

GRONDWETTELIJK HOF  
VERSLAG 2006



# **GRONDWETTELIJK HOF**

## **VERSLAG 2006**

redactiecommissie :

Paul MARTENS

Erik DERYCKE

Michel PARISSE

Roger MOERENHOUT

Vanden Broele

Brugge

Grondwettelijk Hof  
2006

D/2007/0783/70

ISBN 978 908584 567 5

# INHOUDSOPGAVE

<b>WOORD VOORAF</b> .....	9
<b>I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF</b> .....	11
1. Definitie van het collectief belang van vzw's (arrest nr. 171/2006) .....	11
2. Schorsing van een norm die gelijkaardig is aan een reeds door het Hof vernietigde norm die door dezelfde wetgever is aangenomen (artikel 20, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989) (arresten nrs. 156/2006 en 100/2006) .....	12
3. Beroep tot vernietiging van een norm die het Hof, uitspraak doende op prejudiciële vraag, ongrondwettig heeft verklaard (artikel 4, tweede lid, ingevoegd bij de bijzondere wet van 9 maart 2003 in de bijzondere wet van 6 januari 1989) (arresten nrs. 52/2006 en 104/2006) .....	13
<b>II. GRONDWETTELIJK CONTENTIEUX</b> .....	15
4. De toetsing van reparatiewetten die zijn aangenomen ten gevolge van arresten van het Hof (arresten nrs. 22/2006, 123/2006 en 173/2006) .....	15
A. <i>De fiscale regeling van de feitelijk gescheiden            echtgenoten (arrest nr. 22/2006)</i> .....	15
1) Wat de artikelen 366 en 376 van het WIB 1992 betreft .....	15
2. Wat artikel 393bis van het WIB 1992 betreft .....	17
3. Wat artikel 394, § 2, van het WIB 1992 betreft ....	18
B. <i>Het recht op maatschappelijke integratie (arrest            nr. 123/2006)</i> .....	19
C. <i>Het vaststellen van de regels voor de beoordeling van de            vereiste hoedanigheden van de kandidaat-militairen van            het actief kader (arrest nr. 173/2006)</i> .....	19
5. Het gezag van gewijsde van een arrest gewezen op prejudiciële vraag, wijzend op de interpretatie die een norm grondwettig maakt (arrest nr. 52/2006) .....	21

<b>III. GRONDWETTELIJK RECHT : BEVOEGDHEDEN VAN DE STAAT, DE GEMEENSCHAPPEN EN DE GEWESTEN</b> .....	23
6. Vergunning en retributie vereist van de operatoren van openbare telecommunicatienetwerken : respectieve bevoegdheden van de Staat en de gewesten (arrest nr. 172/2006) .....	23
<b>IV. GRONDWETTELIJK RECHT : FUNDAMENTELE VRIJHEDEN</b> .....	29
7. Persvrijheid : Bescherming van de journalistieke bronnen (arrest nr. 91/2006) .....	29
1. <i>Ten aanzien van de begunstigden van de bij de wet van 7 april 2005 ingestelde bescherming van de bronnen</i> .....	30
2. <i>Ten aanzien van de gevallen waarin de rechter een journalist kan gelasten zijn bronnen bekend te maken</i> .....	32
3. <i>Ten aanzien van de onmogelijkheid om de journalist te vervolgen als medeplichtige aan schending van het beroepsgeheim</i> .....	33
4. <i>Ten aanzien van de onmogelijkheid om het geheim op te heffen wanneer misdrijven reeds werden gepleegd</i> .....	34
8. Persvrijheid : aansprakelijkheid van de journalisten in loondienst (arrest nr. 47/2006) .....	36
9. Vrijheid van meningsuiting : eerbied voor de ideologische en filosofische stromingen (arrest nr. 18/2006) .....	38
<b>V. KIESRECHT</b> .....	43
10. De gemeenteraads-, provincieraads- en districtraadsverkiezingen .....	43
A. <i>De verschillen in behandeling tussen effectief verkozenen en de opvolgers (arresten nrs. 90/2006 en 133/2006)</i> .....	43
B. <i>De onverenigbaarheden (arrest nr. 138/2006)</i> .....	49
C. <i>De onverkiesbaarheid (arrest nr. 130/2006)</i> .....	52

<b>VI. INTERNATIONAAL HUMANITAIR RECHT</b> .....	55
11. Ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht ten nadele van een vreemdeling met het statuut van een in België erkend vluchteling (arrest nr. 104/2006) .....	55
<b>VII. PUBLIEK EN ADMINISTRATIEF RECHT</b> .....	59
12. Het stelsel van erkenningen en vergunningen voor wapens (arrest nr. 169/2006) .....	59
13. De taalkennis van de leden van het onderwijzend personeel van de Franstalige gemeentelijke basisscholen in de randgemeenten (arrest nr. 65/2006) .....	62
1. <i>Wat betreft de vereiste van het gebruik en de kennis van            de bestuurstaal van het taalgebied</i> .....	64
2. <i>Wat betreft het bewijs van de kennis van de bestuurstaal</i> .....	66
<b>VIII. FISCAAL RECHT</b> .....	69
14. Milieutaksen : de verpakkingsheffing (arresten nrs. 113/2006 en 156/2006) .....	69
1. <i>Verwerping van een beroep tot vernietiging wegens het            ontbreken van een duidelijke grondslag, maar onder            voorbehoud van interpretatie</i> .....	70
2. <i>Schorsing van een wetgevende norm die gelijkaardig is            aan die welke het Hof in 2005 had vernietigd</i> .....	72
3. <i>Vernietiging van de geschorste norm</i> .....	74
15. Delegatie in fiscale aangelegenheden, uitgaande van een keuze van de Grondwetgever (arrest nr. 124/2006) .....	74
16. De gevolgen in de tijd van de « antirechtsmisbruikbepaling » en het gewettigd vertrouwen van de belastingplichtige (arrest nr. 77/2006) .....	76
17. De vrijstelling van de onroerende voorheffing voor bepaalde onroerende goederen die voor een openbare dienst of voor een dienst van algemeen nut worden gebruikt (arrest nr. 53/2006) .....	80

18. De ambtshalve ontheffing van een overbelasting die het Hof ongrondwettig heeft verklaard (arrest nr. 160/2006) .....	82
<b>IX. STRAFRECHT</b> .....	85
19. Het legaliteitsbeginsel in strafzaken : het misdrijf van misbruik van vennootschapsgoederen (arrest nr. 40/2006) .....	85
<b>X. STRAFRECHTSPLEGING</b> .....	87
20. De aanwijzing van een lasthebber <i>ad hoc</i> in geval van strafvervolgning tegen een rechtspersoon en tegen de personen die hem vertegenwoordigen (arrest nr. 190/2006) .....	87
<b>XI. RECHT OM STRAFFEN OP TE LEGGEN</b> .....	91
21. Douane en accijnzen : verzachtende omstandigheden en beoordelingsbevoegdheid van de rechter (arresten nrs. 138/2006, 165/2006 en 199/2006) .....	91
<b>XII. MILIEURECHT</b> .....	95
22. Standstill-effect (arresten nrs. 135/2006, 137/2006 en 145/2006) .....	95
A. <i>Het arrest nr. 135/2006</i> .....	96
B. <i>Het arrest nr. 137/2006</i> .....	98
C. <i>Het arrest nr. 145/2006</i> .....	101
<b>XIII. RECHT OP MAATSCHAPPELIJKE DIENSTVERLENING</b> .....	105
23. De situatie van de minderjarige kinderen van een ouder met onwettig verblijf (arresten nrs. 32/2006, 35/2006, 44/2006 en 110/2006) .....	105
24. Aanvangspunt van de beroepstermijn inzake maatschappelijke dienstverlening (arrest nr. 43/2006) .....	108
25. De inachtneming van het legaliteitsbeginsel (arrest nr. 43/2006) .....	111



26. Het recht op maatschappelijke integratie (arrest nr. 123/2006)	114
A. <i>Wat de personen betreft die een bijdrage betalen voor een geplaatst kind</i>	115
B. <i>Wat betreft de voorwaarde van woonplaats van het kind in België</i>	116
C. <i>Wat het bedrag van het leefloon betreft</i>	118
<b>XIV. PROCESRECHT</b>	123
27. Verhaalbaarheid van het honorarium van een advocaat	123
A. <i>Verskil in behandeling tussen de eiser en de verweerder (arrest nr. 57/2006)</i>	123
B. <i>Verskil in behandeling tussen de schuldeiser van een verschuldigde geldsom en de schuldeiser van een waardeschuld (arrest nr. 95/2006)</i>	126
<b>XV. HANDELSRECHT</b>	129
28. Verschoonbaarheid van de gefailleerde. Verschoonbaarheid van sommige medeverbondenen en situatie van de schuldeiser (arresten nrs. 12/2006, 67/2006, 179/2006 en 187/2006)	129
A. <i>De situatie van de zakelijke borg (arrest nr. 12/2006)</i>	130
B. <i>De situatie van de echtgenoot van de niet verschoonbaar verklaarde gefailleerde en van de ex-echtgenoot van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde (arrest nr. 67/2006)</i>	131
C. <i>De situatie van de borgen die zaakvoerder, aandeelhouder of bestuurder van een handelsvennootschap zijn (arrest nr. 187/2006)</i>	133
D. <i>De situatie van de schuldeiser (arrest nr. 179/2006)</i>	134
<b>XVI. COLLECTIEVE SCHULDREGELING</b>	141
29. Beroepsgeheim van de advocaat (arresten nrs. 100/2006 en 129/2006)	141
30. Het begrip « lichamelijke schade » veroorzaakt door een misdrijf (artikel 1675/13, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek (arrest nr. 175/2006)	144

<b>XVII. BURGERLIJK RECHT</b> .....	149
31. Het recht om te huwen en de huwelijksbeletsels tussen aanverwanten (arrest nr. 157/2006) .....	149
<b>STATISTIEKEN VAN DE ACTIVITEITEN VAN HET HOF IN 2006</b> .....	151

## WOORD VOORAF

De voorloper van het Grondwettelijk Hof was het « Arbitragehof », opgericht in 1980, bij de geleidelijke omvorming van België tot een federale staat. Het Arbitragehof kreeg die benaming vanwege zijn oorspronkelijke opdracht als scheidsrechter tussen de diverse wetgevers van de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten door middel van het toezicht op de overeenstemming van wetten, decreten en ordonnanties met de bevoegdheidverdelende regels in de Grondwet en de wetten tot hervorming der instellingen.

De benaming « Grondwettelijk Hof », sinds mei 2007, stemt beter overeen met de werkelijke bevoegdheden van dit rechtscollege, die gaandeweg werden uitgebreid tot de toetsing van wetten, decreten en ordonnanties aan Titel II van de Grondwet (artikelen 8 tot en met 32 over de rechten en vrijheden van de Belgen) en aan de artikelen 170 en 172 (wettigheid en gelijkheid van belastingen) en 191 (bescherming van vreemdelingen).

Met dit nieuw jaarverslag streeft het Hof de vroeger vastgestelde dubbele doelstelling na : enerzijds, op deze wijze bijkomende informatie verschaffen over de rechtspraak van 2006 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 Grondwettelijk Hof



## I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

### 1. Definitie van het collectief belang van vzw's (arrest nr. 171/2006)

In verband met de ontvankelijkheid van de beroepen ingesteld door vzw's is er een uitgebreide rechtspraak die het Hof ertoe heeft gebracht te bepalen onder welke voorwaarden een vereniging, die niet haar persoonlijk belang aanvoert, doet blijken van een belang om in rechte te treden. Een van die voorwaarden is de bepaling « dat het algemeen belang niet beperkt is tot de individuele belangen van haar leden ».

De Ministerraad, die zich op die rechtspraak baseert, betwistte dat de vzw « Association francophone d'Institutions de santé » artikel 33 van de wet van 27 april 2005 betreffende de beheersing van de begroting van de gezondheidszorg en houdende diverse bepalingen inzake gezondheid, die artikel 140 van de op 7 augustus 1987 gecoördineerde ziekenhuiswet aanvulde, kon aanvechten. De verzoekende vzw bekritiseerde een bepaling die voor de beheerder en de Medische Raad van een ziekenhuis de mogelijkheid beperkt om, in onderlinge toestemming, een stijging te bevelen van bepaalde door het ziekenhuis op de honoraria uitgevoerde afhoudingen, en die op centrale wijze worden geïnd, als tegenprestatie voor prestaties verricht door ziekenhuisgeneesheren. Zij voerde een schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang gelezen met verscheidene grondwettelijke rechten en vrijheden.

Na zijn onderzoek ten gronde verwierp het Hof het beroep. Maar vooraf diende het een middel van niet-ontvankelijkheid te onderzoeken aan de hand waarvan de Ministerraad betoogde dat het door de verzoekster aangevoerde belang zich niet onderscheidde van het belang van elk ziekenhuis dat door de bestreden maatregel kon worden beoogd en dat er tussen de verzoekster en de bestreden norm geen voldoende geïndividualiseerde rechtstreekse band bestond waardoor een persoonlijk belang kon worden aangetoond. Enkel de ziekenhuizen

en de verzorgingsinstellingen die samen de verzoekende partij vormen, zouden een belang hebben bij de vernietiging van de bestreden bepaling.

Het Hof weert die exceptie en doet daarbij gelden dat de verzoekende partij van het vereiste belang moet blijken om de vernietiging te vorderen van de bestreden bepaling, in zoverre ze van dien aard is dat ze afbreuk doet aan de in haar statuten beschreven doelstellingen volgens welke zij inzonderheid tot doel heeft « de hergroepering van de inrichtingen en diensten voor geneeskundige verzorging - zowel in ziekenhuizen als buiten ziekenhuizen - van de niet-confessionele, niet-winstgevende private sector en van de openbare sector, met het oog op de vrijwaring en de bevordering ervan ».

Zodoende stapt het Hof af van de vereiste volgens welke een collectief belang niet beperkt kan zijn tot de individuele belangen van de leden van de vereniging. De voorwaarden waaraan een vzw dient te voldoen die een beroep tot vernietiging instelt voor het Hof en die de schending aanvoert van een collectief belang dat zij volgens haar statuten kan behartigen, zijn voortaan de volgende : er wordt vereist dat haar maatschappelijk doel van bijzondere aard is en bijgevolg onderscheiden van het algemeen belang; dat zij een collectief belang behartigt; dat de bestreden norm haar maatschappelijk doel kan raken; dat ten slotte niet blijkt dat dat maatschappelijk doel niet of niet langer daadwerkelijk wordt nagestreefd.

***2. Schorsing van een norm die gelijkaardig is aan een reeds door het Hof vernietigde norm die door dezelfde wetgever is aangenomen (artikel 20, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989) (arresten nrs. 156/2006 en 100/2006)***

Het Hof heeft tweemaal de bepaling toegepast die het mogelijk maakt een norm te schorsen, niet alleen wanneer die identiek is, maar ook, sedert de wijzing van artikel 20, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 door de bijzondere wet van 9 maart 2003, indien die norm gelijkaardig is aan een norm die het Hof heeft vernietigd.

Het heeft een « gelijkaardige » norm geschorst in het arrest nr. 156/2006 en in het arrest nr. 100/2006 die hierna zullen worden onderzocht.

**3. Beroep tot vernietiging van een norm die het Hof, uitspraak doende op prejudiciële vraag, ongrondwettig heeft verklaard (artikel 4, tweede lid, ingevoegd bij de bijzondere wet van 9 maart 2003 in de bijzondere wet van 6 januari 1989) (arresten nrs. 52/2006 en 104/2006)**

De mogelijkheid om een beroep tot vernietiging in te stellen tegen een norm die het Hof ongrondwettig heeft verklaard in een arrest als antwoord op een prejudiciële vraag, binnen een termijn van zes maanden vanaf de kennisgeving of de bekendmaking van dat arrest, is aangewend in de zaken die aanleiding hebben gegeven tot de arresten nrs. 52/2006 en 104/2006 die hierna zullen worden onderzocht.





## II. GRONDWETTELIJK CONTENTIEUX

### 4. *De toetsing van reparatiewetten die zijn aangenomen ten gevolge van arresten van het Hof (arresten nrs. 22/2006, 123/2006 en 173/2006)*

Wanneer het Hof vaststelt dat een bepaling ongrondwettig is, komt het de wetgever toe rekening te houden met de arresten van het Hof en een einde te maken aan de ongrondwettigheden die het heeft afgekeurd. In drie arresten heeft het Hof de beoordelingsbevoegdheid moeten bepalen waarover de wetgever beschikt wanneer hij, om een einde te maken aan die ongrondwettigheden, nieuwe bepalingen aanneemt.

#### A. *De fiscale regeling van de feitelijk gescheiden echtgenoten (arrest nr. 22/2006)*

Bij zijn arrest nr. 39/96 had het Hof besloten dat artikel 366 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (WIB 1992) ongrondwettig is in zoverre het het recht om bezwaar in te dienen tegen een belastingaanslag slechts toekent aan de belastingplichtige ten name van wie de aanslag gevestigd is, met uitsluiting van de feitelijk gescheiden echtgenoot ten name van wie de aanslag niet gevestigd is en die echtgenoot, op grond van artikel 394 van het WIB 1992, gehouden is tot de belastingsschuld die ten name van de andere echtgenoot is gevestigd.

Dat arrest heeft de wetgever ertoe gebracht verschillende bepalingen van het Wetboek van de inkomstenbelastingen te wijzigen. De nieuwe bepalingen vormden het onderwerp van prejudiciële vragen die niet op de inhoud ervan betrekking hadden, maar wel op de keuze van de datum waarop zij in werking treden.

#### 1) *Wat de artikelen 366 en 376 van het WIB 1992 betreft*

Om zich te conformeren aan het arrest nr. 39/96 heeft de wetgever, bij artikel 24 van de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen, artikel 366 van het WIB 1992

vervangen door een nieuwe bepaling die de echtgenoot het recht van bezwaar toekent dat de vroegere bepaling hem ontzegde. Hij heeft eveneens, bij artikel 33 van dezelfde wet, artikel 367 van hetzelfde Wetboek vervangen door een bepaling die de echtgenoot in staat stelt aan de administratie een overbelasting bekend te maken onder de voorwaarden die in dat artikel zijn gespecificeerd.

Volgens artikel 97 van dezelfde wet van 15 maart 1999 treden de nieuwe bepalingen in werking « met ingang van de publicatie van de wet », namelijk op 27 maart 1999. Aan het Hof wordt gevraagd of die bepaling geen discriminatie teweegbrengt tussen twee categorieën van echtgenoten omdat, door die inwerkingtreding, sommigen onder hen niet het voordeel van de nieuwe bepalingen zullen genieten.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever ervoor heeft geopteerd het nieuwe artikel 366 in werking te laten treden op de dag van de publicatie van de wet, en niet met ingang van het aanslagjaar 1999, om reden dat « er ook geschillen kunnen zijn over vorige aanslagjaren ». Uit artikel 97, tweede lid, volgt echter ook dat feitelijk gescheiden echtgenoten het in artikel 366 van het WIB 1992 geregelde recht van bezwaar niet kunnen uitoefenen, wanneer de bezwaartermijn moet worden geacht te zijn verstreken vóór 27 maart 1999. Krachtens het nieuwe artikel 376 van het WIB 1992 heeft de feitelijk gescheiden echtgenoot op wiens goederen de aanslag, gevestigd op naam van de andere echtgenoot, wordt ingevorderd overigens het recht om, met het oog op het verkrijgen van ambtshalve ontheffing, overbelastingen ter kennis te brengen van de administratie binnen drie jaar vanaf 1 januari van het jaar waarin de belasting is gevestigd. De feitelijk gescheiden echtgenoot kan dus dat recht enkel uitoefenen vanaf 27 maart 1999 op voorwaarde dat de in artikel 376 van het WIB 1992 voorgeschreven termijn van drie jaar niet is verstreken vóór 27 maart 1999.

Rekening houdend met de algemene beginselen die de organisatie van de belastingen beheersen en met de administratieve moeilijkheden die met een terugwerkende regeling gepaard gaan, kon de wetgever ervoor opteren om definitief voltrokken situaties niet opnieuw in het geding te brengen. Het is daarom niet onredelijk dat de door de artikelen 366 en 376 van het WIB 1992 toegekende rechten niet meer kunnen worden uitgeoefend in die gevallen waarin de belastingschuld is betaald of ingevorderd vóór 27 maart

1999, zonder dat dit in rechte nog kon worden betwist. Aangezien de wetgever onmiddellijk uitvoering wou geven aan het arrest nr. 39/96 van het Hof, is het evenmin onredelijk dat de betrokken bepalingen in werking treden vanaf de dag van de publicatie van de wet, en niet vanaf een bepaald aanslagjaar.

Daarentegen stond niets eraan in de weg dat de wetgever de nieuwe bepalingen gepaard had laten gaan met maatregelen die ervoor zorgen dat de feitelijk gescheiden echtgenoot op wiens goederen de op naam van de andere echtgenoot gevestigde aanslag wordt ingevorderd, in de gevallen waarin die invordering na 27 maart 1999 het voorwerp uitmaakt van betwisting in rechte, zijn recht van bezwaar en van het ter kennis brengen van overbelastingen kan uitoefenen, ook wanneer de aan de uitoefening van die rechten verbonden termijnen moeten worden beschouwd te zijn verstreken vóór 27 maart 1999.

In zoverre de artikelen 24, 33 en 97 van de wet van 15 maart 1999 de maatregel niet omvatten, beslist het Hof dan ook dat de artikels 10 en 11 van de Grondwet zijn geschonden. en 11 van de Grondwet schenden.

## *2. Wat artikel 393bis van het WIB 1992 betreft*

Bij de wet van 4 mei 1999 wordt een artikel 393bis in het WIB 1992 ingevoegd volgens welk de invordering van een belasting gevestigd overeenkomstig artikel 128, eerste lid, 2°, van datzelfde Wetboek, op de inkomsten van een feitelijk gescheiden echtgenoot slechts mag worden vervolgd ten laste van de andere echtgenoot, nadat aan de echtgenoot op wiens inkomen de belasting is gevestigd een ingebrekestelling tot betaling werd toegezonden en aan de andere echtgenoot, binnen een bepaalde termijn te rekenen vanaf die ingebrekestelling, een exemplaar van het aanslagbiljet. De verzending van het aanslagbiljet doet voor de geadresseerde de termijn voor bezwaar lopen. Die bepaling treedt in werking vanaf het aanslagjaar 2000. Aan het Hof wordt gevraagd of die bepalingen bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat ze een verschil in behandeling in het leven roepen tussen feitelijk gescheiden echtgenoten op wier goederen de aanslag, gevestigd op naam van de andere echtgenoot, wordt ingevorderd,

naargelang die belasting betrekking heeft op de aanslagjaren 1999 en vorige, dan wel 2000 en volgende.

De wetgever heeft willen vermijden, enerzijds, dat er een te lange tijd verloopt tussen de inkohiering van de belasting en de invordering ervan ten laste van de feitelijk gescheiden echtgenoot en, anderzijds, dat de feitelijk gescheiden echtgenoot systematisch zou moeten worden ingelicht over de aanslag op de inkomsten van de andere echtgenoot. Om die reden heeft hij, zonder te raken aan de principiële mogelijkheid om de invordering van een belasting gevestigd op de inkomsten van een feitelijk gescheiden echtgenoot te vervolgen ten laste van de andere echtgenoot, die vervolging onderworpen aan bepaalde voorwaarden van procedurele aard.

Ofschoon die wijziging zorgt voor een verbetering van de fiscaalrechtelijke positie van de feitelijk gescheiden echtgenoot, is ze, ermee rekening houdend dat de in het arrest nr. 39/96 vastgestelde ongrondwettigheid reeds vóór die wijziging was weggewerkt, niet van die aard dat de wetgever wordt beperkt in zijn vrijheid om het tijdstip te kiezen waarop een wet uitwerking heeft. Met het oog op een gelijke behandeling van de belastingplichtigen is het bovendien objectief en redelijk verantwoord dat het voordeel van de in het geding zijnde bepaling wordt toegekend vanaf een bepaald aanslagjaar en niet vanaf een bepaalde datum. Dit laatste criterium zou immers tot gevolg kunnen hebben dat voor eenzelfde aanslagjaar, afhankelijk van het ogenblik waarop een belasting wordt ingevorderd, bepaalde belastingplichtigen wel en andere belastingplichtigen niet het voordeel van de in het geding zijnde bepaling zouden genieten.

### *3. Wat artikel 394, § 2, van het WIB 1992 betreft*

Die bepaling, die werd ingevoegd bij de wet van 10 augustus 2001 houdende hervorming van de personenbelasting, voorziet vanaf aanslagjaar 2002 in een afwijking, ten voordele van de feitelijk gescheiden echtgenoten, van de in paragraaf 1 van hetzelfde artikel vervatte regel : volgens die paragraaf mogen de belasting of het gedeelte van de belasting dat betrekking heeft op de onderscheiden inkomsten van de echtgenoten alsook de voorheffing ingekohierd op naam van één van hen in beginsel worden verhaald op al de eigen en de gemeenschappelijke goederen van beide echtgenoten.

Aan het Hof wordt gevraagd of artikel 394, § 2, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat de belasting op het vanaf het tweede kalenderjaar na de feitelijke scheiding verworven inkomen van één van de echtgenoten vanaf het aanslagjaar 2002 niet meer kan worden ingevorderd op het inkomen van de andere echtgenoot of op de goederen die deze met dat inkomen heeft verworven, terwijl dit voor het inkomen dat verkregen is in een aanslagjaar voorafgaand aan het aanslagjaar 2002 wel het geval is.

Met verwijzing naar zijn arrest nr. 27/2002 beslist het Hof dat, aangezien het heeft geoordeeld dat de wetgever, zonder het gelijkheidsbeginsel te schenden, zich ervan kon onthouden ten voordele van feitelijk gescheiden echtgenoten af te wijken van de in artikel 394, § 1, van het WIB 1992 vervatte regel, het tot diens beleidsvrijheid behoort om, wanneer hij toch voorziet in een dergelijke afwijking, te bepalen wanneer die afwijking in werking treedt. In de logica van de redenering die hiervoor is uiteengezet, is het bovendien, met het oog op een gelijke behandeling van de belastingplichtigen, redelijk verantwoord dat het voordeel van de in het geding zijnde bepaling wordt toegekend vanaf een bepaald aanslagjaar en niet vanaf een bepaalde datum.

Het Hof besluit dan ook dat artikel 394, § 2, van het WIB 1992 niet ongrondwettig is.

*B. Het recht op maatschappelijke integratie (arrest nr. 123/2006)*

Met de aanneming van de artikelen 99 en 104 van de programmawet van 9 juli 2004 heeft de wetgever rekening willen houden met het arrest nr. 5/2004 waarmee het Hof een bepaling had vernietigd van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Het arrest gewezen op het beroep ingesteld tegen de wet van 9 juli 2004 is hierna op bladzijde 114 samengevat.

*C. Het vaststellen van de regels voor de beoordeling van de vereiste hoedanigheden van de kandidaat-militairen van het actief kader (arrest nr. 173/2006)*

Bij zijn arrest nr. 135/2004 had het Hof, dat door de Raad van State was ondervraagd, geoordeeld dat artikel 15 van de wet van

21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader, de artikelen 10 en 11, in samenhang gelezen met artikel 182, van de Grondwet schond.

Bij dat artikel 15 werd de Koning ertoe gemachtigd de regels te bepalen die gelden bij de beoordeling van de morele, karakteriële, fysieke en professionele hoedanigheden van een kandidaat. In de parlementaire voorbereiding van de wet werden de vereiste voorwaarden en de nuttige criteria opgesomd om de geschiktheid van de kandidaten te bepalen; doordat die elementen echter niet in de wet zelf waren opgenomen, voldeed de wet niet aan de vereisten van artikel 182 van de Grondwet, dat bepaalt :

*« De wet bepaalt op welke wijze het leger wordt aangeworven. Zij regelt eveneens de bevordering, de rechten en de verplichtingen van de militairen ».*

Om zich aan dat arrest te conformeren, heeft de wetgever dat artikel 15 opgeheven, en in de wet een artikel *20duodecies* ingevoegd dat de strafbare feiten bepaalt wegens welke de kandidaat niet mag zijn veroordeeld om de vereiste morele hoedanigheden te bezitten. Daarnaast bepaalt dat artikel echter dat de Koning, « in functie van de personeelscategorie waarvoor de kandidaat gevormd wordt, bijkomende strafbare feiten [kan] bepalen die aanleiding geven tot het verlies van de morele hoedanigheden ».

Bij zijn *arrest nr. 173/2006* stelt het Hof, dat opnieuw door de Raad van State wordt ondervraagd, vast dat de wetgever, hoewel hij het onderwerp van de aan de Koning verleende machtiging heeft bepaald, echter in geen enkel opzicht de beginselen heeft gepreciseerd met inachtneming waarvan hij wilde dat van die machtiging gebruik zou worden gemaakt. De verplichting de lijst van die strafbare feiten aan te vullen op grond van de verschillende categorieën van het militair personeel, kan op zich niet worden beschouwd als een uitdrukkelijke en ondubbelzinnige machtiging.

Doordat de wetgever opnieuw aan een categorie van militairen de grondwettelijke waarborg van artikel 182 van de Grondwet heeft ontzegd, schendt het voormelde artikel *20duodecies* de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met dat artikel 182.

**5. Het gezag van gewijsde van een arrest gewezen op prejudiciële vraag, wijzend op de interpretatie die een norm grondwettig maakt (arrest nr. 52/2006)**

Vóór de wijziging ervan bij artikel 43 van de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen, bepaalde artikel 418, eerste lid, van het WIB 1992 dat bij terugbetaling van belastingen moratoriuminteressen werden toegekend tegen een rentevoet van 0,8 pct. per kalendermaand. Het Hof heeft, bij zijn arrest nr. 85/2004, geoordeeld dat die bepaling, geïnterpreteerd in die zin dat zij niet toestaat dat moratoriuminteressen worden toegekend bij de terugbetaling van belastingverhogingen, het gelijkheidsbeginsel schond.

Sinds de wijziging ervan bij de bijzondere wet van 9 maart 2003 bepaalt artikel 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 dat een nieuwe termijn van zes maanden openstaat voor het instellen van een beroep tot vernietiging van een norm, wanneer het Hof, uitspraak doende op een prejudiciële vraag, verklaart dat die norm ongrondwettig is<sup>1</sup>. Op grond van die bepaling vordert een belastingplichtige de vernietiging van artikel 418, eerste lid, van het WIB 1992.

Na te hebben beslist dat het beroep ontvankelijk is *ratione temporis* en dat de verzoekende partij doet blijken van een belang, onderzoekt het Hof of voldaan is aan de toepassingsvoorwaarden van het voormelde artikel 4, tweede lid. De Ministerraad voerde immers in hoofdzaak aan dat die bepaling te dezen niet kon worden toegepast, omdat het in het prejudiciële contentieux gewezen arrest zou vaststellen dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn geschonden door een interpretatie van een wettelijke bepaling, en niet door de wettelijke bepaling zelf. Het Hof wijst erop dat het inherent is aan het prejudiciële contentieux - dat een antwoord van het Hof op een door een rechter gestelde vraag veronderstelt - dat de vorm van het dictum van het arrest van antwoord afhankelijk is van de vorm van de gestelde vraag. Het Hof beslist dan ook dat artikel 4, tweede lid, niet vereist, voor het openstellen van de

<sup>1</sup> Zie Verslag 2004, p. 14.

nieuwe termijn voor het indienen van een beroep tot vernietiging, dat het Hof heeft verklaard dat de betrokken bepaling ongrondwettig is ongeacht de wijze waarop die wordt geïnterpreteerd.

Het Hof behandelt vervolgens de grond van het beroep tot vernietiging, ter staving waarvan een enig middel wordt aangevoerd dat is afgeleid uit het arrest nr. 85/2004.

De ongrondwettigheid die het Hof in zijn prejudicieel arrest heeft vastgesteld, heeft betrekking op de in het geding zijnde bepaling in de interpretatie die de verwijzende rechter voorstelt. In zijn antwoord op de gestelde vraag, heeft het geoordeeld dat die interpretatie de bepaling onbestaanbaar maakte met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Die vaststelling liet evenwel de mogelijkheid bestaan dat een andere interpretatie van de norm die laatste bestaanbaar zou maken met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet : uit de bewoordingen van het dictum van het arrest nr. 85/2004 kan worden afgeleid dat het vroegere artikel 418 van het WIB 1992, aangezien het in die zin werd geïnterpreteerd dat het toestond dat moratoriuminteresten werden toegekend bij de terugbetaling van belastingverhogingen, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schond. Het Hof leidt daaruit af dat die bepaling dus later kon worden toegepast, op voorwaarde dat zij werd geïnterpreteerd op een wijze die haar in overeenstemming maakte met de Grondwet. Het Hof merkt eveneens op dat artikel 418 van het WIB 1992, sinds de inwerkingtreding van de wijziging ervan bij de voormelde wet van 15 maart 1999, voortaan bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Gelet op die elementen, verwerpt het Hof het beroep, nu het vroegere artikel 418 van het WIB 1992 in die zin moet worden geïnterpreteerd dat het toestaat dat moratoriuminteresten worden toegekend bij de terugbetaling van belastingverhogingen. Het preciseert dat die interpretatie een door het Hof beslecht rechtspunt is, waaraan de rechtscolleges op grond van artikel 9, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 zijn gebonden. De rechtscolleges zijn derhalve ertoe gehouden die bepaling toe te passen in de interpretatie die met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet bestaanbaar is bevonden.



### III. GRONDWETTELIJK RECHT : BEVOEGDHEDEN VAN DE STAAT, DE GEMEENSCHAPPEN EN DE GEWESTEN

#### **6. Vergunning en retributie vereist van de operatoren van openbare telecommunicatienetwerken : respectieve bevoegdheden van de Staat en de gewesten (arrest nr. 172/2006)**

Aangezien de Belgische Staat een beroep tot vernietiging heeft ingesteld tegen het besluit van de Vlaamse Regering van 29 maart 2002 « betreffende het toekennen van vergunningen, het vaststellen en innen van retributies voor het privaat gebruik van het openbaar domein van de wegen, de waterwegen en hun aanhorigheden, de zeewering en de dijken », stelt de Raad van State vier prejudiciële vragen aan het Hof. Zij hebben betrekking op bepalingen die de federale wetgever en de Vlaamse decreetgever in die aangelegenheid hebben aangenomen.

Het Hof heeft er voor geopteerd de vier vragen te beantwoorden in twee tijden teneinde de federale bepalingen en de decretale bepalingen, die elkaar dreigen te overlappen, te kunnen groeperen.

Het onderzoekt in de eerste plaats artikel 40, § 1, van het Vlaamse decreet van 18 december 1992 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1993, dat de operatoren van openbare telecommunicatienetwerken aan een vergunningsplicht onderwerpt voor het privaat gebruik van infrastructuur die onder het beheer van het Vlaamse Gewest ressorteert. Het onderzoekt tezelfdertijd artikel 97 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, dat die dezelfde operatoren ertoe machtigt die infrastructuur te gebruiken.

De Raad van State vraagt aan het Hof of die bepalingen de bevoegdheidverdelende regels in acht nemen.

Na een analyse van artikel 6, § 1, X, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming ter instellingen en van de door die bepaling in 1988 en in 1993 ondergane wijzigingen, besluit het Hof dat de decreetgever, toen hij de in het geding zijnde bepaling heeft

aangenomen, bevoegd was om de voormelde infrastructuur te regelen en hij dus aan de diverse gebruikers een vergunningsplicht vermocht op te leggen, wat een adequaat middel is om toe te zien op de aanwending van het openbaar domein.

In de uitoefening van die bevoegdheid diende het Vlaamse Gewest evenwel het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen en bijgevolg ervoor te zorgen dat de bevoegdheid inzake de reglementering van de telecommunicatie die, op grond van zijn residuaire bevoegdheid, met uitzondering van de bevoegdheid van de bij artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de gemeenschappen toegewezen bevoegdheid inzake radio-omroep en televisie, aan de federale Staat toekomt, niet onmogelijk of overdreven moeilijk werd gemaakt.

Het is in de uitoefening van laatstgenoemde bevoegdheid dat de federale wetgever artikel 97, § 1, van de wet van 21 maart 1991 waarbij machtiging tot het gebruik van het openbaar domein wordt verleend, heeft aangenomen, maar ook hij diende zulks te doen door erover te waken dat de uitoefening van de gewestbevoegdheden niet onmogelijk of overdreven moeilijk werd gemaakt.

In dat verband preciseert artikel 97, § 1, dat de machtiging tot gebruik van het openbaar domein en de eigendommen slechts kan worden aangewend « mits eerbiediging van hun bestemming en de wettelijke en reglementaire bepalingen die hun gebruik regelen ». Voor zover die bepaling in die zin wordt geïnterpreteerd dat de wetgever de gewesten niet heeft verboden het privatieve gebruik van hun openbaar domein toe te laten, inzonderheid door operatoren van openbare telecommunicatienetwerken aan een vergunning te onderwerpen, heeft de federale wetgever het evenredigheidsbeginsel niet geschonden.

De decreetgever heeft evenmin dat beginsel geschonden : artikel 40, § 1, van het decreet van 18 december 1992 beperkt zich ertoe het door hem vermelde gebruik van de infrastructuur slechts toe te staan met een vergunning.

Het staat aan de Raad van State om te onderzoeken of de Vlaamse Regering datzelfde beginsel in acht heeft genomen wanneer zij de voorwaarden en de procedure van toekenning van de vergunning heeft vastgesteld, waartoe zij bij artikel 41 van hetzelfde decreet wordt gemachtigd.

Het Hof besluit dus, onder het in de motieven van zijn arrest vermelde voorbehoud van interpretatie, dat de federale en decretale bepalingen die betrekking hebben op de vergunning van een privaat gebruik van het openbaar domein, waarover het wordt ondervraagd, de bevoegdheidverdelende regels niet schenden.

De beide andere door het Hof tezamen behandelde vragen betreffen de retributie die, krachtens de artikelen 40, § 2, tot 43, van het decreet van 18 december 1992, aan de operatoren van openbare telecommunicatienetwerken kan worden opgelegd. Aangezien artikel 98 van de wet van 21 maart 1991 de gewesten verbiedt een dergelijke retributie te vorderen, dient de fiscale bevoegdheid waarover de Staat en de gewesten ter zake beschikken te worden afgebakend.

De gewesten hebben, op grond van artikel 173 van de Grondwet, de bevoegdheid om voor de afgifte van de door hen toegekende vergunning een retributie op te leggen.

Er dient echter te worden onderzocht of de in het geding zijnde vergoeding het karakter van een retributie dan wel van een belasting heeft.

De in het geding zijnde « retributie » kan, volgens artikel 40, § 2, van het decreet van 18 december 1992, bestaan uit een vast recht of een vast recht en een variabel gedeelte, zij kan éénmalig of periodiek worden geheven en het bedrag, evenals de wijze van inning ervan, worden door de Vlaamse Regering vastgesteld.

Een retributie is de vergoeding van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige individueel beschouwd. Zij heeft een louter vergoedend karakter, zodat er een redelijke verhouding moet bestaan tussen de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en het bedrag dat de heffingsplichtige is

verschuldigd. Vermits de retributie de tegenprestatie is voor een geleverde overheidsdienst, is zij verbonden aan de materiële bevoegdheid van de betrokken overheid. De gewesten zijn dus bevoegd om een retributie op te leggen voor de afgifte van de vergunning waaraan zij het gebruiksrecht van het openbaar domein kunnen onderwerpen.

Het antwoord op de door de Raad van State gestelde vragen zal dus afhangen van de aard van de heffing waaraan de vergunning is onderworpen.

Uit de parlementaire voorbereiding van het decreet blijkt niet dat het « variabele gedeelte » van de « retributie », een vergoeding is van de administratieve kosten verbonden aan de afgifte van de vergunning als zodanig. Het betreft daarentegen een geldelijke vergoeding voor het gebruik zelf van het openbaar domein dat ressorteert onder het beheer van het Vlaamse Gewest. Voor zover het bedrag ervan in redelijke verhouding staat tot de geleverde overheidsdienst, betreft het een retributie die het gewest binnen zijn materiële bevoegdheid vermag in te stellen op grond van artikel 173 van de Grondwet.

Door het verbod op het opleggen van enige « retributie of vergoeding » van welke aard ook voor het gebruiksrecht van de operator van een openbare telecommunicatiedienst, doet artikel 98, § 2, eerste lid, van de wet van 21 maart 1991, in zoverre het eveneens van toepassing is op gewestelijke overheden in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn, afbreuk aan de bevoegdheid van de gewesten hun toegekend bij artikel 173 van de Grondwet en artikel 6, § 1, X, eerste lid, 1°, 2°, 4° en 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Wanneer evenwel de Vlaamse Regering het bedrag van de gebruiksvergoeding zou vaststellen op een niveau dat niet in redelijke verhouding staat tot de waarde van de door het gewest verstrekte dienst, zou het niet langer een retributie betreffen, maar een belasting als bedoeld in artikel 170 van de Grondwet. Paragraaf 2 van datzelfde artikel bepaalt evenwel dat de wet « de uitzonderingen kan bepalen waarvan de noodzakelijkheid blijkt »

ten aanzien van de belastingen die ten behoeve van de gemeenschap of het gewest worden ingevoerd.

Na in het licht van de parlementaire voorbereiding van artikel 170, § 2, van de Grondwet te hebben onderzocht wat die voorrang van de fiscale wet op het fiscale decreet verantwoordt en uit diezelfde parlementaire voorbereiding te hebben afgeleid dat het aan de federale wetgever toekomt de noodzaak aan te tonen van de uitzonderingen waarin hij voorziet, besluit het Hof dat te dezen die noodzakelijkheid is aangetoond : de wetgever heeft de herhaling van sommige geschillen die in het verleden rezen, willen voorkomen en aan iedere operator van een openbaar telecommunicatienet een recht op kosteloosheid willen garanderen zonder hetwelk het aansluiten van abonnees onder normale exploitatievoorwaarden zou kunnen worden belemmerd.

Het staat aan de Raad van State de ter uitvoering van het decreet vastgestelde bedragen te onderzoeken en te beoordelen of zij al dan niet kunnen worden beschouwd als een redelijke vergoeding voor het privatieve gebruik van het openbaar domein van het Vlaamse Gewest en bijgevolg of zij al dan niet te beschouwen zijn als een retributie of een belasting.

Het Hof besluit dus dat, onder het in de motieven van zijn arrest vermelde voorbehoud van interpretatie, artikel 97, § 1, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, de bevoegdheidverdelende regels niet schendt, maar dat artikel 98, § 2, eerste lid, van dezelfde wet, dat verbiedt aan de openbare operator een retributie of vergoeding op te leggen, de bevoegdheidverdelende regels schendt, in zoverre dat verbod ook van toepassing is op de retributies en vergoedingen die de gewesten vermogen in te stellen in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn.



#### IV. GRONDWETTELIJK RECHT : FUNDAMENTELE VRIJHEDEN

##### 7. *Persvrijheid : Bescherming van de journalistieke bronnen* (arrest nr. 91/2006)

Volgens de wet van 7 april 2005 « tot bescherming van de journalistieke bronnen », hebben de journalisten en de redactiemedewerkers het recht hun informatiebronnen te verzwijgen (artikel 3). De journalisten en redactiemedewerkers kunnen enkel op vordering van de rechter ertoe gedwongen worden hun bronnen vrij te geven en « indien ze van dien aard zijn dat hierdoor misdrijven worden voorkomen die een ernstige bedreiging opleveren voor de fysieke integriteit van één of meer personen » (artikel 4). Opsporings- of onderzoekmaatregelen mogen niet slaan op gegevens die betrekking hebben op informatiebronnen, « tenzij die gegevens kunnen voorkomen dat de in artikel 4 bedoelde misdrijven worden gepleegd » (artikel 5). De journalisten en de redactiemedewerkers die hun recht uitoefenen om hun informatiebronnen te verzwijgen, kunnen niet op grond van artikel 505 van het Strafwetboek betreffende heling worden vervolgd en evenmin wanneer het beroepsgeheim in de zin van artikel 458 van het Strafwetboek wordt geschonden, op grond van artikel 67, vierde lid, van het Strafwetboek betreffende medeplichtigheid (artikelen 6 en 7).

Naar aanleiding van een beroep tot vernietiging heeft het Hof zich in het bijzonder gebogen over artikel 2 dat de bescherming van de wet voorbehoudt aan de beroepsjournalisten (1), over artikel 4, dat bepaalt in welke gevallen de rechter een journalist kan gelasten zijn bronnen prijs te geven (2), over artikel 7 dat uitsluit dat de journalist die zijn recht uitoefent om zijn informatiebronnen te verzwijgen kan worden vervolgd wegens schending van het beroepsgeheim (3) en ten slotte over artikel 4 dat de rechter toestaat het geheim op te heffen teneinde bepaalde misdrijven te voorkomen maar niet wanneer ze reeds zijn gepleegd (4).

1. *Ten aanzien van de begunstigden van de bij de wet van 7 april 2005 ingestelde bescherming van de bronnen*

Artikel 2 van de wet van 7 april 2005 bepaalt dat de bescherming van de bronnen toekomt aan journalisten en redactiemedewerkers. Artikel 2, 1°, definieert een « journalist » als « eenieder die als zelfstandige of loontrekkende werkzaam is, alsook iedere rechtspersoon, en die regelmatig een rechtstreekse bijdrage levert tot het verzamelen, redigeren, produceren of verspreiden van informatie voor het publiek via een medium ». Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever met de woorden « als zelfstandige of loontrekkende » heeft willen refereren aan het sociaal statuut van de betrokkene. Een natuurlijke persoon kan de door de bestreden wet georganiseerde bescherming dus enkel genieten indien hij beroepsmatig, hetzij als zelfstandige, hetzij als loontrekkende, journalistieke activiteiten uitoefent; wie niet aan die voorwaarden voldoet, kan zich niet beroepen op het door de wet verleende recht om zijn informatiebronnen te verzwijgen; uit het in artikel 2, 1°, gebruikte woord « regelmatig » volgt dat hetzelfde geldt voor personen die niet op regelmatige wijze journalistieke activiteiten uitoefenen.

Twee middelen, gericht tegen artikel 2, 1°, van de bestreden wet, werden afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 19 en 25 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 3 van het Eerste Aanvullend protocol bij dat Verdrag en met de artikelen 19.2 en 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Door het recht op geheimhouding van de informatiebronnen uitsluitend toe te kennen aan journalisten die als zelfstandige of loontrekkende werkzaam zijn en die op regelmatige wijze journalistieke activiteiten uitoefenen, zou de wet van 7 april 2005 de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid op discriminerende wijze beperken.

Wat betreft de ter staving van de hiervoor uiteengezette middelen aangevoerde referentienormen brengt het Hof in herinnering dat, ofschoon het niet bevoegd is om wetgevende normen rechtstreeks te



toetsen aan verdragsbepalingen, wanneer een dergelijke bepaling die België bindt een draagwijdte heeft die analoog is aan die van een van de grondwetsbepalingen die tot de bevoegdheid van het Hof behoren, de in die verdragsbepaling vervatte waarborgen evenwel een onlosmakelijk geheel vormen met de waarborgen die in de aangevoerde grondwetsbepalingen zijn opgenomen. Het Hof leidt daaruit af dat het, bij de toetsing aan grondwetsbepalingen, rekening houdt met internationaalrechtelijke bepalingen die analoge rechten of vrijheden waarborgen.

De ter staving van de middelen aangevoerde grondwets- en verdragsbepalingen waarborgen de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid. Het Hof beklemtoont dat de vrijheid van meningsuiting één van de wezenlijke grondslagen van een democratische samenleving uitmaakt en de persvrijheid een wezenlijke component is van die vrijheid. Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft de bescherming van de journalistieke bronnen meermaals omschreven als « één van de hoekstenen van de persvrijheid ».

Het recht op geheimhouding van de journalistieke bronnen dient dus te worden gewaarborgd, niet zozeer ter bescherming van de belangen van de journalisten als beroepsgroep, maar wel om het de pers mogelijk te maken zijn rol van « waakhond » te spelen en het publiek in te lichten over kwesties van algemeen belang. Om die reden maakt het recht deel uit van de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid, zoals gewaarborgd door de grondwets- en verdragsbepalingen die in de middelen worden vermeld. Eenieder die journalistieke activiteiten uitoefent, put uit de aangehaalde grondwets- en verdragsbepalingen een recht op geheimhouding van zijn informatiebronnen. Door dat recht te ontzeggen aan bepaalde personen - namelijk diegenen die hun journalistieke activiteiten niet als zelfstandige of loontrekkende uitoefenen en diegenen die die activiteiten niet op regelmatige wijze uitoefenen - schendt artikel 2, 1°, van de bestreden wet de artikelen 19 en 25 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 19.2 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Het Hof vernietigt in artikel 2, 1°, van de bestreden wet de woorden die de beperking uitdrukken die het heeft veroordeeld. Genieten dus het bronnengeheim : « elke persoon die een rechtstreekse bijdrage levert tot het verzamelen, redigeren, produceren of verspreiden van informatie voor het publiek via een medium ».

*2. Ten aanzien van de gevallen waarin de rechter een journalist kan gelasten zijn bronnen bekend te maken*

Volgens artikel 4 van de wet kan een rechter journalisten en redactiemedewerkers slechts dwingen hun informatiebronnen vrij te geven indien die van dien aard zijn dat hierdoor misdrijven worden voorkomen die een ernstige bedreiging opleveren voor de fysieke integriteit van één of meer personen en indien aan een aantal cumulatieve voorwaarden is voldaan. Het Hof merkt op dat volgens de parlementaire voorbereiding de wetgever, precies teneinde te vermijden dat het recht zou worden uitgehold, de uitzonderingen op het recht op de geheimhouding van de journalistieke bronnen heeft beperkt, door inzonderheid niet de aanslag op iemands eer te beogen.

De rechter kan enkel afwijken van het bronnengeheim in zoverre die bronnen ertoe bijdragen het plegen van bepaalde misdrijven te voorkomen en niet wanneer ze tot bestraffing van die misdrijven leiden. Informatie in verband met gepleegde misdrijven zou, volgens de parlementaire voorbereiding, enkel tot de toepassings sfeer van de uitzondering behoren wanneer dankzij de onthulling ervan nieuwe misdrijven, die verschillend zijn van diegene die reeds zijn gepleegd, zouden kunnen worden voorkomen.

De wetgever vermocht te oordelen dat, om reden van de ernst en het vaak onherstelbare karakter van de misdrijven die een ernstige bedreiging opleveren voor de fysieke integriteit, de noodzaak om ze te voorkomen de uitzondering op het bronnengeheim kon verantwoorden. Het behoort tevens tot zijn beoordelingsbevoegdheid om te beslissen of die uitzondering moet worden uitgebreid tot de voorkoming van misdrijven die een inbreuk vormen op het privé- en gezinsleven, en die noch hetzelfde

ernstige karakter, noch hetzelfde onherstelbare karakter hebben. Bovendien is de verplichting om de informatiebron vrij te geven in verband met een inbreuk op het privé- en gezinsleven die nog niet is gepleegd, niet van dien aard dat ze op dezelfde wijze die inbreuk vermijdt als een onthulling dankzij welke diegenen zouden kunnen worden geïdentificeerd die zich voornemen een misdrijf te plegen dat een bedreiging oplevert voor de fysieke integriteit van één of meer personen. Het is waar dat de weigering om de uitzondering uit te breiden tot de inbreuken op het privé- en gezinsleven onevenredige gevolgen zou hebben, indien ze ertoe zou leiden dat de personen een effectieve bescherming van hun recht op de eerbiediging van het privé- en gezinsleven zou worden ontzegd. Die weigering heeft echter niet tot gevolg dat aan de burgerlijke aansprakelijkheid wordt geraakt van de journalist die aansprakelijk is voor de fouten die hij zou maken door afbreuk te doen aan dat recht en vrij blijft om zijn bronnen te verzwijgen of vrij te geven wanneer zijn aansprakelijkheid in het geding wordt gebracht.

Het is bijgevolg niet onredelijk het recht op het leven of op de fysieke integriteit, enerzijds, en het recht op de eerbiediging van het privé- en gezinsleven, anderzijds, verschillend te behandelen, wat betreft de maatregel van onthulling die door een rechter kan worden opgelegd, met afwijking van het beginsel van het bronnengeheim van de journalisten.

### *3. Ten aanzien van de onmogelijkheid om de journalist te vervolgen als medeplichtige aan schending van het beroepsgeheim*

Wanneer een persoon die gebonden is door het beroepsgeheim in de zin van artikel 458 van het Strafwetboek dat geheim schendt, kunnen, volgens artikel 7 van de bestreden wet, journalisten en redactiemedewerkers niet als medeplichtigen worden vervolgd als zij hun recht uitoefenen om hun informatiebronnen te verzwijgen. De verzoekende partijen betoogden dat de bestreden bepaling met zich meebrengt dat inbreuken op het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven door personen die gebonden zijn door het beroepsgeheim, voortaan worden getolereerd.

Het Hof antwoordt dat het feit dat journalisten en redactiemedewerkers niet langer als medeplichtige aan het in artikel 458 van het Strafwetboek omschreven misdrijf kunnen worden vervolgd, op geen enkele wijze de vervolging verhindert van de in dit artikel beoogde personen (geneesheren, heekundigen, officieren van gezondheid, apothekers, vroedvrouwen en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd). Bijgevolg leidt het bestreden artikel 7 niet ertoe dat inbreuken op het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven door personen die gebonden zijn door het beroepsgeheim, voortaan worden getolereerd.

*4. Ten aanzien van de onmogelijkheid om het geheim op te heffen wanneer misdrijven reeds werden gepleegd*

Er werd artikel 4 van de bestreden wet tevens verweten dat het de artikelen 22bis en 23, eerste lid, van de Grondwet schendt, in samenhang gelezen met de artikelen 1 en 2 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de artikelen 6.1 en 9.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten : door te bepalen dat journalisten en redactiemedewerkers op vordering van de rechter enkel ertoe kunnen worden gedwongen hun informatiebronnen vrij te geven indien die van dien aard zijn dat hierdoor misdrijven worden voorkomen die een ernstige bedreiging opleveren voor de fysieke integriteit van één of meer personen, en niet wanneer de misdrijven daadwerkelijk zijn gepleegd, zou zij de vervolging van (massa)moordenaars in de weg staan, wat in strijd zou zijn met het recht op leven, zoals dat door het Europees Hof voor de rechten van de mens wordt uitgelegd, in samenhang gelezen met de artikelen 22bis en 23, eerste lid, van de Grondwet. De verzoekende partij beriep zich meer in het bijzonder op rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, volgens welke het recht op leven een positieve verplichting voor de Staat met zich meebrengt om een onderzoek in te stellen naar de oorzaken van de dood van een persoon.

Ofschoon de aangevoerde grondwetsbepalingen het recht op leven niet als dusdanig waarborgen, veronderstelt de uitoefening van de

daarin verankerde rechten, de eerbiediging van het recht op leven, zodat die bepalingen in samenhang kunnen worden gelezen met de voormelde verdragsrechtelijke bepalingen, die dat recht uitdrukkelijk beschermen.

Uit het gebruik van het woord « voorkomen » in het bestreden artikel 4 volgt dat de rechter journalisten en redactiemedewerkers in beginsel niet kan dwingen hun informatiebronnen vrij te geven in het kader van een onderzoek naar reeds gepleegde misdrijven.

In zoverre dat artikel 4 toestaat dat het bronnengeheim wordt opgeheven teneinde inbreuken op de fysieke integriteit te voorkomen - met inbegrip van het geval waarin die inbreuk reeds is gepleegd maar waarvan is geweten dat er andere zouden kunnen volgen - vormt het precies een instrument dat de Staat zich verschaft teneinde zijn verplichting na te komen om de bescherming van het recht op leven te waarborgen. De wetgever vermocht te oordelen dat, wanneer die inbreuk op het leven of op de fysieke integriteit eenmaal is gebeurd, de inbreuk op het fundamenteel recht van de vrije meningsuiting, waarvan het journalistieke bronnengeheim deel uitmaakt, niet verantwoord was, aangezien de rechterlijke overheden over voldoende andere middelen beschikken om de onderzoeken in verband met gepleegde misdrijven tot een goed einde te brengen. Wanneer de fysieke integriteit van een persoon nog niet is aangetast, heeft de journalist die over informatie beschikt waardoor die inbreuk zou kunnen worden vermeden, een wettelijke verplichting om hulp te verlenen aan iemand die in groot gevaar verkeert, hetgeen niet het geval is wanneer de inbreuk reeds heeft plaatsgevonden en de journalist vervolgens daaromtrent over informatie beschikt.

Bijgevolg, in zoverre de wetgever de rechter enkel toestaat af te wijken van de in de wet geregelde bescherming van de journalistieke bronnen teneinde te voorkomen dat misdrijven worden gepleegd die een ernstige bedreiging opleveren voor de fysieke integriteit, heeft hij de aangevoerde bepalingen niet geschonden.

## **8. Persvrijheid : aansprakelijkheid van de journalisten in loondienst (arrest nr. 47/2006)**

Twee journalisten, ten aanzien van wie het Hof van Beroep te Brussel vaststelt dat zij een fout hebben begaan door in een krant ernstige beschuldigingen te uiten tegen een persoon, doen opmerken dat zij verbonden waren door een arbeidsovereenkomst en dat zij dus, met toepassing van artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, moeten worden vrijgesteld van elke aansprakelijkheid indien zij een lichte occasionele fout hebben begaan. Alvorens uitspraak te doen stelt het Hof van Beroep twee prejudiciële vragen. Het vraagt aan het Hof enerzijds, of artikel 18, in zoverre het van toepassing zou zijn op de journalisten met een arbeidsovereenkomst, artikel 25 van de Grondwet en het daarin vervatte beginsel van de getrapte aansprakelijkheid schendt; anderzijds, of datzelfde artikel 18, in zoverre het niet van toepassing zou zijn op de journalisten met een arbeidsovereenkomst, terwijl het wel degelijk van toepassing is op de andere categorieën van werknemers verbonden door een dergelijke overeenkomst, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

Met de aanneming van artikel 25, tweede lid, wilde de Grondwetgever van 1831 breken met de vroegere regeling waarbij collectieve beroepen werden toegestaan en waarin tegelijkertijd de aansprakelijkheid van de schrijver, de uitgever, de drukker en de verspreider in het geding werd gebracht. Met de regeling van de « cascade »-aansprakelijkheid heeft de Grondwetgever een mechanisme ingevoerd van opeenvolgende en afzonderlijke aansprakelijkheid teneinde te vermijden dat de schrijver druk ondergaat die de uitgever, de drukker of de verspreider op hem zouden dreigen uit te oefenen, indien zij zouden kunnen worden vervolgd, zelfs wanneer de schrijver bekend is en zijn woonplaats in België heeft. Het gaat dus om een essentieel element van de grondwettelijke bescherming van de persvrijheid.

Dat artikel 25 verleent, volgens het Hof van Cassatie, aan de uitgevers, drukkers en verspreiders het voorrecht om zich aan elke, zowel strafrechtelijke als burgerrechtelijke aansprakelijkheid te

kunnen onttrekken wanneer de schrijver bekend is en zijn woonplaats in België heeft, en beperkt aldus de mogelijke toepassing van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek. De verwijzende rechter oordeelt evenwel dat artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten zou kunnen worden toegepast op de journalisten die zijn verbonden door een arbeidsovereenkomst : de journalist die is verbonden door een arbeidsovereenkomst en een toevallig voorkomende lichte fout heeft begaan, zou dus niet aansprakelijk zijn voor de schade die hij aan de werkgever of aan derden in de uitvoering van zijn overeenkomst heeft berokkend.

Het Hof antwoordt dat indien artikel 18 van de wet van 3 juli 1978, vanwege de algemeenheid ervan, zo zou moeten worden geïnterpreteerd dat het van toepassing is op elke werknemer, zelfs een journalist, het artikel 25, tweede lid, van de Grondwet zou schenden, vermits het afbreuk zou doen aan de regeling van de cascade-aansprakelijkheid. Door de burgerlijke aansprakelijkheid van de werknemer te beperken, wilde de wetgever hem beschermen tegen bijzondere risico's van aansprakelijkheid waaraan hij bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst blootstaat en die voor hem een zware financiële last kunnen betekenen. Niets wijst echter erop dat hij ten aanzien van de journalisten afbreuk zou hebben willen doen aan het systeem van de cascade-aansprakelijkheid.

Bovendien doet de aan de werknemer verleende vrijstelling van aansprakelijkheid geen afbreuk aan de aansprakelijkheid van de werkgever op grond van artikel 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek. Daaruit volgt dat, indien de in artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 bedoelde vrijstelling zou worden toegepast op de journalist die werknemer is, enkel zijn werkgever aansprakelijk zou zijn voor diens geschriften. Een dergelijk gevolg zou in tegenspraak zijn met de letter en de geest van artikel 25, tweede lid, van de Grondwet, vermits het de journalist het risico zou doen lopen dat zijn geschriften door zijn werkgever worden gecensureerd, aangezien die alleen ervoor aansprakelijk zou zijn. De situatie van de journalisten verschilt weliswaar van die welke bestond ten tijde van het aannemen van artikel 25, tweede lid, van de Grondwet, aangezien de meesten onder hen thans zijn verbonden door een

arbeidsovereenkomst. Het Hof is echter niet bevoegd om een keuze van de Grondwetgever in het geding te brengen.

De wetgever kan ten slotte niet worden geacht, met de aanneming van artikel 18 van de wet van 3 juli 1978, artikel 25, tweede lid, van de Grondwet te hebben willen schenden : die bepaling moet dus zo worden geïnterpreteerd dat ze niet van toepassing is op de journalisten die hun beroep uitoefenen onder een arbeidsovereenkomst.

Aan het Hof werd eveneens gevraagd of er een discriminatie zou ontstaan uit het feit dat artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 zou worden toegepast op de werknemers, maar niet op de journalisten die zijn verbonden door een arbeidsovereenkomst.

Het verschil in behandeling dat voortvloeit uit het feit dat artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 niet van toepassing is op de journalisten die verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst terwijl het wel van toepassing is op de andere categorieën van werknemers die verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst, komt niet voort uit dat artikel 18 maar uit artikel 25, tweede lid, van de Grondwet, dat de toepassing van die wetsbepaling op de journalisten in de weg staat. Het Hof is niet bevoegd om zich uit te spreken over een verschil in behandeling dat voortvloeit uit een keuze van de Grondwetgever.

Bijgevolg schendt artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, dat niet van toepassing is op de journalisten die hun activiteit uitoefenen onder een arbeidsovereenkomst, noch artikel 25, tweede lid, noch de artikelen 10 en 11, van de Grondwet.

### ***9. Vrijheid van meningsuiting : eerbied voor de ideologische en filosofische stromingen (arrest nr. 18/2006)***

De Raad van State stelt aan het Hof een prejudiciële vraag over het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 27 juni 1985 houdende erkenning en subsidiëring van de privaatrechtelijke Nederlandstalige archief- en documentatiecentra.



Dat decreet, zoals gewijzigd bij artikel 8bis van het decreet van 8 april 1987, heeft tot doel de bewaring en valorisatie van de documentatie van de zogenaamde intermediaire structuren zoals politieke partijen, vakbonden, sociale en culturele verenigingen te bevorderen door het financieel ondersteunen van documentatiecentra. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de decreetgever oordeelde dat die organisaties « de basiscomponenten van het sociaal leven » zijn geworden en dat hun ontwikkeling « geënt is op de levensbeschouwelijke, sociale en etnisch-culturele problematiek ». Hij heeft dan ook erover willen waken dat de essentie van hun historische en lopende documentatie wordt bewaard en voor het wetenschappelijk onderzoek toegankelijk wordt gemaakt. Hij stelde hierbij vast dat de toestand van de historische documentatie van die intermediaire structuren te wensen overliet. Hij achtte het niet wenselijk de bewaring van de valorisatie van hun documentatie toe te vertrouwen aan de openbare archieven omdat, aldus de parlementaire voorbereiding, enerzijds, de overdracht van dit materiaal een vertrouwensband vergt tussen bewaargever en bewaarnemer - die meestal ontbreekt ten aanzien van een openbare instelling - en, anderzijds, de behandeling van de categorieën van betrokken documentatie en de dienstverlening die eraan gekoppeld is, een verregaande vertrouwdheid vereisen met de geschiedenis en de actuele werking van de intermediaire structuren, die niet kan opgebracht worden door de ambtenaren van het openbaar archief.

Artikel 2 van het decreet van 27 juni 1985 bepaalt dat de Vlaamse Regering onder de bij dat decreet bepaalde voorwaarden toelagen verleent aan de in artikel 3 bedoelde Nederlandstalige archief- en documentatiecentra; artikel 3 van het decreet omschrijft wat onder « archief- en documentatiecentrum » dient te worden begrepen. Volgens artikel 5 kan slechts één archief- en documentatiecentrum per ideologisch-filosofische strekking worden erkend. Artikel 4 somt de erkenningsvoorwaarden op, terwijl de artikelen 6 en 7 de jaarlijkse toelage bepalen. Artikel 8 bevat de regels inzake de subsidieaanvraag en uitbetaling van subsidies. Artikel 9 ten slotte richt een Raad van de Archief- en Documentatiecentra op. Dat decreet is opgeheven bij artikel 26 van het decreet van 19 juli 2002 houdende de privaatrechtelijke culturele archiefwerking.

De door de Raad van State gestelde prejudiciële vraag heeft betrekking op de artikelen 3, 5 en 7, § 1, 2°, van het decreet van 27 juni 1985. De verwijzende rechter vraagt of die bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 19 ervan en met de artikelen 9 en 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, schenden « doordat ze *a priori* de erkenning en elke vorm van subsidiëring onthouden aan een privaatrechtelijk archief- en documentatiecentrum in de Vlaamse Gemeenschap waarvan de activiteit niet gericht is op het patrimonium van één van de in artikel 3 van dat decreet limitatief genoemde ideologisch-filosofische stromingen ».

Volgens de parlementaire voorbereiding van het in het geding zijnde decreet, heeft de decreetgever zich beperkt tot het regelen van de bewaring en de valorisatie van het historische en actuele erfgoed van de vier in artikel 3 vermelde grote ideologisch-filosofische strekkingen in Vlaanderen, met name de katholieke, de socialistische, de liberale en de Vlaams-nationale. De in artikel 7 genoemde documentatiecentra bestonden weliswaar reeds vóór de totstandkoming van het decreet en ontvingen elk jaarlijks via de begroting een subsidie, maar de decreetgever wenste die subsidie zelf te regelen, wat de cultuurpactwetgeving zou hebben opgelegd. Ten aanzien van de beperking van de erkenning en subsidiëring tot de vier in artikel 3 opgesomde centra zou, volgens de Vlaamse Regering, uit het tijdens de parlementaire voorbereiding gegeven antwoord blijken dat de decreetgever van oordeel was dat de vrijzinnige levensbeschouwing voldoende aan bod kwam in de erkenning van de documentatiecentra van de in artikel 3 genoemde ideologisch-filosofische stromingen die als zodanig in het Parlement vertegenwoordigd waren. De georganiseerde vrijzinnigheid zou volgens haar niet kunnen worden beschouwd als een politieke stroming.

Het staat aan de decreetgever om te oordelen of en onder welke voorwaarden hij bepaalde initiatieven of instellingen met overheidsmiddelen wil subsidiëren; het komt dus niet aan het Hof toe het oordeel van de decreetgever te bekritisieren voor zover het niet strijdig is met het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Bij zijn beslissing om te kiezen welke stromingen de ontwikkeling van de maatschappij sinds de XIXe eeuw hebben

beïnvloed, heeft de decreetgever gebruik gemaakt van een criterium dat, inzake archiefbewaring, pertinent is. Hij heeft dat criterium op redelijke wijze toegepast door de vier in het decreet van 27 juni 1985 vermelde filosofische strekkingen aan te wijzen. Er zou hem niet kunnen worden verweten, onder voorbehoud van het hieronder onderzochte bezwaar, dat hij geen andere filosofische strekkingen heeft gekozen die, ongeacht hun huidige belang, niet hetzelfde historische belang vertonen.

De decreetgever heeft zich willen laten leiden door de bepalingen van het decreet van 28 januari 1974, dat de bewoordingen overneemt van de wet van 16 juli 1973 waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt. Volgens artikel 3, § 2, van dat decreet steunt « het begrip filosofische en ideologische strekking [...] op een levensbeschouwelijke opvatting of op een maatschappijvisie » en steunt « de vertegenwoordiging van de strekkingen [...] op hun aanwezigheid in de vertegenwoordigende vergadering van de overeenstemmende overheid ». De vier aangewezen strekkingen zouden overeenstemmen met de vier belangrijkste partijen die in de Vlaamse Raad waren vertegenwoordigd en die de meest geschikte « intermediaire structuren » zouden zijn teneinde de historische documentatie te bewaren om « de mechanismen te begrijpen die het maatschappelijk leven ook nu nog beheersen ».

Door te beslissen de « katholieke stroming » en de « Vlaams-nationale stroming » te subsidiëren, heeft de decreetgever echter filosofische strekkingen - en twee documentatiecentra - gekozen die niet overeenstemmen met stromingen die als dusdanig in het Vlaams Parlement zijn vertegenwoordigd. Het is niet redelijk verantwoord geen rekening te houden met de « vrijzinnige strekking » om reden dat die voldoende aanwezig zou zijn binnen de socialistische en de liberale stromingen, aangezien de decreetgever strekkingen heeft gekozen die als dusdanig zelf aanwezig zijn binnen meerdere politieke stromingen, zonder dat die politieke stromingen kunnen worden beschouwd als de bewaarders van de archieven van de strekkingen.

Bijgevolg heeft de decreetgever, door niet eveneens een archiefcentrum te kiezen dat onder de « vrijzinnige strekking » valt,

hoewel dat in de debatten die het in het geding zijnde decreet zijn voorafgegaan, is voorgesteld als een archief dat 150 jaar of meer teruggaat en dat uit het oog is verloren, zonder dat die vergetelheid op relevante wijze is uitgelegd, een ideologische en filosofische strekking die zich, ten aanzien van de doelstellingen van het decreet, bevindt in dezelfde situatie als de andere daarin vermelde strekkingen, zonder redelijke verantwoording verschillend behandeld.

## V. KIESRECHT

### 10. De gemeenteraads-, provincieraads- en districtraadsverkiezingen

#### A. De verschillen in behandeling tussen effectief verkozenen en de opvolgers (arresten nrs. 90/2006 en 133/2006)

Volgens het stelsel van evenredige vertegenwoordiging, dat doorgaans het « stelsel D'Hondt » wordt genoemd, gebeurt de verdeling van de zetels door het stemcijfer van elke lijst achtereenvolgens te delen door 1, 2, 3, 4, 5, enz.; de verkregen quotiënten rangschikt men volgens grootte tot er voor alle lijsten samen evenveel quotiënten als te verkiezen leden zijn; de verdeling van de zetels gebeurt in dalende volgorde, vanaf de hoogste resultaten, totdat het totale aantal te begeven zetels is bereikt.

Het stelsel « Imperiali » is een afdruk van het stelsel « D'Hondt », maar vertoont een variant. Het stemcijfer van elke lijst deelt men immers achtereenvolgens, niet door een stijgend aantal eenheden, maar door 1; 1,5; 2; 2,5; 3. De verkregen quotiënten rangschikt men vervolgens, zoals in het stelsel D'Hondt, volgens dalende grootte totdat het geheel van de te begeven zetels is toegekend.

In verband met het kiesstelsel dat meer bepaald van toepassing was op de verkiezingen van 6 oktober 2006, vorderen « Groen ! » en andere verzoekende partijen de schorsing en de vernietiging van verschillende bepalingen van het decreet van het Vlaamse Gewest van 10 februari 2006 houdende wijziging van de Gemeentekieswet, de wet van 19 oktober 1921 tot regeling van de provincieraadsverkiezingen, de wet van 11 april 1994 tot organisatie van de geautomatiseerde stemming en het decreet van 7 mei 2004 houdende regeling van de controle van de verkiezingsuitgaven en de herkomst van de geldmiddelen voor de verkiezing van het Vlaams Parlement. In essentie regelen de bestreden bepalingen de wijze waarop de leden van de provincieraden, gemeenteraden en districtsraden worden verkozen, alsmede de wijze waarop hun opvolgers worden aangewezen. Meer in het bijzonder bepalen ze

het gewicht van de bij die verkiezingen uitgebrachte lijststemmen bij het aanwijzen van de effectief verkozen leden en de opvolgers. Ze bevatten bovendien een aantal regels die betrekking hebben op de bij die verkiezingen in te dienen verklaringen van lijstenverbinding.

Het Hof beslist in de eerste plaats, in zijn *arrest nr. 90/2006*, over de vordering tot schorsing; het onderzoekt achtereenvolgens de twee cumulatieve voorwaarden waaraan artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 de schorsing onderwerpt.

Wat het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, dient ervan te worden uitgegaan dat, ofschoon de verkiezing van een provincieraad, een gemeenteraad of een districtsraad, onder bepaalde voorwaarden en binnen bepaalde grenzen, ongeldig kan worden verklaard, zowel door de Raad voor Verkiezingsbetwistingen, die als een administratief rechtscollege in elke provincie wordt opgericht, als door de Raad van State, de ongrondwettigheid van alle provincieraads-, gemeenteraads- en districtsraadsverkiezingen in het Vlaamse Gewest, veroorzaakt door de toepassing van ongrondwettige wetskrachtige normen, zulk een nadeel kan creëren in een representatieve democratie. Noch de Raad voor Verkiezingsbetwistingen, noch de Raad van State hebben overigens de bevoegdheid om wetskrachtige normen te toetsen aan de door de verzoekende partijen aangehaalde grondwetsbepalingen. Die rechtsprekende organen zouden weliswaar ertoe gehouden kunnen zijn een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof, maar zij zouden in dat geval de termijnen waarbinnen zij uitspraak dienen te doen, niet kunnen respecteren.

Wat betreft de voorwaarde met betrekking tot de ernst van de middelen, bekritiseerden de verzoekende partijen in de eerste plaats de artikelen 18, 22 tot 24, 48 en 49 van het bestreden decreet. In essentie voorzien die bepalingen erin dat de bij de gemeenteraadsverkiezingen uitgebrachte lijststemmen, voor de helft, een invloed hebben bij de aanwijzing van de opvolgers, maar niet bij de aanwijzing van de effectief verkozen gemeenteraadsleden (artikelen 22, 23 en 24); vermits artikel 111 van de gemeentekieswet bepaalt dat de artikelen 57 tot 61 van dezelfde wet van overeenkomstige toepassing zijn op de verkiezingen voor de

districtsraden, geldt het voormelde verschil in behandeling ook bij de aanwijzing van de effectief verkozen leden en de opvolgers van de districtsraden; de artikelen 48 en 49 brachten ten slotte in de provinciekieswet soortgelijke wijzigingen aan.

Volgens de verzoekende partijen schonden die bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 3 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en, voor zover nodig, met artikel 14 van dat Verdrag, doordat ze, door het neutraliseren van de invloed van de lijststem bij de aanwijzing van de effectief verkozen provincie-, gemeente- en districtsraadsleden, en het behoud ervan - voor de helft - bij de aanwijzing van de opvolgers, een onverantwoord verschil in behandeling zouden hebben ingevoerd tussen, enerzijds, kandidaten, naargelang zij effectief worden verkozen dan wel als opvolger worden aangewezen, en, anderzijds, kiezers, naargelang zij een lijststem dan wel één of meer voorkeurstemmen uitbrengen. In tegenstelling tot de kiezers die voorkeurstemmen uitbrengen, zouden de kiezers die een lijststem uitbrengen geen enkele invloed hebben gehad bij de aanwijzing van de effectief verkozen leden.

Het Hof zal die kritiek aannemen, in hoofdzaak omdat de decreetgever ervoor gekozen heeft twee stelsels toe te passen bij dezelfde verkiezingen : voor de aanwijzing van de effectief verkozen leden wordt de keuze van de kiezer volledig gerespecteerd; voor de aanwijzing van de opvolgers wordt daarentegen eveneens rekening gehouden, door de devolutieve werking van de lijststem, met de volgorde van de kandidaten op de lijsten, die wordt vastgesteld door de personen die ze hebben opgemaakt.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de decreetgever de devolutieve werking van de lijststem bij de aanwijzing van de effectief verkozen leden heeft afgeschaft, met de bedoeling de keuze van de kiezer voor de individuele kandidaten ten volle te laten spelen, en de devolutieve werking van de lijststem voor de opvolgers gedeeltelijk heeft behouden, met de bedoeling de politieke partijen de nodige vrijheid en ruimte te verlenen om tussen hun verkozen raadsleden « een bepaalde evenwichtige

differentiatie » te bewerkstelligen wat betreft de belangstellingssferen in de fractie, op het vlak van de vertegenwoordiging van vrouwelijke en mannelijke mandatarissen, en, voor de kartellijsten, de vertegenwoordiging van de kartelvormende politieke partijen. De decreetgever beoogde aldus het lijstbelang en de individuele keuze van de burger te verzoenen.

Wat betreft de keuze van de regels die het gewicht bepalen van de uitgebrachte stemmen in de uitslag van de verkiezingen, beschikt het Hof niet over de beoordelingsruimte van de decreetgever. Het onderzoek door het Hof van de verenigbaarheid met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie van de bestreden bepalingen moet derhalve worden beperkt tot het nagaan of de decreetgever niet een maatregel heeft genomen die niet in redelijkheid kan worden verantwoord.

Het komt in beginsel toe aan de decreetgever om te beoordelen of het wenselijk is dat de politieke partijen, door middel van de door hen te bepalen volgorde van de kandidaten op de lijsten, een bepaalde invloed kunnen uitoefenen bij de aanwijzing van de leden van de provincie-, gemeente- en districtsraden, dan wel of de keuze van de kiezer voor de individuele kandidaten ten volle dient te spelen. De decreetgever vermog daarbij in beginsel te oordelen dat het wenselijk is om binnen een fractie in de raden zoveel als mogelijk te komen tot een evenwichtige verdeling tussen de fractieleden, op basis van deskundigheid of belangstelling, geslacht of lidmaatschap van kartelvormende politieke partijen. Hij vermog daarbij in beginsel eveneens te oordelen dat de keuze van de kiezer ten volle dient te spelen. Noch het ene, noch het andere systeem kan als kennelijk onredelijk worden beschouwd.

Te dezen heeft de decreetgever echter ervoor geopteerd bij dezelfde verkiezingen twee systemen toe te passen. Bij de aanwijzing van de effectief verkozen leden wordt de keuze van de kiezer ten volle gerespecteerd. Bij de aanwijzing van de opvolgers wordt, via de devolutieve werking van de lijststem, tevens rekening gehouden met de door de samenstellers van de lijsten bepaalde volgorde van de kandidaten op die lijsten.



De bestreden bepalingen kunnen evenwel ertoe leiden dat een kandidaat die onvoldoende naamstemmen heeft behaald om als effectief verkozen lid te worden aangewezen, maar niettemin het hoogste aantal naamstemmen heeft behaald van de niet-verkozen kandidaten, bij de aanwijzing van de opvolgers een andere niet-verkozen kandidaat voor moet laten gaan die een lager aantal naamstemmen heeft behaald, maar die, vanwege zijn hogere plaats op de lijst, het voordeel van de devolutieve werking van de lijststem geniet. Ofschoon het in beginsel aan de decreetgever toekomt te bepalen of een lijststem al dan niet een invloed heeft bij de verdeling van de aan een lijst toekomende zetels onder de kandidaten van die lijst, lijkt het door het Vlaamse decreet gecreëerde verschil in behandeling bijgevolg te kunnen leiden tot onevenredige gevolgen voor de hiervoor beschreven kandidaten van een lijst.

Overigens is de bestreden regeling, ten gevolge van de wijze waarop artikel 40, § 1, van de gemeentekieswet - zoals vervangen bij het bestreden artikel 18 - is geformuleerd, misleidend voor de kiezers. Artikel 16, tweede lid, van de provinciekieswet, zoals vervangen bij het bestreden artikel 48, is op soortgelijke wijze geformuleerd. Door de zinsnede « als hij de volgorde wil wijzigen » wordt de indruk gewekt dat een lijststem voor de kiezer inhoudt dat hij zich akkoord verklaart met de volgorde van de lijst en dat zijn stem gunstig is voor de kandidaten die een hogere plaats innemen op die lijst. De in de bestreden bepalingen vervatte regeling brengt voor de individuele kandidaten echter enkel bij de aanwijzing van de opvolgers met zich mee dat die lijststem gunstiger is voor de hoger op de lijst geplaatste kandidaten. Ofschoon de op een lijst uitgebrachte stemmen medebepalend zijn voor het aantal aan die lijst toekomende zetels, hebben die stemmen geen enkele invloed bij de aanwijzing van de effectief verkozen leden van die lijst. De stem van de kiezer die, via één of meer naamstemmen, niet akkoord gaat met de lijstvolgorde weegt, voor de aanwijzing van de effectief verkozen leden, dan ook zwaarder door dan de stem van de kiezer die, via een lijststem, wel akkoord gaat met de lijstvolgorde.

Zonder dat het Hof het nodig acht te onderzoeken of uit artikel 3 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens rechten kunnen worden afgeleid die betrekking hebben op de in het Vlaamse Gewest georganiseerde

verkiezingen van de provincieraden, gemeenteraden en districtsraden, besluit het dat het middel, dat is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en dat is gericht tegen de bestreden artikelen 18, 22, 23, 24, 48, 1°, en 49, binnen het beperkte kader van het onderzoek waartoe het Hof bij de behandeling van een vordering tot schorsing kan overgaan, als ernstig dient te worden beschouwd in de zin van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

Andere middelen, die door de verzoekende partijen zijn aangevoerd, worden door het Hof verworpen, hetzij omdat – wat een van die middelen betreft – het niet zou kunnen leiden tot een ruimere schorsing dan die welke reeds voortvloeit uit de bovenvermelde redenering, hetzij omdat zij niet als ernstig kunnen worden beschouwd.

Het Hof schorst bijgevolg, bij zijn arrest nr. 90/2006, de artikelen 18, 22, 23, 24, 48, 1° en 49 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 10 februari 2006.

Het zal beslissen over het beroep tot vernietiging bij een tweede arrest, het *arrest nr. 133/2006*.

Tussen die twee arresten nam de Vlaamse decreetgever op 7 juli 2006 een nieuw decreet aan dat verschillende bepalingen wijzigt van de gemeentekieswet, van de provinciekieswet en van de wet van 11 april 1994 tot organisatie van de geautomatiseerde stemming. Het Hof onderzoekt in zijn arrest ten gronde de wijzigingen die een invloed hebben op het onderwerp van het beroep om te besluiten dat, op het ogenblik dat het uitspraak doet, zijn saisine beperkt is tot de artikelen 14, 15, 46, 47, 48 - in zoverre het wijzigingen aanbrengt in het derde lid van artikel 16 van de provinciekieswet - en 62 van het oorspronkelijke decreet van 10 februari 2006.

Wat de kritiek betreft op de machtiging die aan de Vlaamse Regering is verleend om de modellen van de stembiljetten vast te leggen, stelt het Hof vast, zoals reeds in het schorsingsarrest, dat de verzoekende partijen niet uitleggen en het Hof niet inziet waarin de

in het middel aangevoerde grondwets- en verdragsbepalingen zouden zijn geschonden door de artikelen 14, 15, 46, 48 en 62 van het bestreden decreet.

Wat betreft de kritiek op artikel 47 van het bestreden decreet, wijst het Hof, in het verlengde van zijn schorsingsarrest, erop dat artikel 20 van de provinciekieswet en artikel 6 van het Vlaamse provinciedecreet van 9 december 2005 niet zijn gewijzigd bij het bestreden decreet en bijgevolg niet het voorwerp kunnen uitmaken van het onderhavige beroep; door wijzigingen aan te brengen in de bepalingen die betrekking hebben op de ontvankelijkheid van de verklaringen van lijstenverbinding, kan de decreetgever niet worden geacht normerend te zijn opgetreden met betrekking tot de in de voormelde artikelen van de provinciekieswet en het provinciedecreet vervatte aangelegenheden.

Het Hof verwerpt bijgevolg het beroep tot vernietiging dat gericht is tegen het decreet van 10 februari 2006, maar houdt de hypothese open van een eventuele vernietiging van de bepalingen van het tweede Vlaamse decreet van 7 juli 2006 die een invloed hebben op het beroep dat werd ingesteld tegen het eerste decreet.

#### *B. De onverenigbaarheden (arrest nr. 138/2006)*

Drie decreten van het Waalse Gewest van 8 december 2005 wijzigen het Waalse Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie, alsook de organieke OCMW-wet van 8 juli 1976.

In hun geheel beschouwd, bevatten die drie decreten zeven groepen van regels die betrekking hebben op de gemeenteraadsverkiezingen, de organisatie van de gemeenten, de provincieraadsverkiezingen, de organisatie van de provincies, de organisatie van de binnengemeentelijke territoriale organen, de districten, de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn – waaronder de installatie van de raden ervan -, en de subsidies die worden toegekend voor de investeringen van de provincies, de gemeenten en de andere plaatselijke besturen.

In de eerste zaak was een van de onverenigbaarheden waaraan de leden van het gemeentecollege zijn onderworpen, in het geding, namelijk de hoedanigheid van echtgenoot of wettelijk samenwonende van de secretaris of van de gemeentelijke ontvanger (het nieuwe artikel L1125-2, eerste lid, 3°, van het voormelde Wetboek).

De verzoekende partij bekritiseerde in de eerste plaats een discriminatie op grond van geslacht omdat in de bestreden bepaling sprake is van de gemeentesecretaris (mannelijk); zij leidde daaruit af dat de onverenigbaarheid waarin de aangevochten bepaling voorzag, niet bestond als het ambt van gemeentesecretaris door een vrouw werd uitgeoefend.

Behoudens aanwijzingen in de andere zin, slaat het gebruik van het mannelijk genus in een wettelijke bepaling om een ambt aan te duiden, zonder onderscheid op de vrouw of de man die dat ambt uitoefent; de betrokken onverenigbaarheid geldt derhalve ook wanneer het ambt van gemeentesecretaris door een vrouw wordt uitgeoefend. Het middel, dat op een verkeerde lezing van de bestreden bepaling berust, is bijgevolg niet gegrond.

De verzoekende partij voerde eveneens de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, vanuit de vergelijking van de situatie van de echtgenoot van een gemeentesecretaris met die van de bloedverwanten in de eerste graad van die secretaris en met die van de persoon die met die laatste ongehuwd samenwoont, in zoverre de aangevochten bepaling de echtgenoot - en niet de bloedverwanten in de eerste graad, noch de ongehuwd samenwonende - verbiedt om lid te zijn van het gemeentecollege en bijgevolg het ambt van voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn uit te oefenen. Zij vergeleek eveneens de situatie van de echtgenoot van de gemeentesecretaris met die van de echtgenoot of wettelijk samenwonende van de secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, en met die van de echtgenoot van de provinciegriffier : de eerstgenoemde mag geen lid zijn van het gemeentecollege terwijl de laatstgenoemden, enerzijds, voorzitter of lid mogen zijn van het vast bureau van de raad voor maatschappelijk welzijn en, anderzijds, gouverneur of provinciaal gedeputeerde.

Uit de artikelen L2212-76 en L2212-77 van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie, vervangen bij artikel 36 van het decreet van 8 december 2005 « houdende wijziging van sommige bepalingen van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie », volgt dat, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekster aanvoert, de echtgenoot van de provinciegriffier niet kan worden benoemd tot gouverneur, noch verkozen tot provinciaal gedeputeerde.

Volgens de parlementaire voorbereiding strekt de aangevochten bepaling ertoe de onafhankelijkheid van het gemeentecollege tegenover de gemeentelijke administratie te waarborgen. Wanneer een wetgever onverenigbaarheden invoert die de toegang tot een functie in een openbare instelling beperken, teneinde een grotere onafhankelijkheid van haar leden te bewerkstelligen, volstaat de loutere vaststelling dat identieke onverenigbaarheden de toegang van andere personen tot dezelfde functies of tot soortgelijke functies in andere instellingen niet op dezelfde wijze beperken, niet om de vernietiging van de maatregel te verantwoorden. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie legt de wetgever niet de verplichting op om onverenigbaarheden enkel vast te stellen bij een algemene maatregel die van toepassing is op elke vergelijkbare instelling die onder zijn bevoegdheden valt, en het behoort tot zijn beoordelingsbevoegdheid om zijn prioriteiten ter zake te bepalen ongeacht de keuze die andere wetgevers op dat vlak maken.

Te dezen is de decreetgever van mening geweest dat hij de onafhankelijkheid van de leden van het gemeentecollege ten aanzien van de gemeentelijke administratie in het bijzonder diende te waarborgen door een maatregel te nemen die relevant is om die doelstelling te bereiken en die daarmee niet onevenredig is. Door de onverenigbaarheid te beperken tot de personen die, door in het huwelijk te treden of een verklaring van wettelijke samenwoning af te leggen, het bestaan van een voornemen van een gemeenschappelijk gezinsleven te kennen geven, heeft de wetgever een juist evenwicht tot stand gebracht tussen de belangen van de gemeente en die van de personen die er een openbaar ambt wensen uit te oefenen.

De verzoekende partij bekritiseerde ten slotte de in het geding zijnde bepaling in die zin dat zij artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet, schendt; die bepaling waarborgt, uit hoofde van het recht een menswaardig leven te leiden, « het recht op arbeid [...] in het raam van een algemeen werkgelegenheidsbeleid dat onder meer gericht is op het waarborgen van een zo hoog en stabiel mogelijk werkgelegenheidspeil, [...] ».

In de gemeente van de verzoekster zal, als gevolg van de gemeenteraadsverkiezingen van 8 oktober 2006, het voorzitterschap van de raad voor maatschappelijk welzijn worden waargenomen door een lid van de raad voor maatschappelijk welzijn. De zetels binnen de raad voor maatschappelijk welzijn zullen worden verdeeld onder de politieke fracties van de gemeenteraad van de gemeente die het gebied vormt van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, op grond van het aantal zetels waarover zij binnen die raad beschikken. De leden van de raad voor maatschappelijk welzijn zullen door de gemeenteraad worden verkozen op voordracht van die politieke fracties, die een kandidatenlijst zullen overleggen. Hun mandaat zal aanvangen op 1 januari volgend op de gemeenteraadsverkiezingen. De voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn zal moeten worden aangewezen door de politieke fracties van de gemeenteraad die betrokken zijn bij het meerderheidspact, dat wordt aangenomen bij meerderheid van de aanwezige leden van de gemeenteraad.

Uit hetgeen voorafgaat volgt dat het voorzitterschap van de raad voor maatschappelijk welzijn, waarvoor de verzoekster zich kandidaat wil stellen, geen arbeid uitmaakt in de zin van artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet.

Het Hof verwerpt bijgevolg het beroep.

### *C. De onverkiesbaarheid (arrest nr. 130/2006)*

In een aantal samengevoegde zaken had het Hof kennisgenomen van een ander aspect van het Wetboek van de plaatselijke democratie. Daarbij was een van de gevallen van onverkiesbaarheid die van toepassing zijn op de provincieraad, in het geding, namelijk

de hoedanigheid van lid van de Kamer van volksvertegenwoordigers, van de Senaat, van het Europees Parlement, van een Gemeenschaps- of Gewestparlement (artikel L4155-1, tweede lid, 6°, van dat Wetboek, zoals het werd gewijzigd bij artikel 49 van het decreet van 8 december 2005, bepaling die, in het decreet van 1 juni 2006, werd vervangen bij artikel L4142-1, § 4).

De verzoeker was van mening dat de bestreden bepaling op onevenredige wijze afbreuk deed aan het recht om zich kandidaat te stellen bij verkiezingen en een openbaar ambt te bekleden, en daardoor de artikelen 8, 10 en 11 van de Grondwet schond, eventueel in samenhang gelezen met artikel 162 van de Grondwet en met artikel 25 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Het Waalse Gewest, dat bevoegd is om de samenstelling, de organisatie, de bevoegdheid en de werking van de gemeentelijke en provinciale instellingen te regelen overeenkomstig de artikelen 39 en 162 van de Grondwet en artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, kan regels uitvaardigen in verband met de verkiezingen van die organen en inzonderheid de verkiesbaarheidsvoorwaarden voor de provincieraad vaststellen. Doordat de aangevochten bepaling erin voorziet dat de leden van de Kamer van volksvertegenwoordigers, van de Senaat, van het Europees Parlement of van een Gemeenschaps- of Gewestparlement niet verkiesbaar zijn voor de provincieraad, regelt ze een gewestelijke aangelegenheid. Zij heeft noch tot doel noch tot gevolg het statuut van de voormelde parlementsleden te regelen.

Het kiesrecht en het verkiesbaarheidsrecht zijn fundamentele politieke rechten in een rechtsstaat, die, krachtens de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zonder discriminatie moeten worden gewaarborgd. Die rechten zijn evenwel niet absoluut. Zij kunnen worden beperkt op voorwaarde dat die beperkingen een wettig doel nastreven en evenredig zijn met dat doel.

Krachtens artikel L2212-74, § 1, 1°, van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie, is het mandaat van

provincieraadslid onverenigbaar met dat van parlamentslid. Die onverenigbaarheid verhoogt het risico op virtuele kandidaturen voor de verkiezingen van de provincieraad: zal een kandidaat verzaken aan het mandaat van provincieraadslid waarvoor hij werd verkozen, omdat hij niet bereid is aan zijn mandaat van parlamentslid dat hiermee onverenigbaar is, te verzaken. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat het is om de kiezer het nuttig effect van zijn stem te waarborgen en dergelijke virtuele kandidaturen te verbieden, dat de Waalse decreetgever met de aangevochten bepaling de parlementsleden in functie onverkiesbaar heeft verklaard voor de provincieraadsverkiezingen. De Waalse decreetgever streeft een wettig doel na, namelijk het nuttig effect van de stem van de kiezers waarborgen.

Het Hof onderzoekt vervolgens of de bestreden maatregel redelijkerwijze verantwoord is ten aanzien van die doelstelling. De voorwaarden waarvan het recht om zich kandidaat te stellen afhankelijk wordt gemaakt, moeten een weergave zijn van de bekommernis om de integriteit en doeltreffendheid te behouden van een kiesprocedure die ertoe strekt de wil van het volk vast te stellen via het algemeen stemrecht. De verkiesbaarheid is een grondrecht met als doel zich kandidaat te kunnen stellen voor een mandaat van vertegenwoordiger van het volk. Daaruit volgt dat aan dit recht veel striktere eisen kunnen worden gesteld dan aan het stemrecht, in het bijzonder wanneer die vereisten tot doel hebben het nuttig effect van de stem van de kiezer te waarborgen. De bestreden maatregel is niet onevenredig ten aanzien van het nagestreefde doel : de beperking van het recht op verkiesbaarheid vormt geen absolute belemmering om zich kandidaat te stellen voor de provincieraadsverkiezingen; de betrokkene kan dat verhelpen door ontslag te nemen uit de door de bestreden bepaling beoogde politieke mandaten.

Het Hof verwerpt bijgevolg de vernietigingsberoepen.



## VI. INTERNATIONAAL HUMANITAIR RECHT

### **11. Ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht ten nadele van een vreemdeling met het statuut van een in België erkend vluchteling (arrest nr. 104/2006)**

Bij een arrest van 5 mei 2004 had het Hof van Cassatie aan het Arbitragehof een vraag gesteld over de grondwettigheid van artikel 29, § 3, van de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht in zoverre het daarin de onttrekking aan de Belgische rechtscolleges oplegt, wanneer bij die colleges, in die aangelegenheid, een zaak aanhangig is gemaakt door een klager die niet de Belgische nationaliteit had maar wel de hoedanigheid van politiek vluchteling. Met zijn arrest nr. 68/2005 had het Hof geantwoord dat de in het geding zijnde bepaling discriminerend was, vermits artikel 16.2 van het Verdrag van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen bepaalt dat « een vluchteling [...] in de Verdragsluitende Staat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft, dezelfde behandeling [geniet] als een onderdaan, wat betreft de rechtsingang »<sup>1</sup>.

Het Hof van Cassatie heeft met zijn arrest van 29 juni 2005 echter geoordeeld dat het de ongrondwettigheid waarmee volgens het Arbitragehof artikel 29, § 3, tweede lid, zou zijn aangetast, enkel zou kunnen verhelpen door een analoge toepassing van die wetgevende bepaling ten nadele van de vervolgte personen. Het merkt immers op dat dat artikel een regel van materieel strafrecht is « omdat het met name tot doel heeft te beletten, onder de voorwaarden die het preciseert, dat sommige ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht ophouden strafbaar te zijn in België ». Die bepaling is dus onderworpen aan het legaliteitsbeginsel van de strafbaarstellingen verankerd in artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 15.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

<sup>1</sup> Zie Verslag 2005, p. 54.

Bijgevolg heeft het de zaak, ingediend op grond van de klacht van een vreemdeling die het statuut van politieke vluchteling heeft, onttrokken aan het Belgisch rechtscollege.

Laatstgenoemde heeft toen gebruikt gemaakt van artikel 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 die, sinds de wijziging ervan bij de bijzondere wet van 9 maart 2003 « iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die doet blijken van een belang » toestaat om, binnen een termijn van zes maanden, de vernietiging te vorderen van een norm wanneer het Hof, uitspraak doende op een prejudiciële vraag, heeft verklaard dat die norm ongrondwettig is.<sup>1</sup>

De eerste vraag betreft de vraag of de verzoeker een belang heeft om in rechte te treden, terwijl hem werd tegengeworpen dat hij dat belang had uitgeput door de procedure waarbij hij partij was en die heeft geleid tot het voormelde arrest nr. 68/2005. Het Hof verwerpt die exceptie aangezien het arrest van het Hof van Cassatie van 29 juni 2005 waarbij de onttrekking werd gelast, volstaat om aan te tonen dat hij niet zijn belang heeft uitgeput om de vernietiging te vorderen van de in het geding zijnde bepaling. Wat betreft de exceptie van niet-ontvankelijkheid afgeleid uit het gezag van gewijsde van het arrest nr. 68/2005 en het arrest van het Hof van Cassatie van 29 juni 2005, is het Hof van mening dat zij betrekking heeft op de interpretatie en de draagwijdte van de bestreden bepaling en dat het onderzoek ervan moet worden gevoegd bij het onderzoek ten gronde.

Ten gronde is het Hof van oordeel dat artikel 16.2 van het Verdrag van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen rechtstreekse gevolgen heeft in de Belgische rechtsorde, waardoor de aangevochten bepaling op dusdanige wijze moest worden toegepast dat ze in overeenstemming wordt gebracht met die verdragsbepaling. Indien de in het geding zijnde bepaling zo wordt geïnterpreteerd dat ze ertoe leidt dat klachten neergelegd door personen met de hoedanigheid van vluchteling op het ogenblik van het instellen van de strafvordering, aan de Belgische rechtscolleges worden onttrokken, terwijl door Belgen neergelegde klachten niet

<sup>1</sup> Voor een toepassing van die bepaling, zie Verslag 2004, p. 14.

het voorwerp kunnen uitmaken van een onttrekking, schendt ze de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 16.2 van het voormelde Verdrag.

Als antwoord op het argument volgens hetwelk de vernietiging van de bestreden bepaling niet tot gevolg kan hebben dat aan de Belgische rechtscolleges opnieuw klachten kunnen worden voorgelegd die aan hen onttrokken zijn geweest of hadden moeten worden met toepassing van de vernietigde bepaling, op straffe van schending van de beginselen van wettigheid en niet-retroactiviteit in strafzaken (artikelen 12, tweede lid, van de Grondwet, artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 15.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten), merkt het Hof op dat die bepaling geen enkele strafbaarstelling in het leven roept en geen enkele straf oplegt. In tegenstelling tot wat het Hof had vastgesteld in verband met een andere wetgeving, die het voorwerp heeft uitgemaakt van het arrest nr. 73/2005<sup>1</sup>, komt de in het geding zijnde bepaling, evenals de vernietiging ervan, niet erop neer dat een strafrechtelijke regel wordt ingevoerd.

Het Hof vernietigt dus in de bestreden bepaling de woorden die tot de omstreden onttrekking leiden.

Teneinde de gevolgen van de vernietiging te beperken tot de vastgestelde discriminatie, handhaaft het Hof definitief de gevolgen van die bepaling die hebben geleid tot een onttrekking van de zaak aan de Belgische rechtscolleges wanneer geen enkele klager een in België erkend vluchteling was op het ogenblik waarop de strafvordering werd ingesteld<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Verslag 2005, p. 44.

<sup>2</sup> Bij zijn arrest van 28 maart 2007 heeft het Hof van Cassatie de vordering tot intrekking van zijn arrest van 29 juni 2005 verworpen.



## VII. PUBLIEK EN ADMINISTRATIEF RECHT

### 12. *Het stelsel van erkenningen en vergunningen voor wapens (arrest nr. 169/2006)*

De wet van 8 juni 2006 « houdende regeling van economische en individuele activiteiten met wapens » regelt onder meer de verkoop, de opslag, het vervoer, het voorhanden hebben en het dragen van wapens. Zij voert ook een procedure in voor de identificatie van de wapens en stelt de uitoefening van het beroep van wapenhandelaar afhankelijk van het verkrijgen van een erkenning, en het voorhanden hebben van sommige wapens afhankelijk van het verkrijgen van een vergunning. De overtreding van die bepalingen wordt bovendien strafrechtelijk vervolgd.

Een beroep tot vernietiging, gericht tegen verschillende bepalingen van de wet, gaat samen met een vordering tot schorsing, die alleen betrekking heeft op artikel 48, tweede lid, ervan. Volgens die bepaling blijven de erkenningen en vergunningen afgegeven krachtens de wet van 3 januari 1933 « op de vervaardiging van, den handel in en het dragen van wapenen en op den handel in munitie » geldig gedurende 5 jaar vanaf hun afgifte of de laatste wijziging ervan waarvoor rechten en retributies werden geïnd, en mits ze niet in tegenstrijd zijn met de aangevochten wet.

Bij zijn arrest *nr. 169/2006* doet het Hof uitspraak over de vordering tot schorsing.

Het Hof heeft vaak herhaald dat de twee voorwaarden waarin artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 voorziet, cumulatief zijn : om de schorsing van de aangevochten norm te gelasten, is het dus noodzakelijk dat het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel en het bestaan van ernstige middelen worden aangetoond.

Wanneer een van die twee voorwaarden niet is vervuld, wordt de vordering tot schorsing bijgevolg verworpen, zonder dat het Hof onderzoekt of aan de andere voorwaarde is voldaan. De meeste

arresten waarbij een vordering tot schorsing wordt verworpen, steunen op de vaststelling dat het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet is aangetoond, en vatten het onderzoek van de ernst van de middelen niet aan.

Bij wijze van uitzondering oordeelt het Hof zich te moeten buigen over de ernst van de middelen, ofschoon het vaststelt dat het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet is aangetoond. Het arrest nr. 169/2006 is het tweede arrest waarin het op die manier te werk gaat; het eerste was het arrest nr. 21/94.

Het beroep tot vernietiging en de vordering tot schorsing zijn ingesteld door een handelsvennootschap die actief is in de wapenhandel en door een sportschutter, over wie het Hof, aan het einde van zijn onderzoek, zal verklaren dat zij niet aantonen dat de onmiddellijke toepassing van artikel 48, tweede lid, van de wet, hun een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kon berokkenen.

Ondanks die vaststelling, die een verwerping van de vordering tot schorsing zou verantwoorden, onderzoekt het Hof de ernst van de middelen.

Volgens de verzoekende partijen zou de onmiddellijke toepassing van artikel 48, tweede lid, inbreuk maken op de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, op het algemeen beginsel van niet-retroactiviteit van de wetten, op het « algemeen beginsel betreffende de rechtszekerheid », op de vrijheid van handel en nijverheid en op het evenredigheidsbeginsel.

Na de doelstellingen van de wet te hebben samengevat, te hebben onderstreept dat het niet aan het Hof staat de opportuniteit van de wet te beoordelen en te hebben vastgesteld dat de verzoekende partijen het beginsel ervan niet betwisten, wijst het Hof erop dat het niettemin dient te onderzoeken of de wetgever geen maatregelen heeft genomen die bij de tenuitvoerlegging ervan verschillen in behandeling zouden teweegbrengen die niet redelijkerwijze verantwoord zouden zijn.

De bepalingen vervat in artikel 48, tweede lid, van de bestreden wet hebben tot gevolg dat de wetgever een hernieuwing oplegt, door de

provinciegouverneur, van alle vergunningen en erkenningen die sedert meer dan vijf jaar zijn afgegeven of gewijzigd, terwijl, onder de gelding van de vroegere wetgeving, de geldigheid ervan in beginsel niet in de tijd beperkt was. De wet bevat overigens geen overgangsbepaling, in afwachting van de beslissing van de gouverneur, ten gunste van de houders van die vergunningen en erkenningen, hoewel overgangsbepalingen zijn opgenomen, met name in artikel 44, voor andere adressaten van die wet, die, zonder titel, een wapen of munitie voorhanden zouden hebben waarvoor, krachtens de vorige wetgeving, een vergunning vereist was.

De Ministerraad voert aan dat, in een omzendbrief van 8 juni 2006 van de Minister van Justitie, uitdrukkelijk is bepaald dat degene die een vuurwapen voorhanden heeft dat vergunningsplichtig was krachtens de voormelde wet van 3 januari 1933, gedurende een termijn van zes maanden de vergunning zal kunnen vragen die door de nieuwe wet noodzakelijk wordt gemaakt, wat erop zou neerkomen dat voor hem de gevolgen van artikel 48, tweede lid, van de wet gedurende zes maanden zouden worden opgeschort. Het Hof antwoordt op dat argument dat het, bij het onderzoek van het ernstig karakter van een middel dat gericht is tegen een wetsbepaling, geen voorrang kan geven aan de tekst van een omzendbrief op de wettekst.

De toepassing van artikel 48, tweede lid, van de aangevochten wet, doordat ten aanzien ervan in de wet in geen enkele overgangsbepaling is voorzien, terwijl voor andere bepalingen de inwerkingtreding ervan door de wet zelf wordt vertraagd, zal tot gevolg hebben dat een categorie van personen, van de ene op de andere dag, in de illegaliteit zal terechtkomen en aan strafvervolging zal worden blootgesteld, zonder dat te gepasten tijde de vereiste vergunningen zouden kunnen worden verkregen. De toestand van onwettigheid die die personen raakt en aan strafrechtelijke vervolging blootstelt, is des te willekeuriger daar zij zal variëren volgens de datum waarop de vergunningen die zij in het verleden hadden gekregen, zijn uitgereikt : artikel 48, tweede lid, verklaart de erkenningen en vergunningen afgegeven krachtens de voormelde wet van 3 januari 1933 geldig « gedurende 5 jaar vanaf hun afgifte of de laatste wijziging ervan waarvoor rechten en retributies werden geïnd ». Niets lijkt te verantwoorden dat, onder

degenen die « erkenningen en vergunningen » bezaten die waren afgegeven krachtens de wet van 3 januari 1933, waarvan de geldigheidsduur in beginsel onbeperkt was, sommigen zich onmiddellijk in de illegaliteit bevinden terwijl anderen in de legaliteit blijven, afhankelijk van de datum van de vergunningen die zij in het verleden hebben gekregen, terwijl zij niet hebben kunnen voorzien, toen zij die vergunningen aanvroegen, dat die op een bepaalde dag nietig zouden zijn en op welke datum zij nietig zouden worden.

Binnen de perken van het onderzoek waartoe het Hof in het kader van de behandeling van een vordering tot schorsing kan overgaan, besluit het dat het middel ernstig moet worden geacht in de zin van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

Maar omdat het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet is aangetoond, wordt de vordering tot schorsing van artikel 48, tweede lid, van de wet van 8 juni 2006 verworpen.

### ***13. De taalkennis van de leden van het onderwijzend personeel van de Franstalige gemeentelijke basisscholen in de randgemeenten (arrest nr. 65/2006)***

De artikelen 1, § 1, 1°, 23, 27 en 53 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken (hierna : de bestuurstaalwet), gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 18 juli 1966, leggen het gebruik en de kennis van de bestuurstaal van het taalgebied op aan onder andere het personeel van de gemeenten, preciseren dat in de randgemeenten iedere plaatselijke dienst uitsluitend de Nederlandse taal gebruikt, bepalen dat niemand er kan worden benoemd of bevorderd indien hij die taal niet kent, en ten slotte dat alleen het Selectiebureau van de federale overheid (Selor) de bewijzen omtrent de taalkennis kan uitreiken.

Ten aanzien van de leerkrachten bepaalt artikel 15 van de wet van 30 juli 1963 houdende taalregeling in het onderwijs (hierna : de onderwijstaalwet) dat een kandidaat het bewijs levert van zijn grondige kennis van een taal zo hij, in deze taal, het diploma waarop zijn aanwerving steunt, heeft behaald, of zo hij een



getuigschrift voorlegt waaruit blijkt dat hij, ten overstaan van een bij koninklijk besluit ingestelde examencommissie, geslaagd is voor een examen over de grondige kennis van die taal.

De Raad van State stelt vast dat de bepalingen van de bestuurstaalwet cumulatief van toepassing zijn met die van de onderwijstaalwet. Daaruit volgt dat het onderwijzend personeel van de Franstalige gemeentelijke basisscholen in de randgemeenten, dat enkel lessen verstrekt in de taal van die inrichtingen, aan de vereisten van de twee wetgevingen moet voldoen.

De Raad van State vraagt het Hof of de voormelde bepalingen artikel 24 van de Grondwet schenden, dat de vrijheid van onderwijs waarborgt, alsook artikel 30 volgens hetwelk het gebruik van de in België gesproken talen vrij is en niet kan worden geregeld dan door de wet, en alleen voor handelingen van het openbaar gezag en voor gerechtszaken.

Hij vraagt vervolgens of diezelfde bepalingen de artikelen 10 en 11, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 24 en 30, van de Grondwet, schenden indien men het onderwijzend personeel van de randgemeenten vergelijkt met de leden van het onderwijzend personeel van andere gemeentelijke basisscholen, die slechts het bewijs van de kennis van de onderwijstaal dienen te leveren.

Indien het antwoord ontkennend zou zijn, vraagt hij het Hof om na te gaan of de artikelen 10, 11, 24 en 30 van de Grondwet zijn geschonden doordat het onderwijzend personeel van Franstalige gemeentelijke basisscholen in de randgemeenten, uitsluitend door te slagen voor een door Selor georganiseerd examen, het bewijs van de kennis van het Nederlands kan leveren, zelfs indien het reeds het bewijs heeft geleverd van de kennis van het Nederlands als onderwijstaal en derhalve bekwaam wordt geacht in het Nederlands te onderwijzen.

Ten slotte wenst de Raad van State van het Hof te vernemen of artikel 15 van de onderwijstaalwet van 30 juli 1963 de artikelen 24 en 30 van de Grondwet schendt doordat het niet voorziet in een afwijking op artikel 53 van de bestuurstaalwet wat betreft de

mogelijkheid om het bewijs te leveren van de bij de wet van 2 augustus 1963 vereiste taalkennis, of minstens doordat het niet voorziet in een vorm van gelijkwaardigheid of homologatie.

Krachtens artikel 1, § 1, 1°, van de bestuurstaalwet zijn de personeelsleden van onderwijsinstellingen waarvan de onderwijstaal het Frans is en die geen « schooloverheden » zijn in de zin van artikel 1, § 1, 4°, van dezelfde wet, wat hun onderwijs betreft, niet aan die wet onderworpen maar aan de bepalingen van de wet van 30 juli 1963 houdende taalregeling in het onderwijs, meer bepaald het voormelde artikel 15 ervan. In zoverre zij hun ambt uitoefenen in een van de gemeenten die zijn bedoeld in artikel 23 van de bestuurstaalwet, moeten die leerkrachten evenwel het Nederlands gebruiken in de omstandigheden die in dat artikel zijn vermeld, zodat hun aanwerving en hun bevordering zijn onderworpen aan de vereisten van artikel 27 van dezelfde wet.

*1. Wat betreft de vereiste van het gebruik en de kennis van de bestuurstaal van het taalgebied*

Artikel 7 van de bestuurstaalwet van 2 augustus 1963 verleent aan de randgemeenten een bijzondere opdracht met betrekking tot de organisatie van basisonderwijs in het Frans. De vrijheid om onderwijs in te richten, die de betrokken gemeenten aanvoeren, moet in samenhang worden gelezen met artikel 4 van de Grondwet, volgens hetwelk België vier taalgebieden omvat, waarvan drie eentalige taalgebieden en één tweetalig taalgebied. Dat artikel houdt in dat, wanneer de randgemeenten Franstalig onderwijs inrichten, zij ook oog moeten hebben voor de voorwaarden vermeld in de bestuurstaalwet, zowel wat betreft het taalgebruik als wat betreft de taalkennisvereiste waaraan de benoeming en de bevordering van het onderwijzend personeel onderworpen zijn. De faciliteitenregeling doet immers geen afbreuk aan het principieel eentalig karakter van het Nederlandse taalgebied, waartoe de randgemeenten behoren.

De verplichtingen die inzake taalgebruik en taalkennis worden opgelegd aan diegenen die een ambt van lid van het onderwijzend personeel van een Franstalige gemeentelijke basisschool in de

randgemeenten wensen te bekleden, zijn verplichtingen die eigen zijn aan het ambt waarvoor de betrokken leerkracht kandideert. De vrijheid van onderwijs staat niet eraan in de weg dat aan hen bijkomende voorwaarden, zoals te dezen het gebruik en de kennis van de bestuurstaal, worden opgelegd, zijnde voorwaarden die noodzakelijk zijn voor de goede werking van de gemeentelijke organisatie, waartoe men als personeelslid toetreedt.

Het Hof besluit eruit dat artikel 24, § 1, van de Grondwet niet is geschonden.

Wat artikel 30 van de Grondwet betreft, wijst het Hof erop dat de in het geding zijnde maatregelen vervat zijn in een wet en dat zij het gebruik van de talen regelen voor handelingen van het openbaar gezag. Er is dus voldaan aan de in artikel 30 van de Grondwet bepaalde voorwaarden voor de regeling van het taalgebruik. De wetgever kan niet worden verweten dat hij bij de regeling van het gebruik van de talen in bestuurszaken de fundamentele vrijheid van het individu om zich van de taal van zijn keuze te bedienen, niet zou hebben verzoend met de goede werking van de lokale bestuursorganisatie.

Artikel 27 van de bestuurstaalwet regelt op zijn beurt niet het gebruik van de talen doch schrijft een taalkennisvereiste voor ten aanzien van diegenen die in een ambt of betrekking benoemd of bevorderd kunnen worden in de plaatselijke diensten van de randgemeenten. Die bepaling is een noodzakelijk corrolarium van artikel 23 van de bestuurstaalwet en kan bijgevolg evenmin in strijd zijn met artikel 30 van de Grondwet.

Wat ten slotte de toetsing betreft van de in het geding zijnde bepalingen van de bestuurstaalwet aan het in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet gewaarborgde beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 24 - in het bijzonder met paragraaf 4 die de gelijkheid waarborgt van alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen - en met artikel 30 van de Grondwet, merkt het Hof in de eerste plaats op dat het verschil in behandeling tussen het onderwijzend personeel van de Franstalige gemeentelijke basisscholen in de randgemeenten en het onderwijzend personeel

van andere gemeentelijke basisscholen berust op een objectief criterium, namelijk het al dan niet bijzonder taalstatuut binnen een eentalig taalgebied, van de gemeente waarin de gemeentelijke basisschool is gevestigd waaraan de leden van het onderwijzend personeel zijn verbonden. De in artikel 23 van de bestuurstaalwet opgelegde regeling inzake het taalgebruik en de in artikel 27 van die wet opgenomen taalkennisvereiste zijn pertinent om de door de wetgever nagestreefde doelstelling van de voorrang van de taal van het taalgebied te verwezenlijken. Die doelstelling vloeit voort uit de indeling van het grondgebied in vier taalgebieden, waarvan drie eentalige taalgebieden.

Wat het argument betreft dat de leden van het onderwijzend personeel in de Franstalige gemeentelijke basisscholen in de randgemeenten uitsluitend de onderwijstaal machtig zouden moeten zijn, te dezen het Frans, wordt vergeten dat de bestuurstaal en de onderwijstaal niet samenvallen, zoals dit wel het geval is voor de andere in de vergelijking begrepen leden van het onderwijzend personeel van gemeentelijke basisscholen. Artikel 1, § 1, 1°, artikel 23 en artikel 27 van de bestuurstaalwet zijn dus niet onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 24, § 4, en 30, van de Grondwet.

## *2. Wat betreft het bewijs van de kennis van de bestuurstaal*

Volgens de Raad van State zijn de leden van het onderwijzend personeel van Franstalige gemeentelijke basisscholen in de randgemeenten, als gemeenteambtenaren, voor het bewijs van hun taalkennis onderworpen aan artikel 53 van de bestuurstaalwet en kan alleen Selor de bewijzen omtrent die taalkennis uitreiken.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat, door uitsluitend Selor te machtigen om bewijzen omtrent de bij de wet van 2 augustus 1963 vereiste taalkennis uit te reiken, de wetgever heeft beoogd een taalexamenstelsel uit te werken dat met de nodige waarborgen kon worden omringd. Centraal georganiseerde taalexamens maken het mogelijk examenprogramma's op te stellen die beantwoorden aan de specifieke vereisten waaraan de ambtenaren ingevolge de bestuurstaalwetgeving dienen te voldoen, en die bijgevolg kunnen

afwijken van de vereisten waaraan die ambtenaren met toepassing van de onderwijstaalwet zijn onderworpen. Dat examenstelsel biedt bovendien de mogelijkheid op uniforme wijze de taalkennis te toetsen van diegenen die dergelijke examens dienen af te leggen.

Artikel 24 van de Grondwet zou niet kunnen zijn geschonden door artikel 53 van de bestuurstaalwet omdat de vrijheid van onderwijs niet eraan in de weg staat dat de wetgever voorziet in de organisatie van taalexamens waarin wordt gepeild naar de taalkennis van kandidaat-ambtenaren die aan de bestuurstaalwetgeving zijn onderworpen.

De wetgever kon dus, zonder artikel 30 van de Grondwet te schenden, de leden van het onderwijzend personeel in de Franstalige gemeentelijke basisscholen van de randgemeenten, onderwerpen aan de in artikel 27 van de bestuurstaalwet opgelegde taalkennisvereiste. Bijgevolg kon hij in artikel 53 van dezelfde wet evenzeer bepalen op welke wijze de bewijzen omtrent de bij die wet vereiste taalkennis worden uitgereikt.

Door de bevoegdheid tot het uitreiken van de bewijzen omtrent de bij de wet van 2 augustus 1963 vereiste taalkennis uitsluitend aan Selor toe te vertrouwen, strekt artikel 53 ertoe al diegenen die door middel van een taalexamen dienen te bewijzen dat zij over de noodzakelijke taalkennis beschikken, op identieke wijze te behandelen. Men moet zich niettemin afvragen of artikel 53 niet tot gevolg heeft dat categorieën van personen die zich in verschillende situaties bevinden, op dezelfde manier worden behandeld.

In dat opzicht moet een onderscheid worden gemaakt naargelang de leerkrachten al dan niet het bewijs van de kennis van het Nederlands als onderwijstaal hebben geleverd.

Wanneer de kandidaten voor een ambt van lid van het onderwijzend personeel in een Franstalige gemeentelijke basisschool van een randgemeente, zoals blijkt uit het verwijzingsarrest nr. 140.804, in het bezit zijn van een getuigschrift « grondige kennis verplichte tweede taal Nederlands in het lager onderwijs », uitgereikt door « de examencommissie van de Vlaamse Gemeenschap ingesteld ter uitvoering van artikel 15 van de wet van

30 juli 1963 houdende taalregeling in het onderwijs », waaruit hun kennis van het Nederlands blijkt, is de verplichting om zich nogmaals te onderwerpen aan een door Selor georganiseerd taalexamen onevenredig met de door de wetgever nagestreefde doelstelling. In die mate is artikel 53 van de bestuurstaalwet niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Wanneer de kandidaten voor een ambt van lid van het onderwijzend personeel in een Franstalige gemeentelijke basisschool van een randgemeente in het bezit zijn, zoals blijkt uit de verwijzingsarresten nrs. 140.805 en 140.803, van een bewijs waaruit blijkt dat zij het Frans als onderwijstaal kennen, is het gerechtvaardigd te eisen dat zij een kennis hebben van het Nederlands, met toepassing van de voormelde artikelen 23 en 27 van de bestuurstaalwet. Er dient niettemin rekening te worden gehouden met het feit dat die leerkrachten zijn benoemd om onderwijs in het Frans te verstrekken in scholen waarvan de onderwijstaal het Frans is. Het is niet verantwoord om voor hen dezelfde eisen inzake het niveau van de kennis van de taal van het taalgebied te stellen als voor de schooloverheden en de andere gemeentelijke ambtenaren.

In zoverre artikel 53 van de bestuurstaalwet geen bepaling bevat die de Koning machtigt Selor toe te staan het niveau van de taalkennis aan te passen aan de aard van de uitgeoefende functie, heeft het dan ook onevenredige gevolgen. In die mate is het niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

## VIII. FISCAAL RECHT

### 14. Milieutaksen : de verpakkingsheffing (arresten nrs. 113/2006 en 156/2006)

De verpakkingsheffing is een belasting op de individuele drankverpakkingen voor eenmalig gebruik bij het in het verbruik brengen ervan.

De programmawet van 22 december 2003 waarbij het bedrag van die heffing en de regels van vrijstelling ervan werden gewijzigd, heeft het voorwerp uitgemaakt van het vernietigingsarrest nr. 186/2005<sup>1</sup>. De vernietigde bepalingen waren, enerzijds, die van artikel 358, *littera* b), c) en d), die leidden tot de afschaffing van de mogelijkheid voor de niet-herbruikbare verpakkingen om de vrijstelling te genieten van de heffing bedoeld in artikel 371 van de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur, en, anderzijds, artikel 359 waarbij in de gewone wet van 16 juli 1993 een artikel 371*bis* werd ingevoegd dat de Koning ertoe machtigt te voorzien in een vrijstelling van de verpakkingsheffing voor de drankverpakkingen voor eenmalig gebruik, die bestaan uit een hoeveelheid gerecycleerde grondstoffen waarvan Hij het minimumpercentage bepaalt.

Bij de vaststelling dat niet langer werd voorzien in een mogelijkheid van vrijstelling voor de niet-herbruikbare drankverpakkingen had het Hof geoordeeld dat het noch objectief, noch redelijkerwijze verantwoord was dat de niet-herbruikbare drankverpakkingen onder geen enkele voorwaarde konden worden vrijgesteld van de verpakkingsheffing, zelfs niet in het geval waarin bijzonder hoge recyclagepercentages zouden worden bereikt. Het Hof had de gevolgen van de vernietigde bepalingen gehandhaafd voor de eerstvermelde tot 24 juli 2004 en voor de laatstvermelde tot 30 juni 2006.

<sup>1</sup> Zie Verslag 2005, pp. 97 tot 106.

In de loop van het jaar 2006 wordt het Hof tot driemaal toe ertoe gebracht de gevolgen te onderzoeken die door de wetgever aan dat vernietigingsarrest werden gegeven.

*1. Verwerping van een beroep tot vernietiging wegens het ontbreken van een duidelijke grondslag, maar onder voorbehoud van interpretatie*

In het *arrest 113/2006* wordt een beroep tot vernietiging beslecht dat was ingesteld tegen artikel 5 van de wet van 20 december 2005 houdende de Rijksmiddelenbegroting voor het begrotingsjaar 2006. Die bepaling machtigt de uitvoerende macht ertoe om, in hoofdsom en opcentiemen, de op 31 december 2005 bestaande belastingen ten behoeve van de Staat te innen.

Het Hof zal het beroep dat tegen die bepaling is gericht verwerpen omdat het wordt ingesteld tegen een jaarlijks weerkerende bepaling in de Rijksmiddelenbegroting om de toepassing van de geldende fiscale wetgeving in het begrotingsjaar mogelijk te maken. Die bepaling verleent aldus uitvoering aan artikel 171 van de Grondwet op grond waarvan de uitvoerende macht tot het innen van de door of krachtens een wet geregelde belasting niet kan overgaan dan nadat zij daartoe van de wetgevende macht, in de begrotingswet of de financiewet, machtiging heeft verkregen. In de motieven van zijn arrest zorgt het Hof echter ervoor de interpretatie van de verzoekende partijen te onderzoeken en verwerpt ze. Volgens die partijen zou de wetgever bewust de Grondwet hebben geschonden in zoverre de bestreden bepaling aan de uitvoerende macht de toestemming zou verlenen om de ongrondwettige wetten en onwettige besluiten waarbij de zetting en invordering van de belastingen wordt geregeld, toe te passen, en in zoverre zij de wetgever in het bijzonder ertoe zou machtigen de verpakkingshelling in te vorderen met schending van het voormelde arrest nr. 186/2005.

Het Hof antwoordt dat die interpretatie niet verenigbaar is met het beginsel volgens hetwelk, behoudens andersluidende aanwijzing, die te dezen noch uit de duidelijke tekst van de bestreden bepaling noch uit de parlementaire voorbereiding ervan kan worden



afgeleid, een met de Grondwet overeenstemmende interpretatie moet worden verkozen. Er kan derhalve niet worden besloten dat de bestreden bepaling de machtiging zou inhouden een ongrondwettige heffing in te vorderen. Overigens zou de wetgever, zelfs indien de bestreden bepaling de betekenis zou hebben die de verzoekende partijen eraan toeschrijven, het gezag van gewijsde van het voorvermelde arrest van het Hof niet schenden en bijgevolg de Grondwet niet schenden, in zoverre de bestreden bepaling de invordering van de verpakkingshemming in het begrotingsjaar 2006 mogelijk maakt. Door de gevolgen van een van de vernietigde bepalingen te handhaven, sloot dat arrest immers tot en met 30 juni 2006 geenszins die invordering uit.

Indien de uitvoerende macht na 30 juni 2006 zou overgaan tot invordering van de verpakkingshemming, zonder dat de wetgevende macht zou hebben voorzien in een vrijstelling van die heffing voor de recycleerbare drankverpakkingen onder de door haar te bepalen voorwaarden, zou de heffingsplichtige immers niet beroofd zijn van de rechtsmiddelen om de - wegens ontstentenis van vrijstellingsgrond - voor sommige verpakkingen ongrondwettig bevonden heffing te bestrijden. De miskennis van het gezag van gewijsde van het voormelde arrest zou dan gelegen zijn in de beslissing van de federale uitvoerende macht om « een onwettige belasting te heffen » zoals de verzoekers het zelf omschrijven, waartegen beroep bij de hoven en rechtbanken openstaat, in voorkomend geval in de weigering van de wetgevende macht om te voorzien in een noodzakelijke vrijstelling van de verpakkingshemming, doch geenszins in de bestreden algemene bepaling van de wet van 20 december 2005.

Het Hof sluit dus uit dat de bestreden bepaling de interpretatie kon krijgen die eraan werd gegeven door de verzoekende partijen en wijst een verwerpingsarrest door gebruik te maken van de korte procedure bedoeld in artikel 72, eerste lid, van de bijzondere organieke wet van 6 januari 1989 wanneer een beroep tot vernietiging klaarblijkelijk niet gegrond is.

2. *Schorsing van een wetgevende norm die gelijkaardig is aan die welke het Hof in 2005 had vernietigd*

Het tweede arrest, het *arrest nr. 156/2006*, heeft betrekking op de vordering tot schorsing gericht tegen artikel 2 van de wet van 20 juli 2006 tot wijziging van de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur. Die bepaling vervangt artikel 371 van de gewone wet van 16 juli 1993 teneinde, volgens de parlementaire voorbereiding, de wetgeving aan te passen ten gevolge van het hiervoor vermelde arrest van het Hof nr. 186/2005. Het nieuwe artikel 371 van de gewone wet van 16 juli 1993 vervangt een regeling waarbij de herbruikbare verpakkingen waren vrijgesteld van de in het geding zijnde heffing terwijl voor de niet-herbruikbare verpakkingen een heffing verschuldigd was, door een regeling waarin alle beoogde verpakkingen aan de heffing zijn onderworpen, maar waarbij die heffing echter gelijk is aan nul voor de verpakkingen die de in de vorige regeling bedoelde vrijstelling konden genieten.

De vordering tot schorsing is gegrond op artikel 20, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 dat, sinds de wijziging ervan bij de bijzondere wet van 9 maart 2003 het Hof toestaat een wetskrachtige norm te schorsen wanneer een beroep wordt ingesteld tegen een norm die identiek is of soortgelijk met een norm die reeds door het Hof is vernietigd en die door dezelfde wetgever is aangenomen.<sup>1</sup>

De verzoekende partijen deden inzonderheid gelden dat de wetgever met de aanneming van een wettelijke bepaling waarvan de gevolgen volkomen gelijkwaardig zijn met die welke in het leven werden geroepen door een wettelijke bepaling die door het Hof is vernietigd wegens schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, nogmaals de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet schendt.

In verband met de opmerking van de vertegenwoordiger van de Minister, volgens welke een heffingsregeling, zelfs wanneer die gelijk is aan nul, zich onderscheidt van een vrijstellingsregeling, had

<sup>1</sup> Zie *supra*, p. 12-13.

de afdeling wetgeving van de Raad van State doen opmerken dat voor de herhaling van reeds begane fouten kon worden gevreesd en vooral dat zij geen enkele verantwoording zag voor de in het ontwerp bedoelde verschillende behandeling van de in het geding zijnde verpakkingen, aangezien het met het ontwerp nagestreefde budgettaire oogmerk geen reden is om de Grondwet te veronachtzamen.

Er kan worden aangenomen dat, ten aanzien van de in het geding zijnde heffing, voor de verpakkingen die herbruikbaar zijn en diegene die dat niet zijn een verschil in behandeling bestaat, waarbij het aan de wetgever toekomt de modaliteiten ervan te bepalen. Nochtans blijft het te dezen zo dat de maatregel die, ongeacht de vraag of die voortvloeit uit budgettaire overwegingen of uit zorg voor het leefmilieu, zich ertoe beperkt een vrijstelling te vervangen door een heffing die gelijk is aan nul, de discriminatie die heeft geleid tot de vernietiging van de bepalingen van de wet van 22 december 2003 bij het arrest nr. 186/2005, niet heeft doen verdwijnen. Ook al wordt de bestreden wet voorgesteld als een herstelwet waarmee de wetgever bovendien de dwingende begrotingsdoelstellingen waarvoor hij instaat, wil vrijwaren, toch houdt ze geen rekening met de in het arrest nr. 186/2005 vermelde voorwaarden waaronder de algemene milieubalans voor sommige niet-herbruikbare verpakkingen positief zou kunnen uitvallen en waaronder, rekening houdend met de beschikbare wetenschappelijke gegevens, die verpakkingen in aanmerking zouden kunnen komen voor een gunstigere regeling dan die waaraan ze thans zijn onderworpen. In de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet wordt niet aangegeven dat de wetgever de voorwaarden waaronder, rekening houdend met de genoemde wetenschappelijke gegevens, een dergelijke regeling aan de betrokken belastingplichtigen had kunnen worden toegekend, zou hebben onderzocht en niet haalbaar zou hebben geacht.

Ondanks de wijzigingen die het bevat, neemt het nieuwe artikel 371 van de gewone wet van 16 juli 1993, wat betreft de door de verzoekende partijen geformuleerde grief, de essentie van de vroegere bepaling over en is het met hetzelfde gebrek aangetast,

zodat het gaat om een norm die gelijkaardig is aan die welke het Hof heeft vernietigd, in de zin van artikel 20, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

Bij het onderzoek van de zaak tijdens de terechtzitting van 13 september 2006 heeft de Ministerraad aangevoerd dat de schorsing geen nuttig effect zou hebben aangezien daardoor de overeenstemmende bepalingen van artikel 371 van de gewone wet van 16 juli 1993 opnieuw in werking zouden worden gesteld in de redactie die ze hadden vóór de wijziging ervan bij de aangevochten wet, namelijk zoals vervangen bij artikel 25 van de programmawet van 9 juli 2004, dat niet met een beroep tot vernietiging is bestreden en op grond waarvan de verzoekende partijen niet zouden beschikken over de mogelijkheid om te worden vrijgesteld van de in het geding zijnde heffing.

Op dat argument antwoordt het Hof dat het, rekening houdend met de draagwijdte van het arrest nr. 186/2005, niet kan vooruitlopen op de vraag of dat artikel 371 zal worden toegepast, noch op de afloop van het contentieux waartoe de toepassing zou kunnen leiden. Het schorst bijgevolg artikel 371 van de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur, zoals het is vervangen bij artikel 2 van de wet van 20 juli 2006 tot wijziging van de voormelde gewone wet van 16 juli 1993.

### *3. Vernietiging van de geschorste norm*

Met overname van de essentie van de motivering van het schorsingsarrest, heeft het Hof met zijn arrest nr. 9/2007 de bepaling die het had geschorst, vernietigd.

### **15. Delegatie in fiscale aangelegenheden, uitgaande van een keuze van de Grondwetgever (arrest nr. 124/2006)**

Uit artikel 170, § 1, van de Grondwet wordt afgeleid dat geen belasting kan worden geheven zonder dat de belastingplichtigen, via hun vertegenwoordigers, daarmee hebben ingestemd. De fiscale aangelegenheden vormen een bevoegdheid die in de Grondwet is

voorbehouden aan de wet. Elke delegatie die betrekking heeft op het bepalen van een van de essentiële elementen van de belasting is in beginsel ongrondwettig.

De Raad van State vraagt aan het Hof of artikel 30, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, doordat het de Koning ertoe machtigt de essentiële elementen te bepalen van het recht verschuldigd voor het verzoekschrift dat een beroep tot vernietiging inleidt tegen onder meer de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden, bestaanbaar is met artikel 170, § 1, eventueel in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11, van de Grondwet.

Het Hof besluit uit een analyse van het in het geding zijnde recht dat, hoewel het een speciaal recht is tot bijdrage in de kosten van de rechtspleging, het op basis van dat element niet kan worden beschouwd als de vergoeding van een dienst die de overheid presteert ten voordele van een heffingsplichtige individueel beschouwd, maar als een belasting in de zin van artikel 170, § 1, van de Grondwet.

Niettemin hangen de voorwaarden met betrekking tot de verschuldigdheid en de terugbetaling van dat recht af van de procedureregels die nader zijn omschreven in de artikelen 68, derde en vijfde lid, en 70, § 1, tweede tot vijfde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State. Dat recht, dat een belasting vormt, is dus ook een element van de rechtspleging en het kan bepalend zijn voor de inleiding of de voortzetting ervan.

De wetgever heeft geoordeeld aan de Koning de bevoegdheid te moeten opdragen om de rechtspleging te bepalen die voor de afdeling administratie van de Raad van State dient te worden gevolgd (artikel 30, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State), alsook de bevoegdheid om « het tarief der kosten en uitgaven, alsmede de rechten van zegel en registratie » te bepalen (artikel 30, § 1, tweede lid, derde zin). Die laatste machtiging lijkt niet verenigbaar met artikel 170, § 1, van de Grondwet, vermits zij betrekking heeft op de essentiële elementen van een belasting.

Er dient evenwel rekening te worden houden met artikel 160, eerste lid, van de Grondwet dat, in verband met de Raad van State bepaalt dat « de wet [...] aan de Koning de macht [kan] toekennen de rechtspleging te regelen overeenkomstig de beginselen die zij vaststelt ». Volgens de parlementaire voorbereiding strekt die bepaling ertoe de bevoegdheidsverdeling te handhaven tussen de wetgever en de uitvoerende macht, zoals zij was bepaald in de gecoördineerde wetten op de Raad van State die van kracht waren op het ogenblik dat, op 29 juni 1993, artikel 160 van de Grondwet werd bekendgemaakt. Zij bevestigt dat het de wetgever toekomt de fundamentele voorschriften van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State te bepalen, en dat het de Koning toekomt de procedureregeling uit te werken; wat die delegatie betreft, werd echter opgemerkt dat de omstandigheid dat, sinds de oprichting van de Raad van State, de rechtspleging door de Koning werd geregeld, geen afbreuk had gedaan aan de rechten van de rechtzoekenden. Voormelde machtiging had betrekking op de aangelegenheden die door de Koning mochten worden geregeld krachtens de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals zij destijds van kracht waren.

Het Hof leidt uit die elementen af dat de Grondwetgever de grondwettigheid heeft vastgesteld van de machtiging aan de Koning, krachtens welke artikel 70, § 1, 2°, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948, zoals het destijds van kracht was, werd aangenomen. Het Hof beslist bijgevolg dat het niet bevoegd is om zich uit te spreken over een optie van de Grondwetgever en besluit dat de in het geding zijnde bepaling de artikelen 10, 11 en 170 van de Grondwet niet kan schenden.

**16. De gevolgen in de tijd van de  
« antirechtsmisbruikbepaling » en het gewettigd  
vertrouwen van de belastingplichtige (arrest nr. 77/2006)**

De wet van 22 juli 1993 houdende fiscale en financiële bepalingen heeft in het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (WIB 1992) een artikel 344, § 1, ingevoegd volgens hetwelk de aan een akte gegeven juridische kwalificatie niet kan worden tegengeworpen aan de administratie der directe belastingen wanneer die door

vermoedens of door andere in datzelfde Wetboek vermelde bewijsmiddelen vaststelt dat die kwalificatie tot doel heeft de belasting te ontwijken, « tenzij de belastingplichtige bewijst dat die kwalificatie aan rechtmatige financiële of economische behoeften beantwoordt ».

Dezelfde wet van 22 juli 1993 heeft in hetzelfde Wetboek een artikel 345, § 1, ingevoegd volgens hetwelk een belastingplichtige van de administratie een voorafgaand akkoord kon verkrijgen omtrent de fiscale behandeling van een voorgenomen verrichting, en meer specifiek omtrent de vraag of voor de toepassing van het voormelde artikel 344, § 1, de juridische kwalificatie aan rechtmatige financiële of economische behoeften beantwoordde. Zowel uit de tekst van de wet als uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de antirechtsmisbruikbepaling van artikel 344, § 1, en de mogelijkheid om aan de belastingadministratie een voorafgaand akkoord te vragen, bedoeld in artikel 345, § 1, noodzakelijk samengaan : een dergelijk akkoord moet de rechtsonzekerheid wegnemen omtrent de kwalificatie van een juridische handeling en het mogelijk maken herkwalificatie door de administratie te vermijden.

Aan het Hof wordt geen vraag gesteld in verband met de inhoud van die bepalingen, maar wel over hun gevolg in de tijd dat wordt geregeld bij artikel 23, § 4, van de voormelde wet van 22 juli 1993.

Die bepaling stelt de administratie, met toepassing van artikel 344, § 1, in staat rechtshandelingen te herkwalificeren die vanaf 31 maart 1993 zijn gesloten. Volgens datzelfde artikel 23, § 4, bestaat de mogelijkheid om een voorafgaand akkoord te vragen vanaf een datum, die vóór 31 december 1993 dient te vallen en die bij een koninklijk besluit van 22 september 1993 is vastgesteld op 1 oktober 1993 wat de toepassing van artikel 345 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 betreft.

De verwijzende rechter vraagt aan het Hof of die bepaling een schending inhoudt van de artikelen 10, 11 en 170 van de Grondwet, doordat zij, enerzijds, een retroactieve werking verleent aan artikel 16 van dezelfde wet, waardoor bevrijdende roerende voorheffing verschuldigd en betaalbaar kan zijn, zelfs vóór de

bekendmaking van de voormelde wet, en anderzijds, de belastingplichtigen die een verrichting uitvoeren tussen 31 maart 1993 en de datum vastgesteld bij het koninklijk besluit van 22 september 1993 (namelijk 1 oktober 1993) niet in de mogelijkheid stelt om daarover een voorafgaand akkoord te verkrijgen op grond van artikel 345, § 1, terwijl belastingplichtigen die een verrichting uitvoeren na die datum wel over die mogelijkheid beschikken.

Het algemeen belang kan vereisen dat een door de wetgever noodzakelijk geachte fiscale maatregel onverwijld uitwerking heeft en dat de mogelijkheid wordt beperkt voor de belastingplichtigen om door anticiperend gedrag de beoogde gevolgen van die maatregel te verminderen. De toepassing van die maatregel mag evenwel niet ertoe leiden dat een verschil in behandeling wordt ingesteld tussen verschillende categorieën van belastingplichtigen zonder dat daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.

Door zijn terugwerkende kracht kan artikel 344, § 1, van het WIB 1992 ertoe leiden dat bevrijdende roerende voorheffing verschuldigd is op rechtshandelingen die, met inachtneming van alle wettelijke voorschriften, definitief zijn gesloten vóór de bekendmaking van de in het geding zijnde bepaling en dus op een tijdstip dat de belastingplichtige daarop geen roerende voorheffing verschuldigd was en met de mogelijkheid van een herkwalificatie geen rekening kon en moest houden. Die bepaling kan zelfs tot gevolg hebben dat bevrijdende roerende voorheffing moest worden betaald nog vóór de bekendmaking van de wet en dat dienovereenkomstig verwijlintresten verschuldigd zijn. Daaruit volgt dat de in het geding zijnde bepaling aldus afbreuk doet aan het rechtmatige vertrouwen van de belastingplichtige, die erop mocht rekenen dat geen roerende voorheffing verschuldigd zou zijn indien hij zich gedroeg overeenkomstig de van toepassing zijnde wetgeving, en die zijn handelen daarop heeft afgestemd.

De terugwerkende kracht van de in het geding zijnde bepaling kan niet worden verantwoord door de mogelijkheid waarin de wet voorziet om met de belastingadministratie een akkoord te sluiten, vermits voor de akten gesloten tussen 31 maart 1993 en de dag bepaald door het koninklijk besluit de belastingplichtige geen



voorafgaand akkoord kon vragen omtrent het feit of de juridische kwalificatie die hij had gegeven aan een voorgenomen verrichting, beantwoordde aan rechtmatige financiële of economische behoeften. Aldus kon hem in die periode niet de rechtszekerheid worden gewaarborgd die de wetgever zelf als een noodzakelijk corollarium van de « antirechtsmisbruikbepaling » heeft beschouwd.

De mogelijkheid om *a posteriori* een akkoord te verkrijgen omtrent akten gesloten tussen 31 maart 1993 en 1 oktober 1993 kan dat bezwaar niet wegnemen. Het voorafgaande akkoord strekt ertoe de belastingplichtige zekerheid te verschaffen over de wijze waarop de wet zal worden toegepast met betrekking tot een situatie of een verrichting die nog geen uitwerking heeft op fiscaal vlak. Het akkoord verplicht de aanvrager niet ertoe de voorgenomen verrichting ook te verwezenlijken, doch staat hem juist toe om in voorkomend geval van die verrichting af te zien, indien ze fiscaalrechtelijk niet gunstig is. Wanneer de belastingplichtige slechts *a posteriori* een akkoord kan vragen voor de rechtshandelingen afgesloten vóór de publicatie van de wet, heeft hij die keuzevrijheid niet, vermits die akten reeds definitief zijn gerealiseerd. De belastingplichtige kan een reeds uitgevoerde verrichting ook niet meer herroepen om de negatieve fiscale gevolgen van een herkwalificatie te vermijden. Aldus wordt de basisdoelstelling van het systeem van de voorafgaande akkoorden miskend en wordt afbreuk gedaan aan het recht van de belastingplichtigen om, met inachtneming van alle wettelijke voorschriften, voor de minst belaste weg te kiezen.

Het Hof besluit dat de terugwerkende kracht die voortvloeit uit artikel 23, § 4, van de wet van 22 juli 1993 de door de verwijzende rechter aangeklaagde discriminaties tot gevolg heeft en dat die bepaling dus de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

**17. De vrijstelling van de onroerende voorheffing voor bepaalde onroerende goederen die voor een openbare dienst of voor een dienst van algemeen nut worden gebruikt (arrest nr. 53/2006)**

Bij artikel 253, 3°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (WIB 1992) wordt het kadastraal inkomen van onroerende goederen die – cumulatief - de aard van nationale domeingooderen hebben, op zichzelf niets opbrengen en voor een openbare dienst of voor een dienst van algemeen nut worden gebruikt, vrijgesteld van de onroerende voorheffing.

Het Hof wordt ondervraagd naar aanleiding van geschillen die betrekking hebben op aanslagen in de onroerende voorheffing voor het aanslagjaar 1999 met betrekking tot een aantal onroerende goederen, zoals zendcabines, telefooncabines, centrales, en hun outillering (transmissiemateriaal, zendmateriaal en relaisstations) van de nv Belgacom. De verwijzende rechter oordeelt dat die onroerende goederen voldoen aan de drie voorwaarden gesteld door artikel 253, 3°, en dat zij bijgevolg principieel in aanmerking komen voor de volledige vrijstelling van onroerende voorheffing. De Ministerraad en de Vlaamse Regering betwisten die interpretatie; het Hof wijst echter erop dat het in de regel de norm onderzoekt in de interpretatie die door de verwijzende rechter in aanmerking is genomen.

Het Hof wordt ondervraagd over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het voormelde artikel 253, 3°, in samenhang gelezen met de artikelen 58, eerste lid, en 82 tot 86ter van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, zoals gewijzigd bij de wet van 19 december 1997, doordat het het volgende verschil in behandeling impliceert: een volledige vrijstelling van onroerende voorheffing werd toegekend voor de onroerende goederen die geheel of gedeeltelijk waren bestemd voor een openbare dienst of dienst van algemeen nut en die toebehoorden aan de categorie van operatoren die waren belast met de openbare telecommunicatiedienst - categorie waartoe enkel de nv Belgacom behoorde -, terwijl zulks niet het geval was voor de onroerende

goederen die toebehoorden aan de andere operatoren in de sector van de telecommunicatie.

Tegen het argument van Belgacom volgens hetwelk haar situatie niet voldoende vergelijkbaar zou zijn met andere telecomoperatoren, doet het Hof gelden dat, niettegenstaande de nv Belgacom, een naamloze vennootschap van publiek recht, belast is met een openbare dienst inzake telecommunicatie, zij, sinds de liberalisering van de telecommunicatiemarkt op, 1 januari 1998, minstens ten dele werkzaam is op dezelfde markt als andere telecomoperatoren waaraan machtiging is verleend, en dit binnen een concurrentiële context.

Het Hof onderzoekt vervolgens de opeenvolgende regelgevingen die hebben geleid tot de vrijstelling waarin artikel 253, 3°, van het WIB 1992 voorziet, en licht de *ratio legis*, de draagwijdte en de context ervan toe.

Het stelt vervolgens vast dat, ook al beschikt de nv Belgacom niet langer over een exclusief recht, haar wel de levering van de openbare telecommunicatiedienst werd opgelegd, die, luidens het vroegere artikel 82 van de wet van 21 maart 1991, uit drie componenten bestond : de universele dienstverlening, de waarborgen van universele toegang en de opdrachten van algemeen belang.

Rekening houdend met de aldus aangevoerde elementen, blijkt dat het verschil in behandeling wat de onroerende voorheffing betreft tussen de categorie van operatoren die waren belast met de openbare telecommunicatiedienst - dit was uitsluitend de n.v. Belgacom - en de andere telecomoperatoren, berust op een objectief criterium : de eerste categorie stond in voor de levering van de openbare telecommunicatiedienst op het ganse grondgebied van het Rijk, terwijl de andere telecommunicatieoperatoren niet met een dergelijke taak waren belast.

In het licht van de doelstelling van artikel 253, 3°, van het WIB 1992 is het overigens pertinent dat de taken van openbare telecommunicatiedienst in rekening worden gebracht voor het al dan niet verlenen van de vrijstelling van onroerende voorheffing

betreffende onroerende goederen waarvan de verwijzende rechter oordeelt dat zij worden gebruikt - zij het niet exclusief - voor de openbare dienstverplichtingen van de desbetreffende operator. Een volledige vrijstelling van onroerende voorheffing voor dergelijke onroerende goederen heeft geen onevenredige gevolgen om reden dat de andere telecomoperatoren niet ertoe waren gehouden de openbare telecommunicatiedienst op het gehele grondgebied van het Rijk te verzekeren, omdat zij dus niet onderworpen waren aan een aantal verplichtingen die uit die taak voortvloeien, en omdat zij niet hebben bijgedragen in de kosten van de universele dienstverlening wegens het uitblijven van het in werking stellen van het fonds bedoeld in artikel 86 van de wet van 21 maart 1991.

De Vlaamse Regering voerde eveneens aan dat het fiscale voordeel dat de nv Belgacom aldus geniet, in strijd zou zijn met de artikelen 87 en 88 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, in zoverre de fiscale vrijstelling een nieuwe of bestaande steunmaatregel is die door die bepalingen wordt verboden. Het Hof antwoordt dat een maatregel die in de zin van de artikelen 87 en 88 van het voormelde Verdrag als staatssteun wordt gekwalificeerd - zonder beslissing van de Europese Commissie - niet *a priori* als strijdig met de gemeenschappelijke markt kan worden beschouwd.

Bijgevolg schendt artikel 253, 3°, van het WIB 1992 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

### **18. De ambtshalve ontheffing van een overbelasting die het Hof ongrondwettig heeft verklaard (arrest nr. 160/2006)**

Bij zijn arrest nr. 132/98 heeft het Hof geoordeeld dat, doordat artikel 34, § 1, van het WIB 1992 de vergoedingen die met toepassing van de arbeidsongevallenwetgeving worden gestort tot herstel van een blijvende ongeschiktheid - zonder dat er voor het slachtoffer een inkomstenderving is - belastbaar maakt, het artikel 10 van de Grondwet schendt.

Een aantal belastingplichtigen die op grond van die bepaling werden belast, vragen, voor de aanslagjaren 1997 en 1998, een

ambtshalve ontheffing en voeren daartoe, als « nieuw feit », het arrest van het Hof aan dat werd bekengemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 19 maart 1999. De directeur verleent de ontheffing voor het aanslagjaar 1997, maar weigert die te verlenen voor het aanslagjaar 1998 : het arrest zou niet kunnen worden beschouwd als een « nieuw feit » omdat het is uitgesproken en bekendgemaakt vóór de verzending van het aanslagbiljet.

Nadat die belastingplichtigen beroep hebben ingesteld tegen die beslissing voor de Rechtbank van eerste aanleg te Luik, stelt deze een prejudiciële vraag die betrekking heeft op de bestaanbaarheid, met de artikelen 10, 11 en 172, eerste lid, van de Grondwet, van artikel 376, § 2, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, zoals vervangen bij artikel 33 van de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen.

Zoals het door de verwijzende rechter wordt geïnterpreteerd, verbiedt dat artikel 376, § 2, de directeur der belastingen of de « door hem gedelegeerde ambtenaar » ambtshalve ontheffing te verlenen van een overbelasting die, in het licht van een arrest van het Hof, bestaanbaar zou blijken met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Het is op basis van die interpretatie dat het Hof onderzoekt of die bepaling bestaanbaar is met de artikelen 10, 11 en 172, eerste lid, van de Grondwet.

Het aan het Hof voorgelegde verschil in behandeling is het verschil dat de aldus geïnterpreteerde in het geding zijnde bepaling tot stand zou brengen tussen twee categorieën van schuldenaars van de personenbelasting die een overbelasting betwisten die zou voortvloeien uit een « nieuw gegeven » : enerzijds, diegenen die een arrest van het Hof aanvoeren waarmee wordt geoordeeld dat een wetsbepaling niet bestaanbaar is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie en, anderzijds, diegenen die een ander feit dan een dergelijk arrest aanvoeren. De laatstgenoemden zouden ambtshalve ontheffing van de overbelasting kunnen verkrijgen onder de voorwaarden waarin artikel 376, § 1, van het WIB 1992 voorziet, terwijl de eerstgenoemden, door de tweede paragraaf van datzelfde artikel, die ontheffing niet zouden kunnen verkrijgen.

Het Hof begint zijn redenering ten gronde met een historisch overzicht van de ambtshalve verleende ontheffing van een overbelasting op grond van een nieuw feit, en leidt daaruit het doel van die ontheffing af, dat onder andere erin bestaat « in werkelijk uitzonderlijke gevallen en in een humanitaire geest van ambtswege de ontlasting toe te staan van onbetwistbare overbelastingen die de belastingplichtige niet binnen de normale termijnen heeft [had] kunnen doen vaststellen en ontlasten ».

Rekening houdend met zulk een doelstelling, is het niet redelijk verantwoord geen ambtshalve verleende ontheffing toe te kennen aan de belastingplichtige die is belast met toepassing van een bepaling die ongrondwettig is bevonden en ten aanzien waarvan de administratie het niet nodig acht dat aan het Hof opnieuw wordt gevraagd of die grondwettig is, terwijl die ontheffing wordt toegekend aan diegene die « afdoende nieuwe feiten » aanvoert. In de interpretatie die de verwijzende rechter eraan geeft, is artikel 376, § 2, van het WIB 1992 niet bestaanbaar met de artikelen 10, 11 en 172, eerste lid, van de Grondwet.

De in het geding zijnde bepaling kan evenwel in die zin worden geïnterpreteerd dat, hoewel het voortvloeit uit een juridische redenering, het beschikkend gedeelte van een arrest van het Hof dat op een prejudiciële vraag uitspraak doet, noch een « nieuw rechtsmiddel », noch een « wijziging van jurisprudentie » is. Het kan worden beschouwd als een « nieuw gegeven » in de zin van artikel 376, § 2, van het WIB 1992. Die interpretatie wordt aanvaard in een circulaire van de Minister van Financiën van 4 mei 2001 om « geen aanleiding te geven tot nutteloze gerechtelijke procedures ». Die interpretatie wordt tevens verdedigd door de Ministerraad.

In die interpretatie bestaat het verschil in behandeling niet.

## IX. STRAFRECHT

### **19. Het legaliteitsbeginsel in strafzaken : het misdrijf van misbruik van vennootschapsgoederen (arrest nr. 40/2006)**

Artikel 492*bis* van het Strafwetboek bepaalt welke straffen de bestuurders van handelsvennootschappen en verenigingen zonder winstoogmerk kunnen oplopen die, met bedrieglijk opzet en voor persoonlijke rechtstreekse of indirecte doeleinden gebruik hebben gemaakt van de goederen of van het krediet van de rechtspersoon, hoewel zij wisten dat zulks op betekenisvolle wijze in het nadeel was van de vermogensbelangen van de rechtspersoon en van die van zijn schuldeisers of vennoten. De Correctionele Rechtbank te Dendermonde vraagt aan het Hof of die bepaling bestaanbaar is met de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, doordat zij de strafbaarheid van het misdrijf « misbruik van vennootschapsgoederen » laat afhangen van de voorwaarde, enerzijds, dat het gebruik dat werd gemaakt van de goederen of van het krediet van de rechtspersoon, « op betekenisvolle wijze » in het nadeel was van de vermogensbelangen van de rechtspersoon en van die van zijn schuldeisers of vennoten en, anderzijds, dat de dader dat wist.

Het Hof brengt in de eerste plaats de redenen en de draagwijdte in herinnering van het legaliteitsbeginsel in strafzaken.<sup>1</sup>

Het Hof, dat die principes toepast, merkt op dat het begrip « betekenisvol » taalkundig erop wijst dat het nadeel dat door het gebruik van de goederen of van het krediet van de vennootschap is veroorzaakt, gewichtig is voor de vermogensbelangen van de rechtspersoon en voor die van zijn schuldeisers of vennoten. Anders dan het begrip « ernstig », dat niet in aanmerking werd genomen, houdt het begrip « betekenisvol » geen absolute waarde van het veroorzaakte nadeel in, wat van belang is voor bedrijven waarvan het vennootschapskapitaal vrij gering is, doch veeleer een relatieve waarde, die in ieder van de gevallen concreet dient te worden

<sup>1</sup> Zie Verslag 2005, pp. 13 tot 16.

beoordeeld, mede op basis van de economische realiteit. Men kan er vanuit gaan dat de bestuurder, als eerste betrokkene, redelijkerwijze kan inschatten wat het begrip « op betekenisvolle wijze » *in concreto* inhoudt wanneer dat het nadeel betreft dat wordt berokkend aan de vermogensbelangen van de rechtspersoon waarvan hij bestuurder is, en aan die van de schuldeisers of vennoten van die rechtspersoon. Van de strafrechter wordt verwacht dat hij de strafbepaling op een redelijke wijze toepast. De toevoeging van het begrip « betekenisvol » dient de strafrechter daarenboven een houvast te bieden bij zijn beoordeling, waardoor hij slechts een beperkte beoordelingsbevoegdheid heeft.

Bijgevolg schendt artikel 492*bis* van het Strafwetboek het legaliteitsbeginsel in strafzaken niet.



## X. STRAFRECHTSPLEGING

### **20. De aanwijzing van een lasthebber ad hoc in geval van strafvervolgning tegen een rechtspersoon en tegen de personen die hem vertegenwoordigen (arrest nr. 190/2006)**

Artikel 5 van het Strafwetboek, hersteld bij artikel 2 van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, bepaalt dat een rechtspersoon strafrechtelijk verantwoordelijk is 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 (eerste lid). Wanneer de rechtspersoon verantwoordelijk gesteld wordt uitsluitend wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon, kan enkel degene die de zwaarste fout heeft begaan worden veroordeeld. Indien de geïdentificeerde natuurlijke persoon de fout wetens en willens heeft gepleegd kan hij samen met de verantwoordelijke rechtspersoon worden veroordeeld (tweede lid). In het laatste lid van hetzelfde artikel worden de erin opgesomde publiekrechtelijke rechtspersonen uitgesloten uit het toepassingsgebied ervan.

Het Hof werd reeds over die bepalingen ondervraagd en heeft, bij zijn arrest nr. 128/2002, de grondwettigheid ervan erkend.

Het Hof zal een ander aspect van die materie behandelen in zijn *arrest nr. 190/2006*. Artikel 2bis van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering bepaalt dat, ingeval de strafvordering tegen een rechtspersoon en tegen degene die bevoegd is om de rechtspersoon te vertegenwoordigen, wordt ingesteld wegens dezelfde of samenhangende feiten, de rechtbank die bevoegd is om kennis te nemen van de strafvordering tegen de rechtspersoon, ambtshalve of op verzoekschrift, een lasthebber *ad hoc* aanwijst om deze te vertegenwoordigen. De rechtspersonen wordt dus de mogelijkheid ontnomen om door een advocaat van hun keuze te worden vertegenwoordigd en verdedigd.

Volgens de parlementaire voorbereiding strekt artikel *2bis* ertoe de moeilijkheden op te lossen die voortvloeien uit het belangenconflict dat kan ontstaan wanneer een rechtspersoon en zijn vertegenwoordigers beiden worden vervolgd. Het wordt in de rechtspraak en de rechtsleer op twee wijzen geïnterpreteerd.

In een interpretatie, die steunt op een passage in de parlementaire voorbereiding, beoogt de wetgever, door te bepalen dat de rechter « ambtshalve of op verzoekschrift [aanwijst] », die rechter in staat te stellen een lasthebber *ad hoc* aan te wijzen zelfs indien niemand hem daarom verzoekt, maar laat hij hem de vrijheid om te oordelen of die aanwijzing opportuun is.

In een andere interpretatie, die de interpretatie van de verwijzende rechter is, schrijft de in het geding zijnde bepaling niet voor dat de rechter « kan aanwijzen », maar dat hij « aanwijst », wat elke beoordelingsbevoegdheid uitsluit.

Het Hof dient zich niet uit te spreken over de interpretatie die moet worden gegeven aan de in het geding zijnde bepaling : het moet alleen nagaan of die bepaling, in de door de verwijzende rechter gekozen interpretatie, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, eventueel in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

De beperking van de vrije keuze van een vertegenwoordiger of van een advocaat die de in het geding zijnde bepaling zou inhouden, zou alleen kunnen worden aanvaard indien het risico van een belangenconflict waarnaar de wetgever bij de aanneming van artikel *2bis* heeft verwezen, wordt aangetoond. Een dergelijk conflict doet zich duidelijk voor wanneer de natuurlijke persoon de fout waarvoor de rechtspersoon aansprakelijk wordt gesteld, niet « wetens en willens » heeft gepleegd omdat artikel 5, tweede lid, eerste zin, van het Strafwetboek in dat geval de samenloop van aansprakelijkheden uitsluit door te voorzien in een strafuitsluitingsgrond voor de persoon, natuurlijke of rechtspersoon, die de minst zware fout heeft begaan.

Wanneer de fout « wetens en willens » werd gepleegd, vermocht de wetgever, hoewel artikel 5, tweede lid, tweede zin, van hetzelfde

Wetboek, het mogelijk maakt zowel de rechtspersoon als de natuurlijke persoon te veroordelen, redelijkerwijs ervan uit te gaan dat een belangenconflict niet *a priori* kon worden uitgesloten. Enerzijds, omdat de samenloop van aansprakelijkheden niet uitsluit dat de rechtspersoon en de natuurlijke persoon op onderscheiden wijze aansprakelijk zouden worden gesteld en dat aan hen onderscheiden straffen zouden worden opgelegd. Anderzijds, omdat de verdediging van de ene en die van de andere verschillend kunnen zijn, of zelfs tegengesteld, en tussen hen het belangenconflict kunnen doen ontstaan waarvoor de in het geding zijnde bepaling een oplossing tracht te bieden. Aangezien de rechter dergelijke elementen pas tijdens de rechtspleging kan vaststellen en hij het belangenconflict niet *a priori* zou kunnen beoordelen zonder vooruit te lopen op de grond van de zaak, heeft de wetgever, door voor beide in artikel 5, tweede lid, van het Strafwetboek beoogde hypothesen in de aanwijzing van een lasthebber *ad hoc* te voorzien, zonder een beoordelingsbevoegdheid aan de rechter voor te behouden, een maatregel genomen die relevant is ten aanzien van het nagestreefde doel.

De aanwijzing van een lasthebber *ad hoc* zou onevenredige gevolgen hebben indien zij de rechtspersoon stelselmatig de mogelijkheid zou ontnemen zijn vertegenwoordiger te kiezen. Dat is te dezen niet het geval, vermits artikel 2*bis* de rechtspersoon toestaat zelf die aanwijzing bij verzoekschrift te vragen en hij zijn lasthebber *ad hoc* aan de rechter kan voorstellen. Die lasthebber *ad hoc* zal zich overigens, indien hij van oordeel is dat er *in concreto* geen enkel belangenconflict bestaat tussen de rechtspersoon en de natuurlijke personen die hem vertegenwoordigen, kunnen aansluiten bij de verdediging van laatstgenoemden en, in voorkomend geval, de verdediging van de belangen van de rechtspersoon toevertrouwen aan de door die natuurlijke personen gekozen raadsman. De lasthebber *ad hoc* zal ten slotte doorgaans een advocaat zijn of een persoon die zich tot een advocaat zal moeten wenden om de verdediging van de rechtspersoon te verzekeren, zodat de laatstgenoemde zal worden verdedigd door een persoon wiens deontologie hem verbiedt om tegenstrijdige belangen te verdedigen.

Artikel *2bis* van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering schendt bijgevolg niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, eventueel in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

## XI. RECHT OM STRAFFEN OP TE LEGGEN

### **21. Douane en accijnzen : verzachtende omstandigheden en beoordelingsbevoegdheid van de rechter (arresten nrs. 138/2006, 165/2006 en 199/2006)**

Aan het Hof zijn talrijke prejudiciële vragen gesteld over de grondwettigheid van de strafrechtelijke bepalingen van de algemene wet inzake douane en accijnzen (in het kort AWDA). Die wet bevat specifieke regels in verband waarmee het Hof doorgaans heeft geoordeeld dat zij tot doel hadden de omvang en de frequentie van fraude te bestrijden in een bijzonder technische en grensoverschrijdende materie, die voortaan grotendeels door een uitgebreide Europese regelgeving wordt beheerst, en dat zij niet discriminerend waren in vergelijking met de regels van het strafrecht en van de strafprocedure.

Toch heeft het geoordeeld dat de bepalingen van de AWDA op twee punten discriminerend waren : enerzijds, in zoverre zij een onweerlegbaar vermoeden van strafrechtelijke aansprakelijkheid van de aangestelde invoeren, wat indruist tegen het fundamenteel beginsel van het persoonlijke karakter van de straffen (arrest nr. 43/2001); anderzijds, in zoverre zij de verbeurdverklaring opleggen van de vervoermiddelen die tot smokkel worden aangewend of in gebruik gesteld, « wie ook de eigenaar ervan is », zonder dat die laatste mag aantonen dat niets te maken heeft met het misdrijf, wat op onevenredige wijze afbreuk doet aan het eigendomsrecht (arrest nr. 162/2001).

Onder de bepalingen waarvan het Hof de grondwettigheid had aanvaard, bevond zich onder meer de onmogelijkheid voor de rechter, in de gevallen waarin geen enkele transactie mogelijk is, om met verzachtende omstandigheden rekening te houden.

Het feit dat de rechter de straf niet kan verzachten tot onder de bij de AWDA gestelde grenzen, vloeit voort uit het feit dat, bij gebrek aan een uitdrukkelijke bepaling in de bijzondere strafwet, de bepalingen van het Strafwetboek met betrekking tot de

verzachtende omstandigheden niet konden worden toegepast (artikel 100 van het Strafwetboek).

Met zijn arrest nr. 60/2002 had het Hof geoordeeld dat het aan de wetgever staat te oordelen of het wenselijk is de rechter te dwingen tot gestrengheid wanneer een inbreuk inzonderheid het algemeen belang schaadt, vooral in een aangelegenheid die, zoals te dezen, aanleiding geeft tot aanzienlijke fraude. Die gestrengheid kan eventueel niet alleen de omvang van de geldboete beïnvloeden, maar ook de aan de rechter geboden mogelijkheid om de straf tot onder de gestelde grenzen te verminderen wanneer verzachtende omstandigheden aanwezig zijn. Het had besloten tot de ontstentenis van discriminatie.

In zijn arrest nr. 138/2006 zet het Hof een ommekeer in de rechtspraak in die door de arresten nrs. 165 en 199/2006 zal worden bevestigd en die in het arrest nr. 81/2007 zal worden uitgebreid.

In de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest nr. 138/2006 wordt het vroegere artikel 23, eerste lid<sup>1</sup>, van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie aan het Hof voorgelegd. Dat artikel bestraft elke overtreding waardoor de invorderbaarheid van de in artikel 7 bedoelde accijns en bijzondere accijns ontstaat, met een geldboete die onveranderlijk is bepaald op tienmaal de ontdoken rechten, met een minimum van 250 euro, zonder dat is voorzien in een minimum- en een maximumstraf waartussen de strafrechter zou kunnen kiezen. De in het geding zijnde bepaling staat de rechter niet toe rekening te houden met verzachtende omstandigheden.

De verwijzende rechter vraagt het Hof te onderzoeken of die bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, schendt.

<sup>1</sup> Vóór zijn wijziging door het koninklijk besluit van 29 februari 2004 tot wijziging van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie en vóór de opheffing ervan bij artikel 442 van de programmawet van 22 december 2004.

Het Hof herinnert in de eerste plaats aan de overwegingen van zijn vroegere rechtspraak die hem ertoe hebben gebracht te oordelen dat het verlenen aan de strafrechter van de mogelijkheid om verzachtende omstandigheden toe te passen, in beginsel onverenigbaar zou zijn met de doelstelling de fiscale fraude in die materie te bestraffen.

Het herhaalt tevens dat het aan de wetgever staat te oordelen of het wenselijk is de rechter te dwingen tot gestrengheid wanneer een inbreuk inzonderheid het algemeen belang schaadt, vooral in een aangelegenheid die, zoals te dezen, aanleiding geeft tot aanzienlijke fraude.

Na eraan te hebben herinnerd dat het met zijn arrest nr. 60/2002 heeft geoordeeld dat de in het geding zijnde wet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schond « doordat zij, in gevallen waarin geen transactie mogelijk is, niet voorziet in het in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden », is het Hof echter van mening dat de situatie opnieuw moet worden onderzocht door rekening te houden met de nieuwe vergelijking tussen de onmogelijkheid, voor de strafrechter, om verzachtende omstandigheden in aanmerking te nemen en de mogelijkheid die artikel 263 van de AWDA aan de administratie biedt om te transigeren wanneer dergelijke omstandigheden bestaan.

Immers, luidens artikel 263 van de AWDA, zou door de administratie, met name wat de geldboete betreft, kunnen worden getransigeerd « zo dikwijls verzachtende omstandigheden de zaak vergezellen, of als aannemelijk kan worden gehouden dat het misdrijf eerder aan verzuim of abuis, dan aan een oogmerk van opzettelijke fraude moet worden toegeschreven ».

De toepassing van een dergelijke tekst - die teruggaat tot 26 augustus 1822 - op strafsancties is evenwel niet verenigbaar met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met het algemeen beginsel van het strafrecht dat vereist dat niets wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de administratie valt, ontsnapt aan de toetsing van de rechter.

Het is juist dat, in alle aangelegenheden waarin zij is toegestaan, de transactie een einde maakt aan de strafvordering zonder toetsing van de rechter. Maar de beklaagde kan doorgaans, wanneer de transactie hem niet wordt voorgesteld of hij die weigert, het bestaan van verzachtende omstandigheden voor een rechter aanvoeren. Te dezen staat het de beklaagde vrij de transactie te aanvaarden die de administratie hem zou voorstellen, maar indien hij die weigert of indien die hem niet wordt voorgesteld, zal hij een rechter nooit kunnen laten oordelen of er verzachtende omstandigheden bestaan die verantwoordend dat de geldboete wordt beperkt tot onder het bij de wet vastgestelde bedrag.

Het is eveneens juist dat de rechter de opschorting van de uitspraak van de veroordeling of het uitstel van de tenuitvoerlegging van de straffen, met toepassing van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, kan bevelen. Maar de door die wet aan de rechter verleende bevoegdheden zijn niet dezelfde als die welke hij haalt uit artikel 85 van het Strafwetboek en die welke de AWDA aan de administratie toevertrouwt.

Het Hof besluit bijgevolg dat artikel 23, eerste lid, van de wet van 22 oktober 1997, in zoverre het de strafrechter niet toestaat om, wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan, de erin bepaalde geldboete te matigen, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, schendt.



## XII. MILIEURECHT

### 22. *Standstill-effect (arresten nrs. 135/2006, 137/2006 en 145/2006)*

De *standstill*-verplichting verbiedt een wetgever, bij ontstentenis van motieven van algemeen belang, het beschermingsniveau in aanzienlijke mate te verminderen dat wordt geboden door de wetgeving die van toepassing is op het ogenblik van de inwerkingtreding van een grondwettelijke of internationale bepaling betreffende een grondrecht.

Hierover bestaat reeds een uitgebreide rechtspraak van het Hof.

In sommige arresten heeft het Hof vastgesteld dat het, in het kader van de zaken die hem waren voorgelegd, niet diende na te gaan of de in het geding zijnde grondwets- of verdragsbepaling al dan niet een *standstill*-verplichting inhield; in andere heeft het die vraag ten gronde behandeld.

Zijn rechtspraak betreft meer bepaald het onderwijs<sup>1</sup>, het recht op toegang tot de administratieve documenten<sup>2</sup> en het recht om een menswaardig leven te leiden<sup>3</sup>.

In verband met dat laatste fundamentele recht is het Hof reeds er toe gebracht, vanuit de invalshoek van het *standstill*-effect, kennis te nemen van verschillende van de in artikel 23, derde lid, van de Grondwet beoogde rechten : recht op sociale, geneeskundige en juridische bijstand<sup>4</sup>, recht op de bescherming van de gezondheid<sup>5</sup> en recht op de bescherming van een gezond leefmilieu.

<sup>1</sup> Artikel 24 van de Grondwet : arresten nrs. 33/92, 40/94, 35/98 en 110/2005 van het Hof.

<sup>2</sup> Artikel 32 van de Grondwet : arrest nr. 150/2004.

<sup>3</sup> Artikel 23 van de Grondwet.

<sup>4</sup> Zie arresten nrs. 169/2002, 5/2004 en 123/2006. Zie eveneens Verslag 2004, p. 142-144.

<sup>5</sup> Arrest nr. 53/2003.

Wat dat laatste recht betreft, is het Hof in de eerste plaats geconfronteerd met dossiers waarin het het niet nodig achtte te antwoorden op de vraag of artikel 23, derde lid, 4°, al dan niet een *standstill*-effect inhield : dat is het geval in de arresten nrs. 50/2003, 130/2004, 59 en 189/2005.

In 2006 heeft het zich wel over die vraag moeten uitspreken. In de arresten nrs. 135, 137 en 145/2006 heeft het gesteld dat artikel 23 van de Grondwet, ten aanzien van de bescherming van het leefmilieu, een *standstill*-verplichting inhoudt die zich ertegen verzet dat de bevoegde wetgever het door de toepasselijke wetgeving geboden beschermingsniveau aanzienlijk vermindert, zonder dat daarvoor redenen bestaan die met het algemeen belang verband houden.

#### A. *Het arrest nr. 135/2006*

Met zijn *arrest* nr. 135/2006 spreekt het Hof zich uit over een beroep tot vernietiging van de artikelen 50, eerste lid, en 58 van het programmadecreet van het Waalse Gewest van 3 februari 2005 betreffende de economische heropleving en de administratieve vereenvoudiging. Artikel 50, eerste lid, wijzigt artikel 23, eerste lid, 2°, van het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedebouw en Patrimonium (WWROSP) : wanneer een gewestplan in overdruk een reservatieperimeter (vroeger een reservatie- en erfdiensbaarheidsgebied) bevat ten behoeve van de verdere uitbouw van de voornaamste verkeersinfrastructuur (waaronder de autosnelwegen), geldt die reservatieperimeter voortaan als aanduiding van het geplande tracé van die infrastructuur en kan de aanleg ervan worden vergund zonder dat het nodig is dat plan te wijzigen om het tracé erin op te nemen; artikel 58 van hetzelfde programmadecreet heft artikel 39*bis* van het WWROSP op, zodat er geen wetgevende definitie meer bestaat van de voornaamste verkeersinfrastructuur bedoeld in artikel 23, eerste lid, 2°, van het WWROSP.

Artikel 50, eerste lid, werd met name verweten dat het in strijd was met, *enerzijds*, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 23 van de Grondwet, met artikel 10 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, met

de richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, en met het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, ondertekend te Aarhus op 25 juni 1998, en, *anderzijds*, met artikel 23 van de Grondwet en de *standstill*-verplichting die hieruit zou voortvloeien.

De Waalse decreetgever heeft, zonder zijn beoordelingsbevoegdheid te buiten te gaan, kunnen oordelen dat de omvorming van een reservatie- en erfdienstbaarheidgebied van een gewestplan in een reservatieperimeter die gelijkgesteld wordt met een tracé, een « kleine wijziging » betreft in de zin van artikel 3, lid 3, van de richtlijn 2001/42/EG, waaraan, als zodanig, geen aanzienlijke milieueffecten zijn verbonden. Hij heeft tevens kunnen oordelen dat de omzetting, uit kracht van het decreet, van reservatie- en erfdienstbaarheidgebieden in reservatieperimeters die gelijkgesteld zijn met tracés, als zodanig geen plan of programma uitmaakt in de zin van artikel 7 van het Verdrag van Aarhus. Bijgevolg kan artikel 10 van het EG-Verdrag evenmin worden geacht geschonden te zijn. Hoewel het voortaan mogelijk is een vergunning te verkrijgen voor de aanleg van een autosnelweg in een dergelijk gebied, zonder een voorafgaande herziening van het gewestplan met het oog op de opname van het tracé van een dergelijk infrastructuurwerk in het gewestplan, betekent dit evenwel niet dat de betrokkenen verstoken zijn van elke vorm van preventieve en curatieve rechtsbescherming, zoals blijkt uit de elementen die het Hof nauwkeurig uiteenzet : die betreffen meer bepaald de verplichting een milieueffectrapportering uit te voeren voorafgaand aan de aanleg van een autosnelweg, de naleving van de Waalse wetgeving betreffende het behoud van de Natura-gebieden, de artikelen 84, 87, 127 en 133 van het WWROSP en het recht de wettigheid van de aanvragen tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning die deze bepalingen niet zouden naleven, voor te leggen aan de Raad van State.

Wat betreft de naleving van de *standstill*-verplichting brengt het hiervoor samengevatte resterende niveau van preventieve en curatieve bescherming het Hof ertoe te oordelen dat artikel 50,

eerste lid, van het programmadecreet van 3 februari 2005 geen aanzienlijke achteruitgang vormt die niet zou kunnen worden verantwoord door de daaraan ten grondslag liggende redenen van algemeen belang.

Ook de tweede bestreden bepaling, namelijk artikel 58 van het hetzelfde programmadecreet, werd verweten de *standstill*-verplichting niet na te leven : die bepaling zou een significante achteruitgang betekenen van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu, in zoverre zij aan de administratie de bevoegdheid zou laten om te oordelen of een autosnelweg een voornaamste verkeersinfrastructuur is in de zin van artikel 23, eerste lid, 2°, van het WWROSP.

Volgens de parlementaire voorbereiding, is de opheffing van artikel 39*bis* van het WWROSP onder meer verantwoord door de omstandigheid dat, volgens een vaste rechtspraak van de Raad van State, de autosnelwegen moeten zijn opgenomen in het gewestplan. Aangezien uitdrukkelijk is gepreciseerd dat een autosnelweg vooraf in het gewestplan moet worden opgenomen verleent de aangevochten bepaling aan de administratie niet de bevoegdheid om te beslissen dat een autosnelweg geen voornaamste verkeersinfrastructuur is in de zin van artikel 23, eerste lid, 2°, van het WWROSP.

Artikel 58 van het programmadecreet van 3 februari 2005 beperkt derhalve niet aanzienlijk het beschermingsniveau dat door de van toepassing zijnde wetgeving wordt geboden.

#### *B. Het arrest nr. 137/2006*

Met het *arrest nr. 137/2006* spreekt het Hof zich uit over een beroep tot vernietiging van de artikelen 55 en 87 van het voormelde decreet van 3 februari 2005.

Artikel 55 vervangt het vroegere artikel 34 van het WWROSP. Volgens de parlementaire voorbereiding ging het erom « via een decreet, de gebieden met een industrieel karakter waarvan de bestemming nog niet vaststaat, om te zetten in gebieden voor

gemengde bedrijfsruimten en gebieden voor bedrijfsruimten met een industrieel karakter ». Afhankelijk van de ligging ervan en de buurt, « zal overigens elk gebied een gemengd karakter kunnen hebben en kunnen worden onderverdeeld in ' subzones ', en op die manier kunnen worden ontsloten voor industriële en ambachtelijke activiteiten ».

Die bepaling werd met name verweten dat zij het gemeentelijk plan van aanleg (GPA) afschaft als instrument voor de inrichting van het gebied met een industrieel karakter waarvan de bestemming nog niet vaststaat (ZADI), en geen enkel vergelijkbaar document in de plaats stelt : die afschaffing en dat verzuim zouden een achteruitgang vormen op het gebied van de procedurele waarborgen en zouden aldus de *standstill*-verplichting inzake het recht op een gezond leefmilieu schenden, zoals het is gewaarborgd bij artikel 23 van de Grondwet.

Het Hof onderzoekt bijgevolg of de afschaffing van het gemeentelijk plan van aanleg als voorafgaande voorwaarde voor de inrichting van de betrokken gebieden en de mogelijkheid om de ZADI's uit te breiden tot andere economische activiteiten dan industriële activiteiten, zonder dat een voorafgaande milieueffectbeoordeling moet plaatsvinden over de inrichting van deze gebieden in hun geheel en zonder dat daaromtrent enig openbaar onderzoek moet worden georganiseerd, afbreuk doen aan artikel 23 van de Grondwet, rekening houdend met de hiervoor vermelde richtlijn 2001/42/EG en het Verdrag van Aarhus.

Na – in grotendeels dezelfde bewoordingen als die van het arrest nr. 135/2006 – te hebben herinnerd aan het doel van de relevante bepalingen van die Europese teksten, merkt het Hof op dat onder de vroegere wetgeving de inrichting van een gebied met een industrieel karakter waarvan de bestemming nog niet vaststaat, was onderworpen aan een gemeentelijk plan van aanleg voor het hele gebied : dergelijk gemeentelijk plan van aanleg, ook al nam het de vorm aan van een vereenvoudigd gemeentelijk plan van aanleg (artikel 49, tweede lid, van het WWROSP), was onderworpen aan de milieueffectbeoordeling overeenkomstig de eisen van de artikelen 50 tot 53 van het WWROSP - met inbegrip van de noodzaak beroep te doen op een erkende ontwerper, de verplichting

advies in te winnen van gespecialiseerde instanties, de tussenkomst van de gemeenteraad en de verplichting tot het organiseren van een openbaar onderzoek. Bij ontstentenis van een dergelijk gemeentelijk plan van aanleg, tot stand gekomen met inachtneming van voormelde waarborgen, kon het gebied met een industrieel karakter waarvan de bestemming nog niet vaststaat, niet worden ingericht.

De waarborgen die de bestreden bepaling daarvoor in de plaats stelt, meer bepaald de motiveringsplicht in het licht van de elementen vermeld in het vierde lid van artikel 55, kunnen het wegvallen van de inhoudelijke en procedurele waarborgen die verbonden zijn aan de opmaak van een gemeentelijk plan van aanleg niet compenseren. Bijgevolg worden de omwonenden van dergelijke gebieden geconfronteerd met een aanzienlijke achteruitgang van het door de vroegere wetgeving geboden beschermingsniveau, die, op grond van de Europeesrechtelijke en internationaalrechtelijke bepalingen, niet kan worden verantwoord door de aan de bestreden bepaling ten grondslag liggende redenen van algemeen belang. Het bestreden artikel 55 schendt derhalve artikel 23 van de Grondwet in zoverre het niet voorziet in een procedure van milieueffectbeoordeling die beantwoordt aan de eisen van richtlijn 2001/42/EG en van artikel 7 van het Verdrag van Aarhus.

Teneinde rechtsonzekerheid te voorkomen, en met toepassing van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, handhaaft het Hof de gevolgen van de vernietigde bepaling ten aanzien van de met toepassing van die bepaling uitgereikte vergunningen welke uitvoering hebben gekregen vóór de datum van bekendmaking van dit arrest in het *Belgisch Staatsblad*, namelijk 29 september 2006.

De tweede bestreden bepaling – artikel 87 van hetzelfde decreet, dat artikel 127 van het WWROSP wijzigt – voegt drie nieuwe gevallen toe waarin de gemachtigde ambtenaar bevoegd is om een vergunning uit te reiken. Door te bepalen dat de gemachtigde ambtenaar of de Regering de vergunning kan uitreiken, hetzij op grond van artikel 110 van het WWROSP, hetzij bij afwijking van een gemeentelijk plan van aanleg, van een gemeentelijke stedenbouwkundige verordening of van een rooiplan, zou het

nieuwe artikel 127, § 3, van het WWROSP eveneens afbreuk doen aan artikel 23 van de Grondwet.

Het bestreden artikel 87 – dat het voordeel van artikel 110 openstelt voor de vergunningsaanvragen die worden beoogd door het nieuwe artikel 127 van het WWROSP – kan niet worden geïnterpreteerd als een gevoelige achteruitgang wat de bescherming betreft van het recht op een gezond leefmilieu : naar luid van artikel 110 waren de afwijkingen van de gebiedsindeling van het gewestplan immers reeds toegestaan voor de « openbare gebouwen en nutsvoorzieningen of gemeenschapsvoorzieningen » en de drie nieuwe gevallen waarin artikel 87 voorziet, lijken alle drie tot dat type van handelingen en werken te behoren. Bovendien werd ook artikel 110 van het WWROSP gewijzigd en geeft het aan dat afwijkingen voor handelingen en werken toegelaten zijn op voorwaarde dat « hun vestiging de krachtlijnen van het landschap ofwel eerbiedigt ofwel structuur of eenheid verleent ». Overigens, doordat artikel 114 van het WWROSP van toepassing is op artikel 110, is het « uitzonderlijkerwijs » dat, overeenkomstig die bepaling, afwijkingen kunnen worden toegestaan door de Regering met betrekking tot de vestiging van dat type bouwwerken. Het komt de administratieve overheid toe haar beslissingen te motiveren door zich in elke vergunningsaanvraag te baseren op de objectieve elementen op grond waarvan de nieuwe afwijkingsvoorwaarde redelijk kan worden verantwoord. Ten slotte zijn de drie nieuwe gevallen waarin afwijkingen worden toegestaan redelijk verantwoord rekening houdend met de doelstellingen van de decreetgever en beogen zij voldoende specifieke rechtssituaties opdat een andere regelgeving zou worden verantwoord dan die welke geldt voor de andere situaties waarin het WWROSP voorziet.

Het bestreden artikel 87 schendt artikel 23 van de Grondwet dus niet.

*C. Het arrest nr. 145/2006*

Bij het Hof was een beroep tot vernietiging ingesteld tegen artikel 25 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 22 april 2005

houdende diverse bepalingen inzake leefmilieu en landbouw, dat een heffing invoert op het meeverbranden van afvalstoffen.

Naast andere kritiek, die het Hof heeft afgewezen, werd artikel 25 verweten in strijd te zijn met artikel 23 van de Grondwet, onder meer in samenhang gelezen met de artikelen 2, 3, 6, 10, 174 en 175 van het EG-Verdrag en de artikelen 3 en 4 van richtlijn 75/442/EEG van de Raad van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen (hierna : de kaderrichtlijn afvalstoffen). De schending zou bestaan in de invoering van een heffing op de meeverbranding van afvalstoffen, zonder dat de bestaande heffingen op de verbranding van afvalstoffen worden verhoogd. Hierdoor zou de stimulans tot « nuttige toepassing » van afvalstoffen door middel van hun meeverbranding in cementovens, in plaats van ze te verwijderen door verbranding en/of te storten, wezenlijk worden verkleind; in sommige gevallen zou die stimulans zelfs teniet worden gedaan in zoverre de in artikel 47, § 2, 38° tot en met 42°, bepaalde vormen van verwijdering aan een lagere heffing worden onderworpen dan de meeverbranding van die afvalstoffen. De *standstill*-verplichting vervat in artikel 23 van de Grondwet zou zijn geschonden.

Vóór de inwerkingtreding van de bestreden bepaling was de meeverbranding van afval vrijgesteld van milieuheffing, in tegenstelling tot de verbranding van afvalstoffen in een oven vergund voor het verbranden van bedrijfsafval. Aldus bedroeg het verschil in het bedrag van de belasting op beide vormen van afvalverwerking 7,19 euro per ton.

Uit artikel 23 van de Grondwet zou evenwel niet kunnen worden afgeleid dat de invoering van een heffing op de meeverbranding van afvalstoffen noodzakelijkerwijs gepaard dient te gaan met een soortgelijke verhoging van de heffing op de verbranding van afvalstoffen. Het verkleinen van het verschil in het bedrag van de belasting op beide vormen van afvalverwerking heeft niet noodzakelijk een wijziging van de toegepaste verwerkingsmethodes tot gevolg. Bovendien is de door de bestreden bepaling ingevoerde heffing op de meeverbranding van afvalstoffen lager dan de heffing voor het verbranden van afvalstoffen in een oven vergund voor bedrijfsafvalstoffen, met recuperatie van energie en/of grondstoffen. Niettegenstaande het



verschil tussen de twee heffingen door de bestreden bepaling vermindert, blijft de decreetgever aldus een vorm van nuttige toepassing van afvalstoffen bevorderen ten opzichte van een vorm van verwijdering van afvalstoffen.

De verzoekende partijen wierpen op dat in sommige gevallen de verwijdering van afvalstoffen zou worden bevorderd ten nadele van de nuttige toepassing ervan in zoverre de verwijdering van de in artikel 47, § 2, 38° tot en met 42°, van het afvalstoffendecreet vermelde afvalstoffen aan een lagere heffing zou worden onderworpen dan de meeverbranding van diezelfde afvalstoffen.

Met verwijzing naar artikel 3, lid 1, b), van de kaderrichtlijn afvalstoffen en van de richtlijn 2006/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2006 betreffende afvalstoffen en naar de artikelen 2 en 5 van het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen, wil de decreetgever met de bestreden bepaling andere vormen van nuttige toepassing aanmoedigen waarvan hij van oordeel is dat zij minder milieubelastend zijn dan de meeverbranding van afval. Dat stemt overeen met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, volgens welke « onder de verschillende vormen van nuttige toepassing [...] de recycling een belangrijke plaats [moet] innemen, en samen met hergebruik de voorkeur [moet] hebben ».

Vermits andere vormen van nuttige toepassing aan een lagere heffing zijn onderworpen dan de vormen van het verbranden van afvalstoffen waarnaar de verzoekende partijen verwijzen, of van elke heffing zijn vrijgesteld, kan de bestreden bepaling niet worden verweten vormen van verwijdering van afvalstoffen te stimuleren ten nadele van vormen van nuttige toepassing van die afvalstoffen.

Artikel 25 van het decreet van 22 april 2005 vermindert het door de van toepassing zijnde wetgeving geboden beschermingsniveau dus niet.



### XIII. RECHT OP MAATSCHAPPELIJKE DIENSTVERLENING

#### **23. De situatie van de minderjarige kinderen van een ouder met onwettig verblijf (arresten nrs. 32/2006, 35/2006, 44/2006 en 110/2006)**

In de zaken die hebben geleid tot het *arrest nr. 32/2006* werden aan het Hof drie prejudiciële vragen gesteld in verband met de situatie van een moeder met onwettig verblijf en haar kind, met Belgische nationaliteit vanwege de erkenning ervan door diens vader.

Teneinde twee vragen waarin een vermeend verschil in behandeling wordt aangeklaagd zonder voorwerp te verklaren, brengt het Hof in herinnering, enerzijds, dat de minderjarige, kind met Belgische nationaliteit, het recht op volledige maatschappelijke dienstverlening heeft krachtens artikel 1, eerste lid, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna organieke OCMW-wet) en, anderzijds, dat diens moeder, als wettelijke vertegenwoordigster, de rechten van haar kind kan uitoefenen - met inbegrip bijgevolg van het ontvangen, namens het kind, van de maatschappelijke hulpverlening waarop het recht heeft.

Het Hof onderzoekt enkel de derde vraag, die betrekking heeft op de beperking van de maatschappelijke dienstverlening tot de dringende medische hulp ten aanzien van een illegaal verblijvende persoon met vreemde nationaliteit, zelfs wanneer die persoon de moeder is van een kind met Belgische nationaliteit.

Nadat het Hof inzake maatschappelijke dienstverlening zijn rechtspraak in herinnering heeft gebracht in verband met de grondwettigheid van het verschil in behandeling tussen vreemdelingen met wettig verblijf en vreemdelingen die illegaal op het grondgebied verblijven, heeft het beslist dat het niet onredelijk is dat, zolang geen verblijfsvergunning is toegekend op grond van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, de aan de ouder met illegaal

verblijf gewaarborgde maatschappelijke dienstverlening wordt beperkt tot de dringende medische hulp. »

Het Hof onderzoekt vervolgens of, in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 2.2, 3.2, 9, 10 en 27 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind, een persoon die illegaal op het grondgebied verblijft maar de ouder is van een kind met Belgische nationaliteit dat wettelijk op het grondgebied verblijft, om die reden, wat betreft de maatschappelijke dienstverlening, anders zou moeten worden behandeld dan de andere illegale vreemdelingen of dat die persoon op dezelfde wijze zou moeten worden behandeld als de personen die legaal op het grondgebied verblijven.

Aangezien het niet strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet dat een volwassen persoon met illegaal verblijf voor zichzelf niet het recht heeft op volledige maatschappelijke dienstverlening en dat het Belgische kind van die persoon overigens recht heeft op hulp voor zichzelf, worden de artikelen 2.2 en 3.2 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind niet geschonden.

Volgens het Hof geldt dat des te meer daar de ontstentenis van een persoonlijk recht op volledige maatschappelijke dienstverlening, voor de illegaal verblijvende ouder van een kind dat legaal op het grondgebied verblijft, niet impliceert dat geen rekening dient te worden gehouden met het specifieke karakter van de familiale situatie bij de toekenning van hulp aan het kind. Het staat aan het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn om binnen de perken van zijn wettelijke opdracht en, in geval van conflict, aan de rechter, om het meest geschikte middel te kiezen teneinde tegemoet te komen aan de reële en actuele behoeften van de minderjarige, zodat zijn gezondheid en zijn ontwikkeling kunnen worden gevrijwaard. Aangezien de maatschappelijke dienstverlening rekening dient te houden met alle behoeften van het kind moet, voor het vaststellen van de aan het kind toe te kennen maatschappelijke dienstverlening, rekening worden gehouden met de gezinssituatie van het kind alsmede, enerzijds, met de omstandigheid dat het recht op maatschappelijke dienstverlening van diens moeder met illegaal verblijf wordt beperkt tot de

dringende medische hulp en, anderzijds, de omstandigheid dat de vader een wettelijke verplichting tot onderhoud heeft ten aanzien van zijn kind. Het Hof merkt op dat de maatschappelijke dienstverlening van subsidiaire aard is en enkel kan worden toegekend aan wie niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt. In het aan de verwijzende rechter voorgelegde geval dient het kind zich niet alleen te verlaten op zijn moeder die illegaal op het grondgebied verblijft, maar heeft het een Belgische vader die een wettelijke verplichting tot onderhoud heeft ten aanzien van het kind en die - in tegenstelling tot de moeder -, in voorkomend geval, recht heeft op volledige maatschappelijke dienstverlening.

In zijn *arresten nrs. 35 en 44/2006* antwoordt het Hof op prejudiciële vragen die de grondwettigheid tot voorwerp hebben van de identieke behandeling, door artikel 57, § 2, eerste lid, 1°, van de wet van 8 juli 1976, van twee situaties die fundamenteel verschillend zouden zijn – namelijk die van vreemde ouders met illegaal verblijf, naargelang hun kind Belg is of zelf eveneens illegaal op het grondgebied verblijft.

Het Hof besluit tot de grondwettigheid van die identieke behandeling en verwijst daarbij in essentie naar de motieven van zijn hiervoor aangehaalde arrest nr. 32/2006 en in het bijzonder naar het feit dat, bij de vaststelling van de hulp die het kind in staat stelt zijn gezondheid en zijn ontwikkeling te vrijwaren, rekening dient te worden gehouden met zijn gezinssituatie en in voorkomend geval met het feit dat zijn ouders slechts een tot de dringende medische hulp beperkte maatschappelijke dienstverlening krijgen.

Het Hof heeft dezelfde redenering gevolgd in zijn *arrest nr. 110/2006* dat geen betrekking heeft op de maatschappelijke dienstverlening in strikte zin maar op de gewaarborgde gezinsbijslag.

In verband met de vraag of artikel 1, zesde lid, van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van de gewaarborgde gezinsbijslag, en waarbij het recht op gezinsbijslag afhankelijk wordt gemaakt van het feit of de persoon van wie het kind ten laste is, wanneer het om een vreemdeling gaat, legaal in België verblijft, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 2 en 26.1 van het Internaal Verdrag inzake de rechten

van het kind, neemt het Hof, na de historiek van die bepaling te hebben geschetst, de redenering over die werd uiteengezet in de in het onderhavige hoofdstuk geciteerde drie arresten, door ze toe te passen op de gewaarborgde gezinsbijslag.

#### **24. Aanvangspunt van de beroepstermijn inzake maatschappelijke dienstverlening (arrest nr. 43/2006)**

In zijn *arrest nr. 43/2006* beantwoordt het Hof twee prejudiciële vragen waarbij wordt gevraagd naar de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 71 van de organieke OCMW-wet van 8 juli 1976, zoals gewijzigd bij de wet van 12 januari 1993. Die bepaling voorziet in een beroep voor de Arbeidsrechtbank tegen beslissingen inzake individuele hulp, of tegen de ontstentenis van dergelijke beslissingen; in datzelfde artikel worden diverse modaliteiten van die procedure vastgesteld, waaronder de datum waarop de beroepstermijn ingaat.

De verwijzende rechter legt aan het Hof twee verschillen in behandeling voor : enerzijds, tussen de adressaten van de door de OCMW's genomen beslissingen waarvan hun kennis wordt gegeven bij ter post aangetekende brief en de adressaten van dezelfde beslissingen waarvan de kennisgeving gebeurt bij persoonlijke overhandiging (tweede prejudiciële vraag); anderzijds, tussen de adressaten van de beslissingen van de OCMW's waarvan hun kennis wordt gegeven bij ter post aangetekende brief en de adressaten van administratieve beslissingen waarvan kennis wordt gegeven in het raam van de wet van 11 april 1995 tot invoering van het « handvest » van de sociaal verzekerden (eerste prejudiciële vraag).

Terwijl ten aanzien van de adressaten van de door de OCMW's genomen beslissingen waarvan hun kennis wordt gegeven bij ter post aangetekende brief, de beroepstermijn begint te lopen vanaf de afgifte van de aangetekende brief bij de post, zijnde vooraleer zij in staat zijn daarvan daadwerkelijk kennis te nemen, gaat, volgens de verwijzende rechter, die termijn ten aanzien van de in de beide prejudiciële vragen genoemde andere adressaten slechts in op het

ogenblik waarop zij in staat zijn daadwerkelijk kennis te nemen van de inhoud van de beslissing.

Het Hof onderzoekt de grondwettigheid van het in het geding zijnde artikel 71 in de door de verwijzende rechter gegeven interpretaties. In dat verband (eerste prejudiciële vraag) zou het vaststaan dat voor de toepassing van de wet van 11 april 1995 de kennisgevingen pas gevolg hebben en de beroepstermijnen doen ingaan op de datum van de aanbidding van de aangetekende brief op het adres van de betrokkene. Bovendien (tweede prejudiciële vraag) is het aanvangspunt van de beroepstermijn verschillend naargelang van de wijze van kennisgeving van de betwiste administratieve beslissing : wanneer de beslissing persoonlijk wordt overhandigd tegen ontvangstbewijs, is het de datum van dat ontvangstbewijs die de termijn doet lopen; indien van de beslissing kennis wordt gegeven bij ter post aangetekende brief, is het de datum van de afgifte van de brief bij de post door het OCMW die de termijn doet lopen.

Voorafgaandelijk aan zijn redenering ten gronde, merkt het Hof in de eerste plaats op dat, rekening houdend met artikel 62*bis* van de organieke OCMW-wet en artikel 1 van het koninklijk besluit van 21 januari 1993 – waarbij die bepaling wordt uitgevoerd – de « mededeling » bedoeld in artikel 71 van de organieke OCMW-wet moet worden begrepen als de mededeling aan de betrokkene – te dezen per aangetekende brief of bij wege van persoonlijke overhandiging – van een administratieve beslissing. Het Hof leidt daaruit af dat die « mededeling » zich bijgevolg onderscheidt van de kennisgeving bij gerechtsbrief bedoeld in artikel 32 van het Gerechtelijk Wetboek, die enkel betrekking heeft op de akten van de rechtspleging; daaruit volgt dat de oplossing die is verankerd in het arrest nr. 170/2003<sup>1</sup> niet op algemene wijze kan worden uitgebreid tot de kennisgeving van administratieve beslissingen die tot doel hebben de adressaat van een dergelijke beslissing op de hoogte te brengen, terwijl geen enkele rechtszaak hangende is.

<sup>1</sup> Zie Verslag 2003, p. 82.

Aangezien de prejudiciële vragen uitsluitend betrekking hebben op « inzake maatschappelijke dienstverlening door de OCMW's genomen beslissingen », dat wil zeggen op beslissingen die het fundamenteel recht betreffen « een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid », beperkt het Hof zijn onderzoek tot dat type van beslissingen.

Ten gronde wordt in de eerste plaats opgemerkt dat het derde lid van artikel 71 van de organieke OCMW-wet is vervangen bij artikel 9, 2°, van de wet van 12 januari 1993 « houdende een urgentieprogramma voor een meer solidaire samenleving »; die wet strekte met name ertoe de rechtsmiddelen ten aanzien van de beslissingen van het OCMW inzake de toekenning van maatschappelijke dienstverlening en van het bestaansminimum eenvormig te maken door de ten behoeve van de maatschappelijke dienstverlening bestaande provinciale kamers af te schaffen en alle geschillen toe te vertrouwen aan de arbeidsrechtbanken. De ontworpen bepaling werd geherformuleerd naar aanleiding van een opmerking van de afdeling wetgeving van de Raad van State waarbij het vage karakter werd bekritiseerd van het destijds beoogde aanvangspunt van de beroepstermijn – namelijk de ontvangst van de beslissing.

Ofschoon het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn de keuze heeft een beslissing mede te delen bij aangetekende brief of via persoonlijke overhandiging, veronderstelt die mededeling, opgelegd bij artikel 62bis van de organieke OCMW-wet, dat de beslissing ter kennis van de betrokkene wordt gebracht. Die overweging dringt zich *a fortiori* op wanneer de « mededeling » van de beslissing, zoals artikel 71 bepaalt, een beroepstermijn doet lopen.

Hoewel het redelijk verantwoord is dat de wetgever, om rechtsonzekerheid te vermijden, de termijnen van rechtspleging laat lopen vanaf een datum die niet afhankelijk is van de handelwijze van de partijen, beperkt de keuze van de datum van de afgifte van de aangetekende brief bij de post als aanvangspunt van de beroepstermijn het recht van verdediging van de geadresseerden op



onevenredige wijze, doordat die termijn dan begint te lopen op een ogenblik dat zij nog geen kennis kunnen hebben van de inhoud van de aangetekende brief.

De doelstelling om rechtsonzekerheid te vermijden zou evengoed kunnen worden bereikt, indien de termijn zou ingaan op de dag waarop de geadresseerde kennis ervan heeft kunnen nemen, dit wil zeggen op de datum waarop, naar alle waarschijnlijkheid, de brief op zijn woonplaats is aangeboden, zonder rekening te houden met de datum waarop hij de brief, in voorkomend geval, daadwerkelijk bij de post heeft afgehaald. Die datum is overigens diegene waarop, behoudens andersluidende bepaling, de « mededeling » van een administratieve beslissing als voldaan wordt geacht, aangezien het kenmerkende van een kennisgeving precies is aan de geadresseerde de inhoud van de akte ter kennis te brengen. Bovendien omvat de wet van 10 maart 2005 tot wijziging van artikel 2 van de wet van 11 april 1995 tot invoering van het « handvest van de sociaal verzekerde » voortaan het « maatschappelijk welzijn » in de definitie van het begrip « sociale zekerheid » dat onder de toepassings sfeer valt van de wet van 11 april 1995 : het in de eerste prejudiciële vraag aangevoerde verschil in behandeling bestaat bijgevolg niet meer sinds de inwerkingtreding van de voormelde wet van 10 maart 2005.

Het Hof besluit dat, doordat artikel 71 stelt dat de beroepstermijn begint te lopen op de datum van afgifte ter post van de aangetekende brief waarmee de beslissing wordt medegedeeld, het op onevenredige wijze de rechten van verdediging van de adressaat van die beslissing beperkt en het aldus de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

### **25. De inachtneming van het legaliteitsbeginsel (arrest nr. 43/2006)**

De arbeidsrechtbank die de beide voormelde prejudiciële vragen heeft gesteld, vraagt het Hof tevens naar de bestaanbaarheid van artikel 57, § 2, eerste lid, 2°, en tweede lid, van de organieke OCMW-wet met het legaliteitsbeginsel dat is verankerd in de artikelen 22 en 23, tweede en derde lid, eventueel in samenhang

gelezen met het artikel 191, van de Grondwet. Die bepalingen van artikel 57, § 2, preciseren dat de maatschappelijk hulp die is verschuldigd aan een minderjarige met illegaal verblijf wordt beperkt tot de materiële hulp die onontbeerlijk is voor de ontwikkeling van het kind; zij voegen daaraan toe dat die hulp uitsluitend wordt verstrekt in een federaal opvangcentrum waar de aanwezigheid van de ouders van dat kind wordt gewaarborgd; zij bepalen ten slotte dat die hulp wordt toegekend « overeenkomstig de voorwaarden en nadere regels bepaald door de Koning ». De rechtbank vraagt zich af of de aan de Koning verleende machtiging grondwettig is ten aanzien van de voormelde grondwetsbepalingen.

Wat de inachtneming van de *artikelen 22 en 191 van de Grondwet* betreft, waarborgde de in het geding zijnde bepaling, vóór de wijziging ervan bij de wet van 27 december 2005, niet de aanwezigheid van de ouders of van de personen die het ouderlijk gezag uitoefenen over de kinderen die hulp ontvangen. Om reden dat die situatie afbreuk deed aan het recht op de eerbiediging van het privé- en gezinsleven van de betrokken personen, gewaarborgd in artikel 22 van de Grondwet, heeft het Hof, bij zijn arrest nr. 131/2005 die bepaling vernietigd. Sinds de inwerkingtreding van artikel 22 van de wet van 27 december 2005 – dat de uitdrukkelijke waarborg toevoegt dat het gezin wordt gevrijwaard door de aanwezigheid van de ouders of de personen die het ouderlijk gezag over het kind uitoefenen – wordt het recht op het gezinsleven van de betrokken personen gewaarborgd wat betreft het recht van elk van de gezinsleden om niet te worden gescheiden van de andere leden van het gezin.

Doordat de in het geding zijnde bepaling expliciet voorziet in de huisvesting van het hele gezin dat wordt gevormd door de ouders of de personen die het ouderlijk gezag uitoefenen en de minderjarige kinderen, in het opvangcentrum, voldoet de in het geding zijnde bepaling bovendien aan de in artikel 22 van de Grondwet gestelde legaliteitsvereiste.

Wat de in achtneming van *artikel 23, tweede en derde lid, van de Grondwet* betreft, wanneer de wetgever bepaalt dat de kinderen die in België verblijven zonder houder te zijn van een verblijfsrecht,

recht hebben op maatschappelijke dienstverlening die de vorm aanneemt van materiële hulp die onontbeerlijk is voor hun ontwikkeling, komt hij de verplichting na die hem wordt opgelegd in het voormelde artikel 23 en die erin bestaat ten aanzien van hen het genot van de sociale rechten te waarborgen, zodat zij een menswaardig leven kunnen leiden. Artikel 57, § 2, tweede lid, van de organieke OCMW-wet moet immers in samenhang worden gelezen met artikel 1 van dezelfde wet, dat preciseert dat de maatschappelijke dienstverlening « tot doel [heeft] eenieder in de mogelijkheid te stellen een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid », wat tot gevolg heeft dat de hulp die aan de betrokken kinderen wordt toegekend, moet worden aangepast aan hun specifieke behoeften teneinde hun menswaardige levensomstandigheden te waarborgen.

Wat het legaliteitsbeginsel betreft, kan uit het feit dat artikel 23 van de Grondwet bepaalt dat de wet, het decreet of de ordonnantie « de voorwaarden voor de uitoefening bepalen » van de erin gewaarborgde rechten, niet worden afgeleid dat de wetgever de Koning niet zou kunnen belasten met de concrete inwerkingstelling van de door hem aan bepaalde categorieën van gerechtigden gewaarborgde maatschappelijke dienstverlening. Dat geldt des te meer daar de vorm van de hulp moet worden aangepast aan de specifieke behoeften van elk kind, behoeften die variëren naar gelang van zijn leeftijd, zijn gezondheidstoestand en zijn ontwikkeling. De wetgever kan niet worden verweten dat hij niet zelf, in een algemene en abstracte bepaling, heeft voorzien in de precieze toekenningsmodaliteiten voor die hulp, met inbegrip van de procedures van aanwijzing van diegene die de hulp is verschuldigd, aangezien hij heeft gesteld dat die hulp moest waarborgen dat het kind zich in menswaardige omstandigheden kan ontwikkelen.

Er kan bovendien niet worden vermoed dat door die taak toe te vertrouwen aan de Koning, de wetgever Hem zou hebben vrijgesteld van de verplichting om de Grondwet en het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind in acht te nemen. De in die teksten aan de kinderen toegekende rechten moeten op gelijke wijze (artikel 2 van het Verdrag en de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet) worden gewaarborgd aan de kinderen

die maatschappelijke dienstverlening genieten die in een opvangcentrum wordt verstrekt. Die rechten omvatten met name het recht op het genot van de grootst mogelijke mate van gezondheid (artikel 24 van het Verdrag), het recht op een levensstandaard die toereikend is voor de lichamelijke, geestelijke, intellectuele, zedelijke en maatschappelijke ontwikkeling (artikel 27 van het Verdrag), en het recht op opvoeding, en in het bijzonder het recht op primair en secundair onderwijs (artikel 28 van het Verdrag en artikel 24, § 3, van de Grondwet). Het staat aan de administratieve rechter of aan de justitiële rechter om, op grond van artikel 159 van de Grondwet, de modaliteiten voor toekenning van de maatschappelijke dienstverlening die afbreuk zouden doen aan de eerbiediging van die rechten, te vernietigen of te weren.

In zoverre de prejudiciële vraag betrekking heeft op de eerbiediging van het in artikel 23 van de Grondwet gewaarborgde legaliteitsbeginsel dat wordt toegepast op de beroepen tegen de beslissing tot toekenning van materiële hulp in een opvangcentrum, merkt het Hof ten slotte op dat, krachtens artikel 71, eerste lid, van de organieke OCMW-wet, in samenhang gelezen met artikel 580, 8°, d) van het Gerechtelijk Wetboek, de beslissing van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn in verband met de staat van behoeftigheid van een kind met onwettig verblijf alsmede de huisvesting van dat kind en zijn gezin in een opvangcentrum het voorwerp kan uitmaken van een gerechtelijk beroep waarin de wet voorziet.

Bijgevolg, en onder voorbehoud van voormelde interpretatie, is de in het geding zijnde bepaling niet onbestaanbaar met de door de verwijzende rechter aangevoerde grondwetsbepalingen.

## **26. *Het recht op maatschappelijke integratie (arrest nr. 123/2006)***

Bij zijn arrest nr. 123/2006 spreekt het Hof zich uit over een beroep tot vernietiging dat werd ingesteld door de Ligue des droits de l'homme, tegen de artikelen 99 en 104 van de programmawet van 9 juli 2004.

Bij artikel 99 wordt een artikel 68*quinquies* ingevoegd in de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (de organieke OCMW-wet), dat een specifieke hulp invoert voor het betalen van onderhoudsgelden ten gunste van kinderen, en de voorwaarden en verschillende regels daarvan bepaalt; artikel 104 vervangt artikel 14, § 1, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie, bepaling die het bedrag van het leefloon vaststelt en het laat variëren afhankelijk van de gezinssituatie. Zoals het Hof opmerkt met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding, wordt met die wetwijzigingen gevolg gegeven aan zijn arrest nr. 5/2004.<sup>1</sup>

Drie punten waarover het Hof zich in dit arrest heeft uitgesproken, verdienen aandacht.

*A. Wat de personen betreft die een bijdrage betalen voor een geplaatst kind*

In artikel 68*quinquies* van de organieke OCMW-wet worden de gevallen opgesomd waarin het OCMW een specifieke hulp toekent voor het betalen van onderhoudsgelden ten gunste van kinderen. De verzoekende partij verwijt de wetgever dat hij de personen die een bijdrage betalen voor een geplaatst kind, over het hoofd heeft gezien. Het Hof merkt in dat verband op dat de Raad van State in zijn advies erop had gewezen dat het hem niet duidelijk was of een verantwoording kon worden gegeven voor het verschil in behandeling dat door de ontwerpwet werd gemaakt tussen, enerzijds, de personen die ten aanzien van hun kinderen onderhoudsgeld verschuldigd zijn en recht hebben op een specifieke hulp ten laste van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en, anderzijds, de personen die een bijdrage voor een geplaatst kind betalen en geen recht hebben op die specifieke hulp.

Het Hof herinnert eraan dat, zoals het reeds heeft beslist in zijn arrest nr. 5/2004, die twee categorieën van personen, in zoverre zij

<sup>1</sup> Zie Verslag 2004, p. 141.

een bijdrage betalen in de onderhoudskosten van hun kinderen die zij niet huisvesten, zich in een vergelijkbare situatie bevinden.

Ook al is het juist dat het in een instelling geplaatste kind de gevolgen van de niet-betaling, door zijn ouder, van de bijdrage te zijnen laste niet rechtstreeks op dezelfde wijze zal ondergaan als een kind dat door zijn andere, onderhoudsgerechtigde ouder wordt gehuisvest, vormt de betaling daarvan niettemin, vanuit het oogpunt van de ouder die het onderhoudsgeld of de bijdrage is verschuldigd, een gelijkwaardige last : het aangeklaagde verschil in behandeling is derhalve niet verantwoord.

Overigens, in tegenstelling tot wat de Ministerraad nog aanvoert, heeft het geen belang dat de wetgevende of uitvoerende overheden van de gemeenschappen erin hebben voorzien of hebben kunnen voorzien dat geen enkele bijdrage is vastgesteld ten laste van de personen die de door het OCMW geboden dienstverlening genieten. De grondwettigheid van de bepaling die de federale wetgever in de uitoefening van zijn bevoegdheid heeft genomen, zou immers niet kunnen afhangen van het bestaan van een bepaling die de decreetgevers in de uitoefening van hun eigen bevoegdheid hebben genomen, zelfs indien die bepaling tot gevolg zou hebben dat de door de federale bepaling ingevoerde discriminatie zou worden geneutraliseerd.<sup>1</sup>

Het Hof vernietigt bijgevolg artikel 99 van de programmawet, waarbij een artikel 68*quinquies* wordt ingevoegd in de organieke OCMW-wet, in zoverre het niet voorziet in de toekenning, door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, van specifieke hulp aan de personen die een bijdrage betalen voor een geplaatst kind.

#### *B. Wat betreft de voorwaarde van woonplaats van het kind in België*

Voorts wordt hetzelfde artikel 68*quinquies* verweten dat het de toekenning van de specifieke hulp afhankelijk maakt van de betaling van onderhoudsgelden op voorwaarde dat het kind

<sup>1</sup> Zie Verslag 2004, p. 25.

effectief in België woont, terwijl de financiële last voor de onderhoudsplichtige ouder dezelfde is, ongeacht of het kind in België of in het buitenland woont. Volgens de Ministerraad vindt die voorwaarde van verblijfplaats haar bestaansreden in de wil van de wetgever om een interne samenhang te verzekeren van het stelsel van maatschappelijke dienstverlening zoals het voortvloeit uit de artikelen 68*bis* en volgende betreffende de voorschotten op onderhoudsgelden en de invordering van die gelden, waarbij de bestreden bepaling een aanvulling vormt van het stelsel dat in werking wordt gesteld in afdeling 3 van de organieke OCMW-wet van 8 juli 1976; bovendien zou de maatregel het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn in staat stellen, in de loop van het sociaal onderzoek bedoeld in artikel 60 van de organieke OCMW-wet, het bestaan en de omvang van de behoefte daadwerkelijk na te trekken.

Volgens de parlementaire voorbereiding leidt de wijziging van artikel 14 van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie, bij artikel 104 van de programmawet, « voor de ‘ alleenstaande die een onderhoudsuitkering verschuldigd is ten opzichte van een kind... ’, tot het verlies van het recht op een verhoogd leefloon voor een alleenstaande »; in diezelfde parlementaire voorbereiding wordt opgemerkt dat, « om de sociale verworvenheden te vrijwaren die voortvloeien uit deze verhoogde uitkering, [...] [artikel 68*quinquies*] het OCMW ermee [belast] een specifieke hulp te bieden bij de betaling van onderhoudsuitkeringen ten gunste van kinderen ».

Het op de woonplaats van het kind gebaseerde criterium van onderscheid is niet relevant ten aanzien van het door de wetgever nagestreefde doel omdat de omstandigheid dat het kind in het buitenland woont, de situatie van de onderhoudsplichtige die onderhoudsgeld verschuldigd is, niet wijzigt. Ten aanzien van het feit dat de voorwaarde van woonplaats haar bestaansreden zou vinden in de wil van de wetgever om een interne samenhang te verzekeren van het stelsel van maatschappelijke dienstverlening, stelt het Hof vast dat de artikelen 68*bis* en 68*quater* van de organieke OCMW-wet, betreffende de voorschotten op de onderhoudsgelden en de invordering van die gelden, bij artikel 30 van de wet van 21 februari 2003 tot oprichting van een Dienst voor

alimentatievorderingen bij de FOD Financiën zijn opgeheven. Aangezien ten slotte het voormelde artikel 68*quinquies* een specifieke hulp wil toekennen aan de rechthebbende op een leefloon of op een gelijkwaardige financiële maatschappelijke hulp, moet het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn rekening houden met de staat van behoeftigheid waarin laatstgenoemde zich bevindt en met het feit of hij daadwerkelijk het onderhoudsgeld betaalt; de verblijfplaats van het kind buiten het grondgebied van het Rijk plaatst het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn bijgevolg geenszins in de onmogelijkheid om die elementen na te trekken tijdens het sociaal onderzoek dat door het centrum zou moeten worden gevoerd.

Het Hof vernietigt bijgevolg artikel 99 van de programmawet waarbij een artikel 68*quinquies* wordt ingevoegd in de organieke OCMW-wet van 8 juli 1976, in zoverre het de toekenning van specifieke hulp bij de betaling van de in dat artikel vermelde onderhoudsgelden afhankelijk stelt van de voorwaarde dat het kind in België woont.

### *C. Wat het bedrag van het leefloon betreft*

Ten slotte wordt artikel 104 van de programmawet van 9 juli 2004 in die zin bekritiseerd dat het een discriminatie teweegbrengt onder verschillende personen die één of meer minderjarige kinderen ten laste hebben, of onder samenwonende personen.

De verzoekende partij verwijt artikel 104 in de eerste plaats dat het in hetzelfde tarief van leefloon voorziet ten voordele van de samenwonenden, bedoeld in artikel 14, § 1, 1°, van de wet, ongeacht of zij al dan niet een minderjarig kind ten laste hebben, terwijl de kinderlast in aanmerking wordt genomen voor een alleenstaande persoon of voor de samenwonenden bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van dezelfde wet. Het tweede punt van kritiek dat de verzoekende partij aanvoert, betreft de situatie van de alleenstaande, gehuwde of persoon met een levenspartner, die ten minste één minderjarig kind ten laste heeft en die, volgens de verzoekende partij, het voordeel verliest van het tarief « gezin ten laste » indien een derde met die persoon gaat samenwonen. Na te hebben vastgesteld dat dit tweede



punt van kritiek in werkelijkheid erop neerkomt dat het feit wordt bekritiseerd dat geen rekening wordt gehouden met de kinderlast wanneer de persoon die aanspraak kan maken op een leefloon samenwoont met een andere persoon, onderzoekt het Hof beide gevallen gezamenlijk.

Voorafgaandelijk bepaalt het Hof de juiste draagwijdte van de categorieën die door het nieuwe artikel 14, § 1, worden beoogd met de termen 'samenwoning', 'gezinslast' en 'levenspartner'. Naast de definities die worden gegeven in artikel 14, § 1, zelf, dient men zich te beroepen op de toelichting die werd gegeven in de omzendbrief van 14 december 2004 houdende de « wijzigingen met ingang van 1 januari 2005 inzake het recht op maatschappelijke integratie ». Het Hof leidt uit de wettekst zelf alsmede uit die omzendbrief af dat de personen die samenwonen in die zin dat zij « onder hetzelfde dak wonen [en] hun huishoudelijke aangelegenheden hoofdzakelijk gemeenschappelijk regelen », ongeacht of zij al dan niet kinderen ten laste hebben, onder de eerste categorie van rechthebbenden vallen die wordt beoogd in artikel 14, § 1, 1°, van de wet van 26 mei 2002, en niet onder de categorie van de personen die samenwonen met een gezin ten laste bedoeld in punt 3° van dezelfde bepaling.

De kinderlast heeft een rechtstreeks gevolg voor het bedrag van het aan de alleenstaande persoon toegekende leefloon : terwijl het leefloon waarop die persoon aanspraak kan maken 6 600 euro bedraagt wanneer die geen kind ten laste heeft, wordt dat bedrag opgetrokken tot 8 800 euro zodra er één minderjarig ongehuwd kind is, waarbij die persoon, vanaf dat ogenblik, tot de categorie behoort van de personen die uitsluitend samenwonen met een gezin ten laste.

De persoon die de financiële last van één of meer kinderen draagt, bevindt zich, in het licht van de doelstelling van de wet - die erin bestaat ieder de met name financiële middelen te waarborgen die noodzakelijk zijn om een menswaardig bestaan te leiden - in een situatie die verschillend is van die van de persoon die geen dergelijke last draagt. Aan de rechthebbenden op het leefloon wordt echter in beginsel gewaarborgde gezinsbijslag toegekend en het doel van die bijslag bestaat erin de kosten die voortvloeien uit het onderhoud van de kinderen gedeeltelijk te compenseren. Indien dat

hen niet in de mogelijkheid stelt een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid, hebben zij overigens, krachtens artikel 1 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn tevens recht op maatschappelijke dienstverlening. Het Hof besluit dan ook dat de gelijke behandeling van de samenwonende personen, ongeacht of zij kinderen ten laste hebben, op zichzelf beschouwd geen onevenredige gevolgen doet ontstaan.

Artikel 14, § 1, 2° en 3°, voorziet evenwel in verschillende leefloonbedragen voor de alleenstaande personen, enerzijds, en, anderzijds, de alleenstaande personen die uitsluitend samenwonen met een gezin ten laste, waarbij dat begrip het geval omvat waarin er minstens één ongehuwd minderjarig kind is.

De wetgever heeft bij artikel 16 van de wet van 26 mei 2002, de Koning ermee belast de wijze te bepalen waarop de bestaansmiddelen van de personen met wie de aanvrager samenwoont, in aanmerking kunnen worden genomen. Het koninklijk besluit van 11 juli 2002 houdende het algemeen reglement betreffende het recht op maatschappelijke integratie bevat een artikel 34, dat uitvoering heeft gegeven aan artikel 16 van de wet. Door de Koning ertoe te machtigen het bedrag van het leefloon van de rechthebbende te verminderen, rekening houdend met de bestaansmiddelen van de persoon met wie hij samenwoont, heeft de wetgever het bedrag willen begrenzen waarop de verschillende door hem ingevoerde categorieën van rechthebbenden individueel aanspraak kunnen maken. De wettelijk bepaalde maximumbedragen maken het aldus mogelijk misbruiken te vermijden die zouden kunnen voortvloeien uit een onbeperkte cumulatie van inkomsten binnen eenzelfde gezin, zonder dat dit het bedrag van het leefloon zou kunnen beïnvloeden, dat van nature residuair moet blijven.

Ook al behoort het tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever om al dan niet de kinderlast in aanmerking te nemen wanneer hij het bedrag van het leefloon vaststelt, toch kan hij niet, zonder de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te schenden, in dit verband de kinderlast wel in aanmerking nemen wanneer het om alleenstaande rechthebbenden gaat, en dat niet doen wanneer het

om samenwonende rechthebbenden gaat. De wetgever heeft dan ook de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden, niet doordat hij geen specifieke categorie heeft ingevoerd voor de samenwonenden die één of meer kinderen huisvesten of die de financiële last ervan op zich nemen, maar in zoverre hij de rechthebbende op het leefloon, teneinde tot de in artikel 14, § 1, 3°, van de wet bedoelde derde categorie te kunnen behoren, ertoe verplicht « uitsluitend » samen te leven met zijn gezin ten laste, zodra er ten minste één ongehuwd minderjarig kind is, zoals gedefinieerd in de wet. Het exclusieve karakter van dat samenwonen heeft immers tot gevolg dat de personen die één of meer ongehuwde minderjarige kinderen ten laste hebben en die samenwonen met andere personen dan diegene die behoren tot de categorie van gezin ten laste, van de derde categorie zijn uitgesloten.

De vastgestelde discriminatie vloeit voort uit de aanwezigheid van het woord « uitsluitend » in artikel 14, § 1, 3°, dat is ingevoegd bij de aangevochten bepaling; het Hof vernietigt bijgevolg het woord « uitsluitend », in die bepaling.



## XIV. PROCESRECHT

### I 27. *Verhaalbaarheid van het honorarium van een advocaat*

#### A. *Vershil in behandeling tussen de eiser en de verweerder (arrest nr. 57/2006)*

Volgens de artikelen 1017 en 1023 van het Gerechtelijk Wetboek draagt elke procespartij zelf de kosten en honoraria, behoudens de rechtsplegingvergoeding, die ertoe strekt de in het gelijk gestelde partij te vergoeden voor de materiële akten die in de loop van de rechtspleging werden verricht door haar advocaat. De kosten en honoraria van een advocaat behoren, volgens de wil van de wetgever, niet tot de gerechtskosten die van de in het ongelijk gestelde partij kunnen worden gevorderd. Schadevergoeding kan enkel worden toegekend in geval van een tergend en roekeloos geding. Zo luidde de algemeen aangenomen regel totdat het Hof van Cassatie, bij een arrest van 2 september 2004, dat een ommekeer in de rechtspraak uitmaakt, besliste dat « het honorarium en de kosten van een advocaat of van een technisch raadsman die de benadeelde van een contractuele fout heeft betaald, een vergoedbaar element van zijn schade kunnen vormen, in zoverre zij [een] noodzakelijk karakter vertonen ».

Die door het Hof van Cassatie verankerde oplossing wat betreft de vorderingen gegrond op de contractuele aansprakelijkheid, wordt door de feitengerechten doorgaans uitgebreid tot de vorderingen die gegrond zijn op de buitencontractuele aansprakelijkheid. Drie rechtscolleges – de correctionele Rechtbank te Leuven, het Hof van Beroep te Luik en de Rechtbank van eerste aanleg te Leuven – vragen het Hof of er een discriminatie zou kunnen voortvloeien uit het feit dat de verhaalbaarheid van het honorarium van een advocaat enkel ten goede zou kunnen komen aan de eiser die in een aansprakelijkheidsvordering in het gelijk wordt gesteld.

In zijn arrest nr. 57/2006 onderzoekt het Hof in de eerste plaats de vragen vanuit het oogpunt van de burgerlijke aansprakelijkheid.

De prejudiciële vragen gaan uit van de interpretatie van de artikelen 1149, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek volgens welke, inzake de contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid, het honorarium en de kosten van een advocaat een element kunnen zijn van de vergoedbare schade. Die interpretatie heeft tot gevolg dat de eisende partij, wanneer haar vordering gegrond is, van de aansprakelijke partijen de terugbetaling kan verkrijgen van het honorarium en de kosten van een advocaat die zij heeft gemaakt om de vergoeding te verkrijgen van de geleden schade, terwijl de verwerende partij, wanneer zij in het gelijk wordt gesteld, krachtens de regels van het Gerechtelijk Wetboek dezelfde terugbetaling niet kan krijgen vanwege de gedingverliezende partij : zij heeft immers enkel recht op schadevergoeding indien laatstgenoemde een tergend of roekeloos geding heeft gevoerd. Aan het Hof wordt gevraagd of dat verschil in behandeling tussen de eisende partij en de verwerende partij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Het slachtoffer van een fout dat in het gelijk wordt gesteld bij een burgerlijke aansprakelijkheidsvordering, enerzijds, en de verweerder of de beklaagde die in het gelijk wordt gesteld bij een dergelijke vordering, anderzijds, bevinden zich in een objectief verschillende situatie : in het eerste geval staat de aansprakelijkheid vast en zijn de rechtsregels van het aansprakelijkheidsrecht van toepassing, terwijl dat niet zo is in het tweede geval.

Het verschil in behandeling tussen, enerzijds, de eiser of de burgerlijke partij - die het honorarium en de kosten van een advocaat in hun schade kunnen opnemen - en, anderzijds, de verweerder of de beklaagde - die niet die mogelijkheid hebben - berust, in zoverre het voortvloeit uit de regels inzake burgerlijke aansprakelijkheid neergelegd in de artikelen 1149, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, op een relevant criterium : indien de aansprakelijkheidsvordering gegrond wordt verklaard, staat het juridisch vast dat de verweerder of de beklaagde een fout hebben begaan, terwijl bij een beslissing waarbij de eiser of de burgerlijke partij worden afgewezen, niet wordt aangetoond dat zij een fout zouden hebben begaan.

Het Hof merkt echter op dat de in de prejudiciële vragen opgeworpen problemen het domein van de burgerlijke aansprakelijkheid overschrijden. Het recht om zich tot een rechter te wenden, heeft zowel betrekking op de vrijheid om in rechte te treden als op de vrijheid om zich te verdedigen.

Het feit dat de partijen tegenover elkaar staan wat de juridische inhoud van hun verplichtingen betreft en zich bijgevolg tot de rechter moeten wenden om hun geschil te beslechten, kan niet als een fout worden aangemerkt. Zo ook kan een redelijke partij die te goeder trouw is, zich vergissen wat de omvang van haar rechten betreft.

Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens waarborgt artikel 6.1 van het Europees Verdrag 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. Het recht op toegang tot de rechter en het beginsel van de wapengelijkheid houden ook de verplichting in om een evenwicht tussen de procespartijen te waarborgen en om aan elke partij de mogelijkheid te bieden haar argumenten te doen gelden in omstandigheden die haar niet kennelijk benadelen ten aanzien van de tegenpartij.

Het staat aan de wetgever om een concrete draagwijdte te geven aan de algemene beginselen, zoals de toegang tot een rechter en de wapengelijkheid en te bepalen in welke mate de verhaalbaarheid van het honorarium en de kosten van een advocaat daartoe moet bijdragen. Het behoort echter tot de bevoegdheid van het Hof, zonder dat het zich in de plaats kan stellen van de wetgever, om te onderzoeken of de verschillende in het geding zijnde partijen op discriminerende wijze worden behandeld.

De mogelijke kostprijs van een gerechtelijke procedure kan zowel de beslissing beïnvloeden om een vordering in te stellen als de beslissing om zich tegen een eis of een betichting te verweren. De financiële situatie van de verschillende procespartijen kan in dezelfde mate door het honorarium en de kosten van een advocaat

worden bezwaard. In de huidige stand van het recht evenwel kunnen de procespartijen enkel worden vergoed voor het honorarium en de kosten van hun advocaat indien zij eisende partij zijn in een aansprakelijkheidsvordering. Ook al zijn die verschillen in behandeling verantwoord ten aanzien van de regels inzake burgerlijke aansprakelijkheid, zij voldoen niet aan de vereisten van een eerlijk proces en van de wapengelijkheid vermits de partijen op ongelijke wijze het risico van een proces dragen.

De verweerder of de beklagde die in het gelijk worden gesteld in een tegen hen gerichte aansprakelijkheidsvordering zijn dus het slachtoffer van een discriminatie in zoverre het honorarium en de kosten van een advocaat die noodzakelijk zijn voor hun verdediging niet ten laste kunnen worden gelegd van de eiser of van de burgerlijke partij die in het ongelijk worden gesteld.

Het Hof is echter van mening dat dat verschil in behandeling niet voortvloeit uit de in de prejudiciële vragen vermelde artikelen van het Burgerlijk Wetboek, maar te wijten is aan het feit dat er geen bepalingen bestaan die de rechter in staat stellen het honorarium en de kosten van een advocaat ten laste te leggen van de verliezende partij. Om een einde te maken aan die discriminatie, staat het aan de wetgever te oordelen op welke wijze en in welke mate de verhaalbaarheid van het honorarium en van de kosten van een advocaat dient te worden georganiseerd.

*B. Verschil in behandeling tussen de schuldeiser van een verschuldigde geldsom en de schuldeiser van een waardeschuld (arrest nr. 95/2006)*

In zijn *arrest nr. 95/2006*, antwoordt het Hof op vragen met betrekking tot een ander verschil in behandeling.

Het rechtscollege dat aan het Hof een vraag stelt in twee verschillende zaken, stelt vast dat artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek eraan in de weg staat dat de oplossing die werd afgeleid uit het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004 wordt uitgebreid tot de verbintenissen « die alleen betrekking hebben op het betalen van een bepaalde geldsom », vermits voor die verbintenissen « de schadevergoeding wegens vertraging in de



uitvoering nooit in iets anders bestaat dan in de wettelijke interest, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen ». Het verzoekt het Hof bijgevolg om, inzake contractuele aansprakelijkheid, de situatie van de schuldeiser van een verschuldigde geldsom te vergelijken met die van een schuldeiser van een waardeschuld wat betreft de mogelijkheid om de verhaalbaarheid van de kosten en honoraria van een advocaat te verkrijgen.

Na analyse van de begrippen waardeschuld en verschuldigde geldsom, merkt het Hof op dat de forfaitaire wijze van schadevergoeding bepaald in artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek beantwoordt aan de praktische noodzaak om de moeilijkheden te verhelpen bij het ramen van de schade die voortvloeit uit een vertraging in de betaling van een som, waarbij dat forfaitair bedrag de schuldeiser ervan vrijstelt zijn schade te bewijzen.

Dat forfait is echter enkel van toepassing indien de wet niet heeft voorzien in een uitzondering, zoals wordt gepreciseerd in artikel 1153, eerste lid, *in fine*. De wetgever heeft een dergelijke uitzondering geconcretiseerd door, in artikel 1226 van het Burgerlijk Wetboek, de toelaatbaarheid aan te nemen van het strafbeding en aan de rechter een bevoegdheid tot herziening toe te kennen binnen de in artikel 1231 van het hetzelfde Wetboek beschreven perken. De wetgever heeft met de aanneming van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties, in een andere uitzondering voorzien, die de schuldeiser onder bepaalde voorwaarden en binnen sommige beperkingen toestaat van de schuldenaar « alle relevante invorderingslasten ontstaan door de betalingsachterstand » te vorderen. Die afwijkende bepalingen zijn echter niet van toepassing op de voor de verwijzende rechter hangende geschillen en die leidt daaruit af dat artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek hem verbiedt het herstel toe te kennen van de schade ingevolge de kosten en honoraria van een advocaat.

Het in de prejudiciële vragen aangeklaagde verschil in behandeling is echter niet te wijten aan het systeem van het forfait waarin werd voorzien in artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek in een tijdperk waarin noch de wet, noch de rechtspraak het beginsel van de

verhaalbaarheid van de kosten en honoraria van een advocaat aannamen. Het vloeit voort uit het feit dat, sinds het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004, de wetgever niet heeft voorzien in de verhaalbaarheid van de kosten en honoraria van een advocaat, wat het mogelijk had gemaakt de verschillen in behandeling te vermijden waartoe de toepassing van de nieuwe rechtspraak enkel op waardeschulden, kan leiden.

Het staat aan de wetgever om te oordelen hoe en in welke mate de verhaalbaarheid van de kosten en honoraria van een advocaat moet worden georganiseerd. Het Hof kan, inzake de verschuldigde geldsommen van contractuele oorsprong, niet het in artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde forfait veroordelen, zonder een andere discriminatie in het leven te roepen ten nadele van de partijen op wie artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing is en die zich niet kunnen beroepen op de in het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004 verankerde beginselen.

Het antwoord op de aan het Hof gestelde vragen kan derhalve slechts worden gevonden in een algehele oplossing waarin enkel de wetgever kan voorzien met inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Bijgevolg vindt het aangeklaagde verschil in behandeling zijn oorsprong niet in artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek.

## XV. HANDELSRECHT

### **28. Verschoonbaarheid van de gefailleerde. Verschoonbaarheid van sommige medeverbondenen en situatie van de schuldeiser (arresten nrs. 12/2006, 67/2006, 179/2006 en 187/2006)**

In zijn arresten nrs. 132/2000, 113/2002 en 114/2004<sup>1</sup> heeft het Hof zich reeds uitgesproken over artikel 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals met name gewijzigd bij de wetten van 4 september 2002, 2 februari 2005 en 20 juli 2005. Dat artikel bepaalt : « De verschoonbaarheid doet de schulden van de gefailleerde teniet en ontslaat de natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor een verbintenis van de gefailleerde van hun verplichtingen ».

In vier arresten die in de loop van het jaar 2006 zijn uitgesproken (nrs. 12, 67, 179 en 187/2006), onderzoekt het Hof die bepaling opnieuw in het licht van diverse verschillen in behandeling.

In de *arresten nrs. 12 en 67/2006* herinnert het Hof in de eerste plaats, in het verlengde van zijn eerdere rechtspraak, eraan dat de wetgeving op de faillissementen in essentie ertoe strekt een billijk evenwicht tot stand te brengen tussen de belangen van de schuldenaar en de belangen van de schuldeisers. De verklaring van verschoonbaarheid vormt voor de gefailleerde een gunstmaatregel die hem in staat stelt zijn activiteiten op een aangezuiverde basis te hervatten, en zulks niet alleen in zijn belang maar ook in het belang van zijn schuldeisers of sommigen onder hen die belang erbij kunnen hebben dat hun schuldenaar zijn activiteiten op een dergelijke basis hervat, waarbij het voortzetten van een handels- of industriële activiteit bovendien het algemeen belang kan dienen. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever « op een evenwichtige wijze rekening [heeft willen] houden met de gecombineerde belangen van de gefailleerde zelf, van de

<sup>1</sup> Zie Verslag 2004, pp. 118 tot 126.

schuldeisers, de werknemers en de economie in haar geheel » en voor een menselijke regeling heeft willen zorgen die de rechten van alle betrokken partijen in acht neemt.

*A. De situatie van de zakelijke borg (arrest nr. 12/2006)*

In zijn *arrest nr. 12/2006* ondervraagt de verwijzende rechter het Hof over een verschil in behandeling door artikel 82, eerste lid, - vóór de wijziging ervan bij de wet van 20 juli 2005 - tussen de zakelijke borg en de persoonlijke borg van een gefailleerde, beide zijn natuurlijke personen die zich kosteloos verbinden : alleen de natuurlijke personen die als persoonlijke borgen zijn gebonden, worden ontslagen, met uitsluiting van diegenen die, tot waarborg van de verbintenis van een handelaar, een hypotheek hebben toegestaan op een onroerend goed waarvan zij eigenaar zijn.

Door de beslissing bepaalde medeverbondenen van de gefailleerde het voordeel te laten genieten van de verschoonbaarheid die aan de gefailleerde is toegekend, wijkt de wetgever af van het burgerlijk vermogensrecht (artikel 1134, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek en artikel 7 van de hypotheekwet van 16 december 1851). Er moet worden nagegaan of een dergelijke maatregel geen onevenredige gevolgen doet ontstaan voor een van de bij het faillissement betrokken partijen.

Het Hof merkt op dat wanneer de wetgever - in het bijzonder in economische aangelegenheden - oordeelt het belang van de schuldeisers te moeten opofferen in het voordeel van bepaalde categorieën van schuldenaars, die maatregel past in het geheel van het economisch en sociaal beleid dat hij wil voeren. Het is van oordeel dat het de verschillen in behandeling die het gevolg zijn van de beleidskeuzen die de wetgever heeft gemaakt, alleen zou kunnen afkeuren indien die beleidskeuzen klaarblijkelijk onredelijk zouden zijn.

Het bekritiseerde verschil in behandeling steunt op een objectief criterium : de persoon die een onroerend goed tot waarborg stelt, loopt enkel het risico dat goed te verliezen. Opdat onder meer die persoon de draagwijdte van zijn verbintenis kent, bepaalt artikel 76

van de hypotheekwet dat de hypotheek in beginsel bij notariële akte wordt toegestaan. De authentieke vorm is een noodzakelijke voorwaarde voor de geldigheid van de hypotheek, precies wegens de ernst van de verbintenis van de schuldenaar, die een bijzondere bescherming vereist. Het optreden van een gespecialiseerd openbaar ambtenaar, die ertoe gehouden is advies en informatie te verstrekken, is gerechtvaardigd, daar het gaat om technische en ingewikkelde akten waarvan de redactie niet aan de partijen kan worden overgelaten.

Het criterium is pertinent in het licht van de door de wet van 8 augustus 1997 nagestreefde doelstellingen. Door het voor de personen die zich met heel hun vermogen hebben verbonden mogelijk te maken van hun verplichtingen te worden ontslagen, wil de wetgever een categorie van personen beschermen die hij *prima facie* kwetsbaarder acht dan de personen die alleen ten belope van een bepaald onroerend goed gebonden zijn.

Het Hof besluit dat het tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever behoort om te beslissen of, ondanks het verschil tussen de persoonlijke borgen en de zakelijke borgen, ook deze laatsten moeten worden beschermd. Wegens dat verschil kan niet worden beschouwd dat de ontstentenis van een dergelijke bescherming onbestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

*B. De situatie van de echtgenoot van de niet verschoonbaar verklaarde gefailleerde en van de ex-echtgenoot van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde (arrest nr. 67/2006)*

In zijn *arrest nr. 67/2006* spreekt het Hof zich uit over een beroep tot vernietiging tegen artikel 82, tweede lid, van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals vervangen bij de wet van 2 februari 2005. Die bepaling wordt verweten dat zij, door het effect van de verschoonbaarheid, de echtgenoot van de gefailleerde die persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld van deze laatste, bevrijdt van die verplichting, terwijl dat niet geldt voor de echtgenoot van een niet verschoonbaar verklaarde gefailleerde of voor de voormalige echtgenoot van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde.

Het Hof herinnert eraan dat het rekening dient te houden met, enerzijds, de economische en sociale doelstellingen van de in het geding zijnde maatregel en, anderzijds, de ter zake geldende beginselen van het burgerlijk vermogensrecht, namelijk artikel 1134, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek en artikel 7 van de hypotheekwet van 16 december 1851.

De uitbreiding van de gevolgen van de verschoonbaarheid tot de echtgenoot die persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld van de gefailleerde werd ingevoerd omdat, in geval van gemeenschap van goederen, de inkomsten van de gefailleerde uit een nieuwe beroepsactiviteit in het gemeenschappelijke vermogen terechtkomen (artikel 1405, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek). Vervolgelingen op de goederen van de echtgenoot, ingesteld door de schuldeisers van de gefailleerde, zouden de inkomens van de gefailleerde uit zijn nieuwe activiteiten dus kunnen raken, wat strijdig zou zijn met het nagestreefde doel. Het kan derhalve objectief en redelijk worden verantwoord dat de gevolgen van de verschoonbaarheid niet werden uitgebreid tot de echtgenoot van de niet verschoonbaar verklaarde gefailleerde of tot de voormalige echtgenoot van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde. In dat geval kan de doelstelling van de verschoonbaarheid immers niet worden ondergraven.

Het Hof onderzoekt eveneens of de bestreden wet voor de echtgenoot van de niet verschoonbaar verklaarde gefailleerde geen onevenredige gevolgen doet ontstaan op het vlak van de toegang tot de rechter en het eigendomsrecht.

De persoonlijk aansprakelijke echtgenoot die de gehele schuld heeft voldaan en aangifte heeft gedaan in het faillissement, kan op de vergadering bedoeld in artikel 79 van de faillissementswet advies geven over de verschoonbaarheid van de gefailleerde. Bovendien beschikt die echtgenoot over een beroep in derdenverzet tegen de beslissing van de rechtbank in verband met de sluiting van het faillissement en de verschoonbaarheid van de gefailleerde. De bestreden wet houdt derhalve geen onevenredige beperking in van het recht op toegang tot de rechter, noch wat de beslissing van verschoonbaarheid betreft, noch wat de mogelijkheid betreft om van bepaalde verplichtingen te worden bevrijd. Indien de betrokkenen

echtgenoten niet zelf als handelaar voor verschoonbaarheid in aanmerking komen, heeft de wet van 5 juli 1998, die betrekking heeft op de collectieve schuldenregeling, voor de niet-handelaars ten slotte een verschillende procedure georganiseerd die kan leiden tot een kwijtschelding van schulden.

Wat de weerslag van de in het geding zijnde bepaling op het eigendomsrecht van de betrokken personen betreft, is een dergelijke weerslag eigen aan elke regeling inzake zekerheidstelling. Die bepaling houdt evenwel geen onteigening in, noch een onverantwoorde regeling van het gebruik van de eigendom in de zin van artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

*C. De situatie van de borggen die zaakvoerder, aandeelhouder of bestuurder van een handelsvennootschap zijn (arrest nr. 187/2006)*

In zijn *arrest nr. 187/2006* beantwoordt het Hof een prejudiciële vraag van de Rechtbank van Koophandel te Luik over de artikelen 72bis, 72ter en 80 van dezelfde faillissementswet van 8 augustus 1997. De verwijzende rechter vraagt aan het Hof of die bepalingen discriminerend zijn indien zij in die zin worden geïnterpreteerd « dat een persoon, zaakvoerder, aandeelhouder of bestuurder van een handelsvennootschap die zich persoonlijk zeker heeft gesteld voor de verbintenissen van die laatstgenoemde, geen kosteloze zekerheid zou zijn en de bevrijding van zijn verbintenissen niet zou kunnen genieten ». Het Hof beantwoordt die vraag met een arrest van onmiddellijk antwoord.

De gefailleerde is een persoon die zijn betalingen heeft gestaakt en zich in een situatie van samenloop bevindt. De wetgever heeft het de rechter mogelijk willen maken hem de gunst te verlenen zijn activiteiten op een aangezuiverde basis te hervatten, niet alleen in zijn belang, maar ook in het belang van zijn schuldeisers of sommigen onder hen die belang erbij kunnen hebben dat hun schuldenaar zijn activiteiten op een dergelijke basis hervat, zoals het Hof heeft geoordeeld in zijn arresten nrs. 132/2000, 113/2002,

11/2003, 39/2003, 68/2004, 76/2004, 78/2004, 114/2004, 6/2005, 79/2005, 81/2005, 12/2006, 49/2006, 50/2006 en 67/2006.

De zaakvoerder, aandeelhouder of bestuurder van een handelsvennootschap zouden niet het slachtoffer van een discriminatie kunnen zijn om reden dat zij niet een met de verschoonbaarheid soortgelijke maatregel kunnen genieten.

Immers, ofwel, indien zij hun betalingen niet hebben gestaakt, bevinden zij zich niet in een situatie van samenloop, zodat zij niet met de gefailleerde kunnen worden vergeleken; ofwel brengt de verplichting om de persoonlijke zekerheid na te komen die zij ten behoeve van een vennootschap hebben gesteld, hen ertoe hun betalingen te staken. In dat geval kunnen zij, indien zij handelaar zijn, failliet worden verklaard en de verschoonbaarheid genieten wanneer zij voldoen aan de wettelijke voorwaarden om die te verkrijgen. Indien zij geen handelaar zijn en niet in staat zijn om op duurzame wijze hun schulden te betalen, kunnen zij, met toepassing van de artikelen 1675/2 tot 1675/19 van het Gerechtelijk Wetboek, een collectieve schuldenregeling krijgen. Het Hof verwijst naar zijn arresten nrs. 132/2000, 78/2004 en 139/2004 en merkt op dat, hoewel het stelsel van de verschoonbaarheid en dat van de kwijtschelding van schulden in het kader van artikel 1675/13 van het Gerechtelijk Wetboek niet identiek zijn, zij toch tot hetzelfde resultaat kunnen leiden.

#### *D. De situatie van de schuldeiser (arrest nr. 179/2006)*

In zijn *arrest nr. 179/2006* doet het Hof uitspraak over een beroep tot vernietiging van de artikelen 2 tot 7, 9 en 10 van de wet van 20 juli 2005, die verschillende bepalingen van de faillissementswet van 8 augustus 1997 wijzigen. De grieven hebben geen betrekking op de situatie van de medeverbondenen die zich erover beklagen dat ze niet de gevolgen van de verschoonbaarheid genieten, maar wel op de situatie van de schuldeiser die zich erover beklaagt dat hij die gevolgen ondergaat.

Met de voormelde wijzigingen - en meer bepaald die welke zijn aangebracht in de artikelen 73, derde lid, en 80, derde lid, van de



wet van 8 augustus 1997 – had de wetgever, volgens de parlementaire voorbereiding, de bedoeling de ongrondwettigheid inzake het bevrijden van de borg van de gefailleerde, te verhelpen zoals aan het licht gebracht door het Hof in zijn arrest nr. 114/2004.

De verzoekende partij bekritiseerde in de eerste plaats de volgens haar discriminerende inbreuk op het recht op het ongestoord genot van de eigendom en de rechtszekerheid doordat de wetgever de als borg aangegane verbintenissen opnieuw in het geding brengt. Zij klaagt dat gebrek aan precisie van de wet aan, in zoverre die aan de rechter de zorg overlaat om te oordelen of de door de borg aangegane verbintenis onevenredig is in verhouding tot zijn inkomsten en zijn vermogen.

Het Hof herinnert eerst aan de voorgeschiedenis van de wijzigingen die de wet van 20 juli 2005 in de in het geding zijnde bepalingen heeft aangebracht. Bij arrest nr. 69/2002 heeft het Hof geoordeeld dat « ook al impliceert de regeling van de borg dat hij in principe tot zijn borgtocht gehouden blijft wanneer de gefailleerde verschoonbaar wordt verklaard, [...] het eveneens onverantwoord [is] dat een rechter op geen enkele wijze wordt toegestaan te beoordelen of er geen aanleiding is om hem te bevrijden, in het bijzonder wanneer zijn verbintenis van belangeloze aard is ». Ingevolge dat arrest heeft de wetgever, bij de wet van 4 september 2002, het beginsel vastgesteld van de automatische bevrijding van de kosteloze borg van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde. Bij arrest nr. 114/2004 heeft het Hof geoordeeld dat door het voordeel van de verschoonbaarheid, dat slechts onder bepaalde voorwaarden aan een gefailleerde wordt toegekend, automatisch uit te breiden tot de persoon die zich kosteloos borg heeft gesteld, de wetgever verder is gegaan dan hetgeen krachtens het gelijkheidsbeginsel vereist was.

Teneinde de door het Hof vastgestelde ongrondwettigheden te verhelpen, heeft de wetgever voorzien in een procedure waardoor de persoonlijke borg niet langer automatisch, maar door de rechter kan worden bevrijd van zijn verbintenis ten aanzien van de schuldenaar van de gefailleerde, op voorwaarde dat de rechter onderzoekt of de persoon zich « kosteloos » persoonlijk zeker stelde en zijn onvermogen niet frauduleus organiseerde, en dat hij vaststelt dat die verbintenis niet in verhouding met de inkomsten

van de borg en met zijn vermogen is. De parlementaire voorbereiding van de wet van 20 juli 2005 stelt dat de wetgever heeft geoordeeld dat die oplossing als enige tegemoet kon komen aan de eisen van het Hof en dat, gezien het veelvoud van patrimoniale situaties van de personen die de kredietwaardigheid van de gefailleerde versterkten, het vastleggen in de wet van precieze criteria, bedoeld om de beoordeling van de rechtbank te omkaderen, niet alleen onbevredigend was, maar het ook een bron van rechtsonzekerheid kon zijn.

Doordat de wetgever afziet van het automatische karakter van de bevrijding van de kosteloze borg ten voordele van een bevrijding waartoe de rechter beslist, heeft hij ervoor gezorgd dat de belangen van de schuldeisers van de gefailleerde zoveel mogelijk werden gevrijwaard, en tegelijkertijd voorts zijn maatschappelijke doelstelling nagestreefd, namelijk ervoor zorgen dat ernstige menselijke gevolgen die zouden kunnen voortvloeien uit een strikte uitvoering van de contractuele verbintenissen van de betrokken persoon kunnen worden vermeden. Het blijkt niet dat de wetgever zodoende een onredelijke keuze heeft gemaakt of op buitensporige wijze afbreuk heeft gedaan aan de rechten van de schuldeisers op de invordering van hun schuldvordering. In het licht van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens heeft hij aldus een billijk evenwicht tot stand gebracht tussen de belangen van de borgen en die van de schuldeisers. Het optreden van de rechter waarborgt immers dat enkel de persoonlijke borgen die zich kosteloos hebben verbonden en wier verplichting niet in verhouding staat tot hun inkomsten en hun vermogen, de bevrijding genieten en het sluit uit dat een persoon te kwader trouw ze kan genieten, zodat, met inachtneming van de doelstellingen van de wetgever, de belangen van de schuldeisers worden beschermd.

De verzoekende partij bekritiseerde vervolgens de terugwerkende kracht van de bepalingen waarbij de procedure wordt vastgesteld die kan leiden tot de bevrijding van de kosteloze persoonlijke borg, in zoverre zij van toepassing zouden zijn op de verbintenissen inzake borgstelling die vóór de aanneming van de voormelde bepalingen werden aangegaan, wat een discriminerende rechtsonzekerheid in het leven zou roepen ten aanzien van

personen die de verbintenis tot borgstelling hebben verkregen vóór de aanneming van de wet, en die bijgevolg niet konden voorzien dat die borg misschien onevenredig zou worden geacht door een rechter.

Het Hof merkt eerst op dat de in het geding zijnde bepalingen niet van toepassing zijn op de verbintenissen van de borgen uitgevoerd vóór de aanneming ervan. Zij hebben bijgevolg geen terugwerkende kracht.

Zij zijn daarentegen onmiddellijk van toepassing op de borgen die werden verleend vóór de aanneming ervan en waarvan de rechtspositie niet definitief is geregeld. Het is het gewone gevolg van een rechtsregel dat hij, na verloop van een door de wet bepaalde termijn vanaf de bekendmaking ervan, onmiddellijk van toepassing is, zonder dat daardoor het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie wordt geschonden.

Dat beginsel wordt slechts geschonden indien het tijdstip van inwerkingtreding tot een onderscheid in behandeling leidt dat niet redelijk kan worden verantwoord. In dat opzicht is de onmiddellijke toepassing van de in het geding zijnde bepalingen weliswaar van dien aard dat zij het belang negeert dat de schuldeisers hebben om de juridische gevolgen van hun handelingen te voorzien. Het is evenwel met opzet dat de wetgever heeft geoordeeld de individuele belangen van sommige schuldeisers te kunnen opofferen omdat hij, volgens de parlementaire voorbereiding, tot doel had een gunst te geven aan de persoon die, door de verplichtingen van een handelaar te garanderen, de kredietwaardigheid van die handelaar heeft versterkt en het hem mogelijk heeft gemaakt zijn economische activiteiten voort te zetten en zodoende bij te dragen tot de economische dynamiek van het land.

Indien de wetgever de beleidswijziging in verband met de mogelijkheden tot bevrijding van de verbintenis van de kosteloze persoonlijke borg dringend noodzakelijk heeft geacht, vermocht hij te oordelen dat die beleidswijziging met onmiddellijke ingang diende te worden doorgevoerd, ook ten aanzien van de verbintenissen tot borgstelling aangegaan vóór de aanneming van

de wet, die op dat ogenblik nog steeds geldig waren en waarvan de rechtspositie derhalve nog niet definitief was. De wetgever heeft bovendien moeten oordelen dat de wetswijziging dringend noodzakelijk was, te meer daar het Hof, in zijn voormelde arrest nr. 69/2002, had vastgesteld dat de onmogelijkheid in alle omstandigheden om de borg uit vrijgevigheid te bevrijden, onbestaanbaar was met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en dat het, bij zijn voormelde arrest nr. 114/2004, de bepaling in verband met de bevrijding van de borg had vernietigd - maar daarbij de gevolgen van die bepaling had gehandhaafd tot 31 juli 2005.

De verzoekende partij klaagde tevens een discriminatie aan tussen de persoon die zich borg heeft gesteld, enerzijds, en de schuldeiser, anderzijds, in zoverre enkel met de financiële situatie van eerstgenoemde rekening zou worden gehouden door de rechter, en niet met de, in voorkomend geval tevens moeilijke, financiële situatie van de schuldeiser wiens schuldvordering niet is betaald.

Het Hof antwoordt dat de wetgever niet zou kunnen worden verweten dat hij niet erin heeft voorzien dat de rechter de financiële toestand van de schuldeiser op gedetailleerde wijze moet onderzoeken, vermits, aangezien hij op wettige wijze ervoor vermocht te opteren voorrang te verlenen aan de bescherming van de persoon die zich ondoordacht kosteloos borg heeft gesteld, het onderzoek van de gedetailleerde financiële situatie van de schuldeiser hem niet ertoe zou kunnen brengen een andere beslissing aan te nemen dan diegene die hij moet nemen om de door hem nagestreefde doelstelling te bereiken.

Ten slotte bekritiseerde de verzoekende partij artikel 24*bis* van de faillissementswet van 8 augustus 1997, ingevoegd bij artikel 3 van de wet van 20 juli 2005, die, tot de sluiting van het faillissement, de middelen van tenuitvoerlegging opschort ten laste van de natuurlijke persoon die zich kosteloos persoonlijk zeker heeft gesteld voor de gefailleerde. Zij achtte die bepaling discriminerend, in zoverre ten aanzien van de schuldeiser de mogelijkheid om zijn schuldvordering te recupereren aldus, soms aanzienlijk, wordt uitgesteld, met alle risico's van dien naarmate de tijd verstrijkt.

Het Hof merkt eerst op dat de parlementaire voorbereiding in verband met die bepaling stelt dat het de bekommernis was van de wetgever om een 'wedloop naar de borgen' te vermijden, wat zou kunnen gebeuren vanaf het faillissement, doordat de beslissing met betrekking tot een eventuele bevrijding van de steller van een persoonlijke zekerheid van de gefailleerde pas zal worden uitgesproken bij het afsluiten van de procedure. Daarnaast heeft de wetgever in de mate van het mogelijke ervoor gezorgd de nadelen van de procedure voor de schuldeisers te beperken : in artikel 80, zesde lid, van de wet van 8 augustus 1997, gewijzigd bij artikel 7, 2°, van de wet van 20 juli 2005, heeft hij immers bepaald dat de schuldeisers die een persoonlijke zekerheid genieten en die de verklaringen hebben afgelegd bedoeld in artikel 63 van de wet van 8 augustus 1997, zes maanden na het vonnis van faillietverklaring de rechtbank kunnen verzoeken om uitspraak te doen over de bevrijding van de kosteloze persoonlijke borg.

Ten slotte wijzigt artikel 7 van de wet van 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen het voormelde artikel 24*bis* door de woorden « tot de sluiting van het faillissement » te schrappen en dat artikel aan te vullen met de volgende zin : « Wanneer de persoonlijke borg door de rechtbank niet volledig van zijn verplichting is ontslagen, verkrijgen de schuldeisers opnieuw het recht om individueel een vordering op zijn goederen in te stellen ». Met die bepaling heeft de wetgever, zoals in de parlementaire voorbereiding wordt aangegeven, het gebrek aan samenhang verholpen dat voortvloeide uit het verband dat tussen artikel 24*bis* en artikel 80, zesde lid, van de wet van 8 augustus 1997 werd gelegd, door de beslissing om de borg al dan niet te bevrijden, opnieuw te laten samenvallen met het einde van de opschorting van de middelen van tenuitvoerlegging tegen die borg. Daaruit volgt dat het voormelde artikel 24*bis* niet langer kan worden verweten de vorderingen ten aanzien van de borg gedurende een onevenredige termijn op te schorten.

Bijgevolg wordt het beroep in zijn geheel verworpen.



## XVI. COLLECTIEVE SCHULDREGELING

### **29. Beroepsgeheim van de advocaat (arresten nrs. 100/2006 en 129/2006)**

Wanneer de wetgever, met een wet van 5 juli 1998, de artikelen 1675/2 tot 1675/19 betreffende de collectieve schuldregeling in het Gerechtelijk Wetboek heeft ingevoegd, heeft hij het de schuldbemiddelaar mogelijk gemaakt de schuldenaar « of een derde » te gelasten hem al de nuttige inlichtingen te verstrekken « over verrichtingen uitgevoerd door de schuldenaar en over de samenstelling en de vindplaats van dit vermogen » (artikel 1675/8).

Onder de derden die daartoe kunnen worden gelast, had de wetgever de advocaten niet uitgesloten, vermits hij in het algemeen preciseerde dat « hoe dan ook [...] de derde gehouden tot het beroepsgeheim of tot de zwijgplicht, zich daarop niet [kan] beroepen ». Ten slotte maakte hij de artikelen 877 tot 882 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de overlegging van documenten toepasselijk.

Met zijn arrest nr. 46/2000 van 3 mei 2000 heeft het Hof die bepaling vernietigd, overwegende dat, hoewel de maatregel pertinent was om de transparantie van het vermogen van de schuldenaar te waarborgen, hij niet redelijk evenredig was in zoverre hij op de advocaten van toepassing was. De regel van het beroepsgeheim moet wijken in geval van nood of wanneer een hoger geachte waarde ermee in strijd is, maar dat was te dezen niet het geval.

Artikel 1675/8 van het Gerechtelijk Wetboek is gewijzigd bij een wet van 13 december 2005. De schuldbemiddelaar kan een derde niet langer rechtstreeks gelasten : hij kan de rechter vragen dat de derden die aan het beroepsgeheim of aan de discretieplicht zijn onderworpen, daarvan worden ontheven en dat hun wordt bevolen de gevraagde inlichtingen te verstrekken. De derde kan dan zijn opmerkingen schriftelijk of in de raadkamer voordragen aan de rechter. De rechter stelt de orde of het tuchtcollege waarvan de derde afhangt, daarvan in kennis en die overheid kan, binnen dertig

dagen, een advies verstrekken aan de rechter, die, indien hij van dat advies afwijkt, de redenen daarvoor in zijn beslissing preciseert.

Het eerste arrest (*nr. 100/2006*) spreekt zich uit over de vordering tot schorsing die de Orde van Vlaamse balies en de Orde van Franstalige en Duitstalige balies hebben ingesteld tegen de nieuwe bepalingen van artikel 1675/8 van het Gerechtelijk Wetboek. Voor het eerst spreekt het Hof een schorsing uit door gebruik te maken van artikel 20, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, zoals gewijzigd bij de bijzondere wet van 9 maart 2003.

Vóór die wijziging kon het Hof een wetskrachtige norm schorsen indien een beroep was ingesteld tegen een norm die identiek was aan een reeds vernietigde norm en door dezelfde wetgever was aangenomen. De wijziging bij de bijzondere wet van 9 maart 2003 maakt het het Hof voortaan mogelijk die schorsing uit te spreken indien het beroep is ingesteld tegen een norm die « identiek of gelijkaardig » is aan die welke is vernietigd. Het Hof analyseert de parlementaire voorbereiding van die wijziging en stelt vast dat de wetgever het gezag van de arresten van het Hof beoogt te versterken en het in staat wil stellen de schorsing uit te spreken van « nieuwe normen [...] die weliswaar licht gewijzigd zijn, maar ten gronde niet beantwoorden aan de bezwaren die het Arbitragehof hebben aangezet tot een vroeger vernietigingsarrest ».

Het Hof onderzoekt vervolgens het nieuwe artikel 1675/8 en stelt vast dat, hoewel in de parlementaire voorbereiding de voordelen in herinnering worden gebracht die de opheffing van het beroepsgeheim van de advocaat inhoudt, daarin, evenmin als in de vorige tekst, een verantwoording wordt gegeven die vergelijkbaar is met die van een noodtoestand of een waardenconflict.

De vroegere tekst voorzag reeds in het optreden van de rechter, in zoverre hij verwees naar de artikelen 877 tot 882 van het Gerechtelijk Wetboek. Door die verwijzing te schrappen, verzwaart de nieuwe bepaling de aantasting van het beroepsgeheim, vermits zij afziet van de in artikel 877 geformuleerde vereiste dat er « gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens » bestaan.



Het gegeven dat de bemiddelaar « het nodig [moet achten] aanvullende inlichtingen over de vermogenstoestand van de verzoeker in te winnen » verandert niets aan de aantasting van het beroepsgeheim en kan die aantasting niet verantwoorden.

Ten slotte ziet het Hof niet in hoe de opmerkingen die de advocaat kan maken en het advies dat de orde kan uitbrengen aan de rechter, die laatstgenoemde op nuttige wijze duidelijkheid zouden kunnen verschaffen zonder dat door die opmerkingen en dat advies elementen worden vrijgegeven die onder het beroepsgeheim vallen.

Het Hof besluit dus dat, ondanks de enkele wijzigingen die het bevat, het nieuwe artikel 1675/8, tweede en derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek de essentie van de vroegere bepaling overneemt en met hetzelfde gebrek is aangetast, zodat het gaat om een norm die gelijkaardig is aan die welke het Hof had vernietigd met zijn arrest nr. 46/2000. Het spreekt bijgevolg de schorsing uit in zoverre dat artikel op de advocaten van toepassing is.

Het tweede arrest (*nr. 129/2006*) spreekt zich uit over het beroep tot vernietiging. Het enige middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Het Hof neemt de motivering van het schorsingsarrest over en besluit dat het recht van de schuldeiser op de transparantie van het vermogen van de schuldenaar in de procedure van de collectieve schuldregeling niet zou kunnen worden beschouwd als een hogere waarde waarvoor het beroepsgeheim van de advocaat zou moeten wijken.

Het vernietigt artikel 1675/8, tweede en derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek in zoverre het op de advocaten van toepassing is.

**30. Het begrip « lichamelijke schade » veroorzaakt door een misdrijf (artikel 1675/13, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek) (arrest nr. 175/2006)**

De procedure van collectieve schuldenregeling, ingevoegd in artikel 1675 van het Gerechtelijk Wetboek, heeft tot hoofddoel de financiële situatie te herstellen van een schuldenaar met overmatige schuldenlast door hem met name ertoe in staat te stellen voor zover mogelijk zijn schulden te betalen en tegelijkertijd te waarborgen dat hij zelf en zijn gezin een menswaardig leven kunnen leiden (artikel 1675/3, derde lid).

De financiële situatie van de persoon met overmatige schuldenlast wordt in kaart gebracht en wordt onttrokken aan de ongecontroleerde druk van de schuldeisers dankzij het optreden van een schuldbemiddelaar die, luidens artikel 1675/6, wordt aangewezen door de rechter die voorafgaandelijk uitspraak zal hebben gedaan over de toelaatbaarheid van de vordering tot collectieve schuldenregeling. De beschikking van toelaatbaarheid doet een toestand van samenloop ontstaan tussen de schuldeisers en heeft de opschorting van de loop van de intresten en de onbeschikbaarheid van het vermogen van de verzoeker tot gevolg (artikel 1675/7).

De aanzuiveringsregeling kan minnelijk zijn (artikel 1675/10) of gerechtelijk (artikel 1675/11) : de schuldenaar stelt aan zijn schuldeisers voor een minnelijke collectieve aanzuiveringsregeling te treffen, onder het toezicht van de rechter; die kan een gerechtelijke aanzuiveringsregeling opleggen indien geen akkoord wordt bereikt (artikel 1675/3). De gerechtelijke aanzuiveringsregeling kan een aantal maatregelen bevatten, zoals het uitstel of de herschikking van betaling van de schulden of de gehele of gedeeltelijke kwijtschelding van de moratoire intresten, vergoedingen en kosten (artikel 1675/12) en, indien die maatregelen het niet mogelijk maken de financiële situatie van de schuldenaar te herstellen, elke andere gedeeltelijke kwijtschelding van schulden, zelfs van kapitaal, op voorwaarde dat de in artikel 1675/13 vastgestelde voorwaarden in acht worden genomen. Die laatste bepaling maakt het de rechter mogelijk bij bijzonder gemotiveerde

beslissing af te wijken van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek waarin de voorwaarden worden vastgesteld waaronder de in die bepalingen beoogde sommen in beslag kunnen worden genomen, kunnen worden overgedragen of teruggevorderd (artikelen 1409 tot 1412).

Het Hof heeft reeds een groot aantal arresten gewezen in die aangelegenheid.

In het *arrest nr. 175/2006* antwoordt het Hof op een prejudiciële vraag die werd gesteld door het Hof van Beroep te Gent, over artikel 1675/13, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek. Die bepaling is een opsomming van de schulden waarvoor de rechter geen kwijtschelding kan verlenen, waaronder de schulden die een schadevergoeding inhouden, toegestaan voor het herstel van een lichamelijke schade veroorzaakt door een misdrijf. Hoewel de tekst het niet preciseert, interpreteert de verwijzende rechter artikel 1675/13, § 3, in die zin dat geen kwijtschelding kan worden verleend voor schulden die een schadevergoeding inhouden, toegestaan voor het herstel van een lichamenlijk letsel veroorzaakt door een misdrijf waarvoor de schuldenaar strafrechtelijk werd veroordeeld. Hij vraagt aan het Hof of die bepaling, aldus geïnterpreteerd, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt doordat de dader van eenzelfde misdrijf wel een kwijtschelding van schulden kan krijgen wanneer hij niet strafrechtelijk werd veroordeeld.

Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 1675/13 blijkt dat de wetgever strenge voorwaarden heeft willen stellen aan de kwijtschelding van de schulden in hoofdsom. Wanneer de wetgever een categorie van personen wil beschermen om, volgens de parlementaire voorbereiding, hen « opnieuw in het economisch en sociaal stelsel [...] [op te nemen] door hen de mogelijkheid te geven een nieuwe start te nemen » en hij daartoe toestaat dat een gerechtelijke aanzuiveringsregeling een kwijtschelding van schulden bevat, behoort het tot zijn beoordelingsbevoegdheid de categorieën van schuldeisers aan te wijzen aan wie die kwijtschelding van schulden niet kan worden opgelegd. Hij mag daardoor evenwel geen onverantwoorde verschillen in behandeling teweegbrengen.

In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp, waarin wordt uitgelegd om welke redenen de schuldenaar die kennelijk zijn onvermogen heeft bewerkt geen verzoekschrift kan indienen om een collectieve aanzuiveringsregeling te verkrijgen, wordt gepreciseerd dat « de overmatige schuldenlast [...] ook het gevolg [kan] zijn van schulden, ontstaan ten gevolge van delictuele, quasi-delictuele of contractuele aansprakelijkheid » en dat, « vooraleer toegang te verlenen tot de procedure van collectieve aanzuiveringsregeling van de schulden, [...] de rechter [zal] nagaan of de fout al dan niet opzettelijk is of zo zwaar dat zij ontoelaatbaar zou zijn, of de schade die het gevolg is van de fout een bepaalde waarschijnlijkheid vertoont ». Die bezorgdheid is evenwel niet op bijzondere wijze tot uiting gebracht in de bepalingen betreffende de toelaatbaarheid van het verzoekschrift tot collectieve schuldenregeling.

Die bezorgdheid is terug te vinden in artikel 1675/13, § 3, tweede streepje, dat de schulden die een schadevergoeding inhouden, toegestaan voor het herstel van een lichamelijke schade veroorzaakt door een misdrijf, uitsluit van de collectieve schuldenregeling, uitsluiting die, volgens de parlementaire voorbereiding, wordt verantwoord door de overweging dat de kwijtschelding van die schulden bijzonder onbillijk zou zijn.

Het staat aan de verwijzende rechter, en niet aan het Hof, de term « misdrijf », gebruikt in artikel 1675/13, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek, te interpreteren en na te gaan of de wetgever de bedoeling had de rechter te verbieden de schulden die een schadevergoeding inhouden, toegestaan voor het herstel van een lichamelijke schade veroorzaakt door een onrechtmatige daad, enkel kwijt te schelden in het geval waarin degene die die daad heeft gesteld, strafrechtelijk is veroordeeld. Het Hof dient na te gaan of die interpretatie bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Uit de voormelde parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever de term « misdrijf » heeft verkozen boven de woorden « onrechtmatige daad » om de bij de in het geding zijnde bepaling voorgeschreven uitsluiting te beperken tot de schulden die ontstaan zijn uit een strafrechtelijk misdrijf. Vanwege die doelstelling, en rekening houdend met het feit dat de rechter die kennisneemt van

de collectieve schuldenregeling niet bevoegd is om in strafzaken uitspraak te doen, is het niet onbestaanbaar met het gelijkheidsbeginsel de in het geding zijnde bepaling in die zin te interpreteren dat zij enkel van toepassing is wanneer de vergoeding van een lichamelijke schade verschuldigd is als gevolg van een strafrechtelijke veroordeling.

Zoals de eisende partij voor de verwijzende rechter voorhoudt, is het juist dat het misdrijf van onopzettelijke slagen en verwondingen, strafbaar gesteld bij de artikelen 418 en volgende van het Strafwetboek, samenvalt met de nalatigheid of onvoorzichtigheid bedoeld in de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek.

Indien de in het geding zijnde bepaling zou toestaan dat een schuld die is ontstaan uit een dergelijk misdrijf, dat het voorwerp was van een burgerlijk vonnis, steeds zou kunnen worden kwijtgescholden, terwijl de schuld die ontstaan is uit hetzelfde misdrijf dat door een strafrechter werd vastgesteld, nooit kan worden kwijtgescholden, zou die bepaling onevenredige gevolgen hebben.

Naar luid van artikel 1675/13, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek staat het evenwel aan de beslagrechter te beslissen of de schuld moet worden kwijtgescholden. Hoewel artikel 1675/13, § 3, hem verbiedt kwijtschelding toe te kennen voor een schuld die is ontstaan uit een misdrijf dat door een strafrechter werd vastgesteld, verplicht het hem niet kwijtschelding toe te kennen wanneer het misdrijf tot een burgerlijke veroordeling heeft geleid, vermits hij in dat geval over een beslissingsmacht beschikt. Vanwege die aan de rechter toegekende bevoegdheid heeft het verschil in behandeling naargelang het misdrijf door een burgerlijke rechter of een strafrechter is vastgesteld, geen onevenredige gevolgen.

Artikel 1675/13, § 3, tweede streepje, van het Gerechtelijk Wetboek schendt bijgevolg de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.



## XVII. BURGERLIJK RECHT

### **31. Het recht om te huwen en de huwelijksbeletsels tussen aanverwanten (arrest nr. 157/2006)**

De artikelen 161 tot 164 van het Burgerlijk Wetboek voeren verscheidene huwelijksbeletsels in. Sommige zijn absoluut : aldus wordt in de rechte lijn het huwelijk verboden tussen alle bloedverwanten in de opgaande en nederdalende lijn, en de aanverwanten in dezelfde lijn (artikel 161) en, in de zijlijn wordt het huwelijk verboden tussen broers, tussen zusters, of tussen broer en zuster (artikel 162). Het huwelijk wordt eveneens verboden tussen oom en nicht of neef, of tussen tante en neef en nicht of neef (artikel 163), maar dat verbod is, in tegenstelling tot de voorgaande, relatief : het kan om gewichtige redenen door de Koning worden opgeheven (artikel 164).

Aan het Hof wordt een vraag gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Verviers in het raam van een geding waarbij de procureur des Konings de vernietiging vordert van het huwelijk tussen een man die na het overlijden van zijn echtgenote haar dochter, geboren uit haar eerste huwelijk, heeft gehuwd, wat op absolute wijze wordt verboden in artikel 161 van het Burgerlijk Wetboek.

De verwijzende rechter vraagt aan het Hof of dat verbod de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in samenhang gelezen met artikel 12 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, dat voor man en vrouw, vanaf de huwbare leeftijd het recht garandeert om « te huwen en een gezin te stichten volgens de nationale wetten welke de uitoefening van dit recht beheersen ». Hij maakt een vergelijking met de andere verbodsbepalingen bedoeld in de voormelde artikelen van het Burgerlijk Wetboek.

Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens eerbiedigt het door artikel 12 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde recht om te huwen de nationale wetten van de Verdragsluitende Staten, maar mogen de

beperkingen die daaruit voortvloeien dat recht niet beperken of verminderen op een wijze of in een mate die de essentie ervan zouden aantasten.

Het Hof brengt de redenen van fysiologische en eugenetische aard in herinnering, alsmede de redenen van ethische of morele aard waarop het verbod van incest is gegrond. Het huwelijksbeletsel tussen aanverwanten in de rechte lijn, tussen wie geen biologische banden bestaan, is gegrond op redenen van morele en sociale aard. Net zoals het geval is voor het absoluut huwelijksbeletsel tussen bloedverwanten in de opgaande en nederdalende lijn, beoogt de wetgever met het huwelijksbeletsel tussen aanverwanten in de rechte lijn de integriteit van de familie te beschermen, door een zekere orde in de gezinnen te waarborgen en te vermijden dat tussen gezinsleden concurrentie ontstaat. Bovendien beoogt de wetgever door het huwelijksbeletsel de plaats van elke generatie binnen de familie te waarborgen.

Het verbod van huwelijk tussen een stiefouder en zijn stiefkind berust op een relevant criterium.

Door het absolute karakter ervan heeft de maatregel echter onevenredige gevolgen, in zoverre hij, in alle gevallen, een stiefouder en een stiefkind verbiedt te huwen na het overlijden van de echtgenoot die de band van aanverwantschap tot stand heeft gebracht.

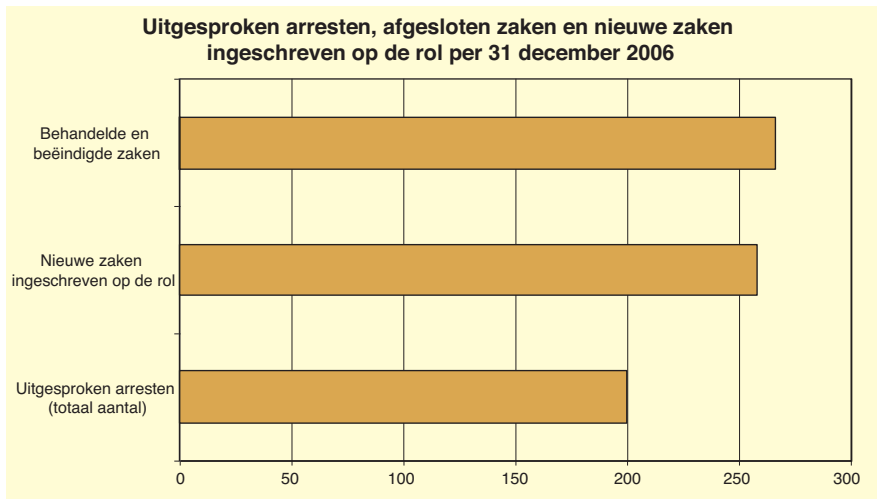
Bijgevolg schendt artikel 161 van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 12 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.



# STATISTIEKEN VAN DE ACTIVITEITEN VAN HET HOF IN 2006<sup>1</sup>

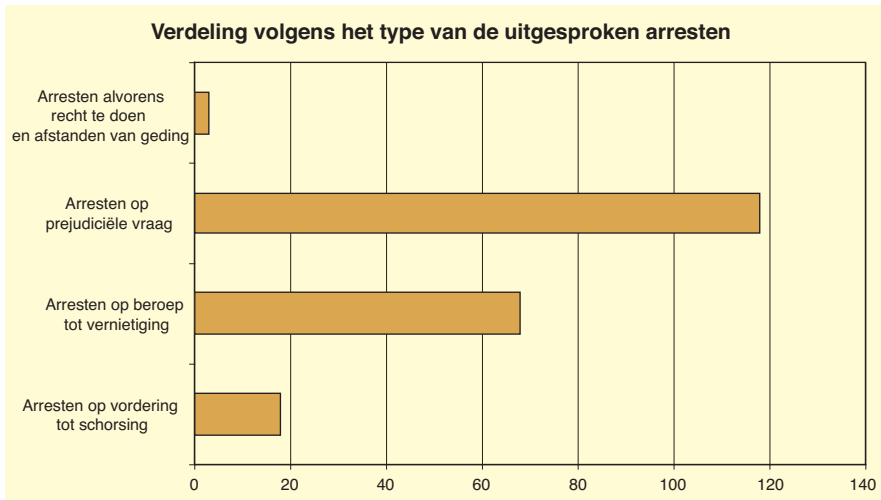
## 1. Algemeen

1.1. In 2006 heeft het Hof 200 arresten uitgesproken. Het sluit daarmee 266 zaken definitief af. Gedurende datzelfde jaar werden bij het Hof overigens 258 nieuwe zaken aanhangig gemaakt.



1.2. Van de in 2006 gewezen arresten werden er 18 uitgesproken op vordering tot schorsing, 118 op prejudiciële vraag en 68 op beroep tot vernietiging waarvan 1 afstand van geding (arrest nr. 15/2006) en 2 arresten alvorens recht te doen (arrest nr. 51/2006, waarbij prejudiciële vragen werden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, en arrest nr. 16/2006, waarbij de heropening van de debatten werd bevolen). Het verschil tussen het totale aantal uitgesproken arresten en de som van de arresten gewezen op vordering tot schorsing, beroep tot vernietiging en prejudiciële vraag, is toe te schrijven aan het feit dat het Hof in vier gevallen in één enkel arrest uitspraak heeft gedaan over een vordering tot schorsing en een beroep tot vernietiging.

<sup>1</sup> uitgewerkt door F. MOLINE, met medewerking van L. VANSNICK, beiden attaché-jurist bij het Grondwettelijk Hof, op basis van de gegevens die door de diensten van het Hof ter beschikking werden gesteld.

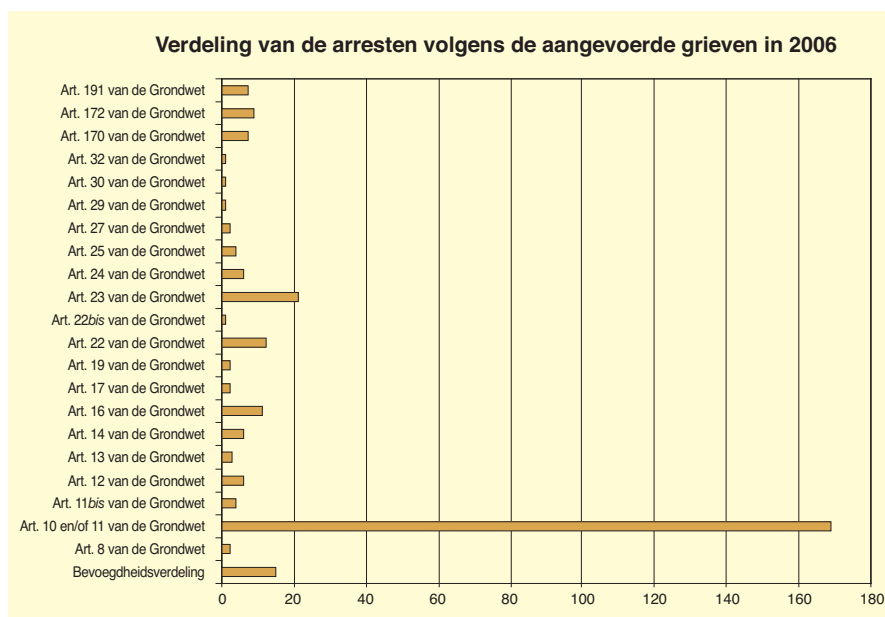


1.3. Verdeling van de arresten op grond van de aangevoerde grieven :

<b>Soort contentieux</b>	
Bevoegdheidsverdeling	15
Art. 8 van de Grondwet	2
Art. 10 en/of 11 van de Grondwet	169
Art. 11 <i>bis</i> van de Grondwet	4
Art. 12 van de Grondwet	6
Art. 13 van de Grondwet	3
Art. 14 van de Grondwet	6
Art. 16 van de Grondwet	11
Art. 17 van de Grondwet	2
Art. 19 van de Grondwet	2
Art. 22 van de Grondwet	12
Art. 22 <i>bis</i> van de Grondwet	1
Art. 23 van de Grondwet	21
Art. 24 van de Grondwet	6
Art. 25 van de Grondwet	4
Art. 27 van de Grondwet	2

Soort contentieux	
Art. 29 van de Grondwet	1
Art. 30 van de Grondwet	1
Art. 32 van de Grondwet	1
Art. 170 van de Grondwet	7
Art. 172 van de Grondwet	9
Art. 191 van de Grondwet	7

Opmerking : Sommige arresten hebben betrekking op een gemengd contentieux waarbij verscheidene bevoegdheidsferen van het Hof worden gecombineerd.



1.4. Gedurende dezelfde periode heeft het Hof 32 arresten gewezen na voorafgaande rechtspleging. Het besluit in 4 arresten tot een klaarblijkelijke onbevoegdheid en in 13 arresten tot een klaarblijkelijke niet-ontvankelijkheid. In 2 arresten verwerpt het de beroepen tot vernietiging wegens klaarblijkelijke niet-gegrondheid. Het wijst bovendien 13 arresten van onmiddellijk antwoord. Daarvan wordt 1 arrest gewezen in het kader van een beroep tot vernietiging en worden er 12 gewezen op prejudiciële vraag, waarbij het in 3 gevallen gaat om een vaststelling van schending.

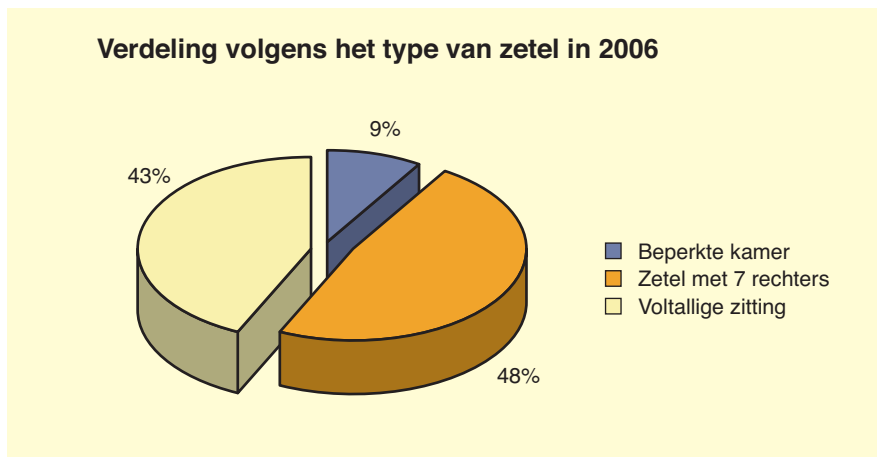
1.5. De gemiddelde duur van de rechtspleging voor het Hof bedraagt :

Beroep tot vernietiging	310 dagen
Vordering tot schorsing	73 dagen
Prejudiciële vraag	300 dagen
Voorafgaande rechtspleging	100 dagen

Opmerkingen :

- De duur van de rechtspleging voor het Hof is berekend per zaak en stemt overeen met het aantal dagen die zijn verstreken tussen de indiening van het verzoekschrift (dit wil zeggen de afgifte van de aangetekende zending ter post) of de ontvangst ter griffie van het Hof van de expeditie van de beslissing waarbij een prejudiciële vraag wordt gesteld, en de uitspraak van het arrest.
- Voor de vorderingen tot schorsing, de beroepen tot vernietiging en de prejudiciële vragen is enkel rekening gehouden met de duur van de zaken die het voorwerp hebben uitgemaakt van een gewone rechtspleging. De gemiddelde duur van de zaken waarin de voorafgaande rechtspleging werd toegepast, is globaal berekend op de laatste regel van de tabel.

1.6. Wat de samenstelling van de zetels betreft, zijn 98 arresten gewezen door een zetel van zeven rechters, 85 in voltallige zitting en 17 in beperkte kamer.



## 2. Arresten op beroep tot vernietiging

2.1. Voor het jaar 2006 is de verdeling volgens de categorie van de verzoekers de volgende :

<b>Institutionele verzoekers</b>		%
Ministerraad	-	
Vlaamse Regering	3	
Waalse Regering	1	
Franse Gemeenschapsregering	1	
Regering van de Duitstalige Gemeenschap	-	
Brusselse Hoofdstedelijke Regering	1	
Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie	-	
College van de Franse Gemeenschapscommissie	-	
Voorzitter van een wetgevende vergadering	-	
<b>Totaal</b>	<b>6</b>	<b>7,6 %</b>
<b>Individuele verzoekers</b>		
Natuurlijke personen	41	
Rechtspersonen	31	
Andere (feitelijke verenigingen, ...)	1	
<b>Totaal</b>	<b>73</b>	<b>92,4 %</b>
<b>Algemeen totaal</b>	<b>79</b>	<b>100 %</b>

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.

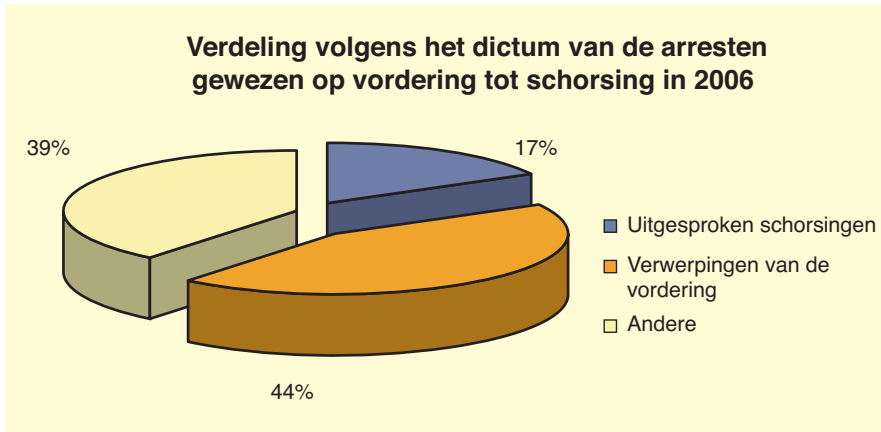
2.2. Tijdens datzelfde jaar heeft het Hof 68 arresten op beroep tot vernietiging gewezen. In 10 arresten wordt tot vernietiging besloten. In 3 arresten handhaaft het Hof de gevolgen van de vernietigde bepalingen. 38 arresten houden een verwerping ten gronde in. 37 daarvan zijn zuivere verwerpingen en 1 is een verwerping volgens bepaalde modaliteiten. In 11 arresten verklaart

het Hof het beroep volledig onontvankelijk. In 3 arresten verklaart het Hof zich niet bevoegd. In 1 arrest verklaart het het beroep zonder voorwerp en in 2 arresten niet gegrond. In 1 arrest stelt het Hof prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en in een ander arrest beveelt het Hof de heropening van de debatten. Tot slot wordt in 1 arrest de afstand toegewezen.



### 3. Arresten op vordering tot schorsing

In 2006 heeft het Hof 18 arresten op vordering tot schorsing gewezen. Daarvan wordt in 3 arresten de vordering tot schorsing ingewilligd en wordt ze in 8 arresten verworpen omdat de voorwaarden voor schorsing niet vervuld zijn. In 3 arresten verklaart het Hof zich niet bevoegd. In 2 arresten wordt besloten tot klaarblijkelijke onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing wegens indiening buiten de termijn. In 1 arrest verwerpt het Hof de vordering tot schorsing wegens onontvankelijkheid van het beroep tot vernietiging. Tot slot wordt in 1 arrest na verwerping van het beroep tot vernietiging vastgesteld dat de vordering tot schorsing zonder voorwerp is geworden.

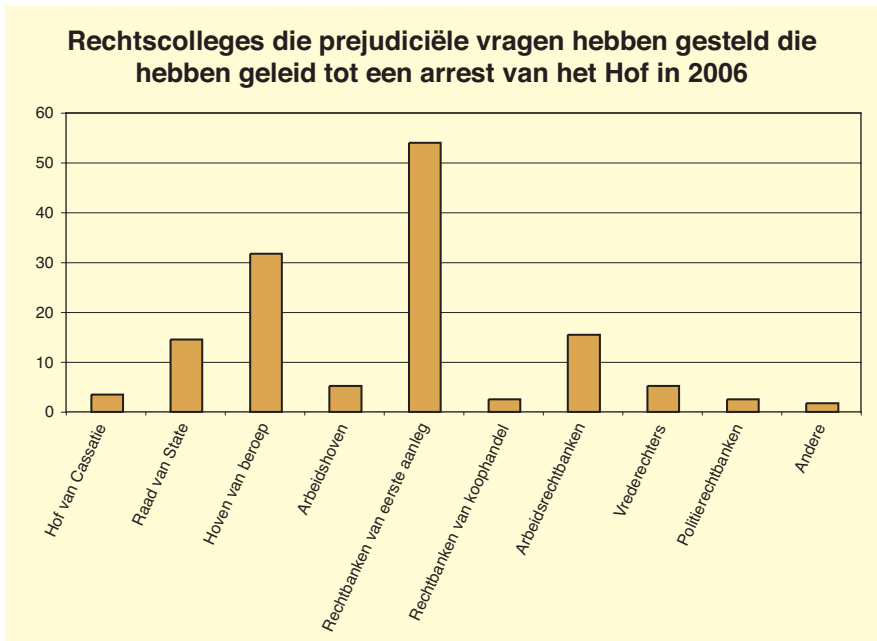




#### 4. Arresten op prejudiciële vraag

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 2006, kunnen op de volgende manier worden ingedeeld :

Verwijzend rechtscollege	2006
Hof van Cassatie	4
Raad van State	15
Hoven van beroep	32
Arbeidshoven	5
Rechtbanken van eerste aanleg	55
Rechtbanken van koophandel	3
Arbeidsrechtbanken	16
Vrederechters	5
Politierechtbanken	3
Andere (Commissie voor financiële hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders en Vast Comité voor Toezicht op de inlichtingendiensten)	2
<b>Totaal</b>	<b>140</b>



4.2. Het Hof heeft 118 arresten op prejudiciële vraag gewezen. In 36 arresten wordt een schending vastgesteld. 7 daarvan hebben een alternatief dictum waarin het Hof in een bepaalde interpretatie een schending vaststelt en in een andere interpretatie een niet-schending. 73 arresten zijn vaststellingen van niet-schending, waarvan 8 een niet-schending onder voorbehoud van interpretatie. In 3 gevallen verklaart het Hof zich niet bevoegd om de vraag te beantwoorden. In 1 arrest wordt besloten tot de onontvankelijkheid van de vraag. In 1 arrest wordt verklaard dat de vraag geen antwoord behoeft. In 4 arresten zendt het Hof de zaak terug naar de verwijzende rechter.

**Verdeling volgens het dictum van de arresten  
gewezen op prejudiciële vraag in 2006**

