

DE REDACTIE PRIVAAT

DE TRANSPOSITIE VAN DE ARRESTEN VAN HET ARBITRAGEHOF(1)

1. Het Arbitragehof heeft sedert de grondwetsherziening van juli 1988 luidens artikel 107ter, § 2 (nu artikel 142 gecoörd. G.W.) de opdracht o.m. uitspraak te doen over de „schending door een wet, een decreet of een in artikel 26bis [nu 134 e.v. G.W.] bedoelde regel van de artikelen 6, 6bis en 17 [nu art. 10, 11 en 24 G.W.]” en heeft in het „gelijkheidscontentieux” belangrijke rechtspraak ontwikkeld.

Een niet onbelangrijk aantal van die arresten heeft betrekking op het privaatrecht. Door die arresten wordt vastgesteld dat bepalingen van recente belangrijke hervormingen strijdig zijn met de gelijkheids- en non discriminatiebeginselen van de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde G.W.

2. Het gelijkheidsbeginsel omschrijft het Arbitragehof op dezelfde wijze als het E.H.R.M., het Hof van Cassatie en de Raad van State. Deze nu al klassieke omschrijving met de positieve en de negatieve aspecten ervan, luidt als volgt: „De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regels verzetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel”(2).

(1) Met dank aan collega F. MEERSCHAUT, referendaris in het Arbitragehof, voor de bezorgde documentatie.

(2) Arbitragehof nr. 1/94, 13 januari 1994. Zie A. ALEN, *Handboek van Belgisch Staatsrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, 281-282, nr. 307.

3. Met toepassing van het aldus omschreven gelijkheidsbeginsel heeft het Arbitragehof volgens Prof. J. Gerlo in zijn bijdrage „Het gelijkheidsbeginsel en het familierecht” (3), veertien maal uitspraak gedaan over de naleving van het gelijkheidsbeginsel door de nieuwe afstammings- en adoptiewetten van 1987.

Een greep uit die rechtspraak. Artikel 319, § 3 B.W. schendt de artikelen 10 en 11 G. W. door de ontvankelijkheid van de erkenning van een niet ontvoegd kind door de man wiens vaderschap niet is betwist afhankelijk te stellen van de toestemming van de moeder(4). Deze regeling loopt ook nog mank doordat de erkenning van een minderjarig niet ontvoegd kind dat de leeftijd van vijftien jaar bereikt heeft wel kan erkend worden door een vrouw zonder toestemming van het kind, terwijl een man wel de toestemming van het betrokken kind behoeft (eigenlijk schending van art. 315 B.W.). Dit is ook het geval m.b.t. dezelfde bepaling, wanneer de zaak naar de rechtbank verwezen wordt, in zoverre die rechtbank gemachtigd wordt te oordelen of de erkenning kan plaatsvinden, zelfs wanneer niet is bewezen dat de verzoeker niet de vader is(5). Artikel 319, § 4 B.W. schendt dezelfde bepalingen, in zoverre, wanneer de moeder onbekend of overleden is, dan wel in de onmogelijkheid is haar wil te kennen te geven, aan de rechtbank de bevoegdheid toegekend wordt om, afhankelijk van haar beoordeling van het belang van het kind, de erkenning van een minderjarig, niet ontvoegd kind door een man van wie het biologisch vaderschap niet is aangetoond, te vernietigen(6).

Artikel 320, 4^o B.W. is onvolledig omdat de echtscheiding door onderlinge toestemming niet opgenomen is onder de hypothesen waarin een erkenning mogelijk is door een andere man met machtiging van de rechtbank, ingeval het gewone vaderschap niet bevestigd wordt door bezit van staat(7).

(3) J. GERLO, „Het gelijkheidsbeginsel en het familierecht” in *Gandavus Actueel IV*, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 63 e.v. Zie ook F. MEERSCHAUT „Overzicht van Rechtspraak van het Arbitragehof ten behoeve van de private rechtspraktijk 1992-1997”, *T.P.R.* 1998, 1025-1031, nr. 346-360.

(4) Arbitragehof nr. 39/90, 21 december 1990, *Rev. not. b.* 1991, 152; *J.T.* 1991, 252, noot E. JAKHIAN; *J.L.M.B.* 1991, 710, noot D. PIRE; *T. Not.* 1991, 60, noot; *Rev. trim. dr. fam.* 1990, 325; *R.W.* 1991-92, 1231, noot; *T.B.P.* 1990, 340.

(5) Arbitragehof nr. 63/92, 8 oktober 1992, *R.R.D.* 1992, 539, noot X. DELGRANGE; *J.T.* 1993, 306, noot B. RENAULD; *T. Not.* 1993, 31, noot F. BLONTROCK; *Rev. trim. dr. fam.* 1993, 395; *J. dr. jeun.* 1993, afl. 124, 34.

(6) Arbitragehof nr. 62/94, 14 juli 1994, *Rev. trim. dr. fam.* 1994, 741; *J.L.M.B.* 1995, 164, noot D. PIRE; *R.W.* 1994-95, 532, noot; *A.A.* 1994, 315.

(7) Arbitragehof nr. 61/2000, 25 mei 2000.

In verband met de regelingen van artikel 335, § 3 B.W. werden inzake de vaststelling van de naam van het overspelige kind *a patre* drie arresten door het Arbitragehof uitgesproken maar alleen door het arrest van 19 mei 1993 werd een schending van het gelijkheidsbeginsel vastgesteld m.b.t. het tweede lid van dat artikel 335, § 3 B.W. in zoverre geen bevoegdheid gegeven wordt aan de rechtbank tot beoordeling van de belangen van het wettige gezin, terwijl de echtgenote van de vader de naamswijziging op absolute wijze kan beletten(8).

De wijziging van de adoptieregeling gaf aanleiding tot meerdere arresten. Luidens artikel 370, § 1, tweede lid B.W. houdt het ten volle geadopteerd kind op tot zijn oorspronkelijke familie te behoren. In zijn arrest van 6 november 1997 stelt het Arbitragehof dat die bepaling niet van toepassing kan zijn op het geval van volle adoptie door de echtgenoot van de verwekker van de geadopteerde(9). Ook het probleem van de zgn. regulariserende adopties van vóór de wet van 31 maart 1987 heeft zich gesteld: in zijn arrest van 20 mei 1998 stelt het Arbitragehof dat artikel 362, tweede lid B.W. het gelijkheidsbeginsel schendt in zoverre het van toepassing is op kinderen die buiten het huwelijk zijn geboren en vóór de inwerkingtreding van de afstammingswet van 31 maart 1987 door hun moeder werden geadopteerd(10).

4. Sedertdien heeft het Arbitragehof steeds in het domein van het familierecht vastgesteld dat het gelijkheidsbeginsel terzake de uitkeringen na echtscheiding wordt geschonden wanneer, naargelang van de grond tot echtscheiding, al dan niet de begrenzing van één derde van de inkomsten van de uitkeringsplichtige mag overschreden worden(11).

Nog met betrekking tot de adoptie heeft het Arbitragehof vastgesteld dat artikel 361, § 2 eerste lid en § 2 eerste lid B.W. de art. 10 en 11 G.W. schenden, waar door die bepalingen vastgesteld wordt dat het ouderlijk gezag door de adoptant wordt uitgeoefend, zelfs wanneer deze feitelijk samenleeft met de moeder van de geadopteerde en door

(8) Arbitragehof nr. 38/93, 19 mei 1993 (*B.S.* 9 juni 1993), *R.W.* 1993-94, 121; *F. Rechtspr.* 1993, nr. 11, 15; *T.Not.* 1993, 402; *Rev. trim. dr. fam.* 1993, 407, *J.T.* 1995, 199.

(9) Arbitragehof nr. 67/97, 6 november 1997 (*B.S.* 4 januari 1998), *R.W.* 1997-98; *A.A.* 1997, 961; *Rev. trim. dr. fam.* 1997, 410.

(10) Arbitragehof nr. 50/98 van 20 mei 1998 (*B.S.* 11 juli 1998), *J.L.M.B.* 1998, 1157, noot D. PIRE; *J.T.* 1998, 637; *A.A.* 1998, 613; *R.W.* 1998-99, 710; *Rev. trim. dr. fam.* 1998, 292; *Rev. not. b.* 1999, 249, noot E. BEGUIN.

(11) Arbitragehof nr. 48/2000, 3 mei 2000 (*B.S.* 5 juli 2000), *Rev. not. b.* 2000, 281; *J.T.* 2000, 539.

de echtgenoten wanneer de adoptant de echtgenoot is van de moeder van het kind(12).

5. Het familierecht is niet het enige domein van het privaatrecht waarin het Arbitragehof belangrijke arresten uitsprak.

Het gelijkheidsbeginsel is geschonden in zoverre de overheid bij de toepassing van de artikelen 1382-1389 en 1251, 3° B.W. t.a.v. de statutair benoemde personeelsleden de regresvordering van de terugbetaling van de door haar aan derden betaalde schadevergoeding mag uitoefenen naar aanleiding van een toevallige lichte fout begaan door dat personeelslid in de uitoefening van zijn ambt, terwijl door artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet de burgerlijke aansprakelijkheid van de door een arbeidsovereenkomst verbonden werknemer beperkt is tot de gevallen van bedrog, zware schuld en gewoonlijk voorkomende lichte schuld(13).

M.b.t. het huwelijksvermogens- en het verzekeringsrecht is het arrest van 26 mei 1999 van uitzonderlijk belang(14). De artikelen 127 en 128 van de Landverzekeringwet van 25 juni 1992 bepalen, het eerste dat de aanspraken, ontleend aan een verzekering die een in gemeenschap van goederen getrouwde echtgenoot ten behoeve van de andere of van zichzelf heeft bedongen, een eigen goed is van de begunstigde echtgenoot, terwijl luidens het tweede artikel van het gemeenschappelijk vermogen geen vergoeding verschuldigd is, behalve voor zover de premiebetalingen ten laste van dat vermogen gedaan, kennelijk de mogelijkheden ervan te boven gaan.

Het Arbitragehof stelt dat deze artikelen en ook aansluitend artikel 148, § 3 dat de toepassing ervan uitbreidt tot de lopende levensverzekeringsovereenkomsten de artikelen 10 en 11 G.W. schenden doordat ze tot gevolg hebben dat, wanneer een gemeenschappelijk vermogen bestaat tussen de echtgenoten, en één van hen een levensverzekering heeft afgesloten om de goede afloop van de terugbetaling van gemeenschappelijke leningen te waarborgen en nadat die terugbetaling is gedaan, ze een kapitaal opleveren, niet voor de langst-

(12) Arbitragehof nr. 49/2000 (B.S. 5 juli 2000), *J.T.* 2000, 536.

(13) Arbitragehof nr. 77/96, 18 december 1996 (B.S. 8 februari 1997, 2541), *J.L.M.B.* 1997, 265, noot P. HENRY; *J.T.* 1997, 197; *R.C.J.B.* 1998, 222, noot Ph. COENRAATS; *A.A.* 1996, 1009; *R.W.* 1996-97, 1252, noot; *A.J.T.* 1996-97, 551, noot R. ELIAS; F. MEERSCHAUT, *l.c.*, 1033, nr. 364.

(14) Arbitragehof nr. 54/99 (B.S. 18 augustus 1999, tweede uitg.), *Rev. not. b.* 1999, 710; Y. LELEU, *Chr. à l'usage du notariat*, vol. XXX, 1999, 333 e.v.; *De Verz.* 1999, 45, noot Y. LELEU en D. SCHUERMANS; *T.B.H.* 1999, 851, noot K. VERMOTE; *A.A.* 1999, 623; *J.L.M.B.* 1999, 1456; *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 69.

levende echtgenoot van de verzekeringnemer, maar enkel voor deze laatste ingeval hij een overeengekomen leeftijd bereikt en bovendien de premies ten laste van het gemeenschappelijk vermogen zijn betaald, dat kapitaal eigen is en slechts aanleiding geeft tot vergoeding indien de betaalde premies die ten laste van het gemeenschappelijk vermogen zijn gebeurd, kennelijk de mogelijkheden ervan te boven gaan. Die bepalingen heffen impliciet artikel 1400, 7° B.W. op.

6. De gevolgen van de arresten van het Arbitragehof zijn gekend. Wanneer het Arbitragehof een wetgevende norm vernietigt, heeft het arrest een absoluut gezag van gewijsde vanaf zijn bekendmaking in het Belgisch Staatsblad (art. 9, § 1 Bijz. W. Arbitragehof). Dergelijk vernietigingsarrest heeft ook terugwerkende kracht, maar ten behoeve van de rechtszekerheid, kan het Arbitragehof, zo het dit nodig oordeelt, bij wege van algemene beschikking de gevolgen van de vernietigde bepaling aanwijzen welke als voorlopig voor een vastgestelde termijn of definitief als gehandhaafd moeten worden beschouwd (art. 8 Bijz. W. Arbitragehof). Wanneer het Arbitragehof het beroep tot vernietiging verwerpt is het arrest bindend voor de rechtscolleges wat de door het arrest beslechte rechtspunten betreft (art. 9 § 2 Bijz. W. Arbitragehof). De rechtscolleges, het Hof van Cassatie en de Raad van State uitgezonderd, moeten daaromtrent geen prejudiciële vragen stellen, tenzij zij de interpretatie van het Arbitragehof willen herbevestigd zien.

Op zichzelf geldt een prejudiciële beslissing waarbij het Hof een schending vaststelt, niet *erga omnes* en doet het evenmin de rechtsregel die er het voorwerp van is, uit de rechtsorde verdwijnen. Wanneer de ongrondwettigheid van een norm is vastgesteld, komt het de wetgever toe daaraan een einde te maken⁽¹⁵⁾. Het rechtscollege dat een prejudiciële vraag heeft gesteld, evenals elk ander rechtscollege dat in dezelfde zaak uitspraak doet, moet voor de oplossing van de betwisting naar aanleiding waarvan de prejudiciële vraag werd gesteld, zich voegen naar het arrest van het Arbitragehof (art. 28 Bijz. W. Arbitragehof). De lagere rechtscolleges, die in een andere, maar gelijkaardige zaak omtrent hetzelfde onderwerp worden gevat en ook de rechtspractici (notarissen, verzekeringsondernemingen) zoals de hogere rechtscolleges die in dezelfde zaak uitspraak doen moeten zich niet meer wenden tot het Arbitragehof, tenzij zij de interpretatie

(15) F. MEERSCHAUT, „De prejudiciële vraagstelling voor het Arbitragehof”, in *Gandaius Actueel*, IV, o.c. nr. 216, 103 e.v.

van het Arbitragehof willen doen herbekijken(16). Wanneer het Arbitragehof bij het antwoord op een prejudiciële vraag de schending van een bevoegdheidsverdelende regel of van de artikelen 10, 11 of 24 G.W. vaststelt, begint een nieuwe termijn van zes maanden te lopen waarbinnen de Ministerraad, de Gemeenschaps- of Gewestregeringen een beroep tot vernietiging bij het Arbitragehof kunnen instellen (art. 41, 2^o Bijz. W. Arbitragehof).

7. Reeds vroeger werd in de rechtsleer vastgesteld dat de wetgevers, waarvan de normen geacht werden uitgevaardigd te zijn met schending van de grondwettelijke bepalingen rechtstreeks uitzonderlijk reageren en dat de arresten veelal eerder onrechtstreeks langs de adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State weerklink hadden(17).

De hiervoor aangehaalde en vastgestelde ongrondwettigheden in het privaatrecht hebben geen aanleiding gegeven tot enige geslaagde rechtzetting(18). Het is zonder meer duidelijk dat aldus thans „onzuivere” wetteksten en regelingen blijven bestaan die verder toegepast worden „bij onwetendheid” en derhalve tot rechtsonzekerheid aanleiding zijn. In bepaalde gevallen zal daarentegen de „voorgelichte” rechter of notaris naar aanleiding van erkenningen of adopties conform de grondwettelijke rechtspraak een „herlezen” tekst toepassen. In andere gevallen zal zulks voor de rechtspracticus niet eens technisch mogelijk of althans zeer moeilijk zijn, waarbij verwezen wordt naar de toepassing van de betwiste regeling van de artikelen 127-128 Landverzekeringwet.

Nu dat gelijkheidscontentieux van het Arbitragehof terzake de toetsing van de wetgevende normen aan de Grondwet, in de loop der jaren een belangrijke uitbreiding kent en meer dan de helft ervan aangebracht wordt bij wege van prejudiciële geschillen, dient een ander verder gevolg gegeven te worden aan de arresten van het Arbitragehof waarbij een schending van het gelijkheidsbeginsel vastgesteld wordt, nl. *de wetgevende uitzuivering* van de wettelijke bepalingen waartrent dergelijke schending werd vastgesteld.

(16) F. MEERSCHAUT, *l.c.*, nr. 221, 105; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, nr. 540, 404-406.

(17) H. SIMONART en D. RENDERS, „La Cour d'Arbitrage et les Chambres législatives” in F. DELPÉRÉE (ed.), *Regards croisés sur la Cour d'Arbitrage*, Brussel, Bruylant, 1995, 37-75, speciaal p. 52-60.

(18) Alleen m.b.t. art. 319 § 3 B.W. zijn er naar aanleiding van het arrest van 21 december 1990 (zie (3)) wel pogingen geweest: er werden in 1991 drie wetsvoorstellen ingediend, maar geen ervan kende een positief resultaat. Zie F. DELPÉRÉE (ed.), *o.c.*, 51, noot (4).

8. Een georganiseerde systematische opvolging dringt zich op. Om de wetgevende „onvolkomenheden” te ondervangen, moeten de onderscheiden wetgevers geholpen worden en geconfronteerd worden met de tekortkomingen van en de mogelijke oplossingen voor de door hen uitgevaardigde ongrondwettelijke norm. De enkele betekening van de arresten aan de Eerste Minister en de regeringshoofden en aan de voorzitters van de wetgevende organen (art. 113 Bijz. W. Arbitragehof) en de verplichte publicatie van de arresten in het Belgisch Staatsblad volstaat blijkbaar niet om adequate reacties uit te lokken. De wetgevers moeten gevat worden van concrete voorstellen van de normatieve teksten waaromtrent uitgemaakt is door het Arbitragehof dat ze ongrondwettelijk zijn. Hoe kan dit bereikt worden? Ten deze kan een oplossing gevonden worden in een analogische uitbreiding van de toepassing van artikel 6 Raad van State-wet(19). De arresten van het Arbitragehof m.b.t. de toepassing van de artikelen 10, 11 en 24 G.W. zouden ook betekend moeten worden aan de Eerste Voorzitter van de Raad van State, die de afdeling wetgeving opdracht geeft binnen een (redelijke) termijn conform het arrest van het Arbitragehof aangepaste wetteksten uit te werken, desgevallend ook van de daarmee samenhangende wetsbepalingen, en zulks op voorstel van het coördinatiebureau en het auditoraat, desgevallend na raadpleging van bijzonder bevoegde personen in gespecialiseerde en technische domeinen(20).

Het ontwerp van wijzigingsbepaling(en) zou dan, samen met de toelichting, overgemaakt worden aan de Voorzitter van het betrokken wetgevend orgaan die instaat voor verder wetgevend onderzoek. Aldus zal niet alleen de algemeen gewenste samenwerking tussen rechtsprekende en wetgevende organen tot stand komen, maar zullen ook grondwet-conforme, verbeterde en „zuivere” teksten tot stand komen.

G. BAETEMAN

(19) Zie daarover M. VAN DAMME, *Raad van State. Afdeling wetgeving*, Brugge, Die Keure, 1998, 244-247, nr. 319-321 en M. VAN DAMME, „De vergeten bevoegdheden van de Raad van State” in *Liber Amicorum G. Baeteman*, 1997, 734 e.v., nr. 5 e.v.; F.M. RÉMION, *Le Conseil d'Etat*, 1990, 198-200, nr.79-80.

(20) Zie daaromtrent art. 82 R. v. State-wet b.v. voor het aangehaalde probleem van de verzekeringen.