

GRONDWETTELIJK HOF
VERSLAG 2009

GRONDWETTELIJK HOF

VERSLAG 2009

redactiecommissie :

Paul MARTENS

Erik DERYCKE

Michel PARISSE

Roger MOERENHOUT

Vanden Broele

Brugge

Grondwettelijk Hof

2009

D/2009/0783/178

ISBN 978 904960 152 2

INHOUDSOPGAVE

| | |
|---|----|
| WOORD VOORAF | 11 |
| I. DE RECHTSPLEGING VOOR HET HOF | 13 |
| 1. De wrakingsverzoeken (<i>arrest nr. 157/2009</i>) | 13 |
| II. GRONDWETTELIJK RECHT | 19 |
| 2. De bevoegdheidverdelende regels inzake volksgezondheid en bescherming van het leefmilieu (<i>arrest nr. 2/2009</i>) | 19 |
| 3. De zorgverzekering georganiseerd door de Vlaamse Gemeenschap (<i>arrest nr. 11/2009</i>) | 24 |
| 4. Gelijkheid tussen mannen en vrouwen : de afwijkingen in verzekeringsaangelegenheden (<i>arrest nr. 103/2009</i>) | 31 |
| 5. De financiering van de politieke partijen (<i>arrest nr. 195/2009</i>) | 34 |
| 6. Sociale verkiezingen en vrijheid van meningsuiting (<i>arrest nr. 9/2009</i>) | 46 |
| 7. De wetten ter bestrijding van de discriminatie (<i>arrest nr. 17/2009</i>) | 53 |
| 8. Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 : het criterium van de syndicale overtuiging (<i>arrest nr. 64/2009</i>) | 70 |
| III. LEEMTEN IN DE WETGEVING | 77 |
| 9. Extrinsicke, intrinsieke en zelfherstellende leemten (<i>arresten nrs. 25/2009, 37/2009, 45/2009, 64/2009, 74/2009, 122/2009, 123/2009, 177/2009 en 190/2009</i>) | 77 |
| IV. DE WETTELIJKE BEKRACHTIGINGEN | 79 |
| 10. De bekrachtiging van het koninklijk besluit van 24 augustus 2001 betreffende de financiering van het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle (<i>arrest nr. 6/2009</i>) | 79 |

| | |
|--|-----|
| 11. De bekrachtiging van onwettige aanvullende gemeentebelastingen (<i>arresten nrs. 186/2009 en 199/2009</i>) | 83 |
| V. ONDERWIJSRECHT | 89 |
| 12. De controle van het huisonderwijs bij het decreet van de Franse Gemeenschap van 25 april 2008 (<i>arresten nrs. 107/2009 en 168/2009</i>) | 89 |
| 13. Het decreet « inschrijvingen » van de Franse Gemeenschap van 18 juli 2008 (<i>arresten nrs. 34/2009 en 121/2009</i>) | 100 |
| VI. SOCIAAL RECHT | 111 |
| 14. Het ouderschapsverlof van de werknemer met twee deeltijdse betrekkingen (<i>arrest nr. 63/2009</i>) | 111 |
| 15. De ingangsdatum van de vergoedingen in geval van verergering in het kader van beroepsziekten (<i>arrest nr. 3/2009</i>) | 113 |
| VII. SOCIALEZEKERHEIDSRECHT | 117 |
| 16. Overlevingspensioen en polygamie (<i>arrest nr. 96/2009</i>) | 117 |
| 17. De pensioenregeling voor zelfstandigen (<i>arrest nr. 32/2009</i>) | 119 |
| 18. Het recht op de gewaarborgde gezinsbijslag : de verblijfsvoorwaarde ten aanzien van de rechthebbende (<i>arrest nr. 62/2009</i>) | 121 |
| 19. De terugvordering van de onterecht betaalde socialezekerheidsprestaties (<i>arrest nr. 88/2009</i>) | 124 |
| 20. Arbeidsongevallen : termijn van het beroep tegen een beslissing waarbij de genezing van het slachtoffer wordt vastgesteld (<i>arrest nr. 102/2009</i>) | 126 |
| VIII. FISCAAL RECHT | 129 |
| 21. Successierechten : de wettelijk samenwonenden (<i>arrest nr. 187/2009</i>) | 129 |

| | |
|---|-----|
| 22. De situatie van de hoofdelijk aansprakelijke schuldenaar van de belasting (<i>arrest nr. 112/2009</i>) | 130 |
| 23. De aard van de hoofdelijke gehoudenheid van de mededaders of medeplichtigen van een fiscaal misdrijf (<i>arresten nrs. 99/2009 en 105/2009</i>) | 132 |
| 24. De termijnen van hertaxatie in geval van nietigverklaring van de aanslag (<i>arrest nr. 158/2009</i>) | 137 |
| 25. Aftrekbaarheid van de beroepskosten van de vennootschappen (<i>arrest nr. 191/2009</i>) | 140 |
| IX. STRAFRECHT | 143 |
| 26. Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting (<i>arresten nrs. 93/2009 en 167/2009</i>) | 143 |
| X. STRAFRECHTSPLEGING | 147 |
| 27. Het Europees aanhoudingsbevel (<i>arrest nr. 128/2009</i>) ... | 147 |
| 28. Vertegenwoordiging van een veroordeelde en recht op verzet voor de strafuitvoeringsrechtbank (<i>arresten nrs. 35/2009 en 37/2009</i>) | 150 |
| 29. Niet-teruggave van een borgsom in geval van een verjaring (<i>arrest nr. 29/2009</i>) | 154 |
| XI. BURGERLIJK RECHT | 157 |
| 30. Huwelijksvermogensstelsels : vermoeden van afstand door de voormalige echtgenote van haar rechten in de gemeenschap (<i>arrest nr. 54/2009</i>) | 157 |
| 31. De nieuwe echtscheidingswetgeving (<i>arresten nrs. 100/2009, 115/2009, 138/2009 en 141/2009</i>) | 159 |
| 32. Vordering tot schadevergoeding ten gevolge van een arrest van de Raad van State : stuiting van de verjaring (<i>arrest nr. 202/2009</i>) | 164 |
| 33. De huurovereenkomsten met betrekking tot een hoofdverblijfplaats : gevolgen van de tegenopzegging door de huurder (<i>arrest nr. 189/2009</i>) | 169 |

| | |
|--|-----|
| XII. ADMINISTRATIEF RECHT | 173 |
| 34. Bekendmaking van de gemeentereglementen door aanplakking (<i>arrest nr. 71/2009</i>) | 173 |
| XIII. GERECHTELIJK RECHT | 175 |
| 35. De bevoegdheid van de arbeidsgerechten inzake arbeidsongevallen (<i>arrest nr. 94/2009</i>) | 175 |
| 36. De vormvereisten van de akten van hoger beroep in aangelegenheden die tot de sociale zekerheid behoren (<i>arrest nr. 51/2009</i>) | 177 |
| 37. Kantonnement inzake maatschappelijke dienstverlening en leefloon (<i>arrest nr. 197/2009</i>) | 179 |
| XIV. PROCESRECHT | 185 |
| 38. De verhaalbaarheid van de kosten en de erelonen van advocaten (<i>arresten nrs. 13/2009, 28/2009, 46/2009,</i> <i>70/2009, 73/2009, 74/2009, 110/2009, 118/2009, 133/2009,</i> <i>135/2009, 146/2009, 149/2009 en 176/2009</i>) | 185 |
| XV. VREEMDELINGENRECHT | 197 |
| 39. Het verblijfsrecht en het recht van vestiging van de staatlozen (<i>arrest nr. 198/2009</i>) | 197 |
| 40. Subsidiaire bescherming : de vereiste van een « identiteitsdocument » (<i>arrest nr. 193/2009</i>) | 199 |
| XVI. NATIONALITEITSRECHT | 203 |
| 41. De voorwaarden van de vervallenverklaring (<i>arrest</i> <i>nr. 85/2009</i>) | 203 |
| XVII. RECHT OM STRAFFEN OP TE LEGGEN | 207 |
| 42. De fiscale geldboete wegens niet of onvolledige aangifte van de nalatenschap (<i>arrest nr. 119/2009</i>) | 207 |
| 43. De administratieve boetes bedoeld in de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid (<i>arrest nr. 42/2009</i>) | 208 |

| | |
|---|-----|
| XVIII. AUTEURSRECHTEN EN NABURIGE RECHTEN ... | 215 |
| 44. De reproductie van bladmuziek voor onderwijs of onderzoek (<i>arresten nrs. 69/2009 en 127/2009</i>) | 215 |
| XIX. DE BEVOEGDHEID VAN DE RAAD VAN STATE | 219 |
| 45. Verhulde tuchtsancties in de magistratuur (<i>arrest nr. 27/2009</i>) | 219 |
| XX. DE RECHTSPLEGING VAN DE RAAD VAN STATE . | 223 |
| 46. De verklaring van toelaatbaarheid (<i>arrest nr. 1/2009</i>) ... | 223 |
| STATISTIEKEN VAN DE ACTIVITEITEN VAN HET HOF IN 2009 | 227 |

WOORD VOORAF

Wat de rechtspleging betreft, bevestigen de statistieken van de activiteit van het Grondwettelijk Hof tijdens het jaar 2009 de voornaamste kenmerken die zich de voorbije jaren aftekenden : het Hof maakt een redelijk gebruik van de voorafgaande rechtspleging (31 arresten), het blijft terughoudend in het toekennen van schorsingen (één schorsing toegekend op elf vorderingen); drie vierden van zijn arresten wordt gewezen op prejudiciële vraag (zijnde 148, terwijl 48 arresten betrekking hebben op beroepen tot vernietiging); het zetelt steeds vaker in « voltallige zitting » (95 arresten werden gewezen met een zetel van twaalf rechters, 94 met een zetel van zeven en 15 met een zetel van drie rechters) en het blijft één van de meest actieve grondwettelijke hoven in het aanhangig maken van zaken bij het Hof van Justitie van de Europese Unie : twee vragen dit jaar, waardoor het totaal van de aan Luxemburg gestelde vragen op negen wordt gebracht – een tendens die zich in 2010 blijkt door te zetten.

Wat de grond van de zaak betreft, blijft het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, waartoe de bevoegdheid van het Hof, naast het contentieux van de bevoegdheidverdelende regels, tot in 2003 was beperkt, de bijzondere aandacht van beoefenaars van het recht wegdragen : ook dit jaar blijkt uit de tabel van de verdeling van de zaken op grond van de aangevoerde grieven dat het leeuwendeel naar de artikelen 10 en 11 van de Grondwet gaat.

Ook wordt bevestigd dat, wanneer de wetgever breekt met de in het recht of in de rechtspraak verankerde regels, hij zich blootstelt aan het verwijt zulks te vaak, te snel of te weinig te hebben gedaan en het Hof wordt verzocht nu eens zijn doortastendheid, dan weer zijn overhaasting of nog zijn terughoudendheid af te keuren : vier arresten hebben betrekking op de nieuwe echtscheidingswetgeving (in 2008 waren er reeds twee) en 13 arresten hielden verband met de verhaalbaarheid van de kosten en erelonen van de advocaat, waarin de wet van 21 april 2007 voorziet. Die arresten rechtvaardigen voornamelijk de keuzes van de wetgever. Zij dragen bij tot het vaststellen van de grenzen waarin die belangrijke wetgevingen moeten worden geïnterpreteerd. Op

die domeinen komt de vruchtbare dialoog tot uiting die tot stand werd gebracht tussen het Hof van Cassatie, de feitegerechten, het Grondwettelijk Hof en de wetgever.

Voor het overige bevestigt het hoofdstuk « recht om straffen op te leggen » dat het een vaste rubriek is geworden sinds de dag waarop, onder impuls van het Hof van Straatsburg, het Grondwettelijk Hof zich tot delicate taak heeft gesteld om, achter de vaak misleidende bewoordingen, uit te zoeken of het om een strafrechtelijke, administratieve of burgerrechtelijke aangelegenheid gaat.

Ten slotte is er een nieuwigheid : het hoofdstuk « leemten in de wetgeving » is, bij wijze van uitzondering, veeleer doctrinaal dan beschrijvend. Die kwestie is echter zo belangrijk dat ze die kleine stilistische afwijking verdiende.

Paul MARTENS en Marc BOSSUYT
Voorzitters van het Grondwettelijk Hof

I. DE RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

1. De wrakingsverzoeken (arrest nr. 157/2009)

Het Hof heeft zich reeds herhaaldelijk uitgesproken over verzoeken tot wraking van een of meer van zijn leden¹.

Ditmaal zijn voor het Hof vijf verzoeken tot wraking ingediend naar aanleiding van prejudiciële vragen gesteld door de Raad van State over artikel 15ter van de wet van 4 juli 1989 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezingen van de federale kamers, de financiering en de open boekhouding van de politieke partijen, zoals gewijzigd bij artikel 9 van de wet van 17 februari 2005. De Raad van State stelt die vragen in het kader van een vordering die parlementsleden voor de Raad hebben ingesteld teneinde de dotatie te ontnemen aan twee Vlaams Belang-gezinde vzw's.

Krachtens artikel 101 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 kunnen de rechters van het Hof worden gewraakt om de redenen die luidens de artikelen 828 en 830 van het Gerechtelijk Wetboek tot wraking aanleiding geven. Het begrip « wettige verdenking » in artikel 828, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek doelt op de vereisten van de onafhankelijkheid en van de subjectieve en de objectieve onpartijdigheid van de rechter, die worden gewaarborgd door artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en door artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Na te hebben herinnerd aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake onpartijdigheid, stelt het Hof dat het niet nodig is uit te maken of artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te dezen van toepassing is, vermits de daarin besloten vereisten omtrent de onafhankelijkheid

¹ Arresten nrs. 32/87, 35/94, 36/94, 49/97 en 71/2005.

en de onpartijdigheid van de rechter gelden als algemene rechtsbeginselen. Het Hof houdt bijgevolg rekening met de rechtspraak dienaangaande van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

De bijzondere aard van het grondwettelijke contentieux onderscheidt, zo heeft het Europees Hof geoordeeld, een grondwettelijk hof van de gewone hoven en rechtbanken en van de administratieve rechtscolleges. Een grondwettelijk hof doet immers geen uitspraak betreffende de aanspraken van de procespartijen, maar beoordeelt enkel *in abstracto* of de toepasselijke wetsbepalingen verenigbaar zijn met de regels waaraan het vermog te toetsen. Bovendien is het Hof als enige rechtscollege bevoegd om wetkrachtige normen te toetsen aan de bevoegdheidverdelende regels en aan de bepalingen van titel II en de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet, en voorziet de bijzondere wet van 6 januari 1989 niet in de mogelijkheid om *ad-hoc*rechters te benoemen. Bijgevolg mag een toepassing van de wrakingsgronden niet tot gevolg kunnen hebben dat het Hof, in strijd met de hiervoor uiteengezette beginselen, niet meer zou kunnen beraadslagen. De bijzondere wetgever heeft gewild dat het Hof op een evenwichtige wijze is samengesteld. De door hem gewenste evenwichten op taal-, politiek en professioneel vlak, komen met name in een zetel van twaalf rechters ten volle tot hun recht. Dergelijke evenwichten vormen een waarborg van onpartijdigheid, hetgeen het Europees Hof voor de Rechten van de Mens eveneens heeft aanvaard.

Ten aanzien van de bewering dat een grondwettelijk rechter lid zou zijn van een universitair onderzoekscentrum, dient eraan te worden herinnerd dat artikel 44 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 de rechters van het Hof toelaat hun ambt te cumuleren met een academische activiteit. Welnu, de universiteit is een bevoorrechte plaats van de academische vrijheid, die het beginsel inhoudt volgens hetwelk de lesgevers en de onderzoekers, in het belang zelf van de ontwikkeling van de kennis en van de verscheidenheid van de meningen, een zeer grote vrijheid moeten genieten om onderzoek te verrichten en om in de uitoefening van hun functies hun mening te uiten. De academische vrijheid vormt een aspect van de vrijheid van meningsuiting, gewaarborgd bij zowel artikel 19 van de Grondwet als artikel 10 van het Europees Verdrag voor de

rechten van de mens. Zij maakt eveneens deel uit van de vrijheid van onderwijs, gewaarborgd bij artikel 24, § 1, van de Grondwet, zoals het Hof heeft geoordeeld in zijn arrest *nr. 167/2005*.

Uit de rechtspraak van de Commissie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat een politieke sympathie van een magistraat op zich niet volstaat om een gerechtvaardigde vrees van partijdigheid te wekken. Er dient te worden aangetoond dat de betrokkene instructies betreffende dat geschil heeft gekregen van de politieke partij die wordt geacht de zijne te zijn. Bovendien kristalliseert een politieke partij, zoals de Raad van State in verband met de wrakingsverzoeken in het bodemgeschil reeds vaststelde, de gedachtenstromingen over een veelheid aan vraagstukken die in de samenleving bestaan. Uit de voorkeur voor een partij mag niet automatisch worden afgeleid dat de betrokkene het eens is met ieder antwoord van die partij op al die vragen, laat staan nog met iedere uitspraak van een zogenaamd « kopstuk » ervan (RvSt, nr. 169.314, 22 maart 2007).

Gelet op de bij artikel 27 van de Grondwet en bij artikel 11 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde vrijheid van vereniging, dient hetzelfde te gelden voor sympathieën voor, of zelfs het lidmaatschap van, verenigingen die geen politieke partijen zijn. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde in dat opzicht dat de loutere omstandigheid dat een rechter vrijmetselaar is, geen reden is om hem te wraken. Het overwoog dat, ook al gaat het verhaal dat de vrijmetselarij haar leden tracht te beïnvloeden, het loutere lidmaatschap van een loge geen gerechtvaardigde twijfels kan opwekken omtrent de objectieve onpartijdigheid van een magistraat, aangezien men ervan mag uitgaan dat hij zijn eed als magistraat zal doen primeren boven om het even welke sociale verplichting. Het tegenbewijs dient te worden geleverd met concrete elementen betreffende individuele rechters, en niet ten aanzien van de vrijmetselarij als geheel.

Noch artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, noch enige andere bepaling van dat Verdrag of van één van zijn aanvullende protocollen, verbiedt dat een gewezen parlementslid rechter wordt. Een opdracht verricht in het kader van het vroegere mandaat als parlementslid kan op zich niet volstaan

om te besluiten tot een schijn van partijdigheid van een voor het leven benoemde rechter wiens onafhankelijkheid door tal van wettelijke bepalingen wordt gewaarborgd.

Onder meer uit de hiervoor uiteengezette beginselen volgt dat een magistraat niet kan worden gewraakt louter op grond van meningen die hij heeft uitgedrukt in werken die hij als rechtsgeleerde heeft gepubliceerd, of omdat hij, in andere zaken, reeds beslissingen heeft gewezen die indruisen tegen de aanspraken van één van de partijen. Meer algemeen tast het feit dat in het openbaar – in welke hoedanigheid dan ook, maar zonder enig verband met de feiten of de beoogde procedure – voordien stelling werd ingenomen over een rechtsvraag die in deze procedure opnieuw rijst, de onafhankelijkheid of de onpartijdigheid van de rechter niet aan. Anders beslissen zou betekenen dat een rechter geen kennis zou mogen nemen van een zaak waarin een rechtsvraag is gerezen die hij reeds in andere zaken heeft beslecht.

De wrakende partijen voeren geen concrete elementen aan die van dien aard zijn dat de subjectieve onpartijdigheid in het gedrang wordt gebracht van de rechters van wie zij de wraking vragen. Zij blijven meer bepaald in gebreke aannemelijk te maken dat bedoelde rechters op enig moment openlijk, en op een wijze die zou getuigen van een laakbare negatieve vooringenomenheid ten opzichte van één der procespartijen, een standpunt hebben ingenomen over de grondwettigheidsvragen die aan het Hof zijn voorgelegd.

Daar geen van de aangevoerde elementen volstaan om een objectieve verantwoording te bieden voor de bezorgdheid van de wrakende partijen ten aanzien van de geschiktheid van vijf leden van het Hof om in onpartijdigheid de grondwettigheid van de bestreden norm na te gaan, wordt het wrakingsverzoek verworpen bij het arrest *nr. 157/2009*.

Het Hof weigert eveneens in te gaan op het verzoek om na te gaan welke leden van het Hof zouden behoren tot een vrijmetselaarsloge.

Het Hof zal de door de Raad van State gestelde prejudiciële vragen beantwoorden in zijn arrest *nr. 195/2009*.¹

¹ Zie hierna, II. Grondwettelijk recht, 5. De financiering van de politieke partijen.

II. GRONDWETTELIJK RECHT

2. De bevoegdheidverdelende regels inzake volksgezondheid en bescherming van het leefmilieu (arrest nr. 2/2009)

Bij het Hof zijn twee beroepen ingesteld tot vernietiging van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 1 maart 2007 betreffende de bescherming van het leefmilieu tegen de eventuele schadelijke effecten en hinder van niet-ioniserende stralingen. Een van die beroepen was ingesteld door de naamloze vennootschappen BELGACOM MOBILE, MOBISTAR en BASE, het andere door de Ministerraad.

Het belangrijkste middel was afgeleid uit de schending van de federale bevoegdheden inzake volksgezondheid en van de gewestelijke bevoegdheden inzake bescherming van het leefmilieu. Volgens de verzoekende partijen zou de bestreden ordonnantie niet tot doel hebben het leefmilieu te beschermen, maar in werkelijkheid ertoe strekken de blootstelling van de mens aan de niet-ioniserende stralingen tegen te gaan, en de bevolking daartegen te beschermen. De bescherming van de gezondheid van de mens – de volksgezondheid – zou niet behoren tot de bevoegdheden van de gewesten inzake de bescherming van het leefmilieu, maar, met uitzondering van de aan de gemeenschappen toegewezen bevoegdheden, tot de federale bevoegdheid. De bestreden ordonnantie zou bijgevolg inbreuk maken op de bevoegdheid van de federale Staat en zou interfereren met het toepassingsgebied van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz. In ondergeschikte orde meenden de verzoekende partijen dat de ordonnantie, door een immissienorm vast te stellen die even streng is als die van artikel 3 – die vijftigmaal strenger is dan de federale norm vervat in het voormelde koninklijk besluit –, afbreuk zou doen aan het beginsel van federale loyaliteit en het de federale Staat onmogelijk of uitermate moeilijk zou maken om zijn bevoegdheid inzake volksgezondheid uit te oefenen op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest. De verzoekende partijen voerden verder nog aan dat, rekening

houdend met de aanzienlijke gevolgen van de ordonnantie voor de bescherming van de volksgezondheid en gezien het nauwe verband tussen de bevoegdheden op dat gebied en de bevoegdheden inzake leefmilieu, – die tot verschillende wetgevers behoren –, een samenwerkingsakkoord had moeten zijn gesloten.

Het Hof verwerpt die grieven uitgaande van een analyse van de toepasselijke bevoegdheidverdelende regels. Op grond van artikel 6, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zijn de gewesten bevoegd voor de voorkoming en bestrijding van de verschillende vormen van milieuverontreiniging. De gewestwetgever vindt in het 1° van die bepaling de algemene bevoegdheid die hem in staat stelt hetgeen betrekking heeft op de bescherming van het leefmilieu, te regelen, onder meer die van de bodem, de ondergrond, het water en de lucht tegen verontreiniging en aantasting van het leefmilieu. Die bevoegdheid omvat de bevoegdheid om maatregelen te treffen ter voorkoming en beperking van de risico's verbonden aan niet-ioniserende stralingen, met inbegrip van de beperking van de blootstelling van de mens aan het risico van dergelijke stralingen die zich doorheen zijn leefmilieu verspreiden. De omstandigheid dat zulke maatregelen bijdragen tot de bescherming van de volksgezondheid, doet geen afbreuk aan de gewestelijke bevoegdheid. Het leefmilieubeleid strekt er immers toe de diverse onderdelen van het leefmilieu van de mens te beschermen, in eerste instantie om aldus zijn gezondheid te vrijwaren.

Onder voorbehoud van de uitzonderingen die het bepaalt, wijst artikel 5, § 1, I, van de voormelde bijzondere wet de bevoegdheid inzake het gezondheidsbeleid toe aan de gemeenschappen. Onder voorbehoud van de aldus aan de gemeenschappen toegewezen bevoegdheden, waarvan sommige rechtstreeks of onrechtstreeks tot het gebied van de volksgezondheid behoren, werd de bescherming van de volksgezondheid voor het overige niet onttrokken aan de bevoegdheid van de federale wetgever, en vermag hij op grond van zijn residuaire bevoegdheid ter zake maatregelen te treffen in de aangelegenheden waarvoor de gewesten en de gemeenschappen niet bevoegd zijn.

De wet van 12 juli 1985 betreffende de bescherming van de mens en van het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen, bepaalt in artikel 2, zoals gewijzigd bij artikel 9 van de wet van 27 maart 2006, dat « onverminderd de bevoegdheden bepaald in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, [...] de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit, op voorstel van de Minister bevoegd voor leefmilieu, na raadpleging van de Gewestregeringen, de algemene normen [kan] vaststellen voor de kwaliteitsobjectieven waaraan elk milieu moet voldoen met het oog op de bescherming van de mens en van het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen ». Artikel 3 van diezelfde wet, gewijzigd bij artikel 21, § 4, van de wet van 21 december 1998, bepaalt dat de Koning ter bescherming van de mens en het leefmilieu eveneens voorwaarden kan opleggen aan « het produceren, het vervaardigen, het onder zich houden, het vervoer, het onderhoud en het gebruik van commercieel, industrieel, wetenschappelijk, medisch of ander karakter van toestellen of inrichtingen die niet-ioniserende stralingen, infrasonen of ultrasonen kunnen opwekken, doorzenden of ontvangen ».

Toen de wet van 12 juli 1985 werd aangenomen, was de nationale wetgever ongetwijfeld bevoegd om dergelijke machtiging aan de Koning te verlenen, nu de gewesten op grond van het oorspronkelijke artikel 6, § 1, II, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 weliswaar bevoegd waren voor de bescherming van het leefmilieu, doch « met eerbiediging van de wettelijke algemene en sectoriële normen ». De wet van 12 juli 1985 strekte er nu precies toe de Koning te machtigen zulke normen aan te nemen en de procedure te bepalen die Hij daarbij in acht diende te nemen.

Door de bijzondere wet van 8 augustus 1988 werd met ingang van 1 januari 1989 de bevoegdheid van de nationale wetgever ter zake beperkt tot het vaststellen van « algemene en sectoriële normen [...] wanneer er geen Europese normen bestaan ». Aangezien op het domein van de niet-ioniserende stralingen vooralsnog Europese normen ontbraken, kon de Koning de in voormelde bepalingen gegeven machtiging verder aanwenden.

Doordat, bij de bijzondere wet van 16 juli 1993, artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, met ingang van 30 juli 1993, de huidige redactie kreeg, verviel de bevoegdheid van de federale wetgever om nog dergelijke normen vast te stellen. Op grond van artikel 6, § 1, II, laatste lid, 1°, van die bijzondere wet blijft de federale overheid evenwel bevoegd om dienaangaande productnormen vast te stellen, mits de gewestregeringen daarbij te betrekken (artikel 6, § 4, 1°, van diezelfde bijzondere wet).

Met ingang van 30 juli 1993 moeten de artikelen 3, 4 en 5 van de wet van 12 juli 1985 derhalve met toepassing van artikel 83 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat van overeenkomstige toepassing is verklaard op het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest door artikel 38 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, aldus worden begrepen dat zij niet langer de Koning en de federale minister bevoegd voor leefmilieu, maar de gewestregeringen machtigen de daarin bedoelde maatregelen te nemen in zoverre zij ertoe strekken het leefmilieu, met inbegrip van hun effecten op de gezondheid van de mens, te beschermen, behoudens in zoverre die bepalingen de Koning machtigen productnormen vast te stellen voor toestellen die niet-ioniserende stralingen, infrasonen of ultrasonen kunnen opwekken, doorzenden of ontvangen.

De verzoekende partijen zijn van mening dat de bestreden ordonnantie zou interfereren met het toepassingsgebied van de federale normen vervat in het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz. Vermits de federale overheid op grond van haar residuaire bevoegdheid niet meer bevoegd is blootstellingsnormen vast te stellen, kan er geen sprake zijn van een aantasting van die bevoegdheid.

De bestreden ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest biedt een antwoord op de bekommernis om de bescherming te waarborgen van het recht op een gezond leefmilieu bedoeld in artikel 23 van de Grondwet. De keuze van de gewestwetgever om in artikel 3 van de bestreden ordonnantie met toepassing van het voorzorgsbeginsel een strenge immissienorm op te nemen, behoort

tot de beoordelingsbevoegdheid van die wetgever en kan bij gebrek aan bindende internationale of Europese normen op dit gebied niet worden afgekeurd. De door de ordonnantiegever bepaalde norm is overigens vergelijkbaar met de normen die in Parijs, het Groothertogdom Luxemburg en in Zwitserland worden gehanteerd en stemt overeen met de norm die werd geadviseerd door de Hoge Gezondheidsraad in zijn advies van 10 oktober 2000 over het ontwerp van koninklijk besluit dat het koninklijk besluit van 29 april 2001 is geworden en in zijn advies van 22 maart 2005 over het ontwerp van koninklijk besluit dat het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 is geworden.

Het ontbreken van een samenwerkingsakkoord in een aangelegenheid waarvoor, zoals dat te dezen het geval is, de bijzondere wetgever daartoe niet in een verplichting voorziet, houdt in de regel geen schending in van de bevoegdheidsregels. Het staat evenwel aan de overheden die complementaire bevoegdheden uitoefenen om te beoordelen of het opportuun is om gebruik te maken van artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, volgens hetwelk « de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten [...] samenwerkingsakkoorden [kunnen] sluiten die onder meer betrekking hebben op de gezamenlijke oprichting en het gezamenlijk beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen, op het gezamenlijk uitoefenen van eigen bevoegdheden, of op de gemeenschappelijke ontwikkeling van initiatieven ».

Het Hof verwerpt bijgevolg het middel dat is afgeleid uit de schending van de federale bevoegdheden inzake volksgezondheid en van de gewestelijke bevoegdheden inzake bescherming van het leefmilieu.

Het verwerpt eveneens de andere middelen, die waren afgeleid uit de schending van andere bevoegdheidverdelende regels – in samenhang gelezen met Europese richtlijnen, met het Europees Verdrag voor de rechten van de mens of met het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid –, van de regels betreffende de territoriale bevoegdheid, en van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

3. De zorgverzekering georganiseerd door de Vlaamse Gemeenschap (arrest nr. 11/2009)

Bij decreet van 30 maart 1999 « houdende de organisatie van de zorgverzekering » werd door de Vlaamse Gemeenschap een zorgverzekering ingesteld die iedere natuurlijke persoon die ten gevolge van een verminderd zelfzorgvermogen een beroep doet op niet-medische hulp- en dienstverlening, recht geeft op zijn tenlasteneming door een zorgkas.

Naar aanleiding van een vernietigingsberoep dat door de Franse Gemeenschap tegen dat decreet was ingesteld, heeft het Hof, in zijn arrest *nr. 33/2001*, het beroep verworpen, behalve wat artikel 23 betreft, dat het heeft vernietigd omdat de decreetgever, door een nieuwe bevoegdheid aan de arbeidsrechtbank toe te wijzen, afbreuk had gedaan, zonder dat zulks kon worden verantwoord, aan de bevoegdheden die aan de federale wetgever zijn voorbehouden.

Het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 april 2004 wijzigt de artikelen 4 en 5 van het voormelde decreet van 30 maart 1999. Blijkens de parlementaire voorbereiding strekte die wijziging ertoe tegemoet te komen aan een aantal bezwaren die de Europese Commissie in een ingebrekestelling van 17 december 2002 heeft opgeworpen. Meer bepaald was de Europese Commissie van oordeel dat verscheidene bepalingen van het decreet in overeenstemming moesten worden gebracht met de Europese regelgeving, met name met de bepalingen van de verordening (EEG) nr. 1408/71.

Naar aanleiding van een beroep tot vernietiging van dat wijzigingsdecreet, dat eveneens door de Franse Gemeenschap werd ingesteld, heeft het Hof vastgesteld dat de middelen verschillende Europeesrechtelijke vragen deden rijzen en heeft het, bij zijn arrest *nr. 51/2006*, alvorens de gegrondheid van de middelen te onderzoeken, aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen vier prejudiciële vragen gesteld.

Bij zijn arrest van 1 april 2008, dat in de zaak C-212/06 werd gewezen, heeft het Hof van Justitie van de Europese

Gemeenschappen op die vragen geantwoord. Op de eerste vraag antwoordde het Hof van Justitie in hoofdzaak dat uitkeringen betaald op grond van een stelsel zoals de zorgverzekering die is ingesteld bij het decreet van het Vlaams Parlement houdende de organisatie van de zorgverzekering, in de versie voortvloeiend uit het decreet van 30 april 2004, binnen de materiële werkingssfeer vallen van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen. Overigens heeft het Hof van Justitie de tweede en de derde prejudiciële vraag samen behandeld, en heeft het beslist dat « de artikelen 39 EG en 43 EG [...] aldus [moeten] worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een regeling van een gefedereerde eenheid van een lidstaat, zoals de zorgverzekering die door de Vlaamse Gemeenschap is ingesteld bij bovengenoemd decreet van 30 maart 1999 in de versie voortvloeiend uit het decreet van het Vlaams Parlement van 30 april 2004, die de aansluiting bij een socialezekerheidsstelsel en de uitkeringen waarin dat stelsel voorziet, beperkt tot personen die hetzij wonen op het grondgebied waarbinnen die gefedereerde eenheid bevoegd is, hetzij een beroepsactiviteit uitoefenen op dat grondgebied maar in een andere lidstaat wonen, voor zover door die beperking staatsburgers van andere lidstaten of eigen staatsburgers die gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer binnen de Europese Gemeenschap, minder gunstig worden behandeld ». Op de vierde prejudiciële vraag ten slotte heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen geantwoord dat de overwegingen die zijn geformuleerd als antwoord op de tweede en de derde vraag, *a fortiori* gelden voor een regeling die in vergelijking met de uit het decreet van 30 april 2004 voortvloeiende regeling nog een extra beperking bevat in die zin dat alle personen die een beroepsactiviteit uitoefenen in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad maar niet in die gebieden wonen, dus ook personen die in een andere lidstaat wonen, van de werkingssfeer van die regeling zijn uitgesloten.

Het Hof onderzoekt de middelen die ter ondersteuning van het beroep zijn aangevoerd, rekening houdend met het voormelde arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, en wijst erop dat de bestreden bepaling tot gevolg heeft dat

personen, met inbegrip van de staatsburgers van andere lidstaten, die in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad werken maar die wonen in het Franse of het Duitse taalgebied, van het toepassingsgebied van het decreet zijn uitgesloten. In dat verband dient een onderscheid te worden gemaakt tussen twee situaties : die van de staatsburgers van de andere lidstaten van de Europese Gemeenschap en van de Belgische staatsburgers die gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer van personen binnen de Europese Gemeenschap, enerzijds, en die van de Belgische staatsburgers die geen gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer van personen binnen de Europese Gemeenschap, anderzijds.

Wat de eerste categorie van personen betreft, besluit het Hof op basis van het arrest van het Hof van Justitie dat artikel 4, § 2^{ter}, van het decreet van 30 maart 1999, door de staatsburgers van andere lidstaten van de Europese Gemeenschap en de Belgische staatsburgers die gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer binnen de Europese Gemeenschap en die een beroepsactiviteit uitoefenen in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, maar die in het Franse of het Duitse taalgebied wonen, uit te sluiten van het stelsel dat dit artikel invoert, die categorie van personen op discriminerende wijze hun recht van vrij verkeer ontnemt dat is gewaarborgd bij de artikelen 39 en 43 van het EG-Verdrag.

De eisen die inherent zijn aan de verdeling van de bevoegdheden binnen de federale structuur van België en inzonderheid het feit dat de Vlaamse Gemeenschap inzake de zorgverzekering niet bevoegd is ten aanzien van personen die op het grondgebied wonen waarvoor een andere gemeenschap bevoegd is, zijn niet van dien aard dat zij het aangeklaagde verschil in behandeling verantwoorden. Immers, volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, waaraan dat Hof in zijn arrest van 1 april 2008 herinnert, kan een instantie van een lidstaat zich niet beroepen op bepalingen, praktijken of situaties van zijn interne rechtsorde, daaronder begrepen bepalingen, praktijken of situaties die voortvloeien uit de grondwettelijke organisatie van die Staat, [...] ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen. Ofschoon de

Vlaamse Gemeenschap in beginsel geen bevoegdheden heeft ten aanzien van de categorie van personen die in het Franse of het Duitse taalgebied wonen, zou overigens een uitbreiding van het toepassingsgebied van de zorgverzekering tot die categorie van personen, niet op onevenredige wijze afbreuk doen aan de bevoegdheden van de Franse Gemeenschap en van de Duitstalige Gemeenschap, gelet op de noodzaak om rekening te houden met het Europees gemeenschapsrecht, met het feit dat het om een relatief beperkte groep van personen gaat en met het feit dat artikel 6, § 2, van het decreet bepaalt dat tenlastenemingen worden geweigerd of verminderd indien de gebruiker aanspraak heeft op dekking van dezelfde kosten krachtens andere wettelijke of decretale bepalingen.

Wat de tweede categorie betreft, namelijk de Belgische staatsburgers die geen gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer van personen binnen de Europese Gemeenschap, merkt het Hof op dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen erop heeft gewezen, in punt 33 van zijn arrest van 1 april 2008, dat de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van personen en de ter uitvoering van deze bepalingen vastgestelde handelingen, niet kunnen worden toegepast op activiteiten die geen enkel aanknopingspunt hebben met een van de situaties die het gemeenschapsrecht in aanmerking neemt, en waarvan alle relevante elementen geheel in de interne sfeer van één enkele lidstaat liggen. Welnu, de uitsluiting, van het stelsel van de zorgverzekering, van Belgische staatsburgers die een beroepsactiviteit uitoefenen in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, maar die in het Franse of het Duitse taalgebied wonen en nooit gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer van personen binnen de Europese Gemeenschap, vormt een zuiver interne situatie waarop het gemeenschapsrecht niet kan worden toegepast. Hun situatie moet dus enkel worden onderzocht in het licht van het interne recht.

Zoals het Hof heeft geoordeeld in B.9.5 van zijn arrest *nr. 51/2006*, valt de aangelegenheid die het voorwerp uitmaakt van het bestreden decreet, onder de bevoegdheid die bij artikel 5, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen aan de gemeenschappen is toegekend inzake persoonsgebonden aangelegenheden. In dat arrest heeft het Hof

eveneens geoordeeld dat de door de Vlaamse Gemeenschap vastgestelde territoriale toepassingscriteria niet onbestaanbaar zijn met de artikelen 128, § 2, en 130, § 2, van de Grondwet (B.9.8), dat « rekening houdend met het beperkte bedrag en met de beperkte gevolgen van de bekritiseerde maatregelen, [...] geen afbreuk [wordt] gedaan aan de bevoegdheid van de federale wetgever inzake de economische unie » (B.10.3) en dat de Vlaamse Gemeenschap « haar bevoegdheden niet [overschrijdt] indien zij, bij de uitoefening van de bevoegdheden die haar inzake de bijstand aan personen zijn toegewezen, aan een aantal personen een bijzondere bijstand toekent, onderscheiden van de bijstand toegekend in het kader van het door de federale overheid georganiseerde socialezekerheidsstelsel, en zonder te raken aan een aan die overheid voorbehouden materie » (B.10.5).

De artikelen 128, § 2, en 130, § 2, van de Grondwet hebben een exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling tot stand gebracht. Een zodanig stelsel veronderstelt dat het onderwerp van iedere regeling die een gemeenschapswetgever uitvaardigt, moet kunnen worden gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is, zodat iedere concrete verhouding of situatie slechts door één enkele wetgever wordt geregeld. De Vlaamse decreetgever is dus in beginsel niet bevoegd om een stelsel van zorgverzekering aan te nemen dat van toepassing zou zijn op personen die niet wonen op het grondgebied waarvoor hij bevoegd is.

Uit het arrest van het Hof van Justitie van 1 april 2008 volgt niettemin dat het criterium van de woonplaats, vermeld in artikel 4, § 2^{ter}, van het bestreden decreet, onbestaanbaar is met het Europees gemeenschapsrecht, en dat het bestreden decreet op dat punt « een [...] belemmering [bevat] van het vrije verkeer van werknemers en van de vrijheid van vestiging », zoals gewaarborgd door de artikelen 39 en 43 EG (punt 54). Bijgevolg zou de vraag kunnen worden gesteld of, door de Belgische staatsburgers die in België wonen, maar niet in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, en die gaan werken in één van die gebieden en die geen gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer binnen de Europese Gemeenschap, uit te sluiten van het toepassingsgebied van het bestreden decreet, die personen worden gediscrimineerd in de uitoefening van hun recht van vrij verkeer

van personen binnen België, zoals bedoeld in artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, voor zover voor die categorie van personen zou worden aangenomen dat de zekere verplichting om aan een zorgkas een bijdrage te betalen in ruil voor het eventuele toekomstige genot van de zorgverzekering, een situatie zou kunnen vormen die van dien aard is dat het vrij verkeer binnen België wordt belemmerd.

Niettemin zou een uitbreiding van het toepassingsgebied van het bestreden decreet tot Belgische staatsburgers die in het Franse of het Duitse taalgebied wonen, en die het voordeel van dat decreet niet moeten genieten krachtens het Europees gemeenschapsrecht, de Vlaamse Gemeenschap ertoe kunnen brengen controle- en toezichtmaatregelen uit te oefenen die onbestaanbaar zijn met de voormelde territoriale bevoegdheidsregels.

Het door de verzoekende partijen aangevoerde verschil in behandeling zou ongedaan kunnen worden gemaakt door maatregelen die de Franse en de Duitstalige Gemeenschap zouden nemen om, bij de uitoefening van de bevoegdheden die hun zijn toegewezen bij artikel 5, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, ook ten voordele van de Belgische staatsburgers die wonen in de taalgebieden waarvoor zij bevoegd zijn, een analoog stelsel van zorgverzekering aan te nemen.

Uit wat voorafgaat en uit het arrest *nr. 33/2001* kan bovendien niet worden afgeleid dat de federale wetgever, bij de uitoefening van de bevoegdheid inzake sociale zekerheid die hem is toegewezen bij artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, voor de personen met een verminderd zelfzorgvermogen geen socialezekerheidsmaatregelen zou kunnen nemen die voor het grondgebied van het hele Rijk zouden gelden. Ook al oordeelde het Hof in het voormelde arrest dat de Vlaamse decreetgever geen inbreuk had gemaakt op de bevoegdheid van de federale wetgever inzake sociale zekerheid, toch gaf het de volgende verduidelijking : « De maatregelen waarmee de gemeenschap een sociale zekerheidsregel wil wijzigen, ze wil vervangen, ervan wil afwijken of ze wil opheffen zouden als een overschrijding van de gemeenschapsbevoegdheid moeten

worden beschouwd. Maar een gemeenschap overschrijdt haar bevoegdheden niet indien zij, bij de uitoefening van de bevoegdheden die haar inzake de bijstand aan personen zijn toegewezen, aan een aantal personen een bijzondere bijstand toekent, onderscheiden van de bijstand toegekend in het kader van het door de federale overheid georganiseerde socialezekerheidsstelsel, en zonder te raken aan een aan die overheid voorbehouden materie ». Uit dat arrest kan dus niet worden afgeleid dat er ten aanzien van personen met een verminderd zelfzorgvermogen geen maatregelen zouden kunnen worden genomen die behoren tot de sociale zekerheid, vermits het Hof eveneens verduidelijkte dat de bijzondere wetgever, door de gemeenschappen bevoegd te maken voor de bijstand aan personen, « de gemeenschappen heeft willen verbieden dezelfde materies te behandelen, en ze niet heeft willen verbieden belangstelling te hebben voor dezelfde personen als diegenen over wie de federale wetgever zich bekommert ».

Zonder dat het Hof moet onderzoeken of de bovenvermelde personen zouden kunnen worden gediscrimineerd in de uitoefening van hun recht van vrij verkeer, zoals bedoeld in artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dient te worden vastgesteld dat die eventuele discriminatie in elk geval haar oorsprong niet zou kunnen vinden in het bestreden decreet, maar in het ontbreken van analoge bepalingen in decreten van de Franse en de Duitstalige Gemeenschap of in de ontstentenis van federale socialezekerheidsmaatregelen, deze laatste met inachtneming van de bovenvermelde beginselen, zodat de middelen van intern recht die tegen de bepalingen van het decreet zijn gericht, niet gegrond zijn.

Het Hof vernietigt dan ook artikel 4, § 2^{ter}, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering, zoals ingevoegd bij artikel 2 van het decreet van 30 april 2004 houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering. Wat echter de gevolgen van die vernietiging betreft, wijst het erop dat de ongrondwettigheid die het heeft vastgesteld, voortvloeit uit artikel 4, § 2^{ter}, van het decreet van 30 maart 1999, zoals gewijzigd

bij het decreet van 30 april 2004. De terugwerkende kracht van de vernietiging van die bepaling zou echter met zich meebrengen dat personen die niet in België wonen en voor wie uit eigen recht en vanwege tewerkstelling in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, op grond van de aanwijzingsregels van de verordening (EEG) nr. 1408/71, de federale Belgische wetgeving van toepassing is, in strijd met het Europese gemeenschapsrecht van het toepassingsgebied van de zorgverzekering worden uitgesloten. Rekening houdend met het antwoord van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen op de vierde prejudiciële vraag die aan dat Hof werd voorgelegd, handhaaft het Hof, met toepassing van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, de gevolgen van de vernietigde bepaling tot de inwerkingtreding van nieuwe bepalingen, en uiterlijk tot 31 december 2009.

4. *Gelijkheid tussen mannen en vrouwen : de afwijkingen in verzekeringsaangelegenheden (arrest nr. 103/2009)*

De wet van 21 december 2007 wijzigt, zoals het opschrift ervan aangeeft, de wet van 10 mei 2007 « ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen wat betreft het geslacht in verzekeringsaangelegenheden » en zet daarbij richtlijn 2004/113/EG van de Raad van 13 december 2004 « houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten » (hierna : de richtlijn van 13 december 2004) om in het interne recht.

De wet van 21 december 2007 vervangt artikel 10 van de wet van 10 mei 2007 door een bepaling waarvan de eerste paragraaf voorschrijft dat « een proportioneel direct onderscheid gemaakt [kan] worden op grond van het geslacht voor de bepaling van verzekeringspremies en -prestaties, als het geslacht een bepalende factor is bij de beoordeling van het risico op basis van relevante en nauwkeurige actuariële en statistische gegevens ».

De vzw « Belgische Verbruikersunie Test-Aankoop » en twee mannelijke personen stellen bij het Hof een beroep in tot vernietiging van de wet van 21 december 2007.

De verzoekende partijen voeren de schending aan « van de artikelen 10, 11 en 11*bis* van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 13 van het EG-Verdrag, de richtlijn 2004/113/EG van de Raad van 13 december 2004 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten, de artikelen 20, 21 en 23 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen ».

Door gebruik te maken van de mogelijkheid tot afwijking bepaald in artikel 5, lid 2, van de richtlijn van 13 december 2004 zou de bestreden wet de voormelde bepalingen hebben geschonden, aangezien het voormelde artikel 5, lid 2, zelf in strijd is met het beginsel van de gelijkheid van de geslachten, zoals verankerd in het gemeenschapsrecht. Volgens de verzoekende partijen is geslacht, zoals ras of huidskleur, een genetische factor waarop het individu geen enkele vat heeft. Het zou een per definitie onderscheidende factor zijn die enkel op de aard berust. Zoals blijkt uit de conclusies van de advocaat generaal voorafgaand aan het arrest *Lindorfer* van het Hof van Justitie van 11 september 2007, kan niet worden aanvaard dat individuen verschillend worden behandeld enkel omdat ze behoren tot een groep die ze niet kiezen en kan men geen verschillen in behandeling tussen individuen verantwoorden die uitgaan van algemene vaststellingen die in werkelijkheid slechts waargenomen gemiddelden zijn met betrekking tot groepen van individuen.

In ondergeschikte orde, indien het Hof erover zou twijfelen of artikel 5, lid 2, van de voormelde richtlijn in overeenstemming is met het beginsel van de gelijkheid van de geslachten, zoals verankerd in het gemeenschapsrecht, vragen de verzoekende partijen om aan het Hof van Justitie van de Europese

Gemeenschappen een prejudiciële vraag te stellen over de geldigheid van de richtlijn.

De Ministerraad antwoordt dat het erkende doel van de wetgever erin bestond de negatieve gevolgen van een absolute niet-differentiatie te beperken – of zelfs uit te sluiten. Die risico's zijn geïdentificeerd en gekwantificeerd, steunend op een analyse van het standpunt van de verschillende betrokken partijen en op de werkzaamheden van deskundigen-actuarissen. Om het risico van een vermeerdering van de kostprijs van de verzekering op te vangen, heeft de wetgever ervoor gekozen een duidelijk gedefinieerde reeks van hypothesen op te nemen die kunnen ontsnappen aan de strikte gelijkheid tussen mannen en vrouwen, en hij heeft die hypothesen strikt afgebakend : door de voorwaarden waaronder die mogelijk zijn; door de verzekeringstakken die in aanmerking komen; door de duur van de uitzondering en ten slotte door de vormvereisten om die te kunnen uitvoeren. Het onderscheid tussen de verzekeringstakken die al dan niet een uitzondering op het beginsel van de absolute gelijkheid van de geslachten kunnen genieten, steunt volgens de Ministerraad derhalve op objectieve en verifieerbare motieven die perfect aangepast zijn aan het nagestreefde doel – de nadelige gevolgen voorkomen van een reglementering die nochtans beschermend moet zijn.

In zijn arrest *nr. 103/2009* merkt het Hof op dat, aangezien de bestreden wet gebruik maakt van de mogelijkheid waarin artikel 5, lid 2, van de richtlijn van 13 december 2004 voorziet, en de kritiek die de verzoekende partijen ten aanzien van de wet formuleren in dezelfde mate geldt ten aanzien van dat artikel 5, lid 2, teneinde over het beroep uitspraak te doen, eerst de kwestie van de geldigheid van die bepaling van de voormelde richtlijn dient te worden beslecht.

Het Hof beslist bijgevolg, vooraleer de middelen worden onderzocht, aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een eerste vraag te stellen : is artikel 5, lid 2, van de richtlijn van 13 december 2004 verenigbaar met artikel 6, lid 2,

van het Verdrag betreffende de Europese Unie en meer bepaald met het bij die bepaling gewaarborgde beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie ?

Het merkt tevens op dat uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepaling blijkt dat eerst werd overwogen die uit te breiden tot verschillende verzekeringstakken, zoals de gezondheidszorgverzekering, de voertuigcascoverzekering, de verzekering burgerrechtelijke aansprakelijkheid motorrijtuigen en de verzekeringen die tot de activiteit « leven » behoren, maar dat die uiteindelijk is beperkt tot de levensverzekeringen. Het Hof beslist derhalve een tweede prejudiciële vraag te stellen : indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, is hetzelfde artikel 5, lid 2, van de richtlijn eveneens onverenigbaar met artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie wanneer de toepassing ervan wordt beperkt tot de levensverzekeringsovereenkomsten ?

5. De financiering van de politieke partijen **(arrest nr. 195/2009)**

Na de wrakingsverzoeken te hebben verworpen bij zijn arrest nr. 157/2009¹ antwoordt het Hof op de prejudiciële vragen die de Raad van State had gesteld over artikel 15^{ter} van de wet van 4 juli 1989.

In het eerste deel van zijn arrest beschrijft het Hof *de context en de historie van de voorgelegde bepaling*.

De wet van 4 juli 1989 « betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezingen van de federale kamers, de financiering en de open boekhouding van de politieke partijen » (hierna : de Wet Partijfinanciering), zoals gewijzigd bij de wet van 18 juni 1993, heeft onder meer tot doel in een overheidsfinanciering van politieke partijen te voorzien en bepaalde financieringsbronnen te verbieden of te beperken. Die wet voorziet

¹ Zie I. De rechtspleging voor het Hof, 1. De wrakingsverzoeken.

dienaangaande, enerzijds, in een overheidsdotatie voor elke politieke partij die minstens één verkozene telt in de Kamer van volksvertegenwoordigers of in de Senaat en sluit, anderzijds, privégiften door rechtspersonen uit en beperkt op strikte wijze privégiften door natuurlijke personen.

De wet van 10 april 1995, die de wet van 4 juli 1989 heeft gewijzigd, heeft daarin een artikel 15*bis* ingevoegd, opdat de overheidsdotatie werd « voorbehouden voor partijen die voldoen aan de vereiste van geloofwaardigheid en eerbaarheid ».

De wet van 12 februari 1999 heeft in de Wet Partijfinanciering een artikel 15*ter* ingevoegd, zodat wordt voorkomen dat een of meer partijen die de ondermijning van de democratische fundamenteën van ons land en het voortbestaan van de Staat voor ogen hebben, voortaan nog zouden worden gefinancierd door de Natie. Bij zijn arrest *nr. 10/2001* verwierp het Hof het beroep tot vernietiging tegen die bepaling, zij het onder een drievoudig voorbehoud.

Een wet van 17 februari 2005 heeft artikel 15*ter* gewijzigd : vóór de inwerkingtreding van die wet diende een zaak bedoeld in die bepaling voor een tweetalige kamer van de Raad van State te worden gebracht; sinds de wijziging bij artikel 9 van de bovenvermelde wet dient een dergelijke zaak voor de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak te worden gebracht. Diezelfde bepaling schafte ook de mogelijkheid af om tegen het arrest van de Raad van State een voorziening bij het Hof van Cassatie in te stellen.

In een *eerste prejudiciële vraag* vroeg de Raad van State aan het Hof of artikel 15*ter* van de wet van 4 juli 1989 in strijd was met artikel 13 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 146 en 160 ervan, met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en met het algemeen rechtsbeginsel van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter, « door de beslissing over de intrekking van de dotatie toe te vertrouwen aan de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, terwijl de Raad van State als adviesorgaan bij de totstandkoming van de wet van 4 juli

1989, en in het bijzonder bij artikel 15^{ter} van die wet, betrokken is geweest en een strikte scheiding tussen de adviesverlenende en rechtsprekende functie van de Raad van State zou ontbreken ».

Het recht op toegang tot de rechter zou inhoudsloos zijn indien niet voldaan is aan het recht op een eerlijk proces, dat de rechtsonderhorigen de behandeling van hun zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechter waarborgt, hetgeen inhoudt dat aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid op redelijke gronden niet mag worden getwijfeld wanneer voldoende waarborgen aanwezig zijn die elke legitieme twijfel wegnemen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft reeds enkele malen geoordeeld dat het loutere feit dat een instelling tegelijk een adviserende en een rechtsprekende functie uitoefent, niet volstaat om een schending van de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid vast te stellen. Als maatregelen die de onafhankelijkheid van de staatsraden kunnen waarborgen, vermeldt dat Hof het ontbreken van bindende kracht van de adviezen voor de afdeling die later de rechtsprekende functie uitoefent, de onafzetbaarheid van de rechters, en het bestaan van een mogelijkheid tot wraking van alle leden van de rechtsprekende afdeling die als lid van de adviserende afdeling reeds advies hebben uitgebracht betreffende « dezelfde zaak » of « dezelfde beslissing » : die wraking dient desnoods ambtshalve te geschieden, zodat niet mag worden gewacht tot wanneer de partijen daarom verzoeken.

In België worden staatsraden voor het leven benoemd (artikel 70, § 4), hun wedden, verhogingen, vergoedingen en pensioenen worden bij de wet bepaald (artikel 103), en zij mogen voor geen enkele openbare dienst worden opgevorderd, behoudens in de gevallen bij de wet bepaald (artikel 108); hun ambt is onverenigbaar met de rechterlijke ambten, met de uitoefening van een bij verkiezing verleend openbaar mandaat, met het ambt van notaris of van gerechtsdeurwaarder, met het beroep van advocaat, met de militaire stand en met de geestelijke stand (artikel 107); het is hun tevens verboden belanghebbenden te verdedigen of te adviseren (artikel 109).

Staatsraden wier onpartijdigheid in het geding wordt gebracht, kunnen overigens worden gewraakt krachtens artikel 62, eerste lid,

van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Die wraking geschiedt desnoods ambtshalve, waarbij de staatsraad die weet dat hem een grond van wraking treft, de betrokken kamer daarvan moet verwittigen, die dan beslist of het lid zich al dan niet moet onthouden.

Uit het voorgaande vloeit voort dat de onafhankelijkheid en de objectieve onpartijdigheid van de Raad van State niet in het gedrang komen door het loutere feit dat hij zowel een afdeling wetgeving als een afdeling bestuursrechtspraak heeft. Die beginselen worden evenmin geschonden door de loutere omstandigheid dat de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak ermee is belast artikel 15^{ter} van de in het geding zijnde wet toe te passen, terwijl de afdeling wetgeving van de Raad van State zich eerder over die bepaling in ontwerp heeft uitgesproken. Naast het feit dat de afdeling wetgeving niet-bindende adviezen verstrekt, beperkt het standpunt dat die afdeling heeft ontwikkeld, zich ertoe na te gaan of de ontworpen bepalingen bestaanbaar zijn met de hiërarchisch hogere regels, en de wetgevingskwaliteit ervan te verbeteren. Het advies heeft dus geen betrekking op de concrete toepassing van de in het geding zijnde bepaling in de individuele zaken die aanhangig kunnen worden gemaakt bij de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Het zou evenmin aanleiding hebben kunnen geven tot een vooringenomenheid van de staatsraden die die individuele zaken moeten behandelen.

De beginselen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid vereisen echter wel dat in elk geding *in concreto* wordt nagegaan of de afdeling van die instelling die de rechtsprekende functie uitoefent, een schijn van partijdigheid heeft gewekt. Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens kan de opeenvolgende uitoefening, door dezelfde staatsraden, van de adviserende en de rechtsprekende functie in « dezelfde zaak » of betreffende « dezelfde beslissing » in bepaalde gevallen de structurele onpartijdigheid van die instelling in het gedrang brengen.

Het staat aan het verwijzende rechtscollege en niet aan het Hof om na te gaan of er *in casu* een gerechtvaardigde vrees voor een gebrek aan onafhankelijkheid of onpartijdigheid kan ontstaan doordat in de algemene vergadering, die in het bodemgeschil uitspraak doet, staatsraden zitting nemen die als lid van de afdeling wetgeving advies hebben uitgebracht over het ontwerp van de in het geding zijnde bepaling of over het voormelde koninklijk besluit van 31 augustus 2005. Het staat dus aan de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State artikel 29, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 62 van de algemene procedureregeling toe te passen met naleving van de bepalingen en de hiervoor in herinnering gebrachte beginselen zoals die worden geïnterpreteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Met zijn *tweede prejudiciële vraag* wenste de Raad van State te vernemen of artikel 15ter van de wet van 4 juli 1989 in strijd was met artikel 13 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 10, 11 en 146 ervan, met de artikelen 6.1 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met de artikelen 14 en 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en met het algemeen rechtsbeginsel van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter « doordat de aanvraag automatisch wordt behandeld door een rechtscollege samengesteld uit staatsraden die niet allen behoren tot de Nederlandse taalrol en die ook niet allen wettelijk tweetalig zijn, terwijl op basis van de artikelen 51 tot en met 61 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 87 van dezelfde gecoördineerde wetten in andere gevallen een zaak normaal behandeld wordt door een Nederlandstalige kamer of een Franstalige kamer en slechts uitzonderlijk, en in hier niet relevante gevallen, door de tweetalige kamer, en terwijl een zaak slechts in de gevallen bepaald in de artikelen 91 en 92 van die gecoördineerde wetten wordt doorverwezen naar de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak, en terwijl zonder de verwijzing naar de algemene vergadering in artikel 15ter van de wet van 4 juli 1989 deze aanvraag door de Raad van State desgevallend behandeld zou kunnen worden door een uitsluitend Nederlandstalige kamer en dus, volgens verwerende partijen die de vraag voorstellen, zonder rechters die geen Nederlands kennen en die een schijn van

partijdigheid opwekken vanwege de uitgesproken vijandigheid van de Franstalige gemeenschap in het land ten opzichte van een Vlaamse onafhankelijkheidspartij ».

De in het geding zijnde bepaling zou op discriminerende wijze afbreuk doen aan het recht om te worden berecht door een rechtscollege dat uitsluitend is samengesteld uit magistraten die « tot de eigen taalgemeenschap behoren ».

Het Hof antwoordt dat, in tegenstelling tot wat die partijen aanvoeren, een dergelijk recht evenwel niet voortvloeit uit de Grondwet. Bovendien, voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State wordt niet elk geding beslecht door uitsluitend magistraten die behoren tot de taalrol die overeenstemt met die van de taal van de rechtspleging. Het Hof somt de gevallen op waarin een aantal staatsraden niet tot « de taalgemeenschap van de partijen » behoren.

Het Hof is van mening dat de beoordeling door een tweetalige in plaats van een eentalige kamer van de Raad van State geen afbreuk doet aan de rechten van verdediging. De maatregel is evenredig met de doelstelling van de wetgever, die de beslissing tot intrekking van de dotatie van een politieke partij met zo veel mogelijk waarborgen heeft willen omringen en een eenvormige interpretatie van de wet heeft willen bevorderen.

Het feit dat niet alle leden van de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak de taal van de betrokken politieke partij zouden kennen, schendt ten slotte niet het recht van deze laatste op een onafhankelijke en onpartijdige rechter, vermits de leden die onvoldoende de taal van de rechtspleging machtig zouden zijn, een vertaling kunnen vragen.

Met een *derde prejudiciële vraag* wenste de Raad van State te vernemen of artikel 15ter van de wet van 4 juli 1989 bestaanbaar was met artikel 19 van de Grondwet, « daar waar artikel 15ter een maatregel oplegt van intrekking van de wettelijke dotatie indien een politieke partij of haar componenten met tekenen aantoonbaar vijandig te staan ten opzichte van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het [Europees Verdrag voor de rechten van de mens], zonder dat het

noodzakelijk is dat misdrijven naar aanleiding van het uiten van deze tekenen worden gepleegd, terwijl de door artikel 15^{ter} gewraakte tekenen onder de vrijheid van meningsuiting zouden vallen en slechts onderhevig zouden zijn aan de grondwettelijke beperking van de bestraffing van misdrijven die ter gelegenheid van het gebruik maken van die vrijheden worden gepleegd, zodat enkel strafrechtelijk sanctioneerbaar gedrag onder de beperking van de vrije meningsuiting valt en enkel strafmaatregelen als sanctie voor dergelijk gedrag kunnen worden ingevoerd ».

In zijn *vierde prejudiciële vraag* vroeg de Raad van State aan het Hof of de in het geding zijnde bepaling artikel 27 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 11 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 22 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, schond, « door een procedure in te stellen die leidt tot het beperken of ontzeggen van financiële middelen aan een politieke partij ».

Het Hof behandelt de derde en de vierde prejudiciële vraag samen.

Vermits de vrijheid van meningsuiting een van de pijlers is van een democratische samenleving, dienen de uitzonderingen op de vrijheid van meningsuiting op strikte wijze te worden geïnterpreteerd. Er moet worden aangetoond dat de beperkingen noodzakelijk zijn in een democratische samenleving, aan een dwingende maatschappelijke behoefte beantwoorden en evenredig zijn aan de wettige doelstellingen die daarmee worden nagestreefd.

De in het geding zijnde bepaling maakt het mogelijk dat een politieke partij de overheidsdotatie waarop zij normaal gezien recht zou hebben, geheel of gedeeltelijk tijdelijk wordt ontnomen wegens haar duidelijke vijandigheid tegenover de rechten en vrijheden gewaarborgd bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de aanvullende protocollen ervan die in België van kracht zijn. Die bepaling houdt derhalve een inmenging in de vrijheid van meningsuiting in. Gelet op het belang van de overheidsdotatie in het systeem van de financiering van de politieke partijen zoals die uit in de in het geding zijnde wet voortvloeit, houdt die maatregel eveneens een inmenging in de vrijheid van vereniging in.

Het Hof analyseert de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake de vrijheid van meningsuiting van de politieke partijen en herinnert eraan dat, in een democratische samenleving, het noodzakelijk is de waarden en de beginselen die aan het Europees Verdrag voor de rechten van de mens ten grondslag liggen, te beschermen tegen personen of groeperingen die die waarden en beginselen trachten te ondergraven. Een democratie moet zich met energie kunnen verdedigen en mag in het bijzonder niet toestaan dat politieke vrijheden, die haar eigen zijn en haar kwetsbaar maken, worden aangewend om haar te vernietigen. De rechten en vrijheden die worden gewaarborgd door de artikelen 10 en 11 van het Verdrag kunnen de Staat niet verhinderen zijn instellingen te beschermen tegen verenigingen waarvan de activiteiten die instellingen bedreigen. Een democratische Staat moet niet lijdzaam toezien hoe politieke partijen die zich op die bepalingen beroepen, die vrijheden aanwenden om activiteiten te ontplooiën die beogen diezelfde rechten en vrijheden, en uiteindelijk de democratie zelf, te ondergraven. Een dergelijk optreden van de Staat is overigens in overeenstemming met de positieve verplichtingen die voortvloeien uit artikel 1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

De in het geding zijnde bepaling beantwoordt aan die positieve verplichting die in een democratische samenleving op de overheid rust. Volgens de parlementaire voorbereiding beoogt de procedure van intrekking van de overheidsdotatie immers « eindelijk een concrete tenuitvoerlegging [te] garanderen van een van de in die wet vervatte fundamentele bepalingen, zodat wordt voorkomen dat een of meer partijen die de ondermijning van de democratische fundamentele van ons land en het voortbestaan van de Staat voor ogen hebben, voortaan nog zouden worden gefinancierd door de Natie ».

De wetgever dient een billijk evenwicht te vinden tussen de noodzaak om de democratie te beschermen en de noodzaak om de vrijheid van meningsuiting en van vereniging te waarborgen.

De in het geding zijnde bepaling past in het kader van een geheel van maatregelen waarbij de toekenning van een overheidsdotatie aan politieke partijen afhankelijk wordt gesteld van bepaalde

voorwaarden. De wetgever heeft geopteerd voor een controlemechanisme waarbij op klacht van een aantal parlementsleden door de algemene vergadering van het hoogste administratieve rechtscollege kan worden beslist tot het intrekken van de dotatie van een politieke partij waaraan een duidelijke vijandigheid kan worden toegeschreven ten opzichte van de fundamentele rechten en vrijheden gewaarborgd door het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de aanvullende protocollen bij dat Verdrag.

In die context kan « vijandig » enkel worden begrepen als het aanzetten tot schending van een vigerende rechtsnorm. De wet vereist niet dat zulk een aanzetten strafbaar is. Het voorwerp van die vijandigheid dient een beginsel te zijn dat essentieel is voor het democratische karakter van het regime, hetgeen de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State moet nagaan. Indien de bewoordingen van de in het geding zijnde wet ruimer zouden worden geïnterpreteerd, zou dienen te worden besloten dat de wetgever op de vrijheden en de democratie een inbreuk zou hebben gepleegd die onevenredig is met het opzet om ze te verdedigen, dat de enige verantwoording vormt voor de genomen maatregel. Dienaangaande kan een mening of stem uitgebracht tijdens de uitoefening van het parlementair mandaat overigens geen aanleiding geven tot de toepassing van artikel 15ter, zonder artikel 58 van de Grondwet te schenden. Ten slotte kan die bepaling evenmin worden toegepast om de enige reden dat een component, een lijst, een kandidaat of een gekozene van de partij blijf zou hebben gegeven van een duidelijke vijandigheid tegenover het Europees Verdrag voor de rechten van de mens of de protocollen ervan, terwijl die partij zulks duidelijk, openlijk en werkelijk heeft afgekeurd.

Overigens, de sanctie die uit de in het geding zijnde bepaling kan voortspruiten, is geen straf in de zin van artikel 14 van de Grondwet, maar een financiële maatregel die bestaat in de intrekking van een overheidsdotatie « hetzij ten belope van het dubbele van het bedrag van de voor het stellen van die [vijandige] daad gefinancierde of gedane uitgaven, hetzij voor een periode die niet korter mag zijn dan drie maanden noch langer dan één jaar ». Die sanctie betreft enkel toekomstige inkomsten. Zij houdt geen

verbeurdverklaring in. Bijgevolg treft zij niet het reeds opgebouwde vermogen van de politieke partij aan welke zij wordt opgelegd. De in het geding zijnde bepaling doet geen afbreuk aan de rechten van kandidaten om zich verkiesbaar te stellen, verkozen te worden en zitting te hebben in een parlementaire vergadering. Zij heeft geen betrekking op de andere financieringsbronnen die worden opgesomd in artikel 1, 2°, van de wet van 4 juli 1989, noch op de vergoedingen van de verkozen mandatarissen van de betrokken politieke partij, noch op het reeds gevormde vermogen van die laatste. Zij verhindert die partij niet om deel te nemen aan het publieke debat. De in het geding zijnde bepaling dient overigens aldus te worden geïnterpreteerd dat eenzelfde feit slechts eenmaal aanleiding kan geven tot een arrest van de Raad van State. Het staat aan de Raad van State om te oordelen of aan de wettelijke vereisten is voldaan en om in voorkomend geval een sanctie te bepalen in evenredigheid tot de ernst van de aangevoerde feiten en rekening houdend met de omstandigheden waarin zij zich voordeden.

Bij de Raad van State kan bovendien enkel een zaak aanhangig worden gemaakt op basis van een klacht van ten minste een derde van de leden van de Controlemcommissie, die op grond van artikel 1, 4°, van de wet van 4 juli 1989, paritair is samengesteld uit leden van de Kamer van volksvertegenwoordigers en van de Senaat, onder voorzitterschap van de voorzitters van de Kamer van volksvertegenwoordigers en van de Senaat.

Het is juist dat, sinds de wijziging bij de wet van 17 februari 2005, het door de Raad van State uitgesproken arrest niet meer vatbaar is voor een voorziening bij het Hof van Cassatie. De maatregel is verantwoord, daar de wetgever de krachtens de in het geding zijnde bepaling toepasselijke procedure en de andere procedures voor de Raad van State, waar hij een toetsing met volle rechtsmacht uitoefent, op dat punt beoogde te harmoniseren. Bovendien is het voortaan vereist dat de zaak wordt behandeld door de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en niet langer door een tweetalige kamer, hetgeen blijkt geeft van de wil van de wetgever om erover te waken dat de procedure gepaard gaat met ernstige waarborgen.

De Raad van State vroeg aan het Hof of de in het geding zijnde bepaling bestaanbaar is met artikel 19 van de Grondwet, in zoverre zij van toepassing is op feiten die niet noodzakelijk een strafbaar feit uitmaken.

Artikel 19 van de Grondwet heeft tot doel aan de wetgever de bevoegdheid voor te behouden om het gebruik van de vrijheid van meningsuiting te regelen en in beginsel elke preventieve maatregel van een overheid te verbieden. De vermelding van het begrip « misdrijf » in artikel 19 van de Grondwet toont aan dat de Grondwetgever de wetgever in de regel heeft willen toestaan om maatregelen tot bestraffing van misbruiken van de vrijheid van meningsuiting vast te stellen, en dit alleen nadat van die vrijheid gebruik is gemaakt. Hieruit zou echter niet kunnen worden afgeleid dat elk misbruik van de vrijheid van meningsuiting strafrechtelijk moet worden bestraft. Trouwens dient volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, in het bijzonder wanneer het gaat om het nemen van maatregelen die de vrijheid van meningsuiting kunnen beperken, de overheid te vermijden dat strafrechtelijke maatregelen worden genomen wanneer andere maatregelen, zoals burgerrechtelijke sancties, het mogelijk maken de nagestreefde doelstelling te bereiken. De sanctie die uit de in het geding zijnde bepaling kan voortspuiten, is geen straf in de zin van artikel 14 van de Grondwet. Het betreft evenmin een preventieve maatregel. Zij onttrekt de grondrechten niet aan het politiek debat. Bovendien is zij bij de wet bepaald. Hieruit volgt dat de in het geding zijnde bepaling verenigbaar is met artikel 19 van de Grondwet.

In een *vijfde prejudiciële vraag* vroeg de Raad van State aan het Hof of de in het geding zijnde bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt « daar de wet enkel de maatregel van intrekking van de dotatie voorziet voor tekenen waaruit moet blijken dat een politieke partij door eigen toedoen of door toedoen van haar componenten, lijsten, kandidaten of gekozenen vijandig staat tegenover de rechten en vrijheden gewaarborgd door het [Europees Verdrag voor de rechten van de mens] en daarbij al dan niet strafrechtelijke misdrijven begaat, terwijl die maatregel niet wordt voorzien voor andere handelingen waarbij de kwalificatie als strafrechtelijk misdrijf niet in twijfel kan worden getrokken, zoals

passieve corruptie, misbruik van overheidsgeld, verduistering, valsheid in geschrifte en gebruik, belangenneming, misbruik van vennootschapsgoederen ».

De wetgever vermocht redelijkerwijs ervan uit te gaan dat de sanctie waarin de in het geding zijnde bepaling voorziet en die alleen de politieke partijen zelf beoogt, moest worden voorbehouden aan diegene onder hen die ertoe aanzetten beginselen te schenden die essentieel zijn voor het democratische karakter van het stelsel. Hieruit vloeit niet voort dat hij de in de prejudiciële vraag vermelde gedragingen onbestraft zou laten : die gedragingen, die misdrijven vormen, kunnen aanleiding geven tot veroordelingen bepaald in het Strafwetboek, onder meer de ontzetting uit burgerlijke en politieke rechten, inzonderheid het recht om verkozen te worden.

In *zijn laatste prejudiciële vraag* wenste de Raad van State van het Hof te vernemen of paragraaf 2 van de in het geding zijnde bepaling, in die zin geïnterpreteerd dat de term « stukken » alleen slaat op « procedurестukken » die uitgaan van de partijen en niet op de bewijsstukken, in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6.1 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen 14 en 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, in zoverre die bepaling geen enkele verplichting inhoudt om die stukken ten behoeve van de Raad van State te vertalen, terwijl de rechtzoekende die bij een rechtspleging voor het Hof is betrokken, op grond van artikel 63, § 4, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, ten behoeve van dat laatste een vertaling zou kunnen vragen van de bewijsstukken in het Frans of in het Nederlands, naar gelang van het geval.

De omstandigheid dat, in een paritair samengesteld rechtscollege, niet alle overtuigingsstukken worden vertaald ten behoeve van de magistraten die de taal van het geding niet voldoende machtig zouden zijn, ontnemt de partijen in dat geding niet als zodanig de mogelijkheid om kennis te nemen van die stukken en om zich ertegen te verdedigen. Ten slotte kunnen de leden van de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak die de taal waarin

sommige bewijsstukken zijn opgesteld, niet voldoende machtig zouden zijn, een vertaling daarvan aanvragen.

Tot besluit beslist het Hof in zijn arrest *nr. 195/2009* dat artikel 15ter van de wet van 4 juli 1989 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezingen van de federale kamers, de financiering en de open boekhouding van de politieke partijen, zoals gewijzigd bij artikel 9 van de wet van 17 februari 2005, de artikelen 10, 11, 13, 19 en 27 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 146 en 160 ervan, met de artikelen 6.1, 10 en 11 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen 14, 22 en 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, niet schendt.

6. Sociale verkiezingen en vrijheid van meningsuiting (arrest nr. 9/2009)

De wet van 4 december 2007 heeft, zoals het opschrift ervan aangeeft, de sociale verkiezingen van het jaar 2008 geregeld.

Bij het Hof is een beroep tot vernietiging ingediend door hoofdzakelijk zeven parlementsleden van Vlaams-nationale strekking en door werknemers die zich tot die strekking bekennen en die de wet verweten uitsluitend de socialistische, de liberale en de christendemocratische strekking te bevoordelen. De wet werd verdedigd door de vakorganisaties die zich tot die drie laatste strekkingen bekennen.

De verzoekende partijen vroegen in de eerste plaats een onderzoeksmaatregel van het Hof om na te gaan op welke wijze een van de vakorganisaties, tussenkomen partij, de lijst van de verzoekende partijen in handen zou hebben gekregen waardoor zij een aantal leden ervan zou hebben kunnen uitsluiten.

Naar luid van artikel 91, eerste lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 beschikt het Hof over « de ruimste onderzoeks- en opsporingsbevoegdheden », maar het weigert hiervan te dezen gebruik te maken, overwegende dat het niet bevoegd is geschillen te beslechten omtrent concrete feiten waaraan door de verzoekende

partijen een beperking van het grondwettelijk recht op toegang tot de rechter of een schending van de wetgeving op de bescherming van het privéleven wordt toegeschreven.

Ten gronde meenden de verzoekende partijen met name dat de bestreden wet in strijd was met de artikelen 8, 10 en 11 van de Grondwet, doordat de bestreden wet een wet zou zijn in de zin van artikel 8 van de Grondwet en zij het onmogelijk zou maken voor werknemers die zich niet willen bekennen tot de christendemocratische, liberale of socialistische strekking, om als kandidaat aan de sociale verkiezingen deel te nemen en aldus hun passief kiesrecht uit te oefenen.

Ofschoon de bestreden wet betrekking heeft op een publiekrechtelijke regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen door middel van sociale verkiezingen, die van openbare orde is, kunnen de daarin verleende rechten niet worden beschouwd als « politieke rechten » in de zin van artikel 8 van de Grondwet. De in die grondwetsbepaling bedoelde politieke rechten vinden immers hun grondslag in het recht van de burger op deelneming aan de uitoefening van de soevereiniteit; zij betreffen het recht om, als kiezer of als kandidaat, deel te nemen aan de verkiezingen voor de beraadslagende vergaderingen van de federale Staat, de gemeenschappen, de gewesten, de provincies en de gemeenten. Het recht om als kiezer of kandidaat deel te nemen aan de sociale verkiezingen vindt daarentegen zijn grondslag in de arbeidsverhoudingen tussen de werknemer en de werkgever, en is derhalve vreemd aan artikel 8 van de Grondwet.

De wet van 4 december 2007 werd eveneens verweten in strijd te zijn met de artikelen 10, 11 en 19 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 19 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten : zij zou ertoe leiden dat bij de sociale verkiezingen enkel personen die behoren tot de socialistische, liberale en christendemocratische strekking, hun mening op een georganiseerde wijze zouden kunnen doorgeven aan de werknemers via het indienen van lijsten en het naar voren schuiven van kandidaten, terwijl personen die behoren tot de Vlaams-nationale strekking de mogelijkheid zou worden ontzegd

om lijsten in te dienen voor de sociale verkiezingen, en zij aldus door overheidsinmenging zouden worden verhinderd hun mening door te geven zonder dat de daartoe door de voormelde verdragsbepalingen vereiste omstandigheden voorhanden zijn.

De vrijheid van meningsuiting omvat de vrijheid om inlichtingen en denkbeelden van welke aard ook op te sporen, te ontvangen en door te geven, ongeacht grenzen, hetzij mondeling, hetzij in geschreven of gedrukte vorm, in de vorm van kunst, of met behulp van andere media naar keuze. De door de verzoekende partijen bestreden bepalingen beperken op geen enkele wijze die vrijheid van meningsuiting : zij staan immers niet eraan in de weg dat werknemers zich op basis van hun eigen ideologie verenigen en ernaar streven de erkenning te bekomen die toelaat kandidatenlijsten in te dienen overeenkomstig de bestreden wet en de wetten waarnaar die verwijst. In verband met de vraag of de voorwaarden die worden gesteld opdat kan worden voldaan aan de vereisten van representativiteit, waardoor kandidatenlijsten kunnen worden ingediend, bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, geeft het Hof later in het arrest een bevestigend antwoord, naar aanleiding van het onderzoek van een ander middel.

Volgens de verzoekende partijen zou de bestreden wet eveneens discriminerend zijn in zoverre, voor de sociale verkiezingen, kandidatenlijsten voor de categorie van de werknemers uitsluitend kunnen worden ingediend door « representatieve werknemersorganisaties », die dus moeten beschikken over 50 000 leden en vertegenwoordigd moeten zijn in de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven en in de Nationale Arbeidsraad, en terwijl de artikelen 33 en 4, 5°, bepalen dat voor de categorie van de kaderleden ook kandidatenlijsten kunnen worden ingediend door ten minste tien procent van het aantal kaderleden in de onderneming, met een minimum van slechts vijf, wat een discriminatie van werknemers ten aanzien van kaderleden zou zijn, vermits voor dat onderscheid geen objectieve en redelijke verantwoording zou bestaan.

De specifieke regeling met betrekking tot de vertegenwoordiging van de kaderleden vindt haar oorsprong in de herstellwet van

22 januari 1985 houdende sociale bepalingen. De wetgever heeft erover gewaakt dat de categorie van kaderleden als zodanig kan worden vertegenwoordigd binnen de ondernemingsraad, vermits zij kan worden beschouwd als een socioprofessionele groep die een specifieke plaats inneemt in de onderneming en, wat haar organisatie en belangen betreft, voldoende onderscheiden is van de overige categorieën van werknemers. De bijzondere regeling voor de kaderleden is ingegeven door de vaststelling dat kaderleden vaak tot geen enkele representatieve organisatie behoren en de representatieve werknemersorganisaties minder representatief zijn voor de kaderleden dan voor de overige werknemers, terwijl het niettemin was aangewezen hun een daadwerkelijke vertegenwoordiging in de ondernemingsraad te verzekeren.

De verzoekende partijen verweten de bestreden wet, meer bepaald artikel 33, in samenhang gelezen met artikel 4, 6°, ervan, in strijd te zijn met artikel 27 van de Grondwet, met artikel 11 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 22 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en met de artikelen 3 en 10 van het verdrag nr. 87 van de Internationale Arbeidsorganisatie « betreffende de vrijheid tot het oprichten van vakverenigingen en bescherming van het vakverenigingsrecht ».

Na te hebben herinnerd aan wat de vrijheid van vereniging en de syndicale vrijheid inhouden, uitgaande van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, antwoordt het Hof dat, anders dan de verzoekende partijen beweren, het lidmaatschap van een representatieve werknemersorganisatie geen door de bestreden wet opgelegde verplichting is om kandidaat te kunnen zijn bij de sociale verkiezingen.

Ook verwerpt het de argumentatie van de verzoekende partijen dat de bestreden wet een systeem instelt waardoor de erkenning van een eventueel nieuw opgerichte vereniging als representatieve werknemersorganisatie zou zijn onderworpen aan het vetorecht van de drie reeds bestaande verenigingen : de bestreden bepalingen verlenen op geen enkele wijze een « vetorecht » aan de representatieve werknemersorganisaties.

De aansluiting bij een van de representatieve werknemersorganisaties is geen voorwaarde om kandidaat te zijn bij de sociale verkiezingen, noch om als kiezer aan die verkiezingen deel te nemen. Er kan evenmin sprake zijn van een dwang om zich aan te sluiten bij een representatieve werknemersorganisatie.

Het Hof onderzoekt vervolgens of de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn geschonden doordat, volgens de bestreden bepalingen, kandidatenlijsten voor de categorie van de werknemers uitsluitend kunnen worden ingediend door representatieve werknemersorganisaties, die moeten beschikken over 50 000 leden en moeten zijn vertegenwoordigd in de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven en in de Nationale Arbeidsraad.

De keuze van de wetgever om in de organen van de ondernemingen werknemersorganisaties zitting te laten hebben die nationaal, interprofessioneel voldoende groot en op de onderscheiden niveaus van het sociaal overleg aanwezig zijn, is volgens de parlementaire voorbereiding ingegeven door de zorg om de werknemers zo goed mogelijk te laten vertegenwoordigen « omdat ze gemeenschappelijke belangen hebben die de betrokken bedrijven overstijgen en die in de eerste plaats door de grote representatieve organisaties verdedigd moeten kunnen worden, opdat een werkelijke vertegenwoordiging van de werknemers op nationaal (interprofessioneel) niveau kan worden behouden ». Om die reden « kan een organisatie slechts als geldig [worden] aangezien indien zij bewijs levert van stabiliteit, gezaghebbend is en eerbied afdwingt ».

Het is in overeenstemming met die doelstellingen de gesprekspartners die zitting mogen hebben in de overleg- en onderhandlungsstructuren, te selecteren om een permanent en doeltreffend sociaal overleg te verzekeren en de sociale vrede te bewaren. Het is niet onredelijk de werknemersorganisaties toe te laten die op federaal vlak werkzaam zijn of die op zijn minst deel uitmaken van een op dat niveau samengestelde werknemersorganisatie en ook de belangen van alle categorieën van het personeel verdedigen.

Hetzelfde geldt voor de voorwaarde van aansluiting bij een werknemersorganisatie die is vertegenwoordigd in de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven en in de Nationale Arbeidsraad. Een dergelijke voorwaarde is in beginsel niet discriminerend doordat zij enkel een indirecte manier is om de aansluiting bij een interprofessionele organisatie of federatie die zowel de privésector als de overheidssector insluit, te eisen. De Wet Organisatie Bedrijfsleven en de wet van 29 mei 1952 tot inrichting van de Nationale Arbeidsraad laten weliswaar de Koning de keuze wat de organisaties betreft die in de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven en in de Nationale Arbeidsraad vertegenwoordigd zijn; uit het feit dat de wetgever heeft nagelaten in de wetten zelf de objectieve, duidelijke en vooraf vastgestelde criteria te vermelden die de Koning zou moeten toepassen, kan echter niet worden afgeleid dat hij Hem impliciet zou hebben toegestaan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie te miskennen en de aanbevelingen van de Internationale Arbeidsorganisatie naast zich neer te leggen.

De verzoekende partijen voeren verder aan dat de drie bestaande representatieve werknemersorganisaties Vlaams-nationalisten als lid zouden uitsluiten, waardoor het voor hen onmogelijk zou worden zich kandidaat te stellen voor de sociale verkiezingen en aldus het passief kiesrecht uit te oefenen. Op grond van artikel 11 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens hebben vakorganisaties het recht om vrij hun leden te kiezen; zij kunnen niet worden verplicht om elkeen die wil toetreden, ook toe te laten, noch staat die bepaling eraan in de weg dat zij leden uitsluiten met toepassing van de regels die door de vakorganisatie zijn vastgesteld. Dat beginsel geldt in ieder geval wanneer de vakorganisatie een privaat en onafhankelijk orgaan is dat niet, bijvoorbeeld door het ontvangen van overheidsgeld of de vervulling van openbare verplichtingen die werden opgelegd, optreedt in een ruimere context, zoals het bijstaan van de Staat in het verzekeren van het genot van rechten en vrijheden, in welk geval andere overwegingen in het geding komen.

Zelfs indien zou worden aanvaard dat de representatieve werknemersorganisaties, door de gewaarborgde mogelijkheid van deelname aan de sociale verkiezingen, de Staat bijstaan in het verzekeren van het genot van het recht van de werknemer op

informatie, overleg en collectief onderhandelen, zoals gewaarborgd in artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet, is een afweging vereist van de tegenstrijdige belangen van de representatieve werknemersorganisaties en de individuele werknemers die lid willen worden of blijven van die organisaties. Rekening houdend met het feit dat aan de bestaande representatieve werknemersorganisaties geen monopolie voor de voordracht van kandidaten bij de sociale verkiezingen wordt verleend, kan de mogelijkheid van niet-aanvaarding of van uitsluiting van leden door de representatieve werknemersorganisaties niet worden beschouwd als onbestaanbaar met de vrijheid van vereniging.

Ten slotte werd dezelfde voormelde bepalingen verweten in strijd te zijn met de artikelen 8, 10, 11 en 23 van de Grondwet, doordat zij aan werknemers die niet behoren tot de strekking van de drie thans bestaande representatieve werknemersorganisaties, het passief kiesrecht bij de sociale verkiezingen zouden ontzeggen, wat een impact zou hebben op het recht op arbeid, doordat zij hun de toegang zouden ontzeggen tot de organen waar het recht op informatie, overleg en collectief onderhandelen op het niveau van de onderneming wordt uitgeoefend, en doordat het verhinderen van de kandidatuurstelling van een werknemer bij de sociale verkiezingen ook zou moeten worden beschouwd als het verhinderen van een vorm van maatschappelijke ontplooiing.

Artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet, dat met name het recht op informatie, overleg en collectief onderhandelen waarborgt, wordt door de bestreden bepalingen niet in het gedrang gebracht. Zij beogen precies de uitoefening van dat recht via het collectief overleg in de vertegenwoordigende organen van de ondernemingen zo efficiënt mogelijk te organiseren. Uit het voormelde grondwetsartikel kan niet worden afgeleid dat de wetgever aan elke werknemer de daarin verankerde rechten dient te waarborgen door hem persoonlijk toegang te verschaffen tot de overlegorganen die hij instelt en waarvan hij de samenstelling en de verkiezing regelt.

Het recht op arbeid en het recht op maatschappelijke ontplooiing worden door de bestreden bepalingen evenmin geschonden. De individuele rechten die de verzoekende partijen uit de voormelde

grondrechten menen te kunnen afleiden, zijn slechts gevolgen die zijn verbonden aan de functie die de leden en de kandidaat-leden van de overlegorganen vervullen in het sociaal overleg. Nu de kandidaatstelling en de wijze van verkiezing bestaanbaar zijn met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, is de beperking van de uitoefening van de voormelde individuele rechten tot de categorie van de beoogde personen het eveneens.

Tot besluit verwerpt het Hof, in zijn arrest *nr. 9/2009*, het beroep tot vernietiging van de artikelen 4, 6°, 33, § 1, eerste lid, 34 en 78 van de wet van 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen van het jaar 2008.

7. De wetten ter bestrijding van de discriminatie (arrest nr. 17/2009)

Op 10 mei 2007 nam de wetgever drie wetten aan die het drieluik vormen van de hervorming van de federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie.

De eerste van die drie wetten wijzigt de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden. Eigenlijk vervangt zij integraal de bepalingen van die wet, en wordt zij de « Antiracismewet » genoemd.

De tweede wet heeft als opschrift de wet « ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie ». Die wet wordt verder « de Algemene Antidiscriminatiewet » genoemd.

De derde wet heeft als opschrift de wet « ter bestrijding van de discriminatie tussen vrouwen en mannen », en wordt « de Genderwet » genoemd.

Die hervorming strekt in de eerste plaats ertoe de richtlijnen van de Europese Gemeenschap inzake de strijd tegen discriminatie op een meer adequate wijze dan voorheen om te zetten in de bevoegdheidsdomeinen van de federale overheid. De drie wetten beogen het verbod van discriminatie te laten doorwerken in de private rechtsverhoudingen, teneinde de gelijkwaardigheid van

eenieder te doen eerbiedigen en de gelijke kansen te bevorderen. Zij voeren in verschillende domeinen van het maatschappelijke leven een principieel verbod van discriminatie in, zowel direct als indirect, steunend op één of meer van de in de bestreden wetten vermelde gronden. Zij voorzien in een aantal maatregelen die moeten toelaten dat verbod afdwingbaar te maken, en stellen ook een aantal handelingen strafbaar.

Met de aanneming van diezelfde wetten wilde de wetgever zich tevens gedragen naar het arrest *nr. 157/2004* van 6 oktober 2004, waarin het Hof een aantal bepalingen van de wet van 25 februari 2003 « ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding » geheel of gedeeltelijk heeft vernietigd.¹

De kritiek had betrekking op de volgende punten : de gelijke en ongelijke behandeling van burgers en overheid (1); de lijst van discriminatiegronden (2); het beperkte toepassingsgebied van de bestreden wetten (3); de maatregelen van positieve actie (4); de burgerrechtelijke maatregelen (5); de nietigheid van contractuele bepalingen (6); de rechtsbescherming van slachtoffers (7); de strafbepalingen, wat het Hof ertoe zal brengen deze strafbepalingen eerst in het algemeen te onderzoeken en vervolgens, meer in het bijzonder, het begrip « opzettelijke directe discriminatie » (i), het begrip « opzettelijke indirecte discriminatie » (ii), het begrip « opdracht tot discrimineren » (iii), het begrip « intimidatie » (iv), het begrip « weigering tot het maken van redelijke aanpassingen voor een persoon met een handicap » (v), de overlappingsen tussen bepaalde discriminatiegronden en de vaagheid van de verboden handelingen in het algemeen (vi) en de begrippen « zogenaamd ras », « rassenhaat » en « rassuperioriteit » (vii); het aanzetten tot discriminatie, segregatie, haat of geweld (9); het verspreiden van denkbepelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat (10); het behoren tot of medewerking verlenen aan een groep of vereniging (11); het niet naleven van een stakingsbevel (12); de bewijslastregeling (13); de strafverzwaringen (14); het optreden in

¹ Verslag 2004, pp. 42 tot 58.

rechte (15); de gewetensbezwaren en de levensbeschouwelijke organisaties (16) en de inachtneming van de bevoegdheidverdelende regels (17).

Bij zijn arrest *nr. 17/2009* verwerpt het Hof het beroep, onder voorbehoud van zeven interpretaties die zijn vermeld in het dispositief van het arrest.

1. De gelijke en ongelijke behandeling van burgers en overheid

Op de kritiek dat de wetgever de overheid, die een regelgevende functie heeft, en de burgers, die geen openbare dienst uitoefenen, op dezelfde manier zou hebben behandeld, antwoordt het Hof dat het bepalende criterium voor de onderwerping aan het verbod van discriminatie niet het regelgevende optreden is, maar de machtspositie, in feite of in rechte, die een persoon in het rechtsverkeer inneemt en die hem in de gelegenheid stelt om op discriminerende wijze afbreuk te doen aan rechten van anderen.

Op het middel dat een ongelijkheid aanklaagt tussen burgers en overheid doordat alleen de eerstgenoemden zich, in geval van discriminatie, zouden blootstellen aan ernstige burgerrechtelijke en strafrechtelijke sancties, antwoordt het Hof dat, wanneer een overheid het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie heeft geschonden, die schending kan worden afgekeurd door het aanwenden van rechtsmiddelen voor het Grondwettelijk Hof of de Raad van State, of door het instellen van een vordering tot schadevergoeding.

2. De lijst van discriminatiegronden

Bij zijn arrest *nr. 157/2004*¹ had het Hof de « gesloten » lijst afgekeurd die in de wet van 25 februari 2003 niet het verschil in behandeling vermeldde op grond van politieke overtuiging en taal.

¹ Verslag 2004, p. 44.

De Algemene Antidiscriminatiewet heeft die twee criteria toegevoegd, maar nam daarbij het systeem van de gesloten lijst over.

Het Hof herhaalt in de eerste plaats dat het aannemen van een gesloten lijst in geen geval kan worden geïnterpreteerd in die zin dat discriminaties op gronden die niet in de lijst voorkomen, worden toegestaan. Na te zijn overtuigd door de toelichting die werd gegeven in de parlementaire voorbereiding – namelijk rechtsonzekerheid vermijden, alsook rechtsvorderingen die zouden worden ingesteld « om futiliteiten », en een « overdreven juridisering van de sociale relaties » – neemt het Hof vervolgens aan dat de wetgever gebruik kon maken van een aangevulde gesloten lijst.

3. Het beperkte toepassingsgebied van de wetten

Teneinde te antwoorden op het middel dat de wetten bekritiseerde doordat zij de werkgevers en niet de werknemers beogen, doordat zij tot bepaalde verschillen in behandeling leiden en afbreuk zouden doen aan de vrijheid van vereniging en de vrije keuze van beroepsarbeid, preciseert het Hof het toepassingsgebied van de wetten en verwerpt het de kritiek door te oordelen dat de wetgever vermocht ervan uit te gaan dat de markt discriminatie niet met voldoende succes zal bestrijden, en dat hij vermocht de betwiste verschillen in behandeling door te voeren.

4. De maatregelen van positieve actie

Het Hof definieert die maatregelen en herinnert eraan dat zij volgens zijn rechtspraak slechts kunnen worden genomen indien er een kennelijke ongelijkheid is, indien het verdwijnen van die ongelijkheid als een te bevorderen doelstelling wordt aangewezen, indien de maatregel van positieve actie tijdelijk is en van die aard dat hij verdwijnt zodra de beoogde doelstelling is bereikt, en indien hij de rechten van derden niet onnodig beperkt. Het stelt vast dat de wetgever die voorwaarden heeft overgenomen en het besluit aan het einde van zijn onderzoek dat de wetgever een bijzonder

nauwlettend toezicht op die maatregelen mogelijk heeft gemaakt dat de rechter in staat stelt om in elk concreet geval na te gaan of aan de voormelde criteria is voldaan, en of aan het fundamentele beginsel van de gelijkheid van de geslachten afbreuk wordt gedaan.

5. De burgerrechtelijke maatregelen

In antwoord op de grief volgens welke de burgerrechtelijke maatregelen in werkelijkheid repressieve maatregelen zouden zijn die zouden moeten voldoen aan het strafrechtelijke wettigheidsbeginsel, analyseert het Hof die maatregelen en maakt het een onderscheid : de nietigheid van sommige bepalingen of bedingen, het verbod nadelige maatregelen te nemen, de betaling van een dwangsom en het bevel tot staking, waarbij het gaat om maatregelen met een reëel burgerrechtelijk karakter. Zij beogen een einde te maken aan een verboden discriminatie en de gevolgen ervan ongedaan te maken.

Wat betreft het recht om een schadevergoeding te vorderen, onderzoekt het Hof achtereenvolgens de vergoeding die gelijk is aan de werkelijk geleden schade en de vergoeding die in de wet forfaitair bepaald is; ook hier besluit het Hof dat het niet om repressieve maatregelen gaat.

Wat al die sancties betreft, is het strafrechtelijke wettigheidsbeginsel dus niet van toepassing.

Na een onderzoek van de begrippen « directe discriminatie », « beschermde criteria », « indirecte discriminatie », « opdracht tot discrimineren », « intimidatie » en « seksuele intimidatie », oordeelt het Hof dat zij op omstandige wijze worden omschreven en derhalve niet vaag, noch te algemeen kunnen worden genoemd.

6. De nietigheid van contractuele bepalingen

Het Hof is van mening dat de bepalingen die de bedingen die in strijd zijn met de bestreden wetten nietig verklaren, de vrijheid van de overeenkomsten niet schenden, noch afbreuk doen aan het

eigendomsrecht of de vrijheid van vereniging, en dat, ook al beschermen zij vooral de schuldenaars en treffen zij in hoofdzaak de schuldeisers, dit verschil in behandeling wordt verantwoord door de machtspositie die die laatsten innemen.

7. *De rechtsbescherming van slachtoffers*

Wat de schadevergoeding van slachtoffers van discriminatie betreft, preciseert het Hof dat het stelsel van forfaitaire schadevergoeding waarvoor de wetgever heeft geopteerd, in geen geval kan worden geïnterpreteerd in die zin dat het toelaat een persoon die geen feit van discriminatie heeft gepleegd, te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding, noch in die zin dat het die schadevergoeding toekent aan een persoon die niet het slachtoffer van die discriminatie zou zijn. De wetgever vermocht te oordelen dat het enkele feit zich schuldig te maken aan discriminatie in de omstandigheden die in de bestreden wetten zijn beschreven, voor het slachtoffer van die discriminatie morele schade teweegbracht die moet worden vergoed. Het is onder voorbehoud van die interpretatie dat het Hof de kritiek op het stelsel van forfaitaire schadevergoeding verwerpt.

8. *De strafbepalingen in het algemeen*

Een ander middel, dat kritiek uitoefende op de *strafbepalingen* van de bestreden wetten, wordt door het Hof verworpen. Het middel had in hoofdzaak betrekking op het strafrechtelijke wettigheidsbeginsel, waarbij de verzoekende partijen kritiek hadden op de begrippen « *opzettelijke directe discriminatie* », « *opzettelijke indirecte discriminatie* », « *opdracht tot discrimineren* », « *intimidatie op grond van de beschermde criteria* » en « *weigering tot het maken van redelijke aanpassingen voor een persoon met een handicap* », in die zin dat zij onvoldoende duidelijk zijn.

Het Hof onderzoekt elk van die begrippen, toetst ze aan de criteria die voortvloeien uit zijn rechtspraak op dat gebied, en geeft de interpretatie aan die eraan moet worden gegeven om te voldoen aan het strafrechtelijke wettigheidsbeginsel.

i. Het begrip « opzettelijke directe discriminatie »

Het Hof besluit uit zijn onderzoek dat, vermits de wetgever de criteria overneemt die eenduidig zijn ontwikkeld door zowel nationale als internationale rechtscolleges voor de toetsing aan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, en een opzet vereist opdat er sprake kan zijn van « opzettelijke directe discriminatie », de gebruikte criteria voldoende nauwkeurig, duidelijk en voorspelbaar zijn, en dus verenigbaar met het strafrechtelijke wettigheidsbeginsel.

Wat de rechtvaardigingsgronden voor een direct onderscheid betreft, heeft de wetgever gekozen voor een gemengd systeem, dat zowel open als gesloten is.

Eenzijds vormt een direct onderscheid op grond van een van de « beschermde criteria » een discriminatie, tenzij het objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Dat is de algemene en open rechtvaardigingsgrond.

Anderzijds houdt het gesloten systeem in dat een verschil in behandeling enkel kan worden gerechtvaardigd op grond van beperkte, specifieke en vooraf bepaalde rechtvaardigingsgronden. Het betreft de « wezenlijke en bepalende beroepsvereiste », de « maatregel van positieve actie » en het « door of krachtens de wet opgelegde onderscheid ».

Van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste kan slechts sprake zijn wanneer een bepaald kenmerk, dat verband houdt met een van de beschermde criteria, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin die worden uitgevoerd, wezenlijk en bepalend is. Bovendien moet het vereiste berusten op een legitieme doelstelling en evenredig zijn ten aanzien van die nagestreefde doelstelling. Men zal in elk geval moeten nagaan of een onderscheid op een van de voormelde gronden, gelet op de aard van de beroepsactiviteit en de context, noodzakelijk is in de arbeidsbetrekkingen, in de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid of voor het lidmaatschap van een professionele

organisatie. In zoverre de rechter dient na te gaan of een beroepsvereiste op een legitieme doelstelling berust en evenredig is ten aanzien van de nagestreefde doelstelling, verschilt die toetsing niet van de algemene rechtvaardigingsgrond die in de wet is ingeschreven. Bovendien blijkt uit de toevoeging van het woord « opzettelijk » in de bestreden bepaling dat allereerst dient te worden bewezen dat de beklagde, op het ogenblik dat hij het betwiste verschil in behandeling heeft aangenomen, wist dat het niet om een wezenlijke of bepalende beroepsvereiste ging.

Volgens artikel 13 van de Algemene Antidiscriminatiewet, ten slotte, vormt voor publieke of particuliere organisaties, waarvan de grondslag op geloof of levensbeschouwing is gebaseerd, een direct onderscheid op grond van geloof of levensbeschouwing voor wat betreft de beroepsactiviteiten van die organisatie geen discriminatie indien het geloof of de levensbeschouwing vanwege de aard van de activiteiten of de context waarin zij worden uitgeoefend, een wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereiste vormt gezien de grondslag van de organisatie. Wat betreft de publieke en particuliere organisaties waarvan de grondslag op geloof of levensbeschouwing is gebaseerd, dient een onderscheid op grond van geloof of levensbeschouwing als gerechtvaardigd te worden beschouwd wanneer het noodzakelijk is gelet op de context, zijnde het identiteitsgebonden karakter van de organisatie, en op de aard van de beroepsactiviteit. Voor het overige is een onderscheid op grond van geloof of levensbeschouwing door dergelijke organisaties geen discriminatie wanneer het als objectief en redelijk verantwoord kan worden beschouwd, waarbij rekening dient te worden gehouden met de grondslag van de organisatie. Het is onder voorbehoud van die interpretatie dat het Hof beslist dat die criteria voldoende nauwkeurig, duidelijk en voorspelbaar zijn, en dus verenigbaar met het strafrechtelijke wettigheidsbeginsel.

ii. Het begrip « opzettelijke indirecte discriminatie »

Een « indirect onderscheid » is een situatie die zich voordoet wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen gekenmerkt door een bepaald « beschermd criterium » bijzonder kan benadelen in vergelijking met andere personen.

De rechtvaardigingsgronden die vermeld zijn in titel II van de bestreden wetten maken een essentieel bestanddeel uit van het begrip indirecte discriminatie. Elk indirect onderscheid op een van de in de bestreden wetten vermelde discriminatiegronden vormt een indirecte discriminatie, tenzij de « ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die aan de grondslag ligt van het indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn » of tenzij, in het geval van indirect onderscheid op grond van een handicap, wordt aangetoond dat geen redelijke aanpassingen kunnen worden getroffen.

Er kan enkel sprake zijn van zulk een discriminatie wanneer allereerst een andere grond van onderscheid wordt gehanteerd dan de « beschermde criteria », maar die personen gekenmerkt door een van de in de bestreden wetten vermelde gronden bijzonder kan benadelen. Vervolgens dient die grond te worden gehanteerd teneinde een onderscheid op een van de in die wetten vermelde gronden te maken zonder dat hiervoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Ten slotte dient het opzettelijk karakter te worden aangetoond. Met toepassing van de algemene strafrechtelijke beginselen is het aan de vervolgende partij om hiervan het bewijs te leveren, waarbij elke twijfel in het voordeel is van de beklaagde. Het is onder voorbehoud van die interpretatie dat het Hof beslist dat de in de wet vermelde rechtvaardigingsgrond voldoende nauwkeurig, duidelijk en voorspelbaar is, en dus verenigbaar met het strafrechtelijke wettigheidsbeginsel.

iii. Wat het begrip « opdracht tot discrimineren » betreft

Het Hof wijst erop dat dit verbod beoogt te verhinderen dat men door het gebruik van tussenpersonen tracht te ontsnappen aan het verbod op discriminatie. Het merkt op dat opzet is vereist en dat de bewijslast op de eiser rust; het besluit daaruit dat dit begrip voldoende duidelijk en voorspelbaar is.

iv. Wat het begrip « intimidatie » betreft

Het begrip « intimidatie » wordt in de bestreden wetten gedefinieerd als « ongewenst gedrag » dat strafbaar is voor zover aan drie voorwaarden is voldaan : (1) het dient verband te houden met één van de « beschermde criteria », (2) het dient tot doel of gevolg te hebben dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast en (3) het dient een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving te creëren.

In zijn gewone betekenis, verwijst het begrip « intimidatie » in de zin van « belaging » naar het onrechtmatige gedrag, met name door vernederingen en bedreigingen, dat een persoon arglistig en herhaaldelijk aanneemt ten aanzien van een andere persoon, om die te destabiliseren. Het begrip aantasting van de persoonlijke waardigheid of van de menselijke waardigheid is een begrip dat reeds is aangewend zowel door de Grondwetgever (artikel 23 van de Grondwet) als door de wetgever en de rechtspraak. Doordat de bestreden wet bepaalt dat « intimidatie » in de zin van « belaging » een gedrag is dat de erin aangegeven elementen tot doel of gevolg heeft, geeft zij ten slotte niet aan dat dat gedrag zou kunnen worden bestraft indien het als gevolg heeft dat een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving zou worden gecreëerd, zelfs indien zulks niet de bedoeling was. Het is immers moeilijk denkbaar dat een dergelijk gedrag door de dader niet wetens en willens kan zijn aangenomen.

Het is onder voorbehoud van die interpretatie dat het Hof beslist dat het begrip « intimidatie » in de zin van « belaging » voldoende nauwkeurig, duidelijk en voorspelbaar is.

v. Het begrip « weigering tot het maken van redelijke aanpassingen voor een persoon met een handicap »

« Redelijke aanpassingen » zijn passende maatregelen die in een concrete situatie en naar gelang van de behoefte worden genomen om een persoon met een handicap in staat te stellen toegang te hebben tot, deel te nemen aan en vooruit te komen in de

aangelegenheden waarop de Algemene Antidiscriminatiewet van toepassing is, tenzij die maatregelen een onevenredige belasting vormen voor de persoon die de maatregelen moet nemen. Wanneer die belasting in voldoende mate wordt gecompenseerd door bestaande maatregelen in het kader van het gevoerde overheidsbeleid inzake personen met een handicap, mag zij niet als onevenredig worden beschouwd.

Een veroordeling is slechts mogelijk onder de drievoudige voorwaarde dat de vervolgende partij aantoont dat de beklaagde de redelijke aanpassingen niet wilde doen, dat die aanpassingen *in concreto* niet onevenredig zijn en dat de beklaagde zich ervan bewust was dat hij die aanpassingen moest doen. Het begrip « weigering tot het maken van redelijke aanpassingen voor een persoon met een handicap » is voldoende nauwkeurig, duidelijk en voorspelbaar, en is bijgevolg verenigbaar met het strafrechtelijke wettigheidsbeginsel.

vi. Wat de begrippen « een zogenaamd ras », « rassenhaat » en « rassuperioriteit » betreft

Het Hof licht de betekenis toe van het adjectief « zogenaamd », dat door de wetgever wordt gebruikt om zijn afkeuring uit te drukken ten aanzien van een begrip dat in het taalgebruik is ingeburgerd, maar waarvan de wetenschappelijke grondslag wordt betwist : het is niet de discriminatiegrond die niet bestaat, maar wel de discriminatiegrond « ras »; dit begrip, dat reeds sedert 2003 deel uitmaakt van de Antiracismewet, werd reeds door de rechtspraak in de gangbare betekenis geïnterpreteerd.

9. Het aanzetten tot discriminatie, segregatie, haat of geweld

De in internationale normen ingeschreven noodzaak om discriminaties te bestrijden en de uit het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie voortvloeiende noodzaak om de hierboven vermelde handelingen strafbaar te stellen, brengen met zich mee dat de bestreden bepalingen kunnen worden beschouwd als maatregelen die in een

democratische samenleving nodig zijn in de zin van artikel 10.2 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in het belang van de goede naam en de rechten van anderen. De bestreden bepalingen zijn bovendien strafrechtelijke bepalingen en beogen op zich dus niet de vrijheid van meningsuiting te onderwerpen aan preventieve beperkingen. In zoverre er te dezen kan worden gesproken van « inmengingen » in de vrijheid van meningsuiting, zijn die inmengingen bovendien vastgelegd bij wet.

Het Hof gaat niettemin na of die inmengingen niet onevenredig zijn met het doel dat ermee wordt nagestreefd en of de desbetreffende wettelijke bepalingen voorzienbaar en toegankelijk zijn.

De term « aanzetten tot » geeft op zich aan dat de strafbaar gestelde handelingen verder gaan dan louter informatie, ideeën of kritiek. De gebruikelijke betekenis van het werkwoord « aanzetten tot » is « aansporen om iets te doen », « opzetten, aanstoken ». Er kan slechts sprake zijn van aanzetten tot discriminatie, indien de uitlatingen die gedaan zijn in de omstandigheden beschreven in artikel 444 van het Strafwetboek, aanmoedigen of aansporen tot een verschil in behandeling dat niet kan worden verantwoord door de in de bestreden wetten vervatte rechtvaardigingsgronden. Dat aanzetten zal in dat geval alleen kunnen worden verklaard door de wil aan te sporen tot haat of geweld, zodat de termen « haat », « geweld » en « discriminatie » die in de bestreden bepalingen worden gebruikt, de verschillende gradaties van eenzelfde gedrag aangeven. Vermits « segregatie » kan worden beschouwd als een discriminatie geldt hetzelfde voor die term. De woorden « haat » en « geweld » zijn zodanig ingeburgerd dat iedereen redelijkerwijze weet welke uitlatingen en geschriften, prenten of zinnebeelden die hij verspreidt, binnen het toepassingsgebied van de strafwet vallen. Op basis van die woorden kan een onderscheid worden gemaakt tussen de uiting van een mening, die vrij blijft – ook al is zij scherp, kritisch of polemisch –, en het aanzetten tot discriminatie, segregatie, haat of geweld dat alleen strafbaar is wanneer wordt aangetoond dat er sprake is van een voornemen om aan te zetten tot discriminerend, haatdragend of gewelddadig gedrag. Om te kunnen spreken van een misdrijf dient, ten slotte, het specifieke morele element dat vervat is in de termen zelf die in de wet worden gehanteerd, te zijn aangetoond, waardoor wordt uitgesloten dat,

indien geen sprake is van zulk een aanzetten, het verspreiden van pamfletten, grappen, spottende uitlatingen, meningen en elke uiting die, bij gebrek aan het vereiste bijzondere opzet, behoort tot de vrijheid van meningsuiting, strafbaar zouden kunnen worden gesteld.

Bijgevolg doet de bestreden strafbaarstelling niet op onevenredige wijze afbreuk aan de vrijheid van meningsuiting, noch aan de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, gewaarborgd door artikel 9 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

10. Het verspreiden van denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever met die bepaling wou tegemoetkomen aan de uit artikel 4 van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassdiscriminatie voortvloeiende verplichting om het verspreiden, op welke wijze ook, van denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat strafbaar te stellen.

Er dient evenwel tevens rekening te worden gehouden met de « toelichtende verklaring » bij dat artikel 4, die België heeft afgelegd bij de neerlegging van de bekrachtigingsoorkonde, volgens welke de Belgische Staat zich gebonden acht door de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 4 van het Verdrag, evenwel enkel in zoverre die verplichtingen worden geïnterpreteerd in die zin dat ze bestaanbaar zijn met, onder meer, de vrijheid van meningsuiting gewaarborgd bij artikel 19 van de Grondwet en de vrijheid van drukpers gewaarborgd bij artikel 25 van de Grondwet.

De noodzaak in een democratische samenleving om de verspreiding van denkbeelden gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat tegen te gaan door ze te bestraffen, is door de wetgever erkend met de bestreden bepaling.

Ook de internationale gemeenschap deelt die zorg. Dit blijkt niet alleen uit het reeds aangehaalde artikel 4 van het voormelde Internationaal Verdrag, dat voor de verdragspartijen de verplichting

inhoudt om elke uiting van racisme strafbaar te stellen, in het bijzonder onder meer het verspreiden van denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat, maar ook uit de verschillende internationale instrumenten die de zienswijze bevestigen dat het van het allergrootste belang is rassendiscriminatie in al haar vormen en uitingen te bestrijden, zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens meermaals bevestigde.

Een specifiek moreel element, dat is vervat in de woorden « verspreiden », « rassenhaat » en « rassuperioriteit », is vereist. Het betreft meer bepaald de wil om denkbeelden te verspreiden met het oog op het aanwakkeren van haat ten aanzien van een groep van mensen of met het oog op de totstandkoming van een voor hen discriminerend of op segregatie gericht beleid. De uitingen moeten derhalve een minachtende of haatdragende strekking hebben, hetgeen uitingen van wetenschap en kunst buiten het verbod plaatst, en zij moeten de fundamentele minderwaardigheid van een groep uitdrukken.

Wat de vrijheid van drukpers betreft, voert artikel 21 van de Antiracismewet geen censuur in, vermits de strafbaarstelling vereist dat aan de denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat, materieel verspreiding is gegeven. De wetgever kan bovendien niet worden geacht artikel 25 van de Grondwet te hebben geschonden : de voormelde bepaling moet dus in die zin worden geïnterpreteerd dat zij strafvervolgning enkel toestaat mits de getrapte aansprakelijkheid, zoals die is bepaald in artikel 25, tweede lid, in acht wordt genomen.

11. Het behoren tot of medewerking verlenen aan een groep of vereniging

Om het middel te verwerpen dat is gericht tegen die strafbaarstelling, onderzoekt het Hof de draagwijdte van de termen « verkondigen » en « aanzetten tot », die dezelfde betekenis hebben en die verder reiken dan de eenvoudige uiting van een mening. De groep of vereniging moet derhalve zelf strafbaar zijn opdat de persoon die ertoe behoort, zelf strafbaar kan worden gesteld.

Op de grief die gericht is tegen de keuze die de wetgever heeft gemaakt om slechts een aantal « beschermde criteria » op te nemen, antwoordt het Hof dat die keuze behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever die zich te dezen wilde conformeren aan het vereiste van artikel 4, b), van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie.

Het Hof verwerpt de kritiek op andere verschillen in behandeling en oordeelt, na een analyse van de termen « kennelijk en herhaaldelijk » die door de wetgever worden gebruikt, dat de beklagde op de hoogte moet zijn van de strafbare gedragingen van de groep of vereniging, om strafbaar te worden gesteld. Hij moet « wetens en willens » zijn medewerking verlenen.

De wet schendt niet de vrijheid van vergadering, noch de vrijheid van vereniging, die zijn gewaarborgd bij de artikelen 26 en 27 van de Grondwet. De straffen die zij mogelijk maakt, doen geen afbreuk aan het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing, dat in artikel 23 van de Grondwet is vastgelegd.

De wet schendt evenmin het vermoeden van onschuld.

12. Het niet naleven van een stakingsbevel

Er werd aangevoerd dat andere vorderingen tot staking, met name inzake handelspraktijken, geen aanleiding geven tot een strafbaarstelling wanneer het stakingsbevel niet wordt nageleefd. Het Hof verwerpt dat argument, dat onjuist is : andere stakingsbevelen worden strafrechtelijk bestraft wanneer zij niet worden nageleefd.

13. De bewijslastregeling

Wanneer een persoon die zich het slachtoffer acht van een discriminatie, het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, het Instituut voor gelijkheid van vrouwen en mannen of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde

rechtscollege feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie (directe discriminatie, indirecte discriminatie, opdracht tot discrimineren of intimidatie) op een van de in de bestreden wetten vermelde gronden kunnen doen vermoeden, dient de verweerder te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

Na een onderzoek van de in de wet vermelde feiten die het bestaan van een verboden discriminatie kunnen doen vermoeden, wijst het Hof erop dat de omkering van de bewijslast is ingegeven door de vaststelling dat slachtoffers van discriminatie moeilijkheden ervaren om die discriminatie te kunnen bewijzen. Tevens wenste de wetgever rekening te houden met het feit dat de auteur van een laakbare handeling soms poogt te verhullen dat hij op een van de in de bestreden wetten vermelde gronden een onderscheid heeft gemaakt.

De door de wetgever ingevoerde maatregel berust op een objectief criterium, namelijk de aard van de vorderingen waarbij de omkering van de bewijslast wordt ingevoerd en is pertinent om de door hem beoogde doelstelling van efficiënte bescherming tegen discriminatie te waarborgen.

Na de evenredigheid van de maatregel te hebben onderzocht, besluit het Hof dat de bestreden bepalingen een billijk evenwicht tot stand hebben gebracht tussen de procespartijen door, enerzijds, rekening te houden met de nadelige procedurele Ausgangssituation waarin het slachtoffer zich bevindt en door, anderzijds, de situaties waarin de bewijslast naar de verweerder kan verschuiven, aan een aantal voorwaarden te onderwerpen, zodat niet blijkt dat de wetgever op discriminerende wijze afbreuk zou hebben gedaan aan het recht op een eerlijk proces. Het merkt ten slotte op dat de omkering van de bewijslast niet van toepassing is in strafrechtelijke procedures, zodat het vermoeden van onschuld niet kan zijn geschonden.

14. De strafverzwaringen

De in het Strafwetboek ingevoerde strafverhogingen, waarmee geen nieuwe strafbaarstelling wordt gecreëerd, behoren tot de

bevoegdheid van de wetgever om de rechters te dwingen tot gestrengheid wanneer het gaat om inbreuken die het algemeen belang zeer ernstig schaden. Hij heeft overigens niet geraakt aan het maximum van de straffen, noch aan het systeem van verzachtende omstandigheden of aan de bepalingen van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie.

15. Het optreden in rechte

Het Hof verwerpt het middel dat is gericht tegen de bepalingen die het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, het Instituut voor gelijkheid van vrouwen en mannen en bepaalde verenigingen en organisaties toestaan om in rechte te treden in de geschillen waartoe de Antiracismewet en de Algemene Antidiscriminatiewet aanleiding kunnen geven.

16. De gewetensbezwaren en de levensbeschouwelijke organisaties

Het Hof verwerpt het aan de bestreden wetten gemaakte verwijt dat ze geen uitzonderingen bevatten voor personen die wegens gewetensbezwaren niet kunnen voldoen aan de vereisten van die wetten, vermits die personen zich kunnen beroepen op de algemene rechtvaardigingsgronden die de wetten bevatten. Hetzelfde geldt voor de publieke of particuliere organisaties waarvan de grondslag op geloof of levensbeschouwing is gebaseerd.

17. De bevoegdheidverdelende regels

Om het bezwaar te verwerpen volgens welk de federale wetgever inbreuk zou hebben gepleegd op de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten, herinnert het Hof eraan dat hij, op grond van zijn residuaire bevoegdheid, algemene strafbepalingen inzake niet-discriminatie of aanzetten tot discriminatie kan aannemen, ongeacht de aangelegenheid waarin de discriminatie zich voordoet, wat de gemeenschappen en de gewesten niet verhindert om zelf specifieke strafbepalingen vast te stellen op grond van hun bevoegdheden.

Tot besluit verwerpt het Hof het beroep dat werd ingesteld tegen de drie wetten van 10 mei 2007, evenwel onder voorbehoud, voor verschillende bepalingen, van de interpretatie die het aangeeft en waarnaar het in zijn dispositief verwijst.

8. Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 : het criterium van de syndicale overtuiging (arrest nr. 64/2009)

Het Hof zal opnieuw ertoe worden gebracht zich uit te spreken over de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, naar aanleiding van twee beroepen ingesteld door vakorganisaties.

De eerste vraag die het Hof beslecht, betreft de ontvankelijkheid van de beroepen, die door de Ministerraad wordt betwist.

De vakorganisaties die feitelijke verenigingen zijn, hebben in beginsel niet de vereiste bekwaamheid om bij het Hof een beroep tot vernietiging in te stellen. Anders is het wanneer zij optreden in aangelegenheden waarvoor zij wettelijk als afzonderlijke entiteiten worden erkend en wanneer, terwijl zij wettelijk als dusdanig zijn betrokken bij de werking van overheidsdiensten, de voorwaarden zelf voor hun betrokkenheid bij die werking in het geding zijn. In dergelijke hypothesen kunnen zij op ontvankelijke wijze voor het Hof in rechte treden (arresten *nrs.* 71/92, 62/93, 86/94, 15/95, 54/95, 10/96, ...).

Volgens artikel 30 van de bestreden wet beschikken de betrokken vakorganisaties over een erkende vordering waardoor zij de schending van de wet kunnen aanvechten, en zijn zij aldus door de wetgever in het bijzonder ermee belast discriminaties op hun specifiek werkterrein te bestrijden. Zij zijn derhalve door de wet en voor de toepassing ervan erkend als afzonderlijke juridische entiteiten.

Ook al betreft het niet de werking van een overheidsdienst in de strikte zin, toch is de bestrijding van discriminatie een opdracht van algemeen belang waaraan de wetgever bijzondere waarde hecht en waarbij hij verschillende organen en verenigingen heeft betrokken

die onder het privé-initiatief vallen. Door het hun mogelijk te maken in rechte te treden, betreft de wetgever bovendien de representatieve werknemers- en werkgeversorganisaties bij de openbare dienst van het gerecht, hetgeen inhoudt dat zij de grenzen kunnen betwisten waarbinnen de prerogatieven die nuttig zijn voor de uitoefening van die deelname, zijn gesitueerd.

In die mate kan worden aangenomen dat de verzoekende representatieve werknemersorganisaties moeten worden gelijkgesteld met personen voor de toepassing van artikel 2, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

Ten gronde verweten de verzoekende partijen de wet, enerzijds, een « gesloten lijst » van discriminatiegronden vast te stellen en, anderzijds, dat zij, onder de discriminatiegronden, het lidmaatschap van een vakorganisatie, de syndicale overtuiging en de syndicale activiteit niet opneemt.

Ten aanzien van de grief gericht tegen de « gesloten lijst » herinnert het Hof aan het standpunt dat het heeft ingenomen in zijn arrest nr. 17/2009, dat hiervoor is uiteengezet.

In verband met de grief waarmee de afwezigheid van de syndicale overtuiging wordt bekritiseerd, heeft de wetgever geoordeeld dat hij een « gesloten » lijst van discriminatiegronden vermocht aan te nemen, op voorwaarde dat « geen enkel ‘ belangrijk criterium ’ [wordt] weggelaten. Een ‘ belangrijk criterium ’ stemt [...] overeen met de uitdrukkelijke vermelding in een instrument voor de bescherming van de Mensenrechten ».

Artikel 11 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt dat « een ieder [recht heeft] op [...] vrijheid van vereniging, met inbegrip van het recht om vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen ». Artikel 22, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten waarborgt in analoge bewoordingen de syndicale vrijheid en artikel 8, lid 1, a), van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten waarborgt « het recht van een ieder vakverenigingen op te richten en zich aan te sluiten bij de vakvereniging van zijn keuze ».

Op grond van artikel 11 van het verdrag nr. 87 van de Internationale Arbeidsorganisatie verbindt « elk Lid van de Internationale Arbeidsorganisatie, voor hetwelk dit verdrag van kracht is, [...] zich alle nodige en geschikte maatregelen te nemen om aan de werknemers en werkgevers de vrije uitoefening te verzekeren van het vakverenigingsrecht ». Artikel 1 van het verdrag nr. 98 betreffende de toepassing van de grondbeginselen van het recht van organisatie en collectief overleg bepaalt dat « de werklieden [...] een volledige bescherming [moeten] genieten tegen elke daad van onderscheid, die er op gericht is inbreuk te maken op de syndicale vrijheid in verband met het werk ».

Het is juist dat, volgens de parlementaire voorbereiding, de wetgever het criterium van de syndicale overtuiging met opzet niet heeft opgenomen in de lijst van verboden discriminatiegronden, overwegende dat het niet noodzakelijk was het daarin op te nemen. Uit die parlementaire voorbereiding blijkt evenwel niet dat de wetgever zou hebben geoordeeld dat de discriminaties op grond van syndicale overtuiging minder ernstig waren dan de andere discriminaties die hij wilde bestrijden, of dat die discriminaties niet eveneens dienden te worden bestreden : de wetgever heeft zich integendeel om die discriminaties bekommerd, waarbij hij heeft beslist de grond van de syndicale overtuiging niet uitdrukkelijk op te nemen onder de « beschermde criteria », daar hij van oordeel was dat de slachtoffers van discriminatie op basis van hun syndicale overtuiging reeds beschermd waren door, enerzijds, de artikelen 3 en 4 van de wet van 24 mei 1921 tot waarborging der vrijheid van vereniging en, anderzijds, verschillende collectieve arbeidsovereenkomsten.

Die bepalingen bevatten evenwel geen enkele van de maatregelen waarmee de wetgever de effectiviteit van de bestreden wet heeft willen waarborgen : artikel 17 ervan regelt een bijzondere bescherming van de persoon die een klacht heeft ingediend wegens een schending van die wet op het vlak van de arbeidsbetrekkingen en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, door de werkgever te verbieden een « nadelige maatregel [te] treffen ten aanzien van deze persoon, behalve om redenen die vreemd zijn aan de klacht ». Luidens artikel 19 kan de rechter bij wie de zaak

aanhangig is gemaakt, een dwangsom opleggen. Ten slotte voorziet artikel 20 in een vordering tot staking die wordt behandeld zoals in kort geding.

Hoewel het slachtoffer van een discriminatie op grond van zijn syndicale overtuiging klacht kan indienen wegens schending van de hiervoor vermelde normen, voorzien die laatste in geen enkele bijzondere procedure en bieden zij geen enkele maatregel die gelijkwaardig is aan die waarin de wet van 10 mei 2007 voorziet. De specifieke bepalingen van die wet zijn, volgens de memorie van toelichting, precies genomen om de « ondoeltreffendheid » van de strafmaatregelen te verhelpen, die « meer bepaald [kan] worden verklaard door het feit dat in strafzaken de moeilijkheid om de discriminatie te bewijzen niet kan worden opgelost door een omkering van de bewijslast ». Om die reden « wordt voorgesteld de voorkeur te geven aan het burgerrechtelijk luik dat de mogelijkheid biedt om de staking van de discriminatie alsook een schadevergoeding te bekomen ». De relevante collectieve arbeidsovereenkomsten zijn alleen in de privésector van toepassing, zijn juridische instrumenten waarop de wetgever geen vat heeft en zouden niet kunnen worden aangevoerd om te verantwoorden dat aan de werknemers het beschermingsstelsel van de bestreden wet wordt geweigerd, terwijl die wet tot doel heeft discriminaties in de arbeidsbetrekkingen te bestrijden, met name die welke betrekking hebben op de toegang tot arbeid, de arbeidsvoorwaarden en de beloning, alsook op de praktijken inzake de beëindiging (artikel 5, § 2).

Hieruit volgt dat de wetgever, door onder de vermelde discriminatiegronden niet de grond van de syndicale overtuiging op te nemen, de slachtoffers van discriminatie op basis van die grond en de slachtoffers van discriminatie op basis van een van de gronden opgesomd in artikel 4, 4°, van de bestreden wet zonder redelijke verantwoording verschillend heeft behandeld. Het Hof vernietigt derhalve artikel 3 en artikel 4, 4°, van de wet van 10 mei 2007, doch alleen in zoverre zij onder de daarin vermelde discriminatiegronden niet de syndicale overtuiging beogen.

Daar de lacune is gesitueerd in de aan het Hof voorgelegde teksten en de vernietiging op voldoende nauwkeurige en volledige wijze is

uitgedrukt, vloeit, wat de gevolgen van die vernietiging betreft, daaruit voort dat het, in afwachting van een wetgevend optreden, aan de rechters bij wie burgerlijke vorderingen met betrekking tot een discriminatie op grond van de syndicale overtuiging zijn ingediend, staat om de gedeeltelijk vernietigde bepalingen toe te passen met inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.¹ Het wettigheidsbeginsel in strafzaken, volgens hetwelk niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt, verbiedt daarentegen de strafgerechten, bij ontstentenis van een wetswijziging, die door het Hof afgekeurde lacune inzake syndicale overtuiging op te vullen.

De partijen hadden andere kritiek geformuleerd tegen de wet van 10 mei 2007, die het Hof zal verwerpen, behalve in zoverre zij artikel 6 en artikel 15 van die wet beoogden.

Ten aanzien van artikel 6 spreekt het Hof een gedeeltelijke vernietiging uit om een gebrek in de formulering te herstellen, zodat de wet zowel op de werknemers als op de met hen gelijkgestelde personen van toepassing is.

Om een grief gericht tegen de artikelen 4, 3°, en 15 van de wet te verwerpen, preciseert het Hof dat de eenzijdige handelingen of niet-schriftelijke overeenkomsten, zoals dezelfde handelingen wanneer zij in een geschrift zijn opgenomen, volledig zijn onderworpen aan de bepalingen van de bestreden wet, en dat aan de auteurs ervan de sancties kunnen worden opgelegd waarin zij voorziet indien zij zich aan een discriminatie in de zin van die wet schuldig hebben gemaakt.

Ten slotte is de nietigheid van de met de wet strijdige bepalingen waarin het bestreden artikel 15 voorziet een absolute nietigheid die niet alleen ertoe strekt de belangen van de particulieren te beschermen, maar tevens het algemeen belang tegen de schending van een regel van openbare orde, waardoor die nietigheid niet kan worden gedekt, zodat de door een discriminerende bepaling gebonden partijen niet ervan kunnen afzien de nietigheid ervan aan

¹ Zie hierna, punt 9 wat betreft de « zelfherstellende » lacunes.

te voeren. Teneinde elke rechtsonzekerheid te voorkomen, dienen in artikel 15 van de wet van 10 mei 2007 echter de woorden « bij voorbaat » te worden vernietigd, zodat de nietigheid waarin het voorziet, van toepassing is op elke afstand van de bij de wet gewaarborgde rechten, ongeacht het ogenblik waarop dat gebeurt.

III. LEEMTEN IN DE WETGEVING

9. Extrinsieke, intrinsieke en zelfherstellende leemten (arresten nrs. 25/2009, 37/2009, 45/2009, 64/2009, 74/2009, 122/2009, 123/2009, 177/2009 en 190/2009)

De grondwettigheidstoets van het Hof kan niet alleen worden uitgevoerd op wat in de wet wordt vermeld, maar ook op wat in de wet wordt verzwegen : het Hof erkent dat het bevoegd is om de « lacunes in de wetgeving » af te keuren. Zijn rechtspraak maakt het mogelijk een onderscheid te maken tussen verschillende categorieën van lacunes.

Wat de lacunes van de eerste categorie betreft, stelt het Hof vast dat er een lacune in het geldende recht bestaat, maar niet in de wetskrachtige norm waarover aan het Hof een vraag wordt gesteld. In dat geval stelt het Hof de lacune vast en oordeelt het dat ze discriminerend is, maar in zijn beschikkende gedeelte keurt het de in het geding zijnde bepaling niet af (zie bijvoorbeeld de arresten nrs. 36/96, 116/99, 140/2001, 185/2002). Een dergelijke lacune kan als « extrinsieke lacune » worden aangemerkt.¹ Zij kan enkel verdwijnen indien de wetgever de ontbrekende norm creëert.

In de tweede categorie bevindt de lacune zich in de in het geding zijnde bepaling : zij kan als « intrinsieke lacune » worden aangemerkt.²

Bij zijn arrest nr. 111/2008 heeft het Hof, in de tweede categorie, een subcategorie ingevoerd : indien de lacune zich bevindt in de aan het Hof voorgelegde tekst, staat het aan de verwijzende rechter om een einde te maken aan de door het Hof vastgestelde ongrondwettigheid, « wanneer die vaststelling is uitgedrukt in voldoende precieze en volledige bewoordingen om toe te laten dat de in het geding zijnde bepaling wordt toegepast met inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ». In dat geval kan de

¹ Michel MELCHIOR en Claude COURTOY, « Het verzuim van de wetgever of de lacune in de grondwettelijke rechtspraak », TBP, 2008, pp. 587-603.

² *Ibidem.*

lacune worden opgevuld zonder dat de wetgever dient op te treden. Het Hof verwees in dat arrest naar wat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn arrest *Vermeire t. België* van 29 november 1991 had gezegd. In dat arrest werd België veroordeeld aangezien de Belgische rechtscolleges, na het arrest MARCKX van 13 juni 1979, hadden geweigerd om zich te houden aan de conclusies van dat arrest zolang de wetgever de wet niet had gewijzigd, terwijl de regel die verbood om een discriminatie in het leven te roepen ten nadele van de « natuurlijke » kinderen, « noch onduidelijk, noch onvolledig » was, zodat de nationale rechter de gelijkheid tussen kinderen zelf diende te herstellen.¹ Een dergelijke intrinsieke lacune kan als « zelfherstellend » worden aangemerkt.²

Het Hof van Cassatie, dat aan het Grondwettelijk Hof vragen had gesteld, heeft de boodschap in het arrest *nr. 111/2008* begrepen : bij zijn in voltallige zitting gewezen arrest van 14 oktober 2008 heeft het de ongrondwettige lacune « hersteld ».

De in het arrest *nr. 111/2008* gebruikte formule werd opnieuw gebruikt in de arresten *nrs. 25/2009, 37/2009, 45/2009, 64/2009, 74/2009, 122/2009, 123/2009, 177/2009* en *190/2009*.

¹ Zie jaarverslag 2008, p. 89.

² M. MELCHIOR en C. COURTOY, *op. cit.*

IV. DE WETTELIJKE BEKRACHTIGINGEN

10. De bekrachtiging van het koninklijk besluit van 24 augustus 2001 betreffende de financiering van het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle (arrest nr. 6/2009)

Het Hof heeft zich reeds vaak uitgesproken over normen waarmee de wetgever een administratieve akte bekrachtigt, materie die doorgaans met de term « wettelijke bekrachtigingen » wordt aangeduid¹.

Het zal opnieuw van die materie kennisnemen naar aanleiding van een vernietigingsberoep dat werd ingesteld tegen verschillende bepalingen van de wet van 15 mei 2007 « tot wijziging van de wet van 15 april 1994 betreffende de bescherming van de bevolking en van het leefmilieu tegen de uit ioniserende stralingen voortspuitende gevaren en betreffende het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle ».

Bij zijn arrest *nr. 6/2009* verwerpt het Hof dat beroep, maar met een aanzienlijk voorbehoud.

Het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle is een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid, opgericht bij artikel 2 van de wet van 15 april 1994 betreffende de bescherming van de bevolking en van het leefmilieu tegen de uit ioniserende stralingen voortspuitende gevaren en betreffende het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle.

Voor de financiering van het Agentschap voorzag de wetgever in een systeem van retributies, waaraan uitvoering werd gegeven bij een koninklijk besluit van 24 augustus 2001 waarbij onder meer jaarlijkse retributies werden ingevoerd, ten laste van de houders van vergunningen en erkenningen. Bij het arrest *nr. 164.522* van 8 november 2006 heeft de Raad van State de bepalingen betreffende

¹ Zie met name verslag 2003, pp. 51-54 en verslag 2004, pp. 34-37.

de jaarlijkse retributies nietig verklaard om reden dat de Koning niet kon worden gemachtigd om « vergoedingen vast te stellen onder de naam retributies, waarvan de bedragen niet overeenstemmen met diensten verleend aan de afzonderlijk beschouwde heffingsplichtigen, en meer in het bijzonder aan de in-vivolaboratoria ». Verschillende laboratoria en medische centra hebben het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle gedagvaard om terugbetaling te verkrijgen van de bedragen die werden betaald met toepassing van de vernietigde bepalingen.

Om een meer rechtszekere grondslag aan de geïnde bedragen te verlenen, heeft de wetgever voorzien in een heffingsregeling voor de begrotingsjaren 2001 tot 2006, waarvan de heffingsplichtigen en de bedragen identiek zijn met de retributieregeling die werd ingevoerd bij het koninklijk besluit van 24 augustus 2001. De wet heeft uitwerking met ingang van 1 september 2001. De heffingsplichtigen die op basis van het koninklijk besluit van 24 augustus 2001 een jaarlijkse retributie hebben betaald, zijn vrijgesteld van de betaling van de heffingen die in de wet zijn bepaald. Diegenen die hun jaarlijkse retributie hebben teruggevorderd op basis van het arrest van de Raad van State van 8 november 2006, zullen geen beroep kunnen doen op de vrijstellingsregel.

De kritiek die de verzoekende partijen formuleerden ter ondersteuning van hun beroep, had onder meer betrekking op artikel 4 van de wet van 15 mei 2007, in die zin dat het het genot van betalingen die tussen 2001 en 2006 op een onregelmatige rechtsgrondslag werden verricht, met terugwerkende kracht consolideert. Zij voerden de schending aan van de artikelen 10, 11, 13, 16 en 23 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 144, 145 en 160 ervan, met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag, met de grondwettelijke beginselen van de rechten van de verdediging, van een eerlijk proces en van de wapengelijkheid, alsook met de grondwettelijke beginselen van de scheiding der machten en van de rechtszekerheid. De verzoekende partijen benadrukten dat, op het ogenblik dat de wetgever optrad, jurisdictionele procedures hangende waren die ertoe strekten terugbetaling te verkrijgen van

de retributies die op grond van het door de Raad van State vernietigde koninklijk besluit van 24 augustus 2001 werden geïnd.

Uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet blijkt dat de wetgever gevolg heeft willen geven aan het arrest van de Raad van State, en zich heeft willen conformeren aan het wettigheidsbeginsel in belastingaangelegenheden zoals gewaarborgd bij artikel 170 van de Grondwet, door zelf opnieuw de heffing van het voormelde koninklijk besluit van 24 augustus 2001 in te voeren – die ten onrechte als een retributie was beschouwd omdat er geen verband was tussen het verschuldigde bedrag en de door het Agentschap geleverde prestaties, en die om die reden werd vernietigd.

Door te bepalen dat de betalingsbevelen die het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle en het Fonds voor de risico's van nucleaire ongevallen in de periode van 2001 tot 2006 aan de heffingsplichtigen hebben gericht op grond van de door de Raad van State vernietigde bepalingen van het koninklijk besluit van 24 augustus 2001, worden geacht betalingsbevelen te zijn in de zin van de wet van 15 mei 2007, kan artikel 4 van die wet gevolgen hebben voor de hangende rechtsgedingen die ertoe strekken terugbetaling te verkrijgen van de bedragen die gedurende die periode werden betaald op grond van de vernietigde bepalingen, en kan het op die manier afbreuk doen aan jurisdictionele waarborgen in het nadeel van de categorie van burgers die partij zijn bij die rechtsgedingen. Daaruit volgt echter niet noodzakelijk dat de in het middel vermelde bepalingen zouden zijn geschonden.

Gelet op het belang van de opdrachten van algemeen belang waarmee het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle is belast en op de omstandigheid dat de financiering ervan hoofdzakelijk werd verzekerd door het heffen van de retributies die waren ingevoerd bij het koninklijk besluit van 24 augustus 2001, kon de wetgever oordelen dat het onontbeerlijk was de financiering van het Agentschap te waarborgen voor de periode waarop de door de Raad van State uitgesproken vernietiging betrekking had. Er kan worden aangenomen dat de noodzaak om die financiering te waarborgen, een dwingende reden van algemeen belang vormt die de terugwerkende kracht van het wetgevend optreden

verantwoordt, ook al kan dat optreden een weerslag hebben op hangende gerechtelijke procedures.

Bovendien kon de vernietiging van die akte, doordat het gebrek waardoor het koninklijk besluit van 24 augustus 2001 was aangetast betrekking heeft op de bevoegdheid van de auteur ervan, niet het onaantastbaar recht doen ontstaan, ten voordele van de partijen die dat gebrek hebben aangeklaagd, om voor altijd te worden vrijgesteld van elke bijdrage tot de financiering van het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle, zelfs al zou die bijdrage gegrond zijn op een nieuwe akte waarvan de regelmatigheid, onder voorbehoud van het onderzoek van de andere middelen van het beroep, onbetwistbaar zou zijn.

Het bestaan op zich van het beroep dat voor het Hof is ingesteld, toont aan dat aan de partijen niet hun recht op een jurisdictioneel beroep werd ontnomen. Overigens heeft de terugwerkende kracht geen onevenredig gevolg voor de heffingsplichtigen : de bedragen die hun door de bestreden wet worden opgelegd, zijn identiek met de bedragen die waren vastgesteld door de vernietigde bepalingen van het koninklijk besluit van 24 augustus 2001, zodat de heffingsplichtigen niet verrast konden zijn door de aanneming van die bepalingen, en de terugwerkende kracht van de bestreden bepalingen tegenover hen geen rechtsonzekerheid doet ontstaan.

Ten slotte, in de veronderstelling dat de bedragen van de retributies die werden betaald op grond van de door de Raad van State vernietigde bepalingen van het koninklijk besluit van 24 augustus 2001, voor de verzoekende partijen schuldvorderingen zouden zijn die equivalent zijn met het begrip « eigendom » in de zin van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, zou de inmenging van de wetgever in die vorderingsrechten gerechtvaardigd zijn door dwingende redenen van algemeen belang.

Artikel 4 van de wet van 15 mei 2007 schendt de voormelde bepalingen dus niet, ook al zou de terugwerkende kracht ervan de afloop van hangende rechtsgedingen kunnen beïnvloeden.

Het Hof maakt niettemin een voorbehoud – dat het in het beschikkende gedeelte opneemt – met betrekking tot de in kracht van gewijsde gegane beslissingen waarbij het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle zou zijn veroordeeld tot terugbetaling van de retributies die onterecht werden geheven op grond van de vernietigde bepalingen van het koninklijk besluit van 24 augustus 2001. Zelfs wanneer hij wetgevend optreedt met terugwerkende kracht, vermag de wetgever niet, op straffe van een van de essentiële beginselen van de rechtsstaat te schenden, de definitief geworden rechterlijke beslissingen in het gedrang te brengen. Hoewel in de toelichting van het wetsvoorstel is gesteld dat « diegenen die hun jaarlijkse retributie met succes hebben teruggevorderd op basis van het tussengekomen arrest van de Raad van State van 8 november 2006 geen beroep kunnen doen op de vrijstellingsregel », mag het nieuwe artikel 30ter, § 2, van de wet van 15 april 1994 niet zo worden begrepen dat geen vrijstelling van vergoedingen voor de jaren 2001 tot 2006 zou worden verleend aan diegenen die inmiddels op basis van in kracht van gewijsde gegane beslissingen terugbetaling hebben verkregen van de betrokken vergoedingen.

11. De bekrachtiging van onwettige aanvullende gemeentebelastingen (arresten nrs. 186/2009 en 199/2009)

Het Hof zal opnieuw ertoe worden gebracht kennis te nemen van de kwestie van de wettelijke bekrachtigingen, naar aanleiding van een beroep tot vernietiging en een prejudiciële vraag betreffende artikel 2 van de wet van 24 juli 2008 « ter bekrachtiging van de vestiging van sommige aanvullende gemeentebelastingen en de aanvullende agglomeratiebelasting op de personenbelasting voor elk van de aanslagjaren 2001 tot 2007 en tot wijziging, met ingang van aanslagjaar 2009, van artikel 468 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 ».

Het Hof verwerpt het beroep tot vernietiging bij zijn arrest nr. 186/2009, waarnaar het arrest nr. 199/2009 verwijst om te besluiten dat het artikel niet ongrondwettig is : de grondwettigheidsvragen van de verwijzende rechter kwamen

immers in ruime mate overeen met de kritiek die ter ondersteuning van het beroep werd geformuleerd.

De verzoekende partijen vroegen het Hof of het bestreden artikel 2 niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schond, in samenhang gelezen met het beginsel van de scheiding der machten, vervat met name in de artikelen 33, 36, 37, 40 en 41, eerste lid, van de Grondwet, doordat die bepaling op retroactieve wijze de rechtsgedingen beoogde te beïnvloeden die door bepaalde rechtsonderhorigen zijn ingesteld.

Een schending van dezelfde grondwetsbepalingen werd aangevoerd, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met het algemeen beginsel van het recht op een eerlijk proces.

Ten slotte werden diezelfde artikelen 10 en 11 ingeroepen, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre de bestreden bepaling, door aan de gemeenten de bevoegdheid te verlenen een retroactieve aanvullende gemeentebelasting te vestigen, afbreuk zou doen aan de legitieme verwachtingen van de belastingplichtigen.

De bij de bestreden bepaling doorgevoerde bekrachtiging heeft tot gevolg dat ze aan de in het geding zijnde aanvullende gemeentebelasting een wetgevende waarde verleent op de datum van de inwerkingtreding ervan. Ze dekt de onwettigheid van de belasting en maakt dus, volgens de parlementaire voorbereiding, « de grief inzake de terugwerkende kracht zonder voorwerp » in de tegen die onwettige belasting ingeleide voorzieningen. Door de retroactieve draagwijdte ervan verhindert de bestreden bepaling de belastingplichtigen dus om van de beroepsinstantie waarbij zij de zaak aanhangig hebben gemaakt, een vaststelling van ongrondwettigheid van de bestreden belasting te verkrijgen.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie kon de gemeenten lange tijd in de overtuiging laten dat een reglement dat voor een welbepaald aanslagjaar het tarief van de aanvullende belasting op de personenbelasting vaststelt, in werking kon treden zonder

daarom afbreuk te doen aan het verbod om een retroactief gemeentereglement aan te nemen, terwijl de belastbare periode die met dat aanslagjaar overeenstemt – dit wil zeggen de periode tijdens welke de inkomsten werden verkregen die de belastbare grondslag van die belasting vormen – reeds was voltooid (Cass., 29 juni 1998, *Pas.*, 1998, I., nr. 349; Cass., 8 juni 2006, *A.R.* nr. F.03.0054.N).

Talrijke gemeenten hebben bijgevolg voor de aanslagjaren 2001 tot 2007 een reglement aangenomen dat het tarief van die belasting vaststelt, terwijl de overeenstemmende belastbare periode reeds was beëindigd (*Parl. St.*, Kamer, 2007-2008, DOC 52-1276/001, p. 4). Zulks was met name het geval voor de belastingen waarvan de wettigheid werd betwist door de verzoekende partijen en door de belastingplichtigen die in de tweede zaak de verwijzende rechter hadden aangezocht.

Het Hof van Cassatie heeft hieromtrent een ommekeer in zijn rechtspraak gemaakt door te stellen dat de belastingschuld in verband met een aanvullende belasting op de personenbelasting definitief ontstaat wanneer de belastbare periode met betrekking tot die belasting is voltooid (Cass., 14 maart 2008, *Pas.*, 2008, nr. 184; Cass., 14 maart 2008, *A.R.* nr. F.07.0068.F; zie ook het arrest van het Hof *nr. 115/2000* van 16 november 2000, B.7.1). Daaruit volgt dat het beginsel van niet-retroactiviteit van de wetten, dat is ingeschreven in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, de gemeentereglementen onwettig maakt waarbij het tarief van een dergelijke belasting wordt vastgelegd voor een welbepaald aanslagjaar en die in werking zijn getreden toen de met dat aanslagjaar overeenstemmende belastbare periode reeds was voltooid.

De bestreden bepaling heeft, volgens de parlementaire voorbereiding, tot doel te vermijden dat talrijke gemeenten zich « in een delicate financiële situatie » bevinden waarbij « hun financiële toestand in gevaar wordt gebracht en [...] hun vermogen om de continuïteit van hun werking te verzekeren », om reden van de verplichting de onwettige aanvullende belastingen op de personenbelasting terug te betalen.

De bestreden bepaling strekt ook ertoe te verhinderen dat in de betrokken gemeenten discriminerende situaties ontstaan die nadelig zijn voor de belastingplichtigen die niet de nodige stappen hebben gezet of hebben kunnen zetten teneinde de vernietiging van hun aanslag betreffende een dergelijke aanvullende gemeentebelasting te verkrijgen, maar die, zoals de belastingplichtigen die de terugbetaling van die aanslag hebben kunnen genieten of zullen kunnen genieten naar aanleiding van de vernietiging ervan, ook ertoe gehouden zullen zijn de last van een eventuele latere stijging van die belasting te dragen, die bestemd is om het verlies aan ontvangsten te compenseren dat te wijten is aan de genoemde terugbetaling, en zelfs de gevolgen van een vermindering van de overheidsuitgaven van de gemeente. De wetgever wenst meer in het bijzonder te vermijden dat « een zeer klein aantal van betrokken belastingplichtigen – de meest geïnformeerde of best bijgestane – die nog de terugbetaling van hun aanvullende gemeentebelasting zouden kunnen bekomen », worden bevoorreed.

Uit het voorgaande leidt het Hof af dat de bestreden retroactieve bepaling onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang en dat zij op uitzonderlijke omstandigheden berust en beantwoordt aan dwingende motieven van algemeen belang.

Wat een eventuele aantasting betreft van het eigendomsrecht dat is gewaarborgd bij artikel 16 van de Grondwet en bij artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, zou, in de veronderstelling dat de bedragen van de teruggevorderde belastingen voor de verzoekende partijen schuldvorderingen zouden zijn die overeenkomen met het begrip « eigendom » in de zin van die laatstgenoemde bepaling, de inmenging van de wetgever in die schuldvorderingen gerechtvaardigd zijn door de hierboven uiteengezette omstandigheden en motieven.

In de tweede zaak die bij het Hof aanhangig werd gemaakt, werd het eveneens ondervraagd over het feit of artikel 2 van de wet van 24 juli 2008 geen onverantwoord verschil in behandeling creëerde tussen de belastingplichtigen die, doordat zij de wettigheid van

aanvullende belastingen die op grond van een te laat goedgekeurd belastingreglement waren geïnd gerechtelijk hadden aangevochten, die aanvullende belastingen terugbetaald hadden gekregen, en de belastingplichtigen die dat recht verloren, als gevolg van de voormelde bepaling.

In zijn arrest *nr. 199/2009* antwoordt het Hof dat, zelfs wanneer hij met terugwerkende kracht optreedt en die terugwerkende kracht gerechtvaardigd is, het de wetgever niet toekomt, op straffe van schending van een van de essentiële beginselen van de rechtsstaat, definitief geworden rechterlijke beslissingen opnieuw in het geding te brengen : hij vermocht dus niet de in het geding zijnde bepaling toepasselijk te maken op diegenen die ter uitvoering van een rechterlijke beslissing de terugbetaling van de aanvullende belastingen hadden verkregen.

V. ONDERWIJSRECHT

12. De controle van het huisonderwijs bij het decreet van de Franse Gemeenschap van 25 april 2008 (arresten nrs. 107/2009 en 168/2009)

Het decreet van de Franse Gemeenschap van 25 april 2008 stelt, zoals het opschrift ervan aangeeft, de voorwaarden vast om te kunnen voldoen aan de leerplicht buiten het onderwijs georganiseerd of gesubsidieerd door de Franse Gemeenschap. Dat decreet voert voor dat type van onderwijs een regeling in die, luidens de parlementaire voorbereiding, ertoe strekt « het mogelijk te maken de minderjarigen hun recht op kwalitatief onderwijs te waarborgen, hetgeen de invoering veronderstelt van doeltreffende procedures om de leerplicht te controleren, alsook van referentienormen » en « het beginsel van de vrijheid van onderwijs verankerd in artikel 24 van de Grondwet, in acht te nemen ».

Bij het Hof is een beroep ingesteld tot vernietiging van de voornaamste bepalingen van dat decreet, beroep dat het Hof verwerpt met zijn arrest *nr. 107/2009*, behalve wat betreft artikel 21, en onder het voorbehoud dat het in zijn dictum formuleert. Het Hof herhaalt zijn argumentatie in een tweede arrest, het arrest *nr. 168/2009*.

De kritiek van de verzoekende partijen had onder meer betrekking op het toepassingsgebied van het decreet van 25 april 2008 in het licht van de bevoegdheidverdelende regels, en meer bepaald op artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, en § 2, van de Grondwet. Overwegende dat het voor het aan huis verstrekte onderwijs gekozen criterium de woonplaats van het kind is, voerden de verzoekende partijen aan dat de Franse Gemeenschap niet bevoegd was om dat onderwijs te regelen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, daar die aangelegenheid federaal is gebleven. Zij waren overigens van mening dat een aanknoping met de Franse Gemeenschap door een verklaring van huisonderwijs op geen enkele grondwettelijke basis berustte en dat in elk geval een probleem bestond voor het onderwijs dat in Brussel wordt verstrekt in een andere taal dan het Frans of het Nederlands, of in beide talen.

Het decreet van 25 april 2008 heeft tot doel de naleving van de leerplicht te controleren, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen twee onderwijstypen buiten het door de Franse Gemeenschap ingerichte of gesubsidieerde onderwijs : enerzijds, het onderwijs dat, daar het voldoet aan de voorwaarden bepaald in artikel 3 van het decreet van 25 april 2008, het mogelijk maakt aan te nemen dat aan de leerplicht is voldaan en, anderzijds, alle andere onderwijssituaties bedoeld in artikel 5 van hetzelfde decreet en waarop de bepalingen van het bestreden decreet van toepassing zullen zijn, met name de controle van het studieniveau en de vereiste om te slagen voor proeven voor het behalen van een getuigschrift. Onder het toepassingsgebied van het « huisonderwijs » vallen aldus zowel individuele – de kinderen krijgen thuis onderwijs door hun ouders – als collectieve onderwijssituaties – de kinderen worden ingeschreven in onderwijsinstellingen die noch ingericht, noch gesubsidieerd zijn door de Gemeenschap, noch beoogd in artikel 3 van het decreet van 25 april 2008.

Geen enkele bepaling van het decreet van 25 april 2008 definieert het territoriale toepassingsgebied ervan.

Op grond van artikel 127, § 2, van de Grondwet hebben de decreten die het onderwijs regelen, kracht van wet respectievelijk in het Nederlandse taalgebied en in het Franse taalgebied, alsmede ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap. De in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad gedomicilieerde kinderen die onder het huisonderwijs ressorteren, kunnen niet worden beschouwd als « instellingen » in de zin van artikel 127, § 2, van de Grondwet, die uitsluitend onder de bevoegdheid van één gemeenschap kunnen vallen. Die kinderen ressorteren bijgevolg, wat die aangelegenheid betreft, onder de bevoegdheid van de federale Staat. Onder dat voorbehoud verwerpt het Hof de kritiek ten aanzien van het toepassingsgebied van het decreet van 25 april 2008. Het voegt eraan toe dat de toepassing van het bestreden decreet op kinderen die woonachtig zijn in het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad niet voortvloeit uit dat decreet maar uit een besluit van de Executieve

van de Franse Gemeenschap van 15 maart 1993 : het onderzoek van dergelijke reglementaire bepalingen behoort niet tot de bevoegdheid van het Hof.

Eveneens in het licht van artikel 127, § 1, van de Grondwet en van het beginsel van « de territoriale soevereiniteit », waren de verzoekende partijen van mening dat artikel 3 van het bestreden decreet, door sommige inrichtingen die in het buitenland zijn gevestigd en niet voldoen aan de daarin vastgestelde vereisten, onder het toepassingsgebied van « huisonderwijs » te laten vallen, in strijd is met de bevoegdheidsregels. Het Hof verwerpt die kritiek door te beslissen dat, in tegenstelling tot wat de verzoekende partijen aanvoeren, de voorwaarden bedoeld in artikel 3 van het decreet van 25 april 2008 ertoe strekken de naleving te waarborgen van de leerplicht van de kinderen die zijn onderworpen aan de leerplicht van de Franse Gemeenschap, zonder tot doel of tot voorwerp te hebben de in het buitenland gevestigde onderwijsinrichtingen te controleren.

Ten aanzien van *de controle van het huisonderwijs* voeren de verzoekende partijen een schending aan van de onderwijsvrijheid gewaarborgd bij artikel 24, in het bijzonder § 1, eerste en tweede lid, van de Grondwet : de onnauwkeurigheid van de bewoordingen van het decreet zou aan de Algemene Inspectiedienst de bevoegdheid toekennen om te beoordelen wat onder « gelijkwaardig studieniveau » moet worden begrepen en aldus de keuze van de ouders en van de leerkrachten in het geding te brengen. De verzoekende partijen waren van mening dat de bij het decreet opgelegde « onrechtmatige » pedagogische verplichtingen, met name de documenten die aan de inspectie moeten worden voorgelegd (artikel 13), de mogelijke controle van het schoolbezoek op elk ogenblik (artikel 14) in een gebouw van de overheid (artikel 16) en de mogelijke sanctie van een verplichte inschrijving in een door de Gemeenschap ingerichte of gesubsidieerde school (artikel 17), eveneens strijdig zijn met de vrijheid van onderwijs. Andere kritiek betrof de schending van artikel 24, § 1, in samenhang gelezen met artikel 19, van de Grondwet : door de verplichting op te leggen dat het in het geding zijnde onderwijs de doelstellingen nastreeft die zijn gedefinieerd in het decreet van 24 juli 1997 dat de prioritaire taken bepaalt van het basisonderwijs en van het

secundair onderwijs, dat dit onderwijs in overeenstemming is met titel II van de Grondwet en dat het geen waarden voorstaat die kennelijk onverenigbaar zijn met het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, zou het bestreden decreet een schending inhouden van de « keuzevrijheid » van de ouders en de leerkrachten : onderwijs dat niet zou samenvallen met de filosofische en ideologische uitgangspunten van het decreet, zou sancties riskeren, zoals de verplichting om het kind in te schrijven in een door de Gemeenschap ingerichte of gesubsidieerde school in geval van niet-slagen.

De door artikel 24, § 1, van de Grondwet gewaarborgde onderwijsvrijheid garandeert het recht tot oprichting – en dus tot keuze – van scholen die al dan niet geënt zijn op een bepaalde confessionele of niet-confessionele levensbeschouwing. Zij impliceert voor privépersonen eveneens de mogelijkheid om – zonder voorafgaande toestemming en onder voorbehoud van de inachtneming van de fundamentele rechten en vrijheden – naar eigen inzicht onderwijs in te richten en te laten verstrekken. Hoewel de vrijheid van onderwijs de keuze omvat voor huisonderwijs dat door de ouders wordt verstrekt, of voor onderwijs dat wordt verstrekt in een onderwijsinrichting die niet ingericht, noch gesubsidieerd, noch erkend is, moet die keuzevrijheid van de ouders evenwel in die zin worden geïnterpreteerd dat zij rekening houdt met, enerzijds, het hogere belang van het kind en zijn grondrecht op onderwijs en, anderzijds, de naleving van de leerplicht.

Artikel 24, § 3, van de Grondwet waarborgt immers het recht van iedereen om onderwijs te krijgen « met eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden », terwijl artikel 24, § 4, herinnert aan het beginsel van gelijkheid tussen alle leerlingen en studenten; het Hof beoogt eveneens artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, de artikelen 28 en 29 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind, en artikel 22*bis* van de Grondwet. Het recht op onderwijs van het kind kan bijgevolg de keuzevrijheid van de ouders en de vrijheid van de leerkrachten op het vlak van het onderwijs dat zij wensen te verstrekken aan het aan de leerplicht onderworpen kind, beperken. Het Europees Hof voor de Rechten

van de Mens is aldus van oordeel dat, wanneer de rechten van de ouders, in plaats van het recht van het kind op onderwijs te versterken, met dat recht in conflict komen, de belangen van het kind primeren. In de context van het onderwijs vormt de vrijheid van meningsuiting, gewaarborgd bij artikel 19 van de Grondwet, een aspect van de actieve vrijheid van onderwijs, opgevat als de vrijheid om onderwijs te verstrekken volgens zijn ideologische, filosofische en religieuze opvattingen. Zoals de actieve vrijheid van onderwijs, is die vrijheid van meningsuiting in het onderwijs evenwel niet absoluut : zij moet zich immers verzoenen met het recht op onderwijs van de kinderen en met het doel de geest van de kinderen open te stellen voor het pluralisme en de verdraagzaamheid, die essentieel zijn voor de democratie.

Het bestreden decreet heeft, luidens de parlementaire voorbereiding, tot doel « te verzekeren dat de aan de leerplicht onderworpen minderjarigen hun recht op onderwijs genieten ». Door een periode vast te stellen gedurende welke het onderwijs verplicht is voor alle kinderen, strekt de leerplicht ertoe de kinderen te beschermen en de doeltreffendheid van hun recht op onderwijs te verzekeren. Hoewel, overeenkomstig artikel 1, § 6, van de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht, ook door middel van huisonderwijs kan worden voldaan aan de leerplicht, kan de keuze voor die onderwijsvorm – waarvan het wettige karakter niet wordt betwist door het bestreden decreet – er evenwel niet toe leiden dat de ouders ervan zouden worden vrijgesteld voor hun kinderen de leerplicht in acht te nemen – waarvan de niet-naleving overigens strafrechtelijk wordt bestraft – of dat zij het recht op onderwijs van hun kinderen zouden schenden. De noodzaak om te waken over de naleving van de leerplicht kan de gemeenschappen aldus ertoe brengen controlemechanismen in te voeren die het mogelijk maken na te gaan dat alle kinderen daadwerkelijk, zelfs thuis, onderwijs krijgen waardoor aan de leerplicht wordt voldaan, teneinde hun recht op onderwijs te waarborgen.

Er dient derhalve te worden nagegaan of de bij het bestreden decreet ingevoerde voorwaarden en controles, afbreuk doen aan de pedagogische vrijheid die is vervat in de vrijheid van onderwijs zoals gewaarborgd bij artikel 24, § 1, van de Grondwet, en of die maatregelen onevenredig zijn, door verder te gaan dan noodzakelijk

is voor het bereiken van de beoogde doelstellingen van algemeen belang, namelijk het waarborgen van de kwaliteit en de gelijkwaardigheid van het onderwijs. Het Hof onderzoekt achtereenvolgens de verwijzing naar bepaalde waarden, de verwijzing naar het decreet van 24 juli 1997 en, ten slotte, de gevolgen van de controle van het studieniveau.

Ten aanzien van de verwijzing naar bepaalde waarden

De artikelen 3, tweede lid, en 11, tweede lid, van het decreet van 25 april 2008 maken het mogelijk na te gaan of het verstrekte onderwijs « in overeenstemming is met titel II van de Grondwet en in geen enkel opzicht waarden vooropstelt die klaarblijkelijk onverenigbaar zijn met het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ». Die bepalingen strekken ertoe na te gaan of het onderwijs « niet kennelijk onverenigbaar is met onze maatschappelijke waarden » : zij maken het mogelijk te verzekeren dat het recht op onderwijs van het kind overeenkomstig artikel 24, § 3, van de Grondwet wordt uitgeoefend « met eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden », waaronder zowel titel II van de Grondwet als het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Ten aanzien van de verwijzing naar het decreet van 24 juli 1997

Artikel 11 van het decreet van 25 april 2008 bepaalt dat de Algemene Inspectiedienst het studieniveau in het huisonderwijs controleert, door te verzekeren dat het verstrekte onderwijs « de leerplichtige minderjarige de mogelijkheid biedt een studieniveau te verwerven dat gelijkwaardig is aan het referentiesysteem voor de basisvaardigheden, de eindvaardigheden, de vereiste gemeenschappelijke kennis en de minimale vaardigheden, [respectievelijk] bedoeld [...] bij de artikelen 16 en 25 of 35 van het decreet van 24 juli 1997 dat de prioritaire taken bepaalt van het basisonderwijs en van het secundair onderwijs en de structuren organiseert die het mogelijk maken ze uit te voeren ». De Algemene Inspectiedienst verzekert eveneens dat het verstrekte onderwijs de doelstellingen nastreeft die zijn gedefinieerd in artikel 6 van het

voormelde decreet van 24 juli 1997 : door te bepalen dat de Algemene Inspectiedienst controleert of het verstrekte onderwijs de doelstellingen nastreeft die in het decreet zijn gedefinieerd, strekt het bestreden artikel 11 ertoe dat het huisonderwijs dezelfde algemene doelstelling nastreeft als het gehele onderwijs, namelijk de intellectuele en sociale ontplooiing van alle kinderen; voor het overige stemt die doelstelling overeen met die welke het onderwijs en de vorming van de minderjarige moeten nastreven overeenkomstig artikel 1, § 2, van de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht, namelijk bijdragen tot de opvoeding van de minderjarige en zijn voorbereiding op het uitoefenen van een beroep.

Hoewel de vrijheid van onderwijs, bedoeld in artikel 24, § 1, van de Grondwet, het recht inhoudt om, zonder verwijzing naar een bepaalde confessionele of niet-confessionele levensopvatting, onderwijs in te richten of aan te bieden waarvan het specifieke karakter is gesitueerd in de bijzondere pedagogische of opvoedkundige opvattingen, belet zij evenwel niet dat de bevoegde wetgever, teneinde de kwaliteit en de gelijkwaardigheid van het verplichte onderwijs te verzekeren, maatregelen neemt die op algemene wijze van toepassing zijn, los van de specificiteit van het verstrekte onderwijs.

Wat betreft de onderwijsinstellingen die ervoor kiezen geen beroep te doen op overheidssubsidiëring, ofschoon de overheid vermag toe te zien op de kwaliteit van het verstrekte onderwijs, vermag dat toezicht niet zo ver te gaan de inachtneming te eisen van de ontwikkelingsdoeleinden, eindtermen of basisvaardigheden.

Door te verwijzen naar de basisvaardigheden, de eindvaardigheden, de vereiste gemeenschappelijke kennis en de minimale vaardigheden bepaald in het decreet van 24 juli 1997, maakt het bestreden artikel 11 het mogelijk het studieniveau van het kind te beoordelen ten opzichte van duidelijk vastgestelde « referentiesystemen », zodat het studieniveau zal worden beoordeeld op basis van criteria die de ouders en de leerkrachten bekend zijn, en die bijgevolg voldoende voorzienbaar zijn. Die verwijzingen zijn criteria die een aanwijzing vormen voor de algemene basiskennis en -vaardigheden die een kind volgens zijn

leeftijd moet hebben, en maken het dus niet mogelijk de leerkrachten van het huisonderwijs een leerplan op te leggen. De tekst van het bestreden artikel 11 bepaalt overigens niet dat de Algemene Inspectiedienst controleert of het studieniveau « identiek » is, maar alleen of het « gelijkwaardig » is aan de basisvaardigheden, de eindvaardigheden, de vereiste gemeenschappelijke kennis en de minimale vaardigheden bepaald in het decreet van 24 juli 1997.

Het Hof besluit derhalve dat artikel 11 van het bestreden decreet de vrijheid van onderwijs niet schendt.

Ten aanzien van de voorwaarden inzake de controle van het studieniveau

Op grond van artikel 14 van het decreet van 25 april 2008 wordt het studieniveau gecontroleerd door de Algemene Inspectiedienst op basis van de in artikel 13 van het decreet bedoelde pedagogische documenten, met name « de gebruikte schoolboeken, het opgebouwde en gebruikte pedagogisch materiaal, de fardes en schoolboeken, de geschreven producties van de leerplichtige minderjarige, een individueel opleidingsplan ». Het begrip « individueel opleidingsplan » is slechts bij wijze van voorbeeld gegeven en vormt dus niet meer dan een van de documenten die een studieprogramma in het huisonderwijs kunnen aantonen; dat begrip is wel degelijk gepreciseerd en de bestreden bepaling schendt artikel 24, § 5, van de Grondwet bijgevolg niet.

Het Hof besluit derhalve dat de artikelen 13 en 16 van het bestreden decreet de vrijheid van onderwijs niet schenden.

Ten aanzien van de gevolgen van de controle van het studieniveau

Het is niet onredelijk, noch onevenredig om, na die lange procedure waarbij rekening wordt gehouden met zowel het advies van de verantwoordelijke personen als het belang van het kind, de verplichting op te leggen dat, in de hypothese van twee opeenvolgende vastgestelde lacunes in het studieniveau van het

kind dat huisonderwijs volgt, het kind wordt ingeschreven in een ingerichte, gesubsidieerde of in artikel 3 van het decreet bedoelde onderwijsinrichting : de keuzevrijheid van de ouders ten aanzien van het onderwijs dat zij aan hun kind willen verstrekken, wordt aldus slechts beperkt in zoverre hun keuze leidt tot een onderwijs waarvan tot tweemaal toe is vastgesteld dat het gebrekkig is en aldus indruist tegen het recht op onderwijs van het kind.

Het Hof besluit dan ook dat artikel 17 van het bestreden decreet de vrijheid van onderwijs niet schendt.

De verzoekende partijen formuleerden eveneens kritiek ten aanzien van de proeven voor het behalen van een getuigschrift.

De artikelen 18 tot 20 van het bestreden decreet voorzien erin dat het kind dat huisonderwijs volgt, wordt ingeschreven voor verschillende proeven.

Na de inhoud van de proeven te hebben geanalyseerd, besluit het Hof dat zij, in plaats van de vrijheid van onderwijs aan te tasten, de ouders en leerkrachten integendeel in staat stellen het niveau van het onderwijs dat zij verstrekken of laten verstrekken, alsook de gehanteerde pedagogische instrumenten, te evalueren en eventueel aan te passen.

Het Hof verwerpt bijgevolg de kritiek van de verzoekende partijen, in zoverre die is gericht tegen de artikelen 18 tot 20 van het bestreden decreet.

Ten aanzien van het getuigschrift van basisonderwijs

Uit de regeling bepaald in het decreet van 2 juni 2006, en met name de artikelen 20 en 21 ervan, blijkt dat de leerlingen die niet onder het huisonderwijs vallen, meer dan één keer kunnen deelnemen aan een gezamenlijke externe proef wanneer zij hun zesde jaar lager onderwijs overdoen, zonder dat hun een maximumleeftijd wordt opgelegd om voor die proef te slagen; de kinderen die onder het huisonderwijs vallen, kunnen zich daarentegen pas inschrijven voor de proef wanneer zij « minstens

11 jaar oud [zijn] op 31 december van het jaar van de proef » (artikel 20 van het decreet van 2 juni 2006), maar moeten voor die proef slagen « ten laatste gedurende het schooljaar waarin [zij] de leeftijd van 12 jaar [zullen bereiken] », anders worden zij ingeschreven in een door de Franse Gemeenschap georganiseerde, gesubsidieerde of erkende inrichting (artikelen 18 en 21 van het decreet van 25 april 2008).

Zowel wat betreft de modaliteiten van deelname aan de gemeenschappelijke externe proef als wat betreft de mogelijkheden om het getuigschrift van basisonderwijs te verkrijgen, worden de kinderen die onder het huisonderwijs vallen anders behandeld dan de kinderen die onder het georganiseerd of gesubsidieerd onderwijs vallen. Hoewel de decreetgever redelijkerwijs kon oordelen dat het niet slagen voor de gemeenschappelijke externe proef op lacunes wijst in het huisonderwijs dat aan het kind wordt verstrekt, en hoewel hij bijgevolg kon bepalen dat een kind dat het getuigschrift van basisonderwijs niet behaalt, moet worden ingeschreven in een onderwijsinrichting teneinde diens fundamentele recht op onderwijs te vrijwaren, is het niet verantwoord dat de kinderen die huisonderwijs krijgen minder mogelijkheden hebben om het getuigschrift te verkrijgen dan de kinderen die in een onderwijsinrichting zijn ingeschreven. Het komt de decreetgever toe om, rekening houdend met de specifieke kenmerken van het huisonderwijs, de gemeenschappelijke externe proef en de toekenning van het getuigschrift van basisonderwijs voor de kinderen die onder dat onderwijstype vallen, te organiseren onder voorwaarden die niet discriminerend zijn ten opzichte van die welke gelden voor de kinderen die in een onderwijsinrichting zijn ingeschreven. Vermits het duidelijk is dat dit niet het geval is in de huidige stand van de teksten, is het gevolg dat verbonden is aan het niet verkrijgen van het getuigschrift, dat voor die kinderen impliceert dat zij, wanneer zij niet slagen voor de gemeenschappelijke externe proef op de leeftijd van twaalf jaar, van onderwijssysteem moeten veranderen, onevenredig. Het Hof besluit derhalve dat de kritiek van de verzoekende partijen gegrond is in zoverre die is gericht tegen artikel 21 van het bestreden decreet, voor zover het van toepassing is op de kinderen die door artikel 18 van dat decreet worden beoogd.

Ten aanzien van de oriënteringsattesten voor de eerste en de tweede graad

Op grond van de analyse van de bestreden bepalingen besluit het Hof dat de voorwaarden die zijn opgelegd aan de minderjarigen die onder het huisonderwijs vallen en aan de minderjarigen die in een onderwijsinrichting zijn ingeschreven, hun dezelfde kansen bieden om meerdere keren aan de betrokken examens deel te nemen met het oog op de toekenning van de attesten, en dat het niet discriminerend is dat de decreetgever specifieke gevolgen verbindt aan het niet slagen voor die proeven wanneer de minderjarige onder het huisonderwijs valt : het is niet onredelijk te oordelen dat een herhaald niet slagen van een minderjarige die huisonderwijs krijgt, op lacunes wijst in het onderwijs dat hem wordt verstrekt, zodat het in overeenstemming is met zowel het doel dat erin bestaat het recht van iedere minderjarige op onderwijs te waarborgen, als het belang van de betrokken minderjarige te voorzien in een verandering van onderwijstype door zijn verplichte inschrijving in een onderwijsinrichting.

In hun laatste middel voerden de verzoekende partijen ten slotte de schending aan van de artikelen 10, 11, 22, 24, 30 en 129, § 1, 2°, van de Grondwet. Zij waren van mening dat de Gemeenschap, door de verplichting op te leggen te slagen voor in het Frans georganiseerde certificatieproeven, terwijl het huisonderwijs in een andere taal kan worden verstrekt, haar bevoegdheden zou overschrijden, met schending van artikel 129, § 1, 2°, van de Grondwet, dat haar de regeling van het gebruik van de talen in het onderwijs alleen toestaat « in de door de overheid opgerichte, gesubsidieerde of erkende instellingen ». Overigens waren zij van mening dat de Franse Gemeenschap de vrijheid van onderwijs, de vrijheid van het gebruik van de talen en het recht op de eerbiediging van het privé- en gezinsleven van zowel de ouders die voor hun kinderen voor huisonderwijs kiezen als de privéleerkrachten op discriminerende wijze schond.

Aangezien evenwel de leerplicht, die ertoe strekt de daadwerkelijke uitoefening van het recht op onderwijs te waarborgen, in het belang van het kind, op een effectieve wijze dient te kunnen worden

bewaakt en van de Franse Gemeenschap redelijkerwijze niet kan worden verwacht dat zij ervoor zorgt dat de voormelde certificatieproeven in elke taal worden afgenomen – wat haar overigens door geen enkele grondwettelijke of internationale verplichting wordt opgelegd –, is het niet onevenredig om de kinderen die onder de bevoegdheid van de Franse Gemeenschap ressorteren en die thuisonderwijs krijgen, aan de in het Frans georganiseerde certificatieproeven te onderwerpen, zelfs indien dat thuisonderwijs uitsluitend of hoofdzakelijk in een andere taal wordt verstrekt.

Tot besluit vernietigt het Hof, met zijn arrest nr. 107/2009, artikel 21 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 25 april 2008, in zoverre het van toepassing is op de kinderen die bij artikel 18 van dat decreet worden beoogd, en verwerpt het het beroep voor het overige, onder voorbehoud van zijn overwegingen inzake het toepassingsgebied van datzelfde decreet.

13. Het decreet « inschrijvingen » van de Franse Gemeenschap van 18 juli 2008 (arresten nrs. 34/2009 en 121/2009)

Het decreet van de Franse Gemeenschap van 18 juli 2008 « tot regeling van de inschrijvingen van de leerlingen in de eerste graad van het secundair onderwijs en tot bevordering van de sociale gemengdheid binnen de schoolinrichtingen » stelt de voorwaarden vast voor de inschrijving van de leerlingen in de eerste cyclus van een door de Franse Gemeenschap georganiseerde of gesubsidieerde secundaire onderwijsinstelling. Dat decreet wijzigt het decreet van 24 juli 1997, het zogeheten « decreet taken », dat zelf bij decreten van 8 maart 2007 en van 19 oktober 2007 is gewijzigd.

Aan het Hof werden twee beroepen tot vernietiging van dat decreet voorgelegd, waarvan een gepaard ging met een vordering tot schorsing. Het Hof verwerpt die vorderingen bij zijn arresten nrs. 34/2009 en 121/2009.

In zijn arrest *nr. 34/2009* vermeldt het Hof de redenering die het reeds in zijn arresten *nrs. 116/2002* en *17/2007*¹ had gehouden, volgens welke het over een zekere beoordelingsbevoegdheid beschikt inzake schorsing : uit het gebruik van het woord « kan » in artikel 19 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 vloeit voort dat het Hof, zelfs wanneer het oordeelt dat aan de twee grondvoorwaarden van artikel 20, 1°, van dezelfde bijzondere wet om tot schorsing te kunnen overgaan is voldaan, niet is verplicht tot schorsing over te gaan. Te dezen is het zonder na te gaan of die twee voorwaarden zijn vervuld dat het onderzoekt of het verantwoord is om tot schorsing van de bestreden bepalingen over te gaan, waarbij het de nadelen van een onmiddellijke toepassing van de bestreden bepalingen voor de verzoekende partij moet afwegen tegen de nadelen voor het algemeen belang die een schorsing zou meebrengen.

De voor de prioritaire leerlingen bestemde eerste inschrijvingsfase was, op het ogenblik dat de verzoekende partijen hun vordering tot schorsing hebben ingediend, reeds beëindigd, zoals volgt uit het nieuwe artikel 88, § 4, zesde lid, van het « decreet taken » : hieruit vloeit voort dat een groot aantal leerlingen reeds in verschillende secundaire inrichtingen als prioritaire leerlingen waren ingeschreven. Op het ogenblik dat de vordering tot schorsing is ingediend, liep de tweede inschrijvingsfase overigens reeds tien dagen en eindigde zij vier dagen later : de verzoekende partijen konden redelijkerwijs niet verwachten dat vóór het afsluiten van die tweede fase een schorsingsarrest zou worden uitgesproken. Na afloop van die tweede fase zijn andere inschrijvingsaanvragen ingediend, die definitief konden worden geregistreerd indien het totale aantal tijdens de eerste en de tweede fase geregistreerde aanvragen, voor een bepaalde secundaire inrichting, niet meer bedroeg dan het aantal beschikbare plaatsen. Ten slotte heeft de loting waarin het bestreden decreet voorziet, plaatsgehad in de inrichtingen waar het aantal inschrijvingsaanvragen groter was dan het aantal beschikbare plaatsen; na die operatie zijn leerlingen in die inrichtingen ingeschreven.

¹ Zie verslag 2007, pp. 29-32.

Een schorsing van de bestreden norm door het Hof, zou voor alle leerlingen wier inschrijving, aldus, definitief is geregistreerd en voor hun ouders rechtsonzekerheid met zich meebrengen : alle leerlingen wier inschrijving is verkregen door de onmiddellijke toepassing van het decreet, zouden immers het voordeel ervan kunnen verliezen door de werking van een schorsing, hetgeen voor hen een nadeel met zich zou meebrengen dat zij door de onmiddellijke toepassing van het decreet niet lijden. Een schorsing van de bestreden bepalingen zou eveneens tot gevolg hebben dat het inschrijvingsproces moet worden overgedaan, hetgeen zou leiden tot een aanzienlijke administratieve en financiële last voor alle door de Franse Gemeenschap georganiseerde of gesubsidieerde secundaire onderwijsinstellingen.

Bijgevolg verwerpt het Hof de vordering tot schorsing.

Wat de vordering tot vernietiging betreft, wordt in twee van de middelen met name artikel 5 van het bestreden decreet bekritiseerd, in zoverre het artikel 88, § 4, vijfde lid, van het voormelde decreet van 24 juli 1997 vervangt, zoals dat lid was ingevoerd bij het eveneens voormelde decreet van 8 maart 2007 : de grieven van de verzoekende partijen komen in essentie erop neer dat afbreuk wordt gedaan aan de gewettigde verwachtingen van een categorie van personen, meer bepaald de leerlingen van scholen die, vóór de inwerkingtreding van artikel 5 van het bestreden decreet, een verbindingsovereenkomst hebben gesloten die een prioriteit voor inschrijving toekent voor het jaar 2009-2010, doordat die verbindingsovereenkomst door het voormelde artikel 5 vervalt.

Het Hof verwerpt die middelen, door in herinnering te brengen dat een wet, ongeacht of zij terugwerkende kracht heeft, door het bepalen van het tijdstip waarop zij uitwerking heeft, een onderscheid invoert tussen personen die betrokken zijn bij rechtstoestanden die onder het toepassingsgebied van de vroegere regeling vielen en personen die betrokken zijn bij rechtstoestanden die onder het toepassingsgebied van de nieuwe regeling vallen, en dat een dergelijk onderscheid geen schending uitmaakt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, behalve wanneer de rechtmatige verwachtingen van een bepaalde categorie van rechtsonderhorigen worden miskend zonder dat een dwingende

reden van algemeen belang voorhanden is die het ontbreken van een overgangsregeling kan verantwoorden.

Het Hof is van oordeel dat de voorwaarden voor het toekennen van een prioriteit bij de inschrijving niet de rechtmatige verwachting kunnen doen ontstaan dat zij voor alle toekomstige inschrijvingen mogen worden geacht definitief te zijn verworven.

In diezelfde middelen wordt de bestreden nieuwe regels eveneens verweten dat ze toestaan dat na de ongunstige afloop van de rangschikking van de inschrijvingsaanvragen leerlingen het pedagogisch continuüm moeten onderbreken waarin zij waren ingeschreven op grond van een bepaald educatief project, wat een onverantwoorde en onevenredige inbreuk zou vormen op de vrijheid van onderwijs die wordt gewaarborgd bij artikel 24 van de Grondwet.

Na in herinnering te hebben gebracht wat de keuzevrijheid van de ouders inhoudt, oordeelt het Hof dat de artikelen 3 en 5 van het bestreden decreet op zich niet die keuze beperken, aangezien zij een aanvraag en zelfs meerdere aanvragen kunnen indienen in de onderwijsinstellingen van hun keuze. Het decreet streeft weliswaar, vanuit het oogpunt van sociale gemengdheid, ernaar de inschrijvingen te regelen wanneer, door de aanwending van ieders keuzevrijheid, onderwijsinstellingen wegens een tekort aan beschikbare plaatsen het aantal leerlingen dat zij kunnen opvangen, moeten beperken. Het gaat om objectieve en wettige voorwaarden die verantwoorden dat de keuzevrijheid van de ouders aldus wordt beperkt, wetende dat een plaats wordt voorgesteld in de volgorde van de wachtlijst, zodra die beschikbaar is binnen een inrichting of inrichtingen waar een inschrijvingsaanvraag is ingediend. De door de decreetgever gekozen wijze om een keuze te maken uit de overtallige inschrijvingsaanvragen in verhouding tot het aantal beschikbare plaatsen binnen een onderwijsinrichting maakt het voorwerp uit van andere middelen, die het Hof verder in zijn arrest zal onderzoeken.

Dezelfde middelen bekritisieren voorts het onderscheid dat wordt gemaakt onder de leerlingen op grond van de twee verbindingsovereenkomsten die, overeenkomstig het bestreden

decreet, eventueel kunnen worden gesloten. De verzoekende partijen betogen dat dit decreet geen objectief onderscheid maakt tussen de eerste en tweede verbindingsovereenkomst, die onder de daarin bepaalde voorwaarden kunnen worden gesloten; zij oordelen vervolgens dat ze geen verantwoording vinden voor de door het bestreden decreet ingevoerde beperking van het aantal verbindingsovereenkomsten die mogen worden gesloten; ten slotte zijn zij van mening dat het verschil van administratieve behandeling dat in het bestreden decreet wordt voorbehouden aan de eerste en aan de tweede verbindingsovereenkomst, niet redelijk is verantwoord.

Het Hof stelt vast dat, teneinde de talrijke onder de gelding van het vroegere decreet gesloten verbindingsovereenkomsten te beperken, de decreetgever het aantal verbindingsovereenkomsten die een secundaire school voortaan kon sluiten, op twee heeft vastgesteld. Zodoende wilde hij de door hem nagestreefde doelstelling van sociale gemengdheid vrijwaren, door de draagwijdte en de perken van het prioritaire inschrijvingsrecht gekoppeld aan de verbinding te verduidelijken. Volgens de parlementaire voorbereiding is het om de secundaire onderwijsinrichtingen « niet ertoe te verplichten te kiezen tussen twee basisscholen die zich in dezelfde situatie zouden bevinden en tegelijkertijd voldoende open plaatsen te laten voor de vrije keuze van andere ouders » dat de decreetgever heeft voorzien in een afwijking van de regel volgens welke één enkele verbindingsovereenkomst zou kunnen worden gesloten, een afwijking die hij, gelet op de voormelde doelstelling, heeft beperkt tot het sluiten van een tweede overeenkomst.

Het staat aan elk inrichtingshoofd of aan elke inrichtende macht om, in het kader van zijn vrijheid van onderwijs, te beslissen welke verbindingsovereenkomst(en) hij ter erkenning zal verzenden aan de administratie en aan de Regering.

De kritiek die is gericht tegen de artikelen 3 en 5 van het bestreden decreet, in zoverre zij de mogelijkheid om een verbindingsovereenkomst te sluiten afhankelijk maken van een criterium van vestiging binnen dezelfde gemeente, wordt door het Hof verworpen. De keuze van het grondgebied van de gemeente door de decreetgever is een relevant criterium dat geen

onevenredige gevolgen teweegbrengt : de decreetgever heeft immers voldoende rekening gehouden met de situatie waarin geografisch nabijgelegen inrichtingen zich bevinden die op het grondgebied van verschillende gemeenten gelegen zijn, vermits het volstaat dat zij, onder die omstandigheden, voldoen aan de drie andere in het decreet bedoelde voorwaarden.

In andere middelen wordt de regeling bekritiseerd die is vastgelegd teneinde een keuze te maken uit overtallige inschrijvingsaanvragen : daarin wordt die bepalingen in het bijzonder verweten dat zij aan de inrichtingshoofden en de inrichtende machten van de inrichtingen voor secundair onderwijs de keuze laten tussen drie criteria om de leerlingen te kiezen in geval van overtallige inschrijvingsaanvragen.

Het voorstel van decreet dat tot de aanneming van het bestreden decreet heeft geleid, liet oorspronkelijk aan de inrichtingshoofden en de inrichtende machten de mogelijkheid het criterium van rangschikking te bepalen dat zij zouden aanwenden om een keuze te maken uit de overtallige inschrijvingsaanvragen, met uitsluiting van, enerzijds, een criterium verbonden aan de resultaten die door de leerling werden behaald tijdens de jaren die het eerste jaar van het secundair onderwijs voorafgaan – teneinde de sociale gemengdheid te vrijwaren – en, anderzijds, een criterium verbonden aan de volgorde waarin de inschrijvingsaanvragen zouden zijn geregistreerd – zulks teneinde de moeilijkheden in verband met de wachtrijen in te dijen. Teneinde tegemoet te komen aan een bezwaar van de afdeling wetgeving van de Raad van State die, in haar advies van 20 juni 2008, oordeelde dat de aan de inrichtingshoofden en inrichtende machten gelaten vrijheid bij het kiezen van de rangschikkingscriteria onbestaanbaar zou zijn met artikel 24, § 5, van de Grondwet, heeft de decreetgever de voormelde regeling aangenomen.

De bestreden bepalingen passen in het kader van een nieuwe regeling van de inschrijvingen in het eerste jaar secundair onderwijs in de onderwijsinstellingen die worden ingericht of gesubsidieerd door de Franse Gemeenschap. De decreetgever wilde de sociale gemengdheid bevorderen, maar tegelijk de wachtrijen vermijden die zich hebben voorgedaan in het kader van de toepassing van het

decreet van 8 maart 2007 : die doelstelling is niet kennelijk onredelijk. De keuze van een systeem van op toeval gebaseerde rangschikking is op zich niet kennelijk onredelijk ten aanzien van de twee met de bestreden maatregelen nagestreefde doelstellingen. Aangezien blijkt dat het aantal inschrijvingsaanvragen in sommige inrichtingen groter is dan het aantal plaatsen dat zij kunnen aanbieden, dient een keuze uit de aanvragen te worden gemaakt; de keuze van de decreetgever om daartoe in een loting te voorzien, waarborgt dat ieder kind, afgezien van de kinderen die beschikken over een bij het decreet bepaalde voorrang, gelijke kansen geniet om een plaats in de betrokken inrichting te verkrijgen. Overigens, de vrijheid die de decreetgever laat aan de inrichtingshoofden en de inrichtende machten om te kiezen tussen drie verschillende wijzen van rangschikking is evenmin discriminerend.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen betogen ten aanzien van het criterium van de alfabetische rangschikking en ten aanzien van het criterium van de chronologische rangschikking volgens de geboortedatum, verklaart het Hof dat het bevoegd is om na te gaan of wetsbepalingen in strijd zijn met het wettigheidsbeginsel en met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie die in het middel worden aangevoerd, maar het beschikt niet over een beoordelingsbevoegdheid die gelijkwaardig is aan die van de decreetgever en die het Hof zou toelaten de keuzes, zelfs indien die niet opportuun zijn, af te keuren die de decreetgever heeft gemaakt bij de uitoefening van zijn beoordelingsbevoegdheid.

In andere middelen worden de vastgestelde inschrijvingsquota's voor de leerlingen die hun woonplaats in de gemeente hebben en de afwijkingen bekritiseerd.

Volgens de parlementaire voorbereiding beoogt de bestreden maatregel twee conflicterende bekommernissen met elkaar te verzoenen : enerzijds, aan leerlingen die in een gemeente wonen waar een school is gelegen, de mogelijkheid bieden zich daadwerkelijk in die school te kunnen inschrijven en, anderzijds, de leerlingen die in een gemeente wonen waar geen school is gelegen niet benadelen, wat betreft de mogelijkheid tot inschrijving in een school van hun keuze, ten opzichte van de eerste categorie van leerlingen.

Nu de maatregel beoogt zowel de leerlingen die hun woonplaats hebben in dezelfde gemeente als die van de inrichting voor secundair onderwijs waar een inschrijvingsaanvraag is ingediend, als de leerlingen die hun woonplaats hebben buiten die gemeente, een bepaald aantal beschikbare plaatsen te waarborgen, waarbij dat aantal niet op een starre wijze wordt bepaald vermits het binnen een marge van 10 pct. mag verschuiven en zelfs het voorwerp mag uitmaken van een afwijking indien de demografische situatie van de betrokken gemeenten dat verantwoordt, en, ten slotte, vermits de maatregel onderworpen blijft aan de voorwaarde dat het percentage leerlingen afkomstig uit een kansarme school of vestiging voor basis- of lager onderwijs in acht wordt genomen (artikelen 3 en 5, eenentwintigste lid, 5°, drieëntwintigste lid, 7°, en vijfentwintigste lid, 5°, van het bestreden decreet) kan, bij gebrek aan een duidelijk aanwijsbare benadeelde categorie van leerlingen, geen schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie worden vastgesteld.

De verzoekende partijen verwijten de artikelen 2 en 4 van het bestreden decreet voorts dat ze aan elke inrichting voor secundair onderwijs de zorg overlaten om de verhouding vast te stellen van de leerlingen afkomstig uit een kansarme school of vestiging voor basis- of lager onderwijs, wat het in artikel 24, § 5, van de Grondwet gewaarborgde wettigheidsbeginsel zou schenden en een onverantwoord verschil in behandeling in het leven roept onder de kandidaten voor een inschrijving naargelang de inrichting van hun keuze ervoor heeft gekozen de verhouding van leerlingen afkomstig uit een kansarme school of vestiging te beperken tot 20 pct. of, integendeel, een hoger percentage heeft vastgesteld.

Het Hof oordeelt dat de bestreden bepalingen een minimumpercentage vaststellen van leerlingen afkomstig uit kansarme lagere scholen of vestigingen die een prioritaire inschrijving in elke inrichting voor secundair onderwijs moeten genieten : de aan het inrichtingshoofd of aan de inrichtende macht gelaten « ruimte », die enkel betrekking heeft op de keuze om die minimumdrempel al dan niet te overschrijden, is niet onbestaanbaar met het in artikel 24, § 5, van de Grondwet gewaarborgde wettigheidsbeginsel. Het Hof, dat vervolgens de bestreden bepalingen analyseert, die aansluiten bij de met het

decreet nagestreefde legitieme doelstelling van sociale gemengdheid, besluit dat zij een middelenverbintenis opleggen en dat er geen sprake van is om schoolpopulaties te 'verplaatsen'. De bestreden bepalingen doen bijgevolg niet op onevenredige wijze afbreuk aan het recht van de ouders om de inrichting voor secundair onderwijs te kiezen waar ze hun kind inschrijven.

Twee middelen zijn gericht tegen bepalingen die bij het bestreden decreet in het « decreet taken » zijn ingevoegd. De verzoekende partijen oordelen dat het mechanisme van registratie en rangschikking van de inschrijvingsaanvragen niet gepaard gaat met de in artikelen 10 en 11 van de Grondwet vereiste waarborgen van objectiviteit : ze zijn van mening dat het in de bestreden bepalingen bedoelde optreden van een ambtenaar van de diensten van de Franse Gemeenschapsregering bij de opening van een rangschikkingsfase niet voldoende is gedefinieerd en zich slechts zou voordoen op het ogenblik van de loting van de twee letters of van de spildatum, aangezien de rangschikking van de inschrijvingsaanvragen vervolgens in zijn afwezigheid verlopen, waarbij het inrichtingshoofd of de inrichtende macht alleen handelt.

Het Hof stelt vast dat alle bepalingen de verzoekende partijen voldoende waarborgen bieden om de procedure voor de rangschikking van de inschrijvingen te kunnen controleren, onverminderd overigens de mogelijkheid voor die partijen om administratieve en jurisdictionele beroepen in te stellen wanneer zij van mening zouden zijn dat hun rechten zijn geschonden.

Er wordt eveneens kritiek geuit op het bij het decreet van 18 juli 2008 ingevoerde mechanisme voor de leerlingen afkomstig uit kansarme inrichtingen voor lager onderwijs : dat mechanisme geeft volgens de verzoekende partijen aanleiding tot een onbeheersbaar fenomeen van veelvuldige inschrijvingen en ontzegt aldus bepaalde gezinnen de mogelijkheid om een plaats te verkrijgen in de instelling van hun keuze.

Het fenomeen van de veelvuldige inschrijvingen dat de verzoekende partijen aanklagen, is het resultaat van de toepassing die van het bestreden decreet is gemaakt en vertaalt in het bijzonder de uitoefening van de vrije keuze van de ouders en de leerlingen die

tot uiting is gekomen op het ogenblik dat een inschrijvingsaanvraag werd ingediend. Het bestreden decreet sluit op geen enkele wijze uit dat de inrichtingen voor secundair onderwijs zich onder elkaar organiseren, hun lijsten coördineren en contact opnemen met de ouders die hun kind in verscheidene inrichtingen hebben ingeschreven en zulks teneinde de sterke toename van een overmatig aantal veelvuldige inschrijvingen te beperken. Het staat overigens aan de bevoegde minister en zijn administratie om dat fenomeen zodanig te beheren dat wordt gewaarborgd dat ieder kind een plaats heeft in een school die zoveel mogelijk overeenstemt met de keuze van de personen die de verantwoordelijkheid erover hebben. Het staat niet aan het Hof de eventuele gebreken bij de uitvoering van het decreet of de nalatigheid in het beheer van het aangeklaagde fenomeen af te keuren.

Ten slotte zou hetzelfde mechanisme, volgens de verzoekende partijen, scholen ertoe kunnen dwingen leerlingen in te schrijven die niet de godsdienst aanhangen waarrond het onderwijs is georganiseerd en zou aldus het recht schenden voor elke school om het onderwijs van haar keuze te organiseren rond een godsdienst of waarden die daaraan verbonden zijn.

Wat betreft het vrij gesubsidieerd onderwijs doet het bestreden decreet geenszins afbreuk aan de bevoegdheid van de inrichtende macht om leerlingen te weigeren die het door haar vastgestelde educatieve en pedagogische project niet aanhangen : luidens artikel 88, § 1, van het « decreet taken », dat niet is gewijzigd, is « iedere inrichtende macht van een gesubsidieerde onderwijsinrichting [...] eveneens verplicht tot de inschrijving van iedere meerderjarige leerling die hierom vraagt en iedere minderjarige leerling wiens ouders of de persoon die het ouderlijk gezag erover uitoefent, hierom vraagt (vragen) in de inrichting van zijn (hun) keuze, op voorwaarde dat deze akkoord gaat (gaan) met het educatief en pedagogisch project van de inrichtende macht en dat de leerling voldoet aan de voorwaarden van een regelmatige leerling ».

Tot besluit verwerpt het Hof bij zijn arrest *nr. 121/2009* de beroepen tot vernietiging van het decreet van de Franse Gemeenschap van 18 juli 2008 « tot regeling van de inschrijvingen van de leerlingen in

de eerste graad van het secundair onderwijs en tot bevordering van de sociale gemengdheid binnen de schoolinrichtingen ».

VI. SOCIAAL RECHT

14. Het ouderschapsverlof van de werknemer met twee deeltijdse betrekkingen (arrest nr. 63/2009)

De artikelen 99 tot 107 van de herstelwet organiseren een systeem van onderbreking van de beroepsloopbaan teneinde, volgens de parlementaire voorbereiding, « de flexibiliteit in de arbeidsorganisatie te verbeteren » en aldus « [bij te dragen] tot een herverdeling van de beschikbare arbeid ».

Artikel 102 van de herstelwet maakt het mogelijk een uitkering voor loopbaanonderbreking toe te kennen aan de werknemer die zijn arbeidsprestaties vermindert, en met name aan de werknemers, mannen en vrouwen, die voor hun kind wensen te zorgen in het raam van een ouderschapsverlof. De richtlijn 96/34/EG van de Raad van 3 juni 1996 « betreffende de door de UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof » werd ten uitvoer gelegd door de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 64 van 29 april 1997 van de Nationale Arbeidsraad en door verscheidene koninklijke besluiten waaruit blijkt dat de werknemer die een ouderschapsverlof wenst te genieten de mogelijkheid heeft om met zijn werkgever af te spreken, hetzij de uitvoering van zijn arbeid volledig te schorsen gedurende drie maanden, hetzij zijn arbeidsprestaties te verminderen over een periode van meer dan drie maanden.

Het Arbeidshof te Luik ondervraagt het Hof over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 102 van de herstelwet, indien die bepaling zo wordt geïnterpreteerd dat ze het recht op een uitkering voor onderbreking van de beroepsloopbaan wegens ouderschapsverlof enkel opent voor de voltijds tewerkgestelde werknemers wanneer zij bij één enkele werkgever zijn tewerkgesteld, en niet wanneer zij ten minste twee deeltijdse betrekkingen cumuleren. Het Hof beperkt zijn onderzoek tot het aan de verwijzende rechter voorgelegde geval, met name de situatie van een werkneemster die twee halftijdse betrekkingen cumuleert en die een halftijds ouderschapsverlof

aanvraag gedurende zes maanden : na een ouderschapsverlof te hebben verkregen van drie maanden voor één van haar halftijdse betrekkingen, wenste zij een ouderschapsverlof van drie maanden te genieten voor haar andere halftijdse betrekking.

Uit de bewoordingen zelf van artikel 102 van de herstelwet vloeit voort dat de vermindering van de arbeidsprestaties en de uitkering voor loopbaanonderbreking die wordt toegekend aan de werknemer die zijn arbeidsprestaties deeltijds vermindert, enkel werden opgevat ten aanzien van de werknemer die « voltijds is tewerkgesteld ». Ofschoon de vermindering van de arbeidsprestaties in het raam van een deeltijds ouderschapsverlof een voltijds tewerkgestelde werknemer beoogt, lijken de bewoordingen van artikel 102 van de herstelwet, alsmede de teksten in verband met het ouderschapsverlof, echter niet de situatie te hebben beoogd van een werknemer die voltijds is tewerkgesteld door twee halftijdse betrekkingen bij twee werkgevers te cumuleren.

Voltijds tewerkgestelde werknemers bij één enkele werkgever en voltijds tewerkgestelde werknemers om reden van cumulatie van twee halftijdse betrekkingen bij twee werkgevers bevinden zich in een vergelijkbare situatie wat betreft de duur van de arbeidstijd. Krachtens de bepalingen inzake ouderschapsverlof, is het ouderschapsverlof een individueel recht dat aan alle werknemers wordt toegekend, ongeacht de duurtijd, deeltijds of voltijds, van hun arbeidsprestaties en dat recht kan worden toegekend in de vorm van een vermindering van de arbeidsprestaties. De wet van 5 maart 2002 betreffende het beginsel van non-discriminatie ten gunste van deeltijdwerkers legt, in artikel 4 ervan, de richtlijn 97/81/EG van de Raad van 15 december 1997 betreffende de door de UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid, waarvan clause 4 een beginsel van non-discriminatie vaststelt, ten uitvoer.

Door werknemers die voltijds worden tewerkgesteld door de cumulatie van twee halftijdse betrekkingen bij twee werkgevers van het voordeel van het recht op halftijds ouderschapsverlof gedurende een periode van zes maanden uit te sluiten, behandelt de in het geding zijnde bepaling werknemers die voltijds zijn

tewerkgesteld, om de enkele reden dat zij twee halftijdse betrekkingen hebben, op een andere wijze dan de werknemers die voltijds zijn tewerkgesteld bij één enkele werkgever, zonder dat dat verschil in behandeling is verantwoord : voor een werknemer die halftijds wordt tewerkgesteld bij twee werkgevers bestaat er immers geen enkele praktische moeilijkheid, noch enig risico dat de goede werking van de ondernemingen wordt verstoord, waardoor de weigering om gedurende zes maanden een halftijds ouderschapsverlof en de aan dat verlof verbonden uitkeringen toe te kennen, kan worden verantwoord : het is aldus voor de werknemer mogelijk een ouderschapsverlof van drie maanden af te spreken met één van zijn werkgevers die hem halftijds tewerkstellen, en vervolgens dat ouderschapsverlof aan te vullen met een ouderschapsverlof van drie maanden, dat wordt afgesproken met zijn tweede werkgever; aldus moet elk van de werkgevers de vermindering van de arbeidstijd dragen ten belope van de gepresteerde arbeidstijd. De vermindering van de arbeidstijd van de werknemer en de uitkeringen die hem zullen worden gestort, zullen aldus dezelfde zijn als mocht hij voltijds zijn tewerkgesteld bij één enkele werkgever.

Het Hof beslist bijgevolg in zijn arrest *nr. 63/2009* dat artikel 102 van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende fiscale bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre het het recht op een uitkering voor loopbaanonderbreking wegens ouderschapsverlof van zes maanden niet toekent aan werknemers die voltijds zijn tewerkgesteld door een cumulatie van twee halftijdse betrekkingen bij twee werkgevers.

15. De ingangsdatum van de vergoedingen in geval van verergering in het kader van beroepsziekten (arrest nr. 3/2009)

Artikel 35*bis*, laatste lid, van de wetten betreffende de preventie van beroepsziekten en de vergoeding van de schade die uit die ziekten voortvloeit, gecoördineerd op 3 juni 1970, zoals het bestond vóór de opheffing ervan bij artikel 28 van de wet van 13 juli 2006 houdende diverse bepalingen inzake beroepsziekten en arbeidsongevallen en inzake beroepsherinschakeling, bepaalde dat

wanneer de blijvende arbeidsongeschiktheid verergerd is, de vergoeding toegekend ingevolge deze verergering niet vroeger mag ingaan dan zestig dagen vóór de datum van de herzieningsaanvraag. Artikel 35, derde lid, van dezelfde gecoördineerde wetten, zoals het is ingevoegd bij artikel 27 van de wet van 13 juli 2006 houdende diverse bepalingen inzake beroepsziekten en arbeidsongevallen en inzake beroepsherinschakeling, bepaalt van zijn kant dat, wanneer de blijvende arbeidsongeschiktheid verergerd is, de vergoeding die wordt toegekend omwille van die verergering op zijn vroegste kan ingaan zestig dagen vóór de datum van de aanvraag tot herziening of zestig dagen vóór de datum van het medisch onderzoek waarbij de verergering is vastgesteld ten gevolge van een ambtshalve herziening die het Fonds heeft doorgevoerd.

In de zaken die het Hof heeft beslecht in zijn arrest *nr. 3/2009*, werd het ondervraagd over de bestaanbaarheid van die bepalingen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij de slachtoffers van een beroepsziekte in de privésector, wier vergoeding naar aanleiding van een aanvraag tot herziening wegens verergering niet langer kan terugwerken dan zestig dagen vóór de datum van de aanvraag, anders behandelen dan de slachtoffers van een beroepsziekte in de overheidssector, die niet aan een dergelijke beperking zijn onderworpen; met betrekking tot het voormelde artikel 35, derde lid, werd het Hof enkel ondervraagd over de hypothese waarin een aanvraag tot herziening wordt ingediend en niet over de hypothese van een ambtshalve herziening, zodat het zijn onderzoek tot de eerste hypothese heeft beperkt.

In het verleden was het Hof reeds ertoe gebracht geweest zich over de voormelde gecoördineerde wetten uit te spreken : in zijn arrest *nr. 25/2007* had het Hof immers geoordeeld dat « het niet redelijkerwijze verantwoord is om het recht op vergoeding in de privésector 'niet vroeger [te laten] ingaan dan honderd twintig dagen voor de datum van het indienen van de aanvraag' terwijl de wetgever het niet nodig heeft geacht een dermate korte termijn vast te stellen in de openbare sector» en het Hof voegde daaraan toe: « Noch de aard van de band die de werknemer met zijn werkgever verbindt, noch de omstandigheid dat in de openbare sector opdrachten van algemeen belang worden verricht, noch de

procedure tot schadeloosstelling die verschillend is in de beide sectoren, zijn van die aard dat ze het in de prejudiciële vraag aangeklaagde verschil in behandeling kunnen verklaren. Het blijkt evenmin dat de omstandigheid dat de vergoedingen in het ene geval ten laste komen van het Fonds voor de Beroepsziekten en in het andere ten laste van de Schatkist, het bekritiseerde verschil kan verantwoorden ».

Zoals voor de vergoedingsaanvragen kunnen de aangevoerde motieven geen redelijke verantwoording vormen voor de maatregel die erin bestaat het recht op de verschuldigde vergoedingen, in geval van verergering van de blijvende arbeidsongeschiktheid in de privésector, op zijn vroegst 60 dagen vóór de datum van indiening van de aanvraag te doen ontstaan, terwijl de wetgever het niet nodig heeft geacht een dermate korte termijn in de overheidssector vast te stellen. Zoals het Hof heeft vastgesteld in zijn voormelde arrest nr. 25/2007 ontwikkelt de beroepsziekte, net als de verergering ervan, zich na verloop van tijd : evenzeer als de ziekte zelf kan de verergering ervan dus moeilijkheden veroorzaken voor het bepalen van het tijdstip waarop de verergering van de ziekte moet worden vastgesteld; door de beperking van de retroactieve werking van de vergoeding tot 60 dagen vóór de datum van indiening van de aanvraag tot herziening, is het mogelijk dat de zieke vergoedingen wordt ontzegd waarop hij in principe recht zou moeten hebben vanwege de verergering van zijn ziekte, en dit alleen door het feit dat hij de realiteit van zijn gezondheidstoestand niet meteen correct heeft ingeschat. Noch de aard van de band tussen de werknemer en zijn werkgever, noch het gegeven dat, in de overheidssector, taken van algemeen belang worden uitgevoerd, noch de vergoedingsprocedure die in beide sectoren verschillend is, kunnen het in de prejudiciële vragen aangeklaagde verschil in behandeling verantwoorden.

Het aangeklaagde verschil in behandeling zou evenmin kunnen worden verantwoord door het gegeven dat, voor de overheidssector, een verjaringstermijn van drie jaar bestaat voor de betaling van de vergoedingen, met toepassing van artikel 20 van de wet van 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de

overheidssector. Ermee rekening houdend dat een stelsel van verjaring eveneens bestaat in de wetgeving die van toepassing is op de werknemers van de privésector, ook al heeft die alleen betrekking op de arbeidsongevallen en niet op de beroepsziekten, zou niet kunnen worden besloten dat de specifieke logica van beide systemen het in de prejudiciële vragen aangeklaagde verschil in behandeling kan verantwoorden.

Het Hof besluit bijgevolg tot de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

VII. SOCIALEZEKERHEIDSRECHT

■ 16. *Overlevingspensioen en polygamie (arrest nr. 96/2009)*

Het Algemeen Verdrag betreffende de sociale zekerheid tussen het Koninkrijk België en het Koninkrijk Marokko, ondertekend te Rabat op 24 juni 1968 en goedgekeurd bij de wet van 20 juli 1970 (hierna het Algemeen Verdrag), heeft tot doel het genot van de in Marokko en België geldende wetgevingen inzake sociale zekerheid te waarborgen ten aanzien van de personen op wie die wetgevingen van toepassing zijn. Uit dat Verdrag blijkt dat in België de Belgische wetgeving betreffende het overlevingspensioen van werknemers wordt toegepast op de werknemers van Marokkaanse nationaliteit die waren aangesloten bij het Belgische stelsel van de overlijdensverzekering. Artikel 24, § 2, van dat Verdrag bepaalt echter dat, voor de verdeling van het pensioen, rekening dient te worden gehouden met het persoonlijk statuut van de verzekerde, wat tot gevolg heeft dat, indien de werknemer Marokkaan en van het mannelijk geslacht was en met verschillende vrouwen tegelijk gehuwd was, overeenkomstig het Marokkaanse recht dat zijn persoonlijk statuut regelde, elk van zijn weduwen aanspraak kan maken op een deel van het pensioen.

Het Hof werd daaromtrent reeds ondervraagd. In zijn arrest *nr. 84/2005* had het geoordeeld dat de situaties die voor het Hof werden aangeklaagd, voortvloeiden uit het Marokkaanse recht, waarover het zich niet kon uitspreken.

De zaak voor het Arbeidshof te Antwerpen, dat aan het Hof prejudiciële vragen stelt, betreft de toewijzing van een overlevingspensioen ten gevolge van het overlijden, in 2005, van een man van Marokkaanse nationaliteit die in België als werknemer pensioenrechten heeft opgebouwd. Die man trad in 1957 in Marokko in het huwelijk met een vrouw die toen enkel de Marokkaanse nationaliteit had maar die in 2004 ook de Belgische nationaliteit heeft verkregen. Dezelfde man huwde vervolgens in 1975 in Marokko nogmaals met een vrouw van Marokkaanse nationaliteit. De eerste echtgenote betwist de beslissing van de

Rijksdienst voor Pensioenen om het overlevingspensioen te verdelen tussen de beide weduwen, met toepassing van artikel 24, § 2, van het voormelde Algemeen Verdrag.

Het Hof herinnert in de eerste plaats eraan dat het, wanneer de toetsing van het Hof betrekking heeft op een wet waarbij instemming is verleend aan een internationaal verdrag – zoals te dezen – ermee rekening dient te houden dat het niet gaat om een eenzijdige soevereiniteitsakte, maar om een verdragsnorm waartoe België zich ten aanzien van een andere Staat volkenrechtelijk heeft verbonden.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet houdende goedkeuring van het Algemeen Verdrag blijkt dat het inzonderheid de bedoeling was om hinderpalen tegen de tewerkstelling van werknemers van Marokkaanse nationaliteit in België weg te nemen en om regels te bepalen voor het toekennen van socialezekerheidsprestaties aan Marokkaanse werknemers wier tewerkstelling aanleiding is geweest tot het innen van socialezekerheidsbijdragen in België. Met de in het geding zijnde bepaling heeft de wetgever, enerzijds, rekening gehouden met de hypothese waarbij op basis van de Marokkaanse nationaliteit van de verzekerde – en meer bepaald vanwege de mogelijkheid van polygamie in het Marokkaanse recht – meerdere weduwen simultaan recht kunnen hebben op een overlevingspensioen en, anderzijds, vermeden dat die hypothese aanleiding zou geven tot een integrale uitkering van dat pensioen aan meer dan één persoon.

Op basis van die doelstelling is het niet onverantwoord dat, enerzijds, de langstlevende huwelijkspartner die als enige tot het overlevingspensioen is geroepen, aanspraak kan maken op het integrale pensioenbedrag, en dat, anderzijds, twee of meer langstlevenden die gezamenlijk tot een overlevingspensioen zijn geroepen, slechts aanspraak kunnen maken op een deel daarvan.

Het gegeven, te dezen, dat een van de weduwen inmiddels ook de Belgische nationaliteit heeft verworven, ontnemt de maatregel niet zijn verantwoording. Ook naar intern recht zijn er situaties waarin rekening wordt gehouden met meerdere rechthebbenden op een overlevingspensioen.

Krachtens de in het geding zijnde bepaling, waarbij België zich ten aanzien van een andere Staat volkenrechtelijk heeft verbonden, wordt op het stuk van het overlevingspensioen rekening gehouden met gevolgen van de mogelijkheid van polygamie naar Marokkaans recht en wordt vooropgesteld dat in dat geval de verschillende nabestaande huwelijkspartners op een gelijk gedeelte van dat pensioen aanspraak kunnen maken, veeleer dan dat iemand daarvan wordt uitgesloten. Bovendien, ermee rekening houdend dat het wettelijke pensioenstelsel niet erin voorziet dat het integraal kan worden uitgekeerd aan meerdere begunstigden, is het niet onevenredig dat, ook wanneer het erop aankomt rekening te houden met de gevolgen van een polygame situatie ten aanzien van het overlevingspensioen, niet voor elk van de nabestaande huwelijkspartners een integraal overlevingspensioen wordt uitgekeerd.

Het Hof besluit dan ook – na te hebben opgemerkt dat het het Hof niet toekomt rechtstreeks te toetsen aan de Belgische internationale openbare orde, noch de inachtneming van artikel 147 van het Burgerlijk Wetboek te toetsen – dat de wet van 20 juli 1970 houdende goedkeuring van het voormelde Verdrag de artikelen 11 et 11*bis* van de Grondwet niet schendt, in zoverre daarbij goedkeuring is gegeven aan artikel 24, § 2, van dat Algemeen Verdrag.

■ 17. *De pensioenregeling voor zelfstandigen (arrest nr. 32/2009)*

Met toepassing van het koninklijk besluit van 30 januari 1997, dat betrekking heeft op het pensioenstelsel der zelfstandigen, bekrachtigd bij artikel 6, 2°, van de wet van 26 juni 1997, zijn de kwartalen die in aanmerking komen voor de opening van het recht op het rustpensioen, gelegen vóór het jaar waarin het pensioen « daadwerkelijk en voor de eerste maal » ingaat.

Wanneer een gepensioneerde zelfstandige een beroepsactiviteit als zelfstandige blijft uitoefenen binnen de grenzen van de toegestane arbeid, wijzigt die beperkte beroepsactiviteit zijn statuut van gepensioneerde niet; de inkomsten uit die toegestane

beroepsactiviteit kunnen worden gecumuleerd met het pensioen terwijl op die inkomsten beperkte sociale bijdragen worden geïnd, ten belope van de toegestane beroepsinkomsten.

Wanneer de gepensioneerde zelfstandige daarentegen een beroepsactiviteit als zelfstandige uitoefent die de toegestane perken overschrijdt, heeft die beroepsactiviteit als gevolg dat de betaling van het pensioen wordt geschorst, aangezien de inkomsten uit die beroepsactiviteit niet kunnen worden gecumuleerd met het pensioen; de gepensioneerde zelfstandige die een beroepsactiviteit uitoefent buiten de grenzen van de toegestane arbeid, wordt dus behandeld als een actieve zelfstandige en dient sociale bijdragen te betalen tegen het volle tarief. Het is niet de wettelijke pensioenleeftijd die de referentiedatum vormt om te bepalen of al dan niet rekening kan worden gehouden met de kwartalen die in aanmerking komen voor de opening van het recht op het pensioen, maar wel « het jaar waarin het pensioen daadwerkelijk en voor de eerste maal ingaat ».

Het Hof merkt op dat ingevolge artikel 249 van de programmawet (I) van 27 december 2006 de woorden « daadwerkelijk en voor de eerste maal » in artikel 4 vervallen, maar het geschil dateert van vóór die wijziging.

De zelfstandigen van wie het pensioen daadwerkelijk en voor de eerste maal ingaat tussen 1 juli 1997 en 31 december 2006, kunnen dus de kwartalen van beroepsactiviteit buiten de grenzen van de toegestane arbeid, waarvoor zij tegen het volle tarief sociale bijdragen hebben betaald gedurende kwartalen die gelegen zijn na de daadwerkelijke ingangsdatum van het pensioen, niet valoriseren.

Aan de hand van budgettaire overwegingen kan niet worden verantwoord dat, met betrekking tot de berekening van het rustpensioen, zelfstandigen die tegen het volle tarief bijdragen hebben betaald gedurende hetzelfde aantal kwartalen, op verschillende wijze worden behandeld : door het niet mogelijk te maken de bijdragejaren na de datum van de eerste daadwerkelijke ingang van het pensioen te valoriseren, heeft de in het geding zijnde bepaling tot gevolg dat de gepensioneerde zelfstandigen die een

beroepsactiviteit hervatten die de grenzen van de toegestane arbeid overschrijdt, en daarbij tegen het volle tarief sociale bijdragen betalen gedurende kwartalen die gelegen zijn na de datum van de daadwerkelijke ingang van het pensioen, financieel worden bestraft ten opzichte van de gepensioneerde zelfstandigen die niet ervoor kiezen een dergelijke activiteit te hervatten. Het loutere feit dat een daadwerkelijk pensioen een eerste maal een aanvang heeft genomen, is geen relevant objectief criterium om een onderscheid te maken tussen zelfstandigen die gedurende hetzelfde aantal kwartalen dezelfde sociale bijdragen hebben betaald.

Het Hof voegt daaraan toe dat de parlementaire voorbereiding van de voormelde programmawet (I) van 27 december 2006 aantoont dat de wetgever zelf zich ervan bewust was dat er een discriminatie bestond tussen het stelsel van de werknemers en dat van de zelfstandigen.

Het Hof besluit bijgevolg, in zijn arrest *nr. 32/2009*, dat, in zoverre het bepaalt dat de kwartalen die in aanmerking komen voor de opening van het recht op het rustpensioen, dienen gelegen te zijn vóór het jaar waarin het pensioen « daadwerkelijk en voor de eerste maal » ingaat, artikel 4 van het koninklijk besluit van 30 januari 1997, bekrachtigd bij artikel 6, 2°, van de wet van 26 juni 1997, artikel 10 van de Grondwet schendt.

18. Het recht op de gewaarborgde gezinsbijslag : de verblijfsvoorwaarde ten aanzien van de rechthebbende (arrest nr. 62/2009)

De wet van 20 juli 1971 heeft een residuair stelsel van gewaarborgde gezinsbijslag ingevoerd. Artikel 1 ervan is herhaalde malen gewijzigd, met name om aan de rechthebbende een voorwaarde op te leggen met betrekking tot een werkelijk en ononderbroken verblijf in België gedurende ten minste de laatste vijf jaar die de indiening van de aanvraag om gewaarborgde gezinsbijslag voorafgaan.

Het Hof heeft zich in het verleden reeds uitgesproken over artikel 1 van de wet van 20 juli 1971, meer bepaald over het zesde lid ervan.

Aan het Hof werd een vraag gesteld over de bestaanbaarheid van die bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre de Belgische kinderen van wie de ouders vreemdeling zijn en niet zijn toegelaten noch gemachtigd in België te verblijven of zich er te vestigen, geen gewaarborgde gezinsbijslag kunnen genieten.¹

Het Hof wordt opnieuw ertoe gebracht zich over die aangelegenheid uit te spreken naar aanleiding van een prejudiciële vraag, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Luik. Het aan het Hof voorgelegde verschil in behandeling is het verschil dat bestaat tussen, enerzijds, de kinderen die, ten laste zijnde van hetzij een persoon van Belgische nationaliteit, hetzij een persoon van vreemde nationaliteit die sedert meer dan vijf jaar in België verblijft op het ogenblik waarop de aanvraag voor gewaarborgde gezinsbijslag wordt ingediend, die bijslag genieten, en, anderzijds, de kinderen die de desbetreffende bijslag niet kunnen genieten omdat zij ten laste zijn van een persoon van vreemde nationaliteit die die verblijfsvoorwaarde niet vervult.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 20 juli 1971 blijkt dat de wetgever de bedoeling had een residuair stelsel in te voeren zodat de kinderen die van een verplicht stelsel zijn uitgesloten ook het voordeel van gezinsbijslag zouden genieten.

Gelet op het niet-contributieve karakter van het residuaire stelsel, vermocht de wetgever dat voordeel afhankelijk te stellen van het bestaan van een voldoende band met België. De artikelen 1 en 2 van de wet van 20 juli 1971, niettegenstaande de opeenvolgende wijzigingen ervan, hebben steeds voorwaarden – van nationaliteit of van verblijf – voor het verkrijgen van een gewaarborgde gezinsbijslag opgelegd. Volgens de parlementaire voorbereiding ervan heeft de wet van 29 april 1996, die tot de in het geding zijnde bepaling heeft geleid, die vereisten enkel gemilderd om de Belgen en de onderdanen van de Europese Economische Ruimte alsook de staatlozen en vluchtelingen op identieke wijze te behandelen. In zijn

¹ Verslag 2006, p. 105.

voormelde arrest nr. 110/2006 heeft het Hof geoordeeld dat de wetgever het voordeel van het residuaire stelsel afhankelijk kon stellen van de voorwaarde van een regelmatig verblijf in België.

Artikel 2 van de wet van 20 juli 1971 stelt het recht op een gewaarborgde gezinsbijslag afhankelijk van het werkelijke verblijf van het kind in België, en voegt er, voor sommigen onder hen, nog andere eisen aan toe. De bijkomende vereiste van een verblijf van ten minste vijf jaar voor de rechthebbende die de in artikel 1, zevende lid, bedoelde vrijstellingen niet kan genieten, naast de voorwaarde van werkelijk verblijf van het kind, lijkt, wanneer, zoals te dezen, het kind Belg is, onevenredig met de bedoeling om het voordeel van het residuaire stelsel uit te breiden wanneer een voldoende band met de Belgische Staat is vastgesteld : de hoedanigheid van Belg van het kind, de verblijfsvoorwaarde voor het kind, en de vereiste voor de rechthebbende om te zijn toegelaten of gemachtigd in België te verblijven of er zich te vestigen, tonen immers voldoende de nagestreefde verbondenheid met de Belgische Staat aan en het lijkt niet redelijk verantwoord daarenboven van de rechthebbende een voorafgaand verblijf van een bepaalde duur in België te eisen.

Zulks geldt des te meer daar artikel 2, lid 2, van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind de Staten die partij zijn bij dat Verdrag, verplicht « alle passende maatregelen [te nemen] om te waarborgen dat het kind wordt beschermd tegen alle vormen van discriminatie of bestraffing op grond van de status [...] van de ouders [...] van het kind » en daar artikel 26.1 van datzelfde Verdrag bepaalt dat de Staten die partij zijn, « voor ieder kind het recht [erkennen] de voordelen te genieten van voorzieningen voor sociale zekerheid, met inbegrip van sociale verzekering, en [...] de nodige maatregelen [nemen] om de algehele verwezenlijking van dit recht te bewerkstelligen in overeenstemming met hun nationale recht ».

Het Hof beslist bijgevolg dat artikel 1, zesde lid, van de wet van 20 juli 1971, zoals het bij de wet van 29 april 1996 is vervangen, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre het van toepassing is op de buitenlandse aanvrager van gewaarborgde gezinsbijslag die toegelaten of gemachtigd is om in België te verblijven of er zich te vestigen en die de in het zevende lid van dat

artikel bedoelde vrijstellingen niet kan genieten, terwijl het kind dat hij ten laste heeft Belg is en werkelijk in België verblijft.

19. De terugvordering van de onterecht betaalde socialezekerheidsprestaties (arrest nr. 88/2009)

Met zijn arrest *nr. 101/2007* heeft het Hof een reeks arresten ingeluid waarin het verscheidene bepalingen inzake sociale zekerheid heeft getoetst aan de algemene bepalingen vervat in de wet van 11 april 1995 tot invoering van het Handvest van de sociaal verzekerde (hierna het Handvest van de sociaal verzekerde)¹.

Het heeft zijn analyse voortgezet in zijn arresten *nrs. 35 en 57/2008*². In dat laatste arrest heeft het met name geoordeeld dat « [m]et de invoering van het Handvest van de sociaal verzekerde [...] de wetgever voor de sociaal verzekerden een systeem [wilde] invoeren dat de rechtszekerheid waarborgt » en dat het « zijn bedoeling [was] ‘ de sociaal verzekerde beter [te] beschermen [waarbij] de uitoefening van diens rechten [...] afhankelijk [is] van drie voorwaarden : hij moet weten dat die rechten bestaan, hij moet er gebruik van willen maken en hij moet de toepassing ervan kunnen vorderen ’ (...) ».

Het Hof wordt opnieuw ertoe gebracht het Handvest van de sociaal verzekerde te onderzoeken naar aanleiding van een prejudiciële vraag gesteld door het Arbeidshof te Antwerpen in verband met artikel 22, § 2 ervan, dat reeds de in het geding zijnde bepaling vormde in het arrest *nr. 101/2007*.

Volgens die bepaling kan een bevoegde socialezekerheidsinstelling afzien van de terugvordering van het onverschuldigde binnen de voorwaarden bepaald door het beheerscomité en goedgekeurd door de bevoegde minister en in de gevallen bedoeld in a), b) en c) van die bepaling. De verwijzende rechter is van mening dat artikel 22, § 2, zo moet worden geïnterpreteerd dat een afstand van

¹ Zie het verslag 2007, pp. 110-111.

² Verslag 2008, pp. 121-123.

terugvordering enkel mogelijk is wanneer door het bevoegde beheerscomité voorwaarden voor verzaking aan de terugvordering zijn vastgelegd die door de bevoegde minister zijn goedgekeurd. Hij vraagt het Hof naar de bestaanbaarheid van de aldus geïnterpreteerde bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Het Hof brengt in herinnering dat de regel volgens welke datgene wat werd betaald zonder verschuldigd te zijn, moet kunnen worden teruggevorderd, tevens inzake sociale zekerheid geldt. Daartegenover staat evenwel dat het socialezekerheidsrecht altijd rekening heeft gehouden met het feit dat een terugvordering veelal moeilijkheden veroorzaakt voor de sociaal verzekerde : derhalve kan in uitzonderlijke gevallen van de terugvordering worden afgezien; de uitzonderingsregels zijn algemeen verwoord in artikel 22, § 2, a), b) en c), van het Handvest van de sociaal verzekerde.

De invulling per sector van die algemene regel wordt, gelet op de eigenheid van elk van de takken van de sociale zekerheid, overgelaten aan diegenen die de financiële middelen ervan moeten beheren, maar onder voorbehoud van goedkeuring door de minister. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd vastgesteld dat de verschillende sectoren van de sociale zekerheid reeds regels kenden in verband met de terugvordering van het onverschuldigde en dat aan elke sector de zorg moest worden gelaten om zijn eigen bepalingen ter zake toe te passen; de wetgever heeft dus geen afbreuk willen doen aan de wettelijke of reglementaire bepalingen die eigen zijn aan de verschillende sectoren van de sociale zekerheid, wat artikel 22, § 1, van de wet van 11 april 1995 bevestigt. Artikel 22, § 5, van de wet van 11 april 1995 laat de Koning overigens uitdrukkelijk toe te bepalen dat artikel 22, §§ 1 tot 4, niet van toepassing is op een bepaalde regeling.

Ofschoon uit artikel 22, § 1, voortvloeit dat de bepalingen vervat in de paragrafen 2 tot 4 van dat artikel van toepassing zijn wanneer er geen wettelijke of reglementaire bepalingen bestaan die eigen zijn aan de betrokken sector van de sociale zekerheid, kan uit die bepaling echter niet worden afgeleid dat zou kunnen worden afgeweken van het beginsel volgens hetwelk een verschil in

behandeling dat door een norm tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingevoerd, dient te berusten op een redelijke verantwoording in het licht van de gevolgen van de betrokken norm. Het staat, naar gelang van het geval, aan het Hof of aan de administratieve of justitiële rechter te oordelen of de afwijking die zou zijn vervat in een wettelijke of reglementaire norm bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Artikel 22, § 2, stelt bovendien het beheerscomité van de betrokken instelling van de sociale zekerheid, mits goedkeuring van de bevoegde minister, in staat te bepalen onder welke voorwaarden kan worden afgezien van de terugvordering van het onverschuldigde in de drie in die bepaling opgesomde gevallen. In de interpretatie volgens welke het onmogelijk zou zijn voor de instelling van de sociale zekerheid om af te zien van de terugvordering van het onverschuldigde wanneer het beheerscomité niet de voorwaarden van die afstand heeft bepaald, is artikel 22, § 2, niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, vermits het het beheerscomité, door zijn stilzwijgen, in staat zou stellen de in dat artikel vervatte regel ontoepasbaar te maken zonder dat dat verschil in behandeling zou kunnen worden verantwoord.

Artikel 22, § 2, kan evenwel in die zin worden geïnterpreteerd dat, wanneer het beheerscomité niet de voorwaarden heeft bepaald waaronder van de terugvordering van het onverschuldigde kan worden afgezien, die afstand toch kan gebeuren in de gevallen zoals bedoeld in a), b) en c) van dat artikel : in die interpretatie is artikel 22, § 2, bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

20. Arbeidsongevallen : termijn van het beroep tegen een beslissing waarbij de genezing van het slachtoffer wordt vastgesteld (arrest nr. 102/2009)

Artikel 72, tweede lid, van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 bepaalt dat de getroffene of zijn rechthebbenden een rechtsvordering kunnen instellen tegen de beslissing tot genezenverklaring zonder blijvende arbeidsongeschiktheid, binnen

de drie jaar die volgen op de dag van de in artikel 24 bedoelde kennisgeving. In dat geval kan de eis worden ingesteld binnen de drie jaar die volgen op de datum van de beslissing waarmee de erkende verzekeraar beslist dat het slachtoffer van het ongeval is genezen zonder blijvende arbeidsongeschiktheid.

Aan het Hof wordt een vraag gesteld over het verschil in behandeling dat bij het voormelde artikel 72, tweede lid, is ingevoerd tussen de werknemers van de privésector en de werknemers van de overheidssector die het slachtoffer zijn van een arbeidsongeval en die de beslissing tot genezenverklaring zonder blijvende arbeidsongeschiktheid die te hunnen aanzien is genomen, wensen te betwisten : op grond van artikel 20 van de wet van 3 juli 1967 en van artikel 10, § 1, van het koninklijk besluit van 24 januari 1969 beschikt het slachtoffer van een arbeidsongeval dat genezen is verklaard zonder blijvende arbeidsongeschiktheid, in de overheidssector over een verjaringstermijn van drie jaar om die beslissing te betwisten – namelijk een termijn die kan worden gestuit of geschorst –, terwijl de persoon in dezelfde situatie in de privésector slechts over een vaste termijn van drie jaar beschikt – namelijk een termijn die niet kan worden gestuit of geschorst – om die beslissing te betwisten (Cass., 13 mei 2002, *Arr. Cass.*, 2002, nr. 291).

Het is juist dat de procedures met betrekking tot de genezenverklaring zonder gevolgen van een slachtoffer van een arbeidsongeval op meerdere punten tussen beide systemen verschillen. Desalniettemin, wanneer het slachtoffer van een arbeidsongeval in de privésector genezen wordt verklaard zonder blijvende arbeidsongeschiktheid en die beslissing wenst te betwisten en, bijgevolg, vergoedingen wenst te verkrijgen die een blijvende arbeidsongeschiktheid compenseren, kan de logica van het vergoedingsstelsel in die sector niet verantwoordend dat de rechtsvordering waarover het slachtoffer beschikt, is onderworpen aan een termijn die niet kan worden gestuit of geschorst.

Noch de contractuele aard van de band die hem met zijn werkgever verbindt, noch de aard van de in de privésector uitgevoerde taken, noch de procedure voor de vergoeding van arbeidsongevallen, noch ten slotte het private karakter van de verzekeringsmaatschappijen

die in die sector optreden, kunnen immers verantwoordden dat een vaste termijn wordt opgelegd aan de werknemer van de privésector die het slachtoffer is van een arbeidsongeval en die de beslissing tot genezenverklaring zonder blijvende arbeidsongeschiktheid die te zijnen aanzien door de verzekeraar is genomen, wenst te betwisten.

Artikel 72, tweede lid, van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 schendt bijgevolg de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre de termijn van drie jaar waarover het slachtoffer van een arbeidsongeval beschikt om de beslissing tot genezenverklaring zonder blijvende arbeidsongeschiktheid te betwisten, een vaste termijn is.

VIII. FISCAAL RECHT

21. Successierechten : de wettelijk samenwonenden (arrest nr. 187/2009)

Het decreet van het Waalse Gewest van 14 november 2001 betreffende de successierechten tussen wettelijk samenwonenden heeft artikel 48, derde lid, van het Wetboek der successierechten gewijzigd. Volgens de parlementaire voorbereiding wilde de decreetgever de regeling van de rechten van successie en van overgang bij overlijden die van toepassing is op niet-gehuwde paren, wijzigen door hun dezelfde voorwaarden op te leggen als die welke gelden tussen echtgenoten, vanuit de vaststelling dat, ingevolge de aanneming van de wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning, de verklaring van wettelijke samenwoning een aantal rechten en wettelijke verplichtingen meebracht die door het Burgerlijk Wetboek zijn geregeld.

Paren die een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd, kunnen niettemin het voorkeurtarief van de voormelde bepaling alleen genieten indien de verklaring ontvangen werd meer dan een jaar vóór het opvallen van de nalatenschap, terwijl zulk een voorwaarde niet wordt opgelegd aan de gehuwde paren. Het Hof wordt ondervraagd over de grondwettigheid van dat verschil in behandeling.

De decreetgever kan ernaar streven een vorm van gezinsleven te beschermen, *in casu* het huwelijk, dat grotere kansen op stabiliteit biedt. Hij is dus niet verplicht de samenwonenden dezelfde fiscale voordelen toe te kennen als de gehuwde paren. Vermits hij echter, zoals hij dat heeft gedaan via de in het geding zijnde bepaling, de wettelijk samenwonenden en de gehuwde paren op dezelfde wijze heeft willen behandelen op het vlak van successierechten, kan hij alleen aan de eerstgenoemden slechts dan een vereiste van duurtijd opleggen wanneer die maatregel redelijk verantwoord is.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de decreetgever fraude wilde voorkomen : in dat opzicht kon hij rechtmatig oordelen dat verbintenissen die *in extremis* worden aangegaan, enkel om een verlaagd tarief te genieten, moesten worden ontmoedigd. Dat risico is echter niet verschillend naargelang de betrokkenen ervoor hebben gekozen in het huwelijk te treden dan wel een verklaring van wettelijke samenwoning af te leggen. Daaruit volgt dat de decreetgever, door ten aanzien van de wettelijk samenwonenden een vereiste van duurtijd te formuleren die niet bestaat voor de gehuwden, een verschil in behandeling heeft gecreëerd dat, in het licht van de betrokken maatregel, niet redelijk is verantwoord.

Het Hof besluit dan ook, in zijn arrest nr. 187/2009, dat artikel 48 van het Wetboek der successierechten, zoals het van toepassing was in het Waalse Gewest ingevolge het decreet van het Waalse Gewest van 14 november 2001, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, doordat het vereist dat de verklaring van wettelijke samenwoning meer dan één jaar vóór het openvallen van de nalatenschap werd ontvangen.

22. De situatie van de hoofdelijk aansprakelijke schuldenaar van de belasting (arrest nr. 112/2009)

Het Hof heeft zich reeds in een eerste reeks arresten uitgesproken over het bezwaarrecht van de hoofdelijk aansprakelijke schuldenaar van de belasting.

¹In de arresten *nrs. 39/96, 71/2003 en 57/2004*, die betrekking hadden op de situatie van de feitelijk gescheiden echtgenoot, heeft het Hof geoordeeld dat het discriminerend was dat het Wetboek van de inkomstenbelastingen 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, terwijl laatstgenoemde, op grond van hetzelfde Wetboek,

¹ Zie verslag 2008, p. 117.

gehouden is tot de belastingschuld die ten name van de andere echtgenoot is gevestigd. In de laatste twee arresten heeft het Hof bovendien doen opmerken dat artikel 366 van het WIB 1992 is gewijzigd naar aanleiding van het arrest nr. 39/96 en dat het voortaan bepaalt dat zowel de belastingschuldige als zijn echtgenoot op wiens goederen de aanslag wordt ingevorderd, bezwaar kunnen indienen.

¹In het arrest *nr. 155/2008*, dat betrekking had op artikel 9 van de wet van 24 december 1996 betreffende de vestiging en de invordering van de provincie- en gemeentebelastingen, dat bepaalt dat « de belastingplichtige [...] een bezwaar tegen een provincie- of gemeentebelasting [kan] indienen respectievelijk bij de gouverneur of bij het college van burgemeester en schepenen, die als bestuursoverheid handelen », heeft het Hof twee interpretaties onderscheiden : artikel 9 van de wet van 24 december 1996 schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in die zin geïnterpreteerd dat het recht om bezwaar in te dienen tegen een belastingaanslag slechts toekent aan de belastingplichtige ten name van wie de aanslag is gevestigd. Het schendt diezelfde artikelen niet indien het in die zin wordt geïnterpreteerd dat het recht van bezwaar is toegekend aan elke persoon die tot de betaling van de belasting gehouden kan worden, niet enkel inzake inkomstenbelastingen maar tevens inzake provincie- en gemeentebelastingen.

Het Hof wordt ertoe gebracht opnieuw kennis te nemen van het bezwaarrecht van de hoofdelijk aansprakelijke schuldenaar van de belasting naar aanleiding van een prejudiciële vraag die nogmaals handelt over artikel 366 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna : WIB 1992), zoals het van toepassing was vóór de vervanging ervan bij artikel 24 van de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen, en die ditmaal betrekking heeft op bestuurders van een gefailleerde vennootschap die hoofdelijk ertoe zijn gehouden de ontdoken vennootschapsbelasting te betalen.

¹ Zie verslag 2008, pp. 117-120.

Wanneer een fiscale aanslag wordt geheven ten laste van een gefailleerde vennootschap, kan het in beginsel redelijkerwijze worden verantwoord dat het recht van bezwaar bedoeld in artikel 366 van het WIB 1992 aan de curator van die vennootschap toekomt, aangezien de gefailleerde vanaf de dag van het vonnis van faillietverklaring het beheer over al zijn goederen verliest.

In zoverre de in het geding zijnde bepaling het recht van bezwaar tegen een aanslag in de vennootschapsbelasting ten aanzien van een gefailleerde vennootschap beperkt tot de curator, heeft die bepaling evenwel onevenredige gevolgen voor personen ten aanzien van wie de aanslag niet *nominatim* is gevestigd maar die, zoals te dezen, hoofdelijk gehouden zijn tot betaling van ontdoken belastingen krachtens artikel 458 van het WIB 1992. Het gegeven dat de hoofdelijkheid het gevolg is van een voorafgaande veroordeling voor fiscale fraude door de strafrechter waartegen de betrokkenen zich in beginsel hebben kunnen verdedigen, biedt geen verantwoording voor de aantasting van het recht van verdediging, nu die hoofdelijkheid van rechtswege geldt en de strafrechter zich niet uitspreekt over de bedragen die in de in artikel 366 van het WIB 1992 bedoelde aanslag worden vastgesteld. Artikel 366 van het WIB 1992, in de versie vóór de vervanging ervan bij artikel 24 van de wet van 15 maart 1999, schendt derhalve de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Het Hof voegt eraan toe dat die bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt, indien zij zo wordt begrepen dat ook de personen die krachtens artikel 458 van het WIB 1992 hoofdelijk zijn gehouden om de ingekohierde belasting te betalen, de mogelijkheid hebben om tegen die belasting bezwaar in te dienen bij de bevoegde directeur van de belastingen.

23. De aard van de hoofdelijke gehoudenheid van de mededaders of medeplichtigen van een fiscaal misdrijf (arresten nrs. 99/2009 en 105/2009)

Het Hof van Cassatie oordeelt in verschillende arresten dat de hoofdelijke gehoudenheid, bedoeld in artikel 458 van het WIB 1992, ten aanzien van de mededaders of medeplichtigen van misdrijven

in fiscale aangelegenheden een « civielrechtelijke sanctie » of « een herstelmaatregel » is die « van rechtswege » geldt, die gelijkaardig is « aan de hoofdelijke gehoudenheid tot teruggave ten aanzien van alle wegens een zelfde misdrijf veroordeelde personen bepaald in artikel 50 van het Strafwetboek » en die niet door de strafrechter moet worden uitgesproken. Het nam hetzelfde standpunt in met betrekking tot een identieke sanctie in artikel 73sexies van het BTW-Wetboek. De administratie kan derhalve niet enkel tegen de belastingplichtige optreden maar zij kan ook een dwangbevel uitvaardigen tegen eenieder die is veroordeeld als mededader of medeplichtige.

Aan het Grondwettelijk Hof werden verschillende prejudiciële vragen gesteld over die twee bepalingen in de interpretatie, met name die van het Hof van Cassatie, volgens welke, vermits het om een burgerrechtelijk gevolg gaat dat de wet zelf aan de strafrechtelijke veroordeling verbindt, de strafrechter niet bevoegd is om zich met volle rechtsmacht uit te spreken over de daarin vervatte sanctie van de hoofdelijke aansprakelijkheid van de daders en de medeplichtigen, of om die sanctie te individualiseren overeenkomstig de gemeenrechtelijke strafbepalingen betreffende de verzachtende omstandigheden, de opschorting, het uitstel en de probatie, of ze te matigen naar gelang van het concrete aandeel van de veroordeelde in de bewezen verklaarde fiscale misdrijven of naar gelang van de genoten voordelen.

Vermits de beklaagden voor de verwijzende rechtscolleges en sommige van die rechtscolleges ervan uitgaan dat de hoofdelijke gehoudenheid waarin de in het geding zijnde bepaling voorziet, dient te worden beschouwd als een strafsanctie in de zin van artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, wordt aan het Hof via de prejudiciële vragen gevraagd of de voormelde fiscale bepalingen bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag.

Het Hof antwoordt op die vragen in zijn arresten nrs. 99 en 105/2009, met dezelfde argumentatie.

Op grond van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zou de hoofdelijke gehoudenheid kunnen worden beschouwd als een strafsanctie in de zin van artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, indien zij volgens de internrechtelijke kwalificatie een strafrechtelijk karakter heeft, of indien uit de aard van de inbreuk, namelijk de algemene draagwijdte ervan en het preventieve en repressieve doel van de bestraffing, blijkt dat het om een strafsanctie gaat, of nog indien uit de aard en de ernst van de sanctie die de betrokkene ondergaat, blijkt dat zij een bestraffend en daardoor ontradend karakter heeft (EHRM (grote kamer), 23 november 2006, *Jussila t. Finland*).

De plaats van de in het geding zijnde bepalingen, in afdelingen met als opschrift « Strafrechtelijke sancties », volstaat niet om de maatregel internrechtelijk te kwalificeren als een strafsanctie. Net als artikel 50 van het Strafwetboek strekken de voormelde artikelen 73^{sexies} en 458 immers ertoe – te dezen, van rechtswege – een in wezen burgerrechtelijk gevolg te verbinden aan de veroordeling of schuldigverklaring wegens een fiscaal misdrijf.

Wat het tweede en het derde door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gekozen criterium betreft, merkt het Hof op dat, ofschoon de in het geding zijnde maatregel het gevolg is van de veroordelingen die, naar gelang van het geval, krachtens de artikelen 449 tot 456 van het WIB 1992 of krachtens de artikelen 73 tot 73^{quater} van het BTW-Wetboek zijn uitgesproken, hij hoofdzakelijk ertoe strekt de Staat te verzekeren dat de inkomsten die hij misliep door de belastingontduiking die mogelijk was door de misdrijven waarvoor de mededaders en medeplichtigen worden veroordeeld, uiteindelijk aan de Schatkist zullen toekomen. De hoofdelijke gehoudenheid dient ter compensatie van de schade die voor de Schatkist is ontstaan door de fout waaraan de mededaders en medeplichtigen deelachtig zijn. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft overigens erkend dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen, enerzijds, belastingverhogingen, die in sommige gevallen als een straf kunnen worden beschouwd en, anderzijds, schadevergoedingen ter compensatie van door de Staat geleden schade (*ibid.*, § 38).

Zoals uit de in het geding zijnde bepalingen blijkt, beperkt de hoofdelijkheid waartoe mededaders of medeplichtigen gehouden zijn zich tot « de ontdoken belasting » : ze geldt niet voor de belastingverhogingen, administratieve boeten, interesten en kosten. Bovendien is een mededader of een medeplichtige slechts hoofdelijk gehouden tot de betaling van de belastingen die werden ontdoken door het misdrijf waarvoor de betrokkene is veroordeeld, zodat het mogelijk is dat het niet om de totaliteit, maar slechts om een deel van de ontdoken belasting gaat. Die hoofdelijkheid is in wezen een burgerrechtelijke maatregel, waarvan de rechtsgevolgen worden geregeld door artikel 1202 van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt : « Hoofdelijkheid wordt niet vermoed; zij moet uitdrukkelijk bedongen zijn. Deze regel lijdt alleen uitzondering in de gevallen waarin hoofdelijkheid bestaat van rechtswege, krachtens een bepaling van de wet ». Het Hof leidt eruit af dat de hoofdelijke gehoudenheid waarin de in het geding zijnde bepalingen voorzien, geen straf is in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

De betwistingen die voortvloeien uit de vaststelling van het bedrag van de ontdoken belasting, de invordering van die belasting of het verhaalsrecht van de tot de hoofdelijke gehoudenheid veroordeelde mededader of medeplichtige jegens de andere veroordeelden, moeten evenwel het voorwerp uitmaken van een rechterlijke controle met volle rechtsmacht.

In het arrest *nr. 99/2009* wijst het Hof erop dat, wanneer het bedrag van de ontdoken belasting niet vaststaat op het ogenblik van de veroordeling, dat bedrag zal worden vastgesteld overeenkomstig de eigenheid van elke belasting. In ieder geval dient de hoofdelijke medeschuldenaar dezelfde rechtsmiddelen te kunnen aanwenden als de belastingplichtige. Bovendien zal, met toepassing van de regels van de hoofdelijkheid, de mededader of de medeplichtige die de gehele schuld of een deel ervan heeft voldaan, zich kunnen verhalen op de andere mededaders en medeplichtigen. Indien één van hen onvermogen is, wordt het door zijn onvermogen veroorzaakte verlies naar evenredigheid omgeslagen over al de andere mededaders en medeplichtigen die in staat zijn om te betalen, en degene die de schuld voldaan heeft (artikel 1214, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek). Ook al zou het bedrag van de

ontdoken belasting tot de betaling waarvan de mededader of de medeplichtige hoofdelijk is gehouden aanzienlijk zijn, zal de betrokkene een deel van dat bedrag in beginsel kunnen terugvorderen.

In het arrest *nr. 105/2009* onderstreept het Hof dat inzake de belasting over de toegevoegde waarde – en in tegenstelling tot wat het geval is in de inkomstenbelastingen – de belasting verschuldigd is zodra de door de wet gestelde voorwaarden zijn vervuld : de veroordeling houdt dan ook de vaststelling van het bedrag van de ontdoken belasting in. De hoofdelijk gehoude die het bedrag van de ontdoken belasting betwist, kan tegen die veroordeling dezelfde rechtsmiddelen waarin is voorzien in het Wetboek van strafvordering instellen als de belastingplichtige. Vermits het bedrag van de ontdoken belasting over de toegevoegde waarde door de strafrechtelijke veroordeling vaststaat, kan, zodra die veroordeling definitief is, de administratie bij gebreke van voldoening van de belasting over de toegevoegde waarde zich richten tot hetzij de belastingplichtige, hetzij de hoofdelijk gehoude. Wanneer de hoofdelijk gehoude de ontdoken belasting betaalt, kan hij zich overeenkomstig de regels van het gemeen recht richten tot de mededaders of medeplichtigen om hun deel van de verschuldigde belasting terug te vorderen. De rechter kan zich met volle rechtsmacht uitspreken over eventuele betwistingen die zouden ontstaan tussen de mededader of de medeplichtige die de ontdoken belasting heeft betaald, en zijn mededaders of medeplichtigen op wie hij zich verhaalt. Uit wat voorafgaat, volgt dat een rechter alle betwistingen die zouden voortvloeien uit de hoofdelijke gehoudenheid, met volle rechtsmacht kan beoordelen.

In beide arresten wijst het Hof ten slotte erop dat de verwijzende rechtscolleges het Hof eveneens ondervragen over het feit dat de in het geding zijnde bepalingen de strafrechter zouden verhinderen rekening te houden met verzachtende omstandigheden of de maatregelen bepaald in de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie te verlenen. Het antwoordt dat, vermits de hoofdelijke gehoudenheid geen straf is, de wetgever de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet heeft geschonden door

niet erin te voorzien dat de strafrechter zou vermogen rekening te houden met de voormelde omstandigheden en maatregelen.

Het Hof besluit dat, onder voorbehoud van de rechterlijke controle met volle rechtsmacht waarop het heeft gewezen, artikel 458 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (arrest *nr. 99/2009*) en artikel 73*sexies*, eerste lid, van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde (arrest *nr. 105/2009*) de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag, niet schenden.

24. De termijnen van hertaxatie in geval van nietigverklaring van de aanslag (arrest nr. 158/2009)

Sinds de hervorming van de fiscale procedure met de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen is de keuzemogelijkheid van de fiscale administratie – in geval van nietigverklaring van de initiële aanslag door de gewestelijke directeur of de rechter – beperkt : de nieuwe aanslag krachtens artikel 355 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna : WIB 1992) is nog enkel mogelijk wanneer de gewestelijke directeur de initiële aanslag nietig verklaart, terwijl een subsidiaire aanslag krachtens artikel 356 van het WIB 1992 enkel kan worden toegepast indien de rechter de initiële aanslag nietig verklaart.

In zijn arrest *nr. 211/2004* heeft het Hof geoordeeld dat artikel 355 van het WIB 1992 het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie niet schond in zoverre die bepaling de fiscale administratie toelaat haar fouten recht te zetten, terwijl de belastingplichtige die mogelijkheid niet heeft.

Ditmaal heeft de aan het Hof gestelde prejudiciële vraag geen betrekking op het bestaan zelf van de hertaxatiemogelijkheid, maar op het verschil in termijnen voor, enerzijds, de nieuwe aanslag krachtens artikel 355 van het WIB 1992 en, anderzijds, de subsidiaire aanslag krachtens artikel 356 van hetzelfde Wetboek.

Artikel 355 bepaalt dat de fiscale administratie beschikt over een termijn van drie maanden « vanaf de datum waarop de beslissing van de directeur van de belastingen of van de door hem gedelegeerde ambtenaar niet meer voor de rechter kan worden gebracht ». Met toepassing van artikel 356 is de fiscale administratie daarentegen aan geen enkele vervaltermijn gehouden, en kan ze de subsidiaire aanslag zelfs aan de rechter voorleggen « buiten de termijnen bepaald in de artikelen 353 en 354 ». Nochtans bevindt de belastingplichtige wiens initiële aanslag nietig wordt verklaard door de rechter, zich niet in een wezenlijk verschillende situatie ten opzichte van de belastingplichtige wiens initiële aanslag nietig wordt verklaard door de gewestelijke directeur : in beide gevallen gebeurt dit vanwege vormfouten die niet aan de belastingplichtige te wijten zijn. In beide gevallen ligt het initiatief bij de fiscale administratie en in beide gevallen bestaat de gerechtvaardigde doelstelling erin de verschuldigde belasting toch te innen.

De fiscale administratie hanteert twee technieken om de in het geding zijnde subsidiaire aanslag te vestigen. De eerste techniek bestaat erin tijdens het geding waarin uitspraak wordt gedaan over de nietigheid van de initiële aanslag, hetzij bij wijze van tegenvordering, hetzij na een tussenvonnis dat de aanslag nietig verklaart, een subsidiaire aanslag aan de controle van de rechter voor te leggen. De tweede techniek houdt in dat de fiscale administratie na het eindvonnis dat de initiële aanslag nietig verklaart, een subsidiaire aanslag aan dezelfde rechter voorlegt in een nieuw geding. Indien, zoals in de aan de verwijzende rechter voorgelegde zaak, de fiscale administratie wacht tot wanneer er een eindvonnis is in de initiële betwisting, en een subsidiaire aanslag vestigt in een nieuwe procedure, beslist zij autonoom over de daarbij gehanteerde termijn. In die hypothese dient te worden onderzocht of er een redelijke rechtvaardiging bestaat voor het ontbreken van een vervaltermijn waarbinnen de subsidiaire aanslag aan de rechter moet worden voorgelegd.

De doelstelling van de procedure van de subsidiaire aanslag bestaat erin, zoals in de parlementaire voorbereiding wordt aangegeven, « om de procedure zoveel mogelijk te versnellen zodat de aanslag zo snel mogelijk definitief wordt ». Daarom wordt de subsidiaire aanslag meteen voorgelegd aan het oordeel van de rechter die de

initiële aanslag heeft vernietigd, zodat de fase van het administratief beroep wordt overgeslagen. In die mate voldoen beide voormelde technieken aan de proceseconomische doelstelling.

Het ontbreken, zoals in het in het geding zijnde artikel 356, van enige aanslagtermijn, heeft tot gevolg dat het rechtszekerheidsbeginsel wordt geschonden, aangezien de belastingplichtige voor onbepaalde tijd in het ongewisse blijft betreffende het betrokken aanslagjaar, zonder dat hij over een mogelijkheid beschikt om de procedure te bespoedigen. In die zin geïnterpreteerd dat het de fiscale administratie toestaat de subsidiaire aanslag voor te leggen aan het oordeel van de rechter in het kader van een nieuw geding, schendt artikel 356 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Het Hof merkt evenwel op dat die bepaling nog voor een andere interpretatie vatbaar is. De fiscale administratie kan de subsidiaire aanslag bedoeld in de in het geding zijnde bepaling ook aan de rechter voorleggen tijdens het geding waarin uitspraak wordt gedaan over de nietigheid van de initiële aanslag. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt echter dat het die interpretatie was die de wetgever in 1999 voor ogen had. Indien de fiscale administratie gebruik maakt van de mogelijkheid om een subsidiaire aanslag te vestigen tijdens de initiële betwisting, moet zij dat doen binnen een bepaalde termijn, namelijk vóór het sluiten van de debatten : aangezien de zaak in die hypothese aanhangig blijft voor de rechter, die het algemeen rechtsbeginsel krachtens hetwelk een eindbeslissing moet worden uitgesproken binnen een redelijke termijn, in acht dient te nemen, is het gerechtvaardigd dat de in het geding zijnde bepaling geen vervaltermijn voor de fiscale administratie bepaalt. Het Hof besluit derhalve dat, aldus geïnterpreteerd dat het de fiscale administratie enkel toelaat de subsidiaire aanslag aan de beoordeling van de rechter voor te leggen tijdens het geding waarin uitspraak wordt gedaan over de nietigheid van de initiële aanslag, artikel 356 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt.

25. Aftrekbaarheid van de beroepskosten van de vennootschappen (arrest nr. 191/2009)

Luidens artikel 49 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna WIB 1992) zijn « als beroepskosten [...] aftrekbaar de kosten die de belastingplichtige in het belastbare tijdperk heeft gedaan of gedragen om de belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden en waarvan hij de echtheid en het bedrag verantwoordt door middel van bewijsstukken of, ingeval zulks niet mogelijk is, door alle andere door het gemeen recht toegelaten bewijsmiddelen, met uitzondering van de eed ». Als in het belastbare tijdperk gedaan of gedragen, worden beschouwd, « de kosten die in dat tijdperk werkelijk zijn betaald of gedragen of het karakter van zekere en vaststaande schulden of verliezen hebben verkregen en als zodanig zijn geboekt ». Artikel 183 van hetzelfde Wetboek verwijst overigens, voor de vaststelling van het bedrag van de inkomsten die zijn onderworpen aan de vennootschapsbelasting of daarvan zijn vrijgesteld, naar de regels die van toepassing zijn op de winst die in aanmerking wordt genomen voor de personenbelasting, waaronder het voormelde artikel 49.

Het Hof is ondervraagd over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de voormelde artikelen 49 en 183 in de interpretatie dat zij, rekening houdend met het arrest van het Hof van Cassatie van 12 december 2003 waaraan de verwijzende rechter refereert, een verschil in behandeling invoeren onder de personen die aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen, naargelang de uitgaven die zij doen al dan niet verband houden met de activiteit van de vennootschap dan wel met het maatschappelijk doel ervan : alleen de in het eerste geval gedane uitgaven kunnen in de zin van het voormelde artikel 49 als beroepskosten worden afgetrokken, terwijl, in beide gevallen, de inkomsten van de belastingplichtigen als beroepsinkomsten belastbaar zijn.

Uit het gegeven dat het vermogen van een persoon die aan de vennootschapsbelasting is onderworpen, één massa vormt die aan de activiteit van de vennootschap wordt besteed, volgt dat het

totaalbedrag van de winst ervan de belastinggrondslag vormt. Noch uit dat gegeven, noch uit het feit dat de vennootschap een rechtspersoon is die met het oog op een winstgevende activiteit is opgericht, kan worden afgeleid dat het bedrag van alle uitgaven ervan kan worden afgetrokken van het bedrag van de winsten ervan.

Artikel 49 van het WIB 1992 koppelt de in het geding zijnde aftrekbaarheid immers aan de voorwaarde dat de daarin beoogde kosten zijn gedaan of gedragen om belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden, hetgeen de kosten uitsluit die met een ander doel zijn gedaan of gedragen, bijvoorbeeld wanneer onbaatzuchtig wordt gehandeld of wanneer zonder tegenprestatie een voordeel aan een derde wordt verschaft of die kosten welke, rekening houdend met het beginsel van de specialiteit van de rechtspersonen, losstaan van de activiteit of van het maatschappelijk doel ervan. De wetgever vermocht in dat opzicht ervan uit te gaan dat het niet was verantwoord een fiscaal voordeel toe te kennen aan de personen die aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen en kosten doen die losstaan van hun maatschappelijk doel. Het staat aan de rechter na te gaan of de uitgave is gedaan om een inkomen te verkrijgen of te behouden en verband houdt met de activiteit van de vennootschap of het maatschappelijk doel ervan.

Het Hof beslist derhalve, in zijn arrest *nr. 191/2009*, dat de artikelen 49 en 183 WIB 1992 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schenden, in zoverre de beroepskosten die niet noodzakelijkerwijs verband houden met de activiteit van de vennootschap of met het maatschappelijk doel ervan, niet aftrekbaar zijn.

IX. STRAFRECHT

26. Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting (arresten nrs. 93/2009 en 167/2009)

Het Hof zal zich in twee arresten, in antwoord op prejudiciële vragen, buigen over de verschillen tussen de op minderjarigen gepleegde misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting.

Via de prejudiciële vragen wordt aan het Hof gevraagd of een vergelijking tussen de artikelen 375 en 372 van het Strafwetboek geen verschil in behandeling aan het licht brengt dat onbestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet : volgens artikel 375 kan een meerderjarige die een daad van seksuele penetratie pleegt op een minderjarige die ouder is dan veertien, maar jonger dan zestien jaar, niet wegens verkrachting worden veroordeeld wanneer de minderjarige heeft toegestemd met de daad; volgens artikel 372 kan een meerderjarige, wegens het stellen van seksuele aanrakingen, zonder penetratie, op een minderjarige die ouder is dan veertien, maar jonger dan zestien jaar, wel voor aanranding van de eerbaarheid worden veroordeeld, zelfs wanneer de minderjarige daarmee heeft toegestemd, daarbij rekening houdend met het feit dat penetratie een meer verregaande daad is dan seksuele aanrakingen.

De wetgever vermocht redelijkerwijze te bepalen dat de bijzonder strenge straffen ter bestraffing van verkrachting, een misdaad die in de regel een seksuele penetratie waarin niet wordt toegestemd, vereist, niet toepasselijk zijn in de gevallen waarin de minderjarige tussen veertien en zestien jaar toestemming heeft gegeven tot de seksuele penetratie. De wetgever heeft daarentegen niet gewild dat een dergelijk gedrag niet strafbaar zou zijn : een daad van seksuele penetratie, gepleegd op een minderjarige persoon van veertien tot zestien jaar, kan immers, naar gelang van de omstandigheden, een aanranding van de eerbaarheid vormen, zelfs indien het slachtoffer op een vrije en vrijwillige wijze daarin heeft toegestemd.

Aan het Hof werd eveneens gevraagd of dezelfde strafbepalingen een discriminatie inhouden doordat twee categorieën van meerderjarigen die seksuele handelingen stellen met een minderjarige tussen veertien en zestien jaar, die met die handelingen instemt, op dezelfde wijze worden bestraft : de meerderjarigen die een daad van seksuele penetratie plegen, enerzijds, en de meerderjarigen die enkel daden van seksuele aanraking stellen, anderzijds.

De vaststelling van de ernst van een misdrijf en van de zwaarwichtigheid waarmee dat misdrijf kan worden bestraft, behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever. Het Hof zou zich op het aan de wetgever voorbehouden domein begeven indien het bij de vraag naar de verantwoording van verschillen in bestraffing telkens een afweging zou maken op grond van een waardeoordeel over de laakbaarheid van de betrokken feiten ten opzichte van andere strafbaar gestelde feiten en zijn onderzoek niet zou beperken tot de gevallen waarin de keuze van de wetgever dermate onsamenhangend is dat ze leidt tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling of tot een kennelijk onevenredige straf.

Met toepassing van die beginselen beslist het Hof dat de identieke bestraffing die door de prejudiciële vraag wordt aangeklaagd, geen geval van incoherente wetgeving is.

Ten slotte werd aan het Hof gevraagd of dezelfde bepalingen het door de artikelen 12 en 14 van de Grondwet gewaarborgde wettigheidsbeginsel in strafzaken schenden, doordat zij de strafwaardigheid van een daad van seksuele penetratie ten aanzien van een minderjarige tussen veertien en zestien jaar oud laten afhangen van de afwezigheid van toestemming van de minderjarige en de beoordeling van de strafwaardigheid van een aanranding van de eerbaarheid niet van een dergelijke toestemming laten afhangen.

Het Hof antwoordt dat uit de woorden « zonder geweld of bedreiging » op voldoende duidelijke wijze volgt dat het misdrijf aanranding van de eerbaarheid kan bestaan zelfs wanneer het slachtoffer toestemming heeft gegeven tot het stellen van de desbetreffende handelingen. Dat artikel 372 van het Strafwetboek nalaat te vermelden dat minderjarigen tussen veertien en zestien

jaar geen toestemming kunnen geven tot het stellen van de desbetreffende handelingen kan derhalve niet in strijd worden geacht met de artikelen 12 en 14 van de Grondwet.

Tot slot besluit het Hof dat de artikelen 372, 373 en 375 van het Strafwetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schenden.

X. STRAFRECHTSPLEGING

27. Het Europees aanhoudingsbevel (arrest nr. 128/2009)

De wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel zet het kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten om in het interne recht¹.

Aan de raadkamer van de Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel wordt een verzoek tot tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel voorgelegd dat door een Roemeense rechterlijke autoriteit is uitgevaardigd met het oog op de tenuitvoerlegging van een in Roemenië uitgesproken veroordeling tot een gevangenisstraf van vier jaar, tegen een beklaagde van Roemeense nationaliteit, die met zijn gezin in België verblijft. In eerste aanleg en in hoger beroep werd die veroordeling uitgesproken na een procedure op tegenspraak, waarbij de veroordeelde werd toegestaan zijn straf op zijn werkplaats uit te voeren.

Bij een beslissing van 15 januari 2002 verklaarde de strafrechtelijke afdeling van het Roemeense Hooggerechtshof, die bij verstek uitspraak deed, die twee beslissingen nietig en legde zij de veroordeelde de verplichting op zijn straf in een regime van hechtenis te ondergaan, terwijl hij niet persoonlijk in kennis was gesteld van de datum en de plaats van de terechtzitting voor het Hooggerechtshof. In het aanhoudingsbevel wordt verduidelijkt dat, in dergelijke omstandigheden, « op verzoek van de veroordeelde, over de zaak opnieuw uitspraak zal kunnen worden gedaan door de instantie die in eerste aanleg over de zaak heeft geoordeeld ». De verwijzende rechter merkt op dat niets aantoonde dat de veroordeelde van dat recht heeft afgezien.

¹ Zie verslag 2007, pp. 75-79.

In die context wordt het Hof ondervraagd over de bestaanbaarheid van artikel 8 van de wet van 19 december 2003 met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, indien dat artikel wordt geïnterpreteerd als zijnde enkel van toepassing op het Europees aanhoudingsbevel uitgevaardigd met het oog op de instelling van strafvervolgning, en niet eveneens op het Europees aanhoudingsbevel uitgevaardigd met het oog op de tenuitvoerlegging van een veroordeling tot een vrijheidsbenemende straf, die bij verstek is uitgesproken en waartegen de veroordeelde nog over een rechtsmiddel beschikt.

In zijn betoog over de grond van de zaak merkt het Hof op dat de artikelen 4, 6, 4°, en 8 van de in het geding zijnde wet een juridisch stelsel invoeren op grond van zowel het wederzijdse vertrouwen tussen de lidstaten van de Europese Unie als de wens om de grondrechten te eerbiedigen. Door te bepalen dat de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel kan worden geweigerd wanneer de persoon « verblijft in of onderdaan of ingezetene is van de uitvoerende lidstaat », strekt artikel 4, punt 6), van het kaderbesluit « er in het bijzonder toe de uitvoerende rechterlijke autoriteit in staat te stellen een bijzonder belang te hechten aan de mogelijkheid de kansen op sociale re-integratie van de gezochte persoon na het einde van de straf waartoe deze is veroordeeld, te verhogen ». Zulks is het geval bij een persoon die « ofwel zijn werkelijke verblijfplaats in de uitvoerende lidstaat heeft gevestigd, ofwel, op grond van een duurzaam verblijf in deze staat gedurende een bepaalde periode, een band met deze staat heeft opgebouwd die vergelijkbaar is met die van een ingezetene » (punt 46). Te dezen stelt de verwijzende rechter vast dat de betrokkene « sedert meer dan vijf jaar in België verblijft en er onmiskenbare familiale, sociale en beroepsbanden heeft ». De betrokkene doet overigens gelden dat, in de hypothese dat een nieuwe rechterlijke beslissing gewezen op verzet een straf zou uitspreken die in Roemenië en niet in België ten uitvoer moet worden gelegd, afbreuk zou kunnen worden gedaan aan het bij artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens beschermde recht op eerbiediging van zijn privé- en gezinsleven.

De in het geding zijnde wet is het rechtstreekse gevolg van het voormelde kaderbesluit. De in artikel 5, punt 1), van dat kaderbesluit besloten regel, vindt zijn oorsprong in de vaste

rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waaruit volgt dat een persoon die bij verstek is veroordeeld, terwijl hij niet daadwerkelijk persoonlijk was gedagvaard of anderszins individueel en daadwerkelijk in kennis is gesteld van de datum en de plaats van de terechtzitting die tot het verstekvonnis heeft geleid, niet kan worden geacht een eerlijk proces in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te hebben genoten en dat hij, ter uitvoering van een dergelijk vonnis, niet op rechtsgeldige wijze van zijn vrijheid kan worden beroofd in de zin van artikel 5.1 van dat Verdrag. Indien de overlevering, volgens het kaderbesluit, afhankelijk « kan » worden gesteld « van de voorwaarde dat de uitvaardigende rechterlijke autoriteit een voldoende garantie geeft dat de persoon tegen wie het Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, in de gelegenheid zal worden gesteld in de uitvaardigende lidstaat om een nieuw proces te verzoeken en aanwezig te zijn op de terechtzitting », rijst de vraag of, wanneer van die mogelijkheid gebruik wordt gemaakt door de uitvoerende rechterlijke autoriteit, een dergelijk aanhoudingsbevel zou kunnen worden beschouwd als een aanhoudingsbevel met het oog op de instelling van strafvervolgning in de zin van het kaderbesluit, in welk geval de bepalingen van artikel 5, punt 3), van toepassing zouden zijn. Die interpretatie blijkt echter niet overeen te stemmen met de tekstuele bewoordingen van de bepalingen van het kaderbesluit.

Het Hof beslist dus, krachtens artikel 35, lid 1, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, om vier prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie te stellen :

« 1. Dient het Europees aanhoudingsbevel uitgevaardigd met het oog op de tenuitvoerlegging van een veroordeling die bij verstek is gewezen zonder dat de veroordeelde in kennis is gesteld van de plaats of de datum van de terechtzitting en waartegen die persoon nog over een rechtsmiddel beschikt, te worden beschouwd, niet als een aanhoudingsbevel met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel, in de zin van artikel 4, punt 6), van het kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten, maar wel als een aanhoudingsbevel met het oog

op de instelling van strafvervolgung, in de zin van artikel 5, punt 3), van hetzelfde kaderbesluit ?

2. Dienen, indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, de artikelen 4, punt 6), en 5, punt 3), van hetzelfde kaderbesluit in die zin te worden geïnterpreteerd dat zij de lidstaten niet toelaten de overlevering aan de rechterlijke autoriteiten van de uitvaardigende Staat van een persoon die op hun grondgebied verblijft en op wie, in de in de eerste vraag beschreven omstandigheden, een aanhoudingsbevel met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel betrekking heeft, afhankelijk te stellen van de voorwaarde dat die persoon naar de uitvoerende Staat wordt teruggezonden teneinde aldaar de vrijheidsstraf of de tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel te ondergaan die definitief tegen hem in de uitvaardigende Staat zou worden uitgesproken ?

3. Schenden, indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord, diezelfde artikelen artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, meer bepaald het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie ?

4. Dienen, indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, de artikelen 3 en 4 van hetzelfde kaderbesluit in die zin te worden geïnterpreteerd dat zij zich ertegen verzetten dat de rechterlijke autoriteiten van een lidstaat de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel weigeren indien er ernstige redenen bestaan om te denken dat de tenuitvoerlegging ervan afbreuk zou doen aan de fundamentele rechten van de betrokkene, zoals zij in artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie zijn vervat ?

28. *Vertegenwoordiging van een veroordeelde en recht op verzet voor de strafuitvoeringsrechtbank*
(arresten nrs. 35/2009 en 37/2009)

De wet van 17 mei 2006 regelt, zoals het opschrift ervan aangeeft, « de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf » alsook « de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten ».

Strafuitvoeringsrechtbanken hebben aan het Hof vragen gesteld over verschillende bepalingen van die wet.

Een eerste vraag, die het Hof bij zijn arrest *nr. 35/2009* heeft beslecht, had betrekking op artikel 53, eerste lid.

In de door de Strafuitvoeringsrechtbank te Brussel aan het Hof voorgelegde interpretatie voert artikel 53, eerste lid, een verschil in behandeling in tussen twee categorieën van rechtzoekenden : enerzijds, de beklaagden die zich voor het vonnisgerecht kunnen laten vertegenwoordigen door een raadsman en, anderzijds, de veroordeelden die zich voor de strafuitvoeringsrechtbank die beslist over de toekenning van een strafuitvoeringsmodaliteit, niet zouden kunnen laten vertegenwoordigen door een raadsman.

De wetgever vermocht redelijkerwijs te oordelen dat de persoonlijke verschijning van de veroordeelde op een zitting van de strafuitvoeringsrechtbank waarop die de toekenning van een strafuitvoeringsmodaliteit onderzoekt, ertoe kan bijdragen dat de veroordeelde de voorwaarden die die rechtbank oplegt, aanvaardt en naleeft. Gelet op de door de wetgever nagestreefde doelstelling, is het evenwel niet redelijk verantwoord dat de veroordeelde zich niet kan laten vertegenwoordigen door zijn raadsman op een zitting van de strafuitvoeringsrechtbank waarop die de plichten en voorwaarden die de betrokkene moet naleven in het kader van de hem toegekende strafuitvoeringsmodaliteiten, niet onderzoekt. Het Hof besluit dan ook dat artikel 53, eerste lid, van de wet van 17 mei 2006 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in de interpretatie volgens welke die bepaling aan de veroordeelde een absoluut verbod oplegt om door zijn raadsman te kunnen worden vertegenwoordigd.

Het Hof stelt evenwel vast dat, in het licht van het arrest van het Hof van Cassatie van 19 maart 2008, aan die bepaling een andere interpretatie kan worden gegeven, volgens welke de persoonlijke aanwezigheid van de veroordeelde niet is vereist – en hij zich door een raadsman kan laten vertegenwoordigen – op een andere zitting dan die waarop de strafuitvoeringsrechtbank de toekenning van een strafuitvoeringsmodaliteit onderzoekt. In die interpretatie

schenkt artikel 53, eerste lid, van de wet van 17 mei 2006 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

In een andere zaak, die het Hof bij zijn arrest *nr. 37/2009* beslecht, antwoordt het Hof op een prejudiciële vraag die ditmaal betrekking had op artikel 96 van de wet van 17 mei 2006. De Strafvueroeringsrechtbank te Antwerpen vroeg aan het Hof of die bepalingen bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat daarin niet wordt voorzien in een mogelijkheid tot verzet tegen een vonnis bij verstek gewezen door een strafvueroeringsrechtbank, waarbij een toegekende strafvueroeringsmodaliteit wordt herroepen, terwijl artikel 14, § 2, van de wet van 29 juni 1964 wel in de mogelijkheid van verzet voorziet tegen een verstekvonnis van de correctionele rechtbank waarbij een probatie-uitstel van tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf wordt herroepen.

Uit het feit dat artikel 96 van de wet van 17 mei 2006 bepaalt dat tegen de beslissingen van de strafvueroeringsrechter of van de strafvueroeringsrechtbank met betrekking, inzonderheid, tot de herroeping van de strafvueroeringsmodaliteiten « cassatieberoep open[staat] voor het openbaar ministerie en de veroordeelde », wordt afgeleid dat de wetgever die beslissingen niet vatbaar heeft gemaakt voor andere beroepen en dus heeft uitgesloten dat tegen een beslissing die in afwezigheid van de veroordeelde is gewezen verzet kan worden aangetekend. Het behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever om te bepalen welke rechtsmiddelen mogelijk moeten zijn tegen de beslissingen van de strafvueroeringsrechter en van de strafvueroeringsrechtbank : in het bij de in het geding zijnde bepaling ingevoerde systeem vormt het cassatieberoep het enige mogelijke rechtsmiddel tegen de beslissingen van de strafvueroeringsrechter en van de strafvueroeringsrechtbank.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever het zeer belangrijk heeft geacht dat, zoals het Hof in zijn voormelde arrest *nr. 35/2009* heeft aangenomen, de veroordeelde tijdens het beslissingsproces persoonlijk kan worden gehoord en persoonlijk kan worden geconfronteerd met de plichten en de voorwaarden waaraan hij kan worden onderworpen. Met het oog op de

herroeping van de toegekende strafuitvoeringsmodaliteiten – zoals een voorwaardelijke invrijheidstelling –, kan het openbaar ministerie de zaak bij de strafuitvoeringsrechter of, in voorkomend geval, bij de strafuitvoeringsrechtbank aanhangig maken in het geval dat, onder meer, de veroordeelde geen gevolg geeft aan de oproepingen van de strafuitvoeringsrechter of de strafuitvoeringsrechtbank, van het openbaar ministerie of, in voorkomend geval, van de justitieassistent (artikel 64, 4°, van de wet van 17 mei 2006); in het geval van herroeping – in de voormelde parlementaire voorbereiding als « de zwaarst mogelijke interventie » en « het *ultimum remedium* » beschouwd – wordt de veroordeelde onmiddellijk opnieuw opgesloten (artikel 65 van de wet van 17 mei 2006); de herroepingsprocedure kan worden opgestart, wanneer de veroordeelde niet verschijnt tijdens de opvolging van de toegekende strafuitvoeringsmodaliteiten : in dat geval kan tot herroeping worden beslist zonder dat de veroordeelde zich heeft kunnen verantwoorden.

De onmogelijkheid, voor de veroordeelde die niet is verschenen, om verzet aan te tekenen tegen een beslissing tot herroeping, krachtens welke hij « onmiddellijk opnieuw [wordt] opgesloten », staat niet in verhouding tot de hiervoor in herinnering gebrachte bekommernis van de wetgever. Weliswaar voorziet artikel 96 van de wet van 17 mei 2006 in de mogelijkheid voor de veroordeelde om tegen de beslissingen van de strafuitvoeringsrechter en van de strafuitvoeringsrechtbank met betrekking tot de herroeping van de in titel V bedoelde strafuitvoeringsmodaliteiten een cassatieberoep in te dienen, doch het toezicht van het Hof van Cassatie strekt zich niet uit tot een beoordeling van de feitelijke gegevens van de zaak, nu dat Hof niet in de beoordeling van de zaak treedt.

Het Hof, dat vaststelt dat de onmogelijkheid om verzet aan te tekenen tegen een beslissing van de strafuitvoeringsrechter of van de strafuitvoeringsrechtbank waarbij een toegekende strafuitvoeringsmodaliteit wordt herroepen, een onevenredige beperking inhoudt van de rechten van de betrokken veroordeelde, beslist bijgevolg dat artikel 96 van de wet van 17 mei 2006 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

Het voegt daaraan toe, door een formulering over te nemen die voor het eerst in zijn arrest *nr. 111/2008*¹ is gebruikt, dat, aangezien die leemte zich in de aan het Hof voorgelegde tekst bevindt, het de verwijzende rechter toekomt een einde te maken aan de door het Hof vastgestelde ongrondwettigheid, vermits die vaststelling is uitgedrukt in voldoende precieze en volledige bewoordingen om toe te laten dat de in het geding zijnde bepaling wordt toegepast met inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (zie *EHRM, 29 november 1991, Vermeire t. België, § 25; GrwH, arrest nr. 111/2008 van 31 juli 2008, B.10; Cass., 14 oktober 2008, P.08.1329.N*).

29. Niet-teruggave van een borgsom in geval van een verjaring (arrest nr. 29/2009)

Artikel 35, § 4, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis handelt over de borgsom waarvan de voorlopige invrijheidstelling van een verdachte afhankelijk kan worden gemaakt. Luidens het vijfde lid ervan wordt de teruggave van de borgsom bevolen in geval van buitenvervolginstelling, vrijspraak, ontslag van rechtsvervolgning of voorwaardelijke veroordeling, en dit onder de afhouding van de buitengewone kosten waartoe de niet-verschijning aanleiding zou hebben gegeven.

Het Hof van Beroep te Antwerpen vraagt aan het Hof of die bepaling bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre zij niet van toepassing is in geval van verval van de strafvordering wegens verjaring.

In zoverre de borgsom dient als waarborg voor de verschijning van de verdachte, is het niet onredelijk dat in geval van de niet-verschijning van een verdachte bij een proceshandeling de borgsom aan de Staat vervallen wordt verklaard, ook al wordt de betrokkene niet veroordeeld voor de feiten die hem ten laste worden gelegd; die toewijzing, die geen straf is, is immers verbonden aan de niet-verschijning.

¹ Zie verslag 2008, pp. 87-89 en dit verslag, « Leemten in de wetgeving », p. 75.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 23 juli 1895 blijkt dat de wetgever van oordeel was dat de borgsom moest worden teruggegeven wanneer, ten gevolge van een rechterlijke beslissing, de hechtenis van de betrokkene niet langer kon worden bevolen. Wanneer het vonnisgerecht de verjaring van de strafvordering vaststelt, bevindt de beklagde zich in een vergelijkbare situatie : door de verjaring van de strafvordering kan zijn hechtenis niet langer worden bevolen. Bovendien vervalt door de verjaring, die van openbare orde is, de strafvordering, zonder dat de strafrechter zich over de grond van de zaak kan uitspreken. Bijgevolg wordt de beklagde niet veroordeeld voor de feiten die hem ten laste worden gelegd. In de gevallen die in de in het geding zijnde bepaling zijn vermeld, wordt de betrokkene hetzij niet veroordeeld voor de feiten die hem ten laste worden gelegd, hetzij schuldig bevonden aan die feiten, zonder dat hij tot een effectieve gevangenisstraf wordt veroordeeld.

De in het geding zijnde bepaling doet tevens een verschil in behandeling ontstaan naargelang de verjaring van de strafvordering wordt vastgesteld door een onderzoeksgerecht of door een vonnisgerecht : een onderzoeksgerecht kan immers de buitenvervolginstelling bevelen wanneer een grond van verval van de strafvordering wordt vastgesteld (Cass., 3 februari 1949, *Pas.*, 1949, I, p. 104). Vermits door de verjaring de strafvordering vervalt, kan de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling bijgevolg op die grond de buitenvervolginstelling bevelen. In die hypothese beveelt, overeenkomstig de in het geding zijnde bepaling, het onderzoeksgerecht de teruggave van de borgsom. Wanneer daarentegen, het vonnisgerecht het verval van de strafvordering op grond van de verjaring vaststelt, vloeit uit de in het geding zijnde bepaling voort dat het vonnisgerecht de teruggave daarentegen niet moet bevelen.

Het Hof stelt vast dat het verschil in behandeling dat uit de in het geding zijnde bepaling voortvloeit, niet redelijk is verantwoord, en beslist, in zijn arrest *nr. 29/2009*, dat artikel 35, § 4, vijfde lid, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

XI. BURGERLIJK RECHT

30. *Huwelijksvermogensstelsels : vermoeden van afstand door de voormalige echtgenote van haar rechten in de gemeenschap (arrest nr. 54/2009)*

Het vroegere artikel 1453 van het Burgerlijk Wetboek bepaalde dat, na de ontbinding van de gemeenschap de vrouw of haar erfgenamen en rechtverkrijgenden de bevoegdheid hebben om de gemeenschap te aanvaarden of daarvan afstand te doen en dat elke hiermee strijdige overeenkomst nietig was. Het vroegere artikel 1463 bepaalde dat de uit de echt of van tafel en bed gescheiden vrouw die de gemeenschap niet had aanvaard binnen drie maanden en veertig dagen nadat de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed definitief is uitgesproken, werd geacht van de gemeenschap afstand te hebben gedaan, behalve indien zij, nog voor het verstrijken van de termijn, van de rechter een verlenging daarvan bekomen heeft, op tegenspraak van de man of deze behoorlijk opgeroepen zijnde.

In de interpretatie van de verwijzende rechter zijn die bepalingen van toepassing op de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel van echtgenoten die vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 zijn gehuwd onder het stelsel van de tot de aanwinsten beperkte gemeenschap; het is in die interpretatie dat het Hof de prejudiciële vraag beantwoordt.

Aan het Hof wordt het verschil in behandeling voorgelegd dat, volgens de prejudiciële vraag, die bepalingen zouden invoeren tussen de echtgenoten, in zoverre de uit de echt gescheiden vrouw die niet binnen drie maanden en veertig dagen na de scheiding de gemeenschap heeft aanvaard, wordt geacht daarvan afstand te hebben gedaan, terwijl de uit de echt gescheiden man zijn rechten in de gemeenschap ambtshalve verkrijgt.

Volgens de overgangsbepaling waarover het Hof wordt ondervraagd, zijn de vroegere artikelen 1453 en 1463 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing op gemeenschappen die achtereenvolgens door twee verschillende stelsels zijn geregeld wat

de rechtsbekwaamheid van de gehuwde vrouw betreft. Vóór de inwerkingtreding van de voormelde wet behield artikel 1421 van het Burgerlijk Wetboek het beheer van de goederen van de gemeenschap voor aan de man, terwijl, zoals met name blijkt uit de artikelen 222 en 1416 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 14 juli 1976, iedere echtgenoot, binnen de in de wet aangegeven perken en onder de daarin vastgestelde voorwaarden, voortaan het gemeenschappelijk vermogen kan aanspreken. Artikel 1416 maakt deel uit van de bepalingen die artikel 1, 2° en 3°, van artikel 3 (« Overgangsbepalingen ») van de wet van 14 juli 1976 van rechtswege toepasselijk maakt, indien de echtgenoten de in het 1° van hetzelfde artikel bedoelde verklaring niet hebben afgelegd.

Een bepaling die de ex-echtgenote al haar rechten in de tot de aanwinsten beperkte gemeenschap ontzegt indien zij die niet binnen een termijn van drie maanden en veertig dagen heeft aanvaard, behandelt haar anders dan de ex-echtgenoot die, zonder stappen te moeten ondernemen, zijn rechten in de gemeenschap automatisch verkrijgt en die gemeenschap volledig zal kunnen genieten indien de ex-echtgenote haar optierecht niet binnen de wettelijke termijn heeft uitgeoefend.

Dat verschil in behandeling was verantwoord toen het de ongelijkheid tussen de echtgenoten corrigeerde op een ogenblik dat de man als enige de gemeenschappelijke goederen beheerde; wanneer de gemeenschap deficitair bleek, moest de ex-echtgenote dus niet de lasten dragen van die gemeenschap, die niet door haar werd beheerd.

De zorg om de echtgenote te beschermen, is daarentegen niet langer verantwoord sinds de wetgever een egalitair beheer van het gemeenschappelijk vermogen heeft geregeld. De in het geding zijnde bepaling heeft onevenredige gevolgen voor de ex-echtgenote, vermits zij ertoe kan leiden dat haar al haar rechten worden ontzegd op een gemeenschap die zij, sinds de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976, op gelijkwaardige wijze met haar man heeft beheerd.

Het Hof stelt vast dat de in het geding zijnde bepaling bijgevolg tussen de ex-echtgenoten een verschil in behandeling invoert dat

niet redelijk is verantwoord, en beslist in zijn arrest *nr. 54/2009* dat artikel 1, 3°, eerste lid, van artikel 3 (« Overgangsbepalingen ») van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, de artikelen 10, 11 en 11*bis* van de Grondwet schendt, in zoverre het de vroegere artikelen 1453 en 1463 van het Burgerlijk Wetboek toepasselijk maakt op rechten en verplichtingen van een tot de aanwinsten beperkte gemeenschap die na de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 is ontbonden.

31. De nieuwe echtscheidingswetgeving (arresten *nrs. 100/2009, 115/2009, 138/2009 en 141/2009*)

Op 27 april 2007 heeft de wetgever een wet aangenomen die de echtscheiding hervormt en die, volgens de parlementaire voorbereiding, ten doel heeft de conflicten te bedaren en af te stappen van de schuld, waarbij de rechter in de meeste gevallen alleen nog de onherstelbare ontwrichting moet vaststellen, door na te gaan of termijnen zijn verstreken. De rechter zal de echtscheiding ook sneller kunnen uitspreken indien hij meteen vaststelt dat de ontwrichting tussen de echtgenoten onherstelbaar is. Het verkrijgen van een uitkering tot levensonderhoud door de ex-echtgenoot die zich in een staat van behoefte bevindt, wordt vergemakkelijkt, en behoudens buitengewone omstandigheden die een verlenging zouden kunnen verantwoorden, zal de uitkering tot levensonderhoud een duur hebben die vergelijkbaar is met die van het huwelijk.

Vanuit een bekommernis om administratieve vereenvoudiging zullen de echtgenoten, wanneer de ontwrichting onherstelbaar is, een bepaald aantal administratieve documenten niet meer moeten verzamelen en kan de procedure over het algemeen via verzoekschrift aanhangig worden gemaakt. De echtgenoten kunnen ook op elk moment tijdens de procedure hun akkoorden, ook de gedeeltelijke, laten bekrachtigen. Om de pacificatie van de verhoudingen tussen de toekomstige ex-echtgenoten te bevorderen, zal de rechter de bemiddeling moeten aanmoedigen en hij zal zelfs zijn uitspraak kunnen uitstellen om het de partijen mogelijk te maken dat proces aan te vatten.

Het Hof heeft zich over die wetgeving reeds uitgesproken bij zijn arresten *nrs. 137/2008* en *172/2008*.¹

Het wordt opnieuw ertoe gebracht van die aangelegenheid kennis te nemen, naar aanleiding van prejudiciële vragen waarop het bij zijn arresten *nrs. 100/2009, 115/2009, 138/2009* en *141/2009* antwoordt.

De wet van 27 april 2007, die de echtscheidingsgronden opheft waarin was voorzien in de artikelen 229, 231 en 232 van het Burgerlijk Wetboek, bepaalt in artikel 42, § 2, eerste lid, ervan dat die vroegere artikelen van toepassing blijven op de procedures van echtscheiding of scheiding van tafel en bed die zijn ingeleid vóór de inwerkingtreding van die wet en waarvoor geen eindvonnis is uitgesproken. Die overgangsbepaling vertaalt de bedoeling van de wetgever om, wat betreft de lopende procedures, af te wijken van de onmiddellijke toepassing van de wet van 27 april 2007. Het tweede lid van dezelfde bepaling stelt dat het recht op levensonderhoud na echtscheiding bepaald blijft door het bepaalde in de vroegere artikelen 301, 306, 307 en *307bis* van het Burgerlijk Wetboek.

In de door de verwijzende rechter aangenomen interpretatie zou die overgangsbepaling een verschil in behandeling in het leven roepen tussen, enerzijds, de partij die de echtscheiding heeft verkregen op grond van de vroegere wet en die bijgevolg, zelfs in geval van fout, recht heeft op een uitkering tot levensonderhoud en, anderzijds, de partij die de echtscheiding heeft verkregen op tegenvordering waarop, volgens de verwijzende rechter, de nieuwe wet moet worden toegepast en die de gevorderde uitkering tot levensonderhoud die door de eisende partij in hoofdvordering werd verkregen, niet mag dwarsbomen, aangezien de nieuwe wet dat enkel nog mogelijk maakt indien wordt bewezen dat de verzoekende partij aan de oorsprong ligt van de onherstelbare ontwrichting.

Het Hof brengt in de eerste plaats zijn rechtspraak in herinnering, volgens welke het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie zich niet ertegen verzet dat de wetgever terugkomt op zijn

¹ Zie verslag 2008, pp. 95-101.

oorspronkelijke doelstellingen om er andere na te streven. Indien de wetgever een beleidswijziging noodzakelijk acht, vermag hij te oordelen dat die beleidswijziging met onmiddellijke ingang moet worden doorgevoerd en is hij in beginsel niet ertoe gehouden in een overgangsregeling te voorzien. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn slechts geschonden indien de overgangsregeling of de afwezigheid daarvan tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan.

Artikel 42, § 2, van de wet van 27 april 2007 kan in die zin worden geïnterpreteerd dat, wanneer een echtscheidingsprocedure werd ingesteld vóór de inwerkingtreding van die wet, de daarin vermelde vroegere bepalingen van het Burgerlijk Wetboek van toepassing blijven op heel die procedure, met inbegrip van de tegenvordering die werd ingesteld na de inwerkingtreding van de wet. In die interpretatie zou het in de prejudiciële vraag aangeklaagde verschil in behandeling niet bestaan, vermits in het vonnis dat ten aanzien van de beide echtgenoten zou worden uitgesproken, zowel wat betreft hun echtscheiding als wat betreft hun recht op een uitkering tot levensonderhoud, toepassing zou worden gemaakt van de vroegere artikelen van het Burgerlijk Wetboek.

Daarentegen kan in de interpretatie van de verwijzende rechter geen enkele redelijke verantwoording worden gegeven voor het verschil in behandeling dat door de in het geding zijnde bepaling in het leven wordt geroepen. Aangezien de situatie die ten grondslag ligt aan de vorderingen voor de rechter, dezelfde is – namelijk de ontwrichting van het huwelijk van twee echtgenoten die de echtscheiding wensen te verkrijgen –, kan zij immers niet verantwoorden dat daarop twee regelingen worden toegepast die zowel vanuit het oogpunt van de voorwaarden tot verkrijging van de echtscheiding als vanuit dat van het verkrijgen van een uitkering tot levensonderhoud verschillend zijn. Bijgevolg schendt artikel 42, § 2, van de wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding, in die interpretatie, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (arrest *nr. 100/2009*).

Aan het Hof werden eveneens vragen gesteld over artikel 42, § 3, van de wet van 27 april 2007.

In twee prejudiciële vragen interpreteerden de rechters die het Hof ondervroegen, die bepaling op dusdanige wijze dat het recht op de uitkering tot levensonderhoud zou worden geregeld door de vroegere wet, terwijl de wijze waarop die uitkering wordt vastgesteld, zou worden geregeld door de nieuwe wet.

Het Hof merkt op dat uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat, door de toepassing van de vroegere bepalingen betreffende het recht op de uitkering tot levensonderhoud te handhaven voor de personen wier echtscheiding is uitgesproken vóór 1 september 2007, de wetgever wilde vermijden dat de uit de echt gescheiden echtgenoten een uitkering tot levensonderhoud zouden kunnen aanvragen, indien ze voldoen aan de economische voorwaarden voor de toekenning ervan, zelfs degenen die een fout hebben begaan of degenen die het vermoeden van schuld van het vroegere artikel 306 niet hebben weerlegd, alsmede de ex-echtgenoten die uit de echt gescheiden zijn op basis van gedeelde fout : dat gevolg zou talrijke geschillen die soms reeds sedert vele jaren zijn afgesloten, opnieuw hebben doen oplaaien en zou om evidente redenen van rechtszekerheid niet wenselijk zijn geweest.

Rekening houdend met die doelstelling, is het niet redelijk verantwoord dat de nieuwe bepalingen worden toegepast op de wijze van vaststelling van de uitkering tot levensonderhoud, terwijl het recht op de uitkering tot levensonderhoud geregeld blijft door de vroegere bepalingen : aangezien de met elkaar vergeleken categorieën van personen zich immers in een identieke situatie bevinden, die erin bestaat dat het gaat om personen wier echtscheiding is uitgesproken vóór 1 september 2007, is het niet redelijk verantwoord ze aan twee verschillende juridische regelingen te onderwerpen wat betreft de wijze van vaststelling van de uitkering tot levensonderhoud om de enkele reden dat die kwestie nog niet zou zijn beslecht op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet betreffende de hervorming van de echtscheiding. In die interpretatie – die van de verwijzende rechter – schendt artikel 42, § 3, van de wet van 27 april 2007 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Die bepaling kan echter in die zin worden geïnterpreteerd dat, wanneer de echtscheiding is uitgesproken vóór de inwerkingtreding van de wet van 27 april 2007, de daarin vermelde vroegere bepalingen van het Burgerlijk Wetboek van toepassing blijven zowel voor de toekenning van het recht op een uitkering tot levensonderhoud als voor de wijze van vaststelling daarvan. In die interpretatie bestaat het in de prejudiciële vraag aangeklaagde verschil in behandeling niet – vermits de situatie van de echtgenoten uitsluitend wordt geregeld door de vroegere artikelen van het Burgerlijk Wetboek – en schendt artikel 42, § 3, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet (arresten *nrs. 115 en 141/2009*).

In het arrest *nr. 138/2009* ten slotte was het artikel 7 van de wet van 27 april 2007 dat het aan het Hof voorgelegde artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij enkel paragraaf 7, eerste lid, in het geding is, vervangt. Het aan het Hof voorgelegde verschil in behandeling was het verschil dat zou worden gemaakt tussen de personen die door onderlinge toestemming uit de echt zijn gescheiden, naargelang dat is gebeurd vóór of na de inwerkingtreding van artikel 301, § 7, indien die bepaling in die zin wordt geïnterpreteerd dat zij niet van toepassing is op de personen die vóór die datum uit de echt zijn gescheiden : zij zouden de rechter niet kunnen vragen de overeengekomen onderhoudsuitkering aan te passen of af te schaffen, terwijl de personen die na de inwerkingtreding van artikel 301, § 7, van het Burgerlijk Wetboek uit de echt zijn gescheiden, dat wel zouden kunnen vragen, onder de in die bepaling vastgestelde voorwaarden.

Het Hof merkt op dat het, te dezen, de ontstentenis van een overgangsregeling is die in het geding is en waarin het hiervoor vermelde verschil in behandeling zijn oorsprong vindt : aangezien de wetgever niet in een dergelijke overgangsregeling heeft voorzien en rekening houdend met het feit dat artikel 301, § 7, van het Burgerlijk Wetboek geen dwingende bepaling is – de partijen kunnen de toepassing ervan uitsluiten –, blijven de vóór de inwerkingtreding van die nieuwe bepaling op geldige wijze gesloten overeenkomsten geregeld door de vroegere wetgeving. De onderhoudsuitkering die door die « vroegere » overeenkomsten is vastgelegd, kan derhalve alleen worden herzien indien de partijen

daarin hebben voorzien, terwijl, in het tegenovergestelde geval, de « nieuwe » onderhoudsuitkeringen herzienbaar zijn, behalve indien die mogelijkheid door de partijen is uitgesloten.

Na een analyse van de parlementaire voorbereiding besluit het Hof dat de wetgever de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet heeft geschonden. Het is gewettigd dat hij de wijze in acht heeft willen nemen waarop de partijen de aangelegenheid van de onderhoudsuitkering hadden geregeld in overeenkomsten gesloten onder de regeling van vóór het nieuwe artikel 301, § 7 : die partijen konden immers op rechtmatige wijze ervan uitgaan dat, bij ontstentenis van een herzieningsbeding, de overeenkomst met betrekking tot de onderhoudsuitkering zou blijven bestaan zoals ze bij de echtscheiding is gesloten en niet zou kunnen worden herzien. De echtgenoot die eventueel in een dergelijke herziening was geïnteresseerd, kon die aanvragen bij zijn echtgenoot, waarbij die laatstgenoemde de toevoeging van een dergelijk beding vrij kon aanvaarden of niet. De ontstentenis van een dergelijk beding, niettegenstaande een verzoek daartoe, in de uiteindelijk ondertekende overeenkomsten kon redelijkerwijze betekenen dat de echtgenoot die een dergelijk beding aanvroeg, het onveranderlijke karakter van de overeengekomen onderhoudsuitkering aanvaardde, waarbij zijn echtgenoot, schuldeiser van de onderhoudsuitkering, in ruil voor die onveranderlijkheid wellicht inspanningen had gedaan.

32. Vordering tot schadevergoeding ten gevolge van een arrest van de Raad van State : stuiting van de verjaring (arrest nr. 202/2009)

De wet van 25 juli 2008 « tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en de gecoördineerde wetten van 17 juli 1991 op de Rijkscomptabiliteit met het oog op het stuiten van de verjaring van de vordering tot schadevergoeding ten gevolge van een beroep tot vernietiging bij de Raad van State » (hierna : de wet van 25 juli 2008) voorziet in een regeling waarbij de verjaringstermijn van een vordering tot herstel van de schade veroorzaakt door een vernietigde administratieve handeling wordt gestuit als gevolg van het instellen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van

State. Artikel 4, dat de inwerkingtreding van die regeling vaststelt, bepaalt dat de wet van toepassing is op beroepen tot vernietiging die bij de Raad van State zijn ingediend vóór de inwerkingtreding ervan; zij is evenwel niet van toepassing « wanneer de vordering tot schadevergoeding vóór de inwerkingtreding van deze wet verjaard is verklaard bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing waartegen geen cassatieberoep is ingediend ».

Bij het Hof werd door de Vlaamse Regering een beroep tot vernietiging van dat artikel ingesteld, dat het bij zijn arrest nr. 202/2009 verwerpt.

De verzoekende partij klaagde in de eerste plaats aan dat artikel 4 van de wet van 25 juli 2008 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de beginselen van rechtszekerheid en van niet-retroactiviteit van de wetten, schond.

Volgens de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet wenste de wetgever te verzekeren dat de nieuwe wet van toepassing zou zijn op « hangende » zaken, alsmede op « de zaken waarbij men bij de inwerkingtreding van de nieuwe regeling minder dan 5 jaar is verwijderd van het vernietigingsarrest van de Raad van State », zonder dat het evenwel « mogelijk [is] beslissingen die in kracht van gewijsde zijn gegaan op losse schroeven te zetten ».

De bestreden bepaling brengt met zich mee dat bepaalde vorderingen tot herstel van de schade veroorzaakt door een administratieve handeling, die vóór de inwerkingtreding van de wet van 25 juli 2008 als verjaard konden worden beschouwd, alsnog kunnen worden ingesteld. Aldus verleent die bepaling terugwerkende kracht aan de nieuwe regeling en zou zij, door afbreuk te doen aan de door de oude wet gewekte verwachtingen, de rechtszekerheid in het gedrang kunnen brengen.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wet van 25 juli 2008 niet los kan worden gezien van twee arresten van het Hof van Cassatie van 16 februari 2006, waarbij werd geoordeeld dat « het verzoekschrift tot vernietiging van een administratieve handeling voor de Raad van State [...] de verjaring [...] van het recht om voor

een burgerlijke rechtbank schadevergoeding te vorderen gegrond op een onrechtmatige overheidsdaad [niet stuit of schorst] » (Cass., 16 februari 2006, C.05.0022.N en C.05.0050.N). Met de bestreden bepaling wou de wetgever, volgens de parlementaire voorbereiding, « aandacht [...] schenken aan de rechtzoekende die er tot het arrest van het Hof van Cassatie van 16 februari 2006 van kon uitgaan dat hij [na een vernietigingsarrest van de Raad van State] nog kon vorderen voor de burgerlijke rechtbank ».

Vóór de aangehaalde arresten van het Hof van Cassatie was het antwoord op de vraag of de verjaring van het recht om voor een burgerlijke rechtbank schadevergoeding te vorderen, gegrond op een onwettige administratieve handeling, wordt gestuit door een bij de Raad van State ingesteld beroep tot nietigverklaring, omstreden in de rechtsleer en in de rechtspraak. Die rechtsonzekerheid vormt een bijzondere omstandigheid die de terugwerkende kracht van de nieuwe regeling, beperkt tot « hangende zaken » en « zaken waarbij men bij de inwerkingtreding van de nieuwe regeling minder dan 5 jaar is verwijderd van het vernietigingsarrest van de Raad van State », kan verantwoorden : de wetgever heeft terecht kunnen oordelen dat de situatie van de rechtzoekenden die vóór de arresten van het Hof van Cassatie van 16 februari 2006 erop hadden vertrouwd dat zij de uitkomst van de procedure bij de Raad van State konden afwachten alvorens een aansprakelijkheidsvordering bij de burgerlijke rechtbanken in te leiden, diende te worden geregulariseerd.

De verzoekende partij bekritiseerde eveneens het verschil in behandeling tussen de personen wier vordering tot schadevergoeding vóór de inwerkingtreding van de wet verjaard is verklaard bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing, naargelang die beslissing al dan niet het voorwerp van een cassatieberoep heeft uitgemaakt. Het Hof beslist dat dat verschil redelijk verantwoord is, gelet op het fundamentele beginsel van onze rechtsorde dat de rechterlijke beslissingen niet kunnen worden gewijzigd dan ingevolge de aanwending van rechtsmiddelen. De wet kan dus niet van toepassing zijn wanneer een definitief geworden rechterlijke beslissing een vordering tot schadevergoeding verjaard heeft verklaard. Het feit dat uit de bestreden bepaling voortvloeit dat de wet wel van toepassing kan

zijn op vorderingen tot schadevergoeding die vóór de inwerkingtreding van de wet verjaard zijn verklaard bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing waartegen cassatieberoep is ingesteld, doet geen afbreuk aan het voorgaande : gelet op dat cassatieberoep is er immers nog geen sprake van een definitief geworden rechterlijke beslissing.

De verzoekende partij bekritiseerde eveneens het verschil in behandeling dat in het leven zou worden geroepen tussen schuldenaren, naargelang de schuldeiser al dan niet voorafgaand aan het instellen van een burgerlijke rechtsvordering, een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State heeft ingesteld. Het Hof beslist dat dat verschil in behandeling eveneens redelijk verantwoord is, vermits de wetgever, ervan uitgaande dat de rechtzoekenden vóór de arresten van het Hof van Cassatie van 16 februari 2006 erop konden vertrouwen dat zij de uitkomst van de procedure bij de Raad van State konden afwachten alvorens een vordering tot herstel van de schade bij de burgerlijke rechtbanken in te leiden, precies heeft willen bewerkstelligen dat die rechtzoekenden, na een vernietigingsarrest van de Raad van State, alsnog een vordering tot herstel van de schade veroorzaakt door de vernietigde administratieve handeling kunnen instellen.

In een tweede middel bekritiseerde de verzoekende partij de niet-naleving van de beginselen van evenredigheid en van federale loyaliteit. Zij betwistte niet dat de door de bestreden bepaling geregelde aangelegenheid tot de bevoegdheid van de federale Staat behoort, maar was van oordeel dat de in het geding zijnde bepaling, door het doen « herleven » van vorderingen tot herstel van schade, ernstige financiële gevolgen heeft voor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, waardoor het die overheden onmogelijk of bijzonder moeilijk wordt gemaakt om de hun toegewezen bevoegdheden doelmatig uit te oefenen. Bovendien bekritiseerde zij het feit dat de federale wetgever over de bestreden bepaling geen overleg zou hebben gepleegd met de gemeenschappen en de gewesten.

In de uitoefening van hun bevoegdheden dienen de wetgevers het evenredigheidsbeginsel, dat inherent is aan elke bevoegdheidsuitoefening, in acht te nemen. Dat beginsel houdt in

dat geen enkele overheid bij het voeren van het beleid dat haar is toevertrouwd, zo verregaande maatregelen mag nemen dat het voor een andere overheid onmogelijk of overdreven moeilijk wordt om het beleid dat haar is toevertrouwd doelmatig te voeren.

De omstandigheid dat de bestreden bepaling een weerslag kan hebben op de financiën van de gemeenschappen en de gewesten volstaat in beginsel niet om te besluiten tot een schending van het evenredigheidsbeginsel, in het bijzonder wanneer die weerslag occasioneel en bijgevolg niet structureel van aard is.

De federale wetgever vermocht, om reden van specifieke omstandigheden, terecht te oordelen dat het noodzakelijk was in een bijzondere overgangsmaatregel te voorzien. Ermee rekening houdend, enerzijds, dat het een overgangsmaatregel betreft – die bijgevolg slechts een beperkte werking in de tijd heeft – en, anderzijds, dat de weerslag ervan op de financiën van de gemeenschappen en de gewesten slechts occasioneel van aard is, maakt de bestreden bepaling het de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest noch onmogelijk, noch overdreven moeilijk hun bevoegdheden uit te oefenen.

Wat de aangevoerde ontstentenis van overleg betreft, voorzien noch de Grondwet, noch de wetten tot hervorming der instellingen in een verplichting voor de federale wetgever om bij het uitvaardigen van regelgeving betreffende de verjaring van vorderingen tot herstel van schade overleg te plegen met de gemeenschappen en de gewesten. Bovendien is de desbetreffende bevoegdheid van de federale Staat niet dermate verweven met gemeenschaps- of gewestbevoegdheden dat ze alleen in samenwerking kan worden uitgeoefend.

Het Hof besluit bijgevolg dat de bestreden bepaling het evenredigheidsbeginsel dat bij de uitoefening van bevoegdheden in acht moet worden genomen, niet schendt, en voegt tevens daaraan toe dat de verzoekende partij uit het beginsel van de federale loyaliteit geen andere argumenten afleidt dan die welke zijn aangevoerd ter ondersteuning van de schending van het evenredigheidsbeginsel.

33. De huurovereenkomsten met betrekking tot een hoofdverblijfplaats : gevolgen van de tegenopzegging door de huurder (arrest nr. 189/2009)

De wet van 20 februari 1991 heeft in het Burgerlijk Wetboek een afdeling ingevoegd over de « regels betreffende de huurovereenkomsten met betrekking tot de hoofdverblijfplaats van de huurder in het bijzonder », teneinde de huurder een betere bescherming te bieden wat zijn gezinswoning betreft, zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding van zowel die wet als van de wet van 13 april 1997 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de huurovereenkomsten. Om dat doel te bereiken, heeft de wetgever, in hoofdorde, de duur van de huurovereenkomst verlengd tot negen jaar en, parallel daarmee, zodat de verhuurder geen afbreuk kan doen aan de aldus vastgestelde duur van de huurovereenkomst, de mogelijkheden beperkt om de huurovereenkomst vervroegd op te zeggen.

De verhuurder kan de huurovereenkomst met betrekking tot de hoofdverblijfplaats van de huurder alleen om bepaalde redenen opzeggen : het betrekken van het gehuurde goed door de verhuurder of door een lid van zijn familie; het uitvoeren van grote werkzaamheden. Een opzegging wegens die motieven vereist een kennisgeving, evenwel zonder vergoeding; indien de twee opzeggingsmotieven niet worden gerealiseerd, is de verhuurder ertoe gehouden een vergoeding te betalen gelijk aan minstens achttien maanden huur (artikel 3, § 2).

Teneinde te vermijden dat de huurder aan wie de verhuurder een opzegging heeft betekend omdat hij het goed persoonlijk zal betrekken, terzelfder tijd twee keer huur moet betalen, heeft de wetgever bepaald dat de huurder de huurovereenkomst kan beëindigen door middel van een tegenopzegging; de duur van die tegenopzegging is beperkt tot één maand (artikel 3, § 5).

In een arrest van 15 september 2006 heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat de wetgever, door de bepaling met betrekking tot de berekening van de aanvangsdatum van het verplicht betrekken van het goed door de verhuurder niet te wijzigen teneinde rekening te

houden met de hypothese waarin de huurder een tegenopzegging betekent, de verhuurder – op impliciete wijze – zou hebben vrijgesteld van zijn verplichting om het goed persoonlijk te betrekken.

Een vrederechter vraagt het Hof of het voormelde artikel 3, § 2, in die zin geïnterpreteerd dat, indien de huurder gebruik maakt van de mogelijkheid van de tegenopzegging bepaald in paragraaf 5, derde lid, de verhuurder wordt vrijgesteld van zijn verplichting, bepaald in paragraaf 2, om het gehuurde goed persoonlijk te betrekken, in strijd is met de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet, enerzijds, omdat, wanneer een verhuurder aan de huurder een opzegging betekent zonder motivering, luidens paragraaf 4, de huurder recht heeft op een vergoeding, ook al maakt hij gebruik van de tegenopzegging en, anderzijds, omdat onder de huurders een onverantwoord verschil in behandeling zou bestaan naargelang zij al dan niet gebruik maken van hun mogelijkheid om een tegenopzegging te betekenen.

Na te hebben gewezen op het bij de wet van 20 februari 1991 nagestreefde doel en op de maatregelen om dat doel te bereiken, merkt het Hof op dat, in verband met de mogelijkheid van de tegenopzegging waarvan de huurder gebruik kan maken, enkele amendementen zijn ingediend om de uitzettingsvergoeding te beperken die de verhuurder overeenkomstig paragraaf 4 (namelijk een opzegging zonder motivering) verschuldigd is. Al die amendementen werden verworpen na het antwoord van de minister van Justitie, die aanvoerde dat, in zoverre die opzegging « onverwachte, supplementaire kosten voor de huurder [veroorzaakt,] het niet billijk zou zijn om de schadevergoeding te verminderen omdat de huurder zelf een oplossing heeft gevonden »; het gaat in dat geval om « een keuze tussen de schadevergoeding van de huurder en de rentabiliteit van de verhuurder ». Ook al hadden die amendementen alleen betrekking op het geval van een opzegging zonder motivering van de overeenkomst door de verhuurder, tijdens de parlementaire voorbereiding is nooit overwogen erin te voorzien dat de tegenopzegging van de huurder de verhuurder van zijn verplichtingen zou vrijstellen. Bovendien is nooit opgemerkt dat de invoering van een mogelijkheid van een tegenopzegging zou

indruisen tegen het door de wetgever nagestreefde doel om het recht op huisvesting van de huurder beter te beschermen; die mogelijkheid past integendeel in het perspectief van de versterking van dat recht.

Hieruit vloeit voort dat de verplichtingen als gevolg van de opzegging door de verhuurder wegens het persoonlijk betrekken van het goed, de verplichting om het aangevoerde motief te realiseren en, wanneer hij dat niet doet, een uitzettingsvergoeding te betalen, ontstaan bij de kennisgeving van de opzegging. De tegenopzegging is bijgevolg slechts het *accessorium* van de hoofdopzegging door de verhuurder, waarbij de huurder die tegenopzegging niet kan betekenen wanneer de verhuurder geen opzegging heeft betekend wegens het persoonlijk betrekken van het goed.

Nu de in het geding zijnde uitzettingsvergoeding ertoe strekt de woonzekerheid van de huurder te waarborgen en die woonzekerheid door een opzegging vanwege de verhuurder in elk geval wordt aangetast, ongeacht wanneer de huurder een nieuwe woning vindt, kan het ogenblik van de tegenopzegging of het ontbreken daarvan niet als een relevant gegeven voor het al dan niet handhaven van de uitzettingsvergoeding worden beschouwd.

Uit al die elementen vloeit voort dat het voormelde artikel 3, § 2, in de interpretatie dat de verplichtingen die het ten laste legt van de verhuurder zouden worden tenietgedaan door het effect van de tegenopzegging door de huurder, met toepassing van artikel 3, § 5, zonder enige verantwoording de huurders verschillend behandelt naargelang zij al dan niet gebruik maken van hun mogelijkheid om de huurovereenkomst op te zeggen, en niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, waarbij de uitoefening van die mogelijkheid is gewild teneinde het recht op huisvesting van de huurder gewaarborgd bij artikel 23 van de Grondwet te versterken.

Daarentegen, in de interpretatie dat de verplichtingen ten laste van de verhuurder overeenkomstig artikel 3, § 2, van toepassing zijn los van het feit of al dan niet gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid waarover de huurder beschikt om een

tegenopzegging te betekenen, is dat artikel 3, § 2, bestaanbaar met de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet.

XII. ADMINISTRATIEF RECHT

34. *Bekendmaking van de gemeentereglementen door aanplakking (arrest nr. 71/2009)*

Artikel 112 van de Nieuwe Gemeentewet bepaalde dat de reglementen en verordeningen van de gemeenteraad, van het college van burgemeester en schepenen en van de burgemeester door laatstgenoemde werden bekendgemaakt door middel van een aanplakbrief die het onderwerp van het reglement of de verordening vermeldt, de datum van de aanneming ervan en, in voorkomend geval, de beslissing van de toezichthoudende overheid, alsook de plaats of plaatsen waar de tekst van het reglement of de verordening ter inzage lag van het publiek. Artikel 114 van de Nieuwe Gemeentewet bepaalde de datum waarop de akten bindend werden – de vijfde dag volgend op de dag van bekendmaking door aanplakbrief –, alsook de wijze waarop die bekendmaking werd vastgesteld.

In zijn arrest *nr. 67/2001* had het Hof geoordeeld dat artikel 112 het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie niet schendt, zelfs in zoverre het van toepassing is op personen die niet in de gemeente wonen, maar er een belang hebben : die personen « dienen ervoor te zorgen dat ze op de hoogte zijn en daartoe over meer praktische communicatiemiddelen beschikken dan die van de negentiende eeuw ». Het betrof toen de aanplakking van een reglement tot invoering van een belasting op de distributie of de verspreiding, op het grondgebied van de gemeente, van gidsen, telefoongidsen of telefaxgidsen.

Het Hof wordt opnieuw ertoe gebracht zich hierover uit te spreken naar aanleiding van een prejudiciële vraag van de Raad van State, die ditmaal betrekking heeft op de aanplakking van een gemeentelijk reglement betreffende de gewichtsbepanking tot 3,5 ton van de voertuigen die in de gemeente mogen rijden. De vernietiging van dat reglement is voor de Raad van State gevorderd door buurgemeenten, maar na de termijn van zestig dagen na de aanplakking. De Raad van State vraagt ditmaal aan het Hof of de

toepassing van de artikelen 112 en 114 op derden die geen enkel belang hebben in de gemeente, verenigbaar is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Die bepalingen zijn met ingang van 1 januari 2007, wat het Vlaamse Gewest betreft, vervangen door de artikelen 186 en 187 van het gemeentedecreet van 15 juli 2005, maar zijn niettemin van toepassing in het bodemgeschil dat op 16 december 2002 bij de verwijzende rechter aanhangig werd gemaakt.

Het Hof zal de oplossing van het arrest *nr. 67/2001* nuanceren.

De wetgever vermag redelijkerwijze te oordelen dat de gemeentelijke overheden niet ertoe zouden kunnen worden verplicht voor hun reglementen en verordeningen eenzelfde bekendmaking te verzekeren als die waarin is voorzien voor de bepalingen die alle inwoners van het Rijk aanbelangen, vermits die reglementen en verordeningen normalerwijze slechts een lokaal belang hebben. In zoverre echter die reglementen en verordeningen een materie regelen die niet beperkt blijft tot het belang van de betrokken gemeente, maar tevens een invloed hebben op derden die in die gemeente in beginsel geen rechtstreekse belangen hebben, legt een bekendmaking door aanplakking, zoals bedoeld in de in het geding zijnde bepalingen, een onevenredig strenge verplichting tot waakzaamheid op.

Het Hof beslist bijgevolg dat de artikelen 112 en 114 van de Nieuwe Gemeentewet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden, in zoverre de termijn bedoeld in artikel 4, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ten aanzien van derden die geen rechtstreekse belangen hebben in de betrokken gemeente begint te lopen vanaf de aanplakking bedoeld in de in het geding zijnde bepalingen, en niet vanaf de dag waarop die derden kennis ervan hebben gehad.

XIII. GERECHTELIJK RECHT

35. De bevoegdheid van de arbeidsgerichten inzake arbeidsongevallen (arrest nr. 94/2009)

Artikel 579, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek kent aan de arbeidsrechtbank de bevoegdheid toe om kennis te nemen van de vorderingen betreffende de vergoeding van schade voortkomende uit arbeidsongevallen, uit ongevallen op de weg van en naar het werk en uit beroepsziekten.

Het Hof van Cassatie vraagt het Hof of dat artikel 579, 1°, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in de interpretatie dat uitsluitend de slachtoffers van arbeidsongevallen en ongevallen op de weg van en naar het werk hun vorderingen betreffende de vergoeding van de uit de voormelde ongevallen voortvloeiende schade aanhangig kunnen maken bij de arbeidsrechtbank wanneer zij zijn verzekerd ingevolge de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 en niet wanneer zij zijn verzekerd door een ongevallenverzekering van gemeen recht die krachtens de wet met een verzekeraar moet worden gesloten en die dezelfde waarborgen moet bieden als die waarin de arbeidsongevallenwet voorziet.

In zijn arrest *nr. 94/2009* merkt het Grondwettelijk Hof in de eerste plaats op dat het aan het Hof voorgelegde verschil in behandeling bevestiging vindt in de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Het openbaar ministerie bij dat Hof – dat oordeelde dat die oplossing in de toenmalige stand van het gerechtelijk recht ten volle was verantwoord – achtte het *de lege ferenda* niettemin aangewezen dat de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank tot die geschillen zou worden uitgebreid, daar die rechtbank de gewone rechter is voor geschillen over arbeidsongevallen. Het heeft bijgevolg voorgesteld in artikel 579 van het Gerechtelijk Wetboek de volgende paragraaf in te voegen : (De arbeidsrechtbank neemt kennis :) « van de vorderingen tot vergoeding van de schade die personen in beroepsopleiding lijden ten gevolge van een arbeidsongeval of een ongeval op de weg naar en van het werk in de zin van de wet op de

arbeidsongevallen van werknemers » (*Verslag van het Hof van Cassatie 2002*, Brussel, *Belgisch Staatsblad*, 2003, p. 236).

De wetgever is op die suggestie ingegaan en heeft in artikel 579 van het Gerechtelijk Wetboek een 5° toegevoegd dat de vorderingen beoogt tot vergoedingen van een door in 1° omschreven feit ontstane schade, « gegrond op een verzekeringspolis naar gemeen recht, die door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening wordt gesloten ten voordele van de stagiairs in beroepsopleiding ». Echter, wanneer het verwijzende rechtscollege dient te oordelen over het cassatieberoep tegen een arrest van een arbeidshof dat was gewezen vóór de toevoeging van het 5° in artikel 579 van het Gerechtelijk Wetboek bij de voormelde wet van 13 december 2005, dient het Hof bij de beoordeling van de prejudiciële vraag geen rekening te houden met die nieuwe bepaling.

Ten gronde merkt het Hof op dat de aard van de ongevallen die aanleiding geven tot de vorderingen tot vergoeding van de daaruit voortvloeiende schade en de omvang van de waarborgen die door de verzekeraars moeten worden verstrekt, identiek of soortgelijk zijn. De loutere omstandigheid dat die waarborgen onderscheidenlijk in de arbeidsongevallenverzekering dan wel in een gemeenrechtelijke verzekering zijn verstrekt, kan niet verantwoord worden dat verschillende rechtbanken bevoegd zouden zijn om uitspraak te doen over die vorderingen. De vertrouwdsheid van de arbeidsrechtbanken met de geschillen inzake arbeidsongevallen, de specifieke samenstelling van die rechtscolleges en de procedurele bijzonderheden, bieden bijkomende waarborgen, die niet mogen worden onthouden aan personen die zich in vergelijkbare omstandigheden bevinden. Bovendien zou de onderscheiden bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg en van de arbeidsrechtbank ertoe kunnen leiden dat eenzelfde arbeidsongeval waarbij zowel een cursist in opleiding als een werknemer zijn betrokken, door onderscheiden rechtbanken zou moeten worden beoordeeld. Daaruit volgt dat de onderscheiden bevoegdheid van de arbeidsrechtbank en de rechtbank van eerste aanleg ter zake niet redelijk is verantwoord.

Het Hof besluit derhalve dat, in de interpretatie dat de arbeidsrechtbank niet bevoegd is om kennis te nemen van

vorderingen betreffende de vergoeding van schade voortkomende uit ongevallen die worden gedekt door een gemeenrechtelijke ongevallenverzekering voor cursisten in beroepsopleiding, artikel 579, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

36. De vormvereisten van de akten van hoger beroep in aangelegenheden die tot de sociale zekerheid behoren (arrest nr. 51/2009)

Artikel 1057 van het Gerechtelijk Wetboek somt de vermeldingen op die de akte van hoger beroep, behalve wanneer zij bij conclusie wordt ingesteld, moet bevatten, op straffe van nietigheid. Artikel 704, § 2, van hetzelfde Wetboek bepaalt evenwel dat in de in de artikelen 508/16, 579, 6°, 580, 2°, 3°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10° en 11°, 581, 2°, 582, 1° en 2°, en 583 opgesomde zaken, de vorderingen worden ingeleid bij een verzoekschrift waarvoor geen enkele vormvoorwaarde geldt vermits de artikelen 1034*bis* tot 1034*sexies* van het Gerechtelijk Wetboek niet op dat verzoekschrift van toepassing zijn. De geschillen waarvoor die vereenvoudigde procedure van gedinginleiding geldt, zijn hoofdzakelijk geschillen inzake toekenning van prestaties van sociale zekerheid of hulpverlening aan achtergestelde personen.

Het Arbeidshof te Bergen vraagt het Hof of artikel 1057 van het Gerechtelijk Wetboek bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 23 ervan en met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre het categorieën van rechtzoekenden die zich in een fundamenteel verschillende situatie zouden bevinden, identiek behandelt : enerzijds, de rechtzoekenden die in artikel 704, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek worden beoogd, en anderzijds, de andere rechtzoekenden die zijn verwickeld in burgerlijke procedures in zaken die buiten de in dat artikel opgesomde aangelegenheden vallen.

Door, in afwijking van het gemeen recht, het mogelijk te maken een zaak voor de arbeidsrechtbank te brengen volgens een uiterst vereenvoudigde procedure zonder enige formele voorwaarde, in de

in artikel 704, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek opgesomde zaken, heeft de wetgever rekening gehouden met het specifieke karakter van het betrokken contentieux waarin het auditoraat tussenkomt, alsook met de bijzondere situatie van de rechtzoekenden – die zich over het algemeen in een zwakke positie bevinden tegenover het formalisme van de procedure – die een beroep moeten doen op de rechter om de sociale prestatie waarop zij aanspraak maken, te verkrijgen.

Het behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever te beslissen of dezelfde « gedeformaliseerde » procedure moet worden toegepast in hoger beroep, dan wel of daarentegen, zelfs in de beroepen die betrekking hebben op de zaken die zijn opgesomd in paragraaf 2 van artikel 704 van het Gerechtelijk Wetboek, het gemeen recht van de procedure dient te worden toegepast en, meer bepaald, de vereisten van artikel 1057 van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de akte van hoger beroep.

In de prejudiciële vraag wordt niettemin erop gewezen dat de sociaal verzekerden « die hun beroep aanvankelijk op de meest informele manier konden instellen in eerste aanleg, in zekere zin bedrogen en ontredderd zijn door de vereiste die plots wordt opgelegd door [...] artikel 1057 zodra zij hoger beroep aantekenen ». Te dezen kon de appellant voor de verwijzende rechter aanvankelijk op geldige wijze beroep instellen bij de arbeidsrechtbank met een aangetekende brief die niet de door artikel 1034^{ter} van het Gerechtelijk Wetboek vereiste vermeldingen bevatte, zonder dat het informele karakter van dat verzoekschrift de ontvankelijkheid ervan aantastte; het voormelde artikel 704 van het Gerechtelijk Wetboek ontslaat immers de verzoekende partij van de verplichting om onder meer aan de vereisten van dat artikel 1034^{ter} te voldoen. Het vonnis waarbij over dat verzoekschrift uitspraak werd gedaan, werd bij gerechtsbrief ter kennis gebracht van de verzoekende partij, overeenkomstig artikel 792, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek en, met toepassing van het derde lid van hetzelfde artikel, vermeldde de begeleidende brief « de rechtsmiddelen, de termijn binnen welke dit verhaal moet worden ingesteld evenals de benaming en het adres van de rechtsmacht die bevoegd is om er kennis van te nemen »; in die begeleidende brief werd echter niet aangegeven dat de verzoekende partij, die in eerste aanleg niet

moest voldoen aan de vormvereisten van artikel 1034^{ter} van het Gerechtelijk Wetboek, in hoger beroep wel moest voldoen aan de vergelijkbare vereisten van artikel 1057 van hetzelfde Wetboek.

Doordat het ertoe kan leiden dat het hoger beroep dat door een sociaal verzekerde in de hierboven beschreven omstandigheden wordt ingesteld, onontvankelijk wordt verklaard, heeft artikel 1057 van het Gerechtelijk Wetboek onevenredige gevolgen. In zoverre, in zulke omstandigheden, noch artikel 792, derde lid, noch enige andere bepaling van het Gerechtelijk Wetboek voorziet in de verplichting om, in de begeleidende brief bij de kennisgeving van het vonnis, de vormvoorwaarden te vermelden waaraan de akte van hoger beroep moet voldoen, wordt de persoon die in die omstandigheden hoger beroep instelt zonder verantwoording op dezelfde wijze behandeld als de persoon die, vanaf de aanvang van de procedure, moest voldoen aan de vormvereisten van artikel 1034^{ter} van het Gerechtelijk Wetboek. In die mate schendt artikel 1057 van het Gerechtelijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (arrest nr. 51/2009).

37. Kantonnement inzake maatschappelijke dienstverlening en leefloon (arrest nr. 197/2009)

Artikel 1404 van het Gerechtelijk Wetboek stelt de schuldenaar in staat om de som te kantonneren die hij aan zijn schuldeiser verschuldigd is, krachtens een uitvoerbare rechterlijke beslissing, indien hij verzet of hoger beroep aantekent, teneinde zich, in geval van vernietiging van de beslissing, te wapenen tegen de insolventie van de tegenpartij. Het sluit de schuldvorderingen « tot levensonderhoud » uit van de mogelijkheid van kantonnement, zodat een schuldenaar van een schuldvordering tot levensonderhoud die werd veroordeeld bij een uitvoerbare rechterlijke beslissing steeds ertoe is gehouden daaraan gevolg te geven, zelfs indien hij verzet of hoger beroep aantekent tegen de beslissing waarbij hij wordt veroordeeld. Voor alle andere schuldvorderingen kan, krachtens artikel 1406 van hetzelfde Wetboek, « de rechter die uitspraak doet over de vordering zelf, [...] beslissen dat er geen reden is tot kantonnement voor alle

veroordelingen die hij uitspreekt of voor een deel ervan, indien de vertraging in de regeling de schuldeiser aan een ernstig nadeel blootstelt ».

Bij het Hof werden verschillende prejudiciële vragen over dat artikel 1404 aanhangig gemaakt, die, in de twee aan het Hof voorgelegde zaken, door de Arbeidsrechtbank te Luik werden gesteld. Het Hof antwoordt op die vragen bij zijn arrest *nr. 197/2009*.

In de eerste prejudiciële vraag die in elke zaak wordt gesteld, interpreteert de verwijzende rechter de woorden « schuldvordering tot levensonderhoud » in die zin dat ze noch de schuldvorderingen beoogt die zijn ontstaan uit het subjectief recht op maatschappelijke dienstverlening noch de schuldvorderingen van leefloon. In die interpretatie van artikel 1404 van het Gerechtelijk Wetboek kan het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn dat bij een uitvoerbaar vonnis van de Arbeidsrechtbank is veroordeeld tot het betalen van maatschappelijke dienstverlening of een leefloon aan een uitkeringsgerechtigde, de verschuldigde som kantonneren, indien het verzet of hoger beroep aantekent tegen de veroordeling, behoudens in het geval waarin de rechter het kantonnement uitdrukkelijk heeft uitgesloten met toepassing van artikel 1406 van het Gerechtelijk Wetboek. In die interpretatie van de woorden « schuldvordering tot levensonderhoud », roept de in het geding zijnde bepaling een verschil in behandeling in het leven tussen de schuldeisers van een schuldvordering tot levensonderhoud in strikte zin, aan wie nooit het kantonnement kan worden tegengesteld wanneer zij een uitvoerbaar vonnis hebben verkregen waarbij hun schuldenaar wordt veroordeeld, en de uitkeringsgerechtigden die een uitvoerbaar vonnis hebben verkregen waarbij het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn ertoe wordt veroordeeld hun maatschappelijke dienstverlening of een leefloon te betalen, en aan wie het kantonnement kan worden tegengesteld van de som die zij verschuldigd zijn in geval van verzet of hoger beroep, behalve indien de rechter zulks uitdrukkelijk heeft uitgesloten.

Artikel 1404 van het Gerechtelijk Wetboek staat in dit Wetboek vermeld sinds de aanneming ervan in 1967. Volgens de parlementaire voorbereiding van die bepaling werd het

kantonement inzake de schuldvordering tot levensonderhoud verantwoord door de « uiterst dringende aard » van het levensonderhoud, zodat beslist werd dat « men [...] geen kantonement [zou] kunnen toelaten dat de schuldeiser zou beroven van de voordelen van het eigenlijke onderhoud die zijn titel hem toekent ».

De maatschappelijke dienstverlening bestaat uit hulp – die niet noodzakelijkerwijze een geldsom vertegenwoordigt – zodat de begunstigde een leven kan leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid. Het gaat dus om een drempel onder welke naar het oordeel van de wetgever hieraan afbreuk zou zijn gedaan, zodat hij de onvatbaarheid voor beslag en het onoverdraagbaar karakter heeft gewaarborgd van de sommen die als maatschappelijke dienstverlening worden toegekend (artikel 1410, § 2, 8°, van het Gerechtelijk Wetboek), zelfs ten aanzien van de onderhoudsgerechtigden (artikel 1412 van het Gerechtelijk Wetboek). Bij de aanneming van de wet van 12 januari 1993 houdende een urgentieprogramma voor een meer solidaire samenleving, waarbij de geschillen betreffende de maatschappelijke dienstverlening aan de arbeidsrechtbanken werd toevertrouwd, werd tijdens de parlementaire voorbereiding nog in herinnering gebracht dat het belangrijk was « een snelle beslissing te waarborgen in een materie waarin de menselijke waardigheid op het spel staat ». Het recht op het bestaansminimum, dat in het leven werd geroepen bij de wet van 7 augustus 1974, was volgens de parlementaire voorbereiding bestemd om een gewaarborgd inkomen toe te kennen aan « iedere Belg [...] die geen toereikende bestaansmiddelen heeft, noch in staat is deze hetzij door eigen inspanningen, hetzij op een andere manier te verwerven » (artikel 1, § 1), « en dat wordt bepaald op een niveau dat toelaat een bestaan te leiden, dat strookt met de menselijke waardigheid ». Het recht op maatschappelijke integratie, ingevoerd bij de wet van 26 mei 2002 en dat het bestaansminimum heeft vervangen, heeft eveneens tot doel « mensen die door de mazen van het sociale zekerheidsnet vallen » in staat te stellen « een menswaardig bestaan » te leiden.

De rechtzoekenden die hebben verkregen dat het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn ertoe werd veroordeeld hun, naar gelang het geval, een leefloon of maatschappelijke dienstverlening

uit te betalen, bevinden zich in een situatie van behoefte die werd vastgesteld bij beslissing van de arbeidsrechtbank, die precies erkent dat zij behoefte hebben aan de in het geding zijnde uitkering teneinde een leven te kunnen leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid. De hulp die hun moet worden toegekend, heeft dus per definitie een vitaal en dringend karakter. De schuldvordering waarvan zij houder zijn, verschilt ten aanzien van de doelstelling die wordt nagestreefd met artikel 1404 van het Gerechtelijk Wetboek, bijgevolg niet van de schuldvorderingen « tot levensonderhoud » die in dat artikel worden beoogd. Bijgevolg is het niet verantwoord de schuldeisers op verschillende wijze te behandelen, wat betreft de mogelijkheid die aan de schuldenaar van de aan hen verschuldigde sommen wordt geboden om die sommen te kantonneren in afwachting van de op het beroep gewezen beslissing, naar gelang hun schuldvordering een « levensonderhoudend » karakter heeft of dat zij bestaat uit een uitkering van maatschappelijke dienstverlening of van een leefloon.

In die zin geïnterpreteerd dat de uitsluiting van de mogelijkheid van het kantonnement waarin het voorziet voor de schuldvorderingen tot levensonderhoud niet van toepassing is, noch op de schuldvorderingen inzake maatschappelijke dienstverlening, noch op de schuldvorderingen inzake leefloon, schendt artikel 1404 van het Gerechtelijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Het Hof wijst vervolgens evenwel erop dat artikel 1404 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals de verwijzende rechter opmerkt, op verschillende wijze kan worden geïnterpreteerd. In sommige rechterlijke beslissingen werden de woorden « schuldvordering tot levensonderhoud » immers geïnterpreteerd in die zin dat ze de schuldvorderingen die bestaan uit sommen die verschuldigd zijn als maatschappelijke dienstverlening omvatten.

Niets in de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde bepaling wijst erop dat de wetgever de bedoeling had om de uitzondering op het recht van kantonnement enkel te beperken tot de schuldvorderingen tot levensonderhoud die in strikte zin worden opgevat en in artikel 1412, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek worden vermeld. Bij de opstelling van het Gerechtelijk Wetboek in

1967 bestonden het recht op maatschappelijke dienstverlening en het recht op het leefloon niet in de vorm die ze thans kennen, en hadden de rechtbanken geen bevoegdheid om kennis te nemen van de weigeringen tot toekenning van die uitkeringen : die omstandigheid kan verklaren dat ze niet expliciet worden genoemd onder de uitzonderingen op het recht van kantonnement bedoeld in artikel 1404 van het Wetboek. Niettemin blijft het feit dat vanwege de nagestreefde doelstelling om het recht op een menswaardig leven te waarborgen, zij kunnen worden beschouwd als vitale en dringende vorderingen van levensonderhoudende aard, zodat de uitsluiting van het recht van kantonnement daarop van toepassing is.

In die interpretatie is het eerder vermelde verschil in behandeling onbestaande, en schendt artikel 1404 van het Gerechtelijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

XIV. PROCESRECHT

38. De verhaalbaarheid van de kosten en de erelonen van advocaten (arresten nrs. 13/2009, 28/2009, 46/2009, 70/2009, 73/2009, 74/2009, 110/2009, 118/2009, 133/2009, 135/2009, 146/2009, 149/2009 en 176/2009)

Bij zijn arrest *nr. 57/2006* had het Hof geoordeeld dat het aan de wetgever stond een einde te maken aan de discriminatie die voortvloeit uit 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.¹ De wetgever heeft aan die discriminatie een einde gemaakt met de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat. Hij koos ervoor artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen door voortaan van de rechtsplegingsvergoeding « een forfaitaire tegemoetkoming [te maken] in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij ». Hij heeft eveneens verschillende bepalingen van het Wetboek van strafvordering gewijzigd teneinde het beginsel van de verhaalbaarheid gedeeltelijk uit te breiden tot de door de strafgerechten berechte zaken. Tegen die wet werden vijf vernietigingsberoepen ingesteld die het Hof, onder voorbehoud van interpretatie, heeft verworpen bij zijn arrest *nr. 182/2008*.²

In 2009 wordt het Hof opnieuw ertoe gebracht zich ter zake uit te spreken naar aanleiding van verschillende prejudiciële vragen. Het beantwoordt die vragen bij zijn arresten *nrs. 13, 28, 46, 70 en 73/2009*.

1. De burgerlijke partij die haar vordering heeft doen aansluiten bij die van het openbaar ministerie

In dat arrest gaat het Hof na of artikel 9 van de wet van 21 april 2007, dat een artikel 162*bis* invoegt in het Wetboek van strafvordering, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de

¹ Verslag 2006, pp. 123-128.

² Verslag 2008, pp. 105-112.

Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen 14.2 en 14.3, *littera g*), van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, in zoverre het op het vlak van de verhaalbaarheid van de advocatenkosten leidt tot een verschillende behandeling van de beklaagde die werd veroordeeld en de burgerlijke partij die in het ongelijk werd gesteld in haar burgerlijke vordering wanneer zij haar vordering heeft doen aansluiten bij de door het openbaar ministerie ingestelde strafvordering.

Het Hof herinnert aan zijn arrest *nr. 182/2008*, waarin het heeft geoordeeld dat, wegens de opdracht die aan het openbaar ministerie is toegewezen, de wetgever vermocht ervan uit te gaan dat een regeling volgens welke een rechtsplegingsvergoeding verschuldigd zou zijn telkens als de vordering van het openbaar ministerie zonder gevolg blijft, niet tot de laatstgenoemde diende te worden uitgebreid.

Artikel 162*bis* van het Wetboek van strafvordering voert een verschil in behandeling in tussen de beklaagde die door een strafrecht wordt veroordeeld en aan de burgerlijke partij de rechtsplegingsvergoeding moet betalen, en de burgerlijke partij die enkel wordt veroordeeld tot betaling van de rechtsplegingsvergoeding aan de vrijgesproken beklaagde als zij die rechtstreeks heeft gedagvaard en zij in het ongelijk werd gesteld. Rekening houdend met het voormelde arrest, is het eveneens verantwoord dat de burgerlijke partij slechts tot de betaling van de rechtsplegingsvergoeding aan de vrijgesproken beklaagde of aan de inverdenkinggestelde die een buitenvervolginstelling geniet, wordt veroordeeld wanneer zij zelf de strafvordering op gang heeft gebracht en niet wanneer zij haar vordering heeft doen aansluiten bij een door het openbaar ministerie ingestelde strafvordering of wanneer een onderzoeksgerecht de verwijzing van de beklaagde naar een vonnisgerecht heeft bevolen. Volgens de parlementaire voorbereiding kan de burgerlijke partij in die gevallen, indien haar eisen « niet ingewilligd worden, [voor de strafprocedure] niet aansprakelijk gesteld worden ten aanzien van de beklaagde en bijgevolg ook niet veroordeeld worden om die te vergoeden voor de procedurekosten die bij die gelegenheid zijn ontstaan ».

Het Hof besluit dan ook, in zijn arrest *nr. 13/2009*, dat artikel 9 van de wet van 21 april 2007 niet door ongrondwettigheid is aangetast.

2. De beklaagde die vrijwillig verschijnt

De prejudiciële vraag waarop dit arrest een antwoord geeft, heeft eveneens betrekking op artikel 162*bis* van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij artikel 9 van de wet van 21 april 2007. Aan het Hof wordt deze keer gevraagd of die bepaling bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat een beklaagde slechts recht heeft op de rechtsplegingsvergoeding wanneer de burgerlijke partij hem rechtstreeks heeft gedagvaard en in het ongelijk wordt gesteld, en niet wanneer hij vrijwillig verschijnt en in het gelijk wordt gesteld, terwijl hij als verweerder in een burgerlijke procedure voor de burgerlijke rechter, in identieke omstandigheden, steeds recht heeft op de rechtsplegingsvergoeding, ook als hij vrijwillig verschijnt.

In het verlengde van de voormelde arresten antwoordt het Hof dat het verantwoord is dat de burgerlijke partij slechts tot de betaling van de rechtsplegingsvergoeding aan de vrijgesproken beklaagde of aan de inverdenkinggestelde die een buitenvervolginstelling geniet, wordt veroordeeld wanneer zij zelf de strafvordering op gang heeft gebracht en niet wanneer zij haar vordering heeft doen aansluiten bij een door het openbaar ministerie ingestelde strafvordering of wanneer een onderzoeksgerecht de verwijzing van de beklaagde naar een vonnisgerecht heeft bevolen, of ook wanneer de beklaagde vrijwillig is verschenen. Die situatie verschilt van die van een voor de burgerlijke rechter ingestelde procedure, die, ongeacht de wijze waarop zij wordt ingesteld, nooit een vordering is die wordt toegevoegd aan een strafvordering die, hetzij door het openbaar ministerie, hetzij bij een beschikking tot verwijzing, wordt ingesteld.

3. De faillissementscurator

De prejudiciële vraag waarop dit arrest antwoordt, betreft artikel 1022, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals

vervangen bij artikel 7 van de wet van 21 april 2007, volgens hetwelk « de rechtsplegingsvergoeding [...] een forfaitaire tegemoetkoming [is] in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij ». Aan het Hof wordt gevraagd of die bepaling het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie schendt in zoverre zij een rechtsplegingsvergoeding toekent als forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij, terwijl zij die rechtsplegingsvergoeding niet toekent aan de in het gelijk gestelde advocaat curator van het faillissement naar aanleiding van een betwisting van een ingediende schuldvordering.

In tegenstelling tot een advocaat die in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van een procespartij bijstand aan die partij verleent, is de advocaat-faillissementscurator een gerechtelijk mandataris die de boedel vertegenwoordigt en het faillissement van een handelaar (natuurlijke of rechtspersoon) in het belang van zowel alle schuldeisers als de gefailleerde beheert.

De keuze van de wetgever om uitsluitend aan advocaten de taak van curator op te dragen is ingegeven door de bijzondere waarborgen die de deontologie van de advocaat biedt en niet om de juridische positie van een curator gelijk te stellen met die van een advocaat, in de zin van artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek. Bijgevolg vermocht de wetgever te oordelen dat geen rechtsplegingsvergoeding aan de failliete boedel verschuldigd is, in het geval dat een curator in het gelijk wordt gesteld wanneer hij een ingediende schuldvordering betwist.

Bijgevolg schendt artikel 1022, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet, in zoverre het niet voorziet in de toekenning van een rechtsplegingsvergoeding aan de curator die in het gelijk wordt gesteld naar aanleiding van een betwisting van een ingediende schuldvordering.

4. De vakbondsafgevaardigde

Over hetzelfde artikel 1022, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek worden opnieuw verschillende prejudiciële vragen gesteld, die het Hof samenvoegt.

Aan het Hof wordt in de eerste plaats gevraagd of die bepaling in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat zij de rechtsplegingsvergoeding voorbehoudt aan de in het gelijk gestelde partij die wordt bijgestaan door een advocaat, met uitsluiting van de in het gelijk gestelde partij die voor de arbeidsgerechten wordt vertegenwoordigd door een vakbondsafgevaardigde; ter vergelijking doet één van de verwijzende rechters eveneens opmerken dat de rechtsplegingsvergoeding wordt voorbehouden aan de in het gelijk gestelde partij die wordt vertegenwoordigd door een advocaat, « zelfs al gebeurt dit in het kader van de rechtsbijstand of een *pro deo* verdediging waarbij die partij de kosten en erelonen voor die advocaat niet zelf betaalt ».

Het Hof antwoordt ontkennend en wijst op hetgeen het verklaard heeft in B.17 van zijn arrest *nr. 182/2008*¹. Het merkt op dat aan een partij die tweedelijnsbijstand geniet evenmin de rechtsplegingsvergoeding zal toekomen. Het verwerpt eveneens andere argumenten die worden aangevoerd om artikel 1022, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek te bekritisieren, en die meer bepaald zijn afgeleid uit de schending van de vrijheid van vereniging en de vakbondsvrijheid.

Bij zijn arrest *nr. 149/2009* antwoordt het Hof op de vraag of artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat het de rechtsplegingsvergoeding voorbehoudt aan de in het gelijk gestelde partij die wordt bijgestaan door een advocaat, met uitsluiting van de in het gelijk gestelde partij die voor de arbeidsgerechten wordt vertegenwoordigd overeenkomstig artikel 728, § 3, van het

¹ Verslag 2008, p. 111.

Gerechtelijk Wetboek, en zulks « zelfs al gebeurt dit in het kader van de rechtsbijstand of een *pro deo* verdediging waarbij die partij de kosten en erelonen voor die advocaat niet zelf betaalt ».

Na zijn arrest *nr. 182/2008* in herinnering te hebben gebracht, wijst het Hof meer bepaald erop dat, indien de begunstigde van de tweedelijnsbijstand de rechtsplegingsvergoeding ontvangt nadat de advocaat zijn verslag heeft ingediend, die door de Schatkist kan worden teruggevorderd (artikel 508/20, § 2, tweede lid, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 21 april 2007) : derhalve zal aan een partij die tweedelijnsbijstand geniet niet het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding toekomen, evenmin als aan een partij die door een vakbondsafgevaardigde wordt verdedigd. Het Hof besluit dan ook dat er geen sprake is van discriminatie.

5. De delegatie aan de Koning om het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding te bepalen

Aan het Hof werd eveneens gevraagd of artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals vervangen bij artikel 7 van de wet van 21 april 2007, in strijd is met het recht op toegang tot de rechter (artikelen 13 en 23, derde lid, 2°, van de Grondwet), in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met titel III van de Grondwet (« De Machten »), doordat het aan de uitvoerende macht de zorg overlaat het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding te bepalen.

Na passages uit zijn arrest *nr. 182/2008* te hebben geciteerd, voert het Hof aan dat het niet bevoegd is om een bepaling af te keuren die de bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende macht en de uitvoerende macht zou schenden, tenzij, – wat te dezen niet het geval is – die bepaling indruist tegen de regels van de bevoegdheidsverdeling tussen de Staat, de gemeenschappen en de gewesten of tenzij een wetgever, door de administratieve overheid op te dragen een maatregel te nemen die niet onder haar bevoegdheid valt, aldus een categorie van personen uitsluit van het optreden van een democratisch verkozen vergadering, waarin de Grondwet voorziet. Het komt niet het Hof maar de justitiële of administratieve rechter toe om uitspraak te doen over de

overeenstemming van het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding met de hogere rechtsnormen.

6. De gemachtigde ambtenaar inzake stedenbouw

Bij zijn arrest *nr. 135/2009* antwoordt het Hof op een vraag over het verschil in behandeling tussen, enerzijds, de gemachtigde ambtenaar die met toepassing van artikel 155 van het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedenbouw en Patrimonium (WWROSP) optreedt voor een strafgerecht, die niet de rechtsplegingsvergoeding kan verkrijgen ten laste van de beklaagde die is veroordeeld en, anderzijds, de andere rechtzoekenden, waaronder de personen die zich voor een strafgerecht burgerlijke partij hebben gesteld, die wel de rechtsplegingsvergoeding kunnen verkrijgen ten laste van de partij die in het ongelijk is gesteld.

Het Hof oordeelt dat dit verschil in behandeling verantwoord is, vermits de opdracht van die ambtenaar op die van het openbaar ministerie lijkt.

7. De procedures voor de Raad van State

Bij zijn arrest *nr. 118/2009* antwoordt het Hof op een vraag over de mogelijke discriminatie vervat in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek in zoverre het niet van toepassing zou zijn op de procedures voor de Raad van State – wat die laatste in verschillende arresten heeft herhaald –, waardoor aan de voor dat rechtscollege in het gelijk gestelde partij de verplichting zou worden opgelegd een nieuwe procedure voor de burgerlijke rechter in te stellen teneinde, op grond van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, de terugbetaling van de kosten en de erelonen van haar advocaat te verkrijgen.

Het Hof antwoordt dat de Raad van State vermocht te oordelen dat de kwestie van de kosten het voorwerp uitmaakt van voor hem

specifieke bepalingen, wat uitsluit dat de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek met een soortgelijk voorwerp worden toegepast.

Wanneer de eis daarentegen wordt ingeleid voor een rechtscollege van de rechterlijke orde en is gebaseerd op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, moet dit rechtscollege rekening houden met het feit dat de wetgever zijn wil heeft uitgedrukt om ter zake af te wijken van het beginsel van de volledige schadevergoeding, dat hij heeft geopteerd voor een forfaitaire schadeloosstelling en dat hij die regel heeft ingeschreven in artikel 1022, zesde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, volgens hetwelk « geen partij [...] boven het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding [kan] worden aangesproken tot betaling van een vergoeding voor de tussenkomst van de advocaat van een andere partij ». De verwijzende rechter zou de toepassing van die bepaling niet kunnen weren zonder een onverantwoord verschil in behandeling in het leven te roepen ten aanzien van een partij die in het gelijk wordt gesteld in een geschil met een administratieve overheid naargelang zij heeft geopteerd voor een beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State of voor een vordering voor een justitiële rechter.

Het verschil in behandeling is niet onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet : het betreft een situatie waaromtrent het de wetgever niet kan worden verweten dat hij ze niet tezelfdertijd heeft geregeld als de aanneming van de wet van 21 april 2007, aangezien, door de gecombineerde toepassing, voor de justitiële rechter, van de artikelen 1382 van het Burgerlijk Wetboek en 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, dat verschil in behandeling gevolgen heeft die niet als onevenredig kunnen worden beschouwd.

8. *De burgerrechtelijk aansprakelijke partij*

Bij zijn arrest nr. 74/2009 oordeelt het Hof, naar aanleiding van prejudiciële vragen over artikel 162*bis*, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering, dat, in zoverre die bepaling de strafrechter niet toestaat aan de burgerrechtelijk aansprakelijke partij een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen ten laste van de in het

ongelijk gestelde rechtstreeks dagende burgerlijke partij, zij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt. In de motieven van het arrest wordt gepreciseerd dat, aangezien de vastgestelde leemte zich bevindt in de aan het Hof voorgelegde tekst, het de verwijzende rechter toekomt een einde te maken aan de door het Hof vastgestelde ongrondwettigheid, nu die vaststelling is uitgedrukt in voldoende precieze en volledige bewoordingen om toe te laten dat de in het geding zijnde bepaling wordt toegepast met inachtneming van de voormelde artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

9. De vrijwillig tussenkomende partij

Over hetzelfde artikel 162*bis* van het Wetboek van strafvordering wordt, in het arrest *nr. 110/2009*, aan het Hof een vraag gesteld over de inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre artikel 162*bis* niet erin voorziet dat de vrijwillig tussenkomende partij voor een strafgerecht een rechtsplegingsvergoeding ontvangt wanneer de rechtstreeks gedaagde – verzekerde van de vrijwillig tussenkomende partij – wordt vrijgesproken, terwijl krachtens artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek de vrijwillig tussenkomende partij voor een burgerlijk gerecht wel een dergelijke vergoeding ontvangt wanneer ze de in het gelijk gestelde partij is.

Het Hof wijst met name erop dat, ook al voorziet artikel 162*bis* van het Wetboek van strafvordering niet expliciet in die hypothese, de politierechtbank die zitting houdt in strafzaken, wanneer de beklaagde wordt vrijgesproken, met toepassing van artikel 89, § 5, van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, een rechtsplegingsvergoeding kan toekennen aan de verzekeraar die vrijwillig tussenkomt in het geding dat tegen de verzekerde is ingesteld, voor zover zij van oordeel is dat zij aan die partij een dergelijke vergoeding zou toekennen wanneer zij zitting houdt in burgerlijke zaken, zodat het in de prejudiciële vraag vermelde verschil in behandeling niet bestaat en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet dus niet geschonden zijn.

Hetzelfde artikel 162*bis* is eveneens in het geding in het arrest *nr. 146/2009*, waarbij het Hof antwoordt op de vraag of die bepaling niet discriminerend is doordat zij bepaalt dat enkel de veroordeelde beklagde en de burgerlijk aansprakelijke personen veroordeeld worden om de rechtsplegingsvergoeding te betalen aan de burgerlijke partij, en niet de vrijwillig of gedwongen tussenkomende partij, terwijl deze laatste in een vonnis uitgesproken door de burgerlijke rechtbank wel kan worden veroordeeld om de rechtsplegingsvergoeding te betalen.

Het Hof merkt op dat, ook al voorziet artikel 162*bis* van het Wetboek van strafvordering niet expliciet in die hypothese, de politierechtbank die zitting houdt in strafzaken, wanneer de beklagde en de vrijwillig tussenkomende verzekeraar *in solidum* zijn veroordeeld, met toepassing van artikel 89, § 5, van de wet van 25 juni 1992 toch een rechtsplegingsvergoeding ten laste van de aansprakelijke persoon en zijn verzekeraar kan toekennen aan de benadeelde, voor zover zij van oordeel is dat zij aan die partij een dergelijke vergoeding zou toekennen ten laste van de aansprakelijke persoon en zijn verzekeraar *in solidum*, wanneer zij zitting houdt in burgerlijke zaken. Het besluit dan ook dat er geen sprake is van discriminatie.

10. De burgerlijke vordering ingesteld tegen een minderjarige voor de jeugdrechtbank

Nog steeds met betrekking tot het voormelde artikel 162*bis* antwoordt het Hof, bij zijn arrest *nr. 176/2009*, op een vraag over de bestaanbaarheid van die bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat minderjarigen die ten aanzien van eenzelfde burgerlijke partij een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, elk afzonderlijk tot de betaling van een rechtsplegingsvergoeding aan die burgerlijke partij kunnen worden veroordeeld, terwijl meerderjarigen die ten aanzien van eenzelfde burgerlijke partij een misdrijf hebben gepleegd, gezamenlijk tot de betaling van een rechtsplegingsvergoeding aan die burgerlijke partij kunnen worden veroordeeld.

Het Hof wijst meer bepaald erop dat uit het vereiste dat minderjarigen die ten aanzien van eenzelfde burgerlijke partij een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, afzonderlijk worden behandeld, voortvloeit dat die burgerlijke partij genoodzaakt is zich ten aanzien van elke betrokken minderjarige burgerlijke partij te stellen en, in de regel, afzonderlijke debatten te voeren. Artikel 56, tweede lid, van de jeugdbeschermingswet geldt evenwel slechts voor de debatten betreffende de maatregelen ter bescherming van de minderjarigen. Die bepaling staat niet eraan in de weg dat de debatten betreffende bepaalde aspecten van de burgerlijke vordering tegen minderjarigen die bij eenzelfde feit zijn betrokken, gezamenlijk zouden worden gevoerd, zodat de jeugdrechter de minderjarigen *in solidum* tot betaling van één rechtsplegingsvergoeding aan de burgerlijke partij kan veroordelen. Wanneer de debatten over de burgerlijke vordering ten aanzien van de betrokken minderjarigen afzonderlijk worden gevoerd, kan de rechter een veroordeling uitspreken tot de rechtsplegingsvergoeding, solidair met die welke hij voorafgaandelijk heeft uitgesproken. Rekening houdend met die elementen, besluit het Hof dat er geen sprake is van discriminatie.

(arresten mrs. 13/2009, 28/2009, 46/2009, 70/2009, 70/2009, 73/2009, 74/2009, 74/2009, 110/2009, 118/2009, 133/2009, 133/2009, 135/2009, 146/2009, 149/2009 en 176/2009)

XV. VREEMDELINGENRECHT

39. Het verblijfsrecht en het recht van vestiging van de staatlozen (arrest nr. 198/2009)

Het Hof wordt ondervraagd over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, van artikel 49 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen – vóór de wijziging ervan bij de artikelen 28 en 29 van de wet van 15 september 2006 –, in zoverre die bepaling een verschil in behandeling invoert tussen de vreemdeling wiens hoedanigheid van vluchteling is erkend en die hierdoor wordt toegelaten tot het verblijf of tot de vestiging in het Rijk, en de staatloze die, doordat hij niet door die bepaling wordt beoogd, uit zijn erkenning in die hoedanigheid niet het recht kan afleiden om tot het verblijf of de vestiging in het Rijk te worden toegelaten.

Het Hof beantwoordt die prejudiciële vraag in zijn arrest *nr. 198/2009*.

De situatie van de staatlozen in het internationaal recht wordt geregeld door het Verdrag van New York betreffende de status van staatlozen van 28 september 1954, goedgekeurd bij de wet van 12 mei 1960 (hierna : het Verdrag van New York); die van de vluchtelingen is geregeld bij het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, goedgekeurd bij de wet van 26 juni 1953 (hierna : het Verdrag van Genève).

De twee verdragen, die historisch gezien uit dezelfde demarche voortvloeien, bevatten bepalingen waarvan de draagwijdte in verschillende opzichten vergelijkbaar is. Krachtens artikel 7.1 van het Verdrag van Genève en artikel 7.1 van het Verdrag van New York kent België aan de vluchtelingen en aan de staatlozen de regeling toe die het aan de vreemdelingen in het algemeen toekent. Krachtens de artikelen 23 en 24 van het Verdrag van New York en

de artikelen 23 en 24 van het Verdrag van Genève moet België aan de vluchtelingen die rechtmatig op zijn grondgebied verblijven en aan de staatlozen die rechtmatig erop verblijven, dezelfde behandeling als die van de onderdanen toekennen op het vlak van de arbeidswetgeving, de wetgeving inzake sociale zekerheid en de bijstand van overheidswege. Noch de enen, noch de anderen kunnen, indien zij rechtmatig op het grondgebied verblijven, het land worden uitgezet, tenzij om redenen van nationale veiligheid of openbare orde (artikel 31 van het Verdrag van New York en artikel 32 van het Verdrag van Genève). Geen van beide verdragen kent aan de daarin beoogde personen het recht toe om te verblijven op het grondgebied van de Staat die hen als vluchteling of als staatloze erkent.

De erkende staatlozen en de erkende vluchtelingen bevinden zich aldus in grotendeels vergelijkbare situaties, niet alleen rekening houdend met de voorschriften van die bepalingen, maar ook met het feit dat aan de overheid, door hun de hoedanigheid van, al naar gelang van het geval, staatloze of vluchteling toe te kennen, plichten worden opgelegd ten aanzien van de betrokkenen.

Wanneer is vastgesteld dat de staatloze deze hoedanigheid heeft verkregen omdat hij buiten zijn wil zijn nationaliteit heeft verloren en dat hij aantoonde dat hij geen wettige en duurzame verblijfstitel kan verkrijgen in een andere Staat waarmee hij banden zou hebben, kan de situatie waarin hij zich bevindt op discriminerende wijze afbreuk doen aan zijn grondrechten. Hieruit vloeit voort dat, wat het verblijfsrecht betreft, het verschil in behandeling tussen de staatloze die zich in een dergelijke situatie op het Belgisch grondgebied bevindt en de erkende vluchteling, niet redelijk verantwoord is. Die discriminatie vloeit evenwel niet voort uit artikel 49 van de wet van 15 december 1980, dat alleen betrekking heeft op de in België erkende vluchtelingen, maar uit de ontstentenis van een wettelijke bepaling die aan de in België erkende staatlozen een verblijfsrecht toekent dat vergelijkbaar is met datgene dat die vluchtelingen genieten. Het Hof verwijst naar die overweging en besluit in zijn dictum tot de ontstentenis van ongrondwettigheid van artikel 49.

Eerder heeft het Hof eraan toegevoegd dat het aan de verwijzende rechter, en niet aan het Hof toekomt om, met toepassing van artikel 159 van de Grondwet, de grondwettigheid na te gaan van artikel 98 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, dat handelt over de situatie van de staatlozen en hen onderwerpt « aan de algemene reglementering ».

40. Subsidiaire bescherming : de vereiste van een « identiteitsdocument » (arrest nr. 193/2009)

De artikelen 9^{ter} en 48/4 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals ze werden ingevoegd bij de wet van 15 september 2006, vormen samen de omzetting, in Belgisch recht, van artikel 15 van de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 « inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming ». De Belgische wetgever heeft een « subsidiaire bescherming », die de personen betreft die geen aanspraak kunnen maken op de vluchtelingenstatus maar die, om andere redenen dan die welke zijn vermeld in het Internationaal Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, internationale bescherming nodig hebben tegen het risico dat zij lopen om het slachtoffer te worden van een onmenselijke of vernederende behandeling in hun land van herkomst, ten uitvoer gelegd door twee verschillende procedures te organiseren.

Eenzijds, artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980, dat betrekking heeft op de vreemdeling « die op zodanige wijze aan een ziekte lijdt dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit », in het bijzonder « wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft ». Anderzijds, artikel 48/4 van dezelfde wet, dat betrekking heeft op de vreemdeling « ten aanzien van wie er zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat hij, wanneer hij naar zijn land

van herkomst, of in het geval van een staatloze, naar het land waar hij vroeger gewoonlijk verbleef, terugkeert, een reëel risico zou lopen op ernstige schade, zoals de doodstraf, foltering of een ernstige bedreiging van zijn leven als gevolg van willekeurig geweld in het geval van een gewapend conflict ».

Het Hof heeft zich in het verleden reeds uitgesproken over die dualiteit op het vlak van de procedure : bij zijn arrest *nr. 95/2008*, heeft het geoordeeld dat de keuze van de wetgever om twee verschillende procedures in te voeren voor de toekenning van subsidiaire bescherming, op zich niet strijdig was met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, maar heeft het niet de ontvankelijkheidsvoorwaarde met betrekking tot het bezit van een identiteitsdocument onderzocht, die enkel geldt voor de aanvragers van subsidiaire bescherming die redenen aanvoeren die verband houden met hun gezondheidstoestand. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt het Hof een vraag over dat verschil in behandeling.

Een van de belangrijkste doelstellingen van de wet van 15 september 2006, die de wet van 15 december 1980 grondig heeft gewijzigd, was volgens de parlementaire voorbereiding het tegengaan van fraude en van misbruiken van de asielprocedure. Die doelstelling komt eveneens voor in artikel 19, lid 3, onder b), van de voormelde richtlijn 2004/83/EG, dat de lidstaten verplicht de subsidiaire beschermingsstatus in te trekken, te beëindigen of te weigeren deze te verlengen « indien [de betrokkene] feiten verkeerd heeft weergegeven of heeft achtergehouden, of valse documenten heeft gebruikt, en dit doorslaggevend is geweest voor de verlening van de subsidiaire beschermingsstatus ». In het licht van die doelstelling is het niet onredelijk te eisen dat de betrokkene zijn identiteit kan aantonen. Bovendien dient de minister of zijn gemachtigde blijkens de in het geding zijnde bepaling, alsook blijkens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, te onderzoeken welke medische zorgen de betrokkene in zijn land van herkomst krijgt : een dergelijk onderzoek vereist dat zijn identiteit en nationaliteit kunnen worden vastgesteld.

Gelet op die doelstellingen volstaat als bewijs van de identiteit van de betrokkene elk document waarvan de waarachtigheid niet ter

discussie kan worden gesteld : een identiteitsdocument dient niet te worden voorgelegd indien de identiteit op een andere wijze kan worden aangetoond. De in het geding zijnde bepaling gaat bijgevolg, door te eisen dat die persoon over een identiteitsdocument beschikt, verder dan hetgeen noodzakelijk is om de identiteit en de nationaliteit van de aanvragers te bepalen, vermits het mogelijk is, zoals de situatie van de asielaanvragers en die van de aanvragers van de subsidiaire bescherming op grond van artikel 48/4 aantonen, de identiteit van die personen vast te stellen zonder te eisen dat zij beschikken over een identiteitsdocument. De enige mogelijkheid, voor een persoon die wegens een medische reden bescherming aanvraagt en die niet beschikt over een identiteitsdocument, om zijn aanvraag ontvankelijk te laten verklaren en zijn gezondheidstoestand te laten onderzoeken, is op geldige wijze aan te tonen dat hij in de onmogelijkheid verkeert om het vereiste identiteitsdocument in België te verwerven.

Door de aanvragers van subsidiaire bescherming die zich beroepen op een ernstige ziekte, een ontvankelijkheidsvoorwaarde op te leggen die niet wordt opgelegd aan de andere aanvragers van subsidiaire bescherming – terwijl die laatsten geen objectieve elementen kunnen aanvoeren die even gemakkelijk verifieerbaar zijn als een medische motivering –, brengt artikel 9^{ter} een verschil in behandeling teweeg tussen die twee categorieën van aanvragers.

Het Hof beslist dan ook, in zijn arrest *nr. 193/2009*, dat artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt doordat het niet toestaat dat de aanvragers van subsidiaire bescherming die zich beroepen op hun gezondheidstoestand, hun identiteit en hun nationaliteit op een andere manier aantonen dan door het overleggen van een identiteitsdocument.

XVI. NATIONALITEITSRECHT

41. De voorwaarden van de vervallenverklaring (arrest nr. 85/2009)

Aan de Belgen die hun nationaliteit hebben verkregen van een ouder die Belg was op de dag van hun geboorte, is de Belgische nationaliteit toegekend met toepassing van artikel 8 of artikel 9 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit, die voorzien in de toekenning van de nationaliteit aan de kinderen die uit een Belgische ouder zijn geboren of door een Belg zijn geadopteerd.

Krachtens artikel 11 van dat Wetboek wordt de Belgische nationaliteit automatisch toegekend aan de kinderen die in België zijn geboren uit buitenlandse ouders indien een van hen eveneens in België is geboren en er gedurende vijf jaar in de loop van de tien jaren voorafgaand aan de geboorte zijn hoofdverblijfplaats heeft gehad.

Hetzelfde geldt voor de kinderen die in België zijn geboren en geadopteerd door een vreemdeling die zelf in België is geboren en aan dezelfde verblijfsvoorwaarde voldoet.

Artikel 12bis, § 1, 1°, van hetzelfde Wetboek bepaalt dat de vreemdelingen die ouder zijn dan achttien jaar, die in België zijn geboren en er sedert de geboorte hun hoofdverblijfplaats hebben, de Belgische nationaliteit kunnen verkrijgen door verklaring.

Aan het Hof wordt een vraag gesteld over artikel 23 van hetzelfde Wetboek, dat de vervallenverklaring van de nationaliteit regelt. Paragraaf 1 ervan bepaalt dat de Belgen die hun nationaliteit niet hebben verkregen van een ouder die Belg was op de dag van hun geboorte en de Belgen wier nationaliteit niet werd toegekend op grond van artikel 11, van de Belgische nationaliteit vervallen kunnen worden verklaard, met name « [...] 2° indien zij ernstig tekortkomen aan hun verplichtingen als Belgische burger ». Aan het Hof wordt gevraagd of die bepaling discriminerend is, in zoverre zij enkel van toepassing is op diegenen die de Belgische nationaliteit

met toepassing van artikel 12*bis*, § 1, 1°, van het Wetboek van de nationaliteit hebben verkregen.

Met uitzondering van de vroegere tijdelijke en gelegenheidsregelingen is de vervallenverklaring van de nationaliteit in 1934 in het Belgische recht ingevoerd, en in het huidige Wetboek van de nationaliteit opgenomen vanaf de aanneming ervan, in 1984. Op dat ogenblik waren enkel de Belgen die hun nationaliteit hadden verkregen van een ouder die Belg was op de dag van hun geboorte, uitgesloten van de mogelijkheid tot vervallenverklaring. Op het ogenblik dat de wetgever, bij de wet van 13 juni 1991, artikel 11 van het Wetboek wijzigde om de Belgische nationaliteit automatisch toe te kennen aan de kinderen die in België zijn geboren uit een buitenlandse ouder die zelf in België is geboren, bepaalde hij eveneens dat die Belgen niet het voorwerp van een vervallenverklaring van de nationaliteit konden uitmaken, en wijzigde hij bijgevolg artikel 23 van het Wetboek. Hij voegde een artikel 11*bis* in – dat het mogelijk maakt de nationaliteit toe te kennen aan de kinderen « van de tweede generatie », die in België zijn geboren uit ouders die niet zelf in België zijn geboren maar die er gedurende een bepaald aantal jaren hun verblijfplaats hebben gevestigd, op voorwaarde dat een verklaring in die zin door de ouders wordt afgelegd –, alsook een artikel 12*bis*, dat later het voormelde artikel 12*bis*, § 1, 1°, is geworden, dat eveneens betrekking heeft op de « kinderen van de tweede generatie », wanneer zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt.

Er bestaan objectieve verschillen tussen de situatie van de Belgen die zijn uitgesloten van de mogelijkheid om hen van de nationaliteit vervallen te verklaren en de situatie van diegenen die de nationaliteit met toepassing van artikel 12*bis*, § 1, 1°, van het Wetboek hebben verkregen en die vervallenverklaring kunnen ondergaan : aan de eerstgenoemden is de Belgische nationaliteit automatisch tijdens hun minderjarigheid toegekend, enkel door de omstandigheid van hun geboorte en door het gevolg dat daaraan bij de wet is verbonden, zonder dat een aanvraag moest worden ingediend met het oog op de toekenning van de nationaliteit, noch door hun ouders, noch door henzelf. De laatstgenoemden hebben de Belgische nationaliteit daarentegen pas na de leeftijd van achttien jaar verkregen, zij hebben daartoe een aanvraag moeten indienen,

en de nationaliteit is hun pas toegekend aan het einde van een procedure die een onderzoek omvat naar het eventuele bestaan van gewichtige feiten, eigen aan de persoon, te hunnen laste, ingesteld door de procureur des Konings.

De vervallenverklaring van de nationaliteit maakt het mogelijk te verzekeren dat de verplichtingen die iedere Belgische burger heeft, in acht worden genomen door de Belgen die hun nationaliteit noch door een ouder die Belg was op het ogenblik van hun geboorte, noch door de toepassing van artikel 11 van het Wetboek hebben verkregen, en maakt het mogelijk die Belgen, wanneer zij door hun gedrag tonen dat zij de fundamentele regels van het samenleven niet aanvaarden en ernstig afbreuk doen aan de rechten en vrijheden van hun medeburgers, van de nationale gemeenschap uit te sluiten.

Onder voorbehoud van een kennelijk onredelijke beoordeling, behoort het tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever te beslissen welke categorieën van Belgen het voorwerp van een maatregel tot vervallenverklaring kunnen uitmaken en welke categorieën van die mogelijkheid moeten worden uitgesloten.

De hiervoor uiteengezette verschillen verantwoorden dat de mogelijkheid tot vervallenverklaring enkel wordt uitgesloten voor de Belgen bedoeld in de in het geding zijnde bepaling, aan wie de Belgische nationaliteit automatisch is toegekend wegens bijzonder sterke banden die hen met de nationale gemeenschap verbinden, en daarentegen kan worden toegepast op de Belgen die de nationaliteit na achttien jaar hebben verkregen en die geen even hechte en oude banden met België kunnen aantonen. Daarenboven vermocht de wetgever te oordelen, zoals hij heeft bepaald dat het bestaan van gewichtige feiten, eigen aan de persoon, ten laste van de aanvrager een beletsel vormt voor de verkrijging van de nationaliteit door de in artikel 12*bis*, § 1, 1°, van het Wetboek bedoelde vreemdelingen, dat hij het mogelijk moest maken dat diegene die krachtens die bepaling Belg is geworden, het voorwerp uitmaakt van een procedure tot vervallenverklaring van de nationaliteit indien hij ernstig tekortschiet in zijn verplichtingen als burger. Ten slotte is de vervallenverklaring van de nationaliteit een uitzonderingsmaatregel waartoe enkel kan worden beslist door een

rechtscollege bij een ernstige tekortkoming aan de verplichtingen die iedere burger heeft.

Het Hof besluit bijgevolg dat artikel 23 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit, in zoverre het de Belgen die de nationaliteit met toepassing van artikel 12*bis*, § 1, 1°, van hetzelfde Wetboek hebben verkregen, niet uitsluit van de mogelijkheid tot vervallenverklaring, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt.

XVII. RECHT OM STRAFFEN OP TE LEGGEN

42. De fiscale geldboete wegens niet of onvolledige aangifte van de nalatenschap (arrest nr. 119/2009)

Het Hof heeft zich reeds meermaals uitgesproken over de grondwettigheid van vermeerderingen, boeten en, meer algemeen, bedragen waarmee wetgevingen onwettigheden bestraffen.¹

Aan het Hof wordt deze keer een vraag gesteld over een eventuele schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, doordat de artikelen 126, 128, 131 en 132 van het Wetboek der successierechten toelaten dat een erfgenaam gehouden is tot de betaling van een fiscale geldboete, opgelegd na het overlijden van de nalatige belastingplichtige, wegens niet- of onvolledige aangifte van de nalatenschap, terwijl in het gemeen strafrecht het principe van de persoonlijkheid van de straf geldt (artikel 86 van het Strafwetboek, artikel 20 van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering), alsook het vermoeden van onschuld (artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens).

De boete wegens verzuim wordt ambtshalve opgelegd vanwege het enkele feit van de niet-inachtneming, vastgesteld door de administratie, van de verplichting tot aangifte waarin artikel 126, tweede lid, van het Wetboek der successierechten voorziet. Het bewijs van het bestaan van een moreel bestanddeel is niet vereist. De boete vervalt niet door het overlijden van de overtreder en zij is overdraagbaar op de erfgenamen.

Uit het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 31 maart 1936 tot invoering van het Wetboek der successierechten blijkt dat de in het geding zijnde fiscale geldboete tot doel heeft de inbreuken begaan door alle erfgenamen, legatarissen of begiftigden, zonder enig onderscheid, die de in die bepaling bedoelde verplichting tot

¹ Zie verslag 2003, pp. 67-69, verslag 2006, pp. 91-94 en verslag 2007, pp. 85-92.

aangifte niet naleven, te voorkomen en te bestraffen. Zij heeft een overwegend repressief karakter en is derhalve strafrechtelijk in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

De strafrechtelijke aard van een administratieve geldboete in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, brengt weliswaar mee dat de waarborgen van die bepaling in acht moeten worden genomen, maar heeft niet tot gevolg dat die geldboete in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard zou zijn en, bijgevolg, dat artikel 86 van het Strafwetboek en artikel 20 van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering erop van toepassing zouden zijn of zouden moeten zijn.

Uit artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en uit de waarborgen die voortvloeien uit de algemene beginselen van het strafrecht, die ook van toepassing zijn op administratieve geldboeten met een overwegend repressief karakter, volgt evenwel dat de fundamentele beginselen van het persoonlijk karakter van de straffen en van het vermoeden van onschuld in acht dienen te worden genomen.

Doordat artikel 132 van het Wetboek der successierechten bepaalt dat in geval van overlijden van een persoon die een evenredige boete opgelopen heeft, de erfgenaam, legataris of begiftigde van die persoon gehouden is die boete, minstens ten dele, te voldoen, doet die bepaling op discriminatoire wijze, ten nadele van voormelde categorie van personen, afbreuk aan de voormelde fundamentele beginselen. Het Hof besluit dan ook dat die bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, schendt.

43. De administratieve boetes bedoeld in de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid (arrest nr. 42/2009)

Het Hof wordt opnieuw ertoe gebracht die aangelegenheid te onderzoeken naar aanleiding van een prejudiciële vraag met betrekking tot de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private

en bijzondere veiligheid. Voor het Hof zal dat de gelegenheid zijn om zijn vroegere rechtspraak te recapituleren en de in het geding zijnde wet te vergelijken met de andere wetgevingen die het heeft getoetst. De wet van 10 april 1990 wordt aan het Hof voorgelegd uitsluitend in zoverre diegene die voor de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel een beroep instelt tegen een beslissing waarbij een administratieve geldboete wordt opgelegd (artikel 19, § 5, zesde lid, van de wet), bepaalde modaliteiten van de individualisering van de straf niet kan genieten : aan het Hof wordt gevraagd of die bepaling bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel niet toestaat de opschorting van de uitspraak of een maatregel van uitstel toe te kennen, noch om de geldboete te verminderen tot onder de wettelijke minima, terwijl de strafrechter wel van die mogelijkheden gebruik kan maken wanneer hij uitspraak doet over de strafvervolgung die, volgens de verwijzende rechter, wegens dezelfde feiten wordt ingesteld.

De in artikel 19, § 1, bedoelde geldboeten hebben tot doel de inbreuken te voorkomen en te bestraffen die worden begaan door vennootschappen die actief zijn op het vlak van de private en bijzondere veiligheid – of door hun personeelsleden – en waarbij de door de wet opgelegde verplichtingen niet in acht worden genomen : die verplichtingen bestaan onder meer in het optreden binnen de wettelijke grenzen, het beschikken over de vereiste vergunningen, erkenningen en verzekeringen, het optreden binnen de vergunde grenzen, het verstrekken van inlichtingen over hun activiteiten aan de gerechtelijke en administratieve overheden en het naleven van de algemene en bijzondere uitoefeningsvoorwaarden. Artikel 19, § 1, eerste lid, van de wet sluit uitdrukkelijk de inbreuken die strafrechtelijk worden bestraft krachtens artikel 18 van diezelfde wet, namelijk de inbreuken op artikel 8, § 2, tweede tot vijfde lid, artikel 11 en artikel 10, van zijn toepassings sfeer uit. Daaruit volgt dat eenzelfde niet-nakoming van de voormelde wet van 10 april 1990 zowel strafrechtelijk als administratief kan worden bestraft.

Uit de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde wet blijkt dat de in artikel 19 ervan bedoelde administratieve geldboeten strafrechtelijk van aard zijn in de zin van artikel 6 van het Europees

Verdrag voor de rechten van de mens. Het Hof dient bijgevolg, bij de toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, rekening te houden met de waarborgen vervat in dat artikel 6 en, met name, de waarborg dat een onafhankelijke en onpartijdige rechter een controle met volle rechtsmacht kan uitoefenen op de door de bevoegde administratieve overheid opgelegde geldboete.

De waarborgen vervat in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens vereisen niet dat daarnaast op iedere persoon ten aanzien van wie een administratieve sanctie wordt opgelegd die als een strafrechtelijke sanctie in de zin van die bepaling wordt gekwalificeerd, dezelfde maatregelen tot verzachting van de straf kunnen worden toegepast als die welke de persoon geniet ten aanzien van wie een sanctie wordt opgelegd die als een strafrechtelijke sanctie in de zin van het interne recht wordt gekwalificeerd. Aangezien de beslissing om een administratieve geldboete op te leggen het voorwerp kan uitmaken van een toetsing met volle rechtsmacht, dient het Hof, wat de andere in het geding zijnde aspecten betreft, zijn toetsing te beperken tot de inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Wanneer de wetgever oordeelt dat sommige inbreuken op wettelijke bepalingen moeten worden bestraft, behoort het tot zijn beoordelingsbevoegdheid te beslissen of het opportuun is om voor strafsancties *sensu stricto* of voor administratieve sancties te opteren. De keuze van de ene of de andere categorie van sancties kan op zich niet worden geacht discriminerend te zijn.

De vaststelling van de ernst van een tekortkoming en de zwaarwichtigheid waarmee die tekortkoming kan worden bestraft, behoren ook tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever : hij mag bijzonder zware straffen opleggen in aangelegenheden waar de aard van de inbreuken de grondrechten van de burgers en de belangen van de gemeenschap ernstig kunnen aantasten; het staat derhalve aan de wetgever om de perken en de bedragen vast te stellen waarbinnen de beoordelingsbevoegdheid van de administratie, en bijgevolg die van de rechtbank, moet worden uitgeoefend. Het Hof zou een dergelijk systeem alleen kunnen afkeuren indien het kennelijk onredelijk is (arrest nr. 93/2008, B.15.3), met name doordat het op onevenredige wijze afbreuk zou

doen aan het algemene beginsel volgens hetwelk inzake sancties niets wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de administratie valt, ontsnapt aan de toetsing van de rechter (arrest *nr. 138/2006*, B.7.2), of aan het recht op het ongestoorde genot van de eigendom, wanneer de wet in een vast bedrag voorziet en dus niet de mogelijkheid biedt van een spreiding tussen die straf als maximumstraf en een minimumstraf (arrest *nr. 81/2007*, B.9.4). Buiten die gevallen zou het Hof zich op het aan de wetgever voorbehouden domein begeven, indien het bij de vraag naar de verantwoording voor verschillen in de talrijke wetteksten houdende strafrechtelijke of administratieve sancties, zijn onderzoek, wat de strafmaat en de maatregelen tot verzachting ervan betreft, niet zou beperken tot de gevallen waar de keuze van de wetgever dermate onsamenhangend is dat ze leidt tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling.

Het Hof onderzoekt vervolgens de bijzonderheden van de in het geding zijnde zaak ten aanzien van de gevallen die het heeft behandeld in het verleden en besluit dat deze zaak zich daarvan onderscheidt. De redenering gehouden in zijn arresten *nrs. 40/97, 45/97, 128/99, 86/2007* alsook in arrest *nr. 157/2008* is niet toepasbaar, aangezien de administratieve boete en de strafrechtelijke geldboete niet dezelfde feiten bestraffen; bovendien kan de redenering die het Hof heeft gehouden in zijn arrest *nr. 127/2000* evenmin worden toegepast op deze zaak, waarin er een aanzienlijk verschil bestaat tussen het minimum van de strafrechtelijke geldboete en de minimumbedragen van de administratieve geldboeten.

Het Hof zet zijn redenering voort en analyseert daarbij in de eerste plaats de wet van 10 april 1990 in haar originele versie.

Het leidt uit die analyse af dat, ofschoon de in B.14 beschreven maatregelen van individualisering van de straf niet identiek waren met die welke de strafrechter kon aanwenden, het verschil in behandeling tussen personen, naargelang hun een administratieve geldboete of een strafrechtelijke geldboete kon worden opgelegd, niet van dien aard was dat het op onevenredige wijze inbreuk zou hebben gemaakt op de rechten van eerstgenoemden, aangezien de

Rechtbank van eerste aanleg te Brussel een toetsing met volle rechtsmacht kan uitoefenen ten aanzien van de beslissing van de ambtenaar.

Het Hof onderzoekt vervolgens de wijzigingen die zijn aangebracht aan de wet van 10 april 1990 bij de wet van 2 september 2005 « houdende vereenvoudiging van de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid ».

De wijziging van de oorspronkelijke tekst heeft echter tot gevolg dat de mogelijkheden van individualisering van de straf waarover de bevoegde ambtenaar, onder het toezicht van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel, beschikt, ruimschoots verschillend zijn van diegene waarover de correctionele rechtbank beschikt wanneer zij de in artikel 18 van de wet bedoelde strafrechtelijke geldboete oplegt : wanneer aldus, zoals zulks het geval is in het voor de verwijzende rechter hangende geschil, de ambtenaar een administratieve geldboete oplegt wegens schending van artikel 2, § 1, van de wet, kan hij niet onder het bepaalde minimum van 12 500 euro dalen en de « minnelijke schikking » die hij voorstelt mag niet minder bedragen dan de helft van die som (artikel 19, § 1, 2° en 3°, eerste streepje). Teneinde het bedrag van de administratieve geldboeten te verantwoorden werd tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 10 april 1990 opgemerkt dat « indien het bedrag van de boete evenwel hoog genoeg is, [...] het afschrikkend effect ervan onmiskenbaar [zal] zijn » : een dergelijke overweging kan verantwoorden dat het maximum van de geldboeten tot 25 000 euro kan bedragen, maar ze kan niet verklaren dat in dezelfde wet de strafrechtelijke inbreuken, die zwaarder worden geacht dan de inbreuken die met een administratieve geldboete worden bestraft, kunnen worden verminderd tot ruimschoots lagere bedragen dan die van de administratieve geldboeten. Een dergelijke situatie, wat de strafmaat en de maatregelen tot verzachting van de straf betreft, moet als dermate onsamenvattend worden beschouwd dat ze leidt tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling.

De prejudiciële vraag dient bijgevolg bevestigend te worden beantwoord maar uitsluitend in zoverre artikel 19, § 1, van de wet van 10 april 1990, zoals gewijzigd bij de wet van 2 september 2005,

de minima van de administratieve geldboeten vaststelt op veel hogere bedragen dan die van de strafrechtelijke geldboeten, zonder dat artikel 19, § 5, zesde lid, van dezelfde wet de rechter toelaat de administratieve geldboeten te verminderen tot onder de in de wet vastgestelde minima. Het Hof beslist bijgevolg dat artikel 19, § 5, zesde lid, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre het de personen die het in die bepaling bedoelde beroep instellen, niet de mogelijkheid biedt een vermindering van de administratieve geldboete tot onder het wettelijk minimum te genieten.

XVIII. AUTEURSRECHTEN EN NABURIGE RECHTEN

44. De reproductie van bladmuziek voor onderwijs of onderzoek (arresten nrs. 69/2009 en 127/2009)

Artikel 83 van de wet van 22 december 2008 « houdende diverse bepalingen (I) », dat het 4°*bis* van artikel 22, § 1, van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten vervangt, bepaalt voortaan dat, wanneer het werk op geoorloofde wijze openbaar is gemaakt, de auteur zich niet [kan] verzetten tegen, onder andere, « de gedeeltelijke of integrale reproductie van artikelen, van bladmuziek, van werken van beeldende kunst, of van korte fragmenten uit werken die op een grafische of soortgelijke drager zijn vastgelegd, wanneer die reproductie wordt verricht ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek, voorzover zulks verantwoord is door de nagestreefde niet-winstgevende doelstelling en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk ». Volgens de parlementaire voorbereiding beoogde de wetgever « de integrale reproductie van bladmuziek van een individueel muziekwerk toe te staan, verricht ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek »; vóór die wijziging konden in dat kader slechts « korte fragmenten » van bladmuziek worden gereproduceerd.

Die bepaling wordt aangevochten door de cvba « SEMU », die de auteursrechten beheert van de uitgevers en producenten van auditieve en multimediaproducten, en door vier vennootschappen die uitgeverijen zijn van bladmuziek bestemd voor het onderwijs.

Bij zijn arrest *nr. 69/2009* willigt het Hof de vordering tot schorsing van artikel 83 in.

Om te beoordelen of de verzoekende partijen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen lijden, stelt het Hof vast dat zij concrete gegevens aanvoeren waaruit blijkt dat meerdere onderwijsinstellingen, sinds de aankondiging van de bestreden maatregel en de duiding ervan door de respectieve onderwijskoepels, hun overeenkomst met de cvba « SEMU » hebben

opgezegd of hebben laten weten dat zij zich verzetten tegen een verlenging ervan. De verzoekende partijen tonen eveneens aan dat de inkomsten uit SEMU-licenties een substantieel deel uitmaken van hun totale omzet en dat het verlies van die inkomsten de voorzetting van hun activiteiten ernstig dreigt te hypothekeren, waardoor hun een ernstig nadeel wordt berokkend dat niet volledig zou kunnen worden hersteld door een latere vernietiging, aangezien het voortbestaan zelf van die vennootschappen door dat inkomstenverlies wordt bedreigd.

Wat de middelen betreft, stelt het Hof vast dat het eerste middel ernstig is, en het is door dat middel gegrond te verklaren, dat het artikel 83 bij zijn arrest *nr. 127/2009* zal vernietigen.

Het verschil in behandeling tussen de uitgevers van, enerzijds, bladmuziek, die ter illustratie bij onderwijs integraal mag worden gereproduceerd, en, anderzijds, andere vergelijkbare werken die op grafische of soortgelijke drager zijn vastgelegd, zoals boeken, waarvan slechts korte fragmenten mogen worden gereproduceerd, werd in dat middel discriminerend geacht.

Uit de voorgeschiedenis van de bestreden bepaling kan worden afgeleid dat het principiële verbod om werken integraal te reproduceren is ingegeven door de zorg te voorkomen dat afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van die werken, wat overigens één van de criteria vormt waaraan volgens internationale normen moet worden getoetst bij het invoeren van uitzonderingen op het auteursrecht. Vermits de normale exploitatie van « artikelen » en van « werken van beeldende kunst » van een andere aard is dan die van andere werken die op grafische of soortgelijke drager zijn vastgelegd, zoals boeken, kon de wetgever redelijkerwijze oordelen dat de integrale reproductie van die werken, ter illustratie bij onderwijs, de normale exploitatie ervan in beginsel niet in de weg staat.

Met artikel 83 van de wet van 22 december 2008 wordt de regeling echter in die zin gewijzigd dat de integrale reproductie van bladmuziek, ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek, wordt toegestaan : daardoor ontstaat een verschil in behandeling tussen de auteurs en de uitgevers van, enerzijds,

bladmuziek, en, anderzijds, andere vergelijkbare werken die op grafische of soortgelijke drager zijn vastgelegd, zoals boeken : in tegenstelling tot de laatsten, kunnen de eersten zich niet verzetten tegen de integrale reproductie van hun werken ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever met artikel 83 van de wet van 22 december 2008, enerzijds, de rechtsonzekerheid heeft willen verhelpen die voor de onderwijsinstellingen en de instellingen van wetenschappelijk onderzoek zou voortvloeien uit het begrip « korte fragmenten », en, anderzijds, een einde heeft willen maken aan het verschil in behandeling dat bestond tussen bladmuziek en werken van beeldende kunst.

De doelstelling te verhelpen aan rechtsonzekerheid kan geen verantwoording vormen voor het bekritiseerde verschil in behandeling. Het is juist dat artikel 22, § 1, 4^o bis, van de Auteurswet, vóór de wijziging ervan bij de bestreden bepaling, bladmuziek en werken van beeldende kunst aan een verschillende regeling onderwierp : terwijl van bladmuziek slechts korte fragmenten konden worden gereproduceerd, waren integrale reproducties van werken van beeldende kunst toegestaan. Terwijl de integrale reproductie van werken van beeldende kunst, ter illustratie bij onderwijs en voor wetenschappelijk onderzoek, de normale exploitatie van die werken in beginsel niet in het gedrang brengt, lijkt dat wel het geval te kunnen zijn voor de integrale reproductie van bladmuziek, die doorgaans wordt uitgegeven op bladen of in de vorm van een brochure of een boek en op een heel eenvoudige en goedkope wijze kan worden gereproduceerd. Terwijl de reproductie van een werk van beeldende kunst, ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek, slechts zinvol is wanneer het gaat om een integrale reproductie, is dat niet het geval voor bladmuziek, waarvan korte fragmenten ter illustratie kunnen worden aangewend. Het Hof is derhalve van mening dat de doelstelling een einde te maken aan het verschil in behandeling naargelang het gaat om bladmuziek of werken van beeldende kunst, het bekritiseerde verschil in behandeling niet kan verantwoorden.

Na een schorsing ervan bij zijn arrest *nr. 69/2009*, vernietigt het Hof derhalve artikel 83 van de wet van 22 december 2008 « houdende diverse bepalingen (I) ».

XIX. DE BEVOEGDHEID VAN DE RAAD VAN STATE

45. *Verhulde tuchtsancties in de magistratuur (arrest nr. 27/2009)*

Op grond van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, is die Raad slechts bevoegd om kennis te nemen van een beroep tot nietigverklaring indien de bestreden handeling kan worden beschouwd, hetzij als een handeling van een administratieve overheid, in de zin van artikel 14, § 1, eerste lid, 1°, hetzij als een handeling van een van de overheden opgesomd in artikel 14, § 1, eerste lid, 2°, voor zover het in het laatste geval gaat om een handeling met betrekking tot een overheidsopdracht of met betrekking tot een lid van het personeel van de betrokken overheid.

De Raad van State vraagt aan het Hof of artikel 14, § 1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in die zin geïnterpreteerd dat tegen een beslissing van een procureur des Konings in verband met de opdrachten van een magistraat van het openbaar ministerie, die een verhulde tuchtsanctie zou kunnen vormen, door de laatstgenoemde geen beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State kan worden ingesteld, terwijl de « ambtenaren van de besturen » die het voorwerp uitmaken van een soortgelijke beslissing wel een dergelijk beroep zouden kunnen instellen.

In de verwijzingsbeslissing stelt de Raad van State vast dat de procureur des Konings een gerechtelijke en geen administratieve overheid is en dat hij derhalve niet onder artikel 14, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State valt; hij stelt eveneens vast dat met het « personeel » van de « organen van de rechterlijke macht » niet de magistraten zelf worden bedoeld, maar wel het administratief personeel van de griffies en de parketten, zodat hij evenmin op grond van artikel 14, § 1, eerste lid, 2°, bevoegd is om kennis te nemen van een beroep tot nietigverklaring van een beslissing van een procureur des Konings in verband met de opdrachten van een magistraat van het openbaar ministerie.

Het Hof stelt vast dat de magistraten van het openbaar ministerie een statuut genieten dat hen fundamenteel onderscheidt van de ambtenaren. Dat verschil verantwoordt dat de wetgever aan de Raad van State niet de toetsing van de handelingen van een procureur des Konings toevertrouwt in verband met de opdrachten van een magistraat van het openbaar ministerie. Een beroep bij een orgaan buiten de rechterlijke orde tegen een dergelijke beslissing zou niet mogelijk zijn zonder dat, tegelijk, de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie in een aangelegenheid die zijn eigen organisatie en werking betreft, op het spel komt te staan en de uitoefening van de voortaan aan de korpschefs toevertrouwde beleidsfuncties wordt belemmerd.

Het Hof beslist bijgevolg dat, in zoverre artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een ambtenaar van het openbaar ministerie niet toestaat voor de Raad van State een beroep in te stellen tegen de beslissing van de procureur des Konings die verband houdt met de opdrachten die hij hem toevertrouwt, en die een verhulde tuchtsanctie zou kunnen vormen, die bepaling niet onbestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Andere bepalingen worden eveneens door de verwijzende rechter aan het Hof voorgelegd, namelijk de artikelen 608, 610 en 1088 van het Gerechtelijk Wetboek.

In de zaak die aanleiding heeft gegeven tot de prejudiciële vragen, interpreteert de Raad van State de artikelen 610 en 1088 van het Gerechtelijk Wetboek in die zin dat tegen een beslissing van een procureur des Konings in verband met de opdrachten van een magistraat van het openbaar ministerie geen ander beroep mogelijk is dan een vordering tot vernietiging voor het Hof van Cassatie ingesteld door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie op voorschrift van de minister van Justitie. In een arrest van 31 mei 2001 (*Arr. Cass.*, 2001, nr. 328) heeft het Hof van Cassatie die interpretatie bevestigd, volgens welke, enerzijds, de magistraat van het openbaar ministerie zijn zaak niet voor de Raad van State kan brengen en, anderzijds, hij niet de hoedanigheid heeft om ze bij het Hof van Cassatie aanhangig te maken. Daaruit volgt dat de artikelen 610 en 1088 van het Gerechtelijk Wetboek een ambtenaar van het openbaar ministerie niet toestaan voor het Hof van Cassatie

een beroep in te stellen tegen de beslissing van de procureur des Konings in verband met de opdrachten die hem worden toevertrouwd en die een verhulde tuchtsanctie zouden kunnen vormen.

Zoals de verwijzende rechter opmerkt, heeft het Hof in zijn arrest *nr. 33/94* van 26 april 1994 vastgesteld, met verwijzing naar een arrest van het Hof van Cassatie van 21 november 1991 (*Arr. Cass.*, 1991-1992, nr. 153), dat de beslissing van een korpsoverste van het openbaar ministerie met toepassing van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek het voorwerp kan uitmaken van een voorziening in cassatie, die de betrokkene zelf kan instellen. In het voormelde arrest van 31 mei 2001 heeft het Hof van Cassatie ten aanzien van een voorziening tegen een beslissing van een voorzitter van een rechtbank van koophandel beslist dat die handeling een maatregel van inwendige aard was die niet de kenmerken heeft van de in de artikelen 608 en 609, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde beslissingen waartegen cassatieberoep kan worden ingesteld; ». Zelfs indien artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek, in de interpretatie vermeld in de prejudiciële vraag, het Hof van Cassatie de bevoegdheid zou verlenen om kennis te nemen van een voorziening tegen een beslissing van de procureur des Konings ten aanzien van een magistraat van het openbaar ministerie, is het, wegens de beperkte draagwijdte van een cassatieberoep, aan het Hof van Cassatie niet toegestaan de feiten na te gaan waaruit zou worden afgeleid of de beslissing van een procureur des Konings in verband met de aan een magistraat van het openbaar ministerie toevertrouwde opdrachten een verhulde tuchtsanctie vormt.

Uit wat voorafgaat volgt dat tegen de beslissing van een procureur des Konings in verband met de aan een magistraat van het openbaar ministerie toevertrouwde opdrachten geen enkel dienstig beroep kan worden ingesteld, zelfs wanneer een dergelijke beslissing een verhulde tuchtsanctie zou vormen.

Die ontstentenis van enig beroep is niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, maar die discriminatie vindt haar oorsprong noch in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, noch in de artikelen 608, 610 en 1088 van het Gerechtelijk Wetboek. Zij vloeit voort uit het feit dat geen enkele

bepaling van het Gerechtelijk Wetboek het mogelijk maakt een beroep in te stellen : in artikel 405 van het Gerechtelijk Wetboek worden de tuchtstraffen opgesomd die kunnen worden opgelegd aan de magistraten en in artikel 415 worden de overheden aangewezen die bevoegd zijn om kennis te nemen van de beroepen die worden ingesteld tegen die straffen, maar geen enkele bepaling maakt een beroep mogelijk tegen een maatregel van inwendige aard die een verhulde tuchtsanctie zou vormen. Het staat aan de wetgever te beoordelen tot welk type van beroep de beslissing van een procureur des Konings moet leiden in verband met de opdrachten van een magistraat van het openbaar ministerie en die een verhulde tuchtsanctie zou kunnen vormen, en dat beroep te organiseren binnen de rechterlijke orde.

Het dictum van het arrest van het Hof, dat besluit tot de niet-schending door de in het geding zijnde bepalingen van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, moet worden gelezen rekening houdend met de aan de wetgever gerichte aanbeveling.

XX. DE RECHTSPLEGING VAN DE RAAD VAN STATE

I 46. *De verklaring van toelaatbaarheid (arrest nr. 1/2009)*

De afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is, krachtens artikel 14, § 2, van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State, bevoegd om « uitspraak [te doen] [...] over de cassatieberoepen ingesteld tegen de door de administratieve rechtscolleges in laatste aanleg gewezen beslissingen in betwiste zaken ». Artikel 20 van die gecoördineerde wetten geeft in paragraaf 1 aan dat dit type van beroep « pas [wordt] behandeld voor zover het toelaatbaar is verklaard ». Paragraaf 2 preciseert de criteria van toelaatbaarheid van zulk een beroep, en paragraaf 3 bepaalt de wezenlijke bestanddelen van de procedure ervan.

Het Hof wordt ertoe gebracht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid van artikel 20, § 3, met de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre die bepaling, door te stellen dat de eerste voorzitter, de voorzitter, de kamervoorzitter of de staatsraad die ten minste drie jaar graadanciënniteit heeft en die daartoe is aangewezen door de korpschef die de afdeling bestuursrechtspraak onder zijn verantwoordelijkheid heeft, uitspraak doet over de toelaatbaarheid van het cassatieberoep zonder terechtzitting en zonder dat de partijen worden gehoord.

De in het geding zijnde bepaling werd aangenomen naar aanleiding van de hervorming van het contentieux betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, die werd doorgevoerd bij de wet van 15 september 2006. De administratieve cassatieprocedure heeft grotendeels betrekking op de beroepen die worden ingesteld tegen de beslissingen van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die een administratief rechtscollege is dat « als enige bevoegd [is] om kennis te nemen van de beroepen die worden ingesteld tegen individuele beslissingen genomen met toepassing van de wetten betreffende de

toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen » (artikel 39/1, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij de voormelde wet van 15 september 2006). Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens hebben die betwistingen geen betrekking op burgerlijke rechten en verplichtingen, noch op de gegrondheid van een strafvervolging, zodat de bepalingen van artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet erop van toepassing zijn. De wetgever heeft niettemin de administratieve cassatieprocedure algemeen gewijzigd, waardoor zij ook van toepassing kan zijn op betwistingen die binnen het toepassingsgebied van artikel 6.1 van het voormelde Verdrag vallen.

Behoudens bijzondere procedureregels, kan de persoon die bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring of een vordering tot schorsing heeft ingesteld, tijdens een terechtzitting zijn opmerkingen doen gelden (artikel 27, § 1, van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten); het arrest van de Raad van State wordt in openbare terechtzitting uitgesproken (artikel 28, eerste lid, van dezelfde wetten). De in het geding zijnde bepaling, die van die regels afwijkt, past in een geheel van wetgevende maatregelen die volgens de parlementaire voorbereiding tot doel hebben een aanzienlijke en aanhoudende gerechtelijke achterstand te beheersen en weg te werken, achterstand die de goede werking van de Raad van State in gevaar brengt en die meer bepaald kan worden verklaard door het toenemende aantal onrechtmatige, dilatoire of « ondermaatse » beroepen die bij dat administratieve rechtscollege worden ingesteld. De toelatingsprocedure in cassatie heeft tot doel « te voorkomen dat het hoogste administratieve rechtscollege door de verzoekers louter wordt beschouwd als een beroepsinstantie en dat de Raad van State voorzieningen in cassatie moet onderzoeken en ten gronde berechten waarvan na een kort voorafgaand onderzoek blijkt dat die, gelet op de middelen die erin worden aangevoerd, geen enkele kans maken om te worden ingewilligd ». Dankzij die procedure « wordt ruimte vrijgemaakt voor zaken die een grondig onderzoek vergen, hetgeen bijdraagt tot een billijke en doeltreffende rechtsbedeling »; zij bestaat in « het zeven van de bij de Raad van State ingestelde voorzieningen in cassatie », de

snelheid ervan wordt beschouwd als een van de waarborgen voor de efficiëntie ervan en hetzelfde geldt voor het ontbreken van een terechtzitting en van een debat op tegenspraak; voor de toelatingsprocedure is men uitgegaan van de toelatingsprocedures die bestaan in verschillende lidstaten van de Europese Unie en in de procedurereglementen van de Europese rechtscolleges.

Rekening houdend met het feit dat de nagestreefde doelstelling kan bijdragen tot een goede rechtsbedeling en met het feit dat een toelating alleen kan worden geweigerd wanneer na een voorafgaand onderzoek blijkt dat het beroep geen enkele kans maakt om te worden ingewilligd, kon de wetgever voorzien in specifieke procedureregels die verschillen van die van de vordering tot schorsing of van het beroep tot nietigverklaring.

In tegenstelling tot de persoon die bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een vordering tot schorsing of een beroep tot nietigverklaring instelt om een individuele beslissing aan te vechten, heeft diegene die bij hetzelfde rechtscollege cassatieberoep instelt, reeds de gelegenheid gehad om zijn grieven voor te leggen aan een onafhankelijke en onpartijdige jurisdictionele instantie. Bovendien wordt de beschikking over de toelaatbaarheid van het cassatieberoep gewezen zonder dat de tegenpartij haar eventuele opmerkingen kon doen gelden over dat aspect van het beroep. Doordat het auditoraat van de Raad van State niet deelneemt aan het onderzoek naar de toelaatbaarheid van dat type van beroep (artikel 76, § 1, vijfde lid, van de gecoördineerde wetten), wordt de beschikking over de toelaatbaarheid dus enkel gewezen op grond van het verzoekschrift tot cassatie en van het dossier van het administratief rechtscollege waarvan de beslissing wordt bestreden. Er wordt derhalve geen afbreuk gedaan aan het beginsel van de wapengelijkheid.

Artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt dat eenieder recht heeft op een « openbare behandeling van zijn zaak » en dat « het vonnis [...] in het openbaar [moet] worden gewezen ». Niettemin, in het bijzonder wanneer het gaat om een procedure in cassatie en wanneer die enkel betrekking heeft op rechtsvragen, wordt door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aangenomen, enerzijds, dat er geen

terechtzing is, en anderzijds, dat de beslissing op een andere wijze openbaar wordt gemaakt dan door een lezing in openbare terechtzing.

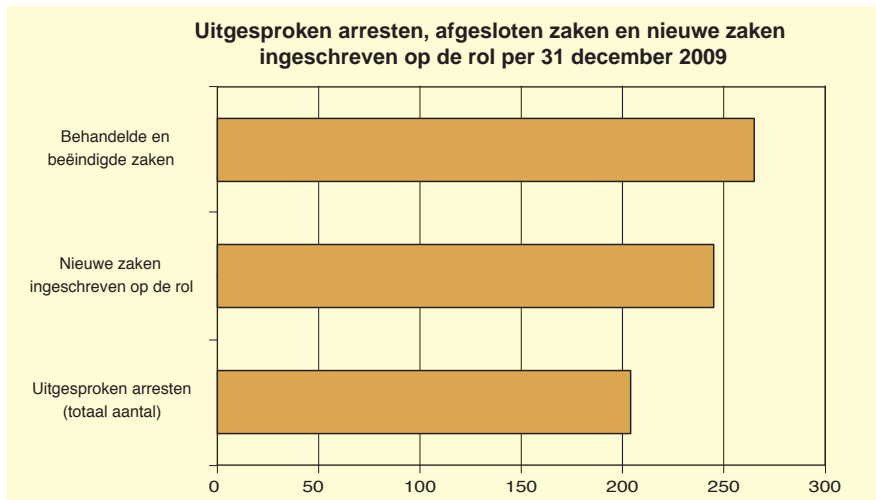
Het cassatieberoep komt na een jurisdictionele procedure die op tegenspraak is; het heeft enkel betrekking op rechtsvragen; de in het geding zijnde procedure betreft uitsluitend de toelaatbaarheid van het beroep, die alleen kan worden geweigerd onder de voorwaarden opgesomd in het voormelde artikel 20, § 2, van de wet ; wanneer het beroep toelaatbaar wordt verklaard, wordt het in beginsel in openbare terechtzing behandeld, na uitwisseling van memories. Ook al wordt de beslissing van niet-toelaatbaarheid niet in openbare terechtzing voorgelezen, bepalen zowel artikel 20, § 3, derde lid, van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten als artikel 11, tweede lid, van het koninklijk besluit van 30 november 2006 « tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State » dat de beschikking van niet-toelaatbaarheid « onverwijld » wordt meegedeeld aan de partijen, die eveneens ervan kennis kunnen nemen op de griffie van de Raad van State. Luidens artikel 28, derde lid, van die gecoördineerde wetten, zijn « de arresten en de beschikkingen bedoeld in artikel 20, § 3, van de Raad van State [...] toegankelijk voor het publiek ». Ten slotte, door te bepalen dat « de beschikking waarbij de toelating wordt geweigerd, [...] de weigering [bondig motiveert] », staat artikel 20, § 3, tweede lid, van de gecoördineerde wetten de Raad van State niet toe de algemene regel van artikel 28 van die wetten te schenden, volgens welke elk vonnis met redenen omkleed is : het betekent enkel dat de redenen van niet-toelaatbaarheid, precies vanwege het klaarblijkelijke karakter ervan, geen uitgebreide toelichting vereisen.

Het Hof beslist bijgevolg, in zijn arrest *nr. 1/2009*, dat de wetgever, door te bepalen dat de beschikking over de toelaatbaarheid niet wordt voorafgegaan door een terechtzing en door niet te bepalen dat zij wordt gewezen tijdens een openbare terechtzing, een maatregel heeft genomen die niet onbestaanbaar is met de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

STATISTIEKEN VAN DE ACTIVITEITEN VAN HET HOF IN 2009¹

1. Algemeen

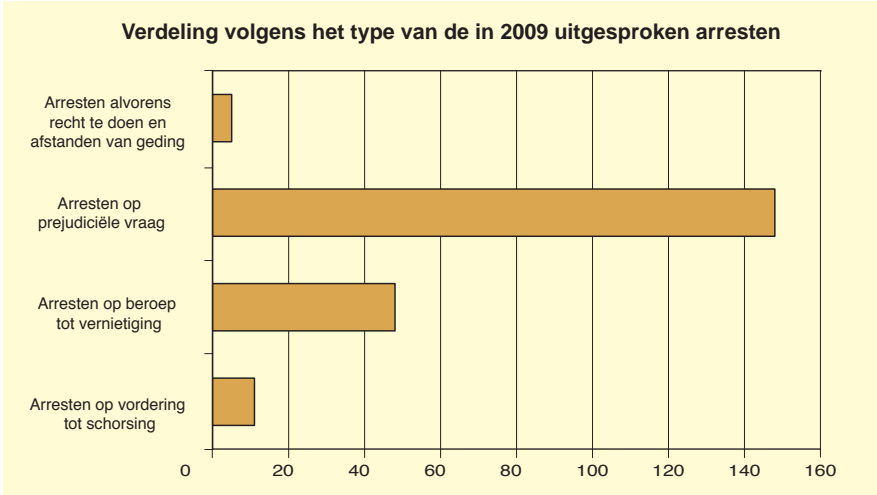
1.1. In 2009 heeft het Hof 204 arresten uitgesproken. Het sluit daarmee 265 zaken definitief af. Gedurende hetzelfde jaar werden bij het Hof 245 nieuwe zaken aanhangig gemaakt.



1.2. Van de in 2009 gewezen arresten werden er 11 uitgesproken op vordering tot schorsing, 148 op prejudiciële vraag, 48 op beroep tot vernietiging waarvan 2 afstanden van geding (arrest nrs. 22/2009 en 113/2009). 3 arresten zijn arresten alvorens recht te doen (arresten nrs. 103/2009 en 128/2009 waarbij prejudiciële vragen werden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie; arrest nr. 157/2009 verwerpt de vorderingen tot wraking en het verzoek tot onderzoek). 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

¹ Uitgewerkt door Françoise MOLINE, eerste attaché-jurist bij het Grondwettelijk Hof, met medewerking van Vanessa GERENDAL, deskundige bij het Grondwettelijk Hof, op grond van de gegevens die door de diensten van het Hof ter beschikking werden gesteld.

schrijven aan het feit dat het Hof driemaal in één enkel arrest uitspraak heeft gedaan over een vordering tot schorsing en een beroep tot vernietiging (arresten nrs. 134/2009, 152/2009 en 201/2009).



1.3. De verdeling van de arresten op grond van de aangevoerde grieven :

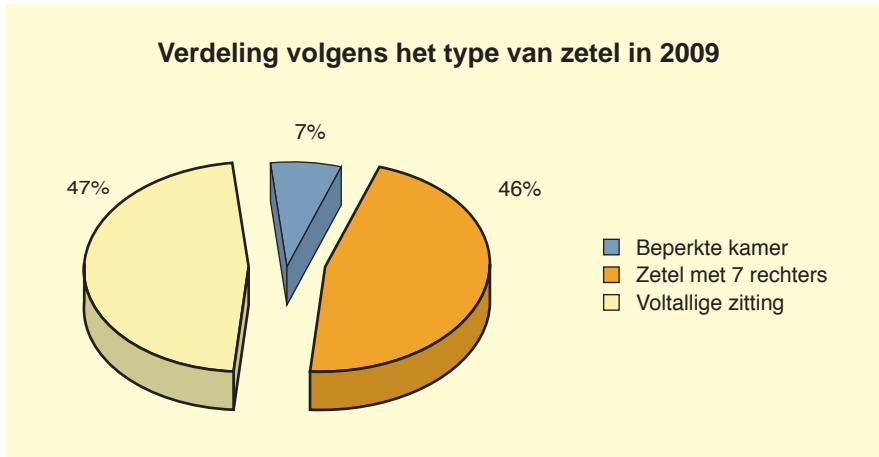
| Soort contentieux | |
|-----------------------------------|-----|
| Bevoegdheidsverdeling | 23 |
| Art. 8 van de Grondwet | 1 |
| Artt. 10 en/of 11 van de Grondwet | 181 |
| Art. 11bis van de Grondwet | 4 |
| Art. 12 van de Grondwet | 8 |
| Art. 13 van de Grondwet | 11 |
| Art. 14 van de Grondwet | 9 |
| Art. 16 van de Grondwet | 9 |
| Art. 18 van de Grondwet | 1 |
| Art. 19 van de Grondwet | 9 |
| Art. 21 van de Grondwet | 1 |
| Art. 22 van de Grondwet | 8 |

| Soort contentieux | |
|----------------------------|----|
| Art. 22bis van de Grondwet | 4 |
| Art. 23 van de Grondwet | 20 |
| Art. 24 van de Grondwet | 10 |
| Art. 25 van de Grondwet | 3 |
| Art. 26 van de Grondwet | 3 |
| Art. 27 van de Grondwet | 10 |
| Art. 28 van de Grondwet | 1 |
| Art. 30 van de Grondwet | 2 |
| Art. 170 van de Grondwet | 4 |
| Art. 172 van de Grondwet | 7 |
| Art. 191 van de Grondwet | 10 |



1.4. Gedurende dezelfde periode heeft het Hof 31 arresten gewezen na voorafgaande rechtspleging. Het besluit in 7 arresten tot een klaarblijkelijke onbevoegdheid en in 7 andere tot een klaarblijkelijke niet-ontvankelijkheid. In 1 arrest besluit het tegelijkertijd tot een klaarblijkelijke niet-ontvankelijkheid en klaarblijkelijke onbevoegdheid. In 1 arrest verwerpt het het beroep tot vernietiging wegens klaarblijkelijke ongegrondheid. Het Hof wijst 15 arresten van onmiddellijk antwoord. Daarvan wordt 1 arrest gewezen op vordering tot schorsing, 3 arresten op beroep tot vernietiging waarvan 2 tot vernietiging leiden en de 11 resterende arresten worden gewezen op prejudiciële vraag waarvan 1 arrest een vaststelling van schending is.

1.5. Wat de samenstelling van de zetels betreft, zijn 94 arresten gewezen door een zetel van zeven rechters, 95 in voltallige zitting en 15 in beperkte kamer.



2. Arresten op beroep tot vernietiging

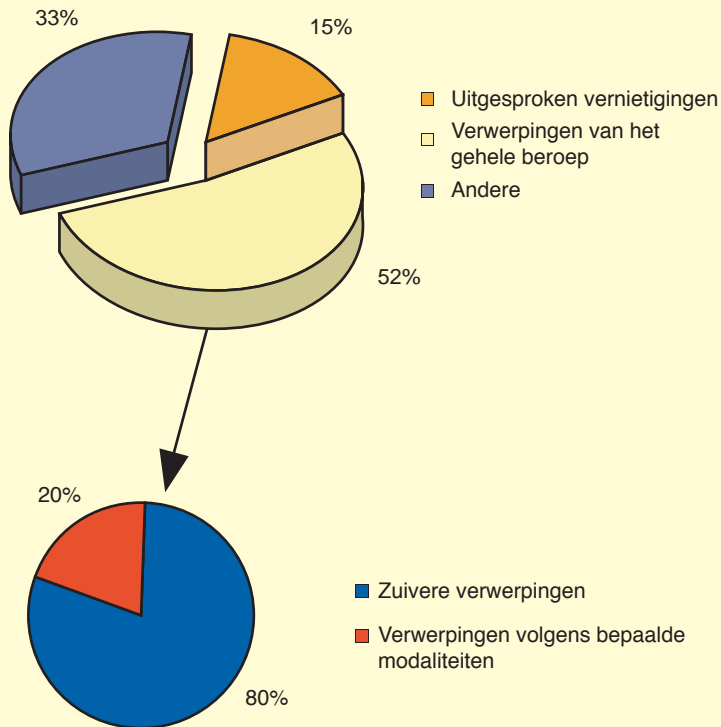
2.1. Voor het jaar 2009 is de verdeling volgens de categorie van de verzoekers de volgende :

| Institutionele verzoekers | | % |
|--|-----------|---------------|
| Ministerraad | 2 | |
| Vlaamse Regering | 3 | |
| Waalse Regering | 2 | |
| Franse Gemeenschapsregering | 1 | |
| Regering van de Duitstalige Gemeenschap | - | |
| Brusselse Hoofdstedelijke Regering | - | |
| Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie | - | |
| College van de Franse Gemeenschapscommissie | - | |
| Voorzitter van een wetgevende vergadering | - | |
| Totaal | 8 | 12.5 % |
| Individuele verzoekers | | |
| Natuurlijke personen | 35 | |
| Privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtspersonen | 19 | |
| Andere (feitelijke verenigingen,...) | 3 | |
| Totaal | 57 | 87.5 % |
| Algemeen totaal | 65 | 100 % |

Opmerking : In deze tabel zijn de verzoekers per categorie weergegeven, enkel voor de arresten gewezen op beroep tot vernietiging. Verschillende categorieën van verzoekers kunnen bovendien bij eenzelfde procedure aanwezig zijn.

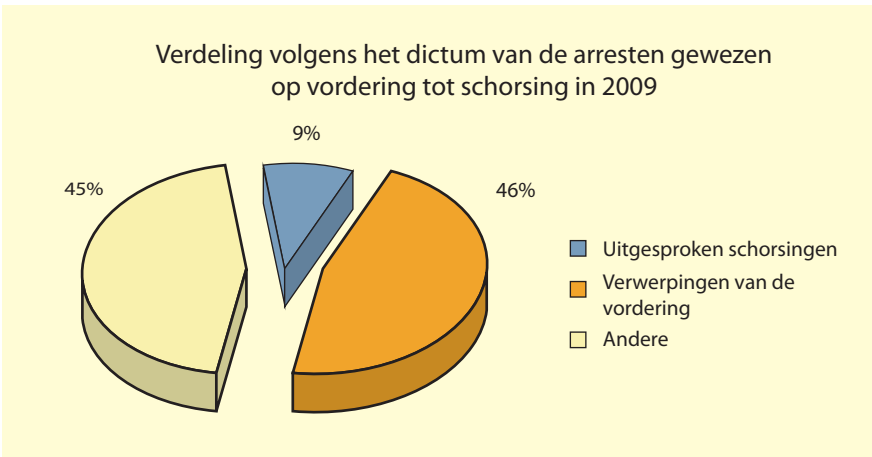
2.2. Tijdens datzelfde jaar heeft het Hof 48 arresten op beroep tot vernietiging gewezen. In 7 arresten wordt tot vernietiging besloten. In 1 arrest handhaaft het Hof de gevolgen van de vernietigde bepalingen. 25 arresten houden een verwerping ten gronde in. 20 daarvan zijn zuivere verwerpingen en 5 daarvan zijn verwerpingen volgens bepaalde modaliteiten. In 6 arresten verklaart het Hof het beroep klaarblijkelijk onontvankelijk en in 1 arrest onontvankelijk. In 5 arresten verklaart het Hof zich kennelijk onbevoegd. In 1 arrest besluit het tegelijkertijd tot een klaarblijkelijke niet-ontvankelijkheid en een klaarblijkelijke onbevoegdheid. In 2 arresten wordt de afstand toegewezen. Ten slotte stelt het Hof in 1 arrest prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Verdeling volgens het dictum van de arresten gewezen op beroep tot vernietiging in 2009



3. Arresten op vordering tot schorsing

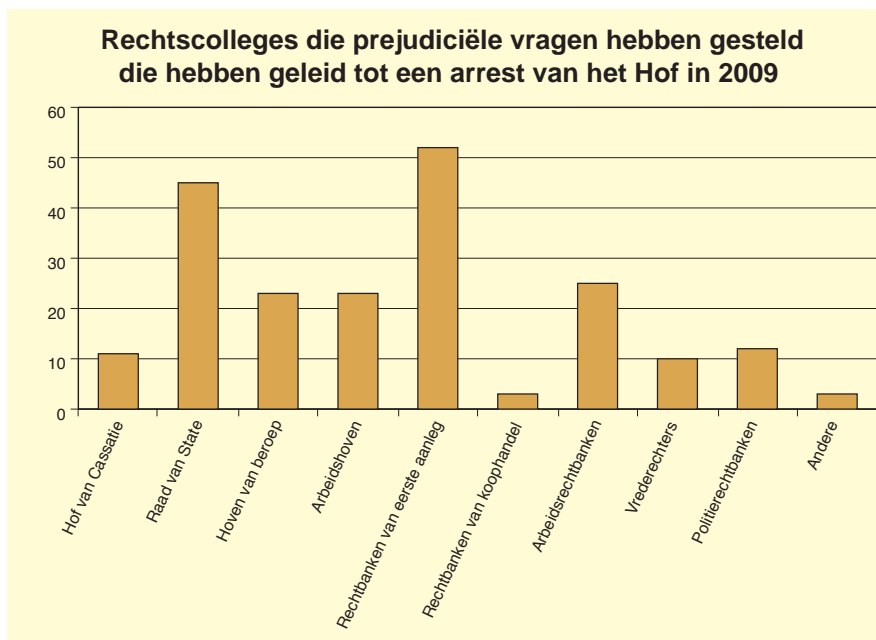
In 2009 heeft het Hof 11 arresten op vordering tot schorsing gewezen. In 1 arrest daarvan wordt de vordering tot schorsing ingewilligd 4 ervan verwerpen ze omdat de voorwaarden om te schorsen niet vervuld zijn. In 1 arrest verwerpt het Hof de vordering tot schorsing na een belangenafweging. In 1 arrest verwerpt het Hof de vordering tot schorsing wegens niet-ontvankelijkheid van het beroep tot vernietiging. In 2 arresten wordt besloten dat de vordering tot schorsing kennelijk onontvankelijk is. In 1 arrest verklaart het Hof zich kennelijk onbevoegd. Ten slotte besluit het Hof in 1 arrest tegelijkertijd tot een klaarblijkelijke niet-ontvankelijkheid en een klaarblijkelijke onbevoegdheid.



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 2009, kunnen op de volgende manier worden ingedeeld :

| Verwijzend rechtscollege | 2009 |
|---|------------|
| Hof van Cassatie | 11 |
| Raad van State | 45 |
| Hoven van beroep | 23 |
| Arbeidshoven | 23 |
| Rechtbanken van eerste aanleg | 52 |
| Rechtbanken van koophandel | 3 |
| Arbeidsrechtbanken | 25 |
| Vrederechters | 10 |
| Politierechtbanken | 12 |
| Raad voor Vreemdelingenbetwistingen | 1 |
| Kamer van Notarissen | 1 |
| Commissie tot bescherming van de maatschappij | 1 |
| Totaal | 207 |



4.2. Het Hof heeft 148 arresten op prejudiciële vraag gewezen. In 47 arresten wordt een schending vastgesteld. 12 daarvan hebben een alternatief *dictum* waarin het Hof in een bepaalde interpretatie een schending vaststelt en in een andere interpretatie een niet-schending. 91 arresten zijn vaststellingen van niet-schending, waarvan 8 een niet-schending volgens bepaalde modaliteiten. In 1 arrest stelt het Hof vast dat de prejudiciële vraag zonder voorwerp is. In 2 arresten wordt verklaard dat de vraag geen antwoord behoeft. In 2 arresten verklaart het Hof zich kennelijk onbevoegd om de vraag te beantwoorden. In 2 gevallen zendt het Hof de zaak terug naar de verwijzende rechter. In 1 arrest wordt gelast de zaak van de rol te schrappen. In 1 arrest worden de vorderingen tot wraking en het verzoek tot onderzoek verworpen. Ten slotte stelt het Hof in 1 arrest prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Verdeling volgens het dictum van de arresten gewezen op prejudiciële vragen in 2009

