

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

S. SOTTIAUX, **Het Arbitragehof herwaardeert de vrijheid van meningsuiting** 185

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **1. Rechten van de mens** – Vrijwaring – **2. Politieke partijen** – Beperking en controle verkiezingsuitgaven – Financiering en open boekhouding – Verlies van overheidsdotatie – Voorwaarde – Vijandigheid tegenover door E.V.R.M. gewaarborgde grondrechten – Begrip «vijandigheid» – Aanzetting tot schending van een vigerende rechtsnorm
Arbitragehof 7 februari 2001 (*met noot*) 193

Onrechtmatige daad – **Schade en schadeloosstelling** – Huis-houdelijk werk van het slachtoffer – Economische waarde
Cass. 7 januari 1999 196

Architect – Onafhankelijkheid – Bezoldigde – Uitoefening van het beroep ten dienste van een andere persoon dan zijn werkgever
Cass. 17 december 1999 196

Straf – Onmiddellijke aanhouding – Voorwaarden – Hoofd-gevangenisstraf van ten minste een jaar zonder uitstel – Begrip
Cass. 27 september 2000 (*met noot van M. Van der Straten*, «Omtrent de voorwaarden met betrekking tot de onmiddellijke aanhouding») 197

1. Cassatie – Intrekking van arrest – Voorwaarden – Niet aan de verzoeker te wijten feitelijke vergissing – **2. Geneeskundige verzorging en uitkeringen** – Gemeenschappelijk Motorwaarbongfonds – Eigen recht van de verzekeringsinstelling – Grenzen
Cass. 10 oktober 2000 (*met noot*) 199

Raad van State – Beroep tot nietigverklaring – Ontvankelijkheid ratione temporis – Verzoekschrift – Aangetekende brief – Verzendings per taxipost
R.v.St. 8 maart 2001 200

Aanneming van werk – Graafwerk – Op dezelfde plaats als schadegeval van twee jaar voordien – Op zichzelf geen bewijs van fout van aannemer
Hof Antwerpen 25 juni 1998 201

Overeenkomst – Geldigheidsvereisten – Voorwerp – Exploitatie van verboden kansspelen – Absolute nietigheid – Gevolg – Teruggave van wat reeds door een partij werd gepresteerd – Weigering – Toepassing van het adagium «In pari causa turpitudinis cessat repetitio» – Voorwaarde – Bescherming van de maatschappelijke orde
Hof Gent 29 maart 2000 202

Pand – Pand handelszaak – Inschrijving – Handelszaak met bestanddelen in verschillende arrondissementen
Hof Brussel 6 februari 2001 (*met noot*) 204

Collectieve schuldenregeling – 1. Gevolgen – Intresten – 2. Herroeping – Gevolgen – Intresten
Rb. Brussel 27 juni 2000 205

1. Afstamming – Draagmoederschap – Geoorlooftheid – **2. Adoptie** – Volle adoptie – Na draagmoederschap door de genetisch ouders – Wettige redenen
Jgdrb. Turnhout 4 oktober 2000 (*met noot van F. Swennen*, «Volle adoptie na draagmoederschap: nihil obstat?») 206

1. Rechten van de mens – Persoonlijksheidsrechten – Stem – Persoonlijksheidskenmerken – **2. Onrechtmatige daad** – **Aansprakelijkheid** – Eigen gedraging – Nabootsing van persoonlijkheidskenmerken van een stem – Afwezigheid van toestemming – Daad die verwarring mogelijk maakt in een zuiver commerciële en publicitaire context – Fout
Rb. Brussel 19 januari 2001 207

Europese rechtspraak in kort bestek

Grondrechten – Art. 6, eerste lid, E.V.R.M. – Recht op tegenspraak – Conclusie advocaat-generaal – Mogelijkheid tot beantwoording door procespartij
H.v.J. 4 februari 2000 (*door G. Maes*) 209

Vrij verkeer van diensten – Vrij verkeer van personen – Sport – Amateursporters
H.v.J. 11 april 2000 en 13 april 2000 (*door J. Bocken*) 211

Belasting over de toegevoegde waarde – Zesde richtlijn – Hoedanigheid van BTW-belastingplichtige – Ontstaan van het recht op aftrek – Belastingplicht bij levering van gebouw annex terrein
H.v.J. 8 juni 2000 (*door T. Wustenberghs*) 212

Vrij verkeer van kapitaal – In buitenland uitgegeven leningen – Verbod van inschrijving voor Belgische ingezetenen – Verboden beperking
H.v.J. 26 september 2000 (*door J. Capiau*) 214

Boeken

C.A.E. Uniken Vennema en Zwalve, Common Law and Civil Law (*door J. Herbots*) 215

Mededelingen

Colloquium: Mededingingsbeleid 216

Colloquium: Intellectuele eigendom 216

Studiedag: Het Arbitragehof en het privaatrecht 216

Studiedag: Naar een nieuwe rechtspositie voor de leerkracht 216

Studieavond: De hervorming van de wet m.b.t. de voogdij over minderjarigen 216

Nationaal Centrum voor Rechtslogica 216

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931, verschijnt iedere week van september tot juni.

Hoofredacteuren: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

Redactie: A. Van Oevelen (hoofredacteur), E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws, M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, A. De Wilde, Gh. Dhaeyer, J. Erauw, M. Gelders, P. Humblet, W. Lambrechts, R. Leysen, J. Meeusen, H. Nys, I. Opdebeek, W. Pintens, P. Popelier, W. Rauws, D. Simoens, G. Suetens-Bourgeois, L. Vandenberghe, H. Vanhees, S. Van Overbeke, C. Van Schoubroeck, J. Wouters

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.950 f., Advocaten-stagiair: 4.650 f., Studenten: 2.950 f.
Abonnementen worden automatisch verlengd, behoudens schriftelijke opzegging ten minste drie maanden vóór de uitgave van het eerste nummer van de nieuwe jaargang

Richtlijnen voor de auteurs:

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.

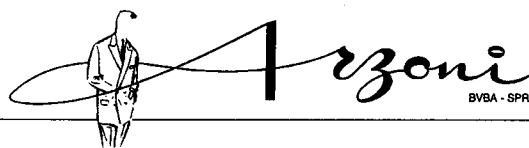
INTERSENTIA

www.intersentia.be

Betaalbare juridische en economische
vakuitgaven van hoogstaande kwaliteit

*raadpleeg onze catalogus
(met vernieuwde zoekmogelijkheden)
op onze site www.intersentia.be*

Intersentia uitgevers
Churchilllaan 108
2900 Schoten
tel 03/680 15 50
fax 03/658 71 21
mail@intersentia.be



Gebrevetteerd
Hofleverancier van België

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05
Fax (02) 466 63 24
rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

HET ARBITRAGEHOF HERWAARDEERT DE VRIJHEID VAN MENINGSUITING

Enkele bedenkingen over de vrijheid van meningsuiting in een multiculturele samenleving¹

Inleiding

Op 7 februari 2001 deed het Arbitragehof uitspraak in een zaak over de wet op de partijfinanciering.² Het Hof was van oordeel dat het nieuwe art. 15ter van de wet van 4 juli 1989 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezingen van de federale Kamers, de financiering en de open boekhouding van de politieke partijen, niet strijdig is met de grondwet. Het bestreden art. 15ter maakt het mogelijk om de dotatie van een politieke partij in te trekken, indien zij «door eigen toedoen of door toedoen van haar componenten, lijsten, kandidaten of gekozenen, duidelijk en door middel van verscheidene, met elkaar overeenstemmende tekenen, aantoonde dat ze vijandig staat tegenover de rechten en vrijheden die gewaarborgd worden door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden [hierna: «E.V.R.M.»], en door de aanvullende protocollen van dat verdrag die in België van kracht zijn».

Het arrest is in menig opzicht belangrijk. In deze bijdrage wordt slechts ingegaan op één aspect, namelijk dat van het recht op vrije meningsuiting en de wijze waarop dat recht zich verhoudt tot de andere grondrechten in een multiculturele samenleving. Betoogd wordt dat het Arbitragehof hieromtrent een vernieuwend standpunt inneemt waarvan het resultaat bijval verdient.

I. DE AMERIKAANSE RECHTSpraak VERSUS DE EUROPESE EN DE CANADESE RECHTSpraak

Het innovatieve karakter van het arrest over de wet op de partijfinanciering kan best worden aangetoond aan de hand van een kort overzicht van de buitenlandse en internationale rechtspraak inzake de vrijheid van meningsuiting. In deze rechtspraak kunnen twee strekkingen worden onderscheiden. Volgens een eerste benadering is de vrijheid van meningsuiting een van de voornaamste grondrechten, die een belangrijke plaats inneemt in het constitutionele bestel, en bijgevolg bijzondere bescherming verdient. De tweede opvatting gaat er vanuit dat de vrijheid van meningsuiting een van de vele grondrechten is, dat telkens dient te worden afgewogen tegen andere constitutionele waarden en maatschappelijke belangen. Vereenvoudigd kan men stellen dat het Hoogste Gerechtshof van de Verenigde Staten de eerste

aanpak onderschrijft, en dat het Canadese Hoogste Gerechtshof, het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en de verschillende Europese grondwettelijke hoven, de tweede benadering voorstaan.

A. De *First Amendment*-jurisprudentie

In de Verenigde Staten beschermt het *First Amendment* de vrije meningsuiting op een wijze die elders in de wereld haar weerga niet kent. De algemene trend in de Amerikaanse rechtspraak is dat meningsuitingen die de bestaande constitutionele waarden in vraag stellen, op zichzelf niet kunnen worden verboden. Zulk verbod wordt in strijd geacht met het *First Amendment* («*Congress shall make no law ... abridging the freedom of speech or of the press ...*»). Op enkele uitzonderingen na, zoals de uitlatingen die op generlei wijze een bijdrage zouden leveren aan het publieke debat (bijvoorbeeld «*obscenity*»), is een inhoudelijke beperking van de vrijheid van meningsuiting («*content-based restriction*») in strijd met het *First Amendment*. Het Hoogste Gerechtshof aanvaardt slechts twee beperkingen op de vrije meningsuiting. De eerste mogelijke beperking zijn de zogeheten «*fighting words*».³ Dat zijn woorden die tot geweld provoceren, omdat niemand ze zomaar over zich heen laat gaan. «*Fighting words*» zijn woorden die tot iemand persoonlijk zijn gericht.⁴ Een tweede toegelaten begrenzing van de vrije meningsuiting heeft betrekking op woorden die voor een bepaald publiek of tot het publiek in het algemeen zijn uitgesproken. Deze tweede begrenzing vloeit voort uit de zogeheten «*clear and present danger*» test, die werd ontwikkeld in de rechtspraak van het Hoogste Gerechtshof inzake subversieve organisaties en meningsvattingen. Centraal in deze rechtspraak staat de vraag of personen of organisaties die de gewelddadige omverwerping van de bestaande constitutionele orde verkondigen, zich met succes kunnen beroepen op het *First Amendment* (bijvoorbeeld de communistische partijen in de jaren '50). De «*clear and present danger test*», die voor de eerste maal werd verwoord door rechter Holmes in de zaak *Schenck v. United States*, wordt door het Hof aangewend om te bepalen wanneer een repressief overheidsoptreden in zulke gevallen is toegelaten: «*the question in every case is whether the words are used in such circumstances and are of such nature as to create a clear and present danger that they will bring about the substantive evils that Congress has the right to prevent*».⁵ Learned Hand formuleerde de test als volgt: «*in each case courts must ask whether the gravity of the 'evil', discounted*

¹ Bijzondere dank aan Jan Velaers voor zijn hulp bij de interpretatie van het besproken arrest en aan Maurice Adams voor zijn commentaar bij eerdere versies van deze paper. Veel dank ook aan Dajo De Prins, Godfried Geudens, Barteld Schutyser en Inge Vos voor het naleeswerk.

² Arbitragehof nr. 10/2001, 7 februari 2001, verder in dit nummer opgenomen. Voor een eerste bespreking van het arrest lees F. JUDO, «Arbitragehof omschrijft grenzen van weerbare democratie», *De Juristenkrant* 2001, 16.

³ *Chaplinsky v. New Hampshire*, 314 US 568 (1942).

⁴ Ter illustratie: in *Chaplinsky v. New Hampshire* werden de uitspraken «*damned racketeer*» en «*damned fascist*» als «*fighting words*» gekwalificeerd.

⁵ *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919).

by its probability, justifies such invasion of free speech as is necessary to avoid that danger».⁶ Subversieve organisaties en meningsuitingen kunnen met andere woorden slechts worden verboden, indien de kans reëel is dat ze de maatschappelijke orde zullen ondermijnen.

Na verloop van tijd is de «*clear and present danger*»-test een voorname rol gaan spelen in de rechtspraak inzake de vrijheid van meningsuiting in het algemeen. De belangrijkste uitspraak van het Hoogste Gerechtshof hieromtrent werd gedaan in de zaak *Brandenburg v. Ohio*.⁷ De «*clear and present danger*»-test werd in deze zaak zo uitgelegd dat een meningsuiting slechts aan banden kan worden gelegd, indien zij aanzet tot «*imminent wetteloos handelen*» («*incitement to imminent lawless action*»). De toespraak van een leider van de Ku Klux Klan op een van de Klan bijeenkomsten kon daarom niet worden bestraft. Enkel indien de toehoorders klaar zouden hebben gestaan om tot actie over te gaan en er geen ruimte meer was voor tegenargumenten, zou een strafrechtelijk ingrijpen mogelijk zijn geweest. Met andere woorden, enkel indien «*speech*» niet met «*more speech*» kan worden bestreden, is overheidsinterventie toegestaan. Meningsuitingen die de bestaande rechtsorde bekritisseren en die de grondrechten in vraag stellen, kunnen echter op zichzelf niet worden verboden, ook al geven ze aanleiding tot verontwaardiging bij het publiek, of worden ze door sommigen als beledigend ervaren.

Vooraf inzake racistische uitingen werd door het Hoogste Gerechtshof een aantal opmerkelijke arresten gevelde.⁸ Een belangrijke beslissing is de weigering van het Hof om een beroep toe te staan in de zaak *Collin v. Smith*.⁹ Het betrof een zaak waarin een lagere rechtbank de wetgeving had vernietigd die het verspreiden van racistisch en godslasterlijk materiaal strafbaar stelde. Door geen beroep toe te staan, bevestigde het Hoogste Gerechtshof impliciet de stelling dat een dergelijke wetgeving strijdig is met het *First Amendment*. In de recentere zaak *R.A.V. v. City of St. Paul* oordeelde het Hof dat het optreden tegen het gebruik van de hierboven reeds vermelde «*fighting words*», niet mag gebeuren op basis van de inhoud («*content-based*»).¹⁰ Aanleiding voor de zaak was de verbranding van een kruis in de tuin van een zwart gezin (een Ku Klux Klan ritueel). Er bestond geen twijfel over de kwestie of dergelijke daad mag worden bestraft. Aan de orde was evenwel de wijze waarop dat dient te gebeuren. De *Crime Ordinance* van St. Paul die aan de basis van de veroordelingen lag, luidde als volgt: «Whoever places on public or private property a symbol, object, appellation, characterization or graffiti, including, but not limited to, a burning cross or Nazi swastika, which one knows or has reasonable grounds to know arouses anger, alarm or resentment in others on the basis of race, color, creed, religion or gender commits disorderly conduct and shall be guilty of

a misdemeanor». De meerderheid van het Hof was van mening dat een dergelijke strafbepaling, die enkel uitingen verbiedt die beledigen en aanzetten tot geweld «op basis van ras, huidskleur, geloof, godsdienst of geslacht», in strijd is met het *First Amendment*. Zulke bepaling viseert enkel bepaalde onderwerpen. Bij het strafbaar stellen van «*fighting words*» is het volgens het Hof echter niet toegelaten een onderscheid te maken op grond van de inhoud van de uitingen.

Het zal duidelijk zijn dat de vrijheid van meningsuiting in de Verenigde Staten een sterke grondwettelijke bescherming geniet. Uit de rechtspraak blijkt dat de vrijheid van meningsuiting een zekere prioriteit heeft ten opzichte van de overige grondrechten. Het *First Amendment* garandeert de vrijheid om de andere grondrechten en constitutionele waarden te bekritisseren. De door het Hoogste Gerechtshof gehanteerde «*incitement to imminent lawless action*»-test is volkomen neutraal wat de inhoud van een meningsuiting betreft. Door het Hof wordt enkel nagegaan welke de onmiddellijke gevolgen ervan zijn. Daarbij komt nog dat verontwaardiging bij het publiek, of het beledigend karakter van een meningsuiting, geen voldoende redenen zijn om ze te verbieden.

B. De Europese en Canadese benadering

De situatie is enigszins verschillend in Canada en Europa. Het Canadese Hoogste Gerechtshof en een aantal Europese hoven, zoals het Duitse Bundesverfassungsgericht en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, aanvaarden dat het recht op vrije meningsuiting wordt begrensd zodra andere constitutionele waarden of maatschappelijke belangen in gedrang komen.

In de Canadese zaak *R. v. Keegstra* was de vraag aan de orde of het strafbaar stellen van een uitlating die oproept tot haat jegens een bepaalde groep, grondwettig is.¹¹ Het Hoogste Gerechtshof was van oordeel dat zo een strafbaarstelling een inmenging is in het recht op vrijheid van meningsuiting, opgenomen in het Canadese Charter.¹² Het Hof besloot evenwel dat een dergelijke inmenging kan worden gerechtvaardigd, gelet op de nauwe band tussen het verspreiden van onverdraagzame ideeën en andere constitutionele waarden, zoals het gelijkheidsbeginsel en het multiculturalisme.¹³ Het tolereren van uitlatingen die oproepen tot haat jegens een bepaalde bevolkingsgroep, zou volgens het Hof leiden tot het discrimineren van die groep.

De Europese aanpak is gelijksoortig. In de zaak *Glimmerveen v. Nederland* besliste de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens dat het strafrechtelijk vervolgen van de verspreiding van racistische ideeën en teksten, verenigbaar is met art. 10 E.V.R.M., dat het recht op vrijheid van meningsuiting waarborgt.¹⁴ Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens bevestigde dat standpunt in de zaak

⁶ Zoals geciteerd door het Hoogste Gerechtshof in *Dennis v. United States*, 341 US 494 (1951).

⁷ *Brandenburg v. Ohio*, 395 US 444 (1969).

⁸ Voor een recent overzicht zie A.J. NIEUWENHUIS, «De ruimte voor racistische uitlatingen in de Verenigde Staten en Groot-Brittannië» in G.A.I. SCHUIJT en D. VOORHOOF (red.), *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, Gent, Academia Press, 1995, 99-117.

⁹ *Collin v. Smith*, 447 F.Supp. 676 (N.D. Ill. 1978).

¹⁰ *R.A.V. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992).

¹¹ *R. v. Keegstra* [1990] 3 S.C.R.

¹² Art. 2, b.

¹³ Art. 17 van het Canadese Charter luidt namelijk als volgt: «This Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians».

¹⁴ *E.C.R.M., Glimmerveen en Hagenbeek v. Nederland*, 18 D&R 187.

Jersild v. Denemarken, en oordeelde dat racistische opmerkingen die beledigend zijn voor de leden van een bepaalde groep, niet de bescherming genieten van art. 10 E.V.R.M.¹⁵ De Deense overheden werden in deze zaak niettemin terechtgewezen, omdat de verzoekende partij de racistische ideeën niet zelf had verkondigd, maar enkel als journalist, in het raam van een televisieprogramma, een forum had aangeboden voor het verspreiden van de geveerde meningsuitingen. Het Hof beklemtoonde het belang van de pers als «publieke waakhond» in een democratische samenleving. Uit beide arresten blijkt dat zowel het Europese Hof als de Europese Commissie van oordeel zijn dat een verbod op racistische uitlatingen, overeenkomstig art. 10, tweede lid, E.V.R.M. kan worden beschouwd als «nodig in een democratische samenleving».

Als gevolg van de racisme- en negationismewetgeving, die in een aantal Europese landen van kracht is, werden verschillende nationale grondwettelijke hoven met dezelfde problematiek geconfronteerd. Een voorbeeld hiervan is de rechtspraak inzake negationisme van het Duitse Bundesverfassungsgericht.¹⁶ Het hoogste Duitse Hof is de mening toegedaan dat het strafbaar stellen van de ontkenning van de holocaust niet in strijd is met de Duitse Grondwet. De vrijheid van meningsuiting wordt volgens het Hof niet onvoorwaardelijk gegarandeerd, en moet soms wijken voor de bescherming van de persoonlijkheid van anderen. Het ontkennen van de holocaust kan, aldus het Hof, worden beschouwd als laster ten aanzien van de joodse gemeenschap, die afbreuk doet aan de menselijke waardigheid en bijdraagt tot de discriminatie van de joodse bevolking. Het hoogste Duitse Hof erkent daarmee het mogelijke conflict tussen de vrije meningsuiting en het discriminatieverbod.

Voor wat België betreft kan worden verwezen naar het arrest inzake negationisme van het Arbitragehof.¹⁷ Zich baserende op de bedoelingen van de wetgever, oordeelde het Arbitragehof dat het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de Tweede Wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistische regime is gepleegd, een voedingsbodem is voor racisme en antisemitisme, en eerrovend en beledigend is voor de nagedachtenis van de slachtoffers van de genocide, en voor het joodse volk als zodanig. Het Hof besloot daarom dat het verbieden van dergelijke uitlatingen als noodzakelijk in een democratische samenleving kan worden beschouwd. Het komt de wetgever toe, beklemtoonde het Hof, bestraffend op te treden wanneer een grondrecht op een dergelijke wijze wordt uitgeoefend dat de basisbeginselen van een democratische samenleving worden bedreigd en daardoor onaanvaardbare schade wordt berokkend aan derden. Het Arbitragehof volgt daarbij volkomen de rechtspraak van het Europese Hof inzake de toetsing aan art. 10, tweede lid, E.V.R.M.¹⁸

Uit dit kort overzicht blijkt dat in de Europese en Canadese rechtspraak niet enkel de rechtstreekse gevolgen van een meningsuiting in rekening worden gebracht, maar dat ook de inhoud van een meningsuiting een belangrijke rol speelt bij het beoordelen van de strafbaarstelling ervan. Het onderscheid met de Amerikaanse rechtspraak vloeit, onder andere, voort uit het verschillend tekstueel kader waarbinnen de grondwettelijke rechter in de Verenigde Staten enerzijds, en Canada en Europa anderzijds, dient te werken. Het *First Amendment* bevat de ongeclausuleerde bepaling dat «geen wet mag worden gemaakt die de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid beperkt». Het E.V.R.M. en het Canadese Charter bevatten daarentegen uitdrukkelijke beperkingsclausules. De draagwijdte daarvan is bekend: de vrijheid van meningsuiting kan worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties die nodig zijn in een democratische samenleving voor de bescherming van de openbare orde, de gezondheid, de goede zeden, de goede naam, de rechten van anderen, etc.¹⁹ Welnu, uit de rechtspraak blijkt dat de evenredigheidstoets die hieruit voortkomt («nodig in een democratische samenleving») aan de wetgever meer ruimte laat om regulerend op te treden op grond van de inhoud van een meningsuiting, dan het geval is in de Verenigde Staten, op basis van de «*incitement to imminent lawless action*»-test. Bovendien maakt de evenredigheidstoets het de grondwettelijke rechter mogelijk om een afweging te maken tussen het recht op vrije meningsuiting en andere, daarmee in conflict komende grondrechten.

II. HET ARREST VAN HET ARBITRAGEHOF VAN 7 FEBRUARI 2001

A. Een analyse van het arrest

In het arrest van 7 februari 2001 spreekt het Arbitragehof zich expliciet uit over de draagwijdte van het recht op vrijemeningsuiting.²⁰ Het Hof neemt daarbij een aantal opmerkelijke standpunten in, die belangrijke gevolgen hebben voor de bescherming van dat recht. De belangrijkste passages zijn terug te vinden in het gedeelte waarin het Hof een grondwetsconforme interpretatie van het nieuwe art. 15ter van de wet op de partijfinanciering voorschrijft.²¹ Wanneer het Hof verder in het arrest de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met art. 19 van de Grondwet onderzoekt, en de mogelijkheid erkent om de vrijheid van meningsuiting te begrenzen, doet het dat onder voorbehoud van hetgeen in deze passages wordt gesteld.²²

Waarover gaat het? Het hierboven reeds geciteerde art. 15ter bepaalt dat een politieke partij, die door eigen toedoen of door toedoen van haar componenten, lijsten,

¹⁵ E.H.R.M., *Jersild v. Denemarken*, 1995, *Series A*, nr. 298.

¹⁶ Bundesverfassungsgericht 11 januari 1994, 1 *BvR* 434/87, *EuGrZ* 1994:452-458 en Bundesverfassungsgericht 13 april 1994, 1 *BvR* 323/94, *EuGrZ* 1994: 448-451.

¹⁷ Arbitragehof nr. 45/96, 12 juli 1996, *R.W.* 1996-97, 1222.

¹⁸ J. VELAERS, «Het Arbitragehof, de vrijheid van meningsuiting en de wet tot bestraffing van het negationisme en het revisionisme», *C.D.P.K.* 1997, 573.

¹⁹ Art. 1 van het «*Canadian Charter of Rights and Freedoms*» bevat een gelijksoortige bepaling: «The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society».

²⁰ Arbitragehof nr. 10/2001, 7 februari 2001, overweging B.4.8.1 – B.4.8.3.

²¹ Arbitragehof nr. 10/2001, 7 februari 2001, overweging B.4.7.2.

²² Arbitragehof nr. 10/2001, 7 februari 2001, overweging B.4.8.3.

kandidaten of gekozenen «duidelijk en door middel van verscheidene met elkaar overeenstemmende tekenen», aan-toont dat zij «vijandig staat» tegenover de rechten en de vrijheden die worden gewaarborgd door het E.V.R.M., de overheidsdotatie kan verliezen. Welnu, de term «vijandig» dient volgens het Hof nader te worden gepreciseerd om in overeenstemming te worden gebracht met de Grondwet.

Als uitgangspunt daarvoor neemt het Hof de overweging in de parlementaire voorbereidingen over dat een democratie zich «met energie 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. Dat uitgangspunt wordt evenwel onmiddellijk genuanceerd: «ook al kan de aard van de in het geding zijnde beginselen (de politieke vrijheden) radicale maatregelen verantwoorden, dan nog gebiedt diezelfde aard tegelijkertijd dat dergelijke maatregelen worden beperkt tot de bescherming van het democratisch 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 essentieel zou worden voor de democratie». Hieruit volgt volgens het Hof dat de in het geding zijnde bepalingen strikt moeten worden geïnterpreteerd, «en niet op zodanige wijze dat zij toestaan dat financiële middelen worden ontzegd aan een partij die enkel zou hebben voorgesteld dat een of andere regel in het E.V.R.M. 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» (eigen cursivering). Het Hof besluit dat de term «vijandig» daarom enkel kan worden begrepen als «aanzetting tot schending van een vigerende rechtsnorm», zoals aanzetting tot het plegen van geweld of verzet tegen de geldende rechtsnormen.

Hiermee poneert het Hof een aantal belangrijke principes. Uitgangspunt is de zogenaamde leer van de «*streithbare Demokratie*»: de opvatting dat een democratie het recht heeft zich te verdedigen tegen ondemocratische partijen of groeperingen.²³ De idee van de strijdbare democratie vindt men het duidelijkst terug in de Duitse Grondwet. Op grond van art. 21, §2, van de Duitse Grondwet kunnen politieke partijen door het Bundesverfassungsgericht strijdig met de grondwet worden verklaard.²⁴ De strijdbare democratie ligt ook ten grondslag aan het door het Arbitragehof aangehaalde art. 17 E.V.R.M., dat verbiedt de verdragsrechten en -vrijheden te manipuleren met de bedoeling ze te vernietigen of de toepassing ervan te beperken.

Voor de draagwijdte van het begrip «strijdbare democratie», en voor de implicaties van dat concept voor de vrijheid van meningsuiting, heeft het Arbitragehof zich blijkbaar laten inspireren door de Amerikaanse rechtspraak. Het Hof beklemtoont dat activiteiten of meningsuitingen die vijandig staan ten aanzien van de mensenrechten, enkel

kunnen worden verboden (of althans enkel kunnen leiden tot de stopzetting van overheidssteun aan politieke partijen, wat nog sterker is) indien ze «aanzetten tot een schending van een vigerende rechtsnorm» (zoals aanzetting tot het plegen van geweld). Hiermee lijkt het Hof zich te inspireren op de klassieke Amerikaanse «*incitement to imminent lawless action*»-test. Deze test houdt in dat activiteiten of meningsuitingen die de bestaande rechtsorde in vraag stellen, of aanleiding geven tot verontwaardiging bij het publiek, of door sommigen als beledigend worden ervaren, slechts kunnen worden verboden indien ze aanzetten tot (dreigend) wetteloos handelen. Een praktisch voorbeeld ter illustratie: discriminatoire uitspraken in een boek of in een partijmanifest zijn volgens deze test toegelaten, discriminatoire opmerkingen in een voetbalstadion die leiden tot rellen waarbij een persoon van de geviseerde bevolkingsgroep (een vreemdeling, een homoseksueel, etc.) gewond geraakt, niet.

Het Arbitragehof neemt de «*incitement to imminent lawless action*»-test evenwel niet letterlijk over. Het belangrijkste verschil tussen de formulering van het Arbitragehof («aanzetten tot een schending van een vigerende rechtsnorm») en de Amerikaanse test, is het ontbreken van het begrip «imminent». Het is voor het Hof voldoende dat een activiteit of een meningsuiting aanzet tot wetteloos handelen, opdat ze kan worden verboden. Er dient daarbij geen dreiging te zijn voor een onmiddellijke overtreding van de wet.

Dat het Hof zich blijkbaar heeft laten inspireren door de Amerikaanse rechtspraak blijkt voorts uit de overweging dat een partij die voorstelt dat een verdragsrecht of een vrijheid in het E.V.R.M. een nieuwe interpretatie moet krijgen of moet worden herzien, of die kritiek uit op de filosofische of ideologische vooronderstellingen van de internationale instrumenten, de overheidsdotatie niet kan worden ontnomen. Het staat een politieke partij, en *a fortiori* de gewone burger, dus vrij om op te komen voor het herinvoeren van de doodstraf (kritiek op het zesde protocol) of te pleiten voor het opnieuw strafbaar stellen van homoseksuele contacten (kritiek op de huidige interpretatie van art. 8 E.V.R.M.),²⁵ om maar enkele voorbeelden te noemen. Meer nog, de filosofische en ideologische vooronderstellingen van die internationale mensenrechtenverdragen (de gelijkwaardigheid van ieder individu als moreel persoon) mogen in vraag worden gesteld. Net zoals het Amerikaanse Hoogste Gerechtshof garandeert het Arbitragehof hiermee de vrijheid om de bestaande grondrechten en constitutionele waarden te bekritisseren.

De vijandigheid tegenover een in het E.V.R.M. geïncorporeerd grondrecht kan slechts worden bestraft, aldus het Hof, indien het grondrecht in kwestie een beginsel is dat essentieel is voor het democratisch karakter van het regime.²⁶ Aan de hoge rechtscollages die over de intrekking van de overheidsdotatie moeten oordelen, wordt de taak opgedragen te onderzoeken of het voorwerp van de vijan-

²³ Zie hierover B. VAN DEN BROECK, «De democratische staat en de antidemocratische partijen», *Samenleving en Politiek* 1999, 6, 3-13.

²⁴ Art. 21, § 2 luidt als volgt: «Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, sind verfassungswidrig. Über die Frage der Verfassungswidrigkeit entscheidet das Bundesverfassungsgericht».

²⁵ *A fortiori* moet het toegelaten blijven te pleiten voor een ongelijke behandeling van andersseksuelen. In verband met deze problematiek kan worden verwezen naar de Nederlandse zaak Van Dijke. Van Dijke werd door een rechtbank in Den Haag veroordeeld nadat hij homoseksualiteit een zonde had genoemd, en homoseksuelen op een lijn had gesteld met dieven en fraudeurs (cf. G.A. DEN HARTOGH, «Een martelaarskroontje voor Van Dijke», *N.J.B.* 1998, 44, 2017).

digheid wel degelijk zo'n beginsel is. Een van de beginselen dat volgens het Arbitragehof echter al vast essentieel is voor het democratisch karakter van een samenleving, is de veroordeling van racisme en vreemdelingenhaat. Want, zo schrijft het Hof, «dergelijke tendensen zouden, mochten zij worden gedoogd, onder andere gevaren, ertoe leiden dat bepaalde categorieën van burgers, in verband met hun rechten, met in begrip van hun politieke rechten, op basis van hun afkomst zouden worden gediscrimineerd».²⁷ De vijandigheid ten aanzien van het veroordelen van racisme, of anders gezegd, de vijandigheid ten aanzien van de idee van rassengelijkheid, kan het ontnemen van de overheidsdotatie dan ook rechtvaardigen. Let wel, aangezien de term «vijandigheid» volgens het Arbitragehof enkel kan worden begrepen als een aanzetting tot het plegen van een schending van een vigerende rechtsnorm, volstaan discriminatoire of racistische uitspraken niet. Deze uitspraken moeten wel degelijk aanzetten tot wetteloos handelen. Het is volgens het Hof op zichzelf immers niet verboden om de filosofische en ideologische vooronderstellingen van de mensenrechtenverdragen, zoals de gelijkwaardigheid van elk individu, in vraag te stellen.

B. De vrijheid van meningsuiting in België na het arrest van 7 februari 2001

Welke zijn de gevolgen van het arrest van 7 februari 2001? Om deze vraag te beantwoorden, moet worden onderzocht in welke mate het arrest van de gevestigde rechtspraak afwijkt.

Uit hetgeen voorafgaat kan worden besloten dat het Arbitragehof aan de vrijheid van meningsuiting een belangrijke plaats in het constitutionele bestel toekent. De vrije meningsuiting zo schrijft het Hof, «is één van de grondvesten van een democratische samenleving. Zij is zowel gewaarborgd in art. 19 Grondwet als in art. 10 E.V.R.M. en in art. 19 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten».²⁸ Daarbij wordt verwezen naar de gevestigde rechtspraak van het Europese Hof: «(...) het recht van vrije meningsuiting (geldt) 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».²⁹

Het lijkt echter dat het Arbitragehof verder is willen gaan dan de bescherming die het Europese Hof garandeert op basis van art. 10 E.V.R.M. Door te stellen dat kritiek mag

worden geuit op de filosofische en ideologische vooronderstellingen van de internationale mensenrechtenverdragen, en door het «aanzetten tot een schending van een vigerende rechtsnorm» als criterium voor het ontnemen van de overheidsdotatie naar voor te schuiven, komt het Hof dicht bij de Amerikaanse aanpak. Daardoor lijkt het Arbitragehof impliciet afstand te nemen van het arrest inzake negationisme van 12 juli 1996, waarin het de rechtspraak van het Europese Hof nog zonder meer overnam, en waarin het oordeelde dat de strafbaarstelling van negationisme en revisionisme (meningsuitingen die niet noodzakelijk aanzetten tot het schenden van een vigerende rechtsnorm) grondwettig was.

Nochtans lijkt het Arbitragehof het afwegingsdenken niet volledig te verwerpen. Het Hof verwijst expliciet naar art. 10, § 2, E.V.R.M. en naar art. 19, § 3, van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, die het mogelijk maken het misbruik van de vrijheid van meningsuiting te bestraffen. Het is niet volkomen duidelijk hoe deze passage zich verhoudt tot hetgeen voordien in verband met de grondwetsconforme interpretatie van art. 15ter van de wet op de partijfinanciering werd overwogen.

In België zijn er verschillende wetsbepalingen die een meningsuiting strafbaar stellen. In de eerste plaats wordt gedacht aan de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden³⁰ en de wet van 23 maart 1995 tot bestraffing van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de Tweede Wereldoorlog door het Duits nationaal-socialistische regime is gepleegd.³¹ Na het arrest van 7 februari 2001 zal het debat over de grondwettigheid van deze wetgeving ongetwijfeld opnieuw worden gevoerd. Het is niet denkbeeldig dat hierover op basis van het besproken arrest een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof zal worden gesteld. De mogelijkheid tot het stellen van een prejudiciële vraag zal zich onder meer voordoen tijdens het proces dat momenteel aan de gang is tussen het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding en de Liga voor de Mensenrechten enerzijds, en de VZW's verbonden aan de politieke partij Vlaams Blok anderzijds.

Art. 1 van de wet van 30 juli 1981 stelt de «aanzet tot discriminatie, haat of geweld jegens een persoon wegens zijn ras, zijn huidskleur, zijn afkomst of zijn nationale of etnische afstamming» strafbaar. Om in overeenstemming met de Grondwet te zijn, zal het begrip «aanzet» in de toekomst wellicht strikt moeten worden geïnterpreteerd (in de zin van het «aanzetten tot een schending van een vigerende rechtsnorm»). Hetzelfde artikel stelt het publiciteit geven aan «zijn voornemen tot discriminatie, haat of geweld jegens een persoon wegens zijn ras, huidskleur, afstamming, afkomst of nationaliteit» strafbaar. De vraag rijst of deze bepaling, zoals ze nu is geformuleerd, overeind kan blijven. Uiting geven aan een «voornemen tot discriminatie» kan moeilijk worden gelijkgesteld met het «aanzetten tot een schending van een vigerende rechtsnorm». Vergeten we daarenboven niet dat volgens het Arbitragehof kritiek op de filosofische en ideologische vooronderstellingen van de mensenrechtenverdragen, zoals de gelijkwaardigheid van elk individu, niet kan worden verboden. Welnu, het valt niet in te zien hoe er

²⁶ Volgens F. Judo zou het Arbitragehof hiermee aansluiten bij het standpunt van het *Bundesverfassungsgericht*, dat een onderscheid maakt tussen de bepalingen van de Grondwet als zodanig (waarover discussie mogelijk blijft) en die bepalingen van de Grondwet die zo essentieel zijn dat politieke vijandigheid ertegen aanleiding kan geven tot een partijverbod (F. JUDO, «Arbitragehof omschrijft grenzen van weerbare democratie», *De Juristenkrant* 2001, 16).

²⁷ Arbitragehof nr. 10/2001, 7 februari 2001, overweging B.4.7.2. *in fine*.

²⁸ Arbitragehof nr. 10/2001, 7 februari 2001, overweging 4.8.1.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ B.S. 8 augustus 1981.

³¹ B.S. 30 maart 1995.

een logisch onderscheid kan worden gemaakt tussen de *verkondiging van het voornemen* om een bepaalde bevolkingsgroep te discrimineren (bijvoorbeeld alloctonen of homoseksuelen) en de *verkondiging van kritiek* op het gelijkheidsbeginsel of een bepaalde interpretatie ervan (bijvoorbeeld kritiek op de gelijke behandeling van homoseksuelen en homoseksuelen).

De wetgever is blijkbaar van plan om in de toekomst nog meer meningsuitingen strafbaar te stellen. Het wetsvoorstel ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding,³² bevat een aantal verregaande bepalingen. Het strafrechtelijk verbod op de «aanzet» tot discriminatie of «het publiciteit geven aan zijn voornemen» om te discrimineren, zou van toepassing worden op andere discriminatiegronden, zoals geslacht, seksuele geaardheid, burgerlijke stand, geboorte, leeftijd, vermogen, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap.³³ Art. 8 wil daarenboven «het verspreiden, het publiceren of het openbaar maken van een tekst, een bericht, een teken of van enige andere drager met discriminerende uitingen» verbieden. Het valt te betwijfelen of dergelijke ruim geformuleerde bepalingen, na het arrest van 7 februari 2001, de grondwettigheidstoets nog zullen doorstaan.

C. Enkele kritische bedenkingen bij het arrest van 7 februari 2001

Met het arrest van 7 februari 2001 neemt het Arbitragehof zijn taak als grondwettelijke rechter volledig ter harte. Via de gebruikelijke omweg van het gelijkheidsbeginsel, herstelt het Hof de Belgische traditie van vergaande grondwettelijke bescherming van de vrijheid van meningsuiting in ere. De manier waarop dat gebeurt, is evenwel voor kritiek vatbaar. Nergens worden de standpunten die het Hof inneemt gemotiveerd. In de belangrijke passage waarin het Hof een grondwetsconforme interpretatie van art. 15ter van de wet op de partijfinanciering voorschrijft, wordt niet verwezen naar rechtspraak of rechtsleer, laat staan naar andere bronnen die bij de rechtsvinding een rol kunnen spelen. Uit geen enkele overweging valt af te leiden wat de achterliggende gedachte (de principiële verantwoording) van de door het Hof gekozen weg is. Integendeel: het Hof verwijst naar verschillende (politiek-filosofische) concepten die vaak op gespannen voet staan met elkaar (bijvoorbeeld de idee van de «strijdbare democratie» tegenover het Amerikaanse systeem).

Uit een dergelijk, mager gemotiveerd arrest valt weinig kwalitatieve informatie te halen, bijvoorbeeld wat de draagwijdte en de precedentwaarde ervan betreft. Daarenboven is de democratische legitimiteit van zo een arrest eerder gering. Het Arbitragehof zou de legitimiteit van zijn rechtspraak kunnen verhogen door fundamentele arresten als deze uitvoerig te motiveren. Het is immers slechts op de inhoud van zijn argumenten dat de rechter door de samen-

leving kan worden aangesproken en beoordeeld.³⁴ De motivering van een uitspraak wordt dan ook belangrijker naarmate de rechter activistischer gaat optreden en naarmate zijn beslissing verregaander politieke gevolgen heeft.³⁵

Een jurist heeft altijd een weloverwogen opvatting over wat het recht is en wat het recht zou moeten zijn. Uitspraken en discussie over het recht bevatten daardoor impliciet of expliciet de idealen die de achtergrond van die opvatting vormen. De Amerikaanse rechtsfilosoof Ronald Dworkin schreef hierover het volgende: «A participant interpreting a social practice (zoals het recht), according to that view, proposes value for the practice by describing some scheme of interest or goals or principles the practice can be taken to serve or express or exemplify».³⁶ Met andere woorden, in zijn interpretatie geeft de jurist betekenis aan de geïnterpreteerde rechtsnorm, door terug te grijpen naar de onderliggende waarden en beginselen die impliciet in die rechtsnorm zijn vervat. Welnu, het zou de kwaliteit en de waarachtigheid van de rechtspraak enkel ten goede komen, als de rechters in het Arbitragehof deze normatieve achtergrond ook uitdrukkelijk zouden verwoorden. Daarbij kan, eventueel slechts in uitzonderlijke omstandigheden, gebruik worden gemaakt van zogenaamde *dissenting* en *concurring opinions*, een techniek die lijkt te zijn aanvaard in een groot aantal constitutionele hoven. Ook het gebruik van rechtsvergelijkend materiaal kan hierbij een rol spelen.³⁷

Het Arbitragehof neemt in het besproken arrest een dubbelzinnige houding aan ten aanzien van zijn taak als grondwettelijk hof. Zo moet worden vastgesteld dat door de techniek van de «verwerping onder voorbehoud van interpretatie», het Hof art. 15ter zo goed als herschrijft. De vraag rijst dan ook of het niet beter was geweest de bestreden bepaling te vernietigen. De rechters gaven er evenwel blijk van niet overtuigd te zijn van hun eigen democratische legitimiteit. Bij de aanvang van het arrest wordt gesteld dat: «Het Hof (...) geen beoordelings- en beslissingsbevoegdheid (heeft) 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».³⁸ Deze vaststelling heeft het Hof er echter niet van weerhouden activistisch op te treden en de wetgever bijna volledig terug te fluiten. Uiteraard heeft het Hof niet de beoordelings- en beslissingsbevoegdheid van de verkozen wetgevende vergaderingen. Dat neemt evenwel niet weg dat het de taak van het Hof is om, via de omweg van het gelijkheidsbeginsel, erover te waken dat de verkozen wetgevende vergaderingen de grondrechten niet schenden. Aangezien het Hof *de facto* als een grondwettelijk hof is tewerk gegaan, zou een meer zelfbewuste aanpak niet mis-

³⁴ Cf. M. ADAMS, «Het ongemakkelijke huwelijk tussen recht en politiek. Een essay over de rechter als evenwichtskunstenaar», *R.W.* 1996-97, 1214.

³⁵ M. Adams schrijft terecht dat de keerzijde van rechterlijke rechtsvorming een omvangrijke motiveringsplicht is.

³⁶ R. DWORKIN, *Law's Empire*, Londen, Fontana Press, 1985, 52.

³⁷ Zie hierover S. SOTTIAUX, «Een Belgisch grondwettelijk hof. De hervorming van het Arbitragehof», *Samenleving en Politiek*, 2000, nr. 8.

³⁸ Arbitragehof nr. 10/2001, 7 februari 2001, overweging B.4.6.

³² Wetsvoorstel ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, *Parl. St. Senaat* 1999-2000, 2-12/1.

³³ Art. 4 van het wetsvoorstel.

plaatst zijn. Grondwettigheidscontrole is immers geen gevaar voor de democratie, maar een in wezen democratische instelling.³⁹

III. IS DE HERWAARDERING VAN HET RECHT OP VRIJE MENINGSUITING EEN GOEDE ZAAK?

Verdient het arrest van het Arbitragehof van 7 februari 2001 bijval? Moeten meningsuitingen slechts worden bestraft indien ze aanzetten tot geweld of wetteloos handelen, of mogen racistische en discriminatoire uitspraken, of andere stellingnamen die vijandig staan ten aanzien van de in het positieve recht erkende mensenrechten, zonder meer worden verboden?

A. De grondslagen van de vrijheid van meningsuiting

Om op deze vraag te kunnen antwoorden, is het van belang te weten *waarom* de vrijheid van meningsuiting in de eerste plaats wordt beschermd. Men kan de argumentatie die hieromtrent werd ontwikkeld in de rechtspraak en de politieke filosofie, onderverdelen in twee groepen.⁴⁰ Een eerste categorie van argumenten beschouwt de vrijheid van meningsuiting als iets instrumenteels, als een recht dat moet worden gekoesterd wegens de gunstige gevolgen dat het heeft voor de samenleving.⁴¹ De vrijheid van meningsuiting is belangrijk, zo wordt gezegd, omdat vrije discussie zal leiden tot het ontdekken van de waarheid en het ontmaskeren van de leugen (cf. *«the free marketplace of ideas»*), of omdat een vrij politiek debat zal bijdragen tot een goed politiek beleid. Door het uiten en weerleggen van «gevaarlijke» ideeën, zo wordt ook wel eens geargumenteed, wordt vermeden dat dergelijke ideeën ondergronds aan kracht winnen, en de samenleving onopgemerkt ondermijnen.

De tweede rechtvaardiging gaat uit van het principe dat de vrijheid van meningsuiting waardevol is, niet omdat zij bijdraagt tot een betere samenleving, maar omdat ze een essentieel en constitutief bestanddeel is van een rechtvaardige staatsordening.⁴² Een rechtvaardige samenleving, zo wordt gezegd, onderstelt dat de staat zijn onderdanen als moreel verantwoordelijke personen bejegt. Morele verantwoordelijkheid vereist dat een individu zelf kan uitmaken wat goed en slecht is in het leven, en dat hij zijn ideeën hieromtrent kan uiten tegenover de andere leden van de gemeenschap waartoe hij behoort. Een gemeenschap die niet toestaat dat haar burgers opinies uiten of aanhoren die gevaarlijk of kwetsend zijn, ontkent de morele verantwoordelijkheid van die burgers. Een van de pleitbezorgers van deze stelling in de Verenigde Staten is de hierboven reeds vermelde rechtsfilosoof Ronald Dworkin. Dworkin

schrijft in dit verband het volgende: «We retain our dignity, as individuals, only by insisting that no one – no official and no majority – has the right to withhold an opinion from us on the ground that we are not fit to hear and consider it».⁴³ De bescherming die het Hoogste Gerechtshof aan de vrijheid van meningsuiting verleent, is voor hem dan ook fundamenteel, want, zo argumenteert hij: «we are a liberal society committed to individual moral responsibility, and any censorship on grounds of content is inconsistent with that commitment».⁴⁴

Deze opvatting vloeit voort uit Dworkins pleidooi voor een zogenaamde «morele lezing» van de grondwet (*moral reading of the constitution*).⁴⁵ De «morele lezing» van de grondwet veronderstelt dat wij allemaal – rechters, juristen en burgers – de grondrechten interpreteren en toepassen als morele normen over politieke fatsoenlijkheid en rechtvaardigheid. De vrijheid van meningsuiting kan daarbij als typevoorbeeld fungeren. Het recht op vrije meningsuiting, vervat in art. 19 Grondwet en art. 10 E.V.R.M. vestigt, volgens de «morele lezing», het principe dat het de staat niet toekomt te bepalen wat de individuele burger mag zeggen en horen, schrijven en lezen, en incorporeert deze morele waarde in het Belgische recht.

De eerste, utilitaristische rechtvaardiging van de vrijheid van meningsuiting is doorgaans zwakker dan de tweede, waardegerichte rechtvaardigingstheorie. Als het immers enkel de essentie van de vrijheid van meningsuiting zou zijn de zoektocht naar de waarheid te dienen, of de werking van de democratie te verzekeren, dan is dit recht op een aantal andere vlakken minder belangrijk (bijvoorbeeld op het vlak van de artistieke expressie). Daarenboven zal een dergelijke argumentatie sneller een overheidsingrijpen verantwoorden voor wat betreft de meningsuitingen die niet bijdragen tot het politieke of wetenschappelijke debat, maar eerder in de persoonlijke sfeer moeten worden gesitueerd (bijvoorbeeld persoonlijke beledigingen).

B. Het conflict tussen verschillende grondrechten

De tweede rechtvaardigingstheorie, namelijk dat elke burger een intrinsiek moreel recht heeft om te zeggen en schrijven wat hij wil, en het publiek het morele recht heeft om hiervan kennis te nemen, is in vele opzichten aantrekkelijk. Indien echter de voorkeur wordt gegeven aan deze theorie, moet tevens worden erkend dat dit recht in botsing kan komen met de andere morele normen die geïncorporeerd zijn in de Grondwet of in de internationale mensenrechtenverdragen. Gelet op de kans dat zulke conflicten zich voordoen, is het problematisch om de prioriteit van de vrijheid van meningsuiting ten aanzien van de andere grondrechten zonder meer te aanvaarden.⁴⁶ Een op waarden gebaseerde benadering onderstelt dat niet enkel de vrijheid van meningsuiting, maar ook andere grondwettelijke waarden, zoals het discriminatieverbod, in rekening worden ge-

³⁹ S. SOTTIAUX, o.c., *Samenleving en Politiek*, 2000, nr. 8.

⁴⁰ Voor een volledig overzicht zie A. HALWORTH, *Free Speech*, Londen, Routledge, 1998, 263 p. Zie ook K. RAES, «Vrijheid van meningsuiting en de revisionistische geschiedvervalsing», in G.A.I. SCHUIT en D. VOORHOOF (red.), *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, Gent, Academia Press, 1995, 31-79.

⁴¹ Belangrijk pleitbezorger van deze utilitaristische rechtvaardigingstheorie is J.S. MILL in *On Liberty* (Cambridge, University Press, 1989).

⁴² R. DWORKIN, *Freedom's Law, The Moral Reading of the American Constitution*, Oxford, University Press, 1996, 200.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ R. DWORKIN, o.c., 1-38. Zie hierover S. SOTTIAUX, o.c., 22.

⁴⁶ Zie over het conflict tussen grondrechten K. RIMANQUE, «Het wankel evenwichtspunt waar de vrijheid van expressie en andere grondrechten elkaar raken», in *Jaarboek Mensenrechten* 1995-96, p. 145-157.

bracht bij het beslechten van mogelijke conflicten. In die zin verdient het Europese en Canadese voorbeeld, waarin de grondwettelijke rechter de vrijheid van meningsuiting afweegt ten aanzien van andere constitutionele beginselen, bijval.

Deze aanpak onderstelt evenwel een zorgvuldige evenwichtsoefening tussen de verschillende grondrechten die in het geding zijn. O.i. ontbreekt een dergelijke afweging in een groot deel van de Europese rechtspraak. Aan het zoeken naar een correct evenwicht tussen bijvoorbeeld de vrijheid van meningsuiting en het discriminatieverbod, wordt vaak voorbijgegaan. Dat blijkt het duidelijkst uit de rechtspraak inzake de strafbaarstelling van racistische en discriminatoire uitspraken. In dergelijke zaken zou men de vraag moeten stellen – en de Europese rechtspraak doet dat onvoldoende – of de mogelijke aantasting van de gelijke positie van een bepaalde bevolkingsgroep door discriminatoire uitlatingen, gewichtiger is dan de schending van de vrijheid van meningsuiting waartoe een verbod op discriminatoire meningsuitingen aanleiding geeft. O.i. is zulks niet het geval. Beledigende en discriminatoire uitlatingen, die niet aanzetten tot wetteloos handelen, ondermijnen de gelijke positie van de geïsoleerde bevolkingsgroep niet dermate dat ze mogen worden verboden. De mogelijk positieve gevolgen van zo een verbod voor de gelijke behandeling van de geïsoleerde bevolkingsgroep, wegen niet op tegen de omstandigheid dat daardoor het grondrecht van de vrije meningsuiting voor een groot stuk wordt uitgehold. Terecht wordt immers de vraag gesteld of repressieve wetgeving wel een effectief middel is om een tolerant maatschappelijk klimaat te scheppen voor minderheden. Een verbod op discriminatoire meningsuitingen heeft niet tot gevolg dat discriminatoire meningen verdwijnen, net zomin als politieke afkeuring door de meerderheid de minderheid van standpunt doet veranderen.⁴⁷ Integendeel: volgens sommigen zou repressieve wetgeving het perverse effect hebben dat de geïsoleerde minderheid in haar idee wordt bevestigd dat de heersende politieke meerderheid zekere meningen de kop tracht in te drukken.⁴⁸ Bovendien moet worden vastgesteld dat de ruime mediabelangstelling voor delicten inzake discriminatoire meningsuitingen de verspreiding ervan zeker niet moeilijker maakt.

Het is interessant om ter illustratie nogmaals te verwijzen naar de Canadese rechtspraak. In het hierboven vermelde arrest *R. v. Keegstra* moest de vrijheid van meningsuiting volledig wijken voor het discriminatieverbod. In de recentere zaak *R. v. Zundel* werd het Canadese Hoogste Gerechtshof opnieuw geconfronteerd met een conflict tussen de vrijheid van meningsuiting enerzijds, en het gelijkheidsbeginsel en het grondwettelijk verankerde ideaal van de multiculturele samenleving anderzijds.⁴⁹ Aanleiding van de zaak was de publicatie van een pamflet met als titel «*Did Six Million Really Die?*». De auteur van de publicatie werd veroordeeld voor het ontkennen van de holocaust. De rechtsgrond voor de veroordeling was afdeling 181 van het Canadese strafwetboek: «everyone who willfully publishes a statement, tale or news that he knows is false and that causes or is likely to cause injury or mischief to a public

interest is guilty of an indictable offence». Het Hoogste Gerechtshof verklaarde deze bepaling ongrondwettelijk. Het Hof was van oordeel dat er noch een voldoende duidelijke doelstelling, noch een dringende noodzaak kon worden gevonden om de vrijheid van meningsuiting op een dergelijke ingrijpende wijze te begrenzen. De intentie van de wetgever om de «harmonie tussen de verschillende rassen» te bevorderen, kon een zo verregaande schending van de vrije meningsuiting niet verantwoorden. Rechter McLachlin, die een *dissenting opinion* schreef in *Keegstra*, verwoordde het meerderheidsstandpunt in *Zundel*. In zijn *dissenting opinion* in *Keegstra* trachtte McLachlin reeds het evenwicht te zoeken tussen de vrije meningsuiting en het discriminatieverbod. Hij betoogde dat het geenszins zeker is dat een verbod op racistische uitspraken de gelijke positie van de geïsoleerde bevolkingsgroepen versterkt, en wees daarbij op de mogelijk contraproductieve gevolgen van een dergelijke wetgeving: «As indicated earlier, there is no question but that the objectives which underlie this legislation are of a most worthy nature. Unfortunately, the claims of gains to be achieved at the cost of the infringement of free speech represented by s. 319(2) are tenuous. It is far from clear that the legislation does not promote the cause of hate-mongering extremists and hinder the possibility of voluntary amendment of conduct more than it discourages the spread of hate propaganda. Accepting the importance to our society the goals of social harmony and individual dignity, of multiculturalism and equality, it remains difficult to see how s. 319(2) fosters them».⁵⁰ De schending van de vrijheid van meningsuiting was volgens McLachlin dan ook niet proportioneel ten aanzien van het beoogde doel: «Any questionable benefit of the legislation is outweighed by the significant infringement on the constitutional guarantee of free expression (...)».⁵¹

McLachlins *dissenting opinion* in *Keegstra* en het meerderheidsstandpunt in *Zundel* illustreren hoe, eventueel door middel van de proportionaliteitstoets, een zorgvuldige afweging kan worden gemaakt tussen de vrijheid van meningsuiting en het gelijkheidsbeginsel, zonder dat daarbij prioriteit hoeft te worden verleend aan een van beide grondrechten.

Slotbeschouwingen

In deze bijdrage werd het Amerikaanse systeem van de bescherming van de vrije meningsuiting tegenover het Europese systeem geplaatst. Uit de bestudeerde rechtspraak blijkt dat de Europese aanpak, in vergelijking met de Amerikaanse benadering, meer ruimte aan de wetgever laat om op te treden op basis van de inhoud van een meningsuiting. Hoewel de vrijheid van meningsuiting overeenkomstig de Europese rechtspraak een belangrijke plaats inneemt in het constitutionele bestel, heeft ze niet noodzakelijk prioriteit ten aanzien van de andere grondrechten. Integendeel: een afweging tussen de verschillende grondrechten die bij een mogelijk conflict in het gedrang komen, blijft mogelijk.

Ofschoon volgens ons het tweede systeem aantrekkelijker is, menen we dat in een gedeelte van de besproken rechtspraak het juiste evenwicht tussen de verschillende in het

⁴⁷ Cf. K. RAES, o.c., 68.

⁴⁸ K. RAES, o.c., 68.

⁴⁹ *R. v. Zundel* [1992] 2 S.C.R.

⁵⁰ *R. v. Keegstra* [1990] 3 S.C.R., dissenting opinion J. McLachlin.

⁵¹ *Ibid.*

geding zijnde grondrechten, niet wordt gevonden. Het valt o.i. te betwijfelen of de strafbaarstelling van racistische of discriminatoire meningsuitingen werkelijk bijdraagt tot de opbouw van een multiculturele samenleving. De vrijheid van meningsuiting in al haar aspecten, is o.i. immers een essentiële voorwaarde voor een multiculturele samenleving. De strijd tegen discriminatie op grond van ras, kleur, godsdienst, taal, geslacht, seksuele geaardheid of welke grond ook, moet op andere fronten worden gestreden. Strikte antidiscriminatie wetgeving met horizontale werking, lijkt ons een beter middel om werkelijke gelijkheid te verkrijgen.⁵² Discriminaties in de private verhoudingen vormen een on-

⁵² Ook hier zullen zich conflicten voordoen, bijvoorbeeld tussen het discriminatieverbod en de vrijheid van vereniging. In vele gevallen zal de schending het discriminatieverbod gewichtiger zijn dan de inmenging in de vrijheid van vereniging. Er zijn niettemin gevallen denkbaar waarin de balans zal doorwegen in het voordeel van de vrijheid van vereniging (bijvoorbeeld voor religieuze of politieke organisaties).

middellijke schending van de gelijke positie van het geveerde individu. In dat opzicht mag het wetsvoorstel ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, worden verwelkomd. Art. 8 van het wetsvoorstel verbiedt onder meer discriminatie bij het verstrekken van een dienst of het leveren van een goed, bij de uitoefening van een economische, sociale, culturele of politieke activiteit en bij het aangaan, het opstellen of het opzeggen van een arbeidsovereenkomst. Hierdoor krijgen de leden van achtergestelde bevolkingsgroepen een sterk middel in handen om hun gelijke positie in de samenleving af te dwingen, zonder dat daarbij in belangrijke mate afbreuk wordt gedaan aan een ander fundamenteel recht.

Stefan SOTTIAUX

Assistent Universiteit Antwerpen (UFSIA)

Advocaat balie Brussel

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

7 FEBRUARI 2001

Voorzitter: de h. De Baets

Rapporteurs: de hh. Arts en Delruelle

Advocaten: mrs. Verreycken, Devers, Rondiat loco Chef-fert, Delaey en Gillet, Van Laer en Lambert

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – 1. Rechten van de mens – Vrijwaring – 2. Politieke partijen – Beperking en controle verkiezingsuitgaven – Financiering en open boekhouding – Verlies van overheidsdotatie – Voorwaarde – Vijandigheid tegenover door E.V.R.M. gewaarborgde grondrechten – Begrip «vijandigheid» – Aanzetting tot schending van een vigerende rechtsnorm

1. 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. In voorkomend geval kan hij voorzien in sancties ten aanzien van diegenen die de basisbeginselen van een democratische samenleving bedreigen.

2. Het nieuwe art. 15ter van de wet van 4 juli 1989 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezing van de federale Kamers, de financiering en de open boekhouding van de politieke partijen voert een verschil in behandeling in tussen politieke partijen, al naargelang zij de nieuwe voorwaarden 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 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», aantoonde dat ze «vijandig staat» tegenover de rechten en vrijheden die gewaarborgd zijn 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.

Het gebruik van een zo weinig precieze term als de term «vijandig» leidt niet noodzakelijk tot willekeur, onder voorbehoud dat de interpretatie van een dergelijke term noodzakelijkerwijze preciseringen moet aanbrengen. Bijgevolg is het belangrijk dat de in het geding zijnde bepalingen strikt worden geïnterpreteerd en niet op zodanige wijze dat zij toestaan dat financiële middelen worden onttrokken aan een partij die enkel zou hebben voorgesteld dat een of andere regel in het E.V.R.M. 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 regelen.

Arrest nr. 10/2001

1. Onderwerp van het beroep

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 20 augustus 1999 ter post aangetekende brief en ter griffie is

ingekomen op 22 augustus 1999, hebben de V.Z.W. V.C. e.a. beroep ingesteld tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de wet van 12 februari 1999 «tot invoeging van een art. 15ter in de wet van 4 juli 1989 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezingen van de federale Kamers, de financiering en de open boekhouding van de politieke partijen en van een art. 16bis in de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973» (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 18 maart 1999, *erratum* bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 29 april 1999).

...

IV. In rechte

...

Eerste, tweede, derde, zesde, zevende, achtste en negende middel

B.4.1. Het eerste, het tweede, het derde, het zesde, het zevende, het achtste en het negende middel worden vanwege hun onderling verband samen behandeld.

In al die middelen wordt de schending aangevoerd van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet – en in sommige ook van art. 19 ervan – door het nieuwe art. 15ter, § 1, van de wet van 4 juli 1989 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezingen van de federale Kamers, de financiering en de open boekhouding van de politieke partijen, zoals ingevoegd bij art. 2 van de wet van 12 februari 1999.

Volgens de eerste drie middelen is er geen objectief en redelijk criterium dat verantwoordt dat sommige partijen een overheidsdotatie dreigen te verliezen en andere niet, en is het niet verantwoord dat een politieke partij of haar kandidaten en verkozenen zouden worden gestraft voor een vijandige houding tegenover het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de aanvullende protocollen bij dat Verdrag, terwijl art. 19 van de Grondwet eenieder de vrijheid waarborgt om op elk gebied zijn mening te uiten.

In het zesde en het zevende middel wordt aangeklaagd dat de mogelijkheid tot intrekking van de partijdotatie in eerste instantie wordt beoordeeld door een politiek samengestelde Controlemissie, die een door art. 146 van de Grondwet verboden uitzonderingsrechtbank zou zijn.

Volgens het achtste middel en het negende middel is een bestraffing op basis van «tekenen» in plaats van op basis van materiële handelingen mogelijk en is de sanctie in ieder geval onevenredig zwaar.

B.4.2. Het Hof is niet bevoegd om de middelen te onderzoeken in zoverre ze rechtstreeks de schending van art. 19 van de Grondwet aanvoeren.

...

B.4.4. De grondwettelijke regelen van de gelijkheid en de niet-discriminatoire sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdende met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is ge-

schonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.4.5. De aangevochten bepalingen passen in het raam 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 E.V.R.M. en de aanvullende protocollen ervan, dat in een bepaling van de statuten of van het partijprogramma moet worden opgenomen (art. 15bis van de wet van 4 juli 1989), ook effectief zou worden nageleefd (*Parl. St.*, Kamer, 1996-97, nr. 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, waarbij op klacht van een aantal parlementsleden door een tweetalige kamer van het hoogste administratieve rechtcollege 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 E.V.R.M. en de aanvullende protocollen bij dat Verdrag.

B.4.6. Het komt de bevoegde wetgever toe de maatregelen te nemen die hij nodig acht om de inachtneming van de fundamentele rechten en vrijheden te waarborgen, waartoe België zich onder meer met de ratificatie van het E.V.R.M. 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 art. 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», aantoonde dat ze «vijandig staat» tegenover de rechten en vrijheden die gewaarborgd worden door het E.V.R.M. 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 houdende 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 aanbrengen.

Uit het geheel van de parlementaire voorbereiding komt in hoofdzaak de wettige overweging tot uiting volgens welke een democratie zich met energie 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 zodanige wijze dat zij toestaan dat financiële middelen (waarvan de wetgever de noodzaak heeft erkend omdat 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 E.V.R.M. 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 regelen); het komt bovendien de hoge rechtscolleges 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 zo'n 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 de 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 ahangig worden gemaakt op basis van een klacht van en minste vijf leden van de Controlemcommissie. Die Commissie is opgericht bij de wet van 4 juli 1989 – waarin het nieuwe art. 15ter 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, 1996-97, nr. 1084/22, p. 47). Dat vereiste

voorkomt, enerzijds, dat al te lichtvaardig een zaak ahangig zou worden en, anderzijds, dat een parlementaire meerderheid een onderzoek in de weg zou staan. De aangevochten bepaling (art. 15ter, § 1, tweede lid) schrijft voor dat de «aldus doorgegeven klacht (...) het onderwerp van de aanvraag, de vermeende steller van de betwiste daad, de gedetailleerde omschrijving 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 een 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 art. 58 van de Grondwet. Een mening of stem uitgebracht in de uitoefening van het parlementaire mandaat kan derhalve geen aanleiding geven tot de toepassing van art. 15ter. 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 rechtscollege waarvan het bestaan is bevestigd in art. 160 van de Grondwet, op klacht van ten minste vijf leden van de Controlemcommissie. 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 houdende met de omstandigheden waarin zij zich voordeden. Bovendien is met de in art. 15ter, § 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 zoveel 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 art. 19 van de Grondwet is gewaarborgd.

De vrijheid van meningsuiting is een van de grondvesten van een democratische samenleving. Zij is zowel gewaarborgd in art. 19 van de Grondwet als in art. 10 E.V.R.M. en in art. 19 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Zoals uitgedrukt door het Europese 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 politieke debat (zie *supra* B.4.7.2).

Overigens bepalen ook art. 10.2 E.V.R.M. en art. 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 de bescherming van de rechten van anderen.

Tot slot bepaalt art. 17 E.V.R.M.: «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 beschermingssfeer van het E.V.R.M. 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 art. 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 houdende 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 art. 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 art. 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.

B.4.9. Het eerste, het tweede, het derde, het zesde, het zevende, het achtste en het negende middel worden verworpen.

...

NOOT – Zie elders in dit nummer de bijdrage van S. Sottiaux, «Het Arbitragehof herwaardeert de vrijheid van meningsuiting. Enkele bedenkingen over de vrijheid van meningsuiting in een multiculturele samenleving».

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 7 JANUARI 1999

Voorzitter: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Draps en De Bruyn

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Huishoudelijk werk van het slachtoffer – Economische waarde

Het huishoudelijk werk van een vrouwelijk slachtoffer, waardoor zij kosten uitspaart, levert een economische waarde op die losstaat van haar inkomsten.

D. t/ W.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 december 1996 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

Over het eerste middel: schending van de art. 1382 B.W. en 149 van de Grondwet,

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat eiseres onder meer vergoeding vorderde voor de materiële schade die voortvloeide uit het feit dat zij in de onmogelijkheid verkeerde haar gewoon huishoudelijk werk te verrichten gedurende de tijdvakken van volledige tijdelijke arbeidsongeschiktheid;

Overwegende dat het arrest vermeldt dat «(eiseres) gedurende de tijdvakken van volledige arbeidsongeschiktheid geen enkele bijzondere inspanning heeft moeten doen waardoor zij schade zou hebben geleden en dat «(zij) werkloosheids- of ziekte-uitkeringen heeft ontvangen, zodat zij (...) geen inkomsten heeft gederfd»; dat er bij gebrek aan schade geen grond bestaat tot schadevergoeding»;

Overwegende dat het huishoudelijk werk van de getroffene waardoor zij kosten uitspaart, een economische waarde oplevert die losstaat van haar inkomsten;

Overwegende dat het arrest aldus zijn beslissing dat eiseres gedurende die tijdvakken geen materiële schade heeft geleden, niet naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 17 DECEMBER 1999

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Echemont

Openbaar ministerie: de h. Henkes

Advocaat: mr. Simont

Architect – Onafhankelijkheid – Bezoldigde – Uitoefening van het beroep ten dienste van een andere persoon dan zijn werkgever

Uit de artikelen 4, eerste en tweede lid, en 7, tweede en derde lid, van het bij K.B. van 18 april 1985 goedgekeurde reglement van de beroepsplichten van de architect kan niet worden afgeleid dat een architect-bezoldigde zijn beroep enkel mag uitoefenen ten dienste van een werkgever die als opdrachtgever bouwt.

E. t/ Orde van Architecten

Gelet op de bestreden beslissing, op 3 juni 1998 gewezen door de Raad van beroep van de Orde van architecten met het Frans als voertaal;

...

Overwegende dat de architect, krachtens art. 4, eerste lid, van het bij K.B. van 18 april 1985 goedgekeurde reglement van de beroepsplichten, zijn beroep uitoefent hetzij als zelfstandige, hetzij als ambtenaar of beambte van een openbare dienst, hetzij als bezoldigde; dat art. 4, tweede lid, van voornoemd reglement bepaalt dat de architect, ongeacht zijn statuut, de nodige onafhankelijkheid moet hebben om zijn beroep uit te oefenen overeenkomstig de opdracht die van openbare orde is en de regelen van de plichtenleer, om aldus de verantwoordelijkheid op te nemen voor de daden die hij stelt; dat de architect-bezoldigde krachtens art. 7, tweede en derde lid, van dat reglement moet beschikken over de mogelijkheid zijn verantwoordelijkheid op te nemen in functie van de specificiteit van het beroep en onder meer erover moet waken dat de betrekkingen tussen zijn werkgever en diens wederpartij niet strijdig zijn met de wetten en reglementen die de uitoefening van het beroep van architect bepalen;

Overwegende dat uit de bepalingen niet kan worden afgeleid dat een architect-bezoldigde zijn beroep enkel mag uitoefenen ten dienste van een werkgever die als opdrachtgever bouwt;

Overwegende dat de raad van beroep, door te beslissen «dat de titel van architect-bezoldigde (aan eiser) verleend kan worden met toepassing van art. 7 van het reglement van beroepsplichten, maar dan enkel voor rekening van D.B.A. als opdrachtgever», aan de wettelijke bepalingen inzake de uitoefening van het beroep van architect-bezoldigde een beperking toevoegt die daarin niet voorkomt;

Dat het middel gegrond is.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 27 SEPTEMBER 2000

Voorzitter: de h. Lahousse

Rapporteur: de h. Fettweis

Openbaar ministerie: de h. Spreutels

Advocaten: mrs. Delahaye

Straf – Onmiddellijke aanhouding – Voorwaarden – Hoofdgevangenisstraf van ten minste een jaar zonder uitstel – Begrip

Art. 33, § 2, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis maakt de onmiddellijke aanhouding van de veroordeelde afhankelijk van, met name, de voorwaarde dat

hij werd veroordeeld tot een hoofdgevangenisstraf van ten minste een jaar zonder uitstel.

Wanneer het gedeelte van de straf dat de veroordeelde moet ondergaan bijgevolg het door die wetsbepaling bepaalde minimum bereikt of te boven gaat, staat de toekenning van een uitstel voor een ander gedeelte van de straf de vervulling van die voorwaarde niet in de weg.

U. de S. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 september 2000 gewezen door de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Brussel;

...

Over het eerste middel:

Overwegende dat art. 33, § 2, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis de onmiddellijke aanhouding van de veroordeelde afhankelijk stelt van, met name, de voorwaarde dat hij werd veroordeeld tot een hoofdgevangenisstraf van ten minste een jaar zonder uitstel; dat, bijgevolg, wanneer het gedeelte van de straf dat de veroordeelde moet ondergaan het door die wetsbepaling bepaalde minimum bereikt of te boven gaat, de toekenning van een uitstel voor een ander gedeelte van de straf de vervulling van die voorwaarde niet in de weg staat;

Dat het middel faalt naar recht;

...

NOOT – Omtrent de voorwaarden met betrekking tot de onmiddellijke aanhouding

1. *In casu* werd een verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling van een beklaagde, gedetineerd ingevolge een bevel tot onmiddellijke aanhouding na veroordeling door een correctionele kamer van het Hof van beroep te Brussel, bij arrest van de Kamer van Inbeschuldigingstelling van dat hof verworpen. Dit verzoekschrift kan worden ingediend op grond van art. 27, § 2, eerste lid, van de wet betreffende de voorlopige hechtenis. Tegen de kwetieuze verwerpingsbeslissing werd overeenkomstig art. 31, § 2, van die wet cassatieberoep aangetekend, hetgeen resulteerde in het geannoteerde arrest.

2. Het desbetreffende cassatieberoep, en de verwerping ervan, stelt de vraag aan de orde van een van de voorwaarden waaraan voldaan moet zijn alvorens in een vonnis of arrest de onmiddellijke aanhouding kan worden bevolen, namelijk de strafmaat.

3. Er zijn zes voorwaarden waaraan deze vrijheidsbenemende maatregel moet voldoen ingevolge art. 33, § 2, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis; vijf zijn louter technisch juridisch van aard en de zesde is subjectief en afhankelijk van de appreciatie van de rechter die ze beveelt:

a) De maatregel moet worden gevorderd door het openbaar ministerie. Zonder zijn vordering daartoe ter terechtzitting kan de rechter ze nooit bevelen.

b) Ze is slechts mogelijk nadat het arrest of vonnis, op tegenspraak of bij verstek, ten laste van de betrokken beklaagde wordt uitgesproken en moet dadelijk na die uit-

spraak worden bevolen, dus vooraleer een andere zaak wordt aangevat. Een uitstel om de verdediging in staat te stellen over de vordering van het openbaar ministerie te concluderen is derhalve uitgesloten.

c) De rechtspleging ter terechtzitting maakt het voorwerp uit van een afzonderlijk debat, dat *a fortiori* onmiddellijk na de uitspraak van de veroordeling moet plaatsvinden.

d) De beklaagde of de beschuldigde, waartegen de maatregel door het openbaar ministerie wordt gevorderd, en/of zijn raadsman moeten worden gehoord, tenminste zo zij (of een van hen) aanwezig zijn (of is).

e) De uitgesproken straf moet ten minste een jaar hoofdgevangenisstraf, zonder uitstel, bedragen. Als de onmiddellijke aanhouding echter al in eerste aanleg of bij verstek werd bevolen en nog voortduurt op het ogenblik van de uitspraak van de straf in hoger beroep of op verzet, kan de maatregel worden gehandhaafd ingeval de gevangenisstraf wordt verminderd tot minder dan een jaar. Deze beslissing moet met eenparigheid worden genomen zo het rechtscollege uit drie leden bestaat, en kan slechts worden overwogen door het hof of de rechtbank op vordering van het openbaar ministerie en nadat de beklaagde en/of zijn raadsman zijn gehoord, als zij aanwezig zijn.

f) Er moet een vrees bestaan dat de beklaagde of de beschuldigde zich aan de uitvoering van de opgelopen straf zou pogen te onttrekken en de beslissing moet nader aangeven welke omstandigheden van de zaak die vrees «bepaaldelijk wettigen». De rechter zal niet alleen moeten vaststellen dat die vrees er is, maar zijn beslissing terzake eveneens moeten motiveren.

4. De voorwaarden onder de punten 3, e) en 3, f) hebben aanleiding gegeven tot de meeste interpretatiemoeilijkheden of tekortkomingen en verdienen een nadere toelichting.

5. De motivering van het bevel tot onmiddellijke aanhouding mag summier zijn, maar de loutere vermelding van een onttrekkingsgevaar aan de uitgesproken straf is onvoldoende, hoewel in de praktijk vele vonnissen zich daartoe beperken. Zo het onttrekkingsgevaar niet gepreciseerd wordt, is het bevel tot onmiddellijke aanhouding onregelmatig. Als motivering voor het onttrekkingsgevaar kan het volstaan te verwijzen naar de zwaarte van de uitgesproken straf of naar de zwaarwichtigheid van de bewezen verklaarde feiten (zie R. Declercq, *Beginnelen van de strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 1489).

6. Soms wordt in vonnissen het recidivegevaar als grondslag voor een bevel tot onmiddellijke aanhouding ingeroepen. Uiteraard is een dergelijke redengeving helemaal uit den boze, nu ze zelfs niet eens terzake dienend is.

Aangezien het gevaar voor onttrekking aan de strafuitvoering de enige grond is die deze vrijheidsbenemende maatregel vermag te schragen, kan zij nooit worden bevolen ten opzichte van een beklaagde (of een inbeschuldiging-gestelde) die eerder wegens dezelfde of ermee verenzelvigde feiten onder een – eventueel bij verstek – door de onderzoeksrechter verleend aanhoudingsbevel (of een beschikking tot gevangenneming in geval van een rechtspleging voor het Hof van Assisen) voor de rechtbank of het hof was gedaagd; een dergelijk bevel (resp. beschikking) levert immers reeds een titel van vrijheidsbeneming op die geldt tot het vonnis of

arrest in kracht van gewijsde is gegaan, waarna de strafuitvoering dadelijk een aanvang neemt.

Daarentegen kan zij wel worden bevolen ten opzichte van beklaagden die om andere redenen zijn aangehouden, dus naar aanleiding van gerechtelijke onderzoeken of wegens strafuitvoeringen, vreemd aan het vonnis of arrest.

7. De strafmaat moet in principe minstens een jaar hoofdgevangenisstraf zonder uitstel bedragen. De verschillende in een vonnis of arrest uitgesproken effectieve hoofdgevangenisstraffen mogen in voorkomend geval worden samengeteld. Onder het vroegere regime van de toenmalige wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis bestond er desbetreffend betwisting in rechtspraak en rechtsleer. Uit de parlementaire stukken met betrekking tot de huidige wet van 20 juli 1990 blijkt dat thans samenvoeging van die straffen mogelijk is (zie R. Van Camp, «Onmiddellijke aanhouding», in *Commentaar Strafrecht*, blz. 5).

Een beklaagde die verdacht werd van wanbedrijven waarvoor geen bevel tot aanhouding door de onderzoeksrechter kan worden verleend omdat geen van de misdrijven strafbaar is gesteld met een hoofdgevangenisstraf van minstens een jaar (art. 16, § 1, van de wet van 20 juli 1990), kan derhalve bij de uitspraak van het vonnis of arrest geconfronteerd worden met een door de rechtbank of het hof bevolen onmiddellijke aanhouding, zodra er afzonderlijke effectieve hoofdgevangenisstraffen worden opgelegd die *tezamen* een jaar of meer belopen.

8. De vermelding «zonder uitstel» na de bepaling van de vereiste strafmaat (een jaar of meer) in art. 33, § 2, van de wet van 20 juli 1990, is overbodig, zoals procureur-generaal R. Van Camp terecht opmerkte. Een hoofdgevangenisstraf met (probatie-) uitstel is immers nooit uitvoerbaar, zolang het uitstel loopt (zie R. Van Camp, *o.c.*, blz. 6).

Deze overbodige vermelding is bovendien verwarringstichtend, zoals blijkt uit de argumentatie van de gedetineerde beklaagde in het geannoteerde arrest. Het door hem opgeworpen middel steunde op de veronderstelling dat de woorden «zonder uitstel» de onmiddellijke aanhouding door de rechtbank of het hof uitsloten ingeval er bij de opgelegde hoofdgevangenisstraf van een jaar of meer een gedeeltelijk uitstel was verleend.

9. Het Hof van Cassatie heeft uiteraard dat middel verworpen; het aannemen zou er overigens toe geleid hebben dat bij een veroordeling tot een effectieve hoofdgevangenisstraf van slechts een jaar de onmiddellijke aanhouding mogelijk blijft, maar een rechtbank of een hof deze maatregel niet meer zou kunnen bevelen in geval van een zwaardere veroordeling tot een hoofdgevangenisstraf van vijf jaar, waarvan een tot vier jaar met uitstel.

Tevens heeft het hoogste rechtscollege het begrip «hoofdgevangenisstraf» van ten minste een jaar zonder uitstel» ondubbelzinnig gepreciseerd: de strafmaatvereiste is vervuld zodra het *effectief gedeelte* van de uitgesproken hoofdgevangenisstraf het door de wet bepaalde minimum van een jaar bereikt of te boven gaat. Eens dat daaraan is voldaan, staat de toekenning van een uitstel voor een ander gedeelte van die straf een eventueel bevel tot onmiddellijke aanhouding niet in de weg.

M. Van der Straten

HOF VAN CASSATIE*2e KAMER – 10 OKTOBER 2000*

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Huybrechts

Openbaar ministerie: de h. Duinslaeger

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

1. Cassatie – Intrekking van arrest – Voorwaarden – Niet aan de verzoeker te wijten feitelijke vergissing – 2. Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds – Eigen recht van de verzekeringsinstelling – Grenzen

1. Uit de wettelijke opdracht van het Hof van Cassatie volgt dat het bevoegd is en de verplichting heeft om, buiten het in het bij art. 1113 Ger. W. bedoelde geval, een arrest dat een voorziening niet ontvankelijk heeft verklaard of akte van afstand zonder berusting heeft verleend omdat de voorziening voorbarig is, in te trekken, indien de beslissing uitsluitend berust op een feitelijke vergissing die niet aan de verzoeker is te wijten en waartegen hij geen feitelijk verweer heeft kunnen voeren.

2. Het ziekenfonds heeft, krachtens art. 76quater Z.I.V.-wet, thans art. 136, § 2, achtste lid, Wet Geneeskundige Verzorging en Uitkeringen, tegenover het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, een eigen recht van terugvordering van de verleende prestaties, in dezelfde gevallen en in dezelfde mate als de benadeelde een recht van vergoeding ten laste van dat fonds heeft.

Landsbond der Christelijke Mutualiteiten t/ Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds

I. Over het verzoek tot intrekking:

Gelet op eisers verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht en daarvan deel uitmaakt;

Gelet op het arrest van het Hof van 12 januari 1999;

Overwegende dat in de regel het Hof alleen in het bij art. 1113 Ger. W. bedoelde geval een door hem gewezen arrest intrekt; dat uit de wettelijke opdracht van het Hof evenwel volgt dat het bevoegd is en de verplichting heeft, om buiten het in het bij art. 1113 Ger. W. bedoelde geval, een arrest dat een voorziening niet ontvankelijk heeft verklaard of akte van afstand zonder berusting heeft verleend omdat de voorziening voorbarig is, in te trekken, indien de beslissing uitsluitend berust op een feitelijke vergissing die niet aan de verzoeker is te wijten en waartegen hij geen feitelijk verweer heeft kunnen voeren;

Overwegende dat het arrest van 12 januari 1999 aan eiser akte verleende van zijn afstand zonder berusting van zijn voorziening, om reden, enerzijds, dat het bestreden vonnis bij verstek is gewezen ten aanzien van de beklaagde V., anderzijds, dat, daar uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat het beroepen, ten aanzien van de beklaagde bij verstek gewezen vonnis van de politierechtbank te Kortrijk van 24 juni 1996 aan hem werd betekend, zodat niet vaststaat dat het definitief is geworden in zoverre het uitspraak doet over de strafvordering, de beklaagde nog op zijn verzet tegen het beroepen vonnis van elke veroordeling zou kunnen worden ontheven en de voorziening derhalve voorbarig is;

Overwegende dat, zoals verweerder laat opmerken, zo een burgerlijke partij die daarbij belang heeft, een verstekvonnis aan de beklaagde kan laten betekenen zodat de verzettermijn begint te lopen ook wat de uitspraak op strafgebied betreft, deze evenwel niet de verplichting heeft dit te doen;

Dat wanneer het openbaar ministerie de betekening laat verrichten, het alleen hem staat de stukken van deze betekening bij het dossier te voegen;

Overwegende dat uit de aan het Hof toegezonden stukken van de rechtspleging niet bleek dat het beroepen vonnis aan de beklaagde V. was betekend; dat thans evenwel uit een brief van de procureur des Konings te Kortrijk van 19 februari 1999 af te leiden valt dat het verstekvonnis van 24 juni 1996 wel aan deze beklaagde was betekend en hij de stukken van de betekening reeds op 24 juni 1996 persoonlijk in ontvangst had genomen;

Overwegende dat er grond is het arrest van 12 januari 1999 in te trekken en bij wege van nieuwe beschikking recht te doen over het door eiser ingestelde cassatieberoep;

II. Over het cassatieberoep:

Gelet op het bestreden vonnis, op 10 oktober 1997 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Kortrijk;

Overwegende dat het bestreden vonnis alleen uitspraak doet op civielrechtelijk gebied;

A. Wat de afstand betreft:

...

B. Over het middel, gesteld als volgt:

...

doordat de correctionele rechtbank in de bestreden beslissing eisers vordering tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, ertoe strekkende vergoeding te verkrijgen voor de aan de verzekerde G. B. door zijn mutualiteit verstrekte tegemoetkomingen, afwijst, op volgende gronden: «De Landsbond vordert de veroordeling tot een provisioneel bedrag, wegens uitgaven medische kosten, van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds en steunt (...) hierbij op het eigen recht dat hem conform art. 136 van de gecoördineerde Z.I.V.-wet is toegekend. Dit artikel bepaalt dat de mutualiteit een eigen recht heeft in de gevallen bedoeld bij art. 50 (thans art. 80) van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen. De wetgever heeft aan de mutualiteit, die aanvankelijk enkel over een subrogatierecht beschikte, een eigen recht tot terugvordering toegekend in de gevallen bedoeld in art. 50 (thans art. 80) van de wet van 9 juli 1975, waarbij er in dit artikel verwezen wordt naar de omvang en de voorwaarden door de Koning bepaald. Aldus staat vast dat het eigen recht tot terugvordering van de mutualiteit slechts wordt toegekend indien, en in de mate, waarin de benadeelde zelf t.o.v. het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds rechten kon laten gelden (zie art. 17 K.B. van 16 december 1981). Door de combinatie van art. 136 Z.I.V.-wet en art. 50 (thans art. 80) wet 9 juli 1975, is de bepaling van het eigen recht tot terugvordering, met onmiddellijk daaraan gekoppeld haar beperking, volledig verenigbaar. In tegenstelling met wat de

burgerlijke partij beweert, worden bovenvermelde wetsbepalingen niet geschonden en worden er geen voorwaarden aan toegevoegd. Het is duidelijk dat de wetgever, door het invoeren van het eigen recht tot terugvordering, aan de mutualiteit de mogelijkheid heeft geboden om de uitgaven die zij aan de verzekerden-benadeelden heeft uitbetaald, terug te vorderen. De eerste rechter heeft dan ook zeer terecht opgemerkt dat het geenszins de bedoeling van de wetgever geweest kan zijn om aan de mutualiteit, door het invoeren van het eigen recht, meer rechten toe te kennen dan aan haar verzekerde zelf. (...). Deze vordering werd dus door de eerste rechter terecht ongegrond verklaard».

terwijl, (...)

Overwegende dat art. 76^{quater}, § 2, laatste lid, van de Z.I.V.-wet van 9 augustus 1963, thans art. 136, § 2, achtste lid, Z.I.V.-wet, als bekrachtigd bij wet van 9 januari 1995, aan de verzekeringsinstelling een eigen recht van terugvordering van de verleende prestaties verleent tegenover het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds bedoeld in art. 49 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen in de gevallen bedoeld bij art. 50 van diezelfde wet, thans ingevolge het K.B. van 12 augustus 1994, respectievelijk art. 79 en 80;

Overwegende dat het huidige art. 79, § 2, van de wet betreffende de controle der verzekeringsondernemingen de Koning de bevoegdheid geeft, onder de voorwaarden die Hij bepaalt, een Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds toe te laten, met als opdracht de schade te vergoeden door een motorrijtuig veroorzaakt in de bij het huidige art. 80 vermelde gevallen; dat dit art. 80, § 1, de gevallen aangeeft waarin elke benadeelde van het vermelde fonds de vergoeding kan verkrijgen van de schade voortvloeiende uit lichamelijke letsels die door een motorrijtuig zijn veroorzaakt;

Dat het huidige art. 80, § 1, voorlaatste lid, van de wet betreffende de controle der verzekeringsondernemingen de Koning de bevoegdheid geeft om de voorwaarden tot toekenning van het recht op vergoeding te bepalen; dat dit gebeurde bij K.B. van 16 december 1981, waarvan art. 17 de gevallen opsomt waarin het fonds niet tot vergoeding is gehouden;

Overwegende dat uit deze bepalingen volgt dat de verzekeringsinstelling een eigen recht van terugvordering bezit in dezelfde gevallen en in dezelfde mate als de benadeelde een recht van vergoeding ten laste van het fonds heeft;

Overwegende dat het vonnis op grond van de in het middel vermelde vaststellingen wettig vermag eisers vordering ten laste van verweerder af te wijzen;

Dat het middel niet kan worden aangenomen.

NOOT – Zie Cass., 29 september 1995, *R.W.*, 1996-97, 12.

RAAD VAN STATE

7e KAMER – 8 MAART 2001

Voorzitter-rapporteur: mevr. Bracke

Auditoraat: de h. Adams

Advocaten: mrs. Waes en Vanhorenbeke loco Bronders

Raad van State – Beroep tot nietigverklaring – Ontvankelijkheid *ratione temporis* – Verzoekschrift – Aangetekende brief – Verzending per taxipost

De bepaling die voorschrijft dat alle processtukken aan de Raad van State, afdeling administratie worden toegezonden bij ter post aangetekende brief, strekt ertoe die processtukken een vaste datum te geven. Het verzoekschrift dat per taxipost wordt verzonden – met een ontvangstbewijs van de zending en een bestelling tegen aftekening – is evenwel ontvankelijk, wanneer het onmogelijk bij aangetekende brief kon worden verzonden en die onmogelijkheid te wijten was aan de op dat ogenblik geldende beslissing van De Post om geen aangetekende zendingen van meer dan twee kilogram te aanvaarden.

N.V. C. t/ Vlaams Gewest

Arrest nr. 93.804

Overwegende dat uit het administratief dossier blijkt dat het bestreden besluit met een ter post aangetekende brief op woensdag 12 juli 2000 aan de verzoekende partij werd toegezonden en dat zij het besluit op donderdag 13 juli 2000 heeft ontvangen; dat de vordering tot schorsing met bijhorende stukken niet met een ter post aangetekende brief werd ingediend, maar met een taxipostzending die volgens het bijgevoegd formulier op 8 september 2000 aan de Post te Brugge 25 werd afgegeven en een gewicht had van 2,450 kilogram; dat het bevoegde lid van het auditoraat in zijn verslag ambtshalve heeft opgeworpen dat de vordering tot schorsing onontvankelijk is *ratione temporis* op grond van volgende redenering: luidens het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State dienen alle processtukken aan de Raad van State te worden toegezonden bij ter post aangetekende brief; dat voorschrift strekt ertoe processtukken een vaste datum te geven; de verzoekende partij heeft verzuimd het voorschrift na te leven; het verzoekschrift tot schorsing heeft pas op 6 oktober 2000 vaste datum verkregen door de aangetekende zending door de griffie van de Raad van State van het verzoekschrift aan de verwerende partij; derhalve heeft het verzoekschrift geen vaste datum verkregen binnen de termijn van zestig dagen waarover de verzoekende partij beschikt voor het indienen van een vordering tot schorsing;

Overwegende dat ter terechtzitting de raadsman van de verzoekende partij onder meer doet gelden dat De Post met een beslissing van 1 januari 1999 het maximum toegelaten gewicht voor aangetekende zendingen heeft teruggebracht op twee kilogram, dat de aan de Raad van State toegezonden zending, bevattend de verzoekschriften tot schorsing en vernietiging met stavingsstukken 2,450 kilogram woog; dat op datum van 8 september 2000, dit is de datum waarop de verzoekende partij die zending aan de post heeft afgegeven, zij niet in de mogelijkheid verkeerde om haar zending aangetekend te versturen en genoodzaakt was een beroep te doen op een zending per taxipost, zoals overigens door de betrokken postdienst werd gesuggereerd; dat hij erop wijst dat een ontvangstbewijs van de betrokken zending wordt voorgelegd en dat deze eveneens tegen aftekening werd besteld;

Overwegende dat de raadsman van de verzoekende partij een brief vanwege De Post voorlegt, gedateerd 28 februari 2001 met volgende inhoud:

«Vanaf 1 januari 1999 bedraagt het maximumgewicht van een aangetekende zending 2 kg. Deze beperking bestond vóór deze datum niet.

«Toch verplichten de bepalingen van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en van het Procedurereglement dat men de geadresseerde briefwisseling, gericht aan de griffie van de Raad van State, aangetekend moet verzenden. Deze stukken wegen meestal meer dan 2 kg. De voornoemde beperking is dus in strijd met de goede verzending van de verzoekschriften naar de Raad van State. Om dit probleem op te lossen, heeft De Post op 12 september 2000 beslist elke aangetekende zending van meer dan 2 kg, verzonden aan de Raad van State, aan te nemen»;

dat, aangezien uit het formulier van afgifte van de zending per taxipost op 8 september 2000 blijkt dat deze zending 2,450 kilogram woog en dat blijkens de geldende algemene transportvoorwaarden van «EMS-taxipost», zijnde de «expresse-koerierdienst» van De Post, *prima facie* geen aangetekende zending per taxipost mogelijk was, de verzoekende partij in de huidige stand van de procedure niet ten laste kan worden gelegd de verzoekschriften tot schorsing en vernietiging met de erbij horende stavingsstukken door middel van een taxipostzending te hebben ingediend; dat die onmogelijkheid immers te wijten is aan een op datum van verzending geldende beslissing van De Post om vanaf 1 januari 1999 geen aangetekende zendingen van meer dan twee kilogram te aanvaarden; dat derhalve de ambtshalve opgeworpen exceptie niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

2ebis KAMER – 25 JUNI 1998

Voorzitter: mevr. Allegaert

Advocaten: mrs. Van Steenberghe loco Marck en Bastiaens loco Vermeulen

Aanneming van werk – Graafwerk – Op dezelfde plaats als schadegeval van twee jaar voordien – Op zichzelf geen bewijs van fout van aannemer

Het loutere feit dat een aannemer graafwerken heeft uitgevoerd op dezelfde plaats waarop twee jaar voordien zich een schadegeval heeft voorgedaan, bewijst niet dat die aannemer die schade heeft veroorzaakt.

N.V. van publiekrecht B. t/ B.V.B.A. R.

Overwegende dat appellante, bij hervorming van het bestreden vonnis, nastreeft dat haar oorspronkelijke vordering gegrond zou worden verklaard en dat dienvolgens geïntimeerde zou worden veroordeeld om aan haar te betalen de som van 108.040 fr., vermeerderd met de vergoedende interesten vanaf de datum der beschadiging, de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding;

Overwegende dat geïntimeerde concludeert tot de ongegrondheid van het hoger beroep en tot de bevestiging van het bestreden vonnis;

...

Overwegende dat appellante thans in beroep betoogt dat geïntimeerde haar aansprakelijkheid voor de schade aan de kwestieuze telefoonkabel zou hebben erkend in haar brief van 22 oktober 1992;

dat geïntimeerde evenwel in voormelde brief enkel erkent dat een hele tijd vóór de vaststelling (van het kwestieuze schadegeval van 7 mei 1992) werken door haar op die plaats werden uitgevoerd;

dat zij voorts aan appellante liet weten dat zij het schadegeval toezond aan haar verzekeraar, teneinde (eventueel) de herstellingskosten te betalen;

dat zij evenwel, in tegenstelling tot wat appellante beweert, in voormelde brief nooit haar aansprakelijkheid heeft erkend;

dat het loutere feit dat geïntimeerde graafwerken uitvoerde op dezelfde plaats waar zowat twee jaar later een schadegeval werd genoteerd, geenszins bewijst dat geïntimeerde deze schade zou hebben veroorzaakt;

Overwegende dat, in tegenstelling tot wat appellante beweert, geenszins vaststaat dat na de uitvoering der werken door geïntimeerde geen werken meer zouden zijn verricht op de plaats van de beschadiging; dat dit geenszins blijkt uit de door appellante bijgebrachte stukken; dat integendeel uit de bijgebrachte brief van het gemeentebestuur van Boortmeerbeek, waarnaar appellante verwijst, blijkt dat sinds mei 1990 weliswaar geen vergunde werken door nutsmaatschappijen werden uitgevoerd, noch werken in opdracht van de gemeente, maar dat het wel mogelijk is dat bepaalde aansluitingen door nutsmaatschappijen werden verwezenlijkt;

dat uit het proces-verbaal van vaststellingen van 7 mei 1992 blijkt dat er duidelijk een herstelling is gebeurd, die niet werd uitgevoerd door geïntimeerde (cfr. verklaring Verheyen, zaakvoerder van geïntimeerde, aan de verbalisanten d.d. 5 juni 1992);

dat niet duidelijk is welke herstelling de verbalisanten bedoelden noch of het nu juist door de bedoelde «herstelling» is dat de kwestieuze kabel werd beschadigd, maar dat dit alleszins niet uitgesloten is;

dat de bijgebrachte briefwisseling met I. en de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening geenszins een sluitend bewijs vormt voor de afwezigheid van werkzaamheden na die van geïntimeerde; dat immers nog andere nutsmaatschappijen eventueel gewerkt kunnen hebben en/of herstellingen hebben kunnen aanbrengen;

dat, zoals de eerste rechter ook terecht stelde, het evenmin uitgesloten is dat boordegenaars privé-werken lieten uitvoeren, die de kwestieuze beschadiging zouden hebben kunnen veroorzaakt;

dat niet wordt aangetoond dat de aard van de schade, nl. «rekking en pletting» niet verenigbaar zou zijn met de mogelijkheid van werken uitgevoerd door private boordegenaars, zoals appellante in conclusies suggereert;

Overwegende dat de stelling van appellante als zou het niet uitzonderlijk zijn dat de beschadiging van de kabel pas twee jaar na de feiten aan het licht gekomen zou zijn, omdat telkens men bij het aansluiten van klanten op de kabel in kwestie op een defect paar stuitte, dit paar niet gebruikt werd maar met een goed paar verwisseld, op zijn minst opmerkelijk voorkomt, en dat het ongeloofwaardig is dat

men zou wachten met het uitgraven van de kabel teneinde de oorzaak van een defect op te zoeken en vast te stellen «tot er geen goede paren meer beschikbaar zijn», zoals appellante in conclusies stelt;

dat in voormelde stelling het bovendien niet ondenkbaar is dat de kwestieuze kabel reeds vóór de werken van geïntimeerde beschadigd was, zodat het oorzakelijk verband tussen de graafwerken van geïntimeerde en de vastgestelde schade van 7 mei 1992 geenszins is bewezen;

...

Overwegende dat om al deze redenen, aanvullende die van de eerste rechter, die hier als herhaald dienen te worden beschouwd, de vordering van appellante ongegrond is en dat het hoger beroep dan ook dient te worden afgewezen; dat het bestreden vonnis dan ook dient te worden bevestigd;

HOF VAN BEROEP TE GENT

2e KAMER – 29 MAART 2000

Voorzitter: de h. Gallet

Advocaten: mrs. Noë, De Clerck, Coppens en Castermans

Overeenkomst – Geldigheidsvereisten – Voorwerp – Exploitatie van verboden kansspelen – Absolute nietigheid – Gevolg – Teruggave van wat reeds door een partij werd gepresteerd – Weigering – Toepassing van het adagium «In pari causa turpitudinis cessat repetitio» – Voorwaarde – Bescherming van de maatschappelijke orde

Een overeenkomst die de exploitatie van verboden kansspelen tot voorwerp heeft, is absoluut nietig wegens strijdigheid met de openbare orde en de goede zeden.

Bij een overeenkomst met een ongeoorloofd voorwerp, zoals te dezen, vergt de bescherming van de maatschappelijke orde in beginsel dat, met toepassing van het adagium «In pari causa turpitudinis cessat repetitio», de teruggave van hetgeen door een partij werd gepresteerd, wordt geweigerd. Dit adagium is echter geen verplichte norm, zodat de rechter de vordering kan inwilligen wanneer hij van oordeel is dat de sociale orde vereist dat ook de wederpartij getroffen moet worden, wat te dezen het geval is.

M. t/ N.V. G.-C.

Bij verzoekschrift ter griffie van het Hof neergelegd op 2 februari 1999 heeft de appellant hoger beroep ingesteld tegen het vonnis op 30 november 1998 uitgesproken door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge, eerste kamer.

Er wordt geen bewijs van betekening van dit vonnis voorgelegd.

Het hoger beroep is tijdig en regelmatig.

De feiten

De partijen hebben in mei 1986 een overeenkomst gesloten waarbij de geïntimeerde zich ertoe verbond speelautomaten en dergelijke toestellen (35 à 50 stuks) te plaatsen in een pand dat eigendom was van de appellant.

In art. 1 van de overeenkomst was bepaald dat «de exacte omvang en samenstelling van het assortiment zal nader bepaald worden in gemeen akkoord».

Art. 8 van de overeenkomst bepaalde dat de exploitatie-opbrengsten bij helften verdeeld zouden worden en dat onder exploitatieopbrengsten werd verstaan «de totale opbrengst van de toestellen verminderd met: uitbetaalde geldprijzen en/of de waarde van in natura verstrekte prijzen, ... de rechtstreeks terzake van de exploitatie verschuldigde heffingen en/of belastingen, zulks met inbegrip van de verschuldigde omzetbelasting, welke omzetbelasting door G.-C. zal worden voldaan ...».

In art. 11 van de overeenkomst was bedongen dat de appellant «zorg zal dragen voor de verkrijging van de benodigde vergunningen verband houdende met de gewenste exploitatie».

Op 22 april 1987 werd vastgesteld dat drie automatische kansspelen van het type «Automatic Dice Game» waren opgesteld en dat dit verboden kansspelen waren. Bij deze vaststelling verklaarde de appellant dat de toestellen zijn eigendom waren. Op 17 juli 1987 ontving de appellant een bericht van ambtshalve aanslag voor een bedrag van 600.000 fr.

De appellant bestreed deze aanslag maar werd definitief veroordeeld bij arrest van het Hof van Beroep te Gent van 21 december 1995; in dit arrest werd geoordeeld dat de spelen verboden kansspelen waren.

De appellant diende een bedrag van 1.118.702 fr. te betalen, zijnde de verschuldigde heffing, vermeerderd met de boeten en de interesten.

De vordering en het bestreden vonnis

Bij dagvaarding van 12 november 1996 vorderde de appellant ten laste van de geïntimeerde betaling van 1.118.702 fr. (in conclusie uitgebreid tot 1.243.828 fr.) (Noot: in de laatste conclusie voor het Hof werd opnieuw slechts 1.118.702 fr. gevorderd), vermeerderd met de verwijlinterest vanaf 19 oktober 1995, de gerechtelijke interest en de kosten.

De geïntimeerde bestreed deze vordering, aanvoerende dat ze in strijd was met de openbare orde en de goede zeden, omdat ze betrekking had op verboden kansspelen. Subsidiair stelde de geïntimeerde dat de toestellen werden geplaatst op verzoek van de appellant en dat deze dan ook diende in te staan voor het verkrijgen van de nodige vergunningen (art. 11 van de overeenkomst) of haar er had op moeten wijzen dat het verboden toestellen waren. Zij stelde ook dat de betaalde bedragen geen belastingen waren die verband hielden met de exploitatie. Meer subsidiair stelde de geïntimeerde dat zij hoogstens gehouden kon zijn tot de helft van de bedragen, en dat de andere helft ten laste diende te blijven van de appellant.

De appellant betwistte dat de vordering betrekking had op de exploitatie van verboden kansspelen en beweerde dat, indien het voorwerp van de overeenkomst in strijd zou zijn met de goede zeden, de geïntimeerde, als betrokken partij, de nietigheid ervan niet zou kunnen opwerpen. Hij wees er ook op dat de geïntimeerde zorgde voor de voorgeschreven taksvignetten.

De appellant verwees ook naar de bepaling van art. 92, tweede lid, van het K.B. van 23 november 1965 (Wetboek van

de met de Inkomstenbelasting Gelijkgestelde Belastingen of W.I.G.B.), waarin wordt bepaald dat de eigenaar en de persoon die toestemde in de opstelling van de toestellen, hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de betaling van de belasting.

De eerste rechter oordeelde dat de overeenkomst met betrekking tot de exploitatie van speelautomaten niet strijdig is met de openbare orde en de goede zeden wanneer ze geen betrekking heeft op de exploitatie van verboden kansspelen, zodat de voorgelegde overeenkomst als zodanig niet nietig was.

Wel stond – aldus de eerste rechter – vast dat, in het raam van deze overeenkomst, een verboden kansspel werd geëxploiteerd en dat deze activiteit was verboden door de strafwet en derhalve in strijd was met de openbare orde. Daar de appellant diende te zorgen voor de nodige vergunningen (art. 11 van de overeenkomst), de toestellen in gemeen akkoord werden geplaatst (art. 1) en hij aan de belastingambtenaren zelfs verklaarde dat de toestellen zijn eigendom waren en dat hij tevens uitbater was van het lokaal waar ze stonden opgesteld, werd geoordeeld dat de appellant niet vreemd was aan de uitbating van het verboden kansspel. Op deze grond werd beslist dat de vordering betrekking had op de uitbating van een verboden kansspel en dat ze derhalve in strijd was met de openbare orde en de goede zeden en dus niet ontvankelijk.

Het hoger beroep

Voor het Hof herhaalt de appellant de middelen die hij voor de eerste rechter heeft ingeroepen. Hij stelt ook:

- dat hij geen inspraak had bij de keuze van de toestellen, zelfs al bepaalde het contract dit anders;
- dat de geïntimeerde te kwader trouw (bedrog), en zonder zijn medeweten, verboden toestellen heeft geplaatst;
- dat hij niet wist dat het verboden toestellen betrof;
- dat art. 11 enkel betrekking had op de uitbatingvergunning om een lunapark te mogen exploiteren, maar niet op de vergunningen voor elk toestel afzonderlijk;
- dat de geïntimeerde eigenaar was van de toestellen en dat het niet relevant is dat de zaakvoerder van deze vennootschap niet de Belgische nationaliteit heeft;
- dat art. 8 van de overeenkomst de verdeling van de lasten bedingt;
- dat art. 92, tweede lid W.I.G.B. de hoofdelijkheid stipuleert;
- dat de overeenkomst niet strijdig was met de openbare orde, omdat ze enkel betrekking had op toegelaten ontspanningstoestellen;
- dat het voorwerp van de overeenkomst niet *ipso facto* strijdig is met de openbare orde omdat er verboden kansspelen werden aangetroffen, daar dit in strijd was met de bepalingen van de overeenkomst en een fout van de geïntimeerde was;
- dat de bedrieger (d.i. de geïntimeerde) zich niet kan beroepen op de nietigheid van de overeenkomst.

Hij handhaaft dan ook zijn vordering tot terugbetaling van het hele bedrag, en, subsidiair, de terugbetaling van de helft ervan.

De geïntimeerde handhaaft haar bewering dat de vordering strijdig is met de openbare orde en de goede zeden, dat de toestellen werden geplaatst in gemeen akkoord en dat de appellant diende te zorgen voor de nodige vergunningen. Zij

wijst er nogmaals op dat de appellant aan de belastingambtenaren verklaarde dat hij eigenaar was van de toestellen en uitbater van de handelszaak.

De geïntimeerde stelt ook dat, aangezien haar zaakvoerder de Nederlandse nationaliteit bezit, zij niet goed op de hoogte was van de vergunningen die hier nodig waren, en dat daarom met de appellant was overeengekomen dat hij diende te zorgen voor de vergunningen, en dat deze bepaling betrekking had op alle vergunningen, ook die voor de toestellen. Zij beweert dat de ongeoorloofde daad niet bestaat in het bezit of het onder zich houden van verboden toestellen, maar enkel in de exploitatie ervan en dat dit gebeurde door de appellant.

Subsidiair voert de geïntimeerde aan dat de appellant heeft nagelaten haar erop te wijzen dat het verboden kansspelen betrof, dat art. 92 W.I.G.B. enkel de rechtsverhouding van de exploitanten en eigenaars ten opzichte van de overheid regelt, maar geen betrekking heeft op de onderlinge verhoudingen tussen de partijen, en dat art. 8 van de overeenkomst geen toepassing kan vinden omdat het gaat om een eigen schuld van de appellant en niet om een schuld die inherent was aan de exploitatie. Meer subsidiair stelt zij dat zij hoogstens gehouden kan zijn tot de helft van de verschuldigde heffing ten bedrage van 600.000 fr., maar niet dient bij te dragen in de boeten en de kosten.

Beoordeling

De oorspronkelijke overeenkomst had, *in se*, geen betrekking op de exploitatie van verboden toestellen; ze was derhalve niet *ab initio* strijdig met de openbare orde en de goede zeden en dus ook niet nietig.

De bedingen van de overeenkomst tonen aan dat de beide partijen op een gelijkwaardige wijze participeerden in de exploitatie van het lunapark. De geïntimeerde kan niet nuttig inroepen dat haar zaakvoerder de Nederlandse nationaliteit bezat en dat zij daarom geen kennis zou hebben gehad van de Belgische rechtsregels: de geïntimeerde is immers een Belgische vennootschap (wat te dezen zelfs niet relevant is) en moet, hoe dan ook, de Belgische wetten naleven wanneer zij in het Rijk een handelsactiviteit uitbaat. Anderzijds kan de appellant niet nuttig inroepen dat de toestellen werden geplaatst zonder zijn instemming, daar in art. 1 van de overeenkomst was bedongen dat de toestellen in gemeen akkoord werden geplaatst.

Art. 11 van de overeenkomst kan niet in die zin worden geïnterpreteerd dat alleen de appellant zou moeten instaan voor het verkrijgen van de nodige vergunningen voor elk toestel afzonderlijk; dit is des te meer het geval nu niet betwist wordt dat de geïntimeerde diende in te staan voor het aanschaffen en plaatsen van de toestellen (art. 1), dat zij steeds de taks vignetten heeft aangevraagd voor de toestellen en dat deze vignetten op haar naam gesteld waren.

Door het plaatsen en exploiteren van verboden toestellen hebben de beide partijen – die, zoals hierboven aangetoond, op een gelijkwaardige wijze deelnamen aan de exploitatie – evenwel de oorspronkelijke inhoud van hun overeenkomst uitgebreid; door de feitelijke exploitatie van verboden kansspelen is hun overeenkomst absoluut nietig geworden wegens strijdigheid met de openbare orde en de goede zeden; de overeenkomst heeft daardoor immers een ongeoorloofd voorwerp gekregen.

In beginsel heeft de nietigheid tot gevolg dat de toestand moet worden hersteld zoals deze bestond vóór het afsluiten van de overeenkomst, maar bij overeenkomsten met een ongeoorloofd voorwerp (zoals te dezen) vergt de bescherming van de maatschappelijke orde, in beginsel, dat de teruggave van hetgeen door een partij werd gepresteerd, wordt geweigerd. Dit is een toepassing van het adagium «In pari causa turpitudinis cessat repetitio».

Dit adagium is echter geen verplichte norm, zodat de rechter de vordering kan inwilligen wanneer hij van oordeel is dat de sociale orde vereist dat (ook) de wederpartij getroffen moet worden. Zulks is te dezen het geval: er anders over oordelen zou de geïntimeerde – die als professionele handelaar en plaatser van speelautomaten kennis diende te hebben van het feit dat verboden toestellen werden opgesteld – een onredelijk voordeel verstrekken doordat zij niet zou hoeven bij te dragen in de lasten, terwijl zij heeft kunnen genieten van de opbrengsten van deze toestellen. Dit zou, naar ons oordeel, de preventieve sanctie van de absolute nietigheid in het gedrang brengen, omdat de sociale orde vergt dat ook de geïntimeerde de gevolgen draagt van haar ongeoorloofd handelen (verg. Cass., 24 september 1976, *Arr. Cass.*, 1976-77, 98 en Cass., 5 september 1996, *Rec. Cass.*, 1997, 224, met noot I. Claeys, «Nemo auditor en in pari causa: enkele twistpunten», *Rec. Cass.*, 1997, 218).

Er zijn geen redenen om de ene partij een groter deel te doen dragen dan de andere, zodat de vordering kan worden ingewilligd in zoverre zij strekt tot de veroordeling van de geïntimeerde tot betaling van de helft van 1.118.702 fr., zijnde 559.351 fr., vermeerderd met de verwijlinterest aan de wettelijke interestvoet vanaf 19 oktober 1995 en de gerechtelijke interest vanaf 12 november 1996. Het komt tevens gepast voor elke partij te veroordelen tot de helft van de kosten.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 6 FEBRUARI 2001

Voorzitter: de h. Blondeel

Raadsheren: de hh. Raes en Lybeer

Advocaten: mrs. Cloet, Stessens en Vanschoubroeck loco Dubaere

Pand – Pand handelszaak – Inschrijving – Handelszaak met bestanddelen in verschillende arrondissementen

Het pand dient te worden ingeschreven in het arrondissement waarin op grond van de feitelijke gegevens de vestigingsplaats van de handelszaak moet worden aangewezen, ook al bevinden zich bestanddelen van de handelszaak in andere arrondissementen. Een inschrijving in die andere arrondissementen is enkel verplicht wanneer de vestigingen zouden uitgroeien tot een veelvoud van handelszaken.

N.V. K. t/ N.V. B. en Faillissement B.V.B.A. B.L.S.

De partijen zijn op 30 juni 1998 vrijwillig verschenen voor de eerste rechter omdat ze het oneens bleven over hun respectieve rechten als schuldeiser in het faillissement van de

B.V.B.A. B.L.S. Met name achtten ze zich allebei bevoorrecht in eerste rang op een deel van het handelsfonds van de failliete onderneming, dat op twee plaatsen was gevestigd.

B. stelde dat op 15 maart 1988 en op 22 maart 1990 in haar voordeel een pand op de handelszaak werd gevestigd toen de thans failliete onderneming alleen maar te Vilvoorde actief was en dat dit pand zich ook uitstrekt tot de uitbatingsetel die in 1992 te Mechelen werd geopend. Zij beweerde aldus de enige in eerste rang op het handelsfonds bevoorrechte schuldeiser te zijn en stelt dat de hele opbrengst van het handelsfonds op de twee plaatsen haar toekomt.

K. betoogde daarentegen dat zij voor het later gevestigd exploitatiepunt te Mechelen op 23 december 1992 een geldige pandinschrijving nam op het daar aanwezige handelsfonds. Zij maakte dus aanspraak op haar voorrecht op hetgeen tot het handelsfonds te Mechelen behoorde en meent dat de opbrengst na faillissement uit betaalde facturen dient te worden geventileerd al naargelang de betalingen betrekking hebben op prestaties geleverd in het exploitatiepunt te Mechelen dan wel dat te Brussel.

...

In de twee akten waarbij ten voordele van B. een handelszaak in pand wordt gegeven, wordt inzake de zate van het verleende voorrecht een extensieve omschrijving gegeven als volgt:

(1) «Dit pand strekt zich uit tot de hierboven aangeduide hoofdbedrijfszetel en tot alle bestaande of toekomstige niet uitdrukkelijk vermelde uitbatingpunten, gelegen in hetzelfde arrondissement als de hoofdzetel of in andere arrondissementen».

...

Krachtens art. 4 van de wet van 25 oktober 1919 verkrijgt de pandakte openbaarheid door de inschrijving ervan in een afzonderlijk register dat daartoe wordt gehouden in het kantoor der hypotheek van het gerechtelijk arrondissement waarin de handelszaak is gevestigd. Die inschrijving heeft tot gevolg dat de inpandgeving van het handelsfonds tegenwerpelijk wordt aan derden en dat de prioriteit vastligt tussen schuldeisers die een voorrecht op eenzelfde zate wensen uit te oefenen (Cass., 19 november 1992, *T.B.H.*, 1994, 43). Krachtens art. 9 van genoemde wet verleent de regelmatig genomen inschrijving pandrechten gedurende tien jaar.

Voormeld art. 4 schrijft voor dat de inschrijving dient te geschieden in het daartoe bestemde register van het territoriaal bevoegde hypotheekkantoor binnen het gerechtelijk arrondissement waarin het handelsfonds is gevestigd. Dit beginsel vormt een eenvoudige transpositie van het territorialiteitsprincipe inzake inschrijving van de hypotheek. Het betreft een publiciteitsmaatregel ingesteld om derden te nopen tot erkenning van het bestaan van pandrechten op een handelsfonds, die een afwijking vormt op de tegenwerpbaarheid van rechten en derhalve een beperkende uitwerking behoort te krijgen. Eens dat de inschrijving geldig werd genomen, blijven de eraan verbonden rechten behouden gedurende een periode van tien jaar.

In voormeld beginsel ligt nochtans niet besloten dat de inschrijving alleen maar uitwerking zou krijgen ten aanzien van de bestanddelen van de handelszaak die zich effectief bevinden in het territorium van het gerechtelijk arrondissement waarin de inschrijving moet worden en werd voltrokken.

Dientengevolge is ook niet vereist dat, wanneer de bestanddelen van de handelszaak over verschillende arrondissementen verspreid liggen, in ieder van deze arrondissementen een inschrijving dient te worden genomen (vgl. A.M. Stranart en M. Grégoire, «La portée des droits du créancier gagiste sur fonds de commerce, en particulier face au créancier gagiste d'un autre type», *T.B.H.*, 1994, 15-35, inzonderheid nr. V.5.14; anders: F. 't Kint, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Larcier 1991, nr. 328, p. 171-172; P. Coppens en F. 't Kint, «Les faillites, les concordats et les privilèges, Examen de jurisprudence, ((1991-1996))», *R.C.J.B.*, 1997, 4040, nr. 100 i.f.).

De plaats waar dient te worden ingeschreven is bijgevolg die welke door de contracterende partijen op grond van relevante feitelijke gegevens als vestigingsplaats van het handelsfonds wordt aangewezen. Inschrijving in verschillende arrondissementen is bijgevolg nooit vereist voor eenzelfde handelsfonds, maar kan worden vereist indien vestigingen in verschillende arrondissementen zouden uitgroeien tot een veelvoud van handelsfondsen.

In onderhavig geval was het handelsfonds op één plaats gevestigd toen B.V.B.A. B. contracteerde met B. en in de pandovereenkomst werd geldig bedongen dat het pandrecht zich ook uitstreckte tot uitbatingspunten buiten het arrondissement. Het handelsfonds was toen gevestigd te Vilvoorde en het pandrecht werd regelmatig ingeschreven in het bevoegde hypotheekkantoor in het arrondissement Brussel. Zodoende werden de pandrechten van B. aan iedere derde tegenwerpbaar vóór alle bestanddelen van het handelsfonds, ook die welke zich later te Mechelen bevonden.

...

NOOT – Zie en vergelijk: Hof Gent, 22 april 1997, *R.W.*, 1997-98, 1263, met noot A. De Wilde; Hof Antwerpen, 16 maart 1998, *R.W.*, 1998-99, 884. A. Cuypers, «Wet 25 oktober 1919», in *Comm. voorr.*, nr. 73.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

27 JUNI 2000

Beslagrechter: mevr. D. Cooreman

Advocaten: mrs. Lommelen en Verhelst

Collectieve schuldenregeling – 1. Gevolgen – Intresten – 2. Herroeping – Gevolgen – Intresten

1. De beschikking van toelaatbaarheid leidt tot de schorsing van intresten voor de hypothecaire schuldeiser, ook indien het goed waarop de hypotheek is gevestigd wordt verkocht.

2. Vanaf het ogenblik van herroeping van de collectieve schuldenregeling beginnen de intresten opnieuw te lopen.

B. en V.

...

Het lot van de intresten van de hypothecaire schuldeiser

...

De geactualiseerde schuld voor de bank op 1 juni 2000 bedraagt 2.012.115 frank, meer 436 frank per dag vertering. De schuldbemiddelaar voorzag een bedrag van 1.858.011 frank. Het onderscheid-verschil tussen beide betreft vooral de intresten.

1. Allereerst rijst de vraag naar de intresten vervallen na de toelaatbaarverklaring ingeval het goed waarop een hypotheek was gevestigd werd verkocht. Er is alleszins schorsing van de intresten ingeval het goed niet is verkocht (zie C. Biquet-Mathieu, «Le sort des dettes en principal et intérêts», in *Formation permanente CUP: Les procédures de règlement collectif du passif*, p. 131, nr. 18).

Een uitzondering op het principe van de schorsing zou gestaafd kunnen worden door het feit dat de hypothecaire schuldeiser niet valt onder de samenloop, die de basis en reden vormt van de schorsing van de intresten. Aldus zou er voor de intresten gedurende drie jaar (art. 87 van de hypotheekwet) geen schorsing zijn (zie hiervoor E. Dirix en A. De Wilde, «Materieelrechtelijke aspecten van de collectieve schuldenregeling», in *Collectieve schuldenregeling in de praktijk*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 48, nr. 56).

Anderszjds kan hiertegen worden ingebracht dat er geen melding is gemaakt van zo'n uitzondering in de parlementaire voorbereidingsstukken. Integendeel, in het verslag Moors bespreekt men uitdrukkelijk de *niet*-toepassing van art. 23 Faill. W., waarbij de schuldeiser wel de intresten kan vragen, omdat de schorsing van de intresten voor eenieder geldt (zie C. Biquet-Mathieu, *o.c.*, p. 132). Eenzelfde stelling lijkt ook gesteund op het argument dat men kan uitgaan van het feit dat de rente, in zoverre haar loop werd geschorst, geen deel uitmaakt van de schuldvordering zelf (zie B. De Groote, *De collectieve schuldenregeling*, Kluwer, 1999, p. 121, voetnoot 103).

De voorkeur moet uitgaan naar de tweede stelling, omdat de uitzonderingen beperkend moeten worden geïnterpreteerd en *in casu* de regel is dat er schorsing is.

2. De vraag rijst vervolgens naar de gevolgen van de herroeping met betrekking tot de intresten.

De gevolgen van de herroeping kunnen op twee manieren worden bekeken: ofwel heeft de herroeping een terugwerkende kracht, ofwel geldt de herroeping enkel voor de toekomst. De gevolgen zullen verschillend zijn naargelang de gekozen optiek. Hierover is blijkbaar tot op heden niet gesproken in rechtsleer of rechtspraak.

Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de intrekking van de beschikking van toelaatbaarheid – zij wordt geacht nooit te hebben bestaan – en de herroeping in de gevallen waarin de herroeping een gevolg is van handelingen die zich voordoen na de beschikking van toelaatbaarheid.

In het laatste geval stelt de beslagrechter vast – hij erkent – dat niet meer is voldaan aan de voorwaarden om te blijven genieten van de bijzondere regeling van de collectieve schuldenregeling. Dit betekent dat tot de herroeping een aantal voordelen zijn verworven, maar dat vanaf de herroeping deze verloren worden.

3. *In concreto* betekent dit dat de intresten van de bank geschorst zijn (zie punt 1) en dat deze opnieuw lopen vanaf heden, datum van het vonnis waarbij de vaststelling-erkenning van de herroeping gebeurt.

...

JEUGDRECHTBANK TE TURNHOUT

4 OKTOBER 2000

Rechter: mevr. Van Cauwenbergh

Openbaar ministerie: de h. Van Der Veken

Advocaat: mr. Aerden

1. Afstamming – Draagmoederschap – Geoorloofdheid – 2. Adoptie – Volle adoptie – Na draagmoederschap door de genetisch ouders – Wettige redenen

1. Het draagmoederschap waarbij geen sprake is van enig winstbejag, is niet strijdig met de openbare orde.

2. De volle adoptie van een kind, na een draagmoederschap, door de genetisch-sociale ouders van dat kind, berust op wettige redenen en strekt de betrokkene tot voordeel.

E. en V.

Gezien het voorgaand verzoekschrift gericht tot de Jeugdrechtbank alhier op 18 februari 2000:

(...)

Verzoekers vragen de homologatie van de volle adoptie van de kinderen:

– V. (...);

– V. (...).

De kinderen werden geboren uit de zus van tweede adoptante na *in vitro* fertilisatie van zaadcellen en eicellen van adoptanten en inplanting bij de zus van tweede adoptante.

De kinderen zijn derhalve genetisch volledig de kinderen van adoptanten.

Zij werden vanaf hun geboorte volledig opgevoed door adoptanten.

De draagmoeder en haar echtgenoot – de wettige ouders – geven hun uitdrukkelijke toestemming tot de volle adoptie.

Ook de betrokken grootouders hebben geen bezwaar tegen de volle adoptie.

Het draagmoederschap, dat een uiting is van de vrije wil en tot de verantwoordelijkheid behoort van degene die er zich zonder winstbejag toe leent, is niet strijdig met de openbare orde (Parijs, 15 juni 1990, *J.T.*, 1991, 767).

Van enig winstbejag is terzake geen sprake.

De door de wet gestelde voorwaarden zijn vervuld; de volle adoptie steunt met inachtnaam van alle wettige belangen op wettige redenen en strekt de betrokkenen tot voordeel.

NOOT – Volle adoptie na draagmoederschap: nihil obstat?

1. *Mater semper certa est* (art. 56-57 jo. 312 B.W.). *Pater est quem nuptia demonstrant* (art. 315 B.W.). Zo kan het gebeuren dat een kind een afstammingsrelatie heeft met een *louter* biologische moeder en een *louter* juridische vader. Het Belgische afstammingsrecht hecht aan die (vermoede) biologische band een grotere waarde als grondslag voor de vestiging van een oorspronkelijke afstammingsrelatie dan aan de genetische of sociale band (hierover A. Heyvaert, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed*, Gent, Mys & Breesch, 2001, nrs. 481 e.v.). Toch biedt ons recht ook verscheidene mogelijkheden om een (nieuwe) afstammingsrelatie te (be)vestigen op die genetische of sociale band wanneer daartoe

een geldige reden bestaat. Een geldige reden kan zijn dat de genetisch-sociale ouders van een kind niet diens juridische ouders zijn. Dat is zo in geval van draagmoederschap van een gehuwde vrouw waarbij een eikel is ingeplant van een andere vrouw en die eikel vooraf *in vitro* is bevrucht met sperma van haar echtgenoot. Ook al wordt het kind opgevoed door de genetisch-sociale ouders, zal het in de regel de bevallen vrouw en haar echtgenoot als juridische ouders hebben. Een «regularisatie» van de afstammingsband met het kind zou dan mogelijk zijn via een volle adoptie door de gehuwde wensouders.

2. De adoptie moet de geadopteerde tot voordeel strekken en op een wettige reden steunen (art. 343 B.W.; zie F. Swennen, «Adoptie door een 'feitelijke partner' van een oorspronkelijke ouder», *R.W.* 2000-2001, 681, nrs. 6 e.v.) Nu bestaat er in België weinig betwisting over dat een overeenkomst van draagmoederschap absoluut nietig is op grond van de art. 6 en 1128 B.W. (A. De Wolf, «Draagmoederschap in België en Frankrijk: een stand van zaken», in K. Boele-Woelki en M. Oderkerk (red.), *(On)geoorloofdheid van het draagmoederschap in rechtsvergelijkend perspectief*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 1999, 89; uitgebreider: N. Massager, *Les droits de l'enfant à naître*, Brussel, Bruylant, 1997, nrs. 385 e.v.) De redenen voor die beweerde nietigheid zijn hier niet van belang. Wel van belang is de vraag naar de invloed van de nietigheid op het verzoek tot homologatie van de adoptie. De overeenkomst over het draagmoederschap die de adoptie voorafgaat, zou namelijk een *onwettige* reden kunnen uitmaken. Op grond van die redenering heeft het Franse Hof van Cassatie in 1991 geoordeeld dat adoptie na draagmoederschap een afwijking van het adoptie-instituut uitmaakte, zodat de feitenrechter zo'n adoptie niet wettig kon homologeren (Cass.fr. (plén), 31 mei 1991, *J.T.* 1991, 767, met noot X. Dijon en J.-P. Masson). Voordien had het Hof van Beroep te Gent in die zin reeds geoordeeld dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest om de bestelling van een kind bij een «leenmoeder» mogelijk te maken. De daaropvolgende adoptie zou van die instelling een karikatuur maken (Gent 16 januari 1989, *T.G.R.* 1989, 52).

3. De reactie hierop zou kunnen zijn de «*maior*» van het beschreven syllogisme om te keren: de overeenkomst van draagmoederschap is wettig *zodat* de daarop volgende adoptie op een wettige reden berust. De homologatie onderstelt dan nog enkel de beoordeling van het voordeel voor de geadopteerde. Het geannoteerde vonnis neemt deze werkwijze over van het Hof van Beroep te Parijs (Parijs 15 juni 1990, *J.T.* 1991, 767, gecasseerd door Cass.fr. (plén), 31 mei 1991, *gecit.*).

4. Een meerderheid van de auteurs valt die werkwijze niet bij, omdat zij de *maior* niet goedkeurt. Volgens die auteurs moet de rechterlijke beoordeling die de homologatie voorafgaat wel beperkt blijven tot de vorm- en grondvoorwaarden van de adoptie (A. De Wolf, *l.c.*, 122). Elke overweging over de (on)wettige omstandigheden die het verzoek tot homologatie voorafgaan, zou daarop zonder invloed moeten blijven (N. Massager, *o.c.*, nrs. 955-56; E. Montéro, «L'adoption consécutive à un contrat de mère porteuse», (noot onder Jeugdrb. Brussel 4 juni 1996, *T.Gez./Rev.Dr.Santé* 1997-98, 124, nr. 10; X. Dijon en J.-P. Masson, *l.c.*, 770, derde kol. en 771, eerste kol.; P. Senaevé, «Juridische aspecten van het draagmoederschap», *Vl.T.Gez.*

1988, 247, nr. 32; anders: R. Andorno, *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des créations artificielles*, Parijs, L.G.D.J., 1996, nrs. 496-500). De weigering van de homologatie van de adoptie na draagmoederschap zou namelijk nefaste(re) gevolgen voor het kind en zijn statuut kunnen hebben. De homologatie zelf zou aan de overeenkomst van draagmoederschap andersom evenmin legitimiteit kunnen verschaffen, omdat overwegingen daárover aan die homologatie vreemd zijn. Ook deze strekking kent een toepassing in de gepubliceerde rechtspraak (Jeugdrb. Brussel 4 juni 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1182, met het advies van het openbaar ministerie; *T.Gez./Rev.Dr.Santé* 1997-98, 124, noot E. Montero).

5. Zelfs mét loskoppeling tussen draagmoederschap en adoptie is het resultaat dat een overeenkomst over de afstamming van een kind wordt bekrachtigd. De (onbeschikbare) staat van het kind wordt met de inhoud van de overeenkomst (van draagmoederschap) in overeenstemming gebracht. De techniek daarvoor is de adoptie. Die komt hier veeleer naar voor als een overeenkomst dan als een instelling (F. Swennen, *Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 913). De evolutie naar de contractualisering van de (verhoudingen van) staat is nog niet ten einde (zie reeds A. Heyvaert, «Het wezen van de instituten afstamming en huwelijk», *R.W.* 1979-80, 737). Die «staat» blijkt hoe dan ook weinig werkzaam om de sociale realiteit in overeenstemming te brengen met het recht of andersom. Veeleer dan te sleutelen aan de grondslagen voor de vestiging van de afstammingsband, kan de vraag naar de loskoppeling daarvan van het gezag opnieuw worden gesteld (zie F. Swennen, *l.c.*, nr. 18).

Frederik Swennen

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

24e KAMER – 19 JANUARI 2001

Rechter: de h. Thiery

Advocaten: mrs. Schrooten en Marx

1. Rechten van de mens – Persoonlijksrechten – Stem – Persoonlijkskenmerken – 2. Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Eigen gedraging – Nabootsing van persoonlijkheidskenmerken van een stem – Afwezigheid van toestemming – Daad die verwarring mogelijk maakt in een zuiver commerciële en publicitaire context – Fout

1. Een stem kan kenmerken vertonen die eigen zijn aan de persoon van een individu, in het bijzonder van een uitvoerend artiest. Deze persoonlijkheidskenmerken dienen te worden gezocht in de klankkleur, het toonbereik en het timbre van de stem, alsook in de sonoriteit, het volume en de geschooldheid van de stem.

2. De nabootsing, zonder toestemming, in een zuiver commerciële en publicitaire context, van de persoonlijkheidskenmerken van een stem van een bepaald persoon, door gebruik te maken van een stem van een andere persoon, die verwarring mogelijk maakt tussen de stem van de eerste persoon en de stem van de andere persoon die deze stem

nabootst, dient als foutief te worden bestempeld in de zin van art. 1382 B.W.

G. t/ B.V.B.A. T.-O. en N.V. G.M.E. t/ B.V.B.A. T.-O.

...

1. Relevante feiten en voorgaanden

Wat betreft de vordering van de heer G. in eigen naam:

Verweerster beheert een geluidsstudio die in opdracht van derden radioreclamespotjes maakt.

Eiser is reeds decennia op professionele wijze actief in de muziekindustrie. Zijn nummer «M.», waarvan hij zowel auteur/componist als uitvoerend kunstenaar is, geniet wereldwijde bekendheid.

Het nummer «M.» werd, naar schatting, een honderdtal maal gecoverd. Van het nummer «M.» zijn, met andere woorden, dus een honderdtal versies op de markt.

Met het oog op de exploitatie van zijn muziekwerken heeft eiser een muziekkuitgeverij, G.M.E. B.V.B.A. opgericht. Eiser is zaakvoerder van deze muziekkuitgeverij. Daarnaast bezit eiser zijn eigen platenfirma, C.R.I. B.V.B.A.

Met het oog op het maken van een radioreclamespotje voor koffiefilters van M. heeft verweerster in opdracht van het reclamebureau (...) aan G.M.E. toestemming gevraagd om een bewerking van het bekende nummer «M.» te gebruiken als jingle (begeleidend liedje) in de reclamespot.

Ingevolge een overeenkomst van 16 januari 1998 werd door G.M.E. aan verweerster de toestemming verleend om het nummer «M.» opnieuw op te nemen en met een andere tekst te gebruiken als jingle in de radioreclamespot voor M. In ruil voor het recht tot gebruik van het nummer «Marina» in de reclamespot (synchronisatierecht) betaalde verweerster aan G.M.E. een bedrag van 500.000 fr. (exclusief B.T.W.).

Eiser beweert nu dat de B.V.B.A. T.-O hem zou hebben gevraagd de reclamespot zelf in te zingen, maar dat hij, aangezien hijzelf niet wenste geïdentificeerd te worden met een commercieel product, daarvoor een in de beperkte Belgische markt onoverkomelijke vergoeding van 1 miljoen frank zou hebben gevraagd. Daarop zou T.-O hebben voorgesteld hiervoor 50.000 fr. te betalen, en eiser zou dit geweigerd hebben.

De B.V.B.A. T.-O. betwist deze versie van de feiten, en beweert dat dit ook zou volgen uit de briefwisseling tussen partijen.

Eiser stond erop dat de publiciteitsversie van het nummer «M.» zo goed mogelijk zou aansluiten bij de originele versie.

De tekst van de originele versie werd door het reclamebureau (...) aangepast aan het commerciële doel en luidde als volgt: (...). Deze nieuwe tekst werd ingezongen door F.S., die geregeld reclamejingles inzingt. Voor de realisatie van de nagespeelde versie werd, met medeweten en medewerking van eiser, onder meer een beroep gedaan op muzikanten die gewoonlijk spelen voor eiser.

In de reclamespot werd dus geen gebruik gemaakt van de originele versie noch van de stem van eiser. Er werd wel getracht om, in overeenstemming met de wens van eiser, in de publiciteitsversie de stijl, de karakteristieke sound en de sfeer van het nummer «M.» te behouden.

In de loop van februari 1998 ontving eiser van verweerster een cassette met de definitieve spots, die volgens de over-

eenkomst vanaf januari 1998 (week 5 en 6) zouden hebben gelopen op verschillende radiozenders.

Op 24 februari 1998 zond de raadsman van eiser een ingebrekestelling met een eis tot schadevergoeding, aangezien de stem en zangwijze van R.G. «derwijze goed (nagebootst was) dat bijna niemand kan waarnemen dat het niet de auteur-zanger zelf is».

De raadsman van eiser stelde bij brief van 1 april 1998 voor om de zaak te regelen tegen betaling van een bedrag van 250.000 fr.

Aangezien verweerster de radiospot conform de overeenkomst van 16 januari 1998 had gerealiseerd en hiervoor reeds een bedrag van 500.000 fr. (excl. B.T.W.) had betaald, ging zij niet akkoord met deze bijkomende eis van eiser. Hierop is eiser overgegaan tot dagvaarding.

...

2. Vorderingen van de partijen

De heer G. vraagt de hoofdeis gegrond te verklaren en dientengevolge verweerster te veroordelen tot betaling aan eiser van een schadevergoeding van 1.000.000 fr. te vermeerderen met de gerechtelijke rente vanaf 18 juni 1998 en tot betaling van de gerechtskosten, (...).

De N.V. G.M.E. vraagt, na samenvoeging van beide zaken, huidige vordering gegrond te verklaren en dientengevolge verweerster te veroordelen tot betaling aan haar van het bedrag van 609.640 fr., te vermeerderen met de gerechtelijke rente op 605.000 fr. vanaf 26 mei 1999 en met de kosten (...).

...

3. In rechte

De hoofdvordering van de heer G.

Hoewel men uit de dagvaarding zou kunnen afleiden dat de heer G. zich deels beroept op zijn auteursrecht, en deels op zijn naburige rechten als uitvoerder, blijkt bij de lectuur van zijn conclusies dat hij zich veeleer baseert op de buitencontractuele fout die verweerster zou hebben begaan door zijn stem en zangtechniek na te bootsen.

De betwisting door verweerster, die stelt dat het radiospotje geen imitatie zou zijn en dat beide stemmen in de originele versie en de reclameversie klaarblijkelijk verschillend zouden zijn, kan niet worden aanvaard.

Zelfs een verwittigd luisteraar heeft moeite om een onderscheid te maken tussen beide stemmen: hooguit klinkt de stem van de heer S. in de reclamespot iets frêler en minder vol dan die van de heer G. in de originele versie van «Marina», maar dit verschil valt pas op na nauwkeurige vergelijking tussen beide klankfragmenten. De klankkleur, ademhalingstechniek, het – letterlijk – luchtige timbre en het voor de stem van de heer G. zo karakteristieke en licht aandoenlijk accent zijn zo goed nagebootst dat een argeloze luisteraar, die de beide klankfragmenten normaal gezien niet zal vergelijken, spontaan zal besluiten dat ook de reclamespot is ingezongen door de heer G.

Blijft echter de vraag of deze nabootsing een fout is in de zin van art. 1382 B.W.

Verweerster betwist dat de heer G. een «recht op stem» zou hebben waardoor hij een monopolie heeft op een be-

paalde wijze van praten of op een bepaalde zangstijl, waarbij andere personen die tevens op een dergelijke wijze praten of zingen of gebruik wensen te maken van een dergelijke wijze van praten of zingen hem daarvoor een voorafgaande toestemming zouden moeten vragen, en dat het niet vragen van een dergelijke toestemming een fout zou zijn in de zin van art. 1382 B.W. Een dergelijke rechtsfiguur zou in de Belgische rechtsorde niet bestaan.

Het probleem met een dergelijk recht op stem zou de ondefinieerbaarheid van een stem zijn: wanneer of op welke wijze kan worden uitgemaakt of een bepaalde wijze van praten of zingen al dan niet uniek is voor een bepaalde persoon.

In algemene termen kan daarop worden geantwoord dat deze vraag net deel uitmaakt van het feitencomplex dat aan de beoordeling van de rechter wordt voorgelegd, zoals overigens blijkt uit de betwisting van de imitatie waarmee verweerster haar overwegingen in rechte aanvat. Net zoals dit voor een foto het geval kan zijn, kan een stem eveneens kenmerken vertonen die eigen zijn aan de persoon van een individu, en zeker eigen zijn aan de persoon van een uitvoerend artiest.

Deze persoonlijkheidskenmerken dienen te worden gezocht in de klankkleur, het timbre en het toonbereik van de stem. Ook de sonoriteit, het volume en de geschooldheid van de stem kunnen in aanmerking worden genomen, terwijl de kracht en de ademhalingstechniek die een zanger of voordrager gebruikt, eveneens kan bepalen of een bepaalde stem al dan niet herkenbaar is.

De omstandigheid dat *in casu* werd getracht een «herkenbaar» stemgeluid te (re)produceren, toont op zich genoegzaam aan dat de persoonlijkheidskenmerken van een stem wel degelijk kunnen worden nagebootst.

Hoewel verweerster dit betwist, kan een stem op zichzelf beschermenswaardig zijn.

Elke beschrijving van het auteursrecht vangt aan met de vaststelling dat niet een idee op zichzelf beschermenswaardig is, maar slechts een oorspronkelijk werk, in die zin dat het werk de stempel dient te dragen van de persoonlijkheid van de auteur.

Ook het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 12 januari 1994 (*R.W.*, 1994-95, 229) erkent het persoonlijkheidsrecht en stelt dat de drager van een naam tegen het gebruik van een gelijkkluidende naam door een fictief televisiepersonage slechts kan opkomen voor zover zijn recht op deze naam door een onrechtmatig gebruik geschonden wordt. Dit is slechts het geval bij gevaar voor verwarring met de persoon die de beschermde naam draagt. De drager van een naam kan zich niet louter op grond van zijn persoonlijkheidsrecht verzetten tegen elk gebruik van een gelijkkluidende naam.

Zoals hierboven gesteld, is er in deze zaak wel degelijk, en in tegenstelling tot hetgeen verweerster beweert, gevaar voor verwarring, niet enkel tussen de reclameversie en het oorspronkelijke lied van eiser, maar ook, en vooral tussen de stem van de uitvoerder van de reclamespot en die van eiser.

Het is een dergelijk gebruik, dat verwarring tussen (de stem van) eiser en (de stem van) de persoon die een reclamespot inzigt, mogelijk maakt, en dat deze verwarring bovendien mogelijk maakt in een zuiver commerciële en publicitaire context, dat als foutief bestempeld dient te worden. Het is daarbij niet vereist een beroep te doen op buitenlandse, en meer bepaald Anglo-Amerikaanse, rechtsfiguren.

De kritiek dat het recht op stem enkel de «wijze van praten», de «stijl van communicatie» zou beschermen, terwijl stijl in principe niet auteursrechtelijk beschermd wordt, is niet overtuigend, aangezien de herkenbaarheid van een stem door meer elementen dan enkel de stijl ervan wordt bepaald: naast de wijze van gebruik, wordt de klank van een stem immers mede bepaald door zuiver anatomische aspecten en de door de gehele persoonlijkheid van haar bezitter. Ook de vele voorbeelden in het door verweerster aangehaalde artikel, die erop neerkomen dat, wegens publicitaire waarde ervan, allerlei moeilijk te vatten persoonlijkheidskenmerken tot het publiek domein zouden moeten behoren, zijn weinig overtuigend.

Verweerster meent voorts dat de aanhaking aan de bekendheid van eiser niet onrechtmatig zou zijn, mede omdat 500.000 fr. werd betaald opdat de consumenten het product (...) zouden identificeren met het nummer «M.».

Er dient echter een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen het lied «M.» en de auteur/componist ervan die dit lied met zijn eigen karakteristieke persoonlijkheid uitvoert.

Het is duidelijk dat de toestemming die het contract van 16 januari 1998 inhield, enkel betrekking had op het synchronisatierecht van dit werk, en niet op het gebruik van de stem van eiser, omdat dit laatste geen deel uitmaakt van het auteursrecht. De omstandigheid dat de heer G. deze overeenkomst ondertekende namens G.M.E., doet hieraan geen afbreuk.

Het is volkomen zonder belang dat eiser er niet in slaagt aan te tonen dat hij werkelijk 1 miljoen frank had gevraagd om het nummer zelf uit te voeren. De karakteristieke stem van eiser maakt immers deel uit van diens persoonlijkheid, en verweerster dient het bewijs te leveren dat zij deze stem mocht nabootsen, nu het lied niet werd ingezongen door eiser zelf.

Het feit dat verweerster duidelijke inspanningen deed om de stem op de reclamespot te laten gelijken op die van eiser, laat vermoeden dat zij daarbij speculeerde op een gunstig commercieel effect als gevolg van de bekendheid van eiser. Daar zij niet aantoonde daarvoor toestemming gehad te hebben, dient dit als onrechtmatig te worden beschouwd.

De schade en het oorzakelijk verband

De schade die eiser door deze onrechtmatige houding van verweerster heeft geleden, bestaat in het verlies van meerkomsten die hij zou hebben ontvangen mits hijzelf het spotje ingezongen zou hebben, of zo hem expliciet om toelating gevraagd zou zijn om zijn stem na te bootsen. Daarnaast vordert eiser eveneens, en terecht, een morele vergoeding voor het feit dat men zijn rechten geschonden heeft zonder zijn toelating te vragen. Voor materiële én morele schade vraagt hij een gemengde vergoeding van 1.000.000 fr.

Terecht stelt eiser dat het aanbod van 250.000 fr. dat hij deed bij brief van 21 april 1998 dient gekaderd te worden in onderhandelingen voor een minnelijke regeling, en dat dit gebeurde onder voorbehoud. Daarom kan dit voorstel niet tegen hem worden aangewend.

Eiser toont aan dat hij voor het inzingen van een lied in Duitsland vergoedingen kan krijgen van de orde van 50.000 Duitse mark.

Gelet op de veel kleinere Belgische markt kan de schade van eiser forfaitair worden geschat op 500.000 fr., moreel en materieel gemengd. Hierbij werd rekening gehouden met de terechte opmerking van verweerster dat eiser via de pers reeds enige rechtzetting heeft verkregen.

EUROPESE RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Coördinatie: Johan Meeusen

Hof van Justitie 4 februari 2000

Grondrechten – Art. 6, eerste lid, E.V.R.M. – Recht op tegenspraak – Conclusie advocaat-generaal – Mogelijkheid tot beantwoording door procespartij

Tijdens de behandeling van een prejudiciële vraag omtrent de geldigheid van het besluit 97/803/EG van de Raad van 24 november 1997 tot tussentijdse herziening van besluit 91/482/EEG betreffende de associatie van de landen en gebieden overzee met de Europese Gemeenschap (*Pb.* L329, blz. 50) doet zich voor het Hof van Justitie een procedurele schermutseling voor. Advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer adviseert in zijn conclusie om het verzoek af te wijzen. Verzoekster Emesa Sugar (Free Zone) N.V. beoogt precies het tegendeel te verkrijgen en vraagt dan ook om alsnog (schriftelijk) te mogen antwoorden op de conclusies van de advocaat-generaal. Zij beroept zich hiervoor op art. 6, eerste lid, E.V.R.M., zoals geïnterpreteerd door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (verder: E.H.R.M.), onder meer in de zaak Vermeulen tegen België van 20 februari 1996 (*Rec.* 1996-I, 224) en later in de zaak Van Orshoven (*Rec.* 1997-III, 1039), maar ook in zaken tegen Nederland (27 maart 1998, J.J. en K.D.B., *Rec.* 1998-II, 603 en 620) en Portugal (20 februari 1996, Lobo Machado, *Rec.* 1996-I, 195).

Het E.H.R.M. bepaalt daarin dat het recht op een procedure op tegenspraak geschonden is indien de belanghebbende vóór het einde van de terechtzitting niet heeft kunnen reageren. Dit omvat voor de partijen bij een strafrechtelijk of een burgerrechtelijk proces in beginsel het recht om kennis te nemen van alle stukken of opmerkingen, ook indien ze afkomstig zijn van een onafhankelijk magistraat, die bij de rechter zijn ingediend teneinde diens beslissing te beïnvloeden. De belanghebbende moet niet enkel van deze stukken of opmerkingen kennis kunnen nemen maar zich daarover ook kunnen uitlaten. Emesa is van mening dat deze rechtspraak ook van toepassing is op de conclusie die de advocaat-generaal voor het Hof van Justitie uitspreekt.

Het Hof van Justitie herhaalt de grondrechten in de communautaire rechtsorde te waarborgen. Zij behoren immers tot de algemene rechtsbeginselen van Gemeenschapsrecht. Hierbij heeft het E.V.R.M. een bijzondere betekenis, zoals ook tot uitdrukking gebracht in art. 6, tweede lid, EU-Verdrag. Toch wijst het Hof van Justitie de toepasselijkheid van de rechtspraak van het E.H.R.M. in de zaken Vermeulen e.a. af ten aanzien van de conclusies van zijn advocaten-generaal. De argumenten van het Hof van Justitie kunnen worden samengebracht in drie grote groepen. Al-

lereerst verwijst het Hof naar de positie en de taak van de advocaten-generaal binnen de verdragsrechtelijk vastgelegde rechterlijke organisatie. De voorwaarden en de procedure voor de benoeming van rechters en advocaten-generaal zijn voor beiden gelijk geregeld (rechtsoverweging 11). Daarnaast mag niet uit het oog worden verloren dat er tussen de advocaten-generaal bij het Hof geen hiërarchische verhouding bestaat. Zij vormen geen parket of openbaar ministerie en zij staan ook niet onder het gezag van enige externe overheid (rechtsoverweging 12). De volkomen onpartijdigheid en onafhankelijkheid in de uitoefening van hun taak is tot slot aan de advocaten-generaal gewaarborgd. In de uitoefening van hun taak zijn zij niet belast met de behartiging van welk belang dan ook. Zij zijn geen mede- noch tegenstander van enige betrokkene (rechtsoverweging 13 e.v.). De conclusie van de advocaat-generaal – die de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en de toepassing van het Verdrag wil verzekeren – sluit de mondelinge behandeling van de zaak af. Aangezien de conclusie buiten de discussie tussen partijen blijft, leidt zij de beraadslaging van het Hof in. De advocaat-generaal neemt zo op openbare en persoonlijke wijze deel aan de totstandkoming van de beslissing van het Hof en derhalve aan de vervulling van de rechterlijke taak.

De procedure voor het Hof van Justitie is alleen in overeenstemming met de vereisten van het recht op een eerlijk proces, zoals begrepen in art. 6, eerste lid, E.V.R.M., indien het recht op een contradictoir debat over alle stukken of overwegingen die aan de rechter worden voorgelegd om deze bij zijn beslissing te beïnvloeden, is verzekerd. Deze beschikking is daar, minstens op het eerste gezicht, moeilijk mee te verzoenen.

Het Hof van Justitie lijkt aan het recht op tegenspraak (art. 6, eerste lid, E.V.R.M.), zoals jurisprudentieel ontwikkeld door het E.H.R.M. in onder meer de zaken Vermeulen en Van Orshoven, te willen ontkomen door de institutionele plaats en eigenheid van de advocaat-generaal nauwkeurig te omschrijven. In rechtsoverweging 14 beklemtoont het Hof dat het niet gaat om «(...) een advies van een autoriteit die niet tot het hof behoort (...) maar om de individuele opvatting van een lid van de instelling zelf». Juridisch-technisch behoort de advocaat-generaal tot het Hof van Justitie (art. 222 E.G.-Verdrag), maar terzelfder tijd is hij een onafhankelijk en onpartijdig rechtskundig adviseur voor de rechters in het Hof. De functie van de advocaat-generaal kan ook niet worden gelijkgesteld met die van een rechter-rapporteur, wat het Hof van Justitie in deze beschikking wel lijkt te (willen) doen. (cfr. P. Alston (red.), *Human rights case law in the Strasbourg and Luxembourg Courts: conflicts, inconsistencies and complementarities*, Oxford, 1999, 771; J. Cohen-Jonathan, «Conclusions générales», in *Les nouveaux développements du proces équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1996, 190). De onpartijdige en wetenschappelijk gefundeerde conclusie kan een waardevolle grondslag bieden voor het arrest dat het Hof moet wijzen. Ook de stukken of opmerkingen die een onafhankelijk magistraat aan de rechter richt om deze te beïnvloeden bij diens beslissing, moeten aan tegenspraak worden onderworpen (cfr. E.H.R.M., Lobo Machado t/ Portugal, 20 februari 1996, *Rec.* 1996-I, (195), 206, §§ 29 e.v.).

De functie van de advocaat-generaal vertoont overigens opmerkelijke gelijkenissen met het ambt van openbaar mi-

nisterie voor het hoogste rechtscollege in burgerlijke zaken in landen met een (eerder) Latijnse rechtscultuur, de rol van de *amicus curiae*. De «dissenters» voor het E.H.R.M. verdienen terecht dat de rechtspraak in de zaken Vermeulen en Van Orshoven ook in de internationale, meer in het bijzonder de Europeesrechtelijke context dient te gelden, zodat ook de conclusie van de advocaten-generaal bij het Hof van Justitie aan het beginsel van de tegenspraak moet zijn onderworpen (Dissenting opinion van rechter Pettiti, E.H.R.M., Van Orshoven t/ België).

In een zeer recent arrest omtrent het recht van tegenspraak op de conclusie van de «Commissaire du Gouvernement» voor de Franse Conseil d'Etat (E.H.R.M., Kress t/ Frankrijk, 7 juni 2001) heeft het E.H.R.M. beslist dat de onafhankelijkheid en het feit aan geen hiërarchische overste onderworpen te zijn *in se* niet voldoende zijn om te besluiten dat het niet meedelen van de conclusies aan de partijen en de onmogelijkheid om hierop te reageren geen schending zou zijn van de vereisten van een eerlijk proces. Er moet *in concreto* worden nagegaan wat de precieze rol van de betrokken figuur is, wat de inhoud en het gevolg van de conclusies zijn (nr. 71). En zelfs indien de functie van de advocaat-generaal organiek kan worden gelijkgesteld met die van een rechter-rapporteur, dan is een *caveat* nodig bij deze rechtspraak van het Hof van Justitie. Het arrest Kress heeft betrekking op de figuur van de «commissaire du gouvernement», die in belangrijke mate model stond voor de advocaat-generaal bij het Hof van Justitie. Van deze commissaire wordt nu gezegd dat hij zeker niet de rol van een openbaar ministerie op zich neemt, maar wel een *sui generis*-figuur is die in ieder geval tot de Raad van State zelf behoort en er zeker niet los van staat (nr. 69). Deze vaststelling loopt behoorlijk parallel met wat wordt gezegd in rechtsoverweging 14 van de Emesa-beschikking. Nochtans gaat het E.H.R.M. in Kress toch nog verder en onderzoekt het de mogelijkheid van tegenspraak. Uiteindelijk stelt het Hof geen schending vast omdat de advocaten die dit wensen voor de zitting aan de commissaire du gouvernement kunnen vragen in welke richting zijn conclusies zullen gaan. Anderdeels kunnen de advocaten reageren op de conclusies van de commissaire in een nota die mee in beraad wordt genomen (cfr. in Nederland de zgn. Borgers-brief: *N.J.B.* 2000, 1149-1150).

Het belang van het arrest-Kress voor de rechtspraak van het Hof van Justitie ligt m.i. niet in de vraag of art. 6, eerste lid, E.V.R.M. nu al dan niet geschonden was, maar wel in het onderzoek dat het Hof voert naar de mogelijkheid voor partijen om te reageren op de conclusie van de commissaire. Voor het E.H.R.M. lijkt niet de byzantijnse discussie omtrent het precieze statuut van een adviserende figuur van belang, maar wel de effectiviteit van de geboden tegenspraak. Ook als de figuur van de advocaat-generaal een *sui generis*-lid van de instelling is, belast met het nemen van conclusies, moet in het licht van het recht op tegenspraak worden nagegaan of partijen hierop afdoende kunnen reageren (nr. 76).

In het licht van het voorgaande blijft deze beschikking moeilijk te plaatsen, temeer omdat het Hof van Justitie zich in het verleden op heel wat punten getrouw aan de rechtspraak van het E.H.R.M. hield, zo o.m. inzake de beoordeling(scriteria) van de redelijke termijn (arrest van 17 december 1998, zaak C-185/95, Baustahlgewebe t/ Commissie, *Jur.*, 1998, I- 417 en besproken door T. Snels, *R.W.* 1998-99, 1535).

De parallelle grondrechtenbescherming van de Europese Unie, waarvan het recentelijk aangenomen Handvest van de grondrechten een typevoorbeeld is, dreigt aanleiding te geven tot opmerkelijke en pijnlijke decalages met de grondrechtenbescherming van de Raad van Europa. De bescherming door het E.V.R.M. waarop het E.H.R.M. toeziet, is immers maar een minimumniveau (art. 1 en 53 E.V.R.M.). De maximalisatieclausule (art. 52.3) uit het Handvest van de grondrechten luidt dan ook dat «voor zover dit handvest rechten bevat die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en de reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt». Afgezien van eventuele problemen bij de praktische hanteerbaarheid (wat zijn corresponderende rechten, wat is de invloed van de rechtspraak van het E.H.R.M., ...?) van deze bepaling, bevestigt ze dat het beschermingsniveau dat door het Hof van Justitie op grond van het E.V.R.M. wordt geboden niet onder dat van het E.H.R.M. mag liggen. Enige achterdocht lijkt gerechtvaardigd, nu het Hof van Justitie in deze zaak, die weliswaar aan het Handvest voorafgaat, beslist om het beschermingsniveau van het E.H.R.M. niet over te nemen op grond van (zogenaamde) feitelijke en juridische verschillen en dus af te wijken van de rechtspraak van het E.H.R.M. Hopelijk maakt één zwaluw ook hier de zomer niet ...

(Voltallig Hof – Zaak C-17/98 – Emesa Sugar (Free Zone) NV)

Gunter Maes

Hof van Justitie 11 april 2000 en 13 april 2000

Vrij verkeer van diensten – Vrij verkeer van personen – Sport – Amateursporters

Het Hof van Justitie heeft in twee «Belgische» prejudiciële arresten de principes van het *Bosman*-arrest (arrest van 15 december 1995, zaak C-415/93, *Bosman*, *Jur.*, 1995, I-4921) herbevestigd. Ondanks de geringe media-aandacht bevatten deze uitspraken toch enkele interessante elementen met betrekking tot het statuut van de amateursporter. De twee arresten worden hieronder samen behandeld wegens de sterk gelijklopende redenering in beide arresten.

Het eerste arrest is gewezen naar aanleiding van een conflict tussen de Belgische judoka Christine Delière en de Belgische judofederatie. Mevrouw Delière behaalde verschillende belangrijke overwinningen, waaronder Belgische en Europese titels en één wereldtitel. Vanaf 1992 ontstonden spanningen tussen Delière en de Belgische federatie. Delière beweert dat de judofederatie het verdere verloop van haar carrière bewust heeft gedwarsboemd door haar voor verschillende wedstrijden niet te selecteren. Volgens de federatie zou de weigering om haar te selecteren uitsluitend te wijten zijn aan sportieve moeilijkheden en het gebrek aan discipline van Delière. Naar aanleiding van haar niet-selectie voor het internationale A-klasse toernooi van Parijs op 10 en 11 februari 1996 startte Delière een procedure voor de rechtbank van eerste aanleg te Namen, zitting houdende in kort geding, tegen de Belgische judofederatie. Voor deelname aan dergelijke internationale

toernooien is volgens de regels van de Europese judofederatie de toestemming van de nationale federatie nodig. Delière meent dat dit selectie criterium in strijd is met de principes van het vrij verkeer van diensten en de Europese mededingingsregels. Op basis van deze redenering stelde de kortgeding-rechter te Namen een prejudiciële vraag waarmee zij van het Hof van Justitie wou vernemen of een regeling waarbij een sporter de toestemming nodig heeft van zijn nationale federatie om te kunnen deelnemen aan een internationale competitie, waarbij geen nationale teams tegen elkaar uitkomen, in strijd is met de artikelen 59 (thans, na wijziging, art. 49 EG), 85 en 86 van het EG-Verdrag (thans art. 81 en 82 EG).

De tweede zaak handelt over Jyri Lehtonen. Lehtonen is een Fins basketballer die na afloop van de Finse competitie door Castors Braine werd aangenomen met het oog op de eindronde in de Belgische competitie. Lehtonen werd in dienst genomen op 3 april 1996, na het verstrijken van de door de internationale basketfederatie (FIBA) ingestelde transferperiode. Volgens het reglement van de FIBA mogen na 28 februari geen spelers in een team in de Europese zone worden opgenomen wanneer ze in hetzelfde seizoen reeds in een ander land binnen dezelfde zone hebben gespeeld. België en Finland behoren tot de Europese zone. Voor de wedstrijden waarin Lehtonen voor Braine aantrad werd de ploeg met een 20-0 forfaitaire score bestraft. Met een procedure voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, zitting houdende in kort geding, wou Castors Braine die sanctie ongedaan maken. De rechter startte een prejudiciële procedure om uitsluitsel te krijgen over de vraag of die transferregeling in overeenstemming is met de bepalingen van het EG-Verdrag en in het bijzonder met de principes van het vrij verkeer van werknemers.

Het Hof herhaalt in beide arresten dat de bepalingen van het EG-Verdrag van toepassing zijn op sportbeoefening, op voorwaarde dat het gaat om een economische activiteit in de zin van art. 2 van het Verdrag. Selectiecriteria en praktijken waarbij buitenlandse spelers worden uitgesloten van wedstrijden tussen landenteams zijn voor het Hof dus aanvaardbaar, aangezien deze uitsluiting gebaseerd is op niet-economische redenen en enkel betrekking heeft op de sport als zodanig. Het Hof vermeldt *in casu* de selectiecriteria voor de Olympische Spelen of bepaalde wereld- en Europese kampioenschappen. Deze beperking van de werkingssfeer van het Verdrag moet begrensd blijven tot haar eigenlijke doel en mag niet worden aangewend om elke sportactiviteit ervan uit te sluiten. Het Hof herbevestigd ook dat de bepalingen van het vrij verkeer van personen niet alleen van toepassing zijn op overheidshandelingen. Ook private handelingen gesteld met het oog op een collectieve regeling van arbeid in loondienst, en het verrichten van diensten, vallen binnen hun toepassingsgebied.

Voor de behandeling van de voorliggende zaken staat de vraag centraal of de activiteiten verricht door Lehtonen en Delière een economische activiteit vormen in de zin van het Verdrag.

Meer concreet moet worden nagegaan of Lehtonen kan worden beschouwd als een werknemer in de zin van het Verdrag. Het Hof herhaalt *in casu* zijn klassieke rechtspraak. Het principe van het vrij verkeer van werknemers is een van de centrale principes van het EG-Verdrag en mag niet restrictief worden geïnterpreteerd. Een arbeidsverhouding houdt in dat iemand gedurende een bepaalde termijn voor een ander en onder diens gezag prestaties

levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt. Het Hof besluit dat de arbeidssituatie van Lehtonen onder het toepassingsgebied van het vrij verkeer van werknemers valt. Aangezien Lehtonen een werknemer is in de zin van art. 48 EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 39 EG) moet worden nagegaan of het transferreglement een verboden belemmering vormt. Voor het Hof is een reglement dat een verbod oplegt om buitenlandse spelers, die na een bepaalde datum getransfereerd werden, op te stellen een belemmering van het vrij verkeer van werknemers. Toch aanvaardt het Hof dat dergelijke transfertermijnen kunnen beantwoorden aan de reële noodzaak om het sportieve verloop van sportwedstrijden te garanderen indien het proportionaliteitscriterium wordt gerespecteerd. *In casu* bestaan echter verschillende termijnen voor de transfer van spelers uit andere zones dan de Europese Zone. Voor hen geldt een langere transferperiode. Het is nu aan de nationale rechter om te beoordelen of dit onderscheid objectief verantwoord is.

De situatie van mevr. Deliège daarentegen wordt door het Hof behandeld in het raam van de principes van het vrij verkeer van diensten. Volgens de Belgische judofederatie kan mevr. Deliège zich niet beroepen op de bepalingen van het EG-Verdrag, aangezien judo in België enkel op amateurniveau wordt beoefend. Het Hof is niet bereid het onderscheid tussen amateur en niet-amateur te hanteren als beslissend criterium voor de toepassing van het EG-Verdrag. Het is niet voldoende dat een sportfederatie haar leden kwalificeert als amateurs om hen van het toepassingsgebied van het EG-Verdrag uit te sluiten. Het Hof is van oordeel dat naast professionele sportbeoefenaars ook semi-professionelen en sporters die een professionele carrière beogen, zich op de bepalingen van het EG-Verdrag kunnen beroepen. Deliège stelt dat haar deelname aan een internationaal toernooi beschouwd kan worden als een dienstverrichting ten aanzien van de toernooiorganisator, waarbij haar vergoeding bestaat uit sponsorcontracten en beurzen die haar werden toegekend op basis van vroegere prestaties. Het Hof aanvaardt deze redenering en stelt dat sportactiviteiten en in het bijzonder de deelname van een sporter van topniveau aan een internationaal toernooi, kunnen worden beschouwd als verschillende, nauw met elkaar verweven diensten. Bovendien is niet vereist dat deze activiteiten worden betaald door degene ten behoeve van wie ze worden verricht. Het Hof neemt aan dat de bepalingen van het vrij verkeer van diensten van toepassing zijn op de activiteiten van Deliège en gaat vervolgens na of het selectiecriterium *in casu* een verboden belemmering vormt. Het Hof aanvaardt dat selectiecriteria onvermijdelijk leiden tot een beperking van het aantal deelnemers aan een toernooi. In deze context is een beperking volgens het Hof noodzakelijk en eigen aan het verloop van een internationale sportwedstrijd op hoog niveau. Deze selectiecriteria vormen op zichzelf dan ook geen schending van art. 59 EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 49 EG). Bovendien is de nationale sportfederatie het best geplaatst om deze selectie te maken.

Het Hof ontwijkt de vraag naar de conformiteit van de selectieregel met de Europese mededingingsregels. Ook in het *Bosman*-arrest werd geen uitspraak gedaan over de toepasselijkheid van het mededingingsrecht op besluiten van sportfederaties.

Beide arresten bouwen dus uitdrukkelijk voort op het *Bosman*-arrest, maar zijn vooral belangrijk voor de toepassing van de verdragsbepalingen op amateursporters. Het Hof stelt duidelijk dat deze kwalificatie op zichzelf de toepasselijkheid van het Verdrag niet uitsluit. Amateursporters worden door het Hof van Justitie op twee manieren binnen het toepassingsgebied van het Verdrag gebracht. Allereerst is er de ruime interpretatie van het begrip «economische activiteit» vervat in art. 2 van het Verdrag. Daarnaast is er de extensieve toepassing van de principes van het vrij verkeer van diensten op sportactiviteiten. De (amateur)sporter kan hierbij worden beschouwd als een dienstgenieter of -verstrekker, waardoor hij aanspraak kan maken op de door het Verdrag geboden bescherming. Uit deze arresten mag wel niet worden afgeleid dat de bepalingen van het EG-Verdrag van toepassing zijn op de amateursport als zodanig. De mate van toepasselijkheid zal door het Hof verder verduidelijkt moeten worden aan de hand van de beoordeling van individuele zaken.

(Votallig Hof – Gevoegde zaken C-51/96 en C-191/97 – Deliège en Zesde kamer – Zaak C-176/96 – Lehtonen)

Jan Bocken

Hof van Justitie 8 juni 2000

Belasting over de toegevoegde waarde – Zesde richtlijn – Hoedanigheid van BTW-belastingplichtige – Ontstaan van het recht op aftrek – Belastingplicht bij levering van gebouw annex terrein

Algemeen wordt thans aangenomen dat diegene die het voornemen uit om zelfstandig een economische activiteit in de zin van art. 4 van de Zesde richtlijn aan te vangen en hiertoe eerste investeringsuitgaven doet, als BTW-belastingplichtige moet worden aangemerkt (zie arrest van 14 februari 1985, zaak 268/83, Rompelman, *Jur.* 1985, 655, rechtsoverwegingen 22-23; arrest van 29 februari 1996, zaak C-110/94, INZO, *Jur.*, 1996, I-857, rechtsoverwegingen 16-17). Als zodanig heeft de belanghebbende ook het recht de verschuldigde of voldane BTW terzake van de door hem gedane voorbereidende investeringsuitgaven onmiddellijk af te trekken, zonder dat de aanvang van de daadwerkelijke exploitatie van zijn onderneming moet worden afgewacht (zie arrest van 15 januari 1998, zaak C-37/95, Ghent Coal Terminal, *Jur.*, 1998, I-1, rechtsoverweging 17).

Quid echter zo de belastingadministratie reeds bij de eerste aanslag kennis heeft van het feit dat de voorgenomen economische activiteit die tot de belastbare handelingen diende te leiden, nooit zal worden uitgeoefend? Mag aan de belastingplichtige dan het recht op aftrek worden geweigerd?

Deze vraag wordt door het Hof van Justitie in het hier besproken arrest ontkennend beantwoord. De toepassing van het BTW-stelsel – en dus ook van het aftrekmechanisme – is immers enkel afhankelijk van de vraag of de goederen zijn gekocht door een belastingplichtige die als zodanig handelt. Het daadwerkelijke of voorgenomen gebruik van de goederen is enkel bepalend voor de omvang van de voorbelasting die de belastingplichtige krachtens art. 17 van de Zesde richtlijn mag aftrekken, alsook voor de omvang van eventuele herzieningen die overeenkomstig art. 20 van

de Zesde richtlijn tijdens de daaropvolgende perioden moeten worden verricht.

Het Hof stelt bovendien in niet mis te verstane bevoordingen dat het ontstaan van het recht op aftrek terzake van de eerste investeringsuitgaven geenszins afhankelijk is van een formele erkenning van de hoedanigheid van belastingplichtige door de belastingadministratie. Deze erkenning heeft immers enkel tot gevolg dat bedoelde hoedanigheid, zodra zij is erkend, niet meer met terugwerkende kracht aan de belastingplichtige kan worden ontnomen, zonder schending van het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel. Een en ander betekent dan ook dat, eens dat het recht op aftrek is ontstaan, dit recht behouden blijft, zelfs wanneer het de belastingadministratie reeds bij de oplegging van de eerste aanslag bekend is dat de voorgenomen economische activiteit nooit zal worden uitgeoefend.

Zet deze opvatting de deur niet op een kier voor mogelijke misbruiken? Immers, de hoedanigheid van belastingplichtige en ook het recht op aftrek zouden verkregen kunnen worden op basis van een zuiver subjectieve wilsverklaring (namelijk het voornemen belaste handelingen te stellen).

In dit verband brengt het Hof twee belangrijke – en sterk relativerende – principes in herinnering.

Zo herinnert het Hof eraan dat de Zesde richtlijn zich er niet tegen verzet dat de betrokken belastingadministratie bijkomend vereist dat het kenbaar gemaakte voornemen om een aanvang te maken met de geplande economische activiteiten, ook door objectieve gegevens wordt ondersteund.

Voorts signaleert het Hof dat de hoedanigheid van BTW-belastingplichtige in ieder geval slechts definitief wordt verworven, indien de verklaring van het voornemen om een aanvang te maken met de beoogde economische activiteit, door de belanghebbende te goeder trouw wordt afgelegd. In geval van fraude of van misbruik (bijv. het voorwenden van een economische activiteit teneinde recht op aftrek te kunnen genieten, terwijl het in werkelijkheid gaat om goederen die de betrokkene uitsluitend in zijn privé-vermogen heeft pogen op te nemen) kan de belastingdienst met terugwerkende kracht de terugbetaling van de afgetrokken bedragen vorderen, omdat deze aftrek op basis van valse verklaringen werd verleend.

Het hier besproken arrest is tevens interessant daar het een antwoord verleent op de vraag in welke mate de lidstaten mogen voorzien in een keuze voor belastingheffing in geval van de levering van een gebouw en het daarbij behorende terrein.

Voorwerp van de discussie was art. 4, derde lid, sub a van de Zesde richtlijn, naar luid waarvan de lidstaten eveneens als belastingplichtige *kunnen* aanmerken ieder die incidenteel een handeling verricht die behoort tot de in het tweede lid bedoelde activiteiten, namelijk de levering van een gebouw of een gedeelte van een gebouw en het erbij behorend terrein vóór eerste ingebruikneming. Impliceert deze bepaling nu dat het aan de lidstaten toegelaten is een regeling uit te werken waarbij men kan opteren voor een belastingheffing die beperkt is tot enkel de gebouwen, of moet de belastingplicht zich integendeel uitstrekken tot het hele bebouwde terrein (dus grond én gebouw)?

Vooraf moet worden opgemerkt dat onderhavige problematiek enkel toevallige belastingplichtigen treft, d.w.z. zij (particulieren of BTW-plichtigen) die binnen een bepaalde termijn (de zgn. nieuwerheidstermijn) hun nieuw gebouw

vervreemden en ervoor opteren deze overdracht onder het BTW-regime te laten plaatsvinden. De zgn. beroepsoprichters worden daarentegen niet gevisceerd door art. 4, derde lid, sub a van de Zesde richtlijn.

Voorts moet worden vastgesteld dat de kwestieuze Duitse reglementering die in een vrijstelling en een keuzerecht terzake van voormelde leveringen voorziet, gebaseerd is op art. 28, derde lid, sub b en c, van de Zesde richtlijn. Het betreft aldus een faciliteit die de lidstaten gedurende de overgangperiode mogen handhaven.

Terzake van de interpretatie van het begrip «levering van een gebouw of een gedeelte van een gebouw en het erbij behorende terrein» stelt het Hof van Justitie dat geen beroep mag worden gedaan op het toepasselijke nationaal recht. Het doel van de Zesde richtlijn is immers de BTW-grondslag eenvormig en overeenkomstig gemeenschapsregels te bepalen. Derhalve moet voormeld begrip in alle lidstaten eenvormig worden uitgelegd.

Uitgangspunt is bijgevolg de Zesde richtlijn zelf. In deze context is het belangrijk dat art. 4, derde lid zelf een onderscheid maakt tussen enerzijds de levering van bouwterreinen als zodanig (sub b) en anderzijds de levering van een gebouw of een gedeelte van een gebouw en het erbij behorende terrein vóór eerste ingebruikneming (sub a). Uit dit onderscheid, alsmede uit de libellering van art. 4, derde lid, sub a, blijkt dat gebouwen (of gedeelten van gebouwen) en het erbij behorende terrein voor de BTW niet van elkaar kunnen worden gescheiden.

De vrijstelling en het keuzerecht bepaald in art. 28, derde lid, sub b en c, van de Zesde richtlijn, moeten derhalve betrekking hebben op de gebouwen en, onlosmakelijk daarmee verbonden, het erbij behorende terrein. Een en ander betekent concreet dat, wanneer een (toevallige) BTW-plichtige gebouwen en het erbij behorende terrein levert, hij ofwel om vrijstelling voor de gebouwen en het terrein als geheel kan verzoeken, ofwel voor belastingheffing over het geheel kan kiezen.

Deze uitspraak is ontegensprekelijk belangwekkend. Het Hof beslist dat wanneer een nieuw gebouw onder toepassing van de BTW wordt overgedragen, de BTW ook toepasselijk is op de overdracht van het bijbehorende terrein. Principeel bindt deze uitspraak enkel de verwijzende (Duitse) bodemrechter. Het hoeft echter geen betoog dat dit arrest in de andere lidstaten gebeurlijk eveneens aanleiding zal geven tot wetswijzigingen of gewijzigde opvattingen. Zo mogelijk ook in België (voor een bespreking van de draagwijdte van dit arrest voor de Belgische rechtsorde, zie A. Theissen, «Cession des bâtiments et de leur terrains: la Cour de Justice des Communautés Européennes considère que les bâtiments et le sol y attenant ne peuvent être dissociés aux fins de la T.V.A.», *Rec.Gén.Enr.Not.* 2000, nr. 25.058, p. 324-332).

In België geldt immers ook dat de overdracht onder zwarende titel van een nieuw gebouw met toepassing van de BTW kan gebeuren (*cf.* art. 8, § 1 en 44, § 3, 1^o a) W.BTW). Alsdan wordt de overdracht krachtens art. 159, 8^o W.Reg. uitdrukkelijk vrijgesteld van evenredige registratierechten. Naar huidig recht geldt de onderwerping aan de BTW annex de vrijstelling van registratierechten echter enkel voor de overgedragen gebouwen; de overgedragen grond daarentegen valt buiten de toepassingsfeer van de BTW en valt derhalve steeds onder de toepassing van het mutatierecht van 12,5%.

De Belgische BTW-reglementering lijkt, volgens de interpretatie van het Hof van Justitie, niet volledig in overeenstemming te zijn met art. 4, derde lid, van de Zesde richtlijn. Het komt ons dan ook voor dat een wijziging op dit vlak niet uitgesloten, misschien zelfs wenselijk is. Een strikte toepassing van het hier besproken arrest in de Belgische rechtsorde zou immers – althans wat het terrein betreft – aanleiding kunnen geven tot dubbele belasting (mutatierecht én BTW).

(Zesde Kamer – Zaak C-400/98 – Finanzamt Goslar t/ Breitsohl)

Tim Wustenberghs

Hof van Justitie 26 september 2000

Vrij verkeer van kapitaal – In buitenland uitgegeven leningen – Verbod van inschrijving voor Belgische ingezetenen – Verboden beperking

De Commissie heeft een niet-nakomingsprocedure krachtens art. 169 EG-Verdrag (thans art. 226 EG) ingeleid tegen België, omdat een K.B. van 4 oktober 1994 niet toelaat dat Belgische ingezetenen inschrijven op een staatslening van een miljard DEM door de Belgische overheid gesloten op de euro-obligatiemarkt. Bij euro-obligaties wordt geen roerende voorheffing ingehouden op de verworven rente, waardoor intekenaars een brutorente ontvangen. De keuze van de Belgische overheid voor een lening op de euro-obligatiemarkt zou de schatkist bijgevolg geen belastinginkomsten opleveren, omdat de rente die Belgische ingezetenen verwerven, vrijgesteld is. Daarom bepaalt art. 3 van het voormeld K.B. dat Belgische ingezetenen niet kunnen inschrijven op deze obligaties.

De uitleg die de Belgische overheid gaf in antwoord op de aanmaningsbrief van de Commissie, kon niet overtuigen. De Commissie vraagt nu aan het Hof van Justitie België te veroordelen wegens de schending van de bepalingen inzake het vrij verkeer van kapitaal.

De omstandigheid dat de betrokken maatregel het vrije kapitaalverkeer tussen de lidstaten beïnvloedt en als zodanig hiervan een beperking vormt in de zin van art. 73 B, eerste lid, EG-Verdrag (thans art. 56, eerste lid, EG), wordt niet betwist. Verschillende elementen sluiten uit dat het om een louter interne maatregel gaat: de lening is in DEM op de euro-obligatiemarkt uitgegeven, is onderschreven door een internationaal consortium van banken en financiële instellingen, genoteerd op de beurs van Frankfurt en is onderworpen aan het Duitse recht. Bovendien is de maatregel niet louter een beperking van het kapitaalverkeer die ervoor zorgt dat Belgische ingezetenen worden weerhouden om in andere lidstaten leningen te sluiten of investeringen te verrichten, of dat directe buitenlandse investeringen afhankelijk worden gesteld van een voorafgaande vergunning. De bestreden maatregel gaat nog verder doordat hij een algemeen verbod stelt dat onbetwistbaar een beperking is van het vrij verkeer van kapitaal.

De Belgische regering argumenteert dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de rol van de staat als overheid en als marktdeelnemer en dat zij de bestreden maatregel in deze laatste hoedanigheid heeft genomen. Daardoor zou de maatregel niet binnen het toepassingsgebied van art. 73B

EG-Verdrag (thans art. 56 EG) vallen, omdat deze enkel gericht is tot de lidstaten als overheid. Het Hof verwierpt deze redenering, omdat afstand doen van de inning van roerende voorheffing, een regelgevende maatregel is die enkel de Staat als overheid kan nemen, en omdat het opgelegde verbod daar onlosmakelijk mee verbonden is. Dit verbod kan immers enkel worden verklaard op grond van fiscale overwegingen. Bijgevolg vormt het een wezenlijk bestanddeel van de fiscale regeling die de Belgische overheid voor deze staatslening heeft getroffen.

De maatregel vormt dus een verboden beperking van het vrije kapitaalverkeer maar is volgens de Belgische regering gerechtvaardigd en evenredig aan het nagestreefde doel. Daarvoor voert zij drie rechtvaardigingsgronden aan. De eerste rechtvaardigingsgrond, de noodzaak belastingontwijking te voorkomen, is gebaseerd op art. 73 D, eerste lid, sub b, EG-Verdrag (thans art. 58, eerste lid, sub b, EG). De overige twee, de noodzaak om de fiscale samenhang veilig te stellen en de noodzaak de doeltreffendheid van de fiscale controles te garanderen, zijn voorheen in het raam van het vrij verkeer van personen en de vrijheid van vestiging reeds in aanmerking genomen door het Hof als dwingende redenen van algemeen belang (zie arresten van 28 januari 1992, zaak C-204/90, Bachmann, *Jur.*, 1992, I-249; 28 januari 1992, zaak C-300/90, Commissie t/ België, *Jur.*, 1992, I-305 en 15 mei 1997, zaak C-250/95, Futura Participations en Singer, *Jur.*, 1997, I-2471).

De noodzaak om de fiscale samenhang veilig te stellen, zoals erkend door het Hof in de arresten Bachmann en Commissie t/ België, kan in deze zaak niet in aanmerking worden genomen als rechtvaardigingsgrond. Hiervoor is immers een direct verband vereist tussen enig fiscaal voordeel en een desbetreffend nadeel dat moet worden gecompenseerd ter handhaving van de fiscale samenhang. *In casu* bestaat er echter geen dergelijk direct verband.

Het argument gebaseerd op de noodzaak om de doeltreffendheid van de fiscale controles te verzekeren, dient in het raam van het vrije kapitaalverkeer niet afzonderlijk als dwingende reden van algemeen belang te worden behandeld. Deze rechtvaardigingsgrond wordt immers beschouwd als een onderdeel van art. 73D, eerste lid, sub b, EG-Verdrag (thans art. 58, eerste lid, sub b, EG), op basis waarvan lidstaten alle nodige maatregelen mogen nemen om bepaalde fiscale overtredingen tegen te gaan. De doeltreffendheid van de fiscale controles en de bestrijding van belastingontwijking vallen dus beide onder de rechtvaardigingsgrond van art. 73D, eerste lid, sub b, EG-Verdrag (thans art. 58, eerste lid, sub b, EG). Het Hof is echter van oordeel dat een algemeen vermoeden van belastingfraude of -ontwijking geen rechtvaardigingsgrond kan vormen voor een maatregel die een absoluut verbod oplegt op de uitoefening van een door art. 73B EG-Verdrag (thans art. 56 EG) beschermde fundamentele vrijheid. Een dergelijk verbod gaat verder dan nodig is om belastingontwijking tegen te gaan en de doeltreffendheid van de fiscale controles te verzekeren. Bovendien kunnen Belgische beleggers zonder probleem inschrijven op euro-obligaties van leningen die door andere emittenten dan de Belgische overheid zijn aangegaan en die evenmin aan de Belgische roerende voorheffing zijn onderworpen. Hieruit volgt dat een absoluut verbod niet geschikt is om te vermijden dat een markt voor binnenlandse leningen en een voor euro-obligaties ontstaat, de eerste onderworpen

aan roerende voorheffing en de tweede daarvan vrijgesteld. De maatregel is bijgevolg niet in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel en kan dan ook niet worden gerechtvaardigd op grond van art. 73D, lid 1, sub b, EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 58, eerste lid, sub b, EG).

De veroordeling van de Belgische regeling kadert in de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie. Daaruit blijkt dat een absoluut verbod op de uitoefening van een fundamentele verdragsvrijheid bijzonder moeilijk valt te rechtvaardigen. De Belgische overheid heeft het probleem sinds 1998 *de facto* opgelost door uitgiften in het raam van het overheids-schuldbeheer voornamelijk nog in eigen munt te doen. Daardoor rijst de problematiek van de verkoopbeperkingen niet meer. Het arrest van het Hof kan wel nog gevolgen hebben voor lopende leningen op de euro-obligatiemarkt.

(Voltallig Hof – Zaak C-478/98 – Commissie/België)

Jeroen Capiau

BOEKEN

C.A.E. UNIKEN VENNEMA en ZWALVE, *Common Law and Civil Law*, Deventer, Tjeenk Willink, 2000, 687 p.

Het Anglo-Amerikaanse recht is het product van een rechtsontwikkeling die in belangrijke mate afwijkt van de continentaal-West-Europese juridische traditie. Deze laatste is gebaseerd op het nagenoeg overal op het continent in de loop der eeuwen gereciperende Romeinse recht; het eerste beroemt zich erop zich geheel zelfstandig te hebben ontwikkeld. Wat er ook van dit laatste zij, een feit is dat de structuren en begrippen van het Anglo-Amerikaanse recht sterk afwijken van die van de continentale Civil law. Prof. Reinhard Zimmerman, voor wiens boek *Roman foundations of the civilian tradition* ik overigens grote bewondering heb, stelt dat het verschil tussen de Common law en het continentale recht overroepen is. Persoonlijk denk ik dat deze visie niet realistisch is. Wanneer men immers een oplossing moet geven aan een concreet juridisch probleem, zal men op zeer grote verschillen kunnen stuiten. Daar staat echter tegenover dat de functie van het vermogensrecht in beide tradities dezelfde is. Bovendien zijn zowel de Common law als de Civil law ingebed in dezelfde West-Europese cultuurkring, terwijl ook de sociaal-economische verhoudingen, waarop het vermogensrecht de juridische reactie vormt, in beide rechtskringen in de loop der tijden niet of nauwelijks van elkaar verschild hebben en nog steeds niet wezenlijk verschillen. Dit brengt mee dat de functie van de rechtsfiguren en begrippen van het Anglo-Amerikaanse recht overeenkomen met die van de continentale Civil law. De juridische woordenschat, de grammatica en de syntaxis zijn echter anders.

Het is de bedoeling van het voorliggend boek om de continentale jurist enig begrip bij te brengen van de «taal» van het Anglo-Amerikaanse recht. Het poogt een brug te slaan tussen de beide stelsels. Een continentale jurist zal immers op vele terreinen van het vermogensrecht niet zonder meer in staat zijn om in de Anglo-Amerikaanse literatuur, rechtspraak of wetgeving zelfstandig zijn weg te vinden. Hij loopt het gevaar van wanbegrip en misverstand, zulks omdat in de Anglo-Amerikaanse literatuur andere – en op sommige terreinen zelfs volstrekt andere – begrippen en structuren worden gehanteerd dan die waaraan hij gewend is. Daarom is in dit boek uitgegaan van een vergelijkende methode. De lezer wordt aan de hand van het continentaal West-Europese begrippenapparaat ingeleid in dat van de Common law. Het doel van de schrijver is bereikt, wanneer de student in staat is om de rechtsfiguren en begrippen van het Anglo-Amerikaanse recht in juridische zin om te zetten in die van zijn eigen recht en omgekeerd.

Het niet voor serieuze betwistingen vatbare gegeven dat het geldende recht het product is van zijn verleden, maakt het tevens

noodzakelijk om, uitvoeriger dan in de Anglo-Amerikaanse literatuur in de regel geschiedt, in te gaan op de geschiedenis van bepaalde Anglo-Amerikaanse rechtsfiguren. Slechts op basis daarvan immers kunnen die worden begrepen. Zo is dus in dit boek ook de historisch-comparatistische methode gevolgd die reeds door Uniken Vennema werd gehanteerd.

C.A.E. Uniken Vennema, *Leerboek van Common Law en Civil Law*, geldt sinds zijn verschijnen in 1971 als de standaard-inleiding tot het Anglo-Amerikaanse recht in het Nederlandse taalgebied. Het voorliggend boek bevat eigenlijk de bewerking van twee geschriften van prof. Uniken Vennema, van *Common Law en Civil Law* en *Law and Equity in het Anglo-Amerikaanse recht*. Beide boeken zijn reeds geruime tijd uitverkocht, hetgeen betekent dat er geen adequate introducties op het Anglo-Amerikaanse recht in de Nederlandse taal meer beschikbaar zijn. Zwalve was de opvolger van Uniken Vennema op de leerstoel in het Anglo-Amerikaanse recht aan de faculteit Rechtsgeleerdheid te Groningen. In de nieuwe opzet wordt uitvoerig aandacht besteed aan de rechtspraak. Wie de «Spirit of the Common law» wil leren kennen, kan niet volstaan met de kennis die hij ontleent aan de literatuur, maar dient zich te verdiepen in de «cases»: daarin kan de lezer voortschrijdend van precedent tot precedent de rechtsontwikkeling traceren. In de voorliggende bewerking wordt relatief aandacht besteed aan «Commercial Law», d.w.z. de voor de handel belangrijke onderdelen van het Anglo-Amerikaanse recht, zoals de cessie van vorderingen, de zekerheidsrechten op roerende goederen en de bijzondere aspecten van de overeenkomst van koop van roerende zaken. In de tekst is de nadruk gelegd op de rechtsontwikkeling in Engeland en in veel mindere mate op die in de Verenigde Staten.

Voor de interpretatiemethode van Engelse juristen is de Diplock Affaire symptomatisch. De afwikkeling van het testament van Caleb Diplock, die op 23 maart 1936 was overleden, gaf aanleiding tot het soort van Chancery proces waarbij alleen de betrokken advocaten garen spinnen. De geschillen die in verband daarmee rezen bereikten twee keer de Court of Appeal en twee keer de House of Lords. De aanleiding tot dit alles was een kleine, op het eerste gezicht zelfs onbenullig ogende onzorgvuldigheid van diene die het testament had opgesteld, namelijk Mister Diplock's solicitor. In het testament was een trust in het leven geroepen, waarbij Diplock aan zijn executors opdroeg zijn vermogen, na aftrek van enkele legaten aan een paar vrienden, aan te wenden «for such charity institution or institutions or other charitable or benevolent object or objects», zulks ter discretie van de trustees. Zo leek een vermogen van 1/4 miljoen pond aan de begerige neuzen van Caleb's familieleden voorbij te gaan. Er was echter een minutieus detail over het hoofd gezien, wat fataal werd voor de laatste wil van Diplock. Door gebruik te maken van het disjunctieve woord «or» werden naast de «charitable purposes» andere purposes, namelijk benevolent purposes, geplaatst. De juristen die de onterfde familieleden van Diplock van advies dienden, wisten dat dit fataal was. De trust was nietig vanwege uncertainty. Het is waar dat een charitable trust, zoals die inderdaad ook door Diplock was bedoeld (misschien), geen aanwijsbare beneficiarissen behoeft te hebben, maar de Diplock trust was geen charitable trust. Hier openbaren zich de gevolgen van de strikte interpretatie die door Engelse rechters op contracten, testamenten en wetsbepalingen wordt toegepast.

Samen met de neiging tot een restrictieve interpretatie en met de *parol evidence rule* heeft de geringe betekenis van algemene begrippen – zoals goede trouw en overmacht – tot gevolg gehad dat testamenten, overeenkomsten en wetten in de Anglo-Amerikaanse juridische cultuur zeer nauwkeurig, en ook zeer uitvoerig plegen te worden geformuleerd. De contractpartijen zijn immers gedwongen zelf alles te formuleren wat zij wensen te bereiken. Prof. Zwalve schrijft in die context het volgende m.b.t. onze continentale doceermethodes: «De kunst van het formuleren heeft door deze eeuwenlange praktijk een veel hoger niveau bereikt dan hier te lande – helaas – op dit gebied over het algemeen wordt bereikt. De treurigstemmende cursussen «Methoden en technieken», «Juridische vaardigheden», of hoe zij ook heten mogen, vermogen dit gebrek in de opleiding van Nederlandse juristen niet te verhelpen. Er is sprake van een cultuurverschil dat wordt veroorzaakt doordat aan literaire en retorische vorming in het Nederlandse voorbereidend wetenschappelijk onderwijs niet of nauwelijks betekenis wordt gehecht; binnen de Anglo-Amerikaanse juridische cultuur is men er zich terdege van bewust dat het daarbij gaat om de grondpijlers waarop de vorming van een jurist wordt gebouwd. Ook de keerzijde van

deze medaille dient echter te worden genoemd: de bedoelde eeuwenlange praktijk heeft geleid tot een vaak extreme uitvoerigheid, dikwijls tot in de kleinste details, wat aan de leesbaarheid van Anglo-Amerikaanse overeenkomsten – zelfs voor zover daarin leestekens worden gebruikt – bepaald niet ten goede komt.» Geldt dit ook voor Belgische juristen? Terloops kan worden vermeld dat de auteur geen tweede gedacht heeft dat hij ook Belgische lezers kon hebben. Enfin, van Nederlandse auteurs zijn we dat gewoon.

Om een idee te geven van de vlotte stijl van de auteur – en ook om wat hierboven werd geschreven over het verschil tussen Common Law en Civil Law te relativeren (althans voor bepaalde leerstukken) – leze men een stuk over *Nemo auditur* in de Common law. Terloops kan worden vermeld dat in het Nederlandse recht de «*Nemo auditur*»-regel niet geldt. De auteur veronderstelt dat zijn (Nederlandse) lezer dit weet. Het is de schrijver onbekend dat in het Belgische recht de *Nemo auditur*-regel wel geldt. De zaak *Howard v. Shirlstar Container Transport Ltd.* vormt een fraaie illustratie. Shirlstar was eigenaar van een vliegtuig dat op het vliegveld van Lagos, Nigeria stond, waar het door de plaatselijke overheden zonder recht of titel werd vastgehouden. Teneinde het vliegtuig terug te krijgen, huurde Shirlstar captain Howard, «an experienced pilot», die zich ertoe verbond om het vliegtuig tegen een vergoeding van 25.000 £ + onkosten uit de handen van de Nigeriaanse overheden te brengen. Captain Howard verzekerde zich van de diensten van zijn verloofde, Miss Spalding, die hem zou bijstaan als radio-specialist en daarom een spoedcursus in de radiotelegrafie volgde. Het duo arriveerde in Lagos, ontdekte het vliegtuig en wist het in het geheim vliegklaar te maken. Ondertussen hadden de Nigeriaanse overheden lucht gekregen van hun onderneming en het paar werd door een zekere Odigwe op de hoogte gebracht van het feit dat hun levens in onmiddellijk gevaar verkeerden. Daarop besloot captain Howard Nigeria terstond te verlaten, natuurlijk in het vliegtuig van Shirlstar. Zij stegen zonder toestemming van de overheden en de luchtverkeersleiding op van het vliegveld, achtervolgd door een Mig-fighter van de Nigeriaanse regering. Captain Howard wist, met de steun van zijn verloofde, het gevechtsvliegtuig listig te misleiden en veilig te landen op het vliegveld van Abidjan, Ivoorkust, een voormalige Franse kolonie. In Engeland aangekomen eiste captain Howard zijn loon van Shirlstar, die weigerde te betalen. Het verweer van Shirlstar hield in dat captain Howard was ingehuurd om zich actief met luchtpiraterij bezig te houden en dat derhalve de *ex turpi causa non oritur actio*-regel zou dienen te worden toegepast. De Court of Appeal stelde dat, gezien de bijzondere omstandigheden van het geval (het onmiddellijke levensgevaar waarin captain Howard en zijn verloofde zich bevonden), aangenomen kon worden dat de publieke moraal niet werd geschokt door zijn vordering toe te wijzen. Ik zou zo zeggen dat de stelling van ons Hof van Cassatie in een arrest van 1966 over de *nemo auditur*-regel, waarin deze als een facultatieve mogelijkheid voor de rechter bestempeld werd, perfect overeenkomt met de Engelse zienswijze.

Ter informatie volgt hier de inhoudsopgave:

Deel I Common Law and Civil Law

- Korte geschiedenis van de Common Law
- Law Reporting and stare decisis
- Het Amerikaanse recht

Deel II Real and Personal Property

De structuur van het zakenrecht

Eigendom en bezit; eigendomsoverdracht; cessie

Deel III. Trust and Trustees

Deel IV. Torts and Contracts

Deel V. Agency and Restitution

Dit lijvige boek van 687 bladzijden, met een verzorgde lay-out, is werkelijk een must voor al wie zich aan het Anglo-Amerikaanse vermogensrecht interesseert. Ik neem me voor het boek te gebruiken voor mijn colleges vergelijkend vermogensrecht. Het richt zich tot de gevorderde student en tevens tot bepaalde groepen in de juridische praktijk. De laatstgenoemde zijn, uit de aard van hun beroep, natuurlijk meer geïnteresseerd in de antwoorden dan in de vragen van het recht. Daarom is ernaar gestreefd hun via een uitvoerige inhoudsopgave en een uitgebreid register snel de weg te kunnen wijzen naar hetgeen zij zoeken. Ten behoeve van alle gebruikers is aan het einde van ieder hoofdstuk een beknopt overzicht opgenomen van een aantal belangrijke handboeken en monografieën.

J. Herbots

MEDEDELINGEN

Colloquium: Mededingingsbeleid

In het kader van het Belgische voorzitterschap van de Europese Unie, organiseert het ministerie van Economische Zaken op 11 en 12 oktober 2001 te Antwerpen een colloquium over het mededingingsbeleid. Dit colloquium omvat twee delen een Europese dag met als thema «Mededinging en de consument – De farmaceutische producten» en een Belgische dag met als thema «De nieuwe uitdagingen van de nationale mededingingsautoriteiten».

Het volledige programma kan geraadpleegd worden op <http://mineco.fgov.be/Presidency/conferences.htm>

Colloquium: Intellectuele eigendom

De Commission Droit et Vie des Affaires van de Faculteit Rechtsgeleerdheid te Luik organiseert op 11 en 12 oktober 2001 een colloquium over intellectuele eigendom. Op de eerste dag wordt het octrooienrecht en de merken en onderscheidende tekens behandeld terwijl op de tweede dag het auteursrecht, tekeningen en modellen en de intellectuele rechten en de nieuwe technologie aan bod komen.

Inlichtingen: Commission Droit et Vie des Affaires, tel. 04/366.27.45, fax. 04/366.28.14 en e-mail: helene.jonlet@ulg.ac.be

Studiedag: Het Arbitragehof en het privaatrecht

Op 12 oktober 2001 organiseert le Centre de Droit Privé (ULB) een studiedag over Het Arbitragehof en het privaatrecht.

Deze studiedag is erkend in het kader van de permanente vorming voor advocaten.

Inlichtingen: mr. H. Boularbah, tel. 02/646.06.52, fax. 02/646.40.17 en e-mail: hakim.boularbah@ulb.ac.be

Studiedag: Naar een nieuwe rechtspositie voor de leerkracht

Op 12 oktober 2001 organiseert het Interuniversitair centrum voor Onderwijsrecht (ICOR) een jaarcongres rond het thema «Naar een nieuwe rechtspositie voor de leerkracht».

Het volledige programma en de inschrijvingsvoorwaarden zijn te vinden op www.Onderwijsrecht.be/actueel.

De studiedag is erkend als permanente vorming voor advocaten en opgenomen in de vorming voor magistraten.

Inlichtingen: ICOR, de h. F. Ornelis, A. Goemaerelei 52, 2018 Antwerpen, tel. 03/238.44.23, 03/238.58.56 en e-mail: icor@ua.ac.be

Studieavond: De hervorming van de wet m.b.t. de voogdij over minderjarigen

Op 15 oktober 2001 en op 18 oktober 2001 organiseert het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (CBR) respectievelijk te Antwerpen en te Gent een studieavond over de nieuwe voogdijwetten.

De spreker op deze studieavonden is prof. H. Casman. Te Antwerpen zal mevr. M. Verrycken de vragen mee in goede banen leiden en de h. F. Evers doet hetzelfde te Gent.

Te Antwerpen is de voorzitter mevr. M. Coene en te Gent mevr. A. Wylleman.

Inlichtingen en inschrijvingen: te Antwerpen: CBR, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk, tel. 03/820.29.38 en 03/820.29.08, fax. 03/820.29.46, e-mail: pascal.buyck@ua.ac.be en te Gent: Instituut Permanente Vorming, Universiteitstraat 4, 9000 Gent, tel. 098/264.67.58, fax. 09/264.69.99 en e-mail: erik.krijnen@rug.ac.be

Nationaal Centrum voor Rechtslogica

Op 17 oktober 2001 hervat het Nationaal Centrum voor Rechtslogica haar activiteiten met een voordracht door mr. P. Lambert met als titel «Jugements de vérité et jugements de valeur dans la convention européenne des droits de l'homme».

Inlichtingen: mr. L. Silance, Delleurlaan 29, 1170 Brussel, tel. 02/673.16.91.



HOGE RAAD VOOR DE JUSTITIE
CONSEIL SUPERIEUR DE LA JUSTICE

Werving van magistraten, gerechtelijk stagiairs, referendarissen en parketjuristen. Oproep tot de kandidaten

De Nederlandstalige en Franstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie organiseren in de loop van het gerechtelijk jaar 2001-2002 examens voor de werving van magistraten, gerechtelijk stagiairs, referendarissen en parketjuristen.

Als deelnemingsvoorwaarden zijn gesteld:

Examen inzake beroepsbekwaamheid (werving van magistraten) en vergelijkend wervingsexamen voor referendarissen en parketjuristen:

1. Belg zijn;
2. houder zijn van het diploma van doctor of licentiaat in de rechten.

Vergelijkend toelatingsexamen tot de gerechtelijke stage:

1. Belg zijn;
2. houder zijn van het diploma van doctor of licentiaat in de rechten;
3. ten minste één jaar stage bij de balie hebben doorlopen of andere juridische functies hebben uitgeoefend op 18 oktober 2001.

De uiterste inschrijvingsdatum is vastgesteld op 18 oktober 2001, bij middel van een aangetekende brief gericht aan de Voorzitter van de Hoge Raad voor de Justitie, op onderstaand adres. Bij te voegen documenten: curriculum vitae, eensluitende kopie diploma lic. in de rechten en, in voorkomend geval, een attest waaruit blijkt dat aan voorwaarde 3 (zie hierboven) is voldaan.

Het examenprogramma kan op schriftelijk verzoek bekomen worden bij:

Hoge Raad voor de Justitie | Louizalaan 65 bus 1 | 1050 Brussel | Fax: (02) 535.16.20 | werving@hrj.be

Nieuw

Beslag- en executierecht. Naar een collectief beslagrecht.

ED.: ERIC DIRIX EN PIET Taelman

VERSCH. SEPT. 2001; ISBN 90-5095-175-9; 296 BLZ.; 2.550 BEF; 63,21 EUR

Gaandeweg heeft ons beslagrecht een meer collectieve dimensie gekregen. Stond voorheen het verhaalsrecht van een individuele schuldeiser op zijn debiteur op de voorgrond, dan wordt thans meer nadruk gelegd op respect voor het gelijkheidsbeginsel tussen crediteuren.

De verplichte consultatie van de beslagberichten en het Cassatiearrest van 11 april 1997 waren belangrijke stappen in die evolutie. Het (voorlopig?) sluitstuk levert de recente Wet van 29 mei 2000 (B.S. 9 augustus 2000). Deze wet leidt niet enkel tot een grotere transparantie en betere informatieverstrekking omtrent de beslagen. Zij creëert meteen ook het kader waarbinnen het beslag werkelijk een collectieve invorderingsprocedure wordt.

Deze belangrijke hervorming was voor de Rechtsfaculteiten van de Universiteiten van Gent en Leuven vol-

doende reden om aan het 'nieuwe' beslagrecht een gezamenlijke studienamiddag te wijden. Dit boek bevat de uitgewerkte tekst van de referaten die daar werden gehouden. Achtereenvolgens komen aan bod: de hervorming van het huidige stelsel der 'manuele' beslagberichten naar het nieuwe 'bestand van berichten', ontwikkelingen en wetwijzigingen inzake derdenbeslag, nieuwigheden inzake het onroerend beslag, knelpunten betreffende W. 5 juli 1998 inzake collectieve schuldenregeling en diverse aspecten van de reële executie, o.m. de recente wet inzake de uithuiszetting.

Het boek draagt bij tot een betere kennis van het beslag- en executierecht, via het aanreiken van adequate antwoorden aan de praktijkjuristen op de vele vragen die de recente regelgeving doet rijzen.

Bestel nu!bel
03/680 15 50fax
03/658 71 21

mail@intersentia.be



stuur onderstaande coupon in een voldoende gefrankeerde envelop naar Intersentia uitgevers
Churchillaan 108 - 2900 Schoten

Antwoordcoupon

☐ Ja, ik bestel ... ex. van het boek *Beslag- en executierecht* (ISBN 90-5095-175-9) aan de prijs van 2.550 BEF / 63,21 EUR per exemplaar. Ik betaal pas na ontvangst van de factuur, die mij samen met mijn bestelling bezorgd wordt.

Uw persoonsgegevens worden opgeslagen in de databank van Intersentia uitgevers en uitsluitend door Intersentia uitgevers gebruikt voor eigen commerciële doeleinden. Ze worden niet doorgegeven aan derden. Conform de wet op de persoonsgegevens van 8/12/90 hebt u recht op inzage en correctie van deze gegevens.

Dhr./Mevr. (schrappen wat niet past)

Naam, voornaam

Firma

BTW-nr.

Functie

Straat + nr.

Postcode + Gemeente

Tel.

Fax

E-mailadres

Datum

Handtekening

65-06-H