

GRONDWETTELIJK HOF
VERSLAG 2012

GRONDWETTELIJK HOF

VERSLAG 2012

redactiecommissie :

Jean SPREUTELS

Erik DERYCKE

Michel PARISSE

Roger MOERENHOUT

Vanden Broele

Brugge

Grondwettelijk Hof
2013
D/2013/0783/79
ISBN 978 904960 9061

INHOUDSOPGAVE

| | |
|---|----|
| WOORD VOORAF | 11 |
| I. DE RECHTSPLEGING VOOR HET HOF | 13 |
| 1. De gevolgen van een arrest tot gedeeltelijke vernietiging in strafzaken (<i>arrest nr. 97/2012</i>) | 13 |
| 2. Het beroep tot vernietiging van een bepaling die het Hof in antwoord op een prejudiciële vraag ongrondwettig heeft verklaard (<i>arresten nrs. 134/2012 en 153/2012</i>) | 16 |
| II. GRONDWETTELIJK RECHT | 21 |
| A. BEVOEGDHEIDSVERDELING | 21 |
| 3. De voorrang van inschrijving die kan worden verleend aan de leerlingen die in het gezin Nederlands spreken, in het Nederlandstalig basisonderwijs en de eerste graad van het Nederlandstalig secundair onderwijs in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad (<i>arrest nr. 7/2012</i>) | 21 |
| 4. De bestuurlijk-administratieve archiefwerking in de Vlaamse Gemeenschap en in het Vlaamse Gewest (<i>arrest nr. 57/2012</i>) | 29 |
| 5. De cumulatie van de mandaten van de volksvertegenwoordigers van het Waals Parlement (<i>arrest nr. 81/2012</i>) | 38 |
| 6. De injectietarieven voor elektriciteit geproduceerd door middel van hernieuwbare energiebronnen en kwalitatieve warmte-krachtkoppeling (<i>arrest nr. 89/2012</i>) | 45 |
| B. RECHTEN EN VRIJHEDEN | 48 |
| 7. Het verbod op het dragen van kledij die het gezicht volledig dan wel grotendeels verbergt (<i>arrest nr. 145/2012</i>) | 48 |
| III. VERKIEZINGSRECHT | 63 |
| 8. De systemen « Imperiali » en « D'Hondt » en de gemeenteraadsverkiezingen in het Vlaamse Gewest (<i>arresten nrs. 22/2012 en 86/2012</i>) | 63 |

| | |
|---|-----|
| IV. LEEMTEN IN DE WETGEVING | 73 |
| 9. De extrinsieke, intrinsieke en zelfherstellende lacunes (<i>arresten nrs. 1/2012, 21/2012, 23/2012, 35/2012, 42/2012, 60/2012, 70/2012, 93/2012, 94/2012, 95/2012, 122/2012, 135/2012, 138/2012, 148/2012, 153/2012 en 164/2012</i>) | 73 |
| V. VREEMDELINGENRECHT | 75 |
| 10. Het verblijfsrecht van staatlozen en gewaarborgde gezinsbijslag (<i>arrest nr. 1/2012</i>) | 75 |
| 11. De personen die subsidiaire bescherming genieten en de gewaarborgde gezinsbijslag (<i>arrest nr. 42/2012</i>) | 77 |
| 12. De machtiging tot verblijf van de ernstig zieke vreemdeling (<i>arrest nr. 82/2012</i>) | 81 |
| 13. De procedure bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (<i>arrest nr. 88/2012</i>) | 93 |
| VI. ONDERWIJSRECHT | 109 |
| 14. De inschrijving, in het eerste jaar van het secundair onderwijs van de Franse Gemeenschap, van de leerlingen die onderwijs volgen in de Franstalige lagere scholen van de randgemeenten (<i>arrest nr. 53/2012</i>) | 109 |
| VII. ADMINISTRATIEF RECHT | 115 |
| 15. Het uitsluiten, van het voordeel van de bijzondere vergoeding, van de leden van de politiediensten die buiten de uitoefening van hun functies het slachtoffer zijn van een opzettelijke gewelddaad (<i>arrest nr. 5/2012</i>) | 115 |
| 16. De onverenigbaarheden die gelden voor de leden van de gemeentecolleges in het Waalse Gewest (<i>arrest nr. 27/2012</i>) | 117 |
| 17. Het verval van het mandaat en de onverkiesbaarheid van de plaatselijke mandatarissen in het Waalse Gewest (<i>arrest nr. 79/2012</i>) | 122 |

| | |
|---|-----|
| VIII. ADMINISTRATIEF CONTENTIEUX | 129 |
| 18. De handhaving van de gevolgen door de Raad van State in geval van nietigverklaring van een reglementaire handeling of van een individuele beslissing (<i>arresten nrs. 18/2012 en 154/2012</i>) | 129 |
| 19. Het beroep tegen de beslissing tot gunning van een overheidsopdracht, genomen door een vereniging zonder winstoogmerk die met toepassing van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid is opgericht (<i>arrest nr. 131/2012</i>) | 134 |
| IX. FISCAAL RECHT | 139 |
| 20. De gemeentebelasting op vertoningen en vermakelijkheden (<i>arrest nr. 19/2012</i>) | 139 |
| 21. De teruggave van de registratierechten bij de aankoop van een nieuwe woning in het Vlaamse Gewest (<i>arrest nr. 48/2012</i>) | 143 |
| 22. Belastingen en socialezekerheidsbijdragen : de compensatiebijdragen bestemd voor het Intern compensatiefonds voor de diamantsector (<i>arrest nr. 126/2012</i>) | 146 |
| 23. De onderwerping van de notarissen aan de btw (<i>arrest nr. 141/2012</i>) | 150 |
| 24. De niet-aftrekbaarheid als beroepskosten van de door de Europese Commissie inzake mededinging opgelegde geldboeten (<i>arrest nr. 161/2012</i>) | 152 |
| X. MILIEURECHT | 159 |
| 25. De afwezigheid van minimumsteun voor hernieuwbare energie in het transmissienet in het Vlaamse Gewest (<i>arrest nr. 135/2012</i>) | 159 |
| 26. De uitreiking en bekrachtiging van stedenbouwkundige en milieuvergunningen door de Waalse decreetgever (<i>arrest nr. 144/2012</i>) | 163 |
| 27. Het beroep tegen de weigering van een unieke vergunning in het Waalse Gewest (<i>arrest nr. 159/2012</i>) | 172 |

| | |
|--|-----|
| XI. GERECHTELIJK RECHT | 175 |
| 28. De verplichting om een beroep te doen op een advocaat bij het Hof van Cassatie teneinde in tuchtzaken een cassatieberoep in te stellen (<i>arrest nr. 160/2012</i>) | 175 |
| XII. PROCESRECHT | 179 |
| 29. De rechtsplegingsvergoeding ten laste van het Vlaamse Gewest wanneer de stedenbouwkundig inspecteur in het ongelijk wordt gesteld bij zijn herstellvordering (<i>arrest nr. 43/2012</i>) | 179 |
| 30. De verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten van de advocaat in de procedures voor de Raad van State (<i>arrest nr. 96/2012</i>) | 182 |
| XIII. COLLECTIEVE SCHULDENREGELING | 187 |
| 31. De schadevergoeding toegestaan voor het herstel van een lichamelijke schade veroorzaakt door een misdrijf (<i>arrest nr. 162/2012</i>) | 187 |
| XIV. BURGERLIJK RECHT | 191 |
| 32. De naam van de persoon die door een samenwonend paar van verschillend geslacht is geadopteerd (<i>arrest nr. 26/2012</i>) | 191 |
| 33. De weigering, door de moeder van een kind, van de adoptie van dat kind door een vrouw met wie zij gehuwd was (<i>arrest nr. 93/2012</i>) | 194 |
| 34. De volle adoptie van een minderjarig kind door de voormalige partner van de wettelijke ouder van dat kind (<i>arrest nr. 94/2012</i>) | 200 |
| 35. De gerechtelijke vaststelling van de dubbele afstammingsband ten aanzien van kinderen uit een relatie tussen personen voor wie een absoluut huwelijksbeletsel geldt (<i>arrest nr. 103/2012</i>) | 207 |
| 36. De verjaring van de vordering tot vergoeding van schade die de cliënt van een notaris is berokkend wegens een fout van die laatste (<i>arrest nr. 150/2012</i>) | 212 |

| | |
|--|-----|
| XV. HANDELSRECHT | 217 |
| 37. De continuïteit van de ondernemingen : de controle door de rechter op het reorganisatieplan (<i>arrest nr. 8/2012</i>) | 217 |
| 38. Het beroepsverbod uitgesproken door de rechtbank van koophandel : ontstentenis van uitstel (<i>arresten nrs. 70/2012 en 138/2012</i>) | 224 |
| 39. De compensatie, met een fiscale schuld die vóór het faillissement is ontstaan, van een fiscale schuldvordering die voortvloeit uit een nieuwe activiteit van de gefailleerde (<i>arrest nr. 151/2012</i>) ... | 225 |
| XVI. VERZEKERINGSRECHT | 229 |
| 40. De automatische vergoeding van de schade geleden door zwakke weggebruikers bij een verkeersongeval waarbij een trein betrokken was (<i>arrest nr. 35/2012</i>) | 229 |
| XVII. SOCIALEZEKERHEIDSRECHT | 233 |
| 41. Tegemoetkomingen aan personen met een handicap van vreemde nationaliteit (<i>arrest nr. 3/2012</i>) | 233 |
| 42. De terugvordering van invaliditeitsuitkeringen die door een vergissing van de verzekeringsinstellingen onterecht zijn uitbetaald (<i>arrest nr. 66/2012</i>) | 234 |
| 43. De tegemoetkomingen aan personen met een handicap die een huishouden vormen met een bloedverwant die het leefloon geniet (<i>arrest nr. 101/2012</i>) | 238 |
| STATISTIEKEN VAN DE ACTIVITEITEN VAN HET HOF IN 2012 | 245 |
| 1. Algemeen | 245 |
| 2. Arresten op beroep tot vernietiging | 249 |
| 3. Arresten op vordering tot schorsing | 251 |
| 4. Arresten op prejudiciële vraag | 251 |

WOORD VOORAF

Sinds de oprichting ervan werden de procedure, de bevoegdheid en de naam van het Hof achtereenvolgens gewijzigd. Aanvankelijk kon het Hof enkel de beroepen behandelen die werden ingesteld door « institutionele » verzoekers (regeringen en vergaderingen) en kon het door rechters gestelde vragen beantwoorden, en zulks enkel in de aangelegenheid van de bevoegdheidsverdelende regels (1983). Vervolgens werd het ertoe gemachtigd de beroepen te behandelen van natuurlijke of rechtspersonen die doen blijken van een belang en werd zijn toetsing uitgebreid tot de vrijheid van onderwijs en de inachtneming van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie (1989). En ten slotte werd het Hof belast met de toetsing van alle fundamentele rechten en grondwettelijke vrijheden (2003) en werd het voortaan Grondwettelijk Hof genoemd (2007), een naam die overeenstemt met zijn bevoegdheidssfeer, die de Grondwetgever en de bijzondere wetgever geleidelijk aan hadden uitgebreid.

Ook nu streeft het Hof met het publiceren van dit nieuw jaarverslag de dubbele doelstelling na die het eerder had vooropgesteld : enerzijds, beknopte informatie verstrekken betreffende de rechtspraak van het jaar 2011, en, anderzijds, een vorm van invraagstelling behouden die ook het Hof zelf aanzet tot reflectie.

De in dit verslag gepubliceerde statistieken bevestigen de lering van de voorbije jaren : het prejudicieel contentieux wint het van het vernietigingscontentieux; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie blijft de toetsingsnorm « bij uitstek » van het Hof; de vorderingen tot schorsing blijven zeldzaam en, zoals in 2011, is er ook dit jaar geen enkele daarvan ingewilligd door het Hof. Gedurende diezelfde periode heeft het Hof vaker zitting genomen in voltallige kamer dan in een zetel van zeven rechters. Ten slotte blijft het Hof zoals reeds in vorige verslagen werd opgemerkt, een van de meest actieve grondwettelijke hoven in het aanhangig maken van zaken bij het Hof van Justitie van de Europese Unie : dit jaar werden in vier arresten vragen gesteld, waardoor het totaal van de zaken waarin dat Hof wordt ondervraagd op negentien wordt gebracht.

Bij lezing van het verslag blijkt ook dat geen enkele sector van het recht aan zijn toetsing ontsnapt, want zowel de burgers als de rechters hebben de gewoonte aangenomen enkel nog genoeg te nemen met wetskrachtige normen indien zij de grondwettigheidstoets hebben doorstaan.

Roger HENNEUSE en Marc BOSSUYT,
Vorzitters van het Grondwettelijk Hof

I. DE RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

1. De gevolgen van een arrest tot gedeeltelijke vernietiging in strafzaken (arrest nr. 97/2012)

Artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 « betreffende de algemene regeling voor accijsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop », zoals gewijzigd bij artikel 2, nr. 22, van het koninklijk besluit van 20 juli 2000 « houdende uitvoering van de wet van 26 juni 2000 betreffende de invoering van de euro in de wetgeving die betrekking heeft op aangelegenheden zoals bedoeld in artikel 78 van de Grondwet en die ressorteert onder het Ministerie van Financiën » en bij artikel 42, 5°, van het koninklijk besluit van 13 juli 2001 « houdende uitvoering van de wet van 26 juni 2000 betreffende de invoering van de euro in de wetgeving die betrekking heeft op aangelegenheden zoals bedoeld in artikel 78 van de Grondwet en die ressorteert onder het Ministerie van Financiën », bepaalde : « Iedere overtreding van de bepalingen van deze wet die tot gevolg heeft dat de accijs opeisbaar wordt, wordt gestraft met een boete van tienmaal de in het spel zijnde accijs met een minimum van 250 EUR ».

Bij zijn arrest *nr. 165/2006*¹ heeft het Hof voor recht gezegd dat die bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, schond in zoverre zij de strafrechter niet toestaat om, wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan, de erin bepaalde geldboete op enigerlei wijze te matigen. Het Hof heeft dezelfde beslissing genomen bij zijn arrest nr. 199/2006.

Bij zijn arrest *nr. 140/2008*² heeft het Hof het voormelde artikel 39, eerste lid, vernietigd, in zoverre het de strafrechter niet toestaat om, wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan, de in die bepaling voorgeschreven geldboete te matigen en in zoverre het,

¹ Zie het verslag 2006, pp. 91-94.

² Zie het verslag 2008, pp. 113-114.

door niet te voorzien in een maximum- en minimumgeldboete, afbreuk kan doen aan het recht op het ongestoord genot van de eigendom gewaarborgd bij artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Teneinde rekening te houden met de budgettaire en administratieve moeilijkheden en met het gerechtelijk contentieux die uit dat vernietigingsarrest zouden kunnen vloeien, en met het feit dat het beroep was ingesteld met toepassing van artikel 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, heeft het Hof, in dat arrest nr. 140/2008, behalve ten aanzien van de verzoeker, de gevolgen van de vernietigde bepaling gehandhaafd die definitief waren op de datum van bekendmaking van dat arrest in het *Belgisch Staatsblad*, zodanig dat de vernietiging alle hangende zaken ten goede komt; het arrest is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* op 13 november 2008.

Teneinde rekening te houden met het voormelde arrest *nr. 140/2008* zijn verschillende wetsbepalingen aangenomen : enerzijds, artikel 43 van de wet van 21 december 2009 houdende fiscale en diverse bepalingen (*Belgisch Staatsblad* van 31 december 2009, tweede editie), in werking getreden op 10 januari 2010, en, anderzijds, de artikelen 45, 49 en 52 van de wet van 22 december 2009 betreffende de algemene regeling inzake accijnzen.

Aan het Hof is gevraagd of artikel 2 van het Strafwetboek bestaanbaar is met de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Uit het verwijzingsarrest blijkt dat het Hof van Beroep van oordeel is dat de geldboete waarin de bepalingen voorzien die van kracht waren wanneer de feiten zijn gepleegd (artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997, intussen gedeeltelijk vernietigd bij het voormelde arrest *nr. 140/2008*) hoger is dan die waarin is voorzien door de bepalingen die van kracht zijn op het ogenblik van het vonnis zoals die zijn opgenomen in de wetten van 21 en 22 december 2009, maar dat de daarbij ingevoerde regeling zelf strenger is dan die welke voortvloeit uit de bij het arrest *nr. 140/2008* besloten gedeeltelijke vernietiging die de beklaagde geniet.

Aangezien het Hof ertoe gemachtigd is wetsbepalingen geheel of gedeeltelijk te vernietigen bij wege van arresten die in beginsel een terugwerkende kracht *erga omnes* hebben, beschikt het over de bevoegdheid de toestand van het recht te wijzigen, met inbegrip van de wet waarnaar de artikelen 12 en 14 van de Grondwet verwijzen.

De geldboete waarin artikel 39, eerste lid, van de wet van 10 juni 1997 voorziet, vormt een straf. Het Hof heeft die bepaling vernietigd in zoverre zij de strafrechter niet toeliet de geldboete te matigen wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan en in zoverre zij daarvoor niet voorzag in een minimum- en maximumbedrag.

In beginsel komt het aan de verwijzende rechter toe de normen vast te stellen die toepasselijk zijn op het hem voorgelegde geschil, en die normen te interpreteren. Wanneer evenwel, zoals te dezen, de prejudiciële vraag verband houdt met de gevolgen van een vernietigingsarrest, dient het Hof te onderzoeken of de gevolgtrekking waarop de vraag steunt, juist is.

Daar artikel 39 slechts gedeeltelijk is vernietigd, is die bepaling, als gevolg van het voormelde arrest *nr. 140/2008* slechts gedeeltelijk uit de rechtsorde verdwenen.

Uit de gedeeltelijke vernietiging van het voormelde artikel 39 vloeit voort dat, in afwachting van een optreden van de wetgever, de rechter de geldboete waarin die bepaling voorziet nog vermocht uit te spreken indien hij meende dat de feiten voldoende ernstig waren om een dergelijke straf met zich mee te brengen, of dat hij een minder zware geldboete vermocht uit te spreken, ofwel wegens het bestaan van verzachtende omstandigheden, ofwel met toepassing van het evenredigheidsbeginsel vervat in artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Het staat derhalve aan de verwijzende rechter te dezen te bepalen of de op het ogenblik van het vonnis vastgestelde geldboete al dan niet een minder zware straf is in de zin van artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek dan die welke de gedeeltelijk door het Hof vernietigde wetsbepaling toeliet uit te spreken.

Het Hof beslist bijgevolg dat de prejudiciële vraag, die aan het arrest nr. 140/2008 een andere draagwijdte geeft dan die welke hiervoor is vermeld, geen antwoord behoeft.

2. Het beroep tot vernietiging van een bepaling die het Hof in antwoord op een prejudiciële vraag ongrondwettig heeft verklaard
(arresten nrs. 134/2012 en 153/2012)

Het in het geding zijnde artikel 33, 7°, b), van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 25 maart 1999 betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven inzake leefmilieu, bepaalt dat « de persoon die een van de volgende misdrijven pleegt, [...] strafbaar [is] met een administratieve geldboete van 625 EUR tot 62 500 EUR : 7° in de zin van de ordonnantie van 17 juli 1997 betreffende de strijd tegen geluidshinder in een stedelijke omgeving, de persoon die : [...] b) rechtstreeks of onrechtstreeks geluidshinder veroorzaakt of laat voortduren die de door de Regering gestelde normen overschrijdt ». Na ook de artikelen 35, 37, 38, 39bis en 41 van diezelfde ordonnantie te hebben aangehaald, merkt het Hof op dat op 7 december 2011 in het *Belgisch Staatsblad* de ordonnantie van 24 november 2011 is bekendgemaakt tot wijziging van de voormelde ordonnantie van 25 maart 1999; die ordonnantie maakt niet het voorwerp uit van het onderhavige beroep. Artikel 2 ervan voegt in de voormelde ordonnantie van 25 maart 1999 een artikel 40bis in, luidens hetwelk de « ambtenaren bedoeld in artikel 35, tweede lid, die een administratieve geldboete opleggen, [...] bij aanwezigheid van verzachtende omstandigheden de geldboete [kunnen] verminderen tot onder het wettelijke minimum. Bij de behandeling van het beroep bedoeld in artikel 39bis beschikt het Milieucollege eveneens over de bevoegdheid bedoeld in het eerste lid »; artikel 3 van de ordonnantie van 24 november 2011 voorziet in de inwerkingtreding de dag waarop het in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt wordt.

Bij het Hof is een beroep tot vernietiging ingesteld van die bepaling, die eerder door het Hof ongrondwettig werd verklaard naar aanleiding van door de Raad van State gestelde prejudiciële vragen.

Bij zijn arrest *nr. 44/2011*¹ had het Hof immers voor recht gezegd : « Artikel 33, 7°, b), van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 25 maart 1999 betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven inzake leefmilieu, zoals gewijzigd bij artikel 10 van de ordonnantie van 28 juni 2001, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het niet toelaat rekening te houden met verzachtende omstandigheden die het mogelijk maken een geldboete op te leggen die lager is dan het daarin vastgelegde minimumbedrag van de geldboete ».

Artikel 4, laatste lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof bepaalt dat een nieuwe termijn van zes maanden openstaat voor het instellen van een beroep tot vernietiging van een wet, een decreet of een ordonnantie door met name iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die doet blijken van een belang wanneer het Hof, uitspraak doende op een prejudiciële vraag, heeft verklaard dat die wet, dat decreet of die ordonnantie in strijd is met één van de regels of één van de artikelen van de Grondwet bedoeld in artikel 1 van dezelfde bijzondere wet. Het Hof vermag in het prejudicieel contentieux de norm die het ongrondwettig verklaart, niet te vernietigen. Artikel 4, tweede lid, werd daarentegen ingevoerd om het Hof toe te laten een wetsbepaling te vernietigen die het ongrondwettig heeft verklaard in antwoord op een prejudiciële vraag, met name op initiatief van iedere persoon die doet blijken van een belang. Hetzelfde artikel 4, tweede lid, kan niet worden toegepast op een wetsbepaling die niet het voorwerp uitmaakte van de prejudiciële vraag waarop het Hof uitspraak heeft gedaan bij een arrest waardoor een nieuwe beroepstermijn van zes maanden is geopend, tenzij die bepaling onlosmakelijk is verbonden met de wetsbepaling die het voorwerp heeft uitgemaakt van de voormelde prejudiciële vraag. Het kan evenmin worden toegepast op een wetsbepaling die het voorwerp uitmaakte van de voormelde prejudiciële vraag wanneer het middel van het beroep tot vernietiging een ongrondwettigheid aanvoert die het Hof in het op de prejudiciële vraag gewezen arrest niet heeft vastgesteld.

¹ Zie het verslag 2011, pp. 263-270.

Artikel 2 van de voormelde ordonnantie van 24 november 2011 heeft een nieuw artikel 40bis in de voormelde ordonnantie van 25 maart 1999 ingevoegd teneinde het de in artikel 35, tweede lid, van de ordonnantie bedoelde ambtenaren mogelijk te maken rekening te houden met verzachtende omstandigheden. Daar die bepaling in werking is getreden op 7 december 2011 zonder terugwerkende kracht, vernietigt het Hof bij zijn arrest *nr. 134/2012* artikel 33, 7°, b), van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 25 maart 1999 betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven inzake leefmilieu, in zoverre het, tot 7 december 2011, niet toeliet rekening te houden met de verzachtende omstandigheden die het mogelijk maken een geldboete op te leggen waarvan het bedrag lager ligt dan het vastgestelde minimum van de geldboete. Teneinde evenwel rekening te houden met de administratieve moeilijkheden en met het administratieve contentieux die uit het vernietigingsarrest zouden kunnen voortvloeien, handhaaft het Hof, met toepassing van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, de gevolgen van het voormelde artikel 33, 7°, tot 3 juni 2011, datum waarop het arrest *nr. 44/2011* van het Hof in het *Belgisch Staatsblad* is bekendgemaakt, ten aanzien van de geldboeten die definitief zijn uitgesproken.

Aan het Hof is opnieuw een analoge problematiek voorgelegd, in zoverre het zich heeft moeten uitspreken over een beroep tot vernietiging met betrekking tot artikel 136 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (WIB 1992), in samenhang gelezen met de artikelen 257 en 258, tweede lid, van hetzelfde Wetboek, zoals zij van toepassing zijn in het Waalse Gewest, bepalingen die eerder door het Hof ongrondwettig zijn verklaard. Bij zijn arrest *nr. 63/2011*¹ van 5 mei 2011, gewezen in antwoord op een prejudiciële vraag, heeft het Hof immers voor recht gezegd : « Artikel 136 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, in samenhang gelezen met de artikelen 257 en 258 ervan zoals zij in het Waalse Gewest van toepassing zijn, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het de alleenstaande belastingplichtige,

¹ Zie het verslag 2011, pp. 236-239.

die zijn kinderen op gelijkmatig gedeelde wijze huisvest, onder geen enkele voorwaarde de mogelijkheid biedt om een gedeeltelijke vermindering van de onroerende voorheffing te genieten in verband met het onroerend goed dat hij betreft ».

Het Hof merkt op dat de voormelde bepaling het Hof niet verbiedt een norm, al dan niet in samenhang gelezen met andere wettelijke bepalingen, te vernietigen waarvan het in het prejudiciële contentieux de ongrondwettigheid heeft vastgesteld. Bovendien verbiedt dezelfde bepaling het Hof niet een norm te vernietigen waarvan de vastgestelde ongrondwettigheid bestaat in een lacune gelegen in de aan het Hof voorgelegde tekst.

Na sommige motieven van het reeds vermelde arrest *nr. 63/2011* te hebben overgenomen, merkt het Hof op dat het belastingvoordeel dat artikel 257, 3°, biedt, tot doel heeft de belastingplichtigen te helpen die de financiële last van hun kinderen dragen : bijgevolg verantwoordt het loutere gegeven dat die laatsten geen deel zouden uitmaken van het gezin van een alleenstaande belastingplichtige - zoals, te dezen, de uit de echt gescheiden vader - omdat zij niet bij hem zouden zijn gedomicilieerd, niet dat dat voordeel die belastingplichtige onder geen enkele voorwaarde gedeeltelijk ten goede kan komen, wanneer beide ouders op gelijke wijze instaan voor de last van de kinderen, waarbij beiden hun kinderen werkelijk en op gelijkmatig verdeelde wijze huisvesten.

Het Hof vernietigt bijgevolg artikel 136 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, in samenhang gelezen met de artikelen 257 en 258 ervan zoals zij in het Waalse Gewest van toepassing zijn, in zoverre het de belastingplichtige die zijn kinderen op gelijkmatig gedeelde wijze huisvest, onder geen enkele voorwaarde de mogelijkheid biedt om een gedeeltelijke vermindering van de onroerende voorheffing te genieten in verband met het onroerend goed dat hij betreft.

II. GRONDWETTELIJK RECHT

A. BEVOEGDHEIDSVERDELING

3. *De voorrang van inschrijving die kan worden verleend aan de leerlingen die in het gezin Nederlands spreken, in het Nederlandstalig basisonderwijs en de eerste graad van het Nederlandstalig secundair onderwijs in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad*
(arrest nr. 7/2012)

Artikel VIII.11 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 9 juli 2010 betreffende het onderwijs XX vervangt artikel III.3, § 1, 1° en 2°, van het decreet van 28 juni 2002 « betreffende gelijke onderwijskansen – I »; dat artikel VIII.11 heeft hoofdzakelijk tot doel, ten aanzien van de wijze waarop het gebruik van het Nederlands in het gezin wordt bewezen, de verklaring op eer te vervangen door de diploma's, getuigschriften, studiebewijzen en attesten bedoeld in het nieuwe artikel III.3, § 1, 1°, van het decreet van 28 juni 2002, en het percentage leerlingen dat de bij die bepaling ingevoerde voorrang kan genieten, te verhogen van 25 tot 55 pct., waarbij het lokaal overlegplatform een hoger percentage kan vaststellen.

Bij het Hof is een beroep ingediend tot vernietiging van het voormelde artikel VIII.11, ter ondersteuning waarvan de Franse Gemeenschapsregering zes middelen aanvoerde die, naar gelang van het geval, waren afgeleid uit de schending van de bevoegdheidverdelende regels of uit de schending van verschillende bepalingen van titel II van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met andere nationaal- of internationaalrechtelijke bepalingen.

Ten aanzien van de middelen afgeleid uit *de schending* van de *bevoegdheidverdelende regels* voerde de verzoekende partij in de eerste plaats de niet-naleving aan van de artikelen 127 en 129 van de Grondwet; zij deed gelden dat dat artikel 129 de bevoegdheid om het gebruik van de talen inzake onderwijs in het tweetalige gebied

Brussel-Hoofdstad te regelen, voorbehoudt aan de federale wetgever, die heeft bepaald dat de onderwijstaal het Frans of het Nederlands is naar keuze van het gezinshoofd (artikel 5 van de wet van 30 juli 1963 houdende taalregeling in het onderwijs).

Uit artikel 129, § 1, 2°, van de Grondwet volgt dat alleen de federale wetgever bevoegd is om inzake onderwijs taalregelend op te treden ten aanzien van de gemeenten van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

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

Door te bepalen op welke wijze kan worden aangetoond dat leerlingen in het gezin met minstens één ouder Nederlands spreken, opdat zij de bij de bestreden bepaling ingevoerde voorrang kunnen genieten, is artikel III.3 van het bestreden decreet geen bepaling die het gebruik van de talen in het onderwijs regelt in de zin van artikel 129, § 1, 2°, van de Grondwet, maar een bepaling die het onderwijs regelt in de zin van artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet. De bestreden bepalingen vallen bijgevolg onder de bevoegdheid van de decreetgever.

De verzoekende partij voerde eveneens de schending aan van artikel 143 van de Grondwet en van het beginsel van de federale loyaliteit, in samenhang gelezen met artikel 127 van de Grondwet : de bestreden bepaling zou mathematisch gezien een extra last opleggen aan het Franstalig onderwijs te Brussel, terwijl het aanbod er eveneens ontoereikend is en de allochtone leerlingen, die door de bestreden bepaling geen toegang hebben tot het Nederlandstalig onderwijs, het evenwicht van sommige klassen van het Franstalig onderwijs kunnen verstoren.

Luidens artikel 143, § 1, van de Grondwet nemen de federale Staat, de gemeenschappen, de gewesten en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, in de uitoefening van hun respectieve bevoegdheden, de federale loyautéit in acht; het beginsel van de federale loyautéit houdt blijkens de parlementaire voorbereiding van die grondwetsbepaling voor de federale overheid en voor de deelgebieden de verplichting in om, wanneer zij hun bevoegdheden uitoefenen, het evenwicht van de federale constructie in haar geheel niet te verstoren; het betreft meer dan het loutere uitoefenen van bevoegdheden : het geeft aan in welke geest dat moet geschieden.

De Vlaamse Regering geeft aan dat de capaciteit van de Nederlandstalige scholen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad niet is gewijzigd. Aangezien niet wordt betwist dat die capaciteit niet onbeperkt is en het aantal beschikbare plaatsen in het onderwijs, in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, ontoereikend is zowel wat het Franstalig onderwijs als wat het Nederlandstalig onderwijs betreft, gaat de decreetgever niet in tegen de federale loyautéit door, bij gebrek aan overleg tussen de bevoegde overheden, de moeilijkheden te trachten op te lossen waarmee de onderwijsinrichtingen die onder zijn bevoegdheid vallen, worden geconfronteerd.

Ten aanzien van de middelen afgeleid uit *de schending van de grondwettelijke bepalingen betreffende de rechten en vrijheden* bekritiseerde de verzoekende partij met name de niet-naleving van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 8, 9, 10 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met de artikelen 17, 18, 19 en 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, met de artikelen 10 en 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, met de artikelen 5, 14, 16, 18 en 28 van het Verdrag inzake de rechten van het kind en met de algemene beginselen van de niet-retroactiviteit, de rechtszekerheid, de *standstill*, de evenredigheid en de inachtneming van de gewettigde verwachtingen van anderen. De bestreden bepaling zou invoeren : a) een eerste onverantwoord verschil in behandeling onder leerlingen die Nederlands spreken, naargelang een van hun ouders al dan niet in staat is, volgens de in de bestreden bepaling vastgestelde regeling aan te tonen dat het

Nederlands in het gezin wordt gebruikt, waarbij alleen diegenen die zich in de eerste situatie bevinden de bij die bepaling ingevoerde voorrang kunnen genieten, waarbij zij die overigens kunnen verliezen wanneer de ouder die aan de voorwaarden van het decreet voldoet, zou overlijden of de andere ouder verlaten; b) een tweede onverantwoord verschil in behandeling tussen, enerzijds, de leerlingen die geen Nederlands spreken, maar van wie een ouder beantwoordt aan de bij de bestreden bepaling vastgestelde vereisten en, anderzijds, de leerlingen die Nederlands spreken, maar van wie geen enkele ouder aan die vereisten beantwoordt : alleen de eerstgenoemden kunnen de bij die bepaling ingevoerde voorrang genieten; c) een onverantwoorde gelijke behandeling onder kinderen van wie de ouders niet beantwoorden aan de bij de bestreden bepaling vastgestelde vereisten en de daarbij ingevoerde voorrang dus niet kunnen genieten, terwijl nochtans sommigen onder hen Nederlands zouden spreken en die taal in het gezin zou worden gebruikt.

Om een verschil in behandeling tussen leerlingen te verantwoorden in het licht van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in samenhang gelezen met de in het middel beoogde verdragsbepalingen en algemene beginselen, volstaat het niet dat dat verschil in behandeling zoals te dezen berust op objectieve criteria; er moet worden aangetoond dat, ten aanzien van de geregelde aangelegenheid, dat onderscheid relevant is in het licht van het door de bestreden bepaling nagestreefde doel en dat het niet op onevenredige wijze afbreuk doet aan de rechten van de betrokkenen. Onder die rechten bevindt zich de keuzevrijheid van de ouders op het vlak van onderwijs, gewaarborgd bij artikel 24, § 1, van de Grondwet; die vrijheid houdt evenwel niet in dat zij beschikken over een onvoorwaardelijk recht op de inschrijving van hun kind in de inrichting van hun keuze, waarbij de decreetgever in dat opzicht beschikt over een ruime beoordelingsbevoegdheid om rekening te houden met de diversiteit van de situaties, noch dat zij een gewettigde verwachting kunnen doen steunen op de vroegere regeling van de verklaring op eer, waarbij de decreetgever vermocht ervan uit te gaan dat een wijziging van het beleid noodzakelijk was, gelet op met name het aantal beschikbare plaatsen.

Te dezen strekt de bestreden bepaling ertoe het daadwerkelijke bewijs van het gebruik van het Nederlands in het gezin te waarborgen; de decreetgever heeft geoordeeld dat de vroegere regeling van de verklaring op eer niet volstond om de doelstellingen te waarborgen waarvoor die was ingevoerd, namelijk de Nederlandstalige Brusselse kinderen toelaten een Nederlandstalige school te vinden in de nabijheid van hun huis en een goede verhouding te verkrijgen tussen de leerlingen die thuis het Nederlands gebruiken en de anderstalige leerlingen.

De bestreden bepaling is op zich niet van dien aard dat zij kan waarborgen dat die doelstellingen worden bereikt; er kan evenwel worden aangenomen dat het gebruik van het Nederlands in het gezin ertoe kan leiden dat die taal ook wordt gebruikt op school, dat aldus homogener wordt. De bestreden bepaling maakt het weliswaar niet mogelijk te voorkomen dat leerlingen die, om de ene of de andere reden - die bijvoorbeeld te maken heeft met hun vroegere schooltijd -, het Nederlands zouden kennen, geen prioritaire inschrijving kunnen verkrijgen wanneer geen van hun beide ouders kan voldoen aan de daarin gestelde eisen, noch voorkomen dat ouders die, om de ene of de andere reden, zouden voldoen aan die eisen maar het Nederlands niet in het gezin zouden gebruiken, hun kind bij prioriteit kunnen inschrijven in een door het decreet beoogde school, terwijl dat kind een onvoldoende kennis zou hebben van het Nederlands. De decreetgever, die luidens de parlementaire voorbereiding tegelijk wordt geconfronteerd met de wensen van ouders die voor hun kinderen een onderwijsinrichting willen vinden waar de onderwijstaal de taal is die zij in het gezin gebruiken, met een grote verscheidenheid van situaties in de schoolbevolking en met de wens van de scholen over objectieve maatstaven te beschikken waardoor zij kunnen vermijden dat zij zelf over die situaties moeten oordelen, vermocht, gelet op de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover hij beschikt, ervan uit te gaan dat de bestreden bepaling adequaat is. De maatregel zou niet evenredig zijn indien de van de ouders geëiste bewijzen overdreven moeilijk voor te leggen zouden zijn; uit de verklaringen van de minister van Onderwijs tijdens de parlementaire voorbereiding blijkt evenwel dat zulks niet het geval is, zodat, onder dat

voorbehoud, de bestreden bepaling niet kan worden geacht op discriminerende wijze afbreuk te doen aan de rechten van de betrokkenen.

De verzoekende partij voerde tevens de schending aan van de artikelen 10, 11, 23, 24 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 2 van het Aanvullend Protocol bij dat Verdrag : enerzijds zou de bestreden bepaling, door de verplichting die zij invoert, de allochtone ouders ertoe brengen ervan af te zien hun kinderen in het Nederlandstalig onderwijs in te schrijven en hen in te schrijven in het Franstalig onderwijs, en hun een zwaardere verplichting opleggen dan die waarin de vroegere bepaling voor hen voorzag en, anderzijds, zou die bepaling voor de leerlingen die hun schooltijd in het Nederlands hebben aangevat, de mogelijkheid in het gedrang brengen om die schooltijd voort te zetten in die taal, terwijl zij geen andere landstaal zouden kennen en hun ouders niet zouden beantwoorden aan de vereisten van de bestreden bepaling.

Uit de parlementaire voorbereiding betreffende artikel 23 van de Grondwet blijkt dat de Grondwetgever « de burgers [niet] in een passieve rol [wilde dwingen] of tot een passieve houding [aanzetten] », maar integendeel wilde verklaren dat « wie rechten heeft, [...] ook plichten [heeft] » uitgaande van de idee dat « het de plicht van de burger is om mee te werken aan de sociale en economische vooruitgang van de maatschappij waarin hij leeft » : daarom heeft hij het de wetgevers die hij belast met het waarborgen van de economische, sociale en culturele rechten, mogelijk gemaakt rekening te houden met de « overeenkomstige plichten », zoals verwoord in het tweede lid van artikel 23. Aan de burgers die de in artikel 23 van de Grondwet vermelde economische, sociale en culturele rechten genieten, kunnen dus verplichtingen worden opgelegd om toegang te verkrijgen tot die rechten. Het woord « daartoe », aan het begin van dat tweede lid, geeft niettemin aan dat die verplichtingen moeten zijn verbonden met de algemene doelstelling die is ingeschreven in het eerste lid van artikel 23, namelijk eenieder in staat te stellen een menswaardig leven te leiden door het genot van de rechten die zijn opgesomd in het derde lid van hetzelfde artikel. Die verplichtingen moeten de personen aan

wie zij worden opgelegd, in staat stellen bij te dragen tot de effectieve verwezenlijking van die doelstelling voor henzelf, alsook voor de andere personen die de in artikel 23 opgesomde rechten genieten, en moeten evenredig zijn met de aldus bepaalde doelstelling.

De decreetgever vermocht ervan uit te gaan dat het doel van de bestreden bepalingen, dat erin bestaat de kwaliteit van het onderwijs te verbeteren, alleen kan worden bereikt indien de leerlingen in staat zijn zich thuis uit te drukken in de taal van hun onderwijs en dat de voorwaarde, voor één van de ouders, een daartoe voldoende kennis van die taal te kunnen aantonen, kan worden beschouwd als een « overeenkomstige plicht » in de zin van artikel 23 van de Grondwet. Rekening houdend met het hiervoor aangegeven voorbehoud – volgens hetwelk de van de ouders geëiste bewijzen niet overdreven moeilijk voor te leggen mogen zijn - is de verplichting om het gebruik van die taal aan te tonen op basis van de in de bestreden bepaling vermelde studiebewijzen, niet onevenredig met het hiervoor aangegeven doel, daar die enkel betrekking heeft op het gebruik van de taal in het gezin, in voorkomend geval, door een van de ouders.

De Franse Gemeenschapsregering voerde eveneens de schending aan van de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet : het percentage van 55 percent dat bij de bestreden bepaling is vastgesteld, zou discriminerend zijn ten aanzien van de kinderen die niet het Nederlands in het gezin gebruiken en zou, gelet op het aantal kinderen dat in het Nederlandstalig onderwijs te Brussel is ingeschreven en van wie één ouder Nederlandstalig is, ertoe leiden een aantal prioritaire plaatsen vast te stellen dat veel hoger ligt dan de vraag.

Er kan worden aangenomen dat de decreetgever het nodig vermocht te achten het in het geding zijnde voorrangpercentage op te trekken : enerzijds, blijkt uit een evaluatie van de inschrijvingsprocedure voor het schooljaar 2011-2012 door het lokaal overlegplatform voor het basisonderwijs van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, die de Vlaamse Regering op vraag van het Hof heeft toegezonden, dat in 2011 voor de onthaalklassen, waarop het merendeel van de aanmeldingen betrekking heeft, het

aantal kinderen met thuistaal Nederlands 54.8 percent van het aantal aanmeldingen uitmaakten, wat aantoont dat de bestreden bepaling tegemoetkomt aan een reële behoefte; anderzijds, doet de bestreden bepaling niet op onevenredige wijze afbreuk aan de rechten van de leerlingen die niet tot de bestreden voorrangscategorie behoren, vermits zij in aanmerking komen voor de 45 percent resterende plaatsen, en, wanneer minder dan 55 percent van de beschikbare plaatsen wordt ingenomen door kinderen die tot de voorrangscategorie thuistaal Nederlands behoren, voor de aldus vrijgekomen plaatsen.

Uit de bestreden bepaling vloeit ook voort dat het lokaal overlegplatform Brussel voor het werkingsgebied, of in voorkomend geval per deelgebied, een voorrangsperscentage voor kinderen met als thuistaal Nederlands kan vastleggen dat hoger is dan 55 percent. Die mogelijkheid is verantwoord door het feit dat niet uit te sluiten valt dat in de toekomst het lokaal overlegplatform Brussel vaststelt dat het aantal ingeschreven kinderen dat tot deze voorrangscategorie behoort toeneemt en dat het nodig is een voorrangsperscentage vast te stellen dat hoger is dan het in het decreet bepaalde minimum. Het lokaal overlegplatform Brussel kan de beslissing om een voorrangsperscentage vast te stellen dat hoger is dan 55 percent enkel nemen in uitzonderlijke omstandigheden op grond van objectieve en gemotiveerde gegevens die die noodzaak aantonen. Gelet op het feit dat in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad schoolplichtige kinderen woonachtig zijn waarvan de ouders noch het Nederlands, noch het Frans als thuistaal hebben, dient het lokaal overlegplatform er ook over te waken dit perscentage niet op een zodanig hoog niveau te bepalen dat de scholen die afhangen van de Vlaamse Gemeenschap niet zouden zijn gehouden een billijk deel van die kinderen op te vangen. De bevoegde rechter vermog controle uit te oefenen op de naleving door het lokaal overlegplatform Brussel van de voormelde vereisten bij de vaststelling van een voorrangsperscentage dat hoger is dan het in het decreet bepaalde minimum.

Het Hof verwerpt bijgevolg het beroep onder het dubbele voorbehoud dat in het dictum is aangegeven.

4. De bestuurlijk-administratieve archiefwerking in de Vlaamse Gemeenschap en in het Vlaamse Gewest (arrest nr. 57/2012)

Het decreet van de Vlaamse Gemeenschap en van het Vlaamse Gewest van 9 juli 2010 regelt, zoals het opschrift ervan aangeeft, « de bestuurlijk-administratieve archiefwerking ».

Bij het Hof werden twee beroepen tot vernietiging van dat decreet ingesteld, die het gedeeltelijk zal inwilligen.

In een van de door het Hof gegrond geachte middelen werd het Hof verzocht zich uit te spreken over de overeenstemming van artikel 3, 2°, van het voormelde decreet met artikel 4, 4°, met artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, met artikel 6bis, § 2, 4°, en met artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen : de bestreden bepaling werd verweten dat zij het mogelijk maakt de artikelen 5 tot 9, 11 en 12 van dat decreet toe te passen op het « dood archief » van de in artikel 4, 3° tot 9°, van hetzelfde decreet opgesomde instellingen.

Na artikel 127 van de Grondwet te hebben aangehaald, merkt het Hof op dat de toewijzing, aan de gemeenschappen, van de bevoegdheid om de culturele aangelegenheden te regelen, haar oorsprong vindt in het vroegere artikel 59bis van de Grondwet, dat in de Grondwet is ingevoegd bij de grondwetsherziening van 24 december 1970 waarbij onder meer de « cultuurgemeenschappen » zijn ingevoerd. In het verslag van de Senaatscommissie met betrekking tot die grondwetsherziening, wordt aangegeven dat de in de voormelde grondwetsbepaling bedoelde « culturele aangelegenheden » onder meer « de bescherming van het cultureel patrimonium » omvatten; « de minister van Communautaire Betrekkingen deelt mede dat daaronder moet begrepen worden de regelingen voor monumenten, landschappen, roerend cultureel patrimonium zoals kunstwerken, publicaties die moeten worden gedeponerd, archieven, radio- en televisieopnamen van cultuurhistorisch belang ».

Artikel 2, eerste lid, van de bijzondere wet van 21 juli 1971 « betreffende de bevoegdheid en de werking van de cultuurraden voor de Nederlandse cultuurgemeenschap en voor de Franse cultuurgemeenschap », opgeheven bij artikel 93 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, bepaalde : « De culturele aangelegenheden, bedoeld in artikel 59*bis*, § 2, 1°, van de Grondwet, zijn de volgende : [...] 4° cultureel patrimonium, musea en andere wetenschappelijk-culturele instellingen; 5° bibliotheken, discotheken en soortgelijke diensten; [...] ». Volgens de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 21 juli 1971 moeten die culturele aangelegenheden worden bepaald door rekening te houden met de preciseringen die in het hiervoor aangehaalde verslag zijn vermeld.

Artikel 4, 4° en 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, aangevuld bij artikel 1, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1988, bepaalt : « De culturele aangelegenheden bedoeld in artikel 59*bis*, § 2, 1°, [thans artikel 127, § 1, eerste lid, 1°.] van de Grondwet zijn : [...] 4° Het cultureel patrimonium, de musea en de andere wetenschappelijk-culturele instellingen met uitzondering van de monumenten en landschappen; 5° De bibliotheken, discotheken en soortgelijke diensten; [...] ».

Artikel 6*bis*, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, ingevoegd bij artikel 5 van de bijzondere wet van 8 augustus 1988 en vervangen bij artikel 3, § 1, van de bijzondere wet van 16 juli 1993 « tot vervollediging van de federale staatsstructuur », bepaalt : « De Gemeenschappen en Gewesten zijn bevoegd voor het wetenschappelijk onderzoek in het raam van hun respectieve bevoegdheden, met inbegrip van het onderzoek ter uitvoering van internationale of supranationale overeenkomsten of akten ». Artikel 6*bis*, § 2, 4°, van dezelfde wet, ingevoegd bij artikel 5 van de bijzondere wet van 8 augustus 1988 en vervangen bij artikel 3, § 2, van de bijzondere wet van 16 juli 1993, bepaalt : « De federale overheid is evenwel bevoegd voor : [...] 4° de federale wetenschappelijke en culturele instellingen, met inbegrip van hun onderzoeksactiviteiten en hun activiteiten van openbare dienstverlening. De Koning wijst deze instellingen bij in Ministerraad overlegd besluit aan. Het eensluidend advies van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen is vereist voor elke latere

wijziging van dit besluit ». Die bepalingen beperken eveneens de bevoegdheid inzake wetenschappelijk onderzoek van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest (artikel 4, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen), van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie (artikel 63 van de bijzondere wet van 12 januari 1989) en van de Franse Gemeenschapscommissie (artikel 4, 1°, van het decreet III van de Franse Gemeenschapscommissie van 22 juli 1993 « betreffende de overheveling van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap naar het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie »).

Krachtens artikel 6bis, § 2, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 « behoudt » de federale overheid haar bevoegdheid ten aanzien van de onderzoeksactiviteiten en de activiteiten van openbare dienstverlening van het Algemeen Rijksarchief, waarbij volgens de parlementaire voorbereiding wordt gepreciseerd dat « er zal naar gestreefd worden dat de onderzoeksactiviteiten van deze Federale Wetenschappelijke Instellingen ter ondersteuning van hun taak van openbare dienstverlening in samenwerking met universitaire onderzoekscentra blijven doorgaan »; het betreft een « specifieke bevoegdheid » voor de federale overheid, naast de « parallelle bevoegdheid » met betrekking tot het wetenschappelijk onderzoek waarover zij beschikt in de aangelegenheden die tot haar bevoegdheid behoren.

Ter uitvoering van artikel 6bis, § 2, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalde artikel 1 van het koninklijk besluit van 30 oktober 1996 « tot aanwijzing van de federale wetenschappelijke en culturele instellingen », vóór de wijziging ervan bij de artikelen 1 en 2, 1°, van het koninklijk besluit van 9 april 2007 « tot wijziging van het koninklijk besluit van 30 oktober 1996 tot aanwijzing van de federale wetenschappelijke en culturele instellingen » : « De federale wetenschappelijke en culturele instellingen zijn : 1° Wetenschappelijke instellingen van de Staat die ressorteren onder de Minister bevoegd voor het wetenschapsbeleid : a) het Algemeen Rijksarchief en het Rijksarchief in de provinciën; [...] ». Die bepaling - die een regel is die krachtens de Grondwet is vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheden van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten in de zin van

artikel 1, 1^o, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 - is in werking getreden op de dag van de bekendmaking ervan (artikel 2 van het koninklijk besluit van 30 oktober 1996), namelijk op 7 december 1996.

Op die datum maakten « het Algemeen Rijksarchief en het Rijksarchief in de provinciën » deel uit van de « wetenschappelijke inrichtingen van het eerste niveau » (artikel 1, eerste streepje, van het koninklijk besluit van 21 april 1965 « tot vaststelling van de lijst en van het niveau der wetenschappelijke inrichtingen afhankelijk van het Bestuur van het Wetenschappelijk Onderzoek bij het Ministerie van Nationale Opvoeding en Cultuur », vóór de opheffing ervan bij artikel 3, § 1, 1^o, van het koninklijk besluit van 5 september 2001 « tot vaststelling van het niveau en de structuur van de federale wetenschappelijke instellingen die ressorteren onder de Minister tot wiens bevoegdheid het Wetenschapsbeleid behoort »). Die instelling verrichtte toen « activiteiten die betrekking hebben op het wetenschappelijk onderzoek, alsook opdrachten van openbaar dienstbetoon in verband met deze activiteiten » (artikel 1 van het koninklijk besluit van 20 april 1965 « betreffende het statuut der wetenschappelijke inrichtingen van de Staat »), waarbij de « bevoegdheid » en de « algemene attributen » ervan door de Koning moesten worden vastgesteld (artikel 2, tweede lid, van hetzelfde koninklijk besluit, vóór de vervanging ervan bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 26 mei 1999 « tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 april 1965 betreffende het statuut der wetenschappelijke inrichtingen van de Staat »).

De federale overheid is bijgevolg als enige bevoegd om niet alleen de organisatie en de werking van de wetenschappelijke instelling genaamd « het Algemeen Rijksarchief en het Rijksarchief in de provinciën » te regelen, maar ook de « onderzoeksactiviteiten en [...] activiteiten van openbare dienstverlening » die die instelling op 7 december 1996 uitoefende. Op die datum waren sommige van die activiteiten beschreven in de Archiefwet van 24 juni 1955 - zoals zij vóór de wijziging ervan bij de artikelen 126 tot 132 van de wet van 6 mei 2009 houdende diverse bepalingen luidde. Die wet van 24 juni 1955 werd destijds uitgevoerd bij het koninklijk besluit van 12 december 1957, dat nadien werd opgeheven bij artikel 30 van het

koninklijk besluit van 18 augustus 2010 « tot uitvoering van artikelen 1, 5 en *6bis* van de archiefwet van 24 juni 1955 ».

Uit het voorafgaande en uit de bepalingen, onder meer van de wet van 24 juni 1955, die het Hof uitgebreid weergeeft, vloeit voort dat enkel de federale overheid bevoegd is om regels aan te nemen die ertoe strekken te verzekeren dat de documenten die geen nut meer hebben voor de administratie en die aan de provincies, de gemeenten en de openbare instellingen toebehoren, op lange termijn worden bewaard. Die regels hebben onder meer betrekking op het toezicht op die documenten, op de selectie van de documenten die al dan niet kunnen worden vernietigd en op de voorwaarden en de modaliteiten van een eventuele vernietiging.

Een district in de zin van artikel 4, 3°, van het decreet van 9 juli 2010 is een « binnengemeentelijk territoriaal orgaan » in de zin van artikel 41, tweede en derde lid, van de Grondwet, dat te dezen met de gemeente moet worden gelijkgesteld. Het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn is een openbare instelling in de zin van artikel 1, tweede lid, van de wet van 24 juni 1955. Hetzelfde geldt voor de kerkfabrieken en de andere instellingen belast met het beheer van de temporalieën van de erkende erediensten, alsook voor de polders en de wateringen. Sommige « andere gemeentelijke en provinciale instellingen » in de zin van artikel 4, 9°, van het decreet van 9 juli 2010 kunnen ook als openbare instellingen worden aangemerkt. Andere in die laatste bepaling bedoelde « gemeentelijke en provinciale instellingen », alsook de in artikel 4, 5°, van hetzelfde decreet bedoelde intergemeentelijke samenwerkingsverbanden en de in titel VIII van het decreet van 19 december 2008 « betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn » vermelde verenigingen die in artikel 4, 6°, van hetzelfde decreet worden beoogd, zijn daarentegen geen openbare instellingen in de zin van de wet van 24 juni 1955.

Het decreet van 9 juli 2010 is van toepassing op de documenten die aan de gemeenten, de provincies en de hiervoor bedoelde openbare instellingen toebehoren. De in artikel 3, 2°, van dat decreet vermelde definitie van « archiefdocumenten » omvat zowel de documenten die nog een nut hebben voor de administratie als die welke geen nut meer hebben voor de administratie. De regels vervat in de

artikelen 5 tot 9, 11 en 12 van hetzelfde decreet, gelden dus met name voor de bewaring op lange termijn van de documenten die geen nut meer hebben voor de administratie. In zoverre artikel 3, 2°, van het decreet van 9 juli 2010 tot gevolg heeft dat de artikelen 5 tot 9, 11 en 12 van hetzelfde decreet van toepassing zijn op de documenten die geen nut meer hebben voor de administratie en die aan de voormelde openbare overheden toebehoren, regelt het een federale aangelegenheid.

Artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 machtigt met name het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap ertoe een decreet aan te nemen dat een federale aangelegenheid regelt, voor zover die overschrijding noodzakelijk is voor de uitoefening van gewest- of gemeenschapsbevoegdheden, de federale aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en de weerslag van die overschrijding slechts marginaal is.

Rekening houdend met artikel 128 van de Grondwet en met artikel 5, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, vervangen bij artikel 1 van de bijzondere wet van 16 juli 1993, houdt de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap voor de « organieke regels betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn » in beginsel de bevoegdheid in om de bewaring van de documenten die nog een nut hebben voor de administratie en die toebehoren aan de instellingen van dat type die in het Nederlandse taalgebied zijn gelegen, te regelen.

Het Hof vermeldt, enerzijds, de artikelen 39 en 41, tweede tot vierde lid, van de Grondwet en, anderzijds, artikel 6, § 1, III, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gewijzigd bij artikel 4, § 5, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1988; artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 6°, van dezelfde bijzondere wet van 8 augustus 1980, ingevoegd bij artikel 4 van de bijzondere wet van 13 juli 2001, alsook artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, van dezelfde bijzondere wet van 8 augustus 1980, vervangen bij artikel 4 van de bijzondere wet van 13 juli 2001 « houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen »; wat die laatste bepaling betreft, merkt het Hof op dat artikel 132 van de Nieuwe Gemeentewet - waarin de tekst van artikel 100, eerste lid, van de Gemeentewet van 30 maart 1836 wordt overgenomen - op het

ogenblik van de inwerkingtreding ervan bepaalde : « Het college van burgemeester en schepenen zorgt voor de bewaring van het archief, van de titels en van de registers van de burgerlijke stand; het maakt daarvan, alsmede van de charters en andere oude bescheiden der gemeente, inventarissen op in tweevoud en belet dat enig stuk verkocht of uit de bewaarplaats weggenomen wordt »; de in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bedoelde aangelegenheid omvat volgens de parlementaire voorbereiding onder meer de « regelgeving inzake het bewaren van provinciale en gemeentelijke documenten in een provinciaal of gemeentelijk archief ». Het leidt daaruit af dat het Vlaamse Gewest in beginsel bevoegd is om de bewaring te regelen van de documenten die nog een nut hebben voor de administratie en die toebehoren aan de polders en de wateringeng, de kerkfabrieken en de andere instellingen belast met het beheer van de temporalien van de erkende erediensten, alsook aan de provinciale instellingen, de gemeentelijke instellingen en de binnengemeentelijke territoriale organen. Het kan weliswaar wenselijk worden geacht dat de toepassing van de voormelde regels, waarnaar in het arrest wordt verwezen, moeiteloos bestaanbaar is met die van de federale regels met betrekking tot de bewaring van de documenten die geen nut meer hebben voor de administratie en die ook aan die openbare overheden toebehoren; nochtans is het voor de uitoefening van de voormelde gemeenschaps- en gewestbevoegdheden te dezen niet noodzakelijk dat de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest regels aanneemt die de federale overheid dient aan te nemen.

Bovendien heeft de toepassing van de artikelen 5 tot 9, 11 en 12 van het decreet van 9 juli 2010 op de documenten die geen nut meer hebben voor de administratie en die aan de hiervoor bedoelde openbare overheden toebehoren, een meer dan marginale weerslag op de uitoefening, door de federale overheid, van haar eigen bevoegdheid. De inachtneming van de regels met betrekking tot de bewaring, de selectie en de vernietiging van die documenten blijkt niet bestaanbaar met het uitvoeren van bepaalde activiteiten van de wetenschappelijke instelling genaamd « Algemeen Rijksarchief en Rijksarchief in de provinciën », zoals beschreven in de artikelen 1, 5 en 6 van de wet van 24 juni 1955, zoals zij op 7 december 1996 luiden.

Bijgevolg, zelfs indien zou worden aangenomen dat de in het geding zijnde federale aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling, zou de bevoegdheidsoverschrijding die uit artikel 3, 2°, van het decreet van 9 juli 2010 voortvloeit, niet kunnen worden verantwoord op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Het Hof beslist bijgevolg dat artikel 3, 2°, van het Vlaamse decreet van 9 juli 2010 « betreffende de bestuurlijk- administratieve archiefwerking » niet bestaanbaar is met de artikelen 6*bis* en 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, in samenhang gelezen met artikel 1, 1°, a), van het koninklijk besluit van 30 oktober 1996 tot aanwijzing van de federale wetenschappelijke instellingen; het vernietigt dat artikel 3, 2°, in zoverre het tot gevolg heeft dat de artikelen 5 tot 9, 11 en 12 van hetzelfde decreet van 9 juli 2010 van toepassing zijn op de documenten die geen nut meer hebben voor de administratie en die aan de gemeenten, aan de provincies en aan de in B.11 van het arrest bedoelde openbare instellingen toebehoren.

In het door het Hof gegrond geachte tweede middel werd het Hof verzocht zich uit te spreken over de overeenstemming van artikel 3, 2°, en van artikel 4, 3° en 4°, van het decreet van 9 juli 2010 met artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, en met artikel 6, § 1, VIII, tweede lid, van dezelfde wet, al dan niet in samenhang gelezen met het evenredigheidsbeginsel en met artikel 143, § 1, van de Grondwet; aan de bestreden bepalingen werd verweten dat ze het mogelijk maken om alle bepalingen van het decreet van 9 juli 2010 toe te passen op de bewaring van het « levend archief » van de provincies en de gemeenten dat betrekking heeft op de in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, derde, vierde en vijfde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en in artikel 6, § 1, VIII, tweede lid, van dezelfde wet bedoelde federale aangelegenheden.

Rekening houdend met het voormelde artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, derde, vierde en vijfde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, en met artikel 6, § 1, VIII, tweede lid, van dezelfde bijzondere wet, ingevoegd bij artikel 4 van de bijzondere wet van 13 juli 2001, houdt de gewestelijke bevoegdheid om de « organisatie » en de « werking » van de provincies en de gemeenten

te regelen volgens de parlementaire voorbereiding onder meer de bevoegdheid in om « de organisatie van de provinciale en gemeentelijke diensten » en « het bewaren van provinciale en gemeentelijke documenten in een provinciaal of gemeentelijk archief » te regelen. Het staat evenwel aan de federale overheid om die aspecten van de « organisatie » en van de « werking » van de provincies en de gemeenten te regelen, wanneer zij betrekking hebben op de « regelingen die opgenomen zijn in de artikelen 125, 126, 127 en 132 van de nieuwe gemeentewet, voor zover zij de registers van de burgerlijke stand betreffen », de organisatie van de politie en van de brandweer, het beleid inzake de politie en de brandweer, de pensioenstelsels van het provincie- en gemeentepersoneel en van de provinciale en gemeentelijke mandatarissen, alsook de uitvoering van de federale regelgeving en van de door de federale overheid toevertrouwde opdrachten. In die aangelegenheden is enkel de federale overheid bevoegd om de bewaring te regelen van de documenten die aan de provincies en de gemeenten toebehoren en die nog een nut hebben voor de administratie.

Het decreet van 9 juli 2010 is van toepassing op alle documenten die nog een nut hebben voor de administratie en die aan de provincies en aan de gemeenten toebehoren (artikel 3, 2°, en artikel 4, 3° en 4°) : de regels van hetzelfde decreet met betrekking tot de bewaring van dat soort van documenten gelden dus voor de documenten die betrekking hebben op een gewestelijke aangelegenheid, een gemeenschapsaangelegenheid of een federale aangelegenheid. In zoverre artikel 3, 2°, en artikel 4, 3° en 4°, van het decreet van 9 juli 2010 tot gevolg hebben dat de bepalingen van hetzelfde decreet met betrekking tot de bewaring van documenten van toepassing zijn op de provinciale en gemeentelijke documenten die nog een nut hebben voor de administratie en die betrekking hebben op een federale aangelegenheid, regelen zij een federale aangelegenheid.

Het Hof beslist bijgevolg dat artikel 3, 2°, en artikel 4, 3° en 4°, van het decreet van 9 juli 2010, in zoverre zij de toepassing mogelijk maken van de bepalingen van het decreet van 9 juli 2010 met betrekking tot de bewaring van de documenten die aan de provincies en aan de gemeenten toebehoren, die nog een nut hebben voor de administratie en die betrekking hebben op de in artikel 6,

§ 1, VIII, eerste lid, 1°, derde, vierde en vijfde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en in artikel 6, § 1, VIII, tweede lid, van dezelfde wet bedoelde federale aangelegenheden, niet bestaanbaar zijn met die laatste twee bepalingen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980; het vernietigt ze in die mate.

**5. De cumulatie van de mandaten van de
volksvertegenwoordigers van het Waals Parlement
(arrest nr. 81/2012)**

Het bijzondere decreet van het Waalse Gewest van 9 december 2010 tot beperking van de cumulatie van mandaten in hoofde van de volksvertegenwoordigers van het Waals Parlement voert volgens de bewoordingen ervan een « onverenigbaarheid » in tussen het mandaat van lid van het Waals Parlement en een mandaat binnen een gemeentecollege; die « onverenigbaarheid » geldt voor driekwart van de leden van elke politieke fractie in het Parlement, waarbij een kwart van de leden de twee in het geding zijnde mandaten kan cumuleren. Met die maatregel wil de Waalse decreetgever, volgens de parlementaire voorbereiding, twee doelstellingen met elkaar verzoenen : « enerzijds, het verwezenlijken van een rechtstreeks verband tussen de plaatselijke werkelijkheid - die het meest voeling heeft met de verwachtingen van onze medeburgers - en, anderzijds, de wil om aan de Waalse vergadering het niveau te geven dat noodzakelijk is om zich te kunnen uitspreken over de plaatselijke standpunten, waarbij de vernietigende klip van het subregionalisme wordt omzeild »; met andere woorden, « het decreet beoogt een evenwichtige samenstelling van het Waals Parlement door de invoering van een onverenigbaarheid ».

Bij het Hof zijn twee beroepen tot vernietiging van het voormelde decreet ingesteld, beroepen die het zal verwerpen. Ter ondersteuning van die beroepen werd de schending aangevoerd van, enerzijds, de bevoegdheidverdelende regels en, anderzijds, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Ten aanzien van de middelen afgeleid uit de schending van de bevoegdheidverdelende regels

De verzoekende partijen voerden in de eerste plaats de schending aan van de artikelen 39, 118, § 2, en 119 van de Grondwet en de artikelen 24 en 24*bis*, §§ 2*ter* en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen : de Waalse decreetgever zou niet bevoegd zijn om het bestreden bijzondere decreet aan te nemen, aangezien dat laatste in werkelijkheid geen onverenigbaarheid voor de leden van het Waals Parlement invoert, maar veeleer de samenstelling van dat Parlement regelt. Hoewel de Waalse decreetgever, handelend krachtens artikel 24*bis*, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, de bevoegdheid heeft om onverenigbaarheden in te voeren naast die welke bij artikel 119 van de Grondwet en bij de artikelen 23 en 24*bis* van dezelfde bijzondere wet zijn vastgesteld, zou hij daarentegen niet bevoegd zijn om de samenstelling van het Parlement te regelen.

Artikel 24*bis*, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt dat « het Vlaams Parlement en het Waals Parlement [...], ieder voor zich, bij decreet bijkomende onverenigbaarheden [kunnen] instellen »; met toepassing van artikel 35, § 3, van dezelfde bijzondere wet dienen de in artikel 24*bis*, § 3, beoogde decreten te worden aangenomen met tweederdemeerderheid van de uitgebrachte stemmen. Met toepassing van die bepaling kunnen de decreetgevers, met een bijzondere meerderheid, onverenigbaarheden invoeren die respectievelijk van toepassing zijn op het Waals Parlement en het Vlaams Parlement.

De parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur, die artikel 24*bis* in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 heeft ingevoegd, preciseert niet wat, in de zin van die bepaling, onder de term « onverenigbaarheid » moet worden begrepen. Meer bepaald maakt niets het mogelijk aan te nemen dat de bijzondere wetgever, wanneer hij aan het Waals Parlement en aan het Vlaams Parlement een constitutieve autonomie heeft toegekend waardoor zij met name onverenigbaarheden kunnen toevoegen aan die welke reeds bestonden, die mogelijkheid heeft willen beperken tot het invoeren van onverenigbaarheden die op dezelfde wijze alle leden van de betrokken vergadering beogen.

Hoewel het juist is dat, zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State opmerkt, de meeste van de bestaande onverenigbaarheden alle betrokken mandaathouders beogen, kan hieruit niet worden afgeleid dat de Waalse decreetgever, handelend in het kader van de constitutionele autonomie die artikel 24*bis*, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 hem heeft toegekend, geen onverenigbaarheid mag invoeren die enkel een deel van de leden van het Waals Parlement beoogt. De omstandigheid dat die onverenigbaarheid de algemene samenstelling van het Waals Parlement beïnvloedt, ontnemt haar niet de kwalificatie van onverenigbaarheid in de zin van artikel 24*bis*, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Het Hof leidt hieruit af dat, krachtens die bepaling, de Waalse decreetgever, handelend met een bijzondere meerderheid, bevoegd was om het bestreden bijzondere decreet aan te nemen.

De verzoekende partij in de eerste aan het Hof voorgelegde zaak voerde eveneens aan dat het bijzondere decreet van 9 december 2010 artikel 24*bis*, § 2*ter*, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zou schenden, volgens hetwelk « het mandaat van lid van het Vlaams Parlement, van het Parlement van de Franse Gemeenschap en van het Waals Parlement kan worden gecumuleerd met ten hoogste één bezoldigd uitvoerend mandaat. Als bezoldigde uitvoerende mandaten in de zin van het vorige lid worden beschouwd : 1° het ambt van burgemeester, van schepen en van voorzitter van een raad voor maatschappelijk welzijn ongeacht het daaraan verbonden inkomen; [...] ».

Die bepaling strekt dus in wezen ertoe het aantal mandaten te beperken die tegelijkertijd kunnen worden uitgeoefend. De draagwijdte ervan waarborgt de parlementsleden van de gewesten en de gemeenschappen evenwel niet dat zij hun mandaat altijd zullen kunnen cumuleren met een ambt van burgemeester, schepen of voorzitter van een raad voor maatschappelijk welzijn. Bovendien kan artikel 24*bis*, § 2*ter*, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 niet in die zin worden geïnterpreteerd dat het de draagwijdte beperkt van artikel 24*bis*, § 3, van dezelfde bijzondere wet, dat geen enkele beperking inhoudt ten aanzien van de bevoegdheid die het aan de decreetgevers toekent om nieuwe onverenigbaarheden in te voeren. Hieruit vloeit voort dat de Waalse decreetgever, met het

aannemen van het bestreden bijzondere decreet, artikel 24bis, § 2ter, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 niet heeft geschonden.

Ten aanzien van de middelen afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet

De betrokken middelen voerden de schending aan van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie - al dan niet in samenhang gelezen met artikel 3 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens -, in zoverre het bestreden bijzondere decreet, enerzijds, afbreuk zou doen aan het recht van de kiezer op de voorzienbaarheid van het nuttige effect van zijn stem en, anderzijds, onverantwoorde verschillen in behandeling zou teweegbrengen onder kiezers en onder kandidaten bij de verkiezing van het Waals Parlement, alsook onder verkozenen voor datzelfde Parlement.

Wat het nuttige effect van de stem betreft, klaagden de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het voormelde artikel 3, dat bepaalt dat « de Hoge Verdragsluitende Partijen [...] zich [ertoe verbinden] om met redelijke tussenpozen vrije, geheime verkiezingen te houden onder voorwaarden welke de vrije meningsuiting van het volk bij het kiezen van de wetgevende macht waarborgen ».

Die bepaling waarborgt subjectieve rechten, waaronder het stemrecht en het recht om zich kandidaat te stellen bij verkiezingen. Die rechten zijn van cruciaal belang voor het vestigen en het handhaven van de grondslagen van de democratie. Niettemin zijn die rechten niet absoluut : zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt, « is er plaats voor ' impliciete beperkingen ' en de verdragsluitende Staten moeten kunnen beschikken over een beoordelingsvrijheid ter zake », beoordelingsvrijheid die « ruim » is (EHRM, 15 juni 2006, *Lykourazos* t. Griekenland, § 51).

De in het middel beoogde bepalingen beletten niet dat de wetgever het beginsel van de vrijheid van de stem, waaruit voortvloeit dat de kiezer het nuttige effect van zijn stem kan inschatten, op redelijke wijze beperkt teneinde de goede werking van de democratische

instellingen te verzekeren. Dat geldt met name voor de onverenigbaarheden die een kandidaat, na zijn verkiezing, verplichten te kiezen tussen twee onverenigbare ambten of mandaten. Te dezen vermocht de Waalse decreetgever te oordelen dat het noodzakelijk was een evenwichtige samenstelling van het Waals Parlement tot stand te brengen, opdat dat laatste een rechtstreekse band met de plaatselijke werkelijkheid kan behouden en tegelijk de klip van het subregionalisme kan omzeilen. Bij het arrest *nr. 73/2003*¹ heeft het Hof artikel 6 van de wet van 13 december 2002 houdende verschillende wijzigingen van de kieswetgeving vernietigd omdat die bepaling « van die aard [was] dat de kiezer kan worden misleid vermits hij het nuttig effect van zijn stem niet kan inschatten » (B.16.3); te dezen ging het om een bepaling die het een persoon mogelijk maakte zich tegelijkertijd kandidaat te stellen bij de verkiezing van zowel de Kamer van volksvertegenwoordigers als de Senaat in het kader van verkiezingen die gelijktijdig worden gehouden. Dat is te dezen niet het geval, aangezien de betrokken verkiezingen niet gelijktijdig plaatshebben.

Ermee rekening houdend dat de kiezer die zijn stem wenst uit te brengen voor een kandidaat die reeds houder is van een mandaat binnen een gemeentecollege, op voorhand weet dat het risico bestaat dat die kandidaat, indien hij wordt verkozen, niet voldoet aan de voorwaarden om beide mandaten te kunnen cumuleren, waarbij de kiezer dus met kennis van zaken stemt, heeft de Waalse decreetgever niet op discriminerende wijze afbreuk gedaan aan de rechten die zijn gewaarborgd bij artikel 3 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Wat betreft de verschillen in behandeling onder kiezers en onder verkozenen, bekritiseerden de verzoekende partijen de verhouding van driekwart van de leden van elke politieke fractie dat de mandaten niet zal kunnen cumuleren en van één kwart van de leden van elke politieke fractie dat dat wel zal mogen doen; zij waren van mening dat die verhouding geenszins verantwoord is ten aanzien van het door de decreetgever nagestreefde doel, zodat de

¹ Zie het verslag 2003, pp. 33-38.

bestreden bepalingen onverantwoorde verschillen in behandeling zouden teweegbrengen onder kiezers en onder verkozenen naargelang die laatstgenoemden de mandaten al dan niet zouden mogen cumuleren.

Door voor een deel van de leden van het Waals Parlement te voorzien in de onmogelijkheid om mandaten te cumuleren, wilde de Waalse decreetgever, luidens de parlementaire voorbereiding, « een middenweg volgen teneinde het beste uit [...] twee dimensies te halen », namelijk het Parlement in staat stellen zowel een rechtstreekse band met de plaatselijke werkelijkheid te behouden als de klip van het subregionalisme te omzeilen. Om dat doel te bereiken, moet de Waalse decreetgever het aandeel vaststellen van leden van het Parlement die het gewestelijk mandaat en het plaatselijk mandaat mogen cumuleren. In de keuze van dat aandeel geniet de Waalse decreetgever, zoals hiervoor eraan is herinnerd, een ruime beoordelingsbevoegdheid die hem met name toelaat een evenwichtig compromis na te streven tussen de verschillende bestaande standpunten : het blijkt niet dat de verhouding driekwart/één kwart waarvoor hij heeft gekozen, kennelijk onverantwoord zou zijn.

De verzoekende partijen bekritiseerden eveneens het door de Waalse decreetgever gekozen criterium om een keuze te maken tussen de leden van het Waals Parlement die hun mandaat zullen mogen cumuleren met een mandaat binnen een gemeentecollege en diegenen die die mandaten niet zullen mogen cumuleren : dat criterium zou niet relevant zijn ten aanzien van het nagestreefde doel, discriminerend zijn aangezien het de mandaathouders bevoordeelt die in kleine kieskringen zijn verkozen ten opzichte van diegenen die in de grote kieskringen zijn verkozen en een indirecte discriminatie inhouden ten aanzien van de in het Waals Parlement verkozen vrouwen.

Krachtens artikel 24*bis*, § 6, vierde en vijfde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, ingevoegd bij artikel 2 van het bestreden bijzondere decreet, valt, binnen elke fractie, het kwart van de leden dat een mandaat binnen een gemeentecollege uitoefent en bij de gewestverkiezingen het hoogste « penetratiepercentage » heeft behaald, niet onder de toepassing

van de onverenigbaarheid die is ingevoerd tussen het mandaat van lid van het Waals Parlement en een mandaat binnen een gemeentecollege; het « penetratiepercentage » wordt berekend door het aantal door de verkozene behaalde naamstemmen te delen door het aantal geldige stemmen uitgebracht in zijn kieskring. Hoewel wellicht andere criteria hadden kunnen worden gekozen om een keuze te maken uit de leden van het Parlement die hun mandaat mogen cumuleren met een mandaat binnen een gemeentecollege, is het criterium van het penetratiepercentage niet irrelevant, aangezien het rekening houdt met de wil van de kiezers om aan die verkozenen een bijzonder groot vertrouwen te geven.

Ten aanzien van een eventuele aantasting van de gelijkheid tussen mannen en vrouwen kan niet worden aangevoerd dat het criterium van het penetratiepercentage afbreuk zou doen aan die gelijkheid, aangezien het op identieke wijze van toepassing is op alle verkozenen. Een verschil tussen het aantal mannelijke en vrouwelijke verkozenen die mogen cumuleren, zou alleen kunnen voortvloeien uit de keuze van de kiezer.

Volgens de verzoekende partijen zou de toepassing van het criterium van het penetratiepercentage ertoe leiden verschillen in behandeling in te voeren onder verkozenen en onder kiezers naargelang zij hun kiesrechten uitoefenen in een kleine dan wel een grote kieskring; zij voeren in dat verband aan dat het in de kleine kieskringen gemakkelijker zou zijn om een hoog penetratiepercentage te behalen dan in de grote, omdat het aantal mogelijke kandidaten op eenzelfde lijst minder groot is in de kleine kieskringen.

Het penetratiepercentage wordt uitgedrukt door een verhouding tussen het aantal voorkeurstemmen dat een verkozene heeft behaald en het aantal in zijn kieskring uitgebrachte geldige stemmen. Die berekeningswijze van het door de decreetgever gekozen criterium teneinde een onderscheid te maken tussen de verkozenen die zullen mogen cumuleren en die welke dat niet zullen mogen, zou *prima facie* de verkozenen bevoordelen die zich kandidaat hebben gesteld in de kleinste kieskringen. Uit de simulatie van de toepassing van het bestreden decreet op de resultaten van de verkiezingen voor het Waals Parlement van 7 juni

2009 - die de Waalse Regering op vraag van het Hof heeft meegedeeld - blijkt evenwel dat de toepassing van dat criterium in de praktijk niet leidt tot resultaten die, ten aanzien van de kandidaten die zouden mogen hebben cumuleren, aanzienlijk verschillen naar gelang van de grootte van de kieskring waarin zij zijn verkozen. Hieruit kan worden afgeleid dat het gedrag van de kiezers en de strategieën van de politieke partijen, met name de concentratie van de voorkeurstemmen op een beperkt aantal kandidaten in alle kieskringen, de mogelijkheden voor alle verkozen kandidaten om te voldoen aan de voorwaarden van de cumulatie, voldoende kunnen beïnvloeden, zelfs wanneer zij zich kandidaat stellen in de grotere kieskringen. De bestreden bepaling heeft bijgevolg geen onevenredige gevolgen voor de kandidaten die in de grote kieskringen zijn verkozen, zodat zij niet in strijd is met de in het middel beoogde bepalingen.

6. *De injectietarieven voor elektriciteit geproduceerd door middel van hernieuwbare energiebronnen en kwalitatieve warmte-krachtkoppeling*
(arrest nr. 89/2012)

Het decreet van het Vlaamse Gewest van 23 december 2010 wijzigt het Elektriciteitsdecreet van 17 juli 2000 en het Energiedecreet van 8 mei 2009 wat betreft, volgens het opschrift ervan, « het vermijden van injectietarieven voor elektriciteit geproduceerd door middel van hernieuwbare energiebronnen en kwalitatieve warmte-krachtkoppeling ». Het luidt als volgt : « Artikel 1. Dit decreet regelt een gewestaangelegenheid. Art. 2. Aan titel IV, hoofdstuk I, afdeling VIII, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 wordt een artikel 4.1.22/1 toegevoegd, dat luidt als volgt : ' Art. 4.1.22/1. De netbeheerder voert alle taken die noodzakelijk zijn voor de injectie van elektriciteit, geproduceerd door middel van hernieuwbare energiebronnen en kwalitatieve warmte-krachtkoppeling, met uitzondering van de aansluiting op het distributienet of het plaatselijk vervoernet, kosteloos uit. De kosten die hiervoor ten laste gelegd worden van de netbeheerder, worden beschouwd als kosten ten gevolge van de openbardienstverplichtingen van de netbeheerder als netbeheerder. ' ».

Bij het Hof is een beroep aanhangig gemaakt tot vernietiging van het voormelde decreet van 23 december 2010, dat werd ingesteld door de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG) en dat het Hof zal inwilligen.

De verzoekende partij voerde in een eerste middel de schending aan van de bevoegdheidverdelende regels, inzonderheid artikel 6, § 1, VII, tweede lid, d), en § 3, en artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de federale loyauteitsplicht en het evenredigheidsbeginsel, doordat het decreet van het Vlaamse Gewest van 23 december 2010 een tariefmaatregel uitmaakt, terwijl het bepalen van de tarieven voor de distributie van elektriciteit (inclusief injectietarieven) - en derhalve tevens de vrijstelling van (injectie)tarieven - een exclusief federale aangelegenheid is en doordat, subsidiair, in elk geval voorafgaand overleg tussen de Vlaamse en de federale overheid moest zijn gepleegd, wat niet heeft plaatsgehad.

Uit artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen blijkt dat de bijzondere wetgever het energiebeleid heeft opgevat als een gedeeld exclusieve bevoegdheid, waarbij het bepalen van de tarieven tot de bevoegdheid van de federale wetgever is blijven behoren; volgens de parlementaire voorbereiding dient onder « tarieven » te worden begrepen zowel de tarieven voor levering aan de gewone consument als die voor industriële levering van gas en elektriciteit. Ook de tarieven die door de distributienetbeheerders aan de producenten van elektriciteit kunnen worden aangerekend, behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid : die tarieven beïnvloeden immers de prijs die aan de klant wordt aangerekend. Bijgevolg behoort de regeling betreffende de injectietarieven tot de bevoegdheid van de federale overheid, zowel om dergelijke tarieven in te voeren, of te voorzien in de mogelijkheid daartoe, als om daarvan op een of andere wijze vrij te stellen, en de modaliteiten met betrekking tot de tarieven te bepalen.

Het decreet van 23 december 2010 beoogt het injectietarief dat de distributienetbeheerders krachtens de federale regeling kunnen vragen, *de facto* te neutraliseren door voor te schrijven dat de injectie van elektriciteit, geproduceerd door middel van hernieuwbare

energiebronnen en kwalitatieve warmte-krachtkoppeling kosteloos moet worden uitgevoerd. Het gegeven dat die kosten door het bestreden decreet ten laste worden gelegd van de netbeheerder en als openbardienstverplichting worden aangemerkt, neemt niet weg dat het om een tariefmaatregel gaat die het de distributienetbeheerders verbiedt voor bepaalde energiebronnen injectietarieven aan te rekenen en die de prijs beïnvloedt die aan de consument wordt aangerekend. Het gaat derhalve, wat het energiebeleid betreft, om een aangelegenheid die door de bijzondere wetgever aan de federale overheid is voorbehouden.

De Vlaamse Regering betoogt dat de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest om het bestreden decreet van 23 december 2010 aan te nemen, kan worden gegrond op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Opdat dat artikel toepassing kan vinden, is het vereist dat de aangenomen regeling noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van het gewest, dat de aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.

Zonder dat het nodig is uit te maken of de bestreden maatregel noodzakelijk is voor de uitoefening van de eigen bevoegdheden en of de aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling, moet worden vastgesteld dat de weerslag van het decreet van 23 december 2010 niet louter marginaal is. De keuze van de federale overheid om het aanrekenen van injectietarieven mogelijk te maken, is een beleidsmaatregel in het raam van haar bevoegdheid inzake de elektriciteitstarieven. Weliswaar zijn de distributienetbeheerders in de huidige stand van de regelgeving niet verplicht om injectietarieven aan te rekenen en zijn « in de regulatoire periode 2009-2012, de aan injectie toegerekende kosten » volgens een studie van de CREG « eerder beperkt », namelijk « tot 0,5 % van het totale budget » van de uitgaven voor elektriciteit van een aantal typeklanten (CREG, studie (F)100401-CDC-959 betreffende « de mogelijke schrapping of vrijstelling van injectietarieven voor productie-installaties op basis van hernieuwbare energie en kwalitatieve WKK », 1 april 2010, www.creg.be, pp. 45 en 51). Niettemin raakt het bestreden decreet het wezen zelf van de bevoegdheid van de federale overheid inzake de injectietarieven op

zich, doordat het beoogt de federale tariefmaatregel te neutraliseren ten aanzien van de elektriciteit geproduceerd door middel van hernieuwbare energiebronnen en kwalitatieve warmte-krachtkoppeling, productie die naarmate zij aan belang wint, leidt tot grotere inspanningen van de distributienetbeheerders om de aldus opgewekte energie op het net te injecteren, terwijl de energietarieven een zo getrouw mogelijke weergave dienen te zijn van de werkelijke kosten. Het staat aan de federale overheid om te beoordelen of het in het raam van haar bevoegdheid mogelijk is het beleid van de gewesten tot stimulering van de opwekking van milieuvriendelijke energie tegemoet te komen op het stuk van de tarieven.

Het Hof beslist dan ook dat het middel gegrond is en vernietigt bijgevolg het decreet van het Vlaamse Gewest van 23 december 2010 « houdende wijziging van het Elektriciteitsdecreet van 17 juli 2000 en het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft het vermijden van injectietarieven voor elektriciteit geproduceerd door middel van hernieuwbare energiebronnen en kwalitatieve warmte-krachtkoppeling ». Het stelde vooraf vast dat, vermits de vernietiging met terugwerkende kracht geen onoverkomelijke administratieve en financiële moeilijkheden veroorzaakt, er geen aanleiding is om in te gaan op de subsidiaire vraag van de Vlaamse Regering om de gevolgen van het vernietigde decreet te handhaven.

B. RECHTEN EN VRIJHEDEN

7. Het verbod op het dragen van kledij die het gezicht volledig dan wel grotendeels verbergt (arrest nr. 145/2012)

De wet van 1 juni 2011 beoogt, zoals het opschrift ervan aangeeft, de « instelling van een verbod op het dragen van kleding die het gezicht volledig dan wel grotendeels verbergt ». Artikel 2 ervan voegt in het Strafwetboek een artikel 563bis in, luidende : « Art. 563bis. Met geldboete van vijftien euro tot vijftwintig euro en met gevangenisstraf van een dag tot zeven dagen of met een van deze straffen alleen worden gestraft, zij die zich, behoudens

andersluidende wetsbepalingen, in de voor het publiek toegankelijke plaatsen begeven met het gezicht geheel of gedeeltelijk bedekt of verborgen, zodat zij niet herkenbaar zijn. Het eerste lid geldt echter niet voor hen die zich in de voor het publiek toegankelijke plaatsen begeven met het gezicht geheel of gedeeltelijk bedekt of verborgen, zodat zij niet herkenbaar zijn, en wel krachtens arbeidsreglementen of een politieverordening naar aanleiding van feestactiviteiten ».

Bij het Hof is een beroep tot vernietiging van de voormelde wet ingesteld, beroep dat het Hof zal verwerpen, onder voorbehoud evenwel van de in het dictum ervan beoogde interpretatie.

De verzoekende partijen voeren in de eerste plaats de schending aan van de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet, alsook die van artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en van artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Er werd opeenvolgend aangevoerd : dat de wet, door te voorzien in een strafsancie wanneer het gezicht van de betrokkene is verborgen zodat die laatste niet herkenbaar is, op dermate vage wijze zou zijn geformuleerd dat het onmogelijk of in elk geval moeilijk is om te weten wat al dan niet is toegestaan; dat de wet, door het algemene karakter ervan, niet zou bepalen wat moet worden begrepen onder « herkenbaarheid », voor wie men herkenbaar moet zijn en om welke motieven; ten slotte dat het begrip « voor het publiek toegankelijke plaatsen » het, met name voor de vrouwen die de volledige sluier dragen, niet mogelijk zou maken met voldoende nauwkeurigheid te voorzien wanneer zij al dan niet in overtreding zijn, daar dat begrip niet is gedefinieerd.

Met betrekking tot het woord « herkenbaar » preciseert de Ministerraad in zijn memorie dat het dient te worden begrepen in de gebruikelijke betekenis ervan, namelijk als « die kan worden herkend ». Niets in de parlementaire voorbereiding geeft aan dat aan dat begrip een andere betekenis zou moeten worden verleend dan die welke daaraan in de gebruikelijke betekenis wordt gegeven. Dat begrip is voldoende expliciet opdat de rechtzoekende redelijkerwijs in staat is de draagwijdte ervan te bepalen.

Het begrip « voor het publiek toegankelijke plaatsen », ermee rekening houdend dat het gaat om een begrip dat gewoonlijk wordt gebruikt in talrijke wetgevingen, kan niet worden aangenomen dat het dermate vaag is dat het niet iedereen zou toelaten te weten of een gedrag, op het ogenblik dat het wordt aangenomen, de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de betrokkene met zich zou kunnen meebrengen. Het feit dat de rechter nog zou kunnen beschikken over een beoordelingsbevoegdheid, in bepaalde omstandigheden die eigen zijn aan de zaak, ontnemt aan de wet niet het voldoende nauwkeurige karakter ervan om te voldoen aan het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen voerden eveneens de schending aan van artikel 19 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 9 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, soms in samenhang gelezen met artikel 18 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, alsook met artikel 10 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Volgens de verzoekende partijen beoogt de wet in de eerste plaats, hoewel dat niet expliciet is vermeld, de personen die de volledige sluiert dragen om religieuze redenen : de bestreden maatregel zou voor die personen de vrijheid van eredienst beperken op een wijze die niet voldoet aan de inmengingsvoorwaarden in de zin van artikel 9.2 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, zoals die voortvloeien uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Voorschriften inzake kledij kunnen variëren naar gelang van tijd en plaats. Niettemin kunnen in de openbare ruimten bepaalde grenzen hieraan dwingend worden opgelegd. Niet om het even welke gedraging is geoorloofd, louter en alleen omdat een godsdienstige beweegreden ter verantwoording ervan wordt aangevoerd. De vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van eredienst zijn immers niet absoluut. Voor zover het geen daad betreft verricht met als doel de erkende rechten of vrijheden teniet te doen, mag weliswaar zelfs aan de afwijzing van de fundamentele waarden van onze democratische maatschappij uiting worden gegeven, doch de wijze waarop dat gebeurt, mag aan beperkingen worden onderworpen. Het behoort tot de beoordelingsmarge van de wetgever te bepalen welke beperkingen van de bovenvermelde vrijheden noodzakelijk

kunnen worden geacht in de democratische samenleving waarbinnen hij zijn bevoegdheid uitoefent.

Door een strafsanctie in te voeren voor de personen die zich op voor het publiek toegankelijke plaatsen zouden begeven met het gezicht bedekt of verborgen zodat zij niet herkenbaar zijn, kan de bestreden wet, wegens het algemene karakter van de bewoordingen ervan, een inmenging vormen in de vrijheid van geweten en van godsdienst van de vrouwen die, zoals sommige verzoekende partijen, de volledige sluier dragen op basis van een persoonlijke keuze die zij in overeenstemming met hun geloofsovertuiging achten. Er dient bijgevolg te worden onderzocht of die inmenging is bepaald bij een voldoende toegankelijke en nauwkeurige wet, noodzakelijk is in een democratische samenleving, beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met de door de wetgever nagestreefde wettige doelstellingen.

Zoals hiervoor is aangetoond, beantwoordt de wet aan de vereisten van toegankelijkheid en nauwkeurigheid.

De vrijheid van geweten en godsdienst omvat onder meer de vrijheid om hetzij alleen, hetzij met anderen, zijn godsdienst of zijn overtuiging tot uiting te brengen. De voormelde grondwets- en verdragsbepalingen beschermen evenwel niet elke daad die door een godsdienst of overtuiging is geïnspireerd en waarborgen niet in alle omstandigheden het recht om zich naar de religieuze voorschriften of naar zijn overtuiging te gedragen (EHRM, 2 oktober 2001, *Pichon en Sajous* t. Frankrijk; 29 juni 2004, *Leyla Sahin* t. Turkije, § 66; grote kamer, 10 november 2005, *Leyla Sahin* t. Turkije, § 105; EHRM, 13 november 2008, *Mann Singh* t. Frankrijk).

In een democratische samenleving is het noodzakelijk de waarden en de beginselen die aan het Europees Verdrag voor de rechten van de mens ten grondslag liggen, te beschermen. De grote kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in zijn voormelde arrest *Leyla Sahin* t. Turkije als volgt geoordeeld : « 108. Pluralisme, tolerantie en open geest kenmerken een ' democratische samenleving '. Hoewel de belangen van individuen soms ondergeschikt moeten worden gemaakt aan die van een groep, wordt de democratie niet teruggebracht tot de constante suprematie

van de mening van een meerderheid, maar vereist zij een evenwicht dat de individuen van een minderheid een rechtvaardige behandeling verzekert en dat elk misbruik van een overheersende positie voorkomt (zie, *mutatis mutandis*, *Young, James en Webster* t. Verenigd Koninkrijk, arrest van 13 augustus 1981, reeks A, nr. 44, p. 25, § 63, en *Chassagnou en anderen* t. Frankrijk [GK], nrs. 25088/94, 28331/95 en 28443/95, § 112, EHRM 1999-III). Het pluralisme en de democratie dienen eveneens te steunen op de dialoog en een geest van compromis, die noodzakelijkerwijs vanwege de individuen diverse toegevingen inhouden die verantwoord zijn met het oog op het vrijwaren en bevorderen van de idealen en waarden van een democratische samenleving (zie *mutatis mutandis*, *Parti communiste unifié de Turquie en anderen*, voormeld, pp. 21-22, § 45, en *Refah Partisi (Parti de la prospérité) en anderen*, voormeld, § 99). Hoewel de 'rechten en vrijheden van anderen' zelf zijn opgenomen onder die welke zijn gewaarborgd door het Verdrag of de Protocollen erbij, dient te worden aangenomen dat de noodzaak om ze te beschermen de Staten ertoe kan brengen andere rechten en vrijheden te beperken die eveneens in het Verdrag zijn verankerd: het is precies dat constante streven naar een evenwicht tussen de fundamentele rechten van iedereen dat de grondslag van een 'democratische samenleving' vormt (*Chassagnou en anderen*, voormeld, § 113) ».

De Staat moet zich niet uitspreken over de legitimiteit van de geloofsovertuigingen of over de wijze waarop die worden geuit (EHRM, 26 september 1996, *Manoussakis e.a.* t. Griekenland, § 47; EHRM, 26 oktober 2000, *Hassan en Tchaouch* t. Bulgarije, § 78; EHRM, 9 oktober 2007, *Hasan en Eylem Zengin* t. Turkije, § 54).

Uit de toelichting bij het voorstel dat aan de oorsprong van de bestreden wet ligt, vloeit voort dat de wetgever een samenlevingsmodel heeft willen verdedigen dat voorrang geeft aan het individu boven diens levensbeschouwelijke, culturele en religieuze banden teneinde eenieders integratie te bevorderen en ervoor te zorgen dat de burgers een gemeenschappelijk goed van fundamentele waarden delen, namelijk het recht op leven, het recht op vrijheid van geweten, de democratie, de gelijkheid tussen man en vrouw, of nog, de scheiding tussen Kerk en Staat. Zoals het Hof uiteenzet in zijn arrest, blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet dat drie doelstellingen zijn nagestreefd: de

openbare veiligheid, de gelijkheid tussen man en vrouw en een zekere opvatting van het « samen leven » in de maatschappij. Dergelijke doelstellingen zijn legitiem en vallen onder de categorie van die welke zijn opgesomd in artikel 9 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, namelijk de handhaving van de openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde, alsook de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Het Hof moet voorts nagaan of is voldaan aan de voorwaarden van noodzakelijkheid in een democratische samenleving en van evenredigheid met de aldus nagestreefde wettige doelstellingen.

Uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet blijkt dat het verbod op het dragen van gezichtsverhullende kledij onder meer is ingegeven door redenen van openbare veiligheid : er wordt in dat verband gewag gemaakt van het plegen van misdrijven door personen wier gezicht was verborgen.

Artikel 34, § 1, van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt machtigt de politieambtenaren ertoe de identiteit van iedere persoon te controleren wanneer zij, op grond van zijn gedragingen, materiële aanwijzingen of omstandigheden van tijd of plaats, redelijke gronden hebben om te denken dat hij wordt opgespoord, dat hij heeft gepoogd of zich voorbereidt om een misdrijf te plegen of dat hij de openbare orde zou kunnen verstoren of heeft verstoord. Die identiteitscontrole zou kunnen worden bemoeilijkt indien de betrokken persoon zijn gezicht verhult en medewerking aan een dergelijke controle zou weigeren. Bovendien zijn personen die hun gezicht verhullen, in het algemeen niet of moeilijk herkenbaar wanneer zij zich schuldig zouden maken aan misdrijven of de openbare orde zouden verstoren. Het is ook niet omdat een gedraging nog niet een omvang zou hebben aangenomen die de maatschappelijke orde of de veiligheid in gevaar zou brengen, dat de wetgever niet zou mogen optreden : het kan hem niet kwalijk worden genomen tijdig op een dergelijk risico te anticiperen door gedragingen te bestraffen wanneer vaststaat dat de veralgemening ervan een reëel gevaar met zich zou meebrengen. Rekening houdend met het bovenstaande kon de wetgever van oordeel zijn dat het verbod op gezichtsverhulling op de voor het publiek toegankelijke plaatsen noodzakelijk is om redenen van openbare veiligheid.

De wetgever heeft zijn optreden eveneens gemotiveerd door een zekere opvatting van het « samen leven » in een maatschappij die steunt op fundamentele waarden die volgens hem daaruit voortvloeien. De individualiteit van ieder rechtssubject van een democratische samenleving is niet denkbaar zonder dat diens gelaat, dat een fundamenteel element daarvan vormt, zichtbaar is. Rekening houdend met de essentiële waarden die hij wenst te verdedigen, vermocht de wetgever ervan uit te gaan dat het verkeer in de openbare sfeer, die van nature de gemeenschap aanbelangt, van personen van wie dat fundamentele element van de individualiteit niet zichtbaar is, het onmogelijk maakt menselijke relaties, die noodzakelijk zijn voor een leven in een maatschappij, tot stand te brengen. Hoewel het pluralisme en de democratie de vrijheid inhouden om zijn overtuigingen te uiten, onder meer door het dragen van religieuze tekenen, moet de Staat waken over de voorwaarden waaronder die tekenen worden gedragen en over de gevolgen die het dragen van die tekenen kan hebben. Aangezien het verbergen van het gezicht tot gevolg heeft het rechtssubject, lid van de samenleving, elke mogelijkheid tot individualisering door middel van het gezicht te ontnemen, terwijl die individualisering een fundamentele voorwaarde vormt die is verbonden aan zijn essentie zelf, beantwoordt het verbod op het dragen van een dergelijk kledingstuk op de voor het publiek toegankelijke plaatsen, ook al is het de uiting van een geloofsovertuiging, aan een dwingende maatschappelijke behoefte in een democratische samenleving.

Met betrekking tot de waardigheid van de vrouw, vermocht de wetgever ervan uit te gaan dat de fundamentele waarden van een democratische samenleving zich ertegen verzetten dat vrouwen ertoe worden verplicht hun gezicht te verbergen onder druk van leden van hun gezin of van hun gemeenschap en aldus, tegen hun zin, worden beroofd van de vrijheid om daarover zelf te beslissen.

Echter, zoals dat het geval is voor sommige reeds beoogde verzoekende partijen, kan het dragen van een volledige sluier overeenstemmen met de uiting van een religieuze keuze. Die keuze kan zijn ingegeven door verschillende motieven met talrijke symbolische betekenissen. Ook al vloeit het dragen van de volledige sluier voort uit een weloverwogen keuze van de vrouw, toch

verantwoordt de gendergelijkheid, die de wetgever terecht beschouwt als een fundamentele waarde van de democratische samenleving, dat de Staat zich, in de openbare sfeer, kan verzetten tegen het uiten van een religieuze overtuiging door een gedraging die niet te verzoenen is met dat beginsel van gelijkheid tussen man en vrouw. Zoals hiervoor is opgemerkt, ontnemt het dragen van een volledige sluier die het gezicht verbergt immers de vrouw, enige adressaat van dat voorschrift, een fundamenteel element van haar individualiteit, dat noodzakelijk is voor het leven in een samenleving en het tot stand brengen van sociale betrekkingen.

Het Hof onderzoekt voorts of het invoeren van een sanctie van strafrechtelijke aard teneinde de naleving van het bij de wet bepaalde verbod te waarborgen, geen gevolgen heeft die onevenredig zijn met de nagestreefde doelstellingen.

Wanneer de wetgever van mening is dat bepaalde tekortkomingen dienen te worden bestraft, valt het onder zijn beoordelingsbevoegdheid om te beslissen of het opportuun is te kiezen voor strafrechtelijke sancties *sensu stricto* dan wel voor administratieve sancties.

Gelet op de verschillen die onder de gemeenten en in de rechtspraak in die materie zijn vastgesteld, vermocht de wetgever ervan uit te gaan dat de rechtszekerheid diende te worden gewaarborgd door middel van een uniforme sanctie die wordt opgelegd wanneer het dragen van een kledingstuk dat het gezicht op de voor het publiek toegankelijke plaatsen verbergt, wordt vastgesteld.

Aangezien de individualisering van de personen, waarvoor het gezicht een fundamenteel element is, een essentiële voorwaarde is voor de werking van een democratische samenleving waarvan elk lid een rechtssubject is, vermocht de wetgever ervan uit te gaan dat het verbergen van het gezicht de werking van de aldus opgevatte samenleving in gevaar kon brengen en bijgevolg strafrechtelijk diende te worden bestraft.

Onder voorbehoud van hetgeen hieronder is vermeld, in zoverre de bestreden maatregel zich richt tot de personen die, vrij en vrijwillig, hun gezicht verbergen op de voor het publiek toegankelijke

plaatsen, heeft die maatregel geen gevolgen die niet evenredig zijn met de nagestreefde doelstellingen, aangezien de wetgever heeft gekozen voor de lichtste strafrechtelijke sanctie. De omstandigheid dat de straf zwaarder kan zijn in geval van herhaling, leidt niet tot een ander besluit : de wetgever vermocht van oordeel te zijn dat de overtreder die wordt veroordeeld voor een strafrechtelijk bestraft gedrag, dat gedrag niet zal herhalen onder de dreiging van een zwaardere sanctie. Voor het overige dient te worden opgemerkt dat ten aanzien van de personen die hun gezicht onder dwang zouden verbergen, artikel 71 van het Strafwetboek bepaalt dat er geen misdrijf is wanneer de dader gedwongen werd door een macht die hij niet heeft kunnen weerstaan.

De bestreden wet voorziet in een strafsanctie voor elke persoon die, behoudens andersluidende wetsbepalingen, zijn gezicht volledig of gedeeltelijk bedekt of verbergt zodat hij niet herkenbaar is, wanneer het voor het publiek toegankelijke plaatsen betreft. Het zou kennelijk onredelijk zijn aan te nemen dat die plaatsen in die zin moeten worden begrepen dat zij ook de plaatsen bestemd voor de erediensten omvatten. Het dragen van kledij die overeenstemt met de uiting van een religieuze keuze, zoals de sluier die het gezicht volledig bedekt, op die plaatsen, zou niet het voorwerp kunnen uitmaken van beperkingen zonder dat dit op onevenredige wijze afbreuk zou doen aan de vrijheid om zijn geloofsovertuiging te uiten. Onder voorbehoud van die interpretatie verklaart het Hof dat de grieven ongegrond zijn.

Andere kritiek betrof de schending van artikel 19 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Sommige verzoekende partijen voerden aan dat de vrijheid van meningsuiting verschillende vormen kan aannemen, met name op het vlak van kleding, en dat het dragen van kleding of voorwerpen een vorm van persoonlijke uitdrukking is waaraan de bestreden bepaling afbreuk zou doen.

Door een strafsanctie in te voeren voor de personen die zich op voor het publiek toegankelijke plaatsen zouden begeven met het gezicht bedekt of verborgen zodat zij niet herkenbaar zijn, kan de bestreden wet wegens het algemene karakter van de bewoordingen ervan, een inmenging vormen in de vrijheid van meningsuiting van de

personen die menen dat het dragen van kleding één van de uitingen ervan vormt. Er dient bijgevolg ook hier te worden onderzocht of, voor die personen, die inmenging is bepaald bij een voldoende toegankelijke en nauwkeurige wet, noodzakelijk is in een democratische samenleving, beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met de door de wetgever nagestreefde wettige doelstellingen.

Zoals reeds is opgemerkt, beantwoordt de wet aan de vereisten van toegankelijkheid en nauwkeurigheid. Ten aanzien van het vereiste dat de wet noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving en moet beantwoorden aan een dwingende maatschappelijke behoefte, zoals reeds is opgemerkt, is de individualiteit van ieder rechtssubject in een democratische samenleving niet denkbaar zonder dat diens gezicht, dat een fundamenteel element daarvan vormt, zichtbaar is; het verbergen van het gezicht op de voor het publiek toegankelijke plaatsen, ook al maakt dat deel uit van de vrije meningsuiting van de persoon die dat doet, heeft tot gevolg het rechtssubject, lid van de samenleving, elke mogelijkheid tot individualisering door middel van het gezicht op dergelijke plaatsen te ontnemen, terwijl die individualisering een fundamenteel element van de essentie zelf van het rechtssubject vormt. Het verbod om het gezicht op dergelijke wijze te verbergen, beantwoordt derhalve aan een dwingende maatschappelijke behoefte in een democratische samenleving. Ten aanzien van het feit dat de wetgever een beroep heeft gedaan op een sanctie van strafrechtelijke aard, vloeit uit hetgeen hiervoor is vermeld, voort dat die maatregel niet onevenredig is ten aanzien van de nagestreefde doelstellingen.

Andere kritiek betrof voorts de schending van de individuele vrijheid, verankerd in artikel 12 van de Grondwet en in artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, ten aanzien van de vrouwen die, door de werking van de bestreden wet, strafsancities oplopen, met inbegrip van gevangenisstraffen, wanneer zij een volledige sluier dragen op een voor het publiek toegankelijke plaats, of zouden worden beroofd van hun vrijheid om zich vrij te begeven op de openbare weg wanneer zij ervoor zouden kiezen thuis te blijven. Sommige verzoekende partijen

voegden aan die kritiek de gecombineerde lezing toe van artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Ermee rekening houdend dat een vrijheidsberovende straf met toepassing van de bestreden bepaling is onderworpen aan het oordeel van een onafhankelijke en onpartijdige rechter die ze als enige kan uitspreken rekening houdend met de concrete omstandigheden van de zaak, is, om motieven die identiek zijn aan die welke hiervoor zijn uiteengezet, niet op onevenredige wijze afbreuk gedaan aan de individuele vrijheid van de betrokkenen. De omstandigheid dat sommige verzoekende partijen thuis zouden blijven, teneinde zich niet te vertonen met het gezicht niet verborgen om volgens hen conform hun geloofsovertuiging te handelen, vloeit voort uit hun keuze en niet uit een onwettige dwang die hun bij de bestreden wet zou zijn opgelegd.

De verzoekende partijen voerden eveneens de schending aan van artikel 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en met artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

De rechten die bij artikel 22 van de Grondwet, bij artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en bij artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten worden gewaarborgd, zijn niet absoluut. Aldus, hoewel artikel 22 van de Grondwet aan eenieder het recht op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven toekent, voegt die bepaling immers daaraan onmiddellijk toe : « behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald ». De voormelde bepalingen vereisen dat in elke overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven wordt voorzien door een voldoende precieze wettelijke bepaling, dat zij beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met de nagestreefde wettige doelstelling.

Volgens de verzoekende partijen zou de wet op ernstige wijze afbreuk doen aan de organisatie van het privé- en gezinsleven van de vrouwen die, uit geloofsovertuiging, de volledige sluier wensen

te dragen, alsook van hun echtgenoten en hun familie, vermits, indien zij hun religieuze keuze en tegelijk de wet willen respecteren, zij ertoe zouden worden veroordeeld thuis te blijven of, in het omgekeerde geval, een deel van hun religieuze keuze zouden moeten opofferen, keuze die integraal deel uitmaakt van hun gezinsleven.

Met betrekking tot de nauwkeurigheid van de wet, is reeds vastgesteld dat de daarin gebruikte woorden voldoende duidelijk zijn om iedereen toe te laten op het ogenblik dat een gedrag wordt aangenomen, te weten of dat gedrag valt onder het toepassingsgebied van de wet en bijgevolg strafrechtelijk kan worden bestraft. Eerder is overigens aangetoond dat de bestreden wet beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte. Ten slotte, wat betreft de mogelijke gevolgen van de bestreden wet voor het recht op de eerbiediging van het privé- en gezinsleven van de personen die een deel van hun religieuze keuze zouden moeten opofferen, onderscheidt de grief zich niet van die in verband met de eerbiediging van de vrijheid van geweten en van godsdienst, zodat hierop niet anders moet worden geantwoord. Ook hier dient erop te worden gewezen dat, indien de personen menen dat zij ertoe veroordeeld zijn thuis te blijven omdat zij zich niet willen begeven op de voor het publiek toegankelijke plaatsen met het gezicht niet verborgen, dat voortvloeit uit hun keuze om zich niet te onderwerpen aan een wettelijk verbod dat, om de reeds vermelde motieven, bestaanbaar is met de vrijheid van geweten en van godsdienst. Ten aanzien van de eerbiediging van het privéleven van die personen op de voor het publiek toegankelijke plaatsen, plaatst het feit zich daar te begeven met het gezicht niet verborgen op een wijze dat men herkenbaar is, de betrokkenen niet in een andere situatie dan die van iedere persoon die zich op dergelijke plaatsen begeeft, zodat niet op onevenredige wijze afbreuk zou worden gedaan aan het recht op de eerbiediging van het privéleven van de vrouwen die, teneinde een geloofsovertuiging te eerbiedigen, zich daar zouden wensen te begeven met het gezicht verborgen.

Andere kritiek betrof eveneens de schending van artikel 23 van de Grondwet, soms in samenhang gelezen met artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens : volgens de verzoekende partijen zou afbreuk worden gedaan aan de

waardigheid van de vrouwen die ervoor kiezen de volledige sluier te dragen door hun de uitoefening van een fundamentele vrijheid te ontnemen door het criminaliseren van een gedrag dat geen enkele activiteit omvat die een misdaad of wanbedrijf vormt en door hen aldus te stigmatiseren als een bedreiging voor de openbare veiligheid. Er zou eveneens afbreuk worden gedaan aan hun waardigheid door hen ertoe te dwingen ofwel thuis te blijven, ofwel te handelen in strijd met hun geweten. Het Hof beantwoordt dat middel door te verwijzen naar het eerder gegeven antwoord op het middel afgeleid uit de schending van de vrijheid van geweten en van godsdienst.

De verzoekende partijen voerden eveneens de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, naar gelang van het geval in samenhang gelezen met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en/of met artikel 1 van het Twaalfde Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en met de artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Volgens de verzoekende partijen zou de bestreden wet, ondanks het algemene karakter van de bewoordingen ervan, een situatie van passieve en indirecte discriminatie tot stand brengen. De vrouwen die de volledige sluier dragen, zouden zich immers bevinden in een situatie die fundamenteel verschilt van die van de Belgische burgers die niet het islamitische geloof belijden, voor wie de bestreden wetsbepalingen veel minder beperkend zouden zijn of, in elk geval, niet zouden raken aan de uitoefening van beschermde fundamentele vrijheden.

Zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding is het amendement dat alleen het dragen van de boerka en van de nikab beoogde te verbieden, in de Kamercommissie verworpen, waarbij de wetgever het verbod van elk kledingstuk dat het gezicht verbergt op de voor het publiek toegankelijke plaatsen, behoudens andersluidende wetsbepalingen, wilde behouden. Zoals de verzoekende partijen aangeven, kan de bestreden wet weliswaar meer beperkende gevolgen hebben ten aanzien van de uitoefening, door sommige vrouwen die het islamitische geloof belijden, van enkele van hun fundamentele vrijheden. Zoals blijkt uit het onderzoek van de

voorgaande middelen, is de beperking van hun rechten niet onevenredig met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen en beantwoordt zij aan het karakter van noodzakelijkheid in een democratische samenleving. Het is derhalve redelijk verantwoord niet te voorzien in een gedifferentieerde behandeling voor die categorie van personen.

Een laatste kritiek betrof ten slotte de schending van de vrijheid van vereniging verankerd in artikel 27 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 11 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens : een verzoekende partij voerde aan dat haar vrijheid van vereniging in het gedrang komt door het feit dat de wet haar in de openbare ruimte blootstelt aan een veralgemeend toezicht en een permanente herkenbaarheid vereist.

De bestreden wet verbiedt zich in de voor het publiek toegankelijke plaatsen te begeven met het gezicht geheel of gedeeltelijk bedekt of verborgen zodat men niet herkenbaar is. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij aanvoert, heeft de bestreden bepaling dus noch tot doel noch tot gevolg de vrijheid van vereniging van de personen te reglementeren.

Het Hof verwerpt tot besluit de beroepen tot vernietiging van de wet van 1 juni 2011 « tot instelling van een verbod op het dragen van kleding die het gezicht volledig dan wel grotendeels verbergt », onder voorbehoud van de hiervoor vermelde interpretatie.

III. VERKIEZINGSRECHT

8. De systemen « Imperiali » en « D'Hondt » en de gemeenteraadsverkiezingen in het Vlaamse Gewest (arresten nrs. 22/2012 en 86/2012)

Het Vlaamse decreet van 8 juli 2011 betreft, zoals het opschrift ervan aangeeft, de « organisatie van de lokale en provinciale verkiezingen en [...] wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn » (hierna : het decreet van 8 juli 2011).

Hoewel sommige verzoekende partijen die het Hof hadden verzocht om de vernietiging en de schorsing van het voormelde decreet van 8 juli 2011, dat decreet in zijn geheel beoogden, zijn de grieven enkel gericht tegen artikel 166, eerste lid, van het decreet van 8 juli 2011, dat het « systeem Imperiali » aanwendt voor de toewijzing van de te verdelen zetels bij de gemeenteraadsverkiezingen, en tegen de artikelen 7, § 1, tweede lid, en 181, § 2, derde lid, van het decreet van 8 juli 2011, in zoverre die betrekking hebben op de indeling in districten voor de provincieraadsverkiezingen en op het *quorum* voor de verbinding tussen de lijsten voor die districten.

Het Hof herinnert eraan dat, naar luid van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, aan twee grondvoorwaarden dient te zijn voldaan opdat tot schorsing kan worden besloten : de middelen die worden aangevoerd moeten ernstig zijn en de onmiddellijke uitvoering van de bestreden maatregel moet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen berokkenen. Daar de twee voorwaarden cumulatief zijn, leidt de vaststelling dat één van die voorwaarden niet is vervuld tot verwerping van de vordering tot schorsing. Overigens mag het ernstig middel niet worden verward met het gegrond middel : wil een middel als ernstig worden beschouwd in de zin van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, volstaat het niet dat het kennelijk niet ongegrond is in de zin van artikel 72, maar moet het ook gegrond lijken na een eerste

onderzoek van de gegevens waarover het Hof beschikt in dit stadium van de procedure.

Wat betreft de middelen met betrekking tot het « systeem Imperiali »

Volgens een van de verzoekers, zouden de bestreden bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden doordat het « systeem Imperiali » voor de gemeenteraadsverkiezingen de grote partijen bevoordeelt; het beginsel van de evenredige vertegenwoordiging zou zijn geschonden : het verschil in berekeningsmethode voor de verdeling van de gemeenteraadszetels en die van andere bestuursniveaus zou geen wettig doel nastreven en zou niet berusten op objectieve criteria; bovendien zou een aanzienlijk deel van de kiezers door het gehanteerde stelsel niet zijn vertegenwoordigd in de gemeenteraad. De andere verzoekende partijen voerden aan dat er geen objectief criterium bestaat, noch enige redelijke verantwoording voor het gebruik, enerzijds, van het « systeem Imperiali » voor de gemeenteraadsverkiezingen en, anderzijds, van het « systeem D'Hondt » voor de provincie- en districtraadsverkiezingen.

In tegenstelling tot wat geldt voor de verkiezingen van de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat (artikelen 62, tweede lid, en 68, § 1, van de Grondwet) is voor de verkiezingen van de provincie- en gemeenteraden niet grondwettelijk bepaald dat zij volgens het stelsel van de evenredige vertegenwoordiging geschieden. De keuze voor dat stelsel, dat inhoudt dat de mandaten over de kandidatenlijsten en kandidaten worden verdeeld in verhouding tot het aantal stemmen dat ze behaalden, vloeit voort uit de artikelen 19 en 20 van de provinciekieswet van 19 oktober 1921 en uit de artikelen 56 en volgende van de bij koninklijk besluit van 4 augustus 1932 gecoördineerde gemeentekieswet, waarop ook het decreet van 8 juli 2011 is geïnspireerd. Het beginsel van de toepassing van de evenredige vertegenwoordiging bij de provincie- en gemeenteraadsverkiezingen werd overigens bevestigd door artikel 6, § 1, VIII, 4^o, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, naar luid waarvan een tweederdemeerderheid vereist is wanneer de gewesten de regelgeving ter zake in minder evenredige zin zouden wensen te wijzigen.

Bij de regeling van de kiesverrichtingen op basis van het beginsel van de evenredige vertegenwoordiging heeft de decreetgever niet willen raken aan de historische optie om de beschikbare plaatsen te verdelen over de stemmen die de partijen en lijsten hebben behaald aan de hand van respectievelijk het « systeem Imperiali » voor de gemeenteraadsverkiezingen en het « systeem D'Hondt » voor de provincieraadsverkiezingen en, meer recent, voor de verkiezing van de stadsdistrictsraden. In beide systemen wordt gebruik gemaakt van een reeks delers waarbij voor elke partij of lijst het stemcijfer (dit is het totaal van de geldige stemmen voor die partij of lijst) telkens wordt gedeeld door een oplopende noemer. In het « systeem D'Hondt » wordt een delerreeks gehanteerd met als opeenvolgende noemers 1, 2, 3, 4, enz. In het « systeem Imperiali » wordt een delerreeks gehanteerd met als opeenvolgende noemers 1; 1 1/2; 2; 2 1/2; 3; 3 1/2; 4; 4 1/2, enz. In beide systemen gaat de eerste zetel naar de partij of lijst die het hoogste quotiënt heeft behaald en de volgende zetels - zoveel als er te verdelen zijn - komen vervolgens toe aan de partij of lijst met het daaropvolgende quotiënt gerangschikt in een aflopende orde.

Zelfs indien de verkiezingen volgens een stelsel van volstrekt evenredige vertegenwoordiging plaatsvinden, kan het verschijnsel van de « verloren stemmen » niet worden vermeden. Daaruit volgt dat niet elke stem hetzelfde gewicht heeft in de zeteltoewijzing en dat niet iedere kandidaat dezelfde kans heeft om te worden verkozen. Bovendien staat geen enkele bepaling van internationaal recht of van intern recht eraan in de weg dat de wetgever die voor een stelsel van evenredige vertegenwoordiging heeft gekozen, daarop redelijke beperkingen aanbrengt, teneinde de goede werking van de democratische instellingen te waarborgen.

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

Ook indien kan worden aangenomen dat het « systeem Imperiali » een relatief voordeel toekent aan de « grotere partijen », dient in eerste instantie te worden opgemerkt dat naar aanleiding van de verkiezing zelf blijkt welke partijen of lijsten de « grotere » zijn en dat de verhoudingen bij elke nieuwe verkiezing kunnen veranderen. Bovendien worden de proportionele verhoudingen tussen de lijsten niet enkel bepaald door de wiskundige formule van het « systeem Imperiali », respectievelijk die van het « systeem D'Hondt », maar ook door een reeks andere factoren zoals het aantal te begeven mandaten binnen elke kieskring, het aantal deelnemende lijsten en de onderlinge verhouding tussen de stemcijfers van de diverse lijsten.

De wil om een stelsel van evenredige vertegenwoordiging in te voeren of te behouden, verhindert niet dat ook rekening wordt gehouden met de voordelen van een voldoende stabiel en duidelijk beleid tijdens de zittingsperiode. In het kader van zijn ruime beleidsvrijheid wat betreft de wijze waarop de evenredige vertegenwoordiging wordt georganiseerd, vermag de decreetgever maatregelen te nemen om een versnippering van het politieke landschap te voorkomen, door binnen de vertegenwoordigende organen de vorming van voldoende coherente politieke groepen te bevorderen. Overigens houdt het « systeem Imperiali » een vorm van natuurlijke kiesdrempel in, die is afgestemd op de onderlinge verhoudingen binnen elke kieskring, en die in dat opzicht dus meer flexibel is dan de absolute kiesdrempel van 5 pct. die geldt voor de federale en regionale verkiezingen en, overeenkomstig het bijzonder decreet van 8 juli 2011, ook voor de provincieraadsverkiezingen in het Vlaamse Gewest.

Voorts vermocht de decreetgever redelijkerwijze aan te nemen dat de evenredige vertegenwoordiging zoals voorheen geschiedt overeenkomstig het « systeem Imperiali » voor de gemeenteraadsverkiezingen, terwijl op de andere beleidsniveaus het « systeem D'Hondt » wordt gehanteerd. Het gelijkheidsbeginsel gebiedt niet dat de verdeling van de toe te wijzen zetels tussen de deelnemende partijen of lijsten op de diverse beleidsniveaus zou geschieden volgens dezelfde modaliteiten. De decreetgever is er redelijkerwijze van kunnen uitgaan dat vooral voor de verkiezingen voor de gemeenten, waar de kandidaten dichter bij de bevolking

staan, en waar de wil om zich kandidaat te stellen doorgaans groter is, de risico's op versnippering en, derhalve, op een minder stabiel beleid groter is. Hoewel een zelfde systeem had kunnen worden gehanteerd voor de verkiezingen van de stadsdistrictsraden die binnengemeentelijke territoriale organen zijn, is de decreetgever niet teruggekomen van de daarvoor reeds geldende toepassing van het « systeem D'Hondt ». Maar binnen het kader van zijn beleidsvrijheid is het niet kennelijk onredelijk dat de decreetgever ervan is uitgegaan dat de inrichting in districten van verstedelijkte gebieden met gemeenten van meer dan 100 000 inwoners is bedoeld om een betere betrokkenheid van de kiezers bij het binnengemeentelijke beleid mogelijk te maken en niet om de risico's van een versnippering tegen te gaan, zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding die het Hof aanhaalt.

Een van de verzoekers voerde ook de schending aan van artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 3 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag. Zelfs indien wordt aangenomen dat de schending van die verdragsbepalingen wordt aangevoerd in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, dan nog kan het middel niet als ernstig worden beschouwd : artikel 3 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens is te dezen immers niet van toepassing, nu de gemeenteraadsverkiezingen geen betrekking hebben op « het kiezen van de wetgevende macht » in de zin van die bepaling. Ook artikel 14 van dat Verdrag is niet van toepassing, nu dat enkel kan worden aangevoerd in samenhang met een van de bij dat Verdrag gewaarborgde rechten en vrijheden.

Diezelfde verzoeker voerde ook de schending aan van artikel 25 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten¹ in zoverre de zetelverdeling op grond van de bestreden

¹ Art. 25 : « Elke burger heeft het recht en dient in de gelegenheid te worden gesteld, zonder dat het onderscheid bedoeld in artikel 2 wordt gemaakt en zonder onredelijke beperkingen : a) deel te nemen aan de behandeling van openbare aangelegenheden, hetzij rechtstreeks of door middel van vrijelijk gekozen vertegenwoordigers; b) te stemmen en gekozen te worden door middel van betrouwbare periodieke verkiezingen die gehouden worden krachtens algemeen en gelijkwaardig kiesrecht en bij geheime stemming, waardoor het vrijelijk tot uitdrukking brengen van de wil van de kiezers wordt verzekerd; c) op algemene voet van gelijkheid te worden toegelaten tot de overheidsdiensten van zijn land ».

bepalingen niet voorziet in een gelijkwaardig kiesrecht voor alle kiezers. Zelfs indien wordt aangenomen dat de schending van die verdragsbepaling wordt aangevoerd in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, dan nog kan het middel niet als ernstig worden beschouwd : de grief van de verzoeker dat afbreuk wordt gedaan aan de waarborg van een « gelijkwaardig kiesrecht » zoals bepaald in artikel 25 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten valt samen met de grief over de ongelijke behandeling van kiezers en kandidaten die hij reeds naar aanleiding van het eerste middel heeft uiteengezet.

Wat betreft het middel met betrekking tot de indeling in kiesdistricten voor de provincieraadsverkiezingen en het quorum voor de verbinding tussen de lijsten voor die districten

Sommige verzoekende partijen voerden de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door artikel 7, § 1, tweede lid, en artikel 181, § 2, eerste tot derde lid, van het decreet van 8 juli 2011, doordat de als bijlage bij het decreet gevoegde indeling in kieskringen voor de provincieraadsverkiezingen waarnaar artikel 7, § 1, tweede lid, van het decreet van 8 juli 2011 verwijst, leidt tot grote verschillen op het vlak van de natuurlijke kiesdrempel, waardoor er verschillen in behandeling ontstaan tussen kiezers, kandidaten en politieke partijen naar gelang van de provincie, het administratief arrondissement en het kiesdistrict en doordat krachtens artikel 181, § 2, derde lid, enkel die lijstenverbindingen worden toegelaten tot de aanvullende verdeling die in minstens één kieskring van de provincie een verkiezingscijfer van 66 pct. of meer van de kiesdeler - dit is het zogenaamde *quorum* - hebben behaald. In combinatie met de vaststelling van de provinciale kiesarrondissementen en kiesdistricten, zou dat leiden tot een onevenredige en ongelijke verdeling van de aanvullende zetels, in het nadeel van de kleinere partijen en hun kandidaten. In een eerste onderdeel van dat middel wordt de vergelijking gemaakt met het *quorum* voor de verkiezingen voor het Vlaams Parlement en voor de Kamer van volksvertegenwoordigers; in een tweede onderdeel wordt de vergelijking gemaakt binnen het Vlaamse Gewest en binnen eenzelfde provincie, waar de natuurlijke kiesdrempel zou variëren tussen 3,14 pct. en 11 pct.

Het komt in beginsel de decreetgever toe te beoordelen of het wenselijk is de provincieraadsverkiezingen te organiseren op grond van een of meer kieskringen. Wanneer hij opteert voor een op meerdere kieskringen gebaseerd kiessysteem, dient hij evenwel rekening ermee te houden dat het bevolkingscijfer van een kieskring de natuurlijke kiesdrempel bepaalt die moet worden bereikt om een zetel te behalen. De natuurlijke drempel is intrinsiek verbonden met het aantal in een kieskring te begeven zetels en het bevolkingscijfer van die kieskring. De hoogte van de natuurlijke drempel is omgekeerd evenredig met het aantal te begeven zetels en met het bevolkingscijfer van de kieskring.

Uit de parlementaire voorbereiding van het decreet van 8 juli 2011 blijkt dat de decreetgever gevolg heeft willen geven aan het arrest *nr. 149/2007*¹, waarbij het Hof de bijlage bij het decreet van 2 juni 2006 tot wijziging van het provinciedecreet van 9 december 2005 heeft vernietigd. In dat arrest oordeelde het Hof (B.24.7) : « Ofschoon kan worden aanvaard dat een kiesdistrict waar vier mandaten zijn te verdelen verenigbaar is met het bij de provincieraadsverkiezingen gehanteerde stelsel van de 'evenredige vertegenwoordiging', is dit niet het geval voor districten waar slechts twee of drie mandaten zijn te verdelen en waar de natuurlijke kiesdrempel om die reden onredelijk hoog is ».

Volgens dezelfde parlementaire voorbereiding beoogt de nieuwe regeling te waarborgen dat er in de nieuwe indeling in kiesdistricten minstens zes zetels per district te verdelen zijn.

Door op die wijze gevolg te geven aan het voormelde arrest *nr. 149/2007*, heeft de decreetgever gewaarborgd dat de verschillen die tussen de kandidaten van de verschillende provinciedistricten voortvloeien uit de natuurlijke kiesdrempel binnen redelijke grenzen blijven en verenigbaar zijn met het op de provincieraden toepasselijke stelsel van evenredige vertegenwoordiging. Het Hof beslist dan ook dat, in zoverre het middel is gericht tegen artikel 7, § 1, tweede lid, van het decreet van 8 juli 2011 en de bijlage waarnaar dat lid verwijst, het niet ernstig is.

¹ Zie het verslag 2007, pp. 23-26.

Het middel was voor het overige gericht tegen de bepaling van artikel 181, § 2, derde lid, die tot gevolg heeft dat enkel die lijstenverbindingen worden toegelaten tot de aanvullende zetelverdeling die in minstens één provinciaal kiesdistrict van het betrokken provinciaal kiesarrondissement het *quorum* van 66 pct. van de kiesdeler hebben behaald.

Artikel 101 van het decreet van 8 juli 2011 biedt de kandidaten van een lijst de mogelijkheid om - mits de instemming van de kiezers of de aftredende provincieraadsleden die hen hebben voorgedragen - te verklaren dat zij zich verbinden met : « 1° [...]; 2° de bij name aan te wijzen kandidaten van lijsten met dezelfde benaming die in andere provinciedistricten van hetzelfde provinciale kiesarrondissement zijn voorgedragen met het oog op de aanvullende zetelverdeling, bedoeld in artikel 181, § 2 tot en met § 4 »; wanneer geen gebruik is gemaakt van die mogelijkheid, geschiedt de verdeling van de zetels overeenkomstig de artikelen 179 en 180 van het decreet van 8 juli 2011.

Artikel 181 van het decreet van 8 juli 2011, waarvan de bestreden bepaling deel uitmaakt, regelt de zetelverdeling wanneer wel gebruik is gemaakt van de mogelijkheid tot zogenaamde apparentering van lijsten.

Die regeling is geïnspireerd op die van artikel 20 van de wet van 19 oktober 1921 tot regeling van de provincieraadsverkiezingen, zoals vervangen bij artikel 267 van de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur. Bij de eerste verdeling wordt de kiesdeler bepaald door het algemeen totaal van de geldige stemmen te delen door het getal van de in het provinciedistrict toe te kennen zetels. Vervolgens wordt voor ieder provinciedistrict het stemcijfer van elke lijst gedeeld door die kiesdeler. Het op een geheel getal vastgestelde quotiënt bepaalt het aantal zetels dat reeds kan worden toegekend. Voor elke lijst wordt het aantal nog niet gebruikte stemmen bijgehouden (artikel 181, § 1, van het decreet van 8 juli 2011). Voor de verdeling van de aanvullende zetels wordt het stemcijfer van iedere lijstengroep vastgesteld door een optelling van de stemcijfers van de lijsten die er deel van uitmaken. De andere lijsten behouden hun stemcijfers. Per provinciaal kiesarrondissement wordt door samentelling van de

eenheden van de eerder vastgestelde quotiënten bepaald hoeveel zetels de verschillende lijstengroepen en de alleenstaande lijsten voor het gehele provinciale kiesarrondissement reeds hebben verkregen en hoeveel zetels aanvullend te verdelen zijn (artikel 181, § 2, van het decreet van 8 juli 2011). Ten slotte wordt aan de hand van de stemcijfers, bedoeld in de vorige alinea, bepaald in welke volgorde de opeenvolgende zetels aan de lijsten toekomen en in welk provinciedistrict de aanvullende zetel of zetels aan verbonden lijsten kunnen worden toegekend (artikel 181, § 2, *in fine*, en § 3, van het decreet van 8 juli 2011).

Het decreet van 8 juli 2011 vormt een coördinatie van de regelgeving voor de verkiezingen voor de niveaus waarvoor het Vlaamse Gewest bevoegd is geworden. Niettemin zijn met name voor de provincieraadsverkiezingen een reeks aanpassingen doorgevoerd. Zo wordt aan de ene kant het aantal provincieraadsleden verminderd, en wordt aan de andere kant gewaarborgd dat per provinciedistrict minstens zes zetels te verdelen zijn. Wat de verbinding van lijsten op het provinciale niveau betreft, heeft de decreetgever grotendeels de bestaande regeling overgenomen. Daarbij heeft hij, enerzijds, de mogelijkheid behouden voor kandidaten van verschillende lijsten om hun kansen te verhogen door gebruik te maken van de mogelijkheid om lijsten die met een zelfde benaming in verscheidene provinciedistricten opkomen, te verbinden. Door die zogenaamde apparentering kunnen immers de reststemmen van de diverse provinciedistricten worden samengeteld en benut. Anderzijds, heeft hij die mogelijkheid tot op zekere hoogte beperkt – zoals ook voorheen het geval was – door in de bestreden bepaling voor te schrijven dat enkel de alleenstaande of verbonden lijsten die daadwerkelijk 66 pct. van de kiesdeler hebben behaald, in aanmerking worden genomen bij de toewijzing van de aanvullende zetels. Terwijl dat *quorum* voorheen moest worden behaald in één van de districten binnen de betrokken provincie, moet dat voortaan worden behaald binnen eenzelfde provinciaal kiesarrondissement.

Geconfronteerd met een veelheid van soms tegenstrijdige factoren, heeft de decreetgever zowel rekening gehouden met de bestaande mogelijkheid van een meer evenredige vertegenwoordiging op het niveau van de provincieraden door middel van de apparentering,

als met de even legitieme wens om de versnippering van het politieke landschap te voorkomen; er blijkt niet dat hij daarbij keuzes heeft gemaakt die zijn beleidsvrijheid te buiten gaan.

Sommige verzoekende partijen hadden doen opmerken dat het *quorum* voor de apparentering voor de verkiezing van de leden van de Kamer van volksvertegenwoordigers 33 pct. bedraagt in plaats van 66 pct. te dezen, en dat het *quorum* voor de apparentering voor de verkiezing van het Vlaams Parlement weliswaar 66 pct. is, maar dan toegepast op de gehele provincie. Zoals reeds gesteld, gebiedt het gelijkheidsbeginsel niet dat de verkiezingen op de diverse beleidsniveaus zouden geschieden volgens dezelfde modaliteiten wat de verdeling van de toe te wijzen zetels onder de deelnemende partijen of lijsten betreft. Wat de vergelijking met het stelsel van de apparentering voor de Kamer van volksvertegenwoordigers betreft, moet daaraan worden toegevoegd dat een zodanig verschil, dat het gevolg is van de autonome uitoefening van de eigen bevoegdheden van het Gewest, alleen daarom nog niet in strijd is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. In dit stadium van het onderzoek van de vordering tot schorsing blijkt niet dat de decreetgever met artikel 181, § 2, derde lid, een kennelijk onredelijke maatregel heeft genomen; in zoverre het is gericht tegen die bepaling is het middel niet ernstig.

Het Hof besluit dat, aangezien niet voldaan is aan één van de voorwaarden om tot een schorsing te kunnen besluiten, de andere voorwaarde niet dient te worden onderzocht. Het verwerpt de vorderingen tot schorsing.

Om soortgelijke redenen heeft het Hof, bij zijn arrest *nr. 86/2012*, de beroepen tot vernietiging van het voormelde Vlaamse decreet van 8 juli 2011 verworpen.

IV. LEEMTEN IN DE WETGEVING

9. De extrinsieke, intrinsieke en zelfherstellende lacunes (arresten nrs. 1/2012, 21/2012, 23/2012, 35/2012, 42/2012, 60/2012, 70/2012, 93/2012, 94/2012, 95/2012, 122/2012, 135/2012, 138/2012, 148/2012, 153/2012 en 164/2012)¹

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 de verschillende soorten 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 : een dergelijke lacune kan als extrinsieke lacune worden aangemerkt. Meestal kan ze maar verdwijnen indien de wetgever de ontbrekende norm creëert. In zijn arrest *nr. 38/2011*² heeft het Hof echter gepreciseerd dat, aangezien de leemte zich bevindt in een nader genoemde bepaling « het aan de verwijzende rechter toekomt een einde te maken aan de vastgestelde ongrondwettigheid wanneer die vaststelling is uitgedrukt in voldoende precieze en volledige bewoordingen om toe te laten dat die bepaling wordt toegepast met inachtneming van de de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ». Een dergelijke extrinsieke leemte kan als zelfherstellend worden aangemerkt.

In de tweede categorie bevindt de lacune zich in de in het geding zijnde bepaling : zij kan als « intrinsieke » lacune worden aangemerkt. In die tweede categorie bestaat er tevens een subcategorie : indien de lacune zich bevindt in de aan het Hof voorgelegde tekst, staat het aan de rechter om een einde te maken

¹ Zie het verslag 2009, pp. 77-78, het verslag 2010, pp. 71-72 en het verslag 2011, pp. 105-106.

² Zie het voormelde verslag 2011, p. 105.

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 of bestreden bepaling wordt toegepast met inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. In dat geval kan de lacune worden opgevuld zonder dat de wetgever dient op te treden; een dergelijke intrinsieke lacune kan als zelfherstellend worden aangemerkt.

In 2012 heeft het Hof een « extrinsieke » lacune vastgesteld, onder meer in zijn arresten *nrs. 1¹, 23, 70², 135³ en 138⁴/2012*, en een « intrinsieke » lacune, met name in zijn arresten *nrs. 21, 35⁵, 42⁶, 60, 93⁷, 94⁸, 95, 122, 148, 153⁹ en 164/2012*. Het heeft geoordeeld dat er een zelfherstellende lacune was in de arresten *nrs. 1, 21, 42, 60, 93 en 94, 122 en 164/2012*.

¹ Zie het huidige verslag, pp. 75-77, *VREEMDELINGENRECHT* – Het verblijfsrecht van staatlozen en gewaarborgde gezinsbijslag.

² Zie het huidige verslag, pp. 224-225, *HANDELSRECHT* – Het beroepsverbod uitgesproken door de rechtbank van koophandel – ontstentenis van uitstel.

³ Zie het huidige verslag, pp. 159-162, *MILIEURECHT* – De afwezigheid van minimumsteun voor hernieuwbare energie in het transmissienet in het Vlaamse Gewest.

⁴ Zie voetnoot *nr. 2*.

⁵ Zie het huidige verslag, pp. 229-232, *VERZEKERINGSRECHT* – De automatische vergoeding van de schade geleden door zwakke weggebruikers bij een verkeersongeval waarbij een trein betrokken was.

⁶ Zie het huidige verslag, pp. 77-81, *VREEMDELINGENRECHT* – De personen die subsidiaire bescherming genieten en de gewaarborgde gezinsbijslag.

⁷ Zie het huidige verslag, pp. 194-200, *BURGERLIJK RECHT* – De weigering, door de moeder van een kind, van de adoptie van dat kind door een vrouw met wie zij gehuwd was.

⁸ Zie het huidige verslag, pp. 200-207, *BURGERLIJK RECHT* – De volle adoptie van een minderjarig kind door de voormalige partner van de wettelijke ouder van dat kind.

⁹ Zie het huidige verslag, pp. 16-19, *DE RECHTSPLEGING VOOR HET HOF* – Het beroep tot vernietiging van een bepaling die het Hof in antwoord op een prejudiciële vraag ongrondwettig heeft verklaard.

V. VREEMDELINGENRECHT

10. *Het verblijfsrecht van staatlozen en gewaarborgde gezinsbijslag* (*arrest nr. 1/2012*)

Zoals het opschrift ervan aangeeft, voert de wet van 20 juli 1971 gewaarborgde gezinsbijslag in.

Aan het Hof werden vragen gesteld over de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet - al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 2, lid 2, en 26, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind - van artikel 1, achtste lid, van de voormelde wet, in die zin geïnterpreteerd dat het van toepassing is op de staatlozen van wie wordt vastgesteld dat zij buiten hun wil hun nationaliteit hebben verloren en die aantonen dat zij geen wettige en duurzame verblijfstitel kunnen verkrijgen in een andere Staat waarmee zij banden zouden hebben. In de eerste plaats werd het Hof verzocht zich uit te spreken over de grondwettigheid van het achtste lid van het voormelde artikel 1, in zoverre het aan een staatloze natuurlijke persoon die zich in de hiervoor bedoelde situatie bevindt en die twee kinderen ten laste heeft, de verplichting oplegt te zijn toegelaten of gemachtigd in België te verblijven of zich er te vestigen, overeenkomstig de bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, teneinde gewaarborgde gezinsbijslag ten behoeve van zijn kinderen te kunnen verkrijgen; indien die eerste vraag ontkennend zou worden beantwoord, vroeg de verwijzende rechter of het antwoord van het Hof identiek zou zijn wanneer het kind voor wie gewaarborgde gezinsbijslag wordt aangevraagd, de Belgische nationaliteit heeft. Hoewel de eerste prejudiciële vraag betrekking heeft op een gelijkheid van behandeling tussen de staatlozen en de andere categorieën van vreemdelingen, betreft zij het verschil in behandeling tussen de staatlozen die zich in de hiervoor bedoelde situatie bevinden en de vluchtelingen, in zoverre de eerste categorie van vreemdelingen, in tegenstelling tot de tweede, niet voldoet aan de bij de in het geding zijnde bepaling vastgestelde voorwaarde met betrekking tot een regelmatig verblijf.

Nu de wetgever met de instelling van een gewaarborgde gezinsbijslag de bedoeling had een residuair stelsel in te voeren zodat de kinderen die niet onder het verplicht stelsel ressorteren ook het voordeel van gezinsbijslag zouden genieten, rijst de vraag of de maatregel die ertoe leidt dat, zonder enige uitzondering, het voordeel van die wetgeving niet in aanmerking kan worden genomen voor de kinderen die ten laste zijn van een staatloze persoon die niet is toegelaten of gemachtigd in België te verblijven of zich er te vestigen, overeenkomstig de wet van 15 december 1980, niet tegen de voormelde doelstelling ingaat. Zoals het Hof in zijn arresten *nrs. 110/2006*¹ en *48/2010* reeds heeft opgemerkt, vermocht de wetgever, gelet op het niet-contributieve karakter van het residuaire stelsel, dat voordeel afhankelijk te stellen van het bestaan van een voldoende band met België.

Volgens artikel 49 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen worden de personen die als vluchtelingen in de zin van die wet worden beschouwd, toegelaten tot het verblijf of de vestiging in het Rijk : zij voldoen daardoor aan de bij de in het geding zijnde bepaling vastgestelde voorwaarde om het voordeel van gezinsbijslag te verkrijgen. Een dergelijke bepaling bestaat daarentegen niet voor de staatlozen.

Wanneer is vastgesteld dat de staatloze deze hoedanigheid heeft verkregen omdat hij buiten zijn wil zijn nationaliteit heeft verloren en dat hij aantoonbaar 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 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. Zoals het Hof in zijn arrest *nr. 198/2009*² heeft vastgesteld, vloeit die discriminatie 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 hiervoor

¹ Zie het verslag 2006, pp. 105-108.

² Zie het verslag 2009, pp. 197-199.

bedoelde in België erkende staatlozen een verblijfsrecht toekent dat vergelijkbaar is met datgene dat die vluchtelingen genieten. Het Hof merkt op dat de wetgever die leemte niet heeft verholpen door voor die erkende staatlozen een bepaling aan te nemen die gelijkwaardig is aan artikel 49 van de wet van 15 december 1980. De discriminatie tussen de vluchtelingen en die staatlozen vindt evenmin haar oorsprong in artikel 1, achtste lid, van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag : het is de wet van 15 december 1980 die niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij niet voorziet in een bepaling die soortgelijk is aan artikel 49 ervan, waardoor de hiervoor bedoelde in België erkende staatlozen een verblijfsrecht zouden hebben dat vergelijkbaar is met datgene dat de vluchtelingen genieten.

Het komt de wetgever toe de voorwaarden te bepalen onder welke bepaalde categorieën van staatlozen in België een verblijfstitel kunnen verkrijgen. In afwachting van dat wetgevend optreden dat betrekking heeft op de wet van 15 december 1980, staat het aan de verwijzende rechter een einde te maken aan de gevolgen, wat de in het geding zijnde bepaling betreft, van de ongrondwettigheid die hiervoor is vastgesteld, aangezien die vaststelling in voldoende precieze en volledige bewoordingen is uitgedrukt. Bijgevolg komt het de arbeidsgerechten waarbij een weigering om gewaarborgde gezinsbijslag toe te kennen ten behoeve van een kind dat ten laste van een erkende staatloze is van wie zij vaststellen dat 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, aanhangig is gemaakt, toe dat kind het in het geding zijnde recht op gewaarborgde gezinsbijslag toe te kennen, niettegenstaande het feit dat de staatloze persoon ten laste van wie het is, nog niet is toegelaten of gemachtigd op het Belgische grondgebied te verblijven.

11. De personen die subsidiaire bescherming genieten en de gewaarborgde gezinsbijslag
(arrest nr. 42/2012)

De wet van 20 juli 1971 stelt, zoals het opschrift ervan aangeeft, « gewaarborgde gezinsbijslag » in.

Op vraag van een rechter voor wie een vreemdeling het voordeel van gewaarborgde gezinsbijslag vorderde, onderzoekt het Hof de grondwettigheid van artikel 1, zesde en zevende lid, van de voormelde wet, zoals het van kracht was vóór 1 september 2010. Het verschil in behandeling dat aan het Hof is voorgelegd, is het verschil dat bestaat tussen, enerzijds, de vluchtelingen bedoeld in het zevende lid, 3°, van de in het geding zijnde bepaling en in artikel 48/3 van de voormelde wet van 15 december 1980, die zijn vrijgesteld van de voorwaarde van een voorafgaand verblijf van vijf jaar in België waarin is voorzien bij het zesde lid van de in het geding zijnde bepaling, en, anderzijds, de personen die de subsidiaire beschermingsstatus bedoeld in artikel 48/4 van de voormelde wet van 15 december 1980 hebben verkregen, die niet van die verblijfsvoorwaarde zijn vrijgesteld.

Het Hof onderzoekt of het door de wetgever in aanmerking genomen criterium van onderscheid, dat is afgeleid uit de vereiste van een voorafgaand verblijf van vijf jaar in België, verantwoord is ten aanzien van het door hem nagestreefde doel en of een redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen het aangewende middel en het beoogde doel.

In zijn arresten *nrs.* 110/2006¹, 48/2010 en 1/2012² heeft het Hof geoordeeld dat de wetgever vermocht het voordeel van het residuair stelsel afhankelijk te stellen van de voorwaarde van een regelmatig verblijf in België.

De subsidiaire beschermingsstatus betreft de personen die geen aanspraak kunnen maken op de vluchtelingenstatus maar die, om andere redenen dan die welke zijn vermeld in het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, internationale bescherming genieten omdat zij bij de terugkeer naar hun land van herkomst of naar het land waar zij vroeger gewoonlijk verbleven, een reëel risico lopen op ernstige schade in de zin van artikel 15 van de richtlijn 2004/83/EG en van artikel 48/4, § 2, van de wet van 15 december 1980.

¹ Zie het verslag 2006, pp. 105-108.

² Zie het huidige verslag, pp. 75-77.

Die richtlijn, die van het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen de hoeksteen maakt van het internationale rechtsstelsel ter bescherming van vluchtelingen (overweging nr. 3), vult de beschermingsregeling waarin dat Verdrag voorziet, aan met een subsidiaire beschermingsregeling (overweging nr. 24). Zij bepaalt dat de lidstaten personen die subsidiaire bescherming genieten, een verblijfstitel verstrekken voor een minimumtermijn van één jaar die kan worden verlengd (artikel 24) en dat, tenzij anders is bepaald, de bepalingen die de kenmerken van de internationale bescherming omschrijven, zowel voor vluchtelingen gelden als voor personen die voor subsidiaire bescherming in aanmerking komen (artikel 20, lid 2). Artikel 28 van de voormelde richtlijn bevat een dergelijke andersluidende bepaling met betrekking tot de sociale bijstand waarin is voorzien ten gunste van de personen die subsidiaire bescherming genieten.

Hoewel de Staten aldus gemachtigd zijn die bijstand te beperken tot de meest fundamentele prestaties, blijft het feit dat zij ook ertoe gehouden zijn rekening te houden met de specifieke situatie van kwetsbare personen zoals minderjarigen, wier belang primair in acht moet worden genomen bij de omzetting van de richtlijn in nationaal recht (artikel 20, leden 3 en 5). In dat verband staat in overweging nr. 34 van de richtlijn vermeld : « Wat sociale bijstand en gezondheidszorg betreft moeten de gedetailleerde bepalingen inzake de verstrekking van de fundamentele prestaties in de nationale wetgeving worden vastgesteld. De mogelijkheid om de prestaties voor personen met de subsidiaire-beschermingsstatus te beperken tot de fundamentele prestaties moet zodanig worden opgevat dat hieronder ten minste is begrepen minimale inkomenssteun, steun bij ziekte, bij zwangerschap en bij hulpverlening aan ouders, in de mate waarin deze overeenkomstig de wetgeving van de betreffende lidstaat aan eigen onderdanen worden toegekend ».

Uit het voorgaande volgt dat de mogelijkheid voor de Staten om de hulpverlening waarin is voorzien ten gunste van de personen die subsidiaire bescherming genieten, te beperken tot de meest fundamentele prestaties, niet zo ver gaat dat zij hun toelaat in geen

enkele hulpverlening aan ouders te voorzien wanneer, zoals te dezen, bij de nationale wetgeving in een dergelijke hulpverlening is voorzien.

Aangezien de gewaarborgde gezinsbijslag, volgens de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde wet, het karakter heeft van een residuair stelsel dat toegekend wordt na onderzoek van de bestaansmiddelen en dat werd ingevoerd om een grotere gelijkheid tussen kinderen te waarborgen door in « een gewaarborgde kinderbijslag te voorzien voor elk kind ten laste en dit omwille van het bestaan ervan », vormt hij een fundamentele prestatie die de voormelde richtlijn wil waarborgen voor de personen die subsidiaire bescherming genieten. Door van die personen te eisen dat zij voldoen aan een verblijfsvoorwaarde die niet wordt opgelegd aan de vluchtelingen, doet de in het geding zijnde bepaling op discriminerende wijze afbreuk aan de rechten van de eersten. De omstandigheid dat de verblijfstitel toegekend aan de personen die subsidiaire bescherming genieten, in tegenstelling tot de verblijfstitel toegekend aan de vluchtelingen, van beperkte duur is, is in dat opzicht zonder weerslag aangezien die titel kan worden verlengd en hernieuwd en aangezien de vreemdeling die onafgebroken het voordeel ervan heeft genoten na vijf jaar tot een verblijf van onbeperkte duur in het Rijk wordt toegelaten. Bijgevolg oordeelt het Hof dat artikel 1, zesde en zevende lid, van de wet van 20 juli 1971 tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 28, lid 2, 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 », schendt in zoverre het van de persoon die subsidiaire bescherming geniet krachtens artikel 48/4 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen vereist dat hij werkelijk en ononderbroken in België heeft verbleven gedurende minstens de laatste vijf jaar die de indiening van de aanvraag om gewaarborgde gezinsbijslag voorafgaan.

Het Hof heeft voorafgaandelijk doen opmerken dat aangezien de vastgestelde lacune zich bevindt in de aan het Hof voorgelegde tekst, het aan de verwijzende rechter staat een einde te maken aan de door het Hof vastgestelde ongrondwettigheid, aangezien die vaststelling wordt uitgedrukt in voldoende duidelijke 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.

12. *De machtiging tot verblijf van de ernstig zieke vreemdeling (arrest nr. 82/2012)*

De wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen (I) omvat een artikel 187, dat onder meer artikel 9ter 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 wet van 15 september 2006 en gewijzigd bij de wetten van 6 mei 2009 en 7 juni 2009, vervangt; paragraaf 1 van het nieuwe artikel 9ter bepaalt dat « de in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoont overeenkomstig § 2 en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, [...] een machtiging tot verblijf in het Rijk [kan] aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde ».

Bij het Hof werden verschillende beroepen ingesteld tot, naar gelang van het geval, gehele of gedeeltelijke vernietiging van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen bij het voormelde artikel 187.

De verzoekende partijen in de eerste vier aan het Hof voorgelegde zaken voerden onder meer de schending aan, door artikel 9ter van de in het geding zijnde wet van 15 december 1980, van de artikelen 10, 11, 22, 23, eerste lid en derde lid, 2°, en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 144 en 145 van de Grondwet, met de artikelen 2, 3 en 8 van het Europees

Verdrag voor de rechten van de mens, met de artikelen 2, 3, 5, 7, 9, 10 en 11*bis* van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, met de artikelen 2, 3 en 8, § 5, van de wet van 13 juni 1999 betreffende de controlegeneeskunde, alsook met de artikelen 119, 122, 124, 126, § 4, en 141 van de Code van geneeskundige plichtenleer van de Nationale Orde van Geneesheren.

Het door de verzoekende partijen aangevoerde middel bestaat uit zes grieven. De bestreden bepaling zou afbreuk doen aan het recht van de vreemdeling om een menswaardig leven te leiden, aan zijn recht op bescherming van de gezondheid, aan zijn recht op geneeskundige bijstand, alsook aan zijn recht op eerbiediging van zijn privéleven. De bestreden bepaling zou volgens de verzoekende partijen eveneens een discriminerend verschil in behandeling teweegbrengen tussen de vreemdelingen die zijn onderworpen aan de medische controle die zij invoert en elke andere patiënt die aan een medische controle is onderworpen. Ten slotte wordt de bestreden bepaling eveneens bekritiseerd in zoverre zij een gelijke behandeling zou invoeren onder vreemdelingen die een machtiging tot verblijf aanvragen, naargelang die aanvraag al dan niet op medische redenen is gegrond. De verzoekende partijen verwijten de bestreden bepaling meer in het bijzonder dat zij niet in de volgende waarborgen voorziet : de mogelijkheid om het geschil te beslechten tussen de door de Dienst Vreemdelingenzaken aangewezen geneesheer en de behandelende geneesheer van de vreemdeling over de gezondheidstoestand van die laatste of de behandelingen die hem moeten worden verstrekt; de mogelijkheid om dat medisch geschil voor een rechtscollege te brengen; de noodzaak voor de controlearts om zijn onafhankelijkheid ten aanzien van zijn opdrachtgever aan te tonen; de verplichting voor de geneesheer om ervaring en bekwaamheid inzake controlegeneeskunde aan te tonen; de aan de geneesheer opgelegde verplichting om te doen blijken van de specialisatie die het onderzoek van de aandoening zou vereisen; de verplichting voor de geneesheer om de specialist te raadplegen met wie hij van mening verschilt, om de persoon te onderzoeken alvorens zijn advies te verstrekken, om de medische gegevens waarover hij beschikt, bij te houden en, ten slotte, de waarborg niet tussen te komen in de behandeling van de behandelende geneesheer.

Met betrekking tot de wet van 13 juni 1999 betreffende de controlegeneeskunde voeren de verzoekende partijen aan dat rekening zou moeten worden gehouden met het gelijksoortig karakter van de situatie die die wetten omvatten, aangezien de controles die daarin worden beoogd, ertoe strekken de echtheid en de ernst na te gaan van de aandoening van een persoon die een voordeel of de toekenning van een daarmee samenhangend recht aanvraagt.

Gelet op de verschillende doelstellingen van de medische controle is het redelijkerwijs verantwoord dat de bestreden bepaling niet in dezelfde procedure voorziet als die van de wet van 13 juni 1999. Het Hof dient evenwel te onderzoeken of de bij de bestreden bepaling ingevoerde procedure de betrokken vreemdelingen voldoende waarborgen biedt ten aanzien van de in het middel aangevoerde grondwets- en verdragsbepalingen.

De in artikel 9^{ter} bedoelde procedure is in de wet van 15 december 1980 ingevoegd bij artikel 5 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. De wetgever heeft een specifieke procedure willen invoeren voor de ernstig zieke vreemdelingen, die zich onderscheidt van de procedure die van toepassing is op de personen die de subsidiaire bescherming aanvragen, wier situatie in het kader van de asielpcedure door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen wordt onderzocht.

Bij artikel 2 van de wet van 7 juni 2009 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 heeft de wetgever de woorden « of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn gemachtigde » ingevoegd tussen de woorden « ambtenaar-geneesheer » en de woorden « die daaromtrent een advies verschaft », zoals zij aanvankelijk in artikel 9^{ter} voorkwamen. De wetgever, die vaststelde dat het sedert de inwerkingtreding van de voormelde bepaling op 1 juni 2007 niet vanzelfsprekend was om geneesheren te vinden die bereid waren het ambtenarenstatuut aan te nemen, heeft geoordeeld dat het bij een overmaat aan werk opportuun was om het mogelijk te maken dat een geneesheer die geen ambtenaar is, een advies kon uitbrengen. In de parlementaire voorbereiding van

de wet kan het volgende worden gelezen : « Om redenen van operationaliteit zal het gaan om geneesheren die aangeduid worden door de minister of zijn gemachtigde door middel van een protocol met ziekenhuizen, consortia van controle-artsen en dokterspraktijken. In deze overeenkomst zal duidelijk worden gesteld dat het advies dat de geneesheren moeten geven objectief en van hoogstaande kwaliteit dient [te] zijn. De aanduiding van geneesheren door middel van een protocol is noodzakelijk want de geneesheren dienen op regelmatige basis samen te werken met de Dienst Vreemdelingenzaken en met de deskundigen aangeduid overeenkomstig artikel 9ter. Indien iedere geneesheer dit advies zou kunnen geven, zou de procedure niet werkbaar zijn ».

Het verschil in behandeling tussen de vreemdelingen die op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet een machtiging tot verblijf om medische redenen aanvragen en de personen die de subsidiaire bescherming aanvragen op grond van artikel 48/4 van die wet, heeft het Hof bij zijn arrest *nr. 95/2008* discriminerend geacht om de in B.10 tot B.15 van dat arrest vermelde redenen.¹

Door het aannemen van de bestreden wet van 29 december 2010 heeft de wetgever gevolg willen geven aan het arrest *nr. 193/2009*², waarin het Hof heeft geoordeeld dat het voormelde artikel 9ter om de in B.3.1 tot B.6 van dat arrest vermelde redenen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schond.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 29 december 2010 blijkt dat de wetgever een antwoord op het voormelde arrest *nr. 193/2009* wou formuleren door de procedure volgens welke de vreemdeling zijn identiteit op rechtsgeldige wijze kan aantonen, te verduidelijken. Aldus zou voortaan niet enkel meer rekening worden gehouden met een « identiteitsdocument », met name een nationaal paspoort of een identiteitskaart, maar ook met andere documenten waaruit de identiteit van de vreemdeling afdoende blijkt. De wetgever wou eveneens andere wijzigingen aanbrengen teneinde tegemoet te komen aan de behoeften op het terrein.

¹ Zie het verslag 2008, pp. 47-52.

² Zie het verslag 2009, pp. 199-201.

Het koninklijk besluit van 17 mei 2007 « tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen » is gewijzigd bij het koninklijk besluit van 24 januari 2011 (*Belgisch Staatsblad*, 28 januari 2011, tweede editie) teneinde de bestreden wet uit te voeren. Als bijlage bij dat koninklijk besluit worden de gegevens vermeld die moeten voorkomen op het standaard medisch getuigschrift dat wordt geëist van de vreemdeling die een aanvraag tot machtiging tot verblijf om medische redenen indient. In de bijlage bij het koninklijk besluit van 24 januari 2011, die verwijst naar de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, wordt nog verduidelijkt dat een meer gedetailleerd medisch verslag bij het standaard medisch getuigschrift kan worden gevoegd met instemming van de patiënt. Zoals het vijfde lid van paragraaf 1 van de bestreden bepaling aangeeft, is het op basis van dat standaard medisch getuigschrift dat de ambtenaar-geneesheer of een door de minister of zijn gemachtigde aangewezen geneesheer zijn advies verstrekt; indien hij zulks noodzakelijk acht, kan hij de vreemdeling ook onderzoeken en aanvullend advies inwinnen van deskundigen in de in artikel 4 van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 opgesomde disciplines.

Niets wijst erop dat de wetgever in dat kader heeft willen afwijken van de rechten van de patiënt die in de wet van 22 augustus 2002 zijn vastgelegd; bovendien zijn zowel de ambtenaar-geneesheer als de door de minister of zijn gemachtigde aangewezen geneesheer of nog de deskundigen die zouden moeten optreden ertoe gehouden de Code van geneeskundige plichtenleer van de Nationale Orde van geneesheren, met inbegrip van de regels inzake onafhankelijkheid en ethiek die daarin worden voorgeschreven, na te leven. Daaruit vloeit voort dat er in dat opzicht geen verschil in behandeling bestaat tussen de in de bestreden bepaling bedoelde vreemdelingen en elke andere patiënt.

Wat betreft de omstandigheid dat de wetgever heeft gekozen voor een specifieke procedure ten aanzien van die categorie van vreemdelingen, zoals het Hof in zijn hiervoor in herinnering gebrachte arrest *nr. 95/2008* heeft vastgesteld, is het zo dat die

procedure wordt verantwoord door de bijzondere aard van het onderzoek waartoe moet worden overgegaan, aangezien het op medische vaststellingen berust. Uitgaande van de vaststelling dat de aanvragen op grond van medische redenen steeds talrijker werden en onrechtmatig konden blijken, vermocht de wetgever redelijkerwijs te oordelen dat, teneinde tegemoet te komen aan de behoeften op het terrein, van de aanvrager van een machtiging tot verblijf moest worden geëist dat hij een attest van zijn ziekte door een beëdigd beroepsbeoefenaar diende voor te leggen. Zodoende wordt niet op onevenredige wijze afbreuk gedaan aan de rechten van de betrokken vreemdelingen, rekening houdend met het feit dat, zoals het Hof in het voormelde arrest heeft opgemerkt, de procedure recht geeft op een tijdelijk verblijf, zoals blijkt uit artikel 7, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 17 mei 2007, dat, zoals in de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 december 2006 is beklemtoond, een « ernstig zieke vreemdeling die uitgesloten is van het voordeel van artikel 9^{ter} om een van die redenen, niet zal worden verwijderd indien hij dermate ernstig ziek is dat zijn verwijdering een schending zou zijn van artikel 3 EVRM » en dat een beroep tot vernietiging van een beslissing tot weigering van de minister of van zijn gemachtigde krachtens artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan worden ingesteld.

De verzoekende partijen in twee van de vier voormelde zaken voerden eveneens de schending aan van de artikelen 10, 11, 23, eerste lid en derde lid, 2°, en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 2 en 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Zij voerden onder meer aan dat de bestreden bepaling een discriminerend verschil in behandeling zou doen ontstaan tussen, enerzijds, de ernstig zieke vreemdeling die een machtiging tot verblijf aanvraagt op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet en, anderzijds, de aanvragers van subsidiaire bescherming op grond van artikel 48/4 van die wet in zoverre de eerstgenoemden de reële risico's van een onmenselijke en vernederende behandeling waaraan zij zich blootstellen, enkel zouden kunnen aantonen via een standaard medisch getuigschrift dat beantwoordt aan de in paragraaf 1, vierde lid, van het bestreden

artikel 9^{ter} bedoelde voorwaarden, terwijl de laatstgenoemden het bewijs van die risico's via alle wijzen van bewijsvoering zouden kunnen leveren.

Artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet heeft betrekking op de subsidiaire beschermingsstatus; het bepaalt : « § 1. De subsidiaire beschermingsstatus wordt toegekend aan de vreemdeling, die niet voor de vluchtelingenstatus in aanmerking komt en die geen beroep kan doen op artikel 9^{ter}, en ten aanzien van wie er zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat, 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 bepaald in paragraaf 2 en die zich niet onder de bescherming van dat land kan of, wegens dat risico, wil stellen en niet onder de uitsluitingsgronden zoals bepaald in artikel 55/4, valt. § 2. Ernstige schade bestaat uit : a) doodstraf of executie; of, b) foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing van een verzoeker in zijn land van herkomst; of, c) ernstige bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het geval van een internationaal of binnenlands gewapend conflict ».

Na de voormelde grief onontvankelijk te hebben verklaard in zoverre daarin een schending van artikel 191 van de Grondwet wordt aangevoerd - die bepaling kan immers enkel worden geschonden door een bepaling die een verschil in behandeling instelt tussen Belgen en vreemdelingen, en niet door een bepaling die een verschil in behandeling tussen twee categorieën van vreemdelingen invoert -, merkt het Hof op dat, zoals blijkt uit de hiervoor aangehaalde parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006, de wetgever een procedure heeft willen invoeren voor de ernstig zieke vreemdelingen die de machtiging tot verblijf op het Belgische grondgebied aanvragen, een procedure die zich onderscheidt van die welke van toepassing is op de aanvragers van subsidiaire bescherming. Zoals het Hof in zijn arrest *nr. 95/2008* heeft geoordeeld, is dat verschil in behandeling tussen beide categorieën van vreemdelingen niet zonder redelijke verantwoording, temeer daar, zoals het Hof in het voormelde arrest heeft vastgesteld, de weigering van een verblijfstitel op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet niet noodzakelijk betekent dat

de vreemdeling de subsidiaire bescherming niet kan genieten. De vereiste van een standaard medisch getuigschrift vanwege de vreemdeling die een aanvraag tot machtiging tot verblijf op grond van het in het geding zijnde artikel 9^{ter} indient, doet geen afbreuk aan het voorgaande. Zoals het Hof in het voormelde arrest heeft opgemerkt, verantwoordt de aard van het onderzoek waartoe in het kader van een aanvraag op grond van die bepaling moet worden overgegaan, dat een verschil in behandeling tussen beide categorieën van vreemdelingen wordt ingevoerd. Voor het overige zou de vreemdeling wiens aanvraag tot machtiging tot verblijf om medische redenen zou worden geweigerd, nog kunnen vragen om de subsidiaire bescherming te kunnen genieten, waarbij van alle bewijsmiddelen gebruik kan worden gemaakt teneinde het reële risico van een onmenselijke en vernederende behandeling bij een terugkeer naar zijn land van herkomst, aan te tonen. In dat geval is het door de verzoekende partijen aangeklaagde verschil in behandeling onbestaande.

In de laatste zaak die het Hof onderzoekt, voerden de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, in voorkomend geval in samenhang gelezen met artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 2, onder e), in samenhang gelezen met 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 bestreden bepaling zou, op straffe van onontvankelijkheid van de door een ernstig zieke vreemdeling ingediende aanvraag tot machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet, voorwaarden opleggen met betrekking tot het voorleggen van een identiteitsdocument of van andere bewijselementen en zou de betrokken vreemdeling niet meer toelaten aan te tonen dat hij in de onmogelijkheid verkeert om het vereiste identiteitsdocument voor te leggen : aldus zou, wat het bewijs van de identiteit betreft, een onverantwoord verschil in behandeling bestaan naargelang, enerzijds, een machtiging tot verblijf wordt gevraagd op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet dan wel om subsidiaire bescherming wordt verzocht op grond van artikel 48/4 van dezelfde wet (eerste

middel), en naargelang, anderzijds, een machtiging tot verblijf wordt gevraagd op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet, dan wel op grond van artikel 9^{bis} van diezelfde wet (tweede middel).

Zoals het Hof bij zijn arrest *nr. 193/2009* heeft geoordeeld, is het, rekening houdend met het doel van de wet van 15 september 2006 dat erin bestond fraude en misbruiken van de asielprocedure tegen te gaan, een doel dat eveneens in artikel 19, lid 3, onder b), van de richtlijn 2004/83/EG voorkomt en dat ook in herinnering is gebracht door de wetgever in de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet, niet onredelijk te eisen dat de vreemdeling die een machtiging tot verblijf om medische redenen vraagt zijn identiteit aantoot. De minister of zijn gemachtigde moeten, in voorkomend geval, eveneens kunnen bepalen of er in het land van herkomst van de betrokkene geen adequate behandeling bestaat en dienen daartoe zijn identiteit en zijn nationaliteit te kennen. In dit verband werd in de memorie van toelichting beklemtoond « dat in 2009 de aanvragen om medische redenen goed waren voor 33 % van de totale regularisatieaanvragen en dit terwijl de medische regularisatie bedoeld was als een absoluut uitzonderlijke procedure ».

Bij zijn arrest *nr. 193/2009* heeft het Hof geoordeeld dat de vereiste dat de vreemdeling die een machtiging tot verblijf vraagt op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet over een identiteitsdocument moest beschikken, verder ging dan wat noodzakelijk was om de identiteit en de nationaliteit van de aanvragers te bepalen, aangezien de identiteit van de asielaanvragers en van de aanvragers van subsidiaire bescherming op grond van artikel 48/4 kan worden vastgesteld zonder te eisen dat zij over een dergelijk identiteitsdocument beschikken. Volgens het Hof « volstaat als bewijs van de identiteit van de betrokkene elk document waarvan de waarachtigheid niet ter discussie kan worden gesteld ». Om aan dat arrest tegemoet te komen vereist de bestreden bepaling niet meer dat de betrokken vreemdeling zijn identiteit uitsluitend kan bewijzen door de voorlegging van een identiteitsdocument, maar laat zij ook andere documenten toe

waarvan de waarachtigheid niet ter discussie kan worden gesteld, zodat de bewijsvoering met betrekking tot de identiteit aanzienlijk is versoepeld.

Bij zijn arrest *nr. 95/2008* heeft het Hof geoordeeld dat de keuze van de wetgever om twee verschillende procedures in te voeren, naargelang een machtiging tot verblijf om medische redenen wordt gevraagd dan wel om subsidiaire bescherming wordt verzocht op grond van artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Hoewel dat verschil in procedures niet kon verantwoorden dat in het eerste geval het bewijs van de identiteit uitsluitend kon worden geleverd door middel van een identiteitsdocument, kan het wel redelijkerwijs verantwoorden dat de noodzakelijke bewijsvoering met betrekking tot de identiteit in beide gevallen niet op een identieke manier dient te verlopen. Er kan immers worden aangenomen dat het voorleggen van een document om zijn identiteit te bewijzen niet wordt vereist van een vreemdeling die de subsidiaire bescherming aanvraagt, ten aanzien van wie er zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat hij, wanneer hij naar zijn land van herkomst terugkeert, een reëel risico zou lopen op ernstige schade zoals bepaald in paragraaf 2 van artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet, en die zich niet onder de bescherming van dat land kan of, wegens dat risico, wil stellen. Aldus kan de situatie waarin een dergelijke vreemdeling zich bevindt, van dien aard zijn dat zij het verkrijgen van een dergelijk document zeer moeilijk en zelfs onmogelijk maakt. De vreemdeling die een machtiging tot verblijf om medische redenen aanvraagt, wordt daarentegen in beginsel niet met dat soort van moeilijkheden geconfronteerd.

In de voormelde zaak voerden de verzoekende partijen eveneens aan dat artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet een discriminatie zou inhouden, doordat het niet erin voorziet dat de vreemdeling die een machtiging tot verblijf aanvraagt om medische redenen, kan aantonen dat hij in de onmogelijkheid is om een identiteitsdocument voor te leggen, terwijl dat wel mogelijk is in de situatie die wordt beoogd door artikel 9^{bis} van de Vreemdelingenwet.

Vóór de totstandkoming van de bestreden wet moest een vreemdeling die een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* of op grond van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet aanvraag, zijn identiteit bewijzen door middel van een identiteitsdocument. De enige mogelijkheid voor een persoon die niet beschikte over een dergelijk document, om zijn aanvraag ontvankelijk te laten verklaren, was op geldige wijze aan te tonen dat hij in de onmogelijkheid verkeerde om het vereiste identiteitsdocument in België te verwerven.

Volgens de bestreden bepaling moet de vreemdeling die een machtiging tot verblijf om medische redenen aanvraagt zijn identiteit niet uitsluitend meer bewijzen door een identiteitsdocument voor te leggen, maar mag hij dat bewijs voortaan ook leveren aan de hand van andere documenten die voldoen aan de door de wet gestelde vereisten. Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft opgemerkt in haar advies bij de bestreden bepaling, zou de wetgever niet zijn tegemoetgekomen aan de bezwaren die het Hof had geformuleerd in het arrest *nr. 193/2009*, indien hij bij gebreke van een identiteitsdocument, had blijven vereisen, zoals in artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet, dat de betrokkene, opdat zijn aanvraag ontvankelijk zou zijn, op geldige wijze aantoont dat hij in de onmogelijkheid verkeerde om dergelijk document te verkrijgen, nu hij voortaan het bewijs van zijn identiteit ook met andere documenten kan leveren. Voortaan volstaat immers dat elk document waarvan de waarachtigheid niet ter discussie kan worden gesteld, als bewijs van identiteit kan gelden.

In een laatste middel voerden de verzoekende partijen ten slotte de schending aan van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met het beginsel van het medisch beroepsgeheim. Zij klaagden aan dat het nieuwe artikel 9*ter*, § 3, 3^o, inhoudt dat de minister of ambtenaren van de Dienst Vreemdelingenzaken in strijd met het medisch beroepsgeheim kennis nemen van de inhoud van het standaard medisch getuigschrift en kunnen beoordelen of de vermeldingen die erin voorkomen met betrekking tot de ziekte, de graad van ernst ervan en de noodzakelijk geachte behandeling, aan de voorwaarden van

artikel 9ter, § 1, vierde lid, van de wet beantwoorden terwijl zij niet over de vereiste medische kwalificaties en kennis beschikken.

Als antwoord op een suggestie die door de afdeling wetgeving van de Raad van State in haar advies met betrekking tot het voorontwerp van wet is geformuleerd, heeft de wetgever in paragraaf 6 van artikel 9ter gepreciseerd dat artikel 458 van het Strafwetboek van toepassing was op de gemachtigde van de minister en op de leden van zijn dienst, wat betreft de medische gegevens waarvan zij in de uitoefening van hun ambt kennis krijgen. Aangezien elke persoon die in het kader van de in artikel 9ter bedoelde procedure medische informatie moet ontvangen, gehouden is tot het beroepsgeheim, is het middel niet gegrond in zoverre het de schending van het medisch beroepsgeheim beoogt.

Wat de minister of zijn gemachtigde betreft, zou van hen niet kunnen worden geëist dat zij, terwijl zij een administratieve beslissing moeten nemen, over medische beroepsbekwaamheid beschikken omdat het kader waarin de beslissing past, de vaststelling impliceert van het bestaan van een ziekte, van de ernst ervan en van de noodzaak van een behandeling. De beslissing van de minister of van zijn gemachtigde is immers gebaseerd op medische vaststellingen door geneesheren, ongeacht of het gaat om die welke in het standaard medisch getuigschrift zijn vervat, om het advies dat door de ambtenaar-geneesheer of door de door de minister aangewezen geneesheer is verstrekt of nog om de verslagen van deskundigen die eventueel in de procedure dienden op te treden. Ten slotte zou de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, waarbij een beroep tegen de door de minister of zijn gemachtigde genomen beslissing van niet-ontvankelijkheid wordt ingesteld, de wettigheid van de beslissing en het evenredige karakter ervan nog kunnen toetsen.

Tot besluit verwerpt het Hof de beroepen.

13. De procedure bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (arrest nr. 88/2012)

De wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen (II) bevat een hoofdstuk 2, met als opschrift « Raad voor vreemdelingenbetwistingen - Vereenvoudiging van de procedure ».

Bij het Hof werden beroepen tot vernietiging ingesteld met betrekking tot verschillende bepalingen van dat hoofdstuk, die het gedeeltelijk zal inwilligen.

Ten aanzien van de artikelen 38 en 39 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen (II)

Verschiedene middelen hadden allereerst betrekking op de artikelen 38 en 39 van de voormelde wet. Die bepalingen strekken ertoe een rolrecht bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het leven te roepen. Dat rolrecht, dat 175 euro per verzoeker en per bestreden beslissing bedraagt, is verschuldigd door elke verzoekende partij die het voordeel van de *pro deo* niet geniet en die een beroep bij de Raad instelt, ongeacht of het gaat om een beroep in het contentieux met volle rechtsmacht inzake de erkenning van de vluchtelingenstatus of om een beroep tot nietigverklaring tegen een individuele beslissing die is genomen met toepassing van de wetgeving betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, of nog om een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een dergelijke beslissing. Een rolrecht van 125 euro is verschuldigd door de vreemdeling aan wie kennis wordt gegeven van een beroep door de minister tegen een beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en die na die kennisgeving een verzoekschrift tot tussenkomst indient.

Het Hof onderzoekt eerst een middel waarin het beginsel zelf van de invoering van het rolrecht bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het geding werd gebracht. Dat middel was afgeleid uit de schending van de artikelen 170, 172, eerste lid, 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 23 van de Grondwet, met artikel 13 van het

Europees Verdrag voor de rechten van de mens, zelf in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 8 van hetzelfde Verdrag en met artikel 4 van het Vierde Protocol bij dat Verdrag, alsook met artikel 3 van de wet van 12 januari 2007 « betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen » en met het algemene beginsel van het recht op een daadwerkelijk juridictioneel beroep : de invoering van een rolrecht bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, terwijl een dergelijk recht niet bestond bij de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen, zou, enerzijds, een vermindering van de mate van bescherming ten opzichte van de vóór de inwerkingtreding van artikel 23 van de Grondwet verworven waarborgen vormen en zou, anderzijds, een discriminatie doen ontstaan in zoverre zij de verzoekers bij de Raad van State en de verzoekers bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op identieke wijze behandelt.

Het recht op toegang tot de rechter is een algemeen rechtsbeginsel dat met inachtneming van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet aan eenieder moet worden gewaarborgd; dat recht kan het voorwerp uitmaken van beperkingen, ook van financiële aard, voor zover die beperkingen geen afbreuk doen aan de essentie zelf van het recht op toegang tot een rechter. Op zich doet de invoering van een rolrecht geen afbreuk aan dat recht. Artikel 23 van de Grondwet, in zoverre het ieders recht een menswaardig leven te leiden waarborgt, dat onder meer het recht op juridische bijstand omvat, verbiedt de wetgever evenmin bij bepaalde rechtscolleges een rolrecht in te voeren. Aangezien de wetgever, terwijl hij een rolrecht bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oplegt, ook voorziet in de mogelijkheid voor de verzoekers om het voordeel van de *pro deo* aan te vragen - hetgeen de vrijstelling van de betaling van het rolrecht inhoudt -, brengen de bestreden bepalingen geen vermindering van de bescherming van de rechtzoekenden die een beroep kunnen doen op de *pro deo* met zich mee. Ten slotte bevinden de verzoekers bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en de verzoekers bij de Raad van State zich wat dit betreft niet in dermate verschillende situaties dat zowel aan de enen als aan de anderen geen rolrecht zou kunnen worden opgelegd om bij die rechtscolleges een beroep in te stellen; de omstandigheid dat een groot deel van de verzoekers bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de *pro deo* geniet, wijzigt die

vaststelling niet aangezien die verzoekers van het rolrecht worden vrijgesteld; bovendien verbiedt het feit dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, voor een deel van het contentieux waarvan hij kennis dient te nemen, uitspraak doet ten aanzien van subjectieve rechten, op zich niet dat een rolrecht wordt opgelegd. Het Hof verklaart het middel bijgevolg ongegrond.

Vervolgens onderzoekt het Hof vier middelen samen, die zijn afgeleid uit de schending van het fiscale wettigheidsbeginsel, gewaarborgd bij de artikelen 170, § 1, en 172, tweede lid, van de Grondwet, in samenhang gelezen met het bij de artikelen 10 en 11 ervan gewaarborgde beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie : de bestreden bepalingen zouden een belasting in het leven roepen zonder een van de essentiële elementen ervan vast te stellen, namelijk de personen welke die belasting verschuldigd zijn; door te beslissen dat elke verzoeker bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die de *pro deo* niet geniet, het rolrecht verschuldigd is en door aan de Koning de zorg over te dragen om te bepalen welke de stukken zijn die moeten worden neergelegd teneinde de *pro deo* te genieten, zou de wetgever hebben nagelaten zelf de categorie van personen te preciseren die aan de betrokken belasting wordt onderworpen.

Hoewel het rolrecht een speciaal recht is dat verschuldigd is als bijdrage in de kosten van de rechtspleging, kan het op basis van dat element niet worden beschouwd als de vergoeding van een dienst die de overheid presteert ten voordele van een heffingsplichtige individueel beschouwd : het gaat bijgevolg om een belasting in de zin van artikel 170, § 1, van de Grondwet.

Door de artikelen 38 en 39 van de bestreden wet aan te nemen, heeft de wetgever zelf de betrokken belasting ingevoerd en heeft hij de belastbare materie, de belastbare grondslag en het tarief ervan gepreciseerd. Hij heeft tevens vastgesteld dat de belastingplichtigen de verzoekende partijen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn die niet het voordeel van de *pro deo* genieten; in het niet-bestreden artikel 39/68 bepaalt hij verder dat de *pro deo* moet worden toegekend aan wie « onvermogen » is : vermits dit begrip omschreven is in andere wetten en regelgevingen

inzake *pro deo* heeft de wetgever in deze specifieke aangelegenheid het fiscale wettigheidsbeginsel in acht genomen.

Een ander middel was afgeleid uit de schending, door de artikelen 39/68, 39/68-1 en 39/69, § 1, tweede lid, 8°, van de wet van 15 december 1980, van de artikelen 23 en 191 van de Grondwet : de wetgever zou aan de Koning de bevoegdheid hebben overgedragen om via het aannemen van een procedureregeling de toekenning van het voordeel van de *pro deo* aan de onvermogenen te bepalen, waarbij hij aldus de verplichting om het bij artikel 23 van de Grondwet vastgelegde recht op juridische bijstand te waarborgen, volledig van zich afschuift. Het Hof antwoordt dat artikel 23 van de Grondwet zich geenszins ertegen verzet dat de wetgever aan de Koning de bevoegdheid opdraagt een bepaalde aangelegenheid, waarvan hij het onderwerp aanduidt, nader te regelen.

Het Hof onderzoekt vervolgens drie middelen samen, met betrekking tot artikel 39/68-1 van de wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 38 van de bestreden wet. In één middel werd de schending aangevoerd van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie : artikel 39/68-1 zou een financiële belemmering vormen voor het instellen van een procedure bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, enerzijds, in zoverre het rolrecht wordt vermenigvuldigd met het aantal verzoekers en met het aantal bestreden akten en, anderzijds, in zoverre de niet-tijdige betaling van het rolrecht niet kan worden geregulariseerd. In een ander middel werd dezelfde bepaling verweten de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6.1, 8 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, te schenden : artikel 39/68-1 zou de verzoeker die aan de voorwaarden voldoet om de juridische bijstand te genieten, ertoe dwingen vanaf het indienen van zijn verzoekschrift om het voordeel van de *pro deo* te verzoeken, zo niet is hij ertoe gehouden het rolrecht te betalen zonder de mogelijkheid dat hij zijn verzoek kan regulariseren. Ten slotte werd artikel 39/68-1 in een laatste middel bekritiseerd ten aanzien van de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6.1, 8 en 13 van het Europees Verdrag voor

de rechten van de mens, in zoverre die bepaling de verzoeker ertoe zou dwingen zijn verzoek om de *pro deo* te genieten te regulariseren binnen acht dagen, zo niet is hij ertoe gehouden het rolrecht te betalen.

Rekening houdend met het feit dat de wet de vreemdelingen die de *pro deo* genieten, ervan vrijstelt het rolrecht te betalen, blijken de bedragen van 175 of 125 euro op zich niet buitensporig, evenmin als het feit dat het collectief verzoekschrift aanleiding geeft tot het betalen van zoveel malen het recht als er verzoekers zijn. Elk van hen kan immers in voorkomend geval een beroep doen op de *pro deo*.

Paragraaf 4 van het bestreden artikel 39/68-1 bepaalt evenwel dat « collectieve verzoekschriften [...] aanleiding [geven] tot het betalen van zoveel malen het recht als er [...] bestreden beslissingen zijn ». Het komt vaak voor dat een zelfde rechtssituatie waartegen een beroep wordt ingesteld, door verschillende onderscheiden en aanvullende akten in het leven is geroepen, die alle in het verzoekschrift moeten worden beoogd : het is in die omstandigheden niet redelijk verantwoord dat een zelfde persoon per bestreden beslissing een rolrecht moet betalen, nu het ontradende gevolg van die maatregel dermate groot kan zijn dat het de betrokken vreemdelingen kan beletten hun rechten uit te oefenen. In zoverre daarin de vermenigvuldiging van het rolrecht met het aantal bestreden beslissingen wordt aangeklaagd, is de voormelde kritiek gegrond : het Hof vernietigt bijgevolg de woorden « en bestreden beslissingen » in artikel 39/68-1, § 4, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 38 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen (II).

In de voormelde middelen werd de bestreden bepaling ook verweten dat zij aan de verzoekers bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de verplichting oplegt om vanaf het indienen van hun verzoekschrift om het voordeel van de *pro deo* te verzoeken en dat zij maar een termijn van acht dagen laat om ofwel

de documenten te verstrekken ter ondersteuning van dat verzoek, ofwel het rolrecht te betalen, zonder mogelijkheid tot latere regularisatie.

De wetgever, die snelheid van de procedures bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nastreeft, vermocht te vereisen dat vanaf het indienen van het verzoekschrift om het voordeel van de *pro deo* wordt verzocht : een dergelijke vereiste blijkt niet buitensporig aangezien het volstaat dat de verzoeker in het gedinginleidende stuk aangeeft dat hij meent aan de voorwaarden te voldoen om de *pro deo* te genieten en dat hij bijgevolg erom verzoekt dat hem dat recht wordt toegekend. De termijn van acht dagen om het rolrecht te betalen dat door de kamervoorzitter of door de door hem aangewezen rechter is bepaald, die is toegekend aan de verzoekende partij die niet erom heeft verzocht de *pro deo* te genieten of aan wie dat voordeel werd geweigerd, bijvoorbeeld omdat de stavingsstukken niet tijdig konden worden voorgelegd, is evenmin onredelijk kort. Aangezien het beroep, met toepassing van paragraaf 5, tweede lid, van artikel 39/68-1 van de wet van 15 december 1980, pas op de rol wordt geplaatst wanneer de betaling van het recht wordt verricht, is het coherent dat die betaling binnen een relatief korte termijn moet gebeuren, teneinde het verloop van de procedure niet te vertragen. Bijgevolg kan worden aanvaard dat de partij die de *pro deo* niet geniet, die niet heeft verzocht de *pro deo* te genieten of die niet binnen de termijn van acht dagen de documenten kan verstrekken die bewijzen dat zij recht heeft op het voordeel van de *pro deo*, het bedrag van het rolrecht dient te betalen binnen acht dagen na het verzoek tot betaling dat hem daartoe door de hoofdgriffier wordt toegezonden.

Het is daarentegen niet verantwoord dat het bedrag van het rolrecht, dat met toepassing van paragraaf 5, eerste lid, van artikel 39/68-1 van de wet van 15 december 1980 wordt « voorgeschoten » door de verzoekende partij, haar niet kan worden terugbetaald wanneer zij later aan de griffie de documenten kan toezenden die bewijzen dat zij recht heeft op het voordeel van de *pro deo*. De termijn van acht dagen om die documenten te bezorgen kan in sommige gevallen immers te kort zijn, zodat een vreemdeling die de *pro deo* geniet en die bijgevolg bij de wet wordt vrijgesteld van het betalen van het rolrecht, het toch zal moeten betalen. Het is

immers niet verantwoord een belastingvrijstelling met betrekking tot de staat van onvermogen van de betrokken belastingplichtige te laten afhangen van de snelheid waarmee de personen en overheden die hem de vereiste documenten zullen moeten uitreiken, op zijn verzoek zullen antwoorden. Door te bepalen dat het verzoekschrift dat niet tijdig wordt geregulariseerd, wordt geacht in te houden dat de verzoeker afstand doet van zijn verzoek om de *pro deo* te genieten, brengt artikel 39/68-1, § 2, derde lid, onevenredige gevolgen met zich mee voor de rechten van de belastingplichtige die recht heeft op de vrijstelling van het rolrecht. Het Hof vernietigt bijgevolg de woorden « of laattijdig » in artikel 39/68-1, § 2, derde lid, van de voormelde wet van 15 december 1980, ingevoegd bij artikel 38 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen (II).

In twee middelen werd ten slotte de schending aangeklaagd, door artikel 39/68-1, § 3, derde lid, en § 5, van de wet van 15 december 1980, van de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6.1, 8 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens : de wetgever zou niet in een beroepsmogelijkheid hebben voorzien tegen de beschikking van de voorzitter van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen of van de door hem aangewezen rechter waarbij het rolrecht wordt bepaald, waardoor aldus een onverantwoord verschil in behandeling wordt teweeggebracht onder rechtzoekenden naargelang de grond van onontvankelijkheid die hun wordt tegengeworpen, de niet-betaling van het rolrecht of een andere procedurereden is.

Gelet op de geringe beoordelingsruimte waarover de rechter beschikt om het verschuldigde rolrecht vast te stellen en ermee rekening houdend dat, behalve in het strafrecht, geen algemeen rechtsbeginsel bestaat dat een dubbele aanleg waarborgt, vermocht de wetgever zich ervan te onthouden in een rechtsmiddel te voorzien tegen de beschikking met betrekking tot het rolrecht.

Ten aanzien van artikel 42 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen (II)

Artikel 42 van de bestreden wet - dat in de wet van 15 december 1980 een artikel 39/73-1 invoegt - werd verweten de artikelen 10, 11

en 191 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat onder meer het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht waarborgt, te schenden : door voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de mogelijkheid te creëren om een geldboete wegens kennelijk onrechtmatig beroep op te leggen, zou die bepaling op onevenredige wijze afbreuk doen aan het recht op toegang tot een rechter.

Het fundamentele recht op toegang tot een rechter omvat niet het recht om de bestaande procedures voor kennelijk onrechtmatige doeleinden aan te wenden. Om reden van het feit dat een geldboete wegens kennelijk onrechtmatig beroep een beperking van dat grondrecht kan vormen, dient dat begrip evenwel restrictief te worden geïnterpreteerd. Aan een verzoeker zou geen geldboete mogen worden opgelegd om de enkele reden dat het beroep dat hij heeft ingesteld, maar erg weinig kansen had om tot een gunstige beslissing te leiden; de - zelfs theoretische - mogelijkheid dat een beslissing wordt uitgesproken die hem genoegdoening schenkt, volstaat om het beroep niet als zijnde « kennelijk onrechtmatig » te kwalificeren.

Uit de rechtspraak van de Raad van State, die het Hof uitvoerig beschrijft, vloeit voort dat de geldboete wegens kennelijk onrechtmatig beroep enkel aan een verzoeker kan worden opgelegd wanneer het rechtcollege vaststelt dat het beroep te kwader trouw wordt ingesteld of met een oogmerk om te schaden of te misleiden of voortvloeit uit laakbare praktijken, die rechtstreeks aan de verzoeker zelf zijn toe te schrijven of dat het beroep niet wordt ingesteld om het doel te verkrijgen dat de wet toestaat dat het verschaft. Bovendien voorziet de bestreden bepaling erin dat een terechtzitting moet plaatsvinden, tijdens welke de verzoeker de gelegenheid moet hebben om zich nader te verklaren over het onrechtmatige karakter van zijn beroep, zodat de inachtneming van het beginsel van de tegenspraak te dezen wordt verzekerd.

Bijgevolg doet de bestreden bepaling niet op onevenredige wijze afbreuk aan de rechten die zijn gewaarborgd bij de in het middel aangehaalde bepalingen.

Ten aanzien van artikel 41 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen (II)

Artikel 41 van de bestreden wet - dat artikel 39/73 van de wet van 15 december 1980 vervangt - werd verweten de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en met de artikelen 3, 8 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, te schenden : door erin te voorzien dat sommige zaken kunnen worden behandeld volgens een versnelde procedure die geen terechtzitting omvat, zonder de criteria te specificeren die het de rechter mogelijk maken te bepalen welke zaken geen terechtzitting behoeven, zou het voormelde artikel 41 op onevenredige wijze afbreuk doen aan het recht om zijn argumenten voor de rechter te doen gelden tijdens een eerlijk proces.

De specifieke kenmerken, de toename en het dringend karakter van de geschillen die zijn ontstaan uit de toepassing van de wet van 15 december 1980, verantwoorden de goedkeuring van bijzondere regels die geschikt zijn om de behandeling van de beroepen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te versnellen. De maatregelen die zijn bestemd om de procedure te versnellen en te vereenvoudigen, zijn evenwel enkel toelaatbaar op voorwaarde dat zij niet op onevenredige wijze afbreuk doen aan het recht van de verzoekers om de jurisdictionele waarborgen te genieten die het hun mogelijk maken hun grieven die onder meer uit de schending van de bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde rechten zijn afgeleid, in het kader van een daadwerkelijk rechtsmiddel door een rechter te laten onderzoeken.

Door het de kamervoorzitter of de door hem aangewezen rechter mogelijk te maken te oordelen, na inzage van de door de partijen uitgewisselde schriftelijke stukken, dat het niet noodzakelijk is dat zij hun opmerkingen nog mondeling uiteenzetten, heeft de wetgever een maatregel genomen die in verband staat met het doel dat hij nastreeft. Te dezen wordt het gebrek aan wettelijke preciseringen over de beroepen waarvan kan worden aangenomen dat zij geen mondelinge uitwisseling van argumenten vereisen, gecompenseerd door de waarborg dat de partijen tijdens een terechtzitting worden gehoord indien een van hen daarom verzoekt.

Aldus heeft de verzoeker, na inzage van de met redenen omklede beschikking waarbij de kamervoorzitter of de door hem aangewezen rechter hem op de hoogte brengt van het feit dat hij van oordeel is dat een terechtzitting niet noodzakelijk is, evenwel het recht om zijn argumenten uiteen te zetten en mondeling op die van de tegenpartij te antwoorden indien hij daarom verzoekt.

Ten aanzien van artikel 44, 1°, van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen (II)

Die bepaling strekt ertoe de bepaling van dezelfde wet die het de kamervoorzitter of de door hem aangewezen rechter, voor de beroepen met volle rechtsmacht tegen de beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, mogelijk maakt te beslissen dat de kamer zonder terechtzitting uitspraak doet, op het vernietigingscontentieux van toepassing te maken.

De redactie van artikel 39/81, eerste lid, van de wet van 15 december 1980, gewijzigd bij het voormelde artikel 44, 1°, werd verweten het voornemen van de wetgever maar onvolledig weer te geven en bijgevolg een discriminatie te doen ontstaan tussen de verzoekers in beide geschillenregelingen in zoverre zij enkel paragraaf 1 van artikel 39/73 en niet die gehele bepaling op het vernietigingscontentieux van toepassing maakt; de verzoekende partij klaagde aan dat de bestreden bepaling de woorden « , § 1 » niet tegelijkertijd heeft opgeheven met de vermeldingen die erop volgen : « , eerste en tweede lid en § 2 ».

De door de verzoekende partij aan de wetgever verweten nalatigheid berust op een materiële vergissing, aangezien het voornemen van de wetgever volgens de verantwoording van het amendement dat aan de oorsprong van de bestreden bepaling ligt, wel degelijk erin bestond « artikel 39/73 van de wet van 15 december 1980, zoals voorzien in het ontwerp, [...] in zijn totaliteit (vijf paragrafen) » op het vernietigingscontentieux van toepassing te maken. Die interpretatie wordt bevestigd door de Ministerraad, die doet gelden dat artikel 39/81 van de wet van

15 december 1980 in die zin moet worden geïnterpreteerd dat het verwijst naar artikel 39/73 in zijn geheel, en niet enkel naar artikel 39/73, § 1.

Indien de bepaling letterlijk wordt geïnterpreteerd, doet die nalatigheid immers een onverantwoord verschil in behandeling ontstaan tussen de verzoekers in het contentieux met volle rechtsmacht en de verzoekers in het vernietigingscontentieux, aangezien de mogelijkheid om het houden van een terechtzitting aan te vragen, waarin paragraaf 2 van artikel 39/73-1 van de wet van 15 december 1980 voorziet, in die interpretatie enkel wordt toegekend aan de verzoekers in het contentieux met volle rechtsmacht en niet aan de verzoekers in het vernietigingscontentieux. Het Hof vernietigt bijgevolg, in artikel 39/81, eerste lid, tweede streepje, van de voormelde wet van 15 december 1980, gewijzigd bij artikel 44, 1°, van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen (II), de vermelding « , § 1 » die na de vermelding « 39/73 » voorkomt.

Ten aanzien van artikel 44, 3°, van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen (II)

Verschillende middelen hadden betrekking op artikel 44, 3°, van de bestreden wet, dat het derde, vierde en vijfde lid van artikel 39/81 van de wet van 15 december 1980 als volgt vervangt : « Indien na ontvangst van de nota met opmerkingen de kamervoorzitter of de door hem aangewezen rechter van oordeel is dat de juridische complexiteit van de zaak de neerlegging vereist van een synthesememorie zijnde een memorie waarin de verzoekende partij al haar argumenten op een rij zet, beveelt hij de neerlegging ervan bij beschikking. De griffie brengt deze beschikking, samen met de nota met opmerkingen, ter kennis aan de verzoekende partij. De verzoekende partij beschikt over een termijn van vijftien dagen, te rekenen vanaf de kennisgeving ervan, om deze synthesememorie neer te leggen. Behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60, doet de Raad uitspraak op basis van de synthesememorie. Indien de verzoekende partij binnen de in het derde lid bepaalde termijn geen synthesememorie heeft ingediend, doet de Raad nadat de partijen die daarom verzocht hebben

gehoord zijn, zonder verwijl uitspraak, waarbij het ontbreken van het vereiste belang wordt vastgesteld. Indien de verzoekende partij tijdig een synthesememorie heeft ingediend, wordt de procedure verder gezet overeenkomstig het eerste lid ». Die bepaling bevindt zich in onderafdeling 2, gewijd aan de procedure, van afdeling III met als opschrift « Het annulatieberoep »; zij heeft enkel betrekking op de procedure tot nietigverklaring van een individuele beslissing die is genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Het voormelde artikel 44, 3°, werd verweten de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet te schenden, al dan niet in samenhang gelezen met, naar gelang van het geval : artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie; de algemene beginselen van het recht op een daadwerkelijk jurisdictioneel beroep, de inachtneming van de rechten van de verdediging, de wapengelijkheid en de tegenspraak; de artikelen 6.1 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en het algemene rechtsbeginsel van de wapengelijkheid, het algemene rechtsbeginsel van de tegenspraak en het algemene beginsel van het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel : artikel 44, 3°, van de bestreden wet zou, voor de verzoeker in het objectieve vernietigingscontentieux, het recht afschaffen om een proceduregeschrift ter repliek neer te leggen na kennis te hebben kunnen nemen van het administratieve dossier en van de nota met opmerkingen van de administratieve overheid.

De bestreden bepaling beperkt zich niet tot het bepalen dat, wanneer de complexiteit van de zaak zulks vereist, de neerlegging van een synthesememorie wordt bevolen en tot het afschaffen van de verplichting voor de verzoekende partij om een repliekmemorie in het vernietigingscontentieux neer te leggen, maar schrijft bovendien voor dat dat procedurestuk voortaan niet langer door de verzoekende partij kan worden neergelegd : het voornemen van de wetgever en het gevolg van de bestreden bepaling bestaan dus erin om de mogelijkheid af te schaffen voor de verzoekende partij om schriftelijk te repliceren op de schriftelijke argumenten van de tegenpartij. De bepaling voorziet niet in de gevallen waarin een dossier « zeer complex » moet worden geacht, zodat de

mogelijkheid voor de verzoekende partij om haar argumenten ter repliek op de nota met opmerkingen te doen gelden door een synthesememorie neer te leggen, enkel afhangt van de beoordeling van het dossier door de magistraat, die uitsluitend op het verzoekschrift en op de nota met opmerkingen is gebaseerd.

Bij het aannemen van de wet van 15 september 2006 « tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen » was noch in het vernietigingscontentieux, noch in de beroepen met volle rechtsmacht voorzien in de mogelijkheid voor de verzoeker om een repliekmemorie in te dienen. In beide procedures beschikte elke partij bijgevolg maar over één proceduregeschrift : het verzoekschrift voor de verzoeker en de nota voor de tegenpartij.

De wet van 4 mei 2007 heeft voorzien in de indiening van een aanvullend procedurestuk door de verzoeker, de repliekmemorie, wanneer de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn bevoegdheden uitoefent op grond van paragraaf 2 van artikel 39/2 van de wet van 15 december 1980.

Het vernietigingscontentieux vertoont de bijzonderheid, ten opzichte van het contentieux met betrekking tot de beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, dat daarin doorgaans een debat van een meer technische en juridische aard wordt gevoerd; in dat contentieux is het mogelijk dat onregelmatigheden die de beslissing van de administratie aantasten, pas bij het lezen van het administratieve dossier aan het licht komen of dat juridische argumenten waarop de administratie steunt, pas in de door de tegenpartij neergelegde nota ter kennis van de betrokken vreemdeling en zijn raadsman worden gebracht.

Door de mogelijkheid voor de verzoekende partij in het vernietigingscontentieux voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen om een repliekmemorie neer te leggen af te schaffen, heeft de wetgever een maatregel genomen die het weliswaar mogelijk maakt de procedure te vereenvoudigen en te versnellen. Die maatregel doet evenwel aanzienlijk afbreuk aan de rechten van de verdediging van die categorie van verzoekers. De mogelijkheid om een nuttige verdediging te voeren houdt immers

in dat de partij die de wettigheid wenst te betwisten van een bestuurshandeling die tegen haar is aangenomen, kennis kan nemen van het administratieve dossier dat op haar betrekking heeft, alsook van de juridische argumenten die door de tegenpartij als antwoord op haar annulatiemiddelen zijn uiteengezet, en dienstig op die argumenten kan repliceren.

De mogelijkheid om mondeling te repliceren ter terechtzitting compenseert de aantasting van de in het geding zijnde rechten van de verdediging maar gedeeltelijk. De terechtzittingen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die plaatsvinden binnen de context van een procedure die krachtens artikel 39/60 van de wet van 15 december 1980 schriftelijk is en tijdens welke de partijen zich ertoe moeten beperken « hun opmerkingen [voor te dragen] », maken doorgaans immers niet de lange toelichtingen mogelijk die zijn vereist bij de uiteenzetting van juridische en technische argumenten die complex kunnen blijken. Bovendien maakt het bij de bestreden wet ingevoerde artikel 39/73-1 van de wet van 15 december 1980 het de magistraat mogelijk te beslissen dat geen terechtzitting zal worden gehouden in de zaken waarvoor hij meent dat het niet noodzakelijk is dat de partijen hun opmerkingen nog mondeling uiteenzetten. Het is bijgevolg des te belangrijker dat de verzoekende partij schriftelijk kan repliceren, indien zij zulks nuttig acht, op de argumenten die door de tegenpartij in haar nota zijn uiteengezet.

Het inquisitoriale karakter van de procedure bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat het de rechter mogelijk maakt de onregelmatigheden van de akte waarvan de nietigverklaring wordt gevorderd, ambtshalve op te werpen, is evenmin van dien aard dat het de aantasting van de rechten van de verdediging van de verzoekende partij voldoende compenseert, aangezien de magistraat zich niet in de plaats van de verzoekende partij kan stellen in de repliek die zij zou willen geven op de door de tegenpartij uiteengezette argumenten.

Bovendien biedt de mogelijkheid voor elke persoon die het voorwerp van een administratieve beslissing uitmaakt, om te vragen om zijn dossier op grond van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur te kunnen raadplegen,

geen voldoende tegengewicht voor de aantasting van de rechten van de verdediging door de bestreden bepaling. Naast het feit dat de bij die wetgeving ingevoerde procedures en termijnen onverenigbaar zijn met de termijn voor het indienen van het verzoekschrift tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, biedt die wet de vreemdeling in het beste geval immers enkel de mogelijkheid om het dossier dat op hem betrekking heeft, te raadplegen vóór het indienen van zijn verzoekschrift tot nietigverklaring, maar zij heeft voor hem geen enkel nut om te kunnen repliceren op de argumenten die door de tegenpartij worden uiteengezet en die per definitie niet bekend zijn vóór het instellen van het beroep door de verzoekende partij.

De maatregel die bestaat in het afschaffen van de mogelijkheid voor de verzoekers in het vernietigingscontentieux om een repliekmemorie neer te leggen nadat zij kennis hebben genomen van het administratieve dossier en van de argumenten die door de tegenpartij in haar nota zijn uiteengezet, doet op onevenredige wijze afbreuk aan de rechten van de verdediging van die verzoekers. Het doel inzake versnelling en vereenvoudiging van de procedure zou bovendien voldoende kunnen worden verwezenlijkt zonder dezelfde aantasting van de grondrechten van de verzoekers met zich mee te brengen, door de verplichting om een repliekmemorie neer te leggen af te schaffen, maar, met inachtneming van een bepaalde termijn, de verzoekende partij de mogelijkheid te laten om een dergelijke memorie neer te leggen indien zij zulks nuttig acht.

Het Hof beslist bijgevolg dat de voormelde middelen gegrond zijn en het vernietigt artikel 44, 3°, van de voormelde wet van 29 december 2010.

Teneinde de rechtsonzekerheid te vermijden waartoe die vernietiging aanleiding zou kunnen geven voor de lopende procedures bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, handhaaft het Hof echter de gevolgen van de vernietigde bepaling voor de procedures die na de uitspraak van dat arrest zijn ingesteld, tot de inwerkingtreding van een nieuwe bepaling en uiterlijk tot 31 december 2012.

VI. ONDERWIJSRECHT

14. De inschrijving, in het eerste jaar van het secundair onderwijs van de Franse Gemeenschap, van de leerlingen die onderwijs volgen in de Franstalige lagere scholen van de randgemeenten¹ (arrest nr. 53/2012)

Het decreet van de Franse Gemeenschap van 18 maart 2010 wijzigt, zoals het opschrift ervan aangeeft, 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, op het gebied van de inschrijvingen in het eerste jaar van het secundair onderwijs.

Artikel 4 van het voormelde decreet van 18 maart 2010 voegt, in dat van 24 juli 1997, een artikel 79/2, eerste lid, 1°, in volgens hetwelk, « voor de toepassing van de bepalingen van afdeling 1/1, inzonderheid voor de berekening van de afstanden die noodzakelijk zijn voor de bepaling van het samengestelde indexcijfer bedoeld in artikel 79/17, wordt gelijkgesteld met : 1° een basisschool of een lagere school, elke vestiging in de zin van artikel 4, eerste lid, 9° en 10°, van het koninklijk besluit van 2 augustus 1984 houdende rationalisatie en programmatie van het gewoon kleuter- en lager onderwijs ».

Artikel 25 van hetzelfde decreet van 18 maart 2010 voegt op zijn beurt, in hetzelfde decreet van 24 juli 1997, een artikel 79/17, § 2, in, dat bepaalt : « Wanneer, bij gebrek aan gegevens, het niet mogelijk is om de waarde van het samengestelde indexcijfer van een leerling te bepalen, kent de school, of, naar gelang van het geval, de netoverschrijdende inschrijvingscommissie, hem een samengesteld indexcijfer toe, waarvan de waarde het gemiddelde is van de samengestelde indexcijfers van de te rangschikken leerlingen waarvoor die waarde bekend is ». Een decreet van 10 februari 2011 houdende diverse bepalingen inzake leerplichtonderwijs en

¹ Wat deze aangelegenheid betreft, zie ook het verslag 2009, pp. 100-110.

onderwijs voor sociale promotie, heeft het voormelde artikel 79/17, § 2, als volgt vervangen : « Wanneer, bij gebrek aan gegevens, het onmogelijk is om de waarde van het samengestelde indexcijfer van een leerling te bepalen, wordt voor zijn rangschikking in de inrichting bedoeld in artikel 79/8, § 2, 1^e lid, een indexcijfer toegekend, waarvan de waarde het gemiddelde is van de samengestelde indexcijfers van de leerlingen die hun unieke inschrijvingsformulier bij die inrichting hebben ingediend en waarvoor die waarde bekend is. Bij rangschikking in een inrichting bepaald op het deel van het unieke inschrijvingsformulier bedoeld in artikel 79/7, § 3, 4^e lid, kent de netoverschrijdende Inschrijvingscommissie hem een indexcijfer toe, waarvan de waarde het gemiddelde is van de samengestelde indexcijfers van de leerlingen die zij in elke inrichting rangschikt waarvoor die waarde bekend is ».

Bij het Hof zijn twee beroepen ingesteld tot vernietiging van de voormelde bepalingen, die het zal verwerpen.

Wat betreft de artikelen 4 en 25 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 18 maart 2010, zou de discriminatie waarover de verzoekende partijen zich beklagden, voortvloeien uit het feit dat aan de leerlingen die onderwijs volgen in de Franstalige lagere scholen van de randgemeenten een gemiddeld samengesteld indexcijfer, en niet hun werkelijke indexcijfer, wordt toegekend : zodoende zouden zij anders worden behandeld dan de leerlingen die onderwijs volgen in de door de Franse Gemeenschap georganiseerde of gesubsidieerde lagere scholen en basisscholen, terwijl beide categorieën zich in een identieke situatie zouden bevinden; overigens zouden de voormelde bepalingen de leerlingen van de Franstalige scholen van de randgemeenten gelijkstellen met de leerlingen die in België nooit onderwijs hebben gevolgd. Uit de uiteenzetting van het verzoekschrift bleek meer bepaald dat de toepassing van een gemiddeld samengesteld indexcijfer, krachtens artikel 25, § 2, van het decreet van 18 maart 2010, wanneer een gegeven dat noodzakelijk is voor de toepassing van het werkelijke indexcijfer ontbreekt, niet als zodanig wordt betwist; wel betwist werd daarentegen het feit dat, wegens de beweerde complexiteit om over de gegevens te beschikken die vereist zijn om de afstanden te berekenen met betrekking tot de andere vestigingen dan die welke

in de Franse Gemeenschap gelegen zijn, niet de afstand tussen de lagere school en de woonplaats van de ouders in aanmerking wordt genomen, terwijl het administratieve adres van de in de randgemeenten gelegen scholen gekend is.

Het decreet van 18 maart 2010 strekt ertoe de inschrijvingen te organiseren van de leerlingen in het eerste jaar van het secundair onderwijs, vanaf het schooljaar 2010-2011 en voor de volgende jaren; het vervangt de bepalingen met hetzelfde onderwerp die in het decreet van 24 juli 1997 waren ingevoegd bij het decreet van 8 maart 2007 « houdende diverse maatregelen met het oog op de regularisatie van de inschrijvingen en van de veranderingen van school in het leerplichtonderwijs » en bij het decreet 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 ». Tijdens de parlementaire voorbereiding heeft de minister van Leerplichtonderwijs van de Franse Gemeenschap het bestreden decreet als volgt voorgesteld : « Op pragmatisch vlak stelt het objectieve regels vast om zo nodig een keuze uit de aanvragen te maken. Tot tweemaal toe zijn systemen uitgetoetst : het open register vanaf een bepaalde datum en de lottrekking als ultiem criterium. De wachtrijen naar aanleiding van het eerste systeem zijn op menselijk vlak onaanvaardbaar gebleken. De lottrekking, die in sommige opzichten nochtans billijk is, is door de publieke opinie niet goed onthaald : gezinnen hebben de indruk gehad dat het lot van hun kind(eren) afhing van een soort loterij waarop zij geen vat hadden. Vandaag [wordt voorgesteld] een ander systeem aan te nemen dat steunt op de berekening van een samengesteld indexcijfer met het oog op de rangschikking van de aanvragen en de daaruit te maken keuze volgens de beschikbare plaatsen ».

Het voormelde decreet regelt een inschrijvingsprocedure in het eerste jaar van het secundair onderwijs die gedeeltelijk wordt uitgevoerd door de inrichtingshoofden en de inrichtende machten, en voor het overige door de netoverschrijdende inschrijvingscommissie (« Commission Interréseaux des inscriptions », in het kort « CIRI »). Het behoudt in elke instelling voor secundair onderwijs 20,4 pct. van de beschikbare plaatsen voor aan de zogeheten « ZSEI-leerlingen » (zwakke sociaaleconomische

index), die afkomstig zijn van een minder begunstigde school of vestiging voor basis- of lager onderwijs in de zin van artikel 3, 4°, ervan. Het legt de voorrang vast die sommige leerlingen genieten vanwege hun familiale of persoonlijke situatie. Om een keuze te maken uit de inschrijvingsaanvragen ingediend in de onderwijsinstellingen die niet al die aanvragen kunnen aanvaarden omdat zij niet over voldoende plaatsen beschikken, wordt een rangschikking opgemaakt op basis van een « samengesteld indexcijfer » dat aan iedere leerling wordt toegekend. Dat indexcijfer wordt verkregen door de vermenigvuldiging van een basisindexcijfer dat overeenstemt met de door de ouders geuite voorkeuren, met enkele bij het decreet bepaalde factoren. Die factoren hangen onder andere af van de afstand tussen de woonplaats van de leerling en de lagere school of basisschool waar hij onderwijs volgde, de woonplaats van de leerling en de gekozen instelling voor secundair onderwijs, en de afstand tussen die laatste en de lagere school of basisschool waar de leerling onderwijs volgde. Het samengestelde indexcijfer wordt eveneens beïnvloed door de keuze om in het secundair onderwijs verder een taalbadonderwijs te volgen dat in de loop van het lager onderwijs was aangevat, alsook door de partnerschapsovereenkomsten die tussen inrichtingen voor lager en secundair onderwijs kunnen bestaan.

De vermenigvuldigingsfactor van het samengestelde indexcijfer die afhangt van de afstand tussen de woonplaats en de lagere school van afkomst, wordt als volgt vastgesteld bij artikel 79/17, § 1, tweede lid, 1°, van het voormelde decreet van 24 juli 1997 : « de lagere school of de basisschool van afkomst is, op het ogenblik van de inschrijving in het eerste gemeenschappelijke jaar of op het ogenblik van de inschrijving in het lager onderwijs van die school, onder die van het net waartoe de lagere school of de basisschool van afkomst behoort, één van de vijf scholen die het dichtst bij de woonplaats van de leerling of van één van beide ouders gelegen zijn. Dat criterium wordt vastgelegd door een degressieve weging toe te kennen van de 1ste dichtstbijzijnde naar de vijfde dichtstbijzijnde. Die waarden zijn : 2, voor de eerste dichtstbijzijnde, 1,81, voor de tweede dichtstbijzijnde, 1,61, voor de derde dichtstbijzijnde, 1,41, voor de vierde dichtstbijzijnde, 1,21, voor de vijfde dichtstbijzijnde en 1 voor de scholen die verder gelegen zijn ».

Uit die bepaling volgt dat de vermenigvuldigingsfactor van het samengestelde indexcijfer die afhangt van de afstand tussen de woonplaats en de lagere school of basisschool van afkomst, niet uitsluitend op grond van het administratief adres van de lagere school of basisschool van afkomst wordt bepaald, maar ook op grond van het administratief adres van de vijf scholen die het dichtst bij de woonplaats van de leerling of van één van beide ouders gelegen zijn, en die tot hetzelfde net behoren.

Wat de leerlingen van de Franstalige onderwijsinstellingen van de randgemeenten betreft, werd de toepassing van een gemiddeld samengesteld indexcijfer, zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding, verantwoord door het feit dat het te complex is om over de gegevens te beschikken die betrekking hebben op andere vestigingen dan die welke in de Franse Gemeenschap gelegen zijn.

Het administratieve adres van de lagere school of basisschool van afkomst van de leerling die zich wenst in te schrijven in een secundaire school van de Franse Gemeenschap, kan de Franse Gemeenschap in principe te weten komen. Niettemin dient er mee rekening te worden gehouden dat, volgens artikel 79/17, § 1, tweede lid, 1°, de vermenigvuldigingsfactor van het samengestelde indexcijfer die afhangt van de afstand tussen de woonplaats en de lagere school of basisschool van afkomst, niet uitsluitend wordt bepaald aan de hand van het administratieve adres van die school, maar ook aan de hand van het administratieve adres van de vijf scholen die het dichtst bij de woonplaats van de leerling of van één van beide ouders zijn gelegen en die tot hetzelfde net behoren. Daaruit volgt dat die factor niet gewoon afhangt van de afstand tussen de lagere school of basisschool waar onderwijs is gevolgd en de woonplaats van de leerling of van een van beide ouders, maar voortvloeit uit een vergelijking tussen die afstand en de afstanden tussen de woonplaats en andere scholen die tot hetzelfde net behoren als de school waar onderwijs is gevolgd. Om dat criterium te kunnen berekenen, moet de administratie dus, enerzijds, kunnen achterhalen tot welk net die school behoort en, anderzijds, de geografische situatie van die school ten opzichte van de woonplaats kunnen vergelijken met de geografische situatie van de vijf scholen die tot hetzelfde net behoren en die het dichtst bij de woonplaats gelegen zijn. De betrokken factor heeft enkel een gunstige invloed

op het aan het kind toegekende samengesteld indexcijfer indien de school waar het onderwijs volgde, behoort tot de vijf scholen die het dichtst bij de woonplaats van het kind of van een van beide ouders gelegen zijn.

De Franstalige lagere en basisscholen van de randgemeenten kunnen niet, voor de toepassing van de bestreden bepaling, worden beschouwd als behorend tot een « net » van onderwijsinstellingen die tot verschillende gemeenschappen behoren omdat de organisatie van onderwijsinstellingen in netten eigen is aan elke gemeenschap.

Daaruit volgt dat artikel 79/17, § 1, tweede lid, 1°, van het decreet van 24 juli 1997 niet kan worden toegepast op de kinderen die onderwijs volgen in de Franstalige scholen van de randgemeenten, zodat de toepassing, op die kinderen, van de bestreden bepalingen redelijk verantwoord is.

Wat betreft artikel 30 van het decreet van 10 februari 2011, dat in het geding is in de tweede zaak die aan het Hof wordt voorgelegd, wijst het Hof erop dat dit artikel eveneens tot gevolg heeft, in samenhang met het voormelde artikel 4 van het decreet van 18 maart 2010, dat een gemiddeld samengesteld indexcijfer, en geen werkelijk indexcijfer, wordt toegepast op de leerlingen die onderwijs volgen in de Franstalige lagere scholen van de zes randgemeenten. Om de bovenvermelde redenen oordeelt het Hof bijgevolg dat het enige middel niet gegrond is.

VII. ADMINISTRATIEF RECHT

15. Het uitsluiten, van het voordeel van de bijzondere vergoeding, van de leden van de politiediensten die buiten de uitoefening van hun functies het slachtoffer zijn van een opzettelijke gewelddaad (arrest nr. 5/2012)

Artikel 42 van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen heeft een bijzondere vergoeding ingevoerd voor, onder meer, de politieambtenaren die het slachtoffer zijn van opzettelijke gewelddaden in de uitoefening van hun functies, een vergoeding die bestemd is om het algemene stelsel van hulp voor slachtoffers van opzettelijke gewelddaden aan te vullen met een specifieke bescherming van de politie- en hulpdiensten.

De Raad van State heeft aan het Hof gevraagd of dat artikel 42, in paragraaf 3, tweede lid, ervan, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in de interpretatie volgens welke het het voordeel van de bijzondere vergoeding voorbehoudt aan de « ambtenaren die het slachtoffer zijn van een opzettelijke gewelddaad die gelijktijdig met de uitoefening van hun functies is gepleegd », hetgeen tot gevolg zou hebben dat de ambtenaren die het slachtoffer zijn van een opzettelijke gewelddaad die ter vergelding van de uitgeoefende functies maar buiten de uitoefening daarvan werd ondergaan, van het recht op die vergoeding worden uitgesloten.

Het aan het Hof voorgelegde verschil in behandeling berust op een objectief criterium, namelijk de omstandigheden waarin het lid van de politiediensten het slachtoffer is van een opzettelijke gewelddaad. Het Hof moet nog bepalen of dat verschil in behandeling redelijk verantwoord is ten aanzien van het legitieme doel dat met de in het geding zijnde bepaling wordt nagestreefd, dat erin bestaat aan de leden van de politie- en hulpdiensten een verhoogde en specifieke vergoeding te bieden voor de risico's die inherent zijn aan hun opdrachten.

De leden van de politiediensten kunnen het voorwerp uitmaken van opzettelijke gewelddaden die, hoewel zij worden gepleegd in omstandigheden waarin de politieambtenaar zijn functies niet uitoefent, rechtstreeks verband houden met de uitoefening daarvan; wanneer die daden bijgevolg in het rechtstreekse verlengde liggen van de uitoefening van de door de politieambtenaar waargenomen functies, moeten zij worden beschouwd als risico's die inherent zijn aan die uitoefening; zij kunnen bovendien evenveel schade en ontmoediging teweegbrengen bij de politieambtenaren. Daaruit volgt dat de in het geding zijnde bepaling, in zoverre zij de aan de leden van de politiediensten toegekende specifieke bescherming beperkt tot de morele schadevergoeding voor enkel de opzettelijke gewelddaden waarvan zij in de uitoefening van hun functies het slachtoffer zijn, het doel van de wetgever niet op relevante wijze nastreeft. De wetgever heeft overigens zelf gemeend het toepassingsgebied 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 » te moeten uitbreiden tot het ongeval dat onder meer een politieambtenaar buiten de uitoefening van zijn dienst is overkomen, maar dat is veroorzaakt door een derde wegens het door dat personeelslid uitgeoefende ambt (artikel 2, derde lid, 2°).

Wellicht is het bewijs van een rechtstreeks oorzakelijk verband tussen de uitoefening van de door de politieambtenaar waargenomen functies en de opzettelijke gewelddaad die hij ondergaat, moeilijker te leveren wanneer hij buiten de uitoefening van die functies daarvan het slachtoffer is : het Hof stelt in dat verband evenwel vast dat dat rechtstreeks oorzakelijk verband te dezen niet werd betwist voor de Raad van State.

Ten slotte, en in tegenstelling tot de hulp die op algemene wijze aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden wordt toegekend, heeft de wetgever de aan de leden van de politie- en hulpdiensten toegekende bijzondere vergoeding niet geconcipieerd als een regeling van subsidiaire bescherming, waarvan de omvang door de beschikbare middelen zou worden beperkt.

Het Hof beslist bijgevolg dat artikel 42, § 3, tweede lid, van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre het de leden van de politiediensten die buiten de uitoefening van hun functies het slachtoffer zijn van een opzettelijke gewelddaad, uitsluit van het voordeel van de bijzondere vergoeding die het invoert, indien die daad in rechtstreeks oorzakelijk verband staat met de uitoefening van die functies.

16. De onverenigbaarheden die gelden voor de leden van de gemeentecolleges in het Waalse Gewest (arrest nr. 27/2012)¹

Artikel L1125-2 van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie, zoals aangevuld door artikel 3 van het decreet van 6 oktober 2010, bepaalt dat de volgende personen geen lid kunnen zijn van het gemeentecollege : « [...] 4° de ambtenaren-generaal onderworpen aan de mandaatregeling binnen de diensten van de federale Regering, de Regering van een Gewest of een Gemeenschap en de instellingen van openbaar nut die ervan afhangen; 5° de titularissen van een ambt binnen een instelling van openbaar nut en dat erin bestaat de algemene leiding erover te waarborgen ». Luidens artikel L1123-3 van hetzelfde Wetboek bestaat het gemeentecollege uit de burgemeester, de schepenen en de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn indien de wetgeving die op hem van toepassing is, in zijn aanwezigheid binnen het gemeentecollege voorziet; luidens artikel L1123-4 wordt het gemeenteraadslid dat de meeste voorkeurstemmen heeft behaald op de lijst met de meeste stemmen onder de politieke fracties die betrokken zijn bij het meerderheidspact, van rechtswege tot burgemeester gekozen.

Bij het Hof is een beroep ingesteld tot vernietiging van het voormelde artikel 3.

¹ Ter zake, zie ook de arresten nrs. 83/2006, 128/2006 en 4/2008.

Het doel van dat decreet wordt in de parlementaire voorbereiding ervan als volgt omschreven : « [...] het decreet strekt niet alleen ertoe de vertrouwensband met de burger-mandaatgever te versterken, maar ook de mandatarissen in staat te stellen, door hun met name voldoende tijd te geven, zich ten volle te wijden aan de aan hen toevertrouwde opdrachten. Naast een wezenlijke bijdrage tot de ethiek, wordt hier dus duidelijk een versterking beoogd van het doeltreffende en daadwerkelijke karakter van het optreden van de overheid ».

De verzoekende partij voerde in de eerste plaats een schending aan van de artikelen 8, 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 25 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, doordat de bestreden bepaling een algemene onverenigbaarheid invoert tussen de uitoefening van het mandaat van burgemeester van een Waalse gemeente en de hoedanigheid van ambtenaar-generaal onderworpen aan de mandaatregeling binnen alle openbare administraties van de federale Staat, de gewesten of de gemeenschappen en binnen de instellingen van openbaar nut die van die administraties afhangen : aldus zou op onevenredige wijze afbreuk zijn gedaan aan zijn fundamenteel recht om te worden verkozen.

Met het aannemen van de bestreden bepaling heeft de decreetgever, volgens de parlementaire voorbereiding, een wezenlijke bijdrage willen leveren tot de ethiek en tegelijk het doeltreffend en het doelmatig karakter van het optreden van de overheid willen versterken.

De bestreden bepaling voegt in het Wetboek van de plaatselijke democratie geen nieuwe grond van onverkiesbaarheid in : zij doet geenszins afbreuk aan het recht om zich kandidaat te stellen als gemeenteraadslid, aan het recht om te worden verkozen en zelfs in voorkomend geval om tot burgemeester te worden gekozen volgens het bij artikel L1123-4 van dat Wetboek vastgestelde mechanisme. De bestreden bepaling belet de kiezers van een Waalse gemeente evenmin te kiezen voor een kandidaat in de gemeenteraad. De bestreden bepaling voert een onverenigbaarheid in tussen de uitoefening van een ambt binnen het gemeentecollege en de

uitoefening van een bij mandaat toegewezen directieambt, dat niet door verkiezing is verkregen, binnen een openbare administratie van de federale Staat, een gewest of een gemeenschap of binnen een overheidsinstelling die daarvan afhangt. Zij beperkt uitsluitend het recht om die twee ambten gelijktijdig uit te oefenen, waarbij de betrokkene het recht wordt gelaten om te kiezen welk ambt hij zal uitoefenen.

De verzoekende partij bekritiseerde eveneens de schending van de artikelen 8, 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 25 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Zij bekritiseerde achtereenvolgens het verschil in behandeling dat voortvloeit uit het algemene karakter van de bekritiseerde onverenigbaarheid, in zoverre die zonder onderscheid van toepassing is op alle Waalse gemeenten zonder rekening te houden met de grootte ervan; het verschil in behandeling waarbij uitsluitend de ambten worden beoogd die bij de overheid worden uitgeoefend, met uitsluiting van de privésector; het feit dat het criterium van onderscheid, namelijk de wijze waarop de betrekkingen worden toegewezen (bij mandaat), geen relevant criterium is in het licht van het nagestreefde doel; ten slotte voerde zij aan dat het begrip « aan de mandaatregeling onderworpen betrekking » niet eenvormig is in alle betrokken openbare administraties (dat geldt met name voor de mandatenregeling in het Waalse Gewest en in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest), zodat identieke situaties door de bestreden bepaling verschillend zouden kunnen worden behandeld.

Met het aannemen van de bestreden bepaling heeft de decreetgever, volgens de parlementaire voorbereiding, een « nieuwe stap willen zetten in de integratie van de beginselen van behoorlijk bestuur die noodzakelijk zijn zoals zoveel hedendaagse strenge vereisten ».

Wanneer een decreetgever onverenigbaarheden invoert die de gelijktijdige uitoefening van verschillende openbare ambten beletten met het hiervoor in herinnering gebrachte dubbele doel, volstaat de loutere vaststelling dat identieke onverenigbaarheden de uitoefening door andere personen van dezelfde of soortgelijke ambten, in voorkomend geval, in andere instellingen, niet op

dezelfde wijze beperken, niet om de vernietiging van de maatregel te verantwoorden. Overigens, het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie verhindert niet dat de decreetgever onverenigbaarheden vaststelt door middel van een algemene maatregel die van toepassing is op elke vergelijkbare instelling, wegens het algemene karakter van de doelstellingen die hij wil nastreven. Te dezen is de decreetgever van oordeel geweest dat hij de vertrouwensband tussen de burger-mandaatgever en de verkozen mandataris diende te herstellen, maar ook de mandatarissen « in staat [moest] stellen, door hun met name voldoende tijd te geven, zich ten volle te wijden aan de aan hen toevertrouwde opdrachten ».

De decreetgever vermag redelijkerwijze ervan uit te gaan dat elke gemeente, ongeacht het inwonersaantal of de oppervlakte ervan, wordt bestuurd door een gemeentecollege waarvan de leden onafhankelijk en beschikbaar zijn om de opdrachten uit te voeren die de kiezers hun hebben toevertrouwd. De decreetgever kan oordelen dat de vereisten van ethiek, doeltreffendheid en doelmatigheid in het optreden van de overheid op dezelfde manier moeten worden toegepast op alle gemeenten die onder zijn bevoegdheid vallen.

De decreetgever vermocht overigens redelijkerwijs de invoering van onverenigbaarheden te beperken tot ambten die in de overheidssector worden uitgeoefend, omdat hij, volgens de parlementaire voorbereiding, enkel « elke dubbelzinnigheid in verschillende wezenlijke domeinen van het optreden van de overheid » wenste weg te werken. Het staat aan de decreetgever te oordelen of een persoon met een overheidsmandaat moet worden belet om terzelfder tijd bepaalde betrekkingen in de privésector uit te oefenen. De loutere vaststelling dat een dergelijke onverenigbaarheid thans niet bestaat, volstaat niet om het discriminerende karakter van de bestreden maatregel vast te stellen.

Het door de decreetgever gekozen criterium van het mandaat is ten slotte relevant en adequaat om een onderscheid te maken tussen de overheidsambten die hij onverenigbaar acht met de uitoefening van een plaatselijk overheidsmandaat. Zonder dat het nodig is na te gaan of er nuances bestaan tussen de mandaatregelingen die door

de federale overheid, de gemeenschappen of de gewesten zijn ingericht, dient te worden vastgesteld dat de tijd die nodig is voor de uitoefening van dergelijke mandaten een realiteit is waarmee de decreetgever redelijkerwijs vermocht rekening te houden om de bekritiseerde onverenigbaarheden vast te stellen.

De verzoekende partij bekritiseerde ten slotte de schending van de bevoegdheidverdelende regels, de artikelen 33, 107 en 162 van de Grondwet en de artikelen 6, § 1, VIII, eerste lid, 1° en 4°, en 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. De verzoeker kloeg aan dat de decreetgever, in het voordeel van de andere entiteiten van de federale Staat, afstand heeft gedaan van de bevoegdheid om een onverenigbaarheid vast te stellen die van toepassing is op de Waalse plaatselijke mandatarissen, in zoverre hij refereert aan de door de andere overheden gegeven definitie van het mandaat; de verzoeker voerde eveneens aan dat de decreetgever het evenredigheidsbeginsel niet had nageleefd door afbreuk te doen aan de bevoegdheden van de federale Staat, in zoverre de bestreden bepaling hem ertoe zou dwingen af te zien van het ambt dat hij thans uitoefent, waardoor de uitvoering, door de federale Staat, van de bevoegdheid die hem is toegewezen bij artikel 6*bis* van de voormelde bijzondere wet, overdreven moeilijk wordt gemaakt.

Luidens artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen zijn de gewesten bevoegd voor de ondergeschikte besturen en regelen zij in het bijzonder de samenstelling, de inrichting en de bevoegdheid van de provinciale en gemeentelijke instellingen, alsook de verkiezing van de organen ervan. De gewesten hebben, krachtens die bepaling, de volle bevoegdheid om de ondergeschikte besturen te regelen in de ruimste betekenis van het woord, behoudens de daarin uitdrukkelijk vermelde uitzonderingen.

De bestreden bepaling maakt deel uit van de algemene regeling die het Waalse Gewest heeft uitgevaardigd voor de organisatie van de gemeenten zoals die is opgenomen in het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie; zij maakt deel uit van hoofdstuk V van boek I, titel II, van dat Wetboek, getiteld « Onverenigbaarheden en belangenconflicten », dat tot doel heeft de

onverenigbaarheden betreffende de leden van de gemeenteraden en -colleges te definiëren en te regelen.

Het staat aan de decreetgever de waarborgen te bepalen die hij noodzakelijk acht om de goede werking te verzekeren van de gemeentelijke instellingen die onder zijn bevoegdheid vallen. Hij mag onverenigbaarheden invoeren die een gemeentelijke mandataris beletten een ambt binnen het gemeentecollege uit te oefenen wanneer die terzelfder tijd een ander mandaat of een ander ambt uitoefent. Door een dergelijk cumulatieverbod in te voeren, regelt de decreetgever de rechtstoestand van de leden van de gemeentecolleges en blijft hij dus binnen de bevoegdheidsfeer die hem is toegewezen bij artikel 6, § 1, VIII, van de voormelde bijzondere wet. Hij regelt niet de werking van de instellingen van de federale Staat, de gemeenschappen of de gewesten die niet onder zijn bevoegdheid vallen en doet geen afbreuk aan artikel 162 van de Grondwet. Om dezelfde redenen als die welke reeds zijn uiteengezet, kan niet worden aangenomen dat de decreetgever ten voordele van de andere entiteiten van de federale Staat afstand zou hebben gedaan van zijn bevoegdheid om een dergelijke onverenigbaarheid vast te stellen.

De decreetgever maakt de uitoefening van de federale bevoegdheden en in voorkomend geval die waarover de federale Staat inzake wetenschapsbeleid beschikt, niet overdreven moeilijk. De bestreden bepaling belet de verzoeker geenszins zijn ambt van voorzitter van het directiecomité van de POD Wetenschapsbeleid verder uit te oefenen. Zij dwingt hem in dat geval alleen ertoe af te zien van de uitoefening van een ambt binnen het college van een Waalse gemeente.

Het Hof verwerpt bijgevolg het beroep.

17. *Het verval van het mandaat en de onverkiesbaarheid van de plaatselijke mandatarissen in het Waalse Gewest (arrest nr. 79/2012)*

De Raad van State heeft het Hof gevraagd of de artikelen L5431-1 en L4142-1, § 2, 8°, van het Waalse Wetboek van de plaatselijke

democratie en de decentralisatie (hierna : WWPDD) bestaanbaar zijn met artikel 10 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6, 10, 11 en 17 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 3 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag.

Het verwijzende rechtscollege stelt in de eerste plaats vast dat die bepalingen, ten aanzien van de mandatarissen die niet hebben voldaan aan de verplichtingen tot jaarlijkse aangifte van de uitgeoefende mandaten en ontvangen vergoedingen, erin voorzien dat het verval van het mandaat gepaard gaat met een automatische onverkiesbaarheid van zes jaar. Vervolgens merkt het op dat dezelfde bepalingen, ten aanzien van diezelfde mandatarissen, slechts voorzien in één sanctie, namelijk het verval van het mandaat, dat gepaard gaat met een automatische onverkiesbaarheid van zes jaar, terwijl een burgemeester of een schepenen die zich schuldig maakt aan kennelijk wangedrag, door de Regering kan worden bestraft met een schorsing van hoogstens drie maanden of een afzetting zonder dat daaruit enige onverkiesbaarheid voortvloeit.

Ten aanzien van het verschil in behandeling tussen, enerzijds, de mandatarissen die in de in het geding zijnde bepalingen worden beoogd en, anderzijds, de burgemeesters en schepenen die zijn schuldig bevonden aan kennelijk wangedrag, ofwel een schorsing van drie maanden, ofwel een afzetting kunnen oplopen, zonder door een onverkiesbaarheid te worden getroffen, dient te worden vastgesteld dat, wat betreft hun verplichting om hun mandaten en vergoedingen aan te geven, dat verschil in behandeling niet bestaat. De burgemeesters en de schepenen, die in het Waalse Gewest allen verkozen mandatarissen zijn, zijn immers gehouden tot dezelfde aangifteplicht en riskeren dus dezelfde sancties wanneer daaraan niet wordt voldaan. Wat daarentegen de gedragingen van de burgemeesters en schepenen buiten hun mandaten betreft, vermocht de Waalse decreetgever te voorzien in een regeling van specifieke tuchtsancties die aan verschillende doelstellingen beantwoordt. Hieruit vloeit voort dat het aangevoerde verschil in behandeling niet bestaat en dat de prejudiciële vraag in dat verband geen antwoord behoeft.

Het Hof gaat voorts na of de onverkiesbaarheid van zes jaar die automatisch voortvloeit uit het uitgesproken verval, niet op onevenredige wijze afbreuk doet aan het fundamenteel recht op de verkiesbaarheid van de plaatselijke mandatarissen ten aanzien van wie een dergelijk verval is uitgesproken.

Het recht om verkiesbaar te zijn is een fundamenteel recht in een rechtstaat dat, krachtens artikel 10 van de Grondwet, zonder discriminatie moet worden gewaarborgd. Dat recht is evenwel niet absoluut : het kan worden beperkt op voorwaarde dat die beperkingen dat recht niet wezenlijk aantasten, noch het effectieve karakter ervan tenietdoen, een gewettigd doel nastreven en evenredig zijn met dat doel.

Het decreet van 8 december 2005 houdende wijziging van sommige bepalingen van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie heeft de vergoeding die de plaatselijke mandatarissen tijdens de uitoefening van hun mandaten, met inbegrip van de eventuele afgeleide mandaten, niet mogen overschrijden, bepaald op anderhalve keer het bedrag van de parlementaire vergoeding. Om de naleving van die beperking te verzekeren, is erin voorzien, enerzijds, de plaatselijke mandatarissen ertoe te verplichten jaarlijks alle uitgeoefende mandaten en de vergoedingen die werden geïnd voor de uitoefening van de openbare mandaten aan te geven en, anderzijds, een sanctie op te leggen wanneer die aangifte niet wordt gedaan, namelijk een verval van de mandaten, uitgesproken door de Waalse Regering na afloop van een tegensprekelijke procedure of, in voorkomend geval, door de Raad van State wanneer een beroep tot herziening van de vorige beslissing is ingesteld. Dat verval gaat gepaard met een onverkiesbaarheid van zes jaar die de mandatarissen ten aanzien van wie het verval is uitgesproken, automatisch treft.

De door de Waalse decreetgever opgelegde verplichting om de mandaten jaarlijks aan te geven, verplichting die, wanneer daaraan niet wordt voldaan, gepaard gaat met een verval dat wordt uitgesproken na afloop van een tegensprekelijke procedure, is een middel dat relevant en redelijk verantwoord is in het licht van het nagestreefde doel, namelijk een grotere transparantie en een beter beheer op plaatselijk niveau.

Zoals andere gevallen van onverkiesbaarheid waarin het WWPDD voorziet, is de onverkiesbaarheid van zes jaar die automatisch de gemeentelijke mandatarissen treft ten aanzien van wie het verval van het mandaat is uitgesproken, verantwoord door de wil om de doeltreffendheid van de in het geding zijnde bepaling van het WWPDD te verzekeren, bepaling die alle gemeentelijke en provinciale mandatarissen ertoe verplicht jaarlijks hun mandaten en vergoedingen aan te geven. Hiermee streeft de Waalse decreetgever een wettig doel na. De automatische onverkiesbaarheid van zes jaar die is verbonden met dat verval, is een keuze die niet onredelijk is om diezelfde doelstellingen te bereiken, aangezien de verkozen mandatarissen bewust niet hebben willen voldoen aan de aangifteplicht, zonder bovendien de verantwoording te willen of te kunnen voorleggen die het Wetboek hen toelaat voor te leggen tijdens de tegensprekelijke procedure die aan de uitspraak van de sanctie voorafgaat. De Waalse decreetgever heeft overigens erover gewaakt de duur van die onverkiesbaarheid in de tijd te beperken, waarbij hij heeft gekozen voor een termijn van zes jaar na de vaststelling van het verval. Die keuze is gegrond op een objectief criterium, namelijk de duur van zes jaar van de gemeentelijke mandaten, waarbij alle mandatarissen ten aanzien van wie een verval is uitgesproken, op dezelfde wijze worden behandeld : ongeacht het ogenblik van de zittingsperiode waarin zij niet zouden hebben voldaan aan de in het geding zijnde aangifteplicht, kan ten aanzien van hen het verval van hun lopend mandaat en de onverkiesbaarheid voor de volgende verkiezing worden uitgesproken.

Hoewel het juist is dat de onverkiesbaarheid automatisch is verbonden met het verval van het mandaat en niet voortvloeit uit een afzonderlijke beslissing van de Regering of de Raad van State die uitspraak doet op een beroep dat met toepassing van artikel L4142-1, § 2, is ingesteld, kan het verval alleen worden uitgesproken door de Waalse Regering na een tegensprekelijke procedure tijdens welke de Regering dient na te gaan of dat verval evenredig is met de aan haar voorgelegde feitelijke en juridische elementen, en bij een individuele en gemotiveerde beslissing waartegen een beroep tot herziening kan worden ingesteld voor de Raad van State - onafhankelijk administratief rechtcollege waaraan een bevoegdheid met volle rechtsmacht is toegekend.

Uit artikel L5421 van het WWPDD, hiervoor aangehaald, blijkt aldus dat het controleorgaan eerst een advies opstelt over de verweten tekortkomingen en dat de betrokkene zijn opmerkingen over dat advies kan meedelen, zijn aangifte kan rechtzetten en kan verzoeken om te worden gehoord. Uit de procedurestukken blijkt eveneens dat de mogelijkheid om de aangifte recht te zetten, door het controleorgaan is begrepen als de mogelijkheid om die aangifte, zelfs buiten de termijnen, te doen. Datzelfde artikel bepaalt voorts dat de betrokkene zijn opmerkingen kan formuleren over het proces-verbaal van de hoorzitting waarom hij zou hebben verzocht. Verder blijkt uit artikel L5431-1 van het WWPDD, eveneens hiervoor aangehaald, dat de Waalse Regering kan beslissen het verval uit te spreken na de betrokkene te hebben gehoord indien die laatste daarom verzoekt en dat tegen die beslissing eveneens beroep kan worden ingesteld voor de Raad van State. Ten slotte geven de procedurestukken aan dat de Waalse Regering gebruik heeft gemaakt van haar beoordelingsbevoegdheid door alleen de mandatarissen te bestraffen die hun aangifte niet hebben ingediend gedurende twee opeenvolgende jaren, ondanks de herinneringen van het controleorgaan. Rekening houdend met het beperkte karakter in de tijd van de onverkiesbaarheid en met het bestaan van een interne tegensprekelijke procedure en, in voorkomend geval, van een beroep met volle rechtsmacht voor de Raad van State, hebben de in het geding zijnde bepalingen geen onevenredige gevolgen. Bijgevolg zijn de in het geding zijnde bepalingen bestaanbaar met artikel 10 van de Grondwet.

De lezing van artikel 10 van de Grondwet in samenhang met de artikelen 6, 10, 11 en 17 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 3 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag leidt niet tot een ander resultaat.

Artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens is trouwens niet van toepassing op geschillen betreffende verkiezingen (EHRM, 21 oktober 1997, *Pierre-Bloch t. Frankrijk*).

Voor zover er sprake is van een inmenging in de door de artikelen 10 en 11 van datzelfde Verdrag gewaarborgde vrijheid van meningsuiting en van vereniging, is die, om de hiervoor vermelde redenen, redelijk verantwoord.

Artikel 17 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt dat « geen der bepalingen van dit Verdrag mag worden uitgelegd als zou zij voor een Staat, een groep of een persoon het recht inhouden enige activiteit aan de dag te leggen of enige daad te verrichten welke ten doel heeft de rechten of vrijheden welke in het Verdrag zijn vermeld, te vernietigen of deze rechten en vrijheden meer te beperken dan bij dit Verdrag is voorzien ». Aldus beoogt die bepaling misbruik van grondrechten door een antidemocratisch regime, groeperingen of individuen van de beschermingsfeer van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens uit te sluiten. Te dezen kan er evenwel geen sprake zijn van een dergelijk misbruik.

Ten slotte hebben de in het Waalse Gewest georganiseerde verkiezingen van de gemeente- en de provincieraden geen betrekking op het « kiezen van de wetgevende macht » in de zin van het voormelde artikel 3 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Bijgevolg is die bepaling niet van toepassing.

Tot besluit beslist het Hof dat de artikelen L5431-1 en L4142-1, § 2, 8°, van het Waalse Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie artikel 10 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6, 10, 11 en 17 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 3 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag, niet schenden.

VIII. ADMINISTRATIEF CONTENTIEUX

18. *De handhaving van de gevolgen door de Raad van State in geval van nietigverklaring van een reglementaire handeling of van een individuele beslissing (arresten nrs. 18/2012 en 154/2012)*

Artikel 14^{ter} van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, schrijft voor dat, « zo de afdeling bestuursrechtspraak dit nodig oordeelt, [...] zij, bij wege van algemene beschikking, die gevolgen van de vernietigde verordeningbepalingen [aanwijst] welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die zij vaststelt ».

Het Hof is eerst ondervraagd over de bestaanbaarheid van het voormelde artikel 14^{ter} met de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 159 ervan, in de interpretatie volgens welke het de rechtzoekende niet toelaat te verkrijgen dat de hoven en rechtbanken een reglementair besluit buiten toepassing laten dat de Raad van State nietig heeft verklaard, maar waarvan de gevolgen worden gehandhaafd, terwijl de rechtzoekende over die mogelijkheid beschikt wanneer geen toepassing is gemaakt van de in het geding zijnde bepaling. In zijn arrest *nr. 18/2012*, waarmee het op die prejudiciële vraag antwoordt, beperkt het Hof zijn onderzoek tot de hypothese waarin geen enkel element van het geschil onder het toepassingsgebied van het recht van de Europese Unie valt.

Artikel 159 van de Grondwet bepaalt dat « de hoven en rechtbanken [...] de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen [toepassen] in zoverre zij met de wetten overeenstemmen ».

Het in het geding zijnde artikel 14^{ter} is rechtstreeks geïnspireerd op artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, dat het Hof bevoegd maakt om de gevolgen van de vernietigingsarresten in de tijd aan te passen; zij wordt, volgens de parlementaire voorbereiding, gemotiveerd door de zorg

om de rechtszekerheid te vrijwaren door te voorkomen dat ingevolge de vernietiging « bestaande rechtstoestanden in het gedrang worden gebracht ».

Hoewel het in de regel aan de justitiële en administratieve rechtscolleges staat de door hen toegepaste wetskrachtige normen te interpreteren, dient het Hof daarentegen de normen te interpreteren ten aanzien waarvan het wordt verzocht zijn toetsing uit te voeren, te dezen artikel 159 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 10, 11 en 13 ervan. Afwijkend van de retroactieve werking van een vernietigingsarrest heeft de in het geding zijnde bepaling tot gevolg dat de vernietigde verordening, waarvan de gevolgen volledig of gedeeltelijk zijn gehandhaafd, niet verdwijnt uit de rechtsorde en bijgevolg een verordening blijft.

Het aan het Hof voorgelegde verschil in behandeling berust op een objectief criterium, namelijk het al dan niet bestaan van een arrest van de Raad van State waarmee een reglementaire handeling wordt nietigverklaard, maar waarvan de gevolgen worden gehandhaafd, en streeft een wettig doel na, namelijk het vrijwaren van de rechtszekerheid. Het Hof moet voorts nagaan of het aldus onder rechtzoekenden gecreëerde verschil in behandeling relevant en evenredig is.

Hoewel de incidentele rechterlijke wettigheidstoetsing van bestuurshandelingen, bepaald in artikel 159 van de Grondwet, oorspronkelijk als absoluut kon worden opgevat, kunnen thans, om de draagwijdte ervan te bepalen, andere grondwetsbepalingen en bepalingen van internationale verdragen niet buiten beschouwing worden gelaten. Artikel 160 van de Grondwet verankert het bestaan van de Raad van State. Op grond van dat artikel kan de wetgever diens bevoegdheden en werking bepalen. In zoverre de Grondwetgever de objectieve wettigheidstoetsing van de administratieve handelingen aldus beoogde te verankeren, dient de in artikel 159 van de Grondwet bepaalde rechterlijke wettigheidstoetsing redelijkerwijze rekening te houden met de nuttige werking van de vernietigingsarresten van de Raad van State en van de modaliteiten waarmee die gepaard kunnen gaan. Bovendien moet de in artikel 159 van de Grondwet bepaalde toetsing worden geïnterpreteerd in samenhang met het beginsel van

de rechtszekerheid dat inherent is aan de interne rechtsorde, alsook aan de rechtsorde van de Europese Unie en aan het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (zie arrest *nr. 125/2011*¹, B.5.4) : het Hof houdt immers rekening met dat beginsel wanneer het zijn toetsing uitoefent op basis van de grondwetsbepalingen ten aanzien waarvan het zijn rechtstreekse toetsing uitoefent. Hieruit volgt dat, hoewel artikel 159 van de Grondwet niet uitdrukkelijk voorziet in enige beperking van de daarin neergelegde wijze waarop de wettigheid wordt getoetst, een dergelijke beperking niettemin verantwoord kan zijn wanneer die noodzakelijk is om de naleving van andere grondwetsbepalingen of fundamentele rechten te verzekeren. De wetgever, die ertoe gehouden is met name het beginsel van de rechtszekerheid te waarborgen, moet de wijze regelen waarop de administratieve handeling wordt getoetst, hetgeen beperkingen aan de incidentele rechterlijke wettigheidstoetsing kan vereisen, op voorwaarde dat die beperkingen evenredig zijn met het nagestreefde wettige doel.

Overigens dient het Hof, bij het onderzoek van de naleving, door de wetgever, van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie en van artikel 13 van de Grondwet, eveneens rekening te houden met de rechten die artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens aan de rechtzoekenden toekent. Die bepaling waarborgt eenieder het recht dat een rechter kennisneemt van elke betwisting betreffende zijn rechten en verplichtingen van burgerlijke aard. Een dergelijk recht op toegang vormt immers een element dat inherent is aan het recht op een eerlijk proces (EHRM, 21 februari 1975, *Golder t. Verenigd Koninkrijk*, § 36); hoewel het recht op de toegang tot een rechter fundamenteel is in een rechtsstaat, is het evenwel niet absoluut en « zijn, buiten de grenzen van de inhoud zelf van elk recht, beperkingen impliciet toegestaan » (*ibid.*, § 38). Aldus heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens herhaaldelijk aanvaard dat handelingen van overheden hun uitwerking behouden, ondanks de onregelmatigheid ervan, wegens de verplichte naleving van het beginsel van de rechtszekerheid (ECRM, beslissing, 26 juni 1996, *Mika t. Oostenrijk*; EHRM, beslissing, 16 maart 2000, *Walden t. Liechtenstein*; EHRM, beslissing,

¹ Zie het verslag 2011, pp. 15-20.

6 november 2003, *Roshka* t. Rusland; EHRM, 22 juli 2010, *P.B. en J.S.* t. Oostenrijk, §§ 48-49). Te dezen heeft de wetgever getracht een evenwicht te vinden tussen het beginsel van de wettigheid van de reglementaire handelingen, verankerd in artikel 159 van de Grondwet, en het beginsel van de rechtszekerheid. Hij heeft aan een rechtscollege de zorg toevertrouwd om te bepalen of uitzonderlijke redenen verantwoord dat de gevolgen van een onwettige reglementaire handeling worden gehandhaafd, waarbij wordt geëist dat dit alleen het geval is bij wege van algemene beschikking teneinde elke discriminatie tussen de rechtzoekenden te vermijden. Wanneer de Raad van State dat nodig acht rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, kan hij niettemin van de handhaving van de gevolgen van de nietig verklaarde verordening de rechtzoekenden uitsluiten die tijdig een beroep tot nietigverklaring tegen die verordening hebben ingediend, en dit met inachtneming van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Hieruit volgt dat de wetgever, met het aannemen van de in het geding zijnde bepaling, een billijk evenwicht tot stand heeft gebracht tussen het belang dat elke situatie die strijdig is met het recht wordt verholpen en de bekommernis dat bestaande toestanden en gewekte verwachtingen na verloop van tijd niet meer in het gedrang worden gebracht. In de aan het Hof voorgelegde interpretatie is de in het geding zijnde bepaling niet onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Artikel 13 van de Grondwet waarborgt aan alle personen die zich in dezelfde toestand bevinden het recht om volgens dezelfde regels inzake bevoegdheid en rechtspleging te worden berecht; aldus dient een verschil in behandeling in dat opzicht redelijk te worden verantwoord. Uit hetgeen voorafgaat vloeit voort dat het verschil in behandeling ten aanzien van de toegang tot de incidentele rechterlijke wettigheidstoetsing bepaald in artikel 159 van de Grondwet redelijk is verantwoord. In de aan het Hof voorgelegde interpretatie is de in het geding zijnde bepaling bijgevolg evenmin onbestaanbaar met artikel 13 van de Grondwet.

De Raad van State zal het Hof opnieuw een vraag stellen over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van hetzelfde voormelde artikel 14^{ter}, nu het een verschil in behandeling teweegbrengt tussen personen die kunnen worden

geconfronteerd met de vernietiging van een verordeningsbepaling en personen die kunnen worden geconfronteerd met de vernietiging van een individuele beslissing : de in het geding zijnde bepaling voorziet immers erin dat de Raad van State in geval van vernietiging van een verordeningsbepaling de gevolgen van de vernietigde bepaling kan handhaven, terwijl niet in een dergelijke mogelijkheid is voorzien in geval van vernietiging van een individuele beslissing. In zijn arrest *nr. 154/2012*, waarmee het Hof die vraag beantwoordt, beperkt het zijn onderzoek eveneens tot de hypothese waarin geen enkel element van het geschil onder het toepassingsgebied van het recht van de Europese Unie valt.

De in het geding zijnde bepaling laat het aan de Raad van State over de gevolgen van vernietigde reglementaire bepalingen te handhaven « zo de afdeling bestuursrechtspraak dit nodig oordeelt ». Uit de rechtspraak blijkt dat de Raad van State de bij de wet van 4 augustus 1996 verleende bevoegdheid tot nu toe zelden heeft aangewend en dat de mogelijkheid tot handhaving van de gevolgen met wijsheid en omzichtigheid moet worden gehanteerd wanneer vaststaat dat de vernietiging zonder meer van het bestreden besluit zeer zware gevolgen zou hebben op het stuk van de rechtszekerheid (RvSt, 21 november 2001, nr. 100.963, *Belgische Staat*; RvSt, 30 oktober 2006, nr. 164.258, *Somja et al.*; RvSt, 8 november 2006, nr. 164.522, *Belgische beroepsvereniging der geneesheren specialisten in nucleaire geneeskunde et al.*). De Raad van State komt met die rechtspraak tegemoet aan de bedoeling van de wetgever, die heeft getracht een evenwicht te vinden tussen het beginsel van de wettigheid van de reglementaire handelingen, verankerd in artikel 159 van de Grondwet, en het beginsel van de rechtszekerheid. Zoals het Hof heeft aangegeven in zijn voormelde arrest *nr. 18/2012*, heeft de wetgever immers aan een rechtscollege de zorg toevertrouwd om te bepalen of uitzonderlijke redenen verantwoordend dat de gevolgen van een onwettige reglementaire handeling worden gehandhaafd.

Het staat aan de wetgever om, met inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, een billijk evenwicht tot stand te brengen tussen het belang dat elke situatie die strijdig is met het recht, wordt verholpen en de bekommernis dat bestaande

toestanden en gewekte verwachtingen na verloop van tijd niet meer in het gedrang worden gebracht.

Weliswaar kan de nood om - in uitzonderlijke gevallen - te voorkomen dat de terugwerkende kracht van een vernietiging, luidens de parlementaire voorbereiding, « bestaande rechtstoestanden » in het gedrang zou brengen, zich zowel laten gevoelen ten aanzien van individuele beslissingen als ten aanzien van verordeningsbepalingen. Niettemin heeft de wetgever, bij het tot stand brengen van het hiervoor vermelde billijke evenwicht, ermee rekening kunnen houden dat de kans op onevenredige gevolgen van een vernietiging groter is wanneer het een verordeningsbepaling betreft die per definitie een onbepaald aantal personen als rechtsadressaat heeft.

Zonder zich uit te spreken over de grondwettigheid van een andere optie, zoals die welke de wetgever heeft overwogen tijdens de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde bepaling, stelt het Hof vast dat het niet zonder redelijke verantwoording is de mogelijkheid van een handhaving van de gevolgen te beperken tot verordeningsbepalingen. Bij een nietigverklaring van benoemingen van overheidspersoneel - zoals te dezen - is de rechtspraak bovendien in die zin gevestigd dat de meeste handelingen van de betrokken ambtenaar niet meer ter discussie kunnen worden gesteld en dat ook de reeds verkregen wedde van de ambtenaar niet wordt geraakt door de nietigverklaring.

19. *Het beroep tegen de beslissing tot gunning van een overheidsopdracht, genomen door een vereniging zonder winstoogmerk die met toepassing van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid is opgericht (arrest nr. 131/2012)*

Artikel 14, § 1, van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat « de afdeling [bestuursrechtspraak van de Raad van State] [...], bij wijze van arresten, [uitspraak doet] over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven

vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen : 1° van de onderscheiden administratieve overheden; 2° van de wetgevende vergaderingen of van hun organen, daarbij inbegrepen de ombudsmannen ingesteld bij deze assemblees, van het Rekenhof en van het Grondwettelijk Hof, van de Raad van State en de administratieve rechtscolleges evenals van organen van de rechterlijke macht en van de Hoge Raad voor de Justitie met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel. Artikel 159 van de Grondwet is eveneens van toepassing op de in 2° bedoelde akten en reglementen ». Bovendien bepaalt artikel 17*bis* van de wet van 15 januari 1990 « houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid » de instanties die ertoe zijn gemachtigd zich te verenigen in een of meerdere verenigingen voor het verrichten van hun werkzaamheden inzake informatiebeheer en informatieveiligheid, en regelt het diverse modaliteiten van die vereniging. Ten slotte regelt de wet van 17 juli 2001 - met name in de artikelen 2 en 3 ervan, die het Hof aanhaalt - de machtiging voor de federale overheidsdiensten om zich te verenigen met het oog op de uitvoering van werkzaamheden inzake informatiebeheer en informatieveiligheid.

Het Hof werd verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het voormelde artikel 14, § 1, eerste lid, 1°, van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten, in samenhang gelezen met artikel 17*bis* van de wet van 15 januari 1990, in zoverre de in het geding zijnde bepaling een discriminerend verschil in behandeling zou teweegbrengen tussen twee categorieën van inschrijvers voor een overheidsopdracht waarop artikel 21*bis* van de wet van 24 december 1993 « betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten » van toepassing is, en die betrekking heeft op leveringen die zijn bestemd voor een administratieve overheid die lid is van een vereniging zonder winstoogmerk in de zin van de wet van 27 juni 1921¹ die met toepassing van artikel 17*bis*, § 2, van de wet van 15 januari 1990 is opgericht, en die geen beslissingen kan nemen

¹ « betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen ».

die derden binden : enerzijds, de inschrijvers die werden verzocht een offerte in te dienen bij die administratieve overheid en, anderzijds, die welke werden verzocht een offerte in te dienen bij die vereniging zonder winstoogmerk. Enkel de eerstgenoemde zouden, rekening houdend met de op 10 november 2009 van toepassing zijnde wetgeving, bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State immers de nietigverklaring hebben kunnen vorderen van de beslissing tot gunning van de opdracht aan een andere inschrijver.

Bij artikel 14, § 1, eerste lid, 1^o, van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten wordt aan de Raad van State de bevoegdheid toegewezen om kennis te nemen van een beroep tot nietigverklaring van een door een administratieve overheid genomen beslissing tot gunning van een overheidsopdracht. Een vereniging zonder winstoogmerk kan enkel als administratieve overheid in de zin van die bepaling worden aangemerkt in zoverre zij beslissingen kan nemen die derden binden (Cass., 28 oktober 2005, *Arr. Cass.*, 2005, nr. 550; Cass., 30 mei 2011, *Arr. Cass.*, 2011, nr. 363), met andere woorden indien zij eenzijdig de eigen verplichtingen tegenover anderen kan bepalen of eenzijdig verplichtingen van die anderen kan vaststellen (Cass., 30 mei 2011, *Arr. Cass.*, 2011, nr. 363). De gunning van een overheidsopdracht is geen beslissing die verplichtingen ten aanzien van derden creëert (RvSt, 2 december 2003, nr. 125.889; RvSt, 28 januari 2011, nr. 210.776; RvSt, 17 juni 2011, nr. 213.949; RvSt, 8 augustus 2011, nr. 214.772).

In tegenstelling tot de inschrijver voor een overheidsopdracht die tot de hiervoor bedoelde eerste categorie behoort, kon de inschrijver voor een overheidsopdracht die tot de tweede categorie behoort, op 10 november 2009 bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dus niet de nietigverklaring van de beslissing tot gunning van de opdracht aan een andere inschrijver vorderen.

Uit artikel 21*bis* van de wet van 24 december 1993 - dat het Hof aanhaalt in de versie die dateert van vóór de opheffing ervan bij artikel 4 van de wet van 23 december 2009 « tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de

overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten » - blijkt dat de inschrijver voor een overheidsopdracht die tot de hiervoor beschreven tweede categorie behoort, ondanks het feit dat hij op 10 november 2009 bij de Raad van State niet de nietigverklaring van de beslissing tot gunning van de opdracht aan een andere inschrijver kon vorderen, bij de hoven en rechtbanken een zaak aanhangig kon maken teneinde zijn subjectieve rechten te laten beschermen die door die beslissing eventueel op de helling zijn gezet.

Het verschil in behandeling tussen beide categorieën van inschrijvers is redelijk verantwoord : enerzijds, is zij te wijten aan het verschil in onderwerp van de door die twee categorieën ingestelde beroepen; anderzijds, heeft de geweerde inschrijver in beide gevallen de mogelijkheid om de wettigheid van de gunningsbeslissing te laten controleren door een rechtscollege met volle rechtsmacht. Het Hof beslist bijgevolg dat artikel 14, § 1, eerste lid, 1^o, van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State, in samenhang gelezen met artikel 17*bis* van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt.

IX. FISCAAL RECHT

20. *De gemeentebelasting op vertoningen en gemakkelijheden* (*arrest nr. 19/2012*)

Artikel 464, 1°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna : WIB 1992) bevat een verbod voor de gemeenten op het heffen van opcentiemen op de personenbelasting, op de vennootschapsbelasting, op de rechtspersonenbelasting en op de belasting van niet-inwoners of van gelijkaardige belastingen op de grondslag of op het bedrag van die belastingen, uitgezonderd evenwel wat de onroerende voorheffing betreft.

Aan het Hof is een prejudiciële vraag gesteld door de Raad van State, over de bestaanbaarheid van die bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in de interpretatie dat de genoemde bepaling, vanwege artikel 36 van de wet van 24 december 1948 betreffende de gemeentelijke en provinciale financiën (hierna : wet van 24 december 1948), niet wordt geacht de gemeenten te verbieden om een belasting op vertoningen en gemakkelijheden te heffen op basis van de grondslag van de personen- of de vennootschapsbelasting.

Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 170 van de Grondwet kan worden afgeleid dat de Grondwetgever met de in het tweede lid van artikel 170, § 4, vervatte regel wou voorzien in een « soort verdedigingsmechanisme » voor de Staat « t.o.v. de verschillende andere bestuurslagen, om een eigen fiscale materie te behouden »; die regel werd door de Eerste Minister eveneens omschreven als een « regulerend mechanisme ». De uitoefening van de in artikel 170, § 4, tweede lid, van de Grondwet besloten bevoegdheid om uitzonderingen te bepalen, is verbonden aan de voorwaarde dat van « noodzakelijkheid » blijkt moet worden gegeven; de op die grondslag aangenomen wet moet restrictief worden geïnterpreteerd, aangezien zij de fiscale autonomie van de gemeenten beperkt.

Volgens artikel 465 van het WIB 1992 mogen de agglomeraties en de gemeenten, in afwijking van artikel 464 van dat Wetboek, een aanvullende belasting vestigen op de personenbelasting; volgens artikel 468 van dat Wetboek moet die aanvullende belasting voor alle belastingplichtigen van eenzelfde agglomeratie of gemeente worden vastgesteld op een eenvormig percentage van de rijksbelasting.

De wetgever vermocht te oordelen dat het in artikel 464, 1°, van het WIB 1992 vervatte verbod noodzakelijk was om te komen tot een vereenvoudiging van de inkomstenbelastingwetgeving door het bewerkstelligen van een principiële scheiding tussen rijks- en gemeentebelastingen en dit onder meer om te voorkomen dat de gemeenten het nationale beleid op het vlak van de inkomstenbelastingen al te zeer zouden verstoren. Uit het voorgaande blijkt dat artikel 464, 1°, van het WIB 1992, dat de wetgever op grond van artikel 170, § 4, tweede lid, van de Grondwet vermocht aan te nemen, dient te worden beschouwd als een regeling ter verdeling van de fiscale bevoegdheden tussen de gemeenten en de Staat.

Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat het verbod vervat in artikel 464, 1°, van het WIB 1992 de gemeenten belet de bruto-inkomsten uit een activiteit te belasten omdat die inkomsten een essentieel bestanddeel zijn voor de vaststelling van de grondslag van de belasting op de inkomsten (Cass., 5 mei 2011, F.10.0006.F), zelfs indien het gaat om de ontvangsten van een vertoning (Cass., 10 december 2009, *Arr. Cass.*, 2009, p. 2990). Wat vertoningen en gemakkelikheden betreft, betreft de verwijzende rechter evenwel in zijn vraag artikel 36 van de wet van 24 december 1948 ter interpretatie van het in het geding zijnde artikel 464, 1°, van het WIB 1992. Uit de parlementaire voorbereiding van die bepaling blijkt dat de wetgever beoogde dat « de Staat [...] aan de gemeenten zijn belasting op de vertoningen [zal] overlaten », « waardoor de plaatselijke overheden aldus hun belastingvermogen met een overeenkomstig bedrag zien toenemen ». Vanwege artikel 36 van de wet van 24 december 1948 heeft de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in haar arresten van 12 januari 2010, waaraan de verwijzende rechter refereert, geoordeeld dat artikel 464, 1°, van het WIB 1992 « niet geacht kan

worden de gemeenten te verbieden om een belasting op vertoningen en gemakkelikheden te heffen op basis van de bruto-ontvangsten van het entreegeld ». De overdracht, door de wetgever, van de belasting op de vertoningen en gemakkelikheden aan de gemeenten, in de hierboven beschreven omstandigheden, kan echter niet als een voldoende verantwoording worden beschouwd om te kunnen afwijken, voor de gemeenten, van het algemene verbod vervat in artikel 464, 1°, van het WIB 1992, in de door de verwijzende rechter aan het Hof voorgelegde interpretatie van die bepaling.

Het Hof beslist dan ook dat artikel 464, 1°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, in samenhang gelezen met artikel 36 van de wet van 24 december 1948 betreffende de gemeentelijke en provinciale financiën, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, indien het in die zin wordt geïnterpreteerd dat het niet wordt geacht de gemeenten te verbieden een belasting op vertoningen en gemakkelikheden te heffen op basis van de grondslag van de personen- of de vennootschapsbelasting.

Het Hof stelt evenwel vast dat de in het geding zijnde bepaling anders kan worden geïnterpreteerd.

Artikel 464, 1°, van het WIB 1992 verbiedt de gemeenten onder meer gelijkaardige belastingen te heffen als de personenbelasting en de vennootschapsbelasting « op de grondslag van die belastingen »; zoals reeds is aangegeven, dient die bepaling vanwege de daaruit voortvloeiende beperking van de fiscale autonomie van de gemeenten, restrictief te worden geïnterpreteerd. De grondslag van de personenbelasting bestaat in het belastbaar inkomen zoals bepaald in artikel 6 van het WIB 1992; de grondslag van de vennootschapsbelasting bestaat in de winst zoals bepaald in artikel 185 van het WIB 1992.

Artikel 464, 1°, van het WIB 1992 verbiedt niet een gemeentelijke belasting te heffen op de bruto-ontvangsten, nu die grondslag wezenlijk verschilt van de grondslag van zowel de personenbelasting, als van de vennootschapsbelasting en overigens ook van die van de in dezelfde bepaling beoogde rechtspersonenbelasting (waarvan de grondslag is bepaald in

artikel 221 van het WIB 1992) en van de belasting van de niet-inwoners (waarvan de grondslag is bepaald in artikel 228 van het WIB 1992). Immers, hoewel de bruto-ontvangsten uit een activiteit, en meer algemeen de bruto-inkomsten van de belastingplichtige, het uitgangspunt vormen voor de vaststelling van het belastbaar inkomen in de personenbelasting, of de belastbare winst in de vennootschapsbelasting, bestaat er een wezenlijk verschil tussen, enerzijds, de bruto-ontvangsten van de entreegelden of de bruto-inkomsten in het algemeen, en, anderzijds, de voormelde belastbare grondslagen. Met de grondslag van de belasting wordt in de in het geding zijnde bepaling niet elk element bedoeld dat in aanmerking wordt genomen voor de berekening van de belasting, doch uitsluitend het bedrag waarop de belasting finaal wordt berekend (zie arresten *nrs. 119/2007*, B.6, *44/2008*, B.6, en *50/2011*, B.57.5). In het algemeen bestaat er ook geen evenredig verband tussen de bruto-ontvangsten of -inkomsten en de verschillende grondslagen van de belastingen vermeld in artikel 464, 1°, van het WIB 1992.

Artikel 464, 1°, van het WIB 1992, in samenhang gelezen met artikel 36 van de wet van 24 december 1948, verbiedt de gemeenten weliswaar om een belasting op vertoningen en gemakkelikheden te heffen op basis van de grondslag van de personen- of vennootschapsbelasting, zoals artikel 464, 1°, van het WIB 1992 de gemeenten verbiedt zulks te doen voor alle andere activiteiten die op hun grondgebied plaatsvinden, doch verbiedt hun niet, noch ten aanzien van vertoningen en gemakkelikheden, noch ten aanzien van andere activiteiten, een belasting te heffen op de bruto-ontvangsten van entreegelden of op de bruto-inkomsten. Bijgevolg bestaat er in die interpretatie geen verschil in behandeling.

Het Hof beslist dan ook dat artikel 464, 1°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, in samenhang gelezen met artikel 36 van de wet van 24 december 1948 betreffende de gemeentelijke en provinciale financiën, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt, indien het in die zin wordt geïnterpreteerd dat het niet wordt geacht de gemeenten te verbieden een belasting, meer bepaald op vertoningen en gemakkelikheden, te heffen op de bruto-ontvangsten van de entreegelden of op de bruto-inkomsten.

21. *De teruggave van de registratierechten bij de aankoop van een nieuwe woning in het Vlaamse Gewest (arrest nr. 48/2012)*

Zoals het opschrift ervan aangeeft, wijzigt het decreet van het Vlaamse Gewest van 23 december 2010 het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten « wat het vermijden van een gelijktijdige heffing van btw en registratierechten op eenzelfde terrein betreft ». Luidens artikel 1 regelt het decreet een gewestaangelegenheid.

Krachtens artikel 5 ervan treedt dat decreet in werking op de datum van inwerkingtreding van de artikelen 142 tot 148 van de programmawet van 23 december 2009, zijnde 1 januari 2011. De laatstgenoemde artikelen strekken volgens de parlementaire voorbereiding ertoe « de overdracht van het terrein dat behoort bij een nieuw gebouw of een gedeelte van een nieuw gebouw aan de btw te onderwerpen als de overdracht van dat gebouw onderworpen is aan de btw ». De wetgever beoogde daarmee tegemoet te komen aan een arrest van het Hof van Justitie waarin werd geoordeeld « dat de keuze voor belastingheffing bij levering van gebouwen of gedeelten van gebouwen en het erbij behorend terrein betrekking moet hebben op de gebouwen of gedeelten van gebouwen en, onlosmakelijk daarmee verbonden, het erbij behorend terrein » (HvJ, 8 juni 2000, C-400/98, *Breitsohl*). Wanneer voorheen een gebouw onder het btw-stelsel werd overgedragen, werd die rechtshandeling krachtens artikel 159, 8°, van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten vrijgesteld van het evenredige registratierecht; die vrijstelling gold evenwel niet voor de grond begrepen in de overeenkomst.

Volgens de parlementaire voorbereiding ervan beogen de artikelen 2, 3 en 4 van het bestreden decreet de regels inzake registratierechten « in overeenstemming te brengen met de gewijzigde btw-regels voor bijhorende terreinen ». In de eerste plaats heeft de decreetgever de vrijstelling bepaald in het voormelde artikel 159, 8°, aangepast om te vermijden dat zowel een evenredig registratierecht als btw moeten worden betaald op de aankoop van een « bijhorend terrein » (artikel 3 van het bestreden

decreet). Eveneens om een dubbele belasting te vermijden heeft de decreetgever, door een wijziging van artikel 209 van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten, de teruggave van de geheven registratierechten mogelijk gemaakt wanneer na de heffing van de registratierechten alsnog de btw opeisbaar wordt door de toepassing van de antimisbruikbepaling van artikel 1, § 10, van het BTW-Wetboek (artikel 4 van het bestreden decreet). Ten slotte heeft de decreetgever artikel 61/3 van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten gewijzigd teneinde toe te staan dat de « verrekening » van registratierechten in een bepaald geval mogelijk blijft. Die « verrekening » houdt verband met de « meeneembaarheid » van de registratierechten die bij decreet van 1 februari 2002 in het Vlaamse Gewest werd ingevoerd : de « meeneembaarheid » betreft, onder bepaalde voorwaarden, de teruggave aan de belastingplichtige, bij de verkoop van zijn woning en de aankoop van een andere woning, van de reeds op de vorige aankoop betaalde registratierechten, hetzij door een « verrekening » met de nog te betalen registratierechten (artikel 61/3), hetzij door een daadwerkelijke teruggave van de reeds betaalde registratierechten (artikel 212bis). Om de leemte op te vullen die voortvloeide uit het vroegere artikel 61/3, in samenhang gelezen met artikel 212bis van hetzelfde Wetboek, voorziet het nieuwe artikel 61/3 erin dat de nieuwe aankoop vaste datum moet krijgen binnen twee jaar na de datum van de registratie van het document dat aanleiding heeft gegeven « ofwel tot de heffing van het evenredige recht », « ofwel tot de vrijstelling van het evenredige recht bij de toepassing van artikel 159, 8° » (artikel 2 van het bestreden decreet).

De verzoekende partijen voerden aan dat de kopers van een nieuwe woning met bijbehorende grond onder het btw-stelsel worden gediscrimineerd ten opzichte van de andere kopers van een woning doordat zij, wanneer zij hun vorige woning verkopen, geen teruggave van in het verleden reeds betaalde registratierechten kunnen verkrijgen.

De regel van de « meeneembaarheid » van de registratierechten, door middel van verrekening of teruggave, bij aankoop van een nieuwe hoofdverblijfplaats beoogt, door het verlagen van de fiscale drempel, de mobiliteit op de woningmarkt te verhogen : doordat bij

de aankoop van een woning de registratierechten worden verminderd met de reeds bij de aankoop van een vorige - en inmiddels opnieuw verkochte - woning betaalde registratierechten, worden eigenaars aangemoedigd om een nieuwe woning te verwerven wanneer de bestaande woning niet langer voldoet aan hun persoonlijke of professionele behoeften.

Het komt de bevoegde wetgever toe de vrijstellingen of soortgelijke maatregelen te bepalen van de belastingen waarin hij voorziet; hij beschikt ter zake over een ruime beoordelingsbevoegdheid. Het Hof vermag de beleidskeuzen van de wetgever, alsook de motieven die daaraan ten grondslag liggen, slechts af te keuren indien zij op een manifeste vergissing zouden berusten of indien zij kennelijk onredelijk zouden zijn.

Het in het geding zijnde verschil in behandeling berust op een objectief criterium, namelijk de onderwerping van de aankoop van de nieuwe woning aan het btw-stelsel of aan het stelsel van de registratierechten. Dat criterium is evenwel niet pertinent ten aanzien van het hiervoor vermelde doel dat door de decreetgever wordt nagestreefd, namelijk de fiscale drempel verlagen voor de belastingplichtigen die van hoofdverblijfplaats wensen te veranderen : zowel bij de aankoop van een nieuwe woning waarop btw verschuldigd is, als bij de aankoop van een woning waarop registratierechten verschuldigd zijn, is er immers sprake van een fiscale drempel, die in het eerste geval zelfs groter is. De vaststelling dat op de aankoop van de nieuwe woning geen registratierechten worden betaald, staat weliswaar in de weg aan een verrekening met de reeds betaalde registratierechten : zij vormt evenwel geen beletsel voor de teruggave van de reeds betaalde registratierechten. De vaststelling, ten slotte, dat een wijziging van de federale wetgeving inzake btw de bedoelingen van de decreetgever inzake registratierechten doorkruist, kan die laatste niet ervan ontslaan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie in acht te nemen : uit hetgeen hiervoor is uiteengezet, blijkt immers dat het hem niet onmogelijk of overdreven moeilijk wordt gemaakt om het beleid dat hem is toevertrouwd doelmatig te voeren. Het Hof besluit bijgevolg dat de decreetgever, doordat hij heeft verzuimd, toen hij de regels inzake registratierechten in overeenstemming heeft gebracht met de gewijzigde btw-regels, om de teruggave van de registratierechten

tevens toe te staan indien de nieuwe woning onder het btw-stelsel wordt verworven, een kennelijk onredelijk verschil in behandeling heeft laten bestaan en de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet heeft geschonden; die registratierechten dienen bijgevolg te worden teruggegeven.

Het Hof vernietigt bijgevolg het decreet van het Vlaamse Gewest van 23 december 2010, in zoverre het niet de teruggave van de registratierechten toestaat bij de aankoop van een nieuwe woning met bijbehorende grond onder het btw-stelsel.

22. *Belastingen en socialezekerheidsbijdragen : de compensatiebijdragen bestemd voor het Intern compensatiefonds voor de diamantsector*
(arrest nr. 126/2012)

Zoals het opschrift ervan aangeeft, richt de wet van 12 april 1960 een intern compensatiefonds voor de diamantsector (hierna : het Fonds) op; artikel 2 van die wet bepaalt dat « de opdrachten van het fonds zijn : 1° het financieren, het toekennen en het uitbetalen van bijkomende sociale voordelen aan de diamantarbeiders; 2° het financieren en het uitbetalen van interne compensatie-uitkeringen aan werkgevers die werklieden of werksters tewerkstellen aan het eigenlijke bewerken van diamant, zijnde het klieven, het slijpen, het snijden, het verstellen en het zagen van diamant ».

Opdat het compensatiefonds die tweede opdracht zou kunnen vervullen, voerden de artikelen 81 tot 92 van de wet van 26 maart 1999 betreffende het Belgisch actieplan voor de werkgelegenheid 1998 en houdende diverse bepalingen een bijdrageplicht in ten laste van zowel de diamanthandelaars als van de werkgevers in de diamantnijverheid. Het Fonds werd omgevormd tot een intern compensatiefonds voor de diamantsector (artikelen 81 en 82); het betaalde interne compensatie-uitkeringen uit aan werkgevers die arbeiders tewerkstellen aan het eigenlijke bewerken van diamant (artikel 83). Om het Fonds ertoe in staat te stellen die opdracht te vervullen, waren alle personen die als hoofdzakelijke of bijkomstige bedrijvigheid de diamanthandel of de diamantnijverheid hebben, gehouden tot de betaling van een compensatiebijdrage, voor een

bedrag dat maximaal gelijk was aan 0,10 pct. van de waarde van elke transactie van diamant (artikel 86). Het Fonds wordt beheerd door een paritair samengesteld algemeen beheersorgaan en wordt bijgestaan door twee bijzondere beheerscomités (artikel 87). De inhoud van de statuten van het Fonds is bij wet bepaald (artikel 88). Op het beheer van de compensatieregeling wordt controle uitgeoefend door een regeringscommissaris (artikel 91).

In zijn arrest *nr. 1/2001* heeft het Hof een beroep tot vernietiging tegen die bepalingen verworpen.

Naar aanleiding van wijzigingen en om de in het arrest opgesomde motieven, bepaalt artikel *3bis* van de voormelde wet voortaan : « Alle natuurlijke of rechtspersonen, die als hoofdzakelijke of bijkomstige bedrijvigheid de diamanthandel of de diamantnijverheid hebben, zijn gehouden tot de betaling van een compensatie-bijdrage, bestemd om het Fonds toe te laten de opdracht te vervullen waarmee het door artikel 2, 2°, is belast. Het bedrag van de door deze personen verschuldigde bijdrage is maximaal gelijk aan 0,10 % van de waarde van elke transactie van diamant. De Koning bepaalt het toepasselijke percentage. Het jaarlijks totaalbedrag aan bijdragen kan evenwel het bedrag van 5 000 000 euro niet overschrijden. De Koning bepaalt eveneens het bedrag van de transacties dat niet aan de bijdrage is onderworpen. Dit bedrag is gelijk voor alle ondernemingen maar kan niet hoger zijn dan 5 000 000 euro per onderneming over een periode van één jaar. De Koning bepaalt wat onder transactie moet verstaan worden en kan het bijhouden opleggen van de boeken, registers en documenten die Hij nodig acht voor de toepassing van deze wet »; het koninklijk uitvoeringsbesluit van 21 november 1960, zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 16 maart 2007, preciseert met name het begrip « transactie », alsook het percentage van elke transactie dat als compensatiebijdrage verschuldigd is.

Aan het Hof is in de eerste plaats gevraagd of de in het geding zijnde compensatiebijdrage bestaanbaar is met artikel 170 van de Grondwet, doordat artikel *3bis* van de wet van 12 april 1960 aan de Koning opdraagt de grondslag en het bedrag van de compensatiebijdrage nader te bepalen.

De artikelen 170, 172 en 173 van de Grondwet bevatten het wettigheidsbeginsel inzake belastingen en retributies. Zij zijn niet van toepassing op socialezekerheidsbijdragen. Hoewel belastingen en socialezekerheidsbijdragen door hun verplichtend karakter gemeenschappelijke kenmerken kunnen hebben, zijn zij fundamenteel verschillend : de belastingen dienen om de algemene uitgaven van openbaar nut te dekken, terwijl de socialezekerheidsbijdragen bij uitsluiting bestemd zijn voor de financiering van stelsels van tegemoetkomingen ter vervanging of aanvulling van het inkomen uit arbeid.¹ Het Hof onderzoekt derhalve allereerst of de in het geding zijnde bijdrage als een belasting dient te worden beschouwd.

De in het geding zijnde maatregel, die geen algemene draagwijdte heeft, is een compensatiemechanisme tussen twee sectoren van de diamantsector, waarvan het onevenwicht de levensvatbaarheid van die sector in gevaar dreigde te brengen. Het gaat in wezen om een maatregel van interne compensatie voor de kosten van de financiering van de sociale zekerheid die op de diamantnijverheid drukt, door de diamanthandelaars te verplichten deel te nemen aan die financiering, om reden van de voordelen die laatstgenoemden van de diamantnijverheid genieten : een dergelijke compensatiemaatregel is geen belasting in de zin van artikel 170 van de Grondwet. De in artikel 3bis van de wet van 12 april 1960 bedoelde compensatiebijdragen zijn solidariteitsbijdragen die nauw aanleunen bij de socialezekerheidsbijdragen, vermits zij bij uitsluiting bestemd zijn voor het financieren en uitbetalen van interne compensatie-uitkeringen aan werkgevers die werklieden of werksters tewerkstellen aan het eigenlijke bewerken van diamant. Gelet op de ontstaansgeschiedenis en de doelstelling van de maatregel, is het niet zonder redelijke verantwoording dat de regels voor het berekenen van de compensatiebijdragen niet worden geregeld in de wet, maar jaarlijks in overleg met de sector worden bepaald aan de hand van de behoeften van het Compensatiefonds bij het vervullen van haar taken. Vermits de in het geding zijnde compensatiebijdragen geen belastingen zijn, beslist het Hof derhalve dat artikel 170 van de Grondwet niet van toepassing is.

¹ Zie het verslag 2010, pp. 105-109.

De verzoekende partijen voor de verwijzende rechter voerden aan dat diamanthandelaars en diamantnijveraars onderscheiden worden behandeld, doordat beide categorieën van personen compensatiebijdragen verschuldigd zijn, maar enkel de diamantnijveraars een compensatie-uitkering kunnen verkrijgen. Ook diamanthandelaars kunnen evenwel een compensatie-uitkering krijgen, indien zij « werklieden of werksters tewerkstellen aan het eigenlijke bewerken van diamant, zijnde het klieven, het slijpen, het snijden, het verstellen en het zagen van diamant », zoals bepaald in artikel 2, 2°, van de wet van 12 april 1960. Het Hof onderzoekt bijgevolg enkel of het onderscheid tussen actoren in de diamantsector, naargelang zij al dan niet dergelijke arbeiders tewerkstellen, redelijkerwijze is gerechtvaardigd.

Het aangeklaagde verschil in behandeling steunt op een objectief criterium, namelijk het betalen van een bijdrage door alle personen die hoofdzakelijk of bijkomstig de diamantnijverheid en de diamanthandel als bedrijvigheid hebben en houdt redelijk verband met de hiervoor uiteengezette doelstelling : door zowel de diamanthandelaars als de diamantproducenten te doen bijdragen in de sociale lasten op de lonen van de diamantarbeiders, zullen de arbeidskosten voor de werkgevers worden verlicht, zodat de tewerkstelling in de sector kan toenemen en het zwartwerk kan afnemen. Het is in deze context niet relevant dat de compensatie-uitkeringen enkel kunnen worden uitgekeerd voor socialezekerheidsbijdragen betaald voor arbeiders, met uitsluiting van socialezekerheidsbijdragen voor bedienden. Het Hof heeft in zijn arrest *nr. 125/2011*¹ weliswaar geoordeeld dat het onderscheid tussen het statuut van arbeiders en het statuut van bedienden, steunende op de voornamelijk manuele respectievelijk intellectuele aard van hun werk, niet objectief en redelijk kan worden verantwoord, maar in casu is niet het onderscheid tussen beide statuten in het geding, maar slechts de compensatie-uitkering voor de werkgeversbijdragen van arbeiders respectievelijk bedienden.

De doelstelling om de levensvatbaarheid van de diamantnijverheid te waarborgen rechtvaardigt dat de compensatiebijdragen zowel door de diamantnijveraars als door de diamanthandelaars worden

¹ Zie het verslag 2011, pp. 15-20.

betaald, terwijl enkel diegenen die werklieden of werksters tewerkstellen voor het eigenlijke bewerken van diamant, zijnde het klieven, het slijpen, het snijden, het verstellen en het zagen van diamant - dit zijn in hoofdzaak, maar niet uitsluitend, diamantnijveraars die geen diamanthandelaar zijn - de compensatie-uitkeringen kunnen ontvangen. Rekening houdend met het feit dat de bestreden maatregel gebaseerd is op de solidariteit tussen de diamanthandelaars en de diamantnijveraars, met als doel het behoud van de diamantnijverheid in het belang van de ganse diamantsector, is het bedrag van de heffing, zijnde maximaal 0,10 pct. van de waarde van elke transactie van diamant, niet kennelijk onredelijk.

Het Hof beslist derhalve dat de artikelen 2 en *3bis* van de wet van 12 april 1960 tot oprichting van een intern compensatiefonds voor de diamantsector de artikelen 10, 11 en 170 van de Grondwet niet schenden.

23. De onderwerping van de notarissen aan de btw (*arrest nr. 141/2012*)

Bij het Hof werd een beroep ingesteld tot vernietiging van artikel 53 van de wet van 28 december 2011 houdende diverse bepalingen, dat artikel 44, § 1, 1^o, van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde wijzigt; krachtens die bepaling werd de btw-vrijstelling die tot dan betrekking had op de notarissen, de advocaten en de gerechtsdeurwaarders, afgeschaft voor de notarissen en de gerechtsdeurwaarders en behouden voor de advocaten.

Volgens de verzoekende partijen zou de bestreden bepaling de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet schenden door de btw-vrijstelling die tot dusver, zoals reeds vermeld, betrekking had op onder meer de notarissen en de advocaten, af te schaffen voor de notarissen en te behouden voor de advocaten.

De artikelen 10 en 11 van de Grondwet waarborgen het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Artikel 172 van de Grondwet is een bijzondere toepassing van dat beginsel in fiscale aangelegenheden.

Volgens de Ministerraad en de Orde van Vlaamse balies zouden de notarissen en de advocaten niet tot dezelfde beroepscategorie behoren, zodat zij zich ten aanzien van de bestreden maatregel niet in een vergelijkbare situatie zouden bevinden. Tussen de beroepscategorie van de notarissen en die van de advocaten bestaan verschillen die voortvloeien uit de verschillende regelgeving waaraan beide categorieën zijn onderworpen : die verschillen hebben betrekking op inzonderheid hun onderscheiden taken, de organisatie van het beroep, de deontologie en de regels voor de toegang tot het beroep. Uit die verschillen kan evenwel niet worden afgeleid dat de beide beroepscategorieën dermate van elkaar te onderscheiden zijn dat zij ten aanzien van de bestreden maatregel niet vergelijkbaar zouden zijn.

Het komt de bevoegde wetgever toe de vrijstellingen of de afschaffing van vrijstellingen te bepalen van de belastingen waarin hij voorziet; hij beschikt ter zake over een ruime beoordelingsbevoegdheid. In sommige domeinen, met name op het vlak van de belasting over de toegevoegde waarde, is die bevoegdheid evenwel begrensd door de toepasselijke Europese regelgeving. Het Hof vermag, in die aangelegenheid, de beleidskeuzen van de wetgever, alsook de motieven die daaraan ten grondslag liggen, slechts af te keuren indien zij op een manifeste vergissing zouden berusten of indien zij kennelijk onredelijk zouden zijn.

Uit de door het Hof omstandig geciteerde parlementaire voorbereiding blijkt dat de bestreden bepaling deel uitmaakt van een reeks maatregelen die in eerste instantie ertoe strekken om, in het kader van de begroting 2012, zeer snel uitwerking te hebben, zodat het vooropgestelde rendement reeds in 2012 wordt behaald; de opbrengst van de bestreden belasting wordt aangewend voor overheidsuitgaven die strekken tot de behartiging van het algemeen belang. In de parlementaire voorbereiding wordt nog erop gewezen dat in geen enkele andere lidstaat van de Europese Unie de notarissen van de btw zijn vrijgesteld, zodat de bestreden maatregel tevens kan worden geacht een harmonisatie in Europees verband na te streven.

De voormelde doelstellingen zouden nog beter worden verwezenlijkt, indien ook ten aanzien van de advocaten de btw-vrijstelling zou worden opgeheven : er zouden aanzienlijk meer financiële middelen voor de Schatkist worden gegenereerd en de harmonisatie van de regelgeving binnen de Europese Unie zou beter worden gediend. Het komt evenwel aan de wetgever toe te oordelen of het aangewezen is dat ook ten aanzien van de advocaten de btw-vrijstelling zou worden opgeheven of gemoduleerd, rekening houdend met de Europese regelgeving en, in voorkomend geval, met de eigen karakteristieken van dat beroep. Die vaststellingen zijn niet van dien aard dat kan worden besloten dat de bestreden maatregel discriminerend zou zijn, vermits de beleidskeuzen van de wetgever, alsook de motieven die daaraan ten grondslag liggen, inzonderheid wat de toegang tot het gerecht betreft, niet kennelijk onredelijk zijn en evenmin op een manifeste vergissing berusten.

Het Hof verwerpt bijgevolg het beroep.

24. *De niet-afrekbaarheid als beroepskosten van de door de Europese Commissie inzake mededinging opgelegde geldboeten*
(arrest nr. 161/2012)

Artikel 53, 6°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna : WIB 1992) bepaalt dat « als beroepskosten [niet] worden [...] aangemerkt : [...] 6° geldboeten, met inbegrip van transactionele geldboeten, verbeurdverklaringen en straffen van alle aard, zelfs indien die geldboeten of straffen worden opgelopen door een persoon die van de belastingplichtige bezoldigingen ontvangt als vermeld in artikel 30 ». Uit de combinatie van die bepaling, artikel 48 van hetzelfde Wetboek en artikel 24, 1°, van het koninklijk besluit van 27 augustus 1993 tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 vloeit voort dat voorzieningen niet worden vrijgesteld of uit de winst gesloten wanneer ze zijn aangelegd met het oog op de betaling van geldboeten in de zin van artikel 53, 6°, van het WIB 1992, vermits die geldboeten niet aftrekbaar zijn als beroepskosten.

Aan het Hof werden prejudiciële vragen gesteld die betrekking hadden op de fiscale aftrekbaarheid van voorzieningen voor administratieve geldboeten; het bodemgeschil had betrekking op voorzieningen voor een door de Europese Commissie wegens schending van de artikelen 101 of 102 van het VWEU opgelegde geldboete, geval waartoe het Hof zijn onderzoek beperkt.

Het Hof beslecht eerst de kwestie van de ontvankelijkheid van bepaalde tussenkomsten door in herinnering te brengen dat, om overeenkomstig artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof van een belang te doen blijken, personen die in een prejudiciële procedure wensen tussen te komen, in hun memorie voldoende elementen dienen aan te reiken die aannemelijk maken dat het antwoord van het Hof op de prejudiciële vragen een rechtstreekse weerslag kan hebben op hun persoonlijke situatie.

De nv « S. » zet uiteen dat zij bij de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel beroep heeft ingesteld tegen de jegens haar gevestigde aanslag in de vennootschapsbelasting omdat de belastingadministratie de voorzieningen die zij in 2006 heeft aangelegd om een Europese kartelboete te betalen, als belastbaar beschouwt; aldus doet de nv « S. » blijken van een voldoende belang om tussen te komen.

De Europese Commissie verwijst op haar beurt, enerzijds, naar artikel 15, lid 3, van de verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 « betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het [EG-]Verdrag [thans de artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie] » (hierna : de verordening nr. 1/2003) en voert, anderzijds, aan dat het antwoord op de prejudiciële vragen de doeltreffendheid kan beïnvloeden van de sancties die zij oplegt voor overtredingen van de artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna : VWEU). In antwoord op de vraag of de Europese Commissie op grond van voormelde bepaling bevoegd is om uit eigen beweging schriftelijke opmerkingen bij een nationale rechterlijke instantie in te dienen in het kader van een procedure die betrekking heeft op de volledige of gedeeltelijke aftrekbaarheid van

de belastbare winst, van een door de Commissie wegens schending van de artikelen 81 of 82 van het EG-Verdrag (thans de artikelen 101 en 102 van het VWEU) opgelegde geldboete, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie geoordeeld (HvJ, 11 juni 2009, C-429/07, *Inspecteur van de Belastingdienst tegen X BV*, punten 26-30) dat de Commissie vermag schriftelijke opmerkingen in te dienen bij de rechterlijke instanties van een lidstaat indien de coherente toepassing van de artikelen 101 of 102 van het VWEU dat vereist, zelfs indien de rechterlijke instantie in kwestie die bepalingen niet toepast. Het Hof van Justitie overweegt nog dat, in zoverre de uitkomst van een geding inzake de fiscale aftrekbaarheid van een door de Commissie opgelegde geldboete kan raken aan de doeltreffendheid van de door de communautaire mededingingsautoriteit opgelegde sanctie, artikel 15, lid 3, van de verordening nr. 1/2003 aldus moet worden uitgelegd dat de Commissie op grond van die bepaling bevoegd is om uit eigen beweging bij een rechterlijke instantie van een lidstaat schriftelijke opmerkingen in te dienen in een procedure die betrekking heeft op de volledige of gedeeltelijke aftrekbaarheid, van de belastbare winst, van een door haar wegens schending van de artikelen 101 of 102 van het VWEU opgelegde geldboete (*ibid.*, punten 39-40). Het Hof beslist bijgevolg dat de Commissie, aangezien te dezen de aftrekbaarheid van een door de Commissie wegens schending van de artikelen 101 of 102 van het VWEU opgelegde geldboete in het geding is, doet blijken van een voldoende belang om tussen te komen.

Ten gronde werd eerst aan het Hof gevraagd of het in het geding zijnde artikel 53, 6°, van het WIB 1992 bestaanbaar is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie in de interpretatie dat het betrekking heeft op strafrechtelijke geldboeten, doch niet op boeten opgelegd door de Europese Commissie krachtens de verordening nr. 1/2003 in het kader van inbreuken begaan op de artikelen 101 en 102 van het VWEU.

Luidens artikel 101 van het VWEU zijn verboden « alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de

mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst ». Artikel 102 van het VWEU verbiedt dat één of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de interne markt of op een wezenlijk deel daarvan, voor zover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed. Voor de toepassing van die bepalingen stelt de Raad verordeningen of richtlijnen vast die met name tot doel hebben de « nakoming van de in artikel 101, lid 1, en in artikel 102 bedoelde verbodsbepalingen te verzekeren door de instelling van geldboeten en dwangsommen » (artikel 103, lid 2, onder a), van het VWEU).

De door de Europese Commissie wegens de schending van de artikelen 101 of 102 van het VWEU opgelegde geldboeten hebben zowel een bestraffend als een afschrikkend doel. Zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie (HvJ, 11 juni 2009, C-429/07, *Inspecteur van de Belastingdienst tegen X BV*, punten 35 tot 39) en van het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Unie (Ger., 10 maart 1992, T-10/89, *Hochst AG t. Commissie, Jur.*, 1992, p. II-629, punten 368-369), kan de mogelijkheid om die geldboeten fiscaal af te trekken raken aan hun doeltreffendheid en aan de coherente toepassing van de verbodsbepalingen van het mededingingsrecht, in zoverre ze tot gevolg heeft dat de onderneming in kwestie de financiële last van de geldboete ten dele kan afwentelen op de lidstaat. Op dat punt laat de voormelde rechtspraak bij het Hof geen twijfel bestaan over de interpretatie van het op de zaak van toepassing zijnde Unierecht die zou vereisen dat een nieuwe prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie wordt gesteld, zoals de Ministerraad en de Europese Commissie vragen.

Artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna : VEU) bepaalt dat « krachtens het beginsel van loyale samenwerking [...] de Unie en de lidstaten elkaar [respecteren] en [...] elkaar [steunen] bij de vervulling van de taken die uit de Verdragen voortvloeien ». Die bepaling, die voor alle met overheidsgezag beklede instanties van de lidstaten geldt, dus ook - in het kader van hun bevoegdheden - voor de rechterlijke instanties, verplicht de nationale rechter om de nationale bepalingen die hij moet toepassen, zoveel mogelijk in overeenstemming met de eisen van het Unierecht uit te leggen (HvJ, 27 oktober 2009, C-115/08, *Land Oberösterreich t. ÈEZ as*, punt 138).

De nationale rechter, die in het kader van zijn bevoegdheid is belast met de toepassing van de bepalingen van het Unierecht, is verplicht zorg te dragen voor de volle werking van die normen, en daarbij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige bepaling van de nationale wetgeving buiten toepassing te laten (HvJ, 22 juni 2010, C-188/10 en C-189/10, *Melki en Abdeli*, punt 43). Krachtens de voormelde bepaling van het VEU dienen de lidstaten van de Europese Unie zich te onthouden van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie in gevaar kunnen brengen. De mogelijkheid om de door de Europese Commissie wegens de schending van de artikelen 101 of 102 van het VWEU opgelegde geldboeten fiscaal af te trekken, zou een dergelijke maatregel zijn. Bijgevolg is die mogelijkheid niet verenigbaar met het Unierecht. De in het geding zijnde bepaling dient derhalve aldus te worden geïnterpreteerd dat de geldboeten die de Europese Commissie oplegt wegens de schending van de artikelen 101 of 102 van het VWEU, niet aftrekbaar zijn als beroepskosten.

Het Hof besluit dat de eerste prejudiciële vraag, aangezien de in het geding zijnde bepaling, zoals geïnterpreteerd door de verwijzende rechter in die vraag, niet bestaanbaar is met het recht van de Europese Unie, geen antwoord behoeft.

In een tweede prejudiciële vraag werd aan het Hof gevraagd of de in het geding zijnde bepaling bestaanbaar is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie in de interpretatie dat zij betrekking heeft op alle straffen in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met inbegrip van boeten opgelegd door de Europese Commissie krachtens de verordening nr. 1/2003 in het kader van inbreuken begaan op de artikelen 101 en 102 van het VWEU, die fiscaal bijgevolg niet als beroepskosten aftrekbaar zouden zijn. In die interpretatie heeft de in het geding zijnde bepaling tot gevolg dat twee categorieën van belastingplichtigen op identieke wijze worden behandeld : enerzijds, de belastingplichtigen aan wie de Europese Commissie een geldboete oplegt wegens de schending van de artikelen 101 of 102 van het VWEU en, anderzijds, de belastingplichtigen aan wie de rechter een strafrechtelijke geldboete oplegt.

Het Hof mag een gelijke behandeling slechts afkeuren wanneer twee categorieën van personen die zich ten aanzien van de betwiste maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

Aangezien het Unierecht verhindert dat de door de Europese Commissie wegens de schending van de artikelen 101 of 102 van het VWEU opgelegde geldboeten fiscaal aftrekbaar zijn, is het redelijk verantwoord dat de in het geding zijnde bepaling een dergelijke aftrekbaarheid niet toestaat, net zoals die aftrekbaarheid niet wordt toegestaan voor de strafrechtelijke geldboeten.

Het Hof beslist bijgevolg dat artikel 53, 6°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt in de interpretatie dat boeten opgelegd door de Europese Commissie wegens inbreuken op de artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie niet als beroepskosten worden aangemerkt.

X. MILIEURECHT

25. *De afwezigheid van minimumsteun voor hernieuwbare energie in het transmissienet in het Vlaamse Gewest (arrest nr. 135/2012)*

De artikelen 5, 6, 7 en 10 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 6 mei 2011 « tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009 » en van de artikelen 38 en 39 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 8 juli 2011 « houdende de wijziging van de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening en het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de omzetting van de Richtlijn 2009/72/EG en de Richtlijn 2009/73/EG » wijzigen de artikelen 7.1.6 en 7.1.7 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid (hierna : het Energiedecreet) op verschillende punten. Na die bepalingen, zoals die uit de in het geding zijnde wijzigingen voortvloeien, te hebben aangehaald, merkt het Hof op dat zij voor de producenten van hernieuwbare energie een zekere opbrengstgarantie beogen te waarborgen van de groenestroomcertificaten (artikel 7.1.6) en de warmtekrachtcertificaten (artikel 7.1.7) die hun worden toegekend. Daartoe verplichten zij de netbeheerders om die certificaten over te nemen tegen een minimumprijs indien de producenten daartoe verzoeken; aldus hebben zij als doel om de productie van hernieuwbare energie een impuls te geven. Ofschoon de bestreden bepalingen van de decreten van 6 mei 2011 en van 8 juli 2011 een draagwijdte hebben die soortgelijk is aan die van de artikelen 7.1.6 en 7.1.7 van het Energiedecreet, heeft de decreetgever bij het aannemen van de bestreden bepalingen zijn wil getoond om opnieuw te legifereren. Hij heeft het aangeklaagde verschil in behandeling, dat reeds uit het Energiedecreet, en zelfs uit het decreet van 7 mei 2004 « houdende wijziging van het Elektriciteitsdecreet van 17 juli 2000, wat betreft het groenestroomcertificatensysteem, en tot interpretatie van artikel 37, § 2, van ditzelfde decreet », voortvloeide, in de bestreden bepalingen gehandhaafd. Aldus heeft hij zich de inhoud van de bestreden maatregel toegeëigend en kan die maatregel binnen de wettelijke termijn voor het Hof worden bestreden.

Na zijn saisine, om de redenen die het heeft aangegeven, te hebben beperkt tot de artikelen 5, 6 en 7 van het decreet van 6 mei 2011 en tot de artikelen 38 en 39 van het decreet van 8 juli 2011, merkt het Hof op dat de artikelen 7.1.6 en 7.1.7 van het Energiedecreet bepalen dat de minimumsteun wordt betaald door de « netbeheerders » en dit voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen die is opgewekt in installaties « die aangesloten zijn op hun net en op gesloten distributienetten, gekoppeld aan hun net » : artikel 1.1.3, 90°, van het Energiedecreet definieert een netbeheerder als « een elektriciteitsdistributienetbeheerder, een aardgasdistributienetbeheerder of de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit »; als gevolg van die definitie rust de verplichting om de minimumsteun te betalen, niet op de beheerder van het transmissienet.

Aldus worden de producenten van hernieuwbare energie die de door hen geproduceerde energie in het transmissienet injecteren, anders behandeld dan de producenten van hernieuwbare energie die de door hen geproduceerde energie in het distributienet of in een gesloten distributienet injecteren, doordat voor de eerstgenoemde categorie van personen niet is voorzien in enige vorm van minimumsteun.

Het elektriciteitsdistributienet wordt door artikel 1.1.3, 32°, van het Energiedecreet gedefinieerd als het « geheel van onderling verbonden elektrische leidingen met een nominale spanning die gelijk is aan of minder is dan 70 kilovolt, en de bijbehorende installaties, die noodzakelijk zijn voor de distributie van elektriciteit aan afnemers binnen een geografisch afgebakend gebied in het Vlaamse Gewest, dat geen gesloten distributienet, privé-distributienet of directe lijn is ». Voor een definitie van het transmissienet verwijst artikel 1.1.3, 125°, van het Energiedecreet naar artikel 2, 7°, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt. Krachtens die bepaling is het transmissienet « het nationaal gekoppeld extra hoogspannings- en hoogspanningsnet voor elektriciteit dat, met het oog op de beleving van eindafnemers of distributienetbeheerders, de levering zelf niet inbegrepen, de bovengrondse lijnen, ondergrondse kabels en installaties omvat die dienen voor de transmissie van elektriciteit van land tot land die door een interconnector

verbonden zijn, de transmissie van elektriciteit uitgewisseld door de producenten, de eindegebruikers en de distributienetbeheerders die in België zijn gevestigd en voor de transmissie van elektriciteit uitgewisseld op het net dat gelegen is in de zeegebieden waarover België zijn jurisdictie kan uitoefenen, evenals voor de interconnector tussen elektriciteitscentrales en tussen elektriciteitsnetten ». Het criterium van onderscheid tussen beide categorieën van installaties die hernieuwbare energie opwekken, bestaat bijgevolg in het aangesloten zijn op een net met een spanning lager dan 70 kilovolt (distributienet) respectievelijk op een net met een spanning hoger dan 70 kilovolt (transmissienet).

Installaties die zijn aangesloten op het distributienet, verschillen in wezen nochtans niet van installaties die zijn aangesloten op het transmissienet : beide installaties zijn immers gelegen in het Vlaamse Gewest, produceren hernieuwbare energie op grond van dezelfde technologieën en wekken bijgevolg energie op die even duurzaam is.

Ter rechtvaardiging van de onderscheiden behandeling wijst de Vlaamse Regering op de zogenaamde « cascade van de tarieven », die is voorgeschreven door artikel 18, 2°, c), van het koninklijk besluit van 11 juli 2002 « betreffende de algemene tariefstructuur en de basisprincipes en procedures inzake de tarieven voor de aansluiting op de distributienetten en het gebruik ervan, de ondersteunende diensten geleverd door de beheerders van deze netten en inzake de boekhouding van de beheerders van de distributienetten voor elektriciteit ». Het cascadesysteem gaat ervan uit dat de laagste spanningsniveaus de hogere spanningsniveaus nodig hebben, terwijl het omgekeerde niet het geval is. Om die reden moet een deel van de transmissiekosten worden doorgerekend in de kosten voor het gebruik van het distributienet, zodat het moet worden opgenomen in de tarieven van de distributienetbeheerder. Bijgevolg betalen de uitbaters van installaties die de door hen opgewekte energie injecteren in het distributienet, hogere vergoedingen dan de uitbaters van installaties die de door hen opgewekte energie injecteren in het transmissienet.

Hoewel dat systeem, in de mate waarin het een rol speelt, kan rechtvaardigen dat de minimumsteun voor hernieuwbare energie

geïnjecteerd in het transmissienet lager ligt dan de minimumsteun voor hernieuwbare energie geïnjecteerd in het distributienet, kan het niet rechtvaardigen dat voor de hernieuwbare energie geïnjecteerd in het transmissienet geen enkel recht op minimumsteun bestaat. Het Hof vernietigt bijgevolg, wegens schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, de artikelen 5, 6 en 7 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 6 mei 2011 « tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009 » en de artikelen 38 en 39 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 8 juli 2011 « houdende de wijziging van de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening en het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de omzetting van de Richtlijn 2009/72/EG en de Richtlijn 2009/73/EG », in zoverre de daarin opgenomen verplichtingen niet van overeenkomstige toepassing zijn op de transmissienetbeheerder.

Vooraf heeft het echter opgemerkt dat de aldus vastgestelde ongrondwettigheid geen betrekking heeft op de tekst zelf van de artikelen 7.1.6 en 7.1.7 van het Energiedecreet, in de mate waarin zij voorzien in een minimumsteun voor hernieuwbare energie geïnjecteerd in het distributienet of in gesloten distributienetten, maar op de ontstentenis van een vergelijkbare minimumsteun voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen die is opgewekt in installaties die zijn aangesloten op het transmissienet. Zoals de Vlaamse Regering terecht opmerkt, moet de rechtsonzekerheid die te dezen zou voortvloeien uit een niet-gemoduleerde vernietiging, worden vermeden : een dergelijke vernietiging zou immers als gevolg kunnen hebben dat de distributienetbeheerders die op grond van de bestreden bepalingen minimumsteun hebben betaald, een onverschuldigde betaling zouden hebben verricht en dat bepaalde producenten die op grond van de bestreden bepalingen minimumsteun hebben ontvangen, met een vordering tot terugbetaling daarvan zouden kunnen worden geconfronteerd. Bijgevolg handhaaft het Hof de gevolgen van de vernietigde bepalingen van het decreet tot op het ogenblik waarop de decreetgever een nieuwe regeling van deze aangelegenheid in werking heeft doen treden en uiterlijk tot 1 juli 2013.

26. *De uitreiking en bekrachtiging van stedenbouwkundige en milieuvergunningen door de Waalse decreetgever (arrest nr. 144/2012)*

arrest nr. 144/2012

De artikelen 1 tot 4 van het decreet van het Waalse Gewest van 17 juli 2008 betreffende enkele vergunningen waarvoor er dringende redenen van algemeen belang bestaan voeren een procedure *sui generis* in na afloop waarvan de decreetgever zich de bevoegdheid voorbehoudt om de stedenbouwkundige vergunningen, de milieuvergunningen en de globale vergunningen met betrekking tot bepaalde categorieën van handelingen en werken die limitatief zijn opgesomd in artikel 1 van het decreet te verlenen, waarvoor hij meent dat « dringende redenen van algemeen belang zijn aangetoond »; de artikelen 5 tot 17 van hetzelfde decreet hebben tot doel reeds toegekende vergunningen te bekrachtigen, waarvoor « dringende redenen van algemeen belang zijn aangetoond ».

Bij het Hof werden verscheidene beroepen tot vernietiging en prejudiciële vragen aanhangig gemaakt betreffende de bestaanbaarheid van dat decreet met, inzonderheid, de artikelen 10, 11 en 23, derde lid, 4^o, van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met verscheidene bepalingen van internationaal recht en van het recht van de Europese Unie.

Alvorens het onderzoek van die zaken voort te zetten, heeft het Hof, bij zijn arrest *nr. 30/2010*¹, verschillende prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie, waarop het Hof van Justitie bij zijn arrest van 16 februari 2012 heeft geantwoord.

Wat de inachtneming van de normen van internationaal recht en van het recht van de Europese Unie betreft

In elk van de zaken voerden de verzoekende partijen de schending aan, door de decreetgever, van de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 3, lid 9, en met artikel 9, leden 2 tot 4, van het Verdrag van Aarhus « betreffende

¹ Zie het verslag 2010, pp. 117-125.

toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden », alsook met artikel 10bis van de richtlijn 85/337/EEG van 27 juni 1985 « betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten ». Meer in het bijzonder werd het bestreden decreet verweten op onverantwoorde wijze de stedenbouwkundige vergunningen en milieuvergunningen betreffende een aantal *a priori* onbepaalde en onbepaalbare projecten (artikelen 1 tot 4 van het voormelde decreet) en betreffende verscheidene specifieke projecten (artikelen 5, 6 en 15 tot 18 van hetzelfde decreet) aan de toetsing van de Raad van State te onttrekken om ze aan de toetsing van het Hof te onderwerpen, terwijl het Hof niet even uitgebreide beroepsmogelijkheden zou bieden als diegene die openstaan voor belanghebbende derden voor de Raad van State. In sommige zaken werd het Hof tevens verzocht zich uit te spreken over de grief dat het bestreden decreet op onverantwoorde wijze de stedenbouwkundige vergunningen en milieuvergunningen betreffende verscheidene specifieke projecten zou onttrekken aan de motiveringsplicht : aldus zou de decreetgever de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6, lid 9, van het Verdrag van Aarhus en met artikel 9, lid 1, van de voormelde richtlijn 85/337/EEG, hebben geschonden.

Het Hof maakt een onderscheid tussen en onderzoekt achtereenvolgens, enerzijds, de procedure ingesteld bij de artikelen 1 tot 4 van het bestreden decreet en, anderzijds, de specifieke vergunningen die zijn bekrachtigd bij de artikelen 5 tot 17 van hetzelfde decreet.

Met betrekking tot de artikelen 1 tot 4 van het bestreden decreet moeten de vereisten in verband met de raadpleging van het publiek, in de loop van de administratieve fase van de totstandkoming van de vergunning, die voorafgaat aan de saisine van het Waals Parlement, in acht worden genomen overeenkomstig de gemeenrechtelijke regels die door de decreetgever zijn geformuleerd en die voortvloeien uit de voormelde richtlijn 85/337/EEG. Bovendien wordt de vergunning verleend overeenkomstig de algemene regels betreffende de toekenning van de stedenbouwkundige vergunningen, milieuvergunningen of globale vergunningen, onder voorbehoud van artikel 2 van het

bestreden decreet. Nadat de vergunning is verleend door de bevoegde administratieve overheid, wordt ze door de Regering overgezonden aan het Parlement, binnen een termijn van vijfenveertig dagen te rekenen vanaf de toekenning of de ontvangst ervan. Het Waals Parlement beschikt in principe over zestig dagen om de voorgelegde vergunning aan te nemen. Bij ontstentenis daarvan wordt de vergunning geacht niet te zijn verleend. Indien de door het Parlement aangenomen vergunning wordt « bekrachtigd en afgekondigd door de Regering », heeft het wetgevend optreden tot gevolg dat aan de uitgereikte vergunning kracht van wet wordt verleend, zodat zij een hiërarchische waarde verkrijgt die gelijkwaardig is met die van de wetkrachtige bepalingen waarmee de in het geding zijnde vergunning werd geacht in overeenstemming te zijn. Daaruit volgt tevens dat de Raad van State niet in staat is zijn toetsing uit te oefenen ten aanzien van dergelijke vergunningen, en dat enkel het Grondwettelijk Hof bevoegd is om kennis te nemen van een beroep tot vernietiging of een vordering tot schorsing ervan.

De bekrachtigingen vervat in de artikelen 5 tot 17 van het bestreden decreet verlenen retroactief kracht van wet aan enkele specifieke vergunningen die door de administratieve overheid werden verleend : die bepalingen hebben dus tot gevolg dat ze aan de Raad van State de beroepen tot nietigverklaring onttrekken die tegen die vergunningen zijn ingesteld. Enkel het Grondwettelijk Hof is bevoegd om kennis te nemen van een beroep tot vernietiging of een vordering tot schorsing ervan.

Wat de rechterlijke toetsing van de bekrachtigde vergunningen betreft

Krachtens artikel 142 van de Grondwet en artikel 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof is het Hof bevoegd om de overeenstemming te toetsen van wetkrachtige normen met de regels die de bevoegdheden verdelen tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten, alsmede de bestaanbaarheid ervan met de artikelen van titel II « De Belgen en hun rechten » en de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet. Daaruit volgt dat het Hof met name bevoegd is om te onderzoeken of de decreetgever de waarborgen vervat zowel in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in verband met het beginsel van gelijkheid en

niet-discriminatie, als in artikel 23, derde lid, 4^o, ervan, dat het recht op een gezond leefmilieu erkent, heeft geschonden. Het Hof is eveneens bevoegd om bij zijn toetsing van wetskrachtige normen aan de voormelde referentienormen te onderzoeken of de ter toetsing voorgelegde bepalingen bestaanbaar zijn met voor België bindende normen van internationaal recht en van het recht van de Europese Unie waarvan de schending in samenhang met de voormelde grondwetsbepalingen wordt aangevoerd, zoals te dezen artikel 3, lid 9, en artikel 9, leden 2 tot 4, van het Verdrag van Aarhus en artikel 10*bis* van de richtlijn 85/337/EEG, waarvan het Hof de bewoordingen herhaalt.

De richtlijn 85/337/EEG werd ingetrokken bij artikel 14 van de richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 « betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten »; artikel 11 van die richtlijn herhaalt evenwel in essentie - zoals blijkt uit de in het arrest vermelde bewoordingen ervan - de inhoud van artikel 10*bis* van de voormelde richtlijn 85/337/EEG.

Die Europese en internationale bepalingen vereisen dat de rechtmatigheid van de vergunningen die onder het toepassingsgebied ervan vallen, in beginsel ten gronde en wat de gevolgde procedure betreft, wordt getoetst door een rechtscollege of door enig ander onafhankelijk en onpartijdig orgaan.

Met zijn voormelde arrest *nr. 30/2010* heeft het Hof aan het Hof van Justitie van de Europese Unie vragen gesteld over de interpretatie die aan die bepalingen dient te worden gegeven. Bij zijn arrest van 16 februari 2012, C-182/10, *Solvay e.a.*, heeft het Hof van Justitie geantwoord : « 45. Uit artikel 2, lid 2, van het Verdrag van Aarhus, gelezen in samenhang met de artikelen 6 en 9 ervan, alsmede uit artikel 1, lid 5, van richtlijn 85/337 blijkt dat noch dit verdrag noch deze richtlijn van toepassing is op projecten die worden aangenomen bij een wetgevingshandeling die voldoet aan de in punt 31 van dit arrest genoemde voorwaarden (zie arrest *Boxus e.a.*, reeds aangehaald, punt 50). 46. Met betrekking tot andere projecten, dat wil zeggen projecten die worden aangenomen bij een andere dan een wetgevingshandeling of bij een wetgevingshandeling die deze voorwaarden niet vervult, volgt reeds uit de bewoordingen

van artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus en artikel 10*bis* van richtlijn 85/337 dat de lidstaten dienen te voorzien in een beroepsmogelijkheid bij een rechterlijke instantie of een ander bij wet ingesteld onafhankelijk en onpartijdig orgaan om de materiële of formele rechtmatigheid aan te vechten van enig besluit, handelen of nalaten dat binnen de werkingssfeer van artikel 6 van het Verdrag van Aarhus of van richtlijn 85/337 valt (zie arrest *Boxus e.a.*, punt 51). 47. Op grond van hun procedurele autonomie en mits zij het gelijkwaardigheids- en het effectiviteitsbeginsel eerbiedigen, beschikken de lidstaten bij de uitvoering van artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus en artikel 10*bis* van richtlijn 85/337 over speelruimte. Met name is het hun zaak te bepalen welke rechterlijke instantie of welk bij wet ingesteld onafhankelijk en onpartijdig orgaan bevoegd is om kennis te nemen van de in die bepalingen bedoelde beroepen en volgens welke procedureregels uitspraak wordt gedaan, voor zover de voormelde bepalingen in acht zijn genomen (zie arrest *Boxus e.a.*, punt 52). 48. Artikel 9 van het Verdrag van Aarhus en artikel 10*bis* van richtlijn 85/337 zouden evenwel ieder nuttig effect verliezen wanneer het enkele feit dat een project wordt vastgesteld bij een wetgevingshandeling die niet aan de in punt 31 van dit arrest genoemde voorwaarden voldoet, meebrengt dat tegen deze handeling geen enkele beroepsmogelijkheid in de zin van die bepalingen openstaat om de materiële of formele rechtmatigheid ervan aan te vechten (zie arrest *Boxus e.a.*, punt 53) ».

Zoals hiervoor werd aangegeven, heeft het bestreden decreet tot gevolg dat alleen het Hof bevoegd is om de daarin bedoelde vergunningen te vernietigen of te schorsen. Het Hof is echter niet bevoegd om een exhaustieve materiële en formele toetsing uit te voeren van de handelingen ter voorbereiding van de bekrachtiging of de aanneming van de in het geding zijnde vergunningen, zelfs aan de regels van internationaal en Europees recht die vervat zijn in het Verdrag van Aarhus of in de richtlijn 85/337/EEG. Hoewel het Hof, via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, erop toeziet dat de wetgever zijn verplichting van voorafgaande aanmelding bij de Europese Commissie in acht neemt, kan het, wanneer de schending van die verplichting, ten aanzien van het recht van de Europese Unie, een fundamentele procedurefout vormt, de bevoegdheden die door de Grondwetgever en de bijzondere wetgever aan het Hof

werden toegewezen, niet uitbreiden zodat ze een dergelijke formele toetsing overstijgen, en zelf de materiële toetsing uitvoeren van de inachtneming van de procedureregels in milieuaangelegenheden die voorafgaan aan de aanneming van de bestreden wetgevingshandeling. De omvang van de toetsing door het Grondwettelijk Hof kan bijgevolg niet worden gelijkgesteld met die van de toetsing door de Raad van State, zodat de bevoegdheid van het grondwettelijke rechtscollege zoals die voortvloeit uit de Grondwet en uit de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, niet volstaat om te voldoen aan de vereisten inzake rechterlijke toetsing, wanneer de projecten binnen de werkingssfeer van het Verdrag van Aarhus en van de richtlijn 85/337/EEG vallen.

De categorie van burgers aan wie die vergunningen nadeel berokkenen, wordt dus op verschillende wijze behandeld ten opzichte van de andere burgers wat de jurisdictionele waarborg betreft die bij artikel 159 van de Grondwet, artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (met name in het kader van de bij de artikelen 6, 8 en 14 ervan gewaarborgde rechten) en bij artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is toegekend, aangezien die vergunningen niet meer het voorwerp kunnen uitmaken van een beroep tot nietigverklaring voor een rechter die, zoals de Raad van State, beschikt over een toetsingsbevoegdheid die zich uitstrekt tot zowel de grond van de bestreden vergunning als de procedure voorafgaand aan de aanneming ervan. Een dergelijk verschil in behandeling is discriminerend, behalve indien het op een wettige doelstelling berust en redelijk is verantwoord.

Na de parlementaire voorbereiding te hebben onderzocht, besluit het Hof dat de decreetgever, door het bestreden decreet aan te nemen, tot doel had de parlementsleden te betrekken bij het aannemen van bepaalde vergunningen waarvoor er dringende redenen van algemeen belang bestaan, teneinde een grotere democratische legitimiteit eraan te verlenen en een grotere rechtszekerheid te waarborgen voor de belangrijke bouwplaatsen die daarvan het voorwerp waren.

Artikel 2, lid 2, van het Verdrag van Aarhus bepaalt dat de organen of instellingen die optreden in een rechterlijke of wetgevende hoedanigheid niet kunnen worden gelijkgesteld met « overheidsinstanties » in de zin van het Verdrag. Artikel 1, lid 5, van de voormelde richtlijn 85/337/EEG bepaalde : « deze richtlijn is niet van toepassing op projecten die in detail worden aangenomen via een specifieke nationale wet, aangezien de doelstellingen die met de onderhavige richtlijn worden nagestreefd, met inbegrip van de verstrekking van gegevens, dan worden bereikt via de wetgevingsprocedure »; artikel 1, lid 4, van de voormelde richtlijn 2011/92/EU herhaalt die bepaling.

Uit het voormelde arrest van het Hof van Justitie van 16 februari 2012 - en meer in het bijzonder uit de punten 30 tot 43 van dat arrest, die het Grondwettelijk Hof overneemt - blijkt dat de nationale rechter, teneinde te kunnen bepalen of een project dat het voorwerp heeft uitgemaakt van een wetgevingshandeling al dan niet binnen de werkingssfeer valt van de vereisten inzake materiële of formele rechterlijke toetsing bedoeld in artikel 10*bis* van de richtlijn 85/337/EEG en hiervoor in herinnering gebracht, dient na te gaan of met het project de voorwaarden voor de toepassing van artikel 2, lid 2, van het Verdrag van Aarhus en van artikel 1, lid 5, van de voormelde richtlijn, zoals zij werden vastgelegd door het Hof van Justitie, al dan niet in acht zijn genomen. De vereisten inzake rechterlijke toetsing zijn immers slechts opgelegd ten aanzien van de projecten die worden aangenomen bij een andere dan een wetgevingshandeling of bij een wetgevingshandeling die de voorwaarden van artikel 2, lid 2, van het Verdrag van Aarhus en van artikel 1, lid 5, van de voormelde richtlijn niet vervult (HvJ, 16 februari 2012, voormeld, punt 46); de specifieke wetgevingshandelingen die beantwoorden aan de voorwaarden van het voormelde arrest *Solvay*, punt 31, ontsnappen aan de voormelde vereisten inzake rechterlijke toetsing.

Uit het voormelde arrest *Solvay e.a.* blijkt dat, om te voldoen aan de voorwaarden van artikel 2, lid 2, van het Verdrag van Aarhus en van artikel 1, lid 5, van de voormelde richtlijn, het project om te beginnen tot in detail moet worden vastgesteld, voldoende nauwkeurig en specifiek, door een wetgevingshandeling die dezelfde kenmerken als een vergunning heeft en die de

opdrachtgever toelaat het project uit te voeren, waarbij de wetgever alle onderdelen van het project die relevant zijn voor de beoordeling van de milieueffecten in aanmerking heeft genomen (punten 32-33). Bovendien moeten de doelstellingen van de richtlijn inzake milieueffectbeoordeling worden bereikt, met name voor wat betreft de terbeschikkingstelling van informatie door de opdrachtgever, eventueel aangevuld door de autoriteiten en het publiek; daartoe dient de wetgever, wanneer het project wordt aangenomen, over voldoende informatie te beschikken die ten minste (1) een beschrijving van het project bevat, met informatie omtrent vestigingsplaats, aard en omvang van het project, (2) een beschrijving van de beoogde maatregelen om aanzienlijke nadelige effecten te vermijden, te beperken en zo mogelijk te verhelpen, en (3) de nodige gegevens om de vermoedelijke significante milieueffecten van het project te kunnen bepalen en beoordelen (punten 35-37). In dat opzicht kan de wetgever steunen op informatie die in het kader van de voorafgaande administratieve procedure is verzameld (punt 38), maar kan hij niet zich ertoe beperken een reeds bestaande bestuurshandeling zuiver en eenvoudig te « ratificeren », en daarbij louter gewag te maken van dwingende redenen van algemeen belang zonder dat eerst een wetgevingsprocedure ten gronde is gevoerd om aan die voorwaarden te voldoen (punt 39).

Hoewel het Hof in beginsel niet bevoegd is om, al was het maar via zijn toetsing van de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, de parlementaire procedure te controleren aan het eind waarvan een wetgevingshandeling werd aangenomen, dient te worden vastgesteld dat in het onderhavige geval de bevoegdheid om rekening te houden « zowel met de inhoud van de wetgevingshandeling als met de volledige wetgevingsprocedure die tot de vaststelling ervan heeft geleid, in het bijzonder met de voorbereidende handelingen en de parlementaire debatten » (HvJ, 16 februari 2012, voormeld, punt 41) voortvloeit uit de noodzaak de werkingssfeer van de voormelde vereisten van het recht van de Europese Unie te bepalen. Die controle kan dus noch met een materiële toetsing, noch met een procedurele toetsing van de grondwettigheid van wetskrachtige bepalingen worden gelijkgesteld, maar vormt een voorafgaand onderzoek, opgelegd bij

het recht van de Europese Unie, van de kwalificatie van de bestreden wetgevingshandeling.

Wat de artikelen 5 tot 17 van het bestreden decreet betreft

Zoals het Hof in zijn voormelde arrest *nr. 30/2010* heeft opgemerkt, werd tijdens de aanneming van de artikelen 5 tot 17 van het bestreden decreet aan de parlementsleden slechts een beperkte rol gegeven. Uit de parlementaire voorbereiding van het bestreden decreet blijkt dat hun stem het bestaan van die vergunningen, dat losstaat van de bekrachtiging, niet in het gedrang kon brengen. Het was de parlementsleden overigens verboden de vergunningsaanvraag opnieuw te onderzoeken of de vergunning te wijzigen. Er werd hun enkel gevraagd zich uit te spreken over het bestaan van een « gewestelijk belang » of van een « aanzienlijk belang » voor het Waalse Gewest. Uit het onderzoek van de parlementaire voorbereiding blijkt dat de parlementsleden zich klaarblijkelijk ertoe hebben beperkt de aan de vergadering voorgelegde projecten zuiver en eenvoudig te « ratificeren », zodat die bepalingen, daar zij noch de vereisten inzake rechterlijke toetsing die hiervoor zijn vermeld, noch de voorwaarden inzake een specifieke wetgevingshandeling die hiervoor in herinnering zijn gebracht in acht nemen, dus een schending inhouden van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 1, lid 5, en *10bis* van de richtlijn 85/337/EEG. Die vaststelling doet geen afbreuk aan het bestaan van een recht van daadwerkelijk beroep, in de zin van artikel *10bis* van de voormelde richtlijn 85/337/EEG of van artikel 11 van de voormelde richtlijn 2001/92/EU, tegen de vergunningen die het voorwerp hebben uitgemaakt of hebben kunnen uitmaken van een decretale bekrachtiging vermits het, aangezien de bestreden artikelen moeten worden vernietigd, aan de Raad van State toekomt toe te zien op de formele en materiële wettigheid van die vergunningen.

Wat de artikelen 1 tot 4 van het bestreden decreet betreft

In tegenstelling tot de bekrachtigingen vervat in de artikelen 5 tot 17, die betrekking hebben op specifieke projecten, beperken de artikelen 1 tot 4 van het bestreden decreet zich ertoe om, zoals hiervoor in herinnering is gebracht, een procedure *sui generis* in te

voeren, die van toepassing is op de categorieën van projecten die zijn vermeld in het bestreden artikel 1. Zoals zij is georganiseerd, beperkt die procedure zich ertoe te bepalen dat het Parlement de vergunning die aan het Parlement wordt voorgelegd « ratificeert » en dat bij ontstentenis ervan, de vergunning geacht wordt niet te zijn verstrekt (artikel 3). Er is overigens geen enkele vereiste bepaald ten aanzien van de nadere regels inzake beraadslaging door de decreetgever, in het bijzonder ten aanzien van de inhoud van het project dat aan beraadslaging wordt onderworpen of ten aanzien van de documenten die ter beschikking van de parlementsleden dienen te worden gesteld. Aldus maakt de procedure ingesteld bij de artikelen 1 tot 4 van het bestreden decreet het niet mogelijk te waarborgen dat zal zijn voldaan aan de hiervoor in herinnering gebrachte vereisten van het recht van de Europese Unie inzake « specifieke wetgevingshandelingen ».

Het Hof vernietigt bijgevolg de artikelen 1 tot 6 en 15 tot 17 van het decreet van het Waalse Gewest van 17 juli 2008 « betreffende enkele vergunningen waarvoor er dringende redenen van algemeen belang bestaan ».

Met betrekking tot de prejudiciële vragen stelt het Hof - na te hebben opgemerkt dat een aantal ervan, gezien de vernietiging, met terugwerkende kracht, van de artikelen 6, 15, 16 en 17, thans zonder voorwerp zijn - de ongrondwettigheid van de artikelen 7 tot 9 en van artikel 14 van het in het geding zijnde decreet vast.

27. *Het beroep tegen de weigering van een unieke vergunning in het Waalse Gewest*
(arrest nr. 159/2012)

Het programmadecreet van het Waalse Gewest van 3 februari 2005 « betreffende de economische heropleving en de administratieve vereenvoudiging » bevat een artikel 124, waarover aan het Hof een vraag is gesteld.

Er is gevraagd of die bepaling bestaanbaar was met de artikelen 10, 11 en 23, eerste lid, tweede lid en derde lid, 4°, van de Grondwet, in zoverre zij een verschil in behandeling zou invoeren tussen,

enerzijds, de aanvrager van een stedenbouwkundige vergunning die bij de Waalse Regering een beroep heeft ingesteld tegen een beslissing waarbij hem de aangevraagde vergunning is geweigerd en, anderzijds, de aanvrager van een unieke vergunning die, tegen een beslissing waarbij hem die vergunning is geweigerd, bij dezelfde Regering een beroep instelt die wordt gemotiveerd door overwegingen in verband met de ruimtelijke ordening en de stedenbouw : alleen het beroep van de eerstgenoemde zou het voorwerp uitmaken van een advies van de adviescommissie die is opgericht bij artikel 120, tweede lid, van het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedenbouw en Patrimonium (hierna, WWROSP).

Een milieuvergunning is een beslissing van de overheid op grond waarvan een exploitant een inrichting van eerste of tweede klasse mag exploiteren, verplaatsen, verbouwen of uitbreiden (artikel 1, 1^o, van het decreet van 11 maart 1999 « betreffende de milieuvergunning »). Een « gemengd project » is een « project waarvan bij de indiening van de vergunningsaanvraag blijkt dat een milieu- of een stedenbouwvergunning vereist is voor de uitvoering ervan » (artikel 1, 11^o, van hetzelfde decreet). Een « [unieke] vergunning » is een beslissing van de overheid met betrekking tot een gemengd project, gegeven na afloop van de procedure bedoeld in hoofdstuk XI van het decreet van 11 maart 1999 (« [Unieke] vergunning ») en gelijkstaand met de milieuvergunning en met de stedenbouwkundige vergunning (artikel 1, 12^o, van het voormeld decreet).

Er dient te worden vastgesteld dat, in de praktijk, de milieu- en stedenbouwkundige aspecten in interactie zijn, almaar moeilijker te onderscheiden zijn en zich steeds vaker vermengen. De unieke vergunning is dus een vergunning *sui generis* die, hoewel zij de politics van de stedenbouw en van de beschermde inrichtingen integreert, evenwel niet neerkomt op de loutere optelsom van een stedenbouwkundige vergunning en een milieuvergunning; de unieke vergunning is een juridisch instrument dat een geheel dekt dat verder reikt dan de som van de bestanddelen ervan. Gelet op die kenmerken vermocht de Waalse decreetgever ervan uit te gaan dat de procedure voor de afgifte of de weigering van de unieke vergunning verschilt van de procedure die leidt tot de afgifte of

weigering van een stedenbouwkundige vergunning. Hij vermocht eveneens de formaliteit van het advies van de commissie bedoeld in artikel 120 van het WWSOP op te heffen, daar het verschil in behandeling redelijk is verantwoord, rekening houdend, enerzijds, met de rol die aan die commissie is toegewezen en, anderzijds, met de kenmerken van de procedure voor het onderzoeken van een aanvraag van een unieke vergunning, inzonderheid in beroep, die de meest uitgebreide informatieverstrekking aan de bevoegde instantie over de onder de ruimtelijke ordening vallende aspecten verzekert.

Ten aanzien van artikel 23, eerste lid, tweede lid en derde lid, 4°, van de Grondwet bevat die bepaling een *standstill*-verplichting die de bevoegde wetgever verbiedt om het beschermingsniveau van het leefmilieu, dat wordt geboden door de van toepassing zijnde wetgeving, in aanzienlijke mate te verminderen zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang.

Om de redenen die het Hof eerder in zijn arrest had aangegeven, vermindert de opheffing, door het in het geding zijnde artikel 124, van de regel opgenomen in artikel 95, § 3, eerste lid, tweede zin, van het decreet van 11 maart 1999, zoals het luidde vóór 11 maart 2005, niet het niveau van bescherming van het leefmilieu dat door de op die datum toepasselijke wetgeving werd geboden.

Het Hof beslist derhalve dat, in zoverre het de regel opheft die voordien was opgenomen in artikel 95, § 3, eerste lid, tweede zin, van het decreet van het Waalse Gewest van 11 maart 1999 betreffende de milieuvergunning, artikel 124 van het programmadecreet van het Waalse Gewest van 3 februari 2005 betreffende de economische heropleving en de administratieve vereenvoudiging de artikelen 10, 11 en 23, eerste lid, tweede lid en derde lid, 4°, van de Grondwet niet schendt.

XI. GERECHTELIJK RECHT

28. *De verplichting om een beroep te doen op een advocaat bij het Hof van Cassatie teneinde in tuchtzaken een cassatieberoep in te stellen*¹ (*arrest nr. 160/2012*)

Een kaderwet, gecodificeerd bij koninklijk besluit van 3 augustus 2007, reglementeert, zoals in het opschrift ervan is aangegeven, de dienstverlenende intellectuele beroepen.

Aan het Hof is door het Hof van Cassatie een vraag gesteld over de bestaanbaarheid van artikel 9, § 7, vierde lid, van die kaderwet met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre, in tegenstelling met een strafrechtelijk veroordeelde persoon, de krachtens de in het geding zijnde wet tuchtrechtelijk veroordeelde persoon ertoe gehouden is zich voor het instellen van zijn voorziening in cassatie te onderwerpen aan de regels die van toepassing zijn in burgerlijke zaken, hetgeen het optreden van een advocaat bij het Hof van Cassatie impliceert. Het Hof doet opmerken dat de aan het Hof voorgelegde vergelijking zich dus niet uitstrekt tot de fiscale geschillen, waarbij een voorziening in cassatie in het algemeen kan worden ingesteld zonder het optreden van een advocaat bij het Hof van Cassatie, noch tot de mogelijkheid voor de burgerlijke partij in een strafproces om cassatieberoep in te stellen zonder de bijstand van een advocaat bij het Hof van Cassatie.

Het cassatieberoep is een buitengewoon rechtsmiddel waardoor een partij in de mogelijkheid wordt gesteld om, wegens schending van de wet of wegens verzuim van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, de vernietiging te vragen van een beslissing gewezen in laatste aanleg.

Wanneer de wetgever, zoals met de in het geding zijnde bepaling, in de mogelijkheid voorziet om cassatieberoep in te stellen tegen de tuchtbeslissingen van een kamer van beroep van een

¹ Wat deze aangelegenheid betreft, zie ook het arrest *nr. 99/2005*.

beroepsinstituut, dan is hij niet verplicht om het instellen van dat cassatieberoep te onderwerpen aan dezelfde ontvankelijkheidsvoorwaarden als het instellen van een cassatieberoep in strafzaken. Die ontvankelijkheidsvoorwaarden mogen echter niet ertoe leiden dat het recht om in tuchtzaken cassatieberoep in te stellen op zodanige wijze wordt beperkt dat de kern ervan wordt aangetast. Dit zou het geval zijn wanneer de beperkingen geen wettig doel nastreven of indien er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel. Er is derhalve vereist dat de ontvankelijkheidsvoorwaarden niet leiden tot een onevenredige beperking van de bij de wet aan de partijen toegekende mogelijkheid om in tuchtzaken cassatieberoep in te stellen.

Doordat de wetgever de verplichting oplegt om een beroep te doen op het optreden van een advocaat bij het Hof van Cassatie teneinde op geldige wijze een voorziening in cassatie te kunnen instellen tegen een tuchtbeslissing gewezen door een kamer van beroep van een beroepsinstituut, heeft hij een maatregel genomen die in verband staat met de wettige doelstelling die erin bestaat zowel een toevloed van kennelijk niet-gegronde beroepen te verhinderen als, vanuit de zorg om de belangen van de rechtzoekende en de goede werking van de justitie, een hoge kwaliteit van de bij het Hof van Cassatie neergelegde proceduregeschriften te waarborgen. De verplichting om een beroep te doen op een advocaat die is ingeschreven op het tableau van de Orde van advocaten bij het Hof van Cassatie teneinde een voorziening in tuchtzaken in te stellen, kan worden verantwoord zowel door het buitengewone karakter als door de specifieke draagwijdte en de bijzondere gevolgen van dat rechtsmiddel.

Gezien hetgeen hierboven is uiteengezet, kan het feit dat een tuchtrechtelijk veroordeelde persoon, naar het voorbeeld van de cassatieprocedure in burgerlijke zaken doch in tegenstelling tot de strafrechtelijk veroordeelde persoon, voor het indienen van een voorziening in cassatie een beroep moet doen op een advocaat bij het Hof van Cassatie, redelijkerwijs niet worden geacht de rechten van die partij op onevenredige wijze te beperken. Dat is des te meer het geval nu de wetgever een procedure van rechtsbijstand bij het Hof van Cassatie heeft opgezet teneinde te vermijden dat het

verplichte optreden van een advocaat die is ingeschreven bij de Orde van advocaten bij het Hof van Cassatie, voor de tuchtrechtelijk veroordeelde persoon een onoverkomelijke of overdreven moeilijk te dragen financiële hinderpaal vormt.

Het Hof beslist bijgevolg dat artikel 9, § 7, vierde lid, van de kaderwet betreffende de dienstverlenende intellectuele beroepen, gecodificeerd bij koninklijk besluit van 3 augustus 2007, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt, in zoverre het het optreden van een advocaat bij het Hof van Cassatie oplegt.

XII. PROCESRECHT

29. *De rechtsplegingsvergoeding ten laste van het Vlaamse Gewest wanneer de stedenbouwkundig inspecteur in het ongelijk wordt gesteld bij zijn herstellvordering (arrest nr. 43/2012)*

arrest nr. 43/2012

Met zijn arrest *nr. 57/2006* had het Hof geoordeeld dat het aan de wetgever stond om een einde te maken aan de discriminatie die voortvloeit uit de afwezigheid van bepalingen die het de rechter mogelijk zouden maken de kosten en erelonen van de advocaat ten laste te leggen van de procespartij die in het ongelijk wordt gesteld.¹ De wetgever heeft die discriminatie opgeheven met de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat. Hij heeft ervoor gekozen artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen door van de rechtsplegingsvergoeding voortaan « een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij » te maken. Hij heeft tevens verschillende bepalingen van het Wetboek van strafvordering gewijzigd om het beginsel van de verhaalbaarheid gedeeltelijk uit te breiden tot de door de strafgerechten berechte zaken.

Het Hof beschikt reeds over een uitgebreide rechtspraak ter zake.²

Het is opnieuw ertoe gebracht daarvan kennis te nemen, naar aanleiding van een prejudiciële vraag waarin is gevraagd of artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals het van kracht was vóór de wijziging ervan bij de wet van 21 februari 2010, in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre een rechtsplegingsvergoeding ten laste van het Vlaamse Gewest kan worden gelegd, meer bepaald wanneer de stedenbouwkundig

¹ Zie het verslag 2006, p. 123.

² Zie in het bijzonder het verslag 2006, voormeld, pp. 123-128, het verslag 2008, pp. 105-112, het verslag 2009, pp. 185-195, het verslag 2010, pp. 147-154 en het verslag 2011, pp. 271-278.

inspecteur in het ongelijk wordt gesteld bij zijn op grond van artikel 6.1.43 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening voor de burgerlijke rechtbank ingestelde herstellvordering. De verwijzende rechter vergeleek die situatie met die welke voortvloeit uit artikel 162*bis* van het Wetboek van strafvordering, vóór de wijziging ervan bij de voormelde wet van 21 februari 2010. Uit die bepaling vloeit voort dat geen enkele rechtsplegingsvergoeding van de Belgische Staat kan worden geëist wanneer het openbaar ministerie een strafvordering instelt die eindigt met een buitenvervolginstelling of een vrijspraak; uit die bepaling vloeit tevens voort dat geen enkele rechtsplegingsvergoeding van het Vlaamse Gewest kan worden geëist wanneer in het kader van de voormelde strafprocedure een herstellvordering werd ingediend door de stedenbouwkundig inspecteur.

In zijn arrest *nr. 182/2008*¹ met betrekking tot de beroepen tot vernietiging van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat heeft het Hof geoordeeld dat de fundamentele verschillen tussen het openbaar ministerie en de burgerlijke partij kunnen verantwoorden dat de in de wet van 21 april 2007 bedoelde forfaitaire vergoedingsregeling niet wordt toegepast ten laste van de Staat. Door het openbaar ministerie en de burgerlijke partij verschillend te behandelen, heeft de wetgever het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie bijgevolg niet geschonden.

In zijn arrest *nr. 83/2011*² heeft het Hof op een prejudiciële vraag geantwoord dat artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, vóór de inwerkingtreding van de wet van 21 februari 2010, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre een rechtsplegingsvergoeding ten laste van de Belgische Staat kan worden gelegd wanneer het arbeidsauditoraat in het ongelijk wordt gesteld bij zijn rechtsvordering ingesteld op grond van artikel 138*bis*, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek : het Hof was met

¹ Zie het voormeld verslag 2008, pp. 105-112.

² Zie het voormeld verslag 2011, pp. 271-278.

name van oordeel dat het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie vereist dat die rechtsvorderingen, die in naam van het algemeen belang en in alle onafhankelijkheid door een publiek orgaan zijn ingesteld, op dezelfde wijze worden behandeld als de strafvorderingen.

Bij de wet van 21 februari 2010 « tot wijziging van de artikelen 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en 162*bis* van het Wetboek van strafvordering en tot opheffing van artikel 6 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties » werd in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek een achtste lid ingevoegd, dat bepaalt : « Geen enkele vergoeding is verschuldigd ten laste van de Staat : 1° wanneer het openbaar ministerie bij wege van rechtsvordering in burgerlijke procedures tussenkomt overeenkomstig artikel 138*bis*, § 1; 2° wanneer het arbeidsauditoraat een rechtsvordering instelt voor de arbeidsgerechten overeenkomstig artikel 138*bis*, § 2 ». Krachtens artikel 6 van de wet van 21 februari 2010, zal die nieuwe bepaling in werking treden op een datum die de Koning zal bepalen. Uit de parlementaire voorbereiding van die wet blijkt dat de wetgever een aantal tekortkomingen van de voormelde wet van 21 april 2007, die aanleiding geven tot een aantal onbillijke situaties, heeft willen rechtzetten en dat hij rekening heeft willen houden met het voormelde arrest *nr. 182/2008*. Hij heeft onder meer in twee nieuwe vrijstellingen voorzien « om het openbaar ministerie, [dat] het algemeen belang verdedigt, toe te staan zijn rechtsvordering uit te oefenen in volle onafhankelijkheid, zonder rekening te houden met het financieel risico verbonden aan het proces ».

De thans in het geding zijnde herstellvordering wordt door de stedenbouwkundig inspecteur uitsluitend ingesteld in het algemeen belang, met het oog op het vrijwaren van de goede ruimtelijke ordening. Weliswaar zijn de leden van het openbaar ministerie magistraten van de rechterlijke orde, terwijl de stedenbouwkundig inspecteurs ambtenaren zijn die tot de uitvoerende macht behoren. Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 151 van de Grondwet, dat de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie in

de individuele opsporing en vervolging waarborgt, blijkt evenwel dat « het openbaar ministerie onafhankelijk is wanneer het de strafvordering instelt en dus bij het vervolgen van misdrijven, weze het dat het openbaar ministerie hier [...] geen rechterlijk ambt uitoefent maar veeleer een ambt van de uitvoerende macht en aldus onderworpen is aan het gezag en het toezicht van de minister van Justitie. Vandaar dat paragraaf één verwijst naar de mogelijkheid van de minister van Justitie om de strafvervolging te bevelen (artikel 274 en volgende : het positief injunctierecht), evenals naar de bevoegdheid van de minister van Justitie om de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, vast te stellen »; het verschillende statuut van de stedenbouwkundig inspecteurs en van de leden van het openbaar ministerie kan derhalve niet volstaan om het in het geding zijnde verschil in behandeling te verantwoorden. Zoals de leden van het openbaar ministerie dienen de stedenbouwkundig inspecteurs hun vordering in volle onafhankelijkheid te kunnen uitoefenen, zonder rekening te houden met het financieel risico verbonden aan het proces.

Het Hof oordeelt bijgevolg dat artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, vóór de inwerkingtreding van de voormelde wet van 21 februari 2010, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre een rechtsplegingsvergoeding ten laste van het Vlaamse Gewest kan worden gelegd wanneer de stedenbouwkundig inspecteur in het ongelijk wordt gesteld bij zijn op grond van artikel 6.1.43 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening voor de burgerlijke rechtbank ingestelde herstellvordering.

30. *De verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten van de advocaat in de procedures voor de Raad van State*
(arrest nr. 96/2012)

Het Hof is ertoe gebracht kennis te nemen naar aanleiding van een prejudiciële vraag over de bestaanbaarheid met de artikelen 10

en 11 van de Grondwet van artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, in samenhang gelezen met artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek.

Het verwijzende rechtscollege interpreteerde artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek in die zin dat het niet van toepassing is op de rechtsplegingen voor de Raad van State, zodat de partij die voor dat rechtscollege in het gelijk wordt gesteld er de rechtsplegingsvergoeding niet kan eisen waarin dat artikel voorziet, waardoor hij ertoe wordt verplicht een nieuwe procedure in te stellen voor de burgerlijke rechter teneinde, op grond van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, de terugbetaling van zijn kosten en erelonen van de advocaat te verkrijgen.

Die interpretatie, die berust op een gecombineerde lezing van artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek, van artikel 30, §§ 5 tot 9, van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State en van artikel 66 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 « tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State », wordt bevestigd door de rechtspraak van de Raad van State (RvSt, 4 maart 2008, nr. 180.510; RvSt, 22 mei 2008, nr. 183.222; RvSt, 15 juli 2008, nr. 185.410; RvSt, 16 februari 2009, nr. 190.518). Bij het arrest *nr. 118/2009*¹ heeft het Hof geoordeeld dat artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, aldus geïnterpreteerd, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt, aangezien, door de gecombineerde toepassing, voor de justitiële rechter, van de artikelen 1382 van het Burgerlijk Wetboek en 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, het verschil in behandeling tussen de verzoekende partij die in het gelijk wordt gesteld voor de Raad van State, en de partij die in het gelijk wordt gesteld voor een justitieel gerecht, gevolgen heeft die niet als onevenredig kunnen worden beschouwd. Immers, de verzoekende partij die de nietigverklaring, door de Raad van State, van de door haar bestreden handeling verkrijgt, kan vervolgens de zaak bij de justitiële rechter aanhangig maken op grond van

¹ Zie het voormelde verslag 2009, pp. 185-195, in het bijzonder de pagina's 191-192.

artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek; zij kan daarbij aanvoeren dat de onwettigheid die zij door de Raad van State heeft laten afkeuren, een fout inhoudt en dat haar nadeel onder meer erin bestaat dat zij een beroep heeft moeten doen op een advocaat. Dat is overigens wat de verwijzende rechter te dezen heeft aanvaard ten aanzien van de rechtsplegingen voor de Raad van State waarin de verzoekende partij in het gelijk is gesteld.

De vordering voor de justitiële rechter op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek maakt het de tegenpartij die voor de Raad van State in het gelijk is gesteld, evenwel niet mogelijk de terugbetaling te verkrijgen van de advocatenkosten die zij heeft opgelopen om de rechtspleging voor het administratieve rechtscollege te kunnen voeren : er kan immers niet worden aangevoerd, buiten de hypothese van tergend en roekeloos geding, dat het feit een beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State in te stellen, wanneer dat beroep is verworpen, voor de verzoekende partij een fout zou inhouden in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek.

De gecombineerde toepassing van de artikelen 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en 1382 van het Burgerlijk Wetboek voert bijgevolg twee verschillen in behandeling in : enerzijds, wordt de tegenpartij voor de Raad van State, die geen vergoeding kan verkrijgen voor de kosten en erelonen van haar advocaat, zelfs wanneer zij in het gelijk is gesteld, anders behandeld dan de overheid, partij bij een geschil voor een justitieel gerecht, die in het gelijk wordt gesteld voor dat rechtscollege en die de toepassing van artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek geniet; anderzijds, worden de verzoekende partij voor de Raad van State en de tegenpartij voor dat rechtscollege ook verschillend behandeld ten aanzien van de mogelijkheid om de forfaitaire terugbetaling te verkrijgen van de door hen opgelopen kosten en erelonen van de advocaat wanneer zij voor de Raad van State in het gelijk zijn gesteld, waarbij alleen de eerstgenoemde de mogelijkheid heeft op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek de terugbetaling te verkrijgen van de door haar opgelopen kosten en erelonen.

Tijdens de parlementaire voorbereiding betreffende het in het geding zijnde artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek werd herhaaldelijk het voornemen van de wetgever vermeld om een wetgeving aan te nemen met betrekking tot de verhaalbaarheid van de kosten en de erelonen van een advocaat voor de Raad van State. De afdeling wetgeving van de Raad van State had opgemerkt dat, in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zou moeten worden verantwoord waarom de verhaalbaarheid niet zou gelden voor met name de Raad van State : er werd geantwoord dat die uitbreiding enkel kon voortvloeien uit andere wetten waarvan de totstandkoming het lopende wetgevend proces niet mocht vertragen.

Het staat aan de wetgever te beoordelen of het opportuun is een stelsel voor de verhaalbaarheid van de kosten en erelonen van de advocaat in te voeren dat van toepassing is op de rechtsplegingen voor de Raad van State.

Artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek is niet van toepassing in alle gevallen waarin de overheid in het gelijk wordt gesteld voor een justitieel gerecht, zodat zij niet stelselmatig de forfaitaire terugbetaling van haar advocatenkosten verkrijgt in alle geschillen die zij wint. Op grond van artikel 1017, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek wordt de verwijzing in de kosten aldus steeds uitgesproken, voor bepaalde geschillen die in die bepaling worden beoogd, ten laste van de overheid of de openbare instelling, ongeacht de afloop van het geschil. De wetgever vermocht ervan uit te gaan dat er geschillen bestaan waarin het niet verantwoord zou zijn dat de persoon die een hem betreffende administratieve beslissing betwist en het niet haalt in die betwisting, ertoe zou zijn gehouden een deel van de kosten en erelonen van de advocaat terug te betalen die de administratie heeft opgelopen bij de verdediging van de wettigheid van de beslissing.

Het verschil in behandeling onder de procespartijen voor de Raad van State berust op een relevant criterium. De overheid, steller van de handeling, tegenpartij voor de Raad van State, beschikt immers in beginsel, vóór de geschilprocedure, over alle nuttige middelen en

gegevens die haar in staat stellen de wettigheid van de handeling te verdedigen, waardoor zij zich bevindt in een specifieke situatie ten aanzien van de noodzaak om een beroep te doen op de bijstand van een advocaat. In de omgekeerde situatie kan de verzoekende partij die kan aantonen dat zij schade heeft geleden als gevolg van de onwettige handeling, aanvoeren dat de kosten die zij heeft opgelopen, aangezien zij de nietigverklaring van de handeling die haar benadeelde, niet zou hebben kunnen verkrijgen zonder de bijstand van een advocaat, deel uitmaken van die schade. Dat verschil in situaties verantwoordt dat de overheid de terugbetaling van de kosten en erelonen van haar advocaat ten laste van de verzoekende partij wier beroep is verworpen, niet kan verkrijgen, terwijl de verzoekende partij die de nietigverklaring van de handeling verkrijgt, de forfaitaire terugbetaling van haar kosten en erelonen van de advocaat kan verkrijgen.

Ten slotte brengt de ontstentenis van de mogelijkheid, voor de overheid die in het gelijk wordt gesteld voor de Raad van State, om een deel van de kosten en erelonen van haar advocaat te recupereren bij de verzoekende partij, geen onevenredige gevolgen met zich mee. Hoewel het juist is dat alle overheden die ertoe worden gebracht tegenpartij te zijn in de rechtsplegingen voor de Raad van State, niet over dezelfde middelen beschikken, met name op het vlak van personeel dat in het administratief contentieux is gespecialiseerd, kan worden aangenomen dat, in het algemeen, de overheid die de handeling aanneemt waarvan de wettigheid in het geding is gebracht, beschikt over menselijke en financiële middelen waarover de verzoekende partij niet noodzakelijk beschikt, om de verdediging van de wettigheid van de bestreden handeling op bevredigende wijze te regelen.

Het Hof beslist bijgevolg dat artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, in samenhang gelezen met artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, in die zin geïnterpreteerd dat het niet van toepassing is op de rechtsplegingen voor de Raad van State, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt.

XIII. COLLECTIEVE SCHULDENREGELING

31. *De schadevergoeding toegestaan voor het herstel van een lichamelijke schade veroorzaakt door een misdrijf* (*arrest nr. 162/2012*)

Volgens artikel 1675/13, § 3¹, tweede streepje, van het Gerechtelijk Wetboek, kan de rechter geen kwijtschelding verlenen voor de schulden die een schadevergoeding inhouden, toegestaan voor het herstel van een lichamelijke schade veroorzaakt door een misdrijf.

Via twee prejudiciële vragen, die samen worden onderzocht wegens de samenhang ervan, ondervraagt de verwijzende rechter het Hof over de bestaanbaarheid van die bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, indien zij in die zin wordt geïnterpreteerd dat zij al dan niet van toepassing is op zowel de dader van het misdrijf of van het als misdrijf omschreven feit als de persoon die burgerrechtelijk aansprakelijk is voor de schade die is veroorzaakt door die dader voor wie hij overeenkomstig artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek moet instaan. In de eerste interpretatie zou de in het geding zijnde bepaling personen die zich in wezenlijk verschillende situaties bevinden, namelijk de dader van het misdrijf of van het als misdrijf omschreven feit en de burgerrechtelijk aansprakelijke persoon, op dezelfde manier behandelen. In de tweede interpretatie zou zij een verschil in behandeling tussen twee categorieën van slachtoffers van een misdrijf of van een als misdrijf omschreven feit creëren.

Wanneer de wetgever, zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding, een categorie van personen wil beschermen om hen « opnieuw in het economisch en sociaal stelsel [...] [op te nemen] door hen de mogelijkheid te geven een nieuwe start te nemen » en hij daartoe toestaat dat een gerechtelijke aanzuiveringsregeling een kwijtschelding van schulden bevat, behoort het tot zijn beoordelingsbevoegdheid de categorieën van schuldeisers aan te

¹ Wat die bepaling betreft, zie ook het arrest *nr. 175/2006* en het verslag 2006, pp. 144-147.

wijzen aan wie die kwijtschelding van schulden niet kan worden opgelegd. Hij mag daardoor evenwel geen onverantwoorde verschillen in behandeling teweegbrengen.

De persoon die een collectieve schuldenregeling aanvraagt, kan zulks, naar luid van artikel 1675/2 van het Gerechtelijk Wetboek, slechts verkrijgen « voor zover hij niet kennelijk zijn onvermogen heeft bewerkstelligd ». De wetgever heeft de toelaatbaarheid van het verzoekschrift niet uitdrukkelijk afhankelijk gemaakt van de voorwaarde dat de schulden niet te wijten zijn aan een opzettelijke of een zware fout. Artikel 1675/13, § 3, tweede streepje, sluit daarentegen de schulden die een schadevergoeding inhouden, toegestaan voor het herstel van een lichamelijke schade veroorzaakt door een misdrijf, uit van de collectieve schuldenregeling, uitsluiting die volgens de parlementaire voorbereiding wordt verantwoord door de overweging dat de kwijtschelding van die schulden bijzonder onbillijk zou zijn.

Uit de in het arrest vermelde parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever de term « misdrijf » heeft verkozen boven de woorden « onrechtmatige daad » om de bij de in het geding zijnde bepaling voorgeschreven uitsluiting te beperken tot de schulden die ontstaan zijn uit een strafrechtelijk misdrijf. Vanwege die doelstelling, en rekening houdend met het feit dat de rechter die kennisneemt van de collectieve schuldenregeling, niet bevoegd is om in strafzaken uitspraak te doen, is het niet onbestaanbaar met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie de in het geding zijnde bepaling in die zin te interpreteren dat zij enkel van toepassing is wanneer de vergoeding van een lichamelijke schade is verschuldigd als gevolg van een strafrechtelijke veroordeling. Dat is derhalve niet het geval wanneer de schuld voortvloeit uit de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de vader en de moeder voor hun minderjarige kind.

Het is juist dat de wetgever, door geen kwijtschelding toe te staan van schulden die een schadevergoeding inhouden, toegestaan voor het herstel van een lichamelijke schade veroorzaakt door de dader van een misdrijf of van een als misdrijf omschreven feit dat bewezen is verklaard door een straf- of jeugdrecht, de slachtoffers verschillend behandelt naargelang de schade die zij lijden

voortvloeit uit een beslissing van de straf- of jeugdrechter ten aanzien van de dader van het misdrijf of van het als misdrijf omschreven feit, dan wel uit een beslissing die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid vaststelt van de persoon die op grond van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek burgerrechtelijk aansprakelijk is voor die dader. Dat verschil in behandeling berust niettemin op een criterium dat pertinent is in het licht van het doel van de wetgever, zoals gepreciseerd in het arrest. Bovendien heeft het geen onevenredige gevolgen : naar luid van artikel 1675/13, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek staat het immers aan de arbeidsrechtbank te « beslissen » of de schuld moet worden kwijtscholden. Hoewel artikel 1675/13, § 3, haar verbiedt kwijtschelding toe te kennen voor de schuld van de dader van een misdrijf of van een als misdrijf omschreven feit dat door de straf- of jeugdrechter werd vastgesteld, verplicht het haar niet kwijtschelding toe te kennen wanneer de schuld voortvloeit uit artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek, vermits zij in dat geval over een beslissingsmacht beschikt.

Het Hof beslist bijgevolg dat, in die zin geïnterpreteerd dat het van toepassing is op de dader van het misdrijf of van het als misdrijf omschreven feit maar niet op de persoon die burgerrechtelijk aansprakelijk is voor de schade die is veroorzaakt door die dader voor wie hij overeenkomstig artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek moet instaan, artikel 1675/13, § 3, tweede streepje, van het Gerechtelijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt.

XIV. BURGERLIJK RECHT

32. *De naam van de persoon die door een samenwonend paar van verschillend geslacht is geadopteerd (arrest nr. 26/2012)*¹

Artikel 356-2, §§ 1 en 2, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt : « § 1. Door de volle adoptie verkrijgt het kind in plaats van zijn naam die van de adoptant of van de adopterende man. Volle adoptie door een vrouw van het kind of van het adoptief kind van haar echtgenoot of van de persoon met wie zij samenwoont brengt evenwel geen wijziging mee in de naam van het kind. § 2. In geval van gelijktijdige volle adoptie door twee personen van hetzelfde geslacht, verklaren die personen, in onderlinge overeenstemming, voor de rechtbank wie van beiden zijn naam zal geven aan de geadopteerde. Van die verklaring wordt melding gemaakt in het vonnis. In geval van volle adoptie door een persoon van het kind of het adoptiekind van zijn echtgenoot van hetzelfde geslacht of van de persoon van hetzelfde geslacht met wie hij samenleeft, verklaren de adoptant en laatstgenoemde, in onderlinge overeenstemming, voor de rechtbank wie van beiden zijn naam aan de geadopteerde zal geven. Van die verklaring wordt melding gemaakt in het vonnis. De door de adoptanten overeenkomstig het eerste en tweede lid gekozen naam geldt ook voor de later door hen geadopteerde kinderen ».

Het Hof werd ondervraagd over de bestaanbaarheid van paragraaf 1 van die bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre die bepaling niet in de mogelijkheid voorziet voor een samenwonend paar van verschillend geslacht om in onderlinge overeenstemming voor de rechtbank te verklaren wie van beiden

¹ Zie ook, wat deze aangelegenheid betreft, het arrest *nr. 183/2004* en het verslag 2010, pp. 164-165.

zijn familienaam aan de geadopteerde zal geven, terwijl door paragraaf 2 van artikel 356-2, van het Burgerlijk Wetboek die mogelijkheid wel wordt geboden aan een samenwonend paar van hetzelfde geslacht.

De toekenning van een familienaam berust in hoofdzaak op overwegingen van sociaal nut. In tegenstelling tot de toekenning van de voornaam wordt zij door de wet bepaald : die wet strekt ertoe, enerzijds, de familienaam op een eenvoudige en eenvormige wijze te bepalen en, anderzijds, aan die familienaam een zekere onveranderlijkheid te geven. Anders dan het recht om een naam te dragen, kan het recht om zijn familienaam aan zijn kind te geven niet als een grondrecht worden beschouwd : wat de regeling van de naamgeving betreft, beschikt de wetgever derhalve over een ruime beoordelingsbevoegdheid.

Artikel 335 van het Burgerlijk Wetboek, ondergebracht in het hoofdstuk betreffende de gevolgen van de afstamming, stelt op algemene wijze de regels van de naamgeving als gevolg van de afstamming vast. De regeling van dat artikel past in het kader van het hierboven vermelde opzet van de wetgever. Het kind wiens afstamming alleen van vaderszijde vaststaat of wiens afstamming van vaderszijde en van moederszijde tegelijkertijd komt vast te staan, draagt de naam van zijn vader. Wanneer enkel de afstamming van moederszijde vaststaat, draagt het kind de naam van zijn moeder. Wanneer de afstamming van vaderszijde komt vast te staan na die van moederszijde, behoudt het kind in beginsel de naam van de moeder. In zijn arrest *nr. 161/2002* heeft het Hof geoordeeld (B.5-B.6) dat « de voorkeur voor de familienaam van de vader een verklaring vindt in de patriarchale opvattingen over de familie en het gezin die de samenleving gedurende lange tijd hebben gedomineerd. De band tussen de naam en de vaderlijke afstamming, die aanvankelijk op een gewoonterechtelijke regel steunde, werd uitdrukkelijk opgenomen in artikel 335 van het Burgerlijk Wetboek. In de opvattingen van de huidige samenleving zouden andere regelingen aan de doelstellingen van de naamgeving kunnen beantwoorden. Die vaststelling alleen volstaat evenwel niet om de geldende regeling als discriminatoir te beschouwen ».

Met de regel dat de volle adoptie aan het kind en zijn afstammelingen een statuut met dezelfde rechten en verplichtingen verleent, als ware het kind geboren uit de adoptant of uit de adoptanten, en dat het ten volle geadopteerde kind ophoudt tot zijn oorspronkelijke familie te behoren, onder voorbehoud van de huwelijksbeletsels (artikel 356-1, eerste en tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek), zelfs indien achteraf de afstamming van de geadopteerde ten aanzien van een andere persoon dan de adoptant of de adoptanten wordt vastgesteld (artikel 350, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek), heeft de wetgever, enerzijds, de gelijkstelling met de gewone afstammingsband nagestreefd en, anderzijds, de stabiliteit van de verwantschapsbanden en de gezinsomgeving van de geadopteerde willen waarborgen. Die doelstelling heeft de wetgever ertoe kunnen brengen in paragraaf 1 van artikel 356-2 van het Burgerlijk Wetboek te bepalen dat door de volle adoptie het kind in plaats van zijn naam die van de adoptant of van de adopterende man verkrijgt en dat de volle adoptie door een vrouw van het kind of van het adoptief kind van haar echtgenoot of van de persoon met wie zij samenwoont, geen wijziging meebrengt in de naam van het kind.

Paragraaf 2 van artikel 356-2 van het Burgerlijk Wetboek is in dat Wetboek ingevoerd bij artikel 8 van de wet van 18 mei 2006 tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, teneinde de adoptie door personen van hetzelfde geslacht mogelijk te maken. Het Hof zet uiteen dat, om de redenen vermeld in de parlementaire voorbereiding van die wet - die het Hof citeert -, de wetgever ook de regels in artikel 335 van het Burgerlijk Wetboek betreffende de toekenning van de familienaam heeft moeten aanpassen omdat zij niet op dat geval van toepassing waren.

Binnen een paar van hetzelfde geslacht wordt het kind ofwel door twee mannen ofwel door twee vrouwen geadopteerd ofwel door een man of een vrouw die het kind van zijn of haar partner van hetzelfde geslacht adopteert. Daaruit volgt dat de regelgeving die geldt voor paren van verschillend geslacht, wat de naamgeving van de geadopteerde betreft, niet kan worden toegepast op paren van hetzelfde geslacht, zodat de wetgever voor de laatstvermelde paren in een onderscheiden regeling diende te voorzien. Gelet op de ruime beoordelingsbevoegdheid die de wetgever in deze aangelegenheid

heeft, kan het hem dan ook niet worden verweten dat hij enkel voor paren van hetzelfde geslacht en niet voor paren van verschillend geslacht in een keuzerecht heeft voorzien, wat de naam van de geadopteerde betreft.

Het onderzoek van de in het geding zijnde bepaling ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, gesteld dat die verdragsbepalingen te dezen van toepassing zouden zijn, leidt niet tot een ander besluit.

Het Hof oordeelt bijgevolg dat artikel 356-2, § 1, van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, niet schendt.

33. *De weigering, door de moeder van een kind, van de adoptie van dat kind door een vrouw met wie zij gehuwd was*
(arrest nr. 93/2012)

De artikelen 348-3 en 348-11 van het Burgerlijk Wetboek bepalen respectievelijk : « *Art. 348-3.* Wanneer de afstamming van een kind, van een persoon in staat van verlengde minderjarigheid of van een onbekwaamverklaarde ten aanzien van zijn moeder en van zijn vader vaststaat, moeten beiden in de adoptie toestemmen. Indien echter een van hen zich in de onmogelijkheid bevindt zijn wil te kennen te geven, geen gekende verblijfplaats heeft of vermoedelijk afwezig is, is de toestemming van de andere voldoende. Wanneer de afstamming van een kind, van een persoon in staat van verlengde minderjarigheid of van een onbekwaamverklaarde slechts ten aanzien van een van zijn ouders vaststaat, dient enkel deze in de adoptie toe te stemmen ». « *Art. 348-11.* Ingeval een persoon die overeenkomstig de artikelen 348-2 tot 348-7 in de adoptie moet toestemmen, dit weigert te doen, kan de adoptie op verzoek van de adoptant, van de adoptanten of van het openbaar ministerie toch worden uitgesproken indien de rechtbank van oordeel is dat de toestemming op onverantwoorde wijze is geweigerd. Wanneer evenwel de vader of de moeder van het kind weigert in de adoptie toe te stemmen, kan de rechtbank, behalve

wanneer het gaat om een nieuwe adoptie, de adoptie pas uitspreken wanneer na een grondig maatschappelijk onderzoek gebleken is dat deze persoon zich niet meer om het kind heeft bekommerd of de gezondheid, de veiligheid of de zedelijkheid van het kind in gevaar heeft gebracht ». Bovendien bepaalt artikel 143, tweede lid, van hetzelfde Burgerlijk Wetboek : « Indien het huwelijk werd aangegaan tussen personen van hetzelfde geslacht, is artikel 315 niet van toepassing ».

Aan het Hof worden vragen gesteld over de bestaanbaarheid van de voormelde bepalingen met de artikelen 10, 11, 22 en 22*bis* van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. De eerste prejudiciële vraag, die de artikelen 348-3 en 348-11 van het Burgerlijk Wetboek beoogt, heeft betrekking op het geval van de weigering, door de moeder van een kind, van de adoptie van dat kind door een vrouw met wie de moeder gehuwd was op het ogenblik van de geboorte van het kind en van de indiening van het verzoek tot adoptie, die met haar een overeenkomst had ondertekend conform artikel 7 van de wet van 6 juli 2007 « betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten », en die de in artikel 346-2 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde voorbereiding op de adoptie heeft gevolgd, waarbij die adoptie een kind betreft van wie vaststaat dat er sinds de scheiding van de echtgenotes een daadwerkelijke familiale band bestaat en blijft bestaan. Het verwijzende rechtscollege stelt aan het Hof een vraag over de bestaanbaarheid met de voormelde regels van bepalingen die het rechtscollege in die situatie niet toelaten de adoptie uit te spreken, terwijl die het mogelijk zou maken een afstammingsband met het kind toe te voegen, waarbij het enige geval waarin het rechtscollege de weigering om toestemming te verlenen kan negeren, het geval is waarin de moeder zich niet meer om het kind heeft bekommerd of de gezondheid, de veiligheid of de zedelijkheid van het kind in gevaar heeft gebracht, geval dat te dezen niet is bewezen. In de tweede prejudiciële vraag, die handelt over artikel 143, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, vraagt het verwijzende rechtscollege - dat die tweede vraag verbindt met de eerste - het Hof of dat artikel 143, tweede lid, de voormelde grondwets- en verdragsbepalingen schendt in zoverre het de toepassing uitsluit

van het vermoeden van vaderschap in het kader van een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht, terwijl, sinds de wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, het verschil in geslacht geen huwelijksvoorwaarde meer is. De rechter stelt vast dat, voor een vrouw die op het ogenblik van de geboorte van een kind gehuwd is met de moeder van dat kind en die betrokken is bij een mee-ouderschapsproject, de enige manier om een afstammingsband met dat kind in te stellen, erin bestaat dat kind te adopteren, wat kan leiden tot de onmogelijkheid om die band in te stellen wanneer, zoals te dezen, de moeder in de hierboven in herinnering gebrachte omstandigheden weigert met de adoptie in te stemmen. Het Hof beperkt het onderzoek van die vragen tot die situatie.

Luidens artikel 22*bis* van de Grondwet is « het belang van het kind [...] de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat ». Luidens artikel 3, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind vormen de belangen van het kind de voornaamste overweging. Artikel 3, lid 2, van datzelfde Verdrag bepaalt dat de verdragspartijen zich ertoe verbinden « het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk zijn voor het kind » en « hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen [te nemen] ».

De wetgever heeft talrijke stappen in die richting ondernomen, die overigens niet volledig nieuw is : sinds de wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming wordt het ouderlijk gezag niet langer aan de huwelijkse staat van de ouders gekoppeld : de wettelijk vastgestelde afstamming van vaderszijde respectievelijk van moederszijde is het enige wat bepalend is; bij wet van 13 april 1995 betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag heeft de wetgever, teneinde de verantwoordelijkheid van de beide ouders voor het kind te versterken, het beginsel van het co-ouderschap ingevoerd, dit wil zeggen een gezamenlijk gezag dat zij over de persoon en de goederen van de minderjarige uitoefenen, ongeacht of zij samenleven of gescheiden zijn; wanneer de ouders niet samenleven,

dienen zij een regeling te treffen omtrent « de organisatie van de huisvesting van het kind » (artikel 374, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek); de rechtbank kan de uitoefening van het ouderlijk gezag aan een van beide ouders opdragen (artikelen 374, tweede lid, en 376, derde lid), waarbij de andere het recht op persoonlijk contact behoudt en het recht om toezicht te houden op de opvoeding van het kind (artikel 374, vierde lid); de rechter kan aan een van de ouders de uitsluitende uitoefening van het gezag toevertrouwen en bepalen dat een aantal belangrijke beslissingen met betrekking tot de opvoeding van het kind alleen met instemming van beide ouders kunnen worden genomen; de voormelde wet van 6 juli 2007 bepaalt wat een wensouder is (artikel 2) en hoe een overeenkomst van mee-ouderschap moet worden opgesteld voordat wordt overgegaan tot enige medische stap die verband houdt met medisch begeleide voortplanting; de voormelde wet van 13 februari 2003 is in werking getreden op 1 juni 2003, terwijl de wet van 18 mei 2006 de binnenlandse en interlandelijke adoptie heeft opengesteld voor koppels van personen van hetzelfde geslacht die bepaalde waarborgen inzake stabiliteit bieden (huwelijk, wettelijke samenwoning of feitelijk samenwonen gedurende meer dan drie jaar).

Die bepalingen maken het echter niet mogelijk dat een kind dat zich in de aan het Hof voorgelegde situatie bevindt, zijn recht op bescherming en welzijn dat verbonden is aan de instelling van een tweede afstammingsband, juridisch bekrachtigd kan zien, terwijl de persoon die die band wenst in te stellen, betrokken is bij het mee-ouderschapsproject dat werd opgesteld met de persoon ten aanzien van wie de eerste afstammingsband vaststaat.

Uit de parlementaire voorbereiding van de voormelde wet van 18 mei 2006, die het Hof uitvoerig bekijkt, blijkt dat de wetgever dus tot doelstelling heeft gehad de kinderen die opgroeien in een gezin bestaande uit een koppel personen van hetzelfde geslacht te beschermen door het mogelijk te maken een dubbele afstammingsband in te stellen tussen de kinderen en de twee leden van dat koppel, via de band van een gewone of volle adoptieve afstamming. Met betrekking tot de volle adoptie heeft hij voorzien in een uitzondering op het beginsel volgens hetwelk die laatste alle banden met de oorspronkelijke familie verbreekt, onder

voorbehoud van de huwelijksbeletsels, door in artikel 356-1, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek te bepalen : « Kinderen of adoptieve kinderen van de echtgenoot van de adoptant of van de persoon met wie hij samenwoont, zelfs overleden, houden evenwel niet op te behoren tot de familie van die echtgenoot of van de persoon met wie wordt samengewoond. Indien deze nog in leven is, wordt het ouderlijk gezag over de geadopteerde gezamenlijk uitgeoefend door de adoptant en die echtgenoot of persoon met wie wordt samengewoond ».

Het Hof toetst eerst de artikelen 348-3 en 348-11 aan de artikelen 10, 11, 22 en 22*bis* van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Ook al behoort het recht om te adopteren niet als dusdanig tot de rechten die worden gewaarborgd door het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EHRM, 26 februari 2002, *Fretté* t. Frankrijk), heeft de juridische regeling van de familiale banden die *de facto* bestaan bovenop elke biologische realiteit, betrekking op het privéleven (EHRM, 13 juni 1979, *Marckx* t. België).

Het recht op de eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven, zoals het door de voormelde grondwets- en verdragsbepalingen wordt gewaarborgd, heeft als essentieel doel de personen te beschermen tegen inmengingen in hun privéleven en hun gezinsleven. Artikel 22, eerste lid, van de Grondwet sluit, evenmin als artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, een overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven niet uit, maar vereist dat erin is voorzien in een voldoende precieze wettelijke bepaling, dat zij beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en dat zij evenredig is met de daarmee nagestreefde wettige doelstelling. Die bepalingen houden bovendien de positieve verplichting in voor de overheid om maatregelen te nemen die een daadwerkelijke eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven verzekeren, zelfs in de sfeer van de onderlinge verhoudingen van individuen (EHRM, 27 oktober 1994, *Kroon e.a.* t. Nederland, § 31).

De wetgever beschikt over een appreciatiemarge om bij de uitwerking van een wettelijke regeling die een overheidsinmenging in het privéleven inhoudt, rekening te houden met een billijk evenwicht tussen de tegenstrijdige belangen van het individu en de samenleving in haar geheel (EHRM, 26 mei 1994, *Keegan* t. Ierland, § 49; EHRM, 27 oktober 1994, *Kroon e.a.* t. Nederland, § 31; EHRM, 2 juni 2005, *Znamenskaya* t. Rusland, § 28; EHRM, 24 november 2005, *Shofman* t. Rusland, § 34). Die appreciatiemarge van de wetgever is evenwel niet onbegrensd : opdat een wettelijke regeling verenigbaar is met het recht op eerbiediging van het privéleven, moet worden nagegaan of de wetgever een billijk evenwicht heeft gevonden tussen alle rechten en belangen die in het geding zijn. Zulks vereist dat de wetgever niet alleen een afweging maakt tussen de belangen van het individu tegenover de samenleving in haar geheel, maar tevens tussen de tegenstrijdige belangen van de betrokken personen (EHRM, 6 juli 2010, *Backlund* t. Finland, § 46), op gevaar af anders een maatregel te nemen die niet evenredig is met de nagestreefde wettige doelstellingen.

Het mogelijke belang van het kind om het voordeel van een dubbele juridische afstammingsband te genieten, haalt het in beginsel op het recht van de moeder om te weigeren toe te stemmen in de adoptie door de vrouw met wie zij gehuwd was en die met haar een mee-ouderschapsproject had aangegaan vóór de geboorte van het kind en dat project erna had voortgezet, in het kader van een adoptieprocedure. De vereiste van toestemming waarin is voorzien bij artikel 348-11 van het Burgerlijk Wetboek streeft een wettig doel na, aangezien artikel 356-1, tweede lid, van hetzelfde Wetboek bepaalt dat het kind dat ten volle is geadopteerd, ophoudt tot zijn oorspronkelijke familie te behoren. Het derde lid van artikel 356-1 bepaalt evenwel dat de adoptieve kinderen van de echtgenoot van de adoptant niet ophouden tot de oorspronkelijke familie te behoren. Bijgevolg is de maatregel die de weigering van de moeder om haar toestemming te verlenen instelt als een absolute grond van niet-ontvankelijkheid, behalve indien de moeder zich niet meer om het kind heeft bekommerd of de gezondheid, de veiligheid of de zedelijkheid van het kind in gevaar heeft gebracht - en die aan de rechter dus geen enkele mogelijkheid laat om rekening te houden met het belang van het kind om in voorkomend geval het onverantwoorde karakter te beoordelen van de weigering om die

toestemming te verlenen - niet redelijk verantwoord en derhalve niet bestaanbaar met de artikelen 10, 11, 22 en 22*bis* van de Grondwet.

Het Hof beslist bijgevolg dat de artikelen 348-3 en 348-11 van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 10, 11, 22 en 22*bis* van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, schenden in zoverre zij de rechter die ermee belast is een adoptie uit te spreken in de aan het Hof voorgelegde omstandigheden, slechts toelaten geen rekening te houden met de weigering van de moeder om in die adoptie toe te stemmen, in het geval waarin zij zich niet meer om het kind heeft bekommerd of wanneer de gezondheid, de veiligheid of de zedelijkheid van het kind in het gedrang is gebracht.

Het Hof voegt eraan toe dat, nu de hierboven omschreven leemte zich bevindt in de aan het Hof voorgelegde teksten, het de verwijzende rechter toekomt een einde te maken aan de door het Hof vastgestelde ongrondwettigheid, aangezien die vaststelling is uitgedrukt in voldoende precieze en volledige bewoordingen om toe te laten dat de in het geding zijnde bepalingen worden toegepast met inachtneming van de artikelen 10, 11, 22 en 22*bis* van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

34. *De volle adoptie van een minderjarig kind door de voormalige partner van de wettelijke ouder van dat kind (arrest nr. 94/2012)*

De artikelen 343, 356-1 en 356-2 van het Burgerlijk Wetboek bepalen respectievelijk : « *Art. 343. § 1.* Er wordt verstaan onder : a) adoptant : een persoon, echtgenoten, of samenwonenden; b) samenwonenden : twee personen die een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd of twee personen die op een permanente en affectieve wijze samenwonen sedert ten minste drie jaar op het tijdstip van de indiening van het verzoek om adoptie, voor zover zij niet door een band van bloedverwantschap zijn verbonden die leidt tot een huwelijksverbod waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen; c) kind : een persoon van minder dan

achttien jaar. § 2. Er bestaan twee vormen van adoptie : de gewone adoptie en de volle adoptie ». « Art. 356-1. De volle adoptie verleent aan het kind en zijn afstammelingen een statuut met dezelfde rechten en verplichtingen, als ware het kind geboren uit de adoptant of uit de adoptanten. Onder voorbehoud van de huwelijksbeletsels omschreven in de artikelen 161 tot 164, houdt het kind dat ten volle is geadopteerd, op tot zijn oorspronkelijke familie te behoren. Kinderen of adoptieve kinderen van de echtgenoot van de adoptant of van de persoon met wie hij samenwoont, zelfs overleden, houden evenwel niet op te behoren tot de familie van die echtgenoot of van de persoon met wie wordt samengewoond. Indien deze nog in leven is, wordt het ouderlijk gezag over de geadopteerde gezamenlijk uitgeoefend door de adoptant en die echtgenoot of persoon met wie wordt samengewoond ». « Art. 356-2. § 1. Door de volle adoptie verkrijgt het kind in plaats van zijn naam die van de adoptant of van de adopterende man. Volle adoptie door een vrouw van het kind of van het adoptief kind van haar echtgenoot of van de persoon met wie zij samenwoont brengt evenwel geen wijziging mee in de naam van het kind. § 2. In geval van gelijktijdige volle adoptie door twee personen van hetzelfde geslacht, verklaren die personen, in onderlinge overeenstemming, voor de rechtbank wie van beiden zijn naam zal geven aan de geadopteerde. Van die verklaring wordt melding gemaakt in het vonnis. In geval van volle adoptie door een persoon van het kind of het adoptiekind van zijn echtgenoot van hetzelfde geslacht of van de persoon van hetzelfde geslacht met wie hij samenleeft, verklaren de adoptant en laatstgenoemde, in onderlinge overeenstemming, voor de rechtbank wie van beiden zijn naam aan de geadopteerde zal geven. Van die verklaring wordt melding gemaakt in het vonnis. De door de adoptanten overeenkomstig het eerste en tweede lid gekozen naam geldt ook voor de later door hen geadopteerde kinderen ».

Het Hof werd gevraagd of het voormelde artikel 343, § 1, b), bestaanbaar is met de artikelen 10, 11, 22 en 22*bis* van de Grondwet, met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 21 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, in zoverre de voormalige partner van de wettelijke ouder van een minderjarig kind, die gedurende minstens drie jaar vóór de indiening van het verzoek tot adoptie van dat kind op affectieve en permanente wijze heeft samengewoond met die ouder, periode

tijdens welke het kind werd geboren, dat kind niet kan adopteren omdat er geen samenwoning meer is op het ogenblik van het neerleggen van het verzoekschrift tot adoptie, terwijl de persoon die op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift sedert ten minste drie jaar op affectieve en permanente wijze samenwoont met de wettelijke ouder van het minderjarige kind dat tijdens die periode van samenwoning is geboren, dat wel kan. Indien het Hof van oordeel zou zijn dat die vraag bevestigend dient te worden beantwoord, werd aan het Hof eveneens gevraagd of de artikelen 356-1 en 356-2 van het Burgerlijk Wetboek bestaanbaar zijn met de artikelen 10, 11, 22 en 22*bis* van de Grondwet, met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 21 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, in zoverre ze verhinderen, bij volle adoptie van een minderjarig kind door de voormalige partner van de wettelijke ouder van dat kind, dat het kind blijft behoren tot zijn oorspronkelijke familie, terwijl dit niet het geval is bij de volle adoptie door een samenwonende partner.

Na de artikelen 22 en 22*bis* van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, alsook artikel 21 van het Verdrag inzake de rechten van het kind te hebben geciteerd, doet het Hof opmerken dat uit de feiten van de zaak die hangende is voor de verwijzende rechter blijkt dat die rechter zich dient uit te spreken over een verzoek tot volle adoptie, uitgaande van de voormalige partner van de wettelijke moeder van de desbetreffende minderjarige kinderen; die feiten doen er eveneens van blijken dat de kinderen geen wettelijke vader hebben, dat de biologische vader niet bekend is, dat de kandidaat-adoptante en de wettelijke moeder in het verleden een affectieve relatie hebben gehad die meer dan drie jaar heeft geduurd, tijdens welke de desbetreffende minderjarige kinderen zijn geboren, dat er zowel op moreel als op materieel vlak een duurzame feitelijke ouder-kindrelatie bestaat tussen de kandidaat-adoptante en de kinderen, en dat zowel de wettelijke moeder als de desbetreffende kinderen zich uitdrukkelijk akkoord verklaren met de adoptie. Het Hof beperkt zijn onderzoek van de gestelde prejudiciële vragen tot de door die elementen bepaalde situatie.

Uit het in samenhang lezen van de in het geding zijnde bepalingen, zoals geïnterpreteerd door de verwijzende rechter, volgt dat een

zogenoemde volle « stiefouderadoptie » met behoud van de juridische banden tussen het desbetreffende kind en zijn oorspronkelijke familie, mogelijk is wanneer de kandidaat-adoptant gehuwd is met de wettelijke ouder, wanneer de kandidaat-adoptant en die ouder een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd, of wanneer de kandidaat-adoptant en die ouder op een permanente en affectieve wijze samenwonen sedert ten minste drie jaar op het tijdstip van de indiening van het verzoek tot adoptie, voor zover zij niet door een band van bloedverwantschap zijn verbonden die leidt tot een huwelijksverbod waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen. Wanneer de kandidaat-adoptant en de wettelijke ouder niet gehuwd zijn, noch een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd, en op het tijdstip van het indienen van het verzoek tot adoptie niet langer op affectieve wijze samenwonen, is een dergelijke volle « stiefouderadoptie » niet mogelijk. In die omstandigheden is het, krachtens de in het geding zijnde bepalingen, niet relevant of de kandidaat-adoptant en de wettelijke ouder in het verleden op affectieve wijze hebben samengewoond gedurende ten minste drie jaar, en evenmin of het desbetreffende kind in die periode is geboren en of er steeds een feitelijke ouder-kindrelatie heeft bestaan tussen de kandidaat-adoptant en het kind.

Het in het geding zijnde verschil in behandeling steunt op een objectief criterium, namelijk de omstandigheid dat de kandidaat-adoptant en de wettelijke ouder op het tijdstip van het indienen van het verzoek tot adoptie al dan niet op affectieve en permanente wijze samenwonen sedert ten minste drie jaar.

De voorwaarde betreffende het samenwonen van de kandidaat-adoptant en de wettelijke ouder gaat terug op de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie. Uit de parlementaire voorbereiding van die wet, die het Hof uitvoerig bekijkt, blijkt dat de wetgever de gezamenlijke adoptie door twee niet-gehuwde personen - die ten tijde van de inwerkingtreding van de wet van 24 april 2003 nog van ongelijk geslacht dienden te zijn, wat niet meer het geval is sinds de inwerkingtreding van de wet van 18 mei 2006 - mogelijk heeft willen maken, alsmede de adoptie van het kind van de persoon met wie de kandidaat-adoptant samenwoont. De voorwaarde betreffende het permanente en affectieve samenwonen sedert ten minste drie jaar op het ogenblik van het

indienen van het verzoek tot adoptie werd gerechtvaardigd met verwijzing naar het belang van het kind : volgens de parlementaire voorbereiding is het in het belang van de geadopteerde, die « reeds uit zijn omgeving is weggehaald », dat hij terechtkomt in « een familie, in de algemene betekenis van het woord », die, volgens die voorbereiding, dient te worden beschouwd als een « stabiel milieu » voor het kind.

Ofschoon de omstandigheid dat de kandidaat-adoptant en de wettelijke ouder op het ogenblik van het indienen van het verzoek tot adoptie sedert ten minste drie jaar samenwonen, geen zekerheid biedt dat beiden in de toekomst een « familie, in de algemene betekenis van het woord » zullen blijven vormen, vermocht de wetgever te oordelen dat de duur van een relatie een indicatie vormt voor de stabiliteit ervan. In die zin is het pertinent dat voor personen die hun verbintenissen ten aanzien van elkaar niet juridisch hebben verankerd in een huwelijk of in een verklaring van wettelijke samenwoning, voorwaarden worden gesteld betreffende de duur van hun relatie : zulke voorwaarden kunnen immers voorkomen dat een kind op lichtzinnige wijze wordt geadopteerd door een persoon die onvoldoende waarborgen biedt voor het vestigen van een duurzame ouder-kindrelatie. Er dient evenwel nog te worden onderzocht of het in het geding zijnde verschil in behandeling niet leidt tot onevenredige gevolgen, waarbij in het bijzonder rekening dient te worden gehouden met artikel 22*bis* van de Grondwet en artikel 21 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, naar luid waarvan het belang van het kind de eerste overweging dient te zijn bij elke beslissing die het kind aangaat, en in het bijzonder bij adoptiebeslissingen.

Bij zijn arrest *nr. 134/2003*¹ heeft het Hof uitspraak gedaan over een prejudiciële vraag betreffende de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake het gezag dat wordt uitgeoefend over de persoon en het beheer van de goederen van de minderjarige; de prejudiciële vraag betrof meer in het bijzonder « het geval waarin een kind slechts een enkele ouder heeft ten aanzien van wie de afstamming vaststaat, maar op duurzame wijze heeft geleefd binnen een gezin

¹ Zie het verslag 2003, pp. 89-91.

dat uit die ouder en een derde wordt gevormd die beiden instaan voor het onderhoud van het kind ». In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat die categorie van kinderen zonder toelaatbare verantwoording verschillend wordt behandeld. Maar het staat aan de wetgever om te preciseren in welke vorm, onder welke voorwaarden en volgens welke procedure het ouderlijk gezag, in het belang van het kind, zou kunnen worden uitgebreid tot andere personen die geen afstammingsband met het kind hebben.

Mede naar aanleiding van het voormelde arrest werden in de Kamer van volksvertegenwoordigers meerdere voorstellen van wet ingediend teneinde de door het Hof vastgestelde discriminerende behandeling van de desbetreffende categorie van kinderen weg te werken; sommige van die voorstellen beoogden het toelaten van de adoptie door personen van gelijk geslacht; andere voorstellen betroffen het invoeren van een of andere vorm van zorgouderschap. Bij de wet van 18 mei 2006 « tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, teneinde de adoptie door personen van hetzelfde geslacht mogelijk te maken » heeft de wetgever uiteindelijk ervoor geopteerd om personen van gelijk geslacht toe te laten gezamenlijk een kind te adopteren en om de gelijkslachtige partner van de wettelijke ouder van een kind toe te laten dat kind ten volle te adopteren. De in het geding zijnde voorwaarde betreffende het samenwonen werd door de wet van 18 mei 2006 evenwel niet gewijzigd, zodat de voormalige partner van de wettelijke ouder van het kind niet voldoet aan de voorwaarden om dat kind ten volle te kunnen adopteren met behoud van de juridische banden tussen het kind en zijn oorspronkelijke familie overeenkomstig artikel 356-1, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Zoals door de afdeling wetgeving van de Raad van State werd beklemtoond in haar advies over de wetsvoorstellen die hebben geleid tot de wet van 18 mei 2006, werd het voormelde arrest *nr. 134/2003* gewezen naar aanleiding van « een prejudiciële vraag gesteld in een zaak waarin twee voormalige lesbische partners tegenover elkaar stonden » (advies van 20 september 2005). In zoverre de in het geding zijnde bepalingen, zoals gewijzigd bij de wet van 18 mei 2006, de volle « stiefouderadoptie » van een kind, met behoud van de juridische banden tussen dat kind en zijn oorspronkelijke familie, uitsluitend mogelijk maken indien de

kandidaat-adoptant gehuwd is met de wettelijke ouder van het desbetreffende kind, met die ouder een verklaring van wettelijke samenwoning heeft afgelegd, of op permanente en affectieve wijze met die laatste samenwoont sedert ten minste drie jaar op het ogenblik van het indienen van het verzoek tot adoptie, verhinderen zij de voormalige partner van de wettelijke ouder van het kind om aan de duurzame feitelijke ouder-kindrelatie die in voorkomend geval bestaat tussen die persoon en het kind, gevolgen te verbinden die de verbintenissen die die persoon bereid is aan te gaan ten aanzien van dat kind, juridisch verankeren, en dit zolang de wetgever niet voorziet in andere procedures. In die mate hebben de in het geding zijnde bepalingen gevolgen die onevenredig zijn ten aanzien van het door de wetgever nagestreefde doel, dat, zoals hierboven in herinnering is gebracht, mede is ingegeven door de overweging dat het in het belang is van het kind - dat « reeds uit zijn omgeving is weggehaald » - dat het wordt opgevangen in een « stabiel milieu ». In de gevallen waarin de feitelijke ouder-kindrelatie tussen een kind en de voormalige partner van zijn wettelijke ouder duurzaam vaststaat, zou de adoptie van dat kind door de voormalige partner, in zoverre de juridische banden tussen het kind en zijn oorspronkelijke familie behouden blijven, noch met zich meebrengen dat het kind uit zijn omgeving wordt weggehaald, noch dat het zou worden opgevoed in een milieu dat per definitie dient te worden beschouwd als instabiel. Zulk een adoptie zou integendeel doorgaans kunnen bijdragen tot de stabiliteit van het milieu waarin het kind opgroeit en de bestaande feitelijke verhoudingen binnen dat milieu juridisch kunnen bekrachtigen.

Het Hof beslist bijgevolg dat de artikelen 343, § 1, b), 356-1 en 356-2 van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 10, 11 en 22*bis* van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 21 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, schenden in zoverre zij niet erin voorzien dat een minderjarig kind, in de aan het Hof voorgelegde omstandigheden, ten volle kan worden geadopteerd door de voormalige partner van de wettelijke ouder van dat kind, met behoud van de juridische banden tussen het kind en zijn oorspronkelijke familie overeenkomstig artikel 356-1, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek en met toepassing van de in artikel 356-2, § 2, tweede en derde lid, van hetzelfde Wetboek vervatte bepalingen betreffende de naam van het kind.

Het Hof voegt eraan toe dat, nu de hierboven omschreven leemte zich bevindt in de aan het Hof voorgelegde teksten, 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 bepalingen worden toegepast met inachtneming van de artikelen 10, 11 en 22bis van de Grondwet.

35. De gerechtelijke vaststelling van de dubbele afstammingsband ten aanzien van kinderen uit een relatie tussen personen voor wie een absoluut huwelijksbeletsel geldt¹
(arrest nr. 103/2012)

Artikel 325 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat « het onderzoek naar het vaderschap [...] onontvankelijk [is], wanneer uit het vonnis een huwelijksbeletsel tussen de vermeende vader en de moeder zou blijken waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen tenzij het huwelijk waardoor dat beletsel is ontstaan, nietig werd verklaard of werd ontbonden door overlijden of door echtscheiding ». Wat overigens de huwelijksbeletfels betreft, bepalen de artikelen 161 tot 164 van hetzelfde Wetboek : « *Art. 161.* Het huwelijk is verboden tussen alle bloedverwanten in de rechte opgaande en nederdalende lijn en de aanverwanten in dezelfde lijn. *Art. 162.* In de zijlijn is het huwelijk verboden tussen broers, tussen zusters of tussen broer en zuster. *Art. 163.* Het huwelijk is ook verboden tussen oom en nicht of neef, of tussen tante en nicht of neef. *Art. 164.* Echter kan de Koning, om gewichtige redenen, het in artikel 161 bedoelde verbod voor aanverwanten en het in het vorige artikel bevatte verbod opheffen ». Uit die bepalingen kan worden afgeleid dat de enige absolute huwelijksbeletfels die zijn welke bestaan, in de rechte lijn, tussen alle bloedverwanten in de opgaande en nederdalende lijn en, in de zijlijn, tussen broers, tussen zusters of tussen broer en zuster.

¹ Wat betreft de rechtspraak van het Hof inzake afstamming, zie het verslag 2003, pp. 87-93, het verslag 2005, pp. 71-72, het verslag 2010, pp. 163-167, en het verslag 2011, pp. 280-291.

Artikel 325 van het Burgerlijk Wetboek is verbonden aan de artikelen 313, § 2, en 321 van hetzelfde Wetboek, die de erkenning van respectievelijk het moederschap en het vaderschap van een kind verbieden wanneer uit die erkenning blijkt dat tussen de vader en de moeder een huwelijksbeletsel bestaat waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen. Ten slotte wordt, bij artikel 314, tweede lid, van hetzelfde Wetboek, dat betrekking heeft op de gerechtelijke vaststelling van de afstamming van moederszijde, de vordering tot onderzoek naar het moederschap eveneens onontvankelijk gemaakt wanneer bij het vaststellen ervan zulk een huwelijksbeletsel zou blijken. Uit die bepalingen volgt dat, ten aanzien van een kind uit een relatie tussen personen voor wie een absoluut huwelijksbeletsel bestaat, nooit een dubbele afstammingsband kan worden vastgesteld, hetzij door een erkenning, hetzij door een gerechtelijke vaststelling van de afstamming. De prejudiciële vraag die aan het Hof is gesteld (zie verder) heeft betrekking op de enkele gerechtelijke vaststelling van de afstamming van vaderszijde van kinderen wier afstamming van moederszijde reeds is vastgesteld en die te dezen geboren zijn uit een relatie tussen een halfbroer en een halfzus.

De huwelijksbeletsels in de rechte lijn of in de zijlijn zijn gegrond op het verbod van incest, dat zelf steunt op diverse redenen. Een eerste reden, van fysiologische en eugenetische aard, is het verhoogde risico dat de kinderen uit bloedschennige huwelijken met een ernstige handicap zouden worden geboren. Een tweede reden, van ethische of morele aard, is te voorkomen dat personen die tot eenzelfde familiekring behoren, banden hebben die afbreuk zouden kunnen doen aan de orde van de bestaande familiestructuren. Bovendien beoogt de wetgever door het huwelijksbeletsel de plaats van elke generatie binnen de familie te waarborgen.

Ook al lijkt de afkeuring van seksuele betrekkingen tussen bloedverwanten nagenoeg universeel, toch verschilt de manier waarop de wetgevingen van Staten die die betrekkingen verbieden, dat verbod concreet invullen. Sommige Staten hebben geopteerd voor een strafrechtelijke bestraffing, terwijl andere Staten enkel een officiële bekrachtiging van die betrekkingen door een huwelijk verbieden. Zo verbieden alle lidstaten van de Raad van Europa het huwelijk tussen broers en zussen. In ongeveer de helft van die

Staten staan op seksuele betrekkingen tussen broers en zussen bovendien strafrechtelijke sancties, terwijl dat in de andere helft van die Staten niet het geval is (EHRM, 12 april 2012, *Stübing t. Duitsland*, § 28). Overigens is een vaststelling van de afstammingsbanden waaruit het incestueuze karakter van de relatie tussen de ouders van een kind blijkt, niet in alle lidstaten van de Raad van Europa verboden, zelfs niet in die lidstaten die incest strafrechtelijk bestraffen. Dat is bijvoorbeeld het geval in Duitsland, waar kinderen die geboren zijn uit een relatie tussen broer en zus aanspraak kunnen maken op een afstammingsband met hun beide ouders (§§ 1592, 1594 tot 1598 en 1600 van het Duitse Burgerlijk Wetboek), terwijl op seksuele betrekkingen tussen broer en zus strafrechtelijke sancties staan (§ 173 van het Duitse Strafwetboek). Daaruit blijkt dat er geen noodzakelijk verband is tussen het huwelijksverbod voor bloedverwanten en het verbod van vaststelling van de dubbele afstammingsband ten aanzien van de kinderen uit een relatie tussen die personen.

In het Belgische recht worden incestueuze relaties tussen toestemmende volwassen bloedverwanten niet strafbaar gesteld. Alleen het huwelijk tussen die personen is verboden; het is hun daarentegen niet verboden een contract van wettelijke samenwoning te sluiten. Niettemin kunnen de kinderen uit zulk een relatie nooit hun dubbele afstamming laten vaststellen, zelfs niet wanneer die met de socio-affectieve werkelijkheid zou overeenstemmen.

De in het geding zijnde bepaling is in het Burgerlijk Wetboek ingevoegd bij de wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming. Hoewel het oorspronkelijke ontwerp erin voorzag, met het oog op « rechtsgelijkheid voor alle kinderen », « het verbod tot vaststelling van de afstamming op grond van overspel of bloedschande » op te heffen, is tijdens de bespreking in de parlementaire commissie gebleken dat « de vrijheid van erkenning ten aanzien van kinderen geboren uit een relatie waarvoor huwelijksbeletselen gelden, op zeer ernstige bezwaren was gestuit », waarbij de wetgever oordeelde dat « de vraag [...] immers [moest] worden gesteld of de vrijheid van erkenning wel degelijk de belangen van deze kinderen dient ». De wetgever heeft het verbod op het vaststellen van een dubbele

afstammingsband ten aanzien van kinderen uit een incestueuze relatie gehandhaafd vanuit de overweging dat « de belangen van het kind alle andere belangen [moesten] primeren » en dat, wat die kinderen betreft, « mag worden uitgegaan van de hypothese dat een erkenning zelden [hun] belangen [...] dient ».

Het Hof werd verzocht na te gaan of artikel 325 van het Burgerlijk Wetboek, in zoverre het de vaststelling van een dubbele afstammingsband verbiedt ten aanzien van kinderen uit een relatie tussen personen voor wie een absoluut huwelijksbeletsel geldt, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen 3, lid 1, en 7, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind; de in het geding zijnde bepaling geeft immers aanleiding tot een verschil in behandeling, wat betreft de mogelijkheid om een dubbele afstammingsband te laten vaststellen, tussen de kinderen die zij beoogt en alle andere kinderen die, ongeacht de omstandigheden van hun geboorte, wel een dubbele afstammingsband kunnen laten vaststellen. Het Hof wijst erop dat de prejudiciële vraag geenszins betrekking heeft op de toelaatbaarheid van huwelijksbeletsels, maar op het totaal andere probleem - zoals eerder vermeld - van de vaststelling van de dubbele afstammingsband van kinderen uit een relatie tussen personen voor wie zulk een beletsel bestaat.

Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens waarborgt het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven, en artikel 14 ervan verbiedt elke discriminatie bij het genot van dat recht. Artikel 3, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind bepaalt dat « bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, [...] de belangen van het kind de eerste overweging [vormen] »; artikel 7, lid 1, van hetzelfde Verdrag bepaalt : « Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd ».

Zoals hierboven vermeld, is de wetgever van 1987 uitgegaan van de idee dat het vaststellen van een dubbele afstammingsband over het algemeen zou indruisen tegen het belang van de kinderen die geboren zijn uit een incestueuze relatie. Ook al kan het in bepaalde gevallen strijdig zijn met de belangen van het kind een dubbele afstammingsband te laten vaststellen die het incestueuze karakter van de relatie tussen diens ouders onthult, toch kan men niet stellen dat dit steeds het geval is, meer bepaald in de gevallen waarin, zoals te dezen, de afstamming van vaderszijde gerechtelijk zou worden vastgesteld op verzoek van het kind of diens wettelijke vertegenwoordiger die uit zijn naam handelt. Onder andere wanneer het kind en diens omgeving kennis hebben van de omstandigheden van diens geboorte, kan immers worden geoordeeld dat de voordelen, onder meer in termen van bestaanszekerheid, die het zal halen uit de vaststelling van een dubbele afstammingsband, zwaarder doorwegen dan de nadelen die het zou kunnen ondervinden als gevolg van de officiële bekrachtiging van de omstandigheid dat er een absoluut huwelijksbeletsel tussen zijn ouders bestaat. Tegenwoordig kan dus niet meer worden gesteld dat het steeds in het belang is van het kind dat in zulke omstandigheden is geboren, dat zijn dubbele afstammingsband niet wordt vastgesteld. Bijgevolg verhindert de in het geding zijnde bepaling, doordat zij in alle gevallen verbiedt de dubbele afstammingsband vast te stellen van kinderen die geboren zijn uit een relatie tussen personen voor wie een absoluut huwelijksbeletsel bestaat, dat de belangen van het kind in overweging worden genomen.

Die aantasting van het recht van de betrokken kinderen om hun belangen in aanmerking te laten nemen, kan niet worden verantwoord door het doel dat erin bestaat incestueuze relaties tussen verwanten te verbieden. De wetgever heeft zeker alle reden om dat type van relaties te voorkomen, om de bovenvermelde motieven, die verband houden met zowel de bescherming van de orde van families en personen, als de bescherming van de samenleving (zie ook EHRM, 12 april 2012, *Stübing* t. Duitsland, §§ 46 en 65). In tegenstelling tot een huwelijksbeletsel is het absolute verbod op het vaststellen van de dubbele afstammingsband ten aanzien van kinderen uit zulk een relatie, echter geen pertinente maatregel om die doelstellingen te bereiken. Door kinderen in alle

gevallen te verhinderen een dubbele afstammingsband te genieten, kan de in het geding zijnde bepaling immers niet bijdragen tot het voorkomen van een situatie die, per definitie, reeds is verwezenlijkt.

Bovendien doet zij, in zoverre zij vooral de kinderen uit een afkeurenswaardig geachte relatie, en niet de personen die daarvoor verantwoordelijk zijn, benadeelt, op onevenredige wijze afbreuk aan het recht van de betrokken kinderen om, indien dat in hun belang is, een dubbele afstammingsband te genieten. In dat verband dient te worden onderstreept dat de belangen van het kind steeds in aanmerking moeten worden genomen door de rechter bij wie een verzoek tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap is ingediend : artikel 332*quinquies* van het Burgerlijk Wetboek bepaalt immers, in paragraaf 1, dat de vorderingen tot onderzoek naar het moederschap of het vaderschap onontvankelijk zijn indien het meerderjarige of het ontvoogde minderjarige kind zich daartegen verzet; paragraaf 2 van dezelfde bepaling schrijft voor dat, indien het verzet uitgaat van hetzij een kind dat ouder is dan twaalf jaar, hetzij diegene van de ouders van het kind ten aanzien van wie de afstamming vaststaat, de rechtbank de vordering afwijst indien de vaststelling van de afstamming kennelijk strijdig is met de belangen van het kind.

Het Hof beslist dan ook dat artikel 325 van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in zoverre het de rechter bij wie een verzoek tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap is ingediend, verhindert dat verzoek in te willigen indien hij vaststelt dat de vaststelling van de afstamming overeenstemt met de belangen van het kind.

36. *De verjaring van de vordering tot vergoeding van schade die de cliënt van een notaris is berokkend wegens een fout van die laatste*
(arrest nr. 150/2012)

Artikel 2262*bis*, § 1, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt : « § 1. Alle persoonlijke rechtsoverdrachten verjaren door verloop van tien jaar. In afwijking van het eerste lid verjaren alle rechtsoverdrachten tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele

aansprakelijkheid door verloop van vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwaring ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon. De in het tweede lid vermelde vorderingen verjaren in ieder geval door verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan ». Artikel 2276*quinquies* van hetzelfde Wetboek bepaalt, op zijn beurt, dat « voor de beroepsaansprakelijkheid van de notarissen [...] de gemeenrechtelijke verjaringstermijnen [gelden], behoudens voor de beroepsaansprakelijkheid betreffende de laatste wilsbeschikkingen en de contractuele erfstellingen waarvoor de verjaringstermijn begint te lopen vanaf het overlijden van de betrokkene die de laatste wilsbeschikking of de contractuele erfstelling deed ».

Aan het Hof werd een vraag gesteld over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het eerste en tweede lid van het voormelde artikel 2262*bis*, § 1.

De aansprakelijkheid van de notaris die, op verzoek van zijn cliënt, een onderhandse akte opmaakt die achteraf op zijn kantoor wordt ondertekend, is ten aanzien van die cliënt van contractuele aard (Cass., 23 oktober 2008, *Arr. Cass.*, 2008, nr. 576). Overigens, in de interpretatie die de verwijzende rechter aan de voormelde bepalingen geeft, zou de notaris die naar aanleiding van het opstellen van een authentieke akte een fout heeft begaan, daarvoor buitencontractueel aansprakelijk zijn. De verwijzende rechter stelt het Hof een vraag over het verschil in behandeling dat de in het geding zijnde bepaling zou invoeren tussen cliënten die het slachtoffer zijn van een door hun notaris begane fout, naargelang deze optreedt in het kader van het opstellen van een onderhandse akte of van een authentieke akte : in het eerste geval zou de verjaringstermijn van de vordering tot vergoeding van schade tien jaar zijn, terwijl hij in het tweede geval vijf jaar zou zijn vanaf de dag volgend op die waarop het slachtoffer kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwaring ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon.

Artikel 2276*quinquies* van het Burgerlijk Wetboek werd in het Burgerlijk Wetboek ingevoerd bij de wet van 4 mei 1999 tot

wijziging van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt (*Belgisch Staatsblad*, 1 oktober 1999). Terwijl, zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding, het oorspronkelijke ontwerp bijzondere verjaringstermijnen wilde vastleggen om binnen de logica te blijven van de maatregelen die door de wetgever werden genomen ten gunste van de advocaten en de deskundigen, werd uiteindelijk een nieuwe tekst ingediend door de Regering, via een amendement dat de in de Commissie naar voren gebrachte standpunten moest verwoorden; aldus werd geopteerd voor de gemeenrechtelijke verjaringsregels voor de beroepsaansprakelijkheid van de notarissen. Wat die gemeenrechtelijke regels betreft waarnaar het voormelde artikel 2276*quinquies* verwijst, bedroeg de gemeenrechtelijke verjaringstermijn, vóór de inwerkingtreding van de wet van 10 juni 1998 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring, dertig jaar. Artikel 2262*bis*, § 1, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt, sinds de wijziging ervan bij de voormelde wet, dat persoonlijke rechtsvorderingen verjaren door verloop van tien jaar, met uitzondering van de rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid, die verjaren door verloop van vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwaring ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon, waarbij die vorderingen in ieder geval verjaren door verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan.

Zoals artikel 1 van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt aangeeft, treedt een notaris, wanneer hij een akte of contract verlijdt waaraan partijen de authenticiteit van overheidsakten moeten of willen verlenen, op als openbaar ambtenaar en heeft hij geen enkele autonomie op grond waarvan hij de inhoud van de akte of de prijs ervan kan laten veranderen : de opdracht die een notaris in dat kader volbrengt, verschilt van die van juridisch adviseur.

Bij de hervorming van de voormelde wet van 25 ventôse jaar XI bij de wet van 4 mei 1999, heeft de wetgever niettemin de nadruk willen leggen op de informatieopdracht die een notaris moet vervullen, ook wanneer hij als openbaar ambtenaar optreedt.

Rekening houdend met de wijzigingen aan artikel 9 van de voormelde wet van 25 ventôse jaar XI en met de kenmerken van de ethiek van het beroep van notaris, waarover werd gedebatteerd tijdens de parlementaire voorbereiding, stelt het Hof vast dat de adviesplicht van een notaris niet verschilt naargelang hij optreedt als openbaar ambtenaar of als juridisch adviseur : ongeacht de hoedanigheid waarin hij optreedt, is een notaris immers verplicht om zijn opdracht van onderzoek en informatie met eenzelfde objectiviteit, onafhankelijkheid, integriteit en onpartijdigheid te vervullen. Zoals ook het voormelde artikel 9 aantoont, behoort het aanwijzen van een notaris door een persoon die een beroep doet op zijn diensten, tot de keuzevrijheid die wordt geleid door het vertrouwen dat hij in hem stelt, ook wanneer hem een authenticatieopdracht wordt toevertrouwd.

Rekening houdend met de bovenvermelde bijzonderheden van het statuut van notaris, zijn de overwegingen die in de memorie van toelichting van de wet van 10 juni 1998 zijn aangevoerd om het verschil in verjaringstermijn van de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheidsvorderingen te verantwoorden, niet pertinent om het verschil in behandeling te rechtvaardigen tussen de slachtoffers van een door een notaris begane fout naargelang die fout is begaan bij het verlijden van een authentieke dan wel een onderhandse akte. Het is niet redelijk verantwoord dat zij beschikken over een verschillende termijn om in rechte te treden terwijl zij, in beide gevallen, een notaris kiezen aan wie zij een opdracht toevertrouwen en terwijl de notaris, zowel in het ene als in het andere geval, blijk moet geven van dezelfde professionele kwaliteiten, waardoor hij beantwoordt aan het vertrouwen dat hem wordt gegeven wegens, meer bepaald, zijn hoedanigheid van openbaar ambtenaar. Het Hof beslist dan ook dat, in de interpretatie volgens welke verschillende verjaringstermijnen van toepassing zijn op de vordering tot vergoeding van schade die de cliënt van een notaris is berokkend wegens een fout van die laatste naargelang die fout is begaan naar aanleiding van het opstellen van een onderhandse akte of van een authentieke akte, artikel 2262*bis*, § 1, eerste en tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, in samenhang gelezen met artikel 2276*quinquies* ervan, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

Waarna het Hof evenwel erop wijst dat de in het geding zijnde bepaling, in samenhang gelezen met artikel 2276*quinquies* van het Burgerlijk Wetboek, niettemin anders kan worden geïnterpreteerd. Niets maakt het immers mogelijk uit te sluiten dat, behalve wanneer hij door de rechter wordt aangesteld (Cass., 16 april 2009, *Arr. Cass.*, 2009, nr. 253), de aansprakelijkheid van de notaris ten aanzien van de cliënt die hem belast met het opstellen van een authentieke akte, van contractuele aard is. In die interpretatie is het verschil in behandeling onbestaande, en het Hof leidt eruit af dat, aldus geïnterpreteerd, artikel 2262*bis*, § 1, eerste en tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, in samenhang gelezen met artikel 2276*quinquies* ervan, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt.

XV. HANDELSRECHT

37. De continuïteit van de ondernemingen : de controle door de rechter op het reorganisatieplan (arrest nr. 8/2012)

De wet van 31 januari 2009 reglementeert, zoals het opschrift ervan aangeeft, de continuïteit van de ondernemingen.

Het Hof werd gevraagd of artikel 57 van die wet (hierna : de WCO) bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 49, 54 en 55 van de WCO en met artikel 172 van de Grondwet, doordat alle schuldeisers in de opschorting zijn gebonden door een reorganisatieplan dat door de schuldenaar zelf wordt opgesteld, dat slechts door bepaalde schuldeisers wordt goedgekeurd, en dat slechts in beperkte mate kan worden gecontroleerd door de rechter (eerste prejudiciële vraag), en doordat de schuldenaar een belastingvermindering kan verkrijgen op basis van een door hem zelf opgesteld reorganisatieplan, terwijl de controle door de rechter op dat plan is beperkt tot de naleving van vormvereisten en van bepalingen van openbare orde (tweede prejudiciële vraag).

Krachtens artikel 16 van de WCO strekt de procedure van gerechtelijke reorganisatie tot het behouden, onder toezicht van de rechter, van de continuïteit van het geheel of een gedeelte van de onderneming in moeilijkheden of van haar activiteiten. De WCO voorziet in de mogelijkheid voor de schuldenaar om, via een verzoekschrift ingediend bij de rechtbank van koophandel en onder bepaalde voorwaarden, een opschorting van betaling van de schuldvorderingen van zijn schuldeisers te verkrijgen, met het oog op, ofwel, het bewerkstelligen van een minnelijk akkoord (artikel 43), ofwel, het verkrijgen van het akkoord van de schuldeisers over een reorganisatieplan (hierna : collectief akkoord) (artikelen 44 tot 58), ofwel, de overdracht onder gerechtelijk gezag toe te staan, aan een of meer derden, van het geheel of een gedeelte van de onderneming of haar activiteiten (artikelen 59 tot 70).

Te dezen gaat het om een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord, waarvan de rechtspleging, in grote lijnen, inhoudt dat, nadat de rechtbank van koophandel de procedure van gerechtelijke reorganisatie geopend heeft verklaard, de schuldenaar een reorganisatieplan ter griffie dient neer te leggen (artikel 44 van de WCO), waarvan de inhoud wordt geregeld door de artikelen 47 tot 52 van de WCO, en waarover de schuldeisers in de opschorting dienen te stemmen. Wanneer het reorganisatieplan wordt goedgekeurd door de schuldeisers, dient de rechtbank van koophandel zich uit te spreken over de homologatie ervan (artikel 55 van de WCO). Door de homologatie wordt het reorganisatieplan bindend voor alle schuldeisers in de opschorting (artikel 57, eerste lid, van de WCO).

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever van oordeel is geweest, enerzijds, dat de « rechters bij de rechtbank van koophandel [...] een belangrijke rol [moeten] blijven spelen bij de begeleiding van de collectieve procedures » omdat « het algemeen belang, en in bepaalde gevallen zelfs de openbare orde [...] in het geding [zijn] » en, anderzijds, dat de beoordelingsvrijheid waarover de rechtbank van koophandel onder de vroegere wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord beschikte bij het al dan niet goedkeuren van een plan, niettemin aan beperkingen diende te worden onderworpen. De wetgever heeft meer in het bijzonder gemeend dat het niet wenselijk is dat de rechtbank de economische haalbaarheid van het reorganisatieplan beoordeelt en dat het bijgevolg enkel toekomt aan de schuldeisers om zich op dat vlak uit te spreken, namelijk naar aanleiding van de stemming over het plan.

Wanneer de wetgever, in een aangelegenheid die uiteenlopende economische belangen betreft, de keuze maakt die hij het meest gunstig acht voor het algemeen belang, zou het Hof die keuze alleen kunnen afkeuren wanneer ze kennelijk onredelijk zou zijn of op kennelijk onevenredige wijze afbreuk zou doen aan de belangen van een categorie van personen.

Het is niet onredelijk dat de economische haalbaarheid van het door de schuldenaar opgestelde reorganisatieplan wordt onttrokken aan de beoordelingsbevoegdheid van de rechtbank van koophandel en

dat aldus vertrouwen wordt gegeven aan het oordeel van de schuldeisers van de schuldenaar, die, als betrokken partijen, belang hebben bij de beslissing op dat vlak. Het is evenmin onredelijk dat niet alle schuldeisers het eens dienen te zijn over de haalbaarheid van het reorganisatieplan, en dat het volstaat dat de meerderheid - in aantal en in omvang van de schuldvorderingen - van de aanwezige schuldeisers gelooft in de slaagkansen van dat plan. Het vereisen van unanimiteit zou immers een onevenredig grote macht verlenen aan de schuldeisers die van oordeel zijn dat het niet zinvol is om de continuïteit van de desbetreffende onderneming na te streven, wat de algemene doelstelling van de wetgever, die erin bestaat ondernemingen in moeilijkheden een kans op herstel te bieden, in het gedrang zou brengen. Het Hof dient evenwel nog te onderzoeken of de in het geding zijnde bepalingen op een onevenredige wijze afbreuk doen aan de belangen van een categorie van personen.

Krachtens artikel 45 van de WCO dient de schuldenaar aan elk van zijn schuldeisers in de opschorting, binnen veertien dagen na het uitspreken van het vonnis waarmee de procedure van gerechtelijke reorganisatie open wordt verklaard, het bedrag mee te delen van de schuldvordering waarvoor die schuldeiser in de boeken is ingeschreven. Elke schuldeiser in de opschorting die het bedrag of de hoedanigheid van de door de schuldenaar vermelde schuldvordering betwist en elke andere belanghebbende die schuldeiser beweert te zijn, kan die betwisting voor de rechtbank brengen (artikel 46 van de WCO). De rechtbank kan bovendien, op eenzijdig verzoekschrift van de schuldenaar of van een schuldeiser, de beslissing tot vaststelling van het bedrag en de hoedanigheid van de schuldvordering wijzigen op basis van nieuwe elementen. Zoals hierboven in herinnering is gebracht, staat het aan de schuldenaar om een reorganisatieplan op te stellen en ter griffie neer te leggen. Krachtens artikel 48 van de WCO dient het reorganisatieplan de rechten van alle personen die houder zijn van schuldvorderingen in de opschorting of van schuldvorderingen die zullen ontstaan ten gevolge van de stemming of de homologatie van het reorganisatieplan, te beschrijven. Het reorganisatieplan wordt pas bindend voor alle schuldeisers in de opschorting, wanneer het wordt gehomologeerd door de rechtbank van koophandel, die die homologatie, krachtens artikel 55, tweede lid van de WCO, slechts

kan weigeren « in geval van niet naleving van de pleegvormen door deze wet opgelegd of wegens schending van de openbare orde ». De homologatie kan bovendien niet aan enige voorwaarde worden onderworpen die niet in het plan vervat is noch er enige wijziging in aanbrengen (artikel 55, derde lid, van de WCO).

Uit de motivering van de verwijzingsbeslissing blijkt dat het verwijzende rechtscollege zich, wat de regelmatigheid van het aan zijn oordeel onderworpen reorganisatieplan betreft, vragen stelt met betrekking tot het verschil in behandeling dat het plan in het leven roept tussen de schuldeisers in de opschorting, met betrekking tot de naleving van het in artikel 48 van de WCO opgenomen voorschrift (inhoudende dat het reorganisatieplan de rechten van alle schuldeisers in de opschorting dient te beschrijven) en met betrekking tot de juistheid van de gegevens vervat in het plan; wat dat laatste betreft, oordeelt het verwijzende rechtscollege dat het plan een fout bevat die mogelijk de houding van de schuldeisers bij de stemming heeft beïnvloed. Het Hof beperkt zijn onderzoek van de controlebevoegdheid van de rechtbank van koophandel tot die situaties.

Uit de algemene teneur van parlementaire voorbereiding kan worden afgeleid dat de wetgever met de woorden « de pleegvormen door deze wet opgelegd » wou tegemoetkomen aan een opmerking van de Raad van State, zonder evenwel afbreuk te willen doen aan de oorspronkelijke bedoeling, die erin bestond dat het reorganisatieplan slechts kan worden gehomologeerd indien de bepalingen van de WCO die de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord beheersen, worden nageleefd : er dient bijgevolg te worden aangenomen dat de woorden « de pleegvormen door deze wet opgelegd » slaan op alle bepalingen van de WCO die de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord beheersen.

Die bepalingen strekken overigens in hoofdzaak ertoe de juistheid en de volledigheid van de in het reorganisatieplan vervatte gegevens te waarborgen, die noodzakelijke voorwaarden vormen om te komen tot een zinvolle beoordeling, door de schuldeisers, van de economische haalbaarheid van het plan. Die doelstelling blijkt bovendien ook uit artikel 72 van de WCO, dat voorziet in strafsancities voor de schuldenaar, indien hij, om een procedure van

gerechtelijke reorganisatie te verkrijgen of te vergemakkelijken, opzettelijk een gedeelte van zijn actief of van zijn passief heeft verborgen of dat actief heeft overdreven of dat passief heeft geminimaliseerd; indien hij wetens en willens een of meer vermeende schuldeisers of schuldeisers van wie de schuldvorderingen overdreven zijn, heeft doen of laten optreden bij de beraadslagingen; indien hij wetens en willens een of meer schuldeisers heeft weggelaten uit de lijst van schuldeisers; en indien hij wetens en willens onjuiste of onvolledige verklaringen over de staat van zijn zaken of de vooruitzichten van reorganisatie heeft gedaan of laten doen aan de rechtbank of aan een gerechtsmandataris.

In zoverre het reorganisatieplan niet verenigbaar is met één van de bepalingen van de WCO die de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord beheersen, dient de rechtbank van koophandel bijgevolg de homologatie ervan in beginsel te weigeren.

De rechtbank kan de homologatie niet alleen weigeren wegens de niet-naleving van de desbetreffende bepalingen van de WCO, maar ook wegens schending van de openbare orde. Tot de openbare orde behoren de bepalingen die raken aan de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap of die, in het privaatrecht, de juridische grondslagen vastleggen waarop de economische en morele orde van de samenleving rust (Cass., 9 december 1948, *Arr. Cass.*, 1948, p. 615; Cass., 15 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, p. 936).

Het algemeen rechtsbeginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is van openbare orde (zie arrest *nr. 17/2009*¹). Dat algemeen rechtsbeginsel, dat niet louter een beginsel van behoorlijke wetgeving en behoorlijk bestuur is, verbiedt personen om verschillen in behandeling in het leven te roepen die niet redelijk zijn verantwoord. Artikel 49 van de WCO laat weliswaar toe dat het reorganisatieplan voorziet in een « gedifferentieerde regeling voor bepaalde categorieën van schuldvorderingen », maar die bepaling kan, ten aanzien van het voormelde algemeen rechtsbeginsel, niet in die zin worden begrepen dat zij toelaat dat het plan voorziet in

¹ Zie het verslag 2009, pp. 53-70.

verschillen in behandeling die niet redelijk zijn verantwoord. Wanneer het reorganisatieplan voorziet in een gedifferentieerde regeling voor bepaalde categorieën van schuldvorderingen, dient de rechtbank van koophandel na te gaan of voor die gedifferentieerde regeling een redelijke verantwoording bestaat. Indien dat niet het geval is, dient de rechtbank de homologatie van het reorganisatieplan in beginsel te weigeren.

Ook de wettelijke bepalingen die gedragingen strafbaar stellen, raken de openbare orde. Zoals reeds vermeld, voorziet artikel 72 van de WCO in strafsancties voor de schuldenaar die zich schuldig maakt aan de erin omschreven gedragingen. Artikel 73 van de WCO voorziet overigens ook in strafsancties voor hen die, bedrieglijk, zonder schuldeiser te zijn, deelnemen aan de stemming over het reorganisatieplan of als schuldeiser hun schuldvorderingen overdrijven, en voor hen die hetzij met de schuldenaar, hetzij met enige andere persoon bijzondere voordelen bedingen voor hun wijze van stemmen over het reorganisatieplan of die een bijzondere overeenkomst aangaan waaruit voor hen een voordeel voortvloeit ten laste van het actief van de schuldenaar. Wanneer de rechtbank vaststelt dat de schuldenaar zich bij het opstellen van het reorganisatieplan schuldig heeft gemaakt aan een of meer van de in artikel 72 van de WCO vermelde misdrijven, of dat een schuldeiser of een derde zich schuldig heeft gemaakt aan een van de in artikel 73 van de WCO omschreven misdrijven, dient zij de homologatie van dat plan in beginsel te weigeren.

Uit wat voorafgaat volgt dat de WCO voldoende waarborgen bevat om te voorkomen dat op onevenredige wijze afbreuk zou worden gedaan aan de belangen van de schuldeisers in de opschorting die het reorganisatieplan niet hebben goedgekeurd.

Met de tweede prejudiciële vraag beoogde het verwijzende rechtscollege van het Hof te vernemen of de in het geding zijnde bepalingen bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11, in samenhang gelezen met artikel 172, van de Grondwet, doordat de schuldenaar op grond van een door de rechtbank van koophandel gehomologeerd reorganisatieplan een belastingvermindering kan verkrijgen.

Uit de in artikel 2 van de WCO vervatte definities van « buitengewone schuldvorderingen in de opschorting » en « gewone schuldvorderingen in de opschorting », alsmede uit de parlementaire voorbereiding, blijkt dat de belastingadministratie dient te worden beschouwd als een gewone schuldeiser in de opschorting. Overeenkomstig artikel 49 van de WCO, kan een reorganisatieplan bijgevolg voorzien in een vermindering van de schuldvordering van de belastingadministratie.

Artikel 172 van de Grondwet bepaalt dat « inzake belastingen [...] geen voorrechten [kunnen] worden ingevoerd. Geen vrijstelling of vermindering van belasting kan worden ingevoerd dan door een wet ». Het komt de bevoegde wetgever toe de vrijstellingen te bepalen van de belastingen waarin hij voorziet. Hij beschikt ter zake over een ruime beoordelingsbevoegdheid. Artikel 172 van de Grondwet verbiedt niet dat de wetgever, met het oog op het herstel van ondernemingen in moeilijkheden, in de wet zelf voorziet in de vermindering van de fiscale schuld als gevolg van een beslissing van de rechtbank van koophandel, genomen na een onderzoek naar de naleving van alle bepalingen van de WCO die de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord beheersen en van de bepalingen die de openbare orde raken, tot homologatie van een reorganisatieplan. Ten aanzien van de nagestreefde doelstelling van herstel van ondernemingen in moeilijkheden, vermocht de wetgever te dezen van oordeel te zijn dat de belastingadministratie niet anders dient te worden behandeld dan de andere gewone schuldeisers in de opschorting.

Het Hof beslist dan ook dat, onder voorbehoud van de interpretatie dat de woorden « de pleegvormen door deze wet opgelegd » slaan op alle bepalingen van de wet van 31 januari 2009 « betreffende de continuïteit van de ondernemingen » die de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord beheersen, artikel 57 van die wet, in samenhang gelezen met de artikelen 49, 54 en 55 van dezelfde wet, de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet niet schendt.

38. Het beroepsverbod uitgesproken door de rechtbank van koophandel : ontstentenis van uitstel (arresten nrs. 70/2012 en 138/2012)

Met de aanneming van de wet van 28 april 2009 « tot wijziging van artikel 3bis, § 4, van het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen », heeft de wetgever gevolg willen geven aan de arresten van het Hof nr. 119/2006 en nr. 144/2007, door de rechtbank van koophandel de mogelijkheid te bieden om rekening te houden met verzachtende omstandigheden voor de gefailleerde of de met hem gelijkgestelde personen, teneinde eventueel de sanctie, zijnde het beroepsverbod dat tegen hen kan worden uitgesproken, te verzachten. De minimumduur van drie jaar van het beroepsverbod werd aldus geschrapt.

Het Hof werd verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 3bis, §§ 2 en 3, van het voormelde koninklijk besluit nr. 22, in zoverre een voor de rechtbank van koophandel gedagvaarde gefailleerde geen uitstel van tenuitvoerlegging kan genieten, terwijl dat wel kan voor een voor de correctionele rechtbank gedagvaarde gefailleerde, met toepassing van artikel 1bis van hetzelfde koninklijk besluit.

Het uitstel van de tenuitvoerlegging van de straffen, dat is vastgelegd bij artikel 8 van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, heeft tot doel de nadelen die inherent zijn aan de tenuitvoerlegging van de straffen, te beperken en de re-integratie van de veroordeelde niet in het gedrang te brengen.

De in artikel 1bis van het koninklijk besluit beoogde personen genieten een gunstigere behandeling dan diegenen die in artikel 3bis, § 2, worden beoogd. Het door de strafrechter uitgesproken verbod is immers een bijkomende straf (Cass., 17 mei 2005, Arr. Cass., 2005, nr. 282), die met name het voorwerp kan uitmaken van een maatregel tot uitstel van de tenuitvoerlegging van de straf. Een dergelijk verschil in behandeling is niet redelijk

verantwoord : het leidt ertoe dat gefailleerden wier beheersfouten als de meest ernstige moeten worden beschouwd aangezien zij strafbare feiten vormen, gunstiger worden behandeld dan de gefailleerden die geen strafrechtelijke fout hebben begaan. Dat verschil in behandeling vindt echter niet zijn oorsprong in de in het geding zijnde bepaling, maar in het ontbreken van een bepaling die de gefailleerden tegen wie door de rechtbank van koophandel een beroepsverbod van burgerrechtelijke aard is uitgesproken, zou toelaten om een maatregel van uitstel te genieten. Wanneer de wet van 29 juni 1964 niet van toepassing is, komt het immers de wetgever toe de voorwaarden te bepalen waaronder een uitstel kan worden toegestaan, alsook de voorwaarden en de procedure van herroeping ervan vast te stellen.

Het Hof beslist bijgevolg dat artikel 3bis, §§ 2 en 3, van het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt, maar dat de ontstentenis van een wetsbepaling die het mogelijk maakt dat de gefailleerden een eventuele maatregel van uitstel genieten wanneer een beroepsverbod wordt uitgesproken door de rechtbank van koophandel, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

Het Hof heeft in dezelfde zin uitspraak gedaan bij zijn arrest nr. 138/2012.

39. De compensatie, met een fiscale schuld die vóór het faillissement is ontstaan, van een fiscale schuldvordering die voortloeit uit een nieuwe activiteit van de gefailleerde (arrest nr. 151/2012)

Artikel 334 van de programmawet van 27 december 2004 bepaalt dat « elke som die aan een persoon moet worden teruggegeven of betaald, hetzij in het kader van de toepassing van de belastingwetten die onder de bevoegdheid van de Federale Overheidsdienst Financiën vallen of waarvan de inning en invordering door die Federale Overheidsdienst worden verzekerd, hetzij krachtens de bepalingen van het burgerlijk recht met

betrekking tot de onverschuldigde betaling, [...] naar keuze en zonder formaliteit door de bevoegde ambtenaar [kan] worden aangewend ter betaling van de door deze persoon verschuldigde bedragen bij toepassing van bedoelde belastingwetten of ter voldoening van de fiscale of niet-fiscale schuldvorderingen waarvan de inning en invordering, door of krachtens een bepaling met kracht van wet, door de Federale Overheidsdienst Financiën worden verzekerd. Die aanwending wordt beperkt tot het niet-betwiste gedeelte van de schuldvorderingen op deze persoon. Het voorgaande lid blijft van toepassing in geval van beslag, overdracht, samenloop of een insolventieprocedure ».

Aan het Hof werd een vraag gesteld over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van dat artikel 334, in die zin geïnterpreteerd dat het de compensatie toestaat, met een fiscale schuld die de gefailleerde verschuldigd blijft op het ogenblik van het faillissement, van fiscale schuldvorderingen die voortvloeien uit de uitoefening van een nieuwe activiteit van de gefailleerde tussen het vonnis van faillietverklaring en de sluiting van het faillissement, in zoverre het die gefailleerde, de gefailleerde wiens fiscale schuldvordering uit een verrichting van vóór het faillissement is ontstaan en de gefailleerde wiens schuldvordering uit de door de curator voortgezette handelsverrichtingen is ontstaan, op dezelfde wijze behandelt. Het Hof beperkt zijn onderzoek tot de aan de verwijzende rechter voorgelegde situatie, volgens welke de betrokken fiscale schuldvorderingen voortvloeien uit de uitoefening van een nieuwe activiteit van de gefailleerde tussen het vonnis van faillietverklaring en de sluiting van het faillissement.

Bij zijn arrest *nr. 55/2009* heeft het Hof geoordeeld : « [Het] is [...] niet redelijkerwijze verantwoord de compensatie toe te staan tussen een fiscale schuld en een fiscale schuldvordering waarvan de curator houder wordt wegens een verrichting die hij moet uitvoeren krachtens de artikelen 38 en 40 van de faillissementswet van 8 augustus 1997. De kosten van bekendmaking, die boedelschulden vormen, veroorzaken immers een btw-tegoed dat een vordering uit de boedel vormt die van een andere aard is dan de schuldvorderingen die zijn ontstaan uit verrichtingen van vóór het faillissement. De omstandigheid dat de belastingopbrengst wordt gebruikt voor overheidsuitgaven die beogen tegemoet te komen aan

het algemeen belang, volstaat niet om te verantwoorden dat afbreuk wordt gedaan aan de rechten van de curator die, in het raam van de uitoefening van de opdracht die hem wettelijk wordt toevertrouwd, is gehouden tot het doen van bekendmakingen waarvan redelijkerwijze niet zou kunnen worden aangenomen dat hij de fiscale last daarvan draagt ».

Hetzelfde geldt voor de fiscale schuldvorderingen die uit de door de curator voortgezette handelsverrichtingen zijn ontstaan, aangezien zij eveneens schuldvorderingen van de boedel zijn. In die zin geïnterpreteerd dat zij een dergelijke compensatie toestaat, is de in het geding zijnde bepaling niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Alhoewel de compensatie bedoeld in de in het geding zijnde bepaling in de regel enkel geldt voor de schuldvorderingen die vóór de faillietverklaring zijn ontstaan (Cass., 24 juni 2010, C.09.0365.N), is zij ook van toepassing tussen de fiscale schulden van de gefailleerde die vóór het faillissement zijn ontstaan en de schuldvorderingen die voortvloeien uit de uitoefening van een nieuwe activiteit van de gefailleerde vóór de sluiting van het faillissement : de schuldvorderingen die voortvloeien uit de nieuwe activiteit van de gefailleerde vóór de sluiting van het faillissement, maken immers deel uit van de boedel, op dezelfde wijze als die welke vóór het faillissement zijn ontstaan (Cass., 26 oktober 1987, *Arr. Cass.*, 1987, nr. 115). Doordat artikel 334 van de programmawet van 27 december 2004 het mogelijk maakt zowel de fiscale schuldvorderingen die voortvloeien uit activiteiten die door de gefailleerde vóór het faillissement zijn uitgeoefend als die welke voortvloeien uit de uitoefening van een nieuwe activiteit van de gefailleerde tussen het vonnis van faillietverklaring en de sluiting van het faillissement, te compenseren met fiscale schulden die vóór het faillissement zijn ontstaan, is het niet onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

XVI. VERZEKERINGSRECHT

40. *De automatische vergoeding van de schade geleden door zwakke weggebruikers bij een verkeersongeval waarbij een trein betrokken was* (*arrest nr. 35/2012*)

Artikel 29*bis*, § 1, van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, zoals gewijzigd bij de wet van 19 januari 2001, bepaalt dat « bij een verkeersongeval waarbij een of meer motorrijtuigen betrokken zijn, op de plaatsen bedoeld in artikel 2, § 1, [...], met uitzondering van de stoffelijke schade en de schade geleden door de bestuurder van elk van de betrokken motorrijtuigen, alle schade geleden door de slachtoffers en hun rechthebbenden en voortvloeiend uit lichamelijke letsels of het overlijden, met inbegrip van de kledij schade, hoofdelijk [wordt] vergoed door de verzekeraars die de aansprakelijkheid van de eigenaar, de bestuurder of de houder van de motorrijtuigen overeenkomstig deze wet dekken. Deze bepaling is ook van toepassing indien de schade opzettelijk werd veroorzaakt door de bestuurder. Bij een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig is betrokken dat aan spoorstaven is gebonden, rust de verplichting tot schadevergoeding die in het voorgaande lid is bepaald, op de eigenaar van het motorrijtuig. [...] ».

Aan het Hof is een vraag gesteld over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het voormelde artikel 29*bis*, in die zin geïnterpreteerd dat de verzekeraars bedoeld in paragraaf 1, lid 1, slechts kunnen worden aangesproken voor de schade ten gevolge van een verkeersongeval op de plaatsen bedoeld in artikel 2, § 1, terwijl de eigenaars van een motorrijtuig dat aan spoorstaven is gebonden bedoeld in paragraaf 1, lid 2, kunnen worden aangesproken voor schade ten gevolge van een verkeersongeval ongeacht de plaats waar het ongeval zich voordoet.

In het arrest *nr. 93/2006* heeft het Hof vastgesteld dat, in tegenstelling tot artikel 29*bis*, § 1, eerste lid, het tweede lid van die bepaling de erbij ingevoerde schadevergoedingsregeling niet

beperkt tot de plaatsen bedoeld in artikel 2, § 1, zijnde de openbare weg, de terreinen die toegankelijk zijn voor het publiek en de terreinen die slechts toegankelijk zijn voor een zeker aantal personen die het recht hebben om er te komen. Volgens het arrest van 11 januari 2010, C.09.0165.F, van het Hof van Cassatie « [blijkt] uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 januari 2001 [...] dat de wetgever doelt op elk ongeval waarbij een aan spoorstaven gebonden motorrijtuig betrokken is en waarvan een zwakke weggebruiker het slachtoffer was, ongeacht de plaats waar een dergelijk ongeval zich voordoet » en niet enkel op « de ongevallen die zich voordoen op een plaats waar het aan spoorstaven gebonden voertuig de openbare weg volgt of dwarst ».

Het mechanisme van automatische vergoeding van de slachtoffers van verkeersongevallen waarin artikel 29bis voorziet, heeft derhalve een ruimer toepassingsgebied *ratione loci* wanneer bij het verkeersongeval een spoorvoertuig is betrokken dan wanneer dat laatste niet het geval is : het verschil in behandeling dat daaruit voortvloeit, inzonderheid voor degene die de schade moet vergoeden, vormt het voorwerp van de prejudiciële vraag. Uit de feiten van de aan de verwijzende rechter voorgelegde zaak blijkt dat de vraag die hij stelt wordt opgeworpen naar aanleiding van een ongeval waarbij een trein betrokken was en dat zich heeft voorgedaan op een plaats waar de spoorweg volledig afgezonderd is van het voor het verkeer toegankelijke wegennet ; het Hof beperkt zijn onderzoek tot die hypothese.

In enkele arresten heeft het Hof vastgesteld dat de voorheen bestaande uitsluiting van de regeling inzake automatische schadevergoeding wanneer bij het verkeersongeval een spoorvoertuig is betrokken, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt : immers, het gegeven dat spoorvoertuigen in een eigen bedding rijden, kan weliswaar verantwoord worden dat zij in de regel niet onder de toepassing van het algemeen reglement van de politie op het wegverkeer vallen maar die vaststelling is niet van die aard dat op voldoende wijze kan worden aangetoond dat spoorvoertuigen, wanneer zij van de openbare weg gebruik maken of de openbare weg geheel of gedeeltelijk kruisen, een risico met zich meebrengen dat zodanig kleiner zou zijn dat het instellen van

een fundamenteel verschillende schadevergoedingsregeling zou kunnen worden verantwoord (zie de arresten *nrs. 92/98, 158/2003 en 93/2006*).

Bij het opheffen van de vastgestelde discriminatie, meer bepaald door bij de wet van 19 januari 2001 de verkeersongevallen waarbij een spoorvoertuig is betrokken op te nemen in de in het geding zijnde schadevergoedingsregeling, vermocht de wetgever, voor de andere voertuigen dan spoorvoertuigen, het toepassingsgebied *ratione loci* van artikel 29bis te beperken tot verkeersongevallen die zich voordoen op de openbare weg, op een terrein dat toegankelijk is voor het publiek of op een terrein dat slechts toegankelijk is voor een zeker aantal personen die het recht hebben om er te komen. De uitsluiting van de ongevallen op een privéterrein, die volgens de parlementaire voorbereiding werd verantwoord door het risico van misbruiken en fraude, werd niet strijdig bevonden met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (zie arrest *nr. 158/2002*). Wat de spoorvoertuigen betreft, vermocht de wetgever rekening te houden met het risico dat zij veroorzaken wanneer zij rijden op plaatsen die niet volledig afgezonderd zijn van de plaatsen bedoeld in artikel 2, § 1, van de in het geding zijnde wet, omdat dat risico vergelijkbaar is met het risico dat wordt veroorzaakt door andere voertuigen; dat geldt zelfs wanneer het verkeer op de openbare weg tijdelijk verboden is door het neerlaten van veiligheidsbarrières of door verkeerslichten bestemd om treinen te laten doorrijden.

Wanneer echter, zoals te dezen, de trein op een spoorweg rijdt die volledig afgezonderd is van het verkeer op de plaatsen bedoeld in het voormelde artikel 2, § 1, dient het risico dat door dat voertuig wordt veroorzaakt voor de zwakke weggebruiker, te worden beschouwd als wezenlijk verschillend van het risico dat voor diezelfde weggebruiker wordt veroorzaakt door voertuigen die op de in artikel 2, § 1, bedoelde plaatsen rijden. In zoverre zij de eigenaars van treinen ertoe verplicht de schade te vergoeden die voortvloeit uit een ongeval dat zich in die omstandigheden heeft voorgedaan, is de in het geding zijnde bepaling niet redelijk verantwoord.

Het Hof oordeelt bijgevolg dat, in zoverre het de verkeersongevallen waarbij een trein is betrokken die rijdt op een

spoorweg die volledig is afgezonderd van het verkeer op de plaatsen bedoeld in artikel 2, § 1, van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, niet uitsluit van de regeling inzake automatische schadevergoeding, artikel 29bis, § 1, tweede lid, van dezelfde wet, gewijzigd bij de wet van 19 januari 2001, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

XVII. SOCIALEZEKERHEIDSRECHT

41. Tegemoetkomingen aan personen met een handicap van vreemde nationaliteit (*arrest nr. 3/2012*)

arrest nr. 3/2012

Artikel 4, § 1, van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap somt de categorieën van personen op aan wie een tegemoetkoming voor gehandicapten kan worden toegekend, waartoe ook verschillende categorieën van vreemdelingen behoren; artikel 4, § 2, machtigt de Koning ertoe om, onder bepaalde voorwaarden, het toepassingsgebied van de wet uit te breiden tot andere categorieën van personen.

Aan het Hof werd een vraag gesteld over de bestaanbaarheid van dat artikel 4 met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 191 ervan, met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag, doordat het voormelde artikel 4 een onderscheid maakt tussen een vreemdeling die ingevolge een machtiging om zich in het Koninkrijk te vestigen in het bevolkingsregister is ingeschreven en een vreemdeling die ingevolge een machtiging om in het Koninkrijk onbeperkt te verblijven in het vreemdelingenregister is ingeschreven, nu deze laatste, in tegenstelling tot de eerste, geen recht heeft op een tegemoetkoming.

In zijn arrest *nr. 153/2007*,¹ heeft het Hof geoordeeld dat artikel 4 van de wet van 27 februari 1987 een discriminatie inhield, in zoverre het de vreemdeling die in het bevolkingsregister is ingeschreven, uitsloot van het voordeel van de tegemoetkomingen aan personen met een handicap. Uit de motivering van dat arrest blijkt dat artikel 4 van de wet van 27 februari 1987, in samenhang gelezen met het koninklijk besluit van 17 juli 2006, geen discriminatie inhoudt, in

¹ Zie het verslag 2007, pp. 115-117.

zoverre het toepassingsgebied van de wet niet werd uitgebreid tot de vreemdelingen die, ingevolge een toelating of een machtiging om in het Koninkrijk te verblijven voor een duur van meer dan drie maanden, in het vreemdelingenregister zijn ingeschreven, aangezien het administratief statuut van die personen aantoont dat zij een band met België hebben die de wetgever als minder sterk kon beschouwen dan die welke de personen die in het bevolkingsregister zijn ingeschreven, vertonen; de gevolgen van dat onderscheid zijn niet onevenredig, nu de vreemdeling aan wie de tegemoetkoming voor gehandicapten wordt geweigerd, in voorkomend geval aanspraak kan maken op maatschappelijke dienstverlening waarbij met zijn handicap rekening wordt gehouden.

Bijgevolg beslist het Hof dat artikel 4 van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 191 ervan, met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag, niet schendt in zoverre het de vreemdeling die ingevolge een machtiging om in het Koninkrijk onbeperkt te verblijven in het vreemdelingenregister is ingeschreven, niet het voordeel toekent van de tegemoetkomingen aan personen met een handicap.

42. *De terugvordering van invaliditeitsuitkeringen die door een vergissing van de verzekeringsinstellingen onterecht zijn uitbetaald*
*(arrest nr. 66/2012)*¹

Met toepassing van artikel 174, derde lid, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, en in afwijking van de termijn van twee jaar waarin in hoofdorde is voorzien in het eerste lid van dat artikel, kan van de sociaal verzekerde die ten onrechte

¹ Zie ook, wat die aangelegenheid betreft, het verslag 2010, pp. 197-200.

prestaties in de uitkeringsverzekering heeft ontvangen wegens een vergissing vanwege de verzekeringsinstelling, de terugbetaling van het onverschuldigde bedrag gedurende een jaar worden geëist.

Aan het Hof werd een vraag gesteld over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van die bepaling in zoverre zij een verschil in behandeling onder sociaal verzekerden invoert : op grond van artikel 17 van de wet van 11 april 1995 « tot invoering van ' het Handvest ' van de sociaal verzekerde » (hierna het Handvest van de sociaal verzekerde), moet diegene die ten onrechte betaalde uitkeringen heeft geïnd als gevolg van een vergissing van de instelling die de uitkeringen heeft uitbetaald, immers niets terugbetalen, na de termijn voor het instellen van een beroep tegen de beslissing die de verzekeringsinstelling bij vergissing heeft genomen, behalve wanneer die sociaal verzekerde wist of moest weten dat hij geen of niet langer recht had op het gehele bedrag van de prestatie.

Bij het bepalen van zijn beleid in sociaal-economische aangelegenheden beschikt de wetgever over een ruime beoordelingsbevoegdheid. De in het geding zijnde bepaling is afgekondigd op 19 december 2008, dus na artikel 17 van het Handvest van de sociaal verzekerde. Zolang dit Handvest ongewijzigd blijft, roept een wetswijziging, na de afkondiging van het Handvest, die een op een socialezekerheidssector toepasselijke reglementering invoert, die voor de verzekerde minder gunstig is dan die welke in het algemeen is opgenomen in het Handvest, onder de sociaal verzekerden een verschil in behandeling in het leven, dat enkel met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet bestaanbaar kan worden geacht indien hiervoor een relevante specifieke verantwoording bestaat.

Het ingewikkelde karakter van het administratieve beheer waarvoor de verzekeringsinstellingen instaan, zou niet kunnen verantwoorden dat de begunstigde van ten onrechte uitgekeerde prestaties, die die heeft ontvangen als gevolg van een vergissing van de uitkerende verzekeringsinstelling, terwijl hij zich daarvan geen rekenschap kon geven, gedurende één jaar ertoe is gehouden de

bedragen terug te betalen die hij ten onrechte heeft ontvangen, terwijl de begunstigen van andere sociale uitkeringen die in dezelfde omstandigheden ten onrechte werden ontvangen, niet ertoe zijn gehouden die terug te betalen. In de beoogde hypothese heeft de begunstigde immers geen enkele vergissing begaan, zodat de verzekeringsinstelling correct geïnformeerd zou moeten zijn over zijn juridische en materiële situatie. De beheersmoeilijkheden als gevolg van de complexe behandeling van de gevallen van arbeidsongeschiktheid, kunnen in die situatie dus niet de oorzaak van de onverschuldigde betaling vormen. Zij kunnen dus niet verantwoord worden dat de gevolgen van een vergissing van de schuldenaar van de uitkeringen bij de toekenning ervan, ten laste van de sociaal verzekerde worden gelegd. Overigens, vermits een terugbetaling van onterecht uitgekeerde bedragen de regel is, dienen de in de in het geding zijnde bepaling gebruikte bewoordingen « niet wist of niet kon weten dat hij geen of niet langer recht had » strikt te worden geïnterpreteerd.

Bovendien, in tegenstelling tot het vakantiegeld, dat het voorwerp uitmaakte van het arrest *nr. 39/2008* waarbij het Hof oordeelde dat het niet strijdig was met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet de terugvordering toe te staan van een onterechte uitbetaling als gevolg van een vergissing van de uitkerende instelling, zijn de uitkeringen voor arbeidsongeschiktheid een vervangingsinkomen dat elke maand wordt uitbetaald, zodat zij in de meeste gevallen het grootste deel vormen van het maandelijks budget van de sociaal verzekerde die ertoe gerechtigd is. Gedurende een volledig jaar een terugvordering toestaan van bedragen die als gevolg van een vergissing van de uitkerende instelling werden uitbetaald, zou dan ook onevenredige gevolgen hebben voor het merendeel van de uitkeringsgerechtigden die zich in die situatie bevinden en die geen enkele fout of nalatigheid kan worden verweten.

Ten slotte kan de omstandigheid dat in de sector van de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen de meeste beslissingen worden genomen door private instellingen die meewerken aan de sociale zekerheid, namelijk de ziekenfondsen, evenmin de ongelijke behandeling verantwoord worden. Het feit dat de

genomen beslissingen naderhand dienen te worden gecontroleerd door het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering (Riziv) en dat die controle materieel onmogelijk kan geschieden binnen de termijn van drie maanden, dit wil zeggen de periode waarbinnen beroep kan worden ingesteld bij de arbeidsrechtbank en waarbinnen de instelling haar beslissing kan herzien, kan dat verschil in behandeling evenmin verantwoord worden. Immers, de organisatie van de privé- en overheidsinstellingen die een rol spelen in die specifieke sector van de sociale zekerheid, alsook de complexiteit en de daaruit voortvloeiende traagheid bij de behandeling van dossiers kunnen geen redelijke verantwoording vormen voor het feit dat de uitkeringsgerechtigden de financiële gevolgen van een door een instelling begane vergissing moeten dragen.

Het verbod om van de sociaal verzekerde de prestaties die hij ten onrechte heeft ontvangen terug te vorderen, leidt weliswaar ertoe, in de huidige stand van de wetgeving, dat het Riziv de financiële gevolgen draagt van een vergissing die aan de verzekeringsinstellingen is toe te schrijven (zie in dat verband, Cass., 22 december 2008, *Arr. Cass.*, 2008, nr. 749). Het staat niettemin aan de wetgever en aan de Koning om, in voorkomend geval, de relevante regelgeving te wijzigen opdat de financiële gevolgen van zulk een vergissing geheel of gedeeltelijk zouden worden gedragen door de verzekeringsinstellingen, die verantwoordelijk zijn voor de onterechte uitbetaling van prestaties aan de sociaal verzekerde, of de regels inzake de controle op de verzekeringsinstellingen te verstrengen.

Het Hof beslist dan ook dat artikel 174, derde lid, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, zoals het werd ingevoegd bij artikel 47 van de wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre het de verzekeringsinstellingen toestaat gedurende een jaar de invaliditeitsuitkeringen terug te vorderen die, door een aan hen toe te schrijven vergissing, ten onrechte aan hun aangeslotenen zijn

uitbetaald, op voorwaarde dat de sociaal verzekerde niet wist of niet moest weten dat hij geen of niet langer recht had op de uitgekeerde prestatie.

43. *De tegemoetkomingen aan personen met een handicap die een huishouden vormen met een bloedverwant die het leefloon geniet*
(arrest nr. 101/2012)

De wet van 27 februari 1987 regelt de aangelegenheid van de tegemoetkomingen aan personen met een handicap.

Bij het Hof werd een prejudiciële vraag aanhangig gemaakt waarin werd gevraagd of artikel 7, § 3, van die wet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het een verschil in behandeling teweegbrengt tussen, enerzijds, de personen met een handicap die een huishouden vormen met een bloed- of aanverwant in de eerste, tweede of derde graad en, anderzijds, die welke een huishouden vormen met een derde, in het geval waarin de bloed- of aanverwant met wie de persoon met een handicap samenleeft, geen bestaansmiddelen geniet die in aanmerking moeten worden genomen voor de berekening van de inkomensvervangende tegemoetkoming. Uit de uiteenzetting van de feiten en de motivering van de verwijzingsbeslissing blijkt dat bij de verwijzende rechter een geschil aanhangig is gemaakt dat betrekking heeft op een persoon met een handicap die wegens zijn handicap niet alleen kan leven en die een huishouden vormt met een bloedverwant in de tweede graad die het leefloon geniet : het Hof beperkt zijn onderzoek tot dat bijzondere geval.

Luidens de artikelen 1 en 2 van de voormelde wet van 27 februari 1987 kunnen personen met een handicap drie types van tegemoetkoming krijgen : de inkomensvervangende tegemoetkoming, die wordt toegekend aan de persoon met een handicap die 21 tot 65 jaar oud is, wiens lichamelijke of psychische toestand zijn verdienvermogen in aanzienlijke mate heeft verminderd; de integratietegemoetkoming, die wordt toegekend

aan de persoon met een handicap die 21 tot 65 jaar oud is, bij wie een gebrek aan of een vermindering van zelfredzaamheid is vastgesteld; de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden, die wordt toegekend aan de persoon met een handicap die ten minste 65 jaar oud is en bij wie een gebrek aan of een vermindering van zelfredzaamheid is vastgesteld. Die tegemoetkomingen vormen een financiële hulp waarvan het bedrag prioritair de bestaanszekerheid van de minstbedeelden moet waarborgen. Het bedrag van die tegemoetkomingen is vastgelegd bij artikel 6 van de wet van 27 februari 1987. Volgens paragraaf 1 van dat artikel wordt het basisbedrag van de inkomensvervangende tegemoetkoming toegekend aan de personen die tot categorie A behoren. Dat bedrag wordt verhoogd met 50 pct. voor de personen die tot categorie B behoren en met 100 pct. voor de personen die tot categorie C behoren. De Koning bepaalt de personen die tot de categorieën A, B en C behoren (artikel 6, § 1, tweede lid, van de wet van 27 februari 1987); de uitgaven die voortvloeien uit de toepassing van die wet, vallen ten laste van de Staat (artikel 22). Op grond van de artikelen 6 en 7 van de wet omschrijft artikel 4 van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 betreffende de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming de categorieën A, B en C als volgt : « Voor de toepassing van de wet moet worden verstaan onder : 1° categorie A : de personen met een handicap die niet behoren tot categorie B, noch tot categorie C; 2° categorie B : de personen met een handicap die : - ofwel alleen wonen; - ofwel sedert ten minste drie maanden dag en nacht in een verzorgingsinstelling verblijven en voorheen niet tot categorie C behoorden. 3° categorie C : de personen met een handicap die : - ofwel een huishouden vormen; - ofwel één of meerdere kinderen ten laste hebben ».

Zoals gewijzigd bij artikel 157 van de programmawet van 9 juli 2004, bepaalt artikel 7, § 1, van de wet van 27 februari 1987 dat de tegemoetkomingen aan personen met een handicap enkel kunnen worden toegekend « indien het bedrag van het inkomen van de persoon met een handicap en het bedrag van het inkomen van de persoon met wie hij een huishouden vormt, het in artikel 6 bedoelde bedrag van de tegemoetkomingen niet overschrijden »; de wetgever verstaat onder « huishouden » « elke samenwoning van twee

personen die geen bloed- of aanverwant zijn in de eerste, tweede of derde graad » (artikel 7, § 3, eerste lid); « het bestaan van een huishouden wordt vermoed wanneer ten minste twee personen die geen bloed- of aanverwant zijn in de eerste, tweede of derde graad, hun hoofdverblijfplaats op hetzelfde adres hebben; het tegenbewijs kan met alle mogelijke middelen worden geleverd door de persoon met een handicap of door de bestuursdirectie van de uitkeringen aan personen met een handicap » (artikel 7, § 3, tweede lid). Artikel 8, § 1, eerste en tweede lid, van het voormelde koninklijk besluit van 6 juli 1987 bepaalt : « Wat betreft de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming wordt onder inkomen verstaan, de inkomsten van de persoon met een handicap en de inkomsten van de persoon met wie hij een huishouden vormt. De jaarlijkse inkomsten van een jaar zijn de gezamenlijk en afzonderlijk belastbare inkomsten die in aanmerking worden genomen voor de aanslag inzake personenbelasting en aanvullende belastingen ». Vermits het leefloon geen inkomen vormt dat in aanmerking wordt genomen voor de aanslag inzake personenbelasting, dient er geen rekening mee te worden gehouden bij het bepalen van de inkomensvervangende tegemoetkoming van een persoon met een handicap.

Artikel 6, §§ 1 en 2, van de wet van 27 februari 1987 bepaalde, vóór het werd vervangen bij artikel 120 van de programmawet (I) van 24 december 2002, dat « de Koning [...] bij in Ministerraad overlegd besluit het bedrag van de tegemoetkomingen [vaststelt] » en dat « het bedrag van de inkomensvervangende tegemoetkoming kan verschillen naargelang de gerechtigde personen ten laste heeft, alleenstaande is of samenwonende ». De Koning diende te bepalen wat bedoeld wordt met « gerechtigde met personen ten laste », « alleenstaande gerechtigde » en « samenwonende gerechtigde ». De programmawet (I) van 24 december 2002 stapt af van de indeling « gerechtigde met personen ten laste », « alleenstaande gerechtigde » en « samenwonende gerechtigde » en kiest voor een abstracte indeling (A, B en C) zodat, volgens de parlementaire voorbereiding, « elke verwarring tussen de betekenis van de juridische begrippen en de betekenis van dezelfde begrippen in het

dagdagelijkse taalgebruik onmogelijk wordt ». Uit de parlementaire voorbereiding van de programmawet (I) van 24 december 2002 blijkt dat de wetgever aldus de criteria en modaliteiten voor toekenning van de tegemoetkomingen aan personen met een handicap nauwer wilde doen aansluiten bij de huidige samenlevingsvormen. Daarmee samenhangend bepaalde artikel 7, § 1, van de wet van 27 februari 1987, vervangen bij artikel 121 van de programmawet (I) van 24 december 2002, dat tegemoetkomingen enkel kunnen worden toegekend indien het bedrag van het inkomen van de persoon met een handicap en het bedrag van het inkomen van de personen met wie hij een huishouden vormt, het in artikel 6 bedoelde bedrag van de tegemoetkomingen niet overschrijden. Artikel 7, § 3, van de wet van 27 februari 1987, vervangen bij artikel 121 van de programmawet (I) van 24 december 2002, bepaalde dat « onder ' huishouden ' moet worden verstaan elke samenwoning van personen die een economische entiteit vormen gewoon door het feit dat deze personen de dagelijkse kosten voor hun levensonderhoud hoofdzakelijk gemeenschappelijk dragen ». Zich ervan bewust dat de administratie onmogelijk elke afzonderlijke feitelijke levenssituatie kon uitpluizen, heeft de wetgever geopteerd voor een systeem van vermoeden van het bestaan van een huishouden wanneer twee of meer personen op hetzelfde adres zijn gedomicilieerd, waarbij echter aan de betrokkene de mogelijkheid wordt gelaten om met alle mogelijke middelen aan te tonen dat de feitelijke toestand afwijkt van de juridische, zoals die blijkt uit het Rijksregister.

Artikel 157 van de programmawet van 9 juli 2004 vervangt de hiervoor vermelde omschrijving van wat onder « huishouden » moet worden verstaan : sinds de inwerkingtreding van die bepaling preciseert artikel 7, § 3, eerste lid, van de wet van 27 februari 1987 dat « onder ' huishouden ' moet worden verstaan elke samenwoning van twee personen die geen bloed- of aanverwant zijn in de eerste, tweede of derde graad ». Uit de parlementaire voorbereiding van de voormelde programmawet blijkt dat de wetgever aldus de familiale zorg heeft willen aanmoedigen door de bloed- en aanverwanten in de eerste, tweede of derde graad uit te sluiten van het begrip « huishouden ».

De regeling in verband met de tegemoetkomingen aan personen met een handicap vormt een bijzonder stelsel van maatschappelijke dienstverlening. In tegenstelling tot het traditionele stelsel van de sociale zekerheid, dat de betaling van bijdragen inhoudt, wordt dit bijzonder stelsel volledig gefinancierd door de algemene inkomsten van de Staat en wil het een door de wet bepaald inkomen verschaffen aan diegenen die niet over voldoende andere bestaansmiddelen beschikken.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 27 februari 1987 en uit de wijzigingen die erin zijn aangebracht - die het Hof uitvoerig beschrijft - blijkt dat de wetgever de drie in die wet bedoelde tegemoetkomingen enkel heeft willen toekennen aan de personen met een handicap wier inkomen een bepaald plafond niet overschrijdt. Aangezien die tegemoetkomingen uitsluitend worden gefinancierd met overheidsgeld, bestond het door de wetgever nagestreefde doel erin ze toe te kennen aan de minstbedeelden.

Bij zijn arrest *nr. 65/2000* heeft het Hof op grond daarvan geoordeeld dat de wetgever redelijkerwijze vermocht te oordelen dat hij, om budgettaire redenen, voor de berekening van het bedrag van de tegemoetkomingen die moeten worden toegekend aan een persoon met een handicap die gehuwd is of een huishouden vormt, rekening zou houden met het beroepsinkomen van diens echtgenoot of de persoon met wie hij een huishouden vormt.

Bij zijn arrest *nr. 170/2011*¹ heeft het Hof geoordeeld dat artikel 7 van de wet van 27 februari 1987 geen schending inhoudt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het een verschil in behandeling invoert tussen personen met een handicap die samenleven met een persoon die inkomsten heeft, naargelang zij al dan niet een huishouden vormen in de zin van de voormelde bepaling.

¹ Zie het verslag 2011, pp. 347-352.

Te dezen onderzoekt het Hof of het voorgaande ook geldt wanneer het inkomen van de persoon met wie de persoon met een handicap samenwoont, het leefloon is, en dit gelet op het feit dat, om de reeds vermelde reden, met het leefloon geen rekening dient te worden gehouden bij het bepalen van de inkomensvervangende tegemoetkoming van een persoon met een handicap.

Door het de Koning mogelijk te maken de personen met een handicap verschillend te behandelen naargelang zij samenwonen met, enerzijds, een bloed- of aanverwant in de eerste, tweede of derde graad of, anderzijds, een derde, heeft de wetgever een maatregel genomen die in beginsel redelijk verantwoord is, rekening houdend met het doel van solidariteit dat hij nastreeft in een bijzonder stelsel van maatschappelijke dienstverlening en rekening houdend met zijn bekommernis om de familiale zorg voor de persoon met een handicap aan te moedigen. Het Hof moet nog nagaan of die maatregel geen onevenredige gevolgen heeft in het geval dat aan het Hof is voorgelegd.

Uit de in het arrest vermelde parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever, door in artikel 7, § 3, van de wet van 27 februari 1987 de bloed- of aanverwanten in de eerste, tweede of derde graad uit te sluiten van het begrip « huishouden », de familiale solidariteit heeft willen aanmoedigen en beoogt te vermijden dat personen met een handicap die samenwonen met een bloed- of een aanverwant in de eerste, tweede of derde graad geen enkele tegemoetkoming zouden genieten vanwege het feit dat het familielid over inkomsten zou beschikken. Vermits, ten gevolge van de in het geding zijnde bepaling, personen met een handicap die samenwonen met een bloed- of een aanverwant tot in de derde graad geen huishouden vormen, behoren zij tot de in artikel 4 van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 omschreven categorie A en ontvangen zij het in artikel 6 van de wet van 27 februari 1987 bepaalde basisbedrag, ongeacht het inkomen van de bloed- of aanverwant met wie ze samenwonen. Bovendien, aangezien de persoon met een handicap, in de zin van de wetgeving betreffende het leefloon, geen huishouden vormt met de bloed- of aanverwant tot in de derde graad, kunnen de tegemoetkomingen van de persoon met een handicap niet in

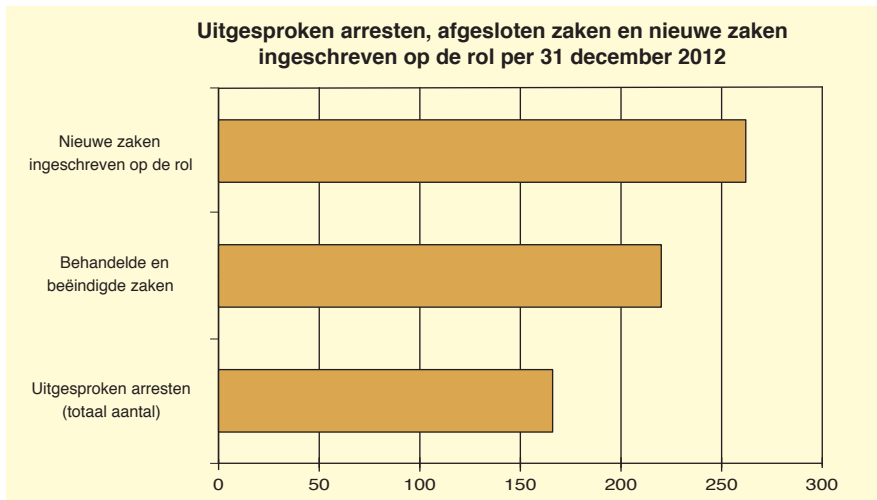
aanmerking worden genomen voor de berekening van het leefloon van die bloed- of aanverwant, dat hierdoor niet kan worden verminderd. Uit de combinatie van beide wetgevingen blijkt dat de wetgever een maatregel heeft genomen die, rekening houdend met het nagestreefde doel, redelijk is verantwoord.

Het Hof beslist bijgevolg dat artikel 7, § 3, van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt.

STATISTIEKEN VAN DE ACTIVITEITEN VAN HET HOF IN 2012¹

1. Algemeen

1.1. In 2012 heeft het Hof 166 arresten uitgesproken. Het sluit daarmee 217 zaken definitief af. Er werden bovendien 2 zaken definitief afgesloten met een beschikking en 1 zaak met een bericht gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad*². Gedurende hetzelfde jaar werden bij het Hof 262 nieuwe zaken aanhangig gemaakt.

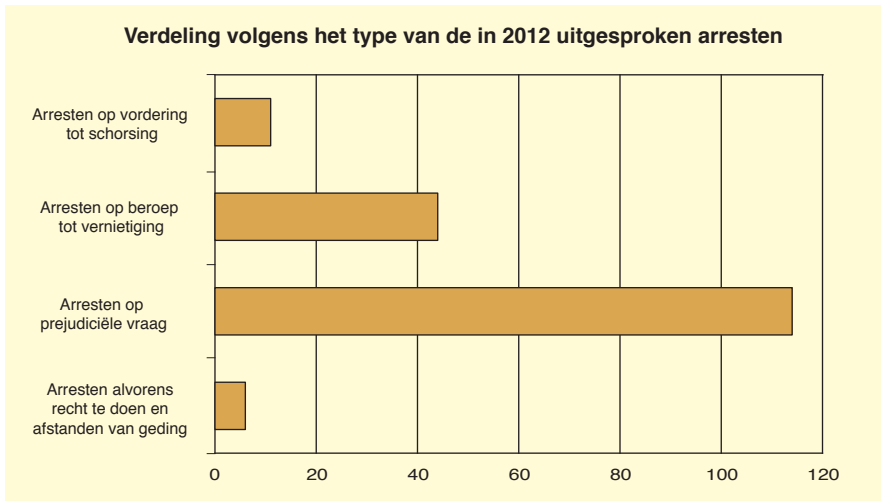


1.2. Van de in 2012 gewezen arresten werden er 11 uitgesproken op vordering tot schorsing, 114 op prejudiciële vraag en 44 op beroep tot vernietiging, waarvan 2 afstanden van geding (arresten *nrs.* 34/2012 en 156/2012). 4 arresten zijn arresten alvorens recht te doen (arresten *nrs.* 10/2012, 54/2012, 116/2012 en 119/2012 waarbij prejudiciële vragen worden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie). Het verschil tussen het totale aantal uitgesproken arresten en de som van de arresten gewezen op vordering tot

¹ Uitgewerkt door Viviane MEERSCHAERT en François VANDEVENNE, eerste attaché en attaché bij het Grondwettelijk Hof, met de 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.

² 14 mei 2012, blz. 28139.

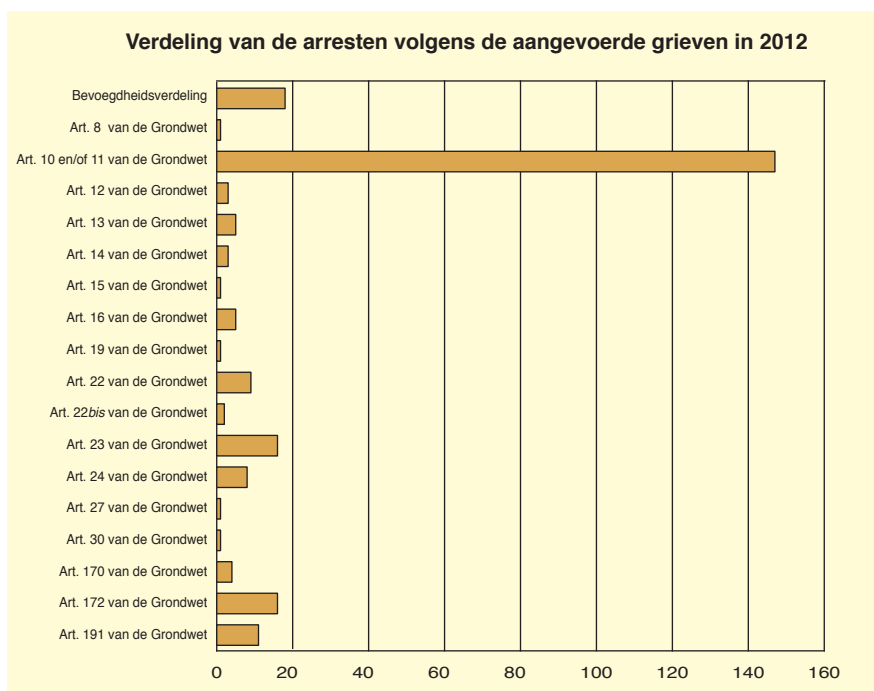
schorsing, beroep tot vernietiging en prejudiciële vraag, is toe te schrijven aan het feit dat het Hof tweemaal in één enkel arrest uitspraak heeft gedaan over een vordering tot schorsing en een beroep tot vernietiging (arresten *nrs.* 33/2012 en 156/2012). Bovendien heeft het Hof, bij het arrest *nr.* 144/2012, in één enkel arrest uitspraak gedaan over prejudiciële vragen en beroepen tot vernietiging.



1.3. De verdeling van de arresten op grond van de aangevoerde grieven :

| Soort in het geding zijnde contentieus | |
|---|-----|
| Bevoegdheidsverdeling | 18 |
| Art. 8 van de Grondwet | 1 |
| Art. 10 en/of 11 van de Grondwet | 147 |
| Art. 12 van de Grondwet | 3 |
| Art. 13 van de Grondwet | 5 |
| Art. 14 van de Grondwet | 3 |
| Art. 15 van de Grondwet | 1 |
| Art. 16 van de Grondwet | 5 |
| Art. 19 van de Grondwet | 1 |

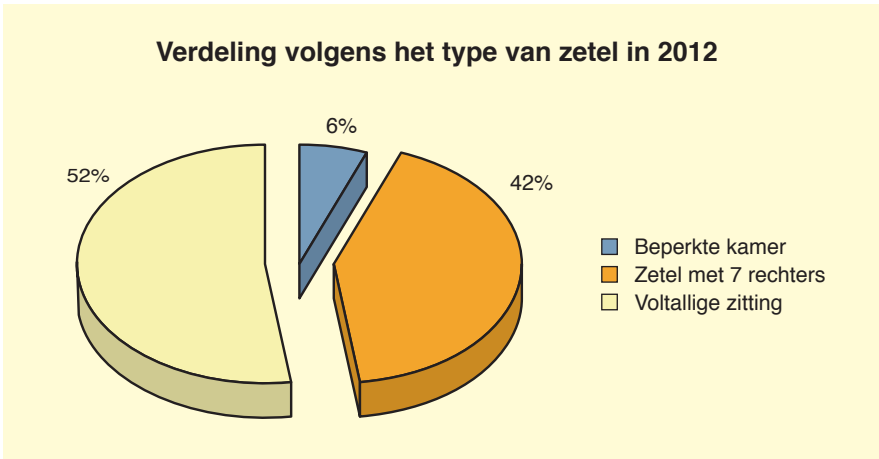
| | |
|----------------------------|----|
| Art. 22 van de Grondwet | 9 |
| Art. 22bis van de Grondwet | 2 |
| Art. 23 van de Grondwet | 16 |
| Art. 24 van de Grondwet | 8 |
| Art. 27 van de Grondwet | 1 |
| Art. 30 van de Grondwet | 1 |
| Art. 170 van de Grondwet | 4 |
| Art. 172 van de Grondwet | 16 |
| Art. 191 van de Grondwet | 11 |



1.4. Gedurende dezelfde periode heeft het Hof 18 arresten gewezen na voorafgaande rechtspleging. Het besluit in 9 arresten tot een klaarblijkelijke niet-ontvankelijkheid. Het Hof wijst 9 arresten van onmiddellijk antwoord. Daarvan wordt 1 arrest gewezen op vordering tot schorsing en 8 arresten worden gewezen op prejudiciële vraag, waarvan 3 arresten een vaststelling van

schending en 4 arresten een vaststelling van niet-schending zijn en ten slotte in 1 arrest het Hof een lacune in de wetgeving vaststelt.

1.5. Wat de samenstelling van de zetels betreft, zijn 70 arresten geweest door een zetel van zeven rechters, 87 in voltallige zitting en 9 in beperkte kamer.



2. Arresten op beroep tot vernietiging

2.1. Voor het jaar 2012 is de verdeling volgens de categorie van de verzoekers de volgende :

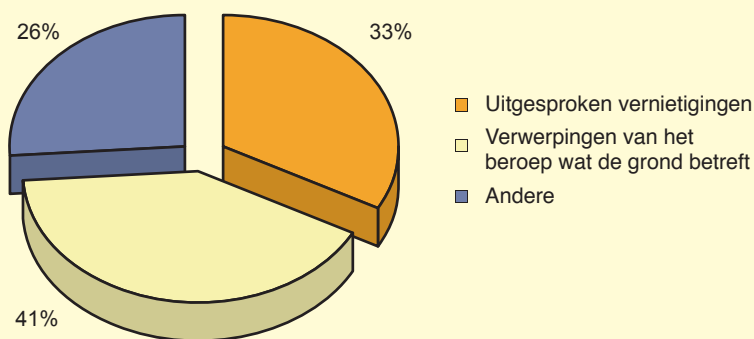
| Institutionele verzoekers | Aantal | % |
|--|--------|-------|
| Ministerraad | 2 | |
| Vlaamse Regering | 3 | |
| Waalse Regering | - | |
| Franse Gemeenschapsregering | 1 | |
| Regering van de Duitstalige Gemeenschap | - | |
| Brusselse Hoofdstedelijke Regering | - | |
| Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie | - | |
| College van de Franse Gemeenschapscommissie | - | |
| Voorzitter van een wetgevende vergadering | - | |
| Totaal | 6 | 10 % |
| Individuele verzoekers | | |
| Natuurlijke personen | 29 | |
| Privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtspersonen | 24 | |
| Andere (feitelijke verenigingen,...) | 3 | |
| Totaal | 56 | 90 % |
| Algemeen totaal | 62 | 100 % |

Opmerking : In deze tabel zijn, enkel voor de arresten gewezen op beroep tot vernietiging, de verzoekers per categorie weergegeven. Verschillende categorieën van verzoekers kunnen bovendien bij eenzelfde procedure aanwezig zijn.

2.2. Tijdens datzelfde jaar heeft het Hof 44 arresten op beroep tot vernietiging gewezen. In 14 arresten vernietigt het Hof de bestreden bepaling(en). 3 van deze arresten sanctioneren een leemte in de wetgeving. In 6 daarvan handhaaft het Hof de gevolgen van de vernietigde bepaling(en). 17 arresten houden een verwerping ten

gronde in. In 3 arresten verklaart het Hof het beroep onontvankelijk en in 7 andere arresten klaarblijkelijk onontvankelijk. In 2 arresten wordt de afstand toegewezen. In 1 arrest (*nr. 133/2012*), ten slotte, besluit het Hof tegelijkertijd tot een uitstel onder voorwaarden van het beroep en tot een schraping van de rol onder voorwaarden.

**Verdeling volgens het dictum van de arresten
gewezen op beroep tot vernietiging in 2012**



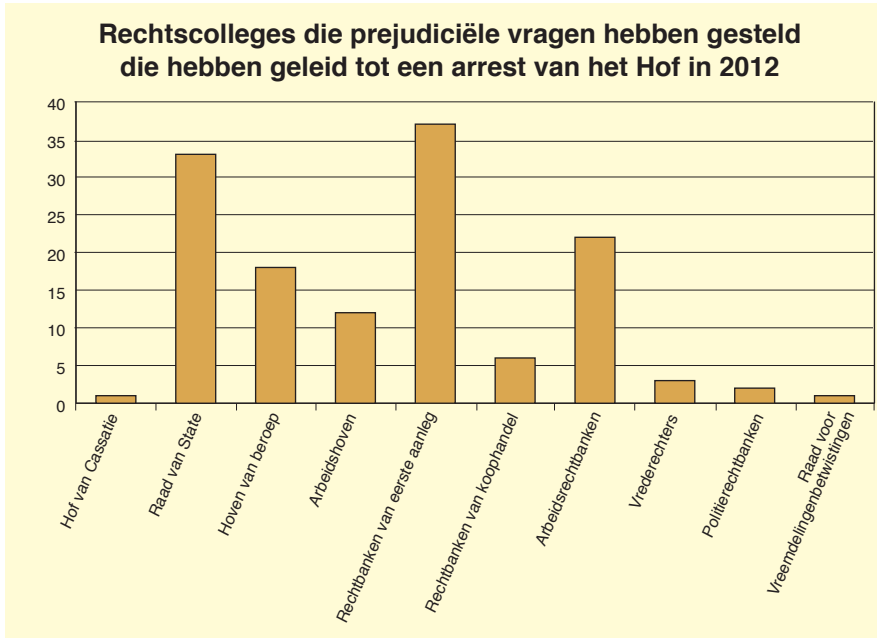
3. Arresten op vordering tot schorsing

In 2012 heeft het Hof 11 arresten op vordering tot schorsing gewezen. Bij geen enkel arrest daarvan willigt het Hof de vordering in. In 8 arresten verwerpt het Hof de vordering omdat de voorwaarden om te schorsen niet vervuld zijn. In 1 ander arrest verwerpt het Hof de vordering tot schorsing wegens onontvankelijkheid en in 1 arrest wegens klaarblijkelijke onontvankelijkheid. In 1 arrest, ten slotte, wijst het Hof de afstand toe.

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 2012, kunnen op de volgende manier worden ingedeeld :

| Verwijzende rechtscolleges | 2012 |
|-------------------------------------|------------|
| Hof van Cassatie | 1 |
| Raad van State | 33 |
| Hoven van beroep | 18 |
| Arbeidshoven | 12 |
| Rechtbanken van eerste aanleg | 37 |
| Rechtbanken van koophandel | 6 |
| Arbeidsrechtbanken | 22 |
| Vrederechters | 3 |
| Politierechtbanken | 2 |
| Raad voor Vreemdelingenbetwistingen | 1 |
| Totaal | 135 |



4.2. Het Hof heeft 114 arresten op prejudiciële vraag gewezen. In 37 arresten wordt een schending vastgesteld. 8 daarvan hebben een alternatief *dictum* waarin het Hof in een bepaalde interpretatie een schending vaststelt en in een andere interpretatie een niet-schending. In 13 arresten betreft het een schending die haar oorsprong vindt in een lacune in de wetgeving. 67 arresten zijn vaststellingen van niet-schending, waarvan 8 niet-schending volgens bepaalde modaliteiten. In 4 arresten verklaart het Hof dat de vraag geen antwoord behoeft. In 1 arrest stelt het Hof dat de prejudiciële vraag klaarblijkelijk onontvankelijk is. In 1 arrest verwijst het Hof de zaak terug naar de verwijzende rechter. In 4 arresten, ten slotte, stelt het Hof prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

**Verdeling volgens het dictum van de arresten
gewezen op prejudiciële vragen in 2012**

