

INHOUD

Inleiding	1
1. Een veelbelovende start: de voorbereidende werken van het Burgerlijk Wetboek	17
2. De lange weg naar groot gemis: de Belgische rechtsleer	35
2.1. François Laurent	36
2.1.1. Laurent en de openbare orde	39
2.1.2. Laurent en de goede zeden	42
2.1.3. Laurent en de gebiedende/verbiedende wetten	44
2.1.4. Poging tot synthese	45
2.2. Henri De Page	48
2.2.1. Algemeen	48
2.2.2. De Page en de openbare orde	52
2.2.3. De Page en de goede zeden	61
2.2.4. Hernieuwde poging tot synthese	67
2.3. Het grote gemis: de recente rechtsleer	73
2.3.1. De handboeken: ingedommeld	73
2.3.1.1. Artikel 6	73
2.3.1.2. De openbare orde: veel woorden om weinig te zeggen	80
2.3.1.3. En de goede zeden in dat verbaal geweld?	90
2.3.1.4. Weinig nieuws onder de zon	92
2.3.2. Artikel 6 BW en het begrippenpaar in de daarop speci- fiek betrekking hebbende rechtsleer	93
2.3.2.1. De herontdekking van artikel 6 BW	94
2.3.2.2. Hoe homogeen of heterogeen is de openbare orde? ..	99
2.3.2.3. De openbare orde als functionele norm, dan wel als kwalificatienorm	110
2.3.2.4. De openbare orde en de goede zeden in geuren en kleuren	116
2.3.2.4.1. Het algemene begrip openbare orde ...	117
2.3.2.4.2. De wet (rechtsregel) van openbare orde .	131

2.3.2.4.3. Het algemene begrip ‘goede zeden’	135
2.3.2.4.4. De wet (rechtsregel) van goede zeden	141
2.3.2.5. Gemengde gevoelens als besluit	141
3. (Recente) burgerlijke rechtspraak: redder in nood?	149
3.1. Voorafgaand.	151
3.1.1. De rechtsbedeling	151
3.1.2. De jurisprudentiële rechtsregel	156
3.1.3. Gebiedend en verbiedend recht	160
3.1.4. Onwettigheid, onrechtmatigheid en ongeoorloofdheid.	164
3.2. Artikel 6 (thans art. 2) BW	165
3.2.1. Artikel 6 En het daardoor gewekte (rechtmatige?) vertrouwen	165
3.2.2. Artikel 6 BW in mineur	168
3.2.3. Artikel 6 BW op volle kracht	173
3.2.4. Artikel 6 BW op kousenvoeten	177
3.2.5. Artikel 6 BW voorbijgelopen	182
3.2.6. Besluit: artikel 6 [thans 2] bw is aan hervalorisering toe.	189
3.3. De wet van openbare orde	194
3.3.1. Afbakening.	194
3.3.2. Ook de wet van openbare orde is aan herijking toe	196
3.3.3. De wet van openbare orde versus de wet die de openbare orde aanbelangt	200
3.3.3.1. De aansprakelijkheid van de architect/aannemer	202
3.3.3.2. De effectenmarkt.	202
3.3.3.3. Het sluikwerk.	206
3.3.3.4. Het eigendomsrecht	209
3.3.3.5. De rechtsbedeling	211
3.3.4. Tussenbesluit: de opmars van samenlevingswaarden en -belangen.	212
3.3.5. Het praktische belang van democratisch bepaalde samenlevingswaarden.	216
3.3.6. De wet van dwingend of imperatief recht	225
3.3.6.1. Op zoek naar de imperatieve/dwingende wet.	226
3.3.6.2. Van gebiedend/verbiedend naar aanvullend recht	232
3.3.6.3. Kortsluitingen als gevolg van het kantelmoment	236
3.3.7. Besluit	240
3.4. Het algemene begrip ‘openbare orde’	242
3.4.1. Open norm of algemeen rechtsbeginsel?	242

3.4.2.	Van aarzeling tot terughoudendheid	248
3.4.3.	Openbare orde en algemeen belang	252
3.4.3.1.	In elkaars kielzog	252
3.4.3.2.	Autonomie	254
3.4.3.3.	Synthese	256
3.4.4.	Inhoudelijk: de ruggengraat van de openbare orde	258
3.5.	Het algemene begrip ‘goede zeden’.	267
3.5.1.	Wat is van de goede zeden te verwachten?	267
3.5.2.	Hun inhoud	270
3.5.3.	Inhoudelijk: de ruggengraat van de goede zeden	278
3.6.	Jurisprudentiële toepassingen van de openbare orde	278
3.6.1.	‘ <i>Jura novit curia</i> ’.	279
3.6.1.1.	Situering en draagwijdte van het adagium	279
3.6.1.2.	Het middel van openbare orde	286
3.6.1.3.	De rechtsgevolgen	291
3.6.1.4.	Het cassatiebelang als bovengrens	295
3.6.2.	Hoe bizar: een vleugellam Openbaar Ministerie	298
3.6.3.	Het ongeoorloofde belang	307
3.6.3.1.	Het belang	307
3.6.3.2.	Het ongeoorloofde belang	310
3.6.3.2.1.	Vergunningen die in de weg van het procesbelang lopen	311
3.6.3.2.2.	Fiscale wetten die in de weg van het procesbelang lopen	317
3.6.3.2.3.	Het procesbelang op de hindernispiste.	322
3.6.3.3.	Synthese	330
3.6.4.	De ongeoorloofde verbintenis of overeenkomst	332
3.6.4.1.	De terminologie.	332
3.6.4.2.	Het ongeoorloofde voorwerp	334
3.6.4.3.	Precontractuele verplichtingen van openbare orde die tot ongeoorloofde overeenkomsten leiden.	342
3.6.4.4.	De ongeoorloofde oorzaak, respectievelijk toestemming	344
3.6.4.5.	De ongeoorloofdheid: ik hou van je evenmin.	347
3.6.4.6.	Van nietigheid tot inkorting: van kwaad naar minder erg?	354
3.6.4.7.	Synthese	365
3.6.5.	Ongeoorloofd(e) schade, respectievelijk schadeherstel	368

3.6.5.1.	Schade en schadeherstel	368
3.6.5.2.	Ongeoorloofde, respectievelijk onrechtmatige schade	373
3.6.5.3.	Toepassingen	377
3.6.6.	De toepassing van de wet in de tijd.	385
3.6.6.1.	De beginselen.	385
3.6.6.2.	Onherroepelijk vastgestelde rechten	386
3.6.6.2.1.	De definitieve bepaling van het subjectieve recht	388
3.6.6.2.2.	De problematische voorrang van onherroepelijk vastgestelde rechten	389
3.6.6.2.3.	De toepassingsvoorwaarden van de nieuwe wet.	390
3.6.6.3.	In uitvoering zijnde overeenkomsten	391
3.6.7.	Het Belgische internationaal privaatrecht	396
3.6.7.1.	Afbakening	396
3.6.7.2.	Bespreking van de artikelen 21 en 25, § 1, 1° WIPR	397
3.6.7.3.	De exceptie van openbare orde	401
3.6.8.	Het ongeoorloofde bewijs(middel)	407
3.6.8.1.	Algemeen	407
3.6.8.2.	Het strafrecht.	409
3.6.8.3.	Het fiscaal recht.	413
3.6.8.4.	Het privaatrecht	417
3.7.	Uitdagend, dan wel ondeugend besluit	419
4.	De openbare orde als publiekrechtelijk begrip	429
4.1.	Algemeen	429
4.2.	De Grondwet	432
4.2.1.	Algemeen	432
4.2.2.	Geen absolute of onbeperkte grondrechten	439
4.2.3.	Georganiseerde grondrechten	442
4.3.	Het EVRM en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie	446
4.3.1.	Algemeen	446
4.3.2.	Het EVRM, getoetst aan het Handvest.	450
4.3.2.1.	Algemeen	450
4.3.2.2.	Mensenrechten en samenlevingswaarden in het EVRM, getoetst aan het Handvest.	452

4.3.2.3. De begrenzing van mensenrechten in het EVRM, getoetst aan het Handvest	460
4.4. De fundamentele vrijheden in het VWEU	473
4.4.1. Algemeen	473
4.4.2. De fundamentele vrijheden	475
4.4.3. De beperking van de fundamentele vrijheden	480
4.5. Besluit	486
4.6. De openbare orde in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof . .	496
4.6.1. Algemeen	496
4.6.1.1. Het gelijkheidsbeginsel, respectievelijk het verbod van discriminatie.	498
4.6.1.1.1. Principiële beleidsvrijheid van de wetgever.	499
4.6.1.1.2. Beperking van de beleidsvrijheid.	502
4.6.1.1.3. De redelijkheidsbeoordeling	506
4.6.1.1.4. De evenredigheidsbeoordeling	507
4.6.1.1.5. Voorbeelden	508
4.6.1.2. De aantasting van een grond- en mensenrecht . . .	518
4.6.1.2.1. De verhouding tussen grond- en mensenrechten	518
4.6.1.2.2. De begrenzing van grond- en mensenrechten	520
4.6.1.2.3. De inmenging/beperking moet door een voldoende toegankelijke en nauwkeurige wet worden bepaald	526
4.6.1.2.4. De inmenging moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving	530
4.6.1.2.5. De inmenging moet aan een dwin- gende maatschappelijke behoefte beantwoorden.	541
4.6.1.2.6. Evenredig met de door de wetgever nagestreefde wettige doelstellingen.	548
4.6.1.2.7. De relevantie van de redelijkheids- beoordeling	557
4.6.1.3. Interconnectie tussen het gelijkheidsbeginsel en de beperking van een grond- en mensenrecht	563
4.6.2. Het Grondwettelijk Hof en het algemeen belang	567
4.6.2.1. Het algemeen belang	567
4.6.2.2. De dwingende reden van algemeen belang	570

4.6.2.3.	Het algemeen belang als geconcretiseerde samenlevingsvorm en -waarden	573
4.6.2.4.	Het algemeen belang in een negatief daglicht.	578
4.6.3.	Het Grondwettelijk Hof en de openbare orde	580
4.6.3.1.	Het arrest van 15 juli 1993.	580
4.6.3.2.	Het arrest van 8 november 2000.	582
4.6.3.3.	Het arrest van 18 januari 2012	585
4.6.3.4.	Het arrest van 6 december 2012	590
4.6.3.5.	Synthese	593
4.6.3.6.	Toepassingen	601
4.6.3.6.1.	De vrijheid van handel en nijverheid	602
4.6.3.6.2.	Het eigendomsrecht	608
4.6.3.6.3.	De toepassing van de wet in de tijd.	617
a.	Het uitgangspunt.	618
b.	De retroactieve wet	621
c.	Recht op overgangsrecht?	626
d.	De toepassing in de tijd van een jurisprudentiële ommekeer	630
4.6.3.6.4.	Synthese.	633
4.6.4.	Besluit	637
4.6.4.1.	Openbare orde en publiekrecht	637
4.6.4.2.	De relevantie van de Grondwet.	638
4.6.4.3.	De kenmerken van de democratie	642
4.6.4.4.	De beperking van grondrechten.	644
4.6.4.5.	Openbare orde en algemeen belang: oversteek naar het privaatrecht	649
5.	Afsluitend essay	659
5.1.	De bevindingen	659
5.1.1.	Het BW van 1804.	659
5.1.2.	De besproken rechtsleer tot en met het midden van de twintigste eeuw	660
5.1.3.	De rechtsleer sinds het midden van de twintigste eeuw	666
5.1.3.1.	In het algemeen verbintenissenrecht	666
5.1.3.2.	De rechtsleer die in het bijzonder op artikel 6 BW en/of op het begrippenpaar ingaat	668
5.1.4.	Recente rechtspraak.	671
5.1.4.1.	Artikel 6 BW	671

5.1.4.2.	De wet van openbare orde of die de openbare orde aanbelangt.	673
5.1.4.3.	Het algemene begrip ‘openbare orde’	678
5.1.4.4.	Het algemene begrip ‘goede zeden’	680
5.1.4.5.	De jurisprudentiële toepassingen van de openbare orde	681
5.1.4.6.	Naar keuze: ondeugend, uitdagend of nijdig besluit	685
5.1.5.	De openbare orde als publiekrechtelijk begrip	691
5.1.6.	De openbare orde in de (recente) rechtspraak van het Grondwettelijk Hof	699
5.1.6.1.	De achtergrond	701
5.1.6.2.	De openbare orde en het algemeen belang	708
5.1.6.3.	Doorwerking op het privaatrecht.	713
5.2.	De proef op de som: op weg naar een openbare Europese orde?	715
5.2.1.	Het EHRM en de openbare orde	717
5.2.1.1.	Algemeen	717
5.2.1.2.	Negatieve verplichtingen	720
5.2.1.3.	Positieve verplichtingen	723
5.2.1.4.	De exceptie van openbare orde	725
5.2.1.5.	Het algemeen belang in het EVRM	732
5.2.1.6.	Leiden alle wegen naar Rome?	738
5.2.1.6.1.	De inbreuk op een negatieve verplichting	739
a.	Noodzakelijk in een democratische samenleving.	741
b.	Bij de wet voorzien	755
c.	De evenredigheidsbeoordeling	757
d.	Synthese	761
5.2.1.6.2.	De inbreuk op een positieve verplichting	764
5.2.1.7.	Bemoedigend besluit	768
5.2.2.	Het Hof van Justitie en de openbare orde	771
5.2.2.1.	Algemeen	771
5.2.2.2.	De interne markt.	777
5.2.2.2.1.	De verdragsbepalingen	777
5.2.2.2.2.	De rechtspraak van het HvJ	780
5.2.2.2.3.	Secundair Unierecht	794

5.2.2.2.4.	De omkadering van de lidstatelijke openbare orde, respectievelijk van de dwingende reden van algemeen belang .	798
5.2.2.3.	Het misbruik van Unierecht	802
5.2.2.3.1.	De bepaling van de toepasselijke fundamentele vrijheid	807
a.	De vrijheid van vestiging	807
b.	Het vrij verkeer van kapitaal	809
5.2.2.3.2.	Een beperking van de toepasselijke, fundamentele vrijheid	810
5.2.2.3.3.	De ‘rechtvaardiging’ van de beperking. . .	812
a.	De strijd tegen bedrog en misbruik . .	815
b.	De evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen lidstaten	820
c.	De samenhang van het belastingstelsel.	822
d.	De geschiktheid en noodzakelijkheid van de in aanmerking genomen rechtvaardigingsgrond . . .	823
5.2.2.3.4.	De zwakke schakel in de rechtspraak van het HvJ	829
5.2.2.4.	Corthaut en de Europese openbare orde.	832
5.2.2.4.1.	Politieke waarden.	836
5.2.2.4.2.	Economische waarden.	838
5.2.2.4.3.	Morele/sociale waarden.	839
5.2.2.4.4.	Culturele waarden	841
5.2.2.4.5.	Bespreking.	841
5.2.2.5.	Tweede bemoedigend (deel)besluit.	844
5.3.	Algemeen Besluit.	849
5.3.1.	De samenlevingsvorm.	860
5.3.2.	De nagestreefde samenlevingswaarden	868
5.3.3.	Grond- en mensenrechten als geconcretiseerde samenlevingswaarden.	874
5.3.4.	De begrenzing van grond- en mensenrechten.	878
5.3.5.	De openbare orde.	881
5.3.5.1.	De morele ordening	884
5.3.5.2.	De politieke ordening.	886
5.3.5.3.	De ecologische ordening	890

5.3.5.4. De sociale ordening	894
5.3.5.5. De economische ordening.....	897
5.3.5.6. De culturele ordening.....	910
5.3.5.7. De openbare orde in een notendop	911
5.3.6. De openbare orde in het publiekrecht	913
5.3.7. De openbare orde in het privaatrecht.....	921
5.3.7.1. Idealiter.....	925
5.3.7.2. Spookrijden en erger.....	928
5.3.7.3. Een andere aanpak	938
Epiloog	941
Dankwoord.....	943

