

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 89.368 van 28 augustus 2000
in de zaak A. 94.738/IX-2474.**

In zake : Frank VANHECKE,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. VERREYCKEN,
kantoor houdende te VILVOORDE,
Gulden Schaapstraat 8

tegen :

1. de Post,
2. de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
de minister van Overheidsbedrijven,
die woonplaats kiezen bij
advocaat P. PEETERS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Brederodestraat 13.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Frank VANHECKE
op 23 augustus 2000 heeft ingediend om bij uiterst
dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van
de tenuitvoerlegging van "de reglementering van augustus
2000 inzake het verkiezingsdrukwerk";

Gezien de nota van de verwerende partijen;

Gelet op de brief van 23 augustus 2000
waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 augustus
2000;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter
J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat
R. VERREYCKEN, die verschijnt voor verzoeker, en van
advocaten P. PEETERS en W. TIMMERMANS die verschijnen
voor de verwerende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van eerste
auditeur J. STEVENS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI,
hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State,
gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat uit verzoekers uiteenzetting
van de feiten dient te worden afgeleid dat de vordering
gericht is tegen de zogenaamde "geldende reglementering
inzake verkiezingsdrukwerken", waarvan de tekst aan
verzoekers politieke partij werd toegezonden met brief
van 11 augustus 2000, in het bijzonder de bepaling onder
punt 2.2. ervan die als volgt luidt :

"De hierna volgende verkiezingsdrukwerken worden
niet tot het postvervoer toegelaten :

2.2. De zendingen die meldingen bevatten die aan-
zetten tot discriminatie of die eender welke publici-
teit bevatten die kan leiden tot discriminatie,
afscheiding, haat of geweld tegenover een persoon of
een groep personen wegens verschillen in nationali-
teit, ras, kleur, voorouders, etnische afkomst van
deze of bepaalde personen onder hen.
Voor deze drukwerken zal de procedure in bijlage
gevolgd dienen te worden",

alsook de bedoelde "procedure in bijlage", waarvan de
tekst als volgt luidt :

"Wat de geadresseerde zendingen betreft is
artikel 148sexies, §1, 2 van de wet van 21 maart 1991
betreffende de hervorming van sommige economische
overheidsbedrijven van toepassing. Dit regelt het
vervoer of het bestellen van zendingen die aan de
buitenkant vermeldingen dragen die duidelijk in
strijd zijn met de goede zeden of de openbare orde en
onder meer aanzetten tot racisme of tot xenofobie.

Wat de niet-geadresseerde zendingen betreft
behoudt DE POST zich het recht voor na te gaan of de
inhoud strijdig is met de openbare orde. In dat geval
zal DE POST de zendingen die geacht worden aan te
zetten tot racisme of tot xenofobie, voor advies
overmaken aan het Centrum voor Gelijkheid van Kansen
en Racismebestrijding. Zij zal de afgever hiervan op
de hoogte brengen. Na ontvangst van dit advies zal

DE POST een beslissing nemen en zal zij de afgever binnen korte termijn inlichten";

Overwegende dat de verzoeker ter terechtzitting betoogt dat de vordering ook is gericht tegen punt 2.1. van de betrokken regeling, luidens welke eveneens niet tot het postvervoer worden toegelaten, de verkiezingsdrukwerken waarvan de inhoud in strijd is met de goede zeden of de openbare orde of een belediging vormt voor de persoon van de Koning en/of de leden van de Koninklijke familie; dat die bepaling echter nergens in het verzoekschrift als bestreden ter sprake komt; dat integendeel in de middelen steeds het controleren van de inhoud van verkiezingsdrukwerken en het overmaken ervan aan het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding aangeklaagd wordt; dat ook de verwerende partij enkel punt 2.2. en de bijlage als voorwerp van de vordering beschouwt; dat aangezien het voorwerp van de vordering niet duidelijk werd omschreven in het verzoekschrift, de vordering tot de evenvermelde onderdelen van de regeling moet worden beperkt;

Overwegende dat verzoeker geen beslissing aanvecht van de tweede verwerende partij; dat het zich in het administratief dossier bevindend akkoord van de minister van Telecommunicatie en Overheidsbedrijven geen verplicht karakter blijkt te hebben; dat het overigens betrekking heeft op het hiervoren vermelde punt 2.1.; dat de tweede verwerende partij dan ook buiten de zaak moet worden gesteld;

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de bestreden bepalingen geen normatieve kracht hebben, daar zij louter neerkomen op het mededelen van een mening of intentie, namelijk bedoeld zijn om deel uit te maken van een brochure opgesteld door de Commissie voor de controle van de verkiezingsuitgaven, die niets meer doet dan de procedures hernemen die reeds

door de Post worden toegepast en die vervat zijn in haar algemene onderrichtingen;

Overwegende dat niet wordt betwist dat de omstandigheid dat de voornoemde "algemene onderrichtingen" opgenomen zullen worden in een informatieve brochure, niet betekent dat zij op zichzelf geen normatieve kracht hebben; dat de verwerende partij dat overigens impliciet toegeeft door te verwijzen naar haar "algemene onderrichtingen"; dat uit het neergelegde afschrift ervan niet kan worden afgeleid op welke datum de betrokken bepalingen van die algemene onderrichtingen in werking zijn getreden en hoe of wanneer zij werden bekendgemaakt; dat hoe dan ook niet aangetoond is dat zij aan verzoeker werden medegedeeld of op algemene wijze bekendgemaakt vóór de toezending van de reglementering inzake verkiezingsdrukwerken met bericht van 11 augustus 2000; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende echter dat het eerste lid van de bestreden bijlage van de voormelde reglementering niets meer inhoudt dan een herinnering aan de geldende wettelijke regeling, ook in zoverre zij een precisering bevat met betrekking tot de geadresseerde zendingen die aan de buitenkant vermeldingen dragen welke aanzetten tot racisme of tot xenofobie, aangezien dergelijke aansporingen ook de openbare orde betreffen; dat hierbij bovendien moet worden vastgesteld dat de desbetreffende zendingen niet dienen te worden overgemaakt aan het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding en het dus zaak zal zijn van verzoeker, telkens wanneer door hem afgegeven zendingen zouden worden geweigerd, tegen die individuele maatregel de nodige démarches te ondernemen; dat om die reden verzoekers argumentatie aangaande de wettigheid van de regeling van artikel 148sexies, § 1, 2°, van de wet van 21 maart 1991 dan ook

niet ter zake dienend is; dat ambtshalve moet worden vastgesteld dat de vordering niet ontvankelijk is in zoverre zij tegen het eerste lid van de bijlage is gericht;

Overwegende dat verwerende partij ook opwerpt dat verzoeker geen belang heeft bij zijn vordering omdat, eerstens, het belang om verkiezingsdrukwerk te verzenden dat aanzet tot handelingen strafbaar op grond van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden -hierna genoemd: de racismewet-, geen geoorloofd belang is en, in zoverre verzoeker vreest dat verkiezingsdrukwerk ten onrechte geweigerd zou worden, het geen actueel belang uitmaakt, ten tweede de schorsing van punt 2.2. met de bijlage hem geen voordeel kan opleveren omdat dan punt 2.1. waartegen hij geen middel aanvoert van toepassing blijft en die bepaling evenzeer toepassing kan vinden op verkiezingsdrukwerk strafbaar onder de racismewet;

Overwegende dat verzoekers belang er niet in bestaat verkiezingsdrukwerk te verspreiden dat ontoelaatbaar is volgens de racismewet, wel te verhinderen dat de Post zich over deze toelaatbaarheid een beoordelingsbevoegdheid aanmatigt en bij die beoordeling ook het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding betreft, waardoor verzoekers verkiezingsdrukwerk dreigt niet ter gelegener tijd zijn bestemmingen te bereiken of zelfs helemaal niet ter bestemming te komen voor de datum van de verkiezing; dat om die laatste reden verzoekers belang dan ook niet beperkt is tot het bestrijden van de individuele toepassingen van de regel;

Overwegende dat, ook indien het waar is dat punt 2.1. van de betrokken regeling eveneens van toe-

passing is en blijft op verkiezingsdrukwerk dat als strijdig met de openbare orde of de goede zeden onder de racismewet valt, die bepaling niet de procedure van de bijlage van toepassing verklaart, zodat verzoeker hoe dan ook belang heeft om een specifieke regel welke ze wel van toepassing verklaart te zien schorsen; dat de exceptie in geen van haar onderdelen kan worden bijgeval-
len;

Overwegende dat luidens artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de driedubbele voorwaarde dat ernstige middelen die de vernietiging van de aangevochten rechtshandeling kunnen verantwoorden worden aangevoerd, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging ervan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat de zaak uiterst dringend is;

Overwegende dat verwerende partij betwist dat er uiterst dringende noodzakelijkheid is;

Overwegende dat een gewone schorsingsprocedure bij de Raad van State wettelijk binnen 45 dagen moet worden afgehandeld zonder dat die termijn echter dwingend is; dat de bestreden regeling werd medegedeeld met een brief gedateerd 11 augustus 2000 welke verzoeker ten vroegste op 14 augustus 2000 heeft bereikt; dat hij de onderhavige vordering met de nodige diligentie heeft ingesteld; dat in dezen wat de vraag van de urgentie betreft niet de datum van de verkiezingen van belang is, maar de aan die datum voorafgaande periode van enkele weken gedurende welke verkiezingspropaganda mag worden gevoerd waarop de bestreden regeling slaat, en die ingaat op 28 augustus 2000; dat een volgens de gewone schorsingsprocedure ingestelde

vordering duidelijk voor verzoeker geen nuttig resultaat kan opleveren;

Overwegende dat verzoeker onder meer de volgende middelen aanvoert :

"EERSTE MIDDEL

Middel genomen uit de schending van art. 25 Grondwet;

DOORDAT artikel 25 Grondwet de censuur, d.i. elke preventieve inhoudelijke controle van een drukwerk door de overheid die bepalend is voor de mate van verspreiding, verbiedt.

TERWIJL de bestreden beslissing een preventieve inhoudelijke controle op politiek verkiezingsdrukwerk organiseert gedurende de 40 dagen voorafgaand aan de verkiezingen van 8 oktober 2000.

Artikel 25 Grondwet bepaalt in het eerste lid :
'De drukpers is vrij; de censuur kan nooit worden ingevoerd; geen borgstelling kan worden geëist van de schrijvers, uitgevers of drukkers'.
preventieve controle : altijd verboden

Aldus heeft de Grondwet willen verbieden, o.a. de regeling van de Franse Tijd, waar kranten slechts konden verschijnen onder toezicht van een 'Bureau De Presse' (VELAERS, J., De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting, MAKLU, p. 97 - Rechtsleer, Copie A) of ook, de regeling in de Nederlandse Tijd, waar elke krant vooraleer zij werd verspreid 3 exemplaren moest sturen naar een Commissariaat voor Binnenlandse Zaken (idem, p. 100) De gelijkenis met de regeling die de bestreden beslissing invoert (verzending van enkele exemplaren naar ambtenaren in 'Brussel' van het Centrum voor 'goedkeuring') is treffend.

Professor VELAERS laat er dan ook geen twijfel over bestaan, dat een regeling waarbij De Post een preventieve controle uitvoert op de inhoud van poststukken, in strijd is met de Grondwet.

'Het verbod van preventieve maatregelen t.a.v. de pers verzet zich tegen een preventief toezicht op de inhoud van drukwerken door de diensten van de post en van het openbaar vervoer. Het is een algemeen verbod. Het komt niet toe aan de overheid - in welke hoedanigheid dan ook - om ter voorkoming van misbruiken van de persvrijheid drukwerken aan een preventief toezicht te onderwerpen. De overheid mag o.i. evenmin bij het bepalen van de opdracht van de post en het openbaar vervoer een preventief toezicht instellen. (...) Een dergelijk systeem werkt willekeur in de hand en is o.i. strijdig met (artikel 25) van de Grondwet. (...) Alleen de bevoegde strafrechter (...)

kan een schending van de strafwet vaststellen.' (idem, p. 156-157).

De juiste procedure : aangifte bij het gerecht

Er bestaat reeds een procedure om verzending van crimineel geachte poststukken via De Post te verhinderen.

Indien eender welke aangestelde van De Post meent dat een poststuk een misdrijf vormt, is hij verplicht hiervan aangifte te doen bij de Procureur des Konings op basis van artikel 29, eerste lid Strafvordering.

De Procureur des Konings kan vervolgens de poststukken in kwestie in beslag laten nemen, hetzij via de Onderzoeksrechter, hetzij door hemzelf (via bv. agenten van de Gerechtelijke politie of substituten) in de gevallen van heterdaad, nu de inbeslagname van poststukken in de praktijk wordt gelijkgesteld aan een huiszoeking (VAN DEN WIJNGAERT, strafrecht en strafprocesrecht, p. 784-785, Rechtsleer, Copie B).

Het is dus de taak van De Post, aangifte te doen indien er een verdenking is van een misdrijf, waarna het oordeel van het gerecht moet gerespecteerd worden. Indien geen inbeslagneming volgt, moet overgegaan worden tot bedeling.

De stelling volgens dewelke De Post vervolgens op basis van een onwettig 'Protocol, gevolgd door een onwettig advies, kan beslissen te weigeren tot bedeling over te gaan, zonder dat er terzake een inbeslagname door het gerecht of een uitspraak van de strafrechter is, is in strijd met de Grondwet.

TWEEDE MIDDEL

Middel genomen uit de schending van art. 19 van de Grondwet;

DOORDAT artikel 19 uitsluitend repressieve bestraffing van misbruik van de vrijheid van meningsuiting toelaat, en de overheid verbiedt preventieve controle uit te oefenen om de verspreiding van meningen te bemoeilijken;

TERWIJL de bestreden beslissing aan het CGKR de bevoegdheid toewijst een preventieve inhoudelijke controle uit te oefenen op de inhoud van politiek verkiezingsdrukwerk, waarbij een negatief 'advies' leidt tot niet-bedeling via De Post aan het bijzonder lage tarief van verkiezingsdrukwerk;

Artikel 19 van de Grondwet bepaalt :

'(...) De vrijheid om op elk gebied zijn mening te uiten (is) gewaarborgd, behoudens bestraffing van de misdrijven ter gelegenheid van het gebruikmaken van die (vrijheid) gepleegd'.

Naar analogie van artikel 25 werd ook hier een louter repressief systeem gewenst, dat ervoor zorgt dat wie een wet zou overtreden via een meningsuiting, daarvoor achteraf ter verantwoording kan geroepen worden voor een rechtbank; een preventief systeem, waarbij het uiten of verspreiden van bepaalde meningen preventief verhinderd of bemoeilijkt wordt, is uitgesloten.

Cruciaal daarbij is dat de beslissing hier niet wordt gebaseerd op een maatregel, uitgaande van het gerecht dat kan handelen na in kennis te zijn gesteld van een mogelijk misdrijf, doch louter op de persoonlijke mening van De Post zelf, en het advies van een dienst CGKR die volledig vreemd is aan De Post én aan het gerecht.

Door bedeling van het drukwerk van eiser te weigeren, op basis van de politieke boodschap die erin vervat staat, velt De Post onmiskenbaar een preventief oordeel over de mening zoals die door eiser geuit wordt, en schendt zij aldus artikel 19 van de Grondwet, dat enkel een repressieve sanctie voorziet.

In verkiezingstijd is het massaal versturen van verkiezingsdrukwerk een belangrijk campagneonderdeel, dat niet door andere onderdelen kan vervangen worden aan dezelfde (lage) prijs; VELAERS schrijft dan ook terecht, dat 'de weigering van deze openbare diensten in vele gevallen onmiskenbaar een belangrijke hinderpaal zijn voor een efficiënte verspreiding'. (idem, p. 157.)";

Overwegende dat de verwerende partij die middelen als volgt beantwoordt :

"Artikel 25 van de Grondwet is niet geschonden.

De handelwijze van de Post beoogt immers geenszins de invoering van een vrijheidsbelemmering van de drukpers, noch van censuur. Er wordt geen preventieve maatregel ingevoerd. Het staat verzoeker immers vrij om de drukwerken die hij wenst, te laten drukken of uit te geven. De bestreden beslissing doet geenszins afbreuk aan deze vrijheid.

De bestreden handelwijze beoogt enkel de medewerking van de Post uit te sluiten aan het verspreiden, toesturen of meedelen van publicaties die uitingen bevatten die strafbaar zijn onder de Racismewet. Publicaties die beschouwd kunnen worden als verkiezingsdrukwerk zijn niet uitgesloten van de toepassing van mogelijke vervolging en bestraffing op basis van de Racismewet.

Zelfs bij de verspreiding van verkiezingsdrukwerk, kan de Post niet gehouden zijn om mee te werken aan misdrijven, zoals bedoeld in de Racismewet.

De bezwaren van verzoeker zijn bijgevolg eerder terug te voeren tot bezwaren tegen de Racismewet zelf of tegen artikel 148sexies van de Overheidsbedrijvenwet (minstens het voormalige artikel 142, 4° van de Overheidsbedrijvenwet), die niet onderworpen zijn aan het toezicht van Uw Raad.

Het middel is niet ernstig",

en :

"Artikel 19 van de Grondwet is niet geschonden. Dit artikel garandeert de vrijheid van meningsuiting, 'behoudens het bestraffen van misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheden worden gepleegd'.

Er wordt niet betwist dat kandidaten bij verkiezingen door middel van hun verkiezingsdrukwerk gebruik maken van de vrijheid van meningsuiting. Er wordt evenmin betwist dat de Racismewet een wettelijke beperking is op de vrijheid van meningsuiting in de zin van artikel 19 van de Grondwet.

Zoals reeds werd vermeld beoogt de Post, door toepassing van de bestreden beslissing, haar strafrechtelijke verantwoordelijkheid uit te sluiten door mee te werken aan het verspreiden, toesturen of meedelen van publicaties die uitingen bevatten die strafbaar zijn onder de Racismewet.

De bezwaren van verzoeker zijn eens te meer terug te voeren tot bezwaren tegen de Racismewet zelf of tegen artikel 148sexies van de overheidsbedrijvenwet (minstens het voormalige artikel 142, 4° van de Overheidsbedrijvenwet), die niet onderworpen zijn aan het toezicht van Uw Raad.

Het middel is niet ernstig";

Overwegende dat de door verzoeker ingeroepen grondwetsbepalingen er niet aan in de weg staan dat drukpersmisdrijven alsmede misdrijven begaan bij het gebruikmaken van de vrijheid van meningsuiting bestraft worden; dat zij wel verbieden dat een voorafgaande controle wordt ingesteld op het gebruik van die vrijheden, met andere woorden, dat aan de betrokkene slechts toegelaten wordt drukwerken te verspreiden of meningen te uiten vooraleer een overheidsinstantie of andere derde zich over de toelaatbaarheid ervan heeft uitgesproken;

Overwegende dat ter zake de Post zich wel degelijk het recht voorbehoudt bepaalde vormen van verkiezingsdrukwerk inhoudelijk te toetsen aan de racismewet en dat drukwerk niet te bedelen indien zij, al dan niet op advies van het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding, tot het besluit komt dat dit wel het geval is; dat zij aldus een voorafgaande censuur uitoefent; dat vrijheid van drukpers en van

meningsuiting zonder de mogelijkheid drukwerken en meningen te verspreiden inhoudsloos is; dat vruchteloos zou worden betoogd dat, wat de verspreiding van niet-geadresseerde stukken betreft, verwerende partij niet optreedt als een overheid maar als een privé-bedrijf aan wie het vrij staat een opdracht al dan niet aan te nemen; dat de verspreiding van verkiezingsdrukwerk immers behoort tot de aan de Post wettelijk toevertrouwde opdrachten van universele postdienst en deze met de bestreden regeling een eenzijdige voor derden verbindende beslissing heeft genomen zonder daarvoor in de wet over een rechtsgrond te beschikken; dat verwerende partij ten onrechte betoogt dat zij er niet toe gedwongen kan worden zich medeplichtig te maken aan een misdrijf, door onder de strafbepalingen van de racismewet vallende drukwerken te verspreiden; dat, immers, zij dat alleen maar zou kunnen doen ingeval zij de identiteit niet kent van de schrijver, aangezien artikel 25, tweede lid, van de Grondwet bepaalt dat wanneer de schrijver bekend is, de uitgever, de drukker of de verspreider niet kunnen worden vervolgd; dat overigens de verzoeker terecht stelt dat, indien verwerende partij twijfels heeft aangaande de strafbaarheid van een ter verzending aangeboden druksel, zij de bevoegde gerechtelijke overheden daarvan in kennis kan stellen en aldus haar aansprakelijkheid kan vrijwaren; dat het eerste en het tweede middel ernstig zijn;

Overwegende dat verzoeker het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat hij vreest te zullen ondergaan als volgt omschrijft :

"A. Wat de ernst van het nadeel betreft

Verzoeker is van beroep politicus en wenst naast Europees parlamentslid ook verkozen te worden op 8 oktober 2000 als gemeenteraadslid. Om daartoe van de kiezer voldoende stemmen te krijgen, is het noodzakelijk dat verzoeker over dezelfde mogelijkheid beschikt als alle andere kandidaten om zijn politieke drukwerk via de bedeling van verkiezingsdrukwerk door

DE POST tot bij de potentiële kiezer te brengen, en dit aan de (bij wet vastgelegde) bijzonder gunstige financiële tarieven van DE POST.

Verzoeker stelt vast, dat DE POST bij het uitvoeren van taken die NIET tot de openbare dienst behoren, een procedure heeft ontwikkeld waarbij zijn politiek drukwerk aan een preventieve inhoudelijke controle door een derde, het Centrum, werd onderworpen, controle waarvan bedeling afhangt. Verzoeker heeft bewijzen dat deze derde een 'zwarte lijst' hanteert waarop zijn naam voorkomt. Verzoeker legt ook het bewijs voor (STUK 8) waaruit blijkt dat het Centrum zinnens is deze lijst te blijven gebruiken, ook al heeft een rechtbank de illegaliteit ervan vastgesteld.

De bestreden reglementering voert exact dezelfde procedure van preventieve inhoudelijke controle in voor het uitvoeren van een taak van openbare dienst, de bedeling van verkiezingsdrukwerk.

Aldus is met zekerheid aangetoond dat dit Centrum, dat hem aanduidde als 'automatisch verdacht', een inhoudelijke preventieve controle zal uitvoeren op politieke drukwerken van verzoeker, wat hem reeds een ernstig nadeel berokkent door de schending van zijn grondwettelijk gewaarborgde rechten op drukpers zonder censuur en vrije meningsuiting zonder preventieve beperking.

Het is niet vereist dat verzoeker het kwetsieve nadeel reeds ondergaan heeft; het volstaat dat verzoeker, op grond van met elkaar overeenstemmende ernstige vermoedens, aantoonde dat het nadeel als zeker overkomt. (BAERT, J., en DEBERSAQUES, G., Raad van State - ontvankelijkheid, p. 234).

Gelet op de voorgelegde bewijzen waaruit blijkt dat verzoeker reeds eerder weigering van bedeling van drukwerk door DE POST onderging, dat hij fungeert op 'zwarte lijsten' die zijn drukwerk als 'automatisch verdacht' bestempelen, opgesteld door het Centrum dat door de bestreden reglementering de taak krijgt zijn drukwerk preventief inhoudelijk te controleren, heeft verzoeker voldoende aangetoond aan de hand van ernstige met elkaar overeenstemmende vermoedens dat hij een ernstig nadeel zal ondergaan tijdens de kiescampagne, namelijk de weigering van bedeling van zijn verkiezingsdrukwerk.

Wat betreft de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel

De moeilijke herstelbaarheid van het nadeel vloeit voort uit de invloed die de niet-bedeling van verkiezingsdrukwerk heeft op het resultaat van de verkiezingen van 8 oktober 2000.

Er kan niet betwist worden, dat de wijze waarop een kandidaat campagne kan voeren zijn verkiezingsresultaat beïnvloedt. Daarbij staan hem diverse manieren van campagnevoeren ter beschikking. Zeker met de huidige wetgeving inzake verkiezingsuitgaven

(zie STUK 2) zijn vele oude manieren afgeschaft : het uitdelen van gadgets, het aanplakken van grote affiches...

Het belang van verkiezingsdrukwerk in alle brievenbussen in de campagne is daardoor sterk toegenomen. Verzoeker is dan ook van plan, net als zijn concurrenten-kandidaten, vele tienduizenden drukwerken te verspreiden.

Het ongehinderd kunnen gebruik maken van de openbare dienst die bij wet aan DE POST is opgedragen, is daarbij van het grootste belang. Er is immers géén ander kanaal om verkiezingsdrukwerk op die schaal zo snel aan zo'n lage prijs bij zoveel mensen te laten terechtkomen.

De eventuele bewering, dat verzoeker zich zou kunnen wenden tot commerciële firma's om de verkiezingsdrukwerken te laten verspreiden, is niet terecht, aangezien verzoeker ook door de wetgeving inzake de verkiezingsuitgaven begrensd is in het bedrag dat hij mag spenderen.

Verzoeker zal het maximum van zijn verkiezingsuitgaven bereiken. Hij zal met dit bedrag via de openbare dienst van het verkiezingsdrukwerk van DE POST twee maal zoveel drukwerken kunnen verspreiden als via eventuele commerciële bedrijven, aangezien de tarieven voor verkiezingsdrukwerk van DE POST wettelijk zowat de helft lager liggen dan die van commerciële spelers.

Verzoeker weet echter dat eerder reeds tienduizenden van zijn folders geblokkeerd werden, dat zijn verkiezingsdrukwerk zal beoordeeld worden door een Centrum dat zijn naam vermeldt op een zwarte lijst als 'automatisch verdacht', en via de bevoegde Minister aangekondigd heeft deze illegale lijst te blijven gebruiken.

Er is dus een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid dat de drukwerken van verzoeker op basis van een negatief advies geblokkeerd worden gedurende onbepaalde termijn, mogelijk tot na de verkiezingen. De bestreden beslissing voorziet immers nergens binnen welke termijn DE POST een drukwerk voor advies overmaakt aan het Centrum; binnen welke termijn het Centrum moet antwoorden; binnen welke termijn DE POST vervolgens een beslissing neemt.

Aldus is de openbare dienst van het verkiezingsdrukwerk via DE POST voor verzoeker als kandidaat afgesloten, en lijdt hij een ernstig concurrentieel nadeel dat niet wordt hersteld door een schorsing of vernietiging lang na de verkiezingen";

Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt :

"Het nadeel van verzoeker is vooreerst louter hypothetisch. Hij gaat er blijkbaar van uit dat zijn verkiezingsdrukwerk door de Post zal worden geweigerd op basis van de bestreden passage uit de brochure. Zulks staat vooralsnog evenwel geenszins vast.

Verzoeker wijst ten onrechte op het bestaan van een 'zwarte lijst'. Bij beschikking van de kort gedingrechter te Brugge van 26 april 2000 werd aan de Post immers verbod opgelegd om een 'zwarte lijst' te gebruiken waarop de naam van verzoeker voorkomt. De Post leeft dit verbod na. Verzoeker toont niet aan en maakt niet aannemelijk dat de Post een dergelijk verbod, opgelegd bij rechterlijke beschikking, niet zou naleven.

Indien verzoeker van oordeel zou zijn dat de Post op onrechtmatige wijze zijn verkiezingsdrukwerk weigert, kan hij zich alsnog wenden tot de rechter. Zulks kan op zeer korte termijn en zelfs tijdens de verkiezingscampagne.

Vervolgens is het nadeel van verzoeker niet ernstig. Zelfs als zou blijken dat de Post zijn verkiezingsdrukwerk zou weigeren te verdelen, kan verzoeker nog altijd een beroep doen op militanten van zijn partij of op commerciële firma's die voor de verspreiding zorgen.

Verzoeker beweert in dit verband dat hij, ingeval van verspreiding door een commerciële firma, zijn campagne zal moeten beperken omdat hij geen gebruik zal kunnen maken van de verlaagde tarieven van de Post. Dit nadeel is echter louter van financiële aard. Volgens vaste rechtspraak is een financieel nadeel in beginsel herstelbaar.

De toepasselijkheid van de wetgeving op de beperking van de verkiezingsuitgaven doet geen afbreuk aan de herstelbaarheid van het financiële nadeel. Immers, als zou blijken dat verzoeker door een onrechtmatige weigering van de Post, beroep moet doen op een commerciële firma die hogere tarieven hanteert dan de Post, kan hij achteraf de meerkost terugvorderen van de Post.

Deze meerkost zal hem worden terugbetaald en zal aldus niet kunnen worden beschouwd als een overschrijding van de maxima voor de verkiezingsuitgaven";

Overwegende dat het voor een kandidaat bij de verkiezingen van primordiaal belang is verkiezingspropaganda te kunnen voeren; dat verzoeker er terecht op wijst dat, ingevolge diverse beperkingen die thans aan de mogelijkheden om propaganda te voeren zijn gesteld, het noodzakelijk is dat de wel toegelaten propaganda, zoals geadresseerde en huis aan huis bedeel-

de pamfletten, de kiezers tijdig bereikt; dat dit oogmerk uiteraard niet bereikt kan worden indien verzoekers verkiezingsdrukwerk de kiezers niet of te laat bereikt;

Overwegende dat inderdaad het door verzoeker gevreesde nadeel zich pas zal voordoen wanneer de Post een door verzoeker aangeboden zending weigert of slechts met vertraging bestelt; dat de wet echter niet vereist dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zeker moet zijn; dat het volstaat dat het - zij het met enige mate van waarschijnlijkheid - mogelijk is;

Overwegende dat weliswaar de rechter in kort geding aan de Post verboden heeft gebruik te maken van een zogenaamde "zwarte lijst" op grond waarvan alle drukwerken uitgaande van verzoeker automatisch als verdacht worden beschouwd en systematisch gecontroleerd worden; dat echter niet onwaarschijnlijk kan worden geacht dat speciaal de verkiezingsdrukwerken afgegeven door verzoeker en zijn partij nauwgezet zullen worden gecontroleerd op hun verenigbaarheid met de racismewet, des te meer daar verzoeker daaromtrent in het verleden reeds betwistingen heeft gehad met de Post; dat wat dat betreft het door verzoeker gevreesde nadeel als genoegzaam reëel voorkomt;

Overwegende dat de wetgever ten behoeve van de kandidaten bij de verkiezingen heeft voorzien in speciale voordelen -onder meer verlaagde tarieven- voor de bedeling van verkiezingspamfletten via de Post, dat het noch de verwerende partij noch de Raad van State toekomt in verzoekers plaats te oordelen of hij zonder een beroep te doen op de diensten van de Post zijn kiespubliek op een even adequate wijze kan voorlichten; dat voorts ook het risico niet denkbeeldig is dat privé-bedrijven weigeren de kiespopaganda van verzoeker te

bedelen of enkel tegen een exorbitante prijs, terwijl daarentegen een principiële verplichting geldt om dat te doen van de kant van de Post; dat de opwerping als zou het om een louter financieel nadeel gaan ten deze ook niet opgaat aangezien verzoeker vooreerst belangrijke sommen zou moeten voorschieten, wat niet zo evident lijkt en de terugvordering achteraf van heel wat voorwaarden en risico's afhangt; dat aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De tweede verwerende partij wordt buiten de zaak gesteld.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van punt 2.2. en van het tweede lid van de bijlage bij de "geldende reglementering inzake verkiezingsdrukwerken" uitgevaardigd door De Post.

Artikel 3.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt voor het overige verworpen.

Artikel 4.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op achtentwintig augustus 2000, door :

de HH. J. DE BRABANDERE, kamervoorzitter,
W. GEURTS, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

J. DE BRABANDERE.