeel te beperken, en dat hij daartoe alleen verplicht is als dat met de houding van een redelijk en voorzichtig persoon strookt; dat, anderzijds, de rechter de verplichting tot volledige vergoeding ten laste van de schadeverwekker niet wettig kan beperken door te overwegen dat een gedeelte van de schade kon worden gedragen door een derde die niets uitstaande heeft met die schade;

Overwegende dat het arrest bijgevolg zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

NOOT – *De zgn. schadebeperkingsverplichting van de benadeelde in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*

1. In de doctrine en de rechtspraak bestaat sinds geruime tijd discussie over de kwestie of op het slachtoffer van een onrechtmatige daad een juridisch afdwingbare schadebeperkingsverplichting rust, m.a.w. of de benadeelde ertoe gehouden is alle mogelijke maatregelen te nemen om de schade tot een strikt minimum te beperken, of minstens toch alle

redelijke maatregelen te nemen om de schade niet te verergeren of de omvang ervan te verminderen.

Een deel van de rechtspraak en de doctrine heeft die vraag bevestigend beantwoord (zie o.m. Demogue, R., *Traité des obligations en général*, IV, Parijs, Rousseau, 1924, 127, nr. 463bis; Pirson, R. en De Villé, A., *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle*, I, Brussel, Bruylant, en Parijs, L.G.D.J., 1935, 529, nr. 220; De Bersaques, A., «L'abus de droit» (noot onder Gent, 20 november 1950), *R.C.J.B.*, 1953, (267), 281, nr. 15; Martens, R., «L'obligation, pour la victime d'un accident, de se soumettre à certaines interventions chirurgicales, à une réadaptation ou à une rééducation», *Bull.Ass.*, 1954, 18; Brussel, 20 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11.017; Rb. Brussel, 14 december 1981, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.550; Vred. Hamme, 25 maart 1932, *R.G.A.R.*, 1932, nr. 1041; zie voorts de rechtspraak geciteerd bij Ronse, J. en De Wilde, L., m.m.v. Claeys, A. en Mallems, I., *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1984, 320-321, nr. 461).

Voor al onder invloed van de publikaties van J. Ronse wint de jongste jaren in de rechtspraak en de doctrine de meer genuanceerde en juistere opvatting veld dat op de benadeelde als zodanig geen positiefrechtelijk afdwingbare verplichting rust om de door de aansprakelijke veroorzaakte schade te beperken, maar dat onder bepaalde omstandigheden het nalaten van de benadeelde om passende maatregelen te nemen ter beperking van de omvang van de schade een schuldig verzuim uitmaakt, waardoor bij m.b.t. die schade zijn aanspraak op schadeloosstelling verliest (Ronse, J. et al., o.c., *A.P.R.*, 323-326, nrs. 463-464; Hayoit de Termicourt, R., conclusie voor Cass., 8 mei 1952, *Pas.*, 1952, I, 575; Dalcq, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, in *Les Nouvelles, Droit civil*, V-2, *Le bien de causalité, de dommage et sa réparation*, Brussel, Larcier, 1962, 460, nr. 3437; Van Quickenborne, M., *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, Brussel, Sequoia, 1972, 455, nr. 790; Dirix, E., «De schadebeperkingsplicht van de benadeelde» (noot onder Rb. Hasselt, 26 februari 1979), *R.W.*, 1979-80, 2921-2923; Dirix, E., *Het begrip schade*, Antwerpen, Maarten Kluwer, en Brussel, Ced. Samsom, 1984, 55, nr. 76; Dalcq, R.O., «L'obligation de réduire le dommage dans la responsabilité quasi délictuelle», *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.271, 2 verso; Kruithof, R., «L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage» (noot onder Cass., 22 maart 1985), *R.C.J.B.*, 1989, (12), 20, nr. 8; Kruithof, R., «De schadebeperkingsplicht van slachtoffers van letselschade», *Vl.T. Gez.*, 1990-91, (5), 7, nr. 5; Luik, 18 oktober 1963, *Bull. As.*, 1964, 310; zie voorts de rechtspraak geciteerd door Dirix, E., o.c., 59-61, nrs. 82-84).

2. Tot voor kort had het Hof van Cassatie zich nog niet uitdrukkelijk in de ene of de andere zin uitgesproken, maar leek het toch niet geneigd te zijn een werkelijke rechtsverplichting tot beperking van de schade aan de benadeelde op te leggen (zie de rechtspraak geciteerd bij Ronse, J. et al., o.c., *A.P.R.*, p. 326, nr. 465). Op te merken valt dat, wat de contractuele aansprakelijkheid betreft, het Hof zich evenmin over dit probleem heeft uitgesproken in zijn arrest van

22 maart 1985 (*Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 446, *R.W.*, 1986-87, 851; *R.C.J.B.*, 1989, 7, met noot Kruithof, R.). In laatstgenoemd arrest besliste het hoogste rechtscollege immers enkel dat de kosten die door de benadeelde contractant worden gemaakt om de schade te beperken of te vermijden, ten laste zijn van de in gebreke gebleven contractant, en dat deze laatste mag bewijzen dat deze kosten voor het geheel of voor een gedeelte op een onbedachtzame wijze zijn gemaakt. In dit arrest sprak het Hof van Cassatie zich dus niet uit over het al dan niet bestaan van een op de benadeelde rustende schadebeperkingsverplichting, maar alleen over een van de rechtsgevolgen die aan deze verplichting is verbonden indien en in de mate waarin ze bestaat en moet worden nagekomen.

In het hier geannoteerde arrest heeft het Hof van Cassatie zich wel uitdrukkelijk uitgesproken over de hier aan de orde zijnde problematiek. In de zaak die tot dit arrest aanleiding gaf had het bestreden arrest de vordering van de benadeelde, slachtoffer van een verkeersongeval, tot betaling van de huurkosten van een vervangingsvoertuig afgewezen op grond van het motief «dat eiser zijn schade in de mate van het mogelijke diende te beperken en het voertuig van zijn echtgenote, die geen beroepswerkzaamheid uitoefent, diende te gebruiken». In het cassatiemiddel wordt door de benadeelde o.m. aangevoerd dat het slachtoffer van een onrechtmatige daad niet de verplichting heeft om de schade zoveel mogelijk te beperken, maar enkel de verplichting om redelijke maatregelen te nemen om te vermijden dat de schade verergert. Het Hof van Cassatie heeft dit middel gegrond verklaard en het bestreden arrest vernietigd op grond van een tweevoudige overweging. Uitgaande van het beginsel dat de benadeelde bij een onrechtmatige daad in principe recht heeft op volledige vergoeding van zijn schade, beslist het Hof enerzijds dat die benadeelde niet verplicht is de door hem geleden schade zoveel mogelijk te beperken, maar alleen de redelijke maatregelen moet nemen om dat nadeel te beperken indien dat in overeenstemming is met de houding van een redelijk en voorzichtig persoon. Anderzijds oordeelt het Hof dat de rechter de verplichting tot volledige vergoeding ten laste van de schadeverwekker niet wettig kan beperken door te overwegen dat een gedeelte van de door de benadeelde geleden schade kon worden gedragen door een derde, *in casu* de echtgenote van de benadeelde, die niets uitstaande heeft met die schade.

3. In dit arrest werpt het Hof van Cassatie dus het bestaan van een op de benadeelde rustende rechtsverplichting om de door hem geleden schade zoveel mogelijk te beperken, maar legt het aan de benadeelde alleen de verplichting op om redelijke maatregelen te nemen om die schade te beperken, indien dit strookt met de houding van een redelijk en voorzichtig persoon, de *bonus pater familias*, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden. Het nalaten redelijke maatregelen te nemen tot beperking van de (omvang van de) schade dient m.a.w. te worden beschouwd als een *species* van het *genus* «eigen schuld van de benadeelde» (Ronse, J. et al., *A.P.R.*, 324-326, nrs. 463-465; Hayoit de Termicourt, R., geciteerde conclusie, *Pas.*, 1952, I, 575; Dalcq, R.O., *Traité*, II, 460, nr. 3437; Dirix, E., *o.c.*, 56, nrs. 77-78; Dalcq, R.O., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.271, 3-4; Kruithof, R., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1989, 25-26, nr. 12; Kruithof, R., *o.c.*, *VI.T.Gez.*, 1990-91, 11, nr. 10; Storme, M.-E., «Moet mevrouw te voet boodschappen doen nu de auto van haar man werd

aangereden? Of: de maat van de schadebeperkingsplicht van de benadeelde», *Recente Cassatie*, 1992, 160).

De gevolgen van het niet-nemen van redelijke maatregelen om de schade te beperken als dat strookt met de houding van de *bonus pater familias*, worden op dezelfde wijze geregeld als iedere andere samenloop van een fout van de aansprakelijke met de eigen fout van de benadeelde, namelijk door de schadelast tussen beiden te verdelen in dezelfde evenredige mate waarin hun beider fouten de schade hebben veroorzaakt. Concreet betekent dit dat de door het schuldige verzuim van de benadeelde veroorzaakte vermeerdering van de omvang van de schade te zijnen laste zal blijven, in de mate van dit toedoen (Ronse, J. et al., *o.c.*, *A.P.R.*, 203, nr. 271, en 327, nr. 466; Dalcq, R.O., *Traité*, II, 219, nr. 2704; Dirix, E., *o.c.*, 56, nr. 78; vgl. Storme, M.E., *o.c.*, *Recente Cassatie*, 1992, 160).

4. De zienswijze die door het Hof van Cassatie in het geannoteerde arrest wordt verwoord omtrent de zgn. schadebeperkingsverplichting van de benadeelde in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, vinden we ook terug in art. 20 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (*B.S.*, 20 augustus 1992), waarin wordt bepaald dat bij elke verzekering tot vergoeding van schade de verzekerde alle redelijke maatregelen moet nemen om de gevolgen van het schadegeval te voorkomen en te beperken. Niet-nakoming van deze verplichting, indien daardoor een nadeel ontstaat voor de verzekeraar, heeft volgens art. 21 van dezelfde wet tot gevolg dat de verzekeraar aanspraak kan maken op een vermindering van zijn prestatie tot beloop van het door hem geleden nadeel (§ 1) en dat hij zelfs zijn dekking kan weigeren indien de verzekerde die verplichting met bedrieglijk opzet niet is nagekomen (§ 2).

Het Nederlandse recht kent een met het Belgische recht zeer vergelijkbare regeling van de zgn. schadebeperkingsverplichting van de benadeelde bij een onrechtmatige daad, met dien verstande evenwel dat correctie op grond van de billijkheid mogelijk wordt gemaakt. Art. 6:101, eerste lid, Nieuw Nederlands B.W., dat sinds 1 januari 1992 in werking is getreden, bepaalt immers dat wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, de vergoedingsplicht wordt verminderd door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, met dien verstande dat een andere verdeling plaatsvindt of de vergoedingsplicht geheel vervalt of in stand blijft, indien de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist.

Zoals door R. Kruithof terecht is opgemerkt, kan de afwezigheid van een op de benadeelde rustende rechtsverplichting tot beperking van de door hem geleden schade, gepaard gaande met diens verplichting om, volgens de maatstaf van de *bonus pater familias*, redelijke maatregelen te nemen om die schade te beperken, in termen van Duits recht als een *Obliegenheit* worden beschouwd. Hiermee wordt een verbintenis met een geringere dwangintensiteit bedoeld of misschien beter nog een op de benadeelde rustende «last» omdat het geen verbintenis op de niet-nakoming waarvan als sanctie staat de gedwongen uitvoering *in natura* of door vervangende schadevergoeding. De enige sanctie als die «verplichting» niet wordt nagekomen, is dat de benadeelde geen

aanspraak kan maken op integrale schadeloosstelling (Kruithof, R., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1989, 22, nr. 9, en 52, nr. 36; *o.c.*, *VL.T.Gez.*, 1990-91, 8, nrs. 6-7, en 32, nr. 40; zie daarover uitvoeriger, wat de toepassing van de schadebeperkingsverplichting in het verzekeringsrecht betreft, Van Regenmortel, A., *Voorkoming en verzekering*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1991, 244-248, nrs. 313-316, en 253-256, nrs. 321-323).

5. Uit het bovenstaande is duidelijk gebleken dat het Hof van Cassatie zich in het geannoteerde arrest heeft aangesloten bij de hierboven weergegeven opvatting van J. Ronse (zie *supra*, randnummer 1). Deze auteur heeft er voorts terecht de nadruk op gelegd dat bij de beoordeling van de houding van een redelijk en voorzichtig persoon rekening moet worden gehouden met dezelfde concrete omstandigheden eigen aan het behandelde geval. Tot die omstandigheden behoort het feit dat de benadeelde de verwachting heeft een aanspraak op schadeloosstelling te kunnen laten gelden tegenover de aansprakelijke (Ronse, J. et al., *o.c.*, *A.P.R.*, 327-328, nr. 467, zie nadien in dezelfde zin Kruithof, R., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1989, 36-37, nr. 24; Kruithof, R., *o.c.*, *VL.T.Gez.*, 1990-91, 19, nr. 25; Storme, M.-E., *o.c.*, *Recente Cassatie*, 1992, 161). Indien men deze regel toepast op de casus die tot het geannoteerde arrest heeft geleid, zou men kunnen stellen dat, als iemand door zijn eigen fout zijn wagen volledig in de vernieling rijdt, hij wellicht eerder geneigd zal zijn de wagen van zijn niet-buitenshuis werkende echtgenote te gebruiken dan een vervangingswagen te huren. Als dezelfde persoon er daarentegen redelijkerwijze vanuit mag gaan dat de schade aan zijn wagen door de aansprakelijke zal worden vergoed, zal hij wellicht gemakkelijker een vervangingswagen huren. Met die concrete omstandigheid moet rekening worden gehouden bij de beoordeling van het beweerde schuldige verzuim van de benadeelde om redelijke maatregelen te nemen tot beperking van de omvang van de schade (Storme, M.-E., *o.c.*, *Recente Cassatie*, 1992, 161; zie ook het gelijksoortige voorbeeld gegeven door Ronse, J. et al., *o.c.*, *A.P.R.*, 327, nr. 467).

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

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 2 NOVEMBER 1993

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. Holsters

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler

Burgerlijke vordering – Ontvankelijkheid – Burgerlijke rechtbank

Art. 565 Ger.W. vindt geen toepassing voor de strafrechter. Niets belet een benadeelde, wanneer hij een vordering tot schadevergoeding heeft ingesteld voor de burgerlijke rechter, nadien dezelfde vordering, ter gelegenheid van strafvervolgelingen die wegens een misdrijf worden ingesteld, aanhangig te maken bij de strafrechter.

S. t/ B.V.B.A. P. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 april 1992 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

Over het derde middel: schending van artikel 565, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest oordeelt dat «de omstandigheid dat een vordering met betrekking tot de eis (van tweede verweerster) hangende is voor de burgerlijke rechter de onderhavige vordering niet in de weg staat en geen beslissing ter zake door de burgerlijke rechter is getroffen»,

terwijl de zaak hangende was, enerzijds, voor de 13e correctionele kamer van het hof van beroep, anderzijds, voor de 3e burgerlijke kamer van het hof van beroep; overeenkomstig artikel 565, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek de rechtbank waartoe men zich het eerst wendt, voorrang heeft boven die waarvoor de zaak later wordt aangebracht, zodat het arrest niet wettig, d.i. zonder artikel 565, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek te schenden, kon oordelen dat «de omstandigheid dat een vordering met betrekking tot deze eis hangende is voor de burgerlijke rechter de onderhavige vordering niet in de weg staat nu geen beslissing ter zake door de burgerlijke rechter is getroffen», nu de datum van inleiding van de vordering determinerend is wanneer het om twee gerechten van dezelfde rang gaat en het arrest ten onrechte geen rekening houdt met dit wettelijk criterium doch het een in artikel 565, 5°, Ger.W. niet voorzien criterium toepast:

Overwegende dat artikel 565 van het Gerechtelijk Wetboek geen toepassing vindt voor de strafrechter;

Overwegende dat niets een benadeelde belet, wanneer hij een vordering tot schadevergoeding heeft ingesteld voor de burgerlijke rechter, nadien dezelfde vordering, ter gelegenheid van strafvervolgelingen die wegens een misdrijf worden ingesteld, aanhangig te maken bij de strafrechter;

Dat het middel faalt naar recht;

...

NOOT – Zie het verderop in dit nummer gepubliceerde arrest van Hof Antwerpen, 8 januari 1993, met noot van Steven Van Overbeke, p. 1398 e.v.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

2e KAMER – 20 FEBRUARI 1991

Voorzitter: mevr. Lamberty-Schandevel

Advocaten: mrs. Clerckx, Kiekens en Van Melckebeke loco Van Landuyt

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Postbediende die met een postwagen op het perron een uitstappende treinreiziger aanrijdt

Een postbediende die, op het ogenblik dat treinreizigers uitstappen, met een postwagen rijdt op de doorgang voor passagiers naast de stilstaande trein, begaat een fout wanneer hij geen toereikende afstand houdt en zijn snelheid niet zodanig regelt dat

hij voor elke hindernis kan stoppen. Als normaal voorzichtige bestuurder, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden, had hij de treinreiziger, die hij achteraan heeft aangereden, moeten opmerken of had hij in elk geval diens aanwezigheid of zelfs plotselinge verplaatsing moeten voorzien.

De uitstappende treinreiziger heeft in dit geval geen fout begaan, aangezien hij verplicht was uit te stappen vooraleer de trein verder reed, wat uiteraard snel diende te gebeuren, en aangezien hij niet bedacht diende te zijn op de aanwezigheid van naast de trein rijdende postwagens, maar er integendeel rechtmatig op kon vertrouwen dat deze zouden stoppen zolang de in- en uitstappende reizigersbeweging duurde.

Van der M. t Regie der Posterijen en N.M.B.S.

Overwegende dat de appellanten de eerste rechter ten grieve duiden hun oorspronkelijke vorderingen te hebben afgewezen, die de vergoeding beogen van de schade, geleden ten gevolge van een ongeval dat plaatsgreep in het station van Brussel-Zuid op 3 juli 1984, omstreeks 12.40 u, en waarvoor zij de onbekend gebleven bestuurder van een postwagen, aangestelde van geïntimeerde, aansprakelijk achten ;

...

Overwegende dat de eerste rechter allereerst met reden als vaststaande heeft aanvaard dat appellant, werknemer van appellante, gesubrogeerd in zijn rechten ten belope van hetgeen zij uitkeerde, net na het verlaten van het treinstel van de lijn Brussel-Namen, toen hij zich langs de stilstaande trein naar de uitgang wou begeven, achteraan werd aangereden door de postwagen en gewond aan de rechterhiel ;

Dat geïntimeerde tevergeefs de realiteit van de feiten betwist, waar de verklaring van appellant «toen ik om 12.40u van de trein stapte, werd ik op het perron door een posttractor aangereden. Hierdoor liep ik aan mijn rechtervoet kwetsuren op», wordt aangevuld door de getuigenis van De B. die evenals het slachtoffer een aangestelde is van appellante, hetgeen echter niet toestaat te twifelen aan zijn objectiviteit ;

Dat in de verklaring van deze onafhankelijke getuige, afgelegd op de dag van het ongeval en opgenomen in het geseponeerd strafvooronderzoek, ingesteld ingevolge procesverbaal van 11 juli 1984 van de spoorwepolitie, het ongeval als volgt wordt beschreven : «Ik kwam samen met Van der M. toe te FSM met IC 1812...; waar laatstgenoemde afstapte. Toen hij aan het venster voorbijkwam waar ik zat, reed er een postwagen op zijn hiel. Nadat de postman een paar verwijten naar het hoofd van Van der M. had geslingerd, reed hij gewoon verder. Ik ben van de trein gestapt en heb gezien dat zijn hiel gewond was en zijn schoen tussen de sporen lag» ;

Overwegende dat in het bestreden vonnis vervolgens wordt gesteld dat echter de omstandigheid dat zich een schadegeval had voorgedaan, het bewijs niet inhield dat de bestuurder van de postwagen een fout beging in oorzakelijk verband met het ongeval ; dat verwerping van de vorderingen is gebaseerd op de overweging dat de omstandigheden welke tot deze aanrijding aanleiding gaven, niet voldoende bekend waren ;

Overwegende dat noch van het slachtoffer noch van de getuige kan worden verwacht dat zij hadden kunnen opmerken wat er op het perron gebeurde vooraleer de trein waarin zij waren gezeten tot stilstand was gekomen ; dat kan worden

aangenomen dat, zoals appellant terecht stelt, de bestuurder van de postwagen het ongeval niet heeft gemeld, omdat hij hiertoe geen belang had ;

Dat uit de hierboven aangehaalde elementen echter kan worden afgeleid dat geïntimeerde aangestelde op een ogenblik dat reizigers uitstapten, op de doorgang voor passagiers naast de stilstaande trein heeft gereden zonder een toereikende afstand te houden, en zijn snelheid zodanig te regelen dat hij voor elke hindernis zou kunnen stoppen, zoals trouwens opgelegd door geïntimeerde's eigen reglement, achteraan appellant heeft geraakt, een treinpassagier die hij nochtans had moeten opmerken of waarvan hij in elk geval de aanwezigheid, eventueel zelfs de plotselinge verplaatsing had moeten voorzien ;

Dat geen overmacht wordt ingeroepen en in elk geval niet bewezen ; dat evenmin een eigen fout van appellant vaststaat ; dat hij als spoorweggebruiker immers verplicht was uit te stappen vooraleer de trein verder reed, hetgeen uiteraard snel dient te geschieden, dat niet blijkt dat hij op onvoorzichtige wijze op een postwagen is uitgestapt, nu hij achteraan werd aangereden en hij zich niet bedacht diende te zijn op de aanwezigheid van naast de trein rijdende postwagens, maar er in tegendeel rechtmatig op kon vertrouwen dat deze zouden stoppen zolang de in- en uitstappende reizigersbeweging duurde ;

Overwegende dat geïntimeerde aansprakelijk is voor haar aangestelde, die in gebreke is gebleven te rijden zoals een normaal voorzichtige bestuurder in dezelfde omstandigheden ; dat deze onvoorzichtige rijwijze de enige oorzaak was van het ongeval, zodat zij op voet van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek ertoe gehouden is de door appellanten geleden schade te vergoeden ;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

10e KAMER — 8 JANUARI 1993

Voorzitter : de h. Craeybeckx

Raadsheren : de hh. Libert en Van Houche (rapporteur)

Openbaar ministerie : de h. Willio

Advocaten : mrs. Heyndrickx en Van Rooy

Burgerlijke vordering — Ontvankelijkheid — Burgerlijke rechtbank

Om de ontvankelijkheid van een burgerlijke vordering te beoordelen behoort de strafrechter niet te oordelen of er afstand is van een voor de burgerlijke rechter ingeleide rechtsvordering. De privaatrechtelijke regels inzake aanhangigheid gelden niet als bij een burgerlijke rechter en een strafrechter dezelfde vordering aanhangig is gemaakt.

B.V.B.A. V. t/ De C.

Overwegende dat de eerste rechter de vordering van de burgerlijke partij onontvankelijk verklaarde omdat tegelijkertijd vergoeding van dezelfde schade werd gevraagd voor de strafrechter en voor de burgerlijke rechter (geding hangende tussen de burgerlijke partij en beklaagde voor de

Rechtbank van Koophandel te Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas);

Overwegende dat het verweer van beklaagde praktisch uitsluitend gebaseerd is op het beginsel vervat in de spreuk «*Electa una via non datur recursus ad alteram*»; dat deze spreuk echter niet meer als rechtsregel wordt toegepast sedert het arrest van het Hof van Cassatie van 27 mei 1943 (*Pas.*, I/1943, I, 207); dat de burgerlijke partij gedeeltelijk ingaat op het aldus door beklaagde gevoerde debat aangezien zij melding maakt van een afstand van geding gedaan in de procedure voor de Rechtbank van Koophandel te Sint-Niklaas; dat beklaagde hierop een afschrift bijbrengt van een conclusie die is neergelegd voor dezelfde rechtbank en waaruit moet blijken dat zij deze afstand van geding niet aanvaardt;

Overwegende dat dit debat niet ter zake dienend is aangezien enerzijds het Hof niet behoort te oordelen of er afstand is van een voor de burgerlijke rechter ingeleide rechtsvordering en omdat anderzijds de privaatrechtelijke regels inzake aanhangigheid niet gelden als bij een burgerlijke rechter en een strafrechter dezelfde vordering aanhangig gemaakt is;

Overwegende dat de oplossing van deze betwisting gelegen is in het erkennen, waar het behoort, van het gezag van het burgerlijk gewijsde hetgeen een vonnis veronderstelt dat in het burgerlijk geschil gewezen is; (exceptie van gewijsde);

Overwegende dat uit de conclusies van partijen blijkt dat de burgerlijke vordering ingeleid voor de burgerlijke rechter door de B.V.B.A. V. als eiser nog steeds hangende is en dat er in de zaak nog geen uitspraak is gedaan;

Overwegende dat derhalve de vordering van de burgerlijke partij ontvankelijk is;

...

NOOT – *Electa secunda via...*

1. Overeenkomstig art. 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering heeft de benadeelde van een misdrijf de keuze om zijn rechtsvordering tot herstel van de door dit misdrijf veroorzaakte schade tegelijk met de strafvordering voor de strafrechter in te stellen, dan wel afzonderlijk voor de burgerlijke rechter. Zoals bekend is de keuze van de benadeelde niet definitief: het adagium *electa una via non datur recursus ad alteram* is in het Belgische recht niet van toepassing (aldus duidelijk gesteld in Cass., 27 mei 1943, *Pas.*, 1943, I, 207; zie vooral de belangwekkende noot van procureur-generaal Cornil onder dit arrest, sinds welke het genoemde aforisme definitief tot rechtshistorisch apofthegma werd gedegradeerd). Niets belet dus een benadeelde, wanneer hij een vordering tot schadevergoeding heeft ingesteld voor de burgerlijke rechter, nadien dezelfde vordering – ter gelegenheid van de strafvervolgung die wegens het misdrijf wordt ingesteld – aanhangig te maken bij de strafrechter of vice versa (cf. recent in Cass., 2 november 1993, elders in dit nummer opgenomen).

2. Dit optierecht van de benadeelde impliceert volgens het Hof van Cassatie evenwel het verbod om vergoeding van dezelfde schade *tegelijktijd* voor de strafrechter en de burgerlijke rechter te vorderen (cf. Cass., 16 januari 1979, *A.C.*, 1978-79, 559; Cass., 24 maart 1987, *A.C.*, 1986-87, nr. 441; Cass., 13 juni 1989, *A.C.*, 1988-89; nr. 596; Cass., 3 novem-

ber 1992, *A.C.*, 1991-92, nr. 710; blijkens de kop boven het arrest ook impliciet in Cass., 13 januari 1969, *A.C.*, 1969, 465; Bosly, H.-D., *Éléments de droit de la procédure pénale*, 1993, 72: «*c'est l'une ou l'autre*»).

Aldus wordt voor de toepassing van art. 4 V.T.Sv. rekening gehouden met de beginselen inzake het *rechterlijk gewijsde*, de *aanhangigheid* en – in mindere mate – de *samenhang* (Cornil, *o.c.*, *Pas.*, 1943, I, 212; Franchimont, M., Jacobs, A. en Masset, A., *Manuel de procédure pénale*, 1989, 145; Declercq, R., «Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht – strafprocesrecht», *T.P.R.*, 1980 (32), 69-70, nr. 52): wanneer de uit een misdrijf volgende burgerlijke vordering reeds aanhangig is voor de burgerlijke rechter (en a fortiori wanneer er reeds een uitspraak is verleend), zal in de huidige stand van de rechtspraak een burgerlijke-partijstelling voor de strafrechter – hangende de(zelfde) vordering voor een burgerlijke rechtbank – *onontvankelijk* worden verklaard. Hetzelfde geldt wanneer men zich eerst tot de strafrechter wendt en daarna tot de burgerlijke rechter.

Is eenmaal gekozen tussen de strafrechter of de burgerlijke rechter, dan kan de benadeelde deze keuze bijgevolg slechts wijzigen wanneer hij *afstand* doet van zijn aanvankelijk (voor de burgerlijke rechter) ingestelde vordering, of – in voorkomend geval – van zijn burgerlijke-partijstelling. Uiteraard moet het hier gaan om een afstand van geding en niet om een afstand van rechtsvordering (vgl. artt. 820-821 e.v. Ger.W.). Een afstand van het geding voor de burgerlijke rechter kan echter niet met zekerheid worden afgeleid uit het enkele feit van een latere burgerlijke-partijstelling voor de strafrechter (Cass., 13 juni 1989, *A.C.*, 1988-89, nr. 596; Cass., 3 november 1992, *A.C.*, 1991-92, nr. 710; Corr. Brussel, 6 december 1991, *J.L.M.B.*, 1993, 19, met noot Derenne-Jacobs, C.; vgl. Kh. Brussel, 3 april 1968, *Bull.Ass.*, 1969, 67, met noot R.V.G.; zie daarentegen Gent, 4 maart 1974, *R.W.*, 1974-75, 1018; Vred. Antwerpen, 13 juni 1984, *T.Vred.*, 1985, 85). Omgekeerd impliceert het inleiden van een vordering voor de burgerlijke rechtbank niet noodzakelijk afstand van de burgerlijke-partijstelling voor de strafrechter (Cass., 20 juni 1986, *A.C.*, 1985-86, nr. 661; vgl. Luik, 6 mei 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 1127; vgl. Kh. Antwerpen, 6 september 1974, *Rechtspr.Antw.*, 1974, 278).

3. Het vereiste van een voorafgaande afstand stuit in de rechtsleer op ernstige bezwaren. Zo vindt Declercq het bijzonder bedenkelijk om te spreken van «onontvankelijkheid» van een voor de tweede keer ingestelde burgerlijke vordering, nu het gezag van gewijsde in burgerlijke zaken niet van openbare orde is (art. 27 Ger.W.; Declercq, R., *Strafvordering*, II, 1987, 256; Verstraeten, R., *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, 1990, 72, nr. 70): het is niet uitgesloten dat een benadeelde voor een zelfde schade twee veroordelingen zou verkrijgen tegen dezelfde persoon. Waarom er anders over oordelen wanneer een burgerlijke vordering aanhangig is voor de strafrechter? «Sans doute est-il plus pénible de comparaître comme prévenu devant le juge répressif que comme défendeur devant le juge civil» (Cornil, *o.c.*, *Pas.*, 1943, I, 218; vgl. Kohl, A., «Le code judiciaire, droit commun de la procédure», *Ann. Fac.Dr.Liège*, 1975, (401), 508-509, nr. 99), maar dit kan toch geen reden zijn om de voor de tweede maal ingestelde burgerlijke vordering *onontvankelijk* te verklaren (Verstraeten, R., *Handboek strafvordering*, 1993, 94, nr. 205), zeker niet in het geval waarin deze vordering – na een burgerlijke-partijstelling

voor de strafrechter — voor de burgerlijke rechter wordt ingesteld.

4. Bovendien veronderstelt dit vereiste dat de tweede rechter moet nagaan of er een geldige afstand van het eerste geding voorhanden is. Het komt toch enkel toe aan de rechter bij wie de betwiste procedure aanhangig is, vast te stellen dat (ook om te beoordelen of?) er een geldige afstand is (Antwerpen, 20 februari 1980, *R.W.*, 1980-81, 542; Bergen, 3 november 1988, *Pas.*, 1989, II, 96; Corr. Gent, 22 juni 1956, *R.W.*, 1956-57, 1954; Corr. Brussel, 6 december 1991, *J.L.M.B.*, 1993, 19, 460, nr. 674 in fine; Declercq, R., *Strafvordering*, II, 1987, 156 in fine - 157; cf. ook Verstraeten, R., *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, 1990, 72, nr. 69 in fine). Het optierecht van de benadeelde kan in de praktijk dus bijzonder problematisch worden (Derenne-Jacobs, C., «Le désistement de l'instance devant le juge civil, un préalable à la constitution de partie civile devant la juridiction pénale» (noot onder Corr. Brussel, 6 december 1991, *J.L.M.B.*, 1993, 19).

Het gezag van het burgerlijk gewijsde lijkt dus het enige aanvaardbare houvast voor de tweede rechter: de burgerlijke vordering zou slechts de doorgang mogen worden ontzegd wanneer de gedaagde (terecht) de exceptie van gewijsde zou opwerpen (Declercq, R., *Strafvordering*, II, 257). In weerwil van de heersende cassatierechtspraak lijkt het geannoteerde arrest deze theorie te willen doordrukken.

5. Gezien deze vaste rechtspraak lijkt de «exceptie van aanhangigheid», afgeleid uit art. 4 V.T.Sv. (evenwel niet aangehaald bij de geschonden wetsbepalingen in het middel zelf bij voorziening II.D in Cass., 24 maart 1987, *A.C.*, 1986-87, nr. 441) te dezen vooralsnog mogelijk te zijn. De bezwaren tegen een dergelijke jurisprudentie zijn nochtans aanzienlijk. De regels inzake aanhangigheid kunnen strikt gezien immers niet gelden wanneer bij een burgerlijke rechter en een strafrechter dezelfde vordering aanhangig is (Declercq, R., *Strafvordering*, II, 257). Zo ook wordt art. 565 Ger.W. niet toepasselijk geacht voor de strafrechter (zie het reeds geciteerde Cass., 2 november 1993; men raadplege hieromtrent meer in het algemeen Fettweis, A., «L'organisation judiciaire et la compétence», in *Etude de projet de Code judiciaire*, 1966, 48-49).

6. Ofschoon de civiele vordering voor de strafrechter principieel vanuit privaatrechtelijke hoek moet worden bekeken (vgl. Krings, E., «De toepassing van de regels van het Gerechtelijk Wetboek op de rechtsplegingen in strafzaken, tuchtzaken, fiscale e.a.», in Van Dievoet, G. (red.), *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, 1976, (9), 18), kan deze vordering — ook in louter vermogensrechtelijk opzicht — blijkbaar niet volkomen los worden gezien van de publieke vordering waarvan ze het accessorium uitmaakt.

Steven Van Overbeke

HOF VAN BEROEP TE GENT

10e KAMER — 23 DECEMBER 1993

Voorzitter: de h. Debruyne

Raadsheren: mevr. Van Peteghem en de h. Van Remoortel

Openbaar ministerie: mevr. Harrewyn

Advocaten: mrs. Buttens loco Decordier, Cluys en Callebaut loco Cottyn

Stedebouw — Bouwwerk — Schuilhok

De oprichting van een loods die in de grond is ingebouwd, waarvan de steun op de grond zorgt voor de stabiliteit en die bestemd is om te blijven staan, vereist een voorafgaande en schriftelijke bouwvergunning.

Ook voor een schuilhok, dat in het gewone taalgebruik een nogal kleine ruimte tot stalling van dieren aanduidt, is een vergunning vereist.

Het Vlaams Gewest e.a. t/ Van H. e.a.

Uit de beschrijving van de loods en de foto's blijkt dat het te dezen wel degelijk om een inrichting gaat die in de grond is ingebouwd en er ten gerieve van de stabiliteit steun op vindt en die, gelet op de aard van het bouwwerk en de gebruikte materialen, bestemd is om te blijven staan; hiervoor is een voorafgaande schriftelijke bouwvergunning vereist. De bewering dat de inrichting later vervangen zou worden door een rundveestal doet, zo zij al juist zou zijn, hetgeen niet het geval blijkt te zijn, aan voormelde vaststelling geen afbreuk.

Ook voor een schuilhok is een vergunning vereist, zij het dat deze in bepaalde gevallen verleend kan worden zonder het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar (K.B. 16 december 1971, gewijzigd bij K.B. 16 december 1981 m.b.t. werken en handelingen vrijgesteld van het eensluidend advies).

Het gaat overigens niet om een schuilhok, dat in het gewone taalgebruik een eerder kleine ruimte tot stalling van dieren aanduidt en niet een volledig gesloten, ingerichte en ruime veestal, mede bestemd voor het opslaan van voeder, zoals te dezen het geval is. Het gaat evenmin om een tijdelijke constructie voor de installatie van een bouwplaats waarvoor geen vergunning is vereist, al was het maar omdat zelfs niet wordt aangevoerd dat er sprake is van een bouwplaats. Of al dan niet definitieve en onherstelbare schade aan het landschap wordt toegebracht is irrelevant.

Het opgerichte gebouw betreft geen voorlopig schuilhok zodat het antwoord van het college van burgemeester en schepenen van Zomergem van 26 september 1988 waarin wordt vermeld dat voor het oprichten van «een voorlopig schuilhok (zonder gekende afmetingen) geen vergunning is voorzien door de wet» en de beklaagden niet in dwaling heeft kunnen brengen. De beklaagden richtten immers een rundveestal op.

Uit de verklaring van elk van de beklaagden blijkt dat zij alle drie in onderling overleg tot het oprichten van de stal door de vennootschap beslisten; elk van hen stond zoals ter zitting is gebleken steeds op de instandhouding van het bouwwerk; elk van hen heeft ofschoon het tegenovergestelde mogelijk was verzuimd aan de wederrechtelijke toestand een einde te maken. Zij betwisten overigens als zodanig niet strafrechtelijk aansprakelijk te zijn voor het te dezen door de B.V.B.A. Gebroeders Van H. gepleegde misdrijf.

NOOT — Over het schuilhok voor dieren

1. Naar mijn mening ligt het verschil tussen een schuilhok en een veestal niet in de afmetingen van het bouwwerk, maar bij de inrichting en de bestemming ervan.

Een veestal is een omsloten en overdekte ruimte ingericht om er paarden, runderen, varkens, schapen, geiten of kleinvee te houden. Een stal is bestemd om te dienen als verblijfplaats voor bepaalde dieren: het vee is er gestald, het wordt er bewaard, de dieren zijn er thuis.

2. Een schuilhok is slechts een toevluchtsoord waar de dieren beschutting vinden tegen regen, guur weer, of zelfs tegen wilde dieren. Het verblijf in het schuilhok is uiteraard van zeer korte duur: zodra het onweer of het gevaar geweken is, verlaten de dieren de schuilplaats, die trouwens ook niet ingericht is om het vee te stallen: er zijn geen klaven, geen boezen of zelfs geen kniebomen.

3. Zo zal er sprake zijn van een konijnenstal, hoewel de afmetingen ervan veel beperkter zijn dan de schuilhoek voor runderen die meestal op een weide wordt opgericht.

Ook voor een schuilhok is een vergunning vereist, zelfs al is in bepaalde gevallen geen eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar vereist, zoals het arrest terecht vermeldt.

A. Vandeplas

CORRECTIONELE RECHTBANK TE BRUGGE

16e KAMER – 20 SEPTEMBER 1993

Voorzitter: de h. Denolf

Openbaar ministerie: de h. De Tandt

Advocaat: mr. Valcke

Handelspraktijken – Prijsaanduiding van produkten – Boete – Opdecimen

Art. 2, § 1, W.H.P.C. inzake prijsaanduiding van produkten maakt geen onderscheid tussen het te koop stellen en het in bezit hebben voor verkoop van uitgestalde produkten die aan de consument te koop aangeboden worden.

Sinds 1 juli 1993 zijn de geldboeten verhoogd met 990 opdecimen (met ingang van 1 januari 1994 op 1490 opdecimen gebracht).

G.

Telastlegging: te Oostende op 2 juni 1992 met overtreding van de artikelen 2 en 102.1 van de wet van 14 juli 1991 op de handelspraktijken, als verkoopster, die aan de consument produkten aanbiedt, namelijk als zaakvoerster van de B.V.-B.A. L. met exploitatie textielhandel, de prijs van de te koop uitgestalde produkten niet leesbaar en goed zichtbaar te hebben aangeduid.

...

De bewering van de gedaagde volgens welke de verplichte prijsaanduidingen niet waren aangebracht in de etalage om reden dat de dochter tijdens de middagsluiting de etalage aan het wijzigen was, wordt tegengesproken door de eigen aanvankelijke verklaringen van de gedaagde die bij haar verhoor geen melding maakte van dit nochtans belangrijke gegeven. Integendeel betwist zij het ontbreken van de prijsaan-

duidingen niet, doch stelt dat zulks het gevolg is van het niet opvolgen van haar instructies.

Ook de dochter van de gedaagde, aanwezig bij de vaststellingen door de verbalisanten, bevestigde de afwezigheid van de prijsaanduidingen, en maakt nergens melding van het feit dat de prijsaanduidingen in de winkel aanwezig geweest zouden zijn doch niet uitgestald werden wegens werkzaamheden in de etalage.

Het onderscheid dat gedaagde maakt tussen het te koop stellen (blijkbaar tijdens de openingsuren van de winkel) en het in bezit hebben voor verkoop (blijkbaar bedoeld tijdens de sluitingsuren) is volkomen kunstmatig en niet relevant, aangezien art. 2, § 1, tweede lid, van de wet van 14 juli 1991 op de handelspraktijken niet alleen melding maakt van het «te koop stellen» maar uitdrukkelijk vermeldt dat «indien de produkten worden uitgestald, moet de prijs bovendien duidelijk zichtbaar worden aangegeven».

In de onderhavige zaak valt niet te betwisten dat de produkten in de etalage werden uitgestald, ook tijdens de sluitingsuren, zodat ook op dit ogenblik de prijzen duidelijk aangegeven dienen te zijn.

Gelet op de houding van de gedaagde, die ondanks voorgaande veroordelingen terzake, blijft volharden in haar onwil om de eerlijke handelspraktijken toe te passen. Zij stelt hierbij haar particuliere belangen boven het algemeen belang van een geordend handelsverkeer, zodat enkel een passende geldboete haar in de toekomst kan onthouden haar eigen particulier geldgewin opnieuw te laten primeren.

...

Verklaart het misdrijf bewezen en veroordeelt de gedaagde tot een hoofde tot een geldboete van drieduizend vijfhonderd frank;

Veroordeelt de gedaagde tevens tot het betalen van de kosten van het geding, begroot op vijfhonderd frank (500 frank);

Veroordeelt de gedaagde tot het betalen van een vergoeding van 500 frank zoals bepaald bij art. 1 van het K.B. van 29 juli 1992, in uitvoering van art. 71 van de wet van 28 juli 1992;

Zegt dat met toepassing van art. 1 van de wet van 5 maart 1952, als gewijzigd door de wet (...) van 20 juli 1991, voormelde geldboete met achthonderdnegentig decimen verhoogd wordt en aldus gebracht op driehondervijftienduizend frank (315.000 frank);

NOOT – *Het verzuimen van prijsaanduiding... een dure grap*

1. Reeds bij de wet van 30 juli 1923 werd de verplichting opgelegd de verkoopprijzen in het klein van de volstrekt noodzakelijke koopwaren en eetwaren, voor voeding, kleding, verwarming en verlichting aan te duiden.

Op grond van de besluitwet van 22 januari 1945 werd o.m. het ministerieel besluit van 30 april 1948 (B.S., 12 mei 1948) betreffende de eerlijkheid in de handelstransacties uitgevaardigd. Dit besluit legde een verplichte prijstekening op bij tekoopaanbieding van eetwaren en goederen aan de verbruiker evenals bij het aanbod van diensten. Deze prijstekening diende te gebeuren op duidelijke en ondubbelzinnige wijze en aangebracht op een goed zichtbare plaats (De Vroede P., *Prijsgeregeling*, A.P.R., 1976, nr. 484).

De wet van 30 juli 1923 werd opgeheven bij art. 76,2 van de wet van 14 juli 1971 (verder W.H.P.), op haar beurt vervangen bij de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (verder W.H.P.C.).

Het M.B. van 30 april 1948 werd opgeheven bij K.B. van 28 september 1971 (B.S., 16 december 1971).

De problematiek van de verplichte prijsaanduiding is dus sinds 70 jaar aan de orde. Het kan dan ook slechts verontwaardigde verbazing wekken vast te stellen dat er anno 1993 nog steeds handelaars zijn die deze verplichting naast zich neer leggen.

2. Het door de verweerster in de hier besproken zaak gevoerde verweer is uiterst zwak. De niet-prijsaanduiding zou het gevolg zijn geweest van een etalagewijziging tijdens de middaguren, een argument dat door verweerster zelf wordt tegengesproken.

Het onderscheid tussen het te koop stellen (tijdens de openingsuren van de winkel en het in bezit hebben voor verkoop (tijdens de sluitingsuren) snijdt geen hout en wordt met evenveel woorden door het bepaalde in art. 2, § 1, tweede lid, W.H.P.C. ontkracht. Ook bij uitstalling der producten moet de prijs ervan duidelijk zichtbaar worden aangegeven.

3. Op de niet-naleving van de bepalingen van art. 2 W.H.P.C. — evenals op die van de artikelen 3 tot en met 5 en op de besluiten uitgevaardigd op grond van art. 6, alle bepalingen die betrekking hebben op prijsaanduiding — staan correctionele straffen (art. 102 W.H.P.C.), zijnde geldboeten van 250 tot 10.000 frank. Het is moeilijk te achterhalen of van deze bestraffingsmogelijkheid onder de gelding van de W.H.P. veel gebruik werd gemaakt. Het aantal gepubliceerde beslissingen is in ieder geval zeer miniem, wat op drie manieren kan worden uitgelegd. Er werden weinig overtredingen begaan (zie hierover De Vroede P., «De wet op de handelspraktijken. Van depenalisatie naar administratief-rechtelijke rechtshandhaving», in *Liber amicorum M. Châtel*, 138-140; in «Overzicht van rechtspraak van economisch strafrecht» (periode 1990 - 31 juli 1993) vermeldt D. Merckx geen enkel geval — *T.B.H.*, 1994, 176-262), de daarover gewezen vonnissen waren niet interessant genoeg om gepubliceerd te worden, de overtredingen werden door aanwending van de vordering tot staking aangevochten. Niettegenstaande het Hof van Cassatie in zijn arrest van 4 juni 1976 (*R.W.*, 1976-77, 176) de betuigeling van inbreuken o.m. op artikel 2 W.H.P. via de vordering tot staking had verboden, hebben hoven en rechtbanken op enkele uitzonderingen na, met dit verbod geen rekening gehouden De Vroede, P., in *Liber amicorum M. Châtel*, 140-141). Dit probleem is nu van de baan daar bij art. 95 W.H.P.C. de vordering tot staking openstaat zelfs voor een onder het strafrecht vallende daad die een inbreuk uitmaakt op de bepalingen van de W.H.P.C. (zie Laenens J., «De vordering tot staking herbezocht», in *De nieuwe wet handelspraktijken*, Stuyck J. en Wytinck P. (red.), 157-158).

Dat in het hier besproken geval naar de strafrechtelijke sanctiemogelijkheid werd gegrepen zal wel verband houden met het feit dat de gedaagde reeds veroordelingen — vermoedelijk voor dezelfde feiten — had opgelopen. Terecht heeft de rechter daaruit afgeleid dat gedaagde is blijven volharden in haar onwil om de eerlijke handelspraktijken na te leven.

4. De vraag rijst of een juiste toepassing werd gemaakt van de wetgeving m.b.t. de verhoging der geldboeten. Immers, bij de wet van 26 juni 1992 houdende sociale en diverse bepalingen werden de opdecimen op de strafrechtelijke geldboeten bepaald op negenhonderd negentig opdecimen (art. 162). Zodoende zou het verschuldigd bedrag aan geldboeten tot 500.000 dienen te worden opgetrokken in de veronderstelling dat de overtredingen zich na 1 juli 1992 hebben voorgedaan wat uit het vonnis niet is af te leiden. In ieder geval was de berekening verkeerd; 500 fr. te verhogen met achthonderd negentig opdecimen is 450.000 frank en niet 315.000 frank zoals in het vonnis vermeld.

5. Tegen het hier besproken vonnis is hoger beroep aangetekend én door de beklaagde én door het openbaar ministerie.

Prof. P. De Vroede

ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN

VAKANTIEKAMER — 26 JULI 1993

Voorzitter: mevr. De Vriendt

Rechters in sociale zaken: de hh. De Mayer en De Backer

Openbaar ministerie: mevr. Vercammen

Advocaat: mr. Dumez (voor verweerster)

Bestaansminimum — O.C.M.W. — Steunverlenend centrum

Wanneer de persoon die bijstand behoeft, als vrije patiënt is opgenomen in een open psychiatrische instelling, is het steunverlenend centrum dat van de gemeente op wier grondgebied hij zich bevindt, dat is de gemeente waar de instelling gelegen is.

N. t/ O.C.M.W. Antwerpen

Volgens artikel 7 van de wet van 7 augustus 1974 wordt het bestaansminimum toegekend door het O.C.M.W. dat overeenkomstig de wetgeving op de openbare onderstand bevoegd is om aan een persoon bijstand te verlenen.

Artikel 1 van het koninklijk besluit van 30 oktober 1974 preciseert dat wordt verstaan onder bevoegde commissie in de zin van artikel 7, § 1, de commissie voor openbare onderstand bedoeld in de artikelen 1, 1°, en 2 van de wet van 2 april 1965 betreffende het ten laste nemen van de steun verleend door de commissies voor openbare onderstand.

Artikel 1, 1°, van de wet van 2 april 1965 bepaalt dat onder «steunverlenende commissie» wordt verstaan de commissie van openbare onderstand van de gemeente op wier grondgebied zich een persoon bevindt die bijstand behoeft.

Artikel 2 voorziet in een aantal afwijkingen op deze algemene regel, o.m. wanneer de persoon die bijstand behoeft, verblijft in een gesloten instelling, terwijl hij op het ogenblik van zijn opneming verbleef op het grondgebied van een andere gemeente dan die waar de gesloten psychiatrische instelling gevestigd is;

In dit laatste geval is niet de gemeente van het gewoonlijke verblijf bevoegd, maar wel de gemeente waar de aanvrager op het ogenblik van zijn opname voor zijn hoofdza-

kelijk verblijf in het bevolkings- of vreemdelingenregister ingeschreven was.

Voor het verblijf in een open afdeling van een psychiatrische instelling werd in geen uitzondering voorzien op de algemene regel vervat in het artikel 1, 1°, van de wet van 2 april 1965.

Aangezien eiseres ter zitting bevestigt dat zij als vrije patiënte werd opgenomen in een open instelling, is het steunverlenend centrum dat van de gemeente op wier grondgebied zich de persoon bevindt die bijstand behoeft, d.i. de gemeente waar de inrichting gelegen is.

Deze regel geldt los van de vraag of de betrokkene is ingeschreven in het bevolkingsregister als hebbende zijn hoofdverblijf in die gemeente.

Het O.C.M.W.-Antwerpen heeft zich terecht onbevoegd geacht.

EUROPESE RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Coördinatie: Jan Wouters

Hof van Justitie, 20 januari 1994

E.E.X. – Aanhangigheid – Erkenning en tenuitvoerlegging van in niet-verdragsluitende staten gewezen vonnissen

Een geschil was gerezen tussen een bank gevestigd in Sint-Vincent, Owens Bank, en een Italiaanse vennootschap, Bracco, over de terugbetaling van een lening. Een rechtbank in Sint-Vincent, bevoegd op basis van een forumbeding in de leningsovereenkomst, veroordeelde Bracco tot de terugbetaling van de geleende sommen. Het hiertegen ingestelde hoger beroep werd verworpen. Owens Bank diende vervolgens een verzoek in tot de tenuitvoerlegging van dit vonnis, eerst in Italië, en enige maanden later eveneens in het Verenigd Koninkrijk. Het is in het kader van deze tweede exequatuurprocedure dat het House of Lords het Hof enkele prejudiciële vragen heeft gesteld.

Geconfronteerd met dit vrij complex juridisch kluwen, wenste het House of Lords met name te vernemen of het Europees bevoegdheids- en exequatuurverdrag (hierna: EEX), meer bepaald de bepalingen inzake aanhangigheid en samenhang, toepasselijk zijn in een tenuitvoerleggingsprocedure van een niet-EEX-vonnis, dat reeds voorwerp is van een dergelijke procedure in een ander EEX-land.

Volgens de Italiaanse vennootschap staat de toepasselijkheid van het EEX buiten kijf: als «burgerlijke en handelszaak» in de zin van art. 1 EEX-Verdrag dient de tenuitvoerleggingsprocedure van zelfs een niet door een verdragsstaat gewezen vonnis door de regels van het EEX beheerst te worden. Deze – vrij simplistische – redenering wordt door het Hof van de hand gewezen.

De niet-toepasselijkheid van de Europese erkennings- en exequaturregels (titel III van het EEX-Verdrag) op de tenuitvoerlegging van een vreemde beslissing blijkt, volgens het Hof, uit de bevoordelingen van deze bepalingen. Zowel art. 26 als art. 31 (de respectieve basisbepalingen inzake erkenning en tenuitvoerlegging) stellen immers uitdrukkelijk dat deze procedures slechts toepassing kunnen vinden op EEX-uitspraken. Het Hof toetst hierbij terecht de vreemde beslissing en niet de eigenlijke exequatuurprocedure aan de verdragsbepalingen aan, zoals door advocaat-generaal Lenz uitvoerig werd uiteengezet, een dubbel exequatur (de tenuitvoerlegging in land X van een exequaturbeslissing gewezen in land Y) principieel niet aanvaardbaar is.

Volgens het Hof kunnen de Europese bevoegdheidsregels evenmin toegepast worden op procedures tot erkenning en exequatur van in derde landen gewezen vonnissen. Zo bevat titel II van het

EEX geen enkel artikel dat in een bevoegdheidsgrond voor een dergelijke procedure voorziet. Het door de Italiaanse vennootschap ingeroepen art. 16, lid 5, EEX, dat de tenuitvoerlegging van beslissingen exclusief aan de bevoegdheid van de gerechten van de plaats van tenuitvoerlegging onderwerpt, komt hiervoor niet in aanmerking. Gezien de nauwe samenhang tussen EEX-bevoegdheids- en exequaturbepalingen (soepele tenuitvoerlegging als tegenhanger van een uitgebreide bevoegdheidsregel), dient de draagwijdte van dit artikel immers eveneens beperkt te worden tot beslissingen gewezen in verdragsstaten.

Het is hierbij, zo voegt het Hof er nog aan toe, zonder belang of het gaat om een eenvoudige exequaturbeslissing dan wel om een beslissing van een EEX-rechter over een geschilpunt opgekomen in een exequatuurprocedure van een in een derde staat gewezen vonnis. Alle geschilpunten gerezen in het kader van een dergelijke exequatuurprocedure, zoals in casu het door Bracco gevoerde verweer als zou het vonnis van Sint-Vincent op bedrieglijke wijze verkregen zijn, zijn er immers op gericht vast te stellen of er grond bestaat om het exequatur van het betrokken vonnis te weigeren. Deze kunnen dan ook, in tegenstelling tot wat de Italiaanse verweerders beweren, niet als autonoom ten opzichte van de eigenlijke erkennings- of exequatuurprocedure worden beschouwd.

Het Hof sluit dus vrij categoriek de toepassing uit van het EEX op erkennings- en tenuitvoerleggingsprocedures, of daarin opgekomen geschilpunten, die betrekking hebben op beslissingen gewezen in niet-EEX-staten. Met deze uitspraak lijkt het Hof, en dit in navolging van het arrest Hagen van 15 mei 1990 (zaak C-365/88, *Jur.*, 1990, I-1845), de werking van het EEX te willen beperken tot de intracommunautaire rechtsbetrekkingen. Een dergelijke «inter partes»-benadering is voor een bevoegdheids- en exequatuurverdrag vrij normaal. Het is immers op voorwaarde van wederkerigheid dat landen bereid gevonden worden om elkaar verregaande voordelen inzake bevoegdheid en erkenning of tenuitvoerlegging te geven. Hoe strikt deze beperking geïnterpreteerd moet worden, zal voor het EEX hopelijk in de nu hangende zaak Harrods (C-314/92) definitief worden beslecht.

(Zesde kamer – Zaak C-129/92, Owens Bank)

I. Couwenberg

Hof van Justitie, 2 februari 1994

Goederenverkeer – Nationale regeling betreffende misleidende reclame – Kosmetische producten

De vennootschappen Clinique Laboratories SNC en Estée Lauder Cosmetics GmbH, resp. Franse en Duitse filialen van de Amerikaanse onderneming Estée Lauder (hierna «Estée Lauder»), produceren en commercialiseren in de Europese Gemeenschap cosmetische producten onder de benaming «Clinique». Deze producten werden in Duitsland lange tijd gecommmercialiseerd onder de benaming «Linique». Om de door dit verschil in benaming veroorzaakte kosten van verpakking en reclame uit te sparen, besloot Estée Lauder de voor de Duitse markt bestemde producten voortaan eveneens onder de benaming «Clinique» te verkopen. Dit leidde tot een rechtszaak waarin het «Verband Sozialer Wettbewerb» (een der verenigingen die in Duitsland bevoegd zijn om in rechte op te treden tegen daden van oneerlijke mededinging) het Landgericht Berlin verzocht om voor recht te verklaren dat in de Bondsrepubliek geen gebruik mag worden gemaakt van het merk «Clinique», aangezien zulk een merk de consument ten onrechte zou kunnen doen denken dat de betrokken producten een therapeutische werking hebben. Het Landgericht Berlin vroeg het Hof van Justitie bij wijze van prejudiciële vraag of een dergelijke toepassing van de Duitse regels inzake oneerlijke mededinging verenigbaar is met de verdragsregels inzake het vrij verkeer van goederen.

Volgens het Hof moet deze vraag worden benaderd in het licht van de gemeenschappelijke regels inzake misleidende reclame, vastgesteld in richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 (*Pb.*, 1984, L 250, 17), en inzake cosmetische producten, vastgesteld in richtlijn 75/768/EEG van de Raad van 27 juli 1976 (*Pb.*, 1976, L

262, 169). In deze richtlijnen wordt een aantal gemeenschappelijke regels uitgevaardigd die beogen de consumenten, de concurrenten en het publiek in het algemeen te beschermen tegen misleidende reclame en de onbillijke gevolgen daarvan. Zo dienen de lidstaten krachtens richtlijn 76/768/EEG regels uit te vaardigen «om te waarborgen dat bij het etiketteren en het te koop aanbieden en het maken van reclame voor cosmetische produkten de tekst, de benamingen, merken en afbeeldingen of andere al dan niet figuratieve tekens niet worden gebruikt om aan deze produkten kenmerken toe te schrijven die deze niet bezitten» (art. 6, lid 2, van de richtlijn). Het Hof besluit daaruit dat de handelsbelemmeringen die voortvloeien uit regelen van nationaal recht die voorgaande richtlijnbe-paling omzetten, *in principe* gerechtvaardigd kunnen worden uit hoofde van «dwingende vereisten», m.n. de bescherming van de consument, de eerlijkheid van handelstransacties en zelfs de bescherming van de gezondheid.

Omdat dergelijke regelen *in concreto* gerechtvaardigd zijn, is het evenwel noodzakelijk dat de erdoor veroorzaakte belemmeringen evenredig zijn aan het nagestreefde doel. In casu, aldus het Hof, is aan deze evenredigheidstoets niet voldaan. Immers, uit de door de Duitse verwijzende rechter verstrekte inlichtingen blijkt o.m. (i) dat de betrokken cosmetische produkten alleen worden verkocht in parfumerieën of op de afdeling cosmetische produkten van groot-warenhuizen, en niet in apotheken; (ii) dat de produkten worden aangeboden als cosmetische produkten en niet als geneesmiddelen; (iii) dat er geen aanwijzing is dat de aanbieding van de produkten, daargelaten hun benaming, inbreuk maakt op de toepasselijke voorschriften inzake cosmetische produkten en (iv) dat de betrokken produkten sinds lange tijd in andere lidstaten in de handel worden gebracht onder de benaming «Clinique», kennelijk zonder dat deze benaming tot misverstanden leidt. Uit die gegevens besluit het Hof dat het beroep op de bescherming van de consument of van de gezondheid niet volstaat om een verbod op het gebruik van de benaming «Clinique» te rechtvaardigen. De omstandigheid dat de term het beeld kan oproepen van een ziekenhuis of van een medische behandeling volstaat op zichzelf niet om aan de produkten een misleidende werking toe te schrijven, die een dergelijk verbod zou kunnen rechtvaardigen. Het Hof besluit dan ook dat de artt. 30 e.v. EG-Verdrag, gelezen in samenhang met de bepalingen van de richtlijnen inzake misleidende reclame en cosmetische produkten, in de weg staan aan nationale regelen op basis waarvan de invoer en de verkoop van een als cosmetisch produkt ingedeeld en aangeboden produkt wordt verboden op grond van het feit dat dit produkt de benaming «Clinique» draagt.

Dit arrest heeft de cosmetische industrie wellicht een zucht van verlichting laten slaken, ook al omdat het Hof in een eerder arrest (arrest van 28 oktober 1992, zaak C-219/91, Ter Voort, *Jur.*, 1992, I-5485) had geoordeeld dat de lidstaten gerechtigd zijn om elk produkt waaraan door de verkoper (of zelfs door een derde) therapeutische kenmerken worden toegeschreven, te beschouwen als een geneesmiddel (met alle reglementaire gevolgen vanden), zelfs al heeft zulk een produkt *de facto* geen enkele therapeutische uitwerking. Vanuit het meer algemene oogpunt van de interpretatie van de verdragsregels inzake het vrij verkeer van goederen is het geannoteerde arrest vooral interessant wanneer het wordt gelezen tegen de achtergrond van de arresten Keck en Mithouard en Hünernund (besproken in *R.W.*, 1993-94, 1241-1242). In die arresten werd uitgemakkt dat nationale regelen die bepaalde verkoopmethoden aan banden leggen, maar niet specifiek op een bepaald produkt gericht zijn, voortaan zouden worden beoordeeld op basis van een wettigheidstoets die minder streng is dan de «Cassis de Dijon»-toets. In Keck en Mithouard ging het om een regeling die de verkoop met verlies verbood; in Hünernund om een regeling die publiciteit voor para-farmaceutische produkten verbood. Hier en daar werd de vrees geopperd dat deze arresten de deur openzetten voor de bilijking van allerlei nationale regelingen van algemene toepassing die per slot van rekening een protectionistische of marktafslermende weerslag hebben. Na deze arresten had men inderdaad kunnen argumenteren dat een algemeen geldend verbod op het gebruik van een misleidende benaming eveneens moet worden beoordeeld op basis van de minder strenge wettelijkheidstoets van Keck en Mithouard en Hünernund. In het geannoteerde arrest maakt het Hof evenwel duidelijk dat het oog heeft voor de daadwerkelijke effecten van een nationale regeling (en zelfs voor de effecten van de concrete toepassing van een algemeen geldende regeling). In casu had de

toepassing van het algemene verbod inzake misleidende reclame tot gevolg dat een bepaald produkt niet onder de (in andere lidstaten zonder bezwaar gebruikte) benaming kon worden verkocht. Dit is een typisch voorbeeld van een situatie waarop de «Cassis de Dijon»-rechtspraak toepassing vindt. Het Hof aarzeld dan ook niet om de strengere «Cassis de Dijon»-toets toepasselijk te achten, en nauwkeurig na te gaan of het aan de orde staande verbod, gegeven de belemmeringen die het veroorzaakte t.a.v. het intracommunautaire handelsverkeer, wel evenredig is aan de eisen inzake de bescherming van de consument en de gezondheid. Vermeldenswaard is ook dat het Hof, anders dan advocaat-generaal Gulmann, niet aarzelt om deze evenredigheidstoets zelf te voltrekken op basis van de door de nationale rechter aangereikte feitelijke elementen.

(Vijfde kamer — Zaak C-315/92, Clinique Laboratories SNC en Estée Lauder Cosmetics GmbH)

H.M. Gilliams

REACTIE

Reactie op «Beschouwingen omtrent de bevoegdheden van de Nationale Orde vanuit een rechtshistorisch kader»

Met aandacht nam ik kennis van het artikel «Beschouwingen omtrent de bevoegdheden van de Nationale Orde vanuit een rechtshistorisch kader» van mr. Matheeußen (*R.W.*, 1993-94, 530).

Dit artikel is in feite het advies, gevraagd door de Nationale Orde naar aanleiding van haar algemene vergadering gehouden te Marche-en-Famenne in juni 1993, waar o.a. zou gesproken worden over de bevoegdheden van de Nationale Orde met betrekking tot het voeren van een collectieve publiciteitscampagne. Het ging dus om een «pièce de circonstance». De bijdrage van mr. Matheeußen heeft het pikante van de overmoed nu de opinies van alle gezaghebbende auteurs desbetreffend met één pennestreek worden doorgehaald. Bovendien interpreteert de auteur het verslag van Van Reepinghen op een hoogst originele manier.

Niet zozeer zijn de besluiten van mr. Matheeußen verrassend maar wel zijn overwegingen, alhoewel punt 2 van zijn besluit tot eigenaardige situaties kan leiden (zie *infra*) wanneer de lezer de lijn doortrekt. «Wetshistorisch» veronderstelt het streven naar een zo groot mogelijk objectieve benadering en interpretatie. Welnu, de stelling van mr. Matheeußen getuigt van een vooringenomenheid die tegengesproken wordt door de feiten zelf, zoals bv.:

A. Hoe kan beweerd worden dat de Nationale Orde een «overkoepelende instantie» is, m.a.w. dat de plaatselijke balie «ondergeschikt» wordt?

Mr. Matheeußen die een beroep doet op het verslag van Van Reepinghen vergeet soms de essentiële toelichting van de Koninklijke Commissaris te citeren.

Deze commentaar werd verder uitgewerkt door professor Cir Cambier, voornaamste medewerker van prof. Ch. Van Reepinghen alsook opvolger van deze laatste aan de U.C.L. voor de leerstoel «droit judiciaire».

Prof. Cambier kan moeilijk verdacht worden de ideeën van zijn voorganger tegenstrijdig geïnterpreteerd te hebben wanneer hij schrijft:

«Cela est important pour définir les compétences qui vont revenir à un des organes de cet Ordre National. Il ne faut pas imaginer que l'Ordre national est une superstructure qui absorbe les structures intérieures et que cette absorption se fait même sentir sur le plan des compétences et des attributions. Ce serait raisonner à l'envers car le mouvement ne vient pas du centre, mais des extrémités, pour arriver et conduire vers le centre où s'opère une coordination.»

Zelfs indien men zich vastklampt aan het woord «federaal» dan nog ziet men niet in wanneer dit «federaal orgaan» d.w.z. de Nationale Orde, een beslissing neemt tegen de wil van bepaalde balies, daaruit zou volgen dat deze Orde «overkoepelend» wordt.

Een beroep doen op het Nederlandse model om de taak van de Nationale Orde, zoals bepaald door prof. Cambier en anderen, ter zijde te schuiven steunt op een sophisme.

Mr. Matheeußen wordt trouwens tegengesproken door de doctrine (De Leval, *Institutions judiciaires*, Faculté de droit de Liège 1992, 497 en noot 356) en de rechtspraak (Mons, 22 april 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 880):

«La compétence du conseil général de l'Ordre National pour sauvegarder les intérêts professionnels communs des avocats n'exclut pas celle de l'Ordre des avocats d'un barreau déterminé lorsque sont en jeu des intérêts propres à l'ensemble des avocats de ce barreau.»

B. Waar is enig spoor te vinden van «gelijklopendheid tussen de centrale lokale economie» in Nederland?

In de eerste plaats moet onderstreept worden dat professor Van Reepinghen wat betreft het Nederlands model alleen spreekt van een «documentatie» (Belgisch Staatsblad - pag. 124).

Ongetwijfeld was de Koninklijke Commissaris overtuigd van de noodzakelijkheid van een Nationale Orde om vergedreven particularisme te overwinnen, maar nergens is enig spoor te vinden dat de bevoegdheden van deze Nationale Nederlandse Orde de ratio legis van de wet moesten uitmaken.

Verder en vooral volstaat het de structuur van de Nationale Nederlandse Orde na te gaan om tot de vaststelling te komen dat er geen sprake was van de *instelling*, maar niet van de bevoegdheid noch van de werking. Men leze de «Nederlandse Advocatenwet» en ons Gerechtelijk Wetboek...

Buiten de instelling zelf heeft de Belgische Nationale Orde van advocaten geen uitstaans met het Nederlands model.

Bijgevolg is de argumentatie gesteund op het model en functioneren van de Nederlandse Nationale Orde irrelevant. Mr. Matheeußen gaat ervan uit dat de peer een vrucht is, een appel ook een vrucht met als gevolg dat de peer een appel is...

Punt 2 van het besluit van mr. Matheeußen, zoals reeds gezegd, bevat een tijdbom: immers worden alleen nog aan de plaatselijke Orden (lees balies) het meesterschap over het tableau gegeven en in beginsel, het tuchtrecht.

In onomwonden taal betekent dit dat een plaatselijke balie geen enkele reglementaire bevoegdheid meer bezit. Niet alleen is deze stellingname volledig tegenstrijdig met de werkelijkheid maar wordt bovendien tegengesproken door de recente doctrine.

Inderdaad zijn de plaatselijke balies sinds het bestaan van de Nationale Orde, verder gegaan met het uitvaardigen van reglementen, zonder enig verhaal tegen hun eventuele onwettigheid (uitgezonderd de tegenstrijdigheid met het Verdrag van de verklaring van de rechten van de mens).

Bovendien spreken de rechtspraak en de recente doctrine de stelling van mr. Matheeußen tegen (cf. *supra* Mons).

Prof. Delpérée stelt o.a. in een nog onuitgegeven merkwaardig advies dat:

«1. ... L'Ordre National n'exerce, pour sa part, que les responsabilités qui lui sont expressément attribuées par un texte particulier... Tel est le sens de la formule «sans préjudice» — autrement dit: sous réserve — des pouvoirs attribués au conseil général...» de l'article 435 du Code Judiciaire.»

«2. Un deuxième principe doit être dégagé. La fonction réglementaire revient, en principe, aux barreaux, sous la réserve, une fois encore, des attributions de compétence que la loi reconnaît, sur des points précis, au conseil général.

La fonction réglementaire doit s'entendre de cette fonction qui permet à une autorité investie d'une fonction publique d'imposer à un nombre indéterminé de personnes des obligations spécifiques et de veiller au respect des règles qui sont ainsi édictées.

L'Ordre National détient-il la fonction réglementaire? L'Ordre National est-il en mesure d'édicter des règles qui s'appliqueraient de manière immédiate aux membres des barreaux? C'est une réponse positive qu'il faut apporter à ces questions, mais pour autant que la matière relève des «règles et usages de la profession d'avocat, en raison des rapports qu'elle comporte entre les membres de divers barreaux». C'est une réponse négative qu'il faut apporter dans tous autres domaines.»

Mijn bedenkingen hebben geenszins tot doel een doctrinair debat te starten. Immers, de bijdrage van mr. Matheeußen heeft het voor-

deel de schijnwerpers op een actueel probleem te richten: wat kan en kan de Nationale Orde niet?

Niemand twijfelt aan het nut van de Nationale Orde als onontbeerlijke publieke instelling vooral in een land dat qua bevoegdheden de vorm van een puzzel aanneemt.

Om een levend en doeltreffend organisme te blijven moet de Nationale Orde duidelijk haar bevoegdheid kennen wars van alle doctrinaire overwegingen. Dat een algemene consensus van haar leden (de balies van het Koninkrijk) een noodzaak is, hoeft geen betoog.

Nochtans zijn de huidige structuren van de Nationale Orde niet meer denkbaar om enige efficiëntie na te streven.

Daarbij kan de bedenking geuit worden of het niet wenselijk is het aantal balies te herleiden als ware het maar om economische redenen en een betere werking in de schoot van de (verouderde) structuur van de Nationale Orde

Erik Carre
Staflhouder Brussel (N)

Nawoord op bovenstaande reactie

Met enige verbazing heb ik kennis genomen van de reactie van mr. Carre op mijn artikel... Voor zover ik de bijdrage van mr. Carre begrijp — het taalgebruik is soms wat eigenzinnig — zijn er twee reeksen kritieken: één van methodische aard en een inhoudelijke.

1. De methodische grieft mij wat: mij wordt vooringenomenheid verweten, m.a.w. de verdediger te zijn van de belangen van één partij in een conflict en dit te hebben gedaan op een onwetenschappelijke wijze. De te onderzoeken vraag was die naar de verhouding tussen de Nationale Orde en de lokale Orden onder het *vigerend recht*. Om deze vraag te beantwoorden heb ik, wat mij een correcte werkwijze lijkt, de wetteksten geconfronteerd met de parlementaire voorbereiding ervan (A). Ik zie, na de lectuur van de bijdrage van mr. Carre, niet in waar ik misleidend heb geciteerd uit wetgeving en/of parlementaire voorbereiding. Ten aanzien van de wetteksten en de parlementaire voorbereiding ervan is de literatuur in beginsel secundair. Daarom heb ik, in een ander deel van mijn artikel (B), rechtsleer geconfronteerd met mijn lectuur van de primaire teksten. Uit het onderzoek kon zo worden afgeleid welke instanties binnen welke grenzen zich regelgevend konden richten meerdere balies en/of advocaten tot welke balie die ook behoorden. Deze besluiten negeren nergens dat een lokale Orde zich tot haar leden kan richten: vermits het door mr. Carre geciteerde arrest Bergen 22 april 1991 het heeft over «des intérêts propres à l'ensemble des avocats de ce barreau», valt gemakkelijk in te zien dat ik daar nergens mee in contradictie kom.

2. Inhoudelijk onderken ik bij mr. Carre het verwijt als zou ik de bevoegdheden van de lokale Orde tot quasi nihil hebben herleid. Ik vermag dit nergens in mijn tekst te lezen. Mr. Carre, die het Nederlands nochtans begrijpt en leest, kiest een merkwaardige weg om zich een gelijk te construeren: hij schrijft mij de fantomen toe die hij bestrijden wil. In de literatuur zou dit Don Quichote opleveren...

3. Mij was het niet a priori om een bepaald resultaat te doen. Of het resultaat van mijn studie overeenstemt met wat wenselijk is, is een vraag waarmee ik mij niet heb ingelaten. Mr. Carre vindt de huidige structuur van de Nationale Orde «niet meer denkbaar» (waarmee hij wellicht bedoelt: niet langer de best denkbare) en pleit voor «een betere werking in de schoot van de — verouderde — structuur van de Nationale Orde». Mr. Carre heeft uiteraard het recht dit te vinden; alleen is het niet ter zake. Ik weet niet hoe goed of slecht de Nationale Orde functioneert, of zij een verouderde structuur is, enz. Ik heb daarover dan ook geen uitspraak gedaan. In het raam van huidig naschrift hoef ik dan ook niet over enige herstructurering van de Nationale Orde te handelen.

4. Volgens mr. Carre pleit ik («in onomwonden taal») voor een stelsel waarbij «een plaatselijke balie geen enkele reglementaire bevoegdheid meer bezit». Het hangt er maar van af wat men met «reglementaire bevoegdheid» bedoelt. In mijn tekst werd «reglement» steeds gebruikt in de context van de reglementen van de algemene raad, m.a.w. in de zin van de artikelen 494, 500, 501 en 611 van het Gerechtelijk Wetboek. Ik acht het een open deur intrappen te zeggen dat reglementen *in die zin* enkel door de algemene raad kunnen worden genomen.

De lokale Orden regelen uiteraard allerlei zaken voor hun leden.

In die zin treden ze dan «reglementerend» op; alleen is de basis daarvoor *vanzelfsprekend* niet art. 494 en 501 Gerechtelijk Wetboek. Ik kan mij nauwelijks voorstellen dat mr. Carre dit zal betwisten. Voor alle duidelijkheid: een beslissing van de (mij dierbare) Nederlandse Orde bij de balie te Brussel bindt, dacht ik, niet de balie van (bijvoorbeeld) Dendermonde, noch een advocaat die lid is van de balie van (bijvoorbeeld) Luik, ja zelfs niet een confrater van de Franse Orde bij de balie te Brussel.

5. In mijn artikel pogde ik aan te geven dat het Nederlands model inspirerend heeft gewerkt. De tekst van het Verslag Van Reepinghen lijkt mij daaromtrent duidelijk («une documentation concluante»; «een beslissende documentatie»). Ik heb die tekst niet gemutileerd, doch getracht die documentatie te reconstrueren. Waar mr. Carre het haalt dat ik appelen (de Nederlandse organisatie) zou gelijkstellen met peren (het Belgisch stelsel), is mij een raadsel. Onder nr. A.6.c van mijn artikel gaf ik expliciet «gelijkenissen en verschillen met het Belgisch systeem» aan. De discussie moet dus ernstig worden gevoerd: het gaat niet om eerst een fruitpapje klaar te pletten (van appelen en peren), om daarna, als beider smaak speurbaar blijft, de tuinier, die ze in twee gescheiden mandjes aandroeg, te verwijten het verschil niet te hebben onderkend. Op die wijze wordt het ernstig debat de peer en loopt Roodkapje met haar mandje appelen al te kansloos in de klauwen van de wolf.

6. Wat de door mij geciteerde literatuur aangaat, acht ik mijn samenvatting van het standpunt van C. Cambier correct; dit is trouwens gemakkelijk na te gaan. Op de samenvatting laat ik een toetsing volgen aan de parlementaire voorbereiding. Ik meen dat artikel 493 Gerechtelijk Wetboek daarbij miskend wordt, ondanks het feit dat dit ontegensprekelijk *vanuit de primaire teksten* een kernartikel is. Ik signaleerde trouwens dat de bestaande literatuur de neiging had het belang van artikel 493 over het hoofd te zien, m.i. ten onrechte indien men de parlementaire voorbereiding er op naleest. De bijdrage van De Leval (Institutions Judiciaires, Luik, 1992, p. 497-499) beperkt er zich toe, wat artikel 493 Gerechtelijk Wetboek betreft, dit artikel te citeren en, onder verwijzing naar Bergen 22 april 1991 aan te stippen dat «la compétence du Conseil général de l'Ordre national des avocats n'exclut pas celle de l'Ordre des avocats d'un barreau déterminé lorsque sont en jeu des intérêts propres à l'ensemble des avocats de ce barreau». Dit nu heb ik nergens ontkend.

Wat collega Delpérée in het citaat van mr. Carre zegt, kan ik wellicht onderschrijven (ik ken de context niet): ik schreef immers (C.3) dat voor de bevoegdheid van de algemene raad de gezamenlijke belangen van de advocaten aan de orde dienen te zijn, conform artikel 493 Gerechtelijk Wetboek. Ook collega Delpérée stelt dit (in dat citaat). Ik stelde dat *in die omstandigheden* de algemene raad *uitsluitend* bevoegd is: hoe zou een lokale Orde immers een nationale bevoegdheid kunnen hebben? De vraag is of de algemene raad beslissingen kan nemen die geen reglementen zijn in de zin van de artikelen 494, 500, 501 en 611 Gerechtelijk Wetboek en toch de verschillende balies bindt. Ik meen die vraag positief te moeten beantwoorden, op de dubbele voorwaarde dat enerzijds de meerderheden van art. 498 Gerechtelijk Wetboek worden gerespecteerd (in tegenstelling tot wat mr. Carre schrijft is een «algemene consensus» wetelijk *niet* vereist) en anderzijds inhoudelijk «de eer, de rechten en de gemeenschappelijke beroepsbelangen van de advocaten» (art. 493 Gerechtelijk Wetboek) betreffen. Ik kan uit de tekst van mr. Carre niet zo goed uitmaken of hij die vraag wel gesteld heeft. Mocht hij ze negatief beantwoorden *de lege lata*, dan wacht ik nog steeds op zijn argumentatie. Indien men mijn tekst niet wenst te lezen in het licht van die vraag, verwart men weliswaar geen appelen met peren; men verkoopt de lezer wel appelen voor citroenen...

Prof. dr. Constant Matheeußen
K.U. Brussel

Het boek bevat de resultaten van een onderzoek naar de gevolgen van het Europese integratieproces voor de individuele rechtsbescherming van de Nederlandse burger.

Steeds meer bevoegdheden worden van de nationale overheid overgedragen naar de Europese instellingen. Daarom is het nodig na te gaan of aan rechtssubjecten die door handelingen van de Europese instellingen of door implementatiemaatregelen van de nationale overheid worden geraakt, een voldoende rechtsbescherming wordt geboden.

EG-burgers kunnen tegen EG-handelingen in beroep gaan bij de Europese rechter(s) als voldaan wordt aan de voorwaarden die het communautaire recht daaraan stelt. Een analyse van die voorwaarden en van de onderscheiden actiemogelijkheden is het eerste thema dat in het boek wordt behandeld. Na vergelijking met het geldende Nederlandse recht komen de auteurs tot het besluit dat gezien de toegang tot de Europese rechter nogal beperkt is – zeker wat betreft de beroepsmogelijkheden van de niet-geadresseerde van een beschikking en wat betreft het individuele beroep tegen algemene regels – de toenemende integratie leidt tot een verlies van rechtsbescherming.

Een volgend hoofdstuk handelt over de toepassing van nationale procesregels op vorderingen die gebaseerd zijn op het Europese gemeenschapsrecht. Dergelijke vorderingen worden beheerst door het nationale recht tenzij het communautaire recht zelf voorziet in procedureregels. Dit heeft tot gevolg dat o.m. nationale verval- of verjaringstermijnen kunnen worden tegengeworpen aan burgers die hun communautaire rechten trachten af te dwingen. Om te voorkomen dat de nationale procesrechtelijke voorwaarden de afdwining van deze rechten al te zeer zou dwarsbomen en om de goede doorwerking van het Europese gemeenschapsrecht in de nationale rechtsorde te garanderen heeft het Hof van Justitie beperkingen aangebracht aan deze zogenaamde nationale procedurele autonomie. In de eerste plaats kunnen enkel procesregels worden tegengeworpen die redelijk en niet-discriminatoire zijn; vervolgens mag het niet gaan om achteraf ingevoerde procesregels (bijvoorbeeld procestermijnen) die met terugwerkende kracht van toepassing worden verklaard op communautaire vorderingen en bovendien mag de nationale rechter de nationale procestermijnen niet toepassen i.g.v. vorderingen die zijn gebaseerd op de onjuiste of late implementatie van richtlijnen, want in dat geval beginnen de termijnen pas te lopen vanaf het moment van correcte omzetting. Voor vorderingen gebaseerd op verordeningen of op het EG-verdrag zelf geldt deze nuancering niet: zij moeten binnen de «redelijke» nationale termijn worden ingesteld. Volgens de auteurs zou het de gebrekkige kenbaarheid van het gemeenschapsrecht zijn die hier de grootste bedreiging vormt voor de rechtsbescherming van de burger: het zou voor hen namelijk moeilijker zijn om hun communautaire rechten te kennen en te effectueren binnen een bepaalde termijn die misschien voor het beter toegankelijke nationale recht wel als redelijk kan worden beschouwd, maar niet voor het communautaire recht.

Ten slotte wordt onderzocht in welke zin de strikte bevoegdheidsverdeling tussen het Hof van Justitie en de nationale rechter om de niet-contractuele aansprakelijkheid in het gemeenschapskader te beoordelen, de rechtspositie van de individuele rechtszoekende beïnvloedt. De toerekenbaarheid van de onrechtmatige handeling geldt hierbij als criterium: slechts als de onrechtmatige handeling toe te rekenen is aan de Gemeenschap, is de vordering bij het Hof te Luxemburg ontvankelijk. De problemen die de onderzoekers hier lokaliseren, zijn de volgende: in de eerste plaats kan deze strikte bevoegdheidsverdeling problemen veroorzaken in geval van gedeelde aansprakelijkheid tussen de Gemeenschap en de lidstaten, want dan zal het voor de rechtszoekende niet altijd gemakkelijk zijn te ontdekken welke rechtbank uitspraak moet doen over welk deel van de schade, terwijl het onmogelijk is een procedure tegen de Gemeenschap en de lidstaten in te leiden voor dezelfde rechter. Bovendien is de aansprakelijkheid van de Gemeenschap beperkt, zeker indien het gaat om een normatieve handeling die een economische beleidskeuze impliceert. Enkel in de buitengewone omstandigheid van een «voldoende gekwalificeerde schending van een hogere rechtsregel die is gegeven ter bescherming van de belangen van de particulier» is de Gemeenschap verplicht om de schade te vergoeden. Dit beperkte aansprakelijkheidsregime werkt door op het nationale aansprakelijkheidsrecht: indien de lidstaat geen beleidsvrijheid toekomt bij de uitvoering van het gemeenschapsrecht kan

BOEKEN

A.M. RIJS en H.R.B.M. KUMMELING, *Europese integratie en aspecten van rechtsbescherming*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1993, 161 pp.

de rechtzoekende zich niet tot het nationale bestuur wenden met het verzoek de schade te vergoeden wanneer de onderliggende EG-handeling na de omzetting in het nationale recht ongeldig wordt verklaard zonder dat het Hof van Justitie de instelling waarvan de betreffende handeling uitging, schadevergoedingsplichtig acht.

Het arrest Francovich en Bonifaci/Italië (H.v.J., C-6 en 9/90) betekent dan weer een (r)evolutie ten voordele van de individuele rechtsbescherming. Met dit arrest introduceerde het Hof het beginsel dat een lidstaat aansprakelijk is voor schade die particulieren lijden als gevolg van een toerekenbare schending van het gemeenschapsrecht. Deze aansprakelijkheid is volkomen onafhankelijk van het feit of de geschonden bepaling al dan niet directe werking heeft. Als voldaan wordt aan de in het arrest gestelde voorwaarden, kan worden opgetreden tegen een lidstaat omdat deze nalaat zijn verplichtingen m.b.t. de noodzakelijke incorporatie van het gemeenschapsrecht uit te voeren. Het is m.a.w. niet vereist dat de lidstaat een substantiële, direct werkende gemeenschapsrechtelijke bepaling overtreedt. Deze nuancering had door de onderzoekers meer benadrukt mogen worden. Want i.g.v. afwezigheid van directe werking zal de rechtsbescherming vaak mank lopen: het is onmogelijk zich voor de nationale rechter te beroepen op een niet-direct werkende communautaire bepaling om een hiermee strijdige nationale rechtsregel buiten toepassing te laten verklaren. Als deze onmogelijkheid het gevolg is van een gebrekkige implementatie van het gemeenschapsrecht door de nationale overheid kan een dergelijke situatie enigszins d.m.v. een Francovich-vordering worden rechtgetrokken.

In het kader van de rechtsbescherming neemt de figuur van de richtlijnconforme interpretatie een niet onbelangrijke plaats in. Reeds in het arrest Van Colson en Kamann (*Jur.*, 1984, 1891) besliste het Hof van Justitie dat de nationale rechter, gebruikmakend van de hem op grond van het nationale recht toekomende beoordelingsvrijheid, de nationale wetgeving moet uitleggen in het licht van de richtlijn. Deze plicht tot richtlijnconforme interpretatie geldt vanaf de datum van de inwerkingtreding van de richtlijn en zowel in verticale verhoudingen als in verhoudingen tussen particulieren. Deze materie blijft in het boek buiten beschouwing.

Overigens brengen de auteurs op een beknopte en duidelijke wijze enkele belangrijke probleemgebieden inzake de rechtsbescherming van de burger in beeld. Het is geen diepgaande studie geworden maar dat was ook niet hun bedoeling: het moest een «pilot-study» blijven. Aangezien het onderzoek gebeurde in opdracht van het Nederlandse Ministerie van Binnenlandse Zaken, is het vanzelfsprekend toegespitst op de rechtsbescherming in Nederland. Dezelfde ontwikkelingen en problemen doen zich natuurlijk ook in andere lidstaten voor en daarom blijft het belang van het boekje niet beperkt tot Nederland.

Daisy Panis
Assistente U.I.A.

W. COCQUYT, **Het internationaal en Europees begrippenkader in de gezondheidszorg**, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1993, 63 pp.

Met dit vijfde boekje in de reeks «Gezondheidszorgverzekering en Europa» (red. D. Pieters) begeeft de auteur zich op een tot nu toe onbesproken domein van de gezondheidszorg: het begrippenkader.

In het eerste hoofdstuk bespreekt de auteur systematisch het begrippenkader zoals dit wordt gebruikt in de verschillende internationale (conventies en aanbevelingen van de Internationale Arbeidsorganisatie) en Europese (Codes van de Raad van Europa, coördinatieverordeningen van de Europese Gemeenschappen) instrumenten inzake gezondheidszorg. Hierbij wordt telkens aangegeven wat de juiste inhoud is van het risico dat wordt gedekt en welke prestaties de dekking van het risico omvat. Het lijkt misschien wat eigenaardig dat men uitgebreid stilstaat bij zo een onderwerp. Bij de bespreking echter blijkt dat het begrip gezondheidszorg (hiermee wordt bedoeld de medische verzorging en niet de vergoedingen of uitkeringen wegens ziekte) al naargelang het instrument een verschillende lading dekt. Zo kent het begrip gezondheidszorg in de loop der jaren een steeds ruimere inhoud. Het besef dat gezondheidszorg meer is dan een louter curatief optreden en ook oog dient te hebben voor het preventieve aspect, is echter nog niet echt door-

gedrongen. Hoewel de preventie van meet af aan in de verdragsteksten aandacht kreeg, merkt de auteur terecht op dat de meeste teksten geschreven werden in een tijd waarin genezen als belangrijker werd beschouwd dan voorkomen. In vele teksten immers dient de preventieve verzorging eerder om erger te voorkomen, dan om echt te voorkomen. In een steeds evoluerende tijd dienen de internationale instrumenten aangepast te worden aan een zich wijzigend beeld van de medische verzorging waarbij de nadruk wordt gelegd op nieuwe domeinen in de gezondheidszorg; denken we bv. aan het preventieve karakter, de readaptatie in de gezondheidszorg of de zorgbehoefendheid van de zeer oude mensen.

In het tweede hoofdstuk gaat de auteur in op het gebruikte begrippenkader in de internationale statistische instrumenten. Hiermee worden de verschillende methoden bedoeld die in de loop der jaren zijn uitgewerkt om de verschillende lidstaten van een mondiale of regionale organisatie een soort van leidraad of waardemeter te bieden voor hun verdere sociale ontwikkeling. Via deze instrumenten wil men toelaten dat landen hun niveau van sociale bescherming ten aanzien van andere staten op een accurate wijze kunnen beoordelen. Deze instrumenten verzamelen statistisch materiaal, gebaseerd op de ontvangsten en uitgaven in elk land. Om tot een vergelijking te kunnen overgaan, is het natuurlijk vereist dat een bepaald begrippenkader wordt opgesteld, opdat uit de verschillende landen die in de vergelijking zijn betrokken, bruikbare en inhoudelijk vergelijkbare gegevens worden verzameld. Het is op basis van dit begrippenkader dat het statistisch materiaal wordt verzameld.

Ook in dit hoofdstuk wordt stilgestaan bij de statistische begrippenkaders die tot stand zijn gekomen in het raam van enkele Europese en internationale organisaties als daar zijn de Europese Gemeenschappen, de OESO en de Internationale Arbeidsorganisatie. Dat het statistisch begrippenkader verschilt en ruimer is dan het juridische, is niet echt verwonderlijk daar het statistisch begrippenkader dichterbij de feitelijke werkelijkheid aansluit. Daarenboven wordt het enkel gebruikt om de uitgaven in de gezondheidszorg op te sporen en te beoordelen en niet zozeer om een kader te bieden waaruit ieder kan afleiden wat hij inzake gezondheidszorg mag verwachten. Toch wijst de auteur op het onderlinge belang van deze begrippenkaders. Zo kan het statistisch begrippenkader als interpretatie dienen voor termen die in bepaalde juridische teksten minder duidelijk zijn. Daarenboven ijvert de auteur voor het beter op elkaar afgestemd zijn van beide begrippenkaders zodat men uit de cijfers een reëel beeld kan distilleren met betrekking tot de gezondheidszorg van een bepaalde bevolkingsgroep. Immers, uit het statistisch begrippenkader kan men het percentage van de verzekerde bevolking niet afleiden.

De verdienste van de auteur bestaat erin dat hij als eerste dit onderwerp op een duidelijke en inzichtelijke wijze bespreekt. Zijn vergelijking tussen het juridisch en het statistisch begrippenkader leidt hierbij zeker tot een relativisering van het vergelijkende cijfermateriaal inzake gezondheidszorg.

Y. Jorens

J. CLEMENT, H. D'HONDT, J. VAN CROMBRUGGE en C. VANDERVEEREN, **Het Sint-Michielsakkoord en zijn achtergronden**, Antwerpen, Maklu, 1993

Het Sint-Michielsakkoord en zijn achtergronden is een boek over enkele cruciale jaren in het verloop van de staatshervorming: van het einde van de regering Martens VIII tot en met de omzetting van het politiek akkoord waaraan het zijn titel ontleent, in Grondwet en in wetteksten. Het is niet het verhaal van de belevenissen van een persoon in dit verband, maar het verhaal van de gebeurtenissen zelf, hun achtergronden, de politieke zienswijzen en de compromissen. Vier «bevoorrechte getuigen», naaste medewerkers van eerste-minister J.-L. Dehaene, vertellen wat zij hoorden en zagen, in een poging om hun «boeiende ervaring» met anderen te delen.

Zij beschrijven eerst de achtergrond waartegen het Sint-Michielsakkoord tot stand kwam, en behandelen vervolgens de onderscheiden aspecten van de hervorming: de herschikking of creatie van bevoegdheden; de wijzigingen inzake de instellingen: die van de Gemeenschappen en Gewesten, maar ook die van de Federatie, evenals de wijzigingen in verband met de verkiezing van het Europees

Parlement; de financiering van de Gemeenschappen en Gewesten; de splitsing van de provincie Brabant en haar weerslag op het Brussels, met aansluitend, de bescherming van de taalminderheden; en ten slotte de weinig begrepen milieutaks. Bij het begin van elk hoofdstuk tekenen zij in het kort het pad dat het verhaal zal volgen. Dat maakt, in tegenstelling tot wat de inhoudstafel zou doen vermoeden, het volgen van de gecompliceerde gebeurtenissen gemakkelijk.

Elk hoofdstuk vangt aan met de feitelijke situatie en de geschiedenis van de gebeurtenissen, bespreekt dan de politieke akkoorden die daaruit groeiden en hun «waarom», en besluit met de huidige regeling. Het hoofdstuk over de bevoegdheden voegt daar een paar handige tabelletjes aan toe. Dergelijke tabelletjes zouden ook in de andere hoofdstukken niet misstaan hebben.

De auteurs zijn in hun opzet geslaagd; zij brengen een zeer leesbaar en interessant verhaal en spelen het klaar zelfs moeilijke fenomenen of situaties, zoals de financiering van de Gemeenschappen en Gewesten, de milieubelasting, of de verkiezingsregeling in en rond Brussel, verstaanbaar en duidelijk te maken. Dat is beslist geen kleine verdienste! Hun verhaal gunt de lezer een vlugge blik in de politieke wereld, in de zorgen en verlangens die politici bewegen tot het nemen of afwijzen van initiatieven. Het legt meteen uit waarom zekere «oplossingen» aanvaard werden. Als het daarbij soms lichtjes klinkt als een verdediging (zoals in het deeltje «Legislatureregeling»), maakt dat het geheel slechts echter en natuurlijker.

Aanbevolen lectuur voor sceptici zowel als voor wie onze instellingen eenvoudig wat beter wil begrijpen!

G. Craenen
Gewoon hoogleraar Faculteit Rechten
K.U. Leuven

Gemotiveerd gehuldigd – Opstellen aangeboden aan Mr. C.D. van Boeschoten, Tjeenk Willink, Zwolle, 1993, 247 pp.

Van Boeschoten is een eminentie in de Nederlandse transnationale rechtspraktijk. Hij was jarenlang o.m. zeer actief in de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, in de International Law Association en in de Haagse IPR-Conferentie. Bij zijn afscheid als partner van het advocatenkantoor De Brauw Blackstone Westbroeck werd hem de te bespreken bundel aangeboden. Nagenoeg alle bijdragen zijn van de hand van huidige of vroegere kantoorgenoten. Het bindthema tussen de verscheidene contributies is de motiveringsplicht.

Talrijke bijdragen betreffen de motiveringsplicht in vonnissen: als overtuigingsmiddel voor de partijen, als verantwoording tegenover de maatschappij en als toets voor cassatie (J.M. Barendrecht, «Controle, aanvaarding en bestrijding»; J.M. Polak, «Motivering van overheidsbeschikkingen in verband met toetsing door de rechter»; E. Korthals Altes, «Het motiveringsvereiste in burgerlijke zaken als toestingsgrond in cassatie»; J.L.W. Sillevius Smit, «Middel en motivering»; J.K. Franx, «Motivering van de conclusie OM bij de Hoge Raad»; S.K. Martens, «Motivering van uitspraken van de cassatierechter»; J.B.M. Vranken, «Keuzevrijheid en verantwoordingsplicht van de rechter in civiele zaken»).

In «Ongeschreven = ongemotiveerd?» bekritiseert M. Polak de «apodictisch geformuleerde en weinig gemotiveerde standaardrechten waarmee de Hoge Raad jurisprudentiële IPR-regels formuleert. Deze kritiek geldt ook enigszins voor de IPR-arresten van het Belgische Hof van Cassatie (hoewel hier het grootste euvel het vastgeroest denkkader is – dat weinig ruimte laat voor vernieuwing en dus motivering van deze vernieuwing).

B.H. Ter Kuile en T. Schaper bogen zich over de motivering in de Europese regelgeving en rechtspraak.

Interessant is ook de bijdrage over motivering van wetgeving (J. Van Rijn van Alkemade). Hierin wordt o.m. gepleit voor het gemotiveerd toelichten van wetgeving. Hiervoor is een degelijke vak-kennis vereist:

«Wanneer goede wetgeving werkelijk van fundamenteel belang is voor de ontwikkeling en instandhouding van een leefbare maatschappij, dan kan er eenvoudig niet genoeg aandacht worden besteed aan de kwaliteit, de professionaliteit, de betrokkenheid en de vorming van alle die in enigerlei opzicht bij de motivering van wetgeving betrokken zijn. Dilettantisme, onverschilligheid, slordigheid, gebrek aan niveau kunnen niet worden aanvaard, evenmin als dat zou kunnen bij de aanleg van wegen, spoorlijnen dijken of bruggen.

Een maatschappij die is gevormd en wordt in stand gehouden door wetgeving, moet aan de wettenmakers de hoogste eisen stellen» (pp. 57-58).

Deze bedenkingen raken m.i. nog meer de Belgische dan de Nederlandse wetgevers. Het voorstel om een centrale wetgevingsdienst in de administratie op te richten die de wetgevingsambtenaren voor de verscheidene departementen zou vormen en begeleiden, is ook voor België waardevol: meer nog dan in Nederland maakt elk ministerie er zijn eigen wetjes met eigen jargon, met alle gevaar voor onduidelijkheid, onoverzichtelijkheid en contradictie die dat meebrengt.

Hans Van Houtte

MEDEDELINGEN

Nieuw tijdschrift «Maastricht Journal of European and Comparative Law»

Bij de uitgeverijen Maklu en Nomos verscheen een nieuw tijdschrift: «Maastricht Journal of European and Comparative Law». Het tijdschrift dat in het Engels verschijnt is een initiatief van het Maastrichts Europees Instituut voor Transnationaal Rechtswetenschappelijk Onderzoek (METRO).

Inlichtingen: mevr. L. Waddington, METRO, P.B. 616, 6200 MD Maastricht (tel. 00-31-43/88.30.60).

Wegwijs in de studentenarbeid

Het ministerie van Tewerkstelling en Arbeid heeft een brochure (60 pp.) uitgegeven met als titel «Wegwijs in de studentenarbeid». Deze brochure is gratis te verkrijgen bij het Commissariaat-Generaal voor de Bevordering van de Arbeid van het ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, Belliardstraat 51, 1040 Brussel.

Lunch conferenties

Het Interdisciplinair Trefpunt Ondernemingen-Administraties-Universiteiten (I.T.O.A.U.) organiseert op donderdag 9 juni 1994 en woensdag 15 juni 1994 twee lunch conferenties, telkens te 11u45, in de Rood Klooster Abdij, Rood Kloosterstraat 8 te Brussel. Op donderdag 9 juni zal prof. L. Cornelis (V.U.B.) een uiteenzetting houden over «wederzijdse deelnemingen». Mr. J. Evrard en mr. B. Strowell zullen op woensdag 15 juni spreken over het «auteursrecht in het zakenleven».

Inlichtingen: I.T.O.A.U., Tervurenlaan 46 bus 4, 1040 Brussel (tel. 02/736.06.30; fax: 02/734.87.47).

The British Council - Studiebeurzen voor jonge juristen

De «British Council» biedt dit jaar twee beurzen aan, bestemd voor jonge juristen die reeds twee jaar stage hebben gelopen, om hun in de mogelijkheid te stellen praktische ervaring op te doen van het Engelse en Schotse recht in 1995 en dit voor een periode van zes maanden. De programma's bestaan uit twee maanden theoretisch onderricht en seminariewerk in het Engelse en Schotse recht, twee maanden stage bij een «sollicitor» en twee maanden stage bij een «barrister». Geïnteresseerden worden uitgenodigd hun kandidatuur in te dienen bij de British Council vóór einde juni 1994.

Inlichtingen: British Council, Jozef II-straat 30, 1040 Brussel (tel. 02/219.36.00).

Gespecialiseerde opleiding «Ondernemingsrecht»

Het Departement Rechten van de U.I.A. organiseert tijdens het academiejaar 1994-95 een gespecialiseerde opleiding in het Ondernemingsrecht. Het programma omvat colleges, verdeeld in drie blokken: oprichting, werking en beëindiging van de onderneming. Vaste vakken zijn: economisch recht, fiscaal recht, sociaal recht, vennootschapsrecht en verbintenissenrecht. Ieder blok omvat 100 college-uren waarvan 25 voorbehouden voor de geïntegreerde gevallenstudie.

De colleges lopen van het begin van het academiejaar tot half juni en vinden plaats op dinsdagavond van 18u00 tot 21u00 en tweewekelijks op zaterdag van 9u00 tot 15u00 in de U.I.A.

Inlichtingen: U.I.A., Ondernemingsrecht, Departement Rechten, de heer J. Beckers, Universiteitslaan 1, 2610 Wilrijk-Antwerpen (tel. 03/820.29.03; fax 03/820.29.40).