

ARBITRAGEHOF
VERSLAG 2005

ARBITRAGEHOF

VERSLAG 2005

redactiecommissie :

Paul MARTENS

Erik DERYCKE

Claude COURTOY

Roger MOERENHOUT

Vanden Broele

Brugge

Arbitragehof

2005

D/2007/0783/70

ISBN 978 908584 567 5

INHOUDSOPGAVE

WOORD VOORAF	9
I. BEVOEGDHEID VAN HET ARBITRAGEHOF	11
1. Bevoegdheid van het Hof ten aanzien van een niet-bekrachtigd bijzonderemachtenbesluit dat later bij wet werd gewijzigd (arrest nr. 22/2005)	11
2. Weigering om de bepaling van een bijzondere wet toe te passen die in strijd is met een grondwetsbepaling (arrest nr. 44/2005)	12
II. STRAFRECHT EN STRAFRECHTSPLEGING	13
3. Het beginsel van de wettigheid van de misdrijven en de straffen (arresten nr. 14/2005, nr. 24/2005, nr. 27/2005, nr. 46/2005, nr. 92/2005, nr. 109/2005, nr. 116/2005, nr. 117/2005, nr. 124/2005, nr. 125/2005, nr. 137/2005, nr. 156/2005 en nr. 199/2005)	13
A. <i>Draagwijdte van het beginsel : vereisten van duidelijkheid, nauwkeurigheid en voorzienbaarheid</i>	13
B. <i>Het vereiste optreden van de wetgever om de misdrijven en de straffen te bepalen</i>	16
1. De zware verkeersovertredingen	16
2. De verjaring van het collectief misdrijf	20
3. De verjaring van valsheid in geschriften en het gebruik van valse stukken	23
4. De schorsing van de verjaring tijdens de cassatieprocedure	25
C. <i>De vereiste van duidelijkheid, nauwkeurigheid en voorspelbaarheid van strafbare feiten</i>	26
1. Begrippen en procedures die niet aan die vereisten voldoen : de begrippen « onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder voor de omwonenden » en « ernstige inbreuk op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften »	26
2. Begrippen en procedures die aan die vereisten voldoen	27

3. Begrippen en procedures waarover het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen wordt ondervraagd : de misdrijven die niet zijn onderworpen aan de dubbele strafbaarstelling voor de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel	41
4. De niet-retroactiviteit van de strafwet (arrest nr. 73/2005)	44
5. De wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht. De burgerlijkepartijstelling en het toezicht op de seponeringsbeslissing van de federale procureur (arrest nr. 62/2005)	47
A. <i>Het territorialiteitsbeginsel van het strafrecht</i>	47
B. <i>De wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht</i>	48
C. <i>De wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht</i>	49
6. De wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht. De vluchtelingen en de kandidaat-vluchtelingen (arrest nr. 68/2005)	54
7. De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen. Verschil in behandeling tussen werknemers en ambtenaren (arrest nr. 8/2005)	57
8. De teruggave bij overschrijding van de redelijke termijn voor strafrechtelijke vervolgingen (arrest nr. 10/2005)	60
9. Wijziging van de wet : toepassing van de minst strenge wet. Wegverkeer (arrest nr. 45/2005, arrest nr. 138/2005, arrest nr. 151/2005 en arrest nr. 153/2005)	63
10. Het recht op een eerlijk proces. De betekening van de voorziening in cassatie tegen een strafrechtelijke beslissing (arrest nr. 139/2005)	68
A. <i>De burgerlijke partij</i>	68
B. <i>Het openbaar ministerie</i>	69

III. BURGERLIJK RECHT	71
11. Personenrecht. Afstamming. Erkenning van een kind na feitelijke scheiding, gevolgd door de nietigverklaring van het huwelijk (arrest nr. 174/2005)	71
12. Korte verjaringstermijnen. Schuld met betrekking tot levering van leidingwater (arrest nr. 15/2005)	73
IV. FISCAAL RECHT	75
13. Successierechten. De aanslagvoet van 90% (arrest nr. 107/2005)	75
14. Successierechten. Vrijstelling van rechten op sommige groepsverzekeringen (arrest nr. 22/2005)	81
15. Inkomstenbelastingen. Verjaring. Verjaringsstuitende werking van een dwangbevel. Interpretatieve wet. Retroactieve wet (arrest nr. 177/2005)	84
A. <i>De interpretatieve wet en de retroactieve wet. Overzicht van de beginselen</i>	89
B. <i>Is de aangevochten bepaling een interpretatieve bepaling ?</i>	90
C. <i>Is de aangevochten bepaling een verantwoorde retroactieve bepaling ?</i>	92
16. Inkomstenbelastingen. Arrest van het Arbitragehof. Beginpunt van de termijn voor een bezwaarschrift (arrest nr. 54/2005)	95
17. Milieubelastingen. Verpakkingsheffing (arrest nr. 186/2005)	97
A. <i>De machtiging aan de Koning om te voorzien in een vrijstelling van de verpakkingsheffing voor de drankverpakkingen voor eenmalig gebruik die bestaan uit een minimumhoeveelheid gerecycleerde grondstoffen</i>	98
B. <i>De opheffing van de vrijstelling van de verpakkingsheffing voor de drankverpakkingen die bestaan uit een minimumhoeveelheid gerecycleerde grondstoffen</i>	99
C. <i>De vrijstelling van de verpakkingsheffing voor de herbruikbare verpakkingen en het Europees recht</i>	102

<i>D. Het handhaven van de gevolgen van de vernietigde bepalingen</i>	105
18. B.T.W. Delegatie aan de Koning om de handelingen te bepalen waarvoor de gemeenten als belastingplichtige worden aangemerkt (arrest nr. 57/2005)	106
V. HANDELSRECHT	109
19. Faillissementsrecht. Verschoonbaarheid. De hoofdelijke medeschuldenaar (arrest nr. 91/2005)	109
20. Handelspraktijken. Onrechtmatige bedingen N.M.B.S. (arrest nr. 159/2005)	110
VI. PROCESRECHT	115
21. Onafhankelijkheid van de rechter. Duale aard van de functie van de Waalse provinciecolleges (arrest nr. 95/2005)	115
22. Wraking van de rechter. De kosten in verband met de wraking (arrest nr. 30/2005)	117
VII. RECHT OP MAATSCHAPPELIJKE DIENSTVERLENING	121
23. Minderjarige kinderen die illegaal op het grondgebied verblijven vanwege de onwettigheid van het verblijf van hun ouders (arrest nr. 131/2005)	121
24. Illegaal verblijvende vreemdelingen. Ouders van een minderjarig kind dat lijdt aan een ernstige aandoening waardoor de terugkeer naar het land van oorsprong wordt verhinderd (arrest nr. 194/2005)	127
VIII. ONDERWIJSRECHT	129
25. Herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen (arrest nr. 44/2005)	129
A. <i>De bevoegdheid inzake onderwijs</i>	129
B. <i>De bevoegdheid voor het taalgebruik in de hogescholen</i> ..	131
C. <i>De bevoegdheid voor de collectieve arbeidsverhoudingen in het onderwijs</i>	132

D. De associatievorming en de vrijheid van onderwijs	133
E. Het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken	135
F. De tijdelijke programmatiestop en de vrijheid van onderwijs	136
26. Participatie van de studenten in de universitaire instellingen en vrijheid van onderwijs (arrest nr. 48/2005)	137
27. Academische vrijheid. De « detitularisering » van de opdrachten in het door de Franse Gemeenschap ingerichte universitair onderwijs (arrest nr. 167/2005) ..	142
A. De academische vrijheid	142
B. De « detitularisering »	146
IX. VREEMDELINGENRECHT	151
28. Buitengewone omstandigheden op grond waarvan de vreemdeling een verblijfsaanvraag mag indienen op het Belgische grondgebied (arrest nr. 133/2005)	151
X. SOCIAAL RECHT	157
29. Arbeidsongeval van een uitzendkracht (arrest nr. 88/2005)	157
A. Het arbeidsongeval en het herstel ervan	157
B. De uitzendkracht	159
C. Het arbeidsongeval waarvan een uitzendkracht het slachtoffer is	159
D. Het verschil in behandeling tussen de werkgever en de gebruiker van een uitzendkracht.	160
E. Het verschil in behandeling tussen de lasthebber van de werkgever en de lasthebber van de gebruiker	161
F. Het verschil in behandeling onder de aangestelden	162
G. De regresvordering van de wetsverzekeraar	163
XI. KIESRECHT	165
30. Kiesonbekwaamheid (arrest nr. 187/2005)	165

XII. GERECHTELIJK RECHT	169
31. Rechtsbijstand. Recht op een eerlijk proces. Bijstand van een medisch adviseur (arrest nr. 160/2005)	169
XIII. BEROEPSGEHEIM VAN DE ADVOCaat	173
32. Europese richtlijn tegen het witwassen van geld. Informatieplicht. Prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (H.J.E.G.) (arrest nr. 126/2005)	173
STATISTIEKEN VAN DE ACTIVITEITEN VAN HET HOF IN 2005	179

WOORD VOORAF

Met dit nieuw jaarverslag streeft het Arbitragehof de vroeger vastgestelde dubbele doelstelling na : enerzijds, op deze wijze bijkomende informatie verschaffen over de rechtspraak van 2005 met het oog op transparantie en verantwoording van de werking, en, anderzijds, een bevraging in stand houden die ook onszelf verplicht tot reflectie.

Onze dank gaat naar allen die in gelijk welke vorm hebben bijgedragen tot dit verslag en we nodigen iedereen uit om ons eventuele beschouwingen te bezorgen.

Alex Arts en Michel Melchior
Voorzitters van het Arbitragehof

I. BEVOEGDHEID VAN HET ARBITRAGEHOF

1. Bevoegdheid van het Hof ten aanzien van een niet-bekrachtigd bijzonderemachtenbesluit dat later bij wet werd gewijzigd (arrest nr. 22/2005)

Ook al kan een bijzonderemachtenbesluit een wet wijzigen, aanvullen of opheffen, toch is het een handeling van de uitvoerende macht en ontsnapt het hierdoor aan de bevoegdheid van het Hof. Anders is het wanneer het bijzonderemachtenbesluit door de wetgever is bekrachtigd : door de bekrachtiging eigent de wetgever zich de inhoud van de norm toe, waardoor het Hof ten aanzien van die norm bevoegd wordt.

Naar aanleiding van het onderzoek van een prejudiciële vraag gesteld op 17 maart 2004 door de Rechtbank van eerste aanleg te Aarlen wordt het Hof ertoe gebracht zijn bevoegdheid te onderzoeken in het licht van een artikel van een niet-bekrachtigd koninklijk besluit – artikel 8 van het Wetboek der successierechten -, waarvan twee zinsneden later zijn gewijzigd door de wetgever¹.

De programmawet van 30 december 1988 heeft, in artikel 8, zesde lid, 3°, van het voormelde Wetboek de woorden « de weduwe van de overledene » vervangen door de woorden « de overlevende echtgenoot van de overledene ». De wet van 22 december 1989 houdende fiscale bepalingen heeft, in dezelfde bepaling, de woorden « minderjarige kinderen » vervangen door de woorden « kinderen die de leeftijd van eenentwintig jaar niet hebben bereikt ».

Door het voordeel van de vrijstellingsmaatregel waarin artikel 8, zesde lid, 3°, van het Wetboek der successierechten voorziet, uit te breiden tot de overlevende echtgenoot, ongeacht diens geslacht, heeft de wet van 30 december 1988 een bepaling op de weduwnaars van toepassing gemaakt die tot dan toe alleen op de weduwen van toepassing was.

Door het voordeel van dezelfde vrijstelling te behouden voor de kinderen van de overledene die de leeftijd van eenentwintig jaar niet hebben bereikt, heeft de wet van 22 december 1989 belet dat

¹ Over de grond van de prejudiciële vraag, zie *infra*. nr. 14.

hun dat voordeel zou worden ontzegd door de werking van de wet van 19 januari 1990 die de leeftijd van de wettelijke meerderjarigheid tot achttien jaar verlaagt.

Hoewel die wijzigingen zijn ingegeven door de zorg om, wat de ene betreft, rekening te houden met de nieuwe leeftijd van de wettelijke meerderjarigheid en, wat de andere betreft, de in het geding zijnde bepaling in overeenstemming te brengen met « de gelijkheid tussen man en vrouw inzake pensioenen », hebben zij het toepassingsgebied van de bepaling niettemin grondig beïnvloed.

Dergelijke wijzigingen beperken zich niet tot een louter vormelijke aanpassing van een fiscale bepaling aan andere bepalingen. Zij houden in dat de wetgever zich, om die te behouden of die uit te breiden, de normatieve inhoud van het 3° van artikel 8, zesde lid, van het Wetboek der successierechten heeft toegeëigend.

Die bepaling dient derhalve te worden beschouwd als een « wet » in de zin van artikel 26, § 1, 3°, van de bijzondere wet op het Arbitragehof.

Het Hof is bevoegd om kennis te nemen van een prejudiciële vraag die op een dergelijke bepaling betrekking heeft.

2. Weigering om de bepaling van een bijzondere wet toe te passen die in strijd is met een grondwetsbepaling (arrest nr. 44/2005)

In het arrest nr. 44/2005, dat hierna zal worden geanalyseerd in nummer 25 van hoofdstuk VIII, heeft het Hof zich bevoegd verklaard om de toepassing van artikel 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen te weren. Het Hof heeft geoordeeld dat die bepaling, doordat zij stelt dat de federale overheid bevoegd is om de collectieve arbeidsverhoudingen in het onderwijs te regelen, een uitzondering toevoegt aan die welke limitatief zijn voorgeschreven in artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet.

II. STRAFRECHT EN STRAFRECHTSPLEGING

3. Het beginsel van de wettigheid van de misdrijven en de straffen (arresten nr. 14/2005, nr. 24/2005, nr. 27/2005, nr. 46/2005, nr. 92/2005, nr. 109/2005, nr. 116/2005, nr. 117/2005, nr. 124/2005, nr. 125/2005, nr. 137/2005, nr. 156/2005 en nr. 199/2005)

A. Draagwijdte van het beginsel : vereisten van duidelijkheid, nauwkeurigheid en voorzienbaarheid

De Grondwet vestigt het beginsel van de wettigheid van de misdrijven en de straffen in haar artikelen 12, tweede lid, en 14.

Artikel 12, tweede lid, van de Grondwet bepaalt :

« Niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft ».

Artikel 14 van de Grondwet luidt :

« Geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet ».

Om te voldoen aan het beginsel van de wettigheid van de misdrijven en de straffen moet een strafbaarstelling aan twee voorwaarden beantwoorden : enerzijds, moet zij uitgaan van de wetgever, die op grond van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet als enige bevoegd is om te beslissen wat strafrechtelijk zal worden bestraft en de straffen te bepalen, en, anderzijds, moet zij in voldoende duidelijke en nauwkeurige bewoordingen worden geformuleerd opdat diegene die een gedrag wil aannemen vooraf kan weten of dat gedrag al dan niet wordt bestraft en zo ja, op welke wijze.

Door aan de wetgevende macht de bevoegdheid te verlenen om, enerzijds, te bepalen in welke gevallen en in welke vorm strafvervolgning mogelijk is en, anderzijds, een wet aan te nemen op grond waarvan een straf kan worden bepaald en toegepast,

waarborgen de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet aan elke burger dat geen enkele gedraging strafbaar zal worden gesteld en geen enkele straf zal worden opgelegd dan krachtens regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

Het wettigheidsbeginsel in strafzaken gaat bovendien uit van de idee dat de strafwet moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Het eist dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen bepaalt welke feiten strafbaar worden gesteld, zodat, enerzijds, degene die een gedrag aanneemt, vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag kan zijn en, anderzijds, aan de rechter geen al te grote beoordelingsvrijheid wordt gelaten.

Het wettigheidsbeginsel in strafzaken staat evenwel niet eraan in de weg dat de wet aan de rechter een beoordelingsbevoegdheid toekent. Er dient immers rekening te worden gehouden met het algemene karakter van de wetten, de uiteenlopende situaties waarop zij van toepassing zijn en de evolutie van de gedragingen die zij bestraffen.

Die rechtspraak steunt op die van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot artikel 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, waarin het wettigheidsbeginsel in strafzaken is verankerd.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt aldus dat de voorwaarde van voorzienbaarheid « is vervuld wanneer het individu, op basis van de bewoordingen van de relevante bepaling en, indien nodig, met behulp van de interpretatie daarvan door de rechtbanken, kan weten welke handelingen en welke verzuimen zijn [strafrechtelijke] aansprakelijkheid meebrengen » (arrest *Kokkinakis t/Griekenland*, 23 mei 1993, Série A, nr. 260-A).

In zijn arrest van 22 november 1995 preciseert het Hof van Straatsburg : « Hoe duidelijk de bewoordingen van een wetsbepaling ook mogen zijn, er bestaat, in ongeacht welk

rechtsstelsel, met inbegrip van het strafrecht, onvermijdelijk een element van rechterlijke interpretatie » (arrest *S.W. t/Verenigd Koninkrijk*, 22 november 1995, Série A, nr. 335-8, § 36).

Datzelfde Hof stelt in zijn arrest van 15 november 1996 vast dat « [...] vanwege het beginsel zelf van de algemeenheid van de wetten, [...] de bewoordingen daarvan geen absolute precisie [kunnen] vertonen. Een van de typische regelgevingstechnieken bestaat erin gebruik te maken van algemene categorieën, veeleer dan van exhaustieve lijsten ». Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voegt eraan toe : « Aldus worden in talrijke wetten noodgedwongen min of meer vage bewoordingen gehanteerd teneinde een overdreven rigiditeit te vermijden en te kunnen mee evolueren met wijzigende situaties » (arrest *Cantoni t/Frankrijk*, 15 november 1996, *Recueil* 1996-V, § 31).

Ten slotte herinnert het Hof eraan dat « [...] de draagwijdte van het begrip voorzienbaarheid [...] in ruime mate [afhangt] van de inhoud van de desbetreffende tekst, het domein dat hij bestrijkt en het aantal en de hoedanigheid van de adressaten ervan (...) » en dat « de voorzienbaarheid van de wet verzet zich niet ertegen dat de betrokkenen ertoe worden aangezet een beroep te doen op bekwame raadslieden om de gevolgen die uit een bepaalde handeling kunnen voortvloeien, tot op een niveau dat binnen de omstandigheden van de zaak redelijk is, te beoordelen » (*ibid.*, § 35).

In de zin van het Europees Verdrag gaat de « wet » niet noodzakelijk uit van de wetgevende macht. Zulks geldt niet voor België. De strafbaarstelling en de straf moeten uitgaan van de wetgever, niet alleen op grond van de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet, maar ook op grond van het Europees Verdrag zelf. Artikel 53 van het Verdrag legt immers de verplichting op rekening te houden met de nationale bepalingen wanneer die, zoals te dezen, een hogere bescherming van de rechten van de mens bieden dan de artikelen van het Verdrag.

De schending van het beginsel van de wettigheid van de misdrijven en de straffen kan dus voortvloeien uit het niet-optreden van de wetgever of het onduidelijke, onnauwkeurige of onvoldoende voorzienbare karakter van de formulering van het misdrijf.

Het Hof neemt kennis van beroepen tot vernietiging en prejudiciële vragen die soms het ene, soms het andere van beide aspecten van het beginsel van de wettigheid van de misdrijven en de straffen in het geding brengen; soms betreffen de aan hem voorgelegde grieven de schending van beide voorwaarden samen.

De wetgever kan worden verweten aan andere overheden de zorg te laten een onduidelijke, onnauwkeurige of onvoldoende voorzienbare formulering aan te vullen. In dat geval worden zowel de ontstentenis van de intrinsieke vereisten van de strafbaarstelling als de ontstentenis van een volledig optreden van de wetgever aangeklaagd : de onduidelijke, onnauwkeurige of onvoldoende voorzienbare strafbaarstelling vloeit voort uit de onvoltooidheid of onvolmaaktheid van het wetgevend werk.

Wanneer de strafbaarstelling niet uitgaat van de wetgever, heeft het weinig belang dat die niet duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar is. Alleen al omdat zij niet het werk is van de wetgever, is zij niet verenigbaar met de Grondwet.

B. Het vereiste optreden van de wetgever om de misdrijven en de straffen te bepalen

1. De zware verkeersovertredingen¹

Het wegverkeer is in België geregeld bij wet – de gecoördineerde wetten van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer – en bij diverse koninklijke besluiten die ter uitvoering van die wet zijn genomen.

Artikel 29, § 1, van die gecoördineerde wetten, gewijzigd bij de wet van 7 februari 2003 houdende verschillende bepalingen inzake verkeersveiligheid, voorziet in drie soorten van zware overtredingen van de op grond van de wet uitgevaardigde reglementen en bepaalt voor elk van die categorieën de minimum- en maximumstraffen.

¹ Arresten nrs. 27/2005 en 137/2005.

Het eerste lid van artikel 29, § 1, bepaalt dat de overtredingen van de derde graad worden bestraft met een geldboete van 100 euro tot 500 euro en met een verval van het recht tot het besturen van een motorvoertuig voor een duur van ten minste acht dagen en ten hoogste vijf jaar; het tweede lid bestraft de zware overtredingen van de tweede graad met een geldboete van 50 euro tot 500 euro; het derde lid bestraft de zware overtredingen van de eerste graad met een geldboete van 50 euro tot 250 euro.

De wet bepaalt de straffen, maar wijst de zware overtredingen niet aan : de wet kent de Koning de bevoegdheid toe om, onder de in het uitvoeringsbesluit vermelde overtredingen, de zware overtredingen en de graad ervan te bepalen.

Bij een arrest van 13 oktober 2004 vraagt het Hof van Cassatie aan het Hof of artikel 29 van de gecoördineerde wetten betreffende de politie over het wegverkeer verenigbaar is met de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet, doordat het de Koning ertoe machtigt bij een in Ministerraad overlegd besluit de overtredingen aan te wijzen die behoren tot elk van de drie categorieën van zware overtredingen bedoeld in paragraaf 1 van dat artikel 29.

Verschillende politierechtbanken stellen prejudiciële vragen met dezelfde draagwijdte.

Het Hof stelt in zijn arrest nr. 27/2005 vast dat de gecoördineerde wetten van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer een kaderwet vormen die in haar eerste drie titels de basisbeginselen inzake de politie over het wegverkeer, de verkeerstekens en het rijbewijs vaststelt en die aan de Koning en, voor sommige aspecten, aan andere overheden de bevoegdheid geeft die regels nader uit te werken.

Op grond van die machtiging heeft de Koning bij koninklijk besluit van 1 december 1975 het algemeen reglement op de politie van het wegverkeer vastgesteld. Het is in dat reglement dat op gedetailleerde wijze het verkeer op de openbare weg van voetgangers, van voertuigen, van trek-, last- of rijdieren en van vee wordt geregeld.

De overtredingen van dat reglement worden strafrechtelijk bestraft door artikel 29 van de wet, overeenkomstig paragraaf 1 ervan wanneer het een zware overtreding betreft, terwijl de andere overtredingen worden bestraft door artikel 29, § 2, eerste lid, met een boete van 10 euro tot 250 euro.

In de bepalingen van artikel 29, § 1, worden niet de criteria vastgesteld die de Koning ertoe in staat moeten stellen het onderscheid te maken waartoe Hij gemachtigd is, zodat zij Hem een bevoegdheid delegeren zonder de essentiële elementen aan te wijzen op basis waarvan die bevoegdheid moet worden uitgeoefend.

Het Hof merkt op dat de afdeling wetgeving van de Raad van State erop had gewezen dat « het immers de taak van de wetgever [is] om de essentiële elementen te bepalen waarmee zware overtredingen bij één van de drie categorieën kunnen worden ingedeeld », dat criteria zijn beschreven in de parlementaire voorbereiding en dat in een amendement werd voorgesteld ze in de wet in te schrijven.

Daaruit volgt dat de in het geding zijnde bepaling mogelijk niet voldoet aan de eisen van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet.

Indien te dezen niet aan die vereisten zou zijn voldaan, dan zouden talrijke vervolgingen tenietgedaan worden, terwijl het gedurende een min of meer lange termijn onmogelijk zou worden gevaarlijke gedragingen strafbaar te stellen, in weerwil van de doelstelling van de wetgever « het aantal verkeersdoden tegen 2006 met 33 pct. en tegen 2010 met 50 pct. [...] te doen dalen, zoals wordt aanbevolen door de Europese Commissie ».

Die doelstelling van de wetgever kan slechts worden verwezenlijkt op grond van maatregelen die een permanente evaluatie en aanpassing noodzakelijk maken, zoals aangekondigd in de parlementaire voorbereiding. Aldus zou een « georganiseerd beleid [...] kunnen worden opgevolgd door de Federale Commissie voor de verkeersveiligheid die op grond van de ontwikkeling van de diverse indicatoren voorstellen zal doen aan het interministerieel Comité voor de Verkeersveiligheid die de federale overheid en de gewesten vervolgens overeenkomstig hun bevoegdheden zullen

vertalen ». Op basis van die keuzes zullen politieacties worden gevoerd om de toepassing ervan te verzekeren. Die keuzes zouden eveneens het optreden van de parketten moeten begeleiden in verband met het gevolg – doorverwijzing naar de rechtbank, minnelijke schikking of bemiddelingsmaatregel – dat aan de begane overtredingen moet worden gegeven.

Dergelijke doelstellingen kunnen verklaren dat aanvankelijk, en teneinde de maatregelen te kunnen aanpassen aan de noodwendigheden die door de evaluatie van de toepassing ervan aan het licht worden gebracht, een machtiging van de uitvoerende macht is beschouwd als « het flexibelere instrument [...] [dat] beter geschikt is om op evoluties in te spelen ».

Bovendien zou niet uit het oog mogen worden verloren dat de wet zelf de minimum- en maximumstraffen bepaalt die van toepassing zijn op de overtredingen van elke categorie en dat de aan de Koning verleende opdracht geen betrekking heeft op het invoeren van nieuwe strafbaarstellingen maar op de indeling van de bestaande.

Rekening houdend, enerzijds, met het feit dat de in het geding zijnde bepalingen het mogelijk moeten maken de doelstelling van de wetgever te bereiken met inachtneming van de streefdata van de Europese Commissie, en, anderzijds, met het technisch karakter van de aangelegenheid, het aantal overtredingen en de noodzaak om ze te kunnen aanpassen aan de evolutie van het wegverkeer, kan worden aangenomen dat de eerste fase van de hervorming die door de wet is doorgevoerd, de bekritiseerde machtiging heeft omvat.

Dergelijke elementen zouden evenwel niet kunnen verantwoorden dat de indeling van de overtredingen op het gebied van het wegverkeer in de toekomst aan het parlementaire debat zou ontsnappen. De wetgever dient, zodra hij de wegverkeerswet wijzigt, in de wet zelf de criteria, zij het in algemene bewoordingen, in te schrijven, op grond waarvan de overtredingen, naar gelang van de ernst ervan, in de categorieën moeten worden ingedeeld.

Onder dat voorbehoud dienen de prejudiciële vragen ontkennend te worden beantwoord.

Het Hof formuleert een identieke motivering in zijn arrest nr. 137/2005 van 19 juli 2005 na prejudiciële vragen met betrekking tot hetzelfde artikel van de gecoördineerde wetten betreffende de politie over het wegverkeer.

2. *De verjaring van het collectief misdrijf*¹

Wanneer verschillende misdrijven de opeenvolgende en voortgezette uitvoering van eenzelfde misdadig opzet zijn, verplicht artikel 65, eerste lid, van het Strafwetboek de rechter ertoe slechts één straf uit te spreken, namelijk de « zwaarste » van alle straffen waarin voor de gepleegde misdrijven is voorzien, namelijk die welke het mogelijk maakt een van de begane misdrijven het zwaarst te bestraffen.

Het bestaan van eenzelfde en uniek misdadig opzet wordt soeverein vastgesteld door de feitenrechter. Uit de omstandigheden leidt hij af dat de verschillende misdrijven die de beklagde ten laste worden gelegd, dermate verbonden zijn met het opzet van de dader ervan en met de verwezenlijking ervan, dat zij in die zin een enkel feit vormen, namelijk een complexe gedraging. Die wordt niet bestraft met evenveel straffen als er misdrijven zijn begaan, maar met slechts een enkele straf. De complexe gedraging wordt « collectief misdrijf » genoemd; dat begrip staat tegenover dat van het eenvoudig misdrijf waar een enkele inbreuk op het Strafwetboek of op de strafwetten materieel is gepleegd.

Artikel 21, eerste lid, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de strafdading verjaart door verloop van tien jaar, vijf jaar of zes maanden, te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf is gepleegd, naargelang het misdrijf een misdaad, een wanbedrijf of een overtreding is.

Volgens de rechtspraak begint, bij feiten gepleegd met eenheid van opzet, de verjaring te lopen op het ogenblik van het laatste feit.

¹ Arresten nrs. 109/2005 en 199/2005.

De verjaring die is verworven tussen twee feiten die de uitvoering van een enkel misdadig opzet zijn, wordt nooit ter discussie gesteld : een verworven verjaring kan niet worden genegeerd.

Voor de Correctionele Rechtbank te Brugge wordt een beklaagde vervolgd wegens het plegen van zedendelicten ten aanzien van personen met een mentale handicap, zowel meerderjarigen als minderjarigen. De beslissing van de Raadkamer die hem naar de Correctionele Rechtbank heeft doorverwezen, gaat ervan uit dat de feiten op voortdurende wijze zouden zijn gepleegd tijdens een periode tussen 1 januari 1980 en 31 december 1995.

Indien de Correctionele Rechtbank de eenheid van opzet bij het plegen van al die feiten zou aannemen en vaststellen dat er nooit een verworven verjaring is geweest, zou geen enkele van de feiten verjaard zijn. De Rechtbank zou, overeenkomstig artikel 65 van het Strafwetboek, weliswaar slechts één straf uitspreken, maar die straf zou de straf zijn die is verbonden aan het zwaarste misdrijf, zodat de beklaagde zich zou kunnen bevinden in een minder gunstige situatie dan wanneer hem slechts één enkel misdrijf – het laatst gepleegde – wordt verweten, doordat de andere zijn verjaard.

Voor de Correctionele Rechtbank voert de beklaagde aan dat aldus de verjaring bij een collectief misdrijf niet door de wet wordt bepaald, maar wel door het oordeel van de rechter, die moet uitmaken welke feiten een collectief misdrijf uitmaken en op welke datum het misdrijf afloopt, wat strijdig zou zijn met het rechtszekerheidsbeginsel en met het wettigheidsbeginsel in strafzaken.

Bij vonnis van 13 september 2004 vraagt de Correctionele Rechtbank te Brugge aan het Hof of de verjaring van het collectief misdrijf verenigbaar is met het beginsel van de wettigheid van de straffen en de misdrijven.

Het Hof herinnert eraan dat het collectief misdrijf erin bestaat dat een reeks misdrijven die elk afzonderlijk strafbaar zouden zijn, door de eenheid van opzet waarmee zij zijn gepleegd, worden beschouwd als één complexe gedraging, die met één straf strafbaar is.

Het feit dat de strafrechter moet oordelen of er eenheid van opzet is en op welke datum het laatste feit werd gepleegd, belet niet dat elk afzonderlijk misdrijf - en dus het zwaarste misdrijf dat uiteindelijk de straf zal bepalen - moet voldoen aan de vereisten gesteld door het wettigheidsbeginsel in strafzaken.

De rechtspraak die artikel 65 van het Strafwetboek en artikel 21 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering zo interpreteert dat bij collectieve misdrijven de verjaring begint te lopen op het ogenblik van het laatste feit, wijzigt in geen enkel opzicht de definitie van de verschillende samenstellende misdrijven en verhindert evenmin de betrokken personen de strafrechtelijke gevolgen van hun handelwijze in te schatten. Elke persoon weet dat hij kan worden vervolgd en veroordeeld indien zijn gedraging samenvalt met de constitutieve elementen van een misdrijf dat door een strafwet wordt bestraft.

Volgens de rechtspraak inzake de verjaring bij een collectief misdrijf, onderzoekt de rechter voor elk feit, gelet op de verjaringstermijn van elk ervan, of de strafvordering niet reeds vervallen was op het ogenblik dat het volgende feit werd gepleegd. Zodra de strafvordering voor een bepaald feit door verjaring is vervallen, kan deze niet herleven doordat nadien nieuwe strafbare feiten worden gepleegd.

Indien de samenstellende misdrijven van verschillende aard zijn en aan verschillende verjaringstermijnen zijn onderworpen, blijft de verjaring van elk strafbaar feit onderworpen aan die termijn die daarop van toepassing is.

De verjaring van de strafvordering steunt op overwegingen van algemeen belang. De onvoorspelbaarheid die te maken heeft met het feit dat een misdrijf dat strafbaar was op het ogenblik dat het werd begaan, nog met dezelfde straf zou kunnen worden bestraft na het verstrijken van de verwachte termijn van verjaring, doordat het misdrijf deel uitmaakt van een reeks strafbare gedragingen die ten gevolge van de eenheid van opzet als één collectief misdrijf worden beschouwd, is niet van dien aard dat daarmee afbreuk wordt gedaan aan de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, noch aan artikel 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Het Hof motiveert op dezelfde wijze zijn arrest nr. 199/2005, waarin het antwoordt op een soortgelijke prejudiciële vraag die de Correctionele Rechtbank te Veurne op 19 april 2005 heeft gesteld.

3. De verjaring van valsheid in geschriften en het gebruik van valse stukken¹

Na uitspraak te hebben gedaan over de verenigbaarheid van het collectief misdrijf met het beginsel van de wettigheid van de misdrijven en de straffen wordt het Hof, als antwoord op een vraag die de Correctionele Rechtbank te Veurne stelt bij vonnis van 19 april 2005, ertoe gebracht zich uit te spreken over de verenigbaarheid, met hetzelfde beginsel, van de verjaring van de valsheid in geschriften wanneer, na het plegen ervan, het gebruik van die geschriften blijft voortduren.

Artikel 21, eerste lid, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat « de strafvordering [verjaart] door verloop van tien jaren, vijf jaren of zes maanden, te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd, naar gelang dit misdrijf een misdaad, een wanbedrijf of een overtreding is ». De rechtspraak interpreteert die bepaling volgens de aard van het misdrijf : de verjaring van een aflopend misdrijf begint op het ogenblik dat het wordt gepleegd, die van een voortdurend misdrijf op het ogenblik dat de strafbare toestand afloopt en die van een gewoontemisdrijf vanaf het laatst gepleegde feit. Voor het gewoontemisdrijf mag tussen de herhaling van de feiten geen voldoende tijd verlopen om te verjaren, zo niet bestaat het repetitieve element van het misdrijf niet.

Voor de Correctionele Rechtbank te Veurne, waarvoor een beklagde is gedagvaard wegens valsheid in geschriften (artikelen 193 en 196 Sw.) en gebruik van valse stukken (artikel 197 Sw.), betwist die beklagde de regeling van de verjaring die op die twee misdrijven van toepassing is, regeling die de wetgever niet zou hebben vastgesteld.

¹ Arrest nr. 199/2005.

Volgens de rechtspraak « [duurt] het gebruik van valse stukken [...] voort, zelfs zonder een nieuw feit van de dader van de valsheid en zonder herhaalde tussenkomst van zijnentwege, zolang het door hem beoogde doel niet volkomen bereikt is en zolang de hem verweten beginhandeling verder te zijnen voordele het nuttig gevolg heeft, dat hij ervan verwachtte » (Cass., 11 juni 1980, *Pas.*, 1980, I, 1239; Cass., 23 december 1998, *Pas.*, II, nr. 534 en Cass., 6 maart 2001, *Pas.*, 2001, I, nr. 123).

De rechtspraak is van oordeel dat, wanneer de pleger van valsheid in geschriften ook nog gebruik heeft gemaakt van het valse stuk met hetzelfde bedrieglijk opzet of oogmerk om te schaden, de verjaring van de strafvordering ten opzichte van zowel de valsheid als het gebruik van het valse stuk pas ingaat vanaf de laatste gebruikmaking (Cass., 29 oktober 1980, *Pas.*, 1981, I, 253).

Het behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van de strafrechter om, op grond van de strafrechtelijke bepalingen, uit te maken wanneer een misdrijf ophoudt te bestaan en wanneer dienovereenkomstig de verjaringstermijn begint te lopen. Het komt eveneens de rechter toe te beoordelen wanneer het gebruik van het valse stuk de voortzetting is van de valsheid in geschriften en daarmee één misdrijf vormt.

De rechtspraak die de in het geding zijnde bepalingen zo interpreteert dat bij het misdrijf van valsheid in geschriften, gevolgd door gebruik van het valse stuk, de verjaring voor de valsheid pas begint te lopen op het ogenblik van het laatste feit van gebruik, wijzigt in geen enkel opzicht de definitie van de verschillende misdrijven en verhindert evenmin de betrokken personen de strafrechtelijke gevolgen van hun handelwijze in te schatten.

De wetbepalingen die daarbij worden toegepast, doen geen afbreuk aan de artikelen 12 en 14 van de Grondwet of aan artikel 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

4. De schorsing van de verjaring tijdens de cassatieprocedure¹

In tegenstelling tot de stuiting van de verjaring doet de schorsing van de verjaring geen nieuwe termijn lopen, daar zij de lopende termijn schorst.

De schorsing van de verjaring van de strafvordering maakt het onderwerp uit van artikel 24 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, artikel dat eerst is gewijzigd bij een wet van 11 december 1998 en vervolgens bij een wet van 16 juli 2002. Op grond van de wet van 16 juli 2002, gewijzigd bij de programmawet van 5 augustus 2003, blijft het voormelde artikel 24 van toepassing in de versie van 1998 ervan voor de misdrijven die vóór 1 september 2003 zijn gepleegd.

Voor de Correctionele Rechtbank te Veurne, waar een beklaagde zich moet verantwoorden voor verschillende misdrijven², voert die beklaagde aan dat de schorsing van de verjaring tijdens een cassatieprocedure niet bij de wet is bepaald en derhalve niet voldoet aan de vereisten van het beginsel van de wettigheid van de misdrijven en de straffen.

De rechtspraak heeft steeds gesteld, zowel vóór als na de wetswijziging van 1998, dat de schorsingsgronden bepaald in het voormelde artikel 24 geen enkel limitatief karakter hebben, aangezien de schorsing van de verjaring van de strafvordering voortvloeit uit « elk wettelijk beletsel dat de berechting van die rechtsvordering verhindert ». De cassatieprocedure vormt een dergelijk beletsel. Zij schorst de verjaring vanaf de uitspraak van de beslissing van de appelrechter tot het arrest van het Hof van Cassatie (Cass., 20 september 2000, *Pas.*, 2000, II, nr. 482). In artikel 24 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, zoals het sedert 1 september 2003 van kracht is, is uitdrukkelijk bepaald dat de verjaring wordt geschorst wanneer de wet dit bepaalt of wanneer er een beletsel bestaat dat de instelling of de uitoefening van de strafvordering verhindert.

¹ Arrest nr. 199/2005.

² Zie *supra*, B.3.

De artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet vereisen dat de verjaringstermijn in beginsel door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering is aangenomen, maar zij staan niet eraan in de weg dat aan de rechter de ruimte wordt gelaten om, telkens wanneer een beletsel bestaat dat de instelling of verdere uitoefening van de strafvordering verhindert, die termijn in het belang van de strafvordering te schorsen.

Uit de aard van de cassatieprocedure vloeit immers voort dat, wil zij niet tot misbruik aanleiding geven, de verjaringstermijn erdoor wordt geschorst. De bepalingen die het cassatieberoep regelen, moeten derhalve impliciet maar zeker worden geacht tot gevolg te hebben dat het instellen ervan een schorsend effect heeft op de verjaringstermijn.

C. De vereiste van duidelijkheid, nauwkeurigheid en voorspelbaarheid van strafbare feiten

1. Begrippen en procedures die niet aan die vereisten voldoen : de begrippen « onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder voor de omwonenden » en « ernstige inbreuk op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften »

Op 4 juni 2003 brengt het Vlaamse Gewest diverse wijzigingen aan in zijn decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening¹. Eén ervan bestaat erin sommige bouw misdrijven niet langer te beschouwen als voortdurende misdrijven en bijgevolg de instandhouding ervan niet langer strafbaar te stellen.

Het decreet preciseert evenwel dat dit alleen geldt indien de feiten geen « onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder veroorzaken voor de omwonenden » en « voorzover ze geen ernstige inbreuk vormen op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg ».

¹ Arresten nrs. 14/2005 en 46/2005.

Ook al is het begrip « onaanvaardbare hinder » aanvaardbaar binnen het burgerlijk recht - hoewel het zich tot extensieve definities leent -, is het dat niet wanneer het erom gaat de grondslag van een misdrijf te vormen, ook al wordt de hinder beperkt tot de « stedenbouwkundige hinder », daar dat begrip leidt tot een onaanvaardbare onzekerheid. Het gegeven dat het moet gaan om inbreuken op « essentiële » stedenbouwkundige voorschriften, zonder verdere verduidelijking, doet die onzekerheid zelfs toenemen, aangezien niet kan worden uitgemaakt welke voorschriften in de wetgeving in kwestie als zodanig moeten worden beschouwd.

De omschrijving « onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder voor de omwonenden » en de omschrijving « ernstige inbreuk op de essentiële stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming krachtens het ruimtelijk uitvoeringsplan of plan van aanleg » hebben derhalve geen voldoende nauwkeurige inhoud om te kunnen bijdragen tot de definitie van een misdrijf.

Het Hof, dat over diezelfde begrippen van dat decreet wordt ondervraagd door het Hof van Beroep te Antwerpen, antwoordt in zijn arrest nr. 46/2005 dat de vraag zonder voorwerp is, gelet op de vernietiging die is uitgesproken in het arrest nr. 14/2005.

2. Begrippen en procedures die aan die vereisten voldoen

- a) *Het begrip « zwaarste fout » in artikel 5 van het Strafwetboek; de verplichting opgelegd bij artikel 67ter van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer¹*

In geval van een overtreding van de politie over het wegverkeer begaan met een motorvoertuig, ingeschreven op naam van een rechtspersoon, verplicht artikel 67ter van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd op 16 maart 1968, de natuurlijke personen die de rechtspersoon vertegenwoordigen, ertoe om, binnen een termijn van vijftien dagen na de aan hen

¹ Arrest nr. 24/2005.

gerichte aanvraag, de identiteit van de bestuurder op het ogenblik van de feiten mee te delen of, indien zij die niet kennen, de identiteit van de persoon die het voertuig onder zich heeft. Hetzelfde artikel vereist dat de betrokken personen alle nodige maatregelen nemen om, in voorkomend geval, te kunnen voldoen aan die verplichting tot het meedelen van de identiteit.

Artikel 29ter van de gecoördineerde wetten voorziet in een strafrechtelijke bestraffing voor wie inbreuk pleegt op de bepalingen van artikel 67ter.

De wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen neemt artikel 5 van het Strafwetboek opnieuw op en stelt de rechtspersoon zelf voortaan strafrechtelijk aansprakelijk voor « misdrijven die hetzij een intrinsiek verband hebben met de verwezenlijking van zijn doel of de waarneming van zijn belangen, of die, naar blijkt uit de concrete omstandigheden, voor zijn rekening zijn gepleegd ».

Artikel 5, tweede lid, van het Strafwetboek bepaalt dat, indien het misdrijf wetens noch willens is gepleegd, van de rechtspersoon of de natuurlijke persoon alleen diegene wordt veroordeeld die « de zwaarste fout » heeft begaan. Hun verantwoordelijkheden worden gecumuleerd wanneer het misdrijf wetens en willens is gepleegd.

De vergelijking van beide teksten (het voormelde artikel 67ter en artikel 5 van het Strafwetboek) brengt een verschil in behandeling aan het licht, aangezien de wetten betreffende de politie over het wegverkeer de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon niet kennen.

Bij vonnis van 23 april 2003 had de Politierechtbank te Hoei het Hof ondervraagd over de bestaanbaarheid van dat verschil in behandeling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

In zijn arrest nr. 104/2003 had het Hof geantwoord dat dient te worden beschouwd dat artikel 67ter van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer impliciet is gewijzigd bij artikel 5 van

het Strafwetboek¹. Er bestaat derhalve geen enkel verschil in behandeling, daar dezelfde gemeenrechtelijke regels vervat in artikel 5 van het Strafwetboek van toepassing zijn op de verschillende beschouwde situaties.

Naar aanleiding van dat arrest vraagt de Politierechtbank te Brussel bij vonnis van 3 juni 2004 aan het Hof of de aldus impliciet gewijzigde wetgeving nog voldoet aan het beginsel van de wettigheid van de misdrijven en de straffen, meer bepaald op het vlak van de duidelijkheid en de toegankelijkheid ervan voor de rechtzoekende.

Op 26 januari 2005 oordeelt het Hof in zijn arrest nr. 24/2005 dat het in artikel 67ter van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer beoogde strafbare gedrag de niet-mededeling is, binnen de opgelegde termijn, van de identiteit van de bestuurder of van de persoon die verantwoordelijk is op het ogenblik waarop de overtreding wordt begaan met een voertuig dat is ingeschreven op naam van een rechtspersoon. De opgelopen straffen worden gepreciseerd in artikel 29ter van dezelfde wetten. De wet definieert het in het geding zijnde gedrag en de straffen voldoende precies en duidelijk en is bijgevolg in overeenstemming met de vereisten van artikel 14 van de Grondwet. Artikel 5 van het Strafwetboek heeft de constitutieve elementen van het misdrijf, namelijk de niet-mededeling van de identiteit van de bestuurder of de aansprakelijke persoon, niet veranderd. Alleen de toerekenbaarheid van het misdrijf is impliciet gewijzigd. Voortaan wordt, in geval van een misdrijf dat wetens noch willens is gepleegd, enkel de persoon die de zwaarste fout heeft begaan aansprakelijk gesteld. Het staat aan de rechter de ernst ervan te bepalen.

Ook al brengt de keuze die aan de rechter wordt gelaten een onzekerheid met zich mee over de veroordeling die zal worden uitgesproken, toch volgt daaruit echter niet dat die bepaling niet zou voldoen aan de vereiste van voorzienbaarheid waaraan een

¹ Zie verslag 2003, nr. 18, C.

strafwet moet voldoen : elke natuurlijke of rechtspersoon weet dat hij kan worden vervolgd en veroordeeld indien zijn gedraging samenvalt met de constitutieve elementen van het misdrijf.

Het Hof bevestigt aldus de rechtspraak van zijn arrest nr. 128/2002 : het beginsel van de wettigheid van de straffen en de misdrijven wordt niet geschonden door het feit dat de wet de rechter laat beslissen wie de zwaarste fout heeft gepleegd wanneer een misdrijf zowel aan een natuurlijke persoon als aan een rechtspersoon kan worden toegeschreven¹.

Artikel 67ter van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer, impliciet gewijzigd bij artikel 5 van het Strafwetboek, schendt artikel 14 van de Grondwet en artikel 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens niet.

b) *Het begrip « abnormaal profijt » om het « hotelsouteneurschap » en de « huisjesmelker » strafrechtelijk te kwalificeren*²

Artikel 380, § 1, 3°, van het Strafwetboek bestraft « hij die kamers of enige andere ruimte verkoopt, verhuurt of ter beschikking stelt met het oog op prostitutie met de bedoeling een abnormaal profijt te realiseren » met een gevangenisstraf van één jaar tot vijf jaar en met een geldboete van vijfhonderd frank tot vijftwintigduizend frank³.

Die bepaling bestraft wat soms gemeenzamer « hotelsouteneurschap » wordt genoemd.

Artikel 77bis, § 1bis, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen voorziet in dezelfde straf – een gevangenisstraf van één tot vijf jaar en een geldboete van vijfhonderd tot vijftwintigduizend frank – voor « hij die

¹ Zie verslag 2003, nr. 18, A.

² Arresten nrs. 92/2005 en 117/2005.

³ Over het bedrag in euro, zie wet van 26 juni 2000 betreffende de invoering van de euro in de wetgeving die betrekking heeft op aangelegenheden als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

rechtstreeks of via een tussenpersoon misbruik maakt van de bijzonder kwetsbare positie van een vreemdeling ten gevolge van zijn onwettige of precaire administratieve toestand door de verkoop, verhuur of ter beschikking stelling van enig onroerend goed of kamers of enige andere ruimte met de bedoeling een abnormaal profijt te realiseren ».

Die bepaling bestraft de personen die soms « huisjesmelkers » worden genoemd.

Verschillende beklaagden die voor de Correctionele Rechtbank te Luik worden vervolgd voor het verhuren van kamers teneinde een abnormaal profijt te realiseren, zowel aan prostituees als aan vreemdelingen die illegaal op het grondgebied verblijven, betwisten de duidelijkheid, de nauwkeurigheid en de voorzienbaarheid van het begrip « abnormaal profijt » dat voor beide misdrijven wordt gebruikt.

Op hun verzoek stelt de Correctionele Rechtbank bij vonnis van 16 februari 2005 aan het Hof de vraag of die bepalingen verenigbaar zijn met het beginsel van de wettigheid van de misdrijven en de straffen.

Het Hof stelt vast dat het begrip « abnormaal profijt » dat door de wetgever wordt aangewend in artikel 77bis, § 1bis, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en in artikel 380, § 1, 3°, van het Strafwetboek, het niet mogelijk maakt daarvan onzekere of vage interpretaties te geven die de activiteit van de eigenaar van onroerende goederen gevaarlijk zouden maken op het ogenblik waarop hij de bedragen van zijn huurgelden moet vaststellen. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 13 april 1995, waaruit de huidige formulering van artikel 380, § 1, 3°, van het Strafwetboek voortvloeit, blijkt dat de wetgever, die zich baseert op de vroegere rechtspraak van het Hof van Cassatie, hoofdzakelijk een abnormale huurprijs beoogde en dat hij niet alleen het begrip « nettowinst of belastbare winst » in aanmerking heeft genomen, maar de voorkeur heeft gegeven aan het begrip « profijt », een begrip dat ruimer is en door de rechter moet worden aangevuld, dat verder reikt dan de fiscale begrippen en duidelijk

verwijst naar allerlei financiële voordelen die worden verkregen door abnormale huurprijzen die worden opgelegd aan vreemdelingen of aan prostituees. In een arrest van 13 april 1999 heeft het Hof van Cassatie de voorziening verworpen die was ingesteld tegen het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 4 juni 1998, dat onder meer had geoordeeld dat « het door de wetgever bedoelde ‘ abnormaal profijt ’ eerder moet aangezien worden in de zin van het ‘ abnormaal ’ profiteren of voordeel trekken van en uit de omstandigheid dat de huurder in een bijzonder zwakke positie staat tegenover de verhuurder (zwakke positie van prostituee, de ligging van de panden en de mogelijkheden om te huren en dergelijke) teneinde veel hogere dan - ‘ normale ’ - redelijke huurprijzen te vragen ». Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat « de rechter in feite, mitsdien op onaantastbare wijze, oordeelt of de verhuring van kamers met het oog op prostitutie geschiedt met de bedoeling een abnormaal profijt te realiseren, voor zover hij aan ‘ abnormaal profijt ’ dat in de wet niet nader is omschreven, zijn gebruikelijke betekenis toekent ». Het Hof voegt eraan toe dat de rechter kan onderzoeken of de huur wel of niet in verhouding staat met het comfort, de sanitaire voorzieningen, de hoedanigheid en de waarde van de ter beschikking gestelde uitrusting en de oppervlakte van de verhuurde kamers.

Uit al die overwegingen vloeit voort dat elke eigenaar van een onroerend goed op basis van de bewoordingen van de twee in het geding zijnde wetsartikelen en de rechterlijke interpretatie ervan kan weten welke handelingen zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid meebrengen op grond van artikel 77*bis*, § 1*bis*, van de voormelde wet van 15 december 1980 of van artikel 380, § 1, 3°, van het Strafwetboek.

Die artikelen schenden het beginsel van de wettigheid van de misdrijven en de straffen niet.

Het Hof bevestigt die rechtspraak in zijn arrest nr. 117/2005 van 30 juni 2005 met betrekking tot het abnormale profijt dat wordt gehaald uit de verkoop of de verhuur van kamers of ruimten aan vreemdelingen die zich in een onwettige of precaire administratieve toestand bevinden.

c) *Het begrip* « deel uit maken van een criminele organisatie »¹

Artikel 324*ter*, § 1, van het Strafwetboek bestraft « iedere persoon die wetens en willens, deel uitmaakt van een criminele organisatie [...], ook al heeft hij niet de bedoeling een misdrijf in het raam van die organisatie te plegen of daaraan deel te nemen (als mededader of medeplichtige) met een gevangenisstraf van één jaar tot drie jaar en met een geldboete van honderd frank tot vijfduizend frank² of met een van die straffen alleen ».

Voor de Correctionele Rechtbank te Luik, waar zij overigens de bestaanbaarheid betwistten, met de Grondwet, van het begrip « abnormaal profijt » dat in sommige omstandigheden wordt gerealiseerd door de verhuur van kamers, voeren de beklaagden ook aan dat artikel 324*ter*, § 1, van het Strafwetboek het beginsel van de wettigheid van de misdrijven en de straffen schendt, wegens de ontoereikende precisering van het begrip « deel uitmaken » van een criminele organisatie, dat de wetgever bovendien zelf had moeten definiëren.

Het Hof merkt op dat tijdens de parlementaire voorbereiding in antwoord op het advies van de Raad van State is gepreciseerd dat het begrip « deel uitmaken » van een criminele organisatie zoals vermeld in artikel 324*ter*, § 1, van het Strafwetboek, moet worden onderscheiden van de verschillende vormen van « deelneming » ingevoerd bij de wet betreffende de criminele organisaties.

Uit de tekst zelf van de wet kan worden afgeleid dat het « deel uitmaken » niet het plegen van misdrijven of het, als mededader of medeplichtige, deelnemen aan die misdrijven in het raam van de criminele organisatie impliceert. Die laatste gedragingen maken overigens het voorwerp van onderscheiden misdrijven uit.

Met de betwiste bepaling heeft de wetgever gewild dat ook de leden van een criminele organisatie kunnen worden vervolgd die haar een schijnbaar legitieme inbedding en sociale inplanting in de

¹ Arresten nrs. 92/2005 en 116/2005.

² Over de omzetting in euro, zie *supra*, noot 3 blz. 30.

gemeenschap geven, zonder daarom deel te nemen aan de door die organisatie gepleegde misdrijven. Voorbeelden van personen die alleen op grond van de betwiste bepaling kunnen worden vervolgd, zijn : de chauffeur, het huispersoneel, het veiligheidspersoneel van de leider van een criminele organisatie, of nog, de aandeelhouder van een vennootschap die als dekmantel voor de activiteiten van de organisatie dient.

Het Hof preciseert dat in de tekst van artikel 324ter, § 1, van het Strafwetboek de woorden « wetens en willens » de woorden « deel uitmaakt » voorafgaan, wat impliceert dat het openbaar ministerie moet aantonen dat de vervolgte persoon « een positieve instelling [...] met kennis van zaken » moet hebben. Het Hof herinnert eraan dat die opmerking reeds werd gemaakt tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet. Tijdens die werkzaamheden heeft de wetgever evenwel gepreciseerd dat de persoonlijke bedoeling om misdrijven te plegen binnen de organisatie of eraan deel te nemen, niet vereist is, noch de wil om bij te dragen tot de doelstellingen van de criminele organisatie.

Uit al die elementen blijkt dat het misdrijf van « deel uitmaken » van een criminele organisatie voldoende precies is om eenieder in staat te stellen het materiële en het morele bestanddeel ervan te kennen.

Op dezelfde vraag, gesteld bij een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Namen van 9 maart 2005, antwoordt het Hof op dezelfde wijze in zijn arrest van onmiddellijk antwoord nr. 116/2005.

d) *Het begrip « terroristisch misdrijf »*¹

Op 13 juni 2002 neemt de Raad van de Europese Unie een kaderbesluit inzake terrorismebestrijding aan. Aan de Staten wordt gevraagd terrorisme te bestrijden door drie categorieën van misdrijven strafbaar te stellen : de « terroristische misdrijven », de « strafbare feiten met betrekking tot een terroristische groep » en de « strafbare feiten in verband met terroristische activiteiten ». Dat

¹ Arrest nr. 125/2005.

Europees kaderbesluit is in België omgezet in de wet van 19 december 2003 betreffende terroristische misdrijven. Alleen de eerste twee categorieën van misdrijven worden echter overgenomen in de wet van 19 december 2003. De derde categorie, die betrekking heeft op de « strafbare feiten in verband met terroristische activiteiten », beoogt voornamelijk handelingen ter voorbereiding van terroristische misdrijven, die de Belgische wet reeds als dusdanig bestraft. Het Strafwetboek bestraft aldus gekwalificeerde diefstal (artikel 461), afpersing (artikel 470 en volgende), valsheid in geschriften (artikel 193), alsook de aanmoediging en de medeplichtigheid (artikelen 66 tot 69). Volgens de auteurs van de wet was het bijgevolg niet nodig de bepalingen met betrekking tot de derde categorie van het kaderbesluit over te nemen, aangezien dergelijke bepalingen reeds bestonden.

De wet van 19 december 2003 wordt bestreden door diverse verenigingen die haar verwijten dat zij, in verschillende onderdelen ervan, niet tegemoet komt aan de vereisten inzake duidelijkheid, nauwkeurigheid en voorzienbaarheid opgelegd bij de artikelen 12 en 14 van de Grondwet.

Artikel 3 van de bestreden wet voegt in het Strafwetboek een artikel 137 in, waarvan de eerste paragraaf luidt :

« Als terroristisch misdrijf wordt aangemerkt het misdrijf bepaald in de §§ 2 en 3 dat door zijn aard of context een land of een internationale organisatie ernstig kan schaden en opzettelijk gepleegd is met het oogmerk om een bevolking ernstige vrees aan te jagen of om de overheid of een internationale organisatie op onrechtmatige wijze te dwingen tot het verrichten of het zich onthouden van een handeling, of om de politieke, constitutionele, economische of sociale basisstructuren van een land of een internationale organisatie ernstig te ontwrichten of te vernietigen ».

De tweede paragraaf van artikel 137 van het Strafwetboek bepaalt welke bestaande misdrijven, gepleegd onder de in de eerste paragraaf beschreven voorwaarden, als terroristische misdrijven worden beschouwd en aldus worden bestraft door artikel 138, § 1, van het voormelde Wetboek met een straf die zwaarder is dan die welke zou zijn toegepast indien het misdrijf geen verband hield met terrorisme. Het betreft tien misdrijven die in de voormelde tweede

paragraaf worden opgesomd door in detail te verwijzen naar de strafbepalingen ervan. Op beknopte wijze onthouden we dat die misdrijven betrekking hebben op het opzettelijk doden of opzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen, de gijzelneming, de ontvoering, de grootschalige vernieling of beschadiging van gebouwen, bruggen, dijken, straatwegen, spoorwegen, sluizen, magazijnen, werkplaatsen, loodsen, schepen, vaartuigen, vliegtuigen of andere kunstwerken of bouwwerken die aan een ander toebehoren, het kapen van vliegtuigen of schepen, het fabriceren, opslaan, onder zich houden, verkopen, vervoeren of gebruiken van springstoffen, de vervaardiging van, de handel in en het dragen van wapens en de handel in munitie, de productie, de aanleg van voorraden en de vernietiging van bacteriologische of toxinewapens.

De derde paragraaf bepaalt welke feiten, onder de in de eerste paragraaf vastgestelde voorwaarden, terroristische misdrijven vormen, onderscheiden van die van het gemeen recht. Ze worden bestraft met de straffen bepaald in artikel 138, § 2, van het Strafwetboek. Het betreft andere dan in de tweede paragraaf bedoelde grootschalige vernieling of beschadiging, of het veroorzaken van een overstroming van een infrastructurele voorziening, een vervoerssysteem, een publiek of privaat eigendom, waardoor mensenlevens in gevaar worden gebracht of aanzienlijke economische schade wordt aangericht, het kapen van andere transportmiddelen dan die welke in de tweede paragraaf worden bedoeld, het vervaardigen, bezitten, verwerven, vervoeren of leveren van kernwapens of chemische wapens, het gebruik van kernwapens, biologische of chemische wapens, alsmede het verrichten van onderzoek in en het ontwikkelen van chemische wapens, het laten ontsnappen van gevaarlijke stoffen waardoor mensenlevens in gevaar worden gebracht, het verstoren of onderbreken van de toevoer van water, elektriciteit of andere essentiële natuurlijke hulpbronnen waardoor mensenlevens in gevaar worden gebracht, de bedreiging met het plegen van één van de strafbare feiten bedoeld in de tweede of derde paragraaf.

De verzoekende partijen verwijten de wetgever een gebrek aan duidelijkheid, nauwkeurigheid en voorzienbaarheid bij het definiëren van het terroristisch misdrijf, zowel ten aanzien van het

materiele bestanddeel – de definitie van de handeling die het misdrijf vormt -, als van het morele bestanddeel ervan – het voornemen zonder hetwelk de handeling niet strafbaar is.

Het terroristisch misdrijf is volgens artikel 137, § 1, van het Strafwetboek, het misdrijf « dat door zijn aard of context een land of een internationale organisatie ernstig kan schaden (...) ». Volgens de verzoekende partijen komen de woorden « aard » en « context » niet tegemoet aan de vereisten van het beginsel van de wettigheid van de misdrijven en de straffen, omdat zij onvoldoende nauwkeurig zijn en geen voorzienbare inhoud hebben.

Het Hof verwerpt het argument. Het steunt daartoe op de verklaring, tijdens de parlementaire voorbereiding, van de minister van Justitie in de commissie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, volgens welke het woord « context », als dusdanig overgenomen uit het kaderbesluit van de Europese Unie, het mogelijk maakt « niet alleen rekening te houden met de aard van het misdrijf, maar ook met de gevolgen voor de organisatie en het bestuur van een land ». De minister van Justitie preciseerde : « Het zal de hoven en rechtbanken toekomen geval per geval te beoordelen of het misdrijf door de context waarin het wordt gepleegd, een land of een internationale organisatie ernstig kan schaden ».

Het Hof neemt aan dat de definitie van het opzettelijk misdrijf, namelijk « opzettelijk gepleegd [...] met het oogmerk om een bevolking ernstige vrees aan te jagen of om de overheid of een internationale organisatie op onrechtmatige wijze te dwingen tot het verrichten of het zich onthouden van een handeling, of om de politieke, constitutionele, economische of sociale basisstructuren van een land of een internationale organisatie ernstig te ontwrichten of te vernietigen », in sommige gevallen aanleiding zou kunnen geven tot interpretatiemoeilijkheden.

Het stelt vast dat, gelet op de keuze van de termen « ernstig », die tweemaal wordt gebruikt, « op onrechtmatige wijze » of « vernietigen » en op de verplichting om strafbepalingen strikt te interpreteren, de rechters die ze moeten interpreteren, feiten slechts als terroristisch misdrijf zullen kunnen beschouwen wanneer zij

gepaard gaan met een voornemen om de beoogde elementen ernstig te schaden, waardoor de bestanddelen van het misdrijf op voldoende wijze worden omschreven en het voor iedere natuurlijke of rechtspersoon redelijkerwijs mogelijk is om de strafrechtelijke gevolgen van de aldus gedefinieerde, door hem aangenomen gedragingen vooraf te kennen.

Hetzelfde geldt voor de term « grootschalige » die in artikel 137, § 2, van het Strafwetboek, de vernieling of beschadiging van een infrastructurele voorzienig, een vervoerssysteem, een publiek of privaat eigendom kwalificeert, en voor de term « aanzienlijke » die de intensiteit van de economische schade als gevolg van die handelingen kwalificeert. Die termen maken het de rechters die ze moeten interpreteren, niet mogelijk om handelingen waarvan de gevolgen kennelijk niet aanzienlijk zouden zijn, als terroristische misdrijven te beschouwen.

Aan een tekst met algemene draagwijdte kan niet worden verweten geen preciezere definitie van het opzet te geven dat is vereist voor een geheel van misdrijven die als terroristische misdrijven kunnen worden bestraft. Zoals het hem toekomt wanneer hij over de ernst van de aan hem voorgelegde feiten moet oordelen, zal de rechter dat opzet moeten beoordelen, niet op grond van subjectieve opvattingen die de toepassing van de in het geding zijnde bepaling onvoorzienbaar zouden maken, maar door de objectieve bestanddelen van elk misdrijf in overweging te nemen en met de specifieke omstandigheden van elke zaak rekening te houden. Evenzo staat het aan de rechter om het vereiste bijzondere opzet te beoordelen. Wat betreft de te verregaande bevoegdheden waarover de politiediensten, volgens de verzoekende partijen, zouden beschikken als gevolg van de onbepaaldheid van de gebruikte bewoordingen, merkt het Hof op dat de opdrachten van de politie in strafzaken onder het toezicht van de hoven en rechtbanken worden uitgevoerd.

e) *Het begrip « inbreuk op de plannen van aanleg (...) op welke wijze ook » in het decreet van het Vlaamse Gewest van 18 mei 1999¹*

Toen de wetgever van het Vlaamse Gewest op 18 mei 1999 het nieuwe decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening aannam, leek het hem nuttig te bepalen welk gevolg diende te worden gegeven aan de plannen van aanleg en de verordeningen die waren genomen op grond van de vroegere wetgeving, namelijk het gecoördineerde decreet van 22 oktober 1996.

Artikel 172 van het decreet van 18 mei 1999 bepaalt dat de algemene plannen van aanleg en bijzondere plannen van aanleg vóór het gewestplan van de gemeenten of delen ervan waarop zij betrekking hebben en die erna niet herzien werden, van rechtswege worden opgeheven. Dat geldt evenwel niet voor de algemene en bijzondere plannen van aanleg waarvan de Vlaamse Regering overeenkomstig artikel 190, tweede lid, van het decreet van 18 mei 1999 heeft beslist dat ze worden behouden in het plannenregister. Hieruit volgt dat de plannen die werden herzien of behouden, van toepassing blijven.

Artikel 200 van het decreet van 18 mei 1999 bepaalt in zijn eerste lid dat de bestaande reglementaire bepalingen die niet strijdig zijn met het nieuwe decreet, van kracht blijven totdat ze worden gewijzigd, opgeheven of vervangen door besluiten genomen ter uitvoering van het nieuwe decreet. Hetzelfde artikel bepaalt in zijn tweede lid dat de overtredingen van de in het vorig lid bedoelde reglementaire bepalingen na het van kracht worden van het nieuwe decreet, onderworpen zijn aan de sancties waarin het voorziet.

Artikel 146 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening somt de straffen op die de overtredingen van het decreet bestraffen. In zijn eerste lid, 6°, bestraft het met een gevangenisstraf van acht dagen tot vijf jaar en een geldboete van 26 euro tot 400.000 euro of met één van die straffen alleen, de persoon die « een inbreuk op de plannen van

¹ Arrest nr. 156/2005.

aanleg en verordeningen die tot stand zijn gekomen volgens de bepalingen van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 en die van kracht blijven zolang en in de mate dat ze niet vervangen worden door nieuwe voorschriften uitgevaardigd krachtens onderhavig decreet, pleegt na de datum van inwerkingtreding van dit decreet, of dit voortzet of in stand houdt, op welke wijze ook tenzij de uitgevoerde werken, handelingen of wijzigingen vergund zijn ».

In een vonnis van 5 januari 2005 vraagt de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge het Hof na te gaan of artikel 146, eerste lid, 6°, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 18 mei 1999 verenigbaar is met het beginsel van de wettigheid van de misdrijven en de straffen « doordat het aan de term ' inbreuk ' een onbepaald en onbepaalbaar toepassingsgebied verleent en elke nauwkeurigheid, duidelijkheid en voorzienbaarheid mist waaraan strafwetten nochtans moeten voldoen ».

Het Hof merkt op dat de inhoud van de algemene en bijzondere plannen van aanleg in detail stond beschreven in de artikelen 13 en 14 van het gecoördineerde decreet van 1996.

Uit dat gegeven, de bepalingen van de artikelen 172 en 200 van het decreet en de tekst zelf van artikel 146, eerste lid, 6°, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 18 mei 1999, dat werken, handelingen of wijzigingen strafbaar stelt die in strijd zijn met plannen van aanleg en verordeningen vermeld in de in het geding zijnde bepaling, ook al zijn ze niet vergunningsplichtig, vloeit voort dat het in het geding zijnde gedrag voldoende duidelijk en precies is gedefinieerd.

Die bepaling komt bijgevolg tegemoet aan de vereisten van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en met artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

3. *Begrippen en procedures waarover het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen wordt ondervraagd : de misdrijven die niet zijn onderworpen aan de dubbele strafbaarstelling voor de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel¹*

Toen de Raad van de Europese Unie op 13 juni 2002 het kaderbesluit inzake terrorismebestrijding aannam², nam het nog een ander kaderbesluit aan, namelijk betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten. Beide kaderbesluiten staan los van elkaar.

Het tweede kaderbesluit is in het Belgisch recht omgezet bij de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel. De twee wetten die beide Europese beslissingen – die inzake terrorismebestrijding en die betreffende het Europees aanhoudingsbevel – in Belgische wetgevende bewoordingen vertalen, zijn dus op dezelfde dag, 19 december 2003, bekrachtigd en afgekondigd.

Een vereniging vraagt het Hof de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel te vernietigen.

De eerste grief die die vereniging formuleert, is gericht tegen het kaderbesluit, waarvan het onderwerp volgens het Verdrag betreffende de Europese Unie niet door een dergelijk besluit had kunnen worden geregeld. Artikel 34, lid 2, punt b), van het E.U.-verdrag bepaalt dat het kaderbesluit kan worden aangenomen « voor de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten », wat niet het doel van het kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel zou zijn. Volgens de bewoordingen van de tweede zin van artikel 34, lid 2, punt b), van het Verdrag zijn « deze kaderbesluiten (...) verbindend voor de lidstaten ten aanzien van het te bereiken resultaat, doch aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen ».

¹ Arrest nr. 124/2005.

² Zie *supra*.

Vermits de bestreden wet rechtstreeks voortvloeit uit het voormelde kaderbesluit, ondervraagt het Hof het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, dat als enige ter zake bevoegd is, over de geldigheid van het kaderbesluit.

De verzoekende partij betwist eveneens de verenigbaarheid, met het beginsel van de wettigheid van de misdrijven en de straffen, van sommige bewoordingen in zowel het kaderbesluit als de wet. Het gaat meer bepaald om de bewoordingen in artikel 5, § 2, van de wet, bepaling die artikel 2, lid 1, van het kaderbesluit in het Belgisch recht omzet.

Die bepaling voorziet erin dat de regel van de dubbele strafbaarstelling – namelijk die welke vereist dat het verweten feit strafbaar is in de Staat waar het is gepleegd en in de Staat waar de dader is gevat – niet geldt wanneer, in de Staat waar het aanhoudingsbevel wordt uitgegeven, het misdrijf wordt bestraft met een maximale vrijheidsberovende straf van minimaal drie jaar en wanneer het een misdrijf betreft dat valt onder een van de tweëndertig feiten die in de bepaling worden opgesomd.

De verzoekende partij voert aan dat die bepaling niet voldoet aan het wettigheidsbeginsel in strafzaken, doordat zij geen misdrijven opsomt met een duidelijke en nauwkeurige normatieve inhoud, maar slechts vaag omschreven categorieën van onwenselijk gedrag, zoals mensenhandel, seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, de illegale handel in wapens, munitie en explosieven, corruptie, het witwassen van de opbrengst van misdrijven, enz. Volgens de verzoekende partij volgt hieruit dat de rechterlijke overheid die over de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel moet beslissen, beschikt over onvoldoende informatie om daadwerkelijk na te gaan of de strafbare feiten waarvoor de gezochte persoon wordt vervolgd, of waarvoor jegens hem een straf werd uitgesproken, behoren tot een van de categorieën vermeld in artikel 5, § 2, van de wet.

Volgens de verzoekende partij zal het gebrek aan nauwkeurigheid van de bewoordingen onvermijdelijk leiden tot een disparate toepassing van de norm, waardoor ook het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden.

Artikel 6, lid 2, van het E.U.-Verdrag bepaalt :

« De Unie eerbiedigt de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht ».

Het wettigheidsbeginsel in strafzaken en het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie moeten, overeenkomstig artikel 6, lid 2, van het E.U.-Verdrag, ook worden geëerbiedigd door de Unie.

De bezwaren van de verzoekende partij ten aanzien van de bestreden wet gelden in dezelfde mate ten aanzien van het kaderbesluit. Verschillen van inzicht tussen de rechterlijke instanties over de geldigheid van gemeenschapshandelingen en over de geldigheid van de wetgeving die daarvan de implementatie vormt in het interne recht, zouden de eenheid van de communautaire rechtsorde in gevaar brengen en afbreuk doen aan het algemeen beginsel van gemeenschapsrecht van rechtszekerheid.

Nu de toetsing van de geldigheid van een kaderbesluit genomen, zoals te dezen, op grond van artikel 34, lid 2, b), van het E.U.-Verdrag, volgens de artikelen 36 en 46 van hetzelfde Verdrag tot de bevoegdheid behoort van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, waarvan België de rechtsmacht ter zake heeft aanvaard, acht het Hof het noodzakelijk om, alvorens uitspraak te doen over de grief die is afgeleid uit de schending van het beginsel van de wettigheid van de misdrijven en de straffen door de wet waarvan de vernietiging is gevorderd, in ondergeschikte orde, mocht het Hof van Justitie stellen dat de Raad van de Europese Unie het Verdrag niet heeft geschonden door het kaderbesluit aan te nemen, de vraag te stellen of dat kaderbesluit verenigbaar is met de in artikel 6, lid 2, van het Verdrag gedefinieerde beginselen.

Het Hof stelt bijgevolg twee prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, de ene over de verenigbaarheid van het kaderbesluit betreffende het Europees

aanhoudingsbevel met de bepalingen van het Verdrag die het gebruik van die procedure toestaan, de andere, in ondergeschikte orde, over de inachtneming, door het voormelde kaderbesluit, van het beginsel van de wettigheid van de misdrijven en de straffen en van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

Het Hof stelt het onderzoek van de in het geding zijnde wet uit totdat het Hof van Justitie beide vragen heeft beantwoord.

■ 4. *De niet-retroactiviteit van de strafwet (arrest nr. 73/2005)*

F. Erdal is lid van een organisatie die zich verzet tegen het Turkse regime en wordt ervan verdacht op 9 januari 1996 de noodzakelijke hulp te hebben verleend voor het uitvoeren van de moord op drie Turken in Istanboel. Zij vlucht naar België waar zij voor andere feiten op 27 september 1999 wordt aangehouden. De Belgische Regering beslist op 31 mei 2000 tot niet-uitlevering van de verdachte aan Turkije.

Bij een wet van 13 maart 2003 wordt in de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering een nieuw artikel 10, 6°, ingevoegd, volgens hetwelk in België vervolging kan worden ingesteld tegen de vreemdeling die zich buiten het grondgebied van het Rijk schuldig maakt aan een strafbaar feit bedoeld in artikel 2 van het Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme, opgemaakt te Straatsburg op 27 januari 1977, dat is gepleegd op het grondgebied van een Verdragsluitende Staat, waarvan de vermoedelijke dader zich op het Belgische grondgebied bevindt. Vereist is verder dat er een uitleveringsverzoek is geweest dat de Belgische Regering heeft afgewezen, hetzij op grond van de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven, hetzij op grond van de niet-discriminatieclausule, vanwege het bestaan van de doodstraf in de om uitlevering verzoekende Staat of ten slotte vanwege de bijzondere hardheid van de uitlevering voor de betrokken persoon.

Artikel 3 van de wet van 13 maart 2003 bepaalt dat deze bevoegdheidsuitbreiding voor de Belgische strafgerechten slechts geldt voor feiten gepleegd na de inwerkingtreding van de wet. Bij

artikel 379 van de programmawet van 22 december 2003 wordt voormeld artikel 3 evenwel opgeheven.

F. Erdal dient een beroep tot vernietiging in van deze opheffing die volgens haar tot gevolg heeft dat zij vervolgd zal kunnen worden voor de Belgische rechtbanken voor feiten bedoeld in artikel 10, 6°, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering die zijn gepleegd vóór de inwerkingtreding van die bepaling. Terwijl de Belgische rechtbanken voorheen geen rechtsmacht hadden om haar te berechten, is dat sinds de inwerkingtreding van artikel 379 van de programmawet van 22 december 2003 wel het geval. De verzoekster voert aan dat de bestreden bepaling aldus op discriminatoire wijze haar recht op niet-retroactieve toepassing van de strafwet schendt.

Het Hof stelt dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 13 maart 2003 duidelijk blijkt dat de situatie van de verzoekster in aanmerking is genomen bij het aannemen van voormelde wet en dat de problematiek van de inwerkingtreding van die wet met haar zaak in rechtstreeks verband is gebracht zodat zij over een voldoende rechtstreeks en persoonlijk belang beschikt bij het vorderen van de vernietiging van de bestreden bepaling.

Ten gronde voert F. Erdal aan dat op discriminatoire wijze afbreuk wordt gedaan aan het beginsel van de niet-retroactiviteit van de strafwet : in tegenstelling tot diegenen die voor andere misdrijven worden vervolgd, wordt op degenen die worden vervolgd voor feiten bedoeld in artikel 10, 6°, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering de strafwet met terugwerkende kracht toegepast. Volgens de Ministerraad daarentegen bevat de wet van 13 maart 2003 geen nieuwe strafbaarstellingen zodat het beginsel van de niet-retroactiviteit van de strafwet niet geldt, maar gaat het om een bepaling van bevoegdheid en strafrechtspleging die van onmiddellijke toepassing dient te zijn.

Het Hof dient bijgevolg voorafgaandelijk te bepalen welke de juiste aard is van de wet van 13 maart 2003. Het beginsel van de niet-retroactiviteit van de strafwet geldt immers ongeacht de kwalificatie « strafwet » of « procedurewet » die de wetgever zou geven. Het staat bijgevolg aan het Hof om te bepalen of het te dezen

al dan niet om een materiële strafwet gaat, waarop het beginsel van de niet-retroactiviteit van toepassing is.

Ofschoon de wet van 13 maart 2003 geen nieuwe strafbare feiten in het leven roept daar alle feiten bedoeld in artikel 2 van het Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme reeds in het Belgisch strafrecht strafbaar waren, overweegt het Hof dat, doordat artikel 10, 6°, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering de extraterritoriale bevoegdheid van de Belgische gerechten uitbreidt, het een wettelijke grondslag voor vervolging in België scheidt. Terwijl voorheen geen wettelijke basis voor vervolging en dus *a fortiori* voor bestraffing in België voor dergelijke feiten bestond, is dat sinds de wet van 13 maart 2003 wel het geval. Bijgevolg dient de wet van 13 maart 2003 te worden beschouwd als een bepaling van materieel strafrecht.

Artikel 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens huldigt het wettigheidsbeginsel in strafzaken en verbiedt in het bijzonder de retroactieve toepassing van de strafwet wanneer dit in het nadeel van de betrokkene is. Vereist is dat er, op het ogenblik dat de beklaagde de handeling heeft gesteld die aanleiding geeft tot vervolging en veroordeling, een wettelijke bepaling bestond die die handeling strafbaar stelde.

Het Hof besluit dat er op het ogenblik waarop F. Erdal de feiten zou hebben gepleegd waarvan ze wordt verdacht, in België geen wettelijke basis aanwezig was op grond waarvan zij voor die feiten voor de Belgische strafrechtbanken kon worden vervolgd en berecht en vernietigt artikel 379 van de programmawet van 22 december 2003.

5. De wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht. De burgerlijkepartijstelling en het toezicht op de seponeringsbeslissing van de federale procureur (arrest nr. 62/2005)

A. Het territorialiteitsbeginsel van het strafrecht

Het territorialiteitsbeginsel regelt de toepassing van de strafwet : het in België gepleegde misdrijf wordt overeenkomstig de Belgische wet bestraft, zonder dat rekening wordt gehouden met de nationaliteit van de dader ervan of met die van het slachtoffer. De plaats waar het misdrijf is gepleegd, is bepalend, niet alleen om vast te stellen of de wet al dan niet is overtreden, maar ook om de sanctie voor de mogelijke inbreuk ervan toe te passen, wat normaal toekomt aan de hoven en rechtbanken van de plaats waar het feit is gepleegd.

Het territorialiteitsbeginsel is vervat in artikel 3 van het Strafwetboek. Artikel 4 van het Strafwetboek voorziet in mogelijke uitzonderingen op dat beginsel. Het bepaalt dat « het misdrijf, buiten het grondgebied van het Rijk door Belgen of door vreemdelingen gepleegd, [...] in België niet [wordt] gestraft dan in de gevallen bij de wet bepaald ».

De Belg of de buitenlandse onderdaan die zijn hoofdverblijfplaats in België heeft, kan, onder bepaalde voorwaarden, voor de Belgische hoven en rechtbanken worden vervolgd voor in het buitenland gepleegde feiten. De bevoegdheid is dan verbonden aan de hoedanigheid van Belg of, sinds de wet van 5 augustus 2003, van buitenlandse onderdaan die zijn hoofdverblijfplaats in het Rijk heeft. De bevoegdheid van de Belgische rechtscolleges vloeit aldus voort uit het statuut van de persoon; zij is « personeel ». Ermee rekening houdend dat de persoon in kwestie de dader van het misdrijf is, wordt de bevoegdheid van de Belgische hoven en rechtbanken in dat geval als « actieve personele rechtsmacht » gekwalificeerd.

Op voorwaarde dat hij in België wordt gevat, kan de vreemdeling die in het buitenland een misdrijf tegen een Belg heeft gepleegd, in verschillende gevallen in België worden berecht. Eén daarvan is de omstandigheid waarin op het feit, op grond van de wetgeving van het land waar het is gepleegd, een maximumstraf is gesteld van meer dan vijf jaar vrijheidsberoving. Die bevoegdheid, die steunt op de nationaliteit van het slachtoffer, wordt « passieve personele rechtsmacht » genoemd.

B. De wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht

Na de ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht te hebben opgesomd, bepaalt de wet van 16 juni 1993 in artikel 7, § 1 :

« De Belgische rechtbanken zijn bevoegd om kennis te nemen van de in deze wet omschreven misdrijven, ongeacht de plaats waar deze gepleegd zijn ».

Die bepaling vormt een van de « gevallen bij de wet bepaald » waarin vervolgingen in België kunnen worden ingesteld voor in het buitenland gepleegde feiten.

De voormelde wet van 16 juni 1993 kent de Belgische rechtscolleges een *universele* bevoegdheid toe ten aanzien van de schendingen van het internationaal humanitair recht : de Belgische hoven en rechtbanken zijn altijd bevoegd om die misdaden te berechten, ongeacht waar, door wie en tegen wie ze zijn gepleegd en ongeacht of de dader ervan, wanneer hij een vreemdeling is, al dan niet in België is gevat.

C. De wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht

De wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht heft de wet van 16 juni 1993 op en vervangt die.¹

Naast technische wijzigingen, zoals de invoeging van de opsomming van de misdaden tegen het internationaal humanitair recht in het Strafwetboek zelf (artikel 136*ter* tot 136*octies*), vervangt de wet de universele bevoegdheid door de personele bevoegdheid, die zij verschillend behandelt naargelang die actief of passief is.

Wanneer de dader van een misdaad tegen het internationaal humanitair recht een Belg – of, sinds de wet van 5 augustus 2003, een vreemdeling met zijn hoofdverblijfplaats in België – is, verandert in de praktijk niets ten opzichte van de wet van 1993 wat de bevoegdheid van de Belgische hoven en rechtbanken betreft : zij blijven bevoegd om de dader van de misdaad te berechten.

Wanneer de dader geen Belg is of geen vreemdeling met zijn hoofdverblijfplaats in België, verschilt de bevoegdheid van de Belgische hoven en rechtbanken van die bepaald in de wet van 1993.

In dat geval zijn de Belgische hoven en rechtbanken, inzake ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, voortaan alleen nog bevoegd voor de misdrijven die zijn gepleegd « tegen een persoon die, op het ogenblik van de feiten, een Belgische onderdaan is of een persoon die sedert minstens drie jaar effectief, gewoonlijk en wettelijk in België verblijft » (artikel 10, 1^o*bis*, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, ingevoegd bij artikel 16 van de wet van 5 augustus 2003).

Terwijl de vervolgingen kunnen voortvloeien uit de burgerlijkepartijstelling van het slachtoffer wanneer de dader een Belg is of zijn hoofdverblijf in België heeft, is dat niet het geval

¹ Over de problemen van overgangsrecht ten gevolge van die opheffing, zie *infra*, nr. 6.

wanneer de Belgische hoven en rechtbanken van de zaak kennis kunnen nemen op grond van de passieve personele bevoegdheid.

In dat laatste geval kan alleen de federale procureur vorderen dat vervolgingen, met inbegrip van het onderzoek, worden ingesteld. Tegen zijn beslissing bestaat geen verhaalsmogelijkheid.

Artikel 10, 1bis, lid 3 tot 5, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering omschrijft zijn opdracht als volgt :

« Ingeval [op grond van de passieve personele bevoegdheid] een klacht aanhangig is gemaakt bij de federale procureur, vordert hij dat de onderzoeksrechter naar deze klacht een onderzoek instelt, behalve indien :

- 1° de klacht kennelijk niet gegrond is; of*
- 2° de feiten bedoeld in de klacht niet overeenstemmen met een kwalificatie van de misdrijven bedoeld [als misdrijven tegen het internationaal humanitair recht]; of*
- 3° uit deze klacht geen ontvankelijke strafvordering kan volgen; of*
- 4° uit de concrete omstandigheden van de zaak blijkt dat deze zaak, in het belang van een goede rechtsbedeling en met eerbiediging van de internationale verplichtingen van België, aanhangig zou moeten worden gemaakt hetzij bij de internationale rechtscolleges, hetzij voor een rechtscollege van de plaats waar de feiten zijn gepleegd, hetzij voor een rechtscollege van de staat waarvan de dader een onderdaan is of van de plaats waar hij kan worden gevonden, en dit voor zover dit rechtscollege de kenmerken van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en billijkheid vertoont, zoals dat onder meer kan blijken uit de relevante internationale verbintenissen waardoor België en deze Staat gebonden zijn.*

Indien de federale procureur een zaak seponeert, deelt hij dit mee aan de minister van Justitie, met aanduiding van de punten, opgesomd in het vorige lid, waarop deze seponering gebaseerd is.

Indien de seponering alleen gestoeld is op de bovenvermelde punten 3° en 4°, of alleen op het bovenvermelde punt 4°, en betrekking heeft op feiten gepleegd na 30 juni 2002, brengt de minister van Justitie het Internationaal Strafhof op de hoogte van deze feiten ».

De wet van 5 augustus 2003 kent de federale procureur dezelfde bevoegdheid toe, uitgedrukt in identieke bewoordingen, voor de misdaden die België door zijn hoven en rechtbanken moet laten berechten op grond van internationale overeenkomsten waardoor België is gebonden (artikel 12*bis* van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, gewijzigd bij de wet van 5 augustus 2003). Zo legt het Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme, ondertekend te Straatsburg op 27 januari 1977 en goedgekeurd bij de wet van 2 september 1985, de Verdragsluitende Partijen op om de vermoedelijke daders van terroristische handelingen zelf te berechten wanneer die, met name om reden van het politieke karakter van de misdaad, niet kunnen worden uitgeleverd aan de Partij die om hun uitlevering heeft gevraagd.

Twee verenigingen vorderen de vernietiging van verschillende bepalingen van de nieuwe wet die betrekking hebben op de aan de federale procureur toegekende opdracht. Zij verwijten de wet dat zij het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie schendt door het op gang brengen van de strafvordering alleen aan de federale procureur voor te behouden wanneer de Belgische rechtbanken bevoegd zijn voor de misdaden tegen het internationaal humanitair recht om reden van de nationaliteit of de hoofdverblijfplaats van het slachtoffer, alsook wanneer zij zich, op grond van een internationale overeenkomst, moeten uitspreken over misdaden die door vreemdelingen in het buitenland zijn gepleegd. Hiermee weigert de wet het slachtoffer om de strafvordering op gang te brengen door zich burgerlijke partij te stellen. Volgens de verzoekende partijen is het discriminerend dat de slachtoffers van de betrokken misdaden geen beroep kunnen doen op de burgerlijkepartijstelling, vermits die in beginsel altijd aanvaardbaar is.

Het Hof merkt op dat wegens de problemen die zijn gerezen bij de toepassing van de wet van 16 juni 1993, de wetgever redelijkerwijze heeft kunnen oordelen dat de extra-territoriale strafrechtelijke bevoegdheid voor ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht diende te worden beperkt, door met name aanknopingspunten met België te eisen en de mogelijkheden inzake het op gang brengen van de strafvordering in sommige gevallen te beperken.

De burgerlijkepartijstelling waarin artikel 63 van het Wetboek van Strafvordering voorziet, heeft tot doel de benadeelden in staat te stellen de strafvordering zelf op gang te brengen, teneinde het eventueel stilzitten van de parketten op te vangen.

Tijdens de parlementaire voorbereiding heeft de Regering de uitsluiting van de mogelijkheid om zich burgerlijke partij te stellen, verantwoord door het feit dat het internationaal recht niet verplicht om het passief personaliteitsbeginsel als aanknopingspunt te nemen, door het feit dat het gaat om misdrijven die hun oorsprong vinden in het internationaal recht en die het bestaan van de « dubbele strafbaarstelling » niet vereisen, en door de overweging dat de vreemdeling nog altijd kan worden vervolgd, zelfs indien de dader niet in België zou zijn gevat, in tegenstelling tot wat artikel 12 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering voor de berechting van de andere misdrijven vereist.

In verband met de bevoegdheid die voortvloeit uit de internationale overeenkomsten waardoor België is gebonden, wordt in de parlementaire voorbereiding aangegeven dat « in dit geval [...] burgerlijke partijstelling evenmin mogelijk [is]. De slachtoffers kunnen wel klacht indienen, maar deze klacht heeft niet tot gevolg dat automatisch wordt vervolgd ».

Om die redenen is het Hof van mening dat de wetgever het noodzakelijk kon achten een filter in te stellen wat de vervolging van de daders van die misdrijven betreft.

Door aan de federale procureur de bevoegdheid voor te behouden om de vervolgingen in te stellen in de bedoelde gevallen, doet de aangevochten maatregel niet op onevenredige wijze afbreuk aan de rechten van de slachtoffers.

Dat monopolie inzake het instellen van de vervolgingen komt tegemoet aan de wil om een orgaan op te richten voor de centralisatie en de coördinatie van de uitoefening van de strafvordering wat die misdrijven betreft.

De federale procureur, die geenszins beschikt over een discretionaire bevoegdheid ter zake, kan overigens alleen tot een

seponering besluiten om een van de vier op exhaustieve wijze in de wet opgesomde motieven : kennelijke ongegrondheid, verkeerde kwalificatie, onontvankelijkheid of concrete omstandigheden van de zaak die aantonen dat een ander rechtscollege meer geschikt is.

Voorts dient te worden onderzocht of de bestreden maatregelen niet op onevenredige wijze afbreuk doen aan de rechten van de slachtoffers, in zoverre er in geen enkel toezicht op de beslissing van de federale procureur om te seponeren is voorzien.

In dat opzicht dient een onderscheid te worden gemaakt naar gelang van de in de wet bepaalde seponeringsmotieven.

Het is niet onredelijk om niet te voorzien in de mogelijkheid beroep in te stellen tegen de beslissing van de federale procureur die uitgaat van het bestaan van een internationaal of een nationaal rechtscollege dat alle waarborgen inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid biedt en in staat is om van de zaak kennis te nemen (vierde mogelijkheid die in de wet wordt opgesomd).

Een dergelijke seponering, die niet vooruitloopt op de grond van de zaak, maakt het mogelijk de struikelblokken te vermijden die bij de toepassing van de wet van 1993 waren gebleken, en met name te voorkomen dat klachten worden ingediend om op kunstmatige wijze aan te sturen op een politiek debat waarbij buitenlandse vooraanstaande personen in het geding worden gebracht.

De drie andere seponeringsmotieven die in de wet worden opgesomd, bieden niet dezelfde waarborg dat de zaak door een onafhankelijk rechtscollege wordt berecht. Om die reden moet de gegrondheid van de seponeringsbeslissingen aan het oordeel van een rechter kunnen worden voorgelegd, wat de wet niet mogelijk maakt.

Het Hof vernietigt het tweede lid van artikel 10, 1^o *bis*, en het tweede lid van artikel 12*bis* in de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, die in dezelfde bewoordingen bepalen : « *De vervolging, met inbegrip van het onderzoek, kan slechts plaatsgrijpen op vordering van de federale procureur, die eventuele klachten beoordeelt. Tegen die beslissing bestaat geen verhaalsmogelijkheid* ».

Teneinde de wetgever de nodige tijd te laten om de wet te wijzigen, handhaaft het Hof, met toepassing van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, de gevolgen van de vernietigde bepalingen tot 31 maart 2006.

Ingevolge dat arrest is de wet van 5 augustus 2003 gewijzigd bij de wet van 22 mei 2006.

6. De wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht. De vluchtelingen en de kandidaat-vluchtelingen (arrest nr. 68/2005)

Na het arrest nr. 62/2005 over het beroep tot gedeeltelijke vernietiging van de wet van 5 augustus 2003 te hebben gewezen, antwoordt het Hof op twee prejudiciële vragen die door het Hof van Cassatie in verband met dezelfde wet werden gesteld in zijn arresten van 5 mei 2004 en 19 mei 2004. Die vragen hebben betrekking op de bestaanbaarheid, met de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, van de nieuwe wetgeving, in zoverre die betrekking heeft op de politieke vluchtelingen en de kandidaat-politieke vluchtelingen, zowel op het vlak van de tijdelijke aspecten van die wetgeving als wat de definitieve regeling betreft.

Artikel 29, § 3, van de wet van 5 augustus 2003 bepaalt het lot van de nog niet berechte zaken die zijn ingesteld op grond van de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht.

Die bepaling maakt een onderscheid naargelang de zaak zich nog in het stadium van het opsporingsonderzoek bevindt – dit wil zeggen dat ze nog niet werd behandeld door het openbaar ministerie – of reeds aanhangig is gemaakt bij een onderzoeksrechter.

In het eerste geval wordt de zaak, die nog aan geen enkele rechter is voorgelegd, door de federale procureur geseponeerd, indien ze niet voldoet aan de in de wet van 5 augustus 2003 bedoelde criteria om vervolging mogelijk te maken.

Wanneer de zaak zich daarentegen in handen van een onderzoeksrechter bevindt, staat het niet aan de federale procureur het dossier te seponeren. Dat dossier wordt overgezonden aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie binnen dertig dagen na de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Het Hof van Cassatie dat zich op de criteria van de nieuwe wet baseert, spreekt, indien de voorwaarden om vervolging mogelijk te maken niet vervuld zijn, de onttrekking aan de rechter uit, na de federale procureur en, op hun vraag, de klagers en diegenen die in beschuldiging zijn gesteld te hebben gehoord.

Het dossier wordt echter niet overgezonden wanneer een onderzoeksdaad was gesteld op datum van de inwerkingtreding van de nieuwe wet en op voorwaarde dat er ofwel tenminste één Belgische klager was op het ogenblik van het instellen van de strafvordering, ofwel tenminste één vermoedelijke dader in België zijn hoofdverblijfplaats heeft op datum van de inwerkingtreding van de wet. Voor zover een onderzoeksdaad was gesteld op de datum van de inwerkingtreding van de nieuwe wet, dat het slachtoffer in België was op het ogenblik dat de strafvordering werd ingesteld of dat de vreemde dader zijn hoofdverblijfplaats in België had op het ogenblik van de inwerkingtreding van de nieuwe wet, wordt er afgeweken van de definitieve regeling, in zoverre die vereist dat het slachtoffer Belgisch is op het ogenblik van de feiten of dat de vreemde dader een hoofdverblijfplaats in België heeft op het ogenblik dat de feiten worden gepleegd.

Het Hof van Cassatie vraagt het Hof of de overgangsbepaling bestaanbaar is met de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, in zoverre die bepaling de onttrekking aan de Belgische rechtscolleges zou opleggen « ook al heeft ten minste één klager als vreemdeling in België het statuut van vluchteling op het ogenblik dat de strafvordering oorspronkelijk werd ingesteld » (arrest van 5 mei 2004) of « hoewel minstens één klager een vreemdeling was die wettig in België verbleef op het ogenblik dat de strafvordering ingesteld werd, ook al is hij kandidaat-vluchteling » (arrest van 19 mei 2004), « terwijl het die onttrekking verhindert wanneer minstens één klager op datzelfde ogenblik een Belgisch onderdaan was ».

De prejudiciële vragen hebben dus betrekking op één van de twee omstandigheden waarin de onttrekking niet wordt toegepast, namelijk die welke is gebaseerd op het feit dat minstens één klager Belg was op het ogenblik waarop de strafvordering werd ingesteld in een zaak waarvoor een onderzoeksdaad is gesteld vóór de datum van inwerkingtreding van de wet van 5 augustus 2003. De memorie van toelichting stelt hieromtrent dat de wetgever de draagwijdte van de afwijking heeft willen beperken tot uitsluitend die zaken die, op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet, « een duidelijk aanknopingspunt met België » vertoonden.

Wanneer de wetgever de in het geding zijnde bepalingen van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering heeft ingevoerd omdat een ruim beroep werd gedaan op de wet van 16 juni 1993 om redenen die vreemd zijn aan een goede rechtsbedeling en aan de doelstellingen van die wet door personen die geen enkel aanknopingspunt hadden met België, kon hij een overgangsmaatregel nemen ten voordele van personen die met België verbonden zijn door de juridische band van de nationaliteit. Een dergelijke overgangsmaatregel is pertinent ten opzichte van de doelstelling van de wetgever.

Die maatregel is echter onevenredig doordat hij, in strijd met artikel 16.2 van het Verdrag van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, ook de in België erkende vluchteling uitsluit. Die bepaling luidt immers : « *Een vluchteling geniet in de Verdragsluitende Staat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft, dezelfde behandeling als een onderdaan, wat betreft rechtsingang, [...] ».*

Daarentegen, nu die bepaling niet van toepassing is op de kandidaat-vluchtelingen, vermocht de wetgever hen anders te behandelen dan Belgen.

In zoverre de prejudiciële vragen over de overgangsregeling handelen, dienen zij bijgevolg bevestigend te worden beantwoord wat betreft de vluchteling en ontkennend wat betreft de kandidaat-vluchteling.

In zijn arrest van 19 mei 2004 stelt het Hof van Cassatie tevens de vraag naar de bestaanbaarheid, met de artikelen 10, 11 en 191 van de

Grondwet, van de bepaling van artikel 10, 1°bis, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, in zoverre zij bevoegdheid verleent aan de Belgische rechtcolleges wanneer het slachtoffer Belg is alsmede wanneer het slachtoffer vreemdeling is en sinds meer dan drie jaar hoofdzakelijk in het Rijk verblijft, terwijl zij die bevoegdheid weigert wanneer de vreemdeling sinds minder dan drie jaar in België verblijft, ook al is hij kandidaat vluchteling.

De wetgever heeft het noodzakelijk geacht bepaalde grenzen te stellen aan het passieve personaliteitsbeginsel dat de Belgische rechtbanken bevoegd maakt voor de in het buitenland gepleegde misdaden tegen het internationaal humanitair recht : op het ogenblik van de feiten moet het slachtoffer de Belgische nationaliteit hebben of sedert minstens drie jaar effectief, gewoonlijk en wettelijk in België verblijven.

Die maatregel is verantwoord en evenredig ten aanzien van de doelstelling van de wetgever die erin bestond in de toekomst klachten te vermijden van personen die zich in België zouden vestigen om de enkele reden om, zoals dit het geval was onder de gelding van de vroegere wet, er de mogelijkheid te vinden om de Belgische rechtscolleges bevoegd te maken voor de misdrijven waarvan die personen beweren het slachtoffer te zijn.

In zoverre artikel 10, 1°bis, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering aan de Belgische rechtscolleges een passieve personele rechtsmacht toekent die uitsluitend is gebaseerd op de hoedanigheid van Belg of buitenlandse onderdaan die effectief, gewoonlijk en wettelijk op het grondgebied verblijft, schendt het de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet niet.

7. De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen. Verschil in behandeling tussen werknemers en ambtenaren (arrest nr. 8/2005)

Artikel 5 van het Strafwetboek, hersteld bij de wet van 4 mei 1999, voert een eigen strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon in, onderscheiden en autonoom ten opzichte van die van de natuurlijke personen die voor de rechtspersoon hebben

gehandeld of dit hebben nagelaten. Voordien kon een rechtspersoon niet als dusdanig strafrechtelijk worden vervolgd. Een misdrijf waarvoor een rechtspersoon verantwoordelijk zou kunnen worden geacht, werd aan welbepaalde natuurlijke personen aangerekend. Thans kan hij worden vervolgd samen met de natuurlijke persoon die heeft gehandeld of heeft nagelaten voor hem te handelen.

Met het tweede lid van het nieuwe artikel 5 van het Strafwetboek wordt de regel van niet-cumulatie van de verantwoordelijkheid van de daders of mededaders van het misdrijf ingevoerd in het beoogde geval : wanneer het misdrijf niet wetens en willens is gepleegd, wordt, van de vervolgte rechtspersoon en natuurlijke persoon, alleen die persoon veroordeeld die « de zwaarste fout » heeft begaan. De andere persoon, die de minst zware fout heeft begaan, geniet een strafuitsluitingsgrond.

Met het vierde lid van artikel 5 van het Strafwetboek wordt echter de strafrechtelijke verantwoordelijkheid uitgesloten van de publiekrechtelijke rechtspersonen die erin worden opgesomd, namelijk de federale Staat, de gewesten, de gemeenschappen, de provincies, de Brusselse agglomeratie, de gemeenten, de meergemeentezones, de binnengemeentelijke territoriale organen, de Franse Gemeenschapscommissie, de Vlaamse Gemeenschapscommissie, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

Naar aanleiding van prejudiciële vragen over de bestaanbaarheid van die uitsluiting van bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen, met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, heeft het Hof, in zijn arrest nr. 128/2002, geoordeeld dat die uitsluiting in overeenstemming was met het genoemde beginsel. Het verschil in behandeling wordt hoofdzakelijk verantwoord door het feit dat die rechtspersonen belast zijn met een essentiële politieke opdracht in een representatieve democratie, dat zij beschikken over democratisch verkozen vergaderingen en organen hebben die aan een politieke controle onderworpen zijn. De wetgever kon redelijkerwijze vrezen dat, indien hij die rechtspersonen strafrechtelijk aansprakelijk zou maken, een collectieve strafrechtelijke aansprakelijkheid zou worden uitgebreid tot een

situatie waarin ze meer nadelen dan voordelen vertoont, door onder meer klachten uit te lokken waarvan het werkelijke doel zou zijn via strafrechtelijke weg politiek strijd te voeren.

Het verschil in behandeling dat daaruit voortvloeit voor de natuurlijke persoon die is tewerkgesteld door die rechtspersonen, werd niet in aanmerking genomen in het arrest nr. 128/2002 omdat het niet in de prejudiciële vraag werd vermeld.

Bij een vonnis van 25 februari 2004 stelt de Politierechtbank te Verviers het Hof een vraag over de mogelijke discriminatie waarvan de « tewerkgestelden » van de betrokken publiekrechtelijke rechtspersonen het slachtoffer zouden zijn : aangezien die laatsten niet strafrechtelijk kunnen worden vervolgd, zal steeds uitsluitend de natuurlijke persoon worden vervolgd en kan hij daardoor nooit de strafuitsluitingsgrond genieten, zodat eenzelfde persoon, die eenzelfde feit heeft gepleegd, al dan niet strafrechtelijk wordt bestraft naargelang de rechtspersoon voor wie hij werkt, privaat- of publiekrechtelijk is.

Het Hof wijst erop dat de omstandigheid dat de natuurlijke persoon die is tewerkgesteld door een privaatrechtelijke rechtspersoon, de strafuitsluitingsgrond kan genieten, voortvloeit uit het feit dat de wet twee mogelijke daders voor het misdrijf aanwijst : de natuurlijke persoon en de rechtspersoon voor wie hij werkt. Het is uitsluitend wegens dat meervoudig daderschap dat de wetgever de cumulatie van de strafrechtelijke verantwoordelijkheden heeft geweerd wanneer het misdrijf niet wetens en willens is gepleegd.

De regel van de niet-cumulatie van de strafrechtelijke verantwoordelijkheden van de natuurlijke persoon en van de rechtspersoon blijkt dus het logisch gevolg te zijn dat de wetgever heeft gewild met de invoering van een strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersonen. Die regel heeft geen bestaansreden wanneer de rechtspersoon niet strafrechtelijk verantwoordelijk is.

De natuurlijke persoon die werkt voor een van de publiekrechtelijke rechtspersonen die zijn opgesomd in artikel 5, vierde lid, van het Strafwetboek, die wordt vervolgd wegens misdrijven die niet

wetens en willens zijn gepleegd, en die niet de strafuitsluitingsgrond kan genieten, bevindt zich in een situatie waarin hij zich niet kan vergelijken met de persoon die samen met een rechtspersoon wordt vervolgd. De strafuitsluitingsgrond heeft immers slechts zin in geval van samenloop van verantwoordelijkheden, wat niet het geval kan zijn wanneer de natuurlijke persoon als enige strafbaar is vanwege de strafrechtelijke niet-verantwoordelijkheid van bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen waarin artikel 5, vierde lid, van het Strafwetboek voorziet, niet-verantwoordelijkheid die bestaanbaar is geoordeeld met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet bij het arrest nr. 128/2002.

Het verschil in behandeling tussen de personen die werken voor een publiekrechtelijk rechtspersoon en diegenen die werken voor een privaatrechtelijk rechtspersoon is dus niet onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

8. De teruggave bij overschrijding van de redelijke termijn voor strafrechtelijke vervolgingen (arrest nr. 10/2005)

Het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedenbouw en Patrimonium – kortweg het W.W.R.O.S.P. – voorziet in zijn artikelen 153 en 154 in een strafrechtelijke sanctie wanneer de regels die het onderwerp van dat Wetboek uitmaken, niet worden nageleefd.

Op grond van artikel 155 ervan beveelt de correctionele rechtbank, naast de straf, ofwel de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen of het strijdige gebruik te staken, ofwel bouw- of aanpassingswerken uit te voeren, ofwel een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen. Op grond van artikel 157 kunnen dezelfde herstelmaatregelen door de gemachtigde ambtenaar van het Waalse Gewest of het college van burgemeester en schepenen ook voor de burgerlijke rechter worden gevorderd. De artikelen 156, 158 en 159 bevatten bepalingen betreffende de vaststelling van de

overtredingen, de vervolging ervan, alsook de openbaarheid waarvan de maatregelen het voorwerp uitmaken, bij de hypotheekbewaarder.

Voor de Correctionele Rechtbank van Dinant worden twee personen gedagvaard, wegens verscheidene inbreuken op talrijke bepalingen van het W.W.R.O.S.P. In haar vonnis van 13 maart 2002 stelt de Correctionele Rechtbank vast dat de feiten aangetoond zijn, maar dat de eerste daarvan teruggaan tot 1988, jaar waarin de gemachtigde ambtenaar aan de procureur des Konings van Dinant een proces-verbaal van vaststelling heeft doen toekomen waarin wordt besloten dat « het herstel van de plaats in de vorige toestand in deze zaak dus de enige mogelijke herstelmaatregel is ». De Rechtbank is van mening dat de beklaagden niet binnen een redelijke termijn zijn berecht en dat, om die reden, een veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring dient te worden uitgesproken met toepassing van artikel 21ter van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering.

Tegen het vonnis van de Correctionele Rechtbank van Dinant wordt beroep ingesteld bij het Hof van Beroep te Luik, dat, alvorens ten gronde uitspraak te doen, in een arrest van 3 december 2003 aan het Hof vraagt zich over de volgende prejudiciële vraag uit te spreken :

« Schenden de artikelen 155 tot 159 van het W.W.R.O.S.P. en alle wettelijke bepalingen met dezelfde draagwijdte de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre voor de wijzen van herstel waarin zij voorzien, niet de minste sanctie is vastgesteld wanneer de redelijke termijn zoals bepaald in artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens is overschreden, terwijl een dergelijke overschrijding van de redelijke termijn, voor dezelfde feiten, strafrechtelijk kan worden bestraft door artikel 21ter van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering ? »

Het eerste lid van het voormelde artikel 21ter maakt het de rechter mogelijk een veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring uit te spreken of een straf uit te spreken die lager kan zijn dan de wettelijke minimumstraf, indien de duur van de strafvervolgung de redelijke termijn overschrijdt.

Het tweede lid ervan preciseert dat, wanneer de rechter de veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring uitspreekt, de verdachte wordt veroordeeld in de kosten en, zo daartoe aanleiding bestaat, tot teruggave, en dat de bijzondere verbeurdverklaring wordt uitgesproken.

Het Hof merkt op dat de stedenbouwkundige herstelmaatregelen specifiek zijn verbonden met stedenbouwmisdrijven. Ze kunnen uitsluitend worden opgelegd in het belang van een goede ruimtelijke ordening, op vraag van de gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen. Ze zijn niet zozeer bedoeld om de dader van het misdrijf te treffen, dan wel het algemeen stedenbouwkundig belang te vrijwaren. De herstelmaatregelen kunnen niet ambtshalve door de rechter worden bevolen : zij moeten worden gevorderd, wat mogelijk is zowel voor de strafrechter als voor de burgerlijke rechter, ook indien geen straf wordt uitgesproken.

De herstelmaatregelen zijn geen straffen. Doordat zij alleen kunnen steunen op de vaststelling van een misdrijf, is de vordering ervan evenwel verbonden met de publieke vordering. Die maatregelen kunnen worden beschouwd als « teruggave » in de zin van artikel 44 van het Strafwetboek, zoals het Hof van Cassatie en het Arbitragehof dat respectievelijk op 9 september 2004 (A.R. C.03.0393.N) en op 26 november 2003 (arrest nr. 154/2003) hebben geoordeeld.

Hoewel zij een burgerrechtelijk karakter heeft, is de teruggave van openbare orde en is zij door sommige aspecten een met de strafsancie onlosmakelijk verbonden accessorium; zij is namelijk het verlengde ervan, nu zij erop gericht is – boven op de strafrechtelijke veroordeling – te vermijden dat de situatie van overtreding blijft voortbestaan.

In zoverre zij personen met elkaar vergelijkt die tot een herstel van de plaats in de vorige toestand kunnen worden veroordeeld, naargelang zij al dan niet onder het toepassingsgebied van het voormelde artikel 21*ter* vallen, wordt in de prejudiciële vraag geen verschil in behandeling aangeklaagd. Aangezien het tweede lid van artikel 21*ter* toestaat dat de rechter die de veroordeling bij

eenvoudige schuldigverklaring uitspreekt, de beklagde niettemin « zo daartoe aanleiding bestaat, tot teruggave » kan veroordelen, is de situatie van de persoon op wie die bepaling van toepassing is, niet verschillend van die van de persoon tegen wie in het kader van een burgerlijke procedure een veroordeling tot herstel van de plaats in de vorige toestand wordt geëist.

Voor zover in de prejudiciële vraag het Hof wordt verzocht de personen op wie het eerste lid van artikel 21*ter* – dat het hen mogelijk maakt aan elke straf te ontsnappen wanneer de redelijke termijn is overschreden – van toepassing is, te vergelijken met de personen op wie het tweede lid van hetzelfde artikel – dat bepaalt dat zij « tot teruggave » kunnen worden veroordeeld, zelfs wanneer de redelijke termijn is overschreden – van toepassing is, wordt in die vraag een verschil in behandeling aangeklaagd dat niet discriminerend is.

Hoewel het verantwoord is dat een beklagde mogelijkwerwijs niet tot een straf wordt veroordeeld wanneer de rechter ertoe wordt gebracht uitspraak te doen buiten de redelijke termijn, volgt hieruit niet dat die beklagde het voordeel uit het door hem gepleegde misdrijf mag behouden.

De wetgever heeft dus redelijkerwijs kunnen bepalen dat, hoewel het verstrijken van de tijd kon verantwoorden dat geen enkele straf wordt opgelegd, dezelfde omstandigheid niet mocht beletten dat, zoals tijdens de parlementaire voorbereiding van artikel 21*ter* eraan werd herinnerd, « nog uitspraak kan worden gedaan over de burgerlijke belangen ».

De bij het W.W.R.O.S.P. voorgeschreven herstelmaatregelen schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

9. Wijziging van de wet : toepassing van de minst strenge wet. Wegverkeer (arrest nr. 45/2005, arrest nr. 138/2005, arrest nr. 151/2005 en arrest nr. 153/2005)

Wanneer de wetgever van mening is dat de aan een misdrijf gekoppelde straf te streng is of onvoldoende streng is, en die straf

dientengevolge wijzigt, rijst het probleem van de strafbaarstelling van de misdrijven die op het ogenblik van de wijziging van de sanctie nog niet zijn berecht. Moet daarop de vroegere of de nieuwe straf worden toegepast ?

In beginsel moet de rechter de « minst zware » van beide straffen toepassen, ongeacht of het om de vroegere of de nieuwe straf gaat. Dat is de draagwijdte van artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek dat bepaalt :

« Indien de straf, ten tijde van het vonnis bepaald, verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald, wordt de minst zware straf toegepast ».

Nu het beginsel is gesteld, dient te worden bepaald welke van de straffen de minst zware is. De oplossing ligt voor de hand wanneer de wetgever, zonder de aard van de straf te veranderen, de duur ervan heeft gewijzigd wanneer het om een gevangenisstraf gaat, of het bedrag ervan wanneer het een geldboete betreft. Anders is het wanneer de aard van de straf wordt gewijzigd.

De rechtsleer en de rechtspraak hebben de verschillende straffen volgens de strengheid ervan geklasseerd om het beginsel van de minst zware straf toe te passen.

De wet van 7 februari 2003 houdende verschillende bepalingen inzake verkeersveiligheid (I) wijzigt, vanaf 1 maart 2004 – de datum van inwerkingtreding ervan –, de voornaamste sancties voor overtredingen van de politie over het wegverkeer.

De zware overtredingen die tot dan toe werden bestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot een maand en met een geldboete van 50 frank tot 500 frank of met slechts een van die straffen, worden voortaan ingedeeld in drie categorieën¹, waarbij die van de

¹ Zie *infra*.

derde graad worden bestraft met een geldboete van 100 euro tot 500 euro en een verval van het recht tot sturen van minstens acht dagen tot hoogstens vijf jaar¹.

Vroeger kon de rechter, in de gevallen opgesomd in artikel 38 van de gecoördineerde wetten betreffende de politie over het wegverkeer en met name bij zware overtredingen, het verval van het recht tot sturen uitspreken. Die straf was facultatief. Zij werd verplicht, niet op grond van artikel 29 van de gecoördineerde wetten betreffende de politie over het wegverkeer, maar op grond van de artikelen 38, § 2, 33, § 2, en 48 van de voormelde wetten, wanneer een ongeval naar aanleiding van een overtreding van de politie over het wegverkeer voor een ander slagen, verwondingen of de dood tot gevolg had (vroegere artikelen 38, § 2, en 33, § 2) of wanneer ten aanzien van een persoon die een voertuig bestuurt reeds een verbod tot sturen was uitgesproken (vroegere artikelen 38, § 2, en 48).

De wet van 7 februari 2003 legt voortaan aan de rechter de verplichting op om de veroordeling tot het verval van het recht tot sturen uit te spreken wanneer het een zware overtreding van de derde graad betreft.

Dezelfde wet laat de rechter evenwel niet meer toe voor die zelfde categorie van misdrijven een gevangenisstraf uit te spreken.

Vóór de inwerkingtreding van de wet van 7 februari 2003 kon de rechter, wanneer hij een verval van het recht tot sturen uitsprak, het herstel in het recht tot sturen afhankelijk maken van het slagen voor één of meer bij de wet bepaalde onderzoeken : theoretisch examen, praktisch examen, geneeskundig onderzoek, psychologisch onderzoek. Hoewel de nieuwe wet die mogelijkheid in het algemeen ongewijzigd laat, staat zij de rechter voortaan toe een nieuwe maatregel te bevelen, namelijk het slagen voor specifieke scholingen bepaald door de Koning (nieuw artikel 38, § 3, 5°). Voor sommige overtredingen – zoals het sturen in staat van

¹ De gecoördineerde wetten betreffende de politie over het wegverkeer, art. 29 respectievelijk vóór en na de wijziging ervan door de wet van 7 februari 2003.

dronkenschap – maakt zij van de mogelijkheid een verplichting, waarbij zij dat verplichte karakter evenwel beperkt tot de medische en psychologische onderzoeken (nieuw artikel 38, § 4, vierde lid).

Artikel 40 van het Strafwetboek bepaalt dat de rechter kan voorzien in een gevangenisstraf wanneer de veroordeelde de geldboete waartoe hij is veroordeeld, niet betaalt. Die gevangenisstraf wordt als een « vervangende » straf gekwalificeerd, vermits zij alleen wordt opgelegd wanneer de geldboete niet wordt betaald. Voor de overtredingen van de politie over het wegverkeer schaft de wet van 7 februari 2003 « de vervangende gevangenisstraf » af. Zij vervangt die door een « vervangend verval van het recht tot sturen » : de rechter kan in zijn vonnis bepalen dat, wanneer de geldboete waartoe hij veroordeelt, niet wordt betaald, een verval van het recht tot sturen zal worden opgelegd voor de door hem vastgestelde duur, die niet korter dan acht dagen en niet langer dan een maand mag zijn (artikel 69*bis* van de gecoördineerde wetten, ingevoegd bij de wet van 7 februari 2003).

De correctionele rechtbanken te Namen en te Dinant, de politierechtbanken te Brussel, Antwerpen, Luik en Dinant ondervragen het Hof over de discriminatie die, indien de nieuwe wet als de minst zware wordt beschouwd, zou voortvloeien uit de toepassing ervan op de feiten die vóór de inwerkingtreding ervan zijn gepleegd.

De beklaagden voeren aan dat de rechter, om te bepalen welke straf de minst zware is, rekening moet houden met de rechtspraak volgens welke een gevangenisstraf altijd zwaarder is dan een geldboete. Zij zijn van mening dat de nieuwe wet repressiever is in zoverre de gevangenisstraffen waarin de vroegere wet voorzag, zelden ten uitvoer werden gelegd of zelfs zelden werden uitgesproken, in zoverre het verval van het recht tot sturen automatisch wordt, terwijl dat voorheen facultatief was, in zoverre het bedrag van de geldboeten aanzienlijk hoger is in de nieuwe wet en in zoverre de rechter, in sommige gevallen, het herstel in het recht tot sturen afhankelijk moet maken van het slagen voor medische en psychologische onderzoeken.

De vervangende gevangenisstraf is in feite verdwenen, zodat de straf die haar vervangt door de rechtzoekende enkel als zwaarder kan worden ervaren.

Het Hof stelt vast dat de verwijzende rechters, door een verschil in behandeling in het geding te brengen dat afhankelijk is van de datum van inwerkingtreding van de nieuwe wet, aan het Hof vragen of, bij ontstentenis van een overgangsregeling, de in het geding zijnde bepalingen al dan niet bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Het Hof herinnert eraan dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in beginsel niet vereisen dat een nieuwe wet gepaard gaat met overgangsmaatregelen.

Te dezen echter blijkt dat de wetgever heeft vastgesteld dat de straffen die hij zou wijzigen, niet op adequate wijze beantwoordden aan de noodzaak om een einde te maken aan de stijging van het aantal slachtoffers van verkeersongevallen en dat die stijging een strengere bestraffing vereiste van de misdrijven die daaraan ten grondslag liggen. In de memorie van toelichting wordt immers vermeld : « De tekst van dit ontwerp schrapt een groot aantal gevangenisstraffen en maakt van het verval van het recht tot sturen of de onmiddellijke intrekking van het rijbewijs de voornaamste tot onbekwaamheid leidende straffen ».

Al kende de wetgever de draagwijdte van artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek, toch heeft hij het mogelijk gemaakt dat rechtsonderhorigen, na de inwerkingtreding van de nieuwe wet, voor feiten gepleegd vóór die inwerkingtreding worden bestraft op een wijze die de wetgever zelf strenger heeft gewild dan wanneer zij onder de vroegere wet zouden zijn berecht. De retroactieve toepassing van de nieuwe wet op de inbreuken gepleegd vóór de inwerkingtreding ervan, is bijgevolg discriminerend.

De artikelen 29, § 1, 35, 38, § 4, vierde lid, en 69*bis* van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 16 maart 1968, zoals gewijzigd bij de wet van

7 februari 2003, schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre zij van toepassing zijn op vóór 1 maart 2004 gepleegde misdrijven.

10. Het recht op een eerlijk proces. De betekening van de voorziening in cassatie tegen een strafrechtelijke beslissing (arrest nr. 139/2005)

Artikel 418, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering verplicht de burgerlijke partij en het openbaar ministerie ertoe de voorziening in cassatie die zij instellen, binnen een termijn van drie dagen ter kennis te brengen van de partij tegen wie de voorziening is gericht.

Een soortgelijke verplichting geldt niet voor de inverdenkinggestelde, de beklaagde of de beschuldigde : wanneer hij voorziening in cassatie heeft ingesteld, dient hij die niet aan de andere partijen te betekenen.

Tweemaal vraagt het Hof van Cassatie het Hof te antwoorden op de vraag of dat verschil in behandeling verenigbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

A. De burgerlijke partij

In een arrest van 30 september 2003 ondervraagt het Hof van Cassatie het Hof over het verschil in behandeling dat artikel 418 van het Wetboek van Strafvordering invoert tussen, enerzijds, de burgerlijke partij en, anderzijds, de inverdenkinggestelde, de beklaagde of de beschuldigde.

In zijn arrest nr. 120/2004 had het Hof geoordeeld dat er geen reden is om, enerzijds, de burgerlijke partij en, anderzijds, de inverdenkinggestelde, de beklaagde of de beschuldigde verschillend te behandelen ten aanzien van hun recht om in kennis te worden gesteld van de hen betreffende voorzieningen.

De betekening strekt ertoe de voorziening in cassatie ter kennis te brengen van de partij tegen wie het is gericht, teneinde die partij toe te staan haar verdediging voor te bereiden.

Ongetwijfeld zijn de mogelijke gevolgen van de voorziening in cassatie niet dezelfde voor de burgerlijke partij als voor de vervolgte partij en zijn de belangen die beide partijen verdedigen, verschillend. Tussen beide categorieën van partijen in een strafproces bestaan evenwel geen verschillen die voldoende groot zijn opdat hun rechten van verdediging verschillend worden behandeld wat die kennisgeving betreft.

Het verschil in behandeling inzake kennisgeving aan de burgerlijke partij, enerzijds, en de inverdenkinggestelde, de beklaagde of de beschuldigde, anderzijds, is derhalve niet pertinent ten aanzien van de doelstelling van artikel 418, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering. Dat artikel schendt dus de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B. Het openbaar ministerie

Artikel 418, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering betreft niet alleen de burgerlijke partij. Het verplicht tevens het openbaar ministerie ertoe, wanneer het cassatieberoep instelt, de inverdenkinggestelde, de beklaagde of de beschuldigde hiervan in kennis te stellen.

Moet die verplichting ten aanzien van het openbaar ministerie ongrondwettig worden geacht, naar het voorbeeld van de aan de burgerlijke partij opgelegde verplichting ? Dat is in essentie het onderwerp van de prejudiciële vraag die het Hof van Cassatie stelt in zijn arrest van 13 oktober 2004.

In antwoord op die vraag merkt het Hof op dat de redenering die het ertoe heeft gebracht te oordelen dat de in het geding zijnde bepaling, in zoverre zij de burgerlijke partij betreft, niet bestaanbaar is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, niet opgaat voor het openbaar ministerie.

De wetgever vermocht redelijkerwijs ervan uit te gaan dat de rechten van verdediging van de in verdenkinggestelde, de beklaagde of de beschuldigde vereisten dat die partijen in het strafproces op zekere wijze in kennis zouden worden gesteld van de voorziening die is ingesteld tegen de strafbepalingen van een hen betreffende beslissing, zonder dat zij eenzelfde verplichting tot betekening zouden hebben ten aanzien van het openbaar ministerie, dat zich in een wezenlijk verschillende situatie bevindt.

In zijn arrest nr. 139/2005 beslist het Hof bijgevolg dat artikel 418, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt, in zoverre het het openbaar ministerie ertoe verplicht de voorziening in cassatie te betekenen aan de partij tegen wie zij is gericht.

III. BURGERLIJK RECHT

11. Personenrecht. Afstamming. Erkenning van een kind na feitelijke scheiding, gevolgd door de nietigverklaring van het huwelijk (arrest nr. 174/2005)

Artikel 320 van het Burgerlijk Wetboek voorziet in verschillende mogelijkheden tot erkenning van een kind door een andere man dan de echtgenoot van de moeder, wanneer het vaderschap dat vaststaat krachtens de artikelen 315 of 317 van het Burgerlijk Wetboek niet wordt bevestigd door het bezit van staat. Eén van die mogelijkheden (artikel 320, 4°) betreft het geval waarin een kind is geboren meer dan 300 dagen na de datum van de feitelijke scheiding wanneer de navolgende scheiding is uitgesproken op grond van overspel (artikel 229), op grond van gewelddaden, mishandelingen of grove beledigingen (artikel 231) of op grond van feitelijke scheiding van meer dan twee jaar (artikel 232).

In het arrest nr. 61/2000 van 25 mei 2000 had het Hof reeds geoordeeld dat artikel 320, 4°, van het Burgerlijk Wetboek het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie schendt in zoverre die bepaling de echtscheiding door onderlinge toestemming (artikel 233 van het Burgerlijk Wetboek) niet vermeldt.

De rechtbank van eerste aanleg te Mechelen werd geconfronteerd met het verzoek van een man die machtiging wenste te bekomen tot erkenning van de kinderen van zijn echtgenote die geboren waren lang vóór de voltrekking van hun huwelijk. Die vrouw was voordien gehuwd met een andere man, doch dat huwelijk was als schijnhuwelijk inmiddels nietig verklaard. Aangezien de beide kinderen evenwel vóór die nietigverklaring waren geboren, werd de eerste echtgenoot krachtens artikel 315 van het Burgerlijk Wetboek nog beschouwd als de wettelijk vermoede vader van de kinderen, ofschoon hij nooit met de moeder had samengewoond en zij nooit een gezin hadden gevormd.

De rechtbank stelde vast dat het verzoek niet onder de toepassing viel van één van de vier gevallen waarin artikel 320 van het Burgerlijk Wetboek voorziet. Daarom stelde zij het Hof de vraag of

artikel 320, 4°, van het Burgerlijk Wetboek het gelijkheidsbeginsel schendt doordat het geen mogelijkheid tot erkenning verleent wanneer het huwelijk van de moeder en de wettelijk vermoede vader nietig werd verklaard.

Na de historiek van artikel 320 van het Burgerlijk Wetboek te hebben geschetst, stelt het Hof vast dat de mogelijkheid om het wettelijk vaderschap toe te kennen aan de biologische vader wanneer het kind geboren is meer dan 300 dagen na de feitelijke scheiding van zijn moeder en haar echtgenoot, beantwoordt aan één van de door de wetgever nagestreefde doelstellingen bij de aanneming van de wet van 31 maart 1987, namelijk, wat de afstamming betreft, « de waarheid zoveel mogelijk te benaderen », dit wil zeggen de « biologische afstamming », een streefdoel dat enkel werd getemperd door de wil van de wetgever om « de rust der families » in acht te nemen en ze te beschermen.

Het Hof komt daarbij tot het besluit dat het criterium van de wijze waarop het einde van het huwelijk tussen de moeder en de wettelijk vermoede vader wordt vastgesteld, namelijk door ontbinding door echtscheiding dan wel door nietigverklaring van het huwelijk, geen relevante band vertoont met de aldus nagestreefde doelstellingen. Indien het vaderschap van de echtgenoot niet wordt bevestigd door het bezit van staat en wanneer een feitelijke scheiding wordt gevolgd door een nietigverklaring van het huwelijk en een kind wordt geboren meer dan 300 dagen na die feitelijke scheiding, bestaat er geen reden meer om aan dat kind en zijn biologische vader het recht tot vaststelling van de afstamming te weigeren. De in artikel 320 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde machtiging van de rechter, die bovendien wordt geëist in alle gevallen, maakt het mogelijk te onderzoeken of een feitelijke scheiding werkelijk heeft plaatsgevonden meer dan 300 dagen vóór de geboorte, wat overeenkomt met de zorg van de wetgever om te garanderen dat de erkenning overeenstemt met de werkelijkheid.

Artikel 320, 4°, van het Burgerlijk Wetboek schendt daarom het gelijkheidsbeginsel in zoverre het niet van toepassing is ten aanzien van het kind dat is geboren meer dan 300 dagen na de datum van de feitelijke scheiding wanneer het huwelijk nietig is verklaard.

12. Korte verjaringstermijnen. Schuld met betrekking tot levering van leidingwater (arrest nr. 15/2005)

Artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat sommige schulden verjaren na verloop van een kortere termijn dan de normale termijn, die in beginsel tien jaar bedraagt.

Dat artikel luidt :

« Termijnen van altijddurende renten en van lijfrenten, die van uitkeringen tot levensonderhoud, huren van huizen en pachten van landeigendommen, interesten van geleende sommen, en, in het algemeen, al hetgeen betaalbaar is bij het jaar of bij kortere termijnen, verjaren door verloop van vijf jaren ».

Een schuldenaar wordt voor de vrederechter van het kanton Florennes-Walcourt gedagvaard door een intercommunale maatschappij voor watervoorziening wegens meerdere onbetaalde rekeningen, waarvan sommige meer dan vijf jaar oud zijn. Hij voert de vijfjarige verjaring van artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek aan en vraagt, mocht de toepassing van die bepaling worden betwist, het Hof te ondervragen over de grondwettigheid van de mogelijke uitsluiting, uit het toepassingsgebied van dat artikel, van de schulden met betrekking tot de levering van leidingwater.

Het Hof, waaraan de prejudiciële vraag bij een vonnis van 28 april 2004 wordt voorgelegd, stelt vast dat de kortere verjaring waarin artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek voorziet, wordt verantwoord door de bijzondere aard van de schuldvorderingen die zij beoogt : het gaat erom, wanneer de schuld betrekking heeft op uitkeringen van inkomsten die « bij het jaar of bij kortere termijnen » betaalbaar zijn, ofwel de kredietnemers te beschermen en de schuldeisers tot zorgvuldigheid aan te zetten, ofwel te vermijden dat het totaalbedrag van de periodieke schuldvorderingen voortdurend aangroeit. Zonder die kortere verjaring zouden periodieke schulden een aanzienlijke kapitaalschuld kunnen worden.

In de interpretatie van artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek die door de verwijzende rechter in aanmerking wordt genomen, zou, voor de toepassing van die bepaling, onder de periodiek betaalbare schulden een onderscheid moeten worden gemaakt naargelang zij al dan niet, minstens gedeeltelijk, elementen bevatten die kunnen worden gelijkgesteld met de schulden van termijnen van renten, huren en interesten van geleende sommen. In die interpretatie voert de in het geding zijnde bepaling met andere woorden onder

periodieke schulden een onderscheid in naargelang zij voor de schuldeiser schuldvorderingen van kapitaal of schuldvorderingen van inkomsten zijn, waarbij de eerstgenoemde de korte verjaring niet genieten.

In tegenstelling tot een kapitaalschuld waarvan het bedrag reeds bij het begin is vastgesteld, maar die in periodieke schijven betaalbaar zou zijn, en waarvan het totaalbedrag dus niet verandert naarmate de tijd verstrijkt, vertoont de schuld met betrekking tot de levering van leidingwater, voor zover kan worden beschouwd dat het, minstens gedeeltelijk, om een kapitaalschuld gaat, het kenmerk dat zij na verloop van tijd toeneemt.

Het criterium waarop het in het geding zijnde verschil in behandeling steunt, afgeleid uit het karakter van kapitaal of van inkomsten van de schuldvordering, is niet relevant ten aanzien van het doel van artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek, dat erin bestaat de schuldeiser tot zorgvuldigheid aan te zetten en tegelijk de schuldenaar te beschermen tegen de opeenstapeling van periodieke schulden over een te lange periode. Ten aanzien van dat doel vertoont de schuld met betrekking tot de levering van leidingwater immers gelijkenissen met de schulden bedoeld in artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek, vermits die schuld, aangezien zij periodiek is en het bedrag ervan na verloop van tijd toeneemt, op termijn een dermate grote kapitaalschuld kan worden dat zij de schuldenaar kan ruïneren.

Hieruit volgt dat artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek, in die zin geïnterpreteerd dat het niet van toepassing is op de schulden met betrekking tot de levering van leidingwater, onder schuldenaars van periodieke schulden een verschil in behandeling invoert dat niet kan worden verantwoord.

In die interpretatie is artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek derhalve niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Het Hof merkt evenwel op dat de tekst van artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek niet uitsluit dat dat artikel wordt toegepast op de periodieke schulden met betrekking tot de levering van leidingwater, in zoverre zij het kenmerk vertonen dat zij na verloop van tijd toenemen.

In die interpretatie bestaat het in de prejudiciële vraag bedoelde verschil in behandeling niet.

IV. FISCAAL RECHT

13. Successierechten. De aanslagvoet van 90% (arrest nr. 107/2005)

Successierechten zijn gewestelijke belastingen : de opbrengst ervan is bestemd voor de gewesten.

Het feit dat de opbrengst van een belasting wordt toegekend aan een deelentiteit van de Staat, houdt niet noodzakelijk in dat die deelentiteit bevoegd is om alle aspecten van de betrokken belasting te regelen.

Op het gebied van successierechten is het gewest bevoegd « om de aanslagvoet, de heffingsgrondslag en de vrijstellingen [...] te wijzigen » (artikel 4, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, gewijzigd bij de bijzondere wet van 13 juli 2001).

Op grond van die bevoegdheid neemt het Waalse Gewest op 22 oktober 2003 een decreet aan houdende wijziging van de artikelen 48 en 54 van het Wetboek der successierechten.

Dat Wetboek voorziet in vier barema's voor successierechten. Het eerste barema is van toepassing op de erfgenamen in de rechte lijn, de echtgenoten en de wettelijk samenwonenden; het tweede geldt tussen broers en zussen, het derde tussen ooms of tantes en neven of nichten, en het vierde « tussen alle andere personen ».

Bovendien wordt bij artikel 54, 1°, van het Wetboek de eerste schijf van 500.000 frank die wordt verkregen door een erfgenaam in de rechte lijn of tussen echtgenoten, vrijgesteld van belasting.

Bij het decreet van het Waalse Gewest van 22 oktober 2003 wordt, onder bepaalde voorwaarden, de vrijstelling van de successierechten die de erfgenaam in de rechte lijn, de echtgenoot of

de wettelijk samenwonende geniet, uitgebreid, en wordt het barema herzien dat van toepassing is op de nalatenschappen « tussen alle andere personen ».

Aan de bestaande belastingvrijstelling die de erfgenaam vrijstelt van belasting op de eerste schijf van 12.500 euro wanneer de nalatenschap wordt verkregen door een erfgenaam in de rechte lijn, door de echtgenoot of door de wettelijk samenwonende, voegt het in het geding zijnde decreet een tweede vrijstelling toe op de schijf van 12.500,01 tot 25.000 euro. Die tweede vrijstelling, ten gunste van dezelfde personen, is onderworpen aan een voorwaarde : om te worden vrijgesteld van belasting voor die tweede schijf, mag de erfgenaam van de nalatenschap geen nettoaandeel verkrijgen van meer dan 125.000 euro.

De tweede wijziging die wordt aangebracht bij het in het geding zijnde decreet, heeft betrekking op het tarief van de rechten dat van toepassing is op de nalatenschappen « tussen alle andere personen ». De rechten die worden geïnd op de eerste 25.000 euro blijven onveranderd, namelijk 30 pct. voor de schijf van 0,01 tot 12.500 euro, en 35 pct. voor die van 12.500,01 tot 25.000 euro; zij stijgen daarentegen van 50 naar 60 pct. voor de schijf van 25.000,01 tot 75.000 euro, van 65 naar 80 pct. voor de schijf van 75.000,01 tot 175.000 euro, en van 80 naar 90 pct. voor de laatste schijf, die van toepassing is op de bedragen boven 175.000 euro.

Kort na de inwerkingtreding van het decreet valt een aanzienlijke nalatenschap « tussen alle andere personen » open in het Waalse Gewest.

De erfgenaam vordert de vernietiging van het decreet.

De grieven die hij tegen het decreet aanvoert, hebben in eerste instantie betrekking op de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 16 ervan en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

De artikelen 10 en 11 van de Grondwet zouden in de eerste plaats zijn geschonden doordat de verhoging van de heffingspercentages

van de categorie « Tussen alle andere personen » afbreuk zou doen aan de draagkracht van de betrokken erfgenamen, een nadeel waarmee de erfgenamen voor wie de drie andere barema's gelden, niet zouden worden geconfronteerd. Daaruit zou een onverantwoord verschil in behandeling voortvloeien tussen de erfgenamen.

Het Hof merkt op dat het bepalen van de belastingtarieven die van toepassing zijn op de verschillende categorieën die hij bepaalt en het vaststellen van de modaliteiten ervan, de bevoegde fiscale wetgever toekomt. Een verschillend tarief voor verschillende groepen van erfgenamen, naar gelang van hun bloed- of aanverwantschap, of situatie van samenwoning met de erflater, berust op een objectief en pertinent criterium. Het is niet kennelijk onredelijk een verschillend tarief vast te stellen voor de vier voormelde categorieën van personen, rekening houdend met de band van affectiviteit die geacht mag worden bepaald te zijn door de graad van verwantschap tussen de erflater en de erfgechtigden.

In de parlementaire voorbereiding van het decreet wordt aangegeven dat de Waalse gewestwetgever « voor de kleine en middelgrote nalatenschappen in een voorkeurstelsel [heeft willen] voorzien », waarbij het gaat om « nalatenschappen waarbij de kinderen het actief dat een van hun ouders [, hun] echtgenoot of [wettelijk] samenwonende heeft nagelaten, onder elkaar verdelen », door aan de bestaande vrijstelling een vrijstelling van successierechten toe te voegen op de schijf van 12.500,01 tot 25.000 euro voor de rechtverkrijgenden wier nettoaandeel niet meer bedraagt dan 125.000 euro.

Uit dezelfde parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever, met het oog op budgettaire neutraliteit, « die vrijstelling [wil] compenseren door een verhoging van de percentages die van toepassing zijn op de nalatenschappen 'Tussen alle andere personen' », waarbij die verhoging alleen betrekking heeft op de nettoschijven, per erfgenaam, van meer dan 25.000 euro.

Zonder dat een volledige overeenstemming moet worden aangetoond tussen de respectieve bedragen - die in wezen veranderlijk zijn - van de aanvullende vrijstelling en de verhoging,

voor de drie hoogste schijven, van het heffingspercentage « Tussen alle andere personen », kon de decreetgever, in theorie althans, redelijkerwijze oordelen dat die nieuwe fiscale ontvangst de fiscale kosten van de aanvullende vrijstelling zou kunnen compenseren.

De decreetgever kon bijgevolg beslissen om bepaalde kleine en middelgrote nalatenschappen te bevoordelen en, met het oog op budgettaire neutraliteit, alleen een verhoging in te voeren van de heffingspercentages die van toepassing zijn op de categorie « Tussen alle andere personen ».

In het licht van die doelstellingen is de wijziging van de heffingspercentages die van toepassing zijn op de categorie « Tussen alle andere personen », pertinent.

Om in overeenstemming te zijn met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, is het echter noodzakelijk dat de aangebrachte wijziging niet onevenredig is.

Onder voorbehoud van het tarief van 90 pct. dat van toepassing is op de schijf boven 175.000 euro – dat verder nog zal worden behandeld –, oordeelt het Hof dat de successierechten die verschuldigd zijn door de legatarissen die geen bloed- of aanverwantschap hebben en niet samenwonen met de erflater, niet onevenredig zijn, vermits die erfgenamen geen deel uitmaakten van de familie van de erflater en dus ervan kan worden uitgegaan dat zij geen voldoende band hebben met het familiepatrimonium dat hij bij zijn overlijden nalaat.

De eerste grief is niet gegrond.

Het tweede bezwaar dat de verzoekende partij formuleert, bestaat eveneens uit de schending, door het in het geding zijnde decreet, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, maar dan in samenhang gelezen met artikel 16 ervan en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Een aanslagvoet van 90 pct. voor de schijf boven de 175.000 euro zou kennelijk neerkomen op een verbeurdverklaring en zou dus aan

een categorie van belastingplichtigen, zonder vergoeding en met schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, hun eigendomsrecht ontnemen zonder dat die beroving redelijk wordt verantwoord. Dat tarief van 90 pct., dat het hoogste in Europa zou zijn, zou in de feiten zonder meer leiden tot een verbeurdverklaring, daar de combinatie van een lage drempel (175.000 euro) en een zeer hoog tarief (90 pct.) een reëel gevaar zou creëren voor een aantasting van het persoonlijke vermogen van de rechtverkrijgende. Deze zou het risico lopen meer dan 100 pct. van het erfdeel dat hij heeft geërfd, te moeten betalen wanneer de nalatenschap bestaat uit goederen die niet onmiddellijk beschikbaar zijn, noch te gelde kunnen worden gemaakt, en waarvan de waarde aanzienlijk en op korte tijd kan schommelen, hetgeen hem zou kunnen doen aarzelen om de nalatenschap te aanvaarden.

Het Hof stelt vast dat door het vaststellen van hoge tarieven inzake successierechten kan worden geraakt aan het recht van de erflater om over zijn eigendom te beschikken, dat hem is toegekend bij artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek. Een legaat waarbij, aan een persoon met een bescheiden inkomen, een onroerend goed of een ondeelbaar goed wordt gegeven, kan hierdoor onmogelijk worden, omdat die persoon genoodzaakt zal zijn zich van dat goed te ontdoen om binnen de wettelijke termijn de successierechten te kunnen betalen, waarbij hij het risico loopt het goed binnen die termijn niet te kunnen verkopen tegen een voldoende prijs.

De verplichting, voor de legataris, om hoge rechten te betalen, is eveneens van die aard dat afbreuk wordt gedaan aan het recht op het ongestoord genot van eigendom, dat gewaarborgd is bij artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Die bepaling vermeldt dat de bescherming van het eigendomsrecht « echter op geen enkele wijze het recht aantast dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren ».

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gaat ervan uit dat, ook al beschikt de fiscale wetgever over een ruime beoordelingsmarge, een belasting toch onevenredig kan zijn en op onverantwoorde wijze afbreuk doen aan het ongestoord genot van iemands eigendom indien zij het billijk evenwicht verbreekt tussen de vereisten van het algemeen belang en de bescherming van het recht op het ongestoord genot van eigendom (*Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH t. Nederland*, 23 februari 1995; *s.a. Dangeville t. Frankrijk*, 16 april 2002 en *s.a. Cabinet Diot en s.a. Gras Savoye t. Frankrijk*, 16 april 2002; *Buffalo SRL in vereffening t. Italië*, 3 juli 2003). Overigens wordt ook aangenomen dat de rechten op geërfde onroerende goederen afbreuk kunnen doen aan de rechten die gewaarborgd zijn bij artikel 1 van het voormelde Eerste Aanvullend Protocol (*Jokela t. Finland*, 21 mei 2002).

Na te hebben gewezen op de verplichtingen die voortvloeien uit het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, herneemt het Hof het onderzoek van de evenredigheid van het tarief van 90 pct., dat evenredig moet zijn om in overeenstemming te zijn met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

Het is volgens het Hof denkbaar dat de wetgever, naast de fiscale doelstelling die hij nastreeft, in bepaalde aangelegenheden het gedrag van de belastingplichtigen probeert te beïnvloeden, hetgeen een bijzonder hoge aanslagvoet kan rechtvaardigen. Dat geldt bijvoorbeeld voor heffingen die tot doel hebben de consument ertoe aan te zetten geen wegwerpstukjes te gebruiken, noch producten die schadelijk zijn voor het leefmilieu (zie in die zin de arresten nrs. 11/94, 3/95, 4/95, 5/95, 6/95, 7/95, 8/95, 9/95, 10/95, 30/99 en 195/2004 inzake milieutaksen), die ertoe strekken onwettig gedrag te bestraffen (zie de arresten nrs. 44/2000, 28/2003 en 72/2004 inzake geheime commissielonen), of getolereerde maar schadelijke activiteiten tegen te gaan (zie het arrest nr. 100/2001 inzake spelen en weddenschappen).

Het blijkt niet dat de decreetgever ervan is uitgegaan dat de wens van een erflater om personen die hem dierbaar zijn maar die met hem geen voldoende bloed- of aanverwantschap hebben te begunstigen, een niet-legitieme gedraging zou uitmaken. Ook al kan, op het gebied van successierechten, worden aangenomen dat

de wetgever, door middel van een voordelig tarief, verwanten bevoordeelt die een veronderstelde affectieve band hebben met de erflater (zie in die zin de arresten nrs. 128/98, 82/99 en 66/2004, alsook dit arrest in zoverre het betrekking heeft op de aanvullende vrijstelling), toch volgt daaruit niet dat hij in geen enkel opzicht rekening zou moeten houden met de affectieve band waarvan het bestaan door een testamentaire bepaling is aangetoond.

Te dezen heeft de decreetgever niet alleen op onevenredige wijze afbreuk gedaan aan het recht van de erflater om over zijn eigendom te beschikken, maar is hij evenmin tegemoet gekomen aan de legitieme verwachtingen van de legataris om die eigendom te erven, door een heffingspercentage vast te stellen dat niet te vergelijken is met de fiscale rechten op andere vormen van eigendomsoverdracht, noch met de rechten die gelden voor andere categorieën van erfgenamen.

Ook al behoort het tot de beleidskeuzes van de fiscale wetgever om verschillende tarieven toe te passen op verschillende belastingen, en de categorieën van erfgenamen verschillend te belasten, toch is het klaarblijkelijk onevenredig om, inzake successierechten, een dermate hoog tarief toe te passen dat door geen enkele doelstelling die specifiek is voor de beoogde categorie van belastingplichtigen, wordt verantwoord, maar waarbij uitsluitend de nagestreefde budgettaire doelstelling in aanmerking wordt genomen.

Doordat het bestreden decreet het tarief voor de schijf boven 175.000 euro hoger dan op 80 pct. vaststelt, is het niet bestaanbaar met de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet en dient het in die mate te worden vernietigd.

14. Successierechten. Vrijstelling van rechten op sommige groepsverzekeringen (arrest nr. 22/2005)

Artikel 8 van het Wetboek der successierechten bepaalt dat de sommen, renten of waarden die een persoon geroepen is kosteloos te ontvangen bij het overlijden van de overledene op grond van een levensverzekering of een contract met soortgelijke gevolgen, worden geacht als legaat te zijn verkregen en derhalve deel

uitmaken van het actief van de nalatenschap. Op die sommen zijn bijgevolg rechten verschuldigd.

De aldus in het voormelde artikel 8 vervatte regel berust op een fictie : het kapitaal of de rente belast als successierechten is nooit de eigendom van de overledene geweest en bevindt zich dus niet in zijn vermogen op het ogenblik van het overlijden.

Het zesde lid van artikel 8 wijst die fictie echter af wanneer het kapitaal of de rente wordt betaald door een verzorgingsfonds opgericht ten behoeve van het personeel van een onderneming of tot uitvoering van een groepsverzekering gesloten door een werkgever ten behoeve van de echtgenoot of de kinderen van de werknemers ingevolge een bindend reglement van de onderneming. In dat geval moet de door de erfgenaam ontvangen som niet op fictieve wijze in het actief van de overledene worden opgenomen.

Artikel 8, zesde lid, van het Wetboek der successierechten voert, op het vlak van de groepsverzekering en de pensioenfonds, dus een onderscheid in tussen de erfgenamen van de werknemers, die de vrijstelling genieten, en de erfgenamen van de bedrijfsleiders die niet het statuut van werknemer hebben, die de vrijstelling niet genieten.

In een vonnis van 17 maart 2004 vraagt de Rechtbank van eerste aanleg te Aarlen het Hof om na te gaan of dat verschil in behandeling bestaanbaar is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

In het verslag aan de Koning betreffende het koninklijk besluit nr. 12 van 18 april 1967 wordt het feit dat de erfgenamen van de bedrijfsleiders het voordeel van de vrijstelling van de rechten niet kunnen genieten, verklaard door de overweging dat, wat de bedrijfsleider betreft, de verzekeringspremie feitelijk wordt gedragen door zijn vermogen, zodat hij vergelijkbaar is met de in het eerste tot vijfde lid van artikel 8 geregelde situatie. In het verslag aan de Koning wordt gesteld dat, « alhoewel de premies (...) betaald worden door de vennootschap, [...] het in werkelijkheid de

persoon op wiens leven de verzekering afgesloten wordt, [is] die economisch de premies afdraagt ».

Gelet op het fiscaal doel van de wetgever is het niet onredelijk dat hij op de sommen betaald krachtens een verzekering waarvan de premies zijn betaald met fondsen die rechtstreeks of indirect tot het vermogen van de overledene behoren, successierechten heft en dat hij de sommen betaald krachtens een verzekering waarvan de premies zijn betaald door een derde, te dezen de werkgever van de overledene, die daartoe door het reglement van de onderneming is verplicht, van dezelfde rechten vrijstelt.

De bedrijfsleider die niet het statuut van werknemer heeft, bevindt zich immers ten aanzien van de onderneming, de beslissingen die zij neemt en het kapitaal waarover zij beschikt, in een situatie die verschilt van die van de werknemer van de onderneming. In tegenstelling tot de bedrijfsleider die een statuut van zelfstandige heeft, beschikt de werknemer in de regel over geen enkele bevoegdheid om deel te nemen aan de beslissingen waarvoor de werkgever renten en kapitalen vormt ten behoeve van de werknemer of diens erfgenamen. Vanuit dat oogpunt vertonen de renten en kapitalen verkregen bij zijn overlijden door zijn echtgenoot of kinderen geen analogie met de sommen die, op grond van artikel 8 van het Wetboek der successierechten, worden geacht als legaat te zijn verkregen.

Het verschil in behandeling berust derhalve op een criterium van onderscheid dat objectief en relevant is ten aanzien van het door de wetgever nagestreefde doel.

De in het geding zijnde maatregel is niet onevenredig nu de betrokken partijen bij de vaststelling of wijziging van de beloningsvoorwaarden van de bedrijfsleider onderhandeld hebben met kennis van die maatregel en ook rekening ermee hebben kunnen houden.

Artikel 8, zesde lid, van het Wetboek der successierechten schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

15. Inkomstenbelastingen. Verjaring. Verjaringsstuitende werking van een dwangbevel. Interpretatieve wet. Retroactieve wet (arrest nr. 177/2005)

De belastingadministratie beschikt over een termijn van vijf jaar om hetgeen haar verschuldigd is aan inkomstenbelastingen, te innen. Zodra die termijn is verstreken, is de belastingplichtige bevrijd van zijn schuld tegenover de fiscus.

Dat geldt niettemin alleen voor zover de genoemde termijn niet werd gestuit, waarbij de stuiting, volgens artikel 145, derde lid, van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, gebeurt « op de wijze bepaald in de artikelen 2244 en volgende van het Burgerlijk Wetboek of door afstand te doen van de op de verjaring verlopen termijn ».

Om een eventuele stuiting van de verjaring vast te stellen, dient dus niet alleen rekening te worden gehouden met een eventuele afstand van de op de verjaring verlopen termijn, maar ook met artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt :

« Een dagvaarding voor het gerecht, een bevel tot betaling, of een beslag, betekend aan hem die men wil beletten de verjaring te verkrijgen, vormen burgerlijke stuiting ».

Het dwangbevel is de handeling waarmee de schuldeiser de wil te kennen geeft de betaling te verkrijgen van de verschuldigde bedragen door, in voorkomend geval, gebruik te maken van een middel van gedwongen tenuitvoerlegging, dit wil zeggen een uitvoerend beslag. Het moet worden gedaan ten minste vierentwintig uur voordat de gerechtsdeurwaarder tot het uitvoerend beslag overgaat (artikelen 1499, 1529, 1545 en 1564 van het Gerechtelijk Wetboek).

Behalve wanneer de rechten van de Schatkist in het gedrang komen – in welk geval de belasting onverwijld moet worden betaald –, beschikt de belastingplichtige, krachtens artikel 413 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, over een termijn van

twee maanden om de belasting te betalen, termijn die begint te lopen vanaf de toezending van het aanslagbiljet.

In artikel 148 van het besluit tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen worden de etappes opgesomd van de procedure die moet worden gevolgd in geval van niet-betaling : volgens dat artikel « [...] omvatten [de rechtstreekse vervolgingen] [...] het dwangbevel [en] [...] het uitvoerend beslag [...] ». In het laatste lid van het artikel wordt de bevoegdheid bevestigd van de gewone rechtbanken om te beslissen of die vervolgingen geldig zijn. Artikel 149 van datzelfde besluit preciseert dat, in geval van niet-betaling van de belasting binnen de termijn waarin is voorzien, de ontvanger een dwangbevel doet betekenen tot de betaling binnen vierentwintig uren, op straffe van tenuitvoerlegging door beslag.

Artikel 410 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen staat niettemin uitsluitend een maatregel van tenuitvoerlegging toe ten aanzien van het gedeelte van de belastingschuld dat « zeker en vaststaand » is in de zin van die bepaling. Volgens die bepaling heeft de belastingschuld dat karakter in de mate dat zij overeenstemt met het bedrag van de aangegeven inkomsten of, wanneer zij ambtshalve werd gevestigd bij niet-aangifte, voor zover zij niet meer bedraagt dan de laatste aanslag welke, voor een vorig aanslagjaar, definitief gevestigd werd ten laste van de belastingschuldige, of nog voor zover zij overeenstemt met de inkomsten waaraan de belastingplichtige tijdens de procedure van vestiging van de belasting zijn goedkeuring heeft gehecht.

Wanneer een dwangbevel niet regelmatig is in de zin van artikel 149 van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, oordeelt de belastingadministratie dat het zijn gevolgen kan behouden als « bevel tot betaling » in de zin van artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek, te weten dat het, ondanks het feit dat het onregelmatig is om over te gaan tot een beslag inzake belasting, zijn werking behoudt om de verjaring van de belastingschuld te stuiten.

Bij twee arresten, het ene van 10 oktober 2002, het andere van 21 februari 2003, heeft het Hof van Cassatie die opvatting afgekeurd

om reden dat « inzake inkomstenbelastingen, het bevel tot betaling een daad van rechtsvervolging is die een uitvoerbare titel veronderstelt en aan het uitvoerend beslag voorafgaat », zodat wanneer dat bevel door de Staat wordt betekend bij ontstentenis van een onbetwistbaar verschuldigde belasting het « geen stuitende werking heeft ».

Volgens die rechtspraak kan een dwangbevel de verjaring niet stuiten in geval van betwisting van de ingekohierde belastingen.

In tegenstelling tot het B.T.W.-Wetboek, voorziet het Wetboek van de inkomstenbelastingen niet in een schorsing van de verjaring wanneer de belasting wordt betwist voor de administratie of voor de rechter. In het Wetboek van de inkomstenbelastingen is enkel sprake van stuiting van de verjaring, waartoe de administratie verplicht moet overgaan wanneer de belasting wordt betwist en de vijfjarige verjaringstermijn ten einde loopt.

Wanneer het feit dat ten grondslag ligt aan de stuiting van de verjaring eindigt, begint een nieuwe termijn, die even lang is als de oorspronkelijke termijn, te lopen. Dat geldt niet in geval van schorsing van de verjaring : wanneer het feit dat de basis vormt van de schorsing, verdwijnt, loopt de oorspronkelijke termijn gewoon verder.

In het wetsontwerp dat ten grondslag ligt aan de programmawet van 22 december 2003, geeft de Regering aan dat, door het ontbreken van schorsingsgronden inzake inkomstenbelastingen, de belastingadministratie vaak noodgedwongen, wanneer de belastingschuldige geen afstand doet van de op de verjaring verlopen termijn, toevlucht moet nemen tot een verjaringsstuitende maatregel, en meer bepaald tot het dwangbevel dat, in de interpretatie van de belastingadministratie, een dubbele functie heeft, waarvan één erin bestaat de verjaring te stuiten.

Nadat het Hof van Cassatie, bij de twee voormelde arresten, de interpretatie van de belastingadministratie had veroordeeld, heeft de wetgever, bij de programmawet van 22 december 2003, een

hoofdstuk *IXbis* ingevoegd in het Wetboek van de inkomstenbelastingen, dat de schorsing van de verjaring van die belasting invoert.

De schorsing van de verjaring moet in de plaats komen van het thans veroordeelde gebruik van het dwangbevel met de enige bedoeling de verjaring te stuiten.

Het nieuwe hoofdstuk wordt bij artikel 297 van de programmawet van 22 december 2003 ingevoegd in het Wetboek van de inkomstenbelastingen. Het bestaat uit twee artikelen, waarvan het eerste – artikel *443bis* – de inhoud van artikel 145 van het besluit tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen weergeeft, en het tweede – artikel *443ter* – de schorsingsgronden vastlegt die voortaan gelden voor de schuld aan inkomstenbelastingen.

Volgens artikel *443ter* wordt de schorsing van de verjaring automatisch verbonden aan de administratieve of rechterlijke betwisting van de belasting.

Bij ontstentenis van een overgangsbepaling is artikel *443ter* toepasbaar op de verjaringstermijnen die lopen op het ogenblik van de inwerkingtreding ervan, die plaatsvond tien dagen na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*, op 10 januari 2004. Het heeft geen gevolgen voor de verworven verjaringen.

In zijn advies over het voorontwerp van wet, had de Raad van State beklemtoond, in verband met de belastingen die waren verjaard vóór de inwerkingtreding van artikel *443ter* op grond van de rechtspraak van het Hof van Cassatie, dat « indien de steller van het voorontwerp het risico wil voorkomen dat belastingplichtigen in een dergelijk geval de verjaring inroepen, [...] een expliciete overgangsbepaling noodzakelijk [is] ».

De wetgever die zich op die opmerking van de Raad van State steunde, heeft het, naar aanleiding van een amendement van de Regering, noodzakelijk geacht dat in de programmawet van 9 juli 2004 een « interpretatieve wettelijke bepaling [wordt] ingevoegd die

van toepassing is op de in de door de arresten van 10 oktober 2002 en 21 februari 2003 van het Hof van Cassatie beoogde gevallen ».

Die bepaling vormt het enige artikel van hoofdstuk XII van titel II van de programmawet, met als titel « Interpretatie van de toepassing van artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek, op het vlak van de inkomstenbelastingen ».

Zij is als volgt geformuleerd :

« Niettegenstaande het dwangbevel de eerste akte van de rechtstreekse vervolgingen is in de zin van de artikelen 148 en 149 van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, moet het dwangbevel ook geïnterpreteerd worden als een verjaringsstuitende akte in de zin van artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek, zelfs indien de betwiste belastingschuld geen zeker en vaststaand karakter heeft ».

Het Hof wordt om de vernietiging van die bepaling verzocht door natuurlijke personen en rechtspersonen die verwickeld zijn in fiscale procedures waarbij zij tegenover de Staat staan, en aan wie een bevel werd betekend teneinde de verjaring van hun belastingschuld te stuiten.

Zij voeren aan dat, bij ontstentenis van de in het geding zijnde bepaling, hun betwiste belastingschuld verjaard zou zijn op grond van de rechtspraak van het Hof van Cassatie van 10 oktober 2002 en 21 februari 2003, volgens welke een dwangbevel dat wordt betekend voor een betwiste belastingschuld geen verjaringsstuitende werking kan hebben.

De verzoekende partijen bekritisieren de kwalificatie van de bestreden bepaling en de retroactieve werking ervan.

In het middel dat zij aanvoeren ter ondersteuning van hun beroep tot vernietiging, klagen zij de schending aan van de artikelen 10, 11, 13, 16 en 172 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 84 en 144 ervan, met het beginsel van niet-retroactiviteit van de wetten, met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de

Rechten van de Mens en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

A. De interpretatieve wet en de retroactieve wet. Overzicht van de beginselen

Alvorens de gegrondheid van het beroep te onderzoeken, herinnert het Hof aan enkele beginselen met betrekking tot interpretatieve wetten en retroactieve wetten.

Het Hof wijst erop dat het tot het wezen van een interpretatieve wet behoort dat zij terugwerkt tot op de datum van inwerkingtreding van de wetsbepalingen die zij interpreteert. Een interpretatieve wet is immers een wet die aan een wetsbepaling de betekenis geeft die zij, volgens de wetgever, reeds bij de aanneming ervan zou moeten hebben gekregen.

De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid.

Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat eenieder in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. Die waarborg zou niet kunnen worden omzeild door het enkele feit dat een wet met terugwerkende kracht als een interpretatieve wet zou worden voorgesteld. Het Hof zou zich dus niet ervan kunnen ontslaan te onderzoeken of een als interpretatief gekwalificeerde wet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Onder voorbehoud van de in het strafrecht van toepassing zijnde regels en van de eerbied voor de in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissingen, is de terugwerkende kracht die het gevolg is van een interpretatieve wetsbepaling en die deze onderscheidt van de andere wetten, gerechtvaardigd in zoverre de geïnterpreteerde bepaling vanaf haar oorsprong redelijkerwijze niet anders kon worden begrepen dan is aangegeven in de interpretatieve bepaling.

Wanneer dit niet het geval is, is de zogenoemde interpretatieve bepaling in werkelijkheid een zuiver retroactieve bepaling en kan de terugwerkende kracht ervan enkel worden verantwoord wanneer wordt voldaan aan de voorwaarden waaraan de geldigheid van een dergelijke bepaling is onderworpen.

Die geldigheid hangt af van het gevolg van de terugwerkende kracht.

Aangezien deze van die aard is dat zij rechtsonzekerheid in het leven kan roepen, kan zij enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst.

Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht van de wetskrachtige norm tot gevolg heeft dat de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges verhinderd worden zich uit te spreken, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor dat optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.

B. Is de aangevochten bepaling een interpretatieve bepaling ?

De bestreden bepaling, die in een hoofdstuk « Interpretatie van de toepassing van artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek, op het vlak van de inkomstenbelastingen » is opgenomen, heeft tot doel het dwangbevel bedoeld in de artikelen 148 en 149 van het K.B./W.I.B. 1992 te interpreteren « als een verjaringsstuitende akte in de zin van artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek, zelfs indien de betwiste belastingschuld geen zeker en vaststaand karakter heeft ».

Die bepaling impliceert dus dat het dwangbevel, inzake de inkomstenbelastingen, een tweevoudig karakter had : enerzijds, vormde het een akte van onmiddellijke vervolging in de zin van de voormelde artikelen 148 en 149 en, anderzijds, een verjaringsstuitende akte in de zin van artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek, zelfs indien de betwiste belastingschuld geen zeker en vaststaand karakter had.

Zowel uit de door de Regering gegeven verantwoording als uit het opschrift van het hoofdstuk waarin ze zich bevindt en uit de formulering zelf ervan blijkt dat de bestreden bepaling artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek wil interpreteren. Het is naar dat artikel dat artikel 145 van het besluit tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen verwijst.

Doordat de wetgever het dwangbevel bedoeld in de artikelen 148 en 149 van het uitvoeringsbesluit interpreteert als een verjaringsstuitende akte in de zin van artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek, zelfs indien de betwiste belastingschuld geen zeker en vaststaand karakter heeft, interpreteert hij noodzakelijkerwijze, inzake inkomstenbelastingen, het begrip bevel tot betaling in de zin van artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek stelt de werking - stuiting van de verjaring - van een bevel tot betaling vast. Het definieert niet wat een bevel tot betaling is, noch de geldigheidsvoorwaarden ervan.

De wetgever kan, via een interpretatieve bepaling, de toepassingsvoorwaarden van een wetsbepaling preciseren.

Wanneer een interpretatieve bepaling aan de geïnterpreteerde bepaling de betekenis verleent die ze geacht wordt te hebben gehad van bij het ontstaan, kan die interpretatie echter niet leiden tot het creëren van een onderscheid in de betekenis van de bepaling naar gelang van de toepassingsfeer ervan.

Uit het woord « ook » in de bestreden bepaling blijkt echter dat die bepaling een bijkomende betekenis toevoegt aan het begrip bevel tot betaling in de zin van artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek, of daarvan althans een precisering inhoudt, vermits dit artikel, inzake inkomstenbelastingen, moet worden geïnterpreteerd als een verjaringsstuitende akte, « zelfs indien de betwiste belastingschuld geen zeker en vaststaand karakter heeft ».

Bovendien toont het gebruik van het woord « niettegenstaande » aan dat die interpretatie zich helemaal niet opdrong, en zelfs tegenstrijdig kan blijken met de aard van het dwangbevel als daad

van tenuitvoerlegging in de zin van de artikelen 148 en 149 van het besluit tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen.

Doordat de bestreden bepaling zich ertoe beperkt het begrip bevel tot betaling in artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek te interpreteren in de enkele aangelegenheid van de inkomstenbelastingen, verleent ze ten slotte aan de term « bevel tot betaling » een verschillende betekenis naar gelang van de materie waarop hij wordt toegepast.

De bestreden bepaling kan bijgevolg niet zo worden beschouwd dat ze aan artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek, een bepaling met algemene draagwijdte, opnieuw een originele betekenis geeft die beperkt zou zijn tot de aangelegenheid van de inkomstenbelastingen.

De Ministerraad voert evenwel in zijn procedurestukken aan dat de aangevochten bepaling ertoe strekt een probleem op te lossen dat enkel in het fiscaal recht rijst.

Indien dat werkelijk het geval is, vloeit dat probleem volgens het Hof voort uit het onaangepaste karakter van de verwijzing die in artikel 145 van het uitvoeringsbesluit - overigens overgenomen in artikel 443*bis* van het Wetboek van de inkomstenbelastingen - wordt gemaakt naar de in artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek vastgestelde wijzen van stuiting van de verjaring; dat probleem kan niet worden opgelost door het begrip bevel tot betaling in artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek te interpreteren en die interpretatie te beperken tot de aangelegenheid van de inkomstenbelastingen.

De bepaling waarvan de vernietiging wordt gevorderd, kan om die redenen niet worden beschouwd als een interpretatieve bepaling.

C. Is de aangevochten bepaling een verantwoorde retroactieve bepaling ?

De terugwerkende kracht van een norm, die van die aard is dat hij de afloop van lopende procedures beïnvloedt, moet worden

verantwoord door uitzonderlijke omstandigheden of door dwingende motieven van algemeen belang.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van de aangevochten bepaling moest de Minister van Financiën eraan herinneren dat de verjaring van betwiste belastingen steeds gestuit werd door de betekening van een dwangbevel en dat de rechtsgeldigheid van die stuiting steeds zou zijn erkend tot op het ogenblik van de arresten van het Hof van Cassatie van 10 oktober 2002 en 21 februari 2003.

Ook al had het Hof van Cassatie zich voordien nooit uitdrukkelijk over die rechtsgeldigheid uitgesproken, toch hadden bepaalde feitenrechters de verjaringsstuitende werking van het dwangbevel erkend, ongeacht de rechtsgeldigheid ervan als daad van tenuitvoerlegging.

Zo had het Hof van Cassatie, bij een arrest van 28 oktober 1993, een arrest van het Hof van Beroep te Luik verbroken omdat dit Hof niet had geantwoord op de conclusies van de Staat die aanvoerde dat het dwangbevel « onder meer ertoe strekte de verjaring te stuiten », waarna het Hof van Beroep te Brussel, het rechtscollege waarnaar werd verwezen, in een arrest van 24 juni 1997 oordeelde « dat een dergelijk dwangbevel als verjaringsstuitende handeling geldt in de zin van artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek en niet wordt ontkracht door de nietigheid van het daaropvolgend uitvoerend beslag, aangezien de stuitende werking van het dwangbevel losstaat van de gevolgen van de handeling van tenuitvoerlegging als dusdanig ».

Die opvatting had de administratieve praktijk geïnspireerd en zette talrijke belastingplichtigen aan om afstand te doen van de op de verjaring verlopen termijn.

Wanneer de Staat een dwangbevel had betekend, kon hij wettig ervan uitgaan dat hij op geldige wijze de verjaring had gestuit, zelfs wanneer de belastingschuld werd betwist.

Hoewel de arresten van het Hof van Cassatie van 10 oktober 2002 en 21 februari 2003, juridisch gezien, slechts een relatief gezag van gewijsde hebben, bezitten zij, in zoverre daarin de rechtsvraag is

beslecht met betrekking tot de aard en de gevolgen van een dwangbevel, een feitelijk gezag dat zich aan alle rechtscolleges opdringt, vermits de beslissingen die zouden afwijken van het door het Hof van Cassatie gegeven antwoord verbroken zouden dreigen te worden wegens schending van de wet, zoals die door het Hof van Cassatie wordt geïnterpreteerd. De feitenrechters hebben zich overigens aangesloten bij de oplossing die is aangenomen in de beide voormelde arresten van het Hof van Cassatie.

De arresten van 10 oktober 2002 en 21 februari 2003 hebben tot gevolg gehad dat de wijze van stuiting van de verjaring door middel van een dwangbevel dat werd betekend voor een betwiste belastingschuld, op retroactieve wijze haar uitwerking werd ontnomen.

Zonder de bestreden bepaling zou de Staat niet, met enige kans op slagen, de procedures hebben kunnen voortzetten die voor de gewone rechtbanken werden ingesteld, wanneer de verjaring van de schuld door een dwangbevel was gestuit, terwijl de belastingplichtigen die hadden geweigerd afstand te doen van de op de verjaring verlopen termijn, zouden zijn bevrijd van alle schulden waarvan niet kan worden vermoed dat zij niet verschuldigd waren.

De wetgever heeft zelf een retroactieve bepaling aangenomen om de retroactieve werking van de met de voormelde arresten ontstane jurisprudentiële regel te neutraliseren.

Dat een retroactieve bepaling wordt angewend kan te dezen tevens worden verklaard door de ontstentenis van een bepaling die het mogelijk maakt aan het Hof van Cassatie te vragen om de gevolgen van de in zijn arresten aangenomen principiële standpunten in de tijd te beperken, terwijl zowel het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (artikel 231, tweede alinea, van het E.G.-Verdrag), als het Arbitragehof (artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof) en de Raad van State (artikel 14^{ter} van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State) de gevolgen van akten die ze vernietigen kunnen handhaven.

Tijdens de parlementaire voorbereiding is gebleken, enerzijds, dat de fiscale achterstand inzake de inkomstenbelastingen « voor meer dan veertig procent bestaat uit betwiste aanslagen » en, anderzijds, dat bepaalde dossiers die het voordeel van het door het Hof van Cassatie ingenomen standpunt zouden genieten betrekking hadden « op grote fiscale fraude ». In zoverre hij, zonder vooruit te lopen op de rechten van de belastingplichtigen, de rechten van de Schatkist vrijwaarde ten aanzien van betwiste belastingen, kan de maatregel geacht worden te beantwoorden aan vereisten van algemeen belang.

Ten slotte beperkt de terugwerkende kracht van de bestreden bepaling niet op onevenredige wijze de rechten van de belastingplichtigen, die, tot de arresten van het Hof van Cassatie, ervan uitgingen dat het bevel dat hun werd betekend, de verjaring geldig had gestuit.

Het feit dat zij op onverwachte wijze vermochten te hopen het voordeel van de voormelde rechtspraak van het Hof van Cassatie te genieten, kan geen afbreuk doen aan de verantwoording van het optreden van de wetgever.

De terugwerkende kracht van de aangevochten wet is dus verantwoord door uitzonderlijke omstandigheden en is ingegeven door dwingende motieven van algemeen belang. Het beroep tot vernietiging wordt verworpen.

**16. Inkomstenbelastingen. Arrest van het Arbitragehof.
Beginpunt van de termijn voor een bezwaarschrift (arrest
nr. 54/2005)**

Het Belgisch Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 maakt het een belastingschuldige mogelijk om door middel van een gewoon bezwaarschrift (artikel 371) of « ambtshalve » (artikel 376) een ontheffing te verkrijgen van overbelastingen die zouden blijken uit afdoende bevonden nieuwe bescheiden of feiten. De beroepstermijn voor een gewoon bezwaarschrift (artikel 371) is echter veel korter. Een ontheffing ambtshalve kan dus worden aanvaard na het verstrijken van de termijn van het gewone beroep.

Voor de Rechtbank van eerste aanleg te Bergen voert een belastingplichtige het arrest nr. 132/98 van 9 december 1998 van het Hof aan, waarmee, op prejudiciële vraag, een bepaling van de belastingwet ongrondwettig wordt verklaard. Dat arrest is echter uitgesproken op een ogenblik dat deze belastingplichtige het bedrag van de belasting nog kon betwisten, vermits de gewone bezwaartermijn nog niet was verstreken. De belastingadministratie weigert in dat geval dat de belastingplichtige een ontheffing ambtshalve van de overbelastingen kan verkrijgen, ook al bevindt hij zich binnen de daartoe bepaalde termijn, die veel langer is.

De Rechtbank van eerste aanleg te Bergen ondervraagt het Hof over de bestaanbaarheid van de fiscale bepalingen met de regels van gelijkheid en niet-discriminatie (artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet), aangezien zij een verschil in behandeling tot stand brengen tussen de belastingplichtigen die worden geacht van het bestaan van een ongrondwettigheidsarrest van het Hof kennis te nemen vóór het verstrijken van de gewone bezwaartermijn, die geen ontheffing ambtshalve kunnen verkrijgen, en diegenen die het bestaan van dat arrest vernemen na het verstrijken van de gewone bezwaartermijn, die de ontheffing ambtshalve kunnen aanvragen.

Het Hof merkt op dat artikel 371 van het Wetboek is gewijzigd bij artikel 28 van de wet van 15 maart 1999. Die wijziging heeft evenwel geen invloed op de aan de verwijzende rechter voorgelegde zaak.

Uitgaande van artikel 190 van de Grondwet preciseert het Hof dat de bekendmaking een noodzakelijke voorwaarde is om officiële teksten verbindend te maken. De bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* is het officiële middel waarmee de wetgever de daadwerkelijke toegang waarborgt tot de wettelijke normen en de arresten van het Hof waarin de geldigheid van die normen wordt getoetst. De datum van bekendmaking van een arrest in het *Belgisch Staatsblad* is bijgevolg de datum waarop de burgers worden geacht van dat arrest kennis te hebben genomen. Hij vormt een relevant aanvangspunt om de beroepstermijn te doen ingaan. Het is in dat opzicht van weinig belang dat een persoon vóór die datum kon worden geïnformeerd over de eventuele ongrondwettigheid van een wet door het lezen van een bericht in het *Belgisch Staatsblad*

betreffende een voor het Hof hangende rechtspleging of door bekendmakingen die niet officieel zijn.

De Ministerraad en de Waalse Regering tonen niet aan en het Hof ziet niet in wat de omvang van het verschil in behandeling objectief en redelijk kan verantwoorden. Hoewel kan worden verantwoord dat, om een belastingherziening te verkrijgen, wordt voorzien in een termijn vanaf de bekendmaking van een ongrondwettigheidsarrest van het Hof in het *Belgisch Staatsblad* en hoewel eveneens kan worden verantwoord dat een belastingschuldige geen termijnen mag cumuleren waarin onderscheiden bepalingen voorzien, kan niet objectief en redelijk worden verantwoord dat de combinatie van onderscheiden bepalingen ertoe leidt dat belastingschuldigen die op officiële wijze kennis nemen van een ongrondwettigheidsarrest van het Hof, aanzienlijk verschillend worden behandeld.

Het Hof besluit bijgevolg dat de in het geding zijnde fiscale bepalingen, zoals die door de verwijzende rechter zijn geïnterpreteerd, niet bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het preciseert vervolgens dat aan die bepalingen een andere interpretatie kan worden gegeven waarin zij met de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet wel bestaanbaar zijn.

■ 17. *Milieubelastingen. Verpakkingsheffing (arrest nr. 186/2005)*

De verpakkingsheffing is een belasting op de individuele drankverpakkingen voor eenmalig gebruik bij het in het verbruik brengen van die dranken. De programmawet van 22 december 2003 wijzigt het tarief van die heffing en de regels inzake de vrijstelling ervan.

Die wet kan de activiteit van vennootschappen die mineraalwater of bronwater produceren of op de markt brengen, rechtstreeks en ongunstig raken. Zij doen dus blijken van het vereiste belang om de vernietiging te vorderen van die wijzigingen van de regeling inzake de verpakkingsheffing, zelfs indien diezelfde vennootschappen eerder de vernietiging hebben gevorderd van regels die de

programmawet van 22 december 2003 opheft. In zijn arrest nr. 195/2004 heeft het Hof immers beslist het onderzoek van de grondwettigheid van die regels op te schorten en het alleen voort te zetten indien het in het arrest nr. 186/2005 onderzochte beroep tot vernietiging gegrond wordt verklaard.

A. De machtiging aan de Koning om te voorzien in een vrijstelling van de verpakkingsheffing voor de drankverpakkingen voor eenmalig gebruik die bestaan uit een minimumhoeveelheid gerecycleerde grondstoffen

De verzoekende partijen merken op dat de programmawet van 22 december 2003 de Koning ertoe machtigt de drankverpakkingen voor eenmalig gebruik die bestaan uit een hoeveelheid gerecycleerde grondstoffen waarvan de Koning het minimumpercentage vaststelt, van de verpakkingsheffing vrij te stellen.

Hierdoor staat de wetgevende macht de uitvoerende macht toe een essentieel bestanddeel van een belasting te bepalen. Volgens artikel 172, tweede lid, van de Grondwet veronderstelt elke vrijstelling van belasting de instemming van de belastingplichtigen, uitgedrukt door hun vertegenwoordigers. Elke delegatie die de vaststelling van een van de essentiële bestanddelen van de belasting betreft, is in principe overigens ongrondwettig. Alleen wanneer de wetgever zich in de onmogelijkheid bevindt zelf alle essentiële elementen van een belasting vast te stellen omdat de inachtneming van de parlementaire procedure hem niet ertoe in staat stelt met de vereiste spoed te handelen om een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken, kan hij de Koning ertoe machtigen zulks te doen, op voorwaarde dat die machtiging uitdrukkelijk en ondubbelzinnig is en dat de door de Koning genomen maatregelen door de wetgevende macht worden onderzocht binnen een relatief korte termijn, vastgesteld in de machtigingswet.

Nu de programmawet van 22 december 2003 geen termijn vaststelt waarbinnen de door de Koning genomen maatregelen door de

wetgevende macht dienen te worden bekrachtigd, is de in het geding zijnde machtiging in strijd met artikel 172, tweede lid, van de Grondwet.

Op grond van dezelfde bestreden bepaling is de Koning eveneens ertoe gemachtigd de voorwaarden voor het verkrijgen van die vrijstelling van de verpakkingsheffing vast te stellen. Gelet op het verband tussen die machtiging en de vorige, die met de Grondwet onbestaanbaar is, dient ze eveneens te worden vernietigd, zonder dat dient te worden nagegaan of ook zij een wezenlijk element van de belasting betreft.

B. De opheffing van de vrijstelling van de verpakkingsheffing voor de drankverpakkingen die bestaan uit een minimumhoeveelheid gerecycleerde grondstoffen

De herbruikbare verpakkingen die aan bepaalde voorwaarden voldoen, zijn niet aan de verpakkingsheffing onderworpen. Hetzelfde gold, vóór de aanneming van de programmawet van 22 december 2003, voor de drankverpakkingen die, per soort grondstof, uit een minimumhoeveelheid gerecycleerde grondstoffen bestaan. De Europese Commissie had enkele twijfels geuit omtrent de verenigbaarheid van die vrijstelling met de artikelen 87 en 88 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. Om die reden heft de programmawet van 22 december 2003 die vrijstelling op, waarbij de Koning ertoe wordt gemachtigd die opheffing eventueel opnieuw in te voeren na de instemming van de Europese Commissie te hebben verkregen.

Gelet op de vernietiging, door het Hof, van die machtiging, kunnen de niet-herbruikbare drankverpakkingen niet meer van de heffing worden vrijgesteld.

De verzoekende partijen zijn van mening dat de wetgever, door op die manier het hergebruik van de verpakkingen te bevoordelen, een regeling voor de vrijstelling van de verpakkingsheffing invoert die niet evenredig is met het doel van milieubescherming. Die voorkeur voor het hergebruik ten opzichte van recyclage zou indruisen tegen de inspanningen die de laatste jaren zijn geleverd om een systeem

van selectieve ophaling en van recyclage van drankverpakkingen te ontwikkelen, en zou afbreuk doen aan richtlijn 94/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994 betreffende verpakking en verpakkingsafval, evenals aan richtlijn 80/777/EEG van de Raad van 15 juli 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de exploitatie en het in de handel brengen van natuurlijk mineraalwater. Het ontbreken van een voorafgaande wetenschappelijke evaluatie van de kosten en de voordelen op het vlak van het milieu van de aangemoedigde techniek, en de ontstentenis van een risicostudie betreffende het hergebruik van de gerecycleerde grondstoffen in drankverpakkingen, zou bovendien afbreuk doen aan het voorzorgsbeginsel en de beginselen van behoorlijk bestuur, in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Het gegeven dat de opheffing van de vrijstelling van de heffing voor de drankverpakkingen die bestaan uit een minimumhoeveelheid gerecycleerde grondstoffen tegemoetkomt aan bezwaren van de Europese overheden, ontslaat de wetgever niet ervan de Grondwet na te leven.

Aanvankelijk was de wetgever van mening dat het hergebruik wenselijker was dan de recyclage. De regeling van de milieutaksen behandelde de herbruikbare verpakkingen anders dan de recycleerbare verpakkingen. De invoering van bepaalde milieutaksen bij een wet van 16 juli 1993 was onlosmakelijk verbonden met het gebruik van statiegeld, waarmee twee doelstellingen werden nagestreefd : enerzijds, een systeem van recuperatie instellen waardoor een zeer hoog percentage verpakkingen wordt terugbezorgd – om de efficiëntie van de recuperatie te garanderen – en, anderzijds, de producent of invoerder van het betrokken product verantwoordelijk stellen voor de recuperatie en dus het beheer ervan (verwijdering, recyclage of hergebruik). De herbruikbare drankverpakkingen genoten onder bepaalde voorwaarden een vrijstelling van de milieutaks wanneer de drankverpakking was onderworpen aan een stelsel van statiegeld teneinde te worden hergebruikt. Een wet van 7 maart 1996 heeft echter, bij wijze van overgangsmaatregel, een vrijstelling van de milieutaks mogelijk gemaakt voor de recycleerbare verpakkingen, indien een recyclagepercentage per gebruikte

grondstof werd bereikt, zonder onderscheid te maken naargelang de verkregen gerecycleerde materialen werden gebruikt voor de vervaardiging van drankverpakkingen of voor de vervaardiging van andere producten.

Bij de invoering ervan door een wet van 30 december 2002, werd de verpakkingshemming toegepast op de niet-herbruikbare drankverpakkingen. De herbruikbare verpakkingen waren daarvan onder sommige voorwaarden vrijgesteld. Hetzelfde gold voor de verpakkingen die bestonden uit een minimumhoeveelheid gerecycleerde grondstoffen. De vrijstelling van de marktdeelnemers die zich ingespannen hebben om verpakkingen te gebruiken die gedeeltelijk uit gerecycleerde grondstoffen zijn samengesteld, strekt ertoe de systemen voor de sortering, terugwinning en recyclage van verpakkingafval die sinds meerdere jaren geïmplementeerd werden, voort te zetten en te bevorderen, met dien verstande dat die recyclage het mogelijk maakt secundaire grondstoffen te verkrijgen die noodzakelijk zijn voor de vervaardiging van nieuwe verpakkingen. Die laatste vrijstelling was ook verantwoord wegens het verstrijken van de overgangperiode tijdens welke de recycleerbare verpakkingen van de milieutaks konden worden vrijgesteld en om te vermijden dat sommige economische sectoren worden benadeeld en een en ander zou leiden tot het faillissement van een aanzienlijk aantal kleine en middelgrote ondernemingen.

In die context is het Hof van mening dat het verschil in behandeling tussen de herbruikbare en de niet-herbruikbare drankverpakkingen redelijk verantwoord is. De wetgever kan oordelen dat herbruikbare verpakkingen die onderworpen zijn aan een stelsel van statiegeld, op het vlak van het voorkomen van het ontstaan van afvalstoffen, meer waarborgen bieden dan de niet-herbruikbare verpakkingen, nu het risico dat zij op een onverantwoorde wijze zouden worden verwijderd of in het huishoudelijk afval zouden terechtkomen, in vergelijking met niet-herbruikbare verpakkingen, aanzienlijk kleiner is, aangezien de consumenten door middel van het statiegeld ertoe worden aangezet de verpakkingen na gebruik terug in te leveren en de producenten ertoe gehouden zijn de herbruikbare verpakkingen minstens zeven maal te hervullen. Diverse studies wijzen weliswaar uit dat niet-herbruikbare verpakkingen, die in hoge mate selectief worden ingezameld en

gerecycleerd, de productie van restafval op gelijkwaardige wijze zouden kunnen beperken en dat, in sommige gevallen, de algemene milieubalans positief zou kunnen uitvallen. Aangezien dat resultaat maar bereikt zou kunnen worden onder nader te bepalen strikte voorwaarden, die door hun aard verschillen van die welke gelden voor herbruikbare verpakkingen, komt het de wetgever, rekening houdend met de beschikbare wetenschappelijke gegevens in dit verband, toe te bepalen onder welke voorwaarden de niet-herbruikbare verpakkingen voor vrijstelling van de verpakkingshemming in aanmerking komen.

De opheffing, door de programmawet van 22 december 2003, van de vrijstelling voor de drankverpakkingen die, per soort grondstof, bestaan uit een minimumhoeveelheid gerecycleerde grondstoffen, en de vernietiging, door het Hof, van de bepaling van dezelfde wet die de Koning ertoe machtigt die opnieuw in te voeren, leiden ertoe dat de niet-herbruikbare drankverpakkingen niet meer kunnen worden vrijgesteld.

Het Hof besluit uit hetgeen voorafgaat dat het niet redelijk verantwoord is dat de niet-herbruikbare drankverpakkingen onder geen enkele voorwaarde, met name wanneer bijzonder hoge recyclagepercentages zouden worden bereikt, niet van de verpakkingshemming kunnen worden vrijgesteld. Het vernietigt bijgevolg de bepaling van de programmawet van 22 december 2003 die de vrijstelling van de verpakkingshemming voor de drankverpakkingen die bestaan uit een minimumhoeveelheid gerecycleerde grondstoffen opheft, daar zij niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, alsook de bepalingen van dezelfde wet die onlosmakelijk met de eerste bepaling zijn verbonden.

C. De vrijstelling van de verpakkingshemming voor de herbruikbare verpakkingen en het Europees recht

Een andere bepaling van de programmawet van 22 december 2003 verlaagt het tarief van de verpakkingshemming. Hiermee toont de wetgever aan dat hij die heffing wil behouden. De verzoekende partijen kunnen dus, door de vernietiging van die bepaling te

vorderen, de vrijstelling van de verpakkingsheffing die de herbruikbare verpakkingen genieten, bekritisieren in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 90 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

Richtlijn 94/62/EG, aangenomen op grond van artikel 95 van dat Verdrag, strekt ertoe de nationale maatregelen betreffende het beheer van verpakkingen en verpakkingsafval te harmoniseren, teneinde de milieueffecten ervan te voorkomen en te beperken, tot aldus een hoog niveau van milieubescherming wordt bereikt om de werking van de interne markt te waarborgen en de handelsbelemmeringen, concurrentieverstoringen en -beperkingen binnen de Gemeenschap te voorkomen.

Zij beperkt zich echter ertoe minimale doelstellingen vast te stellen, aangezien zij zich niet ertegen verzet dat de lidstaten overeenkomstig het voormelde Verdrag systemen bevorderen voor het hergebruik van verpakkingen die op een milieuhygiënisch verantwoorde wijze kunnen worden hergebruikt. Zij staat dus toe dat een nationale wetgeving systemen voor hergebruik bevoordeelt die op indirecte wijze afval voorkomen, op voorwaarde dat die systemen de goede werking van de interne markt niet belemmeren.

Artikel 90 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap heeft tot doel het vrije verkeer van goederen tussen de lidstaten onder normale concurrentievoorwaarden te verzekeren door elke vorm van bescherming uit te sluiten die het gevolg kan zijn van de toepassing van binnenlandse belastingen die discriminerend zijn ten opzichte van producten uit andere lidstaten. Die bepaling belet niet dat een lidstaat gedifferentieerde fiscale stelsels invoert, op voorwaarde dat die beantwoorden aan objectieve criteria en noodzakelijk zijn om doelstellingen te verwezenlijken die verenigbaar zijn met de eisen van het primair en het afgeleid gemeenschapsrecht en dat de toepassingsvoorwaarden ervan elke vorm van discriminatie ten opzichte van de buitenlandse producten vermijden.

Richtlijn 80/777/EEG van de Raad van 15 juli 1980, richtlijn 89/109/EEG van de Raad van 21 december 1988

betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake materialen en voorwerpen bestemd om met levensmiddelen in aanraking te komen en richtlijn 94/62/EG bevatten geen enkele onvoorwaardelijke verplichting in verband met de keuze van een systeem voor de terugwinning van verpakkingsafval. Hoewel richtlijn 94/62/EG het de lidstaten mogelijk maakt zowel het hergebruik als de recyclage te bevorderen, verzet zij zich echter niet tegen een nationale reglementering die in beginsel het hergebruik zou bevoordelen. Zij beschouwt dat laatste immers als een van de grondbeginselen, evenals de recyclage en de andere vormen van terugwinning van verpakkingsafval. Verschillende lidstaten voeren overigens een beleid om het hergebruik van de verpakkingen te bevorderen. Bovendien belet het ontbreken van enige wetenschappelijke zekerheid omtrent de respectieve mogelijke gevolgen van het hergebruik en de recyclage voor het leefmilieu thans een dergelijke harmonisatie.

Een wetgeving die de herbruikbare verpakkingen vrijstelt, kan dus niet worden geacht in strijd te zijn met de dwingende vereiste inzake de bescherming van het leefmilieu. Die dwingende vereiste vormt overigens een doelstelling die wordt nagestreefd in de Europese richtlijnen, overeenkomstig artikel 174, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. De aanzienlijke kosten die het hergebruik met zich kan brengen, met name de vervoerskosten, is een gevolg dat inherent is aan de optie voor hergebruik. Het gegeven dat krachtens richtlijn 89/109/EEG aan voorwaarden inzake hygiëne moet worden voldaan teneinde de volksgezondheid te beschermen, kan de invoering van een systeem dat het hergebruik bevoordeelt, niet beletten.

De Europese commissie, die over de wet van 30 december 2002 tot invoering van de verpakkingsheffing is geraadpleegd, heeft zich niet ertegen verzet dat een Staat voor de herbruikbare verpakkingen en de andere verpakkingen een gedifferentieerd fiscaal stelsel invoert. De programmawet van 22 december 2003 voorziet in een vrijstelling van de verpakkingsheffing die de Belgische en buitenlandse producenten die gebruik maken van herbruikbare verpakkingen, op identieke wijze kunnen genieten. Zij legt geen specifieke verpakking op voor de dranken, maar bevoordeelt het

gebruik van bepaalde verpakkingen door die vrij te stellen. Die vrijstelling van de herbruikbare verpakkingen vormt een intrinsiek element van het systeem van de verpakkingshemming dat het systeem van de milieutaksen vervangt. Zij kan noodzakelijk worden geacht om tegemoet te komen aan dwingende vereisten inzake bescherming van het leefmilieu en kan niet als onevenredig worden beschouwd. Die maatregel, die zonder onderscheid van toepassing is op de binnenlandse en de geïmporteerde drankverpakkingen, is overigens niet bedoeld om de Belgische industrie te beschermen, en kan niet worden vervangen door maatregelen die de intracommunautaire handel minder zouden belemmeren.

Het Hof is dus van mening dat de verpakkingshemming en de voorwaarden voor de vrijstelling ervan geen belastingen vormen met een gelijke werking als een kwantitatieve beperking in de zin van artikel 90 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. De Belgische wetgeving is een systeem van hergebruik van de verpakkingen die op een milieuhygiënisch verantwoorde wijze kunnen worden hergebruikt in de zin van richtlijn 94/62/EG.

De vrijstelling van de verpakkingshemming die de herbruikbare verpakkingen genieten, is dus niet onverenigbaar met artikel 90 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

D. Het handhaven van de gevolgen van de vernietigde bepalingen

Het retroactieve karakter van de vernietiging van de aan de Koning gegeven machtiging om te voorzien in een vrijstelling van de verpakkingshemming voor de drankverpakkingen voor eenmalig gebruik die bestaan uit een hoeveelheid gerecycleerde grondstoffen (A.) en de afschaffing van de vrijstelling van de verpakkingshemming voor de drankverpakkingen die bestaan uit een minimumhoeveelheid gerecycleerde grondstoffen (B.) kan budgettaire gevolgen hebben. De ondernemingen die aan de verpakkingshemming zijn onderworpen, hebben de aan die heffing verbonden meerkosten overigens doorberekend aan de eindverbruiker. Het eventuele voordeel dat de verzoekende partijen uit de terugwerkende kracht van de vernietiging zouden halen, is

ten slotte niet evenredig met het nadeel dat zij zelf hebben geleden en is overigens niet van dien aard dat de heffing alsnog haar stimulerende functie zou kunnen vervullen.

Om die reden beslist het Hof, met toepassing van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, de gevolgen van de vernietigde bepalingen te handhaven.

De bepalingen van de programmawet van 22 december 2003 betreffende de voormelde opheffing van de vrijstelling van de verpakkingshemming zijn vervangen door een bepaling van de programmawet van 9 juli 2004, die op 25 juli 2004 in werking is getreden. De gevolgen van de voormelde bepalingen van de programmawet van 22 december 2003 zijn derhalve gehandhaafd tot die datum. De gevolgen van de bepaling van die wet die de Koning ertoe machtigt te voorzien in een vrijstelling van de verpakkingshemming voor de drankverpakkingen voor eenmalig gebruik die bestaan uit een hoeveelheid gerecycleerde grondstoffen worden gehandhaafd tot 30 juni 2006, teneinde de wetgever in staat te stellen een nieuwe regeling aan te nemen, na afweging van alle hierbij betrokken belangen.

Die handhaving van de gevolgen van de vernietigde bepalingen brengt met zich mee dat het beroep tot vernietiging van de verzoekende vennootschappen tegen die bepalingen, dat in het arrest nr. 195/2004 is onderzocht, van de rol is geschrapt.

18. B.T.W. Delegatie aan de Koning om de handelingen te bepalen waarvoor de gemeenten als belastingplichtige worden aangemerkt (arrest nr. 57/2005)

Naar luid van het eerste lid van artikel 6 van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde (B.T.W.-Wetboek) worden de gemeenten niet als belastingplichtige voor de B.T.W. aangemerkt voor de werkzaamheden of handelingen die zij « als overheid » verrichten. Het derde lid van hetzelfde artikel verleent echter aan de Koning de bevoegdheid om de handelingen te bepalen waarvoor, voor zover deze niet van onbeduidende omvang zijn, de gemeenten toch als belastingplichtige worden aangemerkt. Ter uitvoering

daarvan bepaalt artikel 1, 1°, vijfde gedachtestreepje, van het koninklijk besluit nr. 26 van 2 december 1970, dat de gemeenten als belastingplichtige worden aangemerkt ten aanzien van de levering van goederen en het verrichten van diensten in het kader van de exploitatie van havens.

Zowel artikel 6 van het B.T.W.-Wetboek als het koninklijk besluit nr. 26 van 2 december 1970 beogen uitvoering te geven aan een Europese richtlijn (Richtlijn 77/388/EEG van de Raad van 17 mei 1977), naar luid waarvan de gemeenten als belastingplichtige voor de B.T.W. dienen te worden beschouwd voor, onder meer, werkzaamheden in het kader van « haven- en luchthavendiensten ».

De stad Oostende werd door de belastingadministratie op de hoogte gebracht dat zij, op grond van de aangehaalde bepalingen, B.T.W. verschuldigd is voor het ter beschikking stellen van ligplaatsen in de jachthaven tegen betaling van liggeld. Voor het Hof van beroep te Gent wierp de stad echter op dat de wetgever, door het aannemen van artikel 6, derde lid, van het B.T.W.-Wetboek, aan de Koning de bevoegdheid heeft gegeven om op algemene en abstracte wijze de handelingen te bepalen die aanleiding geven tot belastingplicht en acht die delegatie in strijd met artikel 170 van de Grondwet, naar luid waarvan een belasting slechts kan worden ingevoerd door een wet. Het Hof van beroep oordeelde dat het nodig was om daarover een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof.

Voor het Hof voert de Ministerraad aan dat de prejudiciële vraag onontvankelijk zou zijn omdat zij onder de werkingssfeer van artikel 26, § 1bis, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof zou vallen. Volgens die bepaling, die in 2003 in de bijzondere wet werd ingevoerd, worden de wetten, decreten en ordonnanties waardoor een constituerend verdrag betreffende de Europese Unie of het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens of een Aanvullend Protocol bij dat Verdrag instemming verkrijgt, uitgesloten van het toepassingsgebied van artikel 26, naar luid waarvan het Hof uitspraak doet bij wijze van prejudiciële beslissing. Het Hof stelt echter vast dat de in de prejudiciële vraag beoogde wet geen wet is waardoor een verdrag instemming verkrijgt, zodat de vraag niet aan zijn bevoegdheid ontsnapt.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan uit de artikelen 170, § 1, en 172, tweede lid, van de Grondwet worden afgeleid dat geen enkele belasting kan worden geheven en dat geen enkele vrijstelling van belasting kan worden verleend zonder instemming van de belastingplichtigen, uitgedrukt door hun vertegenwoordigers. Daaruit volgt dat de fiscale aangelegenheid een bevoegdheid is die door de Grondwet aan de wet wordt voorbehouden en dat elke delegatie die betrekking heeft op het bepalen van één van de essentiële elementen van de belasting in beginsel ongrondwettig is. Wanneer de wetgever zich evenwel in de onmogelijkheid bevindt om zelf alle essentiële elementen van een belasting vast te stellen omdat de inachtneming van de parlementaire procedure hem er niet toe zou in staat stellen met de vereiste spoed te handelen om een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken, kan worden aanvaard dat hij de Koning ertoe machtigt zulks te doen op voorwaarde dat die machtiging uitdrukkelijk en ondubbelzinnig is en dat de door de Koning genomen maatregelen door de wetgevende macht worden onderzocht binnen een relatief korte termijn, vastgesteld in de machtigingswet.

In de zaak die is voorgelegd, stelt het Hof vast dat de wetgever de Koning had gemachtigd om een essentieel bestanddeel van de B.T.W. vast te stellen. De Koning wordt immers gemachtigd om de gemeenten voor bepaalde handelingen als belastingplichtige aan te wijzen, terwijl zij volgens het eerste lid van artikel 6 van het B.T.W.-Wetboek in beginsel niet belastingplichtig zijn. Het Hof stelt bovendien vast dat uit geen enkele wettelijke bepaling blijkt dat de door de Koning genomen maatregelen binnen een relatief korte termijn door de wetgevende macht dienen te worden onderzocht en bekrachtigd, waardoor niet voldaan is aan een van de voorwaarden waaronder een delegatie aan de Koning van de bevoegdheid tot het vaststellen van de essentiële bestanddelen van een belasting verantwoord kan worden geacht. Het feit dat de Koning in belangrijke mate gebonden is door de inhoud van een richtlijn, wordt te dezen niet van die aard beschouwd dat het de ongrondwettigheid van de wettelijke bepaling kon verhelpen.

Het Hof besluit bijgevolg dat artikel 6, derde lid, van het B.T.W.-Wetboek de artikelen 170, § 1, 10 en 11 van de Grondwet schendt.

V. HANDELSRECHT

19. Faillissementsrecht. Verschoonbaarheid. De hoofdelijke medeschuldenaar (arrest nr. 91/2005)

Na te zijn verzocht uitspraak te doen over een schuld die hoofdelijk werd aangegaan door twee personen van wie de ene, die later failliet werd verklaard, een verschoonbaarverklaring heeft genoten, ondervraagt de vrederechter van het zevende kanton Antwerpen, bij een vonnis van 22 juli 2004, het Hof over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 82 van de faillissementswet, doordat dit artikel de verschoonbaar verklaarde gefailleerde, diens echtgenoot en de kosteloze borg van elke verplichting ontslaat, maar niet de schuldenaar die zich samen met de gefailleerde hoofdelijk aansprakelijk heeft gesteld.

Het Hof herinnert aan de – onder meer economische – doelstelling van de maatregel en aan de beginselen van het burgerlijk recht waarvan de gevolgen van de verschoonbaarverklaring afwijken – het beginsel van de bindende kracht van overeenkomsten en het beginsel van de verbintenis voor de algemeenheid van het vermogen¹. Uit die afwijkingen zouden geen onevenredige gevolgen mogen voortvloeien voor de bij het faillissement betrokken partijen.

De regeling van de verschoonbaarheid slaat op de eigen schulden van de gefailleerde. De uitbreiding van de gevolgen van de verschoonbaarheid tot de echtgenoot van de gefailleerde die zich persoonlijk aansprakelijk heeft gesteld voor diens schuld en tot de natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor een verbintenis van de gefailleerde, ligt in het verlengde van die regeling. Zij hebben weliswaar een eigen verbintenis tot zekerheid aangegaan, doch die verbintenis betreft niet het betalen van een eigen schuld, maar het vereffenen van een schuld van de gefailleerde hoofdschuldenaar.

¹ Zie verslag 2004, nr. 29.

Rekening houdend met die bijzonderheid, kan het objectief en redelijk worden verantwoord dat de verschoonbaarverklaring de kosteloze borg en de echtgenoot, maar niet de hoofdelijke medeschuldenaar ontslaat van hun verplichtingen voor de schuld van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde.

**20. Handelspraktijken. Onrechtmatige bedingen N.M.B.S.
(arrest nr. 159/2005)**

Het koninklijk besluit van 4 april 1895 houdende voorschriften betreffende de maatregelen, na te komen voor het reizigersvervoer over Staatsspoorwegen en over de vergunde spoorwegen verbiedt in artikel 3 ervan « in eenen trein te reizen en zelfs plaats te nemen zonder geldig plaatsbewijs », een verbod dat artikel 10 van het zelfde besluit – een artikel genomen ter uitvoering van artikel 3 van de wet van 12 april 1835 betreffende het tolgeld en de reglementen van de spoorwegpolitie – bestraft met een gevangenisstraf van acht tot veertien dagen en met een geldboete van zesentwintig tot tweehonderd frank, of met één van die straffen alleen.

Een trein nemen zonder plaatsbewijs vormt dus een overtreding waarvoor de politierechtbank bevoegd is.

Wanneer de strafrechtbank van oordeel is dat een misdrijf vaststaat, komt het haar toe, ingevolge de vordering daartoe vanwege de benadeelde partij, uitspraak te doen over de burgerlijke belangen (artikel 4 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering).

De « algemene voorwaarden voor het vervoer van reizigers en begeleide bagage en voor andere prestaties in binnenlands verkeer » van de Nationale Maatschappij van de Belgische Spoorwegen (afgekort N.M.B.S.) bepalen dat de reiziger zonder vervoerbewijs het begeleidingspersoneel daarvan zo snel mogelijk spontaan dient te verwittigen, en aan dat personeel onmiddellijk de normale prijs van de reis alsmede een maakloon dient te betalen. Bij ontstentenis van spontane aangifte moet de reiziger de normale prijs van de reis betalen vermeerderd met een forfaitair bedrag. Indien het aldus

verschuldigde bedrag niet wordt betaald binnen veertien dagen volgend op de vastgestelde feiten, wordt het forfaitair bedrag op 190 euro gebracht.

Van een persoon die voor de gemaakte reis niet de prijs – 3,90 euro – heeft betaald, wordt door de N.M.B.S. als schadevergoeding de som van 193,90 euro gevorderd, zijnde de prijs voor het zwartrijden en het bedrag van de forfaitaire vergoeding waarin is voorzien in geval van niet-betaling binnen een termijn van veertien dagen.

In een vonnis van 14 december 2004 zet de Politierechtbank te Hoi, na te hebben vastgesteld dat de overtreding vaststaat, uiteen dat zij, in soortgelijke zaken heeft geoordeeld dat de door de N.M.B.S. gevorderde forfaitaire vergoeding in geval van niet-betaling binnen een termijn van veertien dagen een onrechtmatig beding vormde in de zin van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument, maar dat haar beslissing hieromtrent telkens werd tenietgedaan door de Correctionele Rechtbank te Hoi, zitting nemend als gerecht in hoger beroep. De Politierechtbank die niet inziet waarom aan de reizigers van de N.M.B.S. een ander lot moet worden voorbehouden dan aan de andere reizigers, vraagt het Hof of de artikelen van de wet van 14 juli 1991 in verband met de onrechtmatige bedingen, bestaanbaar zijn met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in de interpretatie van de rechter in hoger beroep, volgens welke zij niet van toepassing zijn op de reizigers van de N.M.B.S. voor prestaties van openbare dienstverlening.

Artikel 1 van de wet van 14 juli 1991 stelt de draagwijdte vast van de verschillende termen die in het vervolg van de wet worden gebruikt.

Volgens dat artikel moet onder verkoper worden verstaan :

« a) elke handelaar of ambachtsman en elke natuurlijke persoon of rechtspersoon, die produkten of diensten te koop aanbieden of verkopen in het kader van een beroepsactiviteit of met het oog op de verwezenlijking van hun statutair doel;

b) de overheidsinstellingen of de rechtspersonen waarin de overheid een overwegend aandeel heeft, die een commerciële, financiële of industriële activiteit aan de dag leggen en die produkten of diensten te koop aanbieden of verkopen;

c) de personen die, hetzij in eigen naam, hetzij in naam of voor rekening van een al dan niet met rechtspersoonlijkheid beklede derde, met of zonder winstoogmerk, een commerciële, financiële of industriële activiteit uitoefenen en die produkten of diensten te koop aanbieden of verkopen ».

Artikel 33 verbiedt elk onrechtmatig beding in de zin van de wet en maakt het nietig. Is onrechtmatig « elk beding of elke voorwaarde die, alleen of in samenhang met een of meer andere bedingen of voorwaarden, een kennelijk onevenwicht scheidt tussen de rechten en plichten van de partijen » (artikel 31, § 1). Artikel 31, § 3, preciseert dat voor de beoordeling van het onrechtmatige karakter « alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking [worden] genomen, rekening houdend met de aard van de producten of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft ».

De Ministerraad doet gelden dat de in de prejudiciële vraag aan de wet gegeven interpretatie strijdig is met de richtlijn 93/13/EEG van de Raad, van 5 april 1993, betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en hij verzoekt het Hof aan de artikelen van de wet van 14 juli 1991 een interpretatie te geven die bestaanbaar is met die richtlijn.

Het Hof doet opmerken dat het niet bevoegd is om een rechtstreekse toetsing uit te oefenen ten aanzien van de regels van het Europees recht, maar het in voorkomend geval daarmee rekening zal moeten houden teneinde de in het geding zijnde bepalingen te interpreteren.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument blijkt dat de wetgever, door het begrip verkoper te gebruiken, « in aanzienlijke mate de toepassingsfeer van de

(vroegere) wet » heeft willen uitbreiden en « eveneens de openbare instellingen en de verenigingen zonder winstoogmerk [heeft willen beogen] ».

Meer algemeen heeft de wetgever « de maatregelen genomen in de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken [willen] vervolledigen teneinde zowel een eerlijke concurrentie [in] de handelstransacties te waarborgen, als de voorlichting en bescherming van de verbruiker ter gelegenheid van zijn meest gangbare handelsverrichtingen te verzekeren ». Die voorlichting en die bescherming werden nog versterkt door een wet van 7 december 1998 waarbij de wet van 14 juli 1991 is gewijzigd. Bij die gelegenheid is tijdens de parlementaire voorbereiding in herinnering gebracht dat tot toevoeging van de term « voorwaarde » naast de term « beding » in artikel 31, § 1, werd beslist « teneinde niet alleen de bedingen met contractueel karakter *sensu stricto* maar eveneens de leveringsvoorwaarden met reglementair karakter die gebruikt worden door de verkopers die deel uit maken van de categorie der openbare diensten [...] te omvatten ».

Zoals de in het geding zijnde bepalingen in de prejudiciële vraag worden geïnterpreteerd, roepen zij een verschil in behandeling in het leven tussen de N.M.B.S., een autonoom overheidsbedrijf, die, wat betreft haar openbare dienstverlening, zou worden uitgesloten van de toepassings sfeer van de artikelen van de wet van 14 juli 1991 in verband met de onrechtmatige bedingen, en de andere economische actoren.

Dat criterium is niet relevant ten aanzien van de door de wetgever nagestreefde doelstelling. De parlementaire voorbereiding toont aan dat de wetgever aan de nieuwe wet een zeer ruime toepassings sfeer heeft willen geven teneinde de consument te beschermen. Die bekommernis heeft hem ertoe gebracht de wet toepasbaar te maken op personen die geen handelaar of ambachtsman zijn (artikel 1.6.a)) of op personen die geen winstoogmerk nastreven (artikel 1.6.c)). De wetgever is overigens opnieuw opgetreden in 1998 teneinde de bescherming van de consument nog doeltreffender te maken.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt overigens niet dat de wetgever de toepassings sfeer van de wet dusdanig heeft willen beperken dat de publiekrechtelijke rechtspersonen worden uitgesloten wanneer zij aan openbare dienstverlening doen.

Zo geïnterpreteerd dat zij de N.M.B.S., een autonoom overheidsbedrijf, wat betreft haar openbare dienstverlening uitsluiten van de toepassings sfeer van de wet, zijn de artikelen 1.6.b), 31, 32 en 33 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, in samenhang gelezen, onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Aangezien de in de prejudiciële vraag in aanmerking genomen interpretatie ongrondwettig is, dient niet te worden onderzocht of, zoals de Ministerraad betoogt, die interpretatie eveneens onbestaanbaar is met de richtlijn 93/13/EEG.

De in het geding zijnde bepalingen kunnen evenwel ook zo worden geïnterpreteerd dat zij de N.M.B.S., wat haar openbare dienstverlening betreft, niet uitsluiten van de toepassings sfeer van de wet. Die interpretatie kan met name worden gestaafd met artikel 1.6.b), van de wet dat geen enkel onderscheid maakt naargelang de uitgeoefende activiteit een activiteit van openbare dienstverlening of een andere activiteit is.

In die interpretatie zijn de artikelen 1.6.b), 31, 32 en 33 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, in samenhang gelezen, bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

VI. PROCESRECHT

21. Onafhankelijkheid van de rechter. Duale aard van de functie van de Waalse provinciecolleges (arrest nr. 95/2005)

De provinciewet bepaalt dat na elke hernieuwing van de provincieraad, die raad in zijn midden zes leden kiest die de bestendige deputatie zullen vormen. Die leden worden verkozen voor zes jaar, aangezien die termijn de duurtijd is van een provinciaal mandaat. Zij dragen de naam van « bestendig afgevaardigde ».

In een decreet van 12 februari 2004 tot organisatie van de Waalse provincies reorganiseert het Waalse Gewest, voor wat dat Gewest betreft, de provinciale instelling door de nieuwe bevoegdheden in werking te stellen die inzake ondergeschikte besturen bij de bijzondere wet van 13 juli 2001 aan het Waalse Gewest worden verleend.

Het decreet wijzigt de terminologie : de bestendige deputatie maakt plaats voor het « provinciecollege », terwijl de bestendig afgevaardigden voortaan « provinciaal gedeputeerden » worden genoemd. Die wijzigingen worden niet in het geding gebracht voor het Hof.

In artikel 60 van het decreet wordt de politieke verantwoordelijkheid van het provinciecollege en van elk van zijn leden voor de provincieraad ingevoerd en geregeld. Die verantwoordelijkheid, die is geïnspireerd op de verantwoordelijkheid die de regeringen kennen voor hun respectievelijke parlementen, wordt door de werking ervan doorgaans « constructieve motie van wantrouwen » genoemd.

Op grond van die verantwoordelijkheid kan een motie van wantrouwen ten aanzien van de regering of een van haar leden slechts worden ingediend, indien, naargelang van het geval, in de motie een opvolger voor de regering of voor het betrokken lid wordt aangewezen.

De regering kan, harerzijds, de vertrouwenskwestie in de vorm van een motie stellen. Indien het vertrouwen wordt toegekend blijft de regering in functie; zij is ontslagnemend in het tegenovergestelde geval. De ontslagnemende regering handelt de lopende zaken af tot haar opvolger wordt aangewezen.

Een provincie vordert de vernietiging van artikel 60 van het decreet van 12 februari 2004 waarbij het provinciecollege en zijn leden aan de politieke verantwoordelijkheid worden onderworpen.

Volgens de verzoekende partij zou het voormelde artikel 60 de bevoegdheidverdelende regels schenden alsmede de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, inzonderheid in samenhang gelezen met artikel 6.1. van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Het Hof merkt op dat het provinciecollege een hybride instelling is die in hoofdzaak belast is met politieke opdrachten en tevens met bepaalde rechtsprekende taken.

Het provinciecollege kan dus niet permanent worden aangezien als een politieke overheid.

Het kan evenmin steeds worden beschouwd als een rechtscollege.

De gewestelijke wetgever is bevoegd om de politieke verantwoordelijkheid van de provinciecolleges te regelen.

In de provinciewet worden vereisten geformuleerd die eigen zijn aan de rechtsprekende functie van de provinciale overheden (artikelen 104 en 104*bis* van de provinciewet).

Ofschoon het aan de vereisten van de democratie beantwoordt dat het provinciecollege politieke verantwoordelijkheid dient te dragen voor zijn politieke handelingen, kan niet worden aangenomen dat het een dergelijke verantwoordelijkheid krijgt voor de beslissingen die worden genomen in het raam van zijn rechtsprekende taken.

De in artikel 60 bedoelde verantwoordelijkheid moet dus worden begrepen naar gelang van de politieke of rechtsprekende aard van de handeling of het feit dat wordt aangerekend. De politieke

verantwoordelijkheid van het college kan niet in het geding worden gebracht naar aanleiding van de uitoefening van zijn rechtsprekende opdracht.

De duale aard van de functies van de provinciecolleges vergt dat de regels in verband met de politieke verantwoordelijkheid van het college en zijn leden zouden worden beoordeeld bij elke toepassing ervan. Wanneer de verantwoordelijkheid in het geding wordt gebracht bij de uitoefening van de rechtsprekende functie, moet worden nagegaan of de aan die functie inherente vereisten in acht worden genomen en moeten daaruit de nodige gevolgen worden getrokken.

Artikel 60 van het decreet van het Waalse Gewest van 12 februari 2004 tot organisatie van de Waalse provincies schendt de bevoegdheidverdelende regels niet, aangezien de Waalse wetgever bevoegd is om de politieke verantwoordelijkheid van het provinciecollege te regelen ingevolge zijn politieke functies. Het doet niet op discriminerende wijze afbreuk aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechters, vermits het noch een of andere verantwoordelijkheid van het provinciecollege in zijn rechtsprekende functie vaststelt noch reglementeert.

22. *Wraking van de rechter. De kosten in verband met de wraking (arrest nr. 30/2005)*

De wraking stelt een partij in staat een magistraat te weren van de behandeling van een zaak wanneer zij vreest dat hij het geschil niet zal beslechten in alle objectiviteit en alle onpartijdigheid die inherent zijn aan het rechtsprekend ambt.

Een goede rechtsbedeling vergt dat een rechter van een bepaalde zaak geen kennis neemt om reden van een omstandigheid waarbij zijn bekwaamheid om die zaak in alle onpartijdigheid te beoordelen kan worden betwijfeld. Zulks is bijvoorbeeld het geval wanneer de rechter reeds kennis heeft genomen van de zaak als advocaat of als rechter in eerste aanleg (artikel 828, 9° en de 10° van het Gerechtelijk Wetboek), indien er tussen hem en één van de partijen een hoge

graad van vijandschap bestaat (artikel 828, 12°, van het Gerechtelijk Wetboek) of nog wegens wettelijke verdenking (artikel 828, 1°).

De rechter die weet dat er tegen hem een reden van wraking bestaat moet niet wachten tot een partij de wraking vordert. Artikel 831 van het Gerechtelijk Wetboek legt hem in dat geval de verplichting op om zich spontaan van de zaak te onthouden.

De partij die een rechter wraakt moet de middelen aangeven waarop haar vordering, die onmiddellijk aan de betrokken rechter wordt overgezonden, gegrond is. De rechter beschikt over achtenveertig uur om een standpunt in te nemen. Onderaan op het verzoek tot wraking vermeldt de rechter of hij in de wraking berust dan wel weigert zich van de zaak te onthouden. In dat laatste geval zet hij zijn antwoord op de middelen van wraking uiteen.

Indien de gewraakte rechter de feiten die aanleiding hebben gegeven tot zijn wraking erkent, wordt hem bevolen zich te onthouden.

Weigert hij zich daarentegen van de zaak te onthouden of antwoordt hij niet binnen de drie dagen, dan wordt de akte van wraking samen met de verklaring van de rechter aan het hoofd van het parket van het onmiddellijk hogere gerecht dan datgene waartoe de gewraakte rechter behoort, gezonden. De partijen bij het geschil waarvan de gewraakte rechter kennis moet nemen – een geschil dat « het bodemgeschil » vormt – worden opgeroepen op de zitting die aan de wraking wordt gewijd teneinde er hun opmerkingen te horen.

Artikel 841 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt :

« Erkent de gewraakte rechter de feiten waarop zijn wraking gegrond is, of worden die feiten bewezen, dan wordt hem bevel gegeven zich van de zaak te onthouden.

Indien de wraking wordt toegestaan, wordt de rechter die geweigerd heeft zich van de zaak te onthouden, verwezen in de kosten. »

Bij een arrest van 11 februari 2004, vraagt het Hof van Beroep te Luik aan het Hof te onderzoeken of artikel 841, tweede lid, van het

Gerechtelijk Wetboek bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre die bepaling stelt dat de rechter die geweigerd heeft zich van de zaak te onthouden, in de kosten wordt verwezen terwijl enkel « de partijen » bij het geding daarin kunnen worden verwezen overeenkomstig artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek en dat terwijl de magistraat van wie de wraking wordt gevorderd, vermits hij volgens de lering van het Hof van Cassatie geen « partij » bij het geding is, niet dezelfde rechten geniet als gelijk welke andere « partij », met name het recht op een volkomen contradictoire rechtspleging.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie is de magistraat wiens wraking wordt gevorderd geen partij in de rechtspleging voor het rechtscollege dat uitspraak doet over de gegrondheid van die vordering. Het arrest van het Hof van Cassatie waarbij uitspraak wordt gedaan over een voorziening tegen een beslissing waarbij een vordering tot wraking wordt afgewezen of toegestaan, wordt niet bindend verklaard ten aanzien van die rechter.

De rechter heeft dus in de procedure van wraking, waarvan hij het voorwerp is, geen specifiek initiatiefrecht noch verweermiddel, noch is erin voorzien dat hij kan worden gehoord door het rechtscollege dat uitspraak doet, in tegenstelling tot de wrakende partij en de andere partijen in het bodemgeschil.

Artikel 841, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de rechter die ten onrechte heeft geweigerd zich van de zaak te onthouden automatisch in de kosten wordt verwezen. Aldus wordt die rechter behandeld alsof hij een partij was in het geding. Die identieke behandeling kan slechts in overeenstemming zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet voor zover er een objectieve en redelijke verantwoording blijkt.

Volgens de Ministerraad zou de in het geding zijnde bepaling een maatregel van behoorlijke rechtsbedeling en goed beheer van de Schatkist zijn. De aangeklaagde identieke behandeling kan echter niet worden verantwoord door die beide doelstellingen. Enerzijds, is het strijdig met het beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter om in de loop van de procedure tot wraking een rechter gelijk te stellen met een partij. Anderzijds, kan

het goed beheer van de Schatkist niet verantwoord dat afbreuk wordt gedaan aan een essentiële jurisdictionele waarborg, ook al gaat het bij verwijzing in de kosten slechts om vrij geringe bedragen.

Artikel 841, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek is dus niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

VII. RECHT OP MAATSCHAPPELIJKE DIENSTVERLENING

23. Minderjarige kinderen die illegaal op het grondgebied verblijven vanwege de onwettigheid van het verblijf van hun ouders (arrest nr. 131/2005)

Vóór de wijziging ervan bij de wet van 22 december 2003 sloot artikel 57, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn elke vreemdeling die illegaal op het grondgebied verbleef, uit van het voordeel van maatschappelijke dienstverlening, waarbij die uitsluiting werd gemilderd door de tenlasteneming van dringende medische hulp die ingevolge de gezondheidstoestand van de vreemdeling vereist was.

De Arbeidsrechtbank te Brussel die uitspraak moet doen over de toekenning van maatschappelijke dienstverlening aan minderjarige kinderen van vreemde nationaliteit wier onwettig verblijf op het grondgebied voortvloeit uit de onwettigheid van het verblijf van hun ouders, vraagt het Hof, bij twee vonnissen van 10 oktober 2002, of de uitsluiting van de maatschappelijke dienstverlening waardoor die kinderen worden geraakt, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989.

In zijn arrest nr. 106/2003 van 22 juli 2003¹, had het Hof geoordeeld dat maatschappelijke dienstverlening aan kinderen die illegaal verblijven vanwege de situatie van hun ouders, moet kunnen worden toegekend onder de drievoudige voorwaarde dat de bevoegde overheden hebben vastgesteld dat de ouders hun onderhoudsplicht niet nakomen of niet in staat zijn die na te komen, dat vaststaat dat de aanvraag betrekking heeft op onontbeerlijke uitgaven voor de ontwikkeling van het kind ten voordele van wie die dienstverlening wordt aangevraagd en dat het centrum zich ervan vergewist dat de dienstverlening uitsluitend zal dienen om die uitgaven te dekken.

¹ Zie verslag 2003, nr. 28.

Het Hof had gepreciseerd dat het dus aan het centrum voor maatschappelijk welzijn staat – onder voorbehoud van een optreden van de wetgever die een andere gepaste regeling zou aannemen – een dergelijke dienstverlening toe te kennen, op voorwaarde evenwel dat die valt binnen de perken van de specifieke behoeften van het kind en dat zij wordt verleend in de vorm van een dienstverlening *in natura* of een tenlasteneming van uitgaven ten behoeve van derden die een dergelijke dienst verlenen, teneinde elk mogelijk misbruik in het voordeel van de ouders uit te sluiten en met dien verstande dat die dienstverlening niet belet dat de maatregel inzake de verwijdering van de ouders en hun kinderen wordt uitgevoerd.

Teneinde gevolg te geven aan dat arrest, heeft de federale wetgever, op 22 december 2003, artikel 57, § 2, van de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (artikel 483 van de programmawet van 22 december 2003) gewijzigd.

De nieuwe paragraaf 2 van het artikel 57 bepaalt :

« In afwijking van de andere bepalingen van deze wet, is de taak van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn beperkt tot :

1° het verlenen van dringende medische hulp, wanneer het gaat om een vreemdeling die illegaal in het Rijk verblijft;

2° het vaststellen van de staat van behoeftigheid doordat de ouders hun onderhoudsplicht niet nakomen of niet in staat zijn die na te komen, wanneer het gaat om een vreemdeling jonger dan 18 jaar die met zijn ouders illegaal in het Rijk verblijft.

In het geval bedoeld in 2°, wordt de maatschappelijke hulp beperkt tot de materiële hulp die onontbeerlijk is voor de ontwikkeling van het kind en wordt uitsluitend verstrekt in een federaal opvangcentrum overeenkomstig de voorwaarden en modaliteiten bepaald door de Koning ».

De in het laatste lid vervatte bepaling wordt uitgevoerd bij het koninklijk besluit van 24 juni 2004 tot bepaling van de voorwaarden

en de modaliteiten voor het verlenen van materiële hulp aan een minderjarige vreemdeling die met zijn ouders illegaal in het Rijk verblijft.

Een vereniging zonder winstoogmerk en twee personen van vreemde nationaliteit met onwettig verblijf vorderen de vernietiging van artikel 57, § 2, eerste lid, 2°, en tweede lid, van de voormelde wet, gewijzigd bij de wet van 22 december 2003.

De verzoekende partijen verwijten die nieuwe bepalingen in het bijzonder dat ze het recht op de eerbiediging van het privé- en gezinsleven schenden dat wordt gewaarborgd in artikel 22 van de Grondwet, in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens alsmede in andere internationale verdragen.

De eerste grief bestaat erin dat de wet geen rekening houdt met het gezin bij de toekenning van maatschappelijke dienstverlening, die wordt voorbehouden aan de kinderen van minder dan achttien jaar.

Het Hof brengt hieromtrent in herinnering dat het in zijn arresten nr. 51/94 en nr. 106/2003, rekening houdend met de door de wetgever nagestreefde doelstelling – de vreemdeling die illegaal op het grondgebied verblijft ertoe aanzetten het grondgebied te verlaten -, heeft geoordeeld dat de bepaling waarbij de vreemdeling die illegaal op het grondgebied verblijft maatschappelijke dienstverlening wordt ontzegd, enkel de dringende medische hulp uitgezonderd, bestaanbaar is met de Grondwet. De vroegere bepaling van artikel 57, § 2, van de wet van 8 juli 1976 schond de Grondwet enkel ten aanzien van de minderjarige vreemdeling, die illegaal op het grondgebied verblijft vanwege de onwettigheid van het verblijf van diens ouders, in zoverre die bepaling geen maatschappelijke dienstverlening aan het kind toekende wanneer de drie reeds opgesomde voorwaarden vervuld waren.

De door de verzoekende partijen geformuleerde eerste grief is niet gegrond.

Het tweede verwijt van de verzoekende partijen is gericht tegen de modaliteiten volgens welke maatschappelijke dienstverlening wordt toegekend aan de kinderen. Door het kind te verplichten in

een federaal opvangcentrum te verblijven zonder dat enige maatregel wordt genomen om zijn ouders daar op te vangen, zou de aangevochten bepaling inbreuk plegen op het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven en de positieve verplichtingen van de Staat ernstig in het gedrang zou brengen door de invoering van maatregelen die de gezinnen geenszins zouden beschermen vermits die bepaling, integendeel, tot gevolg zou hebben dat gezinnen uit elkaar worden gerukt.

Artikel 22 van de Grondwet bepaalt :

« Jeder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht ».

Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens kent een soortgelijke bescherming toe aan de eerbiediging van het privé- en gezinsleven en staat een inmenging van een openbaar gezag met betrekking tot de uitoefening van dit recht enkel toe « voor [ze] zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen ».

De rechten die bij artikel 22 van de Grondwet en bij artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens worden gewaarborgd, zijn niet absoluut. Hoewel artikel 22 van de Grondwet aan eenieder het recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven toekent, voegt die bepaling daaraan immers onmiddellijk toe : « behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald ».

De voormelde bepalingen vereisen dat elke overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven wordt voorgeschreven in een voldoende precieze wettelijke

bepaling, beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met de nagestreefde wettige doelstelling.

Ofschoon in het Europees Verdrag de term « wet » niet noodzakelijkerwijze een handeling van de wetgevende macht beoogt, moet die echter in België in die zin worden begrepen. Artikel 53 van het Verdrag bepaalt immers dat wanneer een grondrecht een ruimere bescherming geniet in het intern recht van het land dan in het Verdrag, rekening dient te worden gehouden met het intern recht van dat land. De Belgische Grondwet staat enkel de wet toe beperkingen aan te brengen aan het recht op de eerbiediging van het privé- en gezinsleven¹ : enkel de wet kan dus in België in inmengingen in de uitoefening van dat recht voorzien.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is van mening dat het samenzijn voor een ouder en zijn kind een fundamenteel element van het gezinsleven is en dat het ten laste nemen van het kind door de overheid geen einde maakt aan de natuurlijke gezinsrelaties (arresten *W., B. en R. t. Verenigd Koninkrijk* van 8 juli 1987, § 59; *Gnahoré t. Frankrijk* van 19 september 2000, § 50).

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is eveneens van oordeel dat, hoewel artikel 8 van het Verdrag hoofdzakelijk ertoe strekt het individu te beschermen tegen de willekeurige inmenging van het openbaar gezag, het aan de Staat ook positieve verplichtingen oplegt die inherent zijn aan een werkelijke 'eerbiediging' van het gezinsleven. « Daar waar een familieband blijkt te bestaan, dient de Staat in beginsel zodanig te handelen dat die band kan worden ontwikkeld en de geëigende maatregelen te nemen om de betrokken ouder en kind te herenigen » (arresten *Eriksson t. Zweden* van 22 juni 1989, § 71, *Margareta en Roger Anderson t. Zweden* van 25 februari 1992, § 91; *Olsson t. Zweden* van 24 maart 1988, § 90, *Keegan t. Ierland* van 26 mei 1994, § 44, en arrest *Hokkanen t. Finland* van 23 september 1994, nr. 299-A, § 54).

¹ Wat betreft de bevoegdheid van het decreet en de ordonnantie in dit verband, zie *verslag 2003*, nr. 5.

De bestreden bepaling stelt dat de materiële hulp aan de minderjarige zal worden verstrekt in een federaal opvangcentrum « overeenkomstig de voorwaarden en de modaliteiten bepaald door de Koning ».

Tijdens de parlementaire voorbereiding van de aangevochten wet heeft de Minister van Maatschappelijke Integratie verklaard : Het is het kind dat het recht op maatschappelijke hulp opent. (...) Het Koninklijk besluit zal zodanig worden geformuleerd dat slechts in echt uitzonderlijke gevallen zal worden overgegaan tot een scheiding van ouders en kinderen (...). Die kunnen zich in de meeste gevallen slechts naar behoren ontplooiën in het bijzijn van hun ouders ».

De Ministerraad doet opmerken dat niets in de aangevochten bepaling noch in het koninklijk besluit van 24 juni 2004 de aanwezigheid van de ouders verbiedt bij de toekenning van maatschappelijke dienstverlening aan het kind.

Het Hof stelt vast dat hoewel de bewoordingen van de wet niet uitdrukkelijk uitsluiten dat de ouders hun kind in een opvangcentrum vergezellen opdat het de hulp kan krijgen die onontbeerlijk is voor zijn ontplooiing, niet wordt gepreciseerd in welke gevallen de aanwezigheid van de ouders al dan niet zal worden toegestaan.

De bestreden bepaling is in strijd met artikel 22 van de Grondwet en met de bepalingen van internationale verdragen die een analoge draagwijdte hebben, doordat zij voorschrijft dat de materiële hulp die onontbeerlijk is voor de ontwikkeling van het kind uitsluitend in een federaal opvangcentrum wordt verstrekt, zonder dat die bepaling zelf waarborgt dat de ouders er eveneens kunnen worden opgevangen opdat zij niet van hun kind worden afgezonderd.

Het Hof vernietigt het laatste lid van artikel 57, § 2, gewijzigd bij de wet van 22 december 2003. Met toepassing van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, handhaaft het de gevolgen van de vernietigde bepaling tot 31 december 2005.

24. *Illegaal verblijvende vreemdelingen. Ouders van een minderjarig kind dat lijdt aan een ernstige aandoening waardoor de terugkeer naar het land van oorsprong wordt verhinderd (arrest nr. 194/2005)*

De Arbeidsrechtbank te Brussel vraagt het Hof, bij een vonnis van 13 december 2004, of dezelfde wetsbepaling – artikel 57, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, gewijzigd bij de wet van 22 december 2003 – bestaanbaar is met dezelfde grondwettelijke bepalingen, al dan niet in samenhang gelezen met dezelfde internationale verdragen.

Te dezen ging het erom te weten of aan een vreemdeling die illegaal op het grondgebied verblijft de maatschappelijke dienstverlening kon worden geweigerd wanneer hij een minderjarig kind ten laste heeft dat aan een ernstige aandoening lijdt waardoor elke overweging van terugkeer van het kind naar zijn land van oorsprong wordt verhinderd.

Volgens de Arbeidsrechtbank te Brussel gebiedt artikel 57, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, gewijzigd bij de wet van 22 december 2003, die vraag bevestigend te beantwoorden, wat haar ertoe brengt aan het Hof de vraag voor te leggen of dat artikel bestaanbaar is met de grondwettelijke bepalingen en verdragsbepalingen in verband met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, het recht op de eerbiediging van het privé- en het gezinsleven, het recht op maatschappelijke en medische hulp alsmede met het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind.

Volgens artikel 57, § 2, 1°, van de O.C.M.W.-wet hebben de ouders die illegaal op het grondgebied van het Rijk verblijven in beginsel, voor zichzelf, geen recht op andere maatschappelijke dienstverlening dan dringende medische hulp.

In zijn arrest nr. 80/99 heeft het Hof voor recht gezegd dat indien de maatregel die erin bestaat de maatschappelijke dienstverlening af te schaffen voor elke vreemdeling die een bevel om het grondgebied te verlaten heeft gekregen, wordt toegepast op personen die, om

medische redenen, in de absolute onmogelijkheid zijn gevolg te geven aan het bevel België te verlaten, hij zonder redelijke verantwoording personen die zich in fundamenteel verschillende situaties bevinden op dezelfde wijze behandelt : diegenen die kunnen worden verwijderd en diegenen die om medische redenen niet kunnen worden verwijderd.

De vreemdeling die, om medische redenen, in de absolute onmogelijkheid verkeert om gevolg te geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten moet derhalve maatschappelijke dienstverlening kunnen genieten op straffe van schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

In de door de verwijzende rechter gegeven interpretatie, behandelt artikel 57, § 2, 1°, van de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, zonder redelijke verantwoording, personen die zich in fundamenteel verschillende situaties bevinden op dezelfde wijze : diegenen die kunnen worden verwijderd en diegenen die dat niet kunnen, omdat zij de ouders zijn - en daarvan het bewijs kunnen leveren - van een minderjarig kind dat, om medische redenen, in de absolute onmogelijkheid verkeert om gevolg te geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten vanwege een zware handicap die niet kan worden behandeld in zijn land van oorsprong, of in een ander land dat het dient op te nemen, en wiens recht op eerbiediging van het gezinsleven moet worden gevrijwaard door de waarborg van de aanwezigheid van zijn ouders aan zijn zijde.

De vreemdeling die illegaal op het grondgebied verblijft en wiens kind om medische redenen niet van het grondgebied kan worden verwijderd moet het recht op maatschappelijke dienstverlening genieten op straffe van schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie alsmede van het recht op eerbiediging van het privé- en het gezinsleven.

VIII. ONDERWIJSRECHT

25. Herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen (arrest nr. 44/2005)

Met het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 4 april 2003 betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen werd een kader gecreëerd voor de invoering van de bachelor-masterstructuur in het hoger onderwijs. Daarmee werd uitvoering gegeven aan de Bologna-verklaring van 19 juni 1999, waarbij de Europese Ministers bevoegd voor het onderwijs het engagement namen om te streven naar een geïntegreerde hogeronderwijsruimte als middel om mobiliteit en tewerkstelling in Europa te verzekeren.

Tegen het decreet werd een beroep tot vernietiging ingesteld door de v.z.w. « Universitas!» en door enkele natuurlijke personen.

A. De bevoegdheid inzake onderwijs

De verzoekers verwijten de bestreden bepalingen een schending van artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet, doordat ze leiden tot een grensvervaging tussen de verschillende vormen van hoger onderwijs en doordat ze tot gevolg hebben dat einddiploma's worden uitgereikt na het doorlopen van een opleiding waarvan de duur lager ligt dan de door de federale wet vastgelegde minimumduur. Aldus zouden de bestreden bepalingen afbreuk doen aan de bevoegdheid van de federale wetgever om de minimale voorwaarden voor het uitreiken van diploma's te bepalen. Doordat zij bovendien een einde maken aan de gelijkwaardigheid van de diploma's uitgereikt door de Vlaamse en de Franse Gemeenschap zou ook artikel 127, in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11, van de Grondwet worden geschonden.

Krachtens artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet zijn de gemeenschappen bevoegd voor het onderwijs, behoudens de limitatief opgesomde aangelegenheden waarvoor de federale wetgever bevoegd is gebleven. De gemeenschappen hebben de

volheid van bevoegdheid tot het regelen van het onderwijs in de ruimste zin van het woord. De aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheden dienen strikt te worden geïnterpreteerd.

De federale overheid is krachtens de Grondwet bevoegd gebleven voor het vaststellen van de grote indelingen van het onderwijs in niveaus en van de voor elk van die onderwijsniveaus in acht te nemen minimumduur. Zowel wat de instellingen en hun zending, als wat het opleidingsaanbod en de onderwijsbevoegdheid betreft, behoudt het bestreden decreet een onderscheid tussen het hogescholenonderwijs en het universitair onderwijs. Aldus doet het decreet geen afbreuk aan de door de federale wetgever vastgestelde niveaus van hoger onderwijs.

Doordat een bachelordiploma aan een hogeschool kan worden verworven na minstens drie jaar en een masterdiploma na minimum vier jaar, blijft het decreet eveneens binnen het federale kader, dat wil dat hoger onderwijs van het korte type over ten minste twee jaar loopt en dat voor een opleiding van het lange type in een minimale duur van vier jaar voorziet. De gemeenschappen mogen immers hogere eisen stellen en mogen de onderverdeling van de niveaus wijzigen.

In de structuur ingevoerd bij het decreet van 4 april 2003 bieden de universiteiten opleidingen aan die leiden tot de graad van bachelor en tot de graad van master. De masteropleidingen die leiden tot een einddiploma, uitgereikt na een studieduur van minimaal vier jaar, beantwoorden aan de vereisten inzake minimale studieduur zoals vastgelegd door de federale wetgever.

De academisch gerichte bacheloropleidingen hebben volgens artikel 12, § 3, als hoofddoelstelling het doorstromen naar een masteropleiding en als aanvullende doelstelling het uitstromen naar de arbeidsmarkt. In zoverre de bacheloropleidingen als doelstelling het doorstromen naar een masteropleiding hebben, zoals de in het oude model bestaande kandidaturen, leiden zij niet tot het instellen van een bijkomend niveau van hoger onderwijs noch tot het uitreiken van einddiploma's en zijn zij in overeenstemming met de federale wetgeving. In zoverre de bacheloropleidingen ook een

finaliteit van uitstroming naar de arbeidsmarkt hebben, leiden de bestreden bepalingen echter ertoe dat universitaire eindexamen's worden uitgereikt na het doorlopen van een opleiding die korter is dan de door de federale wetgever bepaalde minimumduur van vier jaar. Doordat ze aldus een bijkomend niveau van universitair onderwijs van het korte type inrichten, doen zij afbreuk aan de door artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet aan de federale wetgever voorbehouden bevoegdheid.

B. De bevoegdheid voor het taalgebruik in de hogescholen

Volgens artikel 90 van het bestreden decreet is de bestuurstaal in de hogescholen en universiteiten het Nederlands. Artikel 91 bepaalt dat de onderwijstaal in hogescholen en universiteiten het Nederlands is, maar staat het gebruik van een andere taal toe voor bepaalde opleidingsonderdelen. Doordat die regeling geldt voor alle instellingen van hoger onderwijs beoogd door het bestreden decreet, en dus ook ten aanzien van de instellingen van hoger onderwijs gevestigd in Brussel-Hoofdstad, zou zij volgens de verzoekers strijdig zijn met artikel 129 van de Grondwet.

Anders dan de decreten die het taalgebruik in het onderwijs regelen, hebben de decreten die het onderwijs regelen, krachtens artikel 127, § 2, van de Grondwet, kracht van wet respectievelijk in het Nederlandse taalgebied en in het Franse taalgebied, alsmede ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap.

Bij decreet kunnen de gemeenschappen criteria vaststellen, onder meer op het vlak van de taal, waaruit naar hun oordeel blijkt dat een onderwijsinstelling in Brussel-Hoofdstad tot de ene of de andere gemeenschap behoort. Waar zij bepalen dat de bestuurstaal en de onderwijstaal van de instellingen van hoger onderwijs het Nederlands is, moeten de bestreden bepalingen, ten aanzien van de onderwijsinstellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, zo worden opgevat dat zij geen regeling van het gebruik van de talen voor het onderwijs in de zin van artikel 129,

§ 1, 2°, van de Grondwet inhouden, maar, met toepassing van artikel 127, § 2, van de Grondwet, criteria vaststellen op grond waarvan instellingen van hoger onderwijs gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad « wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren » tot de Vlaamse Gemeenschap. De bestreden bepalingen behoren derhalve tot de bevoegdheid van de decreetgever.

In zoverre de bestreden bepalingen de voorwaarden vaststellen waaronder het onderwijs in een andere taal dan het Nederlands is toegestaan, behoren ze tot de bevoegdheid van de decreetgever inzake onderwijs, nu zij, hetzij dat onderwijs zelf regelen, hetzij onlosmakelijk verbonden zijn met andere bepalingen van het decreet die een nieuwe structuur invoeren in het hoger onderwijs, waarbij dat onderwijs wordt geïntegreerd in een bredere Europese context. Nu de decreetgever inzake onderwijs bevoegd is voor de instellingen in Brussel-Hoofdstad die wegens hun activiteiten tot de Vlaamse Gemeenschap behoren, is hij ook bevoegd om de bestreden bepalingen aan te nemen.

C. De bevoegdheid voor de collectieve arbeidsverhoudingen in het onderwijs¹

Artikel 103 van het decreet van 4 april 2003 kent aan de associaties de bevoegdheid toe om de collectieve arbeidsverhoudingen te regelen voor de personeelsaangelegenheden die aan hen zijn overgedragen. Naar gelang van het statuut van de universiteiten en de hogescholen die tot een associatie zijn toegetreden, kunnen die personeelsaangelegenheden betrekking hebben op het personeel van de verschillende onderwijsnetten.

De verzoekers voeren aan dat de bestreden bepaling strijdig is met artikel 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Volgens die bepaling is de federale overheid bevoegd om de regels vast te stellen die van toepassing zijn op de betrekkingen tussen de openbare overheden en de

¹ Dit onderdeel van het arrest kwam reeds ter sprake in nr. 2 van hoofdstuk I.

vakorganisaties van de ambtenaren die van die overheden afhangen, alsmede met de leden van die vakorganisaties, voor wat betreft de gemeenschappen, de gewesten en de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, met inbegrip van het onderwijs.

De verzoekers werpen echter ook op dat voormeld artikel 87, § 5, buiten toepassing moet worden gelaten omdat het in strijd zou zijn met artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet, dat aan de gemeenschappen de volledige bevoegdheid toekent inzake onderwijs, met als enige uitzondering de uitdrukkelijk vermelde aangelegenheden.

Het Hof stelt vast dat de gemeenschappen krachtens artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet de volheid van bevoegdheid hebben voor het regelen van het onderwijs in de ruimste zin van het woord, behalve voor de drie uitdrukkelijk vermelde uitzonderingen. Die bevoegdheid omvat onder meer het vaststellen van de regels betreffende de rechtspositie van het onderwijspersoneel, met inbegrip van de collectieve arbeidsverhoudingen.

In zoverre artikel 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen een uitzondering toevoegt aan artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet kan zij niet worden toegepast. Bijgevolg is de decreetgever bevoegd om de bestreden bepaling aan te nemen op grond van artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet.

D. De associatievorming en de vrijheid van onderwijs

Volgens de verzoekers zijn de bestreden bepalingen strijdig met de vrijheid van onderwijs, doordat zij hogescholen die een academische opleiding aanbieden, dwingen tot toetreding tot een associatie en ook de keuzevrijheid van de studenten op levensbeschouwelijk vlak aantasten. Verder zou een discriminerend onderscheid in behandeling worden gemaakt tussen onderwijsinstellingen doordat een associatie mogelijk is tussen hogescholen en universiteiten, maar niet tussen universiteiten onderling.

Artikel 24, § 1, eerste lid, van de Grondwet waarborgt de vrijheid van onderwijs. De bij die bepaling gewaarborgde vrijheid is evenwel niet onbegrensd en staat niet eraan in de weg dat de decreetgever, met het oog op het algemeen belang en het verzekeren van de kwaliteit van het met overheidsmiddelen verstrekt onderwijs, bepaalde voorwaarden oplegt die de vrijheid van onderwijs beperken. Dergelijke maatregelen kunnen als dusdanig niet worden beschouwd als een inbreuk op de vrijheid van onderwijs. Dit zou wel het geval zijn wanneer zou blijken dat de concrete beperkingen die aan die vrijheid worden gesteld, niet adequaat of onevenredig zouden zijn ten aanzien van het nagestreefde doel.

De associatie tussen universiteiten en hogescholen is een instrument om hun onderlinge samenwerking te verbeteren en het aanbod van opleidingen dat zij voorheen afzonderlijk organiseerden, te rationaliseren. De oprichting van associaties hangt samen met de zogenaamde « academisering » van het hoger onderwijs buiten de universiteit, waarbij hogescholen op dezelfde wijze als universiteiten in het academisch onderwijs opleidingen kunnen aanbieden die leiden tot de graad van bachelor of de graad van master.

Die ontwikkeling maakt een versterking noodzakelijk van de ondersteuning van de hogescholen op het vlak van het wetenschappelijk onderzoek.

De door de decreetgever nagestreefde doelstellingen verantwoordend dat in verplichte associaties wordt voorzien tussen hogescholen en universiteiten maar niet tussen hogescholen onderling of universiteiten onderling, nu noch in het eerste, noch in het laatste geval tot het realiseren van die doelstellingen zou worden bijgedragen. Die maatregel leidt niet tot een discriminatie nu niets verhindert dat die onderwijsinstellingen andere vormen van samenwerking organiseren op vrijwillige basis.

De hogescholen die in het academisch onderwijs opleidingen willen aanbieden die leiden tot de graad van bachelor of de graad van master zijn verplicht zich te associëren met een universiteit, maar

kunnen daarbij zelf de universiteit van hun keuze bepalen. Mits een tijdige melding kunnen zij ook het lidmaatschap van de associatie beëindigen.

Doordat de associatie de vorm heeft van een vereniging zonder winstoogmerk, hebben de onderscheiden partners, door hun lidmaatschap van de vereniging, inspraak in het vastleggen van de beslissingsstructuren van de associatie en dus ook medebeslissingsrecht in de besluitvorming zelf. De betrokken instellingen behouden ook hun eigen financiering en de bestreden regeling geldt op dezelfde wijze voor alle hogescholen en universiteiten. In die omstandigheden kan men niet staande houden dat de vrijheid van onderwijs wezenlijk wordt aangetast.

De bestreden bepalingen doen ook geen afbreuk aan de keuzevrijheid van de student, nu deze zich inschrijft bij een onderwijsinstelling en niet bij een associatie en de associatievorming het eigen karakter van de verschillende onderwijsinstellingen onaangetast laat.

E. Het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken

Volgens de verzoekers zouden de bestreden bepalingen, in zoverre zij de hogescholen verplichten bepaalde bevoegdheden af te staan aan de associatie, ook afbreuk doen aan de artikelen 24, § 5, en 127, § 1, van de Grondwet, die voorschrijven dat de essentiële regels inzake onderwijs bij decreet worden vastgelegd.

Artikel 24, § 5, van de Grondwet drukt de wil uit van de Grondwetgever om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs wat de inrichting, de erkenning of de subsidiëring ervan betreft, doch verbiedt niet dat onder bepaalde voorwaarden opdrachten aan andere overheden worden gegeven.

De bestreden bepalingen kunnen volgens het Hof niet zo ruim worden uitgelegd dat wanneer een associatie zou bestaan uit publiekrechtelijke en privaatrechtelijke partners het hen, zonder uitdrukkelijke beslissing in die zin van de decreetgever, zou zijn

toegestaan door het overdragen van hun bevoegdheden aan de associatie, het publiekrechtelijk dan wel privaatrechtelijk karakter van de instellingen die aan de associatie deelnemen te wijzigen. Overigens dient een dergelijke associatie bij de uitoefening van de in artikel 101, 4° van het bestreden decreet, bedoelde bevoegdheid rekening ermee te houden dat de rechtspositieregeling van de personeelsleden in de publiekrechtelijke instellingen van publiekrechtelijke aard is, terwijl die in de privaatrechtelijke instellingen van privaatrechtelijke aard is. Onder voorbehoud van die interpretatie is de grief niet gegrond.

F. De tijdelijke programmatiestop en de vrijheid van onderwijs

Volgens artikel 61, § 1, van het bestreden decreet kan een hogeschool of een universiteit eerst met ingang van het academiejaar 2006-2007 een nieuwe bachelor- of masteropleiding aanbieden wanneer de desbetreffende opleiding bij besluit van de Vlaamse Regering is erkend als nieuwe opleiding. De aanvraag daartoe kan vanaf 1 januari 2005 worden ingediend. Een universiteit of hogeschool kan eerst met ingang van het academiejaar 2009-2010 nieuwe masteropleidingen die aansluiten bij een academisch gerichte bacheloropleiding aanbieden wanneer de desbetreffende masteropleiding bij besluit van de Vlaamse Regering is erkend als nieuwe opleiding. De aanvraag daartoe kan worden ingediend met ingang van 1 januari 2008.

Volgens de verzoekers is die rembepaling door de decreetgever niet afdoende verantwoord en is zij daarom strijdig met de door artikel 24, § 1, van de Grondwet gewaarborgde vrijheid van onderwijs.

Rekening houdend met het ingrijpend karakter van de hervorming van het hoger onderwijs, met de financiële gevolgen die de programmatie van nieuwe opleidingen met zich brengt en met de tijdelijkheid van de rembepaling, kan de programmatiestop volgens het Hof niet als een onverantwoorde inbreuk op de vrijheid van onderwijs worden beschouwd.

26. Participatie van de studenten in de universitaire instellingen en vrijheid van onderwijs (arrest nr. 48/2005)

Vier universiteiten die behoren tot het gesubsidieerd vrij onderwijsnet vorderen de gedeeltelijke vernietiging, wegens schending van de vrijheid van onderwijs en van de vrijheid van vereniging, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 12 juni 2003 tot bepaling en organisatie van de deelneming van de studenten aan het leven van de universitaire instellingen en tot instelling van de deelneming van de studenten aan het leven van de gemeenschap.

Het doel van het decreet is tweevoudig : in de eerste plaats bepaalt en organiseert het decreet de participatie van de studenten in de universitaire instellingen (titel I); vervolgens wordt de participatie van de studenten op gemeenschapsniveau ingevoerd (titel II).

De in titel I van het decreet behandelde aangelegenheid was vóór de goedkeuring van dat decreet geregeld bij de artikelen 1 tot 3 van het decreet van 31 mei 1999 houdende sommige hervormingen in het hoger onderwijs. Bij artikel 1 van dat decreet werden de minimale verplichtingen vastgelegd voor de universitaire instellingen, zonder dat echter het aandeel van de vertegenwoordiging van de studenten werd gepreciseerd. Er werd bepaald dat in de universitaire instellingen ingericht of gesubsidieerd door de Franse Gemeenschap er ten minste één orgaan bestaat waarin vertegenwoordigers van de studenten zitting hebben.

Vanuit de vaststelling dat het noodzakelijk was de organisatie van de studentenparticipatie te voltooien, legt de decreetgever een aantal waarborgen vast : waarborgen met betrekking tot de werkelijke participatie van de studenten bij het beheer van hun instelling, waarborgen wat hun vertegenwoordiging en raadpleging op gemeenschapsniveau betreft, waarborgen met betrekking tot de middelen om die rechten uit te oefenen.

Om die doelstellingen te bereiken, bepaalt het decreet in artikel 9 dat de studenten naar rata van minstens 20 pct. en met beslissende stem vertegenwoordigd moeten zijn in de organen van elk van de

door de Franse Gemeenschap gesubsidieerde of ingerichte universitaire instellingen, die beslissingsbevoegdheid hebben voor zeven aangelegenheden die limitatief zijn opgesomd. Die voorwaarden van participatie vormen, volgens de memorie van toelichting, een democratisch beginsel en een bijkomende troef voor een evenwichtig beheer van de universitaire instellingen.

De verzoekende partijen verwijten de bepalingen van het bestreden decreet op onevenredige wijze afbreuk te doen aan de vrijheid van onderwijs, zoals die is gewaarborgd bij artikel 24, § 1, van de Grondwet. Zij voeren meer bepaald aan dat de verplichting, voor de gesubsidieerde vrije universiteiten, om de studenten, naar rata van minstens 20 pct. en met beslissende stem, zitting te laten nemen in de organen die binnen hun respectieve instellingen zijn samengesteld en die ermee belast zijn beslissingen te nemen met betrekking tot onder meer de benoeming van het administratief en wetenschappelijk personeel, de colleges en de pedagogische opties of de begroting, afbreuk doet aan de vrijheid om zich te organiseren, die hun is toegekend bij artikel 24, § 1, van de Grondwet, en aan hun vrijheid van vereniging gewaarborgd bij artikel 27 van de Grondwet.

De in artikel 24, § 1, van de Grondwet bedoelde onderwijsvrijheid impliceert onder meer het vermogen voor privé-personen om, zonder voorafgaande toestemming en onder voorbehoud van de eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden, naar eigen inzicht onderwijs in te richten en te laten verstrekken, zowel naar de vorm als naar de inhoud van het onderwijs.

Die actieve vrijheid van onderwijs kan individueel of collectief worden uitgeoefend. De toenemende complexiteit van de organisatie van het onderwijs heeft evenwel tot gevolg dat de actieve vrijheid van onderwijs vrijwel uitsluitend collectief wordt uitgeoefend, gebruik makend van de vrijheid van vereniging.

Wanneer de vrijheid van vereniging wordt aangewend om de uitoefening van een andere vrijheid te verzekeren, krijgt zij een bijzondere dimensie die de bijzondere aandacht vergt van de grondwettelijke rechter.

Artikel 27 van de Grondwet, dat het recht erkent om zich te verenigen, alsook het recht om zich niet te verenigen, en verbiedt dat recht aan preventieve maatregelen te onderwerpen, belet de wetgever niet te voorzien in werkings- en toezichtsmodaliteiten, wanneer de vereniging overheidssubsidies ontvangt.

Wanneer een verdragsbepaling die België bindt, een draagwijdte heeft die analoog is aan die van een aangevoerde grondwetsbepaling, vormen de waarborgen vervat in die verdragsbepaling een onlosmakelijk geheel met de waarborgen die in de betrokken grondwetsbepaling zijn opgenomen.

Om de draagwijdte van de vrijheid van vereniging, gewaarborgd door artikel 27 van de Grondwet, te bepalen, dient derhalve ook rekening te worden gehouden met artikel 11 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Luidens die bepaling kan de uitoefening van de vrijheid van vereniging « aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die welke bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen ».

Door te bepalen dat de studenten met beslissende stem naar rata van minstens 20 pct. vertegenwoordigd moeten zijn in de beslissingsorganen van elk van de universitaire instellingen die door de Franse Gemeenschap worden gesubsidieerd, legt de bestreden bepaling verplichtingen op betreffende de samenstelling van die beslissingsorganen.

De verplichte deelname van studenten aan de samenstelling van die beslissingsorganen is bovendien van dien aard dat het besluitvormingsproces zelf binnen de vereniging die universitair onderwijs inricht, wordt beïnvloed.

Door erin te voorzien dat de studenten deel uitmaken van beslissingsorganen en hen aldus ertoe in staat te stellen het beleid van de vereniging te beïnvloeden, vormt de bestreden bepaling een

inmenging in de vrijheid van vereniging van de vrije onderwijsinstellingen die universitair onderwijs inrichten.

Het Hof dient dus te onderzoeken of een dergelijke maatregel pertinent en niet onevenredig is ten aanzien van de door de decreetgever nagestreefde doelstelling.

Artikel 24, § 4, van de Grondwet, dat het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie in onderwijsaangelegenheden bevestigt, kan evenwel niet worden aangevoerd om de inmenging in de vrijheid van vereniging te verantwoorden. Die bepaling legt de decreetgever immers de verplichting op rekening te houden met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden.

Daaruit volgt dat de gelijke behandeling van verschillende universiteiten, inzake studentenparticipatie, de decreetgever tot een verantwoording noopt. Die verantwoording valt samen met de verantwoording die voor de inmenging in de vrijheid van vereniging is vereist.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat het noodzakelijk werd geacht de participatie van de studenten bij het beheer van de universiteiten te versterken. De inmenging in de vrijheid van vereniging beoogt aldus in de eerste plaats de rechten van de studenten te beschermen.

De decreetgever vermocht te oordelen dat die doelstelling enkel zou kunnen worden bereikt indien een minimale vertegenwoordiging van de studenten gewaarborgd zou zijn en indien zij zitting zouden hebben als stemgerechtigd lid. Zulk een vereiste is pertinent ten aanzien van het nagestreefde doel, maar dreigt, indien daarbij een buitensporige vertegenwoordiging wordt opgelegd, neer te komen op een onredelijke of onevenredige inmenging in de organisatie en de werking van de gesubsidieerde universitaire instellingen, in het bijzonder in de aangelegenheden die bepalend zijn voor het globale beleid van een universitaire instelling, dat betrekking heeft op de belangen van alle geledingen van die instelling.

De aanwezigheid van stemgerechtigde studenten is niet verplicht binnen elke inrichtende macht, maar alleen in de « organen die samengesteld zijn binnen iedere universitaire instelling », die bevoegd zijn voor het nemen van de in artikel 9 van het decreet opgesomde beslissingen.

In de veronderstelling dat, in sommige universiteiten, zoals die thans zijn ingericht, het voor het nemen van die beslissingen bevoegde orgaan samenvalt met het orgaan waardoor de inrichtende macht wordt uitgeoefend, volgt hieruit niet dat de studenten kunnen deelnemen aan de daarin genomen beslissingen die het godsdienstige of levensbeschouwelijke karakter van het onderwijs of het pedagogische project van de instelling betreffen : de participatie van de studenten is alleen vereist voor de zeven aangelegenheden die in artikel 9 zijn opgesomd. Die aangelegenheden raken niet aan de vrijheid om een onderwijsinstelling op te richten, verhinderen niet dat de inrichtende machten vrij het godsdienstige of levensbeschouwelijke karakter van hun onderwijsaanbod of hun pedagogisch project vaststellen of de strekking ervan bepalen.

In zoverre sommige van de in artikel 9 opgesomde aangelegenheden indirect zouden kunnen raken aan de ene of de andere van die vrijheden, kunnen de studenten, op grond van het decreet, niet op onevenredige wijze ingrijpen in de organisatie en de werking van de gesubsidieerde instellingen waaraan zij college lopen, aangezien het gewicht van hun stem, in de veronderstelling dat die unaniem is, slechts 20 pct. bedraagt en de universiteiten de vrijheid behouden om de overige 80 pct. te verdelen zoals zij het willen.

Onder voorbehoud van de bovenvermelde interpretaties ervan, worden de artikelen 24, § 1, en 27 van de Grondwet niet geschonden door artikel 9 van het decreet van de Franse Gemeenschap.

27. Academische vrijheid. De « detitularisering » van de opdrachten in het door de Franse Gemeenschap ingerichte universitair onderwijs (arrest nr. 167/2005)

Op 31 maart 2004 neemt de Franse Gemeenschap een decreet aan betreffende de organisatie van het hoger onderwijs ter bevordering van de integratie in de Europese ruimte van het hoger onderwijs en betreffende de herfinanciering van de universiteiten.

Dat decreet brengt in de Franse Gemeenschap de eerste wijzigingen in de wetgeving aan met het oog op de verwezenlijking van het doel dat de Ministers van Onderwijs van 29 landen in juni 1999 in Bologna hebben vooropgesteld : tegen 2010 een Europese ruimte van het hoger onderwijs verwezenlijken.

Bij meerdere verzoekschriften vorderen verschillende lesgevers van de universiteit van Luik de vernietiging van meerdere bepalingen van het decreet die volgens hen rechtstreeks of via de « detitularisering » van de onderwijsopdrachten die het decreet invoert, afbreuk doen aan met name de academische vrijheid.

Het betwiste decreet behandelt de academische vrijheid in artikel 67 ervan.

De « detitularisering » - dit is het beginsel van de tijdelijke toewijzing van de inhoud van de lesopdrachten - wordt gewijzigd bij de artikelen 138 en 142 van hetzelfde decreet, respectievelijk in artikel 21 en artikel 32 van de wet van 28 april 1953 betreffende de inrichting van het universitair onderwijs door de Staat.

De door de partijen uiteengezette argumenten brengen het Hof ertoe de verenigbaarheid van het decreet met de Grondwet afzonderlijk te onderzoeken, enerzijds, in zoverre het handelt over de academische vrijheid, anderzijds, in zoverre het de « detitularisering » van de onderwijsopdrachten invoert.

A. De academische vrijheid

Artikel 67 van het decreet bepaalt :

« Binnen de context van zijn onderwijsactiviteiten, moet elke verantwoordelijke voor onderwijs genieten van de academische vrijheid in het uitoefenen van deze opdracht. Dit houdt de keuze in van de pedagogische middelen, de wetenschappelijke en technische inhoud, de evaluatie en de diverse activiteiten die worden gehouden om de bijzondere doelstellingen te behalen - bedoeld in artikel 63, § 3 - van dit onderricht binnen het studieprogramma. Deze vrijheid wordt beoefend binnen het respect voor de bepalingen van dit decreet ».

De verzoekende partijen verwijten die bepaling dat zij de academische vrijheid niet waarborgt in de onderzoeks- en publicatieactiviteiten en zijn van mening dat die vrijheid door datzelfde artikel in een keurslijf wordt gedwongen, in zoverre het bepaalt dat zij « binnen het respect voor de bepalingen van dit decreet » wordt uitgeoefend.

Ter ondersteuning van hun beroep voeren de verzoekende partijen aan dat de academische vrijheid wordt gewaarborgd door verschillende grondwettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen die het decreet schendt. Het decreet is op dat punt, volgens de verzoekende partijen, meer bepaald in strijd met de artikelen 19 en 24 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 13 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, opgenomen onder titel II van de Grondwet voor Europa, en de artikelen 9 en 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Het Hof herinnert eraan dat de academische vrijheid het beginsel inhoudt volgens hetwelk de lesgevers en de onderzoekers, in het belang zelf van de ontwikkeling van de kennis en van de verscheidenheid van de meningen, een zeer grote vrijheid moeten genieten om onderzoek te verrichten en om in de uitoefening van hun functies hun mening te uiten.

De academische vrijheid, zo stelt het Hof vast, vormt een van de aspecten van de vrijheid van meningsuiting, gewaarborgd bij zowel artikel 19 van de Grondwet als artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens; zij maakt deel uit van de vrijheid van onderwijs, gewaarborgd bij artikel 24, § 1, van de Grondwet.

Vermits de academische vrijheid begrepen is in twee grondwettelijke bepalingen waarvan het Hof de naleving dient te verzekeren, staat het aan het Hof na te gaan of de bestreden bepalingen de academische vrijheid niet op onevenredige wijze beperken.

Door te bepalen dat « de academische vrijheid wordt geëerbiedigd », bevestigt artikel 13 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, zelfs al heeft dit geen onmiddellijk bindend karakter, overigens ook de academische vrijheid als een « gemeenschappelijke waarde » van de Europese Unie.

Het is ook in het licht van die bepaling dat de in de artikelen 19 en 24, § 1, van de Grondwet vervatte academische vrijheid moet worden geïnterpreteerd.

De academische vrijheid is niet onbeperkt, vermits zij wordt uitgeoefend binnen hetzelfde normatieve kader als de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van onderwijs. De beperkingen van de academische vrijheid moeten bijgevolg worden onderzocht op basis van de voor die twee vrijheden toegelaten beperkingen.

Artikel 10.2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens bepaalt dat de vrijheid van meningsuiting kan worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet worden voorgeschreven en die in een democratische samenleving nodig zijn voor de bescherming van de doelstellingen van algemeen belang, namelijk 's lands veiligheid, territoriale onschendbaarheid of openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen. Ook artikel 19 van de Grondwet laat beperkingen toe op de vrijheid van meningsuiting.

Evenzo is de vrijheid van onderwijs, die is gewaarborgd bij artikel 24, § 1, van de Grondwet, niet onbegrensd en staat zij niet

eraan in de weg dat de decreetgever, met het oog op het algemeen belang en het verzekeren van de kwaliteit van het met overheidsmiddelen verstrekt onderwijs, bepaalde voorwaarden oplegt die de vrijheid van onderwijs beperken. Dergelijke maatregelen zouden als dusdanig niet kunnen worden beschouwd als een inbreuk op de vrijheid van onderwijs. Dat zou wel het geval zijn wanneer zou blijken dat de concrete beperkingen die aan die vrijheid worden gesteld, niet adequaat of onevenredig zijn ten aanzien van het nagestreefde doel.

Artikel 67 van het decreet van 31 maart 2004 bevestigt de academische vrijheid van « elke verantwoordelijke van een onderricht » « binnen de context van zijn onderwijsactiviteiten » en bepaalt dat die vrijheid « binnen het respect voor de bepalingen van dit decreet » wordt uitgeoefend.

Volgens de memorie van toelichting van het ontwerp dat tot het decreet heeft geleid, definieert die bepaling « de draagwijdte van de academische vrijheid van de lesgevers ».

Door in een decretale bepaling het beginsel van de academische vrijheid, afgeleid uit de artikelen 19 en 24, § 1, van de Grondwet, opnieuw te bevestigen, kan artikel 67 van het decreet van 31 maart 2004 niet ertoe leiden het toepassingsgebied ervan te beperken. Het zou derhalve niet tot gevolg kunnen hebben een vrijheid die de lesgevers op algemene wijze beschermt, te beperken tot pedagogische keuzes of uitsluitend tot de context van de onderwijsactiviteiten.

Door de uitoefening van de academische vrijheid afhankelijk te maken van « het respect voor de bepalingen van dit decreet » kan artikel 67 van het decreet geen bijkomende beperking invoeren naast die welke voor de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van onderwijs worden aanvaard.

Zo zou het niet ertoe kunnen leiden dat het recht om de bepalingen van het bestreden decreet te bekritisieren of ter discussie te stellen, in het gedrang zou kunnen komen, zonder de vrijheid van

meningsuiting van de verantwoordelijken voor onderwijs op onevenredige wijze en zonder redelijke verantwoording te beperken.

Artikel 67 van het bestreden decreet dient dus in die zin te worden geïnterpreteerd dat het zich ertoe beperkt het beginsel van de academische vrijheid, dat voortvloeit uit de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van onderwijs, te herbevestigen door het uitdrukkelijk op te nemen in het kader van de herstructurering van het onderwijs die bij dit decreet wordt georganiseerd.

Aldus geïnterpreteerd, schendt artikel 67 niet de artikelen 19 en 24, § 1, van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de door de verzoekende partijen vermelde internationale verdragsrechtelijke bepalingen.

B. De « detitularisering »

Artikel 138 van het decreet van 31 maart 2004 wijzigt artikel 21 van de voormelde wet van 28 april 1953, waarvan paragraaf 8 voortaan luidt :

« Zonder afbreuk te doen aan artikel 32, bepaalt de Raad van Beheer, voor een beperkte duur die hij bepaalt en die geen vijf jaar overschrijdt, de inhoud van de opdracht van elk lid van het onderwijzend korps, met name de toegekende cursussen, de onderzoeksactiviteiten en de dienstverlening voor de gemeenschap.

De inhoud van de opdracht wordt voor de eerste keer bepaald bij de benoeming. Ze wordt herzien en eventueel aangepast aan het einde van elke periode, volgens een algemeen reglement opgesteld door de Raad van Beheer en aangenomen door een tweederde meerderheid van de aanwezige leden.

De vernieuwing of de verandering van de inhoud van de opdracht gebeurt na de mening van de betrokkene en/of van de organen waaronder de opdracht valt.

De beslissing van de Raad van Beheer wordt meegedeeld aan de betrokkene ».

Artikel 142 van het voormelde decreet wijzigt artikel 32 van de wet van 28 april 1953 betreffende de inrichting van het universitair onderwijs door de Staat door, in de eerste paragraaf, het woord « besluit » te vervangen door het woord « mening » en door de tweede paragraaf van dat artikel op te heffen, zodat, wanneer de onderwijsopdracht wordt gewijzigd, alleen de mening - en niet langer het besluit - van de betrokkene wordt gevraagd en de waarborgen verdwijnen die de tweede paragraaf van het voormelde artikel 32 bood bij weigering van de lesgever, in het bijzonder wanneer ten minste een vierde van de leden van de Raad van Beheer van mening was dat de herziening van de opdracht steunde op ideologische of filosofische overtuigingen.

De verzoekende partijen voeren tegen die « detitularisering » dezelfde grieven aan als die welke zij tegen de academische vrijheid hebben aangevoerd, vermits die door de « detitularisering » zou zijn geschonden. Zij voegen eraan toe dat de « detitularisering » van de opdrachten bovendien in strijd is met artikel 24, § 5, van de Grondwet en het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Bij gebrek aan duidelijkheid in het decreet biedt de « detitularisering » volgens de verzoekende partijen geen enkele waarborg dat de wijziging van onderwijsopdrachten niet voortvloeit uit de wil om de inhoud van het verstrekte onderwijs of de overtuiging van diegene die het verstrekt, af te keuren. In die mate zou de « detitularisering » afbreuk doen aan de academische vrijheid.

De verzoekende partijen zouden overigens worden gediscrimineerd ten opzichte van de andere ambtenaren, vermits hun opdracht door de « detitularisering » mogelijk niet alleen wordt gewijzigd, maar tevens zonder meer kan worden opgeheven.

Het Hof herhaalt dat de academische vrijheid vereist dat de onafhankelijkheid van de lesgevers ten aanzien van de universitaire instelling wordt gewaarborgd.

Het Hof onderzoekt in het licht van die vereiste van onafhankelijkheid van de verantwoordelijken voor onderwijs de regels betreffende de toewijzing, hernieuwing of wijziging van de onderwijsopdrachten in het door de gemeenschap georganiseerde universitair onderwijs.

Het beginsel van de « detitularisering » bestaat erin dat, hoewel de lesgever zoals onder de vroegere wetgeving verder in vast verband wordt benoemd, de inhoud van zijn opdracht, namelijk, volgens artikel 21, § 8, van de wet van 28 april 1953 betreffende de inrichting van het universitair onderwijs door de Staat, gewijzigd bij artikel 138 van het betwiste decreet, « de toegekende cursussen, de onderzoeksactiviteiten en de dienstverlening voor de gemeenschap », niet langer onveranderlijk is.

Met een tweederdemeerderheid van zijn leden neemt de Raad van Beheer een algemeen reglement aan waarin de duur van de opdracht wordt vastgelegd, duur die niet meer mag bedragen dan vijf jaar (artikel 21, § 8, van de wet van 28 april 1953, gewijzigd bij artikel 138 van het bestreden decreet). De inhoud van de opdracht wordt voor de eerste keer bij de benoeming bepaald. Hij wordt herzien en eventueel gewijzigd aan het einde van elke periode waarin het door de Raad van Beheer aangenomen reglement voorziet. De vernieuwing of de wijziging van de opdracht gebeurt na de mening te hebben gehoord van de betrokkene en van het orgaan of de organen waaronder de opdracht valt.

Artikel 161 voorziet in de onmiddellijke toepassing van dat beginsel van « detitularisering » door de inhoud van de opdrachten zoals ze juist vóór de inwerkingtreding van het decreet bestaan, te bevestigen.

Door te voorzien in een tijdelijke toewijzing van de onderwijsopdracht en in een regelmatige herziening van die opdracht, komt artikel 138 van het decreet van 31 maart 2004 tegemoet aan de in de memorie van toelichting van het ontwerp-decreet vermelde doelstelling om het hoger onderwijs in de Franse Gemeenschap resoluut te plaatsen « in het perspectief van de interne, Europese en internationale mobiliteit ».

Het beginsel van de « detitularisering » kan niet leiden tot een afschaffing van de opdracht, maar alleen tot een mogelijke wijziging van de inhoud ervan. Dat beginsel heeft geen invloed op de benoeming of de rechten van de lesgever (artikel 32, § 3, van de wet van 28 april 1953, dat bij het decreet van 31 maart 2004 niet is gewijzigd).

De lesgevers van het hoger onderwijs van de Franse Gemeenschap vallen dus niet onder een andere regeling dan die van de andere

ambtenaren. De grief die is afgeleid uit de schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is bijgevolg niet gegrond.

Het beginsel van de « detitularisering » kan, gelet op de doelstellingen en de draagwijdte ervan, op zich evenmin worden beschouwd als een onevenredige aantasting van de academische vrijheid, die geen definitieve toewijzing van dezelfde onderwijsopdracht inhoudt.

Het Hof moet nog nagaan of de voorwaarden voor de toepassing van het beginsel van de « detitularisering » in overeenstemming zijn met artikel 24, § 5, van de Grondwet en of zij de rechten van de lesgevers, en in het bijzonder hun onafhankelijkheid ten aanzien van de universitaire instelling, niet op onevenredige wijze beperken.

Artikel 24, § 5, van de Grondwet drukt de wil van de Grondwetgever uit om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs, wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft, doch verbiedt niet dat onder bepaalde voorwaarden opdrachten aan andere overheden worden toevertrouwd.

Die grondwettelijke bepaling vereist dat de door de decreetgever verleende delegaties alleen betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de door hem vastgestelde beginselen. De gemeenschapsregering of een andere overheid zou daarmee de onnauwkeurigheid van die beginselen niet kunnen opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet kunnen verfijnen.

Door te bepalen dat de herziening en de eventuele wijziging van de inhoud van de opdracht gebeuren « volgens een algemeen reglement opgesteld door de Raad van Beheer en aangenomen door een tweederde meerderheid van de aanwezige leden », draagt de decreetgever geen enkel wezenlijk bestanddeel van de organisatie van het onderwijs over, maar vertrouwt hij integendeel de zorg om de voorwaarden inzake de hernieuwing en de eventuele wijziging van de opdracht te bepalen, toe aan het orgaan dat het meest geschikt is om de vereisten voor de goede werking van de universitaire instelling te beoordelen.

Artikel 142 van het decreet is in dat opzicht het gevolg van de keuze van de decreetgever om aan de raad van beheer de zorg over te

laten om de waarborgen te bepalen inzake de hernieuwing en de eventuele wijziging van de opdracht, door sommige waarborgen op te heffen die in artikel 32, § 2, van de wet van 28 april 1953 waren opgenomen en die in tegenspraak met het beginsel van de « detitularisering » konden blijken te zijn.

Het decreet zelf voert echter een zeker aantal wezenlijke waarborgen voor de betrokkene in, vermits de artikelen 138 en 142 van het decreet bepalen dat de hernieuwing en de eventuele wijziging van de opdracht gebeuren na de mening van de betrokkene en van het of de organen waaronder de opdracht valt.

Er is overigens reeds eraan herinnerd dat de rechten van de lesgever onveranderd blijven indien de opdracht wordt gewijzigd.

Artikel 138 van het bestreden decreet bepaalt dat de herziening en eventuele wijziging van de inhoud van de opdracht gebeuren volgens een algemeen reglement dat is opgesteld door de raad van beheer en dat is aangenomen door een tweederde meerderheid van de aanwezige leden.

Wanneer de betrokkene niet instemt met een voorstel van wijziging van de inhoud van de opdracht, is het noodzakelijk dat dat reglement specifieke procedurele waarborgen bevat die kunnen voorkomen dat die wijziging in werkelijkheid een dreigement of een drukmiddel vormt die de academische vrijheid belemmert en afbreuk doet aan de onafhankelijkheid van de lesgevers ten aanzien van de universitaire instelling. Alleen onder die voorwaarde verwerpt het Hof de grief tegen de « detitularisering ».

IX. VREEMDELINGENRECHT

28. Buitengewone omstandigheden op grond waarvan de vreemdeling een verblijfsaanvraag mag indienen op het Belgische grondgebied (arrest nr. 133/2005)

Een vreemdeling mag enkel het grondgebied betreden wanneer hij in het bezit is van de vereiste documenten. Bepaalde documenten, zoals het paspoort, worden uitgereikt door de overheid van het land waarvan de vreemdeling onderdaan is. Andere documenten – in het bijzonder het inreisvisum – dienen te worden aangevraagd en verkregen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post van de verblijfplaats in het buitenland.

Wanneer hij over die documenten beschikt, mag de vreemdeling in het Rijk verblijven gedurende een termijn van in principe drie maanden (artikel 6 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen).

Wanneer hij langer in het Rijk wil verblijven, is de vreemdeling onderworpen aan een regelgeving die verschilt naargelang hij een « gewone » vreemdeling is of een vreemdeling die « van rechtswege » in België mag verblijven.

Om langer dan drie maanden te mogen verblijven, moet de « gewone » vreemdeling de machtiging van de Minister van Binnenlandse Zaken aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats, en die machtiging verkrijgen. Deze moet zijn afgegeven voordat hij het grondgebied betreedt. Artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980 bepaalt dat de aanvraag echter mag worden ingediend via de burgemeester van de gemeente waar de vreemdeling in België verblijft, « in buitengewone omstandigheden ».

Artikel 10 van de wet van 15 december 1980 heeft betrekking op de vreemdelingen die « van rechtswege » langer dan drie maanden in België mogen verblijven. Dat is onder andere het geval wanneer het

verblijf in België voortvloeit uit een gezinshereniging : bij artikel 10, 4°, van de wet van 15 december 1980 worden « van rechtswege » tot een verblijf van meer dan drie maanden toegelaten, de echtgenoot ouder dan achttien jaar van een vreemdeling die zelf ook ouder is dan achttien jaar en die is toegelaten of gemachtigd om in het Rijk te verblijven of zich er te vestigen, alsmede zijn kinderen van minder dan achttien jaar.

Indien hij de toelating heeft « van rechtswege » in het Rijk te verblijven, is de vreemdeling die in artikel 10 van de wet wordt beoogd, niet ervan vrijgesteld te beschikken over de documenten die vereist zijn om het grondgebied te betreden.

Wanneer hij op regelmatige wijze het Rijk is binnengekomen, moet hij zich, naar luid van artikel 12*bis* van de wet, begeven naar het gemeentebestuur van de plaats waar hij wil verblijven, dat hem inschrijft in het vreemdelingenregister na inzage van de documenten die vereist zijn voor de binnenkomst en van de documenten waaruit blijkt dat hij voldoet aan de voorwaarden die zijn vastgesteld voor een verblijf « van rechtswege ». Indien hij die documenten niet kan overleggen, is zijn aanvraag onontvankelijk, in welk geval hem bevolen wordt het grondgebied te verlaten.

Een Guinees onderdaan, die de toelating verkreeg om voor onbepaalde duur op het grondgebied te verblijven, had zijn minderjarige zoon, die een ernstige aandoening heeft, bij zich gehuisvest zonder dat in Guinee de nodige stappen werden gedaan voor de binnenkomst van het kind in België.

Terwijl het kind zich reeds in België bevindt, verzoekt de vader het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats om de inschrijving van het kind in het vreemdelingenregister. Dat wordt geweigerd om reden dat de aanvraag niet met documenten voor de binnenkomst is gestaafd. De vader dient een tweede aanvraag in, die deze keer gegrond is op artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980, en op de buitengewone omstandigheden die op grond van dat artikel kunnen worden aangevoerd.

Een bevel om het kind terug te leiden wordt uitgevaardigd.

De vader, die zowel uit eigen naam als uit naam van zijn kind handelt, vordert bij de Raad van State de schorsing van die maatregel. Het hoge administratieve rechtscollege beschikt gunstig over de vordering. Het ondervraagt tegelijkertijd het Hof over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de verschillen in behandeling die vervat zijn in de artikelen 9, derde lid, en 12*bis* van de wet van 15 december 1980 voor zover het eerste artikel - dat betrekking heeft op de « gewone » vreemdelingen - het mogelijk maakt « buitengewone omstandigheden » aan te voeren die toestaan een verblijfsaanvraag in te dienen terwijl de vreemdeling zich reeds op het Belgische grondgebied bevindt, mogelijkheid waarin het tweede artikel, dat de procedure regelt die moet worden gevolgd door de vreemdeling die « van rechtswege » tot verblijf is toegelaten, niet voorziet.

Op grond van de feiten van de zaak en de motivering van de verwijzingsbeslissing, beperkt het Hof zijn onderzoek naar de grondwettigheid van de wet tot de situatie van de vreemdelingen die ingevolge een gezinshereniging tot verblijf zijn toegelaten en die buitengewone omstandigheden van medische aard aanvoeren, zodat de andere vreemdelingen die bij artikel 10 van de wet van 15 december 1980 worden beoogd, en de buitengewone omstandigheden die niet verbonden zijn aan de gezondheidstoestand van de vreemdeling, buiten de behandeling van de zaak worden gehouden.

Uit de parlementaire voorbereiding van de voormelde wet volgt dat de wetgever heeft voorzien in de mogelijkheid voor een vreemdeling, in geval van buitengewone omstandigheden, om in België een verblijfsvergunning aan te vragen, wat de vreemdelingen betreft die artikel 9 beoogt. De wetgever heeft op die manier aan de minister de bevoegdheid verleend om, bij wijze van uitzondering, een soepelere procedure aan te wenden.

Dezelfde parlementaire voorbereiding toont aan dat het verblijf van rechtswege dat wordt toegestaan bij artikel 10, 4°, werd ingevoerd vanuit de bekommernis het recht op een privé- en gezinsleven te eerbiedigen, dat wordt gewaarborgd door de artikelen 8 en 12 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Uit de parlementaire voorbereiding ervan blijkt dat de wetgever, met de wet van 6 augustus 1993 houdende wijziging van de artikelen 10, 11, 12 en 14 van de wet van 15 december 1980 en houdende invoeging van een artikel *12bis* erin, een aantal problemen heeft willen oplossen met betrekking tot het verblijfsrecht van de vreemdelingen die op grond van een gezinshereniging naar België zijn gekomen. Artikel *12bis* regelt de administratieve procedure voor de inschrijving in het vreemdelingenregister doordat de wetgever een controle wou organiseren met betrekking tot de realiteit van de gezinshereniging.

Het Hof wijst erop dat er een verschil in behandeling tussen vreemdelingen bestaat wat het verzoek betreft voor een machtiging tot verblijf ingediend op het Belgische grondgebied. Dat verschil berust op een objectief criterium : de vreemdelingen die « van rechtswege » zijn toegelaten tot een verblijf in België, mogen zulk een verzoek niet doen, dat is voorbehouden aan de vreemdelingen die moeten worden gemachtigd tot een verblijf in het Rijk door de minister of zijn gemachtigde.

Zowel artikel 9, tweede lid, als de artikelen 10 en *12bis* van de wet van 15 december 1980, in samenhang gelezen met artikel 26, § 2, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, genomen ter uitvoering van die wet, bepalen dat de vreemdeling, vooraleer hij het grondgebied betreedt, dient te beschikken over de vereiste documenten die hij in voorkomend geval dient aan te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post. De wetgever heeft willen vermijden dat vreemdelingen uit de inbreuk die ze plegen op die regel, voordeel zouden halen en dat de clandestiniteit zou worden beloond.

Voor de vreemdeling die zich niet in een der gevallen bevindt die in dat artikel 10 van de wet van 15 december 1980 zijn voorgeschreven, bepaalt artikel 9, derde lid, van dezelfde wet evenwel dat de machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te mogen verblijven, « in buitengewone omstandigheden » door de vreemdeling kan worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever de toepassing van die afwijkende procedure strikt heeft willen beperken tot buitengewone omstandigheden in zeer

bijzondere en specifieke situaties. De realiteit daarvan moet worden aangetoond door degene die zich erop beroept.

De wetgever heeft aan de vreemdeling die zich bevindt in een der gevallen bepaald in artikel 10, het voordeel verleend « van rechtswege » tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk te worden toegelaten zonder hem evenwel ervan vrij te stellen de bepalingen betreffende de regelmatige toegang tot het grondgebied in acht te nemen. Teneinde het oneigenlijk gebruik van de toepasselijke regelgeving door vreemdelingen die zich zonder de vereiste toelating toegang tot het grondgebied hebben verschaft, te ontmoedigen, heeft de wetgever voor de categorie van vreemdelingen die zich bevinden in de gevallen bepaald in artikel 10, niet voorzien in de mogelijkheid om een beroep te doen op « buitengewone omstandigheden » om de vereiste machtiging aan te vragen bij de burgemeester van de plaats waar zij verblijven.

Aangezien vreemdelingen die niet van rechtswege tot een verblijf van meer dan drie maanden worden toegelaten, in buitengewone omstandigheden de machtiging om langer dan de termijn van drie maanden die in artikel 6 van de wet van 15 december 1980 is bepaald, in het Rijk te mogen verblijven, kunnen aanvragen bij de burgemeester van de plaats waar zij verblijven, is het niet redelijk verantwoord dat de wetgever niet in diezelfde mogelijkheid heeft voorzien voor de vreemdeling die zich bevindt in buitengewone omstandigheden van medische aard die hem verhinderen naar zijn land terug te keren om de documenten die vereist zijn voor zijn binnenkomst aan te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

Het Hof besluit bijgevolg dat, in die mate, de artikelen 9 en 12*bis* van de wet van 15 december 1980, in samenhang gelezen met artikel 26, § 2, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden.

X. SOCIAAL RECHT

I 29. Arbeidsongeval van een uitzendkracht (arrest nr. 88/2005)

A. Het arbeidsongeval en het herstel ervan

Teneinde het « professioneel risico » dat aan de economische activiteit van de werkgever is verbonden te neutraliseren en de sociale vrede binnen het bedrijf te handhaven, heeft de wetgever het arbeidsongeval aan een eigen regeling onderworpen die afwijkt van diegene die het gemeen recht van de burgerlijke aansprakelijkheid regelt.

De arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 merkt als arbeidsongeval aan het ongeval dat zich voordoet tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en dat een letsel veroorzaakt. Zij breidt de bescherming van de werknemer uit tot het ongeval dat zich voordoet op de weg naar en van het werk.

In geval van een arbeidsongeval, hangt de aansprakelijkheid van de werkgever niet af van een fout die hij zelf of een persoon voor wie hij aansprakelijk is zou hebben gemaakt. Zijn objectieve aansprakelijkheid is uitsluitend gebaseerd op de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Als tegenprestatie voor het automatische karakter van de aansprakelijkheid van de werkgever en teneinde laatstgenoemde in staat te stellen voor die aansprakelijkheid in te staan zonder hoge premies te moeten betalen, voorziet de wet in een forfaitaire vergoeding van de schade, beperkt tot enkel het opgelopen verlies van de arbeidsgeschiktheid. Geen enkel ander nadeel wordt in aanmerking genomen.

Artikel 46, § 1, van de voormelde wet van 10 april 1971 bepaalt dat de gebruikelijke regels van aansprakelijkheid kunnen worden toegepast in de erin opgesomde omstandigheden.

Het bepaalt :

« Ongeacht de uit deze wet voortvloeiende rechten blijft de rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid mogelijk voor de getroffen of zijn rechthebbenden :

1° tegen de werkgever die het arbeidsongeval opzettelijk heeft veroorzaakt of die opzettelijk een ongeval heeft veroorzaakt dat een arbeidsongeval tot gevolg heeft;

2° tegen de werkgever wanneer het arbeidsongeval schade aan goederen van de werknemer heeft veroorzaakt;

3° tegen de lasthebber of aangestelde van de werkgever die het arbeidsongeval opzettelijk heeft veroorzaakt;

4° tegen de personen, andere dan de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden, die voor het ongeval aansprakelijk zijn;

5° tegen de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden, wanneer het ongeval zich voordoet op de weg naar en van het werk ».

De toevoegingen aan dat artikel na de feiten die zijn voorgelegd aan de rechters die het Hof ondervragen, hebben geen weerslag op de vragen waarop het Hof in zijn arrest nr. 88/2005 antwoordt.

In geval van een arbeidsongeval dat zich niet voordoet op de weg naar en van het werk, beschermt de voormelde bepaling de werkgever, zijn lasthebber en zijn aangestelde tegen de rechtsvordering die zou worden ingesteld door de werknemer of zijn rechthebbenden op grond van de regels van burgerlijke aansprakelijkheid. Een dergelijke vordering is enkel toegestaan in de in de wet limitatief opgesomde gevallen.

Tegen de werkgever kan de gemeenrechtelijke rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid enkel worden ingesteld wanneer hij het arbeidsongeval opzettelijk heeft veroorzaakt of opzettelijk een ongeval heeft veroorzaakt dat een arbeidsongeval tot gevolg heeft (artikel 46, § 1, 1°) of wanneer het arbeidsongeval schade aan de goederen van de werknemer heeft veroorzaakt (artikel 46, § 1, 2°).

Naast die gevallen kan de werknemer, op grond van het gemeen recht van de aansprakelijkheid, niet vorderen dat zijn schade integraal wordt vergoed, met name het deel van de schade dat niet gedekt is door de forfaitaire schadeloosstelling waarin de wet van 10 april 1971 voorziet.

Tegen de lasthebber of de aangestelde van de werkgever is de rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid slechts mogelijk wanneer zij het arbeidsongeval opzettelijk hebben

veroorzaakt (artikel 46, § 1, 3°). In alle andere gevallen, en behoudens de ongevallen die zich voordoen op de weg naar en van het werk, zijn de lasthebber en de aangestelde van de werkgever gevrijwaard tegen elke vordering die de werknemer die het slachtoffer is van een ongeval of zijn rechthebbenden tegen hen zouden instellen.

Artikel 47 van de wet van 10 april 1971 staat de verzekeraar die de forfaitaire vergoedingen heeft betaald, toe om ten aanzien van de werkgever de terugbetaling ervan te vorderen enkel in de gevallen bedoeld in artikel 46, § 1, 1°, namelijk wanneer de werkgever het arbeidsongeval opzettelijk heeft veroorzaakt of opzettelijk een ongeval heeft veroorzaakt dat een arbeidsongeval tot gevolg heeft, of nog, voor wat betreft de aan de goederen veroorzaakte schade.

B. De uitzendkracht

Artikel 7, 2°, van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers definieert de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid als de overeenkomst « waarbij een uitzendkracht zich tegenover een uitzendbureau verbindt om [...] tijdelijke arbeid bij een gebruiker te verrichten [...] ». Artikel 8 van dezelfde wet verzet zich ertegen dat wordt aangetoond dat een dergelijke overeenkomst geen arbeidsovereenkomst is.

Volgens de voormelde wet is de werkgever van de uitzendkracht dus het uitzendbureau. De uitzendkracht werkt onder het gezag van dat bedrijf, ondanks het feit dat de gebruiker hem richtlijnen kan geven.

C. Het arbeidsongeval waarvan een uitzendkracht het slachtoffer is

Uit de combinatie van de wet van 10 april 1971 en die van 24 juli 1978 volgt dat, wanneer een uitzendkracht het slachtoffer is van een arbeidsongeval, de gebruiker van die uitzendkracht, diens lasthebber en diens aangestelde als dusdanig niet de in artikel 46 van de wet 10 april 1971 bedoelde immuniteit kunnen genieten.

Het Hof van Beroep te Bergen, in zijn arresten van 28 oktober 2003 en 9 juni 2004, en het Hof van Beroep te Antwerpen, in zijn arrest

van 6 mei 2004, vragen het Hof de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te toetsen, van het verschil in behandeling tussen de werkgever van een werknemer die niet als uitzendkracht kan worden gekwalificeerd en de gebruiker van een uitzendkracht, in zoverre enkel de eerstgenoemde aanspraak kan maken op de immuniteit van artikel 46, § 1, van de wet van 10 april 1971. Naargelang van de bij hen aanhangig gemaakte gevallen, ondervragen die rechtscolleges het Hof eveneens over de verschillen in behandeling tussen de lasthebbers van de werkgever en die van de gebruiker en tussen de aangestelden, naargelang zij via een arbeidsovereenkomst met de werkgever zijn verbonden of zij uitzendkrachten zijn en vragen zij ook welk lot is voorbehouden aan de regresvordering bedoeld in artikel 47 van de wet van 10 april 1971.

D. Het verschil in behandeling tussen de werkgever en de gebruiker van een uitzendkracht.

De Ministerraad betoogt dat er geen discriminatie kan zijn tussen de werkgever van een werknemer en de gebruiker van een uitzendkracht, bij ontstentenis van vergelijkbaarheid van de werkgever en de gebruiker.

Het Hof merkt op dat zowel de werkgever als de gebruiker aan de werknemers die voor hun rekening prestaties verrichten, richtlijnen kunnen geven in verband met de uitvoering van dat werk; dat die werknemers en hun rechthebbenden aanspraak kunnen maken op forfaitaire vergoedingen bedoeld in de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, ongeacht of de arbeidsovereenkomst waardoor de werknemer op het ogenblik van het ongeval verbonden was, al dan niet het karakter van een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid had; en dat, gedurende de periode waarin de uitzendkracht bij de gebruiker werkt, artikel 19 van de wet van 24 juli 1987 laatstgenoemde verantwoordelijk maakt voor de toepassing van de bepalingen van de wetgeving inzake de reglementering en de bescherming van de arbeid, in het bijzonder die welke betrekking heeft op de gezondheid en de veiligheid van de werknemers.

Die omstandigheden volstaan om te oordelen dat de situatie van de gebruiker van een uitzendkracht, inzake arbeidsongevallen, vergelijkbaar is met die van de werkgever van een vaste werknemer.

De reglementering van de uitzendarbeid heeft tot doel de uitzendkrachten en de vaste werknemers van de ondernemingen te beschermen en tevens een doeltreffende controle op de uitzendbureaus te waarborgen. Het vermoeden waarbij aan de uitzendkracht het statuut van werknemer wordt toegekend, strekt ertoe hem te beschermen door hem een volwaardige bescherming van de arbeidswetgeving te bieden.

De omstandigheid dat de wetgever, tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 24 juli 1987, niet de situatie in aanmerking heeft genomen van de gebruiker die wordt geconfronteerd met een arbeidsongeval van een uitzendkracht die in zijn bedrijf is tewerkgesteld, ontnemt aan de doelstelling die met die bepalingen wordt nagestreefd, niet haar wettig karakter.

Het staat aan de werkgever van de uitzendkracht – het uitzendbureau – om zich te verzekeren tegen de arbeidsongevallen waarvan zijn werknemers het slachtoffer zouden zijn. Als tegenprestatie geniet het uitzendbureau de in de wet bedoelde immunititeit inzake aansprakelijkheid.

De gebruiker draagt economisch gezien weliswaar bij aan de betaling van de verzekeringspremies tegen de arbeidsongevallen vermits in de prijs voor de terbeschikkingstelling normalerwijze rekening wordt gehouden met dat element. Blijft echter het feit dat het uitzendbureau als werkgever wettelijk ertoe gehouden is een verzekering af te sluiten. Bijgevolg geniet het uitzendbureau de immunititeit bedoeld in artikel 46 van de wet van 10 april 1971.

Het Hof merkt bovendien op dat de werkgever de volledige vrijheid wordt gelaten om al dan niet een beroep te doen op uitzendkrachten. Indien hij zulks doet, lijkt die oplossing hem, wat andere aspecten betreft, voordeliger.

Het verschil in behandeling tussen de gebruikers van een uitzendkracht en de werkgevers in geval van arbeidsongeval, is niet onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

E. Het verschil in behandeling tussen de lasthebber van de werkgever en de lasthebber van de gebruiker

Wanneer een werknemer het slachtoffer is van een arbeidsongeval dat zich niet heeft voorgedaan op de weg naar en

van het werk, is de lasthebber van zijn werkgever, in beginsel gevrijwaard tegen elke rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid vanwege die werknemer.

Wanneer het slachtoffer van een dergelijk ongeval een uitzendkracht is, kan de lasthebber van de gebruiker zich niet op een dergelijke immuniteit beroepen vermits zijn lastgever niet de werkgever van die werknemer is in de zin van artikel 46 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

Noch de overwegingen die zijn geformuleerd met betrekking tot de economische last van de verzekering, noch die welke zijn geformuleerd inzake de vrijheid om een beroep te doen op een uitzendkracht, noch enig ander argument bieden een redelijke verantwoording voor het verschil in behandeling tussen lasthebbers.

Dat verschil in behandeling is niet bestaanbaar met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

F. Het verschil in behandeling onder de aangestelden

Wanneer een werknemer het slachtoffer is van een arbeidsongeval dat zich niet heeft voorgedaan op de weg naar en van het werk, is de aangestelde van zijn werkgever in beginsel gevrijwaard tegen elke rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid vanwege die werknemer.

Wanneer het slachtoffer van een dergelijk ongeval een uitzendkracht is, kan de aangestelde van de gebruiker zich niet op een dergelijke immuniteit beroepen vermits zijn aansteller niet de werkgever van die werknemer is in de zin van artikel 46 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

De immuniteit die de aangestelde van de werkgever geniet, compenseert de gevolgen van de identieke immuniteit die de andere aangestelden van die werkgever genieten wanneer de eerstgenoemde zelf slachtoffer van een arbeidsongeval is.

De aangestelde van de gebruiker van een uitzendkracht kan, als dusdanig, de bij artikel 46, § 1, van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 voorgeschreven immuniteit niet tegenwerpen aan de uitzendkracht die het slachtoffer is van een arbeidsongeval.

Wanneer daarentegen het slachtoffer van het arbeidsongeval een werknemer is die een arbeidsovereenkomst heeft met de gebruiker van een uitzendkracht en die de aangestelde is van die gebruiker, kan de uitzendkracht zich op die immuniteit beroepen, vermits, ofschoon hij niet contractueel verbonden is met die werkgever, hij niettemin diens aangestelde is.

Voor de aangestelde die geen uitzendkracht is, worden de nadelen die voortvloeien uit de immuniteit die de uitzendkracht geniet als aangestelde van de gebruiker niet gecompenseerd door een identieke immuniteit wanneer die uitzendkracht het slachtoffer van een arbeidsongeval is.

Het voordeel dat die aangestelde kan halen uit artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten heft de gevolgen van die onevenwichtigheid niet op.

De overwegingen waarop het Hof zijn beslissing baseert om het verschil in behandeling tussen de werkgever en de werknemer bestaanbaar te achten met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn niet aan de orde in dit geval. Aangezien geen enkel ander element een verantwoording biedt voor het verschil in behandeling onder aangestelden naargelang zij met de werkgever verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst of uitzendkrachten zijn, schendt dat verschil de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

G. De regresvordering van de wetsverzekeraar

De werkgever is enkel gehouden tot schadeloosstelling van het slachtoffer wanneer hij het arbeidsongeval opzettelijk heeft veroorzaakt of een ongeval heeft veroorzaakt dat een arbeidsongeval tot gevolg heeft. In dat geval machtigt artikel 47 van de wet van 10 april 1971 de verzekeraar, wetsverzekeraar genoemd, ertoe van de werkgever de terugbetaling te vorderen van de vergoedingen die hij aan de werknemer heeft uitbetaald. In ieder ander geval kan de rechtsvordering die tegen de werkgever zou gericht zijn, niet gegrond worden verklaard.

Hetzelfde artikel 47 heeft tot gevolg dat de gebruiker van een uitzendkracht het risico loopt de verzekeraar van het uitzendbureau te moeten vergoeden voor elk arbeidsongeval waarvan een uitzendkracht het slachtoffer is.

Het verschil in behandeling tussen de gebruiker van een uitzendkracht en de werkgever van een vaste werknemer, die worden geconfronteerd met een regresvordering van de wetsverzekeraar die het slachtoffer van een arbeidsongeval heeft vergoed, is het gevolg van het subrogatoir karakter dat de wetgever aan die vordering heeft verleend

De indeplaatsstelling houdt in dat de indeplaatsgestelde – hier de wetsverzekeraar – tegenover de schuldenaar dezelfde rechten kan doen gelden als de indeplaatssteller.

De gebruiker van een uitzendkracht geniet evenwel niet de immuniteit die artikel 46, § 1, toekent aan de werkgever van een vaste werknemer, wat het Hof in overeenstemming heeft geoordeeld met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie naar aanleiding van de grondwettigheidstoets van de genoemde immuniteit.

Het verschil in behandeling ten aanzien van de regresvordering is derhalve niet zonder redelijke verantwoording.

Artikel 47 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 schendt het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie niet.

XI. KIESRECHT

I 30. *Kiesonbekwaamheid (arrest nr. 187/2005)*

Artikel 7, eerste lid, 2°, van het Kieswetboek voert een schorsing van rechtswege van het actieve kiesrecht in voor diegenen die tot een gevangenisstraf van meer dan vier maanden zijn veroordeeld, met uitsluiting van diegenen die zijn veroordeeld op grond van de artikelen 419 en 420 van het Strafwetboek. De betrokken personen mogen niet tot de stemming worden toegelaten, zelfs niet indien ze op de kieslijsten zouden voorkomen. Die schorsing van de uitoefening van het kiesrecht is door de wetgever uitdrukkelijk opgevat als een onbekwaamheid, die tijdelijk is. De onbekwaamheid duurt zes jaar wanneer de straf meer dan vier maanden tot minder dan drie jaar bedraagt en twaalf jaar wanneer de straf ten minste drie jaar bedraagt. Is de veroordeling evenwel uitgesproken met uitstel, dan wordt de onbekwaamheid opgeschort tijdens de duur van het uitstel. Is de veroordeling gedeeltelijk met uitstel uitgesproken, dan wordt alleen rekening gehouden met het gedeelte zonder uitstel. Bij veroordeling tot verschillende straffen bedoeld in artikel 7, eerste lid, 2°, worden de daaruit voortvloeiende onbekwaamheden gecumuleerd zonder dat de totale duur twaalf jaar mag overschrijden. Het genaderecht is niet van toepassing op de gevallen van onbekwaamheid bedoeld in de artikelen 6 en 7 van het Kieswetboek.

Krachtens artikel 86, 1°, b), van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs, zoals gewijzigd bij artikel X.33 van het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs XIII-Mozaïek worden de tijdelijk aangestelde en vast benoemde personeelsleden ambtshalve en zonder opzegging ontslagen indien zij niet meer beschikken over hun burgerlijke en politieke rechten.

Aan het Hof wordt gevraagd of de twee voormelde bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden, al dan niet in samenhang gelezen met het recht op toegang tot de rechter en op

een daadwerkelijk juridictioneel beroep, dat voortvloeit uit artikel 13 van de Grondwet en ook wordt gewaarborgd door een algemeen rechtsbeginsel en door artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, en met het beginsel *non bis in idem*, dat wordt gewaarborgd door artikel 14.7 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, doordat de schorsing van de uitoefening van het kiesrecht automatisch en dus van rechtswege zonder enig optreden van een rechter wordt opgelegd en doordat niemand een tweede keer mag worden gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds is veroordeeld of vrijgesproken.

De diverse prejudiciële vragen die hieromtrent aan het Hof worden gesteld, hebben betrekking op de situatie van een onderwijzer in het Vlaams Gemeenschapsonderwijs die door het Hof van Assisen werd veroordeeld en van wie de Vlaamse Gemeenschap oordeelt dat hij, ingevolge de toepassing van artikel 7, eerste lid, 2°, van het Kieswetboek niet langer voldoet aan de voorwaarden om de hoedanigheid van personeelslid te behouden. De betrokkene vecht dit aan en vordert voor de verwijzende rechter de betaling van de hem toekomende wedden en een morele schadevergoeding.

De verwijzende rechter stelt vast dat de betrokkene, naast zijn veroordeling en een hem opgelegde tuchtstraf, in zijn kiesrecht wordt geschorst en ambtshalve wordt ontslagen, terwijl het Hof van Assisen weloverwogen niet besliste om de betrokkene te ontzetten uit zijn recht om een openbare bediening of betrekking te vervullen. Naar aanleiding van deze vaststelling stelt hij aan het Hof diverse prejudiciële vragen.

Het Hof herinnert eraan de rechten om te kiezen en verkozen te worden, die onder meer voortvloeien uit het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, op grond van artikel 14 van dat Verdrag en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zonder discriminatie moeten worden verzekerd. Ofschoon het voor de democratie en de rechtsstaat om fundamentele rechten gaat, zijn ze echter niet absoluut en kunnen ze aan beperkingen worden onderworpen. Die beperkingen mogen echter niet de essentie zelf van die rechten aantasten en de

effectiviteit ervan ontnemen; zij moeten een wettig doel nastreven en de aangewende middelen mogen niet onevenredig zijn.

De wetgever put uit diverse bepalingen van de Grondwet (met name de artikelen 8, 61, 67, § 1, eerste lid, 1° en 2°, 64, 2° en 69, 2°) de bevoegdheid om vast te stellen welke burgers worden uitgesloten van het recht op deelname aan de verkiezingen.

De prejudiciële vragen hebben enkel betrekking op het automatische karakter van de in de wet bedoelde onbekwaamheden, dat afbreuk zou doen aan het recht op toegang tot een rechter en aan het beginsel *non bis in idem*, en niet op het redelijke of buitensporige karakter van de straffen.

Het Hof onderzoekt de oorsprong van artikel 7, eerste lid, 2°, van het Kieswetboek en stelt vast dat de tijdelijke ontzegging van het kiesrecht in het Kieswetboek van 12 april 1894 werd geïnspireerd door de wil om dat recht te ontzeggen aan de burgers van wie, om reden van de door hen gepleegde misdrijven, kon worden aangenomen dat ze niet de waardigheid hadden om deel te nemen aan de verkiezingen. Het automatische karakter van de maatregel werd ingevoerd omdat, wanneer hij facultatief was, de rechter doorgaans zich ervan onthield hem uit te spreken, ongeacht de ernst van het misdrijf.

In zoverre de maatregel afbreuk doet aan een grondrecht, dient de zorg om onwaardige burgers van de verkiezingen te weren, te worden afgewogen tegen de bekommernis om de burgers niet op onevenredige wijze een grondrecht te ontzeggen. Dat zoeken naar evenwicht is des te meer geboden daar in het strafrecht steeds meer de nadruk is komen te liggen op de herinschakeling van de delinquent in de samenleving en zulks impliceert dat hij opnieuw deel kan uitmaken van een democratische maatschappij die inhoudt dat haar vertegenwoordigers door de gemeenschap in haar geheel worden verkozen.

Het Hof onderzoekt vervolgens de wetgevende evolutie van artikel 7, eerste lid, 2° van het Kieswetboek en stelt vast dat, ofschoon de grenzen van de straf en van de onbekwaamheid zijn gewijzigd, het automatische karakter van het verval gehandhaafd is

gebleven. Het besluit dat, ofschoon artikel 7, eerste lid, 2°, van het Kieswetboek in overeenstemming blijft met de in 1894 nagestreefde wettige doelstelling, het onevenredige gevolgen heeft, in zoverre het veroordeelde personen hun kiesrecht van rechtswege ontzegt, gedurende een termijn die veel langer kan duren dan die van de uitvoering van de straf. Dat automatische karakter is des te meer onevenredig daar de gevolgen van een schorsing van de burgerlijke en politieke rechten aanzienlijk zijn verzwaard, met name door de bepaling die thans vervat is in artikel 112, § 2, 3°, van het koninklijk besluit houdende het statuut van het rijks personeel en die in talrijke bepalingen is overgenomen - waaronder artikel 86, 1°, b), van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 27 maart 1991 - , volgens welke hij die niet langer het genot heeft van zijn burgerlijke en politieke rechten, zij het tijdelijk, ambtshalve en zonder opzegging de hoedanigheid van ambtenaar verliest.

Artikel 7, eerste lid, 2°, van het Kieswetboek schendt dus de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het het kiesrecht van veroordeelden, bedoeld in die bepaling, van rechtswege schorst.

XII. GERECHTELIJK RECHT

31. Rechtsbijstand. Recht op een eerlijk proces. Bijstand van een medisch adviseur (arrest nr. 160/2005)

De wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap onderwerpt de toekenning van een integratietegemoetkoming en die van een inkomensvervangende tegemoetkoming aan de voorwaarde dat het verlies van zelfredzaamheid van de gehandicapte persoon en de vermindering van zijn verdienvermogen de in de wet vastgestelde graad moeten bereiken.

Zich baserende op de overweging dat de persoon welke die beide tegemoetkomingen vorderde niet voldeed aan de vereiste voorwaarden, verwerpt de Staat op 23 mei 2003 de bij hem ingediende aanvraag tot tegemoetkomingen.

Die persoon maakt de beslissing tot verwerping aanhangig bij de Arbeidsrechtbank te Brussel die, bij een vonnis van 9 juni 2004 een geneesheer aanwijst teneinde zijn advies te geven over de graad van elk van de beide elementen die bepalend zijn voor het recht op de integratievergoeding en het recht op de inkomensvervangende vergoeding.

Bij een verzoekschrift dat voor hetzelfde rechtscollege werd ingediend op 1 juli 2004 vordert de betrokken persoon het voordeel van de aanwijzing, in het raam van de rechtsbijstand, van een geneesheer die haar rechten zal doen gelden bij de medisch deskundige.

Zij zet daarin uiteen dat de Staat ten overstaan van die deskundige zal worden geadviseerd door de geneesheer die haar heeft onderzocht in het raam van de administratieve procedure en die aan de oorsprong ligt van de ongunstige beslissing die ten aanzien van haar werd genomen.

De Rechtbank merkt op dat de artikelen 664, 665 en 692 van het Gerechtelijk Wetboek waarbij de rechtsbijstand wordt geregeld niet de tenlasteneming toestaan van de kosten van een medisch adviseur die ermee wordt belast, voor een persoon die rechtsbijstand geniet, op te treden bij de vaststelling en de bespreking van louter technische elementen van een geschil waarbij die persoon is betrokken, ook al zal de afloop van dat geschil grotendeels afhangen van die elementen.

Die vaststelling leidt de Arbeidsrechtbank ertoe aan het Hof te vragen of de voormelde bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk of in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en met artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet.

Die artikelen 10 en 11 van de Grondwet verbieden elke discriminatie.

Artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet garandeert aan eenieder het recht op juridische bijstand.

Artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens waarborgt elke rechtzoekende het recht om een eerlijk proces te genieten, wat, teneinde te verschijnen voor een rechtscollege, de bijstand van een raadsman kan impliceren, wanneer uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat het zeer onwaarschijnlijk is dat de betrokken persoon zijn eigen zaak naar behoren kan verdedigen, zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld op 9 oktober 1979 (*Airey t/Ierland*, serie A, nr. 32, p. 13).

Wanneer het geschil betrekking heeft op een voornamelijk medische kwestie, zullen, zoals de verwijzende rechter opmerkt, de conclusies van het door de rechtbank gelaste deskundigenonderzoek, nu zij laatstgenoemde niet binden, niettemin een doorslaggevende invloed hebben op haar beslissing. Het recht op een eerlijk proces moet dus eveneens worden gewaarborgd tijdens de procedure van het deskundigenonderzoek. De partij die tijdens die procedure niet de bijstand van een adviserend geneesheer kan genieten, bevindt

zich echter niet op voet van gelijkheid met de tegenpartij die door een adviserend geneesheer wordt bijgestaan. Zij wordt dus op discriminerende wijze geraakt in haar recht op een eerlijk proces.

Die partij is tevens het slachtoffer van een verschil in behandeling dat niet kan worden verantwoord, vermits het berust op haar vermogenssituatie, terwijl de openbare dienst van het gerecht op gelijke wijze toegankelijk moet zijn voor allen.

Het bekritiseerde verschil in behandeling doet ten slotte afbreuk aan het recht op juridische bijstand dat wordt gewaarborgd in artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet. De parlementaire voorbereiding toont aan dat de Grondwetgever heeft willen afzien van de vroegere caritatieve opvatting van de *pro deo* en dat hij heeft willen vermijden dat het gebrek aan juridische kennis of maatschappelijke weerbaarheid tot gevolg heeft dat een persoon het genot van een recht wordt ontnomen.

De in het geding zijnde bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek zijn dus niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk of in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, en met artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet, in zoverre zij aan een sociaal verzekerde die niet over voldoende financiële middelen beschikt, geen rechtsbijstand toestaan om een adviserend geneesheer aan te wijzen en om zijn kosten en honoraria ten laste te nemen, in het kader van een gerechtelijke expertise waartoe werd beslist om een medisch geschil te beslechten dat betrekking had op socialezekerheidsprestaties.

XIII. BEROEPSGEHEIM VAN DE ADVOCAAT

**32. Europese richtlijn tegen het witwassen van geld.
Informatieplicht. Prejudiciële vraag aan het Hof van
Justitie van de Europese Gemeenschappen (H.J.E.G.) (arrest
nr. 126/2005)**

Om het witwassen van geld beter te bestrijden, neemt de federale wetgever op 12 januari 2004 de wet aan tot wijziging van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, en de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs.

De voormelde wet van 11 januari 1993 richt een « cel voor financiële informatieverwerking » op. De in de wet beoogde organen en personen moeten die cel onmiddellijk op de hoogte brengen van een verrichting waaraan zij meewerken en waarvan zij weten of vermoeden dat die verband houdt met het witwassen van geld.

De voormelde wet van 12 januari 2004 onderwerpt de advocaten aan die verplichting. Dat is althans het geval wanneer zij hun cliënt bijstaan bij het voorbereiden of uitvoeren van een verrichting of wanneer zij optreden in naam en voor rekening van hun cliënt in enigerlei financiële verrichting of verrichting in onroerend goed (artikel 2^{ter} van de wet van 11 januari 1993, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 12 januari 2004).

De Orde van Franstalige en Duitstalige balies, de Orde van Vlaamse balies, de Franse Orde van advocaten bij de balie te Brussel en de Nederlandse Orde van advocaten bij de balie te Brussel, waarbij de Orde van advocaten bij de balie te Luik en de Raad van de Balies van de Europese Unie zich tijdens de rechtspleging hebben gevoegd, vorderen de vernietiging van de bepalingen van de wet van 12 januari 2004 in zoverre zij de advocaten betreffen. In hun respectieve verzoekschriften voeren zij aan dat zij niet kunnen aanvaarden dat de wet de beginselen van het beroepsgeheim en de

onafhankelijkheid van de advocaat op onverantwoorde wijze aantast, met schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, met de algemene rechtsbeginselen inzake de rechten van de verdediging, met artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, en met de artikelen 47 en 48 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Het Hof merkt op dat de advocaten een aanzienlijk aandeel in de rechtsbedeling hebben, wat verantwoordt dat met betrekking tot de toegang tot dat beroep en de uitoefening ervan eigen regels in acht worden genomen die verschillend zijn van diegene die voor andere vrije beroepen gelden.

Luidens artikel 456 van het Gerechtelijk Wetboek is het beroep van advocaat gebaseerd op de beginselen van « waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid ». De advocaat is onderworpen aan strikte deontologische regels, waarvan de inachtneming wordt verzekerd door de Raad van de Orde. Die kan, naar gelang van het geval, « waarschuwen, censureren, berispen, schorsen voor een termijn van ten hoogste één jaar, van het tableau, van de lijst van advocaten die hun beroep uitoefenen onder de beroepstitel van een andere lidstaat van de Europese Unie of van de lijst van stagiaires schrappen » (artikel 460, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

Uit het bijzondere statuut van de advocaten, vastgesteld in het Gerechtelijk Wetboek en in de reglementeringen die zijn aangenomen door de bij de wet van 4 juli 2001¹ opgerichte orden, vloeit voort dat het beroep van advocaat in België zich onderscheidt van andere zelfstandige juridische beroepen.

De effectiviteit van de rechten van de verdediging van iedere rechtzoekende veronderstelt noodzakelijkerwijs dat een vertrouwensrelatie tot stand kan komen tussen die persoon en de advocaat die hem raad geeft en hem verdedigt. Die noodzakelijke vertrouwensrelatie kan alleen tot stand komen en behouden blijven indien de rechtzoekende de waarborg heeft dat wat hij aan zijn

¹ Zie verslag 2003, nr. 15.

advocaat toevertrouwt door die laatstgenoemde niet openbaar zal worden gemaakt. Hieruit volgt dat de regel van het beroepsgeheim, waarvan de schending met name bij artikel 458 van het Strafwetboek wordt bestraft, een fundamenteel element van de rechten van de verdediging is.

Weliswaar moet de regel van het beroepsgeheim wijken wanneer dat noodzakelijk blijkt of wanneer een hoger geachte waarde ermee in conflict treedt. Het opheffen van het beroepsgeheim van de advocaat moet evenwel, om met de fundamentele beginselen van de Belgische rechtsorde verenigbaar te worden geacht, door een dringende reden worden verantwoord en strikt evenredig zijn.

Op basis van die beginselen heeft het Hof in het verleden geoordeeld dat niet kon worden aanvaard dat de wetgever ten aanzien van de rechtzoekende in een procedure van collectieve schuldenregeling een vermoeden van vervroegde afstand van het beroepsgeheim instelt¹, of nog, dat het niet verantwoord was de curator ertoe te verplichten in het faillissementsdossier de prestaties aan te geven die hijzelf of een van zijn vennoten of rechtstreekse medewerkers zou hebben verricht voor de gefailleerde of de bestuurders of zaakvoerders van de gefailleerde vennootschap².

Luidens artikel 1 ervan heeft de bestreden wet tot doel richtlijn 2001/97/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 december 2001 tot wijziging van richtlijn 91/308/EEG van de Raad tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, in het Belgisch recht om te zetten.

De gelijkenis tussen de situaties bedoeld in artikel 1, 2) van de richtlijn, enerzijds, en in artikel 2^{ter} van de wet van 11 januari 1993, ingevoegd bij artikel 4 van de bestreden wet, anderzijds, zou niet kunnen worden betwist, zodat dient te worden beschouwd dat de uitbreiding van het personele toepassingsgebied van de wet van 1993 tot de advocaten aan de Belgische wetgever wordt opgelegd

¹ Arrest nr. 46/2000.

² Arrest nr. 50/2004. Zie *verslag 2004*, nr. 28.

door de voormelde richtlijn. Het Hof moet met dat element rekening houden alvorens te oordelen over de bestaanbaarheid van de wet met de Grondwet.

De Europese wetgever is, zoals de Belgische wetgever, gehouden tot de eerbiediging van de rechten van de verdediging en van het recht op een eerlijk proces. Artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie bepaalt immers :

« De Unie eerbiedigt de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht ».

Het Hof is niet bevoegd om uitspraak te doen over de bestaanbaarheid van de voormelde richtlijn met het algemeen beginsel betreffende de rechten van de verdediging, waaraan de Europese wetgever op grond van artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie is gebonden.

De verzoekende partijen vragen bijgevolg aan het Hof om aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een prejudiciële vraag te stellen betreffende de geldigheid van artikel 1, 2), van richtlijn 2001/97/EG, ten aanzien van de grondbeginselen van het gemeenschapsrecht, die het recht op een eerlijk proces en de rechten van de verdediging omvatten.

Op grond van artikel 234 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap is « het Hof van Justitie [...] bevoegd, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen : [...] b) over de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen van de Gemeenschap en van de ECB [...] ».

In de derde alinea van dezelfde bepaling wordt gepreciseerd dat « indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de

beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, [...] deze instantie gehouden [is] zich tot het Hof van Justitie te wenden ».

Aangezien de beroepen tot vernietiging van de wet die ertoe strekt richtlijn 2001/97/EG in het Belgisch recht om te zetten, de geldigheid ervan in twijfel trekken, is het vereist dat, teneinde uitspraak te doen over de beroepen, vooraf uitsluitel wordt gegeven omtrent de geldigheid van de voormelde richtlijn.

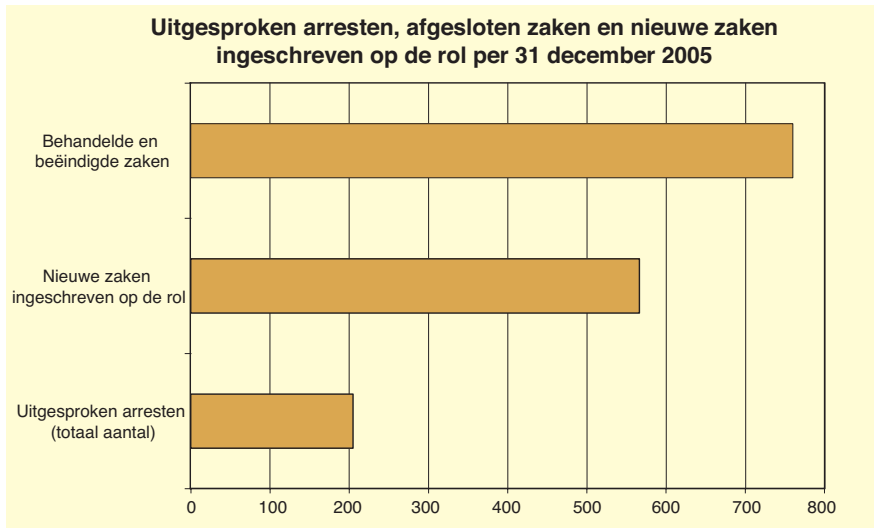
Daartoe stelt het Hof aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een prejudiciële vraag over de geldigheid van artikel 1, 2), van richtlijn 2001/97/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 december 2001.

STATISTIEKEN VAN DE ACTIVITEITEN VAN HET HOF IN 2005¹

1. Algemeen

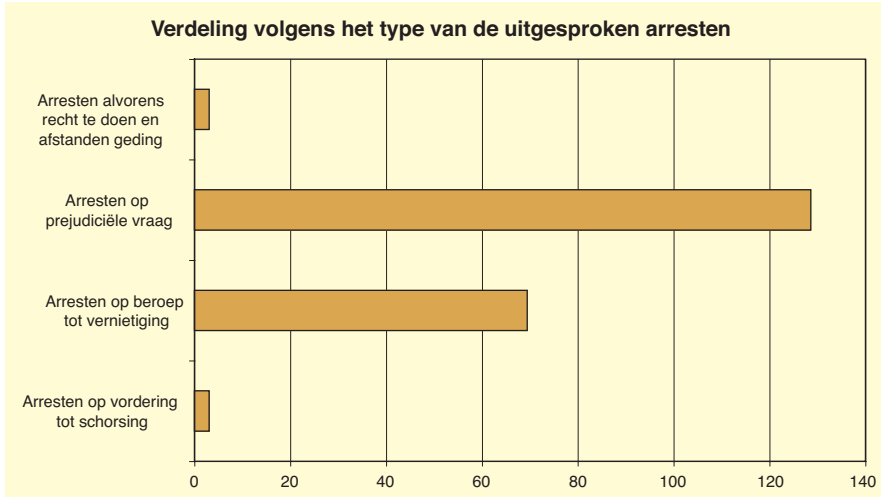
1.1. In 2005 heeft het Hof 201 arresten uitgesproken. Het sluit daarmee 758 zaken definitief af. Het verschil tussen het hoge aantal behandelde en beëindigde zaken en het aantal uitgesproken arresten kan worden verklaard door de samenvoeging van zaken, die zich in aanzienlijke mate heeft voorgedaan in het kader van procedures waarbij de wet van 27 februari 2003 « houdende verschillende bepalingen inzake verkeersveiligheid » in het geding was (309 behandelde zaken).

1.2. Gedurende datzelfde jaar werden bij het Hof overigens 557 nieuwe zaken aanhangig gemaakt.



¹ uitgewerkt door F. MOLINE, met medewerking van N. DUPONT, beiden attaché-jurist bij het Arbitragehof, op basis van de gegevens die door de diensten van het Hof ter beschikking werden gesteld.

1.3. Van de in 2005 gewezen arresten werden er 3 uitgesproken op vordering tot schorsing, 129 op prejudiciële vraag en 69 op beroep tot vernietiging waarvan 2 afstanden van geding (arresten nrs. 31/2005 en 105/2005) en 2 arresten alvorens recht te doen, waarbij prejudiciële vragen werden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.



1.4. Verdeling van de arresten op grond van de aangevoerde grieven :

Soort contentieux	
Bevoegdheidsverdeling	25
Art. 8 van de Grondwet	1
Art. 10 en/of 11 van de Grondwet	175
Art. 11 <i>bis</i> van de Grondwet	1
Art. 12 van de Grondwet	10
Art. 13 van de Grondwet	4
Art. 14 van de Grondwet	11
Art. 15 van de Grondwet	1
Art. 16 van de Grondwet	6
Art. 17 van de Grondwet	2

Soort contentieux	
Art. 19 van de Grondwet	3
Art. 20 van de Grondwet	1
Art. 21 van de Grondwet	2
Art. 22 van de Grondwet	7
Art. 23 van de Grondwet	16
Art. 24 van de Grondwet	11
Art. 27 van de Grondwet	3
Art. 170 van de Grondwet	9
Art. 172 van de Grondwet	14
Art. 191 van de Grondwet	3

Opmerking : Sommige arresten hebben betrekking op een gemengd contentieux waarbij verscheidene bevoegdheidssferen van het Hof worden gecombineerd.

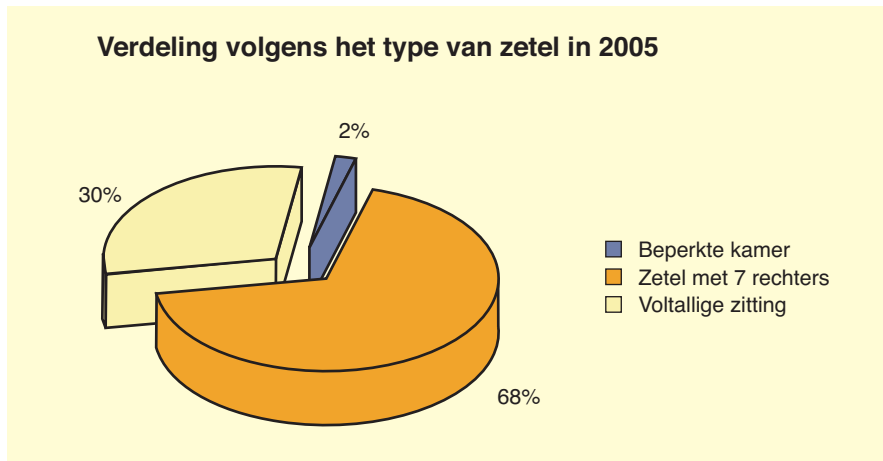


1.5. Gedurende dezelfde periode heeft het Hof 20 arresten gewezen na voorafgaande rechtspleging : het besluit in 2 arresten tot een klaarblijkelijke onbevoegdheid, in 2 arresten tot een klaarblijkelijke niet-ontvankelijkheid en het wijst 16 arresten van onmiddellijk antwoord. Van die 16 zijn 2 geweest in het kader van een beroep tot vernietiging, waarvan 1 tot vernietiging heeft geleid,

en 14 zijn geweest op prejudiciële vraag, waarin in 5 gevallen een schending werd vastgesteld.

1.6. Wat de samenstelling van de zetels betreft, zijn 137 arresten geweest door een zetel van zeven rechters, 60 in voltallige zitting en 4 in beperkte kamer.

Opmerking : De voorafgaande rechtspleging en de mogelijkheid voor het Hof om arresten in beperkte kamer te wijzen, zijn voorgeschreven bij de bijzondere wet van 6 januari 1989.



2. Arresten op beroep tot vernietiging

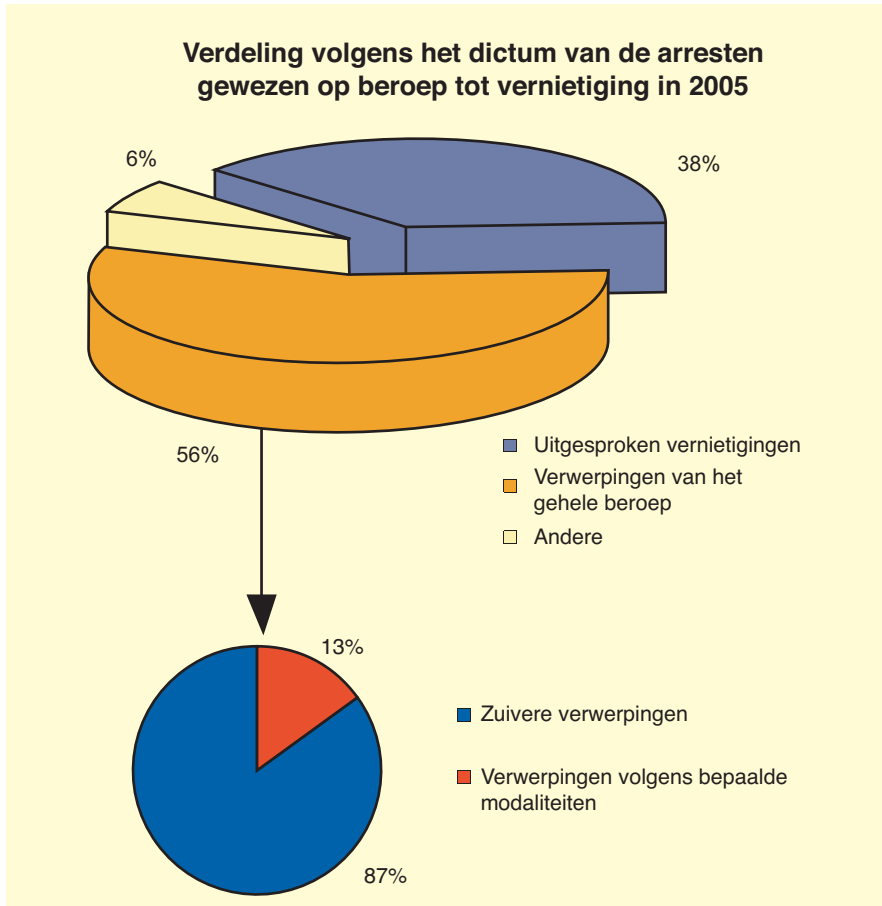
2.1. Voor het jaar 2005 is de verdeling volgens de categorie van de verzoekers de volgende :

Institutionele verzoekers		%
Ministerraad	2	
Vlaamse Regering	1	
Waalse Regering	-	
Franse Gemeenschapsregering	-	
Regering van de Duitstalige Gemeenschap	-	
Brusselse Hoofdstedelijke Regering	-	
Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie	-	
College van de Franse Gemeenschapscommissie	-	
Voorzitter van een wetgevende vergadering	-	
Totaal	3	3,5 %
Individuele verzoekers		
Natuurlijke personen	42	
Rechtspersonen	38	
Andere (feitelijke verenigingen, ...)	2	
Totaal	82	96,5 %
Algemeen totaal	85	100 %

Opmerking : In deze tabel zijn de verzoekers per categorie weergegeven, enkel voor de arresten gewezen op beroep tot vernietiging; verschillende categorieën van verzoekers kunnen bovendien bij eenzelfde procedure aanwezig zijn.

2.2. Tijdens datzelfde jaar heeft het Hof 69 arresten op beroep tot vernietiging gewezen. In 26 arresten wordt tot vernietiging besloten. In 9 arresten handhaaft het Hof de gevolgen van de vernietigde bepalingen. 39 arresten houden een verwerping ten gronde in. 34 daarvan zijn zuivere verwerpingen, 5 zijn verwerpingen volgens bepaalde modaliteiten. In 2 arresten stelt het

Hof een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Tot slot wordt in 2 arresten de afstand toegewezen.



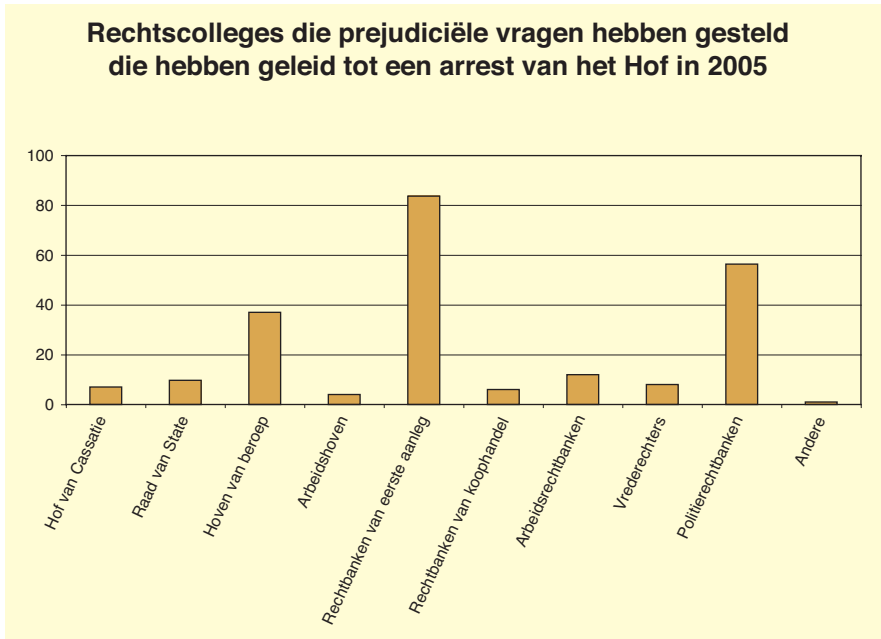
3. Arresten op vordering tot schorsing

3.1. In 2005 heeft het Hof 3 arresten op vordering tot schorsing gewezen, waarin de vordering tot schorsing wordt verworpen omdat de voorwaarden voor schorsing niet vervuld zijn: in twee arresten wegens het ontbreken van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, en in één arrest wegens het ontbreken van ernstige middelen.

4. Arresten op prejudiciële vraag

4.1. De verschillende categorieën van rechtscolleges die aan het Hof prejudiciële vragen hebben gesteld die hebben geleid tot een arrest van het Hof in 2005, kunnen op de volgende manier worden ingedeeld :

Verwijzend rechtscollege	2005
Hof van Cassatie	8
Raad van State	11
Hoven van beroep	38
Arbeidshoven	4
Rechtbanken van eerste aanleg	84
Rechtbanken van koophandel	5
Arbeidsrechtbanken	13
Vrederechters	9
Politierechtbanken	58
Andere (arrondissementsrechtbank en Nederlandstalige Gemengde Raad van Beroep van de Orde der Dierenartsen)	2
Totaal	232



4.2. Het Hof heeft 129 arresten op prejudiciële vraag gewezen. In 45 arresten wordt een schending vastgesteld. 12 daarvan hebben een alternatief dictum waarin het Hof in een bepaalde interpretatie een schending vaststelt en in een andere interpretatie een niet-schending. 68 arresten zijn vaststellingen van niet-schending, waarvan 2 een niet-schending onder voorbehoud van interpretatie. In 2 gevallen verklaart het Hof zich niet bevoegd om de vraag te beantwoorden. In 3 arresten wordt besloten tot de onontvankelijkheid van de vraag. In 10 arresten wordt verklaard dat de vraag geen antwoord behoeft. In 1 arrest zendt het Hof de zaak terug naar de verwijzende rechter.

Verdeling volgens het dictum van de arresten
gewezen op prejudiciële vraag in 2005

