

Recente evoluties in de rechtspraak van het arbitragehof

André ALEN
Buitengewoon hoogleraar K.U.Leuven en Rechter in het Arbitragehof

Koen MUYLLE
Assistent K.U.Leuven en Referendaris in het Arbitragehof

Inleiding

De bedoeling van deze bijdrage is om, aan de hand van uittreksels uit arresten van het Arbitragehof, algemene evoluties in zijn recente rechtspraak aan te geven.

Aldus geldt er voor dit overzicht een drievoudige beperking:

- Met "recente" rechtspraak is de rechtspraak van de vijf laatste jaren (1998-2003) bedoeld, zonder rekening te houden met de bijzondere wet van 9 maart 2003 tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof¹. Alhoewel deze bijzondere wet al in werking is getreden op 21 april 2003², heeft het Hof tot nu toe niet rechtstreeks toepassing gemaakt van deze bijzondere wet³, waarvan de voornaamste wijziging erin bestaat de *rechtstreekse* toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof uit te breiden tot alle rechten en vrijheden in Titel II van de Grondwet (i.p.v. "enkel" de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet), alsook tot de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet, die het gelijkheidsbeginsel en het wettigheidsbeginsel in fiscale zaken, resp. voor de vreemdelingen waarborgen. Deze ruimere rechtstreekse toetsingsbevoegdheid zal overigens wellicht niet zoveel veranderen aan de bekende rechtspraak van het Hof, volgens welke het, via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, toetst aan de rechten en vrijheden, die hetzij in de Grondwet, hetzij in internationale verdragen zijn gewaarborgd of voortvloeien uit algemene rechtsbeginselen⁴. Ook na de bijzondere wet van 9 maart 2003 blijft de "omweg" van de toetsing via het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie nodig om te toetsen aan andere grondwetsbepalingen dan Titel II en de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet (bv. de artikelen 144-145), aan internationale verdragsbepalingen of aan algemene rechtsbeginselen.
- Het gaat om "algemene evoluties" in de rechtspraak van het Hof. De bedoeling is derhalve enkel algemene inhoudelijke tendensen van principiële aard te signaleren, zonder in beginsel in te gaan op de rechtspleging voor het Hof, noch per rechtstak afzonderlijk, daar zulks in ruime mate het be-

¹ B.S., 11 april 2003 (1^e uitgave).

² Bij gebreke van een specifieke datum van inwerkingtreding, in werking getreden op de tiende dag na die van haar bekendmaking.

³ Met uitzondering van het arrest nr. 176/2003 van 17 december 2003 (onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, waarvoor de termijn voortaan drie maanden vanaf de bekendmaking van de wetgevende norm bedraagt: artikel 21 Bijz. Wet Arbitragehof) en van het arrest nr. 3/2004 van 14 januari 2004 (onbevoegdheid van het Hof om uitspraak te doen over prejudiciële vragen omtrent wetgevende normen waardoor een "constituerend" verdrag betreffende de Europese Unie [of het EVRM of een Aanvullend Protocol hierbij] instemming verkrijgt, zelfs als de prejudiciële vragen zijn gesteld vóór de inwerkingtreding van de bijzondere wet van 9 maart 2003, die in dergelijke onbevoegdheid heeft voorzien: artikel 26, § 1bis Bijz. Wet Arbitragehof).

⁴ Zie o.m. A. ALÉN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch Staatsrecht – Deel 1B*, 2^e uitgave, Mechelen, Kluwer, 2003, nrs. 457-461.

stek van deze bijdrage zou te buiten gaan. Nochtans kan niet worden voorbijgegaan aan bepaalde arresten, zoals deze i.v.m. de federale kieswetgeving (de arresten nrs. 30/2003 en 73/2003) en de vijfde Staatshervorming (het arrest nr. 35/2003).

- Ten slotte worden deze algemene evoluties weergegeven aan de hand van letterlijke citaten uit de arresten van het Hof, waarbij, met uitzondering van een minimale duiding, geen nadere commentaar wordt gegeven; deze wordt gereserveerd voor de mondelinge uiteenzetting. Voor een beter begrip wordt nochtans in voetnoot verwezen naar mogelijke commentaren bij het desbetreffende arrest én naar de randnummers van ons *Compendium*, waarin de desbetreffende materie wordt behandeld⁵.

I. De toetsing aan de bevoegdheidsverdeling tussen de Staat, de gemeenschappen en de gewesten

§ 1. Algemeen

A. Het begrip "bevoegdheidverdelende regel"⁶

Arrest nr. 35/2003, 25 maart 2003⁷

"B.2.1. Sommige verzoekende partijen voeren aan dat de bestreden bijzondere wetten door een onregelmatig samengestelde Senaat zouden zijn goedgekeurd (A.29). Wat de bijzondere wet van 13 juli 2001 houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen betreft, zou bovendien in de Senaat de vereiste bijzondere meerderheid niet zijn gehaald (A.28).

B.2.2. Grieven die niet de inhoud van de bestreden bepalingen betreffen maar wel de wijze van totstandkoming ervan zijn in beginsel vreemd aan de bevoegdheid van het Hof.

Weliswaar vermag het Hof te onderzoeken of een bestreden bepaling met een bijzondere meerderheid diende te worden goedgekeurd - die voorwaarde maakt noodzakelijk deel uit van het systeem tot bepaling van bevoegdheden -, maar het Hof is in beginsel niet bevoegd om kennis te nemen van de vraag of de bestreden bepaling door een onregelmatig samengestelde wetgevende vergadering zou zijn aangenomen, noch om zich uit te spreken over de interne werking van een wetgevende vergadering."

⁵ A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch Staatsrecht, Delen 1A en 1B*, 2^e uitgave (bijgewerkt tot juni 2003), Mechelen, Kluwer, 2003. *Deel 2* (bijgewerkt tot juli 2000), Diegem, Kluwer, 2001, wordt thans geactualiseerd.

⁶ *Compendium, Deel 1A*, nr. 236 en *Deel 1B*, nrs. 301-302.

⁷ Zie over dit arrest de noot van H. VUYE, C. DESMECHT en K. STANGHERLIN, *J.L.M.B.*, 2003, 718 en de commentaar van P. BOUCQUEY e.a., *J.T.*, 2003, 521.

Hoewel het Arbitragehof zijn bevoegdheid erkent om te oordelen of een aangelegenheid volgens de Grondwet bij een gewone wet, dan wel bij een bijzondere meerderheidswet dient te worden geregeld, heeft het Hof zich in beginsel onbevoegd verklaard om na te gaan of in de federale Wetgevende Kamers de vereiste bijzondere meerderheid op de juiste wijze wordt berekend.

B. De economische en monetaire unie⁸

- Arrest nr. 53/99, 26 mei 1999

"B.6.3. Artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 houdt in dat de gewesten en, gelet op de algemene doelstelling van de bepaling, bij uitbreiding de gemeenschappen, hun bevoegdheden uitoefenen « met inachtneming van de beginselen van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet, en door of krachtens de internationale verdragen ».

De gemeenschappen moeten dus met de bevoegdheidsbeperkende bepaling van artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet rekening houden."

De E.M.U. houdt niet alleen een beperking in op de gewestelijke economische bevoegdheden, maar is ook een algemeen bevoegdheidsbeperkend beginsel, dat *alle* bevoegdheden van de gewesten, en zelfs van de gemeenschappen, begrenst.

- Arrest nr. 124/99, 25 november 1999

"B.5.2. (...)

Hoewel artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 past in het kader van de toewijzing van bevoegdheden aan de gewesten wat de economie betreft, geldt die bepaling als de uitdrukkelijke uiting van de wil van de bijzondere wetgever om een eenvormige basisregeling van de organisatie van de economie in een geïntegreerde markt te handhaven.

Derhalve dienen ook de gemeenschappen bij de uitoefening van hun bevoegdheden het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid in acht te nemen."

Het Arbitragehof past dezelfde rechtspraak toe in verband met *de vrijheid van handel en nijverheid*, die niet alleen de gewestelijke economische bevoegdheden (artikel 6, § 1, VI BWHD), doch alle bevoegdheden van de gewesten en

⁸ *Compendium, Deel 1B*, nrs. 362-363.

ook van de gemeenschappen begrenst. Ook de federale overheid moet de vrijheid van handel en nijverheid in acht nemen.

C. De "voorbehouden" aangelegenheden⁹

Arrest nr. 35/2003, 25 maart 2003

"B.12.6. Artikel 162, eerste lid, van de Grondwet (het vroegere artikel 108, eerste lid, van de Grondwet) is, hoewel het een redactionele aanpassing onderging bij de grondwetswijziging van 20 juli 1970, naar inhoud ongewijzigd gebleven sedert 1831. Uit het gebruik van de woorden « bij de wet » (in de oorspronkelijke redactie « door wetten ») in die bepaling, kan niet worden afgeleid dat de Grondwetgever aldus aan de federale wetgever een aangelegenheid heeft willen voorbehouden, nu hij pas met de grondwetswijziging van 24 december 1970 is overgegaan tot de oprichting van gemeenschappen en gewesten, hij op die datum aan de gemeenschappen een bevoegdheid van wetgevende aard heeft toegekend en hij op latere datum - bij de grondwetswijziging van 17 juli 1980 in artikel 134 (het vroegere artikel 26*bis*) - de uitdrukkelijke mogelijkheid heeft gecreëerd voor de gewesten om dergelijke bevoegdheid uit te oefenen.

Met het gebruik van de woorden « bij de wet » heeft de Grondwet alleen die aangelegenheid willen uitsluiten uit de bevoegdheid van de uitvoerende macht zodat de bijzondere wetgever de gewesten de regeling van die aangelegenheid kan toekennen, mits zulks uitdrukkelijk en nauwkeurig gebeurt.

Uit de omstandigheid dat het later ingevoegde derde lid het mogelijk maakt dat de regeling van de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht middels een bijzonderemeerderheidswet wordt opgedragen aan de Gemeenschaps- of Gewestraden en dat het vierde lid het op dezelfde wijze mogelijk maakt dat de voorwaarden waaronder en de wijze waarop verscheidene provincies of gemeenten zich met elkaar kunnen verstaan of zich kunnen verenigen, bij decreet of bij in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel worden geregeld, kan niet worden afgeleid dat de draagwijdte van artikel 162, eerste lid, zou zijn gewijzigd.

B.12.7. De voormelde bepalingen staan derhalve niet eraan in de weg dat de bijzondere wetgever met toepassing van artikel 39 van de Grondwet aan de gewesten de bevoegdheid toekent voor de regeling bij decreet of ordonantie van de samenstelling, de verkiezing, de organisatie, de bevoegdheid en de werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen met inachtneming van de beginselen vervat in de artikelen 41 en 162 van de Grondwet."

⁹ *Compendium, Deel 1A*, nrs. 44 en 198 en *Deel 1B*, nrs. 364-372.

Wanneer in grondwetsbepalingen die dateren van vóór 24 december 1970, een bevoegdheid aan de "wet" wordt toegekend, heeft de Grondwetgever die bevoegdheid enkel willen onttrekken aan de uitvoerende macht, en mag daaruit bijgevolg niet worden afgeleid dat de Grondwetgever een bevoegdheid aan de federale wetgever heeft willen voorbehouden.

D. De "impliciete" bevoegdheden¹⁰

Arrest nr. 189/2002, 19 december 2002¹¹

"B.7. Artikel 198 van het decreet van 31 juli 1990 heeft in hoofdzaak tot doel de verjaringstermijn die van toepassing is op de terugvordering van ten onrechte door de Vlaamse Gemeenschap aan de inrichtende machten van het onderwijs en de leden van het onderwijzend personeel uitbetaalde sommen van vijf jaar naar één jaar terug te brengen.

Uit de parlementaire voorbereiding wordt afgeleid dat de decreetgever die bepaling noodzakelijk achtte om de rechtszekerheid voor de inrichtende machten van het onderwijs inzake de toegekende werkingsmiddelen of -toelagen en de weddetoelagen te verbeteren (*Parl. St.*, Vlaamse Raad, 1989-1990, nr. 365-1, p. 58).

Het blijkt niet dat die beoordeling kennelijk onjuist is. De aangelegenheid van de verjaring van de vorderingen tot terugbetaling van door de Vlaamse Gemeenschap in de sector van het onderwijs ten onrechte uitgekeerde bedragen leent zich tot een gedifferentieerde regeling en de weerslag van de onderzochte bepaling op de aangelegenheid die het onderwerp van de wet van 6 februari 1970 vormt, is marginaal."

Terwijl het Arbitragehof in zijn vroegere rechtspraak eerder restrictieve voorwaarden stelde voor de toepassing van de impliciete bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten toont recente rechtspraak aan dat het Hof bereid is om, voorzover een extensieve uitlegging van de gemeenschaps- en gewestbevoegdheden niet volstaat, een ruimere toepassing te maken van artikel 10 BWHI. Zo toetst het Hof voortaan het "noodzakelijk"heidsvereiste eerder marginaal, waarbij het de door de decreetgever terzake ingeroepen redenen aanvaardt, tenzij wanneer deze "kennelijk onjuist" zijn.

¹⁰ *Compendium, Deel 1B*, nrs. 355-356.

¹¹ Zie over dit arrest de noten van K. MUYLLE en J. VAN NIEUWENHOVE, *C.D.P.K.*, 2003, 318, P. POPELIER, *R.W.*, 2002-03, 1457 en R. VERSTEGEN, *T.O.R.B.*, 2002-03, 478.

§ 2. *Technieken van bevoegdheidsverdeling*

A. De "parallele" bevoegdheden¹²

Arrest nr. 124/99, 25 november 1999

"B.4.1. In haar vierde middel voert de verzoekende partij aan dat het decreet in zijn geheel betrekking heeft op fundamentele rechten en vrijheden, aangelegenheid die tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid zou behoren.

(...)

B.4.2. Artikel 19 van de Grondwet waarborgt de vrijheid om op elk gebied zijn mening te uiten. Volgens artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens omvat het recht van vrijheid van meningsuiting « de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen en denkbeelden te ontvangen of door te geven ». Volgens artikel 19, lid 2, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten omvat diezelfde vrijheid « de vrijheid inlichtingen en denkbeelden van welke aard ook op te sporen, te ontvangen en door te geven ».

B.4.3. Door de bestreden bepalingen is de decreetgever actief opgetreden tegenover exclusiviteitscontracten die de uitoefening van de vrijheid gewaarborgd door voornoemde bepalingen beperken.

"B.4.4. Het feit dat de Grondwet en de internationale verdragen fundamentele rechten en vrijheden erkennen, betekent geenszins dat de regeling ervan, als dusdanig, enkel de federale overheid zou toekomen. Het staat aan elke overheid de inachtneming ervan te waarborgen door ze te concretiseren wanneer zij haar bevoegdheden uitoefent."

De bescherming van grondrechten waaromtrent Titel II van de Grondwet niet naar een wetsbegrip verwijst en van de niet uitdrukkelijk door de Grondwet erkende grondrechten is te beschouwen als een zaak voor elke wetgever, i.v.m. de aangelegenheden die tot zijn bevoegdheid behoren. In tegenstelling tot vroeger worden de fundamentele rechten en vrijheden niet meer als een aangelegenheid op zich beschouwd.

B. De "concurrerende" bevoegdheden

1. De "integrale of eigenlijke" concurrerende bevoegdheden¹³

Arrest nr. 66/2001, 17 mei 2001¹⁴

¹² *Compendium, Deel IA*, nrs. 82-83 en *Deel IB*, nr. 358, 2°.

¹³ *Compendium, Deel IB*, nrs. 358, 3°, 507c en 508a.

"B.2. De vraag komt bijgevolg erop neer, of de in het geding zijnde bepaling, in zoverre zij op algemene wijze bepaalt dat intercommunales worden vrijgesteld van alle belastingen, met inbegrip van toekomstige belastingen, niet in strijd is met artikel 170, § 2, tweede lid, van de Grondwet."

"B.4. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat artikel 170, § 2, van de Grondwet moet worden beschouwd als « een soort verdedigingsmechanisme [van de Staat] [...] t.o.v. de verschillende andere bestuurslagen, om een eigen fiscale materie te behouden. » (*Parl. St.*, Kamer, B.Z., 1979, 10, nr. 8/4^o, p. 4). Amendementen waarbij een lijst van belastbare materies voor de gemeenschappen en de gewesten werd voorgesteld, werden verworpen (*Hand.*, Kamer, 1979-1980, zitting van 22 juli 1980, p. 2705-2713). Verschillende malen werd beklemtoond dat artikel 170, § 2, tweede lid, van de Grondwet, moest worden beschouwd als een « regulerend mechanisme. [...] Het is een noodzakelijk instrument. De wet moet dat regulerend mechanisme zijn en moet kunnen zeggen welke belastbare materie wordt voorbehouden aan de Staat. Indien men dat niet zou doen komt men in een chaos en in alle mogelijke verwickelingen terecht, die niets meer te maken hebben met een goed georganiseerde federale Staat of een goed georganiseerde Staat » (*Hand.*, Kamer, zitting 1979-1980, zitting van 22 juli 1980, p. 2707; zie ook *Hand.*, Senaat, zitting 1979-1980, zitting van 28 juli 1980, pp. 2650-2651).

Met artikel 170, § 2, tweede lid, van de Grondwet heeft de Grondwetgever derhalve de voorrang van de fiscale wet op het fiscale decreet willen vestigen en uitzonderingen op de belastingsbevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten verwoord in het eerste lid van artikel 170, § 2, mogelijk willen maken. De federale wetgever kan bijgevolg niet alleen bepaalde belastingsmateries onttrekken aan de eigen fiscaliteit van de gemeenschappen en de gewesten maar kan tevens bepalen dat die fiscaliteit niet geldt ten aanzien van bepaalde categorieën van belastingplichtigen. Bovendien kan de wetgever zowel de vestiging van een gewestelijke belasting *a priori* verbieden, als uitzonderingen bepalen op reeds gevestigde gewestelijke belastingen.

B.5.1. Luidens de Grondwet is de uitoefening van die bevoegdheid evenwel verbonden aan de voorwaarde dat van « noodzakelijkheid » blijkt moet worden gegeven.

Weliswaar is een amendement waarbij de wet, bepaald in artikel 170, § 2, tweede lid, van de Grondwet, een wet met een bijzondere meerderheid zou zijn, verworpen (*Parl. St.*, Kamer, B.Z., 1979, 10, nr. 8/20, p. 1; *Hand.*, Kamer, 22 juli 1980, p. 2706), toch werd in de parlementaire voorbereiding beklemtoond dat « de wet, die in artikel 110, § 2, 2e lid, bedoeld wordt, [...] een organieke wet [is] en het [...] niet gemakkelijk [zal] zijn voor de wetgever om gemeenschappen en gewesten beperkingen op te leggen » (*Parl. St.*, Kamer, B.Z., 1979, 10, nr. 8/40, p. 4). Bij de parlementaire be-

¹⁴ Zie over dit arrest de noten van A. CLAES, *T.M.R.*, 2001, 379, N. DE SADELEER, *Amén.*, 2001, 305 en A. GOEGBUER, *Lokale & Regionale Belastingen*, 2001, 233.

spreking van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten verklaarde de Minister dat « op grond van het tweede lid van artikel 110, § 2, van de Grondwet [...] evenwel aan de nationale wetgever de mogelijkheid [wordt] geboden om op deze algemene en volledige belastingbevoegdheid van de Gemeenschappen en de Gewesten uitzonderingen te maken. Die mogelijkheid is voor de nationale wetgever evenwel beperkt: hij moet de noodzaak van de uitzonderingen kunnen aantonen. Bovendien zij hierbij beklemtoont dat volgens de algemeen aanvaarde interpretatieregels uitzonderingen restrictief moeten worden geïnterpreteerd » (*Parl. St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 635/17, p. 175).

B.5.2. De federale wetgever heeft, doordat hij artikel 26 van de wet van 22 december 1986 heeft aangenomen, gebruik gemaakt van de bevoegdheid die hem wordt verleend in artikel 170, § 2, tweede lid, van de Grondwet om te vermijden dat het gunstige statuut dat hij aan de intercommunales had toegekend door de wet van 1 maart 1922 niet op de helling zou worden gezet door de belastingen die aan andere belastingheffende overheden verschuldigd zijn. Hij vermocht in 1986 te oordelen dat de noodzakelijkheid om die vrijstelling te handhaven aangetoond was zoals in 1922.

B.5.3. De verwijzende rechter vraagt eveneens of de vrijstelling van toepassing is op de nieuwe belastingen die zijn ingevoerd na de inwerkingtreding van de wet van 22 december 1986. Uit de motivering van het verwijzingsarrest blijkt dat dit deel van de vraag betrekking heeft op het probleem of die vrijstelling van toepassing is op de milieueffingen die het voorwerp uitmaken van hoofdstuk III*bis* van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging, zoals ingevoegd in die wet bij het Vlaamse decreet van 21 december 1990 en vervangen bij het decreet van 25 juni 1992.

B.5.4. Dat deel van de vraag brengt het Hof ertoe te onderzoeken of de federale wetgever, doordat hij nadien wetten heeft aangenomen waarin de fiscaliteit van de gewesten wordt behandeld, niet zelf, op impliciete maar zekere wijze, heeft geoordeeld dat, in bepaalde aangelegenheden, de noodzakelijkheid van die vrijstelling niet langer was aangetoond.

B.5.5. De gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur wijzigt het opschrift van de wet van 23 januari 1989 « houdende uitvoering van artikel 110, § 2, tweede lid, van de Grondwet » in « wet betreffende de in artikel 110 [thans 170], §§ 1 en 2, van de Grondwet bedoelde belastingbevoegdheid ». Zij voegt een artikel 2 eraan toe, dat bepaalt dat de Staat en de gemeenschappen niet gemachtigd zijn om belastingen te heffen « op de [...] materies water en afval, noch opentienen te heffen op belastingen en heffingen op deze materies, noch kortingen hierop toe te staan ». Daaruit volgt dat, sinds de inwerkingtreding van de wet van 16 juli 1993, de federale wetgever, door te verzaken aan elke fiscale bevoegdheid in die materies, impliciet heeft verzaakt te oordelen of die vrijstelling noodzakelijk is."

In het enige voorbeeld van *integrale of eigenlijke concurrerende bevoegdheden* - de op artikel 170, § 2, van de Grondwet gesteunde belastingbevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten - kunnen de gemeenschappen en de gewesten slechts belastingen vestigen op grond van hun autonome of algemene belastingbevoegdheid op materies die nog niet het voorwerp zijn van een rijksbelasting. De federale wetgever kan zowel vooraf aanduiden welke belastingen door de deelgebieden geenszins kunnen worden geheven, als achteraf een belasting beperken of afschaffen, voorzover in beide gevallen de "noodzakelijkheid" hiervan is aangetoond.

2. De "beperkte of oneigenlijke" concurrerende bevoegdheden¹⁵

- Arrest nr. 50/2003, 30 april 2003¹⁶

"B.2.1. In de zaak nr. 2302 vorderen de verzoekende partijen de vernietiging van artikel 1 van het voormelde decreet van 8 juni 2001. In de zaak nr. 2305 vorderen de verzoekende partijen de volledige vernietiging van hetzelfde decreet."

"B.8.10. Weliswaar vloeit uit artikel 22, eerste lid, van de Grondwet voort dat enkel de federale wetgever kan bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden het recht op de eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven kan worden beperkt, maar die bevoegdheid kan redelijkerwijze slechts betrekking hebben op de algemene beperkingen van dat recht, die van toepassing zijn op gelijk welke aangelegenheid. Daarover anders oordelen zou betekenen dat bepaalde bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten zouden worden uitgehouden. De omstandigheid dat een inmenging in het privé-leven en het gezinsleven het gevolg is van de regeling van een welbepaalde aan de decreetgever toegewezen aangelegenheid, doet geen afbreuk aan diens bevoegdheid."

Naast de zeldzame gevallen waarin het begrip "wet" alleen in materiële zin is gebruikt, zijn er ook gevallen waarin het begrip "wet" in de Grondwet uitsluitend als "federale wet" kan worden verstaan, omdat dit voortvloeit, hetzij uit de structuur zelf van een grondwetsbepaling, hetzij uit de parlementaire voorbereiding ervan. Dat is het geval in artikel 22, eerste lid, van de Grondwet. Die bepaling slaat evenwel enkel op het bepalen van de *algemene* beperkingen op het recht op privé- en gezinsleven, die van toepassing zijn eender welke aangelegenheid. De decreet- en ordonnantiegever dient deze algemene beperkingen te eerbiedigen, maar blijft bevoegd om, voor wat de hem toegewezen aangelegenheden betreft, in specifieke (aanvullende) beperkingen te voorzien.

- Arrest nr. 55/2001, 8 mei 2001

¹⁵ *Compendium, Deel IA*, nr. 83 en *Deel IB*, nr. 358, 4°.

¹⁶ Zie ook de identieke overweging B.4.12. in het arrest nr. 51/2003 van 30 april 2003. Zie over deze arresten de noot van E. BREMS, *T.M.R.*, 2003, 357 en de commentaar van H. VUYE, *T.B.B.R.*, 2003, 487-502.

"B.2. De in die bepalingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

(...)

B.4. Door de uitdrukkelijke motivering op te leggen, beoogt de wet niet de organisatie en de werkwijze van het bestuur, maar de bescherming van de bestuurde. Zij is van die aard dat zij de jurisdictionele toetsing van de bestuurshandelingen, die is verankerd in artikel 159 van de Grondwet en georganiseerd in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, versterkt. Zij maakt geen deel uit van een aangelegenheid die is toegevoegd aan de gemeenschappen en de gewesten.

B.5. De nationale wetgever - thans de federale wetgever - kon, krachtens zijn residuaire bevoegdheid, een dergelijke regel ter bescherming van de bestuurde ten aanzien van de bestuurshandelingen van alle besturen vaststellen. In zoverre de gemeenschappen en de gewesten en de van hen afhankende besturen onder de werkingssfeer van de wet vallen, kon de nationale wetgever evenwel een dergelijke regeling slechts treffen voor zover hij daarbij de uitoefening van de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten, inzonderheid inzake de organisatie en de werking van de besturen, niet onmogelijk of buitengewoon moeilijk maakte. Dit is te dezen niet het geval, vermits de opgelegde verplichtingen zich beperken tot wat noodzakelijk kan worden geacht met het oog op het bieden van een minimum aan bescherming aan elke bestuurde. De gemeenschappen en de gewesten blijven vrij de door de in het geding zijnde federale wet geboden bescherming aan te vullen of nader te preciseren."

Ook de algemene verplichting om individuele bestuurshandelingen uitdrukkelijk te motiveren beschouwt het Arbitragehof als een oneigenlijke concurrerende bevoegdheid, waarbij de federale regelgeving (de wet van 29 juli 1991) geldt voor alle overheden en de gemeenschappen en de gewesten die federale regelgeving kunnen aanvullen en preciseren, mits ze te eerbiedigen. Het Hof is hiertoe gekomen door de uitdrukkelijke motiveringsplicht van individuele bestuurshandelingen te aanzien niet als een grondrecht, maar als een bescherming van de bestuurde, die de federale wetgever op grond van zijn residuaire bevoegdheid kan vaststellen.

§ 3. *Bevoegdheden van de gemeenschappen*

A. *Persoonsgebonden aangelegenheden*¹⁷

1. *Gezondheidsbeleid*

De algemene volksgezondheid behoort tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid.

- Arrest nr. 146/2001, 20 november 2001

"B.3.2. De bestreden economische steunmaatregelen moeten worden onderscheiden van de regeling waarin is voorzien door het niet bestreden artikel 16 van de wet van 3 december 1999 en die toestaat dat de Staat voorschotten of vergoedingen toekent aan ondernemingen waarvan de producten van dierlijke oorsprong zijn vernietigd, in beslag genomen of uit de handel genomen ten gevolge van maatregelen van volksgezondheid die de Belgische overheid heeft genomen in het kader van de dioxinecrisis. De regeling van artikel 16 kon worden uitgevaardigd krachtens de federale bevoegdheid inzake volksgezondheid, zoals die kan worden afgeleid uit artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (advies van de Raad van State van 12 oktober 1999, *Parl. St.*, Kamer, Doc. 50, 0212/001, p. 30). In tegenstelling tot de bestreden maatregelen geldt artikel 16 op gelijke wijze voor ondernemingen uit de landbouwsector en uit de niet-landbouwsector."

2. *Bijstand aan personen*

a. *Algemeen*

Arrest nr. 33/2001, 13 maart 2001¹⁸

"B.3.3. Uit die bepalingen kan worden afgeleid dat de Grondwetgever en de bijzondere wetgever de gemeenschappen de hele materie betreffende de bijstand aan personen als persoonsgebonden aangelegenheden wilden toevertrouwen en dat die met name de hulp en bijstand aan gezinnen, het beleid inzake maatschappelijk welzijn, het beleid inzake mindervaliden en het bejaardenbeleid omvat. In zoverre het bestreden decreet voorziet in de tenlasteneming van kosten gedragen door personen met een verminderd vermogen tot zelfzorg, neemt het maatregelen die deel uitmaken van die materies.

B.3.4. Het heeft weinig belang dat de categorie van begunstigen van de bestreden maatregelen niet uitdrukkelijk in de opsomming van artikel 5,

¹⁷ *Compendium, Deel 1B*, nrs. 377-380.

¹⁸ Zie over dit arrest de commentaar van G. LOOSVELDT en B. VAN BUGGENHOUT, *T.S.R.*, 2001, 407 en de noten van D. DE BRUYN, *J.T.*, 2003, 3 en X. DELGRANGE, *R.B.D.C.*, 2001, 209.

§ 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is vermeld. Men moet immers ervan uitgaan dat de Grondwetgever en de bijzondere wetgever, voor zover zij er niet anders over hebben beschikt, aan de gemeenschappen en gewesten de volledige bevoegdheid hebben toegekend tot het uitvaardigen van de regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden.

De bijstand waarin de gemeenschappen kunnen voorzien is derhalve niet beperkt tot de diverse categorieën van personen die worden vermeld in artikel 5, § 1, II.

(...)

B.3.6. De gemeenschappen mogen bij de aanwending van hun bevoegdheid evenwel niet de aangelegenheden vermeld in artikel 5, § 1, II, 2°, a), en 4°, a) en b), regelen en ze mogen evenmin afbreuk doen aan andere bevoegdheden die aan de federale Staat uitdrukkelijk zijn toegekend bij de Grondwet of de bijzondere wetten of die, zolang geen uitvoering is gegeven aan artikel 35 van de Grondwet, behoren tot zijn residuaire bevoegdheid.

B.3.7. Het voordeel van een zorgverzekering, waarbij een zorgkas de kosten van niet-medische hulp- en dienstverlening aan personen met een verminderd zelfzorgvermogen ten laste neemt, zonder dat is vereist dat zij noodlijdend zijn, betreft noch de regels inzake het bestaansminimum, noch de regels inzake de financiering van de toelagen voor mindervaliden. Wellicht zullen bij de begunstigden van het decreet personen kunnen worden gevonden die recht hebben of zouden kunnen hebben op die uitkeringen. Maar uit de uitzonderingen waarin de bijzondere wet voorziet, kan niet worden afgeleid dat de gemeenschappen die personen geen andere steunmaatregelen zouden kunnen laten genieten, op andere gronden, voor zover die gemeenschappen niet datgene willen regelen wat de wetgever uitdrukkelijk van hun bevoegdheidssfeer heeft uitgesloten. Uit de tekst zelf van voormeld artikel 5, § 1, II, blijkt daarentegen dat de bijzondere wetgever de gemeenschappen heeft willen verbieden dezelfde materies te behandelen, en ze niet heeft willen verbieden belangstelling te hebben voor dezelfde personen als diegenen over wie de federale wetgever zich bekommert.

B.3.8. De materie die het voorwerp van het decreet uitmaakt valt bijgevolg in principe onder de bij artikel 5, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de gemeenschappen toegekende bevoegdheid.

B.3.9.1. Er dient echter nog te worden onderzocht of de Vlaamse Gemeenschap bij de uitoefening van een bevoegdheid die haar toekomt, geen maatregelen heeft genomen die tot gevolg hebben dat inbreuk wordt gemaakt op een andere federale bevoegdheid dan die welke het voorwerp uitmaken van de uitzonderingen vermeld in artikel 5, § 1, II, van de bijzondere wet.

B.3.9.2. De bestreden maatregelen zullen gevolgen hebben voor het inkomen van de begunstigden ervan aangezien ze hun een aantal kosten zullen besparen. Daaruit volgt echter niet dat de decreetgever de bevoegdheid inzake het inkomensbeleid zou hebben miskend die artikel 6, § 1, VI, vijfde

lid, 3°, aan de federale overheid voorbehoudt. Een dergelijke bevoegdheid heeft betrekking op de algemene maatregelen waarmee de federale overheid het inkomensniveau reglementeert. De federale wetgever zou, via zijn bevoegdheid inzake het inkomensbeleid, de gemeenschappen niet kunnen verhinderen de aangelegenheid van de bijstand aan personen te regelen, die impliceert dat geldelijke maatregelen in hun voordeel worden genomen.

Door het beperkte bedrag en effect ervan brengen de bestreden maatregelen de economische unie en de monetaire eenheid evenmin in gevaar.

B.3.9.3. Tot slot dient de vraag te worden gesteld of het bestreden decreet geen inbreuk maakt op de bevoegdheid inzake de sociale zekerheid, die artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de federale overheid voorbehoudt.

Door de materie van de sociale zekerheid aan de federale overheid voor te behouden, heeft de bijzondere wetgever willen verbieden dat de gemeenschappen en gewesten zich zouden mengen in de door de federale overheid vastgelegde reglementering. Doordat hij echter de gemeenschappen de bevoegdheid heeft toegekend om steunmaatregelen te nemen ten gunste van de in B.3.3 vermelde categorieën van personen, heeft hij noodzakelijkerwijs erkend dat door die maatregelen personen kunnen worden geholpen die eveneens in aanmerking komen voor het systeem van de sociale zekerheid. Die twee bevoegdheidstoewijzingen moeten op dusdanige wijze worden geïnterpreteerd dat ze verenigbaar zijn. Men kan immers niet vermoeden dat de gemeenschappen slechts personen zouden kunnen helpen die er geen behoefte aan hebben. De decreetgever heeft overigens elke inbreuk uitgesloten door in artikel 6, § 2, van het decreet te bepalen dat tenlastenemingen zullen worden geweigerd indien de gebruiker aanspraak heeft op dekking van dezelfde kosten krachtens andere wettelijke, decretale of reglementaire bepalingen.

De maatregelen waarmee de gemeenschap een sociale zekerheidsregel wil wijzigen, ze wil vervangen, ervan wil afwijken of ze wil opheffen zouden als een overschrijding van de gemeenschapsbevoegdheid moeten worden beschouwd. Maar een gemeenschap overschrijdt haar bevoegdheden niet indien zij, bij de uitoefening van de bevoegdheden die haar inzake de bijstand aan personen zijn toegewezen, aan een aantal personen een bijzondere bijstand toekent, onderscheiden van de bijstand toegekend in het kader van het door de federale overheid georganiseerde socialezekerheidsstelsel, en zonder te raken aan een aan die overheid voorbehouden materie.

B.3.10. Daaruit volgt dat de Vlaamse Gemeenschap een bevoegdheid heeft uitgeoefend die de hare was, zonder zich bevoegdheden toe te eigenen die de Grondwet en de bijzondere wet tot hervorming der instellingen aan de federale overheid voorbehouden.

De eerste drie middelen zijn niet gegrond.

(...)

B.4.2. Terwijl artikel 4, § 1, van het decreet bepaalt dat elke persoon die binnen het Nederlandse taalgebied zijn woonplaats heeft moet zijn aangesloten bij een erkende zorgkas, bij ontstentenis waarvan de persoon ambtshalve wordt aangesloten bij de door het Vlaams Zorgfonds opgerichte zorgkas, geldt dat niet voor de personen die binnen het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad hun woonplaats hebben. Voor die personen bepaalt artikel 4, § 2, dat zij zich « vrijwillig [kunnen] aansluiten bij een [...] zorgkas ».

B.4.3. Daaruit volgt dat de bepalingen van het decreet verplicht van toepassing zijn op de zorgkassen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die aan de definitie gegeven in artikel 128, § 2, van de Grondwet beantwoorden, maar dat de verplichtingen van de in dat gebied gedomicilieerde personen zijn toe te schrijven aan hun vrijwillige beslissing zich bij een dergelijke kas aan te sluiten en dat die aangeslotenen hun verplichtingen slechts moeten nakomen zolang zij aangesloten blijven.

B.4.4. Het bestreden decreet kan bijgevolg niet worden beschouwd als zijnde een decreet dat rechtsregels oplegt aan personen met woonplaats in het tweetalige gebied Brussel- Hoofdstad.

Het middel is niet gegrond."

De ganse materie betreffende de bijstand aan personen is een persoonsgebonden aangelegenheid. De bijstand waarin de gemeenschappen kunnen voorzien is derhalve niet beperkt tot de categorieën van personen die worden vermeld in artikel 5, § 1, II BWHI, noch tot noodlijdende personen. De gemeenschappen kunnen een bijzondere bijstandsregeling instellen, onderscheiden van en naast de aan de federale overheid voorbehouden sociale zekerheid.

b. Jeugdbescherming

Arrest nr. 166/2003, 17 december 2003

"B.3.2. De gemeenschappen hebben krachtens die bepaling de volheid van bevoegdheid tot het regelen van de jeugdbescherming in de ruimste zin van het woord, behalve voor de uitdrukkelijk vermelde uitzonderingen.

B.3.3. Krachtens het voormelde artikel 5, § 1, II, 6°, d), is « de opgave van de maatregelen die kunnen worden genomen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd » één van de uitzonderingen waarvoor de federale overheid bevoegd is.

Die uitzonderingsbepaling is het resultaat van een amendement dat werd aangenomen in de bevoegde Kamercommissie en dat ertoe strekte duidelijk te maken dat enkel de bepaling zelf van de maatregelen die ten aanzien van minderjarige delinquenten kunnen worden genomen tot de federale bevoegdheid behoort en niet de voorzieningen waarin die maatregelen wor-

den uitgevoerd (Parl. St., Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/5, p. 4; Hand., Kamer, B.Z. 1988, 28 juli 1988, p. 1351).

(...)

B.3.5. De bestreden wet voorziet in de mogelijkheid voor de jeugdrechtbank of de onderzoeksrechter om minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd bij voorlopige maatregel van maatschappelijke beveiliging toe te vertrouwen aan een centrum voor voorlopige plaatsing van minderjarigen hierna « Centrum » geheten (artikel 2). Die mogelijkheid is onderworpen aan een aantal voorwaarden, waaronder het bestaan van dringende, ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die betrekking hebben op de vereisten van bescherming van de openbare veiligheid (artikel 3, 3°). De voorlopige maatregel mag enkel voor een zo kort mogelijke duur worden genomen en slechts wanneer de finaliteit van de maatregel op geen enkele andere manier kan worden bereikt (artikel 4, eerste lid).

De voorlopige plaatsing van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd kan trouwens slechts plaatsvinden wanneer de opname van de betrokken persoon in een gemeenschapsinstelling bij gebrek aan plaats onmogelijk is (artikel 3, 4°). Bovendien heeft de wetgever de uitwerking van de bestreden wet afhankelijk gemaakt van het tot stand komen, met toepassing van artikel 92bis, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, van een samenwerkingsakkoord met de gemeenschappen over de inbreng aan begeleiding en pedagogische omkadering van aan het Centrum toevertrouwde personen alsmede over het tucht- en klachtenrecht dat in het Centrum wordt toegepast. De wet zou immers buiten werking zijn getreden indien op 31 oktober 2002 geen dergelijk samenwerkingsakkoord zou zijn gesloten (artikel 10).

Ten slotte mag de maatregel niet worden genomen met het oog op de onmiddellijke bestraffing, noch met het oog op de uitoefening van enige vorm van dwang (artikel 4, tweede lid).

B.3.6. De doelstelling van de bestreden wet, die ertoe strekt de openbare veiligheid te vrijwaren door de maatschappij te beschermen tegen delinquente minderjarigen, staat niet eraan in de weg dat zij onder het toepassingsgebied van artikel 5, § 1, II, 6°, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 valt.

Die uitzonderingsbepaling werd precies verantwoord vanuit de zorg voor de openbare veiligheid. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen herinnerde de Vice-Eerste Minister en Minister van Institutionele Hervormingen eraan dat:

« de jeugdbescherming ongetwijfeld in de eerste plaats een vorm van hulp- en bijstandverlening is, maar dat af en toe een aantal dwangmaatregelen moeten worden genomen, niet alleen voor de jeugdbescherming maar ook voor de bescherming van de samenleving. De Regering heeft daarom een-

vormige regels willen behouden voor de gerechtelijke beschermingsmaatregelen die ten aanzien van delinquente minderjarigen worden genomen » (*Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/6, p. 111).

De bij de bestreden wet voorgeschreven plaatsingsmaatregel verschilt geenszins van de bewaringsmaatregelen die zijn voorgeschreven bij artikel 37 van de wet van 8 april 1965 en die de jeugdrechtbank, krachtens artikel 36, 4°, van dezelfde wet, kan nemen wanneer het door het openbaar ministerie wordt geëist voor « personen die vervolgd worden wegens een als misdrijf omschreven feit, gepleegd vóór de volle leeftijd van achttien jaar ». In die wet wordt immers geen enkel onderscheid gemaakt tussen de vorderingen die een doel van openbare veiligheid zouden nastreven en die welke een doel van bijstandsverlening zouden nastreven.

B.3.7. Daaruit volgt dat de federale wetgever de inhoud van de bestreden maatregel en de voorwaarden waarin hij kan worden genomen vermocht te bepalen, maar dat hij in beginsel niet bevoegd is voor de infrastructuur waarin die maatregel ten uitvoer wordt gelegd.

B.3.8. De bestreden wet heeft evenwel tot specifiek doel, in afwachting van een hervorming van de wet van 8 april 1965, het probleem op te lossen dat voortvloeide uit de opheffing van artikel 53 van diezelfde wet die « er toe [heeft] geleid dat minderjarige delinquenten, ondanks de door de Gemeenschappen doorgevoerde aanpassing van de capaciteit van hun instellingen, bij tijdelijk gebrek aan opvangplaats, soms in vrijheid dienden te worden gesteld » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50 1640/004, p. 4).

Tijdens de parlementaire voorbereiding die aan die opheffing is voorafgegaan, was opgemerkt dat:

« wat de bevoegdheden betreft, [...] de zaken thans in het slop zitten. De federale regering is bevoegd om de jeugdrechtbanken te doen functioneren en ook in zekere mate om de aspecten van openbare veiligheid te verzekeren, terwijl de gemeenschappen bevoegd zijn voor de praktische aanpak van het probleem van de middelen. Overigens vraagt men de gemeenschappen taken van openbare veiligheid te vervullen ofschoon hun taak er eigenlijk in bestaat te helpen, te beschermen, verzorging te verstrekken, enz. » (*Parl. St.*, Senaat, 1998-1999, nr. 1-667/3, p. 33).

Daaruit volgt dat de federale wetgever het noodzakelijk heeft kunnen achten, om de bevoegdheid uit te oefenen die hem bij artikel 5, § 1, II, 6°, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt toegekend, een maatregel aan te nemen betreffende de voorlopige plaatsing van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, nu die maatregel, rekening houdend met de beperkingen, met het aanvullend en subsidiair karakter ervan en met de vereiste van een samenwerkingsakkoord met de gemeenschappen, niet op onevenredige wijze afbreuk doet aan de bevoegdheid van de gemeenschappen."

De bepaling van de maatregelen die ten aanzien van delinquente minderjarigen kunnen worden genomen behoort tot de bevoegdheid van de federale wetgever. Deze is evenwel in beginsel niet bevoegd voor de voorzieningen waarin die maatregelen ten uitvoer worden gelegd.

B. Territoriale bevoegdheid¹⁹

Arrest nr. 92/2003, 24 juni 2003

"B.13.3. Artikel 127, § 2, van de Grondwet heeft een exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling tot stand gebracht, wat veronderstelt dat het onderwerp van iedere regeling welke een gemeenschapswetgever uitvaardigt, moet kunnen worden gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is.

B.13.4. Krachtens het eerste lid van artikel 2 van het decreet van 20 december 2001 vormt de als bijlage gevoegde frequentielijst het rooster van de frequenties die « in de Franse Gemeenschap » kunnen worden toegewezen.

Rekening houdend met de materiële bevoegdheidssfeer inzake de radio-omroep en de televisie, maakt dat criterium het mogelijk de decretale regeling op pertinente wijze te lokaliseren binnen de territoriale bevoegdheidssfeer van de Franse Gemeenschap.

(...)

B.14.2. Dat in een aangelegenheid als de radio-omroep een regelgeving extraterritoriale gevolgen kan hebben, vloeit voort uit de aard zelf van die aangelegenheid.

Het Hof ziet niet in hoe de bestreden decreetsbepalingen gevolgen zouden hebben die ertoe leiden dat het beleid van de Vlaamse Gemeenschap wordt gedwarsboemd.

Zoals in B.10 aangegeven, staat het aan de betrokken overheden om zich te verstaan over een gecoördineerd optreden in de in het geding zijnde aangelegenheid."

Iedere regeling welke een gemeenschapswetgever uitvaardigt, moet kunnen worden gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is, zodat iedere concrete verhouding en situatie slechts door één enkele wetgever wordt geregeld. Met inachtneming van de grondwettelijke bepalingen kunnen de Gemeenschapsraden het criterium of de criteria bepalen met toepassing waarvan het onderwerp van de door hen uitgevaardigde regeling, naar hun inzicht, gelokaliseerd is binnen hun bevoegdheidsgebied. De gekozen criteria zijn even-

¹⁹ *Compendium, Deel 1B*, nrs. 294-295.

wel onderworpen aan de controle van het Arbitragehof, dat tot opdracht heeft erover te waken dat de Gemeenschapsraden noch hun materiële, noch hun territoriale bevoegdheid overschrijden. Wegens de aard zelf van de cultuur, kan de uitoefening van de gemeenschapsbevoegdheid in die aangelegenheid evenwel in zekere mate gevolgen hebben buiten het gebied waarvoor de betrokken gemeenschap bevoegd is. Die *mogelijke extraterritoriale gevolgen* van de maatregelen ter bevordering van de cultuur moeten evenwel het *evenredigheidsbeginsel* eerbiedigen: zij vermogen niet het culturele beleid van de andere gemeenschap te "dwarsbomen".

§ 4. Bevoegdheden van de gewesten

A. Algemeen

Arrest nr. 35/2003, 25 maart 2003

"B.21.2. Door aan de bijzondere wetgever de bevoegdheid toe te wijzen om de omvang van de autonomie van de gewesten en de gemeenschappen te bepalen, heeft de Grondwetgever hem een beoordelingsvrijheid gelaten waaruit voortvloeit dat die entiteiten niet noodzakelijkerwijs in alle opzichten identiek dienen te worden behandeld.

Artikel 6, § 1, VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals vervangen door artikel 4 van de bijzondere wet van 13 juli 2001 houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen, bepaalt dat de gewesten de bevoegdheid inzake de samenstelling, de verkiezing, de organisatie, de bevoegdheid en de werking van de gemeentelijke instellingen uitoefenen, onverminderd de artikelen 279 en 280 van de Nieuwe Gemeentewet en artikel 23*bis* van de gemeentekieswet.

Het voormelde artikel 6 is aangenomen ter uitvoering van artikel 39 van de Grondwet. Naar luid van die bepaling heeft de Grondwetgever de bijzondere wetgever ermee belast de gewestelijke organen in het leven te roepen en bevoegdheden aan hen toe te wijzen « binnen het gebied en op de wijze » die hij bepaalt.

De Grondwetgever zelf heeft aldus de bijzondere wetgever toegestaan de bevoegdheden van de gewestelijke organen verschillend te regelen naar gelang van het « gebied » van elk van de drie gewesten van de Belgische Staat. Daaruit volgt dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet geschonden zijn door het enkele feit dat de bijzondere wetgever de gewesten inzake ondergeschikte besturen verschillend behandelt."

De bijzondere wetgever moet de drie gewesten bij het toekennen van bevoegdheden niet noodzakelijk in alle opzichten identiek behandelen.

B. Vervoer²⁰

Arrest nr. 127/2000, 6 december 2000

"B.10.2. Ter uitvoering van artikel 39 van de Grondwet is wat betreft openbare werken en vervoer bij artikel 6, § 1, X, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, ingevoegd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, de bevoegdheid inzake « de wegen en hun aanhorigheden » aan de gewesten toegewezen.

In de parlementaire voorbereiding van artikel 6, § 1, X, van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980 is de bevoegdheid die inzake openbare werken en vervoer aan de gewesten is toegewezen, gekwalificeerd als een « beheersbevoegdheid in de ruime zin » (*Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/1, p. 13; *Parl. St.*, Senaat, 1992-1993, nr. 558-5, p. 412).

De gewesten zijn derhalve bevoegd om op grond van voormeld artikel 6, § 1, X, 1^o, normen aan te nemen ter bescherming van de wegeninfrastructuur, onder meer ter bestrijding van schade aan het wegdek ingevolge spoorvorming en om op de niet-naleving van dergelijke normen straffen te stellen.

B.10.3. Er moet evenwel nog worden nagegaan of de gewestelijke bevoegdheid om maatregelen te nemen ter bescherming van het wegdek, geen afbreuk doet aan de federale bevoegdheid om technische voorschriften inzake verkeers- en vervoermiddelen aan te nemen, nu te dezen het verbod van de decreetgever het wegdek te beschadigen enkel geldt in zoverre de beschadiging het gevolg is van een overschrijding van de maximaal toegelaten massa's en massa's onder de assen, zoals bepaald in de federale reglementering inzake de technische eisen waaraan voertuigen moeten voldoen, namelijk de artikelen 32 en 32*bis* van het koninklijk besluit van 15 maart 1968 houdende algemeen reglement op de technische eisen waaraan de auto's, hun aanhangwagens, hun onderdelen en hun veiligheidstoebehoren moeten voldoen (artikel 56 van het decreet van 19 december 1998).

(...)

B.10.4. Het hanteren door de decreetgever van criteria die door de federale overheid zijn vastgesteld, mag niet ertoe leiden dat de decreetgever zijn eigen bevoegdheden overschrijdt. Dat is te dezen niet het geval, nu de Vlaamse decreetgever die criteria enkel aanwendt voor het uitoefenen van een bevoegdheid die hem uitdrukkelijk is toegewezen, namelijk de zorg voor de wegeninfrastructuur. De omstandigheid dat die criteria door de federale overheid zijn ingesteld met het oog op de behartiging van een federale aangelegenheid, namelijk de veiligheid van het wegverkeer, doet daaraan geen afbreuk.

²⁰ *Compendium, Deel 1B*, nr. 401.

Nu kon worden aangenomen dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de overschrijding van de federale aslastenbeperkingen en de beschadiging van het wegdek - in de parlementaire voorbereiding wordt daaromtrent verwezen naar een onderzoek van onder meer het Opzoekingscentrum van de Wegenbouw (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 1998-1999, nr. 1214/8, p. 6) - kan redelijkerwijze worden aangenomen dat de Vlaamse decreetgever voor de inwerkingstelling van zijn eigen bevoegdheden vermocht te verwijzen naar criteria die door de federale overheid zijn vastgesteld."

De bevoegdheid van de gewesten voor de wegen wordt door het Arbitragehof ruim geïnterpreteerd. Zo zijn de gewesten bevoegd om normen aan te nemen ter bescherming van de wegeninfrastructuur, o.m. ter bestrijding van schade aan het wegdek ingevolge spoorvorming, zelfs als het gewest hierbij verwijst naar criteria die door de federale overheid met het oog op de veiligheid van het wegverkeer zijn vastgesteld.

C. Ondergeschikte besturen²¹

Arrest nr. 88/2003, 24 juni 2003

"B.8. Het tweede middel is afgeleid uit een schending van artikel 41, in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11, van de Grondwet, doordat de bestreden bepaling de verzoekende partij enkel toestaat om subsidies toe te kennen aan bibliotheken die jaarlijks minstens 75 pct. van de fondsen bestemd voor de verwerving van gedrukte werken besteden aan Nederlandstalige publicaties, terwijl de exclusieve gemeentelijke en provinciale belangen geregeld worden door de gemeente- of provincieraden volgens de grondwettelijke regels. Doordat zij de Franstalige bibliotheken die meer dan 25 pct. van hun fondsen besteden aan de verwerving van Franstalige publicaties niet zou mogen subsidiëren, zou de verzoekende partij verplicht worden haar Franstalige inwoners te discrimineren ten opzichte van haar Nederlandstalige inwoners.

De grief komt erop neer dat de bestreden bepaling ten aanzien van een bepaalde categorie van gemeenten afbreuk zou doen aan de waarborg waarin artikel 41 van de Grondwet voorziet.

B.9. Naar luid van artikel 41 van de Grondwet worden de uitsluitend gemeentelijke belangen door de gemeenteraden geregeld volgens de beginselen bij de Grondwet vastgesteld.

Die beginselen zijn nader omschreven in artikel 162 van de Grondwet. Krachtens het tweede lid, 2°, van dat artikel verzekert de wet, het decreet of de ordonnantie, naar gelang van het geval, de toepassing van het beginsel dat de gemeenteraden bevoegd zijn voor alles wat van gemeentelijk belang is.

²¹ *Compendium, Deel IA*, nrs. 186a, 198-201.

B.10. Rekening houdend met wat is uiteengezet in B.6.3 en B.6.4 en met artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 10°, en tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, heeft de decreetgever, door te voorzien in subsidiëringsvoorwaarden voor de bibliotheken die hij bedoelt, de gemeentelijke overheden niet belet hun eigen bevoegdheden ter zake uit te oefenen.

B.11. De bestreden bepaling doet niet op discriminerende wijze afbreuk aan de waarborg ingeschreven in artikel 41 van de Grondwet.

(...)"

De gewesten kunnen, bij decreet of ordonnantie het statuut van de provincies en de gemeenten wijzigen. Nochtans moeten de gewesten hierbij de beginselen in artikel 41, eerste lid, en 162, tweede lid, van de Grondwet in acht nemen, zoals de bevoegdheid van de provincie- en gemeenteraden voor alles wat van provinciaal en gemeentelijk belang is.

§ 5. De complementaire bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten

A. De strafrechtelijke bevoegdheden²²

- Arrest nr. 127/2000, 6 december 2000

"B.13.3. Artikel 57 van het decreet van 19 december 1998 wordt bekritiseerd omdat het, zonder het eensluidend advies van de Ministerraad te hebben verkregen, een « progressieve » strafrechtelijke geldboete invoert, in die zin dat die geldboete stijgt naarmate de overbelasting van het voertuig groter is.

De geldboete is een straf waarin artikel 7 van het Strafwetboek, opgenomen in boek I van dat Wetboek, voorziet.

Het progressief karakter van de bekritiseerde geldboete doet daaraan geen afbreuk, aangezien artikel 11, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 enkel straffen en strafbaarstellingen beoogt die, materieel gezien, nieuw zijn.

In zoverre het bestreden artikel 57 in een progressieve geldboete voorziet, diende het bijgevolg niet aan voormeld eensluidend advies van de Ministerraad te worden onderworpen."

Het vereiste in artikel 11 BWHI van een eensluidend advies van de (federale) Ministerraad wanneer in een voorontwerp van decreet of ordonnantie een strafbaarstelling of een straf is opgenomen waarin Boek I Sw. niet voorziet

²² *Compendium, Deel 1B*, nrs. 373-374.

dient beperkend te worden opgevat: opdat dit eensluidend advies vereist zou zijn, moet het gaan om een strafbaarstelling of een straf die, materieel gezien, nieuw zijn.

- Arrest nr. 57/2002, 28 maart 2002²³

"B.5.1. De uitoefening door de gewesten van hun bevoegdheid inzake ruimtelijke ordening veronderstelt dat zij de maatregelen kunnen bepalen die het herstel van de goede ordening van de ruimte mogelijk maken nadat die is verstoord.

B.5.2. Op grond van artikel 149, § 1, van het decreet ruimtelijke ordening beveelt de rechtbank de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen of het strijdige gebruik te staken, en/of bouw- of aanpassingswerken uit te voeren en/of een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen.

Die maatregelen zijn geen straffen. Doordat zij afhankelijk zijn van de vaststelling van een misdrijf, is de vordering ervan evenwel verbonden met de publieke vordering.

B.5.3. Artikel 149, § 1, van het decreet ruimtelijke ordening bepaalt de maatregelen die kunnen worden bevolen om de goede ruimtelijke ordening te herstellen. Het wijst niet het rechtscollege aan dat bevoegd is om de betrokken maatregelen te bevelen: die maatregelen worden bevolen door het rechtscollege dat met toepassing van de procedureregels vastgesteld door de federale wetgever bevoegd is.

B.5.4. De in artikel 149, § 1, van het decreet ruimtelijke ordening bepaalde herstelmaatregelen vallen binnen het concept van teruggave dat wordt aangewend in artikel 44 van het Strafwetboek.

B.5.5. Hoewel zij een burgerrechtelijk karakter heeft, is de teruggave verbonden met de openbare orde en is zij door sommige aspecten een met de strafsancie onlosmakelijk verbonden accessorium; zij is namelijk het verlenge ervan nu zij erop gericht is - buiten de strafrechtelijke veroordeling - te vermijden dat de situatie van overtreding blijft voortbestaan.

B.5.6. In zoverre artikel 149, § 1, van het decreet ruimtelijke ordening bepaalt dat de rechter herstelmaatregelen beveelt en de termijn voor de uitvoering ervan bepaalt, is het in overeenstemming met de krachtens artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de decreetgever verleende machtiging: het recht om de niet-inachtneming van de decreten strafbaar te stellen en om de straffen wegens de niet-inachtneming te bepalen, impliceert het recht om de verwijdering van het voorwerp van het misdrijf op te leggen en de modaliteiten ervan te regelen.

(...)

²³ Zie over dit arrest de commentaar van P. BOLS, *R.W.*, 2002-03, 1161.

B.6.1. Krachtens artikel 149, § 1, *in fine*, van het decreet ruimtelijke ordening bepaalt de rechtbank, « op vordering van de stedenbouwkundige inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen, een dwangsom per dag vertraging in de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregel ».

B.6.2. De regels betreffende de dwangsom zijn vervat in de artikelen 1385*bis* tot 1385*nonies* van het Gerechtelijk Wetboek. Doordat zij bepaalde aspecten van de rechtspleging voor de rechtscolleges bepalen, behoren die regels in beginsel tot de bevoegdheid van de federale wetgever.

B.6.3. De dwangsom is een dwangmiddel om de uitvoering van een rechterlijke uitspraak, die bestaat in een verplichting om te doen, niet te doen of om een zaak te geven, te verkrijgen. Zij is niet van toepassing op verplichtingen tot betaling van geldsommen, waarvan de naleving verkregen kan worden met behulp van de gewone executiemiddelen (artikel 1 van de eenvormige wet betreffende de dwangsom; gemeenschappelijke memorie van toelichting van de Benelux-overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom, *Parl. St.*, Kamer, 1977-1978, nr. 353/1, p. 16).

Dat het niet de bedoeling van de decreetgever is de rechter te verplichten een dwangsom op te leggen indien ze wordt gevorderd wanneer de herstelmaatregel bestaat in de betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde, kan worden afgeleid uit de bewoordingen van artikel 149, § 1, *in fine*. Uit het gebruik van de woorden « de uitvoering van de herstelmaatregelen », « termijn van uitvoering » en « vertraging in de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregel » kan worden afgeleid dat de decreetgever de toepassing van de dwangsom heeft willen beperken tot herstelmaatregelen die bestaan in een verplichting om te doen of niet te doen, te weten het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, het staken van het strijdig gebruik of het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken.

B.6.4. In zoverre zij ertoe strekt de herstelmaatregel kracht bij te zetten, is de dwangsom zelf verbonden met de strafvordering en, om de in B.5.5 en B.5.6 uiteengezette redenen, is de decreetgever bevoegd te beslissen in welk geval de dwangsom aan de strafrechtelijk veroordeelde partij kan worden opgelegd teneinde de uitvoering van de maatregel die met het oog op de stopzetting van het misdrijf werd bevolen, te waarborgen."

De strafrechtelijke bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten houdt het recht in om te beslissen in welk geval een dwangsom aan de strafrechtelijk veroordeelde partij kan worden opgelegd, in zoverre zij ertoe strekt een bevolen herstelmaatregel kracht bij te zetten.

- Arrest nr. 170/2002, 27 november 2002

"B.6.1. De bevoegdheid van de decreetgever om bepaalde handelingen strafbaar te stellen, impliceert de bevoegdheid om te oordelen over de graad van de ernst van de verstoring van de openbare orde.

Zoals de decreetgever vermag te oordelen dat het niet-nakomen van een door hem voorgeschreven bepaling van die aard is dat die inbreuk hetzij een misdaad, hetzij een wanbedrijf, hetzij een overtreding uitmaakt, heeft hij eveneens de bevoegdheid om te oordelen dat het niet-nakomen van bepaalde voorschriften van dermate relatieve aard is dat, ofschoon het in wezen een misdrijf betreft waarop correctionele straffen zijn bepaald, een dergelijke straf niet aangewezen is en een vorm van administratieve afhandeling van de strafvordering te verkiezen is, indien voldaan is aan de voorwaarden die hij bepaalt.

B.6.2. Ofschoon het vergelijk, bedoeld in de in het geding zijnde bepaling, zich niet voordoet als een strafrechtelijke sanctie, betreft het een sanctie die tot doel heeft onwettig gedrag te voorkomen en te bestraffen. Het definitief geworden vergelijk houdt in dat geen straf meer kan worden toegepast. Wanneer de overtreder niet ingaat op het vergelijk of niet voldoet aan de voorwaarden ervan, blijft de strafvordering bestaan.

B.6.3. Door aldus te voorzien in de mogelijkheid van een vergelijk, bepaalt de decreetgever, op grond van de machtiging in artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, een aspect van « de gevallen die de wet bepaalt » in de zin van artikel 12, tweede lid, van de Grondwet, waarin strafvervolgingen kunnen worden ingesteld. Zodoende regelt de decreetgever niet de vorm van de vervolging in de zin van die bepaling."

De strafrechtelijke bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten impliceert dat de decreet- of ordonnantiegever kan oordelen over de graad van de ernst van de verstoring van de openbare orde en derhalve een vorm van administratieve afhandeling van de strafvordering kan verkiezen, zodat hij een administratief vergelijk kan instellen, waarbij de strafvordering zonder tussenkomst van het openbaar ministerie vervalt en het vergelijk tot stand kan komen zolang de rechter geen uitspraak heeft gedaan.

B. De oprichting van eigen instellingen en diensten²⁴

Arrest nr. 78/2000, 8 mei 2000

"B.3.2. Naar luid van artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is de Koning ertoe gemachtigd « die algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het Rijkspersoneel aan [te wijzen], welke van rechtswege van toepassing zullen zijn op het personeel van de Gemeenschappen en de Gewesten, evenals op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Gemeenschappen en de Gewesten, met uitzondering van het personeel bedoeld in artikel 17 van de Grondwet ».

²⁴ *Compendium, Deel 1B*, nr. 406.

De federale overheid beschikt op grond hiervan over een ruime machtiging om de algemene principes vast te stellen die van toepassing zijn op de gehele overheidsdienst van gemeenschappen en gewesten.

Door artikel 87, § 4, van de bijzondere wet aan te nemen, heeft de wetgever ten aanzien van de betrokken publiekrechtelijke rechtspersonen niet de wetsbepalingen opgeheven die sommigen onder hen aan de concurrentieregels onderwerpen. De in artikel 87, § 4, vervatte machtiging aan de Koning dient dus te worden gelezen in samenhang met die wetsbepalingen alsmede met de beginselen van het Europese recht ter zake, die onder meer voortvloeien uit de artikelen 81 tot 89 van het Verdrag van Rome.

De Koning mag van die machtiging dus slechts gebruik maken mits rekening wordt gehouden met die regels, op een manier dat de vermelde algemene principes een personeelsbeheer mogelijk maken dat verenigbaar is met de noodwendigheden die voortvloeien uit het concurrentieel kader waarin sommige overheidsbedrijven hun bevoegdheden dienen uit te oefenen."

Bij het vaststellen van de algemene principes van het statuut der ambtenaren voor de publiekrechtelijke rechtspersonen van de gemeenschappen en de gewesten moet de Koning rekening houden met de concurrentieregels die voor deze kunnen gelden.

II. De toetsing aan rechten en vrijheden

§ 1. Algemeen

A. Het recht op en de vrijheid van onderwijs (artikel 24 G.W.)²⁵

- Arrest nr. 41/2003, 9 april 2003

"B.1. De Raad van State vraagt aan het Hof of artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet schendt in zoverre het « in die zin wordt geïnterpreteerd dat het de beslissingen van de commissies voor uitreiking van getuigschriften voor de studie tandheelkunde die binnen de instellingen voor vrij onderwijs zijn opgericht met toepassing van artikel 11, § 7, van het decreet van 5 september 1994 tot regeling van de universitaire studies en de academische graden, van het begrip administratieve overheid en dus van de bevoegdheid van de Raad van State uitsluit ».

(...)

B.4. Uit de prejudiciële vraag blijkt evenwel dat de studenten van een gemeenschapsuniversiteit het bindend ongunstig advies van de commissie

²⁵ *Compendium, Deel 1B*, nrs. 382-390.

voor de Raad van State kunnen aanvechten, terwijl de studenten van een vrije universiteit zich niet tot de Raad van State zouden kunnen wenden om reden dat de commissie waarvan zij dergelijk advies betwisten, is ingesteld in de schoot van een universiteit die geen administratieve overheid is.

B.5. Hoewel de gelijke behandeling van de studenten het uitgangspunt is, staat artikel 24, § 4, van de Grondwet een verschil in behandeling toe op voorwaarde dat die gegrond is op de karakteristieken die eigen zijn aan de inrichtende machten.

Een van die karakteristieken is de juridische aard van de inrichtende machten, die, in het vrij onderwijs privaatrechtelijke rechtspersonen of instellingen zijn en in het officieel onderwijs publiekrechtelijke rechtspersonen of instellingen zijn.

B.6. Die verschillen verantwoorden dat de bevoegdheid van de Raad van State wordt uitgesloten voor de geschillen die ontstaan uit de contractuele betrekkingen van een vrije universiteit, onder meer de betrekkingen tussen haar en haar personeel. De juridische aard van de universiteit in de schoot waarvan de bij het decreet van 5 september 1994 opgerichte commissie wordt ingesteld, heeft evenwel geen enkele weerslag op de adviezen die die commissie moet geven en op de beroepen die het mogelijk maken de wettigheid ervan te betwisten. Daaruit volgt dat de studenten van de vrije universiteiten anders worden behandeld dan die van de gemeenschapsuniversiteiten, zonder dat voor dat verschil een grondslag kan worden gevonden in de eigen karakteristieken van de inrichtende machten die het betrokken onderwijs organiseren.

B.7. De studenten van een vrije universiteit kunnen zich weliswaar wenden tot de gewone rechtbanken, die zich soms bevoegd hebben geacht om een wettigheidscontrole uit te oefenen op de beslissingen genomen door overheden die in instellingen van het vrij onderwijs zijn opgericht. Dergelijke vorderingen zijn evenwel niet gebaseerd op een inquisitoriaal onderzoek en zij leiden tot beslissingen die, anders dan de arresten van de Raad van State, slechts een relatief gezag van gewijsde hebben.

B.8. Daaruit volgt dat de prejudiciële vraag, in de daarin voorgestelde interpretatie, bevestigend dient te worden beantwoord vermits die interpretatie ertoe leidt twee categorieën van studenten verschillend te behandelen zonder toelaatbare verantwoording.

B.9. Het Hof stelt evenwel vast dat de commissie die met toepassing van het decreet van 5 september 1994 in de schoot van de U.L.B. is opgericht, als een administratieve overheid kan worden beschouwd.

Zij is immers opgericht op initiatief van de openbare overheden. De adviezen die zij geeft en de getuigschriften waarin die zijn opgenomen, zijn bindend voor de betrokkenen en voor derden: zij zouden tegenstelbaar zijn aan de gemeenschapsuniversiteit waar de student, die een ongunstig advies

heeft gekregen, zou beslissen zich in te schrijven om de tweede cyclus van zijn studie tandheelkunde te volgen.

Overigens en zonder dat zulks bepalend is, verbieden de ongunstige adviezen van de commissie de toegang tot de tweede cyclus met het oog op het behalen van de academische graad van licentiaat tandheelkunde die toegang geeft tot een bij de wet gereguleerd beroep.

B.10. In die interpretatie, volgens welke de bij artikel 11, § 7, van het decreet van 4 september 1994 in de schoot van de U.L.B. opgerichte commissie als een administratieve overheid wordt gekwalificeerd, dient de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord."

Het privaatrechtelijk karakter van de vrije onderwijsinstellingen en de vrijheid van onderwijs brengen mee dat de arbeidsverhoudingen er totstandkomen op basis van een arbeidsovereenkomst, zodat de arbeidsgerechten in beginsel bevoegd zijn om kennis te nemen van de geschillen i.v.m. die overeenkomst. Dit sluit niet uit dat vrije onderwijsinstellingen in sommige gevallen als administratieve overheid optreden en hun de handelingen dan onder de bevoegdheid van de Raad van State vallen. Zo vereist artikel 24, § 4, van de Grondwet dat m.b.t. beslissingen inzake het uitreiken van getuigschriften ook de leerlingen of studenten van vrije instellingen, zoals deze van de officiële instellingen, een beroep bij de afdeling administratie van de Raad van State i.p.v. bij de gewone rechtscolleges kunnen instellen.

- Arrest nr. 131/2003, 8 oktober 2003

"B.4. Het eerste middel is afgeleid uit een schending van artikel 24 van de Grondwet. De tweede verzoeker klaagt zich erover dat artikel III.1, § 1, van het decreet van 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen-I aan elke leerling het recht verleent op inschrijving in de door zijn ouders gekozen school. Een dergelijk inschrijvingsrecht zou het pedagogisch project of de « (religieuze) identiteit » van de school in het gedrang kunnen brengen. Daardoor zou de keuzevrijheid van de ouders worden aangetast.

B.5.1. Artikel 24, § 1, eerste en tweede lid, van de Grondwet bepaalt:

« Het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden; de bestrafing van de misdrijven wordt alleen door de wet of het decreet geregeld.

De gemeenschap waarborgt de keuzevrijheid van de ouders. »

De keuzevrijheid van de ouders houdt in dat zij voor hun kinderen het onderwijs kunnen kiezen dat het meest met hun levensopvatting overeenstemt. Om die keuzevrijheid te waarborgen richt de gemeenschap neutraal onderwijs in dat de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen eerbiedigt (artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet) en subsidieert zij onderwijsinstellingen die hun eigenheid vinden in een bepaalde godsdienstige, filosofische of onderwijskundige opvat-

ting. Die vrijheid houdt niet in dat de ouders en de leerlingen een onvoorwaardelijk recht van inschrijving in de school van hun keuze hebben.

B.5.2. Het recht op subsidiëring vindt zijn beperking, enerzijds, in het vermogen van de gemeenschap om de subsidiëring te laten afhangen van vereisten van algemeen belang, zoals onder meer die van een behoorlijke onderwijsverstrekking, van bepaalde schoolbevolkingsnormen en van gelijke toegang tot het onderwijs, en, anderzijds, in de noodzakelijkheid om de beschikbare financiële middelen te spreiden over de onderscheiden opdrachten van de gemeenschap.

De vrijheid van onderwijs is derhalve aan grenzen gebonden en verzet zich niet ertegen dat de decreetgever voorwaarden van financiering of subsidiëring oplegt die de uitoefening van die vrijheid beperken, voor zover daaraan niet wezenlijk afbreuk wordt gedaan.

B.5.3. De keuzevrijheid van de ouders kan niet los worden gezien van het recht tot oprichting van onderwijsinstellingen en van het recht op subsidiëring dat die instellingen bezitten. De keuzevrijheid van de ouders kan immers slechts ten volle gelden wanneer de vrijheid van de inrichtende machten om onderwijs in te richten en het recht op subsidiëring dat dit onderwijs in principe bezit, niet op willekeurige wijze worden beperkt.

B.5.4. Overigens staat de vrijheid van onderwijs niet eraan in de weg dat de bevoegde wetgever, met het oog op het verzekeren van de kwaliteit en de onderlinge gelijkwaardigheid van het met overheidsmiddelen verstrekte onderwijs, maatregelen neemt die op de onderwijsinstellingen van algemene toepassing zijn, ongeacht de eigenheid van het door hen verstrekte onderwijs.

B.5.5. Het decreet waarvan de bestreden bepalingen deel uitmaken beoogt een antwoord te bieden op de problematiek van de kansenongelijkheid in het onderwijs (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2001-2002, nr. 1143/1, p. 3). Het verleent aan elke leerling een principieel recht op inschrijving in een gefinancierde of gesubsidieerde school naar keuze. Dat recht moet het mogelijk maken « dat in onze pluralistische kennismaatschappij alle leerlingen en ouders onbelemmerd onderwijs kunnen kiezen binnen een waaier van projecten » (*ibid.*).

Dat recht beperkt de vrijheid van de inrichtende macht om, gelet op de fundamentele uitgangspunten van het door haar georganiseerde onderwijs, leerlingen al of niet toe te laten.

Het Hof dient te onderzoeken of de bestreden bepaling geen onevenredige beperking inhoudt van de vrijheid van onderwijs.

B.5.6. Het inschrijvingsrecht is niet absoluut. In de eerste plaats is het recht onderworpen aan de instemming van de ouders met het pedagogisch project en het schoolreglement van de school (artikel III.1, § 2). Het pedagogisch project is het geheel van de fundamentele uitgangspunten voor een

school en haar werking (artikel II.1, 10°). Het omvat alle uitgangspunten die de inrichtende macht als fundamenteel beschouwt, bijvoorbeeld ook de levensbeschouwelijke uitgangspunten die de inrichtende macht wenst te hanteren. Het wordt slechts begrensd door de verplichting om de internationaalrechtelijke en grondwettelijke beginselen inzake de rechten van de mens en van het kind in het bijzonder te eerbiedigen (artikel III.1, § 2, tweede lid).

In de tweede plaats kan een inschrijving worden geweigerd wanneer zij volgens de inrichtende macht vanwege materiële omstandigheden de veiligheid van de leerlingen in het gedrang brengt of wanneer de betrokken leerling het vorige of het daaraan voorafgaande schooljaar definitief van de school werd uitgesloten (artikel III.3). Een weigering op grond van materiële omstandigheden is enkel dan niet afdoende gemotiveerd wanneer wordt vastgesteld dat na de kwestieuze inschrijving bijkomende inschrijvingen werden genomen (artikel V.3, § 2).

In de derde plaats kan de inrichtende macht van een school voor gewoon onderwijs bij inschrijving elke bijkomende leerling waarvan de thuistaal niet - of afhankelijk van het geval - wél het Nederlands is, doorverwijzen om de vooropgestelde verhouding tussen beide leerlingengroepen te waarborgen (artikel III.4). Slechts wanneer de Commissie inzake leerlingrechten een doorverwijzingsbeslissing ongegrond acht, wordt de keuze van de ouder ingewilligd (artikel V.1, § 2).

In de vierde plaats bestaat de sanctie niet in een ambtshalve inschrijving maar in het terugvorderen of inhouden van een bedrag op de werkingsmiddelen van de school. Die terugvordering of inhouding mag niet meer bedragen dan tien procent van het werkingsbudget van de school en mag niet ertoe leiden dat het aandeel in de werkingsmiddelen dat bestemd is voor personeelsaangelegenheden in absolute cijfers kleiner wordt dan wanneer de maatregel niet zou zijn genomen (artikel V.4, § 3).

Ten slotte kan de inrichtende macht van een vrije school in voorkomend geval een ingeschreven leerling uitsluiten door op grond van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek de ontbinding van de overeenkomst te vorderen wegens het niet naleven van de voorwaarden of door toepassing te maken van de bestaande regelingen inzake orde en tucht.

B.5.7. In die omstandigheden kan de bestreden bepaling niet worden geacht een onevenredige beperking van de vrijheid van onderwijs in te houden."

Het Arbitragehof heeft om diverse redenen het Vlaamse Gelijke Kansendecreet niet strijdig geacht met de vrijheid van onderwijs.

B. Het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie (de artikelen 10 en 11 G.W.)

1. Toetsing aan andere bepalingen die specifieke toepassingen van het algemene gelijkheidsbeginsel zijn

a. De gelijkheid van man en vrouw²⁶

Arrest nr. 166/2003, 17 december 2003

"B.15.2. (...)

Wanneer het overwogen criterium berust op het geslacht van de betrokken personen dient rekening te worden gehouden met de artikelen 10, 11 en 11bis, eerste lid, van de Grondwet. Die bepalingen, in samenhang gelezen, nopen de wetgevers tot bijzondere voorzichtigheid wanneer zij een verschil in behandeling invoeren op grond van het geslacht. Een dergelijk criterium is slechts toegestaan wanneer het wordt verantwoord door een legitieme doelstelling en wanneer het pertinent is ten aanzien van die doelstelling. De controle door het Hof is strikter wanneer het fundamentele beginsel van de gelijkheid van de geslachten in het geding is.

(...)"

De gelijkheid der geslachten noopt tot een striktere controle van de naleving van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

b. De vreemdelingen²⁷

Arrest nr. 131/2001, 30 oktober 2001²⁸

"B.2.1. Artikel 57 van de O.C.M.W.-wet maakt inzake maatschappelijke dienstverlening een onderscheid tussen vreemdelingen naargelang zij al dan niet legaal op het grondgebied verblijven. Sinds de wet van 30 december 1992 verduidelijkt artikel 57, § 2, dat de maatschappelijke dienstverlening aan illegaal op het grondgebied verblijvende vreemdelingen wordt beperkt tot dringende medische hulp. Die maatregel strekt ertoe de wetgeving betreffende het verblijfsstatuut van de vreemdelingen en die-

²⁶ *Compendium, Deel IB*, nr. 454.

²⁷ *Compendium, Deel IA*, nr. 84.

²⁸ Zie over dit arrest de commentaren van S. BOUCKAERT en E. CLAES, *T.V.R.*, 2002, 347 en S. SAROLEA, *Rev.dr.étr.*, 2002, nr. 117, 3-16 en de noten van F. ABU DALU, *J.L.M.B.*, 2002, 268, S. BOUCKAERT, *T.V.R.*, 2002, 32, en D. TORFS, *R.W.*, 2001-02, 881. Het Hof van Cassatie heeft het Arbitragehof terzake niet gevolgd: Cass., 17 juni 2002, *J.L.M.B.*, 2002, 1420, commentaar J.F. FUNCK, en Cass., 7 oktober 2002, *J.T.T.*, 2003, 7, conclusie J.F. LECLERCQ en *J.L.M.B.*, 2002, 1850, noot D. DE ROY.

gene betreffende de maatschappelijke dienstverlening beter op elkaar af te stemmen.

(...)

B.2.3. De prejudiciële vragen hebben betrekking op de bijzondere situatie van aanvragers tot regularisatie overeenkomstig de wet van 22 december 1999.

Bij de totstandkoming van die wet werd in de parlementaire voorbereiding meermaals beklemtoond dat een aanvraag tot regularisatie niet de juridische verblijfsstatus van de betrokkenen wijzigt en als dusdanig geen recht op maatschappelijke dienstverlening doet ontstaan. Artikel 57, § 2, van de O.C.M.W.-wet werd daarom ongewijzigd behouden (*Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, Doc. 50 0234/001, p. 5, en 0234/005, p. 60; *Hand.*, Kamer, 1999-2000, 24 november 1999, HA 50 plen. 017, pp. 7, 8, 18, 31 en 32, *Parl. St.*, Senaat, 1999-2000, nr. 2-202/3, p. 23).

Uit het bovenstaande volgt niet dat het recht op maatschappelijke dienstverlening van alle personen die een aanvraag tot regularisatie hebben ingediend tijdens het onderzoek van hun aanvraag beperkt is tot dringende medische hulp. Wie op andere juridische gronden maatschappelijke dienstverlening geniet overeenkomstig artikel 57, § 1, van de O.C.M.W.-wet, behoudt dat recht tijdens de regularisatieprocedure.

(...)

B.3.1. De verwijzende rechter in de zaak nr. 1964 vraagt het Hof of artikel 57, § 2, van de O.C.M.W.-wet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt doordat die bepaling ook van toepassing is op de categorie van aanvragers tot regularisatie overeenkomstig de wet van 22 december 1999 die illegaal op het grondgebied verblijven, maar die op grond van artikel 14 van die wet feitelijk niet worden verwijderd zolang hun aanvraag wordt onderzocht, terwijl aan vreemdelingen die legaal in het Rijk verblijven en aan vreemdelingen wier asielaanvraag werd verworpen en die tegen de bevestigende weigeringsbeslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen of tegen de weigeringsbeslissing van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen beroep hebben ingesteld bij de Raad van State, wel maatschappelijke dienstverlening kan worden verstrekt.

B.3.2. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 22 december 1999 blijkt dat gestreefd werd naar een evenwicht tussen, enerzijds, de bekommernis om een humane en definitieve oplossing te vinden voor een grote groep vreemdelingen die illegaal op het grondgebied verbleven en, anderzijds, de bekommernis te waken over de beheersbaarheid van de aanvragen met het oog op het welslagen van die grootschalige operatie (*Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, Doc. 50 0234/001, pp. 3-10, en 0234/005, pp. 5-16).

B.3.3. De wetgever heeft niet gekozen voor een automatische regularisatie, doch wel voor een procedure waarbij van geval tot geval wordt onderzocht of aan de door de wet gestelde vereisten is voldaan. Door er niet in te voorzien dat het indienen van een regularisatieaanvraag een recht op maatschappelijke dienstverlening zou doen ontstaan, heeft hij de financiële aantrekkingskracht van de regularisatieaanvraag willen voorkomen om onterechte aanvragen, ingediend met de enkele bedoeling maatschappelijke dienstverlening te verkrijgen, te weren en om bijkomende illegale immigratie tegen te gaan (zie *Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, Doc. 50 0234/001, p. 10, en 0234/005, p. 13, p. 60 en p. 65; *Hand.*, Kamer, 1999-2000, 24 november 1999, HA 50 plen. 017, pp. 31 en 32; *Parl. St.*, Senaat, 1999-2000, nr. 2-202/3, pp. 4 en 6).

B.3.4. De wetgever vermag maatregelen te nemen om misbruik van procedure tegen te gaan en kan ook om budgettaire redenen tot bepaalde beleidskeuzes worden verplicht. Het Hof dient evenwel na te gaan of uit de keuze van de wetgever geen discriminatie voortspuit.

B.3.5. Enkel voor de regularisatieaanvragers die zich bij de totstandkoming van de wet van 22 december 1999 op illegale wijze op het grondgebied bevonden, hetzij doordat zij zich zonder toestemming toegang tot het grondgebied hadden verschaft en in de clandestiniteit waren gebleven, hetzij doordat zij op het grondgebied verblijven na het verstrijken van de periode waarvoor zij de vereiste toestemming hadden verkregen, hetzij doordat zij, na een asielaanvraag te hebben ingediend, uitgeprocedeerd waren en geen gevolg hebben gegeven aan een bevel het grondgebied te verlaten, is het recht op maatschappelijke dienstverlening beperkt tot dringende medische hulp.

In de parlementaire voorbereiding werd meermaals aangegeven dat de aanvraag tot regularisatie niet de juridische verblijfsstatus van de betrokkenen wijzigt (*Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, Doc. 50 0234/005, p. 60, en *Parl. St.*, Senaat, 1999-2000, nr. 2-202/3, pp. 36 en 58). Dat niet « feitelijk » zal worden overgegaan tot hun verwijdering van het grondgebied tijdens het onderzoek van hun aanvraag tot regularisatie, houdt enkel in dat ze, in afwachting van een beslissing, op het grondgebied worden gedoogd en neemt niet weg dat ze zich door hun eigen toedoen in een onwettige verblijfs situatie bevinden.

Hun situatie is objectief verschillend van de situatie van degenen die, vóór de totstandkoming van de wet van 22 december 1999, op grond van de daartoe geëigende procedures, een wettige verblijfsstatus hadden verkregen of voor de bevoegde instanties nog een asielaanvraag hangende hadden.

B.3.6. Wanneer de wetgever een vreemdelingenbeleid wil voeren en met het oog daarop regels oplegt waaraan moet worden voldaan om wettig op het grondgebied te verblijven, hanteert hij een objectief en pertinent criterium van onderscheid indien hij aan het al dan niet naleven daarvan gevolgen verbindt bij het toekennen van maatschappelijke dienstverlening.

Het beleid inzake toegang tot het grondgebied en verblijf van vreemdelingen zou immers worden doorkruist wanneer zou worden aangenomen dat voor vreemdelingen die onwettig in België verblijven, ter zake dezelfde voorwaarden zouden moeten gelden als voor degenen die wettig in België verblijven.

B.3.7. De in de prejudiciële vraag vermelde categorieën van personen onderscheiden zich ook van elkaar vanuit het oogpunt van de verplichtingen die op de overheid te hunnen opzichte rusten.

De procedure tot erkenning van de status van vluchteling past in het kader van internationale verplichtingen die de Staat op zich heeft genomen. De regularisatieprocedure daarentegen is een maatregel die tot de soevereine beoordelingsbevoegdheid van de Belgische overheid behoort. Ook dat verschil verantwoordt dat op de Staat ten aanzien van beide categorieën van vreemdelingen niet dezelfde verplichtingen rusten.

B.3.8. De regularisatie biedt de betrokken vreemdelingen een kans om, ondanks hun clandestien verblijf of de uitputting van de voorheen bestaande procedures, alsnog een legaal verblijfsstatuut te verkrijgen, en aldus ook recht op maatschappelijke dienstverlening overeenkomstig artikel 57, § 1, van de O.C.M.W.-wet te verwerven. Ondertussen is hen dringende medische hulp gewaarborgd. Zij kunnen bovendien, op grond van de omzendbrief van 6 april 2000 betreffende de voorlopige arbeidsvergunningen voor de buitenlandse onderdanen die een aanvraag tot regularisatie van het verblijf hebben ingediend, zoals gewijzigd bij omzendbrief van 6 februari 2001, een tijdelijke arbeidsvergunning verkrijgen en aldus in hun onderhoud voorzien.

Rekening houdend met het bovenstaande, is het niet kennelijk onredelijk dat, in afwachting van de afronding van de regularisatieprocedure, en zolang derhalve niet vaststaat dat aan de voorwaarden voor regularisatie is voldaan, de aan de aanvragers gewaarborgde maatschappelijke dienstverlening aldus beperkt blijft."

De beperking van het recht op maatschappelijke dienstverlening tot dringende medische hulp voor de illegaal op het grondgebied verblijvende vreemdeling die een aanvraag tot regularisatie heeft ingediend, zolang zijn verblijf niet is geregulariseerd, schendt volgens het Arbitragehof niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met andere grondwets- en verdragsbepalingen.

c. De gelijkheid voor de belastingen²⁹

- Arrest nr. 63/2003, 4 mei 2003

²⁹ *Compendium, Deel 2*, nr. 588.

"B.6. Wanneer de wetgever een belastingvrij basisbedrag vaststelt, zoals dat in de aangevochten bepaling het geval is, schendt hij het gelijkheidsbeginsel niet door het enkele feit dat hij voor verschillende categorieën van betrokken belastingplichtigen een identieke regeling invoert. Een volledige afstemming op individuele situaties die officieus en veranderlijk kunnen zijn, kan niet worden geëist van een reglementering die, uitgaande van een algemene bepaling, zonder daarom een kennelijke fout te bevatten, de diversiteit van die individuele situaties kan opvangen door gebruik te maken van categorieën die noodzakelijkerwijze slechts met een zekere graad van benadering met de werkelijkheid overeenstemmen.

Wellicht zijn de vaste kosten voor levensonderhoud voor een alleenstaande doorgaans hoger, per persoon, dan die van gehuwden of samenwonenden. Wanneer de fiscale wetgever evenwel beslist ten aanzien van de samenlevingsvormen een neutrale houding aan te nemen, kan hij afzien van het invoeren van verschillen die de administratie ertoe zouden kunnen brengen controles uit te oefenen die betrekking hebben op het privé-leven en die kunnen leiden tot belangrijke kosten.

B.7. Door eenzelfde belastingvrij basisbedrag voor echtgenoten, samenwonenden en alleenstaanden vast te stellen, heeft de wetgever een maatregel genomen die niet zonder redelijke verantwoording is."

In fiscale zaken is het gelijkheidsbeginsel onmogelijk perfect te realiseren, daar een fiscale wetgevende norm een verscheidenheid aan toestanden dient op te vangen in algemene categorieën, die, noodzakelijkerwijs slechts met een zekere graad van benadering met de werkelijkheid overeenstemmen³⁰.

- Arrest nr. 105/99, 6 oktober 1999

"B.3. Zoals artikel 305 van de algemene wet inzake douane en accijnzen door de verwijzende rechter wordt geïnterpreteerd, verleent het aan de administratie een discretionaire bevoegdheid tot vrijstelling voor « zeer bijzondere gevallen ».

Uit de artikelen 170 en 172 van de Grondwet vloeit voort dat niemand aan een belasting kan worden onderworpen of van die belasting kan worden vrijgesteld dan krachtens een door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering uitgevaardigde regel.

Bijgevolg leidt de toekenning aan de administratie van een discretionaire bevoegdheid tot vrijstelling door de in het geding zijnde bepaling ertoe dat die essentiële waarborg wordt ontzegd aan de belastingplichtigen.

³⁰ Een analoge redenering is ook al toegepast inzake de problematiek van de verjaringstermijnen: zie arrest nr. 149/2003 van 19 november 2003, overweging B.9. ("Bij het vastleggen van die termijn moet de wetgever gebruik kunnen maken van categorieën die de diversiteit aan situaties noodzakelijkerwijs in zekere zin slechts bij benadering vatten.").

B.4. In de gegeven interpretatie schendt artikel 305 de artikelen 10 en 11, gelezen in samenhang met artikel 172 van de Grondwet.

B.5. In de interpretatie van de Ministerraad volgens welke de in het geding zijnde bepaling geen enkele bevoegdheid toekent aan de administratie om welke vrijstelling van betaling van accijnsrechten dan ook toe te staan en zulke vrijstelling enkel door de wetgever wordt geregeld, is er geen verschil in behandeling en is de in het geding zijnde bepaling bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 172 van de Grondwet.

B.6.1. Artikel 305 van de wet kan ook zo worden geïnterpreteerd dat als algemene regel de verplichting tot het betalen van de verschuldigde accijnzen bij « het vermissen, verongelukken, verbranden, ontvreemden of op enige andere wijze teloor gaan van goederen » gehandhaafd blijft behoudens twee uitzonderingen, de eerste zijnde een afwijkende wettelijke bepaling, en de tweede zijnde een vrijstelling die « in zeer bijzondere gevallen » wordt toegestaan.

B.6.2. Nu de wetgever met artikel 305 een algemene regel van het verschuldigd zijn van accijnsrechten bij het teloorgaan van goederen uitdrukkelijk heeft vastgelegd en de essentiële aspecten ervan heeft geregeld, vermocht hij voor zeer bijzondere gevallen van overmacht de administratie te machtigen een vrijstelling van betaling toe te kennen. Van de wetgever kan niet worden geëist dat hij alle mogelijke gevallen van vrijstelling vaststelt in een aangelegenheid waarin het uiteenlopende karakter van de situaties het niet mogelijk maakt ze alle te voorzien.

Het komt de eventueel geadieerde rechter toe de wettigheid van de beslissing van de administratie te beoordelen.

B.6.3. In die interpretatie dient de vraag negatief te worden beantwoord."

De gelijkheid voor de belastingen vereist dat fiscale vrijstellingen en verminderingen door het vertegenwoordigend orgaan worden ingevoerd, zodat de toekenning aan de administratie van een discretionaire bevoegdheid tot vrijstelling die essentiële waarborg aan de belastingplichtige ontzegt.

d. De eenvormige bevoegdheidsuitoefening van de gewesten t.o.v. de gemeenten³¹

Arrest nr. 35/2003, 25 maart 2003

"B.14.3. Het staat aan de gewestwetgever te beoordelen, onder de controle van het Hof, of situaties dermate verschillend zijn dat ze het voorwerp moeten uitmaken van onderscheiden maatregelen. Een uniforme regeling is niet in strijd met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie dan wan-

³¹ *Compendium, Deel IA*, nr. 203 en *Deel IB*, nr. 456.

neer categorieën van personen die zich in wezenlijk verschillende situaties bevinden op identieke wijze worden behandeld zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

B.14.4. Doordat de bijzondere wetgever bepaalt dat de door hem opgesomde aangelegenheden door het gewest « op identieke wijze » moeten worden geregeld, heeft hij willen vermijden dat de gewestbevoegdheid inzake ondergeschikte besturen zou worden aangewend om aan bepaalde gemeenten zonder verantwoording minder bevoegdheden of minder autonomie toe te kennen dan aan de andere gemeenten. Het is de gewesten niet verboden om rekening te houden met objectieve verschillen die een verschillende behandeling verantwoorden. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt immers dat een gewestelijke bepaling kan voorschrijven dat een gemeente of een groep van gemeenten in vergelijking met de andere gemeenten van het gewest over minder bevoegdheden of over een minder ruime autonomie zal beschikken, wanneer het onderscheid noodzakelijk is (Parl. St., Senaat, 2000-2001, nr. 2-709/1, pp. 20-21, en nr. 2-709/7, p. 12; Parl. St., Kamer, 2000-2001, nr. 1280/003, pp. 10-11).

B.14.5. De bestreden bepaling staat derhalve niet eraan in de weg dat categorieën van gemeenten die zich ten aanzien van een bepaalde maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op verschillende wijze worden behandeld, noch dat diezelfde gemeenten, wanneer zij zonder redelijke verantwoording gelijk worden behandeld, zich op de artikelen 10 en 11 van de Grondwet beroepen.

Er anders over oordelen zou neerkomen op een beperking van de in artikel 142 van de Grondwet bepaalde toetsingsbevoegdheid van het Hof."

Het Arbitragehof aanvaardt dat publiekrechtelijke rechtspersonen zich voor het Hof kunnen beroepen op het gelijkheidsbeginsel. Overeenkomstig het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, kan een gewest evenwel categorieën van gemeenten die zich t.a.v. een bepaalde maatregel in wezenlijke verschillende situaties bevinden, op verschillende wijze behandelen en kunnen diezelfde gemeenten zich op de voornoemde grondwetsbepalingen beroepen wanneer zij zonder redelijke verantwoording gelijk worden behandeld. De in artikel 7bis BWHI vervatte "identiteitsbepaling" voegt aldus niets toe aan de klassieke betekenis van het gelijkheidsbeginsel.

2. Toepassingen van het gelijkheidsbeginsel in bepaalde rechtsfiguren

a. Leemten in de wetgeving³²

- Arrest nr. 116/99, 10 november 1999

³² *Compendium, Deel 1B*, nr. 453.

"B.1.4. Het staat aan de wetgever om het strafrechtsbeleid te bepalen en meer in het bijzonder om uit te maken op welke wijze minderjarigen strafrechtelijk dienen te worden beschermd. Het Hof kan een regeling slechts afkeuren voor zover een onderscheid wordt gemaakt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat.

B.1.5. De ontvoering bedoeld in artikel 370 van het Strafwetboek bestaat in om het even welke handeling die tot doel heeft het minderjarige meisje te onttrekken aan het gezag dat wordt uitgeoefend door de personen belast met de bewaring ervan of die op regelmatige wijze het feitelijk gezag over de minderjarige uitoefenen. In tegenstelling tot artikel 368 is niet vereist dat de ontvoering gepaard gaat met geweld, list of bedreiging. Het is evenmin relevant of de minderjarige zich na de ontvoering al dan niet vrij kan bewegen. De strafbaarstelling vereist ook geenszins seksuele handelingen of intenties. De wetgever heeft de ontvoering strafbaar gesteld, ook al heeft de minderjarige toegestemd. De wetgever is ervan uitgegaan dat de toestemming verkregen werd onder de verleidende invloed van de ontvoerder.

B.1.6. Het komt de wetgever toe om uit te maken of een dergelijke beschermingsmaatregel thans nog moet worden gehandhaafd. Door evenwel, enerzijds, de strafbaarstelling te beperken tot mannelijke daders en, anderzijds, enkel de ontvoering van minderjarige meisjes te bestraffen, hanteert de wetgever een tweevoudig onderscheid naar geslacht dat in de huidige maatschappelijke context bezwaarlijk als redelijk verantwoord kan worden beschouwd.

Er is immers geen reden waarom de door artikel 370 beoogde bescherming, indien zij noodzakelijk wordt geacht, enkel aan meisjes en niet aan jongens zou moeten worden gewaarborgd. Daar de strafbaarstelling, zoals hiervoor gezegd, het ontvoeren op zich bestraft, kan niet staande worden gehouden dat specifieke kenmerken een onderscheid tussen jongens en meisjes rechtvaardigen. Het is trouwens ook niet uitgesloten dat een vrouw iemand zoekt te onttrekken aan het ouderlijk gezag.

Het is bijgevolg discriminerend het misdrijf van ontvoering van een minderjarige af te bakenen op grond van het geslacht van de dader of van het slachtoffer.

B.1.7. Uit wat voorafgaat volgt dat de strafwet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, niet doordat zij de ontvoering van minderjarige meisjes door een mannelijke dader strafbaar stelt maar wel doordat, wanneer de wetgever de bedoelde strafbaarstelling meent te moeten handhaven, hij die niet heeft uitgebreid tot vrouwelijke daders, enerzijds, en tot minderjarigen van het mannelijk geslacht, anderzijds.

Los beschouwd van de discriminatie die zij inhoudt op grond van het geslacht van de ontvoerder of van de ontvoerde, kan de in artikel 370 vervatte strafbaarstelling nog worden verantwoord door de zorg om het ouderlijk gezag te doen eerbiedigen, in het belang zelf van de minderjarigen. Overigens zou de ongrondwettigverklaring van artikel 370 in zoverre die bepa-

ling de bestraffing van de ontvoering niet uitbreidt tot de gevallen waarin deze een minderjarige van het mannelijk geslacht betreft of door een vrouw wordt begaan, tot een resultaat leiden dat strijdig is met artikel 12, tweede lid, van de Grondwet, dat met name bepaalt dat « niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt ».

Wanneer het Arbitragehof het ontbreken van een wettelijke regeling strijdig acht met het gelijkheidsbeginsel, vindt die discriminatie zijn oorsprong niet in een op zichzelf grondwettige wetsbepaling maar wel in een leemte in de wetgeving, zodat de wetgever moet optreden om aan de door het Hof vastgestelde discriminatie een einde te stellen.

- Arrest nr. 134/2003, 8 oktober 2003³³

"B.1. De prejudiciële vraag, die betrekking heeft op de artikelen 371 tot 387*bis* van het Burgerlijk Wetboek, betreft inzonderheid de bepalingen inzake het gezag dat wordt uitgeoefend over de persoon en het beheer van de goederen van de minderjarige.

Zij betreft 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 dat uit die ouder en een derde wordt gevormd die beiden instaan voor het onderhoud van het kind. Het Hof beperkt zijn toetsing tot dat geval.

(...)

B.6. Die bepalingen maken het echter niet mogelijk het recht op bescherming en op welzijn van een kind dat zich in de in B.1 beschreven situatie bevindt, juridisch te verankeren, zelfs al zouden de personen die het kind opvoeden zich ertoe verbinden het kind die bescherming en dat welzijn op duurzame wijze te bieden.

Het ouderlijk gezag kan thans enkel worden gevestigd ten aanzien van de personen die een afstammingsband hebben met het kind. Ofschoon artikel 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek het mogelijk maakt persoonlijk contact tot stand te brengen tussen een kind en de persoon die doet blijken van een bijzondere affectieve band met dat kind, maakt die bepaling het niet mogelijk aan die band gevolgen te verbinden die de verbintenissen die die persoon bereid zou zijn aan te gaan ten aanzien van dat kind, juridisch zouden verankeren. Het kind zou dus plots, in geval van scheiding van het paar en in het bijzonder in geval van overlijden van de ouder die een afstammingsband met het kind had, elk recht op verzorging, hieronder begrepen het recht op onderhoud en op bescherming van de persoon die het heeft opgevoed, kunnen verliezen.

B.7. Daaruit volgt dat die categorie van kinderen zonder toelaatbare verantwoording verschillend wordt behandeld. Maar het staat aan de wetgever

³³ Zie over dit arrest de noot P. SENAËVE, *Echtscheidingsjournaal*, 2003, 134.

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, aangezien de bepalingen van de artikelen 371 tot 387*bis* van het Burgerlijk Wetboek niet als dusdanig, naar analogie, op de in B.1 beschreven situatie kunnen worden toegepast.

Bijgevolg kunnen die bepalingen niet als discriminerend worden beschouwd en dient de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord."

Hoewel het Arbitragehof vaststelt dat een verschil in behandeling dat voortvloeit uit een leemte in de wetgeving niet valt te verantwoorden, erkent het Hof de appreciatiebevoegdheid van de wetgever in maatschappelijke kwesties waarbij de wetgever een keuzemogelijkheid heeft.

b. Wetgevende delegaties in door de Grondwet aan de wet voorbehouden aangelegenheden³⁴

- Arrest nr. 102/2003, 22 juli 2003³⁵

"B.16.4.1. Er dient in herinnering te worden gebracht dat het vroegere artikel 184 van de Grondwet, betreffende de rijkswacht, bepaalde:

« De organisatie en de bevoegdheid van de rijkswacht worden door een wet geregeld. »,

en dat het Hof in zijn arrest nr. 134/99 van 22 december 1999, in B.6.1, voor recht heeft gezegd:

« Door aan de wetgevende macht de bevoegdheid te verlenen om de organisatie en de bevoegdheden van de rijkswacht te regelen, garandeert artikel 184 van de Grondwet dat die aangelegenheid het voorwerp zal uitmaken van beslissingen die door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering zijn genomen. Ofschoon die bepaling aldus, in die aangelegenheid, de normatieve bevoegdheid voorbehoudt aan de federale wetgever - die zelf de essentiële elementen ervan moet regelen -, sluit zij evenwel niet uit dat aan de Koning een beperkte uitvoeringsbevoegdheid wordt gelaten. »

B.16.4.2. Het bij de grondwetsbepaling van 30 maart 2001 ingevoegde nieuwe artikel 184 van de Grondwet in verband met de geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, een dienst die het resultaat is van de oprichting in één enkele eenheid van de voormalige rijkswacht, van de

³⁴ *Compendium, Deel IA*, nr. 48a en *Deel IB*, nr. 433.

³⁵ Zie de identieke overwegingen B.4.1.-B.7. in het arrest nr. 105/2003 van 22 juli 2003.

voormalige gemeentepolitie en van de voormalige gerechtelijke politie bij de parketten, bepaalt:

« De organisatie en de bevoegdheid van de geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, worden bij de wet geregeld. De essentiële elementen van het statuut van de personeelsleden van de geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, worden bij de wet geregeld.

Overgangsbepaling

De Koning kan echter de essentiële elementen van het statuut van de personeelsleden van de geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, vaststellen en uitvoeren, voor zover het besluit, met betrekking tot die elementen, bekrachtigd wordt bij de wet vóór 30 april 2002. »

B.16.4.3. Bij de totstandkoming van het nieuwe artikel 184 van de Grondwet is uitdrukkelijk verwezen naar het arrest nr. 134/99 van het Hof (*Parl. St.*, Senaat, 2000-2001, nr. 2-657/3, pp. 25-26). Om die reden is overigens ook de overgangsbepaling bij dat nieuwe artikel aangenomen:

« Op deze wijze wordt de politiehervorming niet op de helling gezet maar wordt er ook niet afgeweken van het basisbeginsel dat de wet in beginsel het statuut van de politie regelt. » (*ibid.*, p. 14; zie ook *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50 1169/003, p. 26)

Voordien had immers artikel 121 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, de Koning gemachtigd « het statuut van het personeel » te bepalen, ter uitvoering waarvan het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten werd genomen. Bij het voorstel van wet dat heeft geleid tot voormelde wet heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State, in aansluiting bij de rechtspraak van het Hof, opgemerkt dat

« hoewel artikel 184 van de Grondwet niet uitsluit dat aan de Koning bepaalde delegaties worden verleend, [het] de federale wetgever de bevoegdheid voor[behoudt] om de essentiële regelen [...] vast te stellen » (*Parl. St.*, Kamer, 1997-1998, nr. 1676/5, p. 2).

Om tegemoet te komen aan het bezwaar dat « de rechtspositie van de personeelsleden van [die] geïntegreerde politie [deel uitmaakt] van de organisatie ervan, [en de] essentiële elementen van dat statuut [...] derhalve bij wet [moeten] worden geregeld » (advies van de Raad van State, *Belgisch Staatsblad*, 31 maart 2001, derde uitgave, p. 10867), is de overgangsbepaling van het nieuwe artikel 184 van de Grondwet aangenomen (zie ook *Parl. St.*, Senaat, 2000-2001, nr. 2-657/3, pp. 10 en volgende).

B.16.5.1. Zowel uit de tekst van het nieuwe artikel 184 van de Grondwet als uit de ontstaansgeschiedenis ervan blijkt dat alleen de wetgever bevoegd is om « de essentiële elementen » van het statuut van de perso-

neelsleden van de geïntegreerde politiedienst te regelen, onverminderd de bevoegdheid van de Koning om, op grond van artikel 108 van de Grondwet, die wetsbepalingen uit te voeren. De regeling van de niet-essentiële elementen van het statuut behoort tot de residuaire bevoegdheid van de wetgever, die deze, met toepassing van artikel 105 van de Grondwet, kan opdragen aan de Koning.

B.16.5.2. Op grond van de overgangsbepaling van het nieuwe artikel 184 van de Grondwet kon de Koning echter, bij wege van overgangsmaatregel, zelf de essentiële elementen van het statuut van de personeelsleden van de geïntegreerde politiedienst vaststellen en uitvoeren, onder voorbehoud van bekrachtiging van die regeling door de wetgever vóór 30 april 2002.

Bij artikel 131 van de programmawet van 30 december 2001 is de wetgever overgegaan tot die bekrachtiging. Het gebruik in die programmawet van de bewoordingen « Deel XII van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 [...] wordt bekrachtigd » betekent dat die bepaling tot doel en als gevolg heeft dat ze een wetgevende kracht toekent aan dat deel van het koninklijk besluit op de datum van de inwerkingtreding ervan. Het juridisch begrip « bekrachtiging » heeft die draagwijdte. Artikel 129 van de wet van 26 april 2002 beoogt enkel een eventuele twijfel hieromtrent weg te nemen.

Artikel 137 van dezelfde wet strekt ertoe te bepalen dat de aldus bekrachtigde norm zal worden gelezen rekening houdend met de wijzigingen die later erin zouden zijn aangebracht, zij het vóór of, mits een uitdrukkelijke bepaling, na de datum van inwerkingtreding van de voormelde wet van 26 april 2002, en bijgevolg op analoge wijze een eventuele onzekerheid hieromtrent weg te nemen.

B.16.6. In de veronderstelling zelfs dat sommige bepalingen van dat deel XII en van de bijlagen ervan niet zouden kunnen worden beschouwd als « essentiële elementen » van het statuut, zou zulks niet wegnemen dat dat deel XII een geheel vormt waarbij een essentiële fase van de oprichting van de nieuwe politie tot stand wordt gebracht, namelijk de integratie in een nieuw korps van politieambtenaren met zeer uiteenlopende statuten. De wettelijke bekrachtiging van het geheel van die bepalingen heeft de controle van de wetgever versterkt, onverminderd de toetsing waaraan het Hof de bekrachtigde koninklijke besluiten moet onderwerpen.

B.16.7. Het feit dat de wettelijke bekrachtiging van deel XII van het in het geding zijnde koninklijk besluit - koninklijk besluit dat op hetzelfde ogenblik als het nieuwe artikel 184 van de Grondwet tot stand is gekomen - tot gevolg heeft dat beroepen voor de Raad van State tegen sommige bepalingen van dat deel XII van het voormelde besluit zonder voorwerp zijn geworden, is niet van dien aard dat het de grondwettigheid van de aangevochten bepalingen in het geding brengt. De verzoekers voor de Raad van State wisten immers dat de bepalingen het voorwerp konden uitmaken van een wettelijke bekrachtiging, die noodzakelijkerwijs dat gevolg zou hebben. Bovendien voerden die verzoekers voor de Raad van State hoofdzakelijk verschillen in behandeling aan die zij onverantwoord achtten. Die verschil-

len in behandeling konden voor het Hof worden bestreden. De rechtsbescherming van de verzoekers wordt dus niet aangetast."

Het Arbitragehof sanctioneert de wetgevende norm die een door de Grondwet aan het wetgevend orgaan voorbehouden aangelegenheid opdraagt aan een uitvoerend orgaan, omdat aldus aan een bepaalde categorie van rechtsonderhorigen de grondwettelijke waarborg wordt ontnomen dat de aangelegenheid wordt geregeld door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Dit houdt echter niet in dat elke wetgevende delegatie in strijd zou zijn met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Het Hof aanvaardt dat de wetgever alleen de "essentiële elementen" moet regelen. Deze rechtspraak is i.v.m. de geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, in 2001 opgenomen in artikel 184 van de Grondwet.

- Arrest nr. 100/2003, 17 juli 2003

"B.11.1. Uit het voormelde artikel 170, § 1, van de Grondwet kan worden afgeleid dat geen enkele belasting kan worden geheven zonder instemming van de belastingplichtigen, uitgedrukt door hun vertegenwoordigers. De niet-inachtneming van die bepaling impliceert een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Zij houdt immers een niet te verantwoorden verschil in behandeling in tussen twee categorieën van belastingplichtigen: degenen die de waarborg genieten dat niemand kan worden onderworpen aan een belasting indien daartoe niet is beslist door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering en degenen aan wie die grondwettelijke waarborg wordt ontzegd. Daaruit volgt dat de fiscale aangelegenheid een bevoegdheid is die bij de Grondwet aan de wet wordt voorbehouden en dat elke delegatie die betrekking heeft op het bepalen van één van de essentiële elementen van de belasting, in beginsel ongrondwettig is.

B.11.2. Wanneer de wetgever zich evenwel in de onmogelijkheid bevindt om zelf alle essentiële elementen van een belasting vast te stellen omdat de inachtneming van de parlementaire procedure hem niet zou in staat stellen om met de vereiste spoed te handelen om een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken, kan worden aanvaard dat hij de Koning ertoe machtigt om zulks te doen, op voorwaarde dat die machtiging uitdrukkelijk en ondubbelzinnig is en dat de door de Koning genomen maatregelen door de wetgevende macht worden onderzocht binnen een relatief korte termijn, vastgesteld in de machtigingswet.

(...)

B.11.4. Artikel 12, derde lid, van de machtigingswet van 3 december 1999 heeft erin voorzien dat de door de Koning krachtens artikel 12, eerste lid, genomen besluiten worden geacht nooit uitwerking te hebben gehad indien zij niet binnen zes maanden na de datum van hun inwerkingtreding door de wetgever zijn bekrachtigd.

Het koninklijk besluit van 15 oktober 2000, dat krachtens die machtiging is genomen, is op 20 oktober 2000 in werking getreden en de verzoekende

partij heeft daartegen voor de Raad van State een beroep tot vernietiging ingesteld. Aangezien het besluit op de datum van 21 april 2001 niet was bekrachtigd, werd het, krachtens artikel 12, derde lid, van de wet van 3 december 1999, geacht nooit uitwerking te hebben gehad.

B.11.5. Hoewel de bekrachtigingstermijn sedert 21 april 2001 was verstreken, heeft de wetgever met de bestreden wet van 9 juli 2001 het koninklijk besluit, dat was vervallen, bekrachtigd. Om die niet-tijdige bekrachtiging te dekken heeft hij de oorspronkelijk voorgescreven bekrachtigingstermijn van zes maanden vervangen door een termijn van twaalf maanden (artikel 3). Door de bekrachtigingswet te laten terugwerken (artikel 4), maakte hij het mogelijk de oorspronkelijke termijn retroactief te vervangen door die nieuwe termijn, opdat het koninklijk besluit van 15 oktober 2000 opnieuw van kracht zou kunnen worden teneinde het te kunnen bekrachtigen (artikel 2).

B.11.6. Met die bekrachtiging schendt de wetgever evenwel het algemene beginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten. Al kon de dioxinecrisis verantwoord worden dat de Koning door de wet van 3 december 1999 werd gemachtigd om een fiscale maatregel te nemen, toch kan diezelfde omstandigheid niet verantwoord worden dat die maatregel werd bekrachtigd met schending van de termijn die de wetgever op straffe van verval zelf had vastgesteld en zonder inachtneming van het beginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten.

B.11.7. Aldus wordt een categorie van personen die door de in het geding zijnde fiscale maatregel wordt geraakt, getroffen door een nieuw verschil in behandeling vermits haar de waarborg wordt ontzegd volgens welke de wet enkel voor de toekomst geldt, wat, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, uitsluit dat de wetgever een vervallen termijn retroactief zou kunnen verlengen.

B.11.8. De aangevochten bepaling wordt door de volgende overwegingen verantwoord:

« De minister schetst vervolgens de procedure die dient te worden doorlopen vooraleer in het Parlement een wetsontwerp kan worden ingediend, onder meer het advies van de Inspectie van Financiën, het akkoord van de minister van Begroting, de beraadslaging van de Ministerraad en het advies van de Raad van State. Bovendien beschikt de Senaat in deze materie over een evocatierecht, zodat de termijn van 6 maanden voor de hele procedure, parlementaire behandeling inbegrepen, te optimistisch is gebleken voor onderhavig bekrachtigings-wetsontwerp. » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50 1159/3, p. 7)

B.11.9. Die verklaring kan de betwiste maatregel niet verantwoord worden. In plaats van uitzonderlijke omstandigheden aan te voeren, beperkt zij zich er toe de gewone procedure voor de totstandkoming van de wet te beschrijven. Uit de verklaring blijkt dat niet het nodige werd gedaan om de termijn van zes maanden in acht te nemen, aangezien het ontwerp van bekrachti-

gingswet pas op 2 februari 2001 aan de Kamer van volksvertegenwoordigers is voorgelegd, dus meer dan drie en een halve maand nadat de Koning het koninklijk besluit had genomen dat diende te worden bekrachtigd.

B.11.10. Doordat de bestreden wet het koninklijk besluit van 15 oktober 2000 niet heeft bekrachtigd binnen de termijn die de wet van 3 december 1999 had vastgesteld en doordat zij integendeel die termijn retroactief heeft gewijzigd teneinde een niet-tijdige bekrachtiging te dekken, maakt zij inbreuk op de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 170 ervan, en met het algemene beginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten."

Wanneer essentiële elementen van een door de Grondwet aan het wetgevend orgaan voorbehouden aangelegenheid aan het uitvoerend orgaan worden opgedragen, zal het Arbitragehof tot de schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel besluiten, tenzij wanneer de wetgever voorziet dat de met toepassing van de – in de tijd beperkte – machtiging genomen besluiten binnen een relatief korte termijn na hun bekendmaking zullen worden bekrachtigd en, in omstandigheden die het beroep op bijzondere machten rechtvaardigen, wanneer de machtiging uitdrukkelijk en ondubbelzinnig is. Bij een laattijdige bekrachtiging kan de wetgever echter niet retroactief een vervallen termijn verlengen, behoudens "uitzonderlijke omstandigheden".

- Arrest nr. 60/2002, 28 maart 2002

"B.2.5. Het Hof stelt vast, enerzijds, dat, volgens voormelde wetsbepaling, telkens bij het begin van het jaar dat volgt op het jaar waarin de desbetreffende koninklijke besluiten zijn genomen, een ontwerp van bekrachtigingswet bij de wetgevende Kamers moet worden ingediend, en, anderzijds, dat artikel 32 van de voormelde wet van 7 januari 1998 het koninklijk besluit van 29 december 1992, zoals gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 21 januari 1994, 7 september 1996 en 28 oktober 1996, heeft bekrachtigd.

Inzonderheid gelet op het feit dat de Koning Zich ertoe heeft beperkt een aantal technische voorschriften van E.G.-richtlijnen in het interne recht om te zetten waarbij - zoals dit overigens ook het geval zou zijn voor de wetgever zelf -, Hij in hoge mate gebonden is door de inhoud van de om te zetten bepalingen van de desbetreffende richtlijnen, maakt zulk een laattijdige bekrachtiging te dezen geen schending uit van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie."

Een laattijdige bekrachtiging maakt geen schending van het gelijkheidsbeginsel uit wanneer het uitvoerend orgaan zich, ter uitvoering van de machtigingswet, ertoe heeft beperkt een aantal technische voorschriften van EG-richtlijnen in het interne recht om te zetten, waarbij het, zoals dit ook voor de wetgever het geval zou zijn, in hoge mate gebonden is door de inhoud van de om te zetten bepalingen van de desbetreffende richtlijnen.

*c. De terugwerkende kracht van wetgevende normen*³⁶

- Arrest nr. 40/2003, 9 april 2003

"B.7.1. De terugwerkende kracht van wetsbepalingen, die van die aard is dat zij rechtsonzekerheid in het leven kan roepen, kan enkel worden verantwoord op grond van bijzondere omstandigheden, inzonderheid wanneer zij onontbeerlijk is voor de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst.

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

B.7.2. Weliswaar hebben wetsbepalingen die de inhoud van koninklijke besluiten overnemen welke aan de beoordeling van de Raad van State zijn voorgelegd, tot gevolg de Raad van State te verhinderen zich ten gronde uit te spreken over de eventuele onregelmatigheid van die koninklijke besluiten. De categorie van burgers op wie die besluiten van toepassing waren, wordt op verschillende wijze behandeld ten opzichte van de andere burgers wat de jurisdictionele waarborg betreft die bij artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is toegekend. Daaruit volgt evenwel niet noodzakelijk dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zouden zijn geschonden.

B.7.3. Door de aangelegenheid van de heffing op de omzet van de farmaceutische bedrijven in een wet te regelen, heeft de wetgever zelf een bevoegdheid willen uitoefenen die hem toekomt.

B.7.4. Het loutere bestaan van beroepen voor de Raad van State verhindert niet dat de onregelmatigheden waarmee de bestreden handelingen zouden kunnen zijn aangetast, zelfs vóór de uitspraak over de genoemde beroepen zouden kunnen worden verholpen.

B.7.5. De voor de Raad van State tegen de koninklijke besluiten aangevoerde gebreken zijn het verzuim van formaliteiten die de Koning in acht diende te nemen, een aantasting van het beginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten en verordeningen en de vaststelling van de uitvoering van de opgelegde verplichtingen op data voorafgaand aan de inwerkingtreding van de koninklijke besluiten. Die onregelmatigheden, gesteld dat ze zouden zijn aangetoond, hebben ten voordele van de partijen die de koninklijke besluiten voor de Raad van State hebben aangevochten, niet het onaantastbaar recht kunnen doen ontstaan voor altijd te worden vrijgesteld van elke beta-

³⁶ *Compendium, Deel 1A*, nrs. 55 en 164.

ling van de betwiste heffing, wanneer de betaling ervan gegrond zou zijn op een nieuwe akte waarvan de grondwettigheid onbetwistbaar zou zijn. Die nieuwe akte zou slechts ongrondwettig zijn indien zij zelf de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang met de in het middel vermelde bepalingen, zou schenden.

B.7.6. Het bestaan zelf van het huidige beroep toont aan dat, hoewel het optreden van de wetgever de verzoekende partijen weliswaar heeft verhinderd de eventuele onregelmatigheden van de bekrachtigde koninklijke besluiten door de Raad van State te laten censureren, dat optreden hun evenwel niet het recht ontzegt de ongrondwettigheid van de wet waarmee de wetgever de bevoegdheid heeft uitgeoefend die hij oorspronkelijk had gedelegeerd, aan het Hof voor te leggen.

De Raad van State heeft in zijn arresten nrs. 105.837 en 105.839 van 24 april 2002 weliswaar de beroepen verworpen die door de verzoekende partijen tegen de bekrachtigde besluiten waren ingesteld, en was daarbij met name van mening dat de partijen geen belang hadden om incidentele middelen op te werpen afgeleid uit de schending van rechtstreeks van toepassing zijnde verdragsrechtelijke bepalingen, tegen bepalingen die het voorwerp uitmaken van onderhavige beroepen of van arresten die door het Hof op vroegere beroepen zijn gewezen, maar niettemin hebben de verzoekende partijen dergelijke middelen kunnen aanvoeren tot staving van zowel de ene als de andere van die beroepen.

De verzoekende partijen zijn dus niet beroofd van hun recht op een juridictioneel beroep.

(...)

B.9.1. Het eerste middel voert tevens de schending aan van artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en van het beginsel van « de voorrang van het recht », alsmede van het recht op een eerlijk proces, waarbij de verzoekende partijen, ter staving van het middel, verscheidene arresten citeren van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Naast het feit dat niet wordt ingezien volgens welke logica een beginsel van de zogenaamde voorrang van het recht zou leiden tot het vernietigen van een rechtsnorm, blijkt uit die rechtspraak dat die verdragsbepaling niet zo kan worden geïnterpreteerd dat zij elke inmenging van de overheid in een hangende gerechtelijke procedure verhindert. Ofschoon de voormelde beginselen, in zoverre zij verankerd zijn in hetzelfde artikel 6, zich bovendien in beginsel verzetten tegen een inmenging van de wetgevende macht in de rechtsbedeling die tot gevolg zou hebben de gerechtelijke ontknoping van het geschil te beïnvloeden, kan nochtans een dergelijke inmenging worden verantwoord door dwingende motieven van algemeen belang (zie, met name, E.H.R.M., de zaak Zielinski en Pradal t. Frankrijk, arrest van 28 oktober 1999, § 57, en de zaak Agoudimos en Cefallonian Sky Shipping Co. t. Griekenland, arrest van 28 juni 2001, § 30).

B.9.2. Om de redenen uiteengezet in B.4 en B.7 blijkt dat de in het geding zijnde bepaling niet tot doel had zich te mengen in hangende rechtsgedingen en dat, zelfs indien zulks het gevolg ervan zou zijn, de motieven die het optreden van de wetgever hebben bepaald en die verband houden met de opvatting die hij over het beleid inzake geneeskundige verzorging heeft, dwingende motieven van algemeen belang zijn."

Los van het geval waarin een bepaling als interpretatief kan worden beschouwd, kan de terugwerkende kracht van een wetsbepaling, die van die aard is dat zij rechtsonzekerheid kan doen ontstaan, enkel worden verantwoord op grond van *bijzondere omstandigheden*, inzonderheid wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang, zoals de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst. Het Arbitragehof toont zich evenwel strenger wanneer door retroactieve wetgevende normen wordt ingegrepen in hangende rechtsgedingen, zodat zij de afloop van gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin beïnvloeden of zij de rechtscolleges verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag. In dat geval moeten *uitzonderlijke omstandigheden* of "dwingende motieven van algemeen belang" een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever.

- Arrest nr. 17/2000, 9 februari 2000

"B.3.1. Door een terugwerkend effect te verlenen aan de bijdragen die de wetgever oplegt aan de slachthuizen, de uitvoerders van runderen en kalveren en de verantwoordelijken van bedrijven waar varkens worden gehouden, zou hij op een discriminerende manier hun rechten op een eerlijk proces, op de wapengelijkheid en op de toegang tot een rechter hebben aangetaast, doordat zij in de onmogelijkheid zouden worden gesteld om voor de rechtscolleges de schending van artikel 88, lid 3, (vroeger artikel 93, lid 3) van het E.G.-Verdrag aan te voeren, of de uitvoering te verkrijgen van de rechterlijke beslissingen waarbij de schending van die bepaling door artikel 32, §§ 2 en 3, van de diergezondheidswet van 24 maart 1987 werd vastgesteld.

(...)

B.3.3. De aangevochten bepalingen mogen in geen geval ertoe leiden rechterlijke beslissingen die in kracht van gewijsde zijn gegaan, in het geding te brengen. Mochten zij een dergelijke doelstelling hebben, dan zouden zij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden doordat zij aan een categorie van personen het voordeel van rechterlijke beslissingen die definitief zijn geworden, zouden ontzeggen, wat door geen enkele omstandigheid zou kunnen worden verantwoord.

(...)"

Geen enkele omstandigheid kan verantwoorden dat wetgevende bepalingen rechterlijke beslissingen die in kracht van gewijsde zijn gegaan in het geding brengen.

- Arrest nr. 189/2002, 19 december 2002³⁷

"B.12.1. Het behoort tot het wezen van een interpretatieve wet dat zij terugwerkt tot op de datum van inwerkingtreding van de wetsbepalingen die zij interpreteert. Een interpretatieve wet is immers een wet die een wetsbepaling die betekenis geeft die zij, volgens de wetgever, reeds bij de aanneming ervan zou moeten hebben gekregen.

B.12.2. De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat eenieder in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. Die waarborg zou niet kunnen worden omzeild door het enkele feit dat een wet met terugwerkende kracht als een interpretatieve wet zou worden voorgesteld. Het Hof zou zich dus niet ervan kunnen ontslaan te onderzoeken of een als interpretatief gekwalificeerde wet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.12.3. Afgezien van het strafrecht is de terugwerkende kracht die het gevolg is van een interpretatieve wetsbepaling gerechtvaardigd in zoverre de geïnterpreteerde bepaling vanaf haar oorsprong redelijkerwijze niet anders kon worden begrepen dan is aangegeven in de interpretatieve bepaling.

B.12.4. Wanneer dit niet het geval is, is de zogenoemde interpretatieve bepaling in werkelijkheid een zuiver retroactieve bepaling. (...)."

Het Arbitragehof maakt bij zijn appreciatie van een interpretatieve wetsbepaling een onderscheid naar gelang van de inhoud van de bepaling. Afgezien van strafrechtelijke bepalingen, die op grond van de artikelen 7 EVRM en 15 B.U.P.O niet retroactief een strafbaar feit of een zwaardere straf kunnen invoeren, is de terugwerkende kracht van de interpretatieve wet verantwoord in zoverre de geïnterpreteerde bepaling vanaf haar oorsprong redelijkerwijs niet anders kon worden begrepen dan is aangegeven in de interpretatieve bepaling. Wanneer dit evenwel niet het geval is, is de interpretatieve bepaling in werkelijkheid een zuiver retroactieve bepaling, die volgens de terzake aangewende algemene criteria dient te worden beoordeeld.

C. Alle andere rechten en vrijheden via het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie

1. De rechten en vrijheden in de Grondwet³⁸

Arrest nr. 51/2003, 30 april 2003³⁹

³⁷ Zie over dit arrest de noten van K. MUYLLE en J. VAN NIEUWENHOVE, *C.D.P.K.*, 2003, 318, P. POPELIER, *R.W.*, 2002-03, 1457 en R. VERSTEGEN, *T.O.R.B.*, 2002-03, 478.

³⁸ *Compendium, Deel 1B*, nr. 442.

"B.4.4. Het recht op de eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven heeft als essentieel doel de personen te beschermen tegen inmengingen in hun privé-leven, hun gezinsleven, hun woning of hun briefwisseling. Het voorstel dat is voorafgegaan aan de aanneming van artikel 22 van de Grondwet beklemtoonde « de bescherming van de persoon, de erkenning van zijn identiteit en de belangrijkheid van zijn ontplooiing en die van zijn gezin » en het onderstreepte de noodzaak om het privé-leven en het gezinsleven te beschermen tegen « inmenging, onder meer als gevolg van de onafgebroken ontwikkeling van de informatietechnieken, wanneer maatregelen van opsporing, onderzoek en controle door de overheid en particuliere instellingen worden uitgevoerd bij het uitoefenen van hun functie of hun activiteit » (*Parl. St.*, Senaat, 1991-1992, nr. 100-4/2°, p. 3).

B.4.5. Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 22 van de Grondwet blijkt bovendien dat de Grondwetgever « een zo groot mogelijke concordantie [heeft willen nastreven] met artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), teneinde betwistingen over de inhoud van dit Grondwetsartikel respectievelijk artikel 8 van het EVRM te vermijden [...] » (*Parl. St.*, Kamer, 1993-1994, nr. 997/5, p. 2).

B.4.6. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft aangenomen (arrest Powell en Rayner t/Verenigd Koninkrijk van 21 februari 1990, arrest Hatton t/Verenigd Koninkrijk van 2 oktober 2001) dat de geluidshinder door vliegtuigen, wanneer die buitensporig is, de kwaliteit van het privé-leven van de omwonenden kan verminderen en dat die geluidshinder kan worden beschouwd hetzij als een tekortkoming in de positieve verplichting van de Staten om adequate maatregelen te nemen teneinde de rechten te beschermen die de verzoekers putten uit artikel 8, lid 1, van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, hetzij als een inmenging van een overheid die moet worden verantwoord volgens de in het tweede lid van dat artikel opgesomde criteria. Er dient ter zake rekening te worden gehouden met een billijk evenwicht dat moet worden tot stand gebracht tussen de belangen van het individu en die van de maatschappij in haar geheel, waarbij de Staat, in de beide gevallen, een beoordelingsmarge geniet om te bepalen welke maatregelen dienen te worden genomen, in het bijzonder wanneer met de uitbating van een luchthaven een wettig doel wordt nagestreefd en men de negatieve gevolgen daarvan voor het leefmilieu niet volledig kan uitsluiten.

B.4.7. Onder dat voorbehoud kan worden aangenomen dat, wanneer geluidshinder afkomstig van vliegtuigen een ondraaglijk niveau bereikt, die hinder afbreuk kan doen aan de rechten die de omwonenden van een luchthaven aan artikel 22 van de Grondwet ontleenen.

³⁹ Het eerste deel van de overwegingen vindt men eveneens terug in de overwegingen B.8.2.-B.8.6. van het arrest nr. 50/2003 van 30 april 2003. Zie over deze arresten de noot van E. BREMS, *T.M.R.*, 2003, 357 en de commentaar van H. VUYE, *T.B.B.R.*, 2003, 487-502.

B.4.8. Het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu is weliswaar vervat in artikel 23 van de Grondwet. Daaruit zou echter niet kunnen worden afgeleid dat artikel 22 niet meer zou kunnen worden aangevoerd wanneer geluidshinder afbreuk kan doen aan de in dat artikel gewaarborgde eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven.

(...)

B.8.7. Het staat niet aan het Hof een beoordeling te geven van de conclusies van de verschillende door de deskundigen opgemaakte rapporten. Het Hof stelt echter vast dat geen enkel van die rapporten het mogelijk maakt te besluiten dat de omwonenden van de luchthaven van Bierset in hun woning zouden kunnen leven zonder dat hun recht op privé-leven op buitensporige wijze zou worden aangetast, wanneer zij worden blootgesteld aan geluidshinder die tussen 65 en 70 dB(A) bedraagt.

B.8.8. Wellicht is de indeling in zone B van de woningen waarin men aan dergelijke hinder wordt blootgesteld gemotiveerd door de technische mogelijkheid om ze te isoleren, terwijl boven 70 dB(A) die isolatie een versteviging van de structuur van de gebouwen zou vergen. Uit alle rapporten blijkt echter dat die isolatiewerken het mogelijk zouden maken om de hinder op dusdanige wijze te verminderen dat de gezondheid van de omwonenden niet langer erdoor in gevaar wordt gebracht, maar op voorwaarde dat zij in hun woningen leven met gesloten ramen en deuren, wat overigens is bevestigd tijdens de parlementaire voorbereiding van het decreet van 25 oktober 2001 (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2000-2001, 184/5, pp. 12-14; *Parl. St.*, Waals Parlement, 2000-2001, nr. 21, p. 8; *Parl. St.*, Waals Parlement, 2001-2002, nr. 22, p. 16).

B.8.9. Hieruit volgt dat de bewoners van de zone B zich, vanuit het oogpunt van het recht op eerbiediging van hun privé-leven en hun gezinsleven, niet in een wezenlijk verschillende toestand bevinden dan die waarin de bewoners van zone A zich bevinden, zodat het bekritiseerde verschil in behandeling niet redelijk verantwoord is.

B.9. Het middel dat is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11, in samenhang gelezen met artikel 22 van de Grondwet, is gegrond."

Het Arbitragehof toetst, in samenhang met het gelijkheidsbeginsel, aan andere grondwettelijke rechten en vrijheden.

2. De rechten en vrijheden in internationale verdragen⁴⁰

- Arrest nr. 106/2003, 22 juli 2003⁴¹

⁴⁰ *Compendium, Deel 1B*, nr. 443.

"B.2. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet hebben een algemene draagwijdte. Zij verbieden elke discriminatie, ongeacht de oorsprong ervan: de grondwettelijke regels van de gelijkheid en van de niet-discriminatie zijn toepasselijk ten aanzien van alle rechten en alle vrijheden, met inbegrip van die welke voortvloeien uit internationale verdragen die België binden.

B.3.1. Het Verdrag inzake de rechten van het kind is aangenomen op 20 november 1989. Het werd goedgekeurd bij het Vlaamse decreet van 15 mei 1991, het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 9 augustus 1991, het decreet van de Franse Gemeenschap van 30 juli 1991 en de wet van 25 november 1991. Het is ten aanzien van België in werking getreden op 15 januari 1992.

(...)

B.4.1. De Ministerraad voert in de eerste plaats aan dat het Verdrag inzake de rechten van het kind geen rechtstreekse werking in de interne rechtsorde heeft, vermits het alleen aan de verdragspartijen verplichtingen oplegt.

B.4.2. Het Hof, dat bevoegd is om te oordelen of een wettelijke norm de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, moet, wanneer het wordt onderzocht over een schending van die bepalingen, in samenhang gelezen met een internationaal verdrag, niet nagaan of dat verdrag een rechtstreekse werking in de interne rechtsorde heeft, maar het moet oordelen of de wetgever niet op discriminerende wijze de internationale verbintenissen van België heeft miskend."

"B.7.1. De aan de verwijzende rechter voorgelegde geschillen betreffen kinderen wier ouders in de behoeften van hun door hen begeleide kinderen niet kunnen voorzien omdat zij illegaal op het grondgebied verblijven.

B.7.2. In de eerste plaats zijn het de ouders die verantwoordelijk zijn voor het waarborgen van de levensomstandigheden die nodig zijn voor de ontwikkeling van het kind, zoals wordt gepreciseerd in artikel 27.2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind.

B.7.3. Wegens het illegale karakter van hun verblijf, hebben die ouders geen recht op de gewaarborgde gezinsbijslag. Wat de in België verblijvende kinderen betreft, vereist de wet van 20 juli 1971 tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag immers dat de natuurlijke persoon van wie het kind ten behoeve van wie gezinsbijslag wordt toegekend ten laste is, gedurende minstens de laatste vijf jaar die de indiening van de aanvraag voorafgaan, wettelijk en ononderbroken verbleven heeft in België. De burgers van de Europese Unie, de vluchtelingen en de staatlozen worden evenwel van die voorwaarde vrijgesteld. Overeenkomstig artikel 1, zesde lid, van die wet worden vreemdelingen die niet toegelaten of gemachtigd zijn in

41 Zie over dit arrest de noten van B. VAN KEIRSBILCK en H. HOUMIDA, *T.J.K.*, 2003, 238 en V. STAELENS, *R.W.*, 2003-04, 652 en de commentaar van S. BOUCKAERT, *NjW*, 2004, 146.

België te verblijven of zich er te vestigen daarentegen uitgesloten van het recht op gezinsbijslag.

B.7.4. Zoals de verwijzende rechter vaststelt, hebben die ouders voor zichzelf geen recht op maatschappelijke dienstverlening, andere dan dringende medische hulpverlening. Zij kunnen die ook niet indirect verkrijgen door de staat van behoefte van hun kinderen aan te voeren. Het zou immers niet redelijk zijn de vreemdelingen die zich niet hebben gedragen overeenkomstig de bestaande verblijfsreglementering, doordat ze geen gevolg hebben gegeven aan een bevel het grondgebied te verlaten of geen verblijfsvergunning hebben verkregen, verschillend te behandelen naargelang zij al dan niet door hun minderjarige kinderen zijn vergezeld.

Zelfs wanneer een dergelijke dienstverlening wordt toegekend door enkel rekening te houden met de staat van behoefte van het kind, zou zij indruisen tegen de doelstelling van de wetgever, die, zoals met name is uiteengezet in het arrest nr. 51/94, erin bestaat de vreemdeling die illegaal op het grondgebied verblijft ertoe aan te zetten in te gaan op het bevel tot het verlaten ervan.

B.7.5. De zorg om te beletten dat de maatschappelijke dienstverlening van haar doel wordt afgewend, zou evenwel niet kunnen verantwoord worden dat ze volledig en in alle gevallen wordt geweigerd aan een kind, terwijl zou blijken dat die weigering het ertoe verplicht te leven in omstandigheden die schadelijk zijn voor zijn gezondheid en zijn ontwikkeling en terwijl er geen enkel gevaar zou bestaan dat ouders die geen recht erop hebben, die dienstverlening zouden genieten. Artikel 2.2 van het Verdrag verplicht de Staten die partij zijn immers « alle passende maatregelen [te nemen] om te waarborgen dat het kind wordt beschermd tegen alle vormen van discriminatie of bestraffing op grond van de status [...] van de ouders [...] van het kind ».

B.7.6. De doelstellingen opgesomd in de artikelen 2, 3, 24.1, 26 en 27 van het Verdrag, die uitsluitend betrekking hebben op de kinderen, dienen dus te worden verzoend met de doelstelling die erin bestaat volwassenen die illegaal op het grondgebied verblijven, niet ertoe aan te zetten er te blijven.

B.7.7. Maatschappelijke dienstverlening moet kunnen worden toegekend onder de drievoudige voorwaarde dat de bevoegde overheden hebben vastgesteld dat de ouders hun onderhoudsplicht niet nakomen of niet in staat zijn die na te komen, dat vaststaat dat de aanvraag betrekking heeft op onontbeerlijke uitgaven voor de ontwikkeling van het kind ten voordele van wie die dienstverlening wordt aangevraagd en dat het centrum zich ervan vergewist dat de dienstverlening uitsluitend zal dienen om die uitgaven te dekken.

Het staat dus aan het centrum – onder voorbehoud van een optreden van de wetgever die een andere gepaste regeling zou aannemen – een dergelijke dienstverlening toe te kennen, op voorwaarde evenwel dat die valt binnen de perken van de specifieke behoeften van het kind, dat zij wordt verleend

in de vorm van een dienstverlening *in natura* of een tenlasteneming van uitgaven ten behoeve van derden die een dergelijke dienst verlenen, teneinde elk mogelijk misbruik in het voordeel van de ouders uit te sluiten en met dien verstande dat die dienstverlening niet belet dat de maatregel inzake de verwijdering van de ouders en hun kinderen wordt uitgevoerd.

B.7.8. Op voorwaarde dat de beoogde dienstverlening voldoet aan de in B.7.7 vermelde voorwaarden, zou zij niet kunnen worden geweigerd zonder de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 2, 3, 24.1., 26 en 27 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, te schenden. Binnen die perken dient de prejudiciële vraag bevestigend te worden beantwoord."

Omdat de directe werking van een verdrag volgens het Arbitragehof niet relevant is in het kader van de toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, vereist het Hof in zijn rechtspraak niet meer dat de verdragen directe werking hebben, maar volstaat het dat de rechten en vrijheden voortvloeien uit internationale verdragen die België binden⁴².

3. De rechten en vrijheden die voortvloeien uit algemene rechtsbeginselen⁴³

- Arrest nr. 43/2001, 29 maart 2001

"B.5.1. De aan de Belgen toegekende rechten en vrijheden moeten krachtens artikel 11 van de Grondwet zonder discriminatie worden gehandhaafd. Die rechten en vrijheden omvatten de waarborgen welke voortvloeien uit de algemene beginselen van het strafrecht.

B.5.2. Door de aansteller strafrechtelijk verantwoordelijk te stellen voor de handelingen van zijn aangestelden vermoedt de wetgever niet alleen dat die aansteller uit de fraude voordeel heeft gehaald maar ook dat hij eraan heeft meegewerkt.

B.5.3. Enerzijds, kunnen de vervolgende overheden op grond van de algemene bepalingen van hoofdstuk VII van het Strafwetboek betreffende de « deelneming van verscheidene personen aan eenzelfde misdaad of wanbedrijf » aantonen dat de aansteller eventueel mededader of medeplichtige van het misdrijf inzake douane is. Zoals het Hof in zijn arrest nr. 40/2000 van 6 april 2000 heeft vastgesteld, kan de wetgever weliswaar, zonder het gelijkheidsbeginsel te schenden, een eigen systeem voor opsporing, vaststelling en vervolging ontwikkelen dat afwijkt van het gemeen recht, teneinde de omvang en de frequentie van de fraude inzake douane en accijnzen te bestrijden. Hij kan ook de elementen bepalen die eigen zijn aan de inbreuken op die regels, aangezien de bestraffing ervan vaak wordt bemoei-

⁴² Zie reeds de arresten nrs. 41/2002 van 20 februari 2002 en 75/2003 van 28 mei 2003.

⁴³ *Compendium, Deel 1B*, nr. 444.

lijkt door het aantal personen die betrokken zijn bij de handel en het vervoer van de goederen waarop die rechten verschuldigd zijn. Maar door het algemene en onweerlegbare karakter ervan bereikt het vermoeden dat in de in het geding zijnde bepaling is vastgelegd, die doelstelling door een zwaarwichtige inbreuk op het fundamentele beginsel van het persoonlijke karakter van de straffen.

B.5.4. Anderzijds, moet worden opgemerkt, met betrekking tot de bezorgdheid van de wetgever om de werkelijke betaling van de boeten te vergemakkelijken en de aansteller ertoe aan te zetten zijn aangestelden te verbieden inbreuken inzake douane te begaan, dat artikel 265 van de A.W.D.A. de aansteller burgerlijk aansprakelijk maakt voor de boeten en kosten waartoe zijn aangestelden werden veroordeeld. Die bepaling is van die aard dat zij de aansteller ervan moet overtuigen zich enkel met betrouwbare medewerkers te omringen en op hen een werkelijk toezicht uit te oefenen.

B.5.5. Daaruit volgt dat het betwiste vermoeden, dat in strijd is met het beginsel van het persoonlijke karakter van de straffen, niettegenstaande de afzwakking vervat in paragraaf 2 van de in geding zijnde bepaling, op onevenredige wijze inbreuk maakt op de principes die de bewijslast in strafzaken moeten beheersen."

- Arrest nr. 86/2002, 8 mei 2002⁴⁴

"B.1.1. Vóór de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek preciseerde het Wetboek van Strafvordering niet welke de bevoegdheden waren van de onderzoeksgerechten ten aanzien van onregelmatige handelingen en bood geen enkele tekst de mogelijkheid om de stukken waarvan de onregelmatigheid zou zijn vastgesteld, uit het dossier te weren.

B.1.2. De wet van 12 maart 1998 heeft de controle op het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek versterkt. Artikel 131, § 1, van het Wetboek van Strafvordering maakt, sinds het bij die wet is gewijzigd, het voor de raadkamer mogelijk het dossier te « zuiveren » van eventuele onregelmatigheden van het onderzoek door de nietigheid uit te spreken van een handeling wanneer zij een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid vaststelt die invloed heeft op een handeling van het onderzoek of op de bewijsverkrijging. Artikel 131, § 2, preciseert dat de nietigverklaarde stukken uit het dossier worden verwijderd en neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg, indien geen hoger beroep is ingesteld binnen de termijn van vijftien dagen.

Artikel 235*bis*, dat bij dezelfde wet van 12 maart 1998 in het Wetboek van Strafvordering is ingevoegd, verleent aan de kamer van inbeschuldigingstelling dezelfde bevoegdheid om onregelmatige handelingen, zoals bedoeld in voormeld artikel 131, nietig te verklaren, hetzij op vordering van

⁴⁴ Zie over dit arrest de noot van P. DE HERT en D. DE WOLF, *T.Strafr.*, 2003, 246.

het openbaar ministerie of op verzoek van één van de partijen, hetzij ambtshalve. Artikel 235*bis*, § 6, preciseert dat de nietigverklaarde stukken uit het dossier worden verwijderd en neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg, na het verstrijken van de termijn voor cassatieberoep.

B.1.3. De bestreden wetsbepalingen van 4 juli 2001 hebben de artikelen 131, § 2, en 235*bis*, § 6, van het Wetboek van Strafvordering aangevuld als volgt:

« De ter griffie neergelegde stukken mogen niet worden ingezien, en mogen niet in de strafprocedure worden aangewend. »

(...)

B.4. De doelstellingen van de wetgever blijken uit de verantwoording bij de regeringsamendementen die tot de bestreden bepalingen hebben geleid:

« In het licht van de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie omtrent de mogelijkheden om nietig verklaarde stukken toch nog *à décharge* aan te kunnen wenden in de latere procedure, is onduidelijkheid ontstaan over de draagwijdte van de gevolgen van de nietigverklaring van bewijselementen en de waarborgen van gelijke behandeling van procespartijen die niet bij de nietigheidsprocedure waren betrokken.

Ten einde de rechtszekerheid ter zake veilig te stellen, wordt geopteerd voor een éénduidige oplossing, die alle betrokkenen in het opzicht van het bewijsrecht identiek behandelt.

Overeenkomstig de filosofie van de betreffende bepalingen van de wet Franchimont wordt daarom vastgelegd dat nietig verklaarde stukken niet meer dienstig kunnen zijn in de strafprocedure.

Deze optie heeft verschillende voordelen:

- men trekt de logische conclusie uit de rechterlijke nietig verklaring;
- de gelijkheid van alle procespartijen is gewaarborgd;
- men vermijdt de complicaties die kunnen ontstaan bij het debat over nietige elementen die enkel *à décharge* zouden mogen worden gebruikt, zowel ingeval van tegenstrijdige belangen van verdachten, als in verband met de inhoud van dit debat of inzake de rechten van de slachtoffers.

Op deze wijze wordt wettelijk op een transparante wijze de kwaliteit van de bewijsvoering gewaarborgd, binnen een juist evenwicht tussen de rechten van de verdediging, en de belangen van de samenleving en de slachtoffers. » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, Doc. 50 0912/005)

(...)

B.6.2. De absolute onmogelijkheid om voor de rechter ten gronde nietig-verklaarde handelingen aan te wenden, staat niet in verhouding tot het doel rechtsonzekerheid te vermijden. Het doel van de regels van het Wetboek van Strafvordering, namelijk de waarheidsvinding met het oog op de bestraffing van misdrijven, is niet minder noodzakelijk wanneer het dossier van onregelmatigheden is gezuiverd. Door op absolute en algemene wijze te bepalen dat de door een onderzoeksgerecht nietigverklaarde stukken niet mogen worden ingezien en in de strafprocedure niet mogen worden aangevend, zelfs niet wanneer zij elementen bevatten die onontbeerlijk kunnen zijn voor de verdediging van een partij, doen de bestreden bepalingen op onevenredige wijze afbreuk aan de rechten van verdediging.

Het was immers mogelijk geweest om de in B.4 beschreven doelstellingen te verzoenen met de vereisten van een eerlijk proces door erin te voorzien dat een rechter beoordeelt in welke mate de eerbiediging van de rechten van verdediging vereist dat een partij nietigverklaarde stukken kan aanwenden, daarbij erover wakend de rechten van de andere partijen niet te schaden.

B.6.3. De bestreden bepalingen zijn niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het beginsel van het recht van verdediging."

Het Arbitragehof kan de overeenstemming nagaan van wetgevende normen met het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in samenhang gelezen met algemene rechtsbeginselen.

§ 2. Voorbeelden van toetsing aan bepaalde grondrechten

A. Het wettigheidsbeginsel in strafzaken⁴⁵

- Arrest nr. 56/2002, 28 maart 2002

"B.9.6. Door aan de wetgevende macht de bevoegdheid te verlenen om te bepalen in welke gevallen en in welke vorm strafvervolgning mogelijk is, garandeert artikel 12, tweede lid, van de Grondwet aan elke burger dat geen enkele gedraging strafbaar zal worden gesteld dan krachtens regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Die grondwetsbepaling gaat evenwel niet zover dat ze de wetgever ertoe zou verplichten elk aspect van de vervolging zelf te regelen, in het bijzonder sinds de wet van 4 maart 1997, die in het Gerechtelijk Wetboek artikel 143bis heeft ingevoerd waarbij de bevoegdheid van het college van procureurs-generaal inzake het strafrechtelijk beleid wordt vastgesteld, en sinds de aanneming van artikel 151 van de Grondwet waarin « het recht van de bevoegde minister om de vervolging te bevelen en om de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings-

⁴⁵ *Compendium, Deel 2*, nr. 618.

en vervolgingsbeleid, vast te leggen » wordt bevestigd. Een delegatie aan een andere macht is niet in strijd met het legaliteitsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.

B.9.7. Artikel 20bis, § 1, eerste lid, van de wet betreffende de voorlopige hechtenis voldoet aan de vereisten van artikel 12, tweede lid, van de Grondwet, in zoverre het het toepassingsgebied van de procedure van onmiddellijke verschijning vaststelt, waarbij het zich, enerzijds, baseert op de maatstaf van de straffen en, anderzijds, bepaalt dat de feiten op heterdaad ontdekt moeten zijn of binnen een termijn van maximum één maand vastgesteld moeten kunnen worden.

B.9.8. De bestreden bepalingen beperken evenwel de waarborgen van de beklagde inzake vrijheidsberoving, inzonderheid omdat de mogelijkheid van een volledig onderzoek (*à charge* en *à décharge*) ontbreekt en omdat de rechten van de verdediging worden beperkt. Doordat de wetgever aan dergelijke bepalingen het in B.9.5 beschreven ruime en onbepaalde toepassingsgebied verleent, doordat hij zich ervan onthoudt in de wet criteria op te nemen die men enkel in de parlementaire voorbereiding vindt en doordat hij zelf niet met voldoende nauwkeurigheid bepaalt in welke gevallen kan worden afgeweken van de in het gemeen recht geboden waarborgen, heeft hij de bijzondere vereisten miskend van nauwkeurigheid, duidelijkheid en voorzienbaarheid waaraan de wetten in strafzaken moeten voldoen.

B.9.9. De machtiging die impliciet aan het openbaar ministerie wordt gegeven om te oordelen in welke gevallen de wet kan worden toegepast, kan niet volstaan om de onnauwkeurigheid van de wet te verhelpen.

B.9.10. Daaruit volgt dat, doordat beklagden voor soortgelijke inbreuken volgens verschillende strafrechtsplegingen kunnen worden berecht zonder dat de wetgever zelf voldoende nauwkeurig heeft bepaald in welke gevallen de ene dan wel de andere rechtspleging zal worden toegepast, zij door de wetgever zijn blootgesteld aan een verschillende behandeling zonder redelijke verantwoording."

De bepaling van de gevallen van vervolging en van de straffen moet op een wetgevende norm berusten. Nochtans is een delegatie inzake de strafbaarstelling niet in strijd met het legaliteitsbeginsel, voorzover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld. *In casu* heeft de wetgever niet zelf voldoende nauwkeurig bepaald in welke gevallen de procedure van onmiddellijke verschijning in strafzaken dan wel de gemeenrechtelijke procedure zal worden toegepast.

- Arrest nr. 69/2003, 14 mei 2003⁴⁶

"B.9.2. Door aan de wetgevende macht de bevoegdheid te verlenen, enerzijds, om te bepalen in welke gevallen en in welke vorm strafvervolging mogelijk is en, anderzijds, om een wet aan te nemen op grond waarvan een straf kan worden bepaald en toegepast, garanderen de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet aan elke burger dat geen enkele gedraging strafbaar zal worden gesteld en geen enkele straf zal worden opgelegd dan krachtens regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

Artikel 151 van de aangevochten wet definieert de communicatie waarvoor de auteur kan worden gestraft krachtens die bepaling en preciseert dat de wijze van overbrenging van die communicatie, namelijk het gebruik van de telecommunicatie-infrastructuur, als een misdrijf wordt beschouwd wanneer zij wordt gebruikt om de bij de wet bedoelde communicatie tot stand te brengen. De wetgever vermocht van oordeel te zijn dat het daarbij ging om een wijze van communicatie die, doordat zij specifiek is en het mogelijk maakt snel een groot aantal personen te bereiken die zich zeer ver van de auteur van de communicatie kunnen bevinden, het creëren van een specifiek misdrijf verantwoordde.

B.9.3. Het aangevochten artikel 151 zou evenwel niet kunnen worden verantwoord doordat het de bestraffing mogelijk maakt van de auteur van een misdrijf dat in zodanig vage bewoordingen wordt gedefinieerd als « communicatie die de eerbied voor de wetten aantast ». Het wettigheidsbeginsel in strafzaken, gewaarborgd bij de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet alsmede bij artikel 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, gaat onder meer uit van de idee dat de strafwet moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Welke de bedoeling van de wetgever ook moge geweest zijn, zelfs een gedraging, hoe legitiem ook, in een democratie, als die welke erin bestaat in strenge bewoordingen een bepaalde wet te bekritisieren, zou niet kunnen worden aangenomen met de zekerheid dat de auteur ervan niet wordt blootgesteld aan een strafrechtelijke vervolging gegrond op een aldus geformuleerde tekst.

De uitdrukking « de veiligheid van de Staat aantasten » heeft geen voldoende nauwkeurige normatieve inhoud om een misdrijf te kunnen definiëren.

Ook al zijn de begrippen « openbare orde » en « goede zeden » aanvaardbaar binnen het burgerlijk recht - hoewel zij zich tot extensieve definities lenen -, toch kunnen zij, evenmin als het begrip « fout », op zich niet de definitie vormen van een misdrijf, zonder ontoelaatbare onzekerheid te creëren. De voorwaarde met betrekking tot het gebruik van bepaalde communi-

⁴⁶ Zie over dit arrest de noot van Ph. TOUSSAINT, *J.P.*, 2003, nr. 461, 31 en de commentaar van M. NIHOUL, *J.T.*, 2004, 2-6.

catiemiddelen is geen voldoende beperking want zij laat diezelfde onzekerheid bestaan voor al diegenen die gebruik maken van zulke communicatiemiddelen, die op zich niet ongeoorloofd zijn.

Het begrip « belediging jegens een vreemde Staat » kan zonder verdere verduidelijking niet strafbaar worden gesteld zonder afbreuk te doen aan de vrijheid van meningsuiting."

Strafwetten moeten worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is.

- Arrest nr. 5/2001, 25 januari 2001

"B.6.4.2. De vaststelling van de ernst van een misdrijf en van de zwaarwichtigheid waarmee dat misdrijf kan worden bestraft, behoort tot het opportuniteitsoordeel van de wetgever. Het Hof zou zich op het aan de wetgever voorbehouden domein begeven indien het bij de vraag naar de verantwoording van verschillen in de talrijke wetteksten houdende strafrechtelijke sancties telkens een afweging zou maken op grond van een waardeoordeel over de laakbaarheid van de betrokken feiten ten opzichte van andere strafbaar gestelde feiten. Wat de strafmaat betreft moet de beoordeling van het Hof beperkt blijven tot die gevallen waar de keuze van de wetgever dermate onsamenhangend is dat ze leidt tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling tussen vergelijkbare misdrijven.

Te dezen betreft het de strafbaarstelling wegens het zich onrechtmatig toe-eigenen van de beroepstitels van erkend boekhouder of erkend boekhouder-fiscalist, respectievelijk van accountant of belastingconsulent. Die feiten kunnen voldoende pertinent met elkaar worden vergeleken wat de strafmaat betreft.

De Ministerraad zet niet uiteen - en het Hof ziet niet in - waarom er te dezen een zodanig verschil is tussen de strafmaat bij de bescherming van die nauw aanverwante beroepstitels. Het is kennelijk onredelijk het zich onrechtmatig toe-eigenen van de titel van erkend boekhouder of erkend boekhouder-fiscalist niet enkel strafbaar te stellen met een geldboete maar ook met correctionele gevangenisstraffen, terwijl het zich onrechtmatig toe-eigenen van de titel van accountant of belastingconsulent slechts strafbaar is met een geldboete van ten hoogste 1.000 frank.

Geconfronteerd met een dergelijk kennelijk onverantwoord verschil in behandeling kan het Hof niet buiten de vaststelling van een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het zou evenwel te dezen niet verantwoord zijn dat de vernietiging van de bestreden bepalingen zou leiden tot de straffeloosheid van het zich onrechtmatig toe-eigenen van de ene of de andere beroepstitel in afwachting van een optreden van de wetgever.

B.6.4.3. In artikel 58 van de aangevochten wet dient de verwijzing naar artikel 10 van de wet van 1 maart 1976 te worden vernietigd in zoverre die

bepaling het mogelijk maakt het in het geding zijnde misdrijf te bestraffen met een zwaardere straf dan een geldboete van 1.000 frank."

De vaststelling van de ernst van een misdrijf en van de zwaarwichtigheid waarmee dat misdrijf kan worden bestraft, behoort tot het opportuniteitsoordeel van de wetgever, wiens keuze van de strafmaat evenwel niet tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling tussen vergelijkbare misdrijven mag leiden.

B. De onschendbaarheid van de woning⁴⁷

Arrest nr. 16/2001, 14 februari 2001

"B.13.1. De artikelen 189 en 193 tot 197 van de A.W.D.A. hebben betrekking op de visitaties. Te dien aanzien wordt bepaald welke stukken bij een visitatie mogen worden aangeslagen en meegenomen (artikel 189), welke bedrijfslokalen mogen worden bezocht (artikel 193), op welke tijdstippen dit is toegestaan (artikelen 193 en 194) en wie daarbij aanwezig dient te zijn (artikelen 195 en 196). Artikel 197 heeft betrekking op de visitatie van privé-woningen.

Uit die bepalingen vloeit inzonderheid voort dat geen rechterlijke machtiging is vereist voor de visitatie van fabrieken, trafieken, wijngaarden, erven, werkplaatsen, winkels, pakhuizen en andere panden « waarvan het bezit of gebruik onderworpen is aan een aangifte bij of een aanvaarding van de administratie der accijnzen, of in welke enig bedrijf wordt uitgeoefend op welks product een accijns is gevestigd, of hetwelk, krachtens de wet, aan enige verificatie onderhevig is ». Evenmin is in bepaalde gevallen een rechterlijke machtiging vereist voor de visitatie van particuliere woningen.

B.13.2. Die bepalingen wijken af van de gemeenrechtelijke regel die de huiszoeking aan een rechterlijke machtiging onderwerpt. In sommige bijzondere aangelegenheden is de wetgever evenwel van die regel afgeweken. Dergelijke afwijkingen kunnen slechts uitzonderlijk zijn en dienen te worden verantwoord door redenen eigen aan de misdrijven waarop zij betrekking hebben.

B.13.3. Het Hof heeft reeds erop gewezen dat de vaststelling van inbreuken op de douane- en accijnswetgeving vaak wordt bemoeilijkt door de mobiliteit van de goederen waarop douane- en accijnsrechten zijn verschuldigd. Die mobiliteit kan de ambtenaren van douane en accijnzen nopen tot onverwilde controles die, indien zij aan een rechterlijke machtiging zijn onderworpen, in ruime mate aan doeltreffendheid zouden kunnen inboeten.

Het verschil in behandeling dat daaruit voortvloeit ten aanzien van verdachten van een douanemisdrijf, in vergelijking met verdachten van een

⁴⁷ *Compendium, Deel 2*, nrs. 658-659.

gemeenrechtelijk misdrijf, berust op een objectief criterium dat in verband staat met het nagestreefde doel dat erin bestaat de fraude op een doeltreffende manier te bestrijden.

B.13.4. Door de betrokkenen de waarborg van het optreden van een rechter te ontzeggen, raken de bepalingen aan twee fundamentele rechten. Enerzijds, beperken zij de uitoefening van de rechten van de verdediging, doordat zij de betrokkenen het toezicht door een onafhankelijk rechter die *à charge* en *à décharge* onderzoekt, ontzeggen. Anderzijds, doen zij afbreuk aan de regel van de onschendbaarheid van de woning.

(...)

Er dient te worden nagegaan of de betwiste bepaling geen onevenredige inbreuk maakt op de voormelde rechten.

B.13.5. Wat de visitaties van bedrijfslokalen betreft, is in een aantal beperkingen en waarborgen voorzien: aan de visitatie zijn enkel onderworpen fabrieken, trafieken, wijngaarden, erven, werkplaatsen, winkels, pakhuizen en andere panden « waarvan het bezit of gebruik onderworpen is aan een aangifte bij of een aanvaarding van de administratie der accijnzen, of in welke enig bedrijf wordt uitgeoefend op welks product een accijns is gevestigd, of hetwelk, krachtens de wet, aan enige verificatie onderhevig is » (artikel 193).

De visitaties dienen in beginsel plaats te vinden tussen vijf uur 's morgens en negen uur 's avonds (artikel 193). 's Nachts zijn zij enkel mogelijk wanneer in de betrokken panden wordt gewerkt (artikel 194). De belanghebbende of een vertegenwoordiger van hem moet aanwezig zijn bij visitaties tijdens de periode waarin er in de gebouwen werkzaamheden plaatsvinden (artikel 196). Ten slotte is vereist dat, wanneer er in de werkplaatsen niet wordt gewerkt, visitaties vóór vijf uur 's morgens en na negen uur 's avonds slechts mogelijk zijn mits de ambtenaren vergezeld zijn van een daartoe door de wet aangewezen persoon (artikel 195).

B.13.6. Wat de visitaties van woningen, erven en panden van particulieren betreft, is een machtiging vereist van de rechter in de politierechtbank van het kanton waarin het te doorzoeken pand of erf is gelegen, met uitzondering evenwel van « de tolkring, en der gevallen, voorzien bij artikel 174 » (artikel 197).

De tolkring beslaat: 1) langs de landgrenzen, een strook die zich uitstrekt over een afstand van tien kilometer naar het binnenland, vanaf de Belgisch-Duitse en de Belgisch-Franse grens; 2) langs de zee kust, een strook die zich uitstrekt over een afstand van vijf kilometer naar het binnenland vanaf de laagwaterlijn; 3) het grondgebied van de zeehavens en luchthavens en een strook van 25 meter breedte langs de buitenkant van dat grondgebied (artikel 167, eerste lid).

In de huizen en panden in de tolkring waar de aanwezigheid van verboden magazijnen of opslagplaatsen wordt vermoed, mag zonder rechterlijk optreden een onderzoek worden verricht op voorwaarde dat dit gebeurt tussen vijf uur 's morgens en negen uur 's avonds, in aanwezigheid of op machtiging van de ontvanger of een andere hoge ambtenaar en met assistentie van een ambtenaar van het gemeentebestuur of een daartoe door de burgemeester aangestelde overheidsambtenaar. De ambtenaren zijn aansprakelijk voor de schade en nadelen die zij aan de ingezetenen toebrengen (artikel 173).

De assistentie en machtiging zijn niet vereist voor de dadelijke visitatie van in de tolkring gelegen huizen, schuren of andere voor afsluiting vatbare plaatsen waar goederen werden binnengebracht of opgenomen die aan het onderzoek van de ambtenaren werden onttrokken, terwijl zij die goederen aan het volgen waren (artikel 174).

B.13.7. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat het toepassingsgebied van de afwijking van de gemeenrechtelijke regel inzake huiszoeking beperkt is tot hetgeen strikt noodzakelijk is om het in B.5.1 omschreven doel te bereiken, terwijl ook de uitoefening van de visitatiebevoegdheid met voldoende waarborgen ter voorkoming van misbruik is omringd. Daardoor heeft de wetgever een billijk evenwicht tot stand gebracht tussen, enerzijds, de rechten van de betrokken personen en, anderzijds, de noodzaak om op een doeltreffende manier inbreuken op de douanewetgeving te kunnen vaststellen."

Het optreden van een rechter is een essentiële waarborg ter bescherming van de woning; afwijkingen hiervan, ook voor lokalen die niet tot de "woning" in de strikte zin van het woord behoren, zijn slechts uitzonderlijk geoorloofd als daarvoor een verantwoording kan worden gegeven, steunend op redenen eigen aan de misdrijven waarop ze betrekking hebben, én als het ontbreken van de waarborg van een voorafgaand rechterlijk optreden zowel beperkt is tot hetgeen noodzakelijk is om het wettige doel te bereiken alsook door andere voldoende waarborgen ter voorkoming van misbruik wordt gecompenseerd.

C. Het recht op toegang tot de bevoegde rechter (artikelen 144 en 145 G.W.)⁴⁸

Arrest nr. 41/2002, 20 februari 2002⁴⁹

"B.9.2. Het Hof is niet bevoegd om rechtstreeks te onderzoeken of een wettelijke norm artikel 144 van de Grondwet schendt. Door evenwel te bepalen dat geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken behoren, verleent artikel 144 aan eenieder een waarborg die niet aan sommigen kan worden ontnomen: mocht blijken dat aan een categorie van personen het recht wordt ontzegd om een betwisting over een burgerlijk recht bij de rechtbanken aanhangig te maken, dan zou dat

⁴⁸ *Compendium, Deel 2*, nr. 480.

⁴⁹ Zie over dit arrest noot G. ROSOUX, *J.L.M.B.*, 2002, 1164.

verschil in behandeling niet kunnen worden verantwoord, aangezien het op het voormelde artikel 144 zou stuiten. Het zou de artikelen 10 en 11 van de Grondwet dan ook schenden.

B.10. Artikel 11 van de wet van 15 december 1970 bepaalt dat het getuigschrift « waaruit blijkt dat aan de gestelde eisen is voldaan » (artikel 5, § 1, van dezelfde wet) wordt aangevraagd bij en afgegeven door de Kamer van ambachten en neringen van de provincie waar de beroepswerkzaamheid voor het eerst zal worden uitgeoefend. Tegen de door die overheid genomen beslissing kan, overeenkomstig de artikelen 12 en 13, hoger beroep worden ingesteld bij de Vestigingsraad, die « te zijnen opzichte als administratief rechtscollege » uitspraak doet (artikel 13, § 2, derde lid). Artikel 13, § 5, bepaalt ten slotte dat iedere beslissing van de Vestigingsraad openstaat voor een beroep tot vernietiging bij de Raad van State.

B.11. Om op de prejudiciële vraag te kunnen antwoorden dient het Hof te onderzoeken of de wetgever, door de betwistingen over de aanvraag van de betrokken getuigschriften aan een administratief rechtscollege toe te vertrouwen, de in het geding zijnde rechten wel terecht op impliciete wijze als politieke rechten heeft beschouwd.

B.12.1. Het recht om als zelfstandige een gereguleerd beroep uit te oefenen in de sector van de kleine en middelgrote handels- en ambachtsondernemingen vertoont zowel privaatrechtelijke als publiekrechtelijke aspecten.

De privaatrechtelijke aspecten zijn voornamelijk gelegen in het feit dat het beroep wordt uitgeoefend door middel van het sluiten en het uitvoeren van overeenkomsten die in principe aan burgerrechtelijke bepalingen zijn onderworpen.

Dat recht vertoont evenwel ook publiekrechtelijke aspecten, in zoverre de koopman of de ambachtsman, in de in het geding zijnde reglementering, onderworpen is aan het optreden van administratieve overheden. Immers, het beroep wordt gereguleerd niet alleen met de bedoeling diegene die dat beroep wil uitoefenen, te beschermen maar ook, en hoofdzakelijk, met de bedoeling om, ter vrijwaring van het algemeen belang, een evenwicht te bewerkstelligen tussen de bescherming van het beroep in zijn geheel en de bescherming van de consumenten.

B.12.2. De wetgever heeft geen kennelijk onredelijke beoordeling gemaakt door ervan uit te gaan dat de publiekrechtelijke aspecten te dezen overheersen. Hij heeft dus het recht om zekere beroepen van koopman of ambachtsman uit te oefenen als een politiek recht in de zin van artikel 145 van de Grondwet kunnen beschouwen."

Daar artikel 144 van de Grondwet aan eenieder een waarborg verleent die niet op willekeurige wijze aan sommigen kan worden ontnomen, onderzoekt het Arbitragehof of de wetgever, die een geschil over een subjectief recht aan een administratief rechtscollege heeft toevertrouwd, het desbetreffende recht wel

terecht als een politiek recht heeft beschouwd. Het Hof hanteert hierbij een materieel criterium en neemt een ruime interpretatie van het begrip "politieke rechten" aan. *In casu* besluit het Hof tot een overwicht van de privaatrechtelijke op de publiekrechtelijke aspecten, naar analogie van de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de Mens i.v.m. de interpretatie van het begrip "burgerlijke rechten en verplichtingen" in artikel 6, §1 E.V.R.M.

D. Het recht op een behoorlijke rechtsbedeling

1. De rechterlijke onpartijdigheid⁵⁰

- Arrest nr. 17/1999, 10 februari 1999

"B.6.3. De beslissing tot schorsing, genomen tijdens een spoedbehandeling en met inachtneming van de waarborgen van een contradictoir debat voorgeschreven bij artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, is een voorlopige beslissing die de eerste fase vormt van een eenmalige procedure waarvan de continuïteit moet worden verzekerd. Die beslissing kan evenwel opnieuw in het geding worden gebracht door de definitieve beslissing waarbij uitspraak wordt gedaan over het beroep tot vernietiging. Bijgevolg houdt zij geen vooroordeel in ten aanzien van de beslissing ten gronde door de Raad van State wanneer hij definitief oordeelt over de wettigheid van de administratieve akte.

B.7. De wetgever heeft bij de uitwerking van de ter beoordeling staande regelgeving een juist evenwicht ingesteld tussen, enerzijds, de eisen van effectieve rechtsbescherming, om tot een snelle beslissing te komen over een vordering tot schorsing en, in geval van schorsing, over het beroep tot vernietiging, zonder daarbij de belangen van de verwerende en de tussenkommende partij over het hoofd te zien, en, anderzijds, de efficiënte werking van de afdeling administratie van de Raad van State, om te vermijden dat in de onderscheiden fases van eenzelfde procedure het dossier telkens door andere staatsraden en andere auditeurs zou moeten worden onderzocht.

De regeling is overigens identiek voor alle bij de zaak betrokken partijen. De door de wetgever ingestelde regeling, die niet uitsluit dat dezelfde of gedeeltelijk dezelfde staatsraden als degenen die de schorsing hebben behandeld, de zaak ten gronde zullen onderzoeken, is niet van die aard dat hun objectieve onpartijdigheid in het gedrang wordt gebracht. De vrees van de verzoekende of de tussenkommende partij ten aanzien van de onpartijdigheid van de zetel, is des te minder objectief verantwoord daar te dezen de staatsraden zich niet dienen uit te spreken over de gegrondheid van subjectieve rechten maar over de gegrondheid van beweringen waarbij de objectieve wettigheid van een administratieve akte wordt betwist."

- Arrest nr. 132/2003, 8 oktober 2003

⁵⁰ *Compendium, Deel 2*, nrs. 643-644.

"B.1. De prejudiciële vraag heeft tot doel na te gaan of artikel 601*bis* van het Gerechtelijk Wetboek, ingevoegd bij artikel 36 van de wet van 11 juli 1994 betreffende de politierechtbanken en houdende een aantal bepalingen betreffende de versnelling en de modernisering van de strafrechtspleging, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in het licht van artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, schendt, doordat de in het geding zijnde bepaling de politierechtbank aanwijst als exclusieve rechter van alle rechten en plichten die voortvloeien uit het recht dat van toepassing is op het wegverkeer, met inbegrip van de artikelen 24 en 25 van het koninklijk besluit van 14 december 1992 betreffende de modelovereenkomst voor de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, terwijl diezelfde politierechtbank eveneens kennis neemt van de strafvordering met betrekking tot diezelfde feiten, zodat zij in verband met een burgerlijke rechtsvordering ertoe zou worden gebracht zich uit te spreken over feiten die zij niet op onpartijdige wijze kan lijken te beoordelen vermits zij zich reeds op strafrechtelijk vlak erover heeft uitgesproken.

(...)

B.6. In de ogen van personen die geen kwaadwillig vooroordeel hebben tegenover de instellingen, komt een magistraat niet over als zijnde verdacht van partijdigheid enkel door het feit dat hij een kwestie die hem wordt voorgelegd reeds heeft moeten behandelen. Binnen een systeem waarin het gezag van gewijsde wordt gerelativeerd uit respect voor het beginsel van de tegenspraak, is het coherent ervan uit te gaan dat rechters tijdens een nieuw debat rekening houden met argumenten die hun voorgaande overtuiging in het geding kunnen brengen, zoals overigens regelmatig gebeurt wanneer verzet hen ertoe brengt terug te komen op een verstekvonnis.

De wetgever heeft redelijkerwijs kunnen oordelen dat een principiële achterdocht een extreme oplossing zou zijn die de rechterlijke organisatie overdreven ingewikkeld zou kunnen maken, des te meer daar, indien de omstandigheden van de zaak een bijzondere achterdocht verantwoorden, de rechter zich dient te onthouden."

Niet elk optreden van een rechter in eenzelfde zaak is automatisch partijdig.

2. De administratieve geldboeten⁵¹

Arrest nr. 125/2003, 24 september 2003

"B.4. De in de in het geding zijnde bepaling bedoelde administratieve geldboete heeft tot doel de inbreuken begaan door de vervoerders die de door de wet opgelegde verplichtingen niet naleven, zonder onderscheid, te voorkomen en te bestraffen. Zij heeft derhalve in hoofdzaak een repressief karakter en is strafrechtelijk in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

⁵¹ *Compendium, Deel 2*, nr. 629.

B.5. Het staat aan de wetgever te oordelen of het aangewezen is de administratie en de rechter te dwingen tot gestrengheid wanneer inbreuken inzonderheid het algemeen belang schaden. Maar indien hij van oordeel is dat de administratie de mogelijkheid moet hebben om de omvang van de sanctie te moduleren, dan mag niets van wat onder de beoordeling van de administratie valt aan de controle van de rechter kunnen ontsnappen.

B.6. Uit de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde bepaling blijkt dat de rechter in het kader van de beoordeling van het beroep tegen de beslissing waarbij de administratieve geldboete wordt opgelegd niet zou mogen nagaan of de vervoerder enige schuld treft, daar de administratieve geldboete wettelijk verschuldigd zou zijn door het enkele feit dat een vreemdeling zonder geldige reisdocumenten naar België wordt gebracht (*Parl. St.*, Senaat, 1994-1995, nr. 1272/2, p. 11). Zulks gaat in tegen het algemeen beginsel dat de rechter steeds moet kunnen nagaan of iemand enige schuld treft, te dezen het nagaan of de vervoerder al dan niet de nodige maatregelen heeft genomen om te verhinderen dat dergelijke passagiers zonder geldige reisdocumenten het land worden binnengebracht.

B.7. Uit het gebruik van het woord « kan », zowel in de aanhef van het eerste lid als in het tweede lid van paragraaf 1 van de in het geding zijnde bepaling blijkt dat de minister of diens gemachtigde een, zij het beperkte, appreciatiebevoegdheid heeft, namelijk hetzij de administratieve geldboete niet op te leggen - bijvoorbeeld omdat de vervoerder geen enkele schuld treft -, hetzij het door de wetgever bepaalde forfaitaire en onveranderlijke bedrag van de administratieve geldboete op te leggen.

B.8. Rekening houdend met het feit dat het bedrag van de in het geding zijnde administratieve geldboete niet onevenredig is en met hetgeen is uiteengezet in B.5 en in B.7, dient de rechter bij wie een beroep is ingesteld tegen een beslissing waarbij aan de vervoerder de administratieve geldboete wordt opgelegd, te kunnen nagaan of de beslissing van de minister of zijn gemachtigde in rechte en in feite verantwoord is, in het bijzonder of de vervoerder enige schuld treft. Binnen dezelfde grenzen van appreciatie als die van de minister of zijn gemachtigde, dient de rechter derhalve de opgelegde administratieve geldboete al dan niet te handhaven, zonder het bedrag ervan te kunnen moduleren.

In die interpretatie is de in het geding zijnde bepaling niet onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens."

Het Arbitragehof oordeelt dat als de administratie de mogelijkheid heeft een administratieve geldboete te moduleren, niets van wat onder de beoordeling van de administratie valt aan de controle van de rechter mag ontsnappen en dat de rechter de boete moet kunnen moduleren, opheffen of verminderen binnen de aan de administratie gestelde grenzen.

E. De vrijheid van vereniging⁵²

Arrest nr. 142/2003, 19 november 2003

"B.2. De bekritiseerde wetswijziging heeft tot doel een einde te maken aan een door het Hof in zijn arrest nr. 70/2002 vastgestelde ongrondwettigheid. Zoals het Hof in dat arrest heeft vastgesteld, had de wetgever tot doel te onderhandelen met vakorganisaties die in staat zijn op nationaal vlak verantwoordelijkheid te dragen en een versnippering van de vakorganisaties, die de onderhandelingen zou schaden, te vermijden. Het is in overeenstemming met een dergelijke doelstelling, als representatief te beschouwen, enerzijds, de erkende vakorganisaties die zijn aangesloten bij een vakorganisatie die in de Nationale Arbeidsraad vertegenwoordigd is, voor zover daaraan een voldoende aantal organisaties wordt toegevoegd die aantonen dat zij feitelijk representatief zijn. In zijn voormeld arrest nr. 70/2002 heeft het Hof het onevenredig geoordeeld in die tweede categorie enkel de organisatie toe te laten die het grootste aantal aangesloten leden telt en, met de aangevochten bepaling, heeft de wetgever dat onevenwicht gecorrigeerd door het mogelijk te maken dat elke erkende vakorganisatie representatief kan worden geacht. Hij zou evenwel een maatregel in strijd met zijn wil om de versnippering van de vakorganisaties te vermijden, hebben genomen indien hij elke organisatie had toegelaten, zelfs als zij geen werkelijke representativiteit aantoonde.

B.3. Door de representativiteitsdrempel op 5 pct. vast te stellen, heeft de wetgever een maatregel genomen die in overeenstemming is met het voormelde doel. Er kan niet worden ingezien hoe een dergelijke vereiste, die een identiek criterium vaststelt voor elke organisatie die zich feitelijk representatief acht, discriminerend zou kunnen zijn. Men ziet evenmin in hoe die maatregel enige verplichting tot *standstill* zou schenden, terwijl hij tot doel heeft een einde te maken aan een door het Hof vastgestelde ongrondwettigheid.

B.4. De vroegere bepaling bevatte weliswaar geen enkele representativiteitsdrempel maar zij liet slechts één enkele organisatie, namelijk die met de meeste leden, toe tot de representatieve vakorganisaties. Het spreekt voor zich dat, nu de wetgever het aantal van die vakorganisaties niet meer wil beperken, die beperking moet worden vervangen door representativiteitscriteria, zo niet zal moeten worden onderhandeld met een onbeperkt aantal organisaties zonder reële representativiteit. Uit de parlementaire voorbereiding van de aangevochten norm kan worden afgeleid dat elke erkende vakorganisatie die de drempel van 5 pct. bereikt, representatief zal worden geacht, in tegenstelling met de lezing die de verzoekende partijen in de zaak nr. 2644 daaraan geven. De omstandigheid dat de nieuwe bepaling niet zou toestaan andere verenigingen dan die welke reeds representatief zijn, als dusdanig te accepteren, toont niet aan dat die bepaling discriminerend zou zijn.

⁵² *Compendium, Deel 2*, nr. 684-691.

Ten slotte komt het de wetgever toe te beslissen of het aantal aangesloten leden moet worden berekend aan de hand van verkiezingen of via een systeem van telling. Gesteld dat de keuze voor het laatstvermelde systeem niet opportuun zou zijn, dan wil zulks nog niet zeggen dat het daarom discriminerend zou zijn, vermits het alle erkende vakorganisaties op dezelfde manier behandelt.

B.5. De toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de in de middelen aangevoerde bepalingen van internationaal recht, leidt niet tot een andere conclusie. Overigens, hoewel die bepalingen de vrijheid van vereniging en de vakbondsvrijheid van de werknemers verzekeren, waarborgt geen enkele ervan aan een organisatie dat zij zal worden opgenomen in de categorie van representatieve vakverenigingen, ongeacht haar feitelijke representativiteit.

De syndicale vrijheid en de vrijheid van vereniging waarborgen aan elke werknemer het recht zich vrij bij een vakbond aan te sluiten maar daaruit kan niet worden afgeleid dat de vakbonden zelf een onaantastbaar recht zouden genieten op het behoud van representativiteitscriteria die voor hen gunstig zouden zijn."

In navolging van het EHRM heeft het Arbitragehof geoordeeld dat de selectie van gesprekspartners met als bedoeling een permanent en doeltreffend sociaal overleg te verzekeren teneinde de sociale vrede te bewaren, op zich niet onverenigbaar is met de syndicale vrijheid. Het vereiste dat een vakvereniging, om als representatief te worden erkend, een bepaald aantal of percentage bijdrageplichtige leden dient te hebben, moet als redelijk worden beschouwd.

F. Politieke partijen⁵³

Arrest nr. 10/2001, 7 februari 2001⁵⁴

"B.4.5. De aangevochten bepalingen passen in het kader van een geheel van maatregelen waarbij de toekenning van een toelage van overheidswege aan politieke partijen afhankelijk wordt gesteld van bepaalde voorwaarden. De wetgever heeft inzonderheid gewild dat het engagement tot inachtneming van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de aanvullende protocollen ervan, dat in een bepaling van de statuten of het partijprogramma moet worden opgenomen (artikel 15bis van de wet van 4 juli 1989), ook effectief zou worden nageleefd (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nrs. 1084/1, p. 2, 1084/13, p. 2, en 1084/22, p. 47).

Hij heeft daarbij geopteerd voor een controlemechanisme - in zeker opzicht vergelijkbaar met een tuchtprocedure - los van eventuele strafprocedures,

⁵³ *Compendium, Deel 1A*, nrs. 226-227 en *Deel 2*, nr. 686.

⁵⁴ Zie over dit arrest de noten van F. ABU DALU, *J.L.M.B.*, 2001, 496 en K. MUYLLE, *Jaarboek Mensenrechten 2000-01*, 243 en de commentaar van S. SOTTIAUX, *R.W.*, 2001-02, 185.

waarbij op klacht van een aantal parlementsleden door een tweetalige kamer van het hoogste administratieve rechtscollege kan worden beslist tot het intrekken van de dotatie van een politieke partij waaraan een duidelijke vijandigheid kan worden toegeschreven ten opzichte van de fundamentele rechten en vrijheden gewaarborgd door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de aanvullende protocollen bij dat Verdrag.

B.4.6. Het komt de bevoegde wetgever toe de maatregelen te nemen die hij nodig of wenselijk acht om de inachtneming van de fundamentele rechten en vrijheden te waarborgen, waartoe België zich onder meer met de ratificatie van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens verbonden heeft. In voorkomend geval kan hij voorzien in sancties ten aanzien van diegenen die de basisbeginselen van een democratische samenleving bedreigen.

Het Hof heeft geen beoordelings- en beslissingsbevoegdheid die vergelijkbaar is met die van democratisch verkozen wetgevende vergaderingen. Het zou zijn bevoegdheid te buiten gaan, mocht het zijn beoordeling op dat punt in de plaats stellen van die keuze van de wetgever. Het moet evenwel nagaan of de ingevoerde regeling niet tot enige discriminatie leidt.

B.4.7.1. Anders dan de Ministerraad en de Franse Gemeenschapsregering stellen, wordt door het nieuwe artikel 15ter, in de wet van 4 juli 1989 ingevoegd bij de wet van 12 februari 1999, wel degelijk een verschil in behandeling ingevoerd tussen politieke partijen, al naargelang zij de nieuwe voorwaarde voor toekenning van de dotatie al dan niet in acht nemen.

Dat verschil in behandeling berust op objectieve criteria die redelijk verband houden met de voormelde (B.4.6) doelstelling: enkel een politieke partij die door eigen toedoen of door toedoen van haar componenten, lijsten, kandidaten of gekozenen « duidelijk en door middel van verscheidene, met elkaar overeenstemmende tekenen », aantoont dat ze « vijandig staat » tegenover de rechten en vrijheden die gewaarborgd worden door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de aanvullende protocollen bij dat Verdrag, riskeert de overheidsdotatie voor een deel of voor een zekere periode te verliezen. Aangezien politieke formaties doorgaans geen rechtspersoonlijkheid hebben en het beïnvloeden van de volkswil kan geschieden zowel door een politieke partij als zodanig als door geledingen ervan, vermocht de wetgever te verwijzen naar de « componenten, lijsten, kandidaten of gekozenen » ervan, voor zover geen twijfel bestaat over het toebehoren van die geledingen aan de betrokken politieke partij.

B.4.7.2. Het gebruik van een zo weinig precieze term (zelfs rekening houdend met de verbetering « toont duidelijk aan ») als de term « vijandig » leidt niet noodzakelijkerwijze tot willekeur, onder voorbehoud dat de interpretatie van een dergelijke term noodzakelijkerwijze preciseringen moet aanbrenge.

Uit het geheel van de parlementaire voorbereiding komt in hoofdzaak de wettige overweging tot uiting volgens welke een democratie zich met ener-

gie moet kunnen verdedigen en in het bijzonder niet mag toestaan dat politieke vrijheden, die haar eigen zijn en haar kwetsbaar maken, worden aangewend om haar te vernietigen. Ook al kan de aard van de in het geding zijnde beginselen aldus radicale maatregelen verantwoorden, dan nog gebiedt die aard tegelijkertijd dat dergelijke maatregelen beperkt worden tot de bescherming van het democratische karakter van het regime en niet worden uitgebreid volgens de betwistbare idee dat elke politieke optie die door een democratie of door een geheel van democratieën wordt aangenomen daardoor essentieel zou worden voor de democratie. Bijgevolg is het belangrijk dat de in het geding zijnde bepalingen strikt worden geïnterpreteerd en niet op dusdanige wijze dat zij toestaan dat financiële middelen (waarvan de wetgever de noodzaak heeft erkend vermits hij zelf erin heeft voorzien en tegelijkertijd de mogelijkheid heeft beperkt om er andere te verkrijgen) worden ontzegd aan een partij die enkel zou hebben voorgesteld dat een of andere regel in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens of in een van de protocollen daarbij een nieuwe interpretatie krijgt of wordt herzien, of die kritiek zou hebben geuit op de filosofische of ideologische vooronderstellingen van die internationale instrumenten. « Vijandig » kan in die context enkel worden begrepen als een aanzetting tot schending van een vigerende rechtsnorm (onder meer het aanzetten tot het plegen van geweld en het verzet tegen de genoemde regels); het komt bovendien de hoge rechtscollages waarvan de in het geding zijnde maatregel afhangt toe te onderzoeken of het voorwerp van die vijandigheid wel degelijk een beginsel is dat essentieel is voor het democratische karakter van het regime. De veroordeling van racisme en vreemdelingenhaat vormt ontegenzeggelijk zulk een beginsel want dergelijke tendensen zouden, mochten zij worden gedoogd, onder andere gevaren, ertoe leiden dat zij bepaalde categorieën van burgers, in verband met hun rechten, met inbegrip van hun politieke rechten, op basis van hun afkomst zouden discrimineren.

Mochten de bewoordingen van de aangevochten wet ruimer worden geïnterpreteerd, zou men dienen te besluiten dat de wetgever op de vrijheden en de democratie een inbreuk zou hebben gepleegd die onevenredig is met het opzet om ze te verdedigen, dat overigens de enige verantwoording vormt voor de genomen maatregel.

B.4.7.3. Bij de Raad van State kan enkel een zaak aanhangig worden gemaakt op basis van een klacht van ten minste vijf leden van de Controlecommissie. Die Commissie is opgericht bij de wet van 4 juli 1989 - waarin het nieuwe artikel 15^{ter} is ingevoegd - en is paritair samengesteld uit leden van de Kamer van volksvertegenwoordigers en van de Senaat. Uit de parlementaire voorbereiding van de aangevochten bepaling blijkt dat het minimumaantal leden dat vereist is voor een klacht, zo is gekozen dat verkozenen van minstens twee politieke fracties samen moeten optreden (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 1084/22, p. 47). Die vereiste voorkomt, enerzijds, dat al te lichtvaardig een zaak zou worden aangespannen en, anderzijds, dat een parlementaire meerderheid een onderzoek in de weg zou staan. De aangevochten bepaling (artikel 15^{ter}, § 1, tweede lid) schrijft voor dat de « aldus doorgegeven klacht [...] het onderwerp van de aanvraag, de vermeende steller van de betwiste daad, de gedetailleerde om-

schrijving ervan [vermeldt] en, in voorkomend geval, de wijze waarop ze werd gefinancierd », maar de Raad van State, die bij « een met redenen omkleed arrest » beslist, behoudt de volledige vrijheid om alle elementen van de zaak te beoordelen.

B.4.7.4. Er moet worden opgemerkt dat de sanctie die uit de aangevochten regeling kan voortspruiten geen strafsanctie is, maar een financiële maatregel die bestaat in de intrekking van een overheidsdotatie « hetzij ten belope van het dubbele van het bedrag van de voor het stellen van die [vijandige] daad gefinancierde of gedane uitgaven, hetzij voor een periode die niet korter mag zijn dan drie maanden noch langer dan één jaar ». De aangevochten bepalingen doen geen afbreuk aan de rechten van kandidaten om zich verkiesbaar te stellen, verkozen te worden en zitting te nemen in de parlementaire vergaderingen, en mogen niet zo worden begrepen dat zij afbreuk zouden doen aan de parlementaire immuniteit gewaarborgd bij artikel 58 van de Grondwet. Een mening of stem uitgebracht in de uitoefening van het parlementair mandaat kan derhalve geen aanleiding geven tot de toepassing van artikel 15*ter*. Onder dat voorbehoud is de maatregel niet onevenredig.

B.4.7.5. Voorts kan die sanctie enkel worden opgelegd door de Raad van State, hoog rechtcollege waarvan het bestaan is bevestigd in artikel 160 van de Grondwet, op klacht van ten minste vijf leden van de Controlecommissie. Het staat aan de Raad van State om te oordelen of aan de wettelijke vereisten is voldaan en om in voorkomend geval een sanctie te bepalen in evenredigheid tot de ernst van de aangevoerde feiten en rekening houdend met de omstandigheden waarin zij zich voordeden. Bovendien is met de in artikel 15*ter*, § 2, bepaalde mogelijkheid tot het instellen van een voorziening bij het Hof van Cassatie tegen het arrest van de Raad van State voorzien in een bijkomende jurisdictionele toetsing, waarmee de wetgever blijk heeft gegeven van de wil om de maatregel met zo veel mogelijk waarborgen te omringen.

B.4.8.1. Volgens de verzoekende partijen houdt de maatregel een discriminerende beperking in van de vrijheid van meningsuiting die in artikel 19 van de Grondwet is gewaarborgd.

De vrijheid van meningsuiting is een van de grondvesten van een democratische samenleving. Zij is zowel gewaarborgd in artikel 19 van de Grondwet als in artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en in artikel 19 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Zoals uitgedrukt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geldt het recht van vrije meningsuiting niet alleen voor de « informatie » of de « ideeën » die gunstig worden onthaald of die als onschuldig en onverschillig worden beschouwd, maar ook voor die welke de Staat of een of andere groep van de bevolking schokken, verontrusten of kwetsen. Zo willen het pluralisme, de verdraagzaamheid en de geest van openheid, zonder welke de democratische samenleving niet bestaat (zie, onder meer, de arresten van 7 december 1976, Handyside t/ Verenigd

Koninkrijk, § 49, 23 september 1998, Lehideux en Isorni t/ Frankrijk, § 55, en 28 september 1999, Öztürk t/ Turkije, § 64).

De betwiste maatregel maakt het wettelijk mogelijk om een politieke partij haar overheidsdotatie voor een bepaald bedrag of voor een bepaalde periode in te trekken wanneer zij « duidelijk en door middel van verscheidene, met elkaar overeenstemmende tekenen, aantoonde dat ze vijandig staat tegenover de rechten en vrijheden [...] ». Het is geen preventieve maatregel. Hij onttrekt de grondrechten niet aan het politiek debat (zie *supra* B.4.7.2).

Overigens bepalen ook artikel 10.2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 19.3 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten dat de vrijheid van meningsuiting kan worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties welke bij wet zijn vastgesteld en die in een democratische samenleving nodig zijn tot bescherming van de in bovenvermelde verdragsbepalingen uitdrukkelijk vermelde doelstellingen, zoals met name de bescherming van de rechten van anderen.

Tot slot bepaalt artikel 17 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens:

« 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. »

Die bepaling maakt het met name mogelijk het misbruik van de vrijheid van meningsuiting door groeperingen of individuen van de beschermings sfeer van het Verdrag uit te sluiten.

B.4.8.2. Volgens de bestreden bepalingen kan een politieke partij haar dotatie verliezen wanneer zij blijkt geeft van de in artikel 15^{ter}, § 1, bedoelde vijandigheid, zowel « door eigen toedoen of door toedoen van haar componenten, lijsten, kandidaten of gekozenen ». De wetgever kon naar die geledingen verwijzen, rekening houdend met het feit dat politieke formaties doorgaans geen rechtspersoonlijkheid hebben en het beïnvloeden van de volkswil kan geschieden zowel door een politieke partij als zodanig als door geledingen ervan, voor zover geen twijfel bestaat over de band tussen die geledingen en de betrokken politieke partij.

De maatregel zou evenwel kennelijk onevenredig zijn wanneer hij tot gevolg zou hebben dat de betrokken partij een deel van haar dotatie zou verliezen door een in artikel 15^{ter}, § 1, bedoelde vijandigheid uitgaande van een van de voormelde geledingen, niettegenstaande die partij zulks openlijk en duidelijk heeft afgekeurd.

B.4.8.3. Uit het geheel van de voorafgaande overwegingen blijkt dat de maatregel van het nieuwe artikel 15^{ter} niet onevenredig is ten aanzien van het beoogde doel, onder voorbehoud van wat in B.4.7.2 en B.4.7.4 *in fine* en in B.4.8.2 is gesteld."

Het Arbitragehof heeft de mogelijkheid om publieke partijfinanciering in te houden als sanctie in de bestrijding van racisme en extremisme niet strijdig geacht met het gelijkheidsbeginsel, zij het onder welbepaalde voorwaarden die ertoe strekken een dergelijke maatregel te beperken tot de bescherming van het democratisch karakter van het regime.

G. Het actief en passief kiesrecht

1. Een fundamenteel politiek recht in een representatieve democratie⁵⁵

Arrest 35/2003, 25 maart 2003

"B.10.3. Het kiesrecht is het fundamenteel politiek recht in de representatieve democratie. Elke kiezer of kandidaat doet blijken van het vereiste belang om de vernietiging te vorderen van bepalingen die zijn stem of zijn kandidatuur ongunstig kunnen beïnvloeden."

2. Het vertegenwoordigingsbeginsel⁵⁶

Arrest 35/2003, 25 maart 2003

"B.17.8. De vertegenwoordigers in een representatief orgaan worden, in de regel, aangewezen door de burgers die door de beslissingen van dat orgaan kunnen worden geraakt.

B.17.9. Bij de uitvoering van artikel 136 van de Grondwet vermag de bijzondere wetgever niet een regel te kiezen die, zonder toelaatbare verantwoording, afwijkt van de regel die zopas in herinnering is gebracht.

B.17.10. De toewijzing van de bijkomende zetels op basis van de kiescijfers voor de verkiezing van de Vlaamse Raad strekt ertoe « de goede werking van de communautaire componenten van de Brusselse instellingen te verzekeren en de blokkering ervan te vermijden » (*Parl. St.*, Senaat, 2000-2001, nr. 2-709/4, p. 17).

Die doelstellingen zijn niet voldoende om de wijze van aanwijzing van de vijf bijkomende leden waarin artikel 38 voorziet, die geen enkele band heeft met de wil die door de Brusselse kiezers tot uiting wordt gebracht, te verantwoorden.

⁵⁵ *Compendium, Deel 1B*, nrs. 291 en 463.

⁵⁶ *Compendium, Deel 1B*, nr. 336.

Die afwijking komt erop neer dat die kiezers aan een verschillende behandeling worden onderworpen die, bij ontstentenis van een toelaatbare verantwoording, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt."

Volgens het vertegenwoordigingsbeginsel moeten de vertegenwoordigers in een representatief orgaan worden aangewezen door de burgers die door de beslissingen van dat orgaan kunnen worden geraakt. Het Arbitragehof heeft daarom de toevoeging van vijf leden aan de Verenigde Vergadering van de Vlaamse Gemeenschapscommissie, op grond van de kiesresultaten voor de Vlaamse Raad, ongrondwettig geacht.

3. De gelijktijdige kandidaatstelling⁵⁷

Arrest nr. 73/2003, 26 mei 2003⁵⁸

"B.16.2. Volgens artikel 49 van de Grondwet kan niemand tegelijk lid van beide Kamers zijn.

Het Hof dient het verschil in behandeling tussen kiezers of tussen kandidaten dat uit de bestreden bepaling zou voortvloeien te beoordelen op de bestaanbaarheid ervan met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.16.3. De wetgever is afgeweken van het principiële verbod om tegelijk kandidaat te zijn voor de Kamer en voor de Senaat. Indien de kandidaat tegelijk voor de Kamer en voor de Senaat wordt verkozen, kan hij evenwel slechts één van die mandaten uitoefenen. De bestreden maatregel is van die aard dat de kiezer kan worden misleid vermits hij het nuttig effect van zijn stem niet kan inschatten en de maatregel bevoordeelt, zonder redelijke verantwoording, de kandidaten die de dubbele kandidatuur kunnen genieten.

B.16.4. Het middel is gegrond. (...)"

De gelijktijdige kandidaatstelling is in strijd met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie omdat hij, enerzijds, de kiezer kan misleiden, vermits hij het nuttig effect van zijn stem niet kan inschatten, en, anderzijds, zonder redelijke verantwoording de kandidaten die de dubbele kandidaatstelling kunnen genieten bevoordeelt. Het Arbitragehof heeft de desbetreffende bepaling in de kieswetgeving, toegepast bij de wetgevende verkiezingen van 18 mei 2003, vernietigd, maar de gevolgen van de vernietigde bepaling, wat deze verkiezingen betreft, behouden.

⁵⁷ *Compendium, Deel IA*, nr. 240.

⁵⁸ Zie over dit arrest de noot van J.C. SCHOLSEM, *J.L.M.B.*, 2003, 1164 en de commentaar van H. VUYE, C. DESMECHT en K. STANGHERLIN, *C.D.P.K.*, 2003, 393.

4. Een kiesdrempel⁵⁹

Arrest nr. 30/2003, 26 februari 2003⁶⁰

"B.22.1. De verzoekende partijen voeren aan dat de ingevoerde kiesdrempel afbreuk doet aan de evenredige vertegenwoordiging (enig middel in de zaken nrs. 2603 en 2605 en eerste middel in de zaak nr. 2621).

B.22.2. Een stelsel van evenredige vertegenwoordiging houdt in dat de mandaten over de kandidatenlijsten en kandidaten worden verdeeld in verhouding tot het aantal stemmen dat ze behaalden.

B.22.3. Om aan de vereisten van artikel 3 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens te voldoen, kunnen de verkiezingen zowel volgens een stelsel van evenredige vertegenwoordiging als volgens een meerderheidsstelsel worden gehouden.

Zelfs indien de verkiezingen volgens een stelsel van volstrekt evenredige vertegenwoordiging plaatsvinden, kan niet worden vermeden dat een aantal stemmen - de zogenaamde reststemmen - verloren gaat. Daaruit volgt dat niet elke stem hetzelfde gewicht heeft in de uitslag van de verkiezingen, noch dat alle kandidaten dezelfde kans hebben om te worden verkozen.

Zoals artikel 3 niet inhoudt dat de zetelverdeling een exacte weerspiegeling van de stemaantallen dient te zijn, staat het in beginsel niet eraan in de weg dat een kiesdrempel wordt ingesteld teneinde de fragmentering van het vertegenwoordigend orgaan te beperken.

B.22.4. Krachtens de artikelen 62 en 68 van de Grondwet geschieden de verkiezingen voor de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat volgens het stelsel van evenredige vertegenwoordiging dat door de wet wordt vastgesteld. Die bepalingen verhinderen weliswaar dat de verkiezingen volgens een meerderheidsstelsel worden gehouden, maar zij staan niet eraan in de weg dat de wetgever redelijke beperkingen op het stelsel van evenredige vertegenwoordiging aanbrengt teneinde de goede werking van de democratische instellingen te waarborgen.

B.22.5. Elk verschil in behandeling tussen kiezers en tussen kandidaten moet evenwel in overeenstemming zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.22.6. Een kiesdrempel maakt het voor kleinere partijen moeilijker om een zetel te behalen. Daardoor kunnen grotere partijen een groter aantal ze-

⁵⁹ *Compendium, Deel IA*, nr. 225b.

⁶⁰ Zie over dit arrest de noot van H. VUYE, C. DESMECHT en K. STANGHERLIN, *J.L.M.B.*, 2003, 470 en de commentaren van K. MUYLLE en J. VAN NIEUWENHOVE, *R.W.*, 2002-03, 1474 en G. ROSOUX, *R.B.D.C.*, 2003, 13. Zie ook de identieke overwegingen in het arrest ten gronde nr. 73/2003 van 26 mei 2003, B.19.1.-B.19.8.

tels verwerven dan wanneer er geen kiesdrempel zou bestaan. Aldus strekt een kiesdrempel ertoe de « versnippering van het politieke landschap » tegen te gaan (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, nr. 50-1806/1, p. 7).

De invoering van een kiesdrempel kan niet los worden gezien van een andere, reeds vermelde wijziging in de kieswetgeving. Door de kieskringen voor de verkiezing van de Kamer van volksvertegenwoordigers in de regel te vergroten tot het niveau van de provincies, heeft de wetgever een maatregel genomen die het voor kleinere partijen gemakkelijker maakt om een zetel te behalen.

B.22.7. Een wettelijke kiesdrempel heeft slechts gevolgen wanneer hij hoger ligt dan de « natuurlijke drempel » om een zetel te behalen.

Volgens de parlementaire voorbereiding zou, wat de verkiezingen voor de Kamer van volksvertegenwoordigers betreft, de wettelijke kiesdrempel enkel effect sorteren in de provincies Antwerpen en Oost-Vlaanderen (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, nr. 50-1806/8, p. 9).

Wat de verkiezingen voor de Senaat betreft, zou de wettelijke kiesdrempel enkel effect sorteren voor het Nederlandse kiescollege, waarvoor de « natuurlijke kiesdrempel » om een zetel te behalen op vier procent van de geldig uitgebrachte stemmen zou liggen.

B.22.8. In het licht van de doelstelling van de bestreden maatregel en rekening houdend met zowel de vergroting van de kieskringen als de geringe hoogte van de kiesdrempel, lijkt hij niet als een onevenredige beperking van het stelsel van de evenredige vertegenwoordiging te kunnen worden beschouwd."

Rekening houdend met de vergroting van de kieskringen en met de geringe hoogte van de kiesdrempel, kan een kiesdrempel van vijf procent van de geldig uitgebrachte stemmen niet als een onevenredige beperking van het stelsel van de evenredige vertegenwoordiging worden beschouwd.

5. Een gewaarborgde vertegenwoordiging⁶¹

Arrest nr. 35/2003, 25 maart 2003

"B.16.3. Door zelf de verhouding vast te leggen tussen de zetels van de twee taalgroepen in de Brusselse Hoofdstedelijke Raad, zonder erin te voorzien dat die verhouding kan worden herzien, maakt de bestreden wet het mogelijk dat die verhouding verschillend kan zijn van die welke zonder die vastlegging het gevolg zou zijn van de door de kiezers uitgebrachte stemmen. De in het geding zijnde bepaling roept aldus een verschil in behandeling in het leven tussen kiezers en tussen kandidaten, naargelang zij

⁶¹ *Compendium, Deel 1B*, nr. 325a.

ervoor opteren hun stem uit te brengen of zich kandidaat te stellen op een lijst die tot de ene dan wel tot de andere taalgroep behoort.

B.16.4. Anders dan voor de verkiezingen van de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat (artikelen 62, tweede lid, en 68, § 1, van de Grondwet) en de verkiezingen van de Vlaamse Raad en de Waalse Gewestraad (artikel 29, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen) is voor de verkiezingen van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad niet bepaald dat zij volgens het stelsel van de evenredige vertegenwoordiging geschieden.

B.16.5. Zoals het Hof reeds heeft opgemerkt in B.15.5 kunnen, om aan de vereisten van artikel 3 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens te voldoen, de verkiezingen zowel volgens een stelsel van evenredige vertegenwoordiging als volgens een meerderheidsstelsel worden gehouden.

Zoals voormeld artikel 3 niet inhoudt dat de zetelverdeling een exacte weerspiegeling van de stemaantallen dient te zijn, staat het in beginsel niet eraan in de weg dat ten aanzien van een numerieke minderheid in een vaste vertegenwoordiging wordt voorzien.

Het Hof dient evenwel elk verschil in behandeling tussen kiezers of tussen kandidaten dat daaruit zou voortvloeien te beoordelen op de overeenstemming ervan met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.16.6. De bestreden bepaling is gesitueerd binnen het algemene institutionele stelsel van de Belgische Staat dat beoogt een evenwicht te verwezenlijken tussen de verschillende gemeenschappen en gewesten van het Koninkrijk. Binnen dat algemene institutionele stelsel is het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest het enige tweetalige gebied, wat eigen institutionele organen en mechanismen verantwoordt.

B.16.7. In een dergelijk stelsel beoogt de bestreden regeling in het bijzonder een oplossing te bieden voor het probleem van de vertegenwoordiging van de Nederlandstaligen in de Brusselse Hoofdstedelijke Raad, die « op overtuigende wijze [hadden] aangetoond dat er voor hen grote moeilijkheden rezen om hun werkzaamheden op een democratische wijze in het Brussels parlement uit te voeren » (*Parl. St.*, Senaat, 2000-2001, nr. 2-709/7, p. 255).

De Nederlandstalige leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad maken ook deel uit van de Vergadering van de Vlaamse Gemeenschapscommissie en van de Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. Bovendien namen de eerste zes verkozen leden tevens zitting in de Vlaamse Raad.

Wanneer blijkt dat een deel van de verkozenen van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad, om institutionele redenen, niet volwaardig de mandaten kun-

nen uitoefenen die hun toekomen, dreigt de democratische werking van de betrokken instellingen in gevaar te worden gebracht.

B.16.8. Bij de laatste verkiezingen behaalden de kandidaten van de Nederlandse taalgroep 11 van de 75 zetels in de Brusselse Hoofdstedelijke Raad. Vanaf de volgende verkiezingen zal de Nederlandse taalgroep 17 leden tellen op een totaal van 89 raadsleden. De verhoging van het aantal leden van de Raad, alsmede de waarborg dat de Nederlandse taalgroep over een vast aantal zetels zal beschikken, dragen bij tot de verwezenlijking van de nagestreefde doelstelling.

Volgens berekeningen zou de vaste zetelverdeling betekenen dat, op basis van de vorige verkiezingsresultaten, voor een Nederlandstalige zetel 3.562 stemmen zouden volstaan, terwijl voor een Franstalige zetel 5.086 stemmen vereist zouden zijn, of een verhouding van 0,7/1 (*Parl. St.*, Senaat, 2000-2001, nr. 2-709/6, pp. 2-3).

Het Hof merkt op dat die inschatting van de gevolgen van de maatregel op grond van de vorige verkiezingsuitslagen miskent dat de keuze van de kiezers niet noodzakelijkerwijze wordt geleid, en zeker niet wordt beperkt, door de taalaanhorigheid van de kandidaten, zodat het stemgewicht van de kiezers en de kansen van de kandidaten niet *a priori* kunnen worden geacht verschillend te zijn.

Bovendien zou, zelfs indien bij de volgende verkiezingen zou worden aangetoond dat er een onevenwicht bestaat tussen het aantal stemmen dat noodzakelijk is geweest om een Nederlandstalige dan wel om een Franstalige zetel te behalen, de afbreuk aan het beginsel van de evenredige vertegenwoordiging niet onevenredig kunnen worden geacht ten aanzien van de door de bijzondere wetgever nagestreefde doelstelling, namelijk ervoor te zorgen dat de vertegenwoordigers van de minst talrijke taalgroep de voorwaarden genieten die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun mandaat, en daardoor een normale democratische werking van de betrokken instellingen te waarborgen.

Het argument dat zou kunnen worden afgeleid uit het feit dat niet in een analoog systeem is voorzien in de Waalse Gewestraad (voor de Duitstalige vertegenwoordigers) en in de Vlaamse Raad (voor de Franstalige vertegenwoordigers) is niet relevant aangezien de kiesomschrijving die voor de verkiezing van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad in aanmerking is genomen, in tegenstelling tot die van de Waalse Gewestraad en van de Vlaamse Raad, overeenstemt met een grondwettelijk tweetalig gebied.

Ten slotte is het argument afgeleid uit het feit dat de in het geding zijnde bepaling geen rekening zou houden met de mogelijkheid van een latere evolutie in de samenstelling van het kiezerskorps niet relevant: de bijzondere wetgever kon enkel de bestaande situatie in overweging nemen en hij behoudt de mogelijkheid om door een nieuw wetgevend optreden rekening te houden met een eventuele wijziging.

B.16.9. Onder die omstandigheden vormt de bestreden bepaling, inzonderheid in zoverre zij steunt op het in B.16.6 vermelde kenmerk van het Brusselsse Hoofdstedelijke Gewest, geen onevenredige maatregel."

De vaste zetelverdeling in de Brusselse Hoofdstedelijke Raad is volgens het Arbitragehof verantwoord door, enerzijds, het specifieke karakter van het Brusselsse Hoofdstedelijke Gewest, dat het enige tweetalige gebied is, en, anderzijds, door de noodzaak voor de Nederlandstalige leden van de Raad om hun mandaat volwaardig te kunnen uitoefenen met het oog op de democratische werking van de Brusselse instellingen.

6. Kieskringen⁶²

Arrest nr. 73/2003, 26 mei 2003

"B.9.1. De tweede grief heeft betrekking op het feit dat de provincie Vlaams-Brabant, in tegenstelling tot de andere provincies, geen kieskring voor de verkiezing van de Kamer van volksvertegenwoordigers uitmaakt.

(...)

B.9.2. In zijn arrest nr. 90/94 heeft het Hof aangenomen dat het bestaan van de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde niet ongrondwettig was. De wetgever vermocht in hoofdzaak op dat arrest te steunen, zoals uit de parlementaire voorbereiding blijkt, om het behoud van die kieskring te verantwoorden (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50 1806/8, pp. 174-175). Er dient evenwel te worden opgemerkt dat, hoewel die handhaving, in 1994, bestaanbaar kon worden beoordeeld met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, diezelfde bepalingen die handhaving op dat ogenblik niet vereisten, noch thans vereisen.

B.9.3. Uit dezelfde parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever, bij de oplossingen die hij heeft overwogen, de oplossing van de *status quo* heeft verworpen en dat hij de handhaving van de in het geding zijnde kieskring slechts heeft aanvaard omdat hij heeft voorzien in het indienen van gemeenschappelijke Nederlandstalige lijsten in die kieskring en in die van Leuven (*ibid.*, pp. 10-13). Aangezien de bepalingen die in die oplossing voorzien, moeten worden vernietigd wegens de in B.8 uiteengezette motieven, creëert de handhaving van de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde verschillen in behandeling die niet bestonden vóór de wet van 13 december 2002.

B.9.4. In tegenstelling tot de in het arrest nr. 90/94 in het geding zijnde gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur, doet de wet van 13 december 2002 « tot wijziging van het Kieswetboek evenals zijn bijlage » de kieskringen samenvallen met de provincies,

⁶² *Compendium, Deel 1A*, nr. 225.

behoudens wat de provincie Vlaams-Brabant en het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad betreft.

B.9.5. Door de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde te handhaven, behandelt de wetgever de kandidaten van de provincie Vlaams-Brabant op een andere wijze dan de kandidaten van de andere provincies vermits, enerzijds, zij die kandidaat zijn in de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde in concurrentie moeten treden met kandidaten die elders dan in die provincie kandideren, en, anderzijds, zij die kandideren in de kieskring Leuven niet op dezelfde wijze worden behandeld als zij die kandideren in de kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde.

B.9.6. De maatregel gaat weliswaar uit van de bekommernis, die reeds in het arrest nr. 90/94 werd vastgesteld, om te zoeken naar een onontbeerlijk evenwicht tussen de belangen van de verschillende gemeenschappen en gewesten binnen de Belgische Staat. De gegevens van dat evenwicht zijn niet onveranderlijk. Het Hof zou evenwel in de plaats van de wetgever oordelen, indien het zou beslissen dat onmiddellijk een einde zou moeten worden gemaakt aan een situatie die tot op heden de goedkeuring van de wetgever had, terwijl het Hof niet alle problemen kan beheersen waaraan de wetgever het hoofd moet bieden om de communautaire vrede te handhaven.

B.9.7. In geval van behoud van provinciale kieskringen voor de verkiezing van de Kamer van volksvertegenwoordigers, kan een nieuwe samenstelling van de kieskringen in de vroegere provincie Brabant gepaard gaan met bijzondere modaliteiten die kunnen afwijken van degene die gelden voor de andere kieskringen, teneinde de gewettigde belangen van de Nederlandstaligen en de Franstaligen in die vroegere provincie te vrijwaren. Het komt niet aan het Hof, maar aan de wetgever toe die modaliteiten nader te bepalen.

B.9.8. Om die redenen kan worden aanvaard dat de door de bestreden wet gemaakte indeling in kieskringen behouden blijft gedurende de door artikel 65 van de Grondwet bepaalde termijn van vier jaar die aanvangt op het in artikel 105 van het Kieswetboek bepaalde ogenblik.

B.9.9. Met inachtneming van wat voorafgaat, dient de tweede grief te worden verworpen."

Al schendt de omstandigheid dat de provincie Vlaams-Brabant de enige provincie is die voor de Kamerverkiezingen geen kieskring is, het gelijkheidsbeginsel, het komt aan de wetgever toe om, binnen een termijn van vier jaar vanaf de aanwijzing van de gecoöpteerde senatoren op 19 juni 2003, de schending ongedaan te maken.

7. De zetelverdeling over de kieskringen⁶³

Arrest nr. 30/2003, 26 februari 2003⁶⁴

"B.10.2. De bestreden wet stelt diverse kieskringen in, waaronder de « kieskring » Brussel-Halle-Vilvoorde en de « kieskring » Leuven. Bovendien heeft de wetgever met de bestreden wet voor de Nederlandstalige lijsten een kiesgebied ingesteld dat beide voormelde kieskringen omvat.

Artikel 63, § 2, eerste lid, van de Grondwet bepaalt:

« Elke kieskring telt zoveel keren een zetel als de federale deler in het cijfer van de bevolking van de kieskring begrepen is. De federale deler wordt verkregen door het bevolkingscijfer van het Rijk te delen door honderdvijftig. »

Die bepaling vereist dat elke kieskring het aantal zetels krijgt dat hem op grond van zijn bevolkingscijfer toekomt.

B.10.3. Volgens het standpunt van de Regering, zoals in de parlementaire voorbereiding uiteengezet, zou de omstandigheid dat voor de Nederlandstalige kandidaten in Brussel-Halle-Vilvoorde en Leuven eenzelfde lijst wordt neergelegd niet verhinderen dat de zetels die aan die kieskringen worden toegewezen in verhouding staan met het bevolkingsaantal. « Een kandidaat die wordt verkozen op de gemeenschappelijke lijst voor Brussel-Halle-Vilvoorde en Leuven is kandidaat in beide kieskringen en kan, als dusdanig, niet worden beschouwd als een verkozene van ofwel Brussel-Halle-Vilvoorde ofwel Leuven » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, nr. 50-1806/8, p. 173).

Dat standpunt komt erop neer alsof Brussel-Halle-Vilvoorde en Leuven voor de zetelverdeling onder de Nederlandstalige kandidaten één kieskring zou zijn, hetgeen evenwel niet verzoenbaar is met het uitgangspunt van de wetgever zelf, dat erin bestond twee afzonderlijke kieskringen in te stellen.

B.10.4. Doordat het aantal kandidaten dat wordt verkozen in de kieskringen Brussel-Halle-Vilvoorde en Leuven niet afhangt van de respectieve bevolkingscijfers van die kieskringen wordt aan de kiezers en de kandidaten van twee van de kieskringen van het Rijk op discriminerende wijze de waarborg ontzegd waarin artikel 63 van de Grondwet voorziet."

Het Arbitragehof heeft de wetsbepalingen die betrekking hadden op de organisatie van de verkiezingen voor de Kamer van volksvertegenwoordigers in de kieskringen Brussel-Halle-Vilvoorde en Leuven geschorst en nadien vernietigd, waardoor de Kamerverkiezingen op 18 mei 2003 in de vroegere provincie

⁶³ *Compendium, Deel IA*, nr. 225.

⁶⁴ Men vindt dezelfde overwegingen in het arrest ten gronde nr. 73/2003 van 26 mei 2003, B.8.2.-B.8.4.

Brabant plaatsshadden op grond van de bepalingen zoals die van toepassing waren vóór de wetten van 13 december 2002.

H. De economische, sociale en culturele rechten (artikel 23 G.W.)⁶⁵

Arrest nr. 169/2002, 27 november 2002

"B.6.2. Artikel 23, eerste lid, van de Grondwet bepaalt dat ieder het recht heeft om een menswaardig leven te leiden en het derde lid, 2°, vermeldt onder de economische, sociale en culturele rechten « het recht op sociale bijstand ». Die bepalingen preciseren niet wat die rechten, waarvan enkel het beginsel wordt uitgedrukt, impliceren, aangezien elke wetgever ermee belast is die rechten te waarborgen, overeenkomstig artikel 23, tweede lid, « rekening houdend met de overeenkomstige plichten ».

B.6.3. Wanneer artikel 23 van de Grondwet in werking is getreden, had de federale wetgever echter reeds de geëigende maatregelen genomen om het recht op sociale bijstand te waarborgen dat voortaan is ingeschreven in artikel 23, eerste lid en derde lid, 2°: artikel 1 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn bepaalt immers dat « elke persoon [...] recht [heeft] op maatschappelijke dienstverlening » en dat « deze [...] tot doel [heeft] eenieder in de mogelijkheid te stellen een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid ».

B.6.4. Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 23 blijkt, enerzijds, dat door het recht op sociale bijstand te waarborgen, de Grondwetgever het in de organieke wet betreffende de O.C.M.W.'s gewaarborgde recht op het oog had (*Parl. St.*, Senaat, B.Z., 1991-1992, nr. 100-2/4°, pp. 99 en 100), en, anderzijds, dat de aanneming van artikel 23 de verplichting zou te weegbrengen om, zonder daarom precieze subjectieve rechten te verlenen, de voordelen van de van kracht zijnde normen te handhaven door het verbod in te stellen om tegen de nagestreefde doelstellingen in te gaan (de zogenaamde « *standstill*-verplichting ») (*ibid.*, p. 85).

B.6.5. Daaruit volgt, zonder dat het nodig is de normatieve draagwijdte van artikel 23 in zijn geheel te onderzoeken, dat inzake het recht op sociale bijstand, die grondwetsbepaling de wetgevers de verplichting oplegt om geen afbreuk te doen aan het recht dat wordt gewaarborgd in de wetgeving die van toepassing was op de dag dat artikel 23 in werking is getreden.

B.6.6. Die verplichting kan echter niet zo worden begrepen dat ze elke wetgever, in het raam van zijn bevoegdheden, de verplichting oplegt om niet te raken aan de modaliteiten van de maatschappelijke dienstverlening bedoeld in de wet. Zij verbiedt hun om maatregelen aan te nemen die een aanzienlijke achteruitgang zouden betekenen van het in artikel 23, eerste

⁶⁵ *Compendium, Deel 1A*, nrs. 75-76.

lid en derde lid, 2°, van de Grondwet gewaarborgde recht, maar zij ontzegt hun niet de bevoegdheid om te oordelen hoe dat recht op de meest adequate wijze zou worden gewaarborgd.

B.7.1. Het bestreden artikel 71 voorziet erin dat de kandidaat-vluchtelingen op wie het van toepassing is zich moeten inschrijven in een centrum waar hun hulpverlening *in natura* wordt verstrekt.

Op het ogenblik van de totstandkoming van die bepaling bepaalde artikel 54, § 3, van de voormelde wet van 15 december 1980, gewijzigd bij de wet van 15 juli 1996, reeds:

« § 3. De Minister of zijn gemachtigde kan een door de Staat georganiseerd of erkend centrum als verplichte plaats van inschrijving aanwijzen aan elke vreemdeling die de verklaring of de aanvraag bedoeld in de artikelen 50 en 51 heeft afgelegd, met uitzondering van de vreemdeling die op het ogenblik van die verklaring of aanvraag was toegelaten of gemachtigd tot vestiging of een verblijf van meer dan drie maanden.

De aanwijzing van die verplichte plaats van inschrijving neemt een einde wanneer betrokkene het bevel om het grondgebied te verlaten, dat overeenkomstig artikel 51/8, tweede lid, of artikel 52 werd genomen, heeft opgevolgd of wanneer de Minister of diens gemachtigde, of de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen of een van zijn adjuncten hebben beslist dat een onderzoek ten gronde van de asielaanvraag noodzakelijk is. »

B.7.2. Het Hof merkt in de eerste plaats op dat uit dat artikel 54, § 3, volgt dat de verplichte inschrijving van sommige kandidaat-vluchtelingen - dezelfde als die bedoeld in artikel 71 - in een centrum geen maatregel vormt die bij die laatste bepaling in het leven wordt geroepen; artikel 54, § 3, voorzag reeds in de mogelijkheid om die maatregel te nemen, terwijl artikel 71 van de wet van 2 januari 2001 die maatregel verplicht maakt. Die mogelijkheid ging met geen enkele beperking gepaard, zodat hij, toen al, kon worden toegepast op alle in het eerste lid van dat artikel bedoelde kandidaat-vluchtelingen.

Het Hof merkt vervolgens op dat artikel 71 de toekenning van hulpverlening behoudt en dat de uitvoering ervan *in natura* een van de vormen is van de bij de wet van 8 juli 1976 toegestane maatschappelijke dienstverlening, aangezien artikel 57, § 1, van die wet bepaalt dat de maatschappelijke dienstverlening « van materiële, sociale, geneeskundige, sociaal-geneeskundige of psychologische aard » kan zijn.

B.7.3. Nu de toekenning *in natura* een van de toekenningsvormen van maatschappelijke dienstverlening is waarin de wet van 8 juli 1976 voorziet, doet de bestreden bepaling geen afbreuk aan het recht op sociale bijstand.

Het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11, in samenhang gelezen met artikel 23, van de Grondwet is niet gegrond."

De ruime beleidsvrijheid waarover de onderscheiden wetgevers beschikken inzake economische, sociale en culturele rechten is begrensd naar onder toe: de overheid mag het op de datum van inwerkingtreding van artikel 23 G.W. – 12 februari 1994 – in de interne wetgeving verworven beschermingsniveau niet afbouwen. Die verplichting gaat evenwel niet zover dat ze elke wetgever, in het raam van zijn bevoegdheden, zou beletten te raken aan de modaliteiten van een in artikel 23 G.W. gewaarborgd recht. Zij verbiedt enkel om maatregelen te nemen die een "aanzienlijke" achteruitgang zouden betekenen, *in casu* inzake het recht op sociale bijstand.

§ 3. *Varia: andere toepassingen van het gelijkheidsbeginsel*

A. Verschillen tussen categorieën van werknemers⁶⁶

- Arrest nr. 64/2001, 8 mei 2001

"B.9. De regelgevingen inzake arbeidsongevallen, vastgesteld, enerzijds, in de wet van 3 juli 1967 en, anderzijds, in de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, groeien naar elkaar toe en bevatten zelfs analoge bepalingen. Uit de voormelde parlementaire voorbereiding blijkt echter dat de wetgever een eenvoudige uitbreiding van het stelsel van de privé-sector tot de openbare sector heeft afgewezen, gelet op de eigen kenmerken van elke sector, in het bijzonder, enerzijds, het feit dat de rechtspositie van ambtenaren over het algemeen reglementair van aard is, terwijl de tewerkstelling in de privé-sector contractueel van aard is en, anderzijds, de omstandigheid dat ambtenaren belast zijn met taken van algemeen belang, wat niet het geval is met werknemers uit de privé-sector.

B.10. Aangezien het door de objectieve verschillen tussen beide categorieën van werknemers verantwoord is dat zij aan verschillende systemen onderworpen zijn, kan worden aanvaard dat bij een nadere vergelijking van beide systemen verschillen in behandeling aan het licht komen, nu eens in de ene zin, dan weer in de andere, onder voorbehoud dat elke regel dient overeen te stemmen met de logica van het systeem waarvan die regel deel uitmaakt.

B.11. Door de eigen logica van elk systeem zijn verschillen verantwoord, meer bepaald wat de procedureregels, het bedrag en de uitvoeringsbepalingen van de vergoeding betreft. Het behoort tot de bevoegdheid van de wetgever te beoordelen of een grotere gelijkschakeling wenselijk is en te bepalen op welk tijdstip en op welke wijze via concrete maatregelen vorm moet worden gegeven aan een grotere eenvormigheid tussen beide regelgevingen.

B.12. Wanneer de arbeidsongeschiktheid van een werknemer verergert terwijl hij zich in een situatie bevindt die in de prejudiciële vraag is beschre-

⁶⁶ *Compendium, Deel 1B*, nr. 452.

ven, ziet het Hof echter niet in hoeverre, door de respectieve logica van beide systemen, die schade van de werknemer zou moeten worden vergoed wanneer hij in de privé-sector werkt terwijl die schade niet wordt vergoed wanneer hij in overheidsdienst werkt. Die verschillende behandeling kan niet worden verklaard door de over het algemeen statutaire aard van de band die hem met zijn werkgever bindt, noch door het feit dat die werknemer met taken van algemeen belang belast is.

B.13. Hieruit volgt dat, in de interpretatie dat het slachtoffer van een arbeidsongeval, indien de blijvende arbeidsongeschiktheid zodanig verergert dat het de functie waarin het gereclasseerd werd, tijdelijk niet meer kan uitoefenen, geen recht heeft op een vergoeding die vergelijkbaar is met de vergoeding waarin artikel 3*bis* voorziet, de wet van 3 juli 1967 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt."

- Arrest nr. 84/2001, 21 juni 2001⁶⁷

"B.2. Het verschil in behandeling waarvan de grondwettigheid aan het Hof wordt voorgelegd, bestaat erin dat artikel 63 bedienden en arbeiders, alsook hun respectieve werkgevers, in verscheidene opzichten verschillend behandelt.

Eenzijds, bepaalt artikel 63, enkel ten aanzien van de arbeiders en niet ten aanzien van de bedienden, onder welke voorwaarden een ontslag niet willekeurig is; anderzijds, keert het ten voordele van dezelfde arbeiders de bewijslast voor het willekeurige karakter van het ontslag om en stelt het hen ervan vrij de omvang van het geleden nadeel aan te tonen.

(...)

B.4. De arbeiders en de bedienden worden in de wet verschillend behandeld wat de opzeggingstermijnen betreft die de werkgever moet naleven wanneer hij hen ontslaat: die termijnen zijn, in de regel, voor de bedienden langer dan voor de arbeiders.

Zoals het Hof heeft doen opmerken in zijn arrest nr. 56/93, berust dat verschil in behandeling op een criterium dat de invoering ervan op dit ogenblik bezwaarlijk objectief en redelijk zou kunnen verantwoorden.

Het Hof stelde tevens vast dat de wetgever maatregelen had genomen om de aan de arbeiders en de bedienden toegekende niveaus van bescherming tegen ontslagen dichter bij elkaar te brengen. De in het geding zijnde bepalingen maken deel uit van die maatregelen, zoals in het voormelde arrest (B.6.2.2.) werd opgemerkt.

B.5. Teneinde de in deze zaak gestelde vraag te beantwoorden, dient te worden onderzocht of de wetgever, door inzake willekeurige afdanking aan de arbeiders voordelen toe te kennen die hij niet aan de bedienden toekent,

⁶⁷ Zie over dit arrest de noot van M. DE VOS, *R.W.*, 2001-02, 271.

ten nadele van laatstgenoemden niet het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel heeft geschonden.

B.6. De beperking van de toelaatbare redenen van ontslag, de omkering van de bewijslast en de forfaitaire vaststelling van de vergoeding zijn maatregelen die de vordering kunnen vergemakkelijken die door een arbeider wegens willekeurig ontslag wordt ingesteld. Ze staan dus in verband met de nagestreefde doelstelling om de niveaus van bescherming geleidelijk dichtert bij elkaar te brengen: verre van een ongelijkheid tot stand te brengen, heeft de wetgever, inzake vastheid van betrekking, enkel een verschil in behandeling doorgevoerd vanuit de bekommernis om een ander verschil in behandeling te compenseren, namelijk dat inzake de opzeggingstermijn, dat de bedienden bevoorrecht.

B.7. De bediende die van mening is dat hij willekeurig is ontslagen, geniet die voordelen niet. Hij kan echter een vergoeding krijgen met toepassing van de gemeenrechtelijke regels inzake rechtsmisbruik, zodat de in het geding zijnde maatregelen de arbeiders geen onevenredig voordeel lijken toe te kennen.

B.8. Daaruit volgt dat de bekritiseerde maatregelen redelijkerwijze verantwoord zijn ten aanzien van de doelstelling om de verschillen tussen bedienden en arbeiders geleidelijk aan te verminderen, wat betreft de waarborgen die aan de enen en de anderen inzake ontslag worden toegekend."

Hoewel het onverantwoord zou zijn om thans het onderscheid tussen arbeiders en bedienden in te voeren, kan naar het oordeel van het Arbitragehof, de doelstelling van harmonisering slechts geleidelijk worden bereikt.

B. De toegang tot de magistratuur⁶⁸

- Arrest nr. 14/2003, 28 januari 2003

"B.6. De artikelen 3, 5 en 6 van de wet van 15 juni 2001 beogen het rekruteringsveld voor de magistratuur te verruimen met personen die beschikken over een bijzondere professionele ervaring die uitsluitend, zo niet in het grootste gedeelte, is opgedaan aan de balie, en die om die redenen zouden kunnen worden vrijgesteld van het examen inzake beroepsbekwaamheid. (...)

B.8. De beoordeling van de grondwettigheid van de bestreden bepalingen, die ertoe zullen leiden dat de van het examen inzake beroepsbekwaamheid vrijgestelde advocaten zullen kandideren voor een ambt van magistraat van de zetel, moet geschieden met inachtneming van artikel 151, § 4, van de Grondwet, dat de objectivering van de toegang tot de zittende magistratuur grondwettelijk heeft verankerd (...)

⁶⁸ *Compendium, Deel 2*, nrs. 455-459.

B.10.2. Uit de parlementaire voorbereiding en de bespreking ter terechtzitting van het Hof van het jaarverslag 2001 van de Hoge Raad voor de Justitie blijkt dat er onder de leden van de magistratuur, de geslaagden voor het examen en de gerechtelijke stagiairs voldoende kandidaten voor de ambten van magistraat van de zetel zijn.

De aangevochten bepalingen kunnen dus niet worden verantwoord door de noodzaak te voorzien in de opvulling van ambten die anders vacant zouden dreigen te blijven.

B.10.3. De wetgever vermag evenwel te oordelen dat personen met een lange ervaring aan de balie moeten worden aangemoedigd om zich kandidaat te stellen voor een ambt in de magistratuur. (...)

B.11. De magistraten die in hun functie zijn benoemd na te zijn geslaagd voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, zullen weliswaar een ervaring aan de balie hebben gehad. Uit de in B.6 geciteerde parlementaire voorbereiding blijkt evenwel dat de advocaten die minstens twintig jaar balie-ervaring hebben, zich niet graag aan een dergelijk examen onderwerpen en aldus afzien van toegang tot de magistratuur.

B.12. Door die categorie van personen vrij te stellen van het examen inzake beroepsbekwaamheid, is de wetgever trouw gebleven aan de steeds opnieuw bevestigde en door tal van Staten gedeelde opvatting volgens welke de praktijk aan de balie het mogelijk maakt de psychologische, menselijke en juridische kwaliteiten te verwerven die de rechters moeten bezitten.

B.13. Daaruit volgt dat de middelen niet gegrond zijn, in zoverre zij kritiek uiten op het beginsel van de derde toegangsweg tot de magistratuur, die door de aangevochten bepalingen wordt ingesteld.

B.14. Er moet evenwel nog worden onderzocht of de manier waarop die rekrutering wordt georganiseerd, geen discriminerende gevolgen kan hebben die door de verzoekende partijen worden aangeklaagd.

B.15. Door enkel een zekere anciënniteit in een beroepspraktijk te eisen en door niet vast te stellen in welke verhouding de nieuwe categorie van kandidaten tot de magistratuur kan toetreden, is de wetgever verder gegaan dan wat vereist is opdat ervaren advocaten tot de magistratuur kunnen toetreden.

B.16. Weliswaar wordt elke kandidatuur onderworpen aan de adviezen die zijn voorgescreven bij artikel 259^{ter} van het Gerechtelijk Wetboek en dient elke kandidaat zich vooraf te onderwerpen aan het mondelinge evaluatie-examen, op grond waarvan hij wordt gemachtigd om zich kandidaat te stellen, zoals bepaald in artikel 191^{bis} van het Gerechtelijk Wetboek. Weliswaar is ook de verenigde benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie belast met het opstellen van de programma's voor het mondelinge evaluatie-examen; haar opdracht op dat punt is identiek met de haar toegewezen opdracht om de programma's van het examen

inzake beroepsbekwaamheid en het vergelijkend toelatingsexamen tot de gerechtelijke stage op te stellen (artikel 259*bis*-9, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

B.17. Sedert de wet van 18 juli 1991 heeft de wetgever evenwel gekozen voor een rekruteringswijze in de magistratuur die ervan uitgaat dat de kandidaten zich onderwerpen aan een vergelijkend examen of een examen op grond waarvan op een objectieve manier kan worden geoordeeld of zij de noodzakelijke maturiteit en bekwaamheid bezitten voor de uitoefening van het ambt van magistraat (artikel 259*bis*-9, § 1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek). De in B.10.3 vermelde motieven kunnen hem ertoe brengen van die vereisten af te wijken om het mogelijk te maken dat ervaren advocaten tot de magistratuur kunnen toetreden aangezien zij door hun lange beroepservaring kwaliteiten bezitten die het verantwoorden dat zij van het examen inzake beroepsbekwaamheid worden vrijgesteld. Maar die derde toegangsweg mag slechts in een zeer beperkte mate en onder de in B.16 in herinnering gebrachte voorwaarden worden opengesteld, om te vermijden dat de doelstellingen van de wetgever niet worden nagekomen en dat degenen die zich aan de proeven van het vergelijkend examen of het examen onderwerpen, in hun terechte verwachtingen worden teleurgesteld.

B.18. In die mate zijn het eerste en het tweede middel in de zaak nr. 2312 en het eerste middel in de zaak nr. 2325 gegrond."

Het Arbitragehof acht het beginsel zelf van een derde toegangsweg tot de magistratuur – naast het vergelijkend toelatingsexamen tot de gerechtelijke stage en het examen inzake beroepsbekwaamheid – niet ongegrondwettig, maar deze mag volgens het Hof slechts in zeer beperkte mate en onder strikte voorwaarden worden opengesteld.

C. Rechtsbescherming tegen het bestuur⁶⁹

- Arrest nr. 117/99, 10 november 1999⁷⁰

"B.2. (...)

De wetgever heeft aldus de mogelijkheid om bij de Raad van State, afdeling administratie, de nietigverklaring van een administratieve rechtshandeling te vorderen voorbehouden aan de personen die doen blijken van een belang. Artikel 24 staat zelfs toe het onderzoek en de procesvoering te stoppen wanneer is vastgesteld dat het vereiste belang niet aanwezig is.

⁶⁹ *Compendium, Deel 2*, nr. 520.

⁷⁰ Over dit arrest, zie de commentaar van J. BAERT en G. DEBERSAQUES, *R.W.*, 1999-2000, 1287-1292 en de noten van A. COPPENS, *T.B.P.*, 2000, 546, P.J. DEFOORT, *A.J.T.*, 1999-2000, 643, L. DE GEYTER, *C.D.P.K.*, 2000, 367, B. GRIBOMONT en D. LAGASSE, *J.L.M.B.*, 2000, 1236, B. WILMS, *P&B*, 1999, 307.

Dat « belang » wordt door de wet niet omschreven. De wetgever heeft aan de Raad van State de zorg gelaten om dat begrip inhoud te geven (*Parl. St.*, Kamer, 1936-1937, nr. 211, p. 34, en nr. 299, p. 18).

B.3. De voorwaarde volgens welke de verzoekende partij moet doen blijken van een belang bij haar beroep wordt gemotiveerd door de bezorgdheid de *actio popularis* niet toe te laten.

Het staat aan de Raad van State te oordelen of de verzoekers die een zaak voor de Raad brengen, doen blijken van een belang bij hun beroep. Het komt de Raad van State ook toe na te gaan of het belang van een verzoekende partij moet worden gehandhaafd tijdens de gehele duur van de rechtspleging.

B.4. Uit de formulering van de prejudiciële vraag blijkt evenwel dat het Hof wordt ondervraagd over de grondwettigheid inzonderheid van artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, geïnterpreteerd in die zin dat het eist dat de verzoekende partijen die een benoeming aanvechten verschillend worden behandeld naargelang zij al dan niet zijn gepensioneerd op het ogenblik van het onderzoek van hun beroep tot vernietiging.

B.5. Het Hof zal de gestelde vraag onderzoeken, niet om zich uit te spreken over een rechtspraak van de Raad van State, wat niet onder zijn bevoegdheid valt, maar door zich te plaatsen in de in de prejudiciële vraag aangenomen veronderstelling volgens welke de in het geding zijnde bepalingen tot de in de vraag geformuleerde interpretatie verplichten.

B.6. Door het automatisch karakter dat het verlies van belang inhoudt - behalve in het bijzondere geval aangegeven in de prejudiciële vraag - heeft de aan artikel 19 gegeven interpretatie onevenredige gevolgen vermits zij leidt tot een beslissing van onontvankelijkheid van het beroep, zonder dat wordt onderzocht of er in werkelijkheid nog een belang bij dat beroep bestaat en zonder rekening te houden met de gebeurtenissen die het onderzoek ervan hebben kunnen vertragen.

B.7. Een verzoeker verliest niet noodzakelijk elk belang bij de vernietiging van een onwettige benoeming wanneer hij op pensioen wordt gesteld. Aldus, al kan hij de functie waarvan hij de toewijzing betwist weliswaar niet meer ambiëren, toch kan hij een belang, moreel of materieel, behouden bij de vernietiging *erga omnes* van de beslissing die hem heeft belet die functie te bekleden. Bovendien zal een vernietigingsarrest het hem vergemakkelijken de fout van de administratie aan te tonen indien hij voor de burgerlijke rechter een geding instelt.

B.8. De gestelde vraag dient bevestigend te worden beantwoord in zoverre zij betrekking heeft op een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zonder dat er aanleiding is om die in samenhang te lezen met de andere in de vraag vermelde bepalingen.

B.9. Het Hof merkt op dat artikel 19 geen vereiste vermeldt wat het behoud van het belang betreft en dat het artikel kan worden geïnterpreteerd in de zin dat de ambtenaar die een benoeming aanvecht, zijn belang bij het beroep niet noodzakelijk verliest wanneer hij in de loop van de procedure op pensioen wordt gesteld."

Een verzoeker voor de Raad van State verliest niet noodzakelijk zijn belang, wanneer hij in de loop van de procedure op pensioen wordt gesteld.

- Arrest nr. 42/2002, 20 februari 2002

"B.10. In voorliggende zaak luidt de vraag of de vijfjarige verjaringstermijn voor rechtsvorderingen tegen de overheid kan worden verantwoord in zoverre hij van toepassing is op een rechtsvordering tot schadevergoeding op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid. Aangezien het Hof zich in het arrest nr. 32/96 uitdrukkelijk heeft beperkt tot een onderzoek van de vorderingen tot schadevergoeding voor het nadeel dat aan eigendommen werd berokkend door werken die door de Staat werden uitgevoerd, heeft het zich niet over de aansprakelijkheidsvorderingen in het algemeen uitgesproken.

B.11. Te dezen konden de benadeelde personen onmiddellijk hun vordering tot schadevergoeding instellen zonder dat zij dienden te wachten op de uitspraak van de Raad van State over hun beroep tot vernietiging. Het is immers op het ogenblik dat het besluit van 14 februari 1983 is genomen dat het nadeel zich duidelijk manifesteerde.

B.12. Die personen bevinden zich niet in een situatie die essentieel verschillend is van die van elke aanvrager van schadevergoeding die, binnen de wettelijke termijn, in rechte dient te treden tegen de overheid die aansprakelijk kan worden gesteld voor een oneigenlijk misdrijf, zelfs al heeft hij twijfels over de identiteit van de aansprakelijke overheid of over de rechtsregel die op het geschil van toepassing is.

Hun situatie is niet vergelijkbaar met die van personen die zich in de onmogelijkheid bevinden om binnen de wettelijke termijn in rechte te treden omdat hun schade pas na het verstrijken van de termijn tot uiting is gekomen.

B.13. De redenering gevolgd in het arrest nr. 32/96 kan dus niet op hen worden toegepast.

Door dergelijke vorderingen aan de vijfjarige verjaring te onderwerpen, heeft de wetgever een maatregel genomen die niet onevenredig is met het nagestreefde doel.

B.14. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord."

Het feit dat de vijfjarige verjaringstermijn voor rechtsvorderingen tegen de overheid van toepassing is op een rechtsvordering tot schadevergoeding op

grond van buitencontractuele aansprakelijkheid is bestaanbaar met het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

D. Aanvang van de beroepstermijn in het gerechtelijk procesrecht

Arrest nr. 170/2003, 17 december 2003⁷¹

"B.5. Het is redelijk verantwoord dat de wetgever, om rechtsonzekerheid te vermijden, de termijnen van rechtspleging laat lopen vanaf een datum die niet afhankelijk is van de handelwijze van de partijen. Evenwel, de keuze van de datum van verzending van de gerechtsbrief als aanvangspunt van de voorzieningstermijn beperkt het recht van verdediging van de geadresseerden op onevenredige wijze, doordat die termijnen beginnen te lopen op een ogenblik dat zij geen kennis kunnen hebben van de inhoud van de gerechtsbrief.

B.6. De doelstelling om rechtsonzekerheid te vermijden zou evengoed kunnen worden bereikt, indien de termijn zou ingaan op de dag waarop de geadresseerde van de kennisgeving kennis ervan heeft kunnen nemen, dit wil zeggen de eenvoudig te controleren datum waarop de gerechtsbrief aan zijn woonplaats is aangeboden, zonder rekening te houden met de datum waarop hij de brief in voorkomend geval daadwerkelijk bij de post heeft afgehaald.

B.7. Uit wat voorafgaat volgt dat, voor zover zij in die zin worden geïnterpreteerd dat de voorzieningstermijnen lopen vanaf de datum van verzending van de gerechtsbrief wanneer de wet in die wijze van kennisgeving voorziet, de artikelen 32, 2°, 46, § 2, en 792, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek niet bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.8. Het Hof stelt echter vast dat, ook al definieert artikel 32, 2°, de kennisgeving als de toezending van een akte van rechtspleging via de post, die bepaling enkel tot doel heeft de techniek te bepalen waarmee de kennisgeving wordt gedaan, zonder zelf het beginpunt van de voorzieningstermijn vast te stellen.

B.9. Voor zover zij erin voorzien dat de termijn loopt vanaf de kennisgeving, kunnen die bepalingen echter worden geïnterpreteerd in die zin dat die termijn ingaat op de datum waarop de geadresseerde ervan heeft kunnen kennis nemen, aangezien het kenmerkende van een kennisgeving precies is aan de geadresseerde de inhoud van de akte ter kennis te brengen. In die interpretatie gaat de termijn niet in op de dag waarop de gerechtsbrief ter post wordt afgegeven maar, overeenkomstig artikel 46, § 2, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, op de dag waarop « de gerechtsbrief door de

⁷¹ Zie over dit arrest de noot van J.F. VAN DROOGHENBROECK, *J.T.*, 2004, 45.

postdienst ter hand wordt gesteld aan de geadresseerde in persoon of aan diens woonplaats ».

B.10. In die interpretatie zijn de artikelen 32, 2°, 46, § 2, en 792, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet."

Het Arbitragehof oordeelt dat alleen de interpretatie, volgens welke de voorzieningstermijn ingaat op de dag waarop de gerechtsbrief ter hand wordt gesteld aan de geadresseerde, in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel.

III. De wijzen waarop een zaak bij het Arbitragehof aanhangig kan worden gemaakt

§ 1. Beroepen tot vernietiging

A. Het belang⁷²

- Arrest nr. 35/2003, 25 maart 2003

"B.9.3. Bepalingen die de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten betreffen, kunnen wegens hun aard zelf de individuele toestand van de burgers niet rechtstreeks raken daar ze enkel tot de gemeenschappen en de gewesten zijn gericht. De weerslag ervan op de individuele situatie van de verzoekende partijen vloeit niet als dusdanig en op rechtstreekse wijze voort uit de bevoegdheidsbepalingen maar is slechts een eventueel en onrechtstreeks gevolg ervan.

Het belang dat een inwoner, kiezer, kandidaat, verkozen mandataris of partijvoorzitter erbij heeft om door de krachtens de Grondwet bevoegde overheid te worden bestuurd, verschilt niet van het belang dat iedere persoon erbij heeft dat de wet in alle aangelegenheden in acht wordt genomen. Zulk een belang aanvaarden om voor het Hof op te treden zou neerkomen op het aanvaarden van de *actio popularis*, wat de Grondwetgever niet heeft gewild.

De verzoekende partijen die een mandaat van burgemeester, schepen, gemeenteraadslid of provincieraadslid bekleden, beroepen zich tevergeefs op een functioneel belang aangezien de bestreden bepalingen de aan hun functies verbonden prerogatieven niet aantasten. Zelfs indien wordt aangenomen dat de burgemeesters rechtstreeks kunnen worden geraakt door het bepaalde in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, ingevoegd door artikel 4 van de bijzondere wet van 13 juli 2001 houdende overdracht van diverse

⁷² *Compendium, Deel 1B*, nr. 463-464.

bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen, dan nog blijkt niet dat die bepaling hen ongunstig kan raken.

(...)

B.9.4. (...)

De gemeenten zijn niet vermeld bij de openbare overheden die ervan zijn vrijgesteld hun belang om in rechte te treden aan te tonen. Zij moeten dus aantonen dat zij rechtstreeks en ongunstig kunnen worden geraakt door de normen die zij aanvechten. Het enige belang dat iedere persoon, zij het een publiekrechtelijk rechtspersoon, kan hebben om door de krachtens de Grondwet bevoegde overheid te worden bestuurd, verschilt niet van het belang dat iedere persoon erbij heeft dat de wet in alle aangelegenheden in acht wordt genomen.

(...)

B.9.5. Uit artikel 2, 3°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof volgt dat de bijzondere wetgever de mogelijkheid voor de leden van de wetgevende vergaderingen om in rechte te treden heeft willen beperken door die mogelijkheid aan hun voorzitters voor te behouden, en op voorwaarde dat twee derde van de leden erom zouden verzoeken. Een lid van een wetgevende vergadering doet dus niet, in die enkele hoedanigheid, blijken van het vereiste belang om voor het Hof op te treden.

Die bepaling sluit weliswaar niet uit dat een lid van een wetgevende vergadering zich op een functioneel belang beroept wanneer de bestreden bepalingen zouden raken aan prerogatieven die eigen zijn aan de individuele uitoefening van zijn mandaat; de bestreden bevoegdheidsbepalingen raken evenwel niet aan dergelijke prerogatieven.

(...)

B.9.6. Wanneer een vereniging zonder winstoogmerk die zich op een collectief belang beroept, toegang wenst tot het Hof, is vereist dat het maatschappelijk doel van de vereniging van bijzondere aard is en derhalve onderscheiden van het algemeen belang; dat het collectief belang niet tot de individuele belangen van de leden is beperkt; dat het maatschappelijk doel door de bestreden norm kan worden geraakt; dat niet blijkt dat dit maatschappelijk doel niet of niet meer werkelijk wordt nagestreefd.

De verzoekende vereniging in de zaak nr. 2346 heeft als doel « te Brussel het Vlaamsch leven te vrijwaren en bevorderen ». In tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoert, kan dit niet worden geacht samen te vallen met de behartiging van het algemeen belang. Het Hof ziet evenwel niet in hoe de overdracht van de bevoegdheid met betrekking tot de organieke wetgeving op de lokale besturen een rechtstreekse negatieve weerslag kan hebben op de politieke aanwezigheid van de Nederlandstaligen in Brussel. De

vereniging doet derhalve niet blijken van het vereiste belang bij de vernietiging van de bestreden bevoegdheidsbepalingen.

De verzoekende vereniging in de zaken nrs. 2348 en 2349 heeft als doel de « verdediging en bevordering van politieke, culturele, sociale en economische belangen der Vlamingen ». Haar maatschappelijk doel is van bijzondere aard en kan door de bestreden bepalingen worden geraakt in zoverre zij de autonomie en de gelijke behandeling van de Vlaamse gemeenten zouden aantasten. Aangezien niet wordt betwist dat de vereniging aan de overige voorwaarden voldoet, doet zij blijken van het vereiste belang bij de vernietiging van de artikelen 4 en 8 van de bijzondere wet van 13 juli 2001 houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen."

- Arrest nr. 86/2002, 8 mei 2002

"B.2.4. Het recht op een eerlijk proces in strafzaken is een dermate essentiële waarborg voor eenieder dat het niet is vereist dat wie de schending ervan aanvoert, aantoonde dat de bepaling die hij aanvecht, rechtstreeks de uitkomst van een tegen hem lopende strafprocedure zou beïnvloeden."

Volgens het Arbitragehof kan een lid van een wetgevende vergadering een functioneel belang hebben. Opdat het vereiste persoonlijk belang niet zou worden omzeild via een VZW is het collectief belang van deze rechtspersoon begrensd door een aantal voorwaarden, waarvan de vierde in vergelijking met de vroegere rechtspraak is verstrengd. Wanneer grondrechten in het geding zijn, neemt het Arbitragehof quasi automatisch het belang aan.

B. De vordering tot schorsing⁷³

- Arrest nr. 116/2002, 26 juni 2002⁷⁴

"B.6.4. Uit het gebruik van het woord « kan » in artikel 19 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof volgt evenwel dat het Hof, zelfs wanneer het oordeelt dat aan de twee grondvoorwaarden in artikel 20, 1°, om tot schorsing te kunnen overgaan is voldaan, niet verplicht is tot schorsing over te gaan. Het Hof gaat derhalve na of het verantwoord is om tot schorsing van het bestreden decreet over te gaan, waarbij het de voordelen van een schorsing voor de verzoekende partijen moet afwegen tegen de nadelen voor het algemeen belang die een schorsing kan meebrengen.

(...)

B.6.5.3. Het bestreden decreet streeft voor de gemeenschap dermate belangrijke doelstellingen na dat een schorsing van dat decreet een nadeel aan

⁷³ *Compendium, Deel 1B*, nr. 469.

⁷⁴ Zie over dit arrest en het arrest nr. 174/2002 van 27 november 2002, de commentaar van J.F. NEURAY, *Amén.*, 2003, 162-169.

het algemeen belang en aan het belang van derden zou dreigen te veroorzaken, dat ernstiger en moeilijker te herstellen zou zijn dan het nadeel dat de onmiddellijke uitvoering ervan aan de verzoekende partijen zou kunnen veroorzaken."

- Arrest nr. 174/2002, 27 november 2002

"B.7.4. Bepaalde nadelen die door de verzoekende partijen worden aangevoerd, kunnen als dermate ernstig worden beschouwd dat zij een schorsing van de bestreden normen zouden kunnen verantwoorden indien het ernstig karakter van de middelen zou worden aangetoond. Wanneer de beide in artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 vermelde voorwaarden vervuld zijn, schorst het Hof, in de regel, de bestreden bepalingen.

Er kan echter blijken dat de bestreden bepalingen essentiële belangen van de gemeenschap in het geding brengen en betrekking hebben op personen die evenzeer een wettig belang hebben bij het behoud van die bepalingen als de verzoekende partijen bij de schorsing ervan. Wanneer bovendien de schorsing onomkeerbare gevolgen zou hebben, staat het aan het Hof, bij de afweging van de in het geding zijnde belangen, te onderzoeken of een schorsingsmaatregel geen onevenredige gevolgen zou hebben. Die bevoegdheid, die slechts bij wijze van uitzondering wordt uitgeoefend, volgt uit het gebruik van het woord « kan » in artikel 19 van de bijzondere wet van 6 januari 1989."

"B.7.5.3.1. Het bestreden decreet streeft voor de gemeenschap dermate belangrijke doelstellingen na dat een schorsing van dat decreet een nadeel aan het algemeen belang en aan het belang van derden zou dreigen te veroorzaken, dat ernstiger en moeilijker te herstellen zou zijn dan het nadeel dat de onmiddellijke uitvoering ervan aan de verzoekende partijen zou kunnen veroorzaken."

"B.7.5.3.4. De doorgevoerde belangenafweging vereist, in tegenstelling tot wat de verzoekende partijen beweren, geen voorafgaand onderzoek van de ernst van de middelen. Aangezien het door de verzoekende partijen aangevoerde nadeel, om de in B.7.5.3 uiteengezette motieven, niet een schorsing kan verantwoorden, zou iedere overweging betreffende de gegrondheid van de middelen onwerkzaam zijn vermits het ernstige karakter ervan, zelfs indien het werd aangetoond, niet tot een schorsingsbeslissing zou kunnen leiden.

B.7.6. Er is dan ook geen reden om in te gaan op de vordering tot schorsing wat de in B.7.1 aangevoerde nadelen betreft."

Zelf wanneer aan de twee grondvoorwaarden voor een schorsing is voldaan, is het uitzonderlijk mogelijk dat het Arbitragehof, na een belangenafweging, toch niet schorst.

§ 2. Prejudiciële vragen

A. De bevoegdheidsafbakening tussen het Arbitragehof en de verwijzende rechter: het onderscheid tussen interpretatie en kwalificatie⁷⁵

Arrest nr. 117/2002, 3 juli 2002⁷⁶

"B.5. De wetten waarvan de toepassing aan een rechter wordt gevraagd, worden in de regel door hem geïnterpreteerd en niet door het Arbitragehof. Het Hof zou onbevoegd zijn om te antwoorden op een vraag waarin het zou worden verzocht de bepalingen te interpreteren van de wetten, decreten en ordonnanties waarvan aan een rechter de toepassing wordt gevraagd.

Wanneer wordt aangevoerd dat een wetsbepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in de interpretatie die eraan wordt gegeven in de rechtspraak, kan aan het Hof worden gevraagd of die bepaling, in die interpretatie, discriminatoir is.

B.6. Krachtens artikel 26, § 1, 3^o, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof doet het Hof, bij wege van prejudicieel arrest, uitspraak over de schending door een wet, een decreet of een ordonnantie, van de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet. Wanneer het vaststelt dat een wetsbepaling, in de interpretatie die een rechter eraan geeft, de genoemde artikelen schendt, onderzoekt het Hof of er een andere interpretatie bestaat die de in het geding zijnde normen met die artikelen bestaanbaar zou maken.

B.7. Te dezen heeft de verwijzende rechter, krachtens de interpretatie die hij heeft gegeven aan de bepaling waarvan de toepassing wordt gevraagd, de bij die bepaling ingevoerde « tegemoetkoming » gekwalificeerd als een belasting in de zin van artikel 170 van de Grondwet. Hij heeft het Hof gevraagd naar de mogelijke onbestaanbaarheid van die « belasting » met de artikelen 10 en 11, in samenhang gelezen met artikel 170, van de Grondwet.

B.8. De verwijzende rechter heeft weliswaar zijn bevoegdheid uitgeoefend door artikel 17, § 1, van de wet van 6 februari 1987 te interpreteren en de daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen vast te stellen, maar het Hof dient zijn bevoegdheid uit te oefenen door te onderzoeken of die kwalificatie als belasting juist is, vermits wordt gevraagd naar de bestaanbaarheid van die bepaling met de artikelen 10 en 11, in samenhang gelezen met artikel 170, van de Grondwet. De term « belasting » wordt immers gebruikt in artikel 170 van de Grondwet, dit wil zeggen in een van de normen ten aanzien waarvan het Hof wordt verzocht zijn toetsing uit te oefenen. Om

⁷⁵ *Compendium, Deel 1B*, nr. 474.

⁷⁶ Zie over dit arrest de noot van G. ROSOUX, *J.L.M.B.*, 2002, 1837. Het Hof van Cassatie is in deze zaak het Arbitragehof niet gevolgd: zie Cass., 20 maart 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1186, noot G. ROSOUX.

die grondwetsbepaling te interpreteren beroept de verwijzende rechter zich overigens op de rechtspraak van het Hof.

(...)

B.12. Hoewel de in het geding zijnde tegemoetkoming op een belasting lijkt door de wijze waarop ze wordt geïnd, gaat het in wezen om een maatregel die bestemd is voor de financiering van een sector van de pers - de geschreven pers - door een andere sector - de audiovisuele - te verplichten deel te nemen aan die financiering, om reden van de voordelen die laatstgenoemde geniet en de daarmee gepaard gaande verliezen die eerstgenoemde lijdt sinds laatstgenoemde handelspubliciteit mag uitzenden. Een dergelijke compensatiemaatregel is geen belasting in de zin van artikel 170 van de Grondwet."

Bij wege van uitzondering acht het Arbitragehof zich niet gebonden door de *interpretatie* van de verwijzende rechter, namelijk *wanneer de kwalificatie* van een maatregel in de getoetste norm essentieel is om de eigen toetsingsbevoegdheid uit te kunnen oefenen.

B. De mogelijkheid voor de rechter om prejudiciële vragen te stellen⁷⁷

- Arrest nr. 68/2002, 28 maart 2002⁷⁸

"B.2. Uit de prejudiciële vraag en de eraan voorafgaande overwegingen blijkt dat de verwijzende rechter de rechtspraak van het Hof betwist. Het Hof heeft in de arresten nrs. 51/95 en 66/95 van respectievelijk 22 juni 1995 en 28 september 1995 voor recht gezegd dat de artikelen 3, 6, 7 en 16, tweede lid, van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte en de artikelen 14 en 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, op zichzelf genomen en gelezen in samenhang met de artikelen 13, 16 en 160 van de Grondwet, de artikelen 6.1 en 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 1 van het Eerste Aanvullende Protocol bij dat Verdrag niet schenden, in zoverre de onteigeningen en de belanghebbende derden bedoeld in artikel 6 van de voormelde wet van 26 juli 1962 geen rechtstreeks beroep hebben tegen het onteigeningsbesluit of hun rechtstreeks ingesteld beroep bij de Raad van State komt te vervallen zodra de onteigenaar voor de vrede-rechter gedagvaard heeft. (...)

B.3. De verwijzende rechter werpt de volgende bezwaren op ten aanzien van die rechtspraak.

⁷⁷ *Compendium, Deel 1B*, nrs. 476-481.

⁷⁸ Zie over dit arrest de noot van W. RASSCHAERT, *T.R.O.S.*, 2002, 263.

(...)

B.6. (...)

De in onderhavige zaak aangebrachte argumenten zijn niet van die aard dat ze de voormelde motieven zouden kunnen weerleggen.

B.7. Overigens houdt een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen dat voortvloeit uit de toepassing van verschillende procedureregels in verschillende omstandigheden, op zich geen discriminatie in. Van discriminatie zou slechts sprake kunnen zijn indien het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de toepassing van die procedureregels een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken personen met zich zou meebrengen.

Om de redenen vermeld in de aangehaalde overwegingen van het arrest nr. 75/93 worden de rechten van de onteigenden en de in artikel 6 bedoelde belanghebbende derden niet op onevenredige wijze beperkt.

(...)

B.9. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord."

- Arrest nr. 80/99, 30 juni 1999

"B.4.1. In zijn arrest nr. 51/94 van 29 juni 1994 heeft het Hof de betwiste ongelijke behandeling bestaanbaar geacht met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 191 van de Grondwet en met artikel 11.1 van het Internationaal Verdrag inzake de economische, sociale en culturele rechten. Nu die rechtspunten in dat arrest zijn beslecht, kunnen zij, gelet op artikel 9, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, bij wege van prejudiciële vraag niet opnieuw in het geding worden gebracht."

Het is inherent aan een stelsel van prejudiciële vragen dat een rechter steeds een prejudicieel arrest van het Arbitragehof in een andere zaak kan betwisten door een nieuwe prejudiciële vraag te stellen. Na de verwerping van een beroep tot vernietiging kunnen de rechtscolleges, op grond van artikel 9, §2 Bijz. Wet Arbitragehof, omtrent de beslechte rechtspunten geen prejudiciële vragen stellen.

C. De gevolgen van een arrest gewezen op een prejudiciële vraag⁷⁹

Arrest nr. 62/2002, 28 maart 2002

⁷⁹ *Compendium, Deel 1B*, nr. 482.

"B.2.5.3. Wanneer een rechter wordt geconfronteerd met een geschil naar aanleiding waarvan hij wetsbepalingen dient toe te passen die aan een grondwettigheidstoetsing zijn onderworpen, ligt het in de logica van het systeem dat de Grondwetgever heeft gewild dat die rechter weigert bepalingen toe te passen die het Hof ongrondwettig heeft geoordeeld - tenzij hij het noodzakelijk acht een nieuwe prejudiciële vraag te stellen - zonder de datum van inwerkingtreding van de bijzondere wet op het Arbitragehof in acht te nemen als een pertinent criterium om aan sommige partijen een rechtsmiddel toe te kennen en het aan andere te weigeren. Al kan de onmiddellijke toepassing van de grondwettigheidstoetsing een gevoel van onzekerheid teweegbrengen, het Hof dient aan een dergelijke overweging geen voorrang te verlenen op de draagwijdte van die toetsing."