

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 22 februari 1995 door de Vlaamse minister van Cultuur en Brusselse Aangelegenheden verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "op het gebruik van de provinciale en gemeentelijke wapens en vlaggen", heeft op 26 maart 1996 het volgend advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP.

Zoals in artikel 2, § 1, van het voor advies voorgelegde ontwerp wordt bepaald, heeft het ontworpen decreet tot doel "de provinciale en gemeentelijke symbolen te doen eerbiedigen en het gebruik ervan als identificatiemiddel te bevorderen". Daartoe regelt het ontwerp inzonderheid het gebruik van de provinciale en gemeentelijke wapens en vlaggen (artikel 2, § 2).

Het ontwerp bepaalt dat eenieder de provinciale en gemeentelijke wapens en vlaggen mag gebruiken, zij het binnen de perken bepaald in het ontworpen decreet, en onverminderd de terzake geldende provinciale en gemeentelijke verordeningen (artikel 3). Het particuliere gebruik kan door de provincie of de gemeente evenwel onderworpen worden aan een vergunning (artikel 7).

Het ontwerp bevat voorts bepalingen in verband met de grootte van het wapen en de vlag (artikel 4), en in verband met de wijze waarop het gevoerd of gebruikt mag worden (artikel 5).

De provincie of de gemeente wordt verplicht het wapen of het wapenschild aan te brengen op het briefpapier, de enveloppen en de ambtelijke stukken (artikel 6).

Het gebruik van provinciale of gemeentelijke wapens en vlaggen als fabrieksmerk of voor reclamedoeleinden wordt verboden (artikel 8).

.../...

Overtreding van de bepalingen van het ontworpen decreet wordt strafbaar gesteld (artikel 9).

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. De heraldiek in het algemeen, en de heraldische wapens en vlaggen in het bijzonder, maken deel uit van het culturele erfgoed van de Gemeenschappen. Als zodanig behoren zij tot het "cultureel patrimonium", zijnde een aangelegenheid waarvoor de Gemeenschappen krachtens artikel 127, § 1, 1^o, van de Grondwet en artikel 4, 4^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bevoegd zijn (1).

Hieruit volgt dat de decreetgever bepalingen kan uitvaardigen betreffende het wapen en de vlag van de gemeenten, althans voor zover hij binnen de grenzen van zijn bevoegdheid terzake van cultuur blijft (2).

Zo is door het Arbitragehof erkend dat de decreetgever aan de gemeenten bepaalde verplichtingen kan opleggen, met name de verplichting om een wapen en een vlag ter goedkeuring aan de hogere overheid voor te leggen (3).

(1) Arbitragehof, 10 maart 1994, nr. 24/94, overw. B.4.

(2) Ibid.

(3) Geciteerd arrest, overw. B.5.

Het voor advies voorgelegde ontwerp regelt het gebruik van de provinciale en gemeentelijke wapens en vlaggen. In zoverre de ontworpen regels met de heraldiek te maken hebben, behoren zij tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap. Dit is het geval voor alle bepalingen van het ontwerp, met uitzondering van die van artikel 6. Op die laatste bepalingen wordt teruggekomen bij de artikelsgewijze bespreking.

2. In beginsel beschikt de decreetgever over een discretionaire bevoegdheid om het gebruik van wapens en vlaggen te regelen, en om m.a.w. dwingende voorschriften op te leggen. Die bevoegdheid is echter niet zonder grenzen. Een regeling van het gebruik van wapens en vlaggen kan in bepaalde gevallen immers neerkomen op een inmenging in de vrijheid van meningsuiting, in welk geval het optreden van de decreetgever aan bepaalde voorwaarden is onderworpen.

2.1. Met name de Amerikaanse rechtspraak bevat voorbeelden waaruit blijkt dat bepaalde gedragingen in verband met een vlag een element van meningsuiting kunnen bevatten, hetgeen tot gevolg heeft dat de waarborgen inzake de vrijheid van meningsuiting van toepassing zijn. Men kan hierbij denken aan het uithangen van een vlag waarop een betekenisvol symbool is aangebracht (1), aan de weigering om

(1) Zie aldus, in verband met het aanbrengen van een vredesteken op een omgekeerde vlag, Spence/Washington, 418 US 405, 41 L Ed 2d 842, 94 S Ct 2727 (arrest van de "Supreme Court" van 25 juni 1974).

een groet te brengen aan de vlag (1), of aan het publiek verbranden van een vlag (2).

In de aangehaalde elementen wordt de vlag gebruikt als een symbool van iets waartegen geprotesteerd wordt. Het is daarnaast ook mogelijk dat een vlag gebruikt wordt als element ter ondersteuning van de uiting van een bepaalde mening, zoals bijvoorbeeld door een kunstenaar die een vlag verwerkt in een bepaalde artistieke creatie (3), of door een fabrikant die een vlag verwerkt in een merk of in een publicitaire aankondiging (4).

-
- (1) Zie West Virginia State Board of Education/Barnette, 319 US 624, 87 L Ed 1628, 63 S Ct 1178 (arrest van de "Supreme Court" van 14 juni 1943).
- (2) Zie Texas/Johnson, 491 US 397, 105 L Ed 2d 342, 109 S Ct 2533 (arrest van de "Supreme Court" van 21 juni 1989); U.S./Eichman, 496 US 310, 110 L Ed 2d 287, 110 S Ct 2404 (arrest van de "Supreme Court" van 11 juni 1990).
- (3) De vrijheid van meningsuiting strekt zich uit tot de artistieke meningsuiting. Dit blijkt expliciet uit artikel 19 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Dit is eveneens de draagwijdte van artikel 10 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (zie de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna : E.H.R.M.) van 24 mei 1988, Müller, Publ. Cour, reeks A, vol. 133, p. 19, § 27, en van 20 september 1994, Otto-Preminger-Institut, o.c., vol. 295-A, pp. 20-21, § 56).
- (4) De vrijheid van meningsuiting strekt zich uit tot de verspreiding van inlichtingen of ideeën van commerciële aard (E.H.R.M., 20 november 1989, Markt Intern Verlag

.../...

Dat het ontwerp wel degelijk bepalingen bevat die in bepaalde omstandigheden een inmenging kunnen vormen in de vrijheid van meningsuiting, blijkt inzonderheid uit de artikelen 3, 4, 5, 7, 8 en 9. Bij die bepalingen worden verplichtingen opgelegd die mede door particulieren nageleefd moeten worden, terwijl de miskennis van die verplichtingen strafrechtelijk beteugeld kan worden.

2.2. Opdat een inmenging in de vrijheid van meningsuiting verenigbaar zou zijn met het EVRM en met het IVBPR, dient ze te voldoen aan drie voorwaarden : de inmenging moet "bij de wet" zijn voorzien, ze moet een wettig doel nastreven, en ze moet "nodig" zijn, in een democratische samenleving, om dat doel te bereiken (artikel 10, lid 2, EVRM en artikel 19, lid 3, IVBPR).

2.2.1. Aan de eerste voorwaarde zou door de goedkeuring van het ontworpen decreet voldaan zijn.

2.2.2. Wat de tweede voorwaarde betreft, dient rekening te worden gehouden met het doel zoals het in artikel 2, § 1, van het ontwerp zelf omschreven wordt. Volgens die bepaling heeft het ontworpen decreet "tot doel de provinciale en gemeentelijke symbolen te doen eerbiedigen en het gebruik ervan als identificatiemiddel te bevorderen". In de memorie van toelichting wordt gepreciseerd dat "de principes en de minimumvereisten worden vastgesteld die de sociale en

GmbH, o.c., vol. 165, p. 17, § 26; E.H.R.M., 24 februari 1994, Casado Coca, o.c., vol. 285-A, p. 17, § 36).

culturele waarden van deze ... symbolen moeten beschermen tegen oneigenlijk gebruik en misbruik".

Er kan aangenomen worden dat de overheid, bevoegd om een nationaal of een plaatselijk symbool te creëren, het correct en eerbiedig gebruik ervan mag aanmoedigen (1).

De oogmerken die de overheid aldus nastreeft, kunnen in het algemeen gerekend worden tot de bescherming van de openbare orde, in de zin van artikel 10, lid 2, EVRM en artikel 19, lid 3, b, IVBPR.

2.2.3. Er blijft echter te onderzoeken of de ontworpen regelen "nodig" geacht kunnen worden om het voornoemde doel te bereiken.

Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens impliceert de "noodzaak" het bestaan van een dwingende sociale behoefte. De nationale overheden beschikken weliswaar over een zekere beoordelingsmarge om het bestaan van een dergelijke behoefte vast te stellen, maar zij mogen niettemin slechts maatregelen nemen die pertinent en voldoende zijn. Die maatregelen moeten bovendien evenredig zijn met het nagestreefde doel (2).

(1) "Government may create national symbols, promote them, and encourage their respectful treatment" (U.S./Eichman, 496 U.S. 318).

(2) Zie, o.m., E.H.R.M., 26 november 1991, Observer en Guardian, o.c., vol. 216, p. 30, § 59, c en d, en Sunday Times (II), o.c., vol. 217, p. 29, § 50, c en d;

Het staat in de eerste plaats aan de decreetgever om de afweging te maken tussen, enerzijds, het recht van de burgers op de uiting van een bepaalde mening en, anderzijds, de belangen van de gemeenschap, welke het ontworpen decreet beoogt te beschermen. Daarbij dient rekening te worden gehouden met het feit dat inzonderheid aan de uiting van politieke meningen een hoge graad van bescherming toekomt. De decreetgever dient zich dan ook af te vragen of het ontwerp, in zoverre het de eerbiediging van provinciale en gemeentelijke symbolen oplegt, geen onevenredige perken stelt aan de vrijheid van meningsuiting. De Raad van State is niet bij machte om zich definitief over deze vraag uit te spreken, omdat het antwoord mede afhangt van de verantwoording die op dit punt voor de ontworpen regeling gegeven zal worden.

Het komt de Raad van State daarentegen voor dat ervan uitgegaan mag worden dat de decreetgever maatregelen kan opleggen die erop gericht zijn te vermijden dat een particulier zich de exclusieve rechten over een wapen of een vlag toeëigent (zie artikel 8 van het ontwerp, in zoverre het betrekking heeft op het gebruik als merk), of dat de verkeerde indruk gewekt wordt dat een bepaalde activiteit plaatsvindt met de medewerking of met de steun van een provinciale of een gemeentelijke overheid (zie artikel 5, § 4, van het ontwerp). Dergelijke maatregelen lijken immers prima facie in een redelijk evenredigheidsverband te staan met het oogmerk het gebruik van de provinciale en gemeentelijke symbolen als identificatiemiddel te bevorderen.

E.H.R.M., 26 september 1995, Vogt, o.c., vol. 323, § 52, ii en iii.

3. Er bestaat reeds een normering inzake het wapen en de vlag van provincies en gemeenten. Die normering is met name terug te vinden in het decreet van 21 december 1994 houdende vaststelling van het wapen en de vlag van de provincies en gemeenten.

Het zou de doorzichtigheid van de regelgeving ten goede komen, indien de bepalingen van het ontwerp in het decreet van 21 december 1994 ingevoegd zouden worden. In dat geval zou het opschrift van dat decreet gewijzigd moeten worden.

Voor de nieuwe tekst van dat decreet kan de volgende structuur gesuggereerd worden :

- artikel 1 van het decreet van 21 december 1994 wordt ondergebracht in een hoofdstuk I, "Algemene bepaling";
- de artikelen 2 tot 5 van het decreet van 21 december 1994 worden samengebracht in een hoofdstuk II, "Vaststelling van wapen en vlag";
- de artikelen van het ontwerp vormen een hoofdstuk III, "Gebruik van vlag en wapen".

.../...

ONDERZOEK VAN DE TEKST.Artikel 1.

Men redigere dit artikel als volgt :

"Dit decreet regelt een gemeenschapsaangelegenheid".

Artikel 2.

1. Het is niet gebruikelijk het doel van een regeling in de tekst zelf van een normatieve tekst te expliciteren.

Paragraaf 1 kan dus uit het ontwerp weggelaten worden.

Paragraaf 2 bevat een bepaling waaruit het toepassingsgebied van het ontworpen decreet blijkt.

Indien wordt ingegaan op de suggestie om de bepalingen van het ontwerp te integreren in het decreet van 21 december 1994 (algemene opmerking 3), is de bepaling van paragraaf 2 overbodig.

Indien niet op die suggestie wordt ingegaan, zou de genoemde bepaling als volgt geredigeerd kunnen worden :

"Dit decreet is van toepassing op het gebruik van de provinciale en gemeentelijke wapens en vlaggen, bedoeld in het decreet van 21 december 1994 houdende vaststelling van het wapen en de vlag van de provincies en de gemeenten".

.../...

Artikel 3.

In zoverre dit artikel bepaalt dat de provinciale en gemeentelijke wapens en vlaggen "voor ieders gebruik bestemd (zijn), zonder onderscheid van de persoon", voegt het niets toe aan de bestaande rechtsorde. Wat niet is verboden, is immers toegestaan (1). Het is overbodig zulks in een normatieve tekst te bevestigen.

In zoverre artikel 3 verwijst naar de verordeningen van de provincies en gemeenten betreffende het gebruik van hun wapen en hun vlag, is de tekst van de bepaling onduidelijk en verwarrend ten aanzien van de hiërarchie van de respectieve normen. Het lijkt moeilijk denkbaar dat het de bedoeling zou zijn de provincies en gemeenten te machtigen tot het aannemen van verordeningen die kunnen afwijken van de bepalingen van het ontworpen decreet. De bepaling van artikel 3 moet wellicht zo begrepen worden dat de provincies en gemeenten gemachtigd worden om aanvullende regels te bepalen, binnen de grenzen van het decreet. De tekst zou op dit punt preciezer geredigeerd moeten worden.

(1) Ten overvloede wordt in de memorie van toelichting trouwens opgemerkt dat de wapens en vlaggen tot het openbaar domein behoren.

Artikel 4.

In paragraaf 1 wordt verwezen naar koninklijke besluiten en ministeriële besluiten. Krachtens de artikelen 3 en 4 van het decreet van 21 december 1994 worden de desbetreffende aangelegenheden thans geregeld bij besluit van de Vlaamse regering. Men vervange de woorden "koninklijk (besluit) of ministerieel besluit" dan ook door het meer algemene "besluit", of door de woorden "koninklijk besluit, ministerieel besluit of besluit van de Vlaamse regering".

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 5, § 1.

Artikel 6.

Dit artikel legt aan de provincies en gemeenten de verplichting op hun wapen of wapenschild op de ambtelijke stukken aan te brengen.

De organieke wetgeving inzake de gemeenten behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid. Aldus bevatten de artikelen 109 en 132 van de Nieuwe Gemeentewet bepalingen in verband met de ondertekening van de akten en de briefwisseling van de gemeente en in verband met de bewaring van het gemeentelijk archief. Op grond van die bepalingen is een koninklijk besluit van 6 februari 1837 genomen, waarbij de vorm der zegels van de gemeenten bepaald wordt, gewijzigd

.../...

bij koninklijke besluiten van 14 februari 1913 en 9 maart 1995 (1).

Ook de organieke wetgeving inzake de provincies behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid.

De Gemeenschappen daarentegen zijn in beginsel niet bevoegd om regels te stellen in verband met mededelingen of kentekens aan te brengen op een ambtelijk stuk van een provincie of een gemeente. Zij zouden wel kunnen voorschrijven welke heraldische regels gevolgd moeten worden indien een federale overheid heeft voorgeschreven dat een bepaald heraldisch symbool een verplicht aan te brengen kenteken is.

De bepaling van artikel 6 gaat de grenzen van de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap te buiten. Die bepaling dient bijgevolg weggelaten te worden.

(1) Zie, wat de huidige rechtsgrond van het koninklijk besluit van 6 februari 1837 betreft, het verslag aan de Koning bij het wijzigend besluit van 9 maart 1995, B.S., 22 maart 1995, p. 6473.
Er zij opgemerkt dat het koninklijk besluit van 6 februari 1837 wel het gebruik van de zegels van de gemeenten regelt, doch niet dat van hun wapen of wapenschild.

Artikel 7.

Volgens deze bepaling worden de provincies en gemeenten gemachtigd om het "particuliere gebruik" van wapens en vlaggen aan een vergunning te onderwerpen.

Met betrekking tot deze bepaling wordt verwezen naar de opmerking die hiervóór in verband met de vrijheid van meningsuiting gemaakt werd (algemene opmerking 2). Meer in het algemeen moet opgemerkt worden dat de vlag van een provincie of een gemeente tot het gezamenlijk patrimonium van de inwoners behoort (1).

Zoals de bepaling van artikel 7 geformuleerd is, biedt ze aan de provincies en de gemeenten de mogelijkheid om het gebruik van een wapen of een vlag zonder meer te verbieden, voor zover een particulier daartoe geen vergunning heeft. Niet enkel in de gevallen waarin de vrijheid van meningsuiting in het geding is, maar ook daarbuiten, lijkt zulks een onevenredige beperking van de vrijheid van de burgers te zijn.

De bepaling van artikel 7 zou herschreven moeten worden, opdat de grenzen worden aangegeven binnen welke de provincies en de gemeenten van de hun toegekende bevoegdheid gebruik kunnen maken. Aldus zou bijvoorbeeld bepaald kunnen worden dat de provincie of de gemeente maatregelen kan nemen om te voorkomen dat het gebruik van het wapen of de vlag op

(1) Braun, A., Précis de marques, Brussel, 1995, 3de uitg., 75.

de aankondiging van een evenement of op een programma-brochure aanleiding zou geven tot verwarring omtrent de betrokkenheid van de provincie of de gemeente bij het evenement.

Artikel 8.

Dit artikel verbiedt het gebruik van provinciale of gemeentelijke wapens en vlaggen "als fabrieksmerk of voor reclamedoeleinden".

Zoals hiervóór reeds werd opgemerkt, geniet ook de commerciële meningsuiting de bescherming van de vrijheid van meningsuiting, en dient de noodzaak van een inmenging in die vrijheid op een overtuigende manier te worden aangetoond (algemene opmerking 2).

Door elk gebruik van een wapen of een vlag om commerciële redenen te verbieden, lijkt het ontwerp een maatregel op te leggen die de vrijheid van de burgers op een onevenredige wijze beperkt. Zoals hiervóór reeds werd opgemerkt, zou het ontwerp wel kunnen bepalen dat het verboden is om een wapen of een vlag als merk te gebruiken, gelet op de exclusieve rechten die aan een merkhouders zouden toekomen, of om een wapen of een vlag voor reclamedoeleinden te gebruiken, wanneer door zulk gebruik verwarring zou kunnen ontstaan

.../...

omtrent de oorsprong van de betrokken goederen of diensten (zie algemene opmerking 2.2.3) (1).

Artikel 9.

1. Paragraaf 1 stelt straffen op de overtreding van de artikelen 4, 5 en 8 van het ontworpen decreet.

Het spreekt vanzelf dat deze paragraaf in voorkomend geval aangepast zal moeten worden aan de wijzigingen die in de genoemde bepalingen van het ontwerp aangebracht zouden worden.

Bovendien moeten de stellers van het ontwerp zich afvragen of de opgelegde straf (gevangenisstraf en geldboete, gaande van 100 frank (x 200) tot 50.000 frank (x 200)) nog wel in verhouding staat tot de aard van het misdrijf. De Raad van State heeft hierover de grootste twijfels.

(1) Vgl., in verband met de wapens, vlaggen en andere staatselementen van de landen die deel uitmaken van de Unie tot bescherming van de industriële eigendom, artikel 6ter, 1°, a, en 9°, van het Verdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom, herzien te Stockholm op 14 juli 1967 en goedgekeurd bij wet van 26 september 1974.

2. Paragraaf 2, 1, bepaalt dat bij elk vonnis van veroordeling bevel wordt gegeven de onrechtmatig gebruikte wapens en vlaggen te verwijderen, zulks op kosten van de veroordeelde.

In dit verband moet herinnerd worden aan artikel 42 van het Strafwetboek, dat voorziet in de verbeurdverklaring van zaken die gediend hebben tot het plegen van een misdrijf. Het is niet duidelijk waarom de ontworpen regeling verkozen wordt boven die van artikel 42 van het Strafwetboek. Mochten de stellers van het ontwerp de bepaling van paragraaf 2, 1, wensen te behouden, dan is hierover in elk geval het eensluidend advies van de Ministerraad vereist (artikel 11, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen).

3. Paragraaf 2, 2, bepaalt dat de Vlaamse Gemeenschap, de provincie of de gemeente de verwijdering van de onrechtmatig gebruikte wapens en vlaggen op kosten van de veroordeelde kan laten uitvoeren.

Deze bepaling dient het lot te volgen dat aan paragraaf 1, 1, zal worden voorbehouden. In dit verband kan er nog op gewezen worden dat, als de verbeurdverklaring van bepaalde zaken wordt uitgesproken, het openbaar ministerie normaal instaat voor de gedwongen tenuitvoerlegging van die veroordeling.

De kamer was samengesteld uit

de Heren :	W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
	P. LEMMENS,	staatsraden,
	L. HELLIN,	
de Heer :	A. ALEN,	assessoren van de
Mevrouw :	Y. MERCHIEERS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw :	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS.

W. DEROOVER.