

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

E. FRANCIS, Bedenkingen bij de «correctionalisering» van racistisch geïnspireerde drukpersmisdrijven 377

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Arbeidsovereenkomst** – Werknemer in verzekeringssector – Niet-toepasselijkheid van de bepalingen van de Arbeidsovereenkomst betreffende de handelsvertegenwoordigers Arbitragehof 17 juni 1999 (met noot van A. Vanderspikken). 394

Handelspraktijken – Verboden prijsvergelijking – Verwijzing naar een door de uitgevers van boeken aanbevolen prijs – Vergelijking tussen de prijs van boeken in de ramsj en de prijs van nieuwe boeken in de gewone detailhandel – Verenigbaarheid met het Europese Gemeenschapsrecht Cass. 26 november 1998 (met noot van G. Straetmans, Beknotte prijsvergelijkingen in Europees perspectief) 396
Raad van State – Schorsing – Schorsingsarrest – Intrekking of wijziging – Voorwaarden R.v.St. 8 december 1998 398

Strafvordering – Betekening – Griffiebediende van gevangenis

Hof Antwerpen 13 januari 1999 (met noot van A. Vandeplas, «Over de betekening van rechterlijke beslissingen») 399

1. Bescherming van het loon – Sociaal secretariaat – Niet-nakoming van een loon – CAO – Verplichtingen – **2. Overeenkomst** – Contractuele aansprakelijkheid – Sociaal secretariaat – Te late betaling van loon – Schadevergoeding – Interest

Arbh. Gent 26 oktober 1998 400

Bewijs – Strafzaken – Fouillering – Bevoegde personen Corr. Antwerpen 3 maart 1998 (met noot van J. Rozie, «Bewijsuitsluiting gemilderd») 400

Bewijs – Strafzaken – Fouillering – Voorafgaande fouillering door onbevoegde – Wettigheid

Corr. Leuven 13 maart 1998 403

Bank – Betaal- en kredietverrichtingen – Standby credit – Abstract karakter – Onherroepelijke verbintenis van de bankier – Uitzondering – Misbruik bij afroep – Door de rechter opgelegd betaalverbod

Kh. Antwerpen 31 maart 1999 (met noot van M. Tison, «De standby letter of credit: laven tussen autonome garantie en documentair krediet») 403

Europese rechtspraak in kort bestek

E.E.X. – Koop op afbetaling (art. 13, par.) – Voorlopige maatregelen (art. 24) – Exequatur (art.28)

H.v.J. 27 april 1999 (door I. Couwenberg) 407

Belasting over de toegevoegde waarde – Levering – Onttrekking – Afgifte van goederen tegen uitwisseling van spaarzegels

H.v.J. 27 april 1999 (door T. Wustenberghs) 408

Vrijheid van vestiging – Fiscale wetgeving – Belasting over de winst van vennootschappen

H.v.J. 29 april 1999 (door L. Goossens) 409

Vrij verkeer van goederen – Vrijheid van vestiging – Handelspraktijken – Handelsnaam

H.v.J. 11 mei 1999 (door J. Bocken) 410

Gelijke behandeling van mannen en vrouwen – Gelijke arbeid

H.v.J. 11 mei 1999 (door P. Humblet) 411

Mededinging – Alleenverkoopovereenkomsten – Verhindering van parallelimporten – Geldboete

Ger. 19 mei 1999 (door Y. Montangie) 411

Vrij verkeer van kapitaal – Vergunning voor de verkrijging van onroerende goederen – Toetredingsakte Republiek Oostenrijk – Aansprakelijkheid van de lidstaat

H.v.J. 1 juni 1999 (door S. Coppeters) 412

Vrij verkeer van personen – Vrijheid van vestiging – Verordening 1612/48 – Begrip werknemer – Woonplaatsvereiste

H.v.J. 8 juni 1999 (door J. Bocken) 414

Boeken

C. Vandewal, Zwart en rood of Wat een parketmagistraat lijden kan. Het turbulente leven van procureur-generaal Leonard Ganser (1791-1859) (door A. Coppens) 415

F.T. Oldershuis, H.J. Rossel, P.M. Gompens en F.R.A. Schaaf, Hoofdpijnen in het huurrecht. Met vragen en antwoorden (door B. Hubeau) 415

B.W.M. Nieskens-Isphording, De ontvanger/Hamm en het scheermes van Occam. De muur tussen verbintenissen- en goederenrecht verder geslecht (door A. De Wilde) 415

R. Helmholz en R. Zimmermann, Itinera Fiducia. Trust and Treuhand in Historical Perspective, in Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History (door W. Pintens) 416

Erratum

Beslag en executie 416

Mededelingen

Discussiegroep «European legal integration» 416

Studienamiddag: Sociale verkiezingen 416

Studienamiddag: Arbitrage en vennootschap 416

Studiedag: De strafrechtelijke vervolging van ernstige schendingen van mensenrechten 416

Informatiezitting: Nieuwe aspecten van het economisch strafrecht 416

Prijs Stichting Jean Bastin 416

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

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

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

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

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
M. Gelders
P. Humblet
W. Lambrechts
R. Leysen
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
H. Vanhees
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

Advocatenkantoor Ghysels, Flamey & Partners

te Brussel zoekt voltijds

twee medewerkers en/of stagiairs

met belangstelling voor het administratief recht in het algemeen, milieurecht, stedenbouw, overheidsopdrachten en onteigening in het bijzonder, voor medewerkers strekt een balie-ervaring van twee jaar tot aanbeveling.

Curriculum vitae sturen naar
Ghysels, Flamey & Partners
Aarlenstraat 25 te 1050 Brussel
tel. 02/230.37.57 - fax 02/230.55.15

ROBERTI & VENNOTEN

ADVOCATENASSOCIATIE
GEORGES HENRILAN 431 - 1200 BRUSSEL

ZOEKT

MEDEWERKER-STER

in ondernemingsrecht, zeer goed tweetalig Nederlands - Frans, met 2 tot 5 jaar ervaring voor interne medewerking, eventueel deeltijds.

CV ter attentie van en inlichtingen bij
Mter Germain COOLS,
tel.: 02/735 91 56, e-mail: cools@cyrus-ross.be

BUYLE, DIERICK, VAN LOOVEREN, MAINGAIN
Advocatenassociatie
zoekt

TWEE MEDEWERKERS FULL-TIME

Interesse voor: Bank- en beursrecht;
Handels- en verbintenissenrecht;
Aannemingsrecht;

Profiel: - Perfect tweetalig, gechreven en gesproken;
- Minstens 4 jaar ervaring;
- Goede studieresultaten;
- Bijkomende opleiding is een troef

Curriculum Vitae opsturen naar:
Mr. BUYLE en Mr. BALON - Auguste De Boeckstraat 54 - 1140 Brussel
Tel.: (02)240 15 20 - Fax: (02)240 15 30

BEDENKINGEN BIJ DE «CORRECTIONALISERING» VAN RACISTISCH GEÏNSPIREERDE DRUKPERSMISDRIJVEN

I. INLEIDING

In het Belgisch Staatsblad van 29 mei 1999 verscheen de grondwetswijziging van 7 mei 1999, waarbij artikel 150 van de gecoördineerde Grondwet-1994 (hierna, de «Grondwet»), dat voorheen luidde: «De jury wordt ingesteld voor alle criminele zaken, alsmede voor politieke misdrijven en drukpersmisdrijven», wordt aangevuld met de bepaling «behoudens voor drukpersmisdrijven die door racisme of xenofobie ingegeven zijn». Artikel 150 was opgenomen in de verklaring tot herziening van de Grondwet van 12 april 1995,¹ zodat de grondwetgever tijdens de volgende legislatuur het genoemde artikel kon wijzigen overeenkomstig de procedure bepaald in artikel 195 van de Grondwet.

De bescheiden opzet van huidig artikel bestaat er geenszins in om een exhaustieve uiteenzetting te geven nopens de juridische en maatschappelijke *status quaestionis* aangaande de bestraffing van racistisch of revisionistisch geïnspireerde gedragingen. Het beperkt zich ertoe om, binnen een algemene en historische context, een aantal knelpunten te bespreken waarmee deze grondwetswijziging kan worden geconfronteerd in verhouding tot enkele fundamentele principes van ons rechtsbestel. De verder geïnteresseerde lezer wordt dan ook verwezen naar de omstandige reeks bijdragen die verschillende andere punten nopens de thans bedoelde onderwerpen behandelen en waarvan er een aantal in onderstaande bibliografie zijn opgegeven.²

¹ B.S., 12 april 1995

² BATSELE, D., HANOTIAU, M. en DAURMONT, O., «La lutte contre le racisme et la xénophobie, mythe ou réalité?», *Rev. Trim.D.H.*, 1991, 319-346 en 435-471; BLERO, B., «La répression légale du révisionisme», *J.T.*, 1996, 333-337; BOUTMANS, E., «De toepassingsmogelijkheden van de Racisme-wet», *Panopticon*, 1989, 27-51; BOUTMANS, E., «De toepassingsmogelijkheden van de herziene racisme-wet», in *Migratie- en migrantenrecht, Recente ontwikkelingen*, 51-91; BELLEKOM, T., «Racismebestrijding en vrijheid van meningsuiting in Nederland: wetgeving en jurisprudentie», in *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, 119-138; DE DIESBACH, E., «La loi sur le racisme et la xénophobie», *J.T.*, 1981, 681-682; COECKELBERGH, D., «De V.Z.W.'s tussen integratie en vreemdelingenhaat», *Z.W.*, 1996, 158-163; DEJEMEPPE, B., «De bestraffing van racistische gedragingen: stand van zaken anno 1996», *Panopticon*, 1996, 313-346; DESLE, E., Een pleidooi voor historisch onderzoek naar het fenomeen gastarbeid en het wezen van het verschijnsel racisme, *N.Tijd.Pol.*, 1989, 149-159; VERSCHUEREN F. en DE WIT, J., «Wel en wee van anti-racistische wetten», *Liga* 1988, afl. 7-8; DONNET, A., Le délit de révisionisme. Etude de l'article 9 de la loi française du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite en xenophobe, ainsi que de la jurisprudence antérieure, *Ann.dr.Louvain*, 1993, 423-474; DUPONT, L., «De wet van 30 juli 1980 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden», *Panopticon*, 1981, 504-506; FOBLETS, M., «Gelijke kansen en racismebestrijding, beperkingen en mogelijkheden van het recht», *Panopticon*, 1994, 512-531; FOBLETS, M., «Gradaties van juridische tolerantie ten aanzien van moslingemeenschappen in België: een kritische ontleding», in *Tolerantie getolereerd? Islamitische en westerse opvattingen*, 133-145; GROENENDIJK, C., «De strafrechtelijke bestrijding van rassendiscriminatie», *Ars Aequi (Ned.)*, 1981, 547-557; HUBEAU B., «Het centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding. Over begrippen en opdrachten», *Panopticon*, 1994, 494-500; J.B., «Vreemdelingen», *Panopticon*, 1983, 501-503; JONGEN, F., «Un délit de presse devant la Cour d'assises»; L.D., «Vreemdelingen: De wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen; De wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden», *Panopticon*, 1981, 500-506; LEMAN, J. en RENAUD B., «Racismebestrijding en vrijheid van meningsuiting in België: de praktijk», in *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, 193-200; Maris, C., «Over vrijheid van meningsuiting en discriminatie», in *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, 13-30; NAYER, A., *Introduction aux statuts de l'étranger*, Brussel, Story-Scientia, 1991; NIEUWENHUIS, A., «De ruimte voor racistische uitlatingen in de Verenigde Staten en Groot-Brittannië», in *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, 99-115; NORMANDEAU, A., «Le système de justice est-il raciste?», *Rev.dr.pén.*, 1990, 3-13; NORMANDEAU, A., «La police et le racisme au Canada», *Rev.dr.pén.*, 1989, 149-155; POPPE, L., «Het recht als instrument voor een meer tolerante samenleving? Een onderzoek naar de mogelijkheden en gevolgen van legal shopping», in *Tolerantie getolereerd? Islamitische en westerse opvattingen*, 121-132; RAES, K., «Tolerantie is een norm. Over de verschillen tussen tolerantie en cultureel relativisme», in *Tolerantie getolereerd? Islamitische en westerse opvattingen*, 37-50; RAES, K., «De meningsvrijheid als nieuwe boeman?», *VI. Jurist*, 1996, afl. 7, 3-5; RAES, K., «Vrijheid van meningsuiting en revisionistische geschiedvervalsing», in *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, 31-77; RENSON, B., «Du renforcement de la lutte contre le racisme et la xénophobie: du rêve à la réalité», *Rev.dr.etr.*, 1995, 3-13; RENSON, B., «Le racisme, la loi et l'opinion publique», *Rev.dr.pén.*, 1983, 727-753; RODRIGUES, P., «Vrijheid van meningsuiting versus discriminatieverbod in Nederland: enige casuïstiek», in *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, 139-154; STOKX, R., «De vernieuwing van de Racisme-wet: meer dan een laagje vernis?», *Panopticon*, 1994, 503-511; TOUSSAINT, P., «Racisme et liberté d'expression», *Journ.proc.*, 1994, afl. 264, 7; VAN LAETHEM, W., «Ik ben geen racist maar... De toepassingsmogelijkheden van de racismewet», *Vigiles (N)*, 1998, afl. 1, 4-13; VAN NIEUWENHOVE, J., «Extremistische en racistische vormen van meningsuiting door politieambtenaren, rijkswachters en militairen», *Vigiles (F)*, 1995, afl. 4, 1-7; VELAERS, J., «Recente ontwikkelingen inzake de beteugeling van racisme en revisionisme in Duitsland en Frankrijk», in *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, 81-97; VELAERS, «Verdraagzaamheid ook t.a.v. onverdraagzamen? Enkele beschouwingen over de beteugeling van racistische en xenofobe uitingen in een democratische samenleving», in *Recht en verdraagzaamheid in de multiculturele samenleving*, 303-347; VERMEULEN, P., «De toegang van niet-Belgen tot de overheidsdiensten, Het probleem van deelname aan de staatsmacht als beslissend criterium», *T.Vreemd.*, 1996, 303-316; VOORHOOF, D., «Artikel 10 E.V.R.M. en de vrijheid van de media», *Jaarboek Mensenrechten* 1995-1996, 111-143; VOORHOOF D., «Racismebestrijding en vrijheid van meningsuiting in België: wetgeving en jurisprudentie», in *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, 155-192; «Vrijheid van meningsuiting, media, racisme en revisionisme: de marges van het recht», in *Van wereldburger tot «bange blanke man»*, 19-45; VOORHOOF, D., «Het recht op antwoord: geen alibi of dekmantel voor revisionisti-

gen, 133-145; GROENENDIJK, C., «De strafrechtelijke bestrijding van rassendiscriminatie», *Ars Aequi (Ned.)*, 1981, 547-557; HUBEAU B., «Het centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding. Over begrippen en opdrachten», *Panopticon*, 1994, 494-500; J.B., «Vreemdelingen», *Panopticon*, 1983, 501-503; JONGEN, F., «Un délit de presse devant la Cour d'assises»; L.D., «Vreemdelingen: De wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen; De wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden», *Panopticon*, 1981, 500-506; LEMAN, J. en RENAUD B., «Racismebestrijding en vrijheid van meningsuiting in België: de praktijk», in *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, 193-200; Maris, C., «Over vrijheid van meningsuiting en discriminatie», in *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, 13-30; NAYER, A., *Introduction aux statuts de l'étranger*, Brussel, Story-Scientia, 1991; NIEUWENHUIS, A., «De ruimte voor racistische uitlatingen in de Verenigde Staten en Groot-Brittannië», in *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, 99-115; NORMANDEAU, A., «Le système de justice est-il raciste?», *Rev.dr.pén.*, 1990, 3-13; NORMANDEAU, A., «La police et le racisme au Canada», *Rev.dr.pén.*, 1989, 149-155; POPPE, L., «Het recht als instrument voor een meer tolerante samenleving? Een onderzoek naar de mogelijkheden en gevolgen van legal shopping», in *Tolerantie getolereerd? Islamitische en westerse opvattingen*, 121-132; RAES, K., «Tolerantie is een norm. Over de verschillen tussen tolerantie en cultureel relativisme», in *Tolerantie getolereerd? Islamitische en westerse opvattingen*, 37-50; RAES, K., «De meningsvrijheid als nieuwe boeman?», *VI. Jurist*, 1996, afl. 7, 3-5; RAES, K., «Vrijheid van meningsuiting en revisionistische geschiedvervalsing», in *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, 31-77; RENSON, B., «Du renforcement de la lutte contre le racisme et la xénophobie: du rêve à la réalité», *Rev.dr.etr.*, 1995, 3-13; RENSON, B., «Le racisme, la loi et l'opinion publique», *Rev.dr.pén.*, 1983, 727-753; RODRIGUES, P., «Vrijheid van meningsuiting versus discriminatieverbod in Nederland: enige casuïstiek», in *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, 139-154; STOKX, R., «De vernieuwing van de Racisme-wet: meer dan een laagje vernis?», *Panopticon*, 1994, 503-511; TOUSSAINT, P., «Racisme et liberté d'expression», *Journ.proc.*, 1994, afl. 264, 7; VAN LAETHEM, W., «Ik ben geen racist maar... De toepassingsmogelijkheden van de racismewet», *Vigiles (N)*, 1998, afl. 1, 4-13; VAN NIEUWENHOVE, J., «Extremistische en racistische vormen van meningsuiting door politieambtenaren, rijkswachters en militairen», *Vigiles (F)*, 1995, afl. 4, 1-7; VELAERS, J., «Recente ontwikkelingen inzake de beteugeling van racisme en revisionisme in Duitsland en Frankrijk», in *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, 81-97; VELAERS, «Verdraagzaamheid ook t.a.v. onverdraagzamen? Enkele beschouwingen over de beteugeling van racistische en xenofobe uitingen in een democratische samenleving», in *Recht en verdraagzaamheid in de multiculturele samenleving*, 303-347; VERMEULEN, P., «De toegang van niet-Belgen tot de overheidsdiensten, Het probleem van deelname aan de staatsmacht als beslissend criterium», *T.Vreemd.*, 1996, 303-316; VOORHOOF, D., «Artikel 10 E.V.R.M. en de vrijheid van de media», *Jaarboek Mensenrechten* 1995-1996, 111-143; VOORHOOF D., «Racismebestrijding en vrijheid van meningsuiting in België: wetgeving en jurisprudentie», in *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, 155-192; «Vrijheid van meningsuiting, media, racisme en revisionisme: de marges van het recht», in *Van wereldburger tot «bange blanke man»*, 19-45; VOORHOOF, D., «Het recht op antwoord: geen alibi of dekmantel voor revisionisti-

II. SITUERING VAN DE CONTEXT WAARIN DE GRONDWETSWIJZIGING VAN 7 MEI 1999 IS TOTSTANDGEKOMEN

A. Résumé van de actuele stand van de wetgeving en rechtspraak inzake drukpersmisdrijven

1° Wetgeving

Zoals bekend, heeft onze (grond-)wetgever van oudsher een bijzondere plaats gereserveerd voor de drukpersmisdrijven. De historische context waarbinnen drukpersmisdrijven - in tegenstelling tot andere landen - aan een speciaal regime werden onderworpen, kwam trouwens uitdrukkelijk aan bod bij de voorbereiding van de grondwetswijziging van 7 mei 1999: «De vaders van de Belgische Grondwet hadden zeer veel eerbied voor de vrije meningsuiting en wegens van (sic) de schending van dit beginsel door het regime voor de Belgische onafhankelijkheid, heeft men de juryrechtspraak als garantie in de Belgische Grondwet ingeschreven.»³

Reeds in het decreet van 16 oktober 1830 werd elke wet of bepaling opgeheven die de vrije uiting van de denkwijze en de verspreiding van de leerstelsels door middel van het woord, de drukpers of het onderwijs hinderde. Art. 4 van het decreet hief o.a. «*elke magistratuur*» op, «door het gezag ingevoerd om de wijsgeerige of godsdienstige verenigingen en de eerediensten, om het even welke, aan de bemoeiing of den invloed van de overheid te onderwerpen.»

In de Grondwet van 7 februari 1831 werden dan de gekende artikelen ingevoerd houdende een recht op vrije meningsuiting (art. 14 G.W. 1831 - actueel art. 19), de vrijheid van de drukpers (art. 18 G.W. 1831 - actueel art. 25), het instellen van de jury voor politieke misdrijven en drukpersmisdrijven (art. 98 G.W. 1831 - actueel art. 150). In art. 96, tweede lid G.W. 1831, thans art. 148, tweede lid, is tevens bepaald dat inzake politieke misdrijven en drukpersmisdrijven het sluiten van de deuren als uitzondering op de openbaarheid van de terechtzittingen, door de rechtbank slechts kan worden uitgesproken met algemene stemmen.

sche propaganda of aanzet tot vreemdelingenhaat», *T. Vreemd.*, 1994, 104-107; VOORHOOF, D., «Het proces van de Liga voor de Mensenrechten tegen het Vlaams Blok», *Journ. proc.*, 1994, afl 267, 12-13; X., «Vreemdelingen: Over kansengelijkheid, racismebestrijding, vrijheidsberoving en onveiligheidsgevoelens», *Panopticon*, 1994, 481-570; X., «Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme», SCHUYT, G. en VOORHOOF, D., (red.), Academia Press, Gent, 1995; X., Voorstel van wet houdende wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden. Een reactie van de Verontruste Juristen», *T.Vreemd.*, 1992, 299-313; LECLERCQ, J., «Radio-télévision et délits de presse», *J.T.*, 1986, 398-400; VOORHOOF, D., «Drukpersmisdrijven en de bevoegdheid van het Hof van Assisen», (noot onder Cass., 7 februari 1995), *A.J.T.*, 1995-96, 249; VAN DE VLIET, E., «Beschouwingen over de vrijheid van drukpers en de informatie», *R.W.*, 1970-1971, 195-214; WERY E., «Internet hors-la-loi? Description et introduction à la responsabilité des acteurs du réseau», *J.T.*, 1997, 417-427; DE HERT, P. en BODART K., «Internetmisdaad: een uitdaging? Situering van de problematiek aan de hand van de (kinder)pornografie», *A.J.T.*, 1996-1997, 97-124; JONGEN, F., «Les délits de presse aussi à la télévision?» (noot onder Corr. Brussel, 24 maart 1992), *J.L.M.B.*, 1992, 1242;

³ *Parl. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 1328/3.

Het decreet van 19 juli 1831 waarbij de jury opnieuw werd ingesteld, voerde voor politieke misdrijven en drukpersmisdrijven zelfs een - weinig gekende maar nog steeds van kracht zijnde - seponeringsmogelijkheid in voor de raadkamer. Art. 8 van dit decreet bepaalt namelijk: «Wanneer het om politieke misdrijven of om drukpersmisdrijven gaat, wordt het onderzoek gevoerd en de uitspraak gedaan zoals in criminele zaken. In afwijking van artikel 133 van het Wetboek van Strafvordering, ontslaat de raadkamer de beklaagde nochtans van de tegen hem ingestelde vervolging indien de meerderheid van de rechters zich te zijnen gunste uitsprekt.» Wordt betrokkene dan toch naar het Hof van Assisen verwezen, dan moet hem een andere plaats worden toebedeeld dan zij die van misdaad worden beschuldigd, en er kan hem nooit een voorlopige hechtenis worden opgelegd.

In het decreet op de drukpers van 20 juli 1831 wordt nogmaals bepaald dat de van een drukpersmisdrijf beschuldigde persoon, zo hij in België woonachtig is, niet in hechtenis kan worden genomen dan na de veroordeling op tegenspraak of in geval van weerspanningheid aan de wet (d.w.z. bij verstek voor het Hof van assisen). In de wet van 12 maart 1858 betreffende de misdaden en de wanbedrijven die afbreuk doen aan de internationale betrekkingen wordt dan weer voorzien in een gunstig verjaringsregime van drie maanden (weliswaar onbepaald stuitbaar) zo de in deze wet bedoelde wanbedrijven door middel van de drukpers werden gepleegd.

Ook in het Gerechtelijk Wetboek krijgt het drukpersmisdrijf een bijzondere vermelding. De burgerlijke vorderingen wegens drukpersmisdrijven dienen te worden gebracht voor een kamer met drie rechters (art. 92 § 1, 2°, Ger.W.), en de mededeling van burgerlijke drukperszaken aan het openbaar ministerie is voorgeschreven op straffe van nietigheid (art. 764, 4°, Ger.W.).

Op 12 april 1995 hebben de federale wetgevende Kamers dan bepaalde delen van de Grondwet in herziening gesteld, onder andere de artikelen 25 («om een lid toe te voegen ten einde de waarborgen van de drukpers uit te breiden tot de andere informatiemiddelen») en 150 (zonder specificatie) - (cf. *supra*, de inleiding).

Ten slotte werd in twee bijzondere wetten van 25 juni 1998, de ene tot regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van ministers en de andere tot regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van leden van een gemeenschaps- of gewestregering, ⁴ telkenmale bepaald dat het principe van de gezamenlijke vervolging van mededaders en medeplichtigen aan het misdrijf waarvoor ministers worden vervolgd en van daders van samenhangende misdrijven, uitzondering lijdt voor wat de daders betreft van politieke misdrijven en drukpersmisdrijven die samenhangen met het misdrijf waarvoor de ministers worden vervolgd (art. 29 in beide bijzondere wetten).

Uit het voorgaande overzicht van wettelijke en grondwettelijke bepalingen aangaande de bijzondere behandeling van drukpersmisdrijven blijkt dat, terwijl enerzijds de bijzondere status van het drukpersmisdrijf verklaarbaar is vanuit een historisch-revolutionair perspectief, dat speciaal statuut ook niet volledig kan worden toegeschreven aan een reminiscen-

⁴ In deze bijzondere wetten wordt telkens het Hof van Beroep bevoegd gemaakt voor de berechting van bedoelde personen voor misdrijven gepleegd in de uitvoering van hun ambt.

tie aan lang vervlogen tijden die anno 2000 niet meer aan de orde zouden zijn. Immers, ook in de laatste decennia werd de speciale status van de drukpersmisdriften diverse malen bekrachtigd.

De vrijheid van de drukpers - hoewel in een rechtsvergelijkende context enigszins uniek afgedwongen middels een bevoegdheidstoewijzing aan een jury - lijkt dan ook te zijn gaan behoren tot de grondslagen van onze rechtsstaat (cf. ook *infra*), waarvan zowel de materiële (art. 25 G.W.) als de procedurele (art. 150 G.W.) component verankerd is in de Grondwet. In de voorbereidende besprekingen van de grondwetswijziging van 7 mei 1999 klinkt dit als volgt: «Een algemene onttrekking van drukpersmisdriften aan de bevoegdheid van het Hof van Assisen wordt uitdrukkelijk niet wenselijk geacht, omdat dit de persvrijheid en de vrijheid van meningsuiting in het gedrang dreigt te brengen en omdat de pacificatie die hierover bestaat in België niet zou verstoord worden.»⁵ Hieraan werd nog toegevoegd: «Het zou immers gemakkelijk worden om journalistiek werk of pamfletacties te dwarsbomen via (het dreigen met) strafonderzoeken. Om de verspreiding van racistische, xenofobe of negationistische ideeën te verhinderen, is deze keuze daarentegen wel verantwoord.»⁶

Nochtans mag worden aangestipt dat het probleem van de bevoegdheid van de jury voor drukpersmisdriften en de - eruit resulterende - bijzonder ruime bescherming van de middelen de drukpers geuite strafbare meningen, reeds decennia geleden het voorwerp uitmaakte van parlementaire debatten. Daarbij werd toen al geopperd dat de procedure opgelegd door het huidige art. 150 G.W. diende te worden aangepast aan de behoeften van de tijd, omdat de gewraakte bepalingen door de eraan inherente procedure-complexiteit, leidden tot *de facto* straffeloosheid en dientengevolge hun doel voorbijschoten.⁷

«*Nihil novi sub soli*» dus, met dit verschil dat de huidige grondwetgever, eerder dan zich aan te sluiten bij bovenver-

melde kritieken⁸ waarvan de ratio intussen zeker niet is afgenomen, integendeel bij de voorbereiding van de grondwetswijziging van 7 mei 1999 de bestaande bevoegdheidstoewijzing inzake drukpersmisdriften heeft bevestigd en ze uitdrukkelijk heeft gekoppeld aan de vrijwaring van het recht op vrije meningsuiting. Bovendien is het, blijkens de verklaring tot herziening van de Grondwet van 12 april 1995, de bedoeling het actuele beschermingsstatuut terzake nog verder uit te breiden.

2° Rechtspraak

a) Het drukpersmisdriften wordt - aldus onze jurisprudentie - gekenmerkt door drie constitutieve elementen, die cumulatief moeten vervuld zijn,⁹ nl. de uiting van een strafbare mening of gedachte; een gedrukt geschrift via hetwelk deze strafbare mening is uitgedrukt, en, een voldoende mate van openbaarheid van de betreffende publicatie.¹⁰

Wat de strafbare meningen of gedachten betreft, kan men hier vooral denken aan allerhande vormen van laster, eeroof, beledigingen of smaad. Het concept is evenwel ruimer dan dat en kan bv. ook slaan op het aanzetten van derden tot allerhande criminaliteit zoals, *in casu* het aanzetten tot raciale discriminatie, het uiten van revisionistisch gedachtegoed, het verdedigen of uitleggen van allerhande vormen van criminaliteit waardoor de maatschappelijke aanvaardbaarheid ervan wordt vergroot en/of waardoor het plegen ervan wordt vergemakkelijkt.

Beelden, tekeningen, figuren, schetsen, cartoons..., met andere woorden uitingen van meningen, gedachten of fantasieën die niet het voorwerp uitmaken van een geschrift *stricto sensu*, kunnen daarentegen (o.i. ten onrechte) geen drukpersmisdriften uitmaken, tenminste in zoverre deze beelden hun delictueel karakter niet ontlenen aan het gedrukte geschrift waardoor ze in voorkomend geval worden begeleid.¹¹ Evenmin vallen reclame-uitingen of advertenties onder de kwalificatie «drukpersmisdriften».¹²

Het Hof van Cassatie heeft zich wel akkoord verklaard met een evolutieve interpretatie van de vereisten van «druk» en «verspreiding». Alzo vergenoegde het Hof zich in een arrest van 25 oktober 1909¹³ met het feit dat er voor het bestaan van een drukpersmisdriften kan worden volstaan met een geschrift «*imprimé ou reproduit par voie de tirages répétés, suivant un procédé analogue à celui de l'imprimerie*», en in een arrest van 20 juli 1966 werd beslist dat: «*Il y a écrit imprimé dès lors qu'il y a recours à un procédé permettant la reproduction mécanique, au départ d'un seul et même moule ou d'une seule et même empreinte, de plusieurs exemplaires d'un même corps d'écriture.*»¹⁴ Er kan o.i. in het ver-

⁵ *Parl. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 1936/1, p. 5.

⁶ *Parl. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 1328/3, p. 5.

⁷ Cf. b.v., in 1964, het verslag van de bijzondere Commissie terzake van «Ontwerpen en voorstellen van verklaring betreffende de herziening van de Grondwet»: «*Het regeringsontwerp stelt de herziening van art. 98 van de Grondwet (...). Het beginsel van de instelling van de jury wordt voor deze strafrechtelijke procedure sterk in twijfel getrokken, zowel door de praktijk als door de doctrine. Sommige van deze misdrijven zoals de persmisdriften zouden aan deze procedure kunnen worden onttrokken. De grondwetgever zou ook het geheel van het vraagstuk betreffende de jury kunnen onderzoeken en een regeling treffen. De Kamer van Volksvertegenwoordigers heeft zich bij het regeringsvoorstel aangesloten. Na beraadslaging, heeft de Commissie van de Senaat ook dit voorstel eenparig aangenomen.*» (*Parl. St.*, 1964-65, nr. 279). Zie in dat verband ook reeds in 1937, de bedenking van HAESSAERT J.P., Studiecentrum tot Hervorming van de Staat: «De Hervorming van de Staat» vierde commissie - De vierde macht, inleiding, p. 283: «Waar de uitoefening van de grote sociale functiën, zelfs als die vrij zijn - de geneeskunde, de verdediging van de belangen in het gerecht, de opvoeding, de leiding van de economie - onderworpen is aan wettelijke voorwaarden van bevoegdheid en eerlijkheid, die er het aanzien en de werking van waarborgen, oefent de pers haar bevoegdheden uit haast geheel buiten elke reglementering om».

⁸ Cf. VAN DE VLIEDT, E., «Beschouwingen over de vrijheid van drukpers en de informatie», *R.W.*, 1970-71, 195.

⁹ Corr. Brussel, 15 juli 1996, *T.Vreemd.*, 1996, 168; Corr. Brussel, 6 september 1994, *A.J.T.*, 1994-95, met noot.

¹⁰ Cass., 11 december 1979, *R.W.*, 1979-80, 2691.

¹¹ Cass., 2 maart 1964, *Pas.*, 1964, I, 697; Cass., 7 december 1971, *Pas.*, 1972, I, 341, zie ook: Cass., 11 januari 1886, *Pas.*, 1886, I, 45; Cass., 9 januari 1973, *Pas.*, 1973, I, 455.

¹² Cass., 21 december 1903, *Pas.*, 1904, I, 85.

¹³ *Pas.*, 1909, I, 416.

¹⁴ *Pas.*, 1966, I, 1405.

lengde van deze rechtspraak dan ook worden akkoord gegaan met de stelling dat *de lege lata* strafbare meningen voorkomende in teksten, verspreid via moderne communicatiemiddelen zoals het Internet,¹⁵ als drukpersmisdrijven dienen te worden beschouwd.

Wat het publiciteitsvereiste betreft, is het strikt genomen niet nodig dat aangetoond zou zijn dat effectief verschillende personen van het gedrukte geschrift zouden kennis genomen hebben. Alleen al de mogelijkheid dat een groot aantal personen kennisneemt van de publicatie is voldoende om te spreken van een verspreiding in de zin van bovenvermelde definitie.¹⁶

b) In een arrest van 19 februari 1985 oordeelde het Hof van Beroep te Brussel dat de door art. 150 G.W. geboden bescherming zich ook diende uit te strekken tot de meningsuiting bij middel van televisie-uitzendingen. Met name oordeelde het Hof dat men de geest van de grondwetgever zou miskennen zo men heden ten dage het begrip «drukkers» in zijn letterlijke betekenis zou interpreteren. Ingevolge de vooruitgang van wetenschap en techniek zijn thans wijzen van meningsuiting mogelijk gemaakt die ten tijde van de redactie van de Grondwet onbekend waren, zodat naar het oordeel van het Hof ook strafbare meningen die worden verspreid door de televisie (en radio) dienen te vallen onder het begrip «drukkersmisdrijf».

Dit lijkt, minstens *prima facie*, niet het standpunt te zijn van het Hof van Cassatie. Naar aanleiding van een vervolging, ingesteld ten laste van journalist Maurice De Wilde uit hoofde van laster die zou geuit zijn in zowel een door betrouwbare geschreven en gepubliceerd boek als in een door hem verzorgde televisie-uitzending over de collaboratie in de Tweede Wereldoorlog, hadden zowel de correctionele rechtbank te Brussel als het Hof van Beroep te Brussel zich onbevoegd verklaard, omdat te dezen een drukkpersmisdrijf aan de orde was dat tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen behoorde. Het Hof van Cassatie, dat diende te oordelen over een vordering tot regeling van rechtsgebied, besliste in zijn reeds vermeld arrest van 28 mei 1985¹⁷ dat de litigieuze feiten een persmisdrijf leken uit te maken en dat genoemde feiten samenhangend leken te zijn met de overige feiten uit de tenlastelegging, zodat enkel het Hof van Assisen bevoegd was om zich over het geheel van de feiten uit te spreken. Nu heeft het Hof van Cassatie zich *in casu* niet *expressis verbis* diende uit te spreken over de vraag of ook T.V.-uitzendingen kunnen vallen onder de kwalificatie «drukkpersmisdrijf» in de hier besproken zin, maar wanneer het Hof van oordeel zou geweest zijn dat de gewraakte T.V.-uitzending ook onder het begrip «drukkpersmisdrijf» viel, dan was er geen aanleiding om zich uit te spreken over de samen-

hang tussen persmisdrijven en de «andere» feiten van de tenlastelegging. Er mag dus geredelijk van uitgegaan worden dat het Hof van Cassatie zich aansluit bij de beperkende interpretatie van het begrip «drukkpersmisdrijf», die voortvloeit uit een letterlijke interpretatie van bovenvermelde definitie, en dat het zijn bestaande rechtspraak op dit punt behoudt. Dit standpunt lijkt o.i. ook terecht, omdat een extensieve interpretatie van art. 150 G.W. in de zin als voorgestaan door bovenvermeld arrest van het Hof van Beroep te Brussel, de tussenkomst van de grondwetgever vereist.¹⁸ Blijkens bovenvermelde verklaring tot herziening van de Grondwet van 12 april 1995 bestaat trouwens het voorplan om aan art. 25 van de Grondwet een lid toe te voegen teneinde de waarborgen van de drukkpers uit te breiden tot de andere informatiemiddelen. Wordt ongetwijfeld vervolgd...

c) De bodemrechters dienen ook op hun hoede bij hun motivering in uitspraken in zaken waarin een mogelijke kwalificatie van «drukkpersmisdrijf» om de hoek komt kijken. Zo werd een beklaagde door de raadkamer te Kortrijk naar de correctionele rechtbank verwezen wegens «(...) door geschriften, al dan niet gedrukt, door prenten of zinnebeelden die aangeplakt, verspreid of verkocht, te koop aangeboden of openlijk tentoongesteld worden kwaadwillig een bepaald feit ten laste te hebben gelegd van (de burgerlijke partij), die klacht neerlegt, feit dat zijn eer kan krenken of hem aan de openbare verachting kan blootstellen en waarvan het wetelijk bewijs niet wordt geleverd, terwijl de wet het bewijs van het ten laste gelegde feit niet toelaat, namelijk door in het publiciteitsblad (...) de volgende tekst te laten afdrukken: «De (burgerlijke partij) heeft sinds achttien maanden het echtelijk dak verlaten om relaties aan te gaan met verschillende vrouwen». Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep werd de beklaagde veroordeeld. Het Hof van Cassatie¹⁹ vernietigde het bestreden arrest en al hetgeen eraan was voorafgegaan vanaf de beschikking van verwijzing van de raadkamer, omdat «de in de tenlastelegging bedoelde kwaadwillige aantijging, verspreid door middel van een gedrukt geschrift gepubliceerd op de in de tenlastelegging beschreven wijze, de uiting *kan* zijn van een mening, zodat de voorwaarden voor het bestaan van een drukkpersmisdrijf dat tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen behoort vervuld kunnen zijn; dat wegens het ontbreken van andere gegevens over de aard van het geschrift en de omvang van de eraan gegeven publiciteit, de bewoordingen van de tenlastelegging in het ongewisse laten of de ten laste van eiseres gelegde feiten een gemeenrechtelijk misdrijf ofwel een drukkpersmisdrijf zijn;» (eigen cursivering).

Met andere woorden, de bodemrechter moet - zo nodig ambtshalve, gelet op het openbare orde-karakter van de materie - nagaan of er in de tenlastelegging (hoe ook geformuleerd) geen drukkpersmisdrijf verscholen zit en zich hierover *expressis verbis* in zijn vonnis of arrest uitspreken. Wanneer

¹⁵ Voor een algemene bespreking van een aantal problemen waar- toe het Internet aanleiding geeft, zie: WERY, E., «Internet hors-la-loi? Description et introduction à la responsabilité des acteurs du réseau», *J.T.*, 1997, 417.

¹⁶ *Pand. B.*, Tw. *Délit de presse*, nrs. 111- 124.

¹⁷ *R.W.*, 1985-86, 2854; Cf. ook Cass., 9 december 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 491, met eensluidende conclusie van advocaat-generaal KRINGS, waarin wordt geoordeeld dat art. 18 (thans 25) van de Grondwet geen toepassing vindt op uitzendingen via televisie of kabeltelevisie, aangezien zij geen vormen van meningsuiting zijn door middel van gedrukte geschriften. *Contra* dus: Hof Brussel, 19 februari 1985, *R.W.*, 1985-86, 806.

¹⁸ *Contra*: DE HERT, P. en BODART, K., «Internetmisdaad: EEN UITDAGING? Situering van de problematiek aan de hand van (kinder)pornografie», *A.J.T.*, 1996-97, 97; *Pro*: LECLERCO, J., «Radio-télévision et délits de presse», *J.T.* 1986, 398; Zie ook: VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1990, 152 e.v.

¹⁹ Cass., 7 februari 1995, *A.J.T.*, 1995-96, 248, met noot VOORHOOF, D.

de in geding zijnde feiten op een drukpersmisdrijf *kunnen* wijzen en de bodemrechter, via zijn motivering, geen gegevens aanreikt om deze hypothese te ontcrachten, dan wordt zijn vonnis of arrest vernietigd.

d) In een poging om de procedurele problemen waarmee de vervolging van een drukpersmisdrijf gepaard gaat, te omzeilen, werd er in de hier besproken materie gedacht aan een alternatief, erin bestaande de auteurs van racistische drukpersartikelen te vervolgen, niet via de kwalificatie van art. 1 van de wet van 30 juli 1981 ²⁰ (aanzetten tot discriminatie...), maar wel uitsluitend via art. 3 van deze wet (het behoren tot een groep of vereniging die kennelijk en herhaaldelijk discriminatie bedrijft). Aldus, zo werd althans gehoopt, diende de rechtbank de gewraakte geschriften niet te bestuderen als zijnde het voorwerp van de tenlastelegging zelf (in welk geval men onvermijdelijk met een drukpersmisdrijf te maken heeft), maar wel als louter bewijsmateriaal om het racistische karakter van de groep of vereniging aan te duiden.

Deze redenering inspireerde de Liga voor Mensenrechten om twee leden van het Vlaams Blok rechtstreeks te dagvaarden voor de correctionele rechtbank te Brussel, op basis van de kwalificatie die *expressis verbis* was geput uit een overtreding van art. 3 van de wet van 30 juli 1981. Als bewijsmateriaal werden door de rechtstreeks dagende partij o.a. verscheidene artikelen van betrokkenen uit het tijdschrift «Vlaams Blok» neergelegd. De rechtbank ²¹ besloot evenwel over te gaan tot een herkwalificatie van de haar voorgelegde feiten tot overtredingen van art. 3 én van de art. 1, 1° en 3°, van de wet van 30 juli 1981. Vervolgens oordeelde de rechtbank dat de aldus geherkwalificeerde feiten wel degelijk een drukpersmisdrijf uitmaakten en bijgevolg, voor wat de overtredingen van art. 1, 1° en 3°, van de wet van 30 juli 1981 betreft, behoorden tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen. Aangaande overtreding van art. 3, verwees de rechtbank naar de vaste cassatierechtspraak op dit punt (cf. Cass., 28 mei 1985, hierboven besproken), volgens welke alleen het Hof van Assisen bevoegd is om te oordelen over feiten, waarvan er tenminste één een persmisdrijf uitmaakt en de andere ermee samenhangen. ²²

Deze uitspraak leidt tot de (voorlopige) conclusie dat art. 150 (oud) G.W., een tenlastelegging op basis van art. 3 van de wet van 30 juli 1981 slechts door de correctionele rechtbank kan worden behandeld, zo men bij de bewijsvoering no-

pens de constitutieve elementen van dit misdrijf geen onder de bescherming van de drukpers vallende artikelen betreft, waarvan minstens één van de beklaagden schrijver, uitgever, drukker of verspreider is en waarvan de appreciatie door de rechtbank vereist is om het misdrijf bewezen te verklaren.

e) Ten slotte is, wat de toepassing van art. 25 G.W. betreft, te vermelden dat het aldaar beschreven principe van de getrapte aansprakelijkheid, eveneens van toepassing is op de vorderingen inzake burgerlijke aansprakelijkheid op grond van art. 1382 B.W. ²³

B) Resumé van de actuele stand van de wetgeving en rechtspraak inzake racisme en revisionisme

1° Racisme

a) Hierna worden een aantal rechterlijke uitspraken commentariseerd die een jurisprudentiële invulling van de begrippen «racisme» en «xenofobie» geven binnen de thans besproken context. Er is immers geen enkele wettelijke definitie voohanden ter uitlegging van de genoemde termen, en er is aan de rechtspraak dan ook ten dele een blanco-norm ter hand gesteld ter bepaling van wat «door racisme en xenofobie ingegeven» (drukpers-) misdrijven zijn. Uiteraard vallen de hier besproken vonnissen en arresten onder het toepassingsgebied van de wet van 30 juli 1981, omdat dit tot op heden de enige kapstok was om tot vervolging van racistisch gedrag over te gaan.

b) Wat meer bepaald de wet van 30 juli 1981 betreft, zij eraan herinnerd dat de term «discriminatie», in navolging van de definitie vermeld in het Verdrag van New York van 7 maart 1966, ²⁴ erg ruim wordt opgevat («Elke vorm van... voorkeur die... ten gevolge kan hebben... dat het genot of de uitoefening op voet van gelijkheid van de rechten van de mens... wordt beperkt...»). De wet stelt verder, in essentie, strafbaar:

- het aanzetten tot discriminatie, ²⁵ haat of geweld tegen een persoon, respectievelijk tegen een groep, een gemeenschap of leden ervan, wegens ras, huidskleur, ethnische afkomst of nationaliteit, alsmede het publiciteit geven aan zijn voornemen tot zo'n discriminatie, haat of geweld (art. 1, 1° tot 4°);
- het bedrijven van zo'n discriminatie bij het leveren of bij het aanbieden van een levering van een dienst, van een goed of van het genot ervan (art. 2); ²⁶ bij de arbeidsbe-

²⁰ Wet tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (B.S. 8 augustus 1981). Cf. *infra*.

²¹ Corr. Brussel, 6 september 1994, A.J.T., 1994-95, met noot. Tegen dit vonnis werd hoger beroep aangetekend, waarvan aan de auteur van deze bijdrage tot op heden nog geen uitslag bekend is.

²² Voor een situering van en een commentaar op het vonnis, cf. VOORHOOF, D., «Het proces van de liga voor de mensenrechten tegen het Vlaams Blok», *Journal des procès*, 30 september 1994, p. 12-13, en *Vrijheid van meningsuiting, Racisme en revisionisme*, Academia Press, 179 e.v.; *Contra*, maar o.i. ten onrechte: Brussel, 4 september 1987, *T.Vreemd.*, 1988, 42; Corr. Namen, 23 september 1993, *R.D.P.*, 1994, 920; Corr. Luik, 22 juni 1993, *Journ.Proc.*, 1993, 29, waarbij dienaangaande, volstrekt naast de kwestie, werd overwogen dat «tant le PFN que Agir, n'ont pas essentiellement pour objet de recourir à des publications pour promouvoir leurs positions, cet aspect de leurs activités n'étant qu'un des moyens utilisés à cette fin».

²³ Cass., 31 mei 1996, *R.W.*, 1996-97, 565; *R.C.J.B.*, 1998, 357, met omstandige noot HANOTIAU, M., «La responsabilité en cascade en matière civile»; Antwerpen, 13 september 1995, A.J.T., 1995-96, 420, met bibliografische noot.

²⁴ Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, opgemaakt te New York (B.S. 11 december 1975), goedgekeurd bij wet van 9 juli 1975 (B.S. 11 december 1975).

²⁵ Zie de hierboven vermelde definitie van «rassendiscriminatie» in het verdrag van New York, als aangevuld door de Belgische wetgever.

²⁶ Cf. Corr. Hasselt, 27 maart 1995, *T.Vreemd.*, 1995, 398, met noot, en idem in hoger beroep: Antwerpen, 17 november 1995, A.J.T., 1995-96, 418, met noot BREMS, E.: de café-uitbater die zijn personeel opdracht geeft geen Indiërs te bedienen, zet deze aan tot concrete daden van discriminatie en overtreedt art. 1 van de wet,

middeling, de beroepsopleiding, het aanbieden van banen, de aanwerving, de uitvoering van de arbeidsovereenkomst of het ontslag van werknemers (art. 2bis); door een openbaar officier of ambtenaar, iedere drager of agent van het openbaar gezag in functie (waarbij een strafverzwarende omstandigheid is bepaald voor valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken) (art. 4);

- het behoren tot of het medewerking verlenen aan een groep of een vereniging die kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie bedrijft of verkondigt in de omstandigheden vernoemd in art. 444 Sw. (art. 3).

c) De Kamer van Inbeschuldigingstelling te Brussel had in een arrest van 3 december 1992 beklaagden, leden van de «Parti des Forces Nouvelles», die werden vervolgd uit hoofde van overtreding van art. 1 en 3 van de wet van 30 juli 1981 (oud), buiten vervolging gesteld nadat zij hadden opgeroepen tot gedragingen van algemene aard zoals «weerstand», «invasie», tot een beroep op bewustwording, met vereenzelviging van de inwijking met sommige grote maatschappelijke plagen. In een belangenafweging tussen de gewraakte handelingen en het recht op vrije meningsuiting had de K.I. geoordeeld dat de grenzen van laatstvermeld recht *in casu* niet waren overschreden. Van zo'n overschrijding, aldus de K.I., zou slechts kunnen sprake zijn in geval van oproep tot concrete, bepaalde en bepaalbare daden, zulks mede gelet op de bepaling van art. 443 Sw. («... een *bepaald* feit ten laste legt...») waarnaar art. 444 Sw. verwijst, op de constitutionele en supranationale bescherming van het recht op vrije meningsuiting en op de beperkende uitleg die aan strafwetten moet worden gegeven. Bijgevolg oordeelde de K.I. dat geen van de misdrijven bewezen was. Het Hof van Cassatie verbrak in een arrest van 19 mei 1993²⁷ evenwel genoemd arrest, omdat de K.I. door de strafbaarstelling afhankelijk te maken van het vereiste tot het aanzetten tot *bepaalde* daden van racisme of xenofobie, aan de wet een voorwaarde had toegevoegd die zij niet bevatte en bijgevolg haar beslissing niet naar recht had verantwoord.

Ook het in het openbaar gebaren van een Hitler-groet, zonder begeleidende commentaar, wordt geacht een aanzetting te zijn tot haat, discriminatie, geweld of segregatie, zo oordeelde de correctionele rechtbank te Brussel in een vonnis van 15 juli 1996.²⁸ Hoewel, aldus de rechtbank, geen enkele wettelijke bepaling omschrijft hoe de eed moet wor-

terwijl de weigering om personen te bedienen in een café, enkel en alleen om redenen inherent aan hun huidskleur, ras of nationaliteit, een overtreding is van art. 2 van de wet; Corr. Antwerpen, 21 juni 1996, *T.Vreemd.*, 1996, 165; als voorwaarde bij het verhuren van een woning wordt gesteld dat men van nature Belg moet zijn; de redenering van beklagde die stelt dat hij dezelfde eisen stelt aan vreemdelingen en Belgen is verbazingwekkend, aangezien men toch de vraag kan stellen hoe een vreemdeling van nature Belg kan zijn. In dezelfde zin: Luik, 11 maart 1988, *T.Vreemd.*, 1988, 39; Corr. Dendermonde, 21 oktober 1986, *T.Vreemd.*, 1986, 19; anders: Corr. Brugge, 9 oktober 1995, *T.Vreemd.*, 1996, 161; de beklagde weigerde een motorfiets te verhuren aan een Turk wegens het gevoel van onzekerheid over de precieze bedoelingen van de kandidaat-huurder. Een dergelijke vrees is subjectief, maar kan niet als een opzettelijke vorm van discriminatie worden aangemerkt.

²⁷ Cass., 19 mei 1993, *Arr.Cass.*, 1993, 514; zie ook: Bergen, 14 januari 1994, *J.L.M.B.*, 1994, 506; Corr. Brussel, 15 juli 1996, *T.Vreemd.*, 1996, 168.

²⁸ Corr. Brussel, 15 juli 1996, *T.Vreemd.*, 1996, 168.

den afgelegd, is het zeer duidelijk dat de ondubbelzinnige en vrijwillige verwijzing naar de fascistische ideologie die de suprematie van één ras ten opzichte van andere rassen verkondigt en tot de uitroeiing van die rassen heeft geleid, op zichzelf de aanzetting tot haat (...) inhoudt, die door de wet van 30 juli 1981 wordt bestraft.

De correctionele rechtbank te Namen²⁹ interpreteert art. 3 van de wet van 30 juli 1981 in die zin dat de wetgever de uitroeiing heeft beoogd van de in dat artikel bedoelde groepen en verenigingen, omdat zij zouden ophouden te bestaan bij gebrek aan leden. Deze rechtbank interpreteert bedoeld artikel, in combinatie met art. 322 e.v. Sw. inzake bendevoorming, dan ook ruim, zodat, wanneer de door de leden van een vereniging verkondigde ideeën inzake rassendiscriminatie hebben geleid tot gewelddaden, deze leden een strafbaar feit hebben begaan dat erin bestaat te behoren tot een vereniging die werd opgericht met het doel een aanslag te plegen op personen of eigendommen door het begaan van misdrijven of wanbedrijven, zelfs indien zij niet zelf de gewelddaden hebben gepleegd.³⁰

Voorts wordt in het besproken vonnis bepaald dat de rechter «soeverein» beoordeelt vanaf wanneer de vrije meningsuiting kan worden beschouwd als een aansporing tot geweld, haat of discriminatie. In zoverre de rechter in zijn appreciatie rekening houdt met de vigerende bepalingen op dit punt en hij er een juiste interpretatie aan geeft, zonder de bewijskracht van de voorliggende akten te schenden, is dit inderdaad een juist standpunt, omdat de feitelijke appreciatie - bij uitsluiting van het Hof van Cassatie - tot de beoordeling van de bodemrechter hoort. Meteen wordt echter ook de vinger gelegd op een zere plek in de hele constructie, nl. dat het vereiste van rechtszekerheid moeilijk verenigbaar is met de wel erg algemene omschrijving van het begrip «discriminatie» en met het gebrek aan definitie van de termen «aanzetten tot», «racisme» en «xenofobie», terwijl deze begrippen door hun algemeenheid en hun gedifferentieerde maatschappelijke benadering juist een hoge subjectiviteitsgraad hebben.

Ook via cartoons kan de racistische boodschap worden verspreid. De affiche «*Retour au pays*», waarop een koppel van Maghrebijnse herkomst staat afgebeeld, van wie de vrouw een handtas draagt van het merk O.C.M.W., terwijl haar partner een zak over de schouder draagt waarop de bestemmings Kinshasa, Marrakesh, Alger staan geschreven, getuigt volgens de correctionele rechtbank te Luik³¹ van een extreem en boosaardig opzet, inhoudende een aansporing tot rassendiscriminatie die niet is gericht tegen individuele personen als zodanig, maar tegen personen die tot een bepaalde volksgroep behoren (artikel 1, 2° wet 30 juli 1981).

²⁹ Corr. Namen, 23 september 1993, *Rev.Dr.Pén.*, 1994, 920.

³⁰ De toepassing van de artikelen 322-324 Sw. op de verenigingen bedoeld in art. 3 van de wet 30 juli 1981 vereist wel enige voorzichtigheid, omdat inzake bendevoorming een «doel» tot het plegen van aanslagen is vereist, terwijl genoemd art. 3 van een ander uitgangspunt vertrekt. Zie in verband met bendevoorming: Cass., 4 december 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, 466; Cass., 30 januari 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, 582. Over de kwalificatie «Bendevoorming», zie ook de gelijknamige bijdrage van De SWAEF, M. in *Comm.Straf.*

³¹ Corr. Luik, 22 juni 1993, *T.Vreemd.*, 1993, 195.

Van de andere kant oordeelde het Hof van Beroep te Brussel in een arrest van 4 september 1987³² dat bepaalde publicaties waarbij de terugkeer van vreemdelingen naar hun land van oorsprong werd bepleit, niet strijdig waren met de wet van 30 juli 1981, omdat «le renvoi dans leur pays d'origine de certaines catégories de personnes n'est, en soi, pas constitutif de racisme, à condition que la motivation ne soit pas arbitraire et que les moyens à cette fin n'attisent pas la haine et le mépris; que quelques écrits émanent de l'association Delta elle-même contiennent certes des propos parfois discourtois à l'égard des immigrés; qu'ils n'incitent cependant pas à la haine et au mépris, et sont inspirés par des raisons sociales et économiques (...)».

Geoordeeld werd dat het gebruik van de term «*Bougoul*» in zijn gebruikelijke betekenis niet noodzakelijk een pejorative, vijandige, denigrerende of beledigende nuance impliceert, noch dat deze term automatisch een opzet tot aanzetting tot of beoefening van rassendiscriminatie laat vermoeden.³³ Van de andere kant - en hoewel men ervoor moet waken om overtredingen van de wet van 30 juli 1981 niet te verwarren met de kwalificatie «belediging» als bepaald in art. 448 Sw.³⁴ - werd het gebruik van de term «*Vuile jood*», waaraan werd toegevoegd «*Keer terug naar uw land*», geuit tijdens een gemeenteraadszitting, wel aangemerkt als een aanzetting tot racisme, omdat de betrokken woorden volgens de rechtbank een aanzetting tot haat inhielden.³⁵

Dat men trouwens redelijk ver kan gaan in klachten wegens discriminatie, moge blijken uit een arrest van het Hof van Cassatie van 23 januari 1996,³⁶ volgens welk geen discriminatie in de zin van de wet van 30 juli 1981 had gepleegd, de rechter die in feite had vastgesteld dat, onder meer, het objectief gegeven van de nationaliteit van de beklagde mede een ernstige reden was om te vrezen dat hij zich aan het optreden van het gerecht zou onttrekken.

Voorts kan nog worden verwezen naar het standpunt verwoord in een arrest van de K.I. te Luik van 28 maart 1991,³⁷ volgens welk ook het programma van een politieke partij een mening kan vertolken in strijd met de wet op het racisme: «Si l'on ne peut d'office qualifier de xénophobe ou de raciste le citoyen qui se pose et pose publiquement des questions sur la légitimité de la présence de certains étrangers sur le territoire national, à peine de baïllonner la liberté de pensée et d'expression, et si la liberté d'opinion constitutionnellement garantie autorise tout citoyen à préconiser des solutions personnelles aux problèmes sociaux et économiques indéniables que suscite l'émigration, encore faut-il que l'expression de ces opinions respecte le cadre légal aux ter-

mes mêmes de l'article 14 de la Constitution qui réserve «la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de cette liberté»... Les affiches et tracts utilisés par le même parti avec au moins l'assentiment des inculpés pourraient être considérés comme excédant les limites de la caricature peut-être nécessaire pour accrocher l'attention du public et comme incitant à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence à l'égard d'une communauté en raison de son origine ethnique.» (samenvatting)

2° Revisionisme

Zo mogelijk nog verwerpelijker dan het racisme, is het revisionisme, waarbij, voornamelijk uit ideologische motieven, de genocide die tijdens de Tweede Wereldoorlog werd gepleegd door het Duitse nationaal-socialistische regime, wordt ontkend, geminimaliseerd, gerechtvaardigd of goedgekeurd.

Hier voorziet de wet van 23 maart 1995³⁸ in de bestraffing van degene die, onder de omstandigheden bepaald in art. 444 Sw., zo'n genocide ontkent, *schromelijk* minimaliseert, *poogt* te rechtvaardigen of goedkeurt (art. 1). Het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding en de vzw's die op het ogenblik van de feiten minstens vijf jaar rechtspersoonlijkheid hebben en die zich statutair tot doel hebben gesteld de morele belangen en de eer van het verzet of van de gedeporteerden te verdedigen, hebben, naar analogie met de regeling bepaald in art. 5 van de wet van 30 juli 1981, een procedurieel initiatiefrecht.

Overeenkomstig art. 1, tweede lid, van de wet van 23 maart 1995 dient de term «genocide» te worden begrepen in de zin van art. 2 van het Internationaal Verdrag van 9 december 1948 inzake de voorkoming en de bestraffing van genocide, zijnde: a) het doden van leden van de groep; b) het toebrengen van ernstig lichamelijk of geestelijk letsel aan leden van de groep; c) het opzettelijk aan de groep opleggen van levensvoorwaarden bedoeld om de lichamelijke vernietiging van de gehele groep of een gedeelte ervan te veroorzaken; d) het opleggen van maatregelen, bedoeld om geboorten binnen de groep te voorkomen; e) Het gewelddadig overbrengen van kinderen van de groep naar een andere groep, dit alles met de bedoeling om, geheel of gedeeltelijk, een nationale, etnologische, godsdienstige of rassengroep uit te roeien.

In een bijzonder interessant gemotiveerd arrest van 12 juli 1996³⁹ heeft het Arbitragehof de bezwaren tegen deze wet deskundig van tafel geveegd. Na eraan te hebben herinnerd dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet een algemene draagwijdte hebben en van toepassing zijn ten aanzien van alle rechten en vrijheden, met inbegrip van die welke voortvloeien uit in België rechtstreekse werking hebbende verdragen, wijdt het Hof ruime aandacht aan de artikelen 19

³² *T.Vreemd.*, 1988, 42.

³³ K.I. Brussel, 17 februari 1983, *T.Vreemd.*, 1983, 62, met noot BILMANS, E.

³⁴ Cf. DEJEMEPPE, B., «De bestraffing van racistische gedragingen: stand van zaken anno 1996», *Panopticon*, 1996, 322; Vgl. de zienswijzen van: BATSELE, D., HANOTIAU, M. en DAURMONT, O., *La lutte contre le racisme et la xénophobie*, Brussel, Nemesis, 1992, 24 (pro art. 448 Sw.) en BOUTMANS, E., «De toepassingsmogelijkheden van de racismewet», *Panopticon*, 1989, 32-33 (pro, zij het als randgeval, wet 30 juli 1981).

³⁵ Corr. Brussel, 20 april 1983, *T.Vreemd.*, 1983, 15.

³⁶ Cass., 23 januari 1996, *R.W.*, 1996-97, 537.

³⁷ K.I. Luik, 28 maart 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 794, met noot P.M.

³⁸ Wet tot bestraffing van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de Tweede Wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistische regime is gepleegd (*B.S.* 30 maart 1995, err. 22 april 1995). Voor een bespreking, zie BLERO B., «La répression légale du révisionnisme», *J.T.*, 1996, 333.

³⁹ Arbitragehof, nr. 45/96, 12 juli 1996, *R.W.*, 1996-97, 1222; zie ook, BREMS, E., «Revisionismewet verenigbaar met vrije meningsuiting?», *T.Vreemd.*, 1996, 144-147.

van de Grondwet, 10 van het E.V.R.M.⁴⁰ en 19 van het B.U.P.O.,⁴¹ waarin het recht op vrije meningsuiting alsmede de mogelijke beperkingen ervan, worden verwoord. De vrijheid van meningsuiting, zo vervolgt het Hof, is een van de pijlers van een democratische samenleving, en geldt niet alleen voor de «informatie» of de «ideeën» die gunstig worden onthaald of die als onschuldig en onverschillig worden beschouwd,⁴² maar ook voor die welke de staat of een of andere groep van de bevolking schokken, verontrusten of kwetsen. Zo wil het pluralisme, de verdraagzaamheid en de geest van openheid, zonder welke de democratische samenleving niet bestaat. De wetgever heeft zich, aldus het Hof, wel degelijk rekenschap gegeven van het fundamentele belang van het recht op vrije meningsuiting en heeft er bewust naar gestreefd de beoogde strafbaarstelling restrictief en onduidelijk te definiëren. Hoewel het recht op vrije meningsuiting niet absoluut is, dienen de beperkingen erop wel beperkend te worden uitgelegd: «In het algemeen overigens behoeft de bestreden wet, aangezien ze afbreuk doet aan de vrijheid van meningsuiting en een strafwet is, een restrictieve interpretatie.»

Wat de inhoudelijke strafbaarstellingen van de wet van 23 maart 1995 betreft, ziet het Hof geen problemen in de niet mis te interpreteren bewoordingen «ontkennen» en «goedkeuren», die slaan op het loochenen van bedoelde genocide in haar totaliteit, respectievelijk het hechten van zijn goedkeuring eraan en derhalve het onderschrijven van de nazi-ideologie. Voorts wordt eveneens goedkeuring gehecht aan het feit dat de wetgever ook subtielere betwistingen of rechtvaardigingen van de holocaust, aan de hand van pseudo-wetenschappelijke studies, heeft willen beteugelen middels het strafbaar stellen van het «pogen tot rechtvaardigen» ervan (zijnde volgens het Hof het streven naar een aanvaardbare voorstelling van de genocide door het herschrijven van de historische gegevens om alzo de nazi-ideologie te legitimeren) en het «schromelijk minimaliseren» ervan (zijnde - dicit het Hof dat hier een groot belang hecht aan het woord «schromelijk» - het minimaliseren op zeer verregaande en daardoor erge, grove en beledigende wijze). Gemeen aan alle strafbaarstellingen is naar het oordeel van het Hof, dat zij nauwelijks kunnen worden geacht te worden gesteld zonder, zij het onrechtstreeks, een misdadige en de democratie vijandig gezinde ideologie in ere te willen herstellen en daarbij een of verschillende categorieën mensen ernstig te willen beledigen. Hoewel de wet zo'n bedoeling (bewust, gelet op de bewijslast) niet als constitutief bestanddeel van de misdrijfomschrijving heeft voorgeschreven, dient de rechter deze intentie vast te stellen in de persoon van de verdachte, zij het dat hij ze, met gebruik van zijn beoordelingsvrijheid, vermog af te leiden uit de bijzondere omstandigheden van het geval.

Het Arbitragehof is dan ook van oordeel dat bedoelde wet beantwoordt aan een dwingende sociale noodwendigheid,

omdat de handelingen die erin worden beteugeld een voedingsbodem zijn voor antisemitisme en racisme, een bedreiging vormen voor een democratische samenleving wegens het streven naar rehabilitatie van de nazi-ideologie, en beledigend zijn voor de slachtoffers van de holocaust, hun nabestaanden en het joodse volk in het algemeen. Op grond van dezelfde redengeving, aangevuld met een citaat van art. 17 E.V.R.M. (cf. infra), komt het Hof tot de bevinding dat de door bedoelde wet ingevoerde beperkingen evenredig zijn aan de door de wetgever nagestreefde doeleinden.

Met het hierboven uitvoerig besproken arrest werden in feite twee vliegen in één klap gevangen. In de eerste plaats verleent het Arbitragehof exhaustief legitimatie aan de wet van 23 maart 1995, maar bovendien verschafft het Hof, met het gezag dat het eigen is, enkele referentiepunten inzake de afweging van de strafbaarstellingen vervat in de wetten van 30 juni 1981 en 23 maart 1995 ten opzichte van het recht op vrije meningsuiting. Dit recht dient aldus te worden opgevat in een geest van pluralisme, zodat het eventuele schokkende of verwerpelijke gedachtegoed van een verdachte, op zichzelf genomen, geen criterium mag zijn voor de toepassing van de anti-racisme wetten, waarvan de termen daarenboven strikt dienen te worden geïnterpreteerd, in de zin die geldt voor de uitlegging van alle strafwetten, respectievelijk uitzonderingsbepalingen.

III. BESPREKING VAN DE GENESE VAN DE GRONDWETSWIJZIGING

A. Probleemstelling die een wetgevend initiatief noodzaakte

a) Men kan bezwaarlijk ontkennen dat de thema's racisme (*sensu lato*) en in mindere mate revisionisme, items betreffen die in de laatste jaren ons politiek en maatschappelijk bestel behoorlijk door elkaar hebben geschud. Zeker met de opkomst en het toenemend electoraal succes van als extreem rechts geldende partijen zoals het Vlaams Blok en gelijkgestemden, heeft er zich een breed maatschappelijk debat ontwikkeld nopens de pro's en de contra's m.b.t. voornamelijk op rassen-onderscheid gebaseerde ideeën van volkshomogeniteit en aangaande een grotendeels sociaal-economisch geïnspireerde xenofobie.⁴³

b) Na de gekende consequenties van tot het extreme doorgedreven uitingen van rassenhaat tijdens de Tweede Wereldoorlog, neemt de eigenlijke wetsgeschiedenis terzake een aanvang bij de ondertekening door België van het Verdrag van 7 maart 1966 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, opgemaakt te New York en goedge-

⁴⁰ Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 november 1950, te Rome.

⁴¹ Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 19 december 1966.

⁴² Zie ook de letterlijke overname van deze bewoordingen in de parlementaire voorbereidingsstukken van de grondwetswijziging van 7 mei 1999.

⁴³ Mede gelet op de vermenging, door de protagonisten van het rassenonderscheid, van de problematiek inzake (vnl. subjectieve gevoelens van) veiligheid met het «vreemdelingenprobleem», past de term «xenofobie» hier beter dan de term «racisme». Immers, het debat draait niet in de eerste plaats om gevoelens van rassen-inferioriteit, dan wel om de vrees voor de vreemde, zeker wanneer die vreemde te lijden heeft onder een sociaal-economische achteruitstelling die op haar beurt aanleiding kan geven tot gevoelens van onmacht die bepaalde vormen van criminaliteit en publiek geuite onvrede in de hand werkt.

keurd bij wet van 9 juli 1975 (*B.S.*, 11 december 1975).⁴⁴ In een toelichtende verklaring bij gezegd verdrag verbond België er zich weliswaar toe om ervoor te zorgen dat zijn wetgeving in overeenstemming zou worden gebracht met verbintenissen die het aangaan door partij te worden bij dit verdrag, maar dat de maatregelen die het in uitvoering van art. 4 van het verdrag zou nemen, dienden samen te gaan met het recht op vrije mening en meningsuiting en met het recht op vreedzame vergadering en vereniging, als geconsacreerd in o.a. de artikelen 19 en 20 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, 19 en 21 van het B.U.P.O. en 10 en 11 van het E.V.R.M.⁴⁵

In art. 1.1. van genoemd verdrag wordt een ruime definitie gegeven van het begrip «rassendiscriminatie», waaronder wordt verstaan «Elke vorm van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur op grond van ras, huidskleur, afkomst of nationale of ethnische afstamming die ten doel heeft de erkenning, het genot of de uitoefening, op voet van gelijkheid, van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel gebied, of op andere terreinen van het openbare leven, teniet te doen of aan te tasten, dan wel de tenietdoening of aantasting daarvan ten gevolge heeft.» De latere Belgische wet van 30 juli 1981 nam deze definitie, op één wijziging na («Ten gevolge heeft of *kan hebben*»), integraal over.⁴⁶

Art. 4 van dit verdrag bevat de elementaire verbintenissen om alle propaganda en alle organisaties die berusten op denkbeelden of theorieën die uitgaan van de superioriteit van een bepaald ras of een groep personen van een bepaalde huidskleur of ethnische afstamming, of die trachten rasenhaat en rassendiscriminatie in enige vorm te rechtvaardigen of te bevorderen, te veroordelen, alsmede om onverwijld positieve maatregelen te nemen teneinde aan elke vorm van aanzetting tot en uiting van een zodanige discriminatie een einde te maken. Deze verbintenissen zijn terug te vinden in de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, gewijzigd bij de wet van 31 maart 1994 (cf. *supra*).

In zoverre de betrokken wet uitvoering geeft aan genoemd verdrag, overstijgt deze derhalve de nationale rechtsorde en heeft er, ingeval van tegenstrijdigheid, voorrang op.⁴⁷ (Grond-)wetgevende initiatieven die ertoe strekken om de toepassing van deze wet, en bijgevolg van de erin verwoorde verdragsrechtelijke bepalingen, efficiënter af te dwingen, zoals de thans aan de orde zijnde herziening van art. 150 G.W., kunnen dan ook bogen op dezelfde suprematie. Het toepassingsgebied van gezegd verdrag wordt evenwel in belangrijke mate ingeperkt door de bepaling vervat in art. 1.2., volgens welk het verdrag niet van toepassing is op vormen van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur die door een verdragsluitende staat in acht wordt genomen tus-

sen onderdanen en niet-onderdanen. Wat de algemene aanpak van racistisch geïnspireerde discriminatie betreft, verleent het verdrag dientengevolge slechts een beperkte legitimatie van het Belgisch (grond-)wetgevend anti-racisme arsenaal. Gelet bovendien op hierbovenvermelde toelichtende verklaring, heeft de Belgische staat door de ondertekening van het verdrag van New York geen afbreuk willen doen aan zijn bestaande engagementen in andere verdragen, zoals het E.V.R.M. en het B.U.P.O. (zie ook hierna), derwijze dat de toetsing tussen *in casu* de wijziging van art. 150 G.W. en laatstvermelde verdragen, onverkort blijft.

Bij de wet van 15 februari 1993 werd dan in de schoot van de diensten van de Eerste Minister het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding (hierna het «Centrum» genoemd) opgericht, als een onafhankelijk orgaan met rechtspersoonlijkheid, voorzien van ruime opdrachten van studie, advies en hulpverlening in het raam van de racisme-bestrijding, alsmede met de bevoegdheid in rechte op te treden in alle rechtsgeschillen waartoe de toepassing van de wet van 30 juli 1981 en de wetgeving inzake de bestrijding van mensenhandel en van kinderpornografie kan aanleiding geven.⁴⁸

In art. 1, 19°, van de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van de ernstige inbreuken op de Internationale Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 en op de Aanvullende Protocollen I en II bij die verdragen, van 8 juni 1977, wordt voorts, binnen de door de wet gestelde voorwaarden, als onverjaarbaar misdrijf waarvoor de Belgische rechtbanken steeds bevoegd zijn, strafbaar gesteld als zijnde een misdaad tegen de mensheid, o.a. «Het aanwenden van praktijken van apartheid of andere onmenselijke of ontorende praktijken, die op rassendiscriminatie gebaseerd zijn en een aanslag op de menselijke waardigheid vormen».

Bij K.B. van 9 september 1996 werd algemeen bindend verklaard de C.A.O. van 7 mei 1996, gesloten in het Paritair Comité voor de uitzendarbeid, betreffende de gedragscode ter preventie van rassendiscriminatie. In de betrokken C.A.O. worden, onder verwijzing naar een aantal bepalingen uit het internationaal en het Belgisch recht,⁴⁹ een aantal gedragsregels opgesteld om rassendiscriminatie te bannen ten opzichte van uitzendkrachten-migranten.

In het decreet van 29 april 1997 betreffende de omzetting van de BRTN in een naamloze vennootschap van publiek recht wordt ook de VRT gewapend tegen het gebruik of misbruik van dit bij uitstek publieke medium voor propaganda met racistische inslag. Zo wordt, in hoofdstuk XI dat handelt over televisie- en radioprogramma's door levensbeschouwelijke, politieke en sociaal-economische verenigingen, aan zo'n verenigingen - mits zij hiertoe erkend zijn of

⁴⁴ Voor een bespreking, zie o.a. LERNER, N., *The U.N. Convention on the Elimination of all forms of racial discrimination*, Leiden, Sijthoff, 1970.

⁴⁵ Wetboeken Larcier, Deel II, Strafrecht, p. 972.

⁴⁶ Zie ook: DEJEMPEPE, B., «De bestraffing van racistische gedragingen: stand van zaken anno 1996», *Panopticon*, 1996, 319.

⁴⁷ Cass., 27 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 959; vaste rechtspraak sindsdien. De bespreking van dit arrest en van de erin vervatte doctrine wordt hierna uitgebreid hernomen.

⁴⁸ Verder uitgewerkt bij K.B. van 16 juni 1995 betreffende de opdracht en de bevoegdheid van het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding inzake de bestrijding van de internationale mensenhandel, alsook tot invoering van art. 11, § 5, van de wet van 13 april 1995 houdende bepalingen tot bestrijding van de mensenhandel en van de kinderpornografie.

⁴⁹ Zoals de mededeling nr. 6 van 29 oktober 1991 van de Nationale Arbeidsraad betreffende de problematiek van de integratie van migranten, de mededeling nr. 7 van 25 juli 1995 betreffende de problematiek van de integratie van personen van vreemde afkomst, het verdrag nr. 111 van de I.A.O. betreffende de discriminatie in beroep en beroepsuitoefening.

worden door de Vlaamse regering - zendtijd ter beschikking gesteld om programma's te verzorgen die rechtstreeks zijn afgestemd op het verzorgen van opiniëring vanuit representatieve levensbeschouwelijke, politieke of sociaal-economische stromingen. De erkenning van zo'n vereniging die is veroordeeld voor de inhoud van een door haar verzorgd programma op grond van de wet van 30 juli 1981, vervalt evenwel van rechtswege (artt. 27bis, ter en quater).

In het decreet van de Franse Gemeenschapsraad van 24 juli 1997 betreffende de «Conseil supérieur de l'audiovisuel» en de private diensten voor klankradio-omroep, wordt de hoedanigheid van lid van het College voor advies, het College voor vergunning en controle en het College voor reclame onverenigbaar geacht met het behoren tot een «instelling» die de democratische beginselen niet naleeft die inzonderheid zijn vervat in het E.V.R.M., de wet van 30 juli 1981 en de wet van 23 maart 1995 (artt. 15, § 2, 16, § 2 en 17, § 2). In de offerte-aanvragen voor vergunningen en toewijzing van frequenties dient expliciet het verbod te worden opgenomen om woorden of programma's uit te zenden die strijdig zijn met de wet van 30 juli 1981 en de wet van 23 maart 1995 (art. 38, § 2, 2°, d) en § 3, e)), en in geval van overtreding van zo'n verbod kan de vergunning worden ingetrokken of geschorst door het College voor vergunning en controle.

Insgelijks wordt ook in het onderwijs de nodige aandacht besteed aan het onderscheidingsvermogen van de leerlingen nopens de problematiek van het racisme. Zo bepaalt het besluit van 27 mei 1997 van de Vlaamse regering tot bepaling van de ontwikkelingsdoelstellingen en de eindtermen van het gewoon basisonderwijs in art. 4 (Wereldoriëntatie maatschappij. Sociaal-economische verschijnselen), dat de leerlingen moeten kunnen illustreren dat arbeidsmigratie en het probleem van vluchtelingen een rol hebben gespeeld bij de ontwikkeling van onze multiculturele samenleving (4.11) en moeten zij kunnen zien dat racisme vaak gebaseerd is op onbekendheid met en vrees voor het vreemde (4.12).

Ten slotte zij verwezen naar de internationale verdragen betreffende de mensenrechten, waarin eveneens bepalen voorkomen die een verbod tot discriminatie, waaronder discriminatie op grond van ras, huidskleur, afkomst of een andere status, inhouden, zijnde het in België rechtstreeks werking hebbende E.V.R.M. (art. 14) en B.U.P.O. (art. 2.1 en 26), alsmede het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten van 19 december 1966 (art. 2 en 10).

c) Wanneer men het grote aantal aan internationale, nationale en regionale regelen inzake de bestrijding van het racisme *sensu lato* overschouwt, dan dient men te stellen dat, zeker in het laatste decennium, de principes van raciale verdraagzaamheid zijn gaan behoren tot de grondbeginselen van onze rechtsstaat, en dat zij deel zijn gaan uitmaken van de materiële Grondwet als zijnde het geheel van rechtsregels die wezenlijk of fundamenteel zijn voor onze rechtsorde en waarvan de gecodificeerde Grondwet slechts een onderdeel uitmaakt.⁵⁰

⁵⁰ SUTENS, L.P., «De invloed van het Arbitragehof op het grondwettelijk recht», *R.W.*, 1993-94, 1317-1318; VAN ORSHOVEN, P., «Non scripta, sed nata lex», *R.W.*, 1989-90, 1381.

Eenmaal dat is aangenomen, zoals te dezen, dat het verbod op rassendiscriminatie een grondrecht is en dit zowel op het interne Belgische als op het internationale vlak, is het des te schrijnender te moeten vaststellen dat een aanzienlijk deel van de racistisch of revisionistisch geïnspireerde uitslatingen, hoewel delictueel, niet door de strafrechter kunnen worden beoordeeld, omdat zij een drukpersmisdrijf uitmaken en dus, overeenkomstig art. 150 (oud) G.W., tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen behoren. Weliswaar laat deze procedurele regel het vermogen van de parketten onverkort om t.a.v. de materiële schendingen de geëigende vervolgingen in te stellen. Het is evenwel logisch dat de parketten, en meer nog de parketten-generaal die terzake dienen op te treden overeenkomstig art. 133 en art. 217 e.v. Sv., dienaangaande bijzonder terughoudend zijn, gelet op de loodzware assisenprocedure met onvoorspelbare uitkomst en op de contra-productieve publiciteit die onvermijdelijk aan zo'n procedure kleef en die, via het publieke forum dat hen wordt geboden aan de beschuldigen meer voor- dan nadelen biedt.⁵¹ Bovendien strekt de immuniteit nopens persmisdrijven zich ook uit tot andere, «gemeenschappelijke» wanbedrijven die samenhangend zijn met drukpersmisdrijven, zodat zij insgelijks, via de samenhang, gaan behoren tot de uitsluitende bevoegdheid van het Hof van Assisen.⁵²

Art. 150 G.W. blijkt derhalve een waarachtig paardenmiddel te zijn tegen de effectieve vervolging van drukpersmisdrijven en leidt zowat tot een *de facto* strafrechtelijke immuniteit van zulke misdrijven.⁵³ Het is dan ook aan deze toestand dat de grondwetswijziging een einde heeft willen maken, zonder evenwel te willen raken aan het hele probleem van de effectieve bestraffing van de andere, door de drukpers eveneens van strafrechtelijke immuniteit voorziene, misdrijven.

⁵¹ Cf. o.a. de bespreking van dit probleem door DEJEMEPPE, B., *o.c.*, 235 e.v.

⁵² Cass., 28 mei 1985, *R.W.*, 1985-86, 2854, met noot VOORHOOF, D., «Drukpers en audiovisuele media». In het verlengde van de stelling van eerste advocaat-generaal P. Leclercq gold het zelfs dat de raadkamer, bij de regeling van de rechtspleging, zich niet eens vermocht uit te spreken over de samenhang tussen misdrijven die tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen behoorden en gemeenschappelijke misdrijven, zodat, wanneer in één eindvordering sprake was van beide soorten misdrijven, er voor de raadkamer geen alternatief was dan, overeenkomstig art. 133 Sv., het geheel van de stukken te laten toesturen aan de procureur-generaal, opdat de K.I. zich over de totaliteit zou kunnen uitspreken (in dezelfde zin: SUTENS, J.H., *L'instruction*, nr. 322; *R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, nrs. 424-425; HOFFLER, J., *Traité*, nr. 162). Dit standpunt is terecht bestreden door DECLERCQ R., in *De onderzoeksgerechten*, in *A.P.R.*, nrs. 330-332, en in *Feit en kwalificatie in de strafrechtspleging*, nrs. 200-201. De raadkamer kan o.i. derhalve wel degelijk overgaan tot splitsing in alle gevallen, behoudens zo er voldoende bezwaren zijn voor elk type misdrijven, in welk geval voor het geheel art. 133 Sv. dient te worden toegepast.

⁵³ Sedert 1941 werd nog slechts één drukpersmisdrijf verwezen naar het Hof van Assisen: cf. K.I. Bergen, 14 januari 1994, *J.L.M.B.*, 1994, 506, met noot JONGEN, F. Het Hof van Assisen deed uitspraak bij arrest van 23 juni 1994.

B. Wetgevende en jurisprudentiële initiatieven vóór de grondwetswijziging van 7 mei 1999

a) Voorafgaand aan de goedkeuring van de thans besproken wijziging van art. 150 G.W., waren er reeds diverse parlementaire initiatieven in dezelfde zin genomen.⁵⁴

In de toelichting bij het laatste wetsvoorstel voorafgaande aan de huidige grondwetswijziging, het voorstel-Erdman, staan enkele markante passages in vergelijking met de voorbereidende parlementaire besprekingen die hebben geleid tot de aanpassing van art 150 G.W.⁵⁵ Zo wordt op p. 4 (tweede alinea) vermeld: «Ongeacht de juridische beoordeling van de thans nog voor de bevoegde rechtsmachten hangende betwisting (...) of al dan niet vervolgingen kunnen worden ingesteld wegens andere misdrijven, zelfs indien de bewijsvoering wordt geput uit geschriften,⁵⁶ lijkt het denkspoor van het wettelijk vastleggen van een bijzondere bevoegdheid voor de correctionele rechtbanken in deze materie in strijd met de heersende grondwettelijke regels.» en «Hoe sommigen er ook over denken, men mag toch niet uit het oog verliezen dat ondanks bepaalde ingecalculerde risico's een jury wel degelijk het best geplaatst is om dit soort maatschappelijke fenomenen te beoordelen». Zeker wat dit laatste punt betreft, hield de grondwetgever er korte tijd later een andere mening op na.

Uitgaande van het probleem dat de burgerlijke partijen geen invloed kunnen uitoefenen op het verloop van de strafprocedure inzake een drukpersmisdrijf (de termijnen van de art. 217 e.v. Sv. zijn immers niet op straffe van nietigheid voorgeschreven), diende volgens het voorstel-Erdman het Centrum (als enige) de bevoegdheid te hebben om rechtstreeks te dagvaarden voor de K.I., en zulks onafhankelijk van de beslissing van de raadkamer waarbij de stukken overeenkomstig art. 133 Sv. aan de procureur-generaal worden toegestuurd. Een rechtstreekse dagvaarding voor het Hof van Assisen werd uitdrukkelijk uitgesloten, zodat in elk geval de K.I. haar bevoegdheid tot eventuele doorverwijzing naar het Hof van Assisen behield. Voorts bevatte het voorstel een aantal bepalingen ter aanpassing en vereenvoudiging van de assisenprocedure voor dit soort misdrijven, waaronder de voornaamste waren dat de jury slechts uit 6 i.p.v. uit 12 leden zou dienen samengesteld te zijn en dat deze jury tesamen met het Hof zou beraadslagen over de straftoemeting én over de schuldvraag.

De kritiek van de Raad van State⁵⁷ op dit wetsvoorstel was evenwel fundamenteel en had betrekking op het gelijkheids-

beginsel. De Raad oordeelde met name dat een onderscheid maken tussen racistische drukpersmisdrijven en andere drukpersmisdrijven niet alleen een schending van art. 150 van de Grondwet inhield, maar ook van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zelfs afzonderlijk beschouwd. Evenmin was het de Raad van State duidelijk om welke objectieve redenen alleen voor overtredingen van de antiracistische wetgeving de nieuwe procedure zou worden gevolgd. De rechtvaardiging, volgens welke het nut van de assisen-procedure voor drukpersmisdrijven werd betwijfeld ingevolge de ingewikkelde rechtspleging en de samenstelling van de jury, diende er volgens de Raad van State toe aan te zetten een afwijkingsregeling in te voeren voor alle drukpersmisdrijven, en niet enkel voor de racistische.⁵⁸ Het zou, aldus de Raad van State, discriminerend zijn categorieën van strafbare feiten, die de grondwetgever duidelijk op identieke wijze heeft willen behandelen voor wat het bevoegde rechtcollege betreft, verschillend te behandelen. Het wetsvoorstel-Erdman, bedoeld om (rassen-)discriminatie efficiënt aan te pakken, is derhalve gesneuveld op het altaar van het verbod tot... discriminatie, als verwoord in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

b) Deze mislukking heeft de politieke wereld mede geïnspireerd te opteren voor een wijziging van het reeds in herziening gestelde art. 150 van de Grondwet. Zodoende verloor de wetgever zich enerzijds van de kritiek van de Raad van State, omdat deze niet bevoegd is om te adviseren over grondwetswijzigingen,⁵⁹ terwijl anderzijds werd «voorgesteld om in de Grondwet zelf een uitzondering in te schrijven voor de bevoegdheid inzake de vervolging van door racisme en xenofobie ingegeven drukpersmisdrijven, en dus niet krachtens de Grondwet in een wet. Deze formule heeft immers het voordeel dat eventuele opmerkingen inzake de ongrondwettigheid van de uitzondering zonder voorwerp zijn». ⁶⁰ Meteen werd ook het Arbitragehof buiten spel gezet, aangezien dit geen bevoegdheid heeft om zich uit te spreken over de schending van het gelijkheidsbeginsel door grondwetsartikelen.⁶¹

C. Historisch overzicht van de grondwetswijziging van 7 mei 1999 - Parlementaire voorbereiding

a) De besprekingen in Kamer en Senaat, voorafgaand aan de goedkeuring van de grondwetswijziging van 7 mei 1999, hebben uiteraard aanleiding gegeven tot vuurwerk, waarbij met name het Vlaams Blok - partij die zich niet geheel ten onrechte gevisieerd voelt door de betrokken grondwetswijziging - zich als een duivel in een wijwatervat heeft geweerd om de totstandkoming van genoemde wijziging tegen te houden, minstens ze naar de Griekse kalender te verwijzen. Het past daarom even te blijven stilstaan bij de inhoud van de

⁵⁴ Cf. de voorstellen van Schüttringer en Lozie (*Parl. St.*, Kamer, 1996-97, nr. 1094/1), van Creyf (*Parl. St.*, Kamer, 1997-98, 1288/1), van Simons, Vogels en Cheron (*Parl. St.*, Kamer, 1993-94, nr. 1525/1), van Landuyt (*Parl. St.*, Kamer 1998-99, 1852/1), van Anciaux (*Parl. St.*, Senaat, 1996-97, nr. 451/1) en Boutmans (*Parl. St.*, Senaat 1996-97 nr. 548/1), telkens tot herziening van art. 150 van de Grondwet, en ten slotte het voorstel-Erdman strekkende tot het invoeren van een summier rechtspleging voor het Hof van Assisen om daadwerkelijke bestraffing van racistische drukpersmisdrijven te bewerkstelligen (*Parl. St.*, Senaat, 1996-97, nr. 472/1).

⁵⁵ *Parl. St.*, Senaat 1996-97, nr. 472/1.

⁵⁶ Bedoeld wordt het nog hangende hoger beroep tegen het hierboven besproken vonnis van de correctionele rechtbank te Brussel van 6 september 1994.

⁵⁷ Advies nr. L.27.513/2.

⁵⁸ *Parl. St.*, Senaat, 1997-98, nr. 472/4.

⁵⁹ Bespreking grondwetswijziging Kamer van Volksvertegenwoordigers (*Parl. St.*, Kamer, 1998-99, nr. 1936/2, p. 2).

⁶⁰ Toelichting Stefaan De Clerck c.s. in de Kamer, (*Parl. St.*, Kamer, 1998-99, nr. 1936/1).

⁶¹ Arbitragehof, arrest nr. 16/94 van 9 februari 1994; Arbitragehof, arrest nr. 68/94, 22 september 1994, *R.W.*, 1994-95, 1035; Arbitragehof, arrest nr. 90/94, 22 december 1994. Cf. Ook de tekst van art. 142 van de Grondwet.

parlementaire voorbereidingsstukken, waarbij de parlementaire meerderheid herhaaldelijk heeft toegelicht uit welken hoofde zij de aanvulling van art. 150 van de Grondwet, zoals die uiteindelijk is totstandgekomen, voorstond, en waarbij de vertegenwoordigers van het Vlaams Blok tegenargumenten hebben laten gelden die - op zijn zachtst gezegd - niet van alle ernst ontbloot waren.

b) Reeds in het regeringsprogramma (hoofdstuk VI, 2) was opgenomen dat de regering aan het Parlement zou vragen om de correctionalisering van persdelicten te onderzoeken. De eigenlijke aanzet tot de grondwetswijziging werd dan gegeven in een door de Senaat op 7, 8 en 9 december 1995 georganiseerd colloquium over «Justitie en Media», waarbij o.a. over het hier aan de orde zijnde onderwerp besprekingen werden gehouden met de vertegenwoordigers van verschillende persgroeperingen en met deskundigen, hetgeen resulteerde in een omstandig verslagboek, waarin de standpunten van alle betrokkenen terug te vinden waren. Voorts werd - buiten de aanwezigheid van de vertegenwoordigers van het Vlaams Blok - in een besloten werkgroep van de volksvertegenwoordigers Reynders-De Clerck het nadien ter tafel liggende ontwerp uitgewerkt en voorgelegd aan respectievelijk de «Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming van de instellingen» van de Kamer, de «Commissie voor de institutionele aangelegenheden» van de Senaat, en aan de beide Kamers in plenaire zitting.

c) Ter zitting van 20 januari 1999 lichtte Stefaan De Clerck ⁶² zijn voorstel tot wijziging van art. 150 van de Grondwet toe ⁶³ door te verwijzen naar het feit dat de vrijheid van meningen en van meningsuiting één van de fundamentele beginselen is van de democratische samenleving, waarbij werd gerefereerd aan de waarborging van dit grondrecht in verscheidene internationale verdragen, zoals het E.V.R.M. en het B.U.P.O., en in de Grondwet. Herinnerd werd ook aan het feit dat de vrijheid van meningsuiting niet enkel geldt voor informatie of ideeën die op algemene instemming mogen rekenen, respectievelijk die onverschillig worden onthaald of als onschadelijk worden beschouwd, maar ook, in een geest van pluralisme en verdraagzaamheid, voor ideeën die als kritisch, provocerend of aanstootgevend kunnen worden beschouwd. ⁶⁴ Insgelijks werd gewezen op het gegeven dat het recht op vrije meningsuiting, hoewel fundamenteel, niet absoluut is en kan worden onderworpen aan beperkingen (cfr. art. 19 G.W. *juncto* art. 10, § 2, E.V.R.M. en art. 19, § 2, B.U.P.O.). Hieraan werd de problematische penale afdwingbaarheid van de wet van 30 juli 1981 gekoppeld, wanneer racistische of xenofobe daden via de drukpers worden gesteld, omdat deze daden dan een drukpersmisdrijf uitmaken en krachtens art. 150 (oud) G.W. enkel voor het Hof van Assisen kunnen worden vervolgd, hetgeen om verschillende redenen (zware procedure, kosten, ruchtbaarheid, duur,...)

leidt tot een *de facto* strafrechtelijke immuniteit. «De gevolgen», aldus de spreker, «zijn verregaand: personen, groepen, verenigingen en politieke partijen die in geschriften, pamfletten, folders, affiches, verkiezingspropaganda en dergelijke aanzetten tot rassenhaat of xenofobie, worden niet strafrechtelijk veroordeeld. Nochtans bestaat er in de samenleving een algemene consensus dat dergelijke geschriften verwerpelijk en strijdig met de democratische beginselen zijn en bijgevolg moeten worden bestreden».

Voorts werd de optie voor een algemene omschrijving van racisme en xenofobie in artikel 150 (nieuw) G.W. verantwoord door het gegeven dat zodoende niet enkel drukpersmisdrijven strafbaar op grond van laatstvermelde wet onder de uitzondering zouden vallen, maar ook andere misdrijven, zoals laster en eerroof (art. 443 Sw.) en negationisme (wet van 23 maart 1995), indien blijkt dat zij zijn ingegeven door racisme en xenofobie. De bijzondere behandeling van de *in casu* geviseerde drukpersmisdrijven werd bovendien verantwoord omdat de vrijheid van meningsuiting dient te worden samengezien met een ander even fundamenteel en achtenswaardig principe, nl. dat van de verdraagzaamheid dat, mede gelet op de ervaringen uit het verleden en de nefaste gevolgen die het in de toekomst nog kan hebben, een bijzondere bescherming verdient. ⁶⁵

Ten slotte volgt een *contradictio in terminis*: Aan de ene kant werd geponeerd dat het voorgestelde onderscheid niet rechtstreeks een in het E.V.R.M. gewaarborgd recht betreft, maar een procedureregeling die slechts een onrechtstreekse weerslag heeft op het genot van het gewaarborgde recht, en die in andere landen niet als wezenlijk wordt beschouwd voor de persvrijheid. In de volgende alinea betoogde de spreker evenwel dat een algemene onttrekking van drukpersmisdrijven aan de bevoegdheid van het Hof van Assisen uitdrukkelijk niet wenselijk wordt geacht, omdat dit de persvrijheid en de vrijheid van meningsuiting in het gedrang dreigt te brengen, omdat het dan immers te gemakkelijk zou worden om journalistiek werk of pamfletacties te dwarsbomen via (het dreigen met) strafonderzoeken. Om de verspreiding van racistische, xenofobe of revisionistische ideeën te verhinderen, zou deze keuze wel verantwoord zijn. Het spreekt voor zich dat zo'n redenering doorspekt is met een tegenstrijdigheid: ofwel betreft de litigieuze aanvulling van art. 150 G.W. slechts een niet-essentieel geachte wijziging van de procedure, in welk geval er niet valt in te zien waarom deze wijziging niet kan worden doorgevoerd voor alle drukpersmisdrijven, ofwel betreft het wel degelijk een fundamentele wijziging van het materiële grondrecht op vrije meningsuiting middels het *de facto* strafbaar stellen van voorheen door feitelijke immuniteit ingedekte strafbare handelingen, in welk geval men deze wijziging niet kan minimaliseren als zijnde een loutere aanpassing van de te hanteren rechtspleging.

De fundamentele vraag (cf. ook *infra*) is o.i. derhalve of het principe van de verdraagzaamheid in al zijn geledingen - dit mede gelet op de alternatieve mogelijkheden tot het afdwingen ervan, zoals de burgerlijke vordering en het recht op antwoord - dermate preponderant is ten opzichte van alle andere in een rechtsstaat fundamenteel geachte en reëel af

⁶² Hierbij werd duidelijk geput uit de motivering van het hierboven besproken arrest van het Arbitragehof van 12 juni 1996.

⁶³ *Parl. St.*, Kamer, 1998-99, nr. 1936/1.

⁶⁴ Cf. Europees Hof voor de Rechten van de Mens, arrest Hand-side van 7 december 1976, *Publ. Cour*, nr. A 24; zie ook het hierboven omstandig besproken arrest van het Arbitragehof, nr. 45/96 van 12 juli 1996, *R.W.*, 1996-97, 1222, waarvan de bewoordingen bijwijken letterlijk worden overgenomen.

⁶⁵ Cf. naast de rechtspraak aangehaald in voetnoot 2, ook: Europees Parlement, commissie Openbare Vrijheden en Binnenlandse Zaken, 3 december 1998, PE 228.192, 10-11.

te dwingen waarden, dat het op gevaar van schending van andere grondbeginnselen waaronder in de eerste plaats het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, mag worden afgezonderd van de *de facto* immuniteit waarvan de schendingen op deze andere waarden genieten wanneer zij door middel van de drukpers worden begaan?

In de verdere bespreking van het voorstel ⁶⁶ werd nogmaals beklemtoond, onder verwijzing naar de internationale verplichtingen van België, zoals die voortspruiten uit o.a. bovenvermeld verdrag van 7 maart 1966, dat in een rechtsstaat de wetten - te dezen de wet van 30 juli 1981 en de wet van 30 maart 1995 - toepassing moeten kunnen vinden, en dat het voorstel ertoe strekt om, via een loutere wijziging van de procedure, alleen drukpersmisdrijven met een racistische inslag doeltreffend te kunnen bestrijden, zonder de problematiek van de media in haar geheel aan te pakken noch aan de persvrijheid te raken.

Ook de debatten in de Senaat en in de aldaar geïnstalleerde «Commissie voor Institutionele aangelegenheden» verliepen in eenzelfde teneur. ⁶⁷ Wel werd in deze Kamer een meer fundamentele toelichting gegeven bij de voorwaarden van het E.V.R.M. (art. 10, tweede lid), waaraan beperkingen inzake het recht op vrije meningsuiting moeten voldoen, namelijk dat de beperkingen het doel moeten nastreven dat *expressis verbis* is opgenomen in voornoemd art. 10, tweede lid, nl. de openbare orde, de onpartijdigheid van de rechterlijke macht, de rechten van anderen en de openbare veiligheid, en dat er moet een dwingende maatschappelijke reden moet aanwezig zijn om een beperking aan te brengen op het recht op vrije meningsuiting.

De dwingende maatschappelijke reden waarvan sprake wordt, volgens de verslaggever, *in casu* gedekt door de noodzaak om een einde te maken aan de misbruiken die werden gemaakt van de vrije meningsuiting en die de persoon in de persoonlijke waardigheid treffen, m.a.w. om paal en perk te stellen aan de *de facto* immuniteit van door middel van de drukpers geuite en verspreide ideeën waarbij racisme, rassenscheiding en revisionisme worden gepropageerd.

IV. TOEPASSINGSGEBIED VAN DE GRONDWETSWIJZIGING

a) Hierboven werd besproken dat de grondwetgever doelbewust de in art. 150 (nieuw) G.W. gebezigde termen ruim heeft gehouden en niet heeft verwezen naar de wet van 30 juli 1981, teneinde de toepassing van het vernieuwde artikel mogelijk te maken op alle drukpersmisdrijven indien blijkt dat zij zijn ingegeven door racisme of xenofobie». ⁶⁸ De vraag is dus welke de *reikwijdte* is van de nieuwe bepaling. ⁶⁹

Allereerst zij herhaald dat de aard van een misdrijf niet wordt veranderd naargelang het instrument dat heeft gediend om het te plegen, m.a.w. een opiniedelict wordt niet

strafbaar of verliest zijn strafbaar karakter niet door het enkele feit dat het werd gepleegd door middel van de drukpers. Enkel wordt via art. 150 G.W. een aparte bevoegdheidsregeling bepaald naargelang de wijze waarop het misdrijf werd gepleegd: wordt het misdrijf mondeling geuit, voorgedragen middels media die op mondelinge commentaren een beroep doen of via beelden, dan is de gewone (normaliter correctionele) rechtbank bevoegd, en gebeurt dit via de drukpers, dan is het Hof van Assisen bevoegd.

Het is nu in de eerste plaats evident dat de strafbaarstellingen die vervat zijn in de wet van 30 juli 1981, voor zover middels de drukpers gepleegd, vallen onder art. 150 (nieuw) G.W. Men kan zich immers moeilijk voorstellen dat deze kwalificaties niet zouden begrepen zijn in de term «*racisme*», zoals de grondwetgever deze in gedachte had, nl. «Het aanzetten tot haat en discriminatie van bepaalde personen, uitsluitend op basis van hun ras, huidskleur, afkomst en dergelijke meer». ⁷⁰ Trouwens, ook de titel van de wet van 30 juli 1981 bevat de termen «door racisme of xenofobie ingegeven».

Een en ander is evenwel minder duidelijk voor wat de misdrijfomschrijvingen betreft die zijn vervat in de wet van 23 maart 1995. Deze wet bestraft immers het revisionisme - begrepen als het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de joden-genocide door de nazi's gepleegd tijdens de Tweede Wereldoorlog - maar terwijl zulke handelingen in de eerste plaats strekken tot het legitimeren *sensu lato* van het nazi-regime middels het op zijn minst herschrijven van de geschiedenis teneinde deze genocide aanvaardbaarder te maken, is het niet evident dat zo'n handelwijze *ipso facto* valt onder de term «*racisme*», zelfs opgevat in zijn bredere betekenis. In dat verband stelde volksvertegenwoordiger Reynders ⁷¹ voor dat bij de toekomstige wijzigingen van de wetten met betrekking tot het revisionisme zou moeten worden gepreciseerd dat het revisionisme is ingegeven door racisme en xenofobie en dat het derhalve onder toepassing valt van het nieuwe art. 150 G.W. Totdat zulke wijzigingen zouden zijn doorgevoerd - en onder het voorbehoud dat het toepassingsgebied van een grondwetsbepaling bij gewone

⁷⁰ Cfr. *Parl. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 1328/3. Betekenis van «*racisme*», opgenomen in de tweede definitie van deze term in het woordenboek van Van Dale. De eerste, enge definitie van «*racisme*», gebaseerd op gevoelens van ras-superioriteit, lijkt te dezen niet te kunnen worden aangenomen. Immers, deze inperking stemt niet overeen met de bedoeling van de grondwetgever, en bovendien is het een onmogelijke, ja zelfs zinledige taak, om in de persoon van een verdachte, naast de overige constitutieve bestanddelen van de in de wet van 30 juli 1981 bedoelde tenlasteleggingen, ook nog een ras-superioriteitsgevoelen als bron der discriminatie aan te tonen. Als anekdote kan nog worden vermeld dat het Vlaams Blok, ten gevolge van de kritieken van haar parlementaire vertegenwoordigers op het ontwerp en ten gevolge van haar «amendementenslag», o.a. de uitlegging van de term «*racisme*» wou limiteren tot bovenvermelde, enge betekenis, cf. amendement Van Hauthem nr. 53 Senaat: «Dit artikel aanvullen met een nieuw lid, luidende: Onder racisme wordt verstaan de opvatting dat het ene ras superieur is aan het andere en, daaruit voortvloeiend, dat ten aanzien van het ene ras andere maatstaven kunnen worden aangelegd dan ten aanzien van het andere».

⁷¹ *Parl. St.*, Kamer, 1998-99, nr. 1936/2, p. 6-7. Betrokkene meent wel dat de wet van 23 maart 1995 vervat is in het toepassingsgebied van de grondwetswijziging van 7 mei 1999.

⁶⁶ Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming van de instellingen (*Parl. St.*, Kamer, 1998-99, nr. 1936/2).

⁶⁷ Cf. verslag namens de Commissie voor de Institutionele Aangelegenheden van 22 april 1999 (*Parl. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 1328/3).

⁶⁸ *Parl. St.*, Kamer, 1998-99, nr. 1936/1, p. 4.

⁶⁹ Onder voorbehoud van haar toepasbaarheid, cf. *infra*.

wet vermag uitgebreid te worden - dient er o.i. voor gewaakt te worden dat de correctionele rechtbanken die tot veroordeling voor de hier bedoelde drukpersmisdrijven overgaan, *expressis verbis* motiveren dat deze misdrijven door racisme of xenofobie zijn ingegeven, en waarom ze dat zijn. Immers, kan er geen link worden gelegd tussen het revisionisme en het racisme, respectievelijk de xenofobie *motu proprio*, dan moet de correctionele rechtbank zich onbevoegd verklaren en valt de kennisname van het misdrijf onder de o.i. residuaire bevoegdheid van het Hof van Assisen.

Eenzelfde expliciete én inhoudelijke motiveringsplicht dienen de correctionele rechtbanken aan te houden wanneer zij zouden oordelen over andere racistische drukpersmisdrijven, zoals beledigingen, laster of eerroof. Immers, terwijl het nieuwe art. 150 G.W. geen afbreuk doet aan de principiële bevoegdheid van de jury voor drukpersmisdrijven en slechts een uitzondering bepaalt voor zulke misdrijven wanneer en in zoverre zij zijn ingegeven door bepaalde sentimenten respectievelijk opvattingen of bedoelingen, moeten deze ingevingen, alsmede hun invloed op het misdrijf *an sich*, expliciet worden verduidelijkt om een afwijking op de algemene en residuaire bevoegdheid van het Hof van Assisen te verantwoorden. Gebeurt dit niet, of op zo'n ontoereikende wijze dat het Hof van Cassatie zijn toezicht dienaangaande niet naar behoren kan uitoefenen, dan zal de eventuele veroordeling kunnen aanleiding geven tot cassatie.⁷² Wat *in concreto* de vereiste bewijsvoering en motivering nopens de racistische of xenofobe inspiratie betreft, kan de rechtbank - in het raam van haar beoordelingsvrijheid - uit bijzondere omstandigheden en inzonderheid uit de omstandigheden van het voorliggende geval, respectievelijk uit de gekende persoonlijkheid van de verdachte, de in art. 150 (nieuw) G.W. omschreven bedoelingen afleiden.

b) Voorts kan de vraag worden gesteld naar de bevoegdheid van de correctionele rechtbank in geval van *samenhang* tussen enerzijds een drukpersmisdrijf dat ingevolge het voldoen aan de voorwaarden van art. 150 (nieuw) G.W. tot haar bevoegdheid behoort, en een drukpersmisdrijf waarbij deze voorwaarden niet voldaan zijn. Het lijkt o.i. evident dat, met toepassing van de leer van het Hof van Cassatie⁷³ dienomtrent, in zo'n geval alleen het Hof van Assisen bevoegd is om van het geheel van de feiten kennis te nemen ten aanzien van alle verdachten.⁷⁴ Op deze principiële regel kan uitzondering worden gemaakt wanneer de raadkamer tot splitsing zou kunnen overgaan voor bepaalde feiten of personen via een buitenvervolginstelling wegens onvoldoende bezwaren of wegens een (uitzonderlijk) sepot met toepassing van genoemd art. 8 van het decreet van 19 juli 1831 (cf. ook *supra*). Eenmaal dat de zaak bij het vonnisgerecht aanhangig is gemaakt door rechtstreekse dagvaarding of verwijzing door de raadkamer, geldt deze splitsingsmogelijkheid niet meer, en is in voorkomend geval onvermijdelijk een regeling van rechtsgebied nodig omdat de rechtbank gewoonweg niet bevoegd is. Te noteren is dat de hier besproken pro-

blemen niet geheel denkbeeldig zijn in het licht van het «private» vervolgingsrecht van het Centrum en (vooral) de anti-racistische vzw's, wier acties, als ze niet goed doordacht zijn, aanleiding kunnen geven tot onvermoede consequenties.

c) Welke definitie, (grond-)wettelijke of anderszins, men ook in algemene termen aan de begrippen «racisme» en «xenofobie» geeft, het is aan de rechtspraak om *in concreto* deze termen te verduidelijken aan de hand van de toepassing ervan op concrete gevallen.

De enige leidraad waarover de rechtbanken beschikken, is de reeds bestaande jurisprudentie op het vlak van de wet van 30 juli 1981. Voor het overige kan slechts worden gerefereerd aan het vereiste van strikte interpretatie, zoals hierboven verwoord. In dat verband zal men er in het algemeen over moeten waken dat de begrippen «racisme» en «xenofobie» voortaan - via de vereenvoudigde saisine - niet zouden worden gebagatelliseerd via een amalgaam van diverse uitspraken⁷⁵ die elkaar op essentiële punten zouden tegen spreken en zo de rechtszekerheid in deze bij uitstek fundamentele materie illusoir zouden maken.

Voorzichtigheid - de term is trouwens vervat in het begrip «*Jurisprudentie*» - is hierbij des te meer geboden wanneer de merites van politieke slogans aan de orde zijn, meer nog wanneer het programma van een partij ter beoordeling staat. De politieke boodschap kan uiteraard geenszins een vrijgeleide zijn om zich straffeloos te bezondigen aan penaal betuigde xenofobe standpunten, maar evenmin kan de rechtbank als geschikt forum worden beschouwd om politieke discussies uit te vechten.

V. TOETSING VAN DE GRONDWETSWIJZIGING AAN HET GELIJKHEIDSBEGINSEL

a) Dat de grondwetgever bezorgd was om de efficiëntere strafrechtelijke aanpak van racistisch geïnspireerde drukpersmisdrijven, staat buiten kijf en blijkt trouwens ten overvloede uit de parlementaire voorbereidingsstukken. Het feit dat voortaan⁷⁶ alle door racisme of xenofobie ingegeven wanbedrijven, middels welk medium ook gepleegd, tot de bevoegdheid van de correctionele rechtbank behoren, is eveneens lovenswaardig. Minder verheven is echter dat de grondwetgever, die nochtans kennis had van bovenvermelde adviezen van de Raad van State aangaande het aanverwant geïnspireerde wetsvoorstel-Erdman, alléén door racisme of xenofobie ingegeven drukpersmisdrijven heeft gecorrectionaliseerd, en niet alle (door welke inspiratie ook bezield) drukpersmisdrijven.

De vraag is dan ook of op het niveau van de Belgische Grondwet de grondwetgever het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel heeft geschonden. Geen enkel element uit de parlementaire voorbereidingsstukken slaagt er immers in om, aansluitend op genoemde kritieken van de Raad van State, een afdoende verantwoording te geven voor de aparte behandeling van racistische drukpersmisdrijven ten op-

⁷² Zie Cass., 7 februari 1995, *A.J.T.*, 1995-96, 248.

⁷³ Zie Cass., 28 mei 1985, *R.W.*, 1986-1986, 2855.

⁷⁴ Eenzelfde oplossing dient men te volgen indien, binnen de perken van art. 25 G.W., verscheidene verdachten worden vervolgd voor een drukpersmisdrijf, waarvan de ene wel en de andere niet voldoet aan de door art. 150 G.W. vereiste inspiratie.

⁷⁵ Uiteindelijk worden thans 27 rechtbanken bevoegd met daarin diverse rechters, met uiteenlopende individuele standpunten aangaande het onderwerp, en zijn de problemen van het ene arrondissement niet noodzakelijk gelijk aan de problemen van het andere.

⁷⁶ Weliswaar immer onder voorbehoud van de effectieve toepasbaarheid van art. 150 (nieuw) G.W. (cf. *infra*).

zichte van alle andere drukpersmisdrijven. Dat de strafwetten ook in de praktijk afdwingbaar moeten worden gemaakt, geldt inderdaad voor alle misdrijven en niet enkel voor de hier geïllustreerde, terwijl de logge assisenprocedure eveneens een probleem is voor de efficiënte berechting van alle drukpersmisdrijven zonder onderscheid en niet enkel voor de racistisch geïnspireerde. Dat het verbod inzake raciale discriminatie een grondrecht is, werd hierboven reeds beaamd, maar ook andere, even behatenswaardige grondrechten, kunnen worden geschonden door misdrijven begaan via de drukpers. Dat de ene die via een gedrukt en verspreid geschrift oproept om vreemdelingen uit dancings te weren, probleemloos door de tentakels van het gerecht kan worden gevat, terwijl dit niet zomaar het geval is voor de andere die via eenzelfde geschrift oproept tot moord en doodslag, vormt immers een moeilijk te verantwoorden verschillende behandeling van twee personen die nochtans behoren tot éénzelfde categorie van drukpersdelinquenten. Door de hier besproken norm worden zij immers aan de bevoegdheid van twee totaal verschillende rechtsmachten onderworpen, waarvan er één dermate problematisch te adïëren is dat de door hem te beoordelen drukpersmisdrijven in feite niet meer worden vervolgd. Een en ander klemmt des te meer nu deze moeilijke adïëring juist de *ratio legis* uitmaakt van de hier besproken grondwetswijziging.

Aan de andere kant is het duidelijk dat het Arbitragehof ⁷⁷ niet bevoegd is om zich uit te spreken over een eventuele schending van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel door de Grondwet zelf. Zulks blijkt zowel uit de bepaling van art. 142 van de Grondwet dat stipuleert dat het Arbitragehof enkel bij wijze van arrest vermag te statuëren over de schending van o.a. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door een wet, een decreet en een ordonnantie (dus niet door een grondwetsartikel zelf), als uit de vaste rechtspraak van het Arbitragehof zelf. ⁷⁸

b) Er blijft derhalve een tweeledige vraag over, namelijk (1) zijn er hogere normen dan de Belgische Grondwet die het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie bevatten, en waaraan art. 150 (nieuw) G.W. zou kunnen worden getoetst?, en, (2) zo ja, zijn er, naast het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, rechtsmachten die bij machte zijn om in voorkomend geval sancties op te leggen, de schending van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel door de Belgische Grondwet, door het laten prevaleren van de hogere rechtsnormen?

1) Op de eerste vraag dient positief te worden geantwoord. Het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel is immers ook opgenomen in verdragen die in onze rechtsorde een recht-

streekse werking hebben, met name in het E.V.R.M. ⁷⁹ en het B.U.P.O. ⁸⁰

Art. 14 E.V.R.M. bepaalt dat het genot van de rechten en vrijheden, die in dat verdrag zijn vermeld, verzekerd is zonder enig onderscheid op welke grond ook. Gelet op de residuaire aard van het in dat artikel vervatte non-discriminatiebeginsel, dient het te worden genomen samen met het recht op vrije meningsuiting, dat op zijn beurt is gewaarborgd door art. 10 E.V.R.M. Het recht op vrije meningsuiting is te dezen evenwel niet rechtstreeks in het gedrang, omdat de kwestieuze grondwetswijziging hoegenaamd niets verandert aan dit grondrecht, dat onverminderd blijft gelden en niet méér beperkt wordt dan voorheen. Het recht op vrije meningsuiting dient echter wel voor éénieder gelijkelijk toegankelijk te zijn. Dit lijkt niet het geval te zijn wanneer sommigen *de facto* ongestraft hun nochtans *in se* strafbare mening via de drukpers kunnen verkondigen, en anderen niet. Dit lijkt nog minder het geval te zijn wanneer de *ratio legis* van de grondwetswijziging er blijkens zijn eigen parlementaire voorbereidingsstukken werken precies in lijkt te bestaan om een afgezonderde categorie van drukpersdelinquenten aan deze *de facto* immuniteit te onttrekken. Het is dan ook niet onredelijk te veronderstellen dat art. 14 E.V.R.M., in combinatie met art. 10 E.V.R.M., door de hier besproken grondwetswijziging wordt geschonden.

In dezelfde optiek bepaalt art. 26 van het B.U.P.O. dat allen gelijk zijn voor de wet en zonder discriminatie aanspraak hebben op gelijke bescherming door de wet. «In dat verband» zegt genoemd artikel, «verbiedt de wet discriminatie van welke aard ook en garandeert een ieder gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie op welke grond ook.» Art. 26 B.U.P.O. bevat, duidelijker nog dan art. 14 E.V.R.M., rechtstreeks de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie die ook voorkomen in de artikelen 10 en 11 van onze Grondwet. ⁸¹ Hoewel dit artikel een op zichzelf staande werking heeft, kan het daarenboven ook beschouwd worden samen met art. 19 B.U.P.O., dat de vrijheid van meningsuiting verwoordt. Bovendien bevat het B.U.P.O. nog een concretisering van het gelijkheidsbeginsel naar gerechtelijke procedures toe, daar het in art. 14.1 bepaalt dat allen gelijk zijn voor de rechtbanken en de rechterlijke instanties. Ook hier is het dus geenszins ondenkbaar dat de nieuwe formulering van art. 150 G.W. de genoemde artikelen schendt.

Van de andere kant bevatten zowel het E.V.R.M. (art. 17) als het B.U.P.O. (art. 5.1) anti-misbruikbepalingen, stellende dat geen bepaling van het verdrag mag worden uitgelegd als zou zij voor een staat, een groep of een persoon het recht inhouden enige activiteit te ontplooiën of enige daad te verrichten die tot doel heeft de in het verdrag erkende rechten en vrijheden te vernietigen of ze meer te beperken dan bij het verdrag bepaald. In dat verband voorzien de artikelen 14 E.V.R.M. en 26 B.U.P.O. in een verbod tot raciale discriminatie en bevat art. 27 B.U.P.O. bovendien een bijzondere

⁷⁷ Cf., Voor een vergelijking met de door het Arbitragehof toegepaste toetsingscriteria: MEERSSCHAUT F., «Overzicht van rechtspraak, De rechtspraak van het Arbitragehof ten behoeve van de private rechtspraktijk», *T.P.R.*, 1998, (1992-1997), 889-1124.

⁷⁸ Cf. Arbitragehof, arrest nr. 16/94, 9 februari 1994: «Noch artikel 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, noch enige andere grondwets- of wetsbepaling verlenen aan het Hof de bevoegdheid om na te gaan of een grondwetsartikel al dan niet is aangenomen met inachtneming van de voorwaarden bepaald bij artikel 131 van de Grondwet of om uitspraak te doen over een beroep tot vernietiging van een grondwetsartikel»; in dezelfde zin: Arbitragehof, nr. 68/94, 22 september 1994, *R.W.*, 1994-95, 1035.

⁷⁹ Cf. o.a. GRIMONPREZ, K., «Het Hof van cassatie en vijftien jaar E.V.R.M.», *R.W.*, 1981-82, 2657.

⁸⁰ Cf. VERSCHUEREN H., «Het niet-discriminatiebeginsel van artikel 26 Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten en de rechtspositie van vreemdelingen», *R.W.*, 1988-89, 689, en de aldaar aangehaalde rechtspraak en rechtsleer.

⁸¹ Cf. VERSCHUEREN, H., o.c. *R.W.*, 1988-89, 691.

bescherming van o.a. etnische minderheden. Wat de interactie betreft tussen art. 17 E.V.R.M. en het recht op vrije meningsuiting als materieel recht, zij verwezen naar het hierboven besproken arrest van het Arbitragehof van 12 juli 1996 volgens welk het revisionisme inzake de holocaust door art. 17 E.V.R.M. dient te worden onttrokken aan de bescherming van art. 10 E.V.R.M. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens stelde zich in zijn arrest van 12 november 1998⁸² op hetzelfde standpunt inzake de verloochening of herziening van duidelijk vastgestelde historische feiten, zoals de holocaust, maar weigerde, na een eigen interpretatie van de Franse wet van 29 juli 1881 («sur la liberté de la presse») *in casu* art. 17 toe te passen op de meningsuiting van twee verenigingen die in de lijn van hun maatschappelijk doel een eigen interpretatie hadden gegeven aan (bediscussieerbare) historische feiten met het doel een herziening te verkrijgen van de veroordeling van voormalig maarschalk Pétain. Het Hof oordeelde dat een strafrechtelijke veroordeling wegens verheerlijking van misdaden of wanbedrijven van collaboratie onevenredig was met de aangeklaagde feiten, en besliste tot een schending van art. 10 E.V.R.M.

Of de artikelen 17 E.V.R.M. en 5.1 B.U.P.O. ook van toepassing zijn op de eventuele schending van het gelijkheidsbeginsel in combinatie met het recht op vrije meningsuiting middels de aanpassing van procedureregels zoals *in casu*, is niet duidelijk. Ook de interactie tussen de schending van het gelijkheidsbeginsel als zodanig en de genoemde artikelen, is nog onontgonnen terrein dat door de rechtspraak - uitiem door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens wat art. 17 E.V.R.M. betreft - zal moeten worden ingevuld. Hierbij zal de vraag moeten worden beantwoord of men, onder het mom van de gelijkheid, aanspraak kan maken op straffeloosheid voor - per hypothese - bewezen (drukkers-) misdrijven. Met andere woorden, moet er gelijkheid zijn in de (penaal betugelde) onwettigheid? Anders geformuleerd kan men zich evenwel afvragen of men de inhoudelijk-materiële laakbaarheid van de opinie van de procedureel ongelijk behandelde aan deze laatste kan tegenwerpen om hem een gelijke procedurele behandeling te ontzeggen met degenen wier opinie anderszins laakbaar is, en of men - dit doende - niet opnieuw het gelijkheidsbeginsel schendt en dus uitkomt op een kringredenering?

2) Het Arbitragehof terzake onbevoegd zijnde, resteert dan de vraag of de «gewone» rechtscolleges de eventuele onverenigbaarheid kunnen vaststellen van art. 150 (nieuw) G.W. met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, als vastgelegd in de artikelen 14 (tesamen gelezen met art. 10) E.V.R.M., respectievelijk de art. 2.1, 14.1 en 26 (eventueel juncto 19) B.U.P.O., en op die grond sancties kunnen opleggen.

Men weet dat in de huidige stand van ons recht de rechtbanken *in de regel* niet bevoegd zijn om de grondwettigheid van de wetgevende akten te toetsen, en hieruit wordt traditioneel tevens afgeleid dat de rechter, geconfronteerd met een argument volgens welk een wetgevende akte in strijd zou zijn met een fundamenteel recht en behoudens wanneer hij een prejudiciële vraag dient te stellen aan het Arbitragehof,

zich in beginsel onbevoegd moet verklaren om kennis te nemen van de grief, ook wanneer zo'n grief is afgeleid uit de schending van een rechtstreeks werkende regel van een verdrag die identiek kan zijn aan de grondwettelijke regel.⁸³ Het Hof van Cassatie heeft in zijn reeds hiervoor geciteerde arrest Le Ski van 27 mei 1971⁸⁴ beslist: «Wanneer een conflict bestaat tussen een nationaalrechtelijke norm en een internationaalrechtelijke norm die rechtstreekse gevolgen heeft in de nationale rechtsorde, moet de door het verdrag bepaalde regel voorrang hebben; (...) deze voorrang volgt uit de aard zelf van het bij verdrag bepaald internationaal recht.» en heeft het dit standpunt in diverse latere arresten herhaald.⁸⁵

In zijn rede, uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1992, leidde de toenmalige eerste advocaat-generaal Velu uit deze rechtspraak af dat de geciteerde formulering van het Hof van Cassatie impliceert dat de voorrang van rechtstreekse werking hebbende internationale verdragen zich ook uitstrekt tot grondwettelijke normen, zo dat, in een monistisch perspectief,⁸⁶ elk rechtscollege (het Arbitragehof zoals gezegd uitgezonderd) de toepassing van een grondwettelijke norm kan én moet uitsluiten wanneer de betrokken norm in conflict is met een in het nationale recht rechtstreekse geldingskracht hebbende verdragsrechtelijke norm, door namelijk te verklaren dat de gevolgen van deze laatste norm geschorst zijn in zoverre zij onverenigbaar is met de norm van het verdrag. De normering inzake het discriminatieverbod maakt hierop geen uitzondering.⁸⁷ «Met andere woorden», stelt J. Velu, «de gerechtelijke en de administratieve gerechten kunnen en moeten, in het raam van hun respectieve bevoegdheid, volle uitwerking verlenen aan de rechtstreeks toepasselijke normen van de internationale verdragen en van het Gemeenschapsrecht door desnoods, op eigen gezag, geen toepassing te maken van grondwettelijke normen die, naar hun inhoud, met de voormelde normen onverenigbaar zijn.»⁸⁸ Ten slotte zij aangestipt dat deze eminente auteur van oordeel is dat de verplichting van de nationale rechter om de verdragsnorm met rechtstreekse werking voorrang te verlenen op alle normen van intern recht, losstaat van de grondwettelijke investituur: «Wanneer uit de bewoordingen van een verdrag blijkt dat de verdragsluitende staten de gevolgen ervan niet hebben willen beperken tot de wederzijdse betrekkingen tussen die staten, maar dat het wel degelijk hun bedoeling is geweest van dat verdrag een directe bron

⁸³ VELU, J., «Toetsing van de grondwettigheid en toetsing van de verenigbaarheid met de verdragen», *R.W.*, 1992-93, (481) 482.

⁸⁴ *Arr.Cass.*, 1971, 959, met gelijklopende conclusie van procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH.

⁸⁵ Bv. *Cass.*, 26 september 1978, *Arr.Cass.*, 1978-79, 116; *Cass.*, 4 april 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 448; *Cass.*, 20 januari 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nrs. 299 en 514; *Cass.*, 14 maart 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 368 geciteerd in VELU, J., o.c., *R.W.*, 1992-93, 487, naar wiens uiteenzetting ook verder wordt verwezen voor een grondigere uitdieping van de hier aan de orde zijnde problematiek.

⁸⁶ VELU, J. o.c., *R.W.*, 1992-93, 506 e.v.; cf. ook, bekeken vanuit de rechtspraak van het Arbitragehof, POPELIER, P., «Ongrondwettige verdragen: De rechtspraak van het Arbitragehof geplaatst in een monistisch tijdsperspectief», *R.W.*, 1994-95, 1076.

⁸⁷ VELU, J., o.c., *R.W.*, 1992-93, 485.

⁸⁸ VELU, J., o.c., *R.W.*, 1992-93, 513-514.

⁸² Arrest Lehideux en Isorni/Frankrijk, *AM*, 1998 (weergave VOORHOOF, D.), 366; *Mediaforum* (Ned.), 1999, 13, met noot NIEUWENHUIS, A.

te maken van rechten en plichten voor natuurlijke of rechtspersonen of daaraan anderszins directe werking te verlenen in hun interne rechtsorde, is die rechtstreekse toepasselijkheid een hoedanigheid van het verdrag die niets aan het grondwettelijk recht is verschuldigd.»⁸⁹

De verrassende conclusie is dat de eventuele schending door genoemd grondwetsartikel van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel te dezen niet zou kunnen worden vastgesteld door het Arbitragehof - nochtans de geëigende rechtsmacht hiertoe - maar wel door elk ander rechtscollege, zowel gerechtelijk als administratief. Het gevolg van een en ander is dat - naar de hier gemaakte analyse -, indien de nieuwe formulering in art. 150 G.W. niet zou kunnen toegepast worden wegens strijdigheid met hogere rechtsnormen, de kennisname van alle drukpersmisdrijven, zonder uitzondering, verder blijft behoren tot de uitsluitende bevoegdheid van het Hof van Assisen, zoals dit het geval was onder gelding van art. 150 (oud) G.W.

VI. TEMPORELE WERKING VAN DE GRONDWETSWIJZIGING VAN 7 MEI 1999

Zoals gezegd, bevat de nieuwe bepaling van art. 150 G.W. geen (bijkomende) strafbaarstelling inzake drukpersmisdrijven, maar slechts een wijziging van de bevoegdheidsregeling, waardoor voortaan racistische drukpersmisdrijven tot de bevoegdheid van de correctionele rechtbanken gaan behoren. Voor het bepalen van het bevoegde rechtscollege en de strafprocedure geldt dan ook het principe van de onmiddellijke inwerkingtreding, als bepaald in art. 3 Ger.W.,⁹⁰ dat luidt als volgt: «De wetten op de rechterlijke organisatie, de bevoegdheid en de rechtspleging zijn van toepassing op de hangende rechtsgedingen, zonder dat die worden onttrokken aan de instantie van het gerecht waarvoor zij op geldende wijze aanhangig zijn, en behoudens uitzonderingen door de wet bepaald». De grondwetswijziging van 7 mei 1999, gepubliceerd zijnde in het Belgisch Staatsblad van 29 mei 1999, regelt derhalve met onmiddellijke ingang de bevoegdheid inzake door racisme of xenofobie ingegeven drukpersmisdrijven waaromtrent de strafvordering op gezegde datum nog niet is verjaard.

Voorbehoud dient wel te worden gemaakt voor de eventuele conflictsituatie die kan ontstaan tussen het onverkort toepassen van het in art. 3 Ger.W. neergelegde principe en andere algemene rechtsbeginselen, namelijk het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.⁹¹ Men mag immers niet vergeten dat de aanvulling van art. 150 G.W. niet

louter de wijziging van een bevoegdheidsregel uitmaakt, maar - gelet op de zowat feitelijke straffeloosheid van dit soort misdrijven ingevolge de vroegere bevoegdheidstoewijzing - in realiteit de invoering betekent van een daadwerkelijke strafbaarstelling. Hierop zou, via de toepassing van laatstgenoemde algemene rechtsbeginselen, de extensieve interpretatie van de artikelen 7.1. E.V.R.M., 15.1 B.U.P.O. en 2 Sw. kunnen worden verantwoord in die zin dat de onmiddellijke toepasbaarheid van de grondwetswijziging eventueel strijdig kan zijn met het in deze artikelen vervatte verbod tot retroactieve toepassing van de strafwet.⁹² Van de andere kant zij hierbij ook aangestipt dat, volgens de formuleringen van respectievelijk art. 7.2 E.V.R.M. en art. 15.2 B.U.P.O., het verbod tot retroactieve toepassing van de strafwet niet geldt ten aanzien van gedragingen die, ten tijde dat zij werden gepleegd, een misdrijf of een handelen of nalaten van strafrechtelijke aard waren overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen welke door de «beschaafde volkeren» (E.V.R.M.), respectievelijk de «volkerengemeenschap» (B.U.P.O.) worden erkend. Te dien einde zij dan weer verwezen naar het Verdrag van New York van 7 maart 1966 en naar de beperkingen van de geldingskracht ervan in de Belgische rechtsorde (cf. *supra*).

Hoewel hier nog geen standpunt kan worden ingenomen nopens de vraag welke van de bovenstaande principes uiteindelijk de bovenhand zal halen - de navolgende rechtspraak zal zich hierover dienen uit te spreken - zij aangehaald tot voorzichtigheid inzake de vervolging van feiten die dateren van vóór de inwerkingtreding van het vernieuwde art. 150 G.W. Ongeacht de juridische merites van de ene of de andere stelling die iedereen te zijnen behoeve zal uitspelen, is het in elk geval en behoudens extreme omstandigheden kies om personen te vervolgen die gedragingen stelden onder dekking van een feitelijke immuniteit en dan, eventueel jaren later te worden geconfronteerd met een daadwerkelijke strafbaarstelling die - ondanks verschillende, vruchteloze herzieningsverklaringen⁹³ op dit punt - finaal werkelijkheid wordt en dan nog gebaseerd is op de bijzondere inspiratie die de auteurs *in illo tempore* bezielde.

Voorts is er nog het probleem, tenminste zo men uitgaat van de onmiddellijke werking van de grondwetswijziging, dat krachtens art. 3 Ger.W. de hangende rechtsgedingen niet mogen worden onttrokken aan de instantie van het gerecht waarvoor zij op geldende wijze aanhangig zijn. In de gevallen waarin de raadkamer bij een in kracht van gewijsde gegane beschikking reeds toepassing heeft gemaakt van art. 133 Sv., maar waarin de procureur-generaal zijn vorderingen nog niet bij de K.I. heeft ingeleid, dienen de desbetreffende zaken te worden terugbezorgd aan de procureur des Konings, waarop deze opnieuw de onderzoeksrechter kan adieren die op zijn beurt de zaak dient aanhangig te maken voor de raadkamer, die alsdan een nieuwe verwijzingsbeslissing dient te nemen, inhoudende ditmaal - tenzij verjaring zou zijn tussengekomen - een verwijzing naar de correctionele rechtbank. Het feit immers dat de raadkamer, ter gelegenheid van de voorgaande regeling van de rechtspleging, reeds een be-

⁸⁹ VELU, J., o.c., R.W., 1992-93, 513.

⁹⁰ POPELIER, P. *Toepassing van de wet in de tijd*, in A.P.R., Antwerpen, Kluwer, 1999, 72; zie ook Arbitragehof, nr. 46/96, 12 juli 1996, R.W., 1996-97, 955.

⁹¹ Cf. in dat verband o.a., POPELIER, P., o.c., 174 e.v.; SUETENS L.P., o.c., R.W., 1993-94, 1317-1318, waarin de rechtszekerheid wordt verheven tot een beginsel van de rechtsstaat, en het intussen beroemde cassatiearrest van 27 maart 1992, Arr.Cass., 1991-92, 727, volgens welk de werking van het vertrouwensbeginsel, als aspect van het rechtszekerheidsbeginsel, tot gevolg heeft dat een rechtssubject moet kunnen vertrouwen op wat door hem niet anders kan worden opgevat dan als een vaste gedrags- of beleidsregel van de overheid, die door haar opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen van het rechtssubject niet mag beschamen.

⁹² Voor een algemenere bespreking, zie POPELIER, P., o.c., vooral 31-34.

⁹³ VOORHOOF, D., *Vrijheid van meningsuiting. Racisme en revisionisme*, o.c., 175.

slissing heeft genomen (nl. die bedoeld in art. 133 Sv.) - m.a.w. het principe «*non bis in idem*» - geldt te dezen niet, omdat de raadkamer voorheen immers in wezen niets heeft beslist (cf. de tekst van art. 133 Sv.), hoogstens - in zoverre zij de verdending van de stukken aan de procureur-generaal «gelastte» - een voorbereidende beslissing ⁹⁴ heeft genomen die haar niet de rechtsmacht ontnemt om, na (grond-)wettelijke bevoegdheidswijziging wat het forum ten gronde betreft, de zaak te verwijzen naar het (nieuw) bevoegde gerecht.

Ten slotte zij verwezen naar de wet van eveneens 7 mei 1999, ⁹⁵ waardoor een aanpassing werd doorgevoerd van de wetten van 30 juli 1981 en van 23 maart 1995, in die zin dat veroordeelden hoofdens schendingen van de strafbepalingen van deze wetten thans bovendien overeenkomstig art. 33 Sw. kunnen worden ontzet uit de rechten, vermeld in art. 31 Sw. (waaronder 2°, het recht om verkozen te worden). Uiteraard geldt deze nieuwe strafbaarstelling, overeenkomstig art. 2 Sw., enkel voor feiten gepleegd na de inwerking-treding van de grondwetswijziging.

VII. BESLUIT

De (grond-)wetgever heeft in deze blijk gegeven van een oprechte bezorgdheid om tot effectieve bestraffing van door racisme of xenofobie ingegeven drukpersmisdrijven over te gaan. Het is immers frustrerend om te moeten vaststellen dat de meest gore uitlatingen en verzinself ongestraft aan de drukpers kunnen worden toevertrouwd, temeer daar dezelfde meningsuitingen wél strafbaar zijn zo zij in gesproken woord of in beeld aan de buitenwereld worden medegedeeld.

⁹⁴ DECLERCO, R., *Beginnelsen van strafrechtspleging*, Deurne, Kluwer, 1994, 192, 316, 530.

⁹⁵ B.S. 25 juni 1999.

De (grond-)wetgever heeft evenwel de kool en de geit willen sparen door niet de hele problematiek van de strafprocedure inzake drukpersmisdrijven aan een grondige en integrale evaluatie te onderwerpen, en heeft integendeel zelfs ter gelegenheid van de parlementaire voorbereiding de pacificatie met de persmedia nopens dit onderwerp geconsacreerd. Het is niet onredelijk ervan uit te gaan dat de grondwetgever het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, verwoord in internationale verdragen met rechtstreekse werking, zoals het E.V.R.M. en B.U.P.O., heeft geschonden. Over de hierop aan te brengen correctie middels de eventuele niet-inroepbaarheid van deze verdragsnormen via hun eigen anti-misbruikbepalingen, zal de rechtspraak zich nog dienen uit te spreken. Via de suprematie van deze verdragen boven de Grondwet in de hiërarchie der rechtsnormen in ons monistisch rechtsstelsel, zou de hier besproken grondwetswijziging geen uitwerking kunnen hebben in zoverre ze strijdig zou worden bevonden met de (inroepbare) internationaalrechtelijke normen. Deze eventuele strijdigheid, en de eraan verbonden sanctie, zou door elke rechtsmacht - het Arbitragehof uitgezonderd - kunnen worden vastgesteld.

In zoverre art. 150 (nieuw) G.W. voor toepassing vatbaar wordt geacht, zij tot slot herinnerd aan het vereiste van rechtszekerheid in de beoordeling van als racistisch aangemerkte drukpersmisdrijven. Via het mechanisme van de strikte uitlegging van uitzonderings- en strafbepalingen, kan de maat van de rechtszekerheid slechts worden bepaald door de behoedzame en voorzichtige toepassing van de binnen het bereik van de correctionele rechtbanken gekomen strafbaarstellingen.

Erwin FRANCIS ⁹⁶

*Substituut-krijgsauditeur,
gedelegeerd als substituut-procureur des Konings te Brussel*

⁹⁶ Met dank aan de heer eerste substituut M. VERBEKE voor zijn onmisbare hulp bij de totstandkoming van het artikel. Tevens met dank aan de heer procureur des Konings B. DEJEMPE voor zijn gewaardeerde suggesties. Dit artikel vertolkt louter het standpunt van de auteur.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

17 JUNI 1999

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. Henneuse en Bossuyt

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Arbeidsovereenkomst – Werknemer in verzekeringssector – Niet-toepasselijkheid van de bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet betreffende de handelsvertegenwoordigers

Art. 4, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten schendt de artikelen 10 en 11 van de

Grondwet, in zoverre het de artikelen 88 tot 107 van die wet niet-toepasselijk maakt op de bediende die aantoonbaar dat hij door een arbeidsovereenkomst verbonden is met een werkgever in de sector van de verzekeringen en dat zijn situatie overeenstemt met de wettelijke definitie van de handelsvertegenwoordiger.

Arrest nr. 72/99

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij vonnis van 2 maart 1999 inzake P. Van R. tegen N.V. R.V.S. V. waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitra-

gehof is ingekomen op 9 maart 1999, heeft de Arbeidsrechtbank te Antwerpen de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Is artikel 4, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, in overeenstemming met de in de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet verankerde beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie in zoverre dat het ertoe leidt dat een arbeidsovereenkomst van een bediende beantwoordend aan de definitie van de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers, maar werkzaam in een verzekeringsmaatschappij, verschillend wordt behandeld van de overige handelsvertegenwoordigers?»

...

III. In rechte

...

B.2.1. Art. 4, eerste en tweede lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten luidt:

«De arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers is een overeenkomst waarbij een werknemer, de handelsvertegenwoordiger, zich verbindt tegen loon cliënteel op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over en het sluiten van zaken, verzekeringen uitgezonderd, onder het gezag, voor rekening en in naam van een of meer opdrachtgevers.

Niettegenstaande elke uitdrukkelijke bepaling van de overeenkomst of bij het stilzwijgen ervan wordt de overeenkomst gesloten tussen opdrachtgever en tussenpersoon, welke ook de benaming zij, beschouwd als een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers, tenzij het tegendeel wordt bewezen».

B.2.2. Overeenkomstig art. 87 van dezelfde wet wordt de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers in bovenvermelde zin beheerst door, enerzijds, de bepalingen van titel III van de wet van 3 juli 1978, die de arbeidsovereenkomst voor bedienden regelt (art. 86 uitgezonderd) en, anderzijds, de specifieke bepalingen inzake handelsvertegenwoordiging, vervat in titel IV (art. 88 tot 107) van dezelfde wet.

B.2.3. Uit de combinatie van de vermelde bepalingen volgt dat voor de werknemer wiens arbeidsovereenkomst beantwoordt aan de in art. 4, eerste lid, vervatte definitie, maar die werkzaam is in de verzekeringssector, enkel de algemene regelen inzake de arbeidsovereenkomst voor bedienden van toepassing zijn, indien hij werkt onder het gezag van een of meer opdrachtgevers. In tegenstelling tot de handelsvertegenwoordigers in andere sectoren, kan hij zich niet beroepen op de beschermende maatregelen van de artikelen 88 tot 107.

B.3.1. De sector van de verzekeringen wordt uitgesloten uit de regeling inzake handelsvertegenwoordiging sinds de wet van 30 juli 1963 tot instelling van het statuut der handelsvertegenwoordigers.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de initiatiefnemers van die wet oordeelden dat er «een grondige reden» was om de contracten van de verzekeringsagenten bij de contracten van handelsvertegenwoordiging in te delen». Dit zou echter vergen «dat men vooraf een scherp onderscheid «zou dienen te maken tussen de zelfstandige en de niet-zelfstandige verzekeringsagent, wat een lang en moeilijk werk schijnt te zijn».

Om de aanneming van een algemene regeling inzake handelsvertegenwoordiging niet nodeloos te vertragen, werd daarom voor de verzekeringssector een afzonderlijk wetgevend initiatief in het vooruitzicht gesteld (*Parl.St., Senaat, 1962-1963, nr. 185, Verslag, Pasin., 1963, p. 785-786*).

B.3.2. Het Hof stelt vast dat, meer dan dertig jaar na de totstandkoming van de wet van 30 juli 1963, nog steeds geen wettelijke regeling werd uitgevaardigd die de bedienden in de verzekeringssector, beantwoordend aan de definitie van handelsvertegenwoordiger, een juridische bescherming biedt die vergelijkbaar is met die voor handelsvertegenwoordigers, als vervat in de arbeidsovereenkomstenwet.

B.4. De wetgever vermocht redelijkerwijze te oordelen dat, wegens de eigen kenmerken van de verzekeringssector, het vermoeden waarin art. 4, tweede lid, van de wet van 3 juli 1978 voorziet en dat afwijkt van het gemene recht, niet dient te worden uitgebreid tot die sector. De rechter bij wie een geding aanhangig wordt gemaakt, moet bijgevolg nagaan of de werknemer aantoont dat hij door een arbeidsovereenkomst aan zijn werkgever is gebonden. Een dergelijk verschil in behandeling, ten opzichte van de handelsvertegenwoordigers die in de andere sectoren werkzaam zijn, is redelijkerwijze verantwoord door het bijzondere probleem gesteld, in de verzekeringssector, door de afbakening van de categorie van de zelfstandigen en die van de bedienden.

B.5. Daarentegen blijkt niet uit de parlementaire voorbereiding aangehaald in B.3.1. – en het Hof ziet al evenmin – dat aanvaardbare motieven zouden kunnen verantwoorden dat de wettelijke bescherming, die aan de handelsvertegenwoordiger wordt toegekend, zou worden geweigerd aan de werknemer die het bewijs heeft geleverd dat hij onder het gezag van een werkgever in de verzekeringssector werkt en die aantoont dat zijn situatie overeenstemt met die van de in de wet gedefinieerde handelsvertegenwoordiger.

Daaruit volgt dat art. 4, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 in die mate de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

NOOT – Luidens dit arrest heeft een werknemer die het bewijs heeft geleverd dat hij onder het gezag van een werkgever werkt en die aantoont dat zijn situatie overeenstemt met die van de in de wet gedefinieerde handelsvertegenwoordiger, recht op de wettelijke bescherming die aan de handelsvertegenwoordigers wordt toegekend, ook al gaat het om een werknemer uit de verzekeringssector.

Met deze uitspraak bevestigt het Arbitragehof zijn arrest van 18 februari 1998, waarin het Hof toen de draagwijdte daarvan nog uitdrukkelijk beperkte tot de toepassing van de regels van de handelsvertegenwoordiging op de bediende die als «handelsvertegenwoordiger» optrad voor een verzekeringsmakelaar. (*Arbitragehof nr. 20/98, 18 februari 1998, R.W., 1998-99, 404, J.T.T. 1998, 227, noot P. Crahay, A.J.T., 1998-99, 603, noot K. De Bock, De Verz., 1998, 499, noot K. Geerts, J.L.M., 199, 532 en Soc.Kron., 1998, 288, noot; A. Vanderspikken, «Een beter statuut voor personen werkzaam in de verzekeringssector?», R.W., 1998-99, 1299-1305*).

Deze rechtspraak ligt geheel in de trend van recente wetgevende initiatieven die erop gericht zijn om sommige tussenpersonen die werkzaam zijn in de verzekeringssector een beter sociaal statuut te geven. Zo werden de meeste verzekeringsagenten onlangs onder het toepassingsgebied van de wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurover-

eenkomst gebracht (wet 4 mei 1999 tot wijziging van de wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst, *B.S.*, 2 juni 1999) en werd een wetsvoorstel ingediend dat ertoe strekt om de uitsluiting van de verzekeringssector uit de regeling van de handelsvertegenwoordigers zonder meer op te heffen (wetsvoorstel 23 februari 1999 tot wijziging van artikel 4 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, *Parl.St., Kamer*, 1988-99, 2010/1). Indien dit wetsvoorstel zou worden aangenomen, zou dit betekenen dat het volledige art. 4 Arbeidsovereenkomstenwet op de verzekeringssector van toepassing zou worden, dus ook het vermoeden van het ondergeschikt verband, als geformuleerd in het tweede lid van art. 4. In de arresten van 18 februari 1998 en van 17 juni 1999 oordeelde het Arbitragehof in dit verband nog dat «de wetgever vermocht redelijkerwijze te oordelen dat, wegens de eigen kenmerken van de verzekeringssector, het vermoeden waarin art. 4, tweede lid, van de wet van 3 juli 1978 voorziet en dat afwijkt van het gemene recht, niet dient te worden uitgebreid tot die sector. (...) Een dergelijk verschil in behandeling, ten opzichte van de handelsvertegenwoordigers die in de andere sectoren werkzaam zijn, is redelijkerwijze verantwoord door het bijzondere probleem gesteld, in de verzekeringssector, door de afbakening van de categorie van de zelfstandigen en die van de bedienden» (overweging B.4. van het geannoteerde arrest).

Anja Vanderspikken
Wetenschappelijk medewerker CRIS
Onderzoeker F.W.O. Vlaanderen

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 26 NOVEMBER 1998

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Houtekier en Verbist

Handelspraktijken – Verboden prijsvergelijking – Verwijzing naar een door de uitgevers van boeken aanbevolen prijs – Vergelijking tussen de prijs van boeken in de ramsj en de prijs van nieuwe boeken in de gewone detailhandel – Verenigbaarheid met het Europese Gemeenschapsrecht

Krachtens art. 43, § 4, Wet Handelspraktijken mag de verkoper slechts naar andere prijzen verwijzen indien het gaat om een kleinhandelsprijs die werd gereguleerd met toepassing van de wet van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen.

De verwijzing naar een door de uitgevers van boeken aanbevolen prijs is geen verwijzing naar een gereglementeerde prijs.

De vergelijking tussen de prijs van boeken in de ramsj en de prijs van nieuwe boeken die in de gewone detailhandel worden verkocht, is een door art. 43, § 4, Wet Handelspraktijken verboden prijsvergelijking.

Uit niets blijkt dat art. 43, § 4, Wet Handelspraktijken kan worden aangemerkt als een maatregel die de handel tussen de EG-lidstaten al dan niet rechtstreeks, dadelijk of potentieel kan belemmeren.

Er is geen reden om aan te nemen dat art. 43, § 4, Wet Handelspraktijken indruist tegen enige verdragsbepaling.

Belgische Staat t/ B.V.B.A. De S.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 februari 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

...

Wat het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat het onderdeel in wezen aanvoert dat de litigieuze prijsvergelijking indruist tegen het voorschrift van art. 43, § 4, van de Wet Handelspraktijken, omdat te dezen geen sprake was van een gereglementeerde prijs voor boeken;

Overwegende dat, krachtens art. 43, § 4, van de Wet Handelspraktijken, de verkoper slechts naar andere prijzen mag verwijzen indien het gaat om een kleinhandelsprijs die werd gereguleerd met toepassing van de wet van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen;

Dat de verwijzing naar een door de uitgevers van boeken aanbevolen prijs geen verwijzing is naar een gereglementeerde prijs; dat de wetgever inzonderheid de wil heeft gehad de verwijzing te beletten naar aanbevolen prijzen waarvan de consument nooit kan weten of het daadwerkelijk toegepaste prijzen zijn;

Dat de vergelijking tussen de prijs van boeken in de ramsj en de prijs van nieuwe boeken die in de gewone detailhandel worden verkocht, een door art. 43, § 4, van de wet verboden prijsvergelijking is;

Overwegende dat volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen, inzonderheid uit het arrest van 24 november 1993, volgt dat als een maatregel die de handel tussen lidstaten al dan niet rechtstreeks, dadelijk of potentieel kan belemmeren, niet kan worden beschouwd de toepassing op producten uit andere lidstaten van nationale bepalingen die bepaalde verkoopsmodaliteiten aan banden leggen of verbieden, mits die bepalingen van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooiën, en mits zij, zowel rechte als feitelijk, dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten en op die producten uit andere lidstaten; dat uit niets blijkt dat het verbod opgelegd door art. 43, § 4, van de Wet Handelspraktijken het genoemde belemmerend effect heeft;

Dat er geen reden is om aan te nemen dat art. 43, § 4, van de Wet Handelspraktijken indruist tegen enige verdragsbepaling;

Overwegende dat het arrest dat aanneemt dat verweerster bij de verkoop van boeken twee prijzen vermeldt, de ene die de aanbevolen prijs is gesuggereerd door de uitgever, de andere de werkelijk toegepaste prijs, art. 43, § 4, van de Wet Handelspraktijken schendt;

Dat het onderdeel in zoverre gegrond is;

NOOT – *Beknotte prijsvergelijkingen in Europees perspectief*

Volgens het Hof van Cassatie heeft de wetgever bij de bevestiging van prijsvergelijkingen inzonderheid de wil gehad de verwijzing te beletten naar aanbevolen prijzen waarvan de consument nooit kan weten of het daadwerkelijk toegepaste prijzen zijn (zie ook het arrest *a quo*, Antwerpen, 24 februari 1997, *R.W.*, 1998-99, 1260, met noot G. Straetmans). Vergelijkingen met niet wettelijk gereguleerde prijzen kunnen derhalve worden verboden op grond van de W.H.P.C. In onderhavig arrest ziet het Hof op dit punt geen conflict met de Europese bepalingen inzake vrij verkeer.

Daarbij kunnen enkele kanttekeningen worden geplaatst. Ik ga er met het Hof van uit dat geen zuiver interne situatie voorligt. De zienswijze dat nationale belemmeringen van voormelde aard verenigbaar zijn met het Europese recht hangt nauw samen met de draagwijdte die aan het fameuze *Keck*-arrest wordt verleend (H.v.J., 24 november 1993, gevoegde zaken C-267 en 268/91, *Keck en Mithouard*, *Jur.*, 1993, I-6097). Zoals vanouds ressorteren ook na *Keck* nationale beperkingen die rechtstreeks verband houden met de kenmerken van producten, zogenaamde productnormen, onder art. 28 (ex-art. 30 EG), zodat zij de 'rule of reason'-test moeten doorstaan (*Keck*-arrest, o.c., rechtsoverweging 15). Daarnaast voert het arrest evenwel, zoals bekend, een nieuwe stelregel in op grond waarvan de toepassing op producten uit andere lidstaten van «nationale bepalingen die bepaalde verkoopmethoden (G.S.: 'selling arrangements') aan banden leggen of verbieden» buiten schot van art. 28 EG blijft, op voorwaarde dat die bepalingen «van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooiën, en (...) zij zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten en die van producten uit andere lidstaten» (*Keck*-arrest, o.c., rechtsoverweging 16). Bepalingen die aan die voorwaarden beantwoorden, zijn niet van aard de toegang van producten uit andere lidstaten meer te bemoeilijken of te verhinderen dan voor nationale producten het geval is (*Keck*-arrest, o.c., rechtsoverweging 17).

Precies laatstgenoemde toevoeging, als zou het effect op de toegang tot de markt bepalend zijn voor de beoordeling van nationale belemmeringen op het vrij verkeer, bracht de rechtsleer in beweging (zie voor een recent relaas, S. Weatherill, «After Keck: Some thoughts on how to clarify the clarification», *C.M.L.Rev.*, 1996, 888 en dezelfde «Recent case law concerning free movement of goods: mapping the frontiers of market deregulation», *C.M.L.Rev.*, 1999, 51-85). Het onderscheid tussen dynamische en statische verkoopmethoden lijkt daarbij veld te winnen, waarmee grotendeels wordt beoogd een mechanische toepassing van de *Keck*-regel op de complexe, economische werkelijkheid te voorkomen. Terwijl met dynamische verkoopmethoden («dynamic selling arrangements») de wijze wordt bedoeld waarop een producent verkiest zijn product te koop aan te bieden (o.m. middels bepaalde vormen van reclame, bijzondere aanbiedingen enz.), refereren statische verkoopmethoden («static selling arrangements») aan de omstandigheden waarin bepaalde producten op het grondgebied van een bepaalde lidstaat worden verkocht (zoals o.m. regelgeving inzake zondagssluiting, maximum werktijd).

Neemt men een bepaalde rechtsleer (zie voornamelijk, P. Craig en G. De Burca, *EU Law*, tweede uitgave, Oxford, Oxford University Press, 1998, 620-621) aan dat de nieuwe stelregel uit *Keck* slechts bedoeld is voor bepalingen terzake van statische verkoopmethoden («static selling arrangements»), dan lijkt het niet meer onverkort uitgesloten dat voormeld algemeen verbod van prijsvergelijkende reclame de in *Keck* bedoelde nadelige gevolgen op de toegang tot de markt sorteert.

In *casu* kan de wijze waarop de verweerster in cassatie producten adverteert, gelet op de aard van het product (nieuwe restantuitgaven) en het bijzondere marktsegment, immers worden gezien als een «dynamic selling arrangement», van aard om rechtstreeks in te grijpen in het aanbod van restantuitgaven, die eventueel van oorsprong zijn uit andere lidstaten, en dientengevolge van invloed op de toegang tot de markt. De nauwe verstrengeling tussen de aangeboden producten en de verkoopwijze, die in *casu* tot uiting komt in de bijzondere wijze van prijsvergelijkende reclame, zou daarop kunnen wijzen. Het hof van beroep stelt immers terzake vast dat de litigieuze reclame «enkel nuttige informatie over haar prijszettingsstrategie meedeelt» (zie Antwerpen, 24 februari 1997, *R.W.*, 1998-99, 1260). Het verbieden in dergelijke omstandigheden van een bepaalde wijze van reclame, die voor de verkoop van restantuitgaven als bijzonder efficiënt mag worden geacht, zou dan meteen het aanbod van de geadverteerde producten kunnen beperken en dientengevolge rechtstreeks inwerken op de karakteristieken van voorliggende producten als nieuwe restantuitgaven. De verboden prijsvergelijkende reclame wordt dan gezien als een bijzonder efficiënt middel om een relevant produktkenmerk, namelijk een restantuitgave, kenbaar te maken aan de consument. Hoewel een dergelijke inwerking op de toegang tot de markt meer voor de hand ligt bij reclame voor diensten (zie hierover meer uitgebreid, G. Straetmans, *Consument en markt*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1998, 376-391), lijkt een overeenkomstige inwerking van reclame op een goed in bepaalde omstandigheden niet uitgesloten.

Zo zou bij indentificatie tussen reclame en de kenmerken van een geadverteerd product, het in onderhavig arrest aan de orde gestelde algemeen verbod van prijsvergelijkende reclame hetzelfde effect kunnen sorteren als een productnorm. Dat het Hof van Justitie terzake omzichtig tewerkgaat, moge blijken uit het *Vereinigde Familiapress*-arrest, waarin het Hof de opname van kruiswoordraadsels en prijskampen in tijdschriften weliswaar als een methode van verkoopbevordering aanmerkt, maar er onmiddellijk aan toevoegt dat zulks «de inhoud zelf van het product betrof, aangezien de daarin bedoelde prijsraadsels en prijsvragen een integrerend onderdeel zijn van het tijdschrift waarin zij verschijnen» (H.v.J., 26 juni 1997, zaak C-368/95, *Vereinigde Familiapress*, *Jur.*, 1997, I-3689, rechtsoverwegingen 11 en 12).

Naargelang de bijzondere productmarkt kan reclame dus inwerken op het aanbod van de betrokken producten zelf. In dat geval moet men te rade gaan bij de intussen gevestigde reclamerechtspraak, op grond waarvan met toepassing van de «rule of reason» algemeen wordt aangenomen dat nationale bepalingen die de consument de toegang tot bepaalde informatie ontfangen, Europeesrechtelijk niet kunnen worden gerechtvaardigd op grond van de bescherming van de consument (zie o.m. H.v.J., 7 maart 1990, zaak C-362/88, *GB-Inno-BM t/ CCL*, *Jur.*, 1990, I-667, rechtsoverweging 18).

In casu werd in het bestreden arrest vastgesteld dat «op basis van de neergelegde stukken vaststaat dat de door verweerster in cassatie vermelde 'door de uitgever aanbevolen prijzen' correct waren en zijn» (zie Antwerpen, 24 februari 1997, *R.W.*, 1998-99, 1260). Juiste prijsvergelijkingen bevatten onmiskenbaar informatie voor de consument. Uit de Europese rechtspraak volgt bovendien dat het argument dat de consument de juistheid van bepaalde vergelijkingen niet kan achterhalen, geen algemeen reclameverbod kan rechtvaardigen wanneer uit de concrete omstandigheden volgt dat het verbod niet alleen gebeurlijke onjuiste prijsvergelijkingen maar ook juiste prijsvergelijkingen verbiedt. Op dit punt is o.m. het *Yves Rocher*-arrest (H.v.J., 18 mei 1993, zaak C-126/91, *Yves Rocher*, *Jur.*, 1993, I-2361, rechtsoverweging 16) illustratief, waarin het Hof het Duitse reclameverbod op «blikvangmatige reclame» onverenigbaar achtte met het Europese recht, aangezien het ook juiste prijsvergelijkingen insloot. *In casu* werd Yves Rocher verboden in Duitsland reclame te voeren waarbij naast de oude doorstreepte prijs van haar producten, de in grote, rode cijfertekens gemarkeerde nieuwe, lagere prijs werd vermeld. Een dergelijke «blikvangmatige reclame» achtte de Duitse rechter misleidend voor de consument.

Ten slotte past het in dit verband te verwijzen naar Richtlijn 97/55 inzake vergelijkende reclame (Richtlijn 97/55 van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997 tot wijziging van richtlijn 84/450 inzake misleidende reclame teneinde ook vergelijkende reclame te regelen, *Pb.*, 1997, L 290/18). Uit de preambule van die richtlijn volgt, in de lijn van voormelde rechtspraak, dat vergelijkende reclame die beperkt blijft tot de vergelijking van de prijs van goederen en diensten, slechts onderworpen is aan de voorwaarde dat ze niet misleidend is (zie hierover meer uitgebreid, Straetmans, G., «Europese regelgeving inzake vergelijkende reclame. Terug naar af?», *T.P.R.*, 1998, (383), 439). Al moet daaraan worden toegevoegd dat naar luid van art. 3bis, 1°, c) van de Richtlijn, vergelijkende reclame slechts mogelijk is wanneer de in de Richtlijn daartoe geharmoniseerde toelaatbaarheidsvoorwaarden worden nageleefd, en zulks niet alleen wanneer verscheidene wezenlijke, relevante, representatieve en controleerbare kenmerken worden vergeleken, maar ook wanneer de vergelijking slechts één dergelijk kenmerk betreft. Op enigszins conflicterende wijze met de preambule rekent art. 3bis de prijs tot één van voormelde kenmerken, zodat, strikt gezien, zuiver prijsvergelijkende reclame ook aan de cumulatieve vergelijkingsvoorwaarden zou moeten beantwoorden.

Gert Straetmans

RAAD VAN STATE

Xe KAMER – 8 DECEMBER 1998

Voorzitter: mevr. Vrints

Staatsraden: de hh. Bovin en Baert

Auditoraat: de h. Barra (eensluidend advies)

Advocaten: mrs. Keyzer loco Thiers en Teurelinx

Raad van State – Schorsing – Schorsingsarrest – Intrekking of wijziging – Voorwaarden

De intrekking van een schorsingsarrest is enkel mogelijk wanneer de schorsing niet meer verantwoord is, bijvoorbeeld omdat de gegevens van de zaak veranderd zijn. Onder gewijzigde omstandigheden moet worden verstaan nieuwe feitelijke of juridische gegevens die na de uitspraak van het schorsingsarrest zijn tussengekomen en niet gegevens die reeds bestonden bij de uitspraak, maar waarvan de Raad van State niet op de hoogte was.

N.V. R. en bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen t/ V.

Arrest nr. 77.484

Gezien de verzoekschriften die de N.V. R. en de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen op 31 juli 1998 en 10 augustus 1998 hebben ingediend om de intrekking te vragen van het arrest nr. 75.067 van 14 juli 1998 waarbij de vordering van V. de schorsing van de tenuitvoerlegging wordt bevolen van de beslissing van 27 november 1997 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen, waarbij het beroep van de N.V. R. tegen het besluit van 10 maart 1997 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen wordt ingewilligd en de bouwvergunning wordt verleend, strekkende tot het oprichten van een gebouw met drie woongelegenheden en drie garages, na het slopen van een bestaande woning op een perceel gelegen aan de Hoogboomsteenweg 90 te Kapellen;

...

Overwegende dat de N.V. R. aanvoert dat de oorspronkelijk verzoekende partij op de terechtzitting van 7 juli 1998 waarop de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging is behandeld, foto's en een «ingekleurde intekenlijst» heeft overgelegd die volgens haar niets te maken hebben met het vergunde gebouw noch met de onmiddellijke omgeving ervan, zodat de Raad van State foutief werd geïnformeerd;

Overwegende dat de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van haar kant aanvoert dat ze «ernstige bedenkingen» heeft bij het bestreden arrest, allereerst omdat het ingaat tegen het in het administratief dossier berustende advies van de provinciale dienst ruimtelijk beleid, dat een weergave bevat van de concrete gegevens die tijdens een plaatsbezoek zijn vastgesteld, hetgeen «de vraag (doet) rijzen wat voor de Raad dan nog de waarde is van interne adviezen», vervolgens omdat het arrest zich baseert op foto's tijdens de zitting aangereikt door de oorspronkelijk verzoekende partij en waarop woningen in volledige rijbebouwing voorkomen die zich helemaal niet in de onmiddellijke omgeving van het vergunde project bevinden;

Overwegende dat de oorspronkelijk verzoekende partij, V., antwoordt dat het verzoek tot intrekking onontvankelijk is, daar er geen nieuwe feiten of omstandigheden noch in rechte noch in feite worden aangebracht, en omdat in wezen een herziening van het schorsingsarrest wordt beoogd, voorts dat de aantijgingen van de oorspronkelijk tussenkomende partij onjuist zijn;

Overwegende dat naar luid van art. 17, § 2, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de arresten waarbij de schorsing is bevolen kunnen worden ingetrokken of gewijzigd op verzoek van de partijen; dat de memorie van toelichting die bepaling verantwoordt als volgt: «De schorsing van de tenuitvoerlegging van de administratieve

handeling en de andere voorlopige maatregelen voor de beslissing ten gronde kunnen worden opgeheven ('levées' in de Franse tekst), of gewijzigd als ze niet meer gerechtvaardigd zijn (*Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1300/1, p. 25)»;

Dat in de Senaatscommissie de minister heeft verklaard dat de intrekking mogelijk is «wanneer zij niet meer verantwoord is, bijvoorbeeld omdat de gegevens van de zaak veranderd zijn» (*Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1300/2, p. 10); dat onder veranderde omstandigheden dient te worden verstaan nieuwe feitelijke of juridische gegevens die na uitspraak van het schorsingsarrest zijn tussengekomen en niet de gegevens die reeds bestonden bij de uitspraak, maar waarvan de Raad van State niet op de hoogte was;

Overwegende dat terzake de vordering tot intrekking een vraag is om dezelfde, ongewijzigde, feitelijke situatie te beoordelen in het licht van aanvullende argumenten, of op grond van aanvullend bewijsmateriaal; dat de vordering het gezag van gewijsde van het bestreden arrest miskent; dat zij niet ontvankelijk is.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

10e KAMER – 13 JANUARI 1999

Voorzitter: de h. Rozie

Raadsheren: mevr. Lenders en de h. Van Leuven

Openbaar ministerie: de h. Govaert

Advocaat: mr. Tytgat

Strafvordering – Betekening – Griffiebediende van gevangenis

De kennisgeving van tenuitvoerlegging van het verstekvonnis door een griffiebediende van de gevangenis kan niet worden beschouwd als een regelmatige betekening van een verstekvonnis.

O.M. t/ O.

Overwegende dat beklaagde op 20 augustus 1997 bij verstek werd veroordeeld door de correctionele rechtbank te Antwerpen;

Overwegende dat, wanneer de niet verschijnende partij noch in België noch in het buitenland een gekende woonplaats, verblijfplaats of gekozen woonplaats heeft, wordt overeenkomstig art. 40, tweede lid, Ger.W. de betekening van een verstekvonnis alsdan regelmatig gedaan aan de procureur des Konings in wiens rechtsgebied de rechter die van de vordering heeft kennisgenomen, zitting houdt;

Overwegende dat het Hof vaststelt dat, zoals o.m. blijkt uit het verstekvonnis zelf, beklaagde woont: «wonende te St. Petersburg (Rusland)...»;

Overwegende dat derhalve de betekening van het verstekvonnis van 20 augustus 1997 gedaan op 2 september 1997 aan de procureur des Konings te Antwerpen nietig is;

Dat trouwens art. 40, laatste lid, Ger.W. bepaalt dat de betekening aan de procureur des Konings ongedaan is indien de partij op wier verzoek ze is verricht, de woonplaats van degene aan wie wordt betekend, kende;

Overwegende dat alleen een regelmatige betekening de termijn, zowel de gewone als de buitengewone, van verzet kan doen lopen;

Overwegende dat uit geen enkel element van het strafdossier blijkt dat een andere regelmatige betekening van het verstekvonnis is geschied, zodat het verstekvonnis bleef openstaan voor verzet;

Overwegende dat de vordering tot de tenuitvoerlegging van het verstekvonnis door de procureur des Konings te Antwerpen op 4 september 1998 gericht aan de gevangenisdirecteur te Gent t.a.v. beklaagde, «wonende te Sint-Petersburg, thans gedetineerde», zoals blijkt uit het bijkomend onderzoek van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen, op 9 september 1998 door een griffiebediende, zonder aanwezigheid van een tolk aan beklaagde, die dit niet scheen te begrijpen en weigerde te tekenen, «in kennis» werd gesteld;

Dat deze kennisgeving van tenuitvoerlegging van het verstekvonnis niet kan worden beschouwd als een regelmatige betekening van het verstekvonnis;

Overwegende dat derhalve het verzet tegen het verstekvonnis van 20 augustus 1997 door beklaagde aangetekend via deurwaardersexploot betekend aan de procureur des Konings te Antwerpen op 22 oktober 1998, regelmatig naar vorm en termijn, ontvankelijk is;

Overwegende dat derhalve de eerste rechter ten onrechte het door beklaagde tegen het verstekvonnis aangezegd verzet onontvankelijk heeft verklaard, zodat het bestreden vonnis dan ook wordt tenietgedaan en het Hof mede over de zaak zelf beslist.

...

NOOT – *Over de betekening van rechterlijke beslissingen*

1. Behalve de gerechtsdeurwaarders, kunnen luidens art. 16 van de wet van 1 juni 1849 op de herziening van de tarieven in criminele zaken ook de veldwachters en boswachters, de agenten van de openbare macht en der gerechtelijke of gemeentepolitie, de bestuurders en de oppercipiers van de gevangnissen dagvaardingen en betekeningen doen op vordering van het openbaar ministerie (Corr. Brussel, 4 januari 1978, *R.W.*, 1977-78, 2161, met noot A. Vandeplas).

Deze bevoegdheid van de bestuurders van gevangnissen wordt enigszins toegelicht in het K.B. van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken. In art. 131 wordt bovendien gepreciseerd dat deze bevoegdheid betrekking heeft op personen die in de gestichten zijn opgesloten of geïnterneerd.

2. In het onderhavige geval is het onduidelijk of de griffiebediende kon worden beschouwd als een bevoegde ambtenaar om een verstekvonnis te betekenen, nu zijn statuut niet wordt vermeld. Ging het niet om een griffier van de gevangenis? Heeft de griffier van de gevangenis geen bevoegdheid om een verstekvonnis of -arrest te betekenen? We verwijzen slechts naar art. 18 van de Voorlopige Hechteniswet, waar de betekening van het bevel tot aanhouding aan de griffier wordt opgedragen!

3. In geen geval vereist een rechtsgeldige betekening dat de instrumenterende gerechtsdeurwaarder, de veld- of boswachter, de agent van de openbare macht of de gevangenisdirecteur zich zou laten bijstaan door een tolk. De betrokkene aan wie een akte wordt overhandigd, moet zelf het ini-

tatief nemen om de betekenis en de draagwijdte van de gerechtelijke akte te vatten.

4. Maar ging het hier wel om een betekening van een verstekvonnis? De gevangenisdirecteur had opdracht gekregen om de beklaagde, die was opgesloten in het huis van bewaring, «kennis te geven van de tenuitvoerlegging». Vermoedelijk was het openbaar ministerie uitgegaan van de veronderstelling dat de betekening van aan de procureur des Konings reeds rechtsgeldig was geschied, zodat een nieuwe betekening overbodig voorkwam.

Een «kennisgeving van een tenuitvoerlegging» is een zonderling begrip in de strafvordering en kan bezwaarlijk doorgaan voor een betekening van een verstekvonnis. In die zin is de beslissing van het Antwerpse Hof van Beroep aanmerkelijk.

Un seul bon argument vaut mieux que plusieurs arguments meilleurs.

A. Vandeplas

ARBEIDSHOF TE GENT

2e KAMER – 26 OKTOBER 1998

Voorzitter: de h. Dewulf

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Blontrock en Maes

Advocaten: mrs. Maesele, Delaere, Vervust en Beuselinck

1. Bescherming van het loon – Sociaal secretariaat – Niet-nakoming van een loon-CAO – Verplichtingen – 2. Overeenkomst – Contractuele aansprakelijkheid – Sociaal secretariaat – Te late betaling van loon – Schadevergoeding – Interest

1. *Het loon van de werknemer moet door het sociaal secretariaat automatisch worden verhoogd met de index- of ouderdomsverhogingen vervat in een CAO, omdat dit behoort tot de overeengekomen uitvoeringstaken van een sociaal secretariaat.*

2. *Indien het sociaal secretariaat zijn uitvoeringstaak verzuimt en de aansluitingsovereenkomst vermeldt dat de aansprakelijkheid wordt geregeld door het gemene recht, kan de werkgever-opdrachtgever een schadevergoeding vorderen wegens te late betaling van het loon, nl. de wettelijke en gerechtelijke interest.*

N.V. J. t/ A. e.a.

...

4.3.2. Terzake dient verwezen naar art. 44, 1° K.B. 28 november 1969 (uitvoeringsbesluit S.Z.-wet, dat bepaalt dat de sociale secretariaten «uitsluitend tot doel hebben in naam en voor rekening van de leden en de aangeslotenen de formaliteiten te vervullen waartoe zij in hun hoedanigheid van werkgevers gehouden zijn».

Weliswaar is een sociaal secretariaat niet verantwoordelijk voor het door de werkgever opgegeven loon van iedere werknemer. Maar wat de loonberekening betreft, dient een onderscheid te worden gemaakt. Het systeem van de automatische binding van de lonen aan de index van de consumptieprijzen, de automatische verhogingen bij verjaardag of

vervaldag bepaald bij een CAO, zijn zodanig technisch of dienen zo automatisch te gebeuren ingevolge de sociale programmatie, dat zij niet afhankelijk zijn van de uitdrukkelijke appreciatie van de werkgever.

De loonsverhogingen of basisbedragen daarentegen, die worden berekend volgens andere criteria dan de indexatie (bijvoorbeeld volgens de verdienste, de promotie, de anciënniteit, de kwalificatie), zijn onafhankelijk van de automatische indexatie. Zij hangen af van de vrije beoordeling van de werkgever en de sociale secretariaten hebben daarvoor diens uitdrukkelijke opdracht of toestemming nodig.

In onderhavig geval blijken de loontekorten (enkel) het gevolg te zijn van niet toegepaste CAO-index- of ouderdomsverhogingen.

Een dergelijke toepassing behoort nochtans tot de *overeengekomen uitvoeringstaken* van een sociaal secretariaat. Dat appellante de maandelijkse loonstaten heeft ondertekend kan niet in haar nadeel worden uitgelegd.

...

4.3.3. Zowel het aansluitingscontract tussen appellante en tweede geïntimeerde enerzijds, als dat tussen appellante en derde geïntimeerde anderzijds, vermelden dat de aansprakelijkheid van partijen wordt geregeld door het gemene recht.

De mogelijke schadevergoeding wegens niet-nakoming van de verbintenis wordt geregeld door art. 1146 e.v. B.W. Gelet op het voorgaande, komt het hof tot het besluit dat tweede en derde geïntimeerde tekortschoten aan hun contractuele verplichtingen, zodat zij derhalve appellante moeten vrijwaren, althans voor het gedeelte waarvoor zij aansprakelijk zijn.

De door appellante geleden schade ten gevolge van genoemd nalatig optreden, bestaat niet in de vergoeding van de door appellante nog te vereffenen achterstallen, aangezien zij hoe dan ook wettelijk verplicht was deze loonachterstallen te betalen.

Haar schade bestaat erin dat zij de wettelijke en gerechtelijke interest moet betalen wegens de te late betaling (art. 1149 B.W.).

...

CORRECTIONELE RECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER – 3 MAART 1999

Voorzitter: de h. Van Cauwenberghe

Openbaar ministerie: de h. Dams

Advocaat: mr. Symons

Bewijs – Strafzaken – Fouillering – Bevoegde personen

De bijzondere opsporingsbevoegdheden worden in de wet op het politieambt toegekend aan bepaalde ambtenaren, met uitsluiting van andere personen die niet over deze wettelijk toegekende bevoegdheden beschikken.

Een parkingwachter of een portier van een dancing heeft geen enkele bevoegdheid toegekend gekregen om personen te fouilleren. Elke fouillering van personen en elke zoeking in voertuigen is in de huidige stand van de wetgeving dan ook een onwettige handeling die de bewijsvoering door nietigheid aantast.

D. t/ O.M.

...
Uit het onderzoek blijkt dat de aanvankelijke vaststellingen werden verricht door een parkingwachter van Club..., die bovendien een zoeking heeft verricht in het voertuig van de beklaagde, waarbij verdovende middelen werden aangetroffen en waarna de rijkswacht werd verwittigd (zie de eigen verklaring van de beklaagde én de verklaring van de parkingwachter, die zelf bevestigt dat hij in het voertuig heeft gezocht: «Ik vroeg hem of ik eens in het voertuig mocht kijken, en met zijn toestemming keek ik onder de zonneklep. Ik zag aldaar een plastic zakje zitten»).

De vraag rijst dan ook of het hier om een wettige zoeking in een voertuig gaat. Hiervoor dient men zich te baseren op art. 29, eerste lid, van de wet op het politieambt van 5 augustus 1992, dat bepaalt: «De politieambtenaren kunnen overgaan tot het doorzoeken van een voertuig of enig ander vervoermiddel zowel in het verkeer als geparkeerd op de openbare weg of op voor het publiek toegankelijke plaatsen indien zij, op grond van de gedragingen van de bestuurder of de passagiers, van materiële aanwijzingen of van omstandigheden van tijd of plaats redelijke gronden hebben om te denken dat het voertuig of vervoermiddel werd gebruikt, wordt gebruikt of zou kunnen worden gebruikt: 1° om een misdrijf te plegen; 2° om opgespoorde personen of personen die aan een identiteitscontrole willen ontsnappen een schuilplaats te geven of te vervoeren; 3° om een voor de openbare orde gevaarlijk voorwerp, overtuigingsstukken of bewijsmateriaal in verband met een misdrijf op te slaan of te vervoeren.

Hierbij wordt dus aan politieambtenaren een bepaalde bevoegdheid gegeven.

In de omzendbrief van 2 februari 1993 met betrekking tot de toepassing van de wet op het politieambt leren we o.a. het volgende:

«De wet van 5 augustus 1992 op het politieambt bepaalt het wettelijk kader waarin de uitoefening van het politieambt geschiedt. Met een permanente zorg voor de individuele rechten en fundamentele vrijheden van de mens, legt zij inzonderheid de opdrachten en bevoegdheden van de verschillende politiediensten vast en bevat ze een aantal instrumenten voor de uitwerking van een coherent en gecoördineerd veiligheidsbeleid.

Zij legt bovendien de belangrijkste bevoegdheden, opdrachten, verplichtingen en verantwoordelijkheden vast van deze verschillende politiediensten, -ambtenaren en -instanties en bevat terzake een aantal bepalingen in verband met hun werking of hun inwerkingtreding, die zowel de rechtszekerheid van de burger als die van de politieambtenaar zelf versterken.

De wet op het politieambt is van toepassing op bepaalde politieoverheden, op algemene politiediensten en op bepaalde diensten die worden omschreven als bijzondere politiediensten. Deze politiediensten zijn elementen van de openbare macht die speciaal opgericht, georganiseerd, beheerd, bestuurd en uitgerust zijn om te waken over de naleving van de wetten en reglementen en voor de handhaving van de rechtsorde, waarbij, indien nodig, dwang wordt aangewend.

De rijkswacht, de gemeentepolitie en de gerechtelijke politie bij de parketten worden gedefinieerd als politiediensten met algemene bevoegdheden; de rijkswacht en de ge-

rechtelijke politie bij de parketten hebben een bevoegdheid over heel het grondgebied en de gemeentepolitie heeft een lokale bevoegdheid.

De rijkswacht en de gemeentepolitie hebben een bevoegdheid van bestuurlijke en gerechtelijke politie, terwijl de gerechtelijke politie bij de parketten enkel een bevoegdheid van gerechtelijke politie heeft.

Aan een groot aantal agenten en ambtenaren van verschillende besturen wordt een bevoegdheid van bijzondere politie toegekend. Zij waken over de toepassing en de naleving van bijzondere wetgevingen van uiteenlopende aard, zoals sociale, economische, financiële wetgevingen, enz.

De diensten waartoe deze agenten en ambtenaren behoren, vertonen soms gelijkenissen met politiediensten. Deze wet merkt enkel de spoorwegpolitie, de zeevaartpolitie en de luchtvaartpolitie als zodanig aan. Deze diensten maken inderdaad deel uit van de openbare macht, omdat zij dwang kunnen uitoefenen, zelfs indien ze in gevallen van moeilijkheden, meestal door de gemeentepolitie en de rijkswacht, de sterke arm kunnen laten lenen. Deze diensten vallen onder toepassing van de wet, maar in een beperktere mate dan de algemene politiediensten».

Uit deze toelichting kan men afleiden dat de bijzondere bevoegdheden die werden vastgelegd in de wet op het politieambt specifiek werden toegekend aan die ambten die vermeld zijn in deze wet, met uitsluiting van andere personen die niet over deze wettelijke toegekende bevoegdheden beschikken.

Voor bepaalde categorieën van personen werd trouwens reeds bij ministerieel besluit een bepaalde bevoegdheid toegekend (zie bv. Ministerieel Besluit van 10 november 1994 houdende verordening van veiligheidsfouilleringen teneinde de veiligheid van het vervoer met de hoge snelheidstrein tussen België en het Verenigd Koninkrijk te verzekeren).

Een parkingwachter of een portier aan een dancing hebben tot op heden nog geen enkele bevoegdheid terzake. Elke fouillering van personen en elke zoeking die zij in voertuigen verrichten betreffen in de huidige stand van de wetgeving dan ook onwettige handelingen die zelfs een inmeniging betekenen in openbare ambten als bedoeld in art. 227 Sw. Een dergelijke onwettige handeling kan dus ook niet gelden als bewijsvoering in een strafzaak.

Uit het voorgaande volgt dan ook dat de parkingwachter in dit dossier een onwettige handeling heeft gesteld, op basis waarvan het hele onderzoek ook werd gestart. De hele bewijsvoering is derhalve aangetast door nietigheid, zodat de beklaagde dient te worden vrijgesproken.

NOOT – *Bewijsuitsluiting gemilderd*

De feiten die ten grondslag liggen aan het geannoteerde vonnis en aan het hierna afgedrukte vonnis van de correctionele rechtbank te Leuven van 13 maart 1998, hebben betrekking op een alledaagse problematiek: een portier van een dancing gaat over tot een fouillering en vindt daarbij verdovende middelen, waarna de politie wordt verwittigd.

De vraag rijst hierbij of een rechter zijn beslissing mag steunen op onrechtmatige bewijselementen door private personen aangebracht – zoals een portier van een dancing – en die nadien zonder enige onrechtmatigheid van de politie worden vergaard?

Het antwoord op deze kernvraag is belangrijk omdat de hele uitkomst van het strafproces ervan afhangt.

De rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens brengt geen soelaas, daar dit Hof de bal terug in het kamp van de lidstaten kaatst. Dit Hof heeft reeds vaak geoordeeld dat «si la Convention garantit en son article 6 le droit à procès équitable, elle ne réglemente pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière qui dès lors relève au premier chef du droit interne» (zie o.m. E.H.R.M. arrest Schenk t/ Zwitserland van 12 juli 1988, *Publ. Cour*, Série A, vol. 140, nr. 46; zie meer recentelijk E.H.R.M. arrest Garcia Ruiz t/ Spanje van 21 januari 1999, *N.J.B.* 1999, 256; E.H.R.M. arrest Pélissier en Sassi t/ Frankrijk van 25 maart 1999, *N.J.B.*, 1999, 916). Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens zal enkel oordelen of de beklagde in zijn geheel – inclusief de bewijsvoering – een eerlijk proces heeft genoten.

De rechtspraak van de feitenrechters en de doctrine zitten niet altijd op dezelfde golflengte. Zelfs de arresten van het Hof van Cassatie zijn niet altijd eenduidig.

Oorspronkelijk was de rechtspraak van het Hof van Cassatie zeer duidelijk. Het principe werd geponeerd in een arrest van 29 oktober 1962, dat de rechter noch rechtstreeks noch onrechtstreeks zijn overtuiging mocht vormen door middel van onrechtmatig verkregen bewijsmiddelen, ongeacht wie de onrechtmatigheid had begaan (Cass., 29 oktober 1962, *Pas.*, 1963, I, 272).

In 1990 nuanceerde het Hof van Cassatie zijn vaststaande rechtspraak. In een arrest van 17 januari 1990 stelde het Hof dat uit het enkele feit dat een stuk bedrieglijk is weggenomen van de eigenaar, niet noodzakelijk hoeft te worden afgeleid dat de overlegging ervan in rechte onrechtmatig is. Volgens het Hof is dit enkel het geval wanneer blijkt dat hetzij de aangever, hetzij de met onderzoek belaste personen een onrechtmatigheid hebben begaan om in het bezit van het stuk te komen, of wanneer er een verband bestaat tussen de diefstal en de overhandiging van het stuk aan de onderzoekers (Cass., 17 januari 1990, *R.W.*, 1990-91, 463, met noot L. Huybrechts).

Deze redenering werd ook toegepast in een cassatiearrest van 17 april 1991 (*Arr.Cass.*, 1990-91, 834). Hierbij werd vastgesteld dat de vervolgende instantie op regelmatige wijze via een huiszoeking in het bezit was gekomen van de kwetsieuze bewijselementen en dat er geen verband bestond tussen de diefstal van de documenten en de strafrechtelijke klacht tegen de beklaagde.

Een arrest van 4 januari 1994 bouwde grotendeels verder op de arresten van 17 januari 1990 en 17 april 1991. Het stelde dat de rechter niet vermogt een misdrijf bewezen te verklaren, indien het daartoe aangewende bewijs is verkregen middels een strafbaar feit op een andere onrechtmatige wijze, hetzij door de overheid die met de opsporing, de vaststelling of de vervolging is belast, hetzij door de aangever van het misdrijf. In dat geval vermogt de rechter het aan de beklagde ten laste gelegde feit niet bewezen te verklaren, behalve indien het bewijs van het misdrijf wordt geleverd door andere bewijsgegevens die rechtstreeks noch onrechtstreeks uit het onrechtmatig verkregen bewijs voortvloeien (Cass., 4 januari 1994, *R.W.*, 1994-95, 185, met noot F. D'Hont).

Samengevat stelt de rechtspraak van het Hof van Cassatie dat een onrechtmatigheid bij het vergaren van bewijselementen niet noodzakelijk tot de nietigheid van het erop steu-

nende onderzoek moet leiden, op voorwaarde dat de onrechtmatigheid niet aan de vervolgende instanties, noch aan de aangever kon worden verweten, maar slechts aan een derde (zie o.m. Goeminne, conclusie voor Cass., 30 mei 1995, *Arr.Cass.*, 1995, 542).

Baanbrekend was het cassatiearrest van 30 mei 1995, dat oordeelde dat de omstandigheid dat de aangever van het misdrijf dit ingevolge een onwettigheid heeft vernomen, geen afbreuk doet aan de rechtmatigheid van het bewijs, dat naderhand zonder enige onwettigheid werd verkregen (Cass., 30 mei 1995, *Arr.Cass.*, 1995, 540, met conclusie van advocaat-generaal Goeminne; *R.W.*, 1996-97, 956, met noot A. Vandeplass).

Talrijk zijn de rechtsgeleerden die het oneens zijn met de verregaande cassatierechtspraak (zie o.m. Ch. De Valkeneer, «De l'illégalité commise par un tiers dans l'administration de la preuve» (noot onder Cass., 17 april 1991), *R.D.P.*, 1992, 104 e.v.; F. D'Hont, «Gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs in het strafproces: is het tij reeds gekeerd?» (noot onder Cass., 4 januari 1994), *R.W.*, 1994-95, 188 e.v.; F. Kutty, «Doit-on admettre avec la Cour de cassation que la circonstance que le dénonciateur d'une infraction en a eu connaissance en raison d'une illégalité n'affecte pas la régularité de la preuve qui a été obtenue ultérieurement sans aucune illégalité?» (noot onder Cass., 30 mei 1995), *J.L.M.B.*, 1998, 489 e.v.; J. Messine, «Développements récents de la jurisprudence en matière de preuve pénale», in *Liber Amicorum José Vanderveeren*, Brussel, Bruylant, 1997, 75 e.v.; Ph. Traest, «Wanneer is het door een derde verkregen bewijs ontoelaatbaar?» (noot onder Cass., 4 januari 1994), *R. Cass.*, 1994, 72 e.v.; Ph. Traest, «De internationalisering van het bewijsrecht: over telefoontap en de eisen die aan het in het buitenland verworven bewijs moeten gesteld worden» (noot onder Cass., 30 mei 1995), *R. Cass.*, 1996, 142 e.v.). Een relativering van de bewijssuitsluiting naargelang van de hoedanigheid van de gene die de onrechtmatigheid heeft begaan, moet worden verworpen.

Het gevaar voor misbruiken is niet denkbeeldig. De macht van anonieme aangevers wordt beangstigend groot wanneer deze het onrechtmatig verkregen bewijs onbepikt kunnen doorsluizen naar de gerechtelijke en politieke overheden, die het op hun beurt kunnen zuiveren van elke smet. Niet alleen worden de rechten van de verdediging aldus op de helling gezet, maar ook de beginselen van loyaliteit van de bewijsvoering en eerlijke procesvoering worden gehypotheciseerd. Ph. Traest heeft gelijk wanneer hij schrijft dat «de schade aan de eerlijke procesvoering en het procesniveau even groot is wanneer het openbaar ministerie zelf een bewijselement onrechtmatig verkrijgt, dan wel profiteert van een element dat door een ander onrechtmatig is verkregen». (Traest, Ph., *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 351).

Het Agusta-Dassault-arrest van 23 december 1998 is een voorlopig eindpunt en sluit aan bij de beginselen ontwikkeld in de arresten van 17 januari 1990, 17 april 1991 en 4 januari 1994. Het arrest oordeelt immers: «dat de strafrechter een misdrijf niet bewezen mag verklaren indien het bewijs ervan door een strafbare daad of op enige andere onrechtmatige wijze werd verkregen, hetzij door de met het onderzoek, de vaststellingen, of de verdediging belaste overheid, hetzij door de aangever van het misdrijf» (Cass., 23 december 1998, *R.W.*, 1998-99, 1315).

Niettemin mag men niet uit het oog verliezen dat het bewijs en het bestaan van een misdrijf geen synoniemen zijn. Het onrechtmatig verkregen bewijs heeft geen repercussies op de uitoefening van de strafvordering. De wijze waarop een particulier-aangever het bewijs vergaart, tast de regelmatigheid van de strafvervolgning niet aan. Een aangever kan immers de strafvordering niet op gang brengen. (Dit kan enkel door zich burgerlijke partij te stellen bij de onderzoeksrechter of door een rechtstreekse dagvaarding voor de strafrechter uit te brengen, in bij de wet bepaalde gevallen). Zoals het Cassatiearrest van 30 mei 1995 poneert, kan een bekendmaking van het misdrijf niet voor onbestaande worden gehouden. (Cass., 30 mei 1995, *Arr. Cass.*, 1995, 540, met conclusie van advocaat-generaal Goeminne; *R.W.*, 1996-97, 956, met noot A. Vandeplas). Het is de taak van het bevoegde openbaar ministerie om te oordelen of het mogelijk lijkt een ander regelmatig bewijs in te zamelen. Een rechter kan dus perfect een beklaagde schuldig verklaren aan het hem ten laste gelegde feit, indien hij die beslissing kan laten steunen op andere op rechtmatige wijze verkregen elementen.

Het hierna afgedrukte vonnis van de correctionele rechtbank te Leuven van 13 maart 1998 kan volkomen worden goedgekeurd, daar *in casu* de verbalisanten zich niet op de onrechtmatige fouillering hebben gebaseerd, maar zelf een fouillering hebben verricht en bij deze *andere* verdovende middelen hebben aangetroffen.

Het geannoteerde vonnis van de correctionele rechtbank te Antwerpen van 3 maart 1998 fixeert zich te veel op het vraagstuk of een portier van een dancing al dan niet beschikt over een fouilleringsbevoegdheid. Er kan niet worden betwist dat bepaalde handelingen van private personen – zoals een fouillering door een portier van een dancing – als een inmenging in het openbaar ambt moeten worden beschouwd en dat het bewijs dat eruit voortvloeit onrechtmatig is (zie in dit verband W. Van Laethem, «Mag een portier dan toch fouilleren?», *Vigiles*, 1995, 46 e.v.).

Anders is het evenwel wanneer de persoon op wie de verdovende middelen zijn gevonden toelating tot fouillering heeft gegeven, zoals in het gannoteerde vonnis van de correctionele rechtbank te Antwerpen van 3 maart 1998. In dat geval mag worden aangenomen dat aan de persoon die tot de fouillering is overgegaan geen onrechtmatigheid kan worden verweten, althans zo hij binnen de perken van de gegeven toelating is gebleven.

Enerzijds verwachten van portiers van dancings dat zij een actieve rol zouden spelen bij de opsporing van verdovende middelen en anderzijds hen verbieden de meest elementaire controle te verrichten, zoals door middel van een fouillering met toelating, zou immers nogal tegenstrijdig zijn. In het belang van een goede rechtsbedeling is een wettelijke bepaling terzake dan ook geen overbodige luxe.

Joëlle Rozie
Advocaat

Assistente straf- en strafprocesrecht V.U.B.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE LEUVEN

9e KAMER – 13 MAART 1998

Voorzitter: de h. Schollen

Openbaar ministerie: de h. Jacobs

Advocaat: mr. Peeters

Bewijs – Strafzaken – Fouillering – Voorafgaande fouillering door onbevoegde – Wettigheid

De wettigheid van het bewijs verkregen middels een regelmatige fouillering van de verdachte door de verbalisanten, wordt niet aangetast door een voorafgaande fouillering verricht door een onbevoegde, zelfs indien deze handelwijze een strafbare inmenging in het openbaar ambt zou uitmaken.

O.M. t/ G.

Beklaagde laat gelden dat hij door een particulier werd gefouilleerd, wat volgens hem een strafbare inmenging is in het openbaar ambt, zodat het door deze illegale fouillering verkregen bewijs buiten beschouwing moet blijven en als onbestaande moet worden beschouwd, zodat er geen bewijs is tegen hem en hij moet worden vrijgesproken.

De portier heeft inderdaad gezegd dat hij beklaagde heeft gefouilleerd en vijf XTC-tabletten vond in de hand van de beklaagde en in zijn achterzak nog een aantal tabletten.

De verbalisanten hebben zich echter niet op deze fouillering gebaseerd en hebben zelf een «oppervlakkige» fouillering gedaan en aangetroffen: «een doorzichtig plastic zakje met inhoud vijftien XTC-tabletten...

– wit papier geplooid in enveloppemodel met als inhoud drie XTC-tabletten

– pakje Barclay sigaretten met inhoud 5.000 frank.

Het bewijs is dus niet verkregen door een illegale, maar door een rechtmatige fouillering.

Het feit dat beklaagde tevoren ook door de portier zou gefouilleerd zijn, verandert daaraan niets, nu niet blijkt dat deze «illegale» fouillering enige invloed heeft gehad op het verzamelen van het bewijs zoals dit door de verbalisanten legaal werd gedaan;

Het openbaar ministerie heeft derhalve aan de hand van de vaststellingen van de verbalisanten aangetoond dat beklaagde in het bezit was van XTC, naast het bezit van cannabis amfetamines, zoals blijkt uit het legaal verkregen urnestaal.

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

KORT GEDING – 31 MAART 1999

Voorzitter: de h. Peeters

Advocaten: mrs. Maenhout, Van Buggenhout, Craen, Stoop en Van Dooselaere

Bank – Betaal- en kredietverrichtingen – Standby credit – Abstract karakter – Onherroepelijke verbintenis van de bankier – Uitzondering – Misbruik bij afroep – Door de rechter opgelegd betaalverbod

Een standby credit waarbij de bankier zich ertoe verbonden heeft om in opdracht van de opdrachtgever op eerste verzoek en onvoorwaardelijk over te gaan tot betaling van het overeengekomen bedrag aan de begunstigde, heeft als zodanig een autonoom karakter en staat volledig los van de contractuele verhouding tussen opdrachtgever en begunstigde. De bankier is binnen de voorwaarden vermeld in de letters of credit bijgevolg onherroepelijk verbonden ten opzichte van de begunstigde.

De enige uitzondering op het volledige abstracte karakter van de standby credit, is het kennelijk misbruik bij afroep, namelijk wanneer er kennelijk abusief of frauduleus een beroep wordt gedaan op de standby credit. De gebeurlijke wanprestatie van de begunstigde is op zichzelf niet voldoende om de opschorting van de betaalopdracht voortvloeiend uit het standby credit te verkrijgen. Wanneer de feitelijke omstandigheden evenwel bedrog doen vermoeden, kan de rechtbank aan de begunstigde het verbod opleggen om een beroep te doen op de standby letters of credit, in afwachting van het verslag van de deskundige, door dezelfde rechter aangeduid.

N.V. E. t/ Bank X., Bank Y. en Faillissement N.V. M.

1. Feiten

Sedert 1997 bestelt eiseres diverse partijen elektriciteitsproducten bij derde verweerster;

De bankier van eiseres, eerste verweerster, heeft ten gunste van tweede verweerster, bankier van derde verweerster, telkens «stand by credits» geopend ter garantie dat derde verweerster documentaire kredieten zou openen voor elke bestelling;

Derde verweerster voldeed ingevolg financiële problemen niet meer aan haar verplichting tot levering. Bij vonnis van 23 maart 1999 van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen werd derde verweerster failliet verklaard en mr. Van D. als curator aangesteld.

2. Vordering

De vordering van eiseres is erop gericht eerste verweerster het verbod op te leggen onder verbeurte van een dwangsom van 10.000.000 fr. per overtreding vanaf het ogenblik van huidige dagvaarding, nog uit te betalen aan tweede verweerster de openstaande en nog niet opgevraagde standby garantie waarbij eiseres als «applicant» staat vermeld, minstens haar de verplichting op te leggen de vervaldagen, met zes maanden te verlengen, minstens onbepaald, minstens haar de verplichting op te leggen voorafgaand aan elke betaling concludante in te lichten over de betalingsaanvraag van tweede verweerster; tweede verweerster het verbod op te leggen onder verbeurte van een dwangsom van 10.000.000 fr. per overtreding vanaf het ogenblik van huidige dagvaarding, nog verder een beroep te doen op de openstaande en nog niet opgevraagde standby garantie waarbij eiseres als «applicant» staat vermeld en die eerste verweerster heeft uitgegeven en/of betalingen van eerste verweerster hiervoor te ontvangen; derde verweerster het verbod op te leggen onder verbeurte van een dwangsom van 10.000.000 fr. per overtreding vanaf het ogenblik van huidige dagvaarding, nog nieuwe aanvragen in te dienen voor documentaire kredieten bij tweede verweerster voor de goederen bestemd voor eiseres; vervolgens een deskundige aan te stellen teneinde op grond van

de door partijen voor te leggen documenten, meer bepaald die welke zich in de kredietdossiers van de Bank X. en Bank Y. bevinden na te gaan voor welke *pro forma*-facturen, door M. toegezonden aan E., door Bank X. standby letters of credit werden uitgegeven met vermelding van de nummers waaronder deze werden uitgegeven; welke letters of credit door Bank Y. met vermelding van hun uitgiftenummers, werden uitgegeven op grond van de standby letters of credit uitgegeven door de Bank X.; of er gelden zijn voorgesloten door Bank Y., op loutere voorlegging van standby letters of credit door de Bank X. uitgegeven zonder dat er een letter of credit door Bank Y. werd uitgegeven in verband met goedereentransacties voor E.

Bij aanvullende conclusies neergelegd ter zitting stelt derde verweerster een tussenvordering in er toe strekkende eiseres en eerste verweerster te horen veroordelen de geldigheid van de saldi van de op heden nog openstaande kwestieuze standby L/C's na claim ten belope van de L/C's import te verlengen tot één maand na een in kracht van gewijsde gegane beslissing van de rechter ten gronde, en dit op straffe van de verbeurte van een dwangsom van 40 miljoen fr.

4. In Rechte

...

D. Ten gronde

Overwegende dat in het raam van de handelsbetrekkingen met derde verweerster op verzoek van eiseres door tweede verweerster, ter gelegenheid van elke bestelling, waarvoor door tweede verweerster een *pro forma*-factuur werd opgesteld, *standby letter of credits* werden opgesteld ter garantie dat tweede verweerster, bankier van derde verweerster, documentaire kredieten zou openen voor elke bestelling;

Overwegende dat eiseres betoogt dat haar rekening werd gedebiteerd voor het opvragen van diverse *standby credits* waarvoor geen documentaire kredieten werden geopend, dan wel geen goederen ter beschikking zouden zijn;

Overwegende dat uit de tekst van de afgeleverde *standby credits* duidelijk blijkt dat tweede verweerster, als bankier van en in opdracht van eiseres, zich ertoe verbonden heeft, op eerste verzoek en onvoorwaardelijk over te gaan tot betaling van het overeengekomen bedrag op de geschreven bevestiging of geteste telex of geauthenticeerde swiftmessage dat het daartegenover staande documentair krediet werd benut;

Overwegende dat de bewuste *standby credits* als zodanig een autonoom karakter hebben en volledig losstaan van de contractuele verhouding tussen opdrachtgever en begunstigde;

Overwegende dat derhalve eerste verweerster binnen de voorwaarden vermeld in de *letter of credits* onherroepelijk verbonden is ten opzichte van tweede verweerster;

Overwegende dat de enige uitzondering op het bovenvermelde principe het volledig abstracte karakter van de *standby credits*, het kennelijk misbruik bij afroep is, namelijk wanneer er kennelijk abusief of frauduleus een beroep wordt gedaan op de *standby credits*, waarbij wordt uitgegaan van de principes «*fraus omnia corrumpit*» en het beschermen van de openbare orde en de goede zeden;

Overwegende dat de gebeurlijke wanprestatie van de begunstigde op zichzelf niet voldoende is om de opschorting van de betaalopdracht te verkrijgen;

Overwegende dat bijgevolg eiseres zich niet kan baseren op de niet-levering van de bestelde goederen, om haar betalingsverplichting te doen opschorten;

Overwegende dat eiseres verder aanvoert dat bedrog werd gepleegd door derde verweerster, al dan niet in samenpraak, minstens met foutief gedogen, met tweede verweerster;

Overwegende dat eiseres ter staving van het beweerd bedrog verwijst naar het feit dat verschillende *standby garanties* werden uitgegeven ten gunste van tweede verweerster, voor opening van telkens hetzelfde documentair krediet door derde verweerster;

Overwegende dat, zo o.a. uit de voorgelegde stukken blijkt dat drie *standby's* voor telkens 180 toestellen werden opgesteld, terwijl hiertegenover slechts één import LC van derde verweerster voor de levering van één partij van 180 toestellen tegenover staat;

Overwegende dat hiervoor door verweerders geen enkele plausibele verklaring wordt gegeven;

Overwegende dat deze handelswijze bedrog doet vermoeden, doch op basis van de voorliggende stukken geenszins de aard van het bedrog, alsook de verantwoordelijkheid van één der betrokken partijen kan worden vastgelegd;

Overwegende dat het derhalve aangewezen voorkomt een deskundigenonderzoek te bevelen, zoals hierna bepaald;

Overwegende dat, in afwachting van het definitief verslag van de deskundige, aan tweede verweerster de verplichting wordt opgelegd de vervaldagen van de op verzoek van eiseres uitgeschreven *standby letter of credits* te verlengen en aan derde verweerster het verbod wordt opgelegd een beroep te doen op deze *standby letter of credits*.

NOOT – *De standby letter of credit: laveren tussen autonome garantie en documentair krediet*

1. De hier weergegeven beschikking van de kortgeding-rechter vormt een zeldzame rechterlijke uitspraak waarin de kredietvorm van het *standby* krediet aan de orde is. Het is daarenboven naar ons weten de eerste toepassing in de gepubliceerde Belgische rechtspraak van een door de rechter opgelegd betaalverbod ten aanzien van zo'n *standby* krediet. Deze beschikking vormt dan ook de gelegenheid om enige aandacht te besteden aan de functies en de juridische kenmerken van de *standby letter of credit* naar Belgisch recht.

2. De *standby letter of credit* kent zijn ontstaan in de Verenigde Staten, waarin het door de rechtspraktijk voornamelijk sedert de jaren '50 werd ontwikkeld als rechtmatig alternatief voor de autonome bankgaranties, waarvan de uitgifte door banken verboden was. Sedert het midden van vorige eeuw geldt op grond van de Amerikaanse federale wetgeving immers de zogeheten *no guaranty* rule, dat voor banken het verbod inhoudt om zich borg te stellen voor verbintenissen van derden (zie onder meer G. Sion, «La garantie bancaire internationale et les enseignements du droit américain», *Bank Fin.*, 1984/3, p. 7). Zoals een autonome bankgarantie is het *standby* krediet te beschouwen als een vorm van handtekeningkrediet, waarbij de bankierkredietverlener zijn kredietwaardigheid ten dienste stelt van zijn opdrachtgever-klant in het raam van een commerciële transactie tussen laatstgenoemde en diens wederpartij.

3. In juridisch opzicht vertoont het *standby* krediet weinig verschillen met een klassiek documentair krediet. Door-

gaans wordt het *standby* krediet gedefinieerd als een bijzondere vorm van documentair krediet waarbij de kredietopneme bank door zijn opdrachtgever worden belast om aan de begunstigde op diens verzoek of tegen het voorleggen van bepaalde documenten een bepaalde geldsom te betalen (zie De Ly, F., «Garanties en standby letters of credit», *T.B.H.*, 1986, (172), 173, nr. 2). De voorwaarden en modaliteiten van betaling worden, zoals bij het klassieke documentair krediet, vastgelegd in een kredietbrief, de *letter of credit*, hetgeen tevens de meer gangbare terminologie van de *standby letter of credit* verklaart. Het verschil tussen een klassieke en een *standby letter of credit* ligt in essentie in hun onderscheiden functies: terwijl het klassieke, commerciële documentaire krediet wordt gebruikt als een betalingstechniek voor (internationale) transacties in goederen en diensten, vervult de *standby letter of credit* hoofdzakelijk een zekerheidsfunctie: de kredietopneme bank waarborgt de betaling van de schuld van de opdrachtgever aan een derde, begunstigde van de waarborg. Sommigen maken dan ook gewag van een «documentair krediet als waarborg», (zie m.n. De Vuyst, B., «Het documentair krediet als loutere waarborg: de standby letter of credit», *T.P.R.*, 1984, (1017), nr. 4), of van een bankgarantie in de vorm van een documentair krediet (Schrans, G., «Nieuwe regels voor documentaire kredieten en autonome garanties», in *Handels-, economisch en financieel recht*, M. Storme, E. Wymeersch, H. Braeckmans (eds.), Gent, Mys & Breesch, 1995, (311), 331, nr. 18; Horn, N. en Wymeersch, E., «Bankguarantees, standby letters of credit and performance bonds in international trade», in *The Law of International Trade Finance*, N. Horn (ed.), Deventer, Kluwer, 1989, (455), 460; Byttebier, K., *Handboek financieel recht*, Antwerpen, Kluwer, 1995, p. 290, nr. 498; vgl. Van Ryn, J., Heenen, J., *Principes de droit commercial*, IV, 2^e ed., Brussel, Bruylant, 1988, p. 476, nr. 610), doordat het krediet met name de begunstigde zal vergoeden voor de afwezigheid van of de gebrekkige prestatie van de opdrachtgever in de onderliggende transactie (De Vuyst, B., «Het documentair krediet...», *l.c.*, p. 1019, nr. 4; Martin, C., Delierneux, M., in *R.P.D.B.*, Compl. VII, v° *Garanties bancaires autonomes (Les)*, Brussel, Bruylant, 1990, p. 578, nr. 84). De scheidingslijn tussen *standby* kredieten en autonome garanties zal des te moeilijker te trekken zijn wanneer de afroep van de garantie het voorleggen van bepaalde documenten vereist (zogeheten «documentaire garanties») (zie Delierneux, M., «La pratique des garanties à première demande en droit belge», in *Actualia inzake garanties op eerste verzoek*, Reeks Cahiers AEDBF-Belgium, nr. 4, Brussel, Bruylant, 1997, (17), 36-37). Het predikaat «*standby*» verwijst in deze context naar de ondersteunende functie van dit krediet ten aanzien van de onderliggende gewaarborgde transactie (vgl. Martin, C., Delierneux, M., *l.c.*, p. 578, nr. 84.)

4. In de internationale handel wordt thans algemeen aangenomen dat een *standby letter of credit* in juridisch opzicht gelijk te stellen is met een documentair krediet, zodat de regels van het documentair krediet in beginsel tevens gelden voor een *standby* krediet. Het principe werd met zoveel woorden bevestigd bij de hervorming van de Uniforme Regelen en Usances van de Internationale Kamer van Koophandel in 1983 (U.R.U. 400). Naar luid van art. 1, eerste zin, gelden de U.R.U. eveneens voor *standby letters of credit* «in de mate waarin deze toepasselijk zijn» («These rules apply to all documentary credits, including, where applicable, stand-

by letters of credit...» (art. 1 U.R.U. 400)). Deze toevoeging maakt het mogelijk om bij de toepassing van de bepalingen van de U.R.U. rekening te houden met de functionele eigenheid van het *standby* krediet als zekerheid (vgl. De Ly, F., «Garanties...», *l.c.*, p. 174, nr. 6). Dit uitgangspunt werd niet gewijzigd bij de herwerking van de U.R.U. in 1994 (U.R.U. 500).

De sterke analogieën tussen een *standby letter of credit* en een bankgarantie kunnen evenwel tot het besluit leiden dat ook de Uniforme Regelen van de Internationale Kamer van Koophandel van 1992 betreffende garanties op eerste verzoek («*demand guarantees*») toepassing krijgen. Hoewel de ruime definitie van de «garantie» in art. 2 van deze Uniforme Regelen het beslist mogelijk maakt om *standby* kredieten hieronder te brengen, geeft de preambule bij de Uniforme Regelen aan dat doorgaans de U.R.U. inzake documentaire kredieten een meer aangepast regulerend kader zullen vormen («while standby credits are technically within the definition of a demand guarantee, it is expected that issuers of standby credits will continue to use the [U.R.U.], which are both more detailed and more appropriate to the particular requirements of standby credits»; zie International Chamber of Commerce, *ICC Uniform Rules for demand Guarantees*, Parijs, 1992, p. 4). Doordat partijen uitdrukkelijk een keuze moeten formuleren voor toepassing van de U.R.U. of van de Uniforme Regelen, zijn risico's van «dubbele regulering» inzake *standby* kredieten in de praktijk evenwel uitgesloten (vgl. Martin, C., Delierneux, M., *l.c.*, p. 579, nr. 87).

5. De functionele verschillen tussen het klassieke documentair krediet en het *standby* krediet staan niet in de weg aan de algemene aanvaarde opinie dat beide kredietvormen dezelfde juridische basiskensmerken vertonen. Net als bij het documentair krediet, is de verbintenis van de kredietopenende bank tegenover de begunstigde in het *standby* krediet als abstract te beschouwen. Excepties geput uit de rechtsverhouding tussen de opdrachtgever en de begunstigde kunnen door de bank niet worden ingeroepen ten aanzien van de begunstigde (zie o.m. De Ly, F., «Garanties...», *l.c.*, p. 183-184, nr. 13). Het is voor de begunstigde voldoende de in de kredietbrief vermelde formaliteiten te vervullen om een afdwingbaar recht te verkrijgen tegenover de kredietopenende bank.

6. De abstractie van het documentair krediet – en van het *standby* krediet – kan enkel worden doorbroken in geval van bedrog («*fraus omnia corrumpit*»). Twee hypothesen moeten hierbij worden onderscheiden: (1) het «documentair bedrog», waarbij de begunstigde de prestatie van de kredietopenende bank poogt te verkrijgen door het voorleggen van vervalste documenten, en (2) het «commerciële bedrog», waarbij de afroep van het *standby* krediet door de begunstigde onder omstandigheden plaatsvindt waarin ze geen enkele verantwoording meer kan vinden in enige wanprestatie in de basisovereenkomst. Deze laatste hypothese kan worden vastgeknoopt aan hetzij bedrog (*fraus*) in de strikte zin, hetzij een rechtsmisbruik van de begunstigde. (vgl. Simont, L. en Bruyneel, A., «Chronique de droit bancaire privé. Les opérations de banque garanties indépendantes (1979-1988)», *Bank Fin.*, 1989, p. 526-528, nr. 9, en Pouillet, Y., «Les garanties autonomes: les exceptions au devoir de paiement», in *Actualia inzake garanties op eerste verzoek*, Reeks Cahiers AEDBF-Belgium, nr. 4, Brussel, Bruylant, 1997, (123), p. 136-138, nr. 9, die inzake autonome bankgaranties het ver-

band leggen de concepten «bedrog» en «rechtsmisbruik» en de doorbraak van de abstractie van de garantie. Kritisch hieromtrent: t'Kint, F. en Derijcke, W., «La garantie indépendante à l'ombre des apparences», in *Hommage à Jacques Heenen*, Brussel, Bruylant, 1994, (429), p. 451-453, nr. 30-32). Doordat afbreuk wordt gedaan aan de principieel abstracte en onvoorwaardelijke verbintenis van de bank, gaan rechtspraak en doctrine er doorgaans van uit dat enkel de gevallen van *kennelijk* bedrog of rechtsmisbruik aanleiding kunnen geven tot een betalingsweigering of -verbod (Simont, L. en Bruyneel, A., «Chronique...», *l.c.*, p. 527; Pouillet, Y., «Les garanties autonomes...», *l.c.*, p. 147, nr. 12).

Aangenomen wordt dat het recht van de begunstigde op betaling tegenover de bank ook bij het *standby* krediet aan een beperkte rechterlijke controle is onderworpen, waardoor gevallen van manifest rechtsmisbruik of bedrog bij de afroep kunnen worden ondervangen. De talrijke jurisprudentiële precedents inzake abusieve of bedrieglijke afroep van autonome bankgaranties kunnen hierbij eveneens als model staan (vgl. De Ly, F., «Garanties...», *l.c.*, p. 187-188, nr. 15, die inzake de bedrogsexceptie de *standby letter of credit* nauwer verwant acht met een klassieke bankgarantie dan met een documentair krediet, en derhalve voor een gelijkstelling van de bedrogscriteria terzake pleit). Zo zal de rechter niet enkel een betaalverbod kunnen opleggen in geval van manifeste fraude of rechtsmisbruik (zie hierover uitgebreid Martin, C. en Delierneux, M., *R.P.D.B.*, o.c., nr. 140-146, p. 593-596). Tevens wordt bij autonome bankgaranties een betaalverbod aanvaard wanneer de basisovereenkomst strijdig is met de (internationale) openbare orde of de goede zeden (Martin, C. en Delierneux, M., *R.P.D.B.*, o.c., nr. 139, p. 592) of wanneer de basisovereenkomst werd vernietigd ingevolge een rechterlijke beslissing (in deze zin Van Ryn, J. en Heenen, J., *Principes de droit commercial*, o.c., IV, nr. 659, p. 523; De Ly, F., «Garanties...», *l.c.*, p. 188, nr. 15. De enkele nietigheid van de basisovereenkomst is evenwel niet voldoende om een afroep- of betaalverbod te rechtvaardigen; *contra*: Byttebier, K., *Handboek financieel recht*, o.c., nr. 510, p. 298) of wanneer het onomstotelijke bewijs voorligt dat de basisovereenkomst correct ten uitvoer werd gelegd (De Ly, F., «Garanties...», *l.c.*, p. 188, nr. 15).

7. In processueel opzicht zal de bankier niet eigenmachtig kunnen beslissen om niet tot betaling over te gaan, aangezien dit zou ingaan tegen de onvoorwaardelijk aangegane betalingsverbintenis. Het initiatief zal daarentegen moeten uitgaan van de opdrachtgever en ertoe strekken aan de kredietopenende bank het verbod op te leggen om de abstracte betalingsverbintenis ten uitvoer te leggen. Doorgaans zal dit gebeuren door een kortgedingprocedure gericht tegen de bank en de begunstigde, in welk geval moet voldaan zijn aan de voorwaarde van urgentie (doorgaans levert het vereiste van urgentie, uit de aard van de zaak, weinig problemen op: vgl. Martin, C. en Delierneux, M., *R.P.D.B.*, o.c., nr. 148, p. 596).

Een minder gebruikt alternatief bestaat erin om bewarend derdenbeslag te leggen in handen van de bank: nu zelfs het bedrog van de begunstigde de abstracte betaalverbintenis van de bank niet uitdooft, is het voor de opdrachtgever mogelijk om hierop derdenbeslag te leggen in handen van de bank (in deze zin De Ly, F., «Garanties...», *l.c.*, p. 191-192, nr. 19-20). Deze mogelijkheid wordt door een deel van de gezaghebbende rechtsleer betwist: omdat de schade voor

de opdrachtgever voortvloeiend uit de abusieve afroep van de garantie slechts na de afroep ontstaat, zou niet voldaan zijn aan de voorwaarden van zekerheid en opeisbaarheid van de schuldvordering van de opdrachtgever tegenover de begunstigde die een beroep op het bewarend derdenbeslag conform art. 1415 Ger.W. mogelijk maakt (Martin, C. en Delierneux, M., *R.P.D.B., o.c.*, nr. 154, p. 599, met verdere verwijzingen).

8. In het licht van voormelde algemene beginselen mag de hierboven weergegeven beschikking van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen als een schoolvoorbeeld worden beschouwd. De *standby* kredieten waarvan sprake werden door Bank X. geopend ter waarborg van de opening van documentaire kredieten door Bank Y. in het raam van de aankoop van elektrische toestellen door de opdrachtgever bij de leverancier, begunstigde van het documentair krediet. De opdrachtgever verzoekt de voorzitter van de rechtbank om aan de bankier het verbod op te leggen tot uitbetaling van de openstaande *standby* kredieten of in elk geval de vervaldagen ervan te verlengen, alsmede aan de leverancier het verbod op te leggen om nieuwe documentaire kredieten aan te vragen bij de tweede bank. De opdrachtgever riep met name manifest bedrog in van de leverancier-begunstigde, die verschillende *standby* kredieten zou hebben laten openen voor eenzelfde levering, en het medeweten of in elk geval het schuldig verzuim van de tweede bank.

De voorzitter van de rechtbank beslist niet *ex nihilo* dat de verbintenis van de eerste bank uit de *standby* kredieten een onvoorwaardelijk en abstract karakter heeft, maar komt slechts tot dit besluit op grond van een analyse van de bewoordingen van de kredietbrieven. Terecht trekt de rechtbank, eenmaal dat zij tot dit besluit gekomen, de analogie met de autonome bankgarantie impliciet door naar het *standby* krediet: de enige uitzondering op de betaalverbintenis van de bank betreft het kennelijk misbruik bij afroep, waarbij de loutere wanprestatie door de begunstigde in de basisovereenkomst niet voldoende is om deze verbintenis terzijde te schuiven.

Bij de analyse van de zwaarwichtigheid van het ingeroepen bedrog blijft de rechtbankvoorzitter duidelijk binnen de grenzen van zijn bevoegdheid als kortgedingrechter: de voorzitter acht zich niet bevoegd om de rechten van partijen op grond van de *standby* kredieten ten gronde te beslechten, maar voert enkel een *prima facie* onderzoek uit naar mogelijk bedrog van de begunstigde. Uit dit onderzoek blijkt volgens de voorzitter enkel een vermoeden van bedrog, dat een voorlopig betaal- en afroepverbod ten aanzien van de *standby* kredieten in afwachting van de resultaten van een deskundigenonderzoek verantwoordt. Terzelfder tijd moet de kredietopenende bank de vervaldagen van de openstaande kredietbrieven verlengen, zodat de rechten van de tweede bank niet onherroepelijk worden geschaad indien het deskundigenonderzoek uiteindelijk geen manifest bedrog aan het licht zou brengen. De beschikking is in deze context illustratief voor de evenwichtsoefening die de rechter moet doen tussen de belangen van de onvoorwaardelijk verbonden bankier en diens opdrachtgever enerzijds, en de belangen van de begunstigde en diens bankier anderzijds, die niet langer op de verhoopde (abstracte) zekerheid een beroep kunnen doen. De beslissing om enkel een voorlopig betaalverbod, gekoppeld aan een deskundigenonderzoek uit te

spreken, verdient immers in de gegeven omstandigheden de voorkeur boven een absoluut betaalverbod.

Tot slot is de voorzitter van de rechtbank terecht niet ingegaan op de eis om ook aan de eindbegunstigde-leverancier het verbod op te leggen nog documentaire kredieten aan te vragen bij de tweede bank, begunstigde van de *standby* kredieten. Een rechterlijke interventie is niet nodig, daar de beslissing voor deze bankier om al dan niet verder documentaire kredieten te openen zonder de garantie van een *standby* krediet in wezen van bedrijfseconomische aard is, en niet moet worden doorkruist door de rechter.

Michel Tison
Instituut Financieel Recht
U. Gent

EUROPESE RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Coördinator: J. Meeusen

Hof van Justitie 27 april 1999

E.E.X. – Koop op afbetaling (art. 13, § 1) – Voorlopige maatregelen (art. 24) – Exequatur (art. 28)

Een Duitser, de heer Mietz, bestelt op een watersportbeurs te Düsseldorf bij de Nederlandse vennootschap Intership Yachting een motorjacht, te vervaardigen volgens bepaalde specificaties. Afgesproken wordt dat Mietz de koopprijs in vijf termijnen zal voldoen; na de laatste betaling wordt de boot overgedragen. Omdat de koper zijn verbintenissen niet nakomt, wordt hij voor de Nederlandse kortgedingrechter gedagvaard en veroordeeld tot betaling van een voorschot op de resterende koopprijs. Dit vonnis wordt in Duitsland uitvoerbaar verklaard. Voor de exequaturrechter in hoger beroep voert Mietz echter aan dat het betrokken contract als een consumentenovereenkomst diende te worden gekwalificeerd. Als consument kon hij dan ook enkel voor de rechter van zijn woonplaats worden gedaagd (art. 14 § 2, EEX). Nu de Nederlandse rechter zich ten onrechte bevoegd had verklaard, diende, krachtens art. 28 EEX, de tenuitvoerlegging te worden geweigerd.

Geconfronteerd met dit verweer vraagt het Duitse *Bundesgerichtshof* de Europese rechters te verduidelijken of de litigieuze overeenkomst inderdaad als een koop in de zin van art. 13 EEX kan worden beschouwd. Het Hof verfiert in de eerste plaats zijn eigen, verdragsautonome definitie van «koop op afbetaling». Vereist is niet enkel dat de prijs in verschillende termijnen wordt voldaan (cf. arrest van 21 juni 1978, zaak 150/77, Bertrand, *Jur.*, 1978, 1431, r.o. 20), maar ook dat het goed wordt geleverd vóór de volledige betaling van de koopprijs. Enkel de koper op krediet – die misschien werd misleid over het totaal verschuldigde bedrag en bovendien het risico draagt van het verlies van de zaak – krijgt m.a.w. de bescherming van zijn eigen *forum*. Of het betwiste contract, waarbij de prijs volledig diende te worden betaald vóór de bezitsoverdracht, een koop dan wel een huur van werk in

de zin van art. 13, § 1.3, EEX vormt, dient de geadieerde rechter uit te maken. Vast staat wel dat de kwalificatie, door de partijen aan hun contract gegeven, geen rol speelt.

In de tweede plaats wenste de Duitse rechtbank van het Hof te vernemen of de door de Nederlandse rechter toegekende provisie in kort geding geen «voorlopige maatregel» in de zin van art. 24 EEX is. In een dergelijk geval kan de Nederlandse rechter geen schending van de beschermende bevoegdheidsregels worden verweten. Immers, art. 24 laat een rechter die niet bevoegd is om het bodemgeschil te beslechten, toe om voorlopige maatregelen uit te vaardigen. Het Hof herhaalt evenwel zijn strenge voorwaarden opdat een maatregel, uitgesproken door een rechter in kort geding die niet ten gronde bevoegd is, onder art. 24 EEX valt. Zo vormt een veroordeling tot betaling van een voorschot op een contractuele tegenprestatie geen voorlopige maatregel in de zin van art. 24 EEX, tenzij is gegarandeerd dat het toegekende bedrag aan de verweerder wordt terugbetaald bij andersluidende uitspraak ten gronde én de bevoelen maatregel enkel betrekking heeft op vermogensbestanddelen van de verweerder die zich in het *forumland* (zullen) bevinden (cf. arrest van 17 november 1998, zaak C-391/95, Van Uden, *Jur.*, 1998, I-7091). Nu het oorspronkelijke vonnis nergens aangeeft dat het Nederlandse gerecht zich op grond van het EEX bevoegd acht kennis te nemen van het bodemgeschil en de gelaste maatregel niet aan bovengenoemde vereisten van art. 24 EEX voldoet, besluit het Hof dat de Nederlandse rechter zijn bevoegdheid uitsluitend op nationale rechtsregels heeft gesteund. Exequatur op grond van het EEX is dan ook niet mogelijk.

Door deze uitspraak hoefde het Hof niet meer in te gaan op de – nochtans interessante – vraag of de exequaturrechter überhaupt wel rekening mag houden met nieuwe gegevens, aangevoerd door de schuldenaar, die aantonen dat de rechter in het land van herkomst bepaalde beschermende bevoegdheidsregels heeft miskend. De advocaat-generaal Léger geeft terzake wel een duidelijke richtsnoer: in de exequaturprocedure mag de aangezochte rechter enkel rekening houden met middelen die niet voor de oorspronkelijke rechter konden worden ingeroepen. Er dient immers te worden vermeden dat de snelle en vereenvoudigde EEX-exequaturprocedure al te gemakkelijk wordt opzijgezet.

(Voltallig Hof – Zaak C-99/96 – Mietz)

Ilse Couwenberg

Hof van Justitie 27 april 1999

Belasting over de toegevoegde waarde – Levering – Onttrekking – Afgifte van goederen tegen inwisseling van spaarzegels

In dit arrest spreekt het Hof van Justitie zich uit over het BTW-statuuut van producten die in het raam van een promotiecampagne door een onderneming kosteloos worden afgeleverd aan een consument tegen inwisseling van spaarzegeltjes. Oorzaak van het geschil was de betwisting gerezen tussen Kuwait Petroleum Ltd. en de Engelse BTW-administratie terzake het al dan niet verschuldigd zijn van BTW op de producten die eerstgenoemde tussen 1991 en 1996 aan

de afnemers van haar brandstof had afgegeven bij het inruilen van dergelijke zegeltjes.

Ter verdediging van haar standpunt dat geen BTW verschuldigd is, stelde Kuwait Petroleum Ltd. dat de kosteloze omruilingen van spaarzegeltjes tegen voordeelartikelen moeten worden beschouwd als «prijskortingen en -rabatten» die overeenkomstig art. 11, A, derde lid, sub b van de Zesde BTW-richtlijn niet in de maatstaf van heffing moeten worden opgenomen. Deze stelling wordt door het Hof van Justitie evenwel van de hand gewezen. De uitdrukkingen «korting» en «rabat» verwijzen immers naar een slechts gedeeltelijke vermindering van de overeengekomen volledige prijs. Wanneer de vermindering daarentegen betrekking heeft op de volledige prijs, betreft het een afgifte om niet.

Volgens de Engelse BTW-administratie moet de afgifte van goederen door Kuwait Petroleum Ltd. als een onttrekking in de zin van art. 5, zesde lid, van de Zesde BTW-richtlijn worden belast. Luidens deze bepaling wordt immers met een levering onder bezwarende titel gelijkgesteld «het door een belastingplichtige aan zijn bedrijf onttrekken van een goed voor eigen privé-doeleinden of voor privé-doeleinden van zijn personeel, of dat hij *om niet verstrekt* of, meer in het algemeen, voor andere dan bedrijfsdoeleinden bestemt, in geval met betrekking tot dat goed of bestanddelen daarvan een recht op aftrek van de BTW is ontstaan». Bedoeling van deze bepaling is een gelijke behandeling te verzekeren van de belastingplichtige die voor privé-doeleinden een goed aan zijn bedrijf onttrekt en een gewone consument die een soortgelijk goed koopt (zie arresten van 6 mei 1992, zaak C-20/91, De Jong, *Jur.*, 1992, 2847 en 26 september 1996, zaak C-230/94, Enkler, *Jur.*, 1996, 4517).

Bij de beoordeling van de vraag of de verrichting al dan niet als een onttrekking kan worden gekwalificeerd, is het volgens het Hof van Justitie irrelevant dat de goederen door Kuwait Petroleum Ltd. uitsluitend voor bedrijfsdoeleinden, namelijk om de verkoop van Q8-brandstof te stimuleren, werden overgedragen. Deze omstandigheid kan de toepassing van art. 5, zesde lid, van de Zesde BTW-richtlijn bijgevolg niet uitsluiten. Dit impliceert tevens dat de toepassing van voormelde bepaling niet mag worden beperkt tot de situatie waarin de goederen door de BTW-belastingplichtige zelf werden gebruikt.

Centraal in deze context is de vraag of de afgifte van goederen door Kuwait Petroleum Ltd. tegen spaarzegels als een *verstrekking om niet* in de zin van art. 5, zesde lid, van de Zesde BTW-richtlijn kan worden beschouwd. Het Hof van Justitie meent van wel. Er bestaat immers geen rechtstreeks verband tussen de aangekochte brandstof en de inruiling van de zegels tegen promotieartikelen. Er worden bijgevolg twee onderscheiden handelingen gesteld: enerzijds de verkoop van brandstof en anderzijds de overdracht van goederen tegen inwisseling van zegels. Dat deze laatste handeling als een verstrekking om niet en dus als een onttrekking moet worden aangemerkt, kan volgens het Hof van Justitie *in casu* worden afgeleid uit twee elementen. In de eerste plaats werden de goederen in de door Kuwait Petroleum Ltd. georganiseerde promotiecampagne zelf als geschenken gekwalificeerd. In de tweede plaats kan niet worden aanvaard dat de door de kopers van Q8-brandstof betaalde prijs in werkelijkheid een gedeelte van de waarde vertegenwoordigde van de tegen de spaarzegels in te wisselen goederen. Bedoelde

kopers die hun spaarzegels niet aanvaardden of niet gebruiken, dienden immers dezelfde brandstofprijs te betalen.

Samengevat en veralgemenend stelt het Hof van Justitie derhalve dat de overhandiging van goederen tegen inruiling van een titel (waardebonnen of zegeltjes) in principe altijd leidt tot het belasten van een onttrekking bij de promotievoerende BTW-belastingplichtige. Het zij evenwel gesignaleerd dat zowel in de Zesde BTW-richtlijn als in de Belgische BTW-wetgeving op dit principe uitzonderingen zijn bepaald terzake van goederen die als handelsmonsters worden verstrekt of die slechts een geringe waarde hebben.

Deze uitspraak van het Hof van Justitie is voor de Belgische rechtsorde zeker niet zonder belang. Het lijkt er immers op dat de Belgische BTW-reglementering inzake het gezamenlijk aanbod, als uiteengezet in de aanschrijving nr. 85/1972 en nr. 22/1975, op bepaalde punten in strijd is met het principe dat door het Hof van Justitie in dit arrest werd geformuleerd. Het betreft meer bepaald de administratieve uitzonderingen op de hypothesen bedoeld in art. 57, eerste lid, 1°, 2° en 4°, van de Handelspraktijkenwet. In deze hypothesen aanvaardt de Belgische BTW-administratie immers dat op de betrokken ruiltransacties, althans in de mate dat geen bijbetaling in geld plaatsvindt, geen BTW verschuldigd is. Het hoeft geen betoog dat deze administratieve tolerantie haaks staat op voormeld principe van het Hof van Justitie. (Voor een bespreking zie P. Vandendriessche en I. Massin, «Gezamenlijk aanbod: in welke mate aan herziening toe?», *Fiscoloog*, 1999, nr. 711, p. 6-7).

Het mag daarom wellicht worden verwacht dat de Belgische BTW-reglementering in de nabije toekomst aan deze rechtspraak van het Hof van Justitie zal worden aangepast.

(Voltallig Hof – Zaak C-48/87 – Kuwait Petroleum (Q8) Ltd.).

Tim Wustenberghs

Hof van Justitie 29 april 1999

Vrijheid van vestiging – Fiscale wetgeving – Belasting over de winst van vennootschappen

In dit arrest schept het Hof duidelijkheid over de vraag of lidstaten buitenlandse vennootschappen aan een aparte fiscale behandeling mogen onderwerpen.

Art. 109 van de Griekse wet op de inkomstenbelasting bepaalt hoe de belasting op de winst van vennootschappen wordt berekend. Voor vennootschappen die in Griekenland zijn gevestigd geldt, afhankelijk van hun rechtsvorm en de aard van de uitgegeven aandelen, een belastingtarief van hetzij 35% hetzij 40%. Daarentegen bestaat slechts één belastingtarief van 40% voor de in Griekenland belastbare winst van vennootschappen die in een andere lidstaat zijn gevestigd.

De Royal Bank of Scotland, die haar zetel in het Verenigd Koninkrijk heeft, opereert in Griekenland door middel van een filiaal. Op 14 februari 1996 diende deze bank bij de dienst directe belastingen voor vennootschappen (hierna: «DOY») haar aangifte inkomstenbelasting in, berekend volgens het tarief van 40%. Bij haar aangifte maakte ze evenwel een voorbehoud, inhoudende dat de winst van haar filiaal moest worden belast volgens het op Griekse banken toepasselijke tarief van 35%. Dit voorbehoud werd door de di-

recteur van de DOY afgewezen. Tegen deze afwijzing heeft de Royal Bank of Scotland een beroep tot nietigverklaring ingesteld bij de bevoegde Griekse rechtbank. Naar aanleiding hiervan heeft de nationale rechter het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Is de Griekse wet die een verschillende fiscale behandeling ten laste van buitenlandse vennootschappen voorschrijft, verenigbaar met de artikelen 6 EG-Verdrag en 52 EG-Verdrag?»

In de eerste plaats herhaalt het Hof zijn vaste rechtspraak dat de directe belastingen tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren, maar dat deze niettemin verplicht zijn die bevoegdheid overeenkomstig het EG-recht uit te oefenen en zich van elke discriminatie op grond van nationaliteit te onthouden (zie bv. arresten van 14 februari 1995, zaak C-279/93, Schumacker, *Jur.*, 1995, I-225 en 15 mei 1997, zaak C-250/95, Futura Participations en Singer, *Jur.*, 1997, I-2471).

Vervolgens oordeelt het Hof dat het algemene verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, neergelegd in art. 6 EG-Verdrag, niet van toepassing is, omdat art. 52 van het Verdrag de nadere uitwerking is van het in art. 6 EG-Verdrag neergelegde discriminatieverbod voor het gebied van de werkzaamheden anders dan in loondienst. Art. 6 EG-Verdrag kan slechts autonoom toepassing vinden wanneer het Verdrag niet in bijzondere discriminatieverboden voorziet.

De vrijheid van vestiging (art. 52 EG-Verdrag) brengt overeenkomstig art. 58 EG-Verdrag voor de vennootschappen het recht mee om in een andere lidstaat hun activiteit uit te oefenen door middel van een filiaal. Wel is daarvoor vereist dat de vennootschap in overeenstemming met het recht van een lidstaat is opgericht en haar zetel binnen de Gemeenschap heeft. Het begrip «zetel» heeft hierbij de functie de binding aan de rechtsorde van een staat te bepalen. Bijgevolg mag de lidstaat van vestiging geen andere behandeling toepassen, enkel omdat de zetel van een vennootschap in een andere lidstaat is gevestigd. Het Hof stelt vast dat art. 109 van de Griekse wet een ongelijke behandeling invoert voor de berekening van de vennootschapsbelasting, al naargelang de vennootschap binnen dan wel buiten Griekenland is gevestigd. Om te bepalen of deze ongelijke behandeling discriminerend is, onderzoekt het Hof of in een Griekenland gevestigde vennootschap en een in Griekenland gevestigde filiaal van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap zich voor de belasting van de in Griekenland behaalde winst in een objectief vergelijkbare situatie bevinden. Er is immers sprake van discriminatie wanneer verschillende regelen worden toegepast op vergelijkbare situaties. Volgens de vaste rechtspraak inzake de directe belastingen van natuurlijke personen is de situatie van ingezetenen en die van niet-ingezetenen in het algemeen verschillend (zie arresten van 14 februari 1995, zaak C-279/93, Schumacker, *Jur.*, 1995, I-225; 11 augustus 1995, zaak C-80/94, Wielockx, *Jur.*, 1995, I-2493 en 27 juni 1996, zaak C-107/94, Asscher, *Jur.*, 1996, I-3089). Het Hof heeft hier evenwel gepreciseerd dat de weigering van een fiscaal voordeel aan niet-ingezetenen wel discriminatoir kan zijn wanneer er geen objectief verschil bestaat tussen de twee categorieën van belastingplichtigen. *In casu* stelt het Hof vast dat ten aanzien van de vaststelling van de belastinggrondslag geen zodanig onderscheid wordt gemaakt dat dit grond kan opleveren voor een ongelijke behandeling. Het enige verschil is dat de in Griekenland gevestigde vennootschappen over hun wereldinkomen worden belast, terwijl buitenlandse vennootschappen enkel be-

lastingsplichtig zijn voor de in Griekenland behaalde winst. Deze omstandigheid is een gevolg van het feit dat de staat waar de inkomstenbron is gelegen, vergeleken met de staat van vestiging van de vennootschap, een beperkte soevereiniteit op fiscaal gebied heeft. Dit neemt evenwel niet weg dat de situaties van de twee categorieën van vennootschappen vergelijkbaar kunnen worden geacht voor wat de wijze van vaststelling van de belastinggrondslag betreft. Omdat er hier dus geen objectief verschil bestaat tussen de situatie van de in andere lidstaten gevestigde vennootschappen en die van de in Griekenland gevestigde vennootschappen, dienen zij derhalve op het vlak van de tarieven van de inkomstenbelasting op dezelfde wijze te worden behandeld. De Griekse regeling is bijgevolg discriminerend en is verboden door de artikelen 52 en 58 EG-Verdrag indien zij niet kan worden gerechtvaardigd op grond van art. 56 van het Verdrag. *In casu* zijn de voorwaarden van deze uitzonderingsbepaling duidelijk niet vervuld. Aangezien de Griekse regering geen van de in art. 56 van het Verdrag genoemde gronden heeft ingeroepen gaat het Hof hier dan ook niet verder op in.

De conclusie van het Hof is duidelijk: een onderscheiden, benadelende fiscale regeling voor buitenlandse vennootschappen, zonder dat deze objectief is gerechtvaardigd, is in strijd met het EG-Verdrag. Deze tendens werd reeds vroeger vastgesteld bij de belastingheffing van rechtspersonen. In de arresten *Avoir Fiscal* en *Commerzbank* (zie arresten van 28 januari 1986, zaak 270/83, *Avoir Fiscal*, *Jur.*, 1986, 273 en 13 juli 1993, zaak C-330/91, *Commerzbank*, *Jur.*, 1993, I-4017) oordeelde het Hof dat het strijdig is met art. 52 EG-Verdrag, indien een buitenlandse vennootschap enerzijds onderworpen is aan dezelfde belastingheffing als een binnenlandse vennootschap en anderzijds niet dezelfde fiscale voordelen geniet.

De uitspraak in de zaak *Royal Bank of Scotland* bouwt voort op de vroegere rechtspraak van het Hof inzake directe belastingen, maar is tegelijkertijd verfijnd op het vlak van fiscale discriminatie van rechtspersonen: een ongelijke behandeling van binnenlandse en buitenlandse vennootschappen op het vlak van de tarieven van de inkomstenbelasting die niet berust op een objectief verschil, is een ongeoorloofde discriminatie.

(Vijfde kamer – Zaak C-311/97 – *Royal Bank of Scotland*)

Leen Goossens

Hof van Justitie 11 mei 1999

Vrij verkeer van goederen – Vrijheid van vestiging – Handelspraktijken – Handelsnaam

De verwijzende rechter wenst te weten of een nationale bepaling, die het gebruik van handelsnamen verbiedt indien er gevaar voor verwarring bestaat, strijdig is met de bepalingen van het vrij verkeer van goederen en vestiging.

De Oostenrijkse firma Pfeiffer exploiteert in Oostenrijk sinds 1969 een cash-and-carry bedrijf onder de naam *Plus*, *wier bieten Mehr*. De verweerder ten gronde, de Firma Löwa, dochteronderneming van een Duitse groep, heeft in Oostenrijk 139 discountzaken met de handelsnaam *Zielpunkt*. Löwa is bovendien sinds 1989 actief in Duitsland, Spanje,

Hongarije, Italië en Tsjechië onder de naam *Plus, prima Leben und sparen*. Om op alle betrokken markten uniform te kunnen optreden en op die manier een *corporate identity* op te bouwen, wijzigde Löwa in 1994 de naam van een aantal winkels in Oostenrijk naar *Plus, prima leben und sparen*.

Zich baserend op de Oostenrijkse wet ter bestrijding van oneerlijke mededinging vorderde Pfeiffer dat het Löwa verboden zou worden in een aantal Oostenrijkse deelstaten verder onder de naam *Plus* handel te drijven. Het gebruik door de firma Löwa van de handelsnaam *Plus*, met of zonder toevoeging, kan volgens de Oostenrijkse rechter inderdaad tot verwarring leiden en valt dus onder het verbod van de wet ter bestrijding van de oneerlijke mededinging. De wet beschermt de firma die als eerste de handelsnaam rechtmatig gebruikte. De rechter wenst evenwel van het Hof van Justitie te weten of deze bepaling strijdig is met de artikelen 30 EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 28 EG) en 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 43 EG).

Ook in België worden handelsnamen tegen verwarrings- of associatiegevaar beschermd. Deze bescherming is gebaseerd op art. 23, 7°, en vooral art. 93 van de Handelspraktijkenwet (zie S. Vanlangendonck, «Verwarringstichtend gebruik van handelsnaam en van interieur», *R.W.*, 1998-99, 613-615 en G. Ballon, noot onder Voorz. Kh. Brussel 16 oktober 1995, *A.J.T.*, 1995-96, 280-282).

Het Hof is van oordeel dat de Oostenrijkse regeling inderdaad een belemmering uitmaakt van het vrij verkeer van vestiging. De kwestieuze Oostenrijkse bepaling verhindert immers dat de onderneming binnen de hele Gemeenschap dezelfde reclame kan voeren en verplicht haar de presentatie van haar winkels aan te passen naargelang de plaats van vestiging.

De belemmering is echter wel gerechtvaardigd om dwingende redenen van algemeen belang (zie arrest van 30 november 1995, zaak C-55/94, *Gebhard*, *Jur.*, 1995, 4165), met name ter bescherming van de industriële en commerciële eigendom.

Aangezien de beperking van het vrij verkeer van goederen rechtstreeks voortvloeit uit de beperking van het vrij verkeer van vestiging, staat ook art. 30 EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 28 EG) de Oostenrijkse regeling niet in de weg.

Opmerkelijk is wel de interessante redenering van advocaat-generaal Mischo, die meent dat de Oostenrijkse regeling het vrij verkeer van vestiging niet raakt en dus ook geen belemmering uitmaakt. Volgens hem kan een dergelijke bepaling niet worden beschouwd als een maatregel die de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden kan «belemmeren» of «minder aantrekkelijk» maken. Niet elke nationale bepaling moet volgens de advocaat-generaal worden gerechtvaardigd. Hij stelt dat een nationale bepaling enkel moet worden gerechtvaardigd indien ze voldoende nauw verband houdt met de vrijheid van vestiging. Nationale bepalingen, zoals de noodzaak om de nationale taal te bezigen in het verkeer met de overheid of hogere tarieven bij de vennootschapsbelasting, raken niet «het indien» en/of «het hoe» van de vestiging en vallen volgens hem dan ook buiten de werkingssfeer van de vrijheid van vestiging.

Aangezien de betrokken bepaling volgens hem zelfs geen verkoopsmodaliteit is, zijn *a fortiori* ook de bepalingen van het vrij verkeer van goederen niet van toepassing.

Het Hof van Justitie gaat in zijn arrest niet in op deze redenering en past zijn klassieke rechtspraak toe. Het Hof is,

in het raam van het vrij verkeer van vestiging, blijkbaar vooralsnog niet bereid vooraf een bepaalde categorie nationale normen aan zijn controle te onttrekken.

(Voltallig Hof – Zaak C-255/97 – Pfeiffer Großhandel GmbH)

Jan Bocken

Hof van Justitie 11 mei 1999

Gelijke behandeling van mannen en vrouwen – Gelijke arbeid

De Oostenrijkse socialeverzekeringsorganen stellen drie verschillende soorten psychotherapeuten tewerk: artsen, psychologen en personen die een opleiding psychotherapie hebben gevolgd, maar niet de titel van arts of psycholoog bezitten. De artsen zijn in een hogere salarisgroep ingeschaald dan de psychologen met een doctorsdiploma. Daar de groep van de psychologen vooral uit vrouwen bestaat en de groep van de artsen vooral uit mannen, vroeg de *Angestelltenbetriebsrat* het *Arbeits- und Sozialgericht* en later het *Oberlandesgericht Wien* deze praktijk als discriminatoir te bestemmen. Art. 119 EG-verdrag (thans, na wijziging art. 141 EG) verbiedt immers een ongelijke beloning in zoverre werknemers «gelijke arbeid» verrichten. De appèlrechter stelde aan het Europese Hof de voor de hand liggende vraag of er sprake is van «gelijke arbeid» wanneer dezelfde werkzaamheid gedurende langere tijd (verschillende salarisperiodes) wordt uitgeoefend door werknemers die niet dezelfde bevoegdheid hebben om hun beroep uit te oefenen.

Het Hof constateert *in casu* dat de psychotherapeuten-artsen een veel ruimere beroepsbevoegdheid hebben dan psychotherapeutenpsychologen. Het feit dat *de facto* dezelfde activiteiten worden verricht, doet geen afbreuk aan deze vaststelling. Ook het gegeven dat voor psychotherapie slechts één enkel tarief geldt, is niet relevant. De tarifiering kan immers op overwegingen van sociaal beleid berusten. Op de prejudiciële vraag wordt dan ook negatief geantwoord. Wanneer mannen en vrouwen dezelfde arbeid verrichten, mag men m.a.w. mannen eventueel méér betalen dan vrouwen (of *vice versa*) wanneer ze op grond van hun diploma een aantal bijkomende handelingen mogen/kunnen stellen.

De redenering van het Hof past in de logica van het communautaire recht, zodat kritiek op deze uitspraak onterecht zou zijn. Het feit dat eens te meer vrouwen de dupe zijn, zal echter menige lezer een onbestemd gevoel geven.

(Voltallig Hof – Zaak C-309/97 – Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse t/ Wiener Gebietskrankenkasse)

Patrick Humblet

Gerecht van eerste aanleg 19 mei 1999

Mededinging – Alleenverkoopovereenkomsten – Verhinderen van parallelimporten – Geldboete

Het Duitse BASF Coatings AG produceert onder meer autoreparatielakken van het merk «Glasurit». De Belgische

vennootschap Accinauto N.V. is alleenverkoper van de Glasuritproducten voor België en Luxemburg. Accinauto leverde ook aan twee in het Verenigd Koninkrijk gevestigde afnemers. In de zomer van 1990 staakte Accinauto de leveringen aan deze bedrijven. Deze dienden daarop klacht in bij de Europese Commissie: zij beschuldigden BASF en Accinauto ervan afspraken te hebben gemaakt om de parallelimport van Glasurit-producten naar het Verenigd Koninkrijk te belemmeren.

Bij haar onderzoek kwam de Commissie tot de vaststelling dat in de distributieovereenkomst tussen BASF en Accinauto een beding voorkwam dat deze laatste ertoe verplichtte aanvragen van klanten gevestigd buiten het haar toegewezen gebied «door te sturen» naar BASF. Volgens de Commissie kwam dit beding neer op een aan Accinauto opgelegd verbod om in te gaan op bestellingen uitgaande van buiten dit gebied gevestigde ondernemingen. Een dergelijk verkapt verbod op zgn. «passieve» verkopen vormt een ernstige aantasting van de mededinging, namelijk tussen Accinauto en de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde verdelers van Glasurit. Daarenboven belemmert de overeenkomst de tussenstaatse handel, daar zij de mogelijkheid tot parallelimport van Glasurit-producten vanuit België naar het Verenigd Koninkrijk beperkt. De Commissie besloot derhalve dat BASF en Accinauto art. 81, art. 85, eerste lid, EG-Verdrag (thans art. 81, eerste lid EG) hadden geschonden. Wegens o.m. de ernst van de schending en het flagrante en opzettelijke karakter ervan, legde de Commissie aan beide ondernemingen een geldboete op.

Zowel BASF als Accinauto (zie m.b.t. deze laatste: arrest Gerecht van eerste aanleg van 19 mei 1999, zaak T-176/95, Accinauto t/ Commissie, nog niet gepubliceerd) stelden tegen deze beschikking een beroep tot nietigverklaring in. BASF voert hierbij ten gronde in essentie aan dat de beslissing van de Commissie berust op een foute interpretatie van de bewoordingen van de alleenverkoopovereenkomst. Het kwestieuze beding zou de vrijheid van Accinauto om buiten het haar toegewezen contractgebied te verkopen, geenszins beperken, maar slechts een plicht tot informeren van BASF inhouden. Ook zou de Commissie de werkelijke gevolgen van de uitvoering van de overeenkomst verkeerd hebben beoordeeld. Ten slotte zou de Commissie een te hoge boete hebben opgelegd en in dat verband ten onrechte geen rekening hebben gehouden met een aantal door BASF en Accinauto opgeworpen omstandigheden.

Het Gerecht valt in zijn beslissing de Commissie over de hele lijn bij. De door de Commissie gedane beoordeling van de inhoud van de overeenkomst en haar uitvoering komt, rekening houdende met de juridische en feitelijke context, correct over. Ook het opleggen van de geldboete is volgens het Gerecht gerechtvaardigd, rekening houdende met de ernst van de schending en de belangrijke marktpositie van BASF. Het Gerecht valt hiermee gevestigde rechtspraak en de beschikkingspraktijk van de Commissie bij (zie hierover o.m. Van Gerven, W., Gyselen, L., Maresceau, M., Steenbergen, J. en Stuyck, J., *Kartelrecht*, in de reeks *Beginselen van Belgisch privaatrecht, XIII, Handels- en economisch recht, Deel 2 Mededingingsrecht B*, Antwerpen, Story-Scientia, 1996, p. 225, nr. 179). Deze laatste heeft trouwens reeds onmiskenbaar te kennen gegeven praktijken ter verhinderen van parallelimport streng te zullen beboeten (zie i.h.b. haar Richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde

van art. 15, tweede lid, van Verordening nr. 17, respectievelijk art. 65, vijfde lid, van het EGKS-verdrag worden opgelegd, *Pb. C*, 14 januari 1998, nr. 9, 3). Ondanks dit alles blijkt uit dit arrest dat sommige ondernemingen het signaal nog niet hebben begrepen: marktverdelingspraktijken, i.h.b. in de vorm van belemmering van parallelimporten, zijn en blijven een doodzonde in het Europese kartelrecht.

(Eerste kamer – Zaak T-175/95 – BASF Coatings AG t/ Commissie)

Yves Montangie

Hof van Justitie 1 juni 1999

Vrij verkeer van kapitaal – Vergunning voor de verkrijging van onroerende goederen – Toetredingsakte Republiek Oostenrijk – Aansprakelijkheid van de lidstaat

In art. 70 van de Oostenrijkse Toetredingsakte die in werking trad op 1 januari 1995, werd uitdrukkelijk bepaald dat Oostenrijk zijn bestaande wetgeving inzake tweede woningen gedurende vijf jaar na de toetreding kon handhaven. Luidens deze wetgeving, het zogenaamde *Tiroler Grundverkehrsgesetz 1993* (hierna TGVB 1993), werd een vergunningsverplichting ingevoerd voor de verkrijging van bebouwde terreinen. Het betrof hier echter een duidelijk discriminerende maatregel, waarbij enkel Oostenrijkse onderdanen konden worden vrijgesteld van deze verplichting zo zij konden aantonen dat de verkrijging niet bedoeld was voor de vestiging van een tweede woning. Bovendien kon aan een buitenlander slechts een vergunning worden verleend wanneer de beoogde aankoop niet in strijd was met nationale politieke belangen en aan de eigendomsverkrijging een economisch, cultureel of sociaal belang was verbonden. In 1994 kocht de Duitser Konle een terrein onder de opschortende voorwaarde dat hij de administratieve vergunning zou verkrijgen die door het TGVG 1993 was vereist. Deze vergunningsaanvraag werd geweigerd, ondanks de verklaring van Konle dat hij zijn woonplaats naar Oostenrijk wilde verplaatsen ten einde er een handelsactiviteit uit te oefenen. Toen de zaak voor het Oostenrijks Grondwettelijk Hof kwam, besliste deze tot de ongrondwettigheid van de TGVG 1993. Naar aanleiding van de nietigverklaring werd einde 1996 een nieuwe TGVG uitgevaardigd waarin de vergunningsverplichting werd uitgebreid tot alle verkrijgers. Dezen moeten aantonen dat de verkrijging geenszins de vestiging van een tweede woning beoogt. Buitenlanders zijn nog steeds onderworpen aan bijkomende voorwaarden, tenzij ze aantonen dat de eigendom wordt verkregen in het raam van een van de vrijheden die worden gewaarborgd door het EG-verdrag of de EER-overeenkomst.

Na de nietigverklaring door het Grondwettelijk Hof werd de vergunningsaanvraag van Konle weer voorgelegd aan de bevoegde administratieve overheid. Zonder het antwoord op zijn aanvraag af te wachten, stelde Konle evenwel een aansprakelijkheidsvordering wegens schending van gemeenschapsrecht in tegen Oostenrijk. In het licht van deze vordering werd een prejudicieel verzoek gericht aan het Hof.

Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de nationale rechter te vernemen of de nationale regeling (zowel de TGVG van 1993 als 1996) verenigbaar is met het vrij verkeer van

kapitaal en het recht op vrije vestiging, en of art. 70 van de Toetredingsakte kan worden ingeroepen.

In de eerste plaats stelt het Hof dat ook nationale maatregelen die de eigendomsverkrijging regelen in overeenstemming moeten zijn met de verdragsbepalingen inzake vrij verkeer. Het herhaalt zijn vaste rechtspraak dat het recht om onroerende goederen op het grondgebied van een andere lidstaat te verkrijgen, te gebruiken of te vervreemden, complementair is aan het recht op vrije vestiging (arrest van 30 mei 1989, zaak 305/87, Commissie/Griekenland, *Jur.*, 1989, 1461, r.o. 22). Het wijst er tevens op dat beleggingen in onroerend goed onder het toepassingsgebied van het vrij verkeer van kapitaal vallen.

Vervolgens buigt het Hof zich over de TGVG 1993. Het stelt de discriminerende beperking op het vrij verkeer van kapitaal vast. Deze is verboden door art. 73B EG-Verdrag (thans art. 56 EG), indien zij niet kan worden gerechtvaardigd door een reden die volgens het Verdrag geoorloofd is. Het Hof erkent dat moet worden onderzocht of art. 70 van de Toetredingsakte hier kan worden ingeroepen en dat het in beginsel de bevoegdheid van de nationale rechter is om de inhoud te bepalen van de wetgeving betreffende woningen die gold op het moment van toetreding. De nietigverklaring van de TGVG 1993 door het Grondwettelijk Hof in december 1996 vormt evenwel een complicatie. Het Hof meent dan ook dat de nationale rechter indicaties moet krijgen omtrent de interpretatie van het begrip «bestaande» wetgeving. Volgens het Hof ligt aan het begrip een materieel criterium ten grondslag waardoor de nationale rechter niet moet beoordelen of de nationale bepalingen geldig zijn naar nationaal recht. Dit zou anders zijn indien een besluit met terugwerkende kracht tot een datum vóór de toetreding zou zijn ingetrokken, waardoor de betrokken bepaling voor het verleden zou zijn verdwenen. Het is vervolgens de taak van de nationale rechter om de werking in de tijd van de ongrondwettigverklaring volgens de Oostenrijkse wetgeving na te gaan. Advocaat-generaal Le Perjola preciseert dat de ongrondwettigverklaring volgens de Oostenrijkse wetgeving slechts voor de toekomst geldt. Hij meent dan ook dat de nietigverklaring op zichzelf geen afbreuk doet aan de toepassing van de Toetredingsakte tot het tijdstip van de uitspraak van het Grondwettelijk Hof.

Een aandachtige lezer stelt zich wellicht twee vragen. In de eerste plaats kan men zich afvragen waarom een particulier die schade ondervindt van een ongrondwettig verklaarde wet, een beroep doet op het Gemeenschapsrecht en niet louter zijn vordering op nationaal recht baseert. Wellicht is deze keuze ingegeven door de gestrengheid van de nationale aansprakelijkheidsvordering tegen de wetgever.

Men kan ook vraagtekens plaatsen bij de paradoxale uitspraak van het Hof omtrent de correlatie tussen de werking in de tijd van de ongrondwettigverklaring en de werking van de Toetredingsakte. Zoals de advocaat-generaal aantoonde, heeft de ongrondwettigverklaring slechts gevolgen voor de toekomst, maar niettemin heeft het Hof gemeend zich te moeten uitspreken over het verschillend effect van een *ex tunc*- en een *ex nunc*-nietigverklaring. De bewoordingen van het Hof lijken te impliceren dat wanneer de ongrondwettigverklaring van de TGVG 1993 slechts *ex nunc* werkt, een schending van Gemeenschapsrecht niet kan worden aangevoerd wegens de immuniteit die de Toetredingsakte biedt. Wanneer de nietigverklaring daarentegen *ex tunc* werkt, kan

de Toetredingsakte op generlei wijze worden ingeroepen. Dit impliceert op zijn beurt dat de gevolgen die resulteren uit de nietigverklarde wetgeving evenmin onder het toepassingsgebied van de Toetredingsakte vallen en dus als een schending van gemeenschapsrecht kunnen worden aangemerkt. Praktisch gezien heeft de particulier er dus alle belang bij dat de tweede optie zich voordoet. Slechts dan kan immers een schending van gemeenschapsrecht worden aangetoond en heeft zijn vordering kans op slagen.

Heeft het Hof hier niet het onderscheid tussen het formele bestaan en de gevolgen van de wet uit het oog verloren? Redelijkerwijze mag worden aangenomen dat de clause in de Toetredingsakte precies werd ingelast om Oostenrijk een extra-overgangperiode te geven om zijn wetgeving aan te passen en te beschermen tegen juridisch optreden van hetzij particulieren voor de nationale rechter, hetzij de Commissie (art. 169 EG-Verdrag (thans art. 226 EG)) of andere lidstaten (art. 70 EG-Verdrag (thans art. 227 EG)) voor het Hof van Justitie. De door het Hof voorgeschreven stelling druist dan ook regelrecht in tegen de bedoeling van de verdragspartijen die de Toetredingsakte hebben ondertekend.

In het tweede onderdeel van de eerste prejudiciële vraag gaat het Hof in op de verenigbaarheid van de TGVG 1996 met het gemeenschapsrecht. Het Hof wijst erop dat art. 222 EG-Verdrag (thans art. 295 EG) de lidstaten de bevoegdheid geeft een regeling voor de eigendom van onroerend goed uit te werken, maar dat het dergelijke regelingen niet buiten de werkingssfeer van de overige verdragsregels plaatst. Een voorafgaande vergunningsverplichting leidt uit haar aard tot een beperking van het vrije kapitaalverkeer en kan dan ook maar onder strikte voorwaarden als verenigbaar met art. 73 B EG-Verdrag (thans art. 56 EG) worden beschouwd. Een dergelijke verplichting kan worden aanvaard voor zover ze noodzakelijk is om doelstellingen op het gebied van de ruimtelijke ordening te bereiken, niet discriminerend wordt toegepast en niet met andere minder ingrijpende procedures kan worden bereikt. *In casu* stelt het Hof dat het bewijs van toekomstig gebruik van het te verkrijgen goed door de aanvrager van de vergunning niet afdoende kan worden geleverd. De administratie beschikt derhalve over een ruime beoordelingsmarge. Uit de toelichting blijkt trouwens dat in het raam van deze beoordelingsmarge onderdanen van andere lidstaten aan een strikter toezicht zullen worden onderworpen en geen gebruik kunnen maken van de versnelde vergunningsprocedure. De regeling kan volgens het Hof evenmin als noodzakelijk worden beschouwd.

Het Hof gaat eveneens in op het proportionaliteitsbeginsel. Het herinnert aan voorgaande rechtspraak inzake vrij kapitaalverkeer, waarin een aangifteverplichting als een minder belemmerend alternatief voor de vergunningsverplichting werd aangemerkt, maar meent dat *in casu* een dergelijke maatregel geen passend alternatief vormt. De vergunningsplicht is niet ingegeven door informatiedoeleinden, maar beoogt het gebruik van een terrein overeenkomstig zijn bestemming te waarborgen. Om een doeltreffende controle terzake mogelijk te maken, moeten de lidstaten naast een voorafgaande verklaring eveneens andere maatregelen nemen opdat sancties kunnen worden genomen wanneer na de verkrijging van het goed zou worden vastgesteld dat niet overeenkomstig de schriftelijke verklaring wordt gehandeld. Het Hof geeft daarbij een opsomming van dergelijke maatregelen (geldboetes, gedwongen verkoop, nietigheid van de

rechtshandeling tot verkrijging van het goed,...). Een mogelijk beroep op art. 70 van de Toetredingsakte wordt voor de TGVG 1996 uitdrukkelijk door het Hof uitgesloten: de nieuwe wetgeving verschilt op belangrijke punten van de TGVG 1993, waardoor de uitzonderingsregeling niet kan gelden. Aangezien de strijdigheid met art. 73 F EG-Verdrag (thans art. 56 EG) vaststaat, gaat het Hof niet in op de verenigbaarheid van de regeling met het recht op vrije vestiging en het algemeen non-discriminatiebeginsel.

De resterende prejudiciële vragen hebben betrekking op de modaliteiten van de aansprakelijkheidsvordering, meer bepaald over de instantie die zich moet uitspreken over de al dan niet gekwalificeerde aard van de schending van gemeenschapsrecht en de instantie die de schade moet betalen. Het Hof is van mening dat de nationale rechter in staat is om te beoordelen wanneer een schending van gemeenschapsrecht voldoende gekwalificeerd is om tot niet-contractuele aansprakelijkheid van een lidstaat te besluiten.

Het Hof antwoordt ontkennend op de vraag of in een federale staatsstructuur de bondsstaat automatisch de overheid is die de schadevergoeding moet betalen. Het Hof meent dat particulieren de mogelijkheid moeten hebben om de schade van de lidstaat te verhalen en de lidstaat zich derhalve niet achter zijn nationale bevoegdheids- en aansprakelijkheidsregelen kan verschuilen om zich aan zijn aansprakelijkheid te onttrekken. Anderzijds impliceert dit niet dat lidstaten de verdeling van de bevoegdheid en de aansprakelijkheid tussen publiekrechtelijke rechtspersonen op hun grondgebied moeten wijzigen. Wanneer een doeltreffende bescherming aan particulieren wordt geboden en het niet moeilijker is om deze rechten te gelde te maken dan de rechten die zij aan het nationale recht ontleen, wordt aan die communautaire eisen voldaan.

De problematiek van de overheidsaansprakelijkheid wegens schending van gemeenschapsrecht is de afgelopen jaren sterk geëvolueerd. Terwijl in de Francovich-zaak (arrest van 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, Francovich e.a., *Jur.*, 1991, I-5357) een basis werd gelegd voor de aansprakelijkheid van lidstaten wegens het niet omzetten van richtlijnen, heeft het arrest Brasserie du pêcheur en Factortame III (arrest van 5 maart 1996, C-46/93 en C-48/93, *Jur.*, 1996, I-1029) de basis gelegd voor een veralgemeende aansprakelijkheid van de lidstaten wegens schending van gemeenschapsrecht. Nadien hebben andere arresten zoals British Telecommunications, Hedley Lomas, Dillenkofer, Denkavit en Brinkmann Tabakfabrieken dit principe bevestigd en uitgewerkt. Volgens inmiddels vaststaande rechtspraak dienen drie cumulatieve voorwaarden te worden vervuld opdat de vordering kan slagen. In de eerste plaats dient er een gekwalificeerde schending te zijn van gemeenschapsrecht waarbij rechten worden toegekend aan particulieren. Dit is een loutere transponering van de beginselen inzake niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap naar de problematiek van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de lidstaat. De particulier moet uiteraard kunnen aantonen dat hij schade heeft geleden die het directe gevolg is van de schending van gemeenschapsrecht door de lidstaat. De uiteindelijke vordering geschiedt volgens de nationale procedure- en aansprakelijkheidsregels. In dit alles speelt de nationale rechter een bijzonder belangrijke rol. Het Hof heeft erkend dat het de taak is van de nationale rechter om het directe causaal verband en de al dan niet gekwalifi-

ceerde aard van de schending te beoordelen. Vooral dit laatste element is wellicht de zwaarste toets. In het arrest *Bras-serie du Pêcheur* werden nochtans aan de nationale rechter een aantal indicaties gegeven om dit te beoordelen, nl. de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regel, de omvang van de beoordelingsmarge die de geschonden regel aan de nationale instanties laat, de vraag of al dan niet opzettelijk een schending is begaan of schade is veroorzaakt, de vraag of een eventuele rechtsdwaling al dan niet verschoonbaar is, de omstandigheid dat de handelwijze van een EG-instelling heeft kunnen bijdragen tot het verzuim, de vaststelling of de instandhouding van met het EG-recht strijdige nationale maatregelen of praktijken. Het is natuurlijk de vraag in hoeverre de nationale rechter hier in de praktijk toe in staat is.

(Voltallig Hof – Zaak C-302/97 – K. Konle)

Sandra Coppieters

Hof van Justitie 8 juni 1999

Vrij verkeer van personen – Vrijheid van vestiging – Verordening 1612/48 – Begrip werknemer – Woonplaatsvereiste

Juffrouw C. Meeusen, een Belgische en in België wonende studente, diende op 14 oktober 1993 een aanvraag in tot het verkrijgen van een beurs voor haar studie aan het Hoger Technisch Instituut voor Scheikunde te Antwerpen. Aan gezien haar ouders werkzaam waren in Nederland, richtte ze haar verzoek tot de bevoegde Nederlandse instantie. De heer Meeusen is directeur en enig aandeelhouder van een in Rotterdam gevestigd bedrijf, mevrouw Meeusen werkt er twee dagen per week in loondienst.

De Nederlandse administratie kende aanvankelijk een basisbeurs toe. Later werd deze beslissing herroepen en werden de reeds uitgekeerde bedragen teruggevorderd, aangezien C. Meeusen niet voldeed aan de in de Nederlandse wet gestelde woonplaatsvereiste. De Nederlandse wet kent immers enkel studiefinanciering toe aan Nederlandse of in Nederland wonende studenten. De tussenkomst gebeurt enkel voor opleidingen gevolgd aan Nederlandse instellingen of bepaalde gelijkgestelde instellingen in het buitenland. Het Hoger Technisch Instituut Voor Scheikunde in Antwerpen behoort tot deze laatste categorie.

Juffrouw Meeusen stelde tegen deze herroeping beroep in. Ze baseerde haar vordering op de bepalingen van het vrij verkeer van personen en de vrijheid van vestiging. De commissie belast met het beroep richtte zich via een prejudiciële procedure tot het Hof van Justitie.

Aan het Hof van Justitie wordt gevraagd of een dergelijk woonplaatsvereiste in strijd is met de artikelen 48 EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 39 EG) en 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 43 EG), alsmede art. 7 van verordening (EEG) nr. 1612/68. Bovendien wenst de beroepscommissie te weten of het feit dat de heer en mevrouw Meeusen grensarbeiders zijn, het antwoord op deze vraag verandert.

Allereerst dient het Hof te beoordelen of de situatie waarbij mevrouw Meeusen als werknemer actief is in het bedrijf waarvan haar echtgenoot directeur/enig aandeelhouder is, belet haar te kwalificeren als een werknemer in de zin van art. 48 EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 39 EG) en verordening nr. 1612/68. Het Hof bevestigt de communautaire

invulling van het begrip werknemer. De arbeidsverhouding van een werknemer moet worden gekenmerkt door het leveren van prestaties voor een ander en onder diens gezag, waarvoor men als tegenprestatie een beloning ontvangt. De Europese Commissie suggereerde evenwel dat hier ook rekening moet worden gehouden met het huwelijksvermogensstelsel van de heer en mevrouw Meeusen. Het Hof verwierpt deze redenering en stelt dat de uit het huwelijk voortvloeiende persoonlijke en vermogensrechtelijke betrekkingen tussen de echtgenoten niet uitsluiten dat er in het raam van de organisatie van de onderneming sprake kan zijn van een situatie van ondergeschiktheid, kenmerkend voor een arbeidsverhouding. Het is aan de nationale rechter om dit vast te stellen.

Vervolgens bekijkt het Hof het woonplaatsvereiste van de Nederlandse wet in het licht van art. 48 EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 39 EG) en verordening nr. 1612/68.

In het arrest *Bernini* (arrest van 26 februari 1992, zaak C-30/90, *Bernini*, *Jur.*, 1992, I - 1071) oordeelde het Hof reeds dat de door een lidstaat aan de kinderen van een migrerend werknemer toegekende studiefinanciering een sociaal voordeel is in de zin van art. 7, 2°, verordening nr. 1612/68. Deze bepaling verbiedt niet enkel open discriminaties op grond van nationaliteit, maar tevens alle verkapt vormen van discriminatie. Aan een woonplaatsvereiste zal gemakkelijker worden voldaan door nationale werknemers dan door werknemers die onderdaan zijn van een andere lidstaat (zie ook: arrest van 10 maart 1993, zaak C-111/91, *Commissie t/Luxemburg*, *Jur.*, 1993, I - 817, en arrest van 27 november 1997, zaak C-57/96, *Meints*, *Jur.*, 1997, I - 6689). Een nationale regeling die een woonplaatsvereiste oplegt aan de kinderen van werknemers onderdanen van een andere lidstaat, is volgens het Hof dan ook discriminerend. Het Hof verwijst bovendien naar de vierde overweging van de considerans van verordening nr. 1612/68, die bepaalt dat het recht op vrij verkeer «zonder onderscheid moet worden toegekend aan permanente werknemers, seizoenarbeiders, grensarbeiders of werknemers die arbeid in dienstverlening verrichten». Meeusen kan zich dus op art. 7, 2°, verordening nr. 1612/68 beroepen ter verkrijging van studiefinanciering, zonder te moeten voldoen aan het Nederlandse woonplaatsvereiste.

Hoewel voor de beslissing van de zaak in kwestie niet strikt noodzakelijk, onderzoekt het Hof toch of Meeusen haar vordering ook kan baseren op art. 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG). Allereerst dient te worden opgemerkt dat de bepalingen inzake de vrijheid van vestiging niet expliciet sociale voordelen toekennen aan de familieleden van personen die in een lidstaat een werkzaamheid anders dan in loondienst verrichten. Het Hof van Justitie heeft in het verleden reeds deze lacune in de communautaire wetgeving opgevangen door een brede interpretatie te geven aan art. 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 43 EG). Het Hof meent dan ook dat dit verdragsartikel in de weg staat aan een woonplaatsvereiste als opgenomen in de Nederlandse Wet op de Studiefinanciering.

Het resultaat van deze uitspraak is dat een in België wonend Belgisch onderdaan recht heeft op Nederlandse studiefinanciering voor zijn studie aan een Belgische Hogeschool.

Het doel dat het Hof voor ogen heeft, is het wegnemen van de belemmeringen inzake de werknemersmobiliteit. De uitspraak leidt *in casu* bovendien ook tot een *de facto* har-

monisatie van bepaalde sociaizekerheidsbepalingen. Jufvrouw Meeusen kan immers geen beroep doen op Belgische studiefinanciering, aangezien haar ouders in België geen inkomstenbelasting betalen.

De Belgische wetgeving (wet van 19 juli 1971 betreffende de toekenning van studietoelagen en studieleningen, *B.S.*, 16 oktober 1971) bevat geen dergelijk woonplaatsvereiste. Studietoelagen kunnen worden toegekend aan studenten die studeren aan door de Staat georganiseerde gesubsidieerde of erkende onderwijsinstellingen. De toekenning hangt af van het inkomen van de student of van de persoon van wie hij ten laste is.

(Vijfde kamer – Zaak C-337/97 – Meeusen)

Jan Bocken

BOEKEN

C. VANDEWAL, **Zwart en rood of Wat een parketmagistraat lijden kan. Het turbulente leven van procureur-generaal Leonard Ganser (1791-1859)**, Gent, Mys & Breesch, 1999, 112 p.

De bewogen levensloop van Leonard Ganser, procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent van 1832 tot aan zijn dood 1859, is verweven met de al even bewogen geschiedenis van onze gewesten in de eerste helft van de negentiende eeuw. Ganser, afkomstig uit Pruisen, studeerde in de keizerlijke hoofdstad Parijs en vestigde zich nadien te Brussel, waar hij in 1823 tot substituut-procureur des Konings werd benoemd. Inmiddels was ons land met Nederland versmolten tot het «amalgame le plus complet». De jonge openbare aanklager genoot de bescherming van justitieminister Cornelis en Van Maanen en het stond in de sterren geschreven dat hij carrière zou maken in de magistratuur.

Een al te grote voortvarendheid bij een opsporingsonderzoek naar vermeende aftroggelarij door de echtgenote van de portier van het ministerie van Justitie, werd de substituut fataal. De betrokken vrouw Vanderhaeghen werd ervan verdacht postulant voor een openbaar ambt belangrijke geldsommen afhandig te maken in ruil voor een aanbeveling bij de minister. Zij bewees haar invloed op Van Maanen door aan de geïnteresseerden, die haar kwamen opzoeken, allerhande persoonlijke brieven te laten lezen, waarin de bewindsman zich op vertrouwelijke toon tot haar richtte. Voor Ganser stond het als een paal boven water dat de door hem bewonderde minister het slachtoffer was van de kruiperijen van vrouw Vanderhaeghen, en dus zou hij alles in het werk stellen om aan te tonen dat de conciërge de brieven had vervalst om aan haar denkbeeldig krediet te doen geloven.

Een gerechtelijk onderzoek mondde uit in een buitenvervolginstelling en Ganser kwam zelf in opspraak wegens bedrieglijke machinaties. Hij vluchtte naar zijn geboortestreek, en op 20 januari 1926 werd hij bij verstek veroordeeld tot levenslange dwangarbeid.

De Belgische septemberrevolutie van 1830 bracht de redding voor Ganser. Zijn proces werd overgedaan en reeds op 18 november van datzelfde jaar werd hij door het Hof van Assisen van Brabant vrijgesproken als een slachtoffer van de Hollandse haat en willekeur. Ganser werd gerehabiliteerd als regeringscommissaris. Bij de oprichting van het Gentse Hof van Beroep werd hij procureur-generaal. Zelfs in deze nieuwe functie zou hij het niet kunnen laten geregeld anonieme schotschriften in de krant te publiceren, met kritiek op het beleid van de eens aanbeden en nu zo gehate Van Maanen.

Tot daar en in een notendop het levensverhaal dat auteur Christian Vandewal in deze plaquette beschrijft. Hij kon daarvoor gebruik maken van een aantal persoonlijke papieren van Leonard Ganser zelf, die hij terugvond in het Gentse justitiepaleis. In het opstel wordt een verhelderend, maar bijwijlen ook onfluiserend beeld opgehangen van bepaalde zeden en praktijken in de schoot van de

rechterlijke orde. Ofschoon hij er zich van onthoudt een waardeoordeel uit te spreken, toch bevat zijn relaas heel wat duurzame lessen die ook vandaag iedere aspirant-magistraat zich goed in het hoofd zou moeten pennen. Het optreden van het openbaar ministerie is verre van neutraal en het vergt van zijn beoefenaren, naast een gedegen vakkennis, zeer uiteenlopende menselijke kwaliteiten en hoedanigheden.

Als geen ander wellicht kende Ganser de moraal uit de fabel van Jean de La Fontaine, die schreef: «Selon que vous serez puissant ou misérable, les jugements de cour vous rendront blanc ou noir». In de zaak van de portiersloge had hij zich evenwel schromelijk misrekend.

Alain Coppens

F.T. OLDERHUIS, H.J. ROSSEL, P.M. GOMPEN en F.R.A. SCHAAF, **Hoofdpijnen in het huurrecht. Met vragen en antwoorden**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1999, 395 p.

Dit is de derde druk van een handboek voor het huurrecht, dat vooral als studie- en leerboek is bedoeld. De materie is geactualiseerd tot 1 oktober 1998.

Zoals in de eerdere drukken, gaat het om een algemene analyse van de diverse huurrechtregelingen. Ook de structuur is behouden. Een aantal onderdelen is ernstig uitgebreid, maar vooral aan de hand van ontwerpen van wet. Dat is zo onder meer door de bespreking van het wetsontwerp Huurkoop van onroerende zaken en de figuren van de Koophuur, van het ontwerp voor titel 7.4. Burgerlijk Wetboek, het zogenaamde Integratieontwerp over de huur van bedrijfsruimte.

Het blijft, zoals we bij de bespreking van de tweede druk vermeldten, een goede praktijkintroduktie voor het Nederlandse huurrecht.

Bernard Hubeau

B.W.M. NIESKENS-ISPHORDING, **De ontvanger/Hamm en het scheermes van Occam. De muur tussen verbintenissen- en goederenrecht verder geslecht**, Deventer, Kluwer, 1998, 34 p.

In haar afscheidscollege aan de Katholieke Universiteit Brabant maakt Prof. Nieskens-Ispording enkele kanttekeningen bij het belangwekkende arrest van de Hoge Raad van 5 september 1997 betreffende een betaling zonder rechtsgrond *na* faillissement aan de curator (*N.J.*, 1998, 537).

De casus die aan de basis ligt van dit arrest, kan kort worden samengevat. De curator in het faillissement van Wolfson Informatica B.V. ontvangt van de Ontvanger het bericht dat de vennootschap recht heeft op teruggave van belastingen. De curator geeft het nummer van de bankrekening van het failliete bedrijf door en betaling volgt. Deze betaling is echter het gevolg van een vergissing: het bedrag moest worden uitbetaald aan de Wolfson Groep B.V. en niet aan Wolfson Informatica B.V. De Ontvanger eist terugbetaling van het integraal betaalde bedrag. De curator weigert aan deze eis te voldoen. De Hoge Raad beslist dat de vordering van de Ontvanger moet worden toegewezen voor de gevallen waarin tussen de gefailleerde en diegene die aan hem betaalde geen rechtsverhouding bestaat of heeft bestaan, die aanleiding tot de betaling gaf en waarin de betaling slechts het gevolg is van een onmiskenbare vergissing. *In casu* was er hier sprake van een vergissing ten aanzien van de persoon aan wie moest worden betaald. De curator dient bijgevolg, zonder de afwikkeling van de boedel af te wachten en met voorbijgaan aan de aanspraken van de boedelschuldeisers, de verplichting tot teruggave zo snel mogelijk na te komen (ingevolge art. 6:212 B.W. betreffende de ongerechtvaardigde verrijking). Deze schuldeiser hoeft niet bij te dragen in de algemene faillissementskosten. Enkel de redelijke kosten die als gevolg van de vergissing en het nakomen van bedoelde verplichting zijn veroorzaakt, kunnen door de curator in mindering worden gebracht.

De auteur stelt zich tot doel een dogmatische inbedding te zoeken voor de vaststelling die kan worden afgeleid uit het arrest van de Hoge Raad, dat een schuldeiser die een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking bezit t.a.v. de gefailleerde een positie kan verwerven die overeenkomt met die van de eigenaar van een zaak die deze kan revindiceren. De ongerechtvaardigde verrijking wordt beschouwd als pendant van de revindicatie. De Hoge Raad meent dat

er sprake is van een ongerechtvaardigde verrijking van de boedel-schuldeisers. Uit deze ongerechtvaardigde verrijking vloeit voort dat uit de boedel een bedrag gelijk aan het door de Ontvanger betaalde, ten behoeve van deze laatste wordt weggenomen. Het Nederlandse hoogste rechtscollege laat echter na te motiveren waarom uit de aard van deze teruggaveverplichting aan de bezitter van de vordering een in feite zakenrechtelijke aanspraak kan worden verleend. Nieskens-Isphording zoekt hiervoor aansluiting bij Bregstein. Deze laatste beschouwt de verrijkingssactie niet als een vervanging van de revindicatie, maar wel als een middel van gelijke orde als de revindicatie tot behoud van de waarde die het eigendomsrecht vertegenwoordigt. Nieskens-Isphording sluit zich hierbij aan. Er is volgens haar geen wezenlijk verschil tussen de positie van de schuldeiser van een verrijkingssactie en de positie van de eigenaar van een roerende zaak. Nu is het nog een kleine stap naar de opvatting dat de Hoge Raad met het Ontvanger/Hammarrest een verbintenisrechtelijke pendant van de zakenrechtelijke revindicatie heeft geïntroduceerd. Deze benaderingswijze klinkt Anglo-Amerikaanse juristen ongetwijfeld vertrouwd in de oren, maar is voor juristen in een Code civil-traditie eerder grensverleggend.

Annick De Wilde

R. HELMHOLZ en R. ZIMMERMANN, *Itinera Fiducia. Trust and Treuhand in Historical Perspective, in Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*, Band 19, Berlijn, Duncker & Humblot, 1998, 544 p.

Dit boek, dat het resultaat is van een goed voorbereid project dat van 1995 tot 1997 liep onder leiding van Prof. Helmholz uit Chicago en van Prof. Zimmermann uit Regensburg, wil een nieuw licht werpen op enkele historische aspecten van de *trust* en de *Treuhand* en aanverwante instituten. Aldus wordt gepeild naar de wortels van de Engelse *trust*. Wijzen deze eerder in de richting van het Romeinse *fideicommissum* of zijn ook elementen uit het Germaanse gewoonterecht voorhanden? Vindt de *Treuhand* zijn oorsprong in het Romeinse recht, zoals de Romanistische school beweert, of is het een Germaanse instelling, zoals de Germanistische school argumenteerde?

De projectleiders komen tot de conclusie dat er vele indicaties voorhanden zijn die wijzen op historische banden tussen de Engelse *trust* en de continentale juridische tradities. Aldus moet het werk worden gesitueerd in de niet onomstreden rechtsleer die de verschillen tussen het continentale recht en de *common law* poogt te overbruggen en waarvan Prof. Zimmermann een van de pioniers was (zie o.a. zijn bijdrage «Der Europäische Charakter des englischen Rechts. Historische Verbindung zwischen civil law und common law», *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1995, 4-51). Het boek weerlegt niet alleen de beroemde aan Maitland gerichte uitspraak van von Gierke «I do not understand your law of trusts», maar is tevens de ideale informatiebron voor elke jurist die met fiduciaire technieken wordt geconfronteerd en deze in hun juiste juridische context wenst te situeren.

W. Pintens

ERRATUM

Beslag en executie

In het op p. 299 van deze jaargang gepubliceerde arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen dd. 21 december 1998 werd er in het kopje boven het arrest op p. 300 linkerkolom verkeerdelijk vermeld «... om de invordering van de schuld door de beslagrechter onmogelijk te maken ...» i.p.v. «... om de invordering van de schuld door de beslaglegger onmogelijk te maken ...».

MEDEDELINGEN

Discussiegroep «European Legal Integration»

Op donderdag 25 november 1999 wordt een lezing gegeven door prof. dr. Geoffrey Samuel (University of Kent, Canterbury) over

The Harmonisation of the Law of Obligations aan de rechtsfaculteit van de K.U.Brussel. De lezing vangt aan om 18.15 uur en duurt 30 à 45 minuten. Nadien volgt een discussie tot ongeveer 20 uur.

Op dinsdag 14 december 1999 (18 tot 20 uur) is het thema «*The Movement of Lawyers in the European Union*». De discussie wordt ingeleid door mevr. Rosalinde Van der Vlies (advocate).

De bijeenkomsten staan open voor alle belangstellenden. Voorafgaande aanmelding is niet nodig.

Inlichtingen: prof. dr. M. Van Hoecke, rechtsfaculteit K.U.Brussel: tel. 02/412.43.45; fax: 02/412.42.00; e-mail: Mark.VanHoecke@kubruksel.ac.be Zie ook de website van de *European Academy of Legal Theory*: www.ealt.be/ealt (of home.freegates.be/legaltheory)

Studienamiddag: Sociale verkiezingen

Op 26 november 1999 organiseert de Vereniging voor Arbeidsrecht een studienamiddag over 'Sociale verkiezingen'.

De studienamiddag wordt voorgezeten door Raadsheer J. Goemans.

Volgende thema's komen aan bod:

- Aard van de beschermingsmaatregelen. Openbare orde of dwingend recht? (A. Van Regenmortel).
- Het vermoeden van technische bedrijfseenheid. (M. Weyns en P. Pype).
- De bescherming van (kandidaat)werknemersvertegenwoordigers (C. De Ganck, J. Herman en I. Van Puyvelde).

Inlichtingen en inschrijvingen: mevr. E. Peeters, tel. 03/820.29.41.

Studienamiddag: Arbitrage en vennootschap

Op 8 december 1999 organiseert Cepina te Brussel een studienamiddag rond het thema 'Arbitrage en vennootschap'.

Inlichtingen en inschrijvingen: Cepina, Stuiversstraat 8, 1000 Brussel, mevr. A. Pay, tel. 02/515.08.35, fax: 02/515.08.75 en e-mail: info@cepina.be.

Studiedag: De strafrechtelijke vervolging van ernstige schendingen van mensenrechten

Op 16 december 1999 organiseren het Interuniversitair Centrum voor Mensenrechten en de Onderzoeksgroep Mensenrechten (V.U.B.) een studiedag rond het thema 'De strafrechtelijke vervolging van ernstige schendingen van mensenrechten'.

Inlichtingen en inschrijvingen: prof. S. Gutwirth, V.U.B. faculteit Rechten, Pleinlaan 2, 1000 Brussel, tel. 02/629.26.42, fax: 02/629.26.62 en e-mail: serge.gutwirth@vub.ac.be.

Informatiezitting: Nieuwe aspecten van het economisch strafrecht

Op 17 december 1999 organiseert het Verbond van Belgische Ondernemingen (V.B.O.) te Brussel een studienamiddag rond nieuwe aspecten in het economisch strafrecht en meer bepaald betreffende de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, het misbruik van vennootschapsgoederen en corruptie.

Inlichtingen en inschrijvingen: V.B.O., Ravensteinstraat 4, 1000 Brussel, tel. 02/515.08.59, fax: 02/515.09.85(55) en e-mail: NC@feb-vbo.be en AV@feb-vbo.be.

Prijs Stichting Jean Bastin

De vierde Prijs van 15.000 euro van de Stichting Jean Bastin v.z.w. zal begin 2002 een studie bekronen met als thema «Voorkoming, remediering en sancties van wanbetaling in de hedendaagse rechtstaat vanuit juridisch en/of economisch en/of sociologisch en/of historisch oogpunt».

Het proefschrift moet neergelegd zijn ten laatste op 31.08.2001 en de prijs zal binnen de daaropvolgende zes maanden worden toegekend.

Voor alle inlichtingen en het verkrijgen van het reglement, zich schriftelijk wenden tot de Wetenschappelijke Stichting Jean Bastin v.z.w., 19 rue du Château, B-5190 Spy, fax: 071/78.51.81, e-mail: fondation.jean.bastin@skynet.be.

Sociale Verkiezingen 2000, juridische knelpunten

Op 26 november a.s. organiseert de Vereniging voor Arbeidsrecht een studiedag met als titel **“Sociale Verkiezingen 2000, juridische knelpunten”**. Deze studienamiddag vindt plaats op het RUCA (Middelheimcampus) in de JanFabre-aula (G-gebouw), Middelheimlaan 1, 2020 Antwerpen.

Het ligt geenszins in de bedoeling van deze namiddag een draaiboek van de Sociale Verkiezingen voor te leggen. Wel zullen enkele deskundigen ingaan op fundamentele juridische knelpunten waarmee de rechtspraktijk nog lang na de organisatie van de verkiezingen geconfronteerd zal worden.

De referaten van deze studiedag zullen gebundeld worden in een *cahier* dat aan de deelnemers van het colloquium in het najaar van 2000 wordt toegezonden.

De inschrijvingsprijs bedraagt 2.500 BEF (inclusief boek) voor leden van de Vereniging voor Arbeidsrecht en 3.000 BEF voor niet-leden. Congresgangers genieten aldus een aanzienlijke korting op het referatenboek.

Het programma ziet er als volgt uit:

14.00u **Inleiding en verwelkoming** door Raadsheer J. Goemans - Arbeidshof te Antwerpen

14.15u **“Aard van de beschermingsbepalingen. Openbare orde of dwingend recht?”** door Prof. dr. A Van Regenmortel - Universiteit Antwerpen / advocate bij de balie te Antwerpen.

14.35u **“Het vermoeden van technische bedrijfseenheid”** door Marc Weyns - juridische dienst LBC en Patrick Pye - juridisch adviseur VBO

15.20u Koffiepauze

15.35u **“De bescherming van (kandidaat-)werknemersvertegenwoordigers”.**

- “begin en einde van de ontslagbescherming” door Chris De Ganck - advocaat bij de balie te Gent.
- “Herplaatsing en bijzondere ontslagbescherming” door Jan Herman - raadheer arbeidshof te Gent.
- Cumulatie van vergoedingen en statuten door Ilse Van Puyvelde - advocaat bij de balie te Antwerpen.

± 16.20u Debat met de zaal

De studienamiddag wordt afgesloten met een receptie.

Voor verdere inlichtingen en inschrijving neemt u best contact op met mevrouw Els Peeters:
Tel.: 03/820 29 41 - Fax: 03/820 29 29

Mobiele data-
communicatie
opbouwen
zonder
stress?
Slechts
één optie.



Plenty of people make mobile data communications possible. Nobody else makes it this easy.

OPTION INTERNATIONAL, gevestigd te Leuven, verwierf sinds zijn ontstaan in 1986 wereldfaam inzake ontwikkeling, productie en verkoop van mobiele datacommunicatie-toepassingen voor portable PC's en personal digital assistants (PDA's). Onze wereldwijd bekroonde GSM-Ready® PC-Card modem werd getest en goedgekeurd voor gebruik in producten van o.m. IBM, Apple, Toshiba, Fujitsu, ICL en HP. Onze aanwezigheid op de Europese EASDAQ-beurs laat ons toe onze marktleiderspositie verder te verstevigen en ons internationaal distributienetwerk, dat momenteel 30 landen omvat, verder uit te breiden. Wij zoeken een dynamische

Legal Advisor (m/v)

■ Uw rol zal voornamelijk bestaan uit het mee opstellen en onderhandelen van distributiecontracten in samenwerking met het verkoop- en marketing-departement, en het opstellen en onderhandelen van contracten met leveranciers (voornamelijk voor het R&D-departement). Daarnaast zal u mee betrokken worden bij het opstellen van licentieovereenkomsten en OEM-contracten en zal u, in samenwerking met de externe adviseurs van de vennootschap, sociaal-rechtelijke dossiers opvolgen in de verschillende landen waar er een lokale vertegenwoordiging is.

■ U beschikt over:

- een praktische juridische kennis in de domeinen van het handels- en contractenrecht
- een zeer goede kennis van het Engels (gesproken en geschreven), kennis van het Frans is een pluspunt
- 2-3 jaar relevante ervaring (balie of bedrijfsleven)
- interesse voor hightech in het algemeen en voor tele- en datacommunicatie in het bijzonder is een troef

OPTION INTERNATIONAL biedt de geïnteresseerde kandidaat de mogelijkheid zijn/haar talenten optimaal te ontplooiën in een Belgische onderneming die wereldwijd erkend wordt voor haar baanbrekend werk inzake mobiele datacommunicatie. Uw bijdrage aan ons toekomstig succes belonen wij graag met een dynamische werksfeer, ruimte voor initiatief en een competitief salaris. Wij voorzien in een stock option-plan dat onze medewerkers toelaat de vruchten van hun eigen creativiteit te plukken. Voelt u zich aangesproken door ons aanbod? Stuur dan meteen uw brief met curriculum vitae naar Option International N.V., t.a.v. Patrick Hofkens, Kolonel Begaultlaan 45, 3012 Leuven, tel.: 016/31 74 34, fax: 016/20 71 64, e-mail: p.hofkens@option.com

OPTION
INTERNATIONAL
Mobile Data Communications

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

Churchillaan 108 • 2900 Schoten (Antwerpen) • Tel.: 03/680.15.50 • Fax: 03/658.71.21 • e-mail: mail@intersentia.be

nieuw

De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen

K. RIMANQUE

1999; ISBN 90-5095-055-8; 400 blz.; 1.450 BEF (studenten 975 BEF)

Regelmatig wordt in het nieuws gesproken over staatshervormingen of mogelijke aanpassingen van de grondwet. Maar weinigen kennen de inhoud en de betekenis van de grondwet die tenslotte voor iedere burger geschreven is. Dit vlot geschreven boek maakt de grondwet toegankelijk voor een ruim publiek. De auteur geeft u een inzicht in de betekenis en de historische achtergrond van de verschillende artikelen van de grondwet. Veel aandacht gaat naar de oorsprong van de bepalingen, de zichtbaar gemaakte historische lagen van de tekst tot de nog rijk aanwezige erfenis van het Koninkrijk der Nederlanden. De uitgebreide inhoudsopgave en de vele kruisverwijzingen doorheen het boek maken het lezen ervan boeiend. Prenten uit de 19e eeuw laten u proeven van de tijdsgeest waarin de grondwet geschreven werd. De synthetisch geschreven uitleg aan de hand van wetgeving en rechtspraak maken dit boek ook interessant voor de praktijkjurist.

**inter
sentia**