

WETGEVING EN BELEID: PLEIDOOI VOOR EEN HEROVERWEGING VAN DE ROL VAN HET PARLEMENT IN HET WETGEVINGSPROCES EN EEN SYSTEEM VAN WETSEVALUATIE ¹

I. Inleiding

1. Het fenomeen wetgeving begint als zelfstandig object van onderzoek langzaam maar zeker meer aandacht te krijgen op de juridische fora in Vlaanderen. Recent nog verschenen enkele studies die, ieder vanuit een eigen perspectief, meer aandacht vroegen voor enkele van de dringende problemen die tegenwoordig rijzen in verband met dit gereedschap bij uitstek van juristen ². In het buitenland bestaat daarentegen reeds geruime tijd belangstelling voor het fenomeen wetgeving in de ruimste zin van het woord en in al haar aspecten ³.

2. Het doel van dit artikel is een bijdrage te leveren aan de ontwikkeling van een discours omtrent wetgeving in Vlaanderen. We zullen dat doen aan de hand van het bespreken en evalueren van slechts enkele aspecten die het fenomeen wetgeving aanbelangen. Meer specifiek komen daarbij twee vragen aan de orde. In de eerste plaats zullen we de implicaties proberen te traceren die een veranderde staatsopvatting, zoals die tot uiting komt in wetgeving, heeft op enerzijds onze rechtsstaat, inclusief het legaliteitsbeginsel als constituerend onderdeel daarvan, en anderzijds het parlement als drager van wetgevende bevoegdheden. In de tweede plaats, en in samenhang daarmee, zullen we ons concentreren op de vraag waarom en in hoeverre gewerkt zal moeten worden aan de ontwikkeling van een systematisch wetsevaluatief beleid van de kant van de overheid. Daarbij komt tevens beknopt aan de orde hoe zo een beleid er zou moeten uitzien. Maar alvorens daar aan toe te komen, wordt eerst op schetsmatige wijze de ontwikkelingsgeschiedenis van de finaliteit en de verschijningsvorm van wetgeving be-

sproken zoals die zich met name sinds de laatste decennia van de vorige eeuw heeft voorgedaan.

II. De verander(en)de finaliteit van de wet: van «rechtsvaststelling» naar «beleidsinstrument»

3. De problemen die in de loop van de laatste honderdvijftig jaar zijn gerezen in verband met de opkomende industrialisatie en de daarmee samenhangende opbouw van de verzorgingsstaat ⁴, hebben de overheid geconfronteerd met een aantal verantwoordelijkheden en problemen die de finaliteit van het recht, met name wetgeving, fundamenteel hebben veranderd. Was de wet tot ver in de negentiende eeuw in de ogen van de codificatoren in belangrijke mate de vastlegging van fundamentele in de samenleving geldende waarden, gebaseerd op natuurrecht of volksgeest ⁵, geleidelijk aan is de perceptie ontstaan dat zij vooral moet worden opgevat als een instrument van overheidsbeleid. Aan wetgeving schrijft men heden ten dage het instrumentele vermogen toe om bewust nagestreefde maatschappelijke veranderingen op sociaal, economisch en cultureel terrein te bewerkstelligen ⁶. De Nederlandse jurist Koopmans heeft deze ontwikkeling treffend omschreven in de volgende woorden: «The type of state which we loosely define as the welfare state resulted primarily from legislative activities. The first steps were taken in the area of social policy, by legislation on labour law, health and social security; but state intervention gradually advanced into the economic sphere, by legislation on antitrust law, unfair competition, transport

⁴ Een nadere uitwerking van veel van de aspecten van het begrip en thema «verzorgingsstaat» in samenhang met de ontwikkeling van ons rechtstelsel, kan men vinden in SCHUYT, C., *Tussen macht en moraal. Over de plaats van het recht in de verzorgingsstaat en democratie*, Alphen aan den Rijn, Samsom, 1983, met name onderdeel 3. Zie tevens EWALD, F., *L'Etat providence*, Parijs, Grasset, 608 pp.

⁵ Zie hierover bv. FOCQUÉ, R. en 't HART, A.C., *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waarden-discussie*, Arnhem/Antwerpen, Gouda Quint/Kluwer Rechtswetenschappen, 1990, 45, 48-51 en 60-64.

⁶ Vgl. GRIFFITHS, J., «De sociale werking van rechtsregels en het emancipatoire potentieel van wetgeving», in *Recht, bondgenoot of barrière bij emancipatie*, HAVINGA, T. en SLOOT, B. (red.), 's-Gravenhage, VUGA, 1990, 28. Zie meer uitgebreid hierover tevens GRIFFITHS, J., «Is law important», *New York University Law Review*, 1979, 339 e.v. Een nuancering lijkt hier gepast: het tegenover elkaar stellen van de wet als «rechtsvaststelling» en «beleidsinstrument» is nogal absoluut en heeft vooral een retorisch belang: het duiden van een ontwikkeling die heeft plaatsgevonden. Eerder lijkt hier echter sprake van een gradueel verschil. Vgl. bv. VAN DER VLIES, I.C., *Het wetsbegrip en beginselen van behoorlijke regelgeving*, diss. Universiteit Amsterdam, 1984, 78-79.

¹ Dank aan de professoren Velaers (UFSIA) en Wintgens (KUB) voor hun kritische opmerkingen bij de totstandkoming van dit artikel. Deze publikatie kan worden beschouwd als opmaat voor een studiedag die op 23 april aan de K.U.Brussel zal plaatsvinden onder de titel «Wetgevingstheorie – Legisprudentie: wetgeving in theorie en praktijk».

² COUSY, H., «Over wetgeving gesproken. Losse beschouwingen over de regelgevende functie naar aanleiding van de recente stortvloed van wetgeving», *Jura Falc.*, 1991-92, 11 e.v.; WINTGENS, L.J., «Rationeel recht. Een rechtsfilosofisch en rechtstheoretisch essay over wetgevingstheorie», *T.P.R.*, 1992, 703 e.v. en DUMORTIER, J., PENNINCKX, M. en TIMMERMANS, Y., «Wie wordt nog geacht de wet te kennen?», *R.W.*, 1992-93, 938.

³ Voor een overzicht van de ontwikkeling van een «wetgevingswetenschap», zie VAN DE VELDEN, W.G., *De ontwikkeling van de wetgevingswetenschap. Een rechtstheoretisch onderzoek*, Lelystad, Koninklijke Vermande, 1988, 326 pp. Zie tevens WINTGENS, L., *l.c.*, 735 e.v.

and agriculture ; it finally brought us to our present situation, by extending the public sector, by exercising an overall control of the economy, by assuming responsibility for employment, by framing schemes of social assistance, and by subsidizing non-profit making activities like the arts, community work and renovation»⁷. Koopmans gebruikt aldus de idee van «staatsinterventie» om de samenhang tussen de politieke, sociaal-economische en rechtsgeschiedenis sinds het einde van de vorige eeuw te karakteriseren⁸, waarbij de uitvoerende macht in toenemende mate de beschikking over bevoegdheden krijgt.

4. Nieuwe, functioneel gedefinieerde rechtsgebieden – rechtsgebieden die overigens vaak samenhangen met de verzorgingstaken van de overheid – zijn ontstaan: het consumentenrecht, het welzijnsrecht, het mediarecht, het sociaal-economische recht, het gezondheidsrecht, het onderwijsrecht, het recht met betrekking tot de leefomgeving van de burger, het vreemdelingenrecht...⁹ Resultaat is in ieder geval de daarmee samenhangende vervlechting van publiek- en privaatrecht, die als dusdanig een uiting is van deze toenemende vermenging van staat en maatschappij. De verhoogde activiteit van de kant van de overheid heeft tevens de behoefte doen ontstaan aan een systeem dat, preventief zowel als curatief, adequate rechtsbescherming kan waarborgen aan de justitiabelen tegen haar steeds veelvuldiger optreden, bijvoorbeeld door een verplichting tot het naleven van beginselen van behoorlijk bestuur. De opkomst van een relatief jong, maar fundamenteel belangrijk rechtsgebied als het administratief recht, moet onder meer in dit kader worden verklaard¹⁰. Ook is reeds sinds geruime tijd een gedaanteverwisseling waar te nemen van de wat meer klassieke

⁷ KOOPMANS, T., «Legislature and judiciary: present trends» in *New perspectives for a common law of Europe*, CAPPELLETTI, M. (red.), Florence/Leyden, 1978, 313-314. Zie Koopmans hierover tevens in zijn artikel «De rol van de wetgever», in *Honderd jaar rechtsleven*, NEDERLANDSE JURISTENVERENIGING, Zwolle, Tjeenk Willink, 1970, 221 e.v.

⁸ Overigens heeft Van Gerven er terecht op gewezen dat de toenemende reguleringsdruk vanuit de *privé-sector* ook niet uit het oog verloren mag worden: VAN GERVEN, W., «Herijken van economische wetgeving», *R.W.*, 1985-86, 291. Huyse voegt hier nog de nuance aan toe dat er geen scherpe demarcatielijn te trekken is tussen regelgeving van publieke oorsprong en regelgeving van private oorsprong. Als voorbeeld vermeldt hij onder meer regelgeving die uitgaat van ondernemingen waarin de staat participeert of die door hem gefinancierd worden: HUYSE, L., *De kleur van het recht*, Leuven, Kritak, 1989, 101. *Interpersoonlijk* gebruik van regelgeving, vooral door middel van allerlei contractvormen, is natuurlijk eveneens mogelijk. Onder voorbehoud van deze nuanceringen ligt de nadruk in deze publikatie echter voornamelijk op regelgeving die uitgaat van de overheid.

⁹ Zie ook DE HAAN, P., *Enkele hoofdlijnen van rechtsontwikkeling in de verzorgingsstaat*, Amsterdam, Noord-Hollandse uitgeverij-maatschappij, 1988, 16 e.v.

¹⁰ Zie hierover bv. ALLEN, A., «Scheiding» of «samenwerking» der machten?, in *Academiae Analecta. Mededelingen van de Koninklijke Academie voor Wetenschappen en Schone Kunsten van België*, Brussel, 1990, 42 e.v. Zie tevens enkele artikelen van SUETENS, L.P., «Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht», *T.B.P.*, 1970, 379 e.v.; «Preventieve rechtsbescherming bij overheidsop treden», *T.B.P.*, 1980, 59 e.v.; «Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de rechtspraak van de Raad van State», *T.B.P.*, 1980, 81 e.v.

rechtsgebieden. Zo is bijvoorbeeld het liberale 19e-eeuwse verbintenisrecht door toedoen van wetgever (en rechtspreker) en door middel van het introduceren van nieuwe gedetailleerde dwingende regelingen, geëvolueerd naar een nog maar weinig coherent rechtsgebied waarin meestal de (economisch) zwakkere rechtsgenoten, zoals bijvoorbeeld consumenten of werknemers, steeds meer bescherming toekomt: we doelen hier op wat men zou kunnen betitelen als «de socialisering van het privaatrecht»¹¹. Een frase als bijvoorbeeld de «relativering van de wilsautonomie en contractsvrijheid» moet in dat kader worden begrepen. Vele andere voorbeelden kunnen worden gegeven.

5. Het is inmiddels alweer meer dan vijftien jaar geleden dat Koopmans de zojuist geciteerde woorden schreef. Nieuwe aandachtsgebieden en maatschappelijke problemen, problemen die vragen om een optreden van de wetgever, zijn weer opgedoken. Wat te denken van bijvoorbeeld de opkomst van wetgeving (en rechtspraak en doctrine) met betrekking tot het milieu, of blinde vlekken waarin niet wordt voorzien door de huidige wetgeving zoals informele arbeid¹², nieuwe sociale risico's¹³, nieuwe samenlevingsvormen¹⁴, of juridisch-ethische problemen die betrekking hebben op biotechnologische ontwikkelingen¹⁵? Of nog, met betrekking tot de gevolgen van de steeds indringender wijze, in kwantiteit en thematiek, waarop de Europese Gemeenschap wetgevende akten op ons af doet komen¹⁶, hoewel de

¹¹ Meer uitgebreid hierover onder meer: KRUTHOF, R., «Leven en dood van het contract», *R.W.*, 1985-86, 2731 e.v. (Kruithof gebruikt tevens de omschrijving «solidarisering» van het privaatrecht, zie 2740-2741); VANDEPUTTE, R., *De lotsbestemming van het contract*, Brussel, Mededelingen van de Koninklijke Academie van Wetenschappen, 1979, 17 pp. Ook in het buitenland is veel aandacht geschonken aan deze materie. Zeer lezenswaard zijn bv. ATIYAH, P.S., *The rise and fall of freedom of contract*, Oxford, Oxford University Press, 791 pp., en GILMORE, G., *The Death of Contract*, Columbus, Ohio State University Press, 1974, 151 pp. Zie tevens KLEYN, W.M., «De juridische bescherming van de zwakkeren en onvermogens», in *Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereeniging*, deel 2, Zwolle, Tjeenk Willink, 1985, 1-10; PITLO, A., *Evolutie in het privaatrecht*, Groningen, Tjeenk Willink, 1972, 194 pp.

¹² Zie hierover bv. PUT, J. en SCHEPERS, J., «Informeel arbeid en sociale zekerheid: naar een sociaal statuut voor de thuisverzorger?», in *De Sociale Zekerheid Her-Dacht*, Gent/Leuven, Mys & Breesch/Universitaire Pers Leuven, 1992, 77-98.

¹³ Zie hierover bv. BERTELS, J. en COCOUYT, W., «Niet-zelfredzaamheid van bejaarden: een nieuwe uitdaging?», in *De Sociale Zekerheid Her-Dacht*, o.c., 61-76.

¹⁴ Zie hierover bv. SENAËVE, P., «De rechtswaardering van het concubinaat in België anno 1992», in *Concubinaat. De buitenechtelijke tweerelatie anno 1992*, SENAËVE P. (red.), Leuven, Acco, 1992, 64-71.

¹⁵ Zie over deze problematiek bv. VAN NESTE, F., *Hoe ethisch is het recht? Tussen ordening en vrijheid*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 22-27; BERGKAMP, L., *Het proefidier mens: de normering en regulering van medische experimenten met mensen*, Alphen aan de Rijn, Samsom, 1988, 303-314. Nys heeft enige twijfel geuit over de nood aan regulering op dit terrein. Zie NYS, H., «Predictief genetisch onderzoek – enkele juridische aspecten», *Vl.T.Gez.*, 1988-89, 235.

¹⁶ Daarover recent nog RABE, H.J., «Europäische Gesetzgebung – das unbekanntes Wesen», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1993, 1 e.v. Zie over andere Europese aspecten van wetgeving tevens HIRSCH-BALLIN, E.M.H., «Wetgeven volgens de Europese constitu-

afbouw of deregulering van de interne handelsbelemmeringen een van de belangrijkste doelstellingen van de Eenheidsakte was.

6. De in westerse rechtsstelsels zo belangrijk geachte rechtsstaatsgedachte, met name het daarmee samenhangende wettigheids- of legaliteitsbeginsel, zoals op nationaal niveau onder meer vormgegeven in respectievelijk de artt. 78¹⁷, 67 en 107 Gw., heeft nu met zich mee gebracht dat de zojuist geschetste ontwikkeling ook en vooral heeft plaatsgevonden door middel van wetgeving. Immers, als dit wettigheidsbeginsel – overeenkomstig de eis dat de overheidsactiviteit zoveel mogelijk in overeenstemming moet zijn met door (of vanwege) het parlement vastgestelde normen – onder meer tot uiting komt in de procedurele gebondenheid van het bestuur aan wettelijke normen, dan lijkt het vanzelfsprekend dat de overheid bij het initiëren van beleid zich gebonden en gedekt weet door de wet¹⁸. Men spreekt in dit verband ook wel van de heerschappij van de wet. In die zin heeft dit beginsel een *negatieve* of *beperkende* invloed op de bevoegdheden van de overheid, omdat zij zich moet onthouden van willekeurig, niet door wetgeving gegaandeerd optreden jegens de burger. De rechtsstaat moet daarom onder meer wettelijke waarborgen en rechtszekerheid, in de zin van kenbaarheid en voorspelbaarheid, bieden¹⁹. Op grond van deze opvatting van het wettigheidsbeginsel lijkt de zogenaamde «juridisering» van onze samenleving onvermijdelijk. Een voorbeeld mag dit gegeven illustreren: tussen augustus 1988 en juli 1991 zijn niet minder dan 650 wetgevende akten met betrekking tot het socialezekerheidsrecht in het Staatsblad gepubliceerd²⁰.

tie», in *Nieuw Europees constitutioneel recht*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1992, 15 e.v.; DE RU, H.J., «Wetgeving en het rechtsstelsel in Europa», in *ibid.*, 28-38.

¹⁷ Een analoge bepaling voor de gemeenschappen en gewesten kan men terugvinden in artikel 78 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, *B.S.*, 15 augustus 1980.

¹⁸ Zie over de eisen van rechtsstatelijkheid en het legaliteitsbeginsel o.a. DUMON, F., «Over de rechtsstaat», *R.W.*, 1979-80, 273-298 en 337-368; LUNSHOF, H.R., *Welzijn, wet, wetgever*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1989, 2-23; BURKENS, M.C., KUMMELING, H.R.B.M. en VERMEULEN, B.P., *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1990, 23-80.

¹⁹ Vgl. GIJSSELS, J., *Recht, ruim bekeken*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 203-204. Zie tevens SCHELTEMA, M., «De rechtsstaat», in *De rechtsstaat herdacht*, ENGELS, J.W.M. e.a. (red.), Zwolle, Tjeenk Willink, 1989, 16-18.

²⁰ VAN LANGENDONCK, J., *Handboek Sociale Zekerheidsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1991, V. Voorzichtigheid is overigens geboden bij al te ongenueanceerde uitspraken in dezen. Huysse wijst er bijvoorbeeld terecht op dat, zolang de meetapparatuur waarmee de omvang van de overheidsregulering gekwantificeerd kan worden, nog niet scherp afgesteld is, geen al te forse conclusies getrokken kunnen worden. Immers, welke teleenheid gebruiken we: alleen weten, of ook K.B.'s en M.B.'s? En wat met betrekking tot ministeriële circulaire, nota's, pseudowetgeving etc.? (HUYSSE, L., *o.c.*, 102-103). Zie over de toenemende reguleringsdruk tevens GALANTER, M., «Law Abounding: Legislation Around the North Atlantic», *Modern Law Review*, 1992, 1 e.v., en ENGLE, G., «The Legislative Process Today», *Statute Law Review*, 1987, 71 e.v. Bijzonder kritisch ten aanzien van zelfs het bestaan van een «wetgevingshypertrofie» is ROTTLEUTHNER, H., «The Limits of Law: The Myth of an Regulatory Crisis», *International Journal of the Sociology of Law*, 1989, 273 e.v.; zie

III. De verander(en)de verschijningsvorm van de wet

7. Deze almaar toenemende hoeveelheid wetgeving die vanuit de overheid op ons neerdaalt, is overigens, hoewel sterk in het oog springend en belangrijk, maar één van de gevolgen van de opkomst van de verzorgingsstaat. De in het vorige onderdeel reeds aangestipte vooronderstelde samenhang tussen recht en overheidsbeleid heeft tevens nadrukkelijk de verschijningsvorm van wetgeving bepaald en veranderd. Ook deze ontwikkeling is door Koopmans helder beschreven: «From a legal point of view, it is interesting to note that this type of 'change-directed' legislation itself gradually, and almost imperceptibly, changed. The older statutes, like those on labour law, tallied with traditional legislative techniques, by formulating rules of conduct: on safety and hygiene in factories, on the prohibition of child labour, on financial obligations of employers or on legal effects of collective agreements. The same method was not adequate, however for framing social security schemes or laws on investment and competition; statutes might still fix rules of conduct, but they did other things as well – they established institutions, they gave them power to decide individual cases, they delegated rule-making powers to the government or other bodies. As the scope and the intensity of public interference was growing, the emphasis in legislative activity was shifting increasingly from rules of conduct to institutional arrangements. *Step by step, a new type of legislation has been emerging: statutes state certain aims or principles, leaving the implementation to subordinate legislation, to decisions by ministers or by regional and local authorities, or to the care of newly established institutions such as agencies, boards or tribunals*»²¹ (cursivering M.A.). Het beeld dat voortkomt uit deze omschrijving is er opnieuw een van instrumentaliteit; van maakbaarheid van de samenleving door middel van wetgeving.

8. In het algemeen kunnen we stellen dat de *wetgever in formele zin* als actor in het wetgevingsproces meer en meer terugtreedt²²⁻²³. De wetgevende macht is feitelijk verschoven van parlement naar regering, die soepeler is georganiseerd.

tevens de reacties op dit artikel van SMITH, S., «Beyond 'mega-theory' and 'multiple sociology': a reply to Rottleuthner», *International Journal of the Sociology of Law*, 1991, 321 e.v., en TEUBNER, G., «Regulatory Law: Chronicle of a Death Foretold», *Social & Legal Studies*, 1992, 451 e.v.

²¹ KOOPMANS, T., «Legislature and judiciary», *l.c.*, 314. Zie over de verandering in juridische stijl tevens PERIN, F., «Le style juridique: de la clarté à la confusion. Tentative d'explication», in *De Grondwet honderdvijftig jaar*, Brussel, Bruylant, 1986, 27-43.

²² Prof. Gijssels heeft deze constatering voor de periode tussen 1976 en 1987 aan de hand van het Belgisch Staatsblad ten dele in cijfers omgezet: 1.524 wetten in de formele zin van het woord (6,8%); 5.315 ministeriële besluiten (23,7%); 15.549 koninklijke besluiten (69,4%); GIJSSELS, J., «De scheiding der machten», *T.B.P.*, 576. Zie hierover tevens ALEN, A., *l.c.*, 27-34.

²³ De frase *wetgever in formele zin* wordt hier uitdrukkelijk onderscheiden van de frase *wetgever in materiële zin*. Met betrekking tot het conceptuele verschil tussen het produkt van deze twee wetgevers verstaan wij hier niet de situatie waarin materiële wetgeving zo wordt omschreven dat zij samenvalt met formele wetgeving. Het gaat hier dus vooral om het verschil tussen wetgeving waarbij bij de totstandkoming het parlement *niet* werd betrokken, en wetgeving waarbij dat *wel* het geval was.

seerd en bijgevolg beter naar tijd en plaats kan inspelen op nieuwe belangen en behoeften²⁴. Dit vindt plaats bijvoorbeeld door het overdragen van de bevoegdheid tot het maken van nadere (materiële) wetgeving – door middel van kaderwetgeving, opdrachtwetgeving, volmachtwetgeving –, tot aan de toekenning van normatieve bevoegdheden aan individuele ministers toe; impliciete delegatie door middel van open normen; attributie van de bevoegdheid tot het nemen van individuele, concrete, beslissingen etc. Dit alles vindt uiteraard zowel plaats op federaal niveau als op het niveau van de gemeenschappen en gewesten²⁵. Al die wetgevingsinstrumenten zijn van een wisselende kracht en samenstelling en hebben vaak een hoge omloopsnelheid. Ze moeten tegemoet komen aan een behoefte aan beleidsmatig recht, omdat algemene regelgeving naar haar aard vaak te kort schiet voor normering van het concrete geval, omdat specifieke deskundigheid op het centrale niveau aangaande vele materies in de regel ontbreekt, en omdat het de parlementsleden eenvoudigweg aan fysieke mogelijkheden ontbreekt om alle regelgeving zelf vast te stellen.

IV. Enkele problemen

9. Op twee aspecten van de voorgaande constatering willen we hier wat nader ingaan. In de eerste plaats staan, door die veranderende finaliteit en verschijningsvorm van de wet, de beginselen van de rechtsstaat en het legaliteitsbeginsel onder spanning. De behoefte aan beleidsmatig recht leidt immers vaak tot gecompliceerde regelketens die in de regel ten koste gaan van *kwaliteit en kenbaarheid*, van wets-techniek en wetssystematiek, en ten voordele van een toenemende *kwantiteit* aan regelgeving. Alen zegt dat, ten gevolge van het steeds intensiever ingrijpen van de staat in het maatschappelijk leven, «plaats is gemaakt voor een wet, die in voortdurende evolutie is en haar stabiliteit verloren heeft, met de gevaren van incoherentie, onzeker- en tegenstrijdigheden tot gevolg, waarbij de algemeenheid van de rechtsregel en de rechtsgelijkheid dreigen te worden aangetast»²⁶. De voorspelbaarheid en kenbaarheid van het bestuurlijk optreden lijken door dit alles in ieder geval in ruime mate gedaald en regelmatig wordt de overheid geconfronteerd met tegenstrijdige doeleinden, terwijl het legaliteitsbeginsel nu net een procedurele remedie probeert te zijn tegen dit soort problemen²⁷. Nochtans heeft ten aanzien van wetgeving die vrijheidsbeperkingen inhoudt, het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de Sunday Times-zaak duidelijke minimumeisen gesteld met betrekking tot de toegankelijkheid, precisie en kenbaarheid waarmee deze moet worden opgesteld²⁸. Deze eisen zouden in beginsel ook van kracht

kunnen zijn voor andere vormen van wetgeving.

10. Het tweede aspect heeft betrekking op de *democratische eisen* van de rechtsstaat. Er is namelijk eveneens een spanning te constateren wanneer algemene, naar buiten werkende regelgeving *niet* bij wege van formele wet wordt ingevoerd. De totstandkoming is in zulke gevallen immers met minder politieke waarborgen omkleed waardoor de democratische legitimatie daalt. K.B.'s komen tot stand zonder tussenkomst van het parlement, dus ook zonder inhoudelijke behandeling in bevoegde commissies of openbare vergadering, en meestal zonder tussenkomst van de Ministerraad. Voor K.B.'s uitgevaardigd op basis van art. 3, § 1, W. R.v.St. gebeurt dit zelfs zonder tussenkomst van de Raad van State²⁹. Bij M.B.'s ontbreekt enige vorm van medewerking van de Ministerraad in het algemeen³⁰. Zo is bijvoorbeeld vorig jaar de nieuwe, maatschappelijk en economisch bepaald niet onbelangrijke werkloosheidswetgeving ingevoerd bij wege van K.B. en M.B.³¹.

11. Een nuancering van dit aspect lijkt hier gepast. De complexiteit van de samenleving heeft onvermijdelijk een terugtrek van de formele wetgever tot gevolg. De redenen daarvoor werden reeds eerder aangestipt³². Het lijkt op grond daarvan niet erg realistisch te eisen dat de formele wetgever zijn rol als «*primus inter pares*» onder de wetgevers opnieuw opneemt en op die manier aan het wettigheids- of legaliteitsbeginsel invulling geeft. In zijn meest heldere vorm wordt aan dit beginsel ons inziens weliswaar vooral te-

quate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as 'law' unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences of which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable.» Tevens geciteerd in DAMEN, L.J.A., *Ongeregeld en ondoorzichtig bestuur*, Deventer, Kluwer, 1987, 8-9. Zie hierover eveneens VELAERS, J., *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Antwerpen, Maklu, 1991, 265 e.v. Het Duitse Bundesverfassungsgericht heeft trouwens de bevoegdheid om kwalitatief (onduidelijk, onoverzichtelijk...) slechte wetgeving onverbindend of nietig te verklaren (NOLL, P., *Gesetzgebungslehre*, Reinbeck, Rohwolt, 1973, 182). Zo verklaarde zij enkele artikelen uit de «Apothekenstoppgesetze» nietig, omdat «die Ermittlung dessen, was nach den Apothekenstoppgesetzen Rechts sein soll, dem Rechtsunterworfenen ohne Zuhilfenahme spezieller Kenntnisse, die wohl bei den mit der Sache befaßten Verwaltungsbehörden und Gerichten, nicht aber beim Rechtsunterworfenen vorausgesetzt werden können, nicht möglich ist. (...) Für den Rechtsunterworfenen sind daher weder die in Bezug genommenen Bestimmungen klar erkennbar noch kann er gegebenenfalls deren Inhalt mit hinreichender Sicherheit feststellen. Damit wird aber der Inhalt der Apothekenstoppgesetze selbst unklar und unbestimmt.» Tevens geciteerd in DAMEN, L.J.A., *o.c.*, 8.

²⁹ Het betreft hier K.B.'s die «met bijzondere redenen omklede (...) hoogdringendheid» bezitten.

³⁰ Vgl. de situatie in Nederland die sterk overeenkomt met onze situatie: HESSEL, B., *Nederlands Economisch Publiekrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1992, 30.

³¹ K.B. 25 november 1991, B.S., 31 december 1991; M.B. 26 november 1991, B.S., 25 januari 1992. Zie hierover tevens de kritiek van VAN LANGENDONCK, J., «Het nieuwe Werkloosheidswetboek, een evaluatie», *Soc.Kron.*, 1992, 236-237.

³² Zie supra, nr. 8.

²⁴ Vgl. ALLEN, A., *l.c.*, 29.

²⁵ De nationale wetgevende macht heeft overigens ten gevolge van de staatsvormingen ook nog een aantal bevoegdheden moeten afstaan aan de gemeenschappen en gewesten.

²⁶ ALLEN, A., *l.c.*, 54-55. De voorbeelden die, wat dit aspect betreft, werden aangehaald in een recente bijdrage in dit tijdschrift zijn sprekend: DUMORTIER, J., PENNINGCKX, M. en TIMMERMANS, Y., *l.c.*, VI en IX, 4°.

²⁷ Zie supra, nr. 6.

²⁸ E.H.R.M., 26 april 1979, *Publications of the European Court of Human Rights, Series A*, vol. 30: «Firstly the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is ade-

gemoet gekomen door wetgeving van de formele wetgever³³. Het beginsel van de primauteit van deze wetgever is immers een van de *democratische* uitgangspunten van ons staatsbestel. Artikel 78 van de Grondwet is de juridische uitdrukking van dit beginsel: het is enkel en alleen aan de formele wetgever voorbehouden om machtsverschuivingen tussen parlement en regering ten uitvoer te brengen. Wanneer we nu spreken over de heerschappij van de wet, het wettigheidsbeginsel dus, moeten we ons inziens die primauteit als uitgangspunt nemen en de term «wet» hier in beginsel als wet in de formele zin van het woord duiden. Anders zou er van primauteit geen sprake zijn. Dit neemt niet weg dat aan de legaliteits eis ook tegemoet wordt gekomen, indien het parlement *niet* alle wetgeving mede uitvaardigt, maar een belangrijk deel van deze taak overlaat aan de uitvoerende macht. Ten minste voor zover deze daartoe een juridische grondslag vindt in Grondwet of formele wet³⁴. Ondanks het feit dat dit een beperktere democratische legitimatie tot gevolg heeft. Juridisch gezien bestaan er overigens wel constitutionele bezwaren tegen de rechtstreekse toekenning van normerende bevoegdheid aan ministers (en soms zelfs publiekrechtelijke lichamen), en de overdracht van bevoegdheid van Koning naar ministers. Rechtspraak en gewoonte aanvaarden deze weinig voorkomende praktijk echter³⁵. Het eerder aangehaalde probleem van een verminderde wetstechniek en wetssystematiek³⁶ zou overigens door een terugkeer van de parlementaire wetgever niet worden opgelost³⁷. Er lijkt geen enkele reden te zijn om aan te nemen dat deze in staat zou zijn om een betere kwaliteit aan wetgeving af te leveren.

12. Interessanter daarom is ons inziens de vraag of de in de vorige randnummers gestelde diagnose niet vraagt om een heroverweging van de rol van de formele wetgever en zijn plaats in het staatsbestel. Met welke aspecten en soorten van wetgeving moet de formele wetgever zich in een moderne verzorgingsstaat zelf nog bezighouden? Twee voorstellen voor een aanpassing van de rol van het parlement, waarin rekening wordt gehouden met de politieke waarborgen die noodzakelijk zijn in een rechtsstaat, worden hier aangedragen. Deze twee voorstellen moeten overigens niet limitatief worden opgevat. Andere voorstellen zijn mogelijk en misschien zelfs wenselijk.

³³ Zo ook LUNSHOF, H.R., *o.c.*, 23.

³⁴ De Raad van State zegt over de primauteit van de formele wetgever en de samenhang met het democratische uitgangspunt van het wetmatigheidsbeginsel: «Wat een rechtsstaat in de eerste plaats kenmerkt is het beginsel dat de bestuursoverheid enkel kan optreden op grond en binnen de grenzen van een door de wet bepaalde bevoegdheidstoewijzing, daarbij verstaan zijnde dat de wet wordt vastgesteld soms enkel door, maar altijd ten minste met uiteindelijke beslissende medewerking van een democratisch verkozen volksvertegenwoordiging» (R.v.St., 8 juli 1982, *Arr. R.v.St.*, 1982, nr. 22.446).

³⁵ Zie hierover ALEN, A., *Algemene beginselen en grondslagen van het Belgisch Publiek recht - Boek 1: De instellingen*, Brussel, Story-Scientia, 167-170. Tevens MAST, A. en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Brussel, Story-Scientia, 1992, 18-19.

³⁶ Zie supra, nr. 9.

³⁷ Een mogelijke oplossing voor dit probleem wordt nader besproken in de nrs. 23 en 24.

V. Een andere rol voor het parlement?

13. Allereerst zou van verschillende bijzondere technieken of procedures (meer) constructief gebruik kunnen worden gemaakt in het geval van normering door de uitvoerende macht. Het gaat hierbij om een aantal technieken waardoor men een grotere invloed van het parlement bij het tot stand komen of voortbestaan van deze normatieve akten kan bewerkstelligen, zonder de voordelen ervan verloren te laten gaan. Met name op de technieken waarbij een formele wet de bevoegdheid voor de Koning of minister tot nadere regelgeving bindt aan een of andere vorm van parlementaire betrokkenheid, zal hier nader worden ingegaan³⁸. Overigens wordt van sommige van deze mechanismen reeds nu gebruik gemaakt.

a. In de eerste plaats gaat het hier om wat wij zouden kunnen omschrijven als *gecontroleerde reglementering*. Uitvoeringswetgeving treedt pas ruime tijd na plaatsing in het Staatsblad in werking, in welk tijdsbestek de parlementsleden in de gelegenheid worden gesteld om de verantwoordelijke minister te ondervragen. Het betreft hier uiteraard een termijn die langer zou moeten zijn dan de wettelijke minimumtermijn van tien dagen³⁹. De parlementsleden zouden uitdrukkelijk op de hoogte dienen te worden gebracht van de publikatie van de betreffende uitvoeringswetgeving in het Staatsblad. Met name op inhoud en datum van inwerkingtreding kan aldus nog invloed worden uitgeoefend. Het betreft hier overigens slechts een accentuering van de normale politieke middelen die hiertoe reeds kunnen worden gebruikt (bijvoorbeeld het «vragenrecht»).

b. In de tweede plaats gaat het om een techniek die als *voorwaardelijke reglementering* zou kunnen worden omschreven. Een uitvoeringswet wordt in dit geval aan het parlement voorgelegd en treedt na een bepaald aantal dagen in werking, tenzij het parlement, of in ieder geval een minimum-aantal parlementariërs, wenst dat de betrokken materie bij wege van formele wet wordt geregeld. Ook hier zou de publikatie in het Staatsblad expliciet aan de parlementariërs bekend moeten worden gemaakt.

c. Vervolgens zou gebruik gemaakt kunnen worden van een systeem van *tijdelijke reglementering*. In dit geval wordt een uitvoeringswet zo snel mogelijk gevolgd door een formele wet die de materie meer uitputtend regelt. Vooral in gevallen van dringende noodzaak, bijvoorbeeld bij conjunctuurpolitieke aangelegenheden, zou van deze techniek meer gebruik kunnen worden gemaakt. Deze techniek dient vooral ter bevestiging van de wetgeving door de uitvoerende macht.

d. Ten slotte willen we wijzen op de techniek van de *reglementering met inspraak*. Een ontwerpregelgeving wordt in het Staatsblad opgenomen, inclusief de mededeling dat een ieder die het aangaat, wensen of bezwaren aan de betrokken minister kenbaar kan maken.

³⁸ Het gaat hier om een aantal technieken die voor het eerst zijn uitgewerkt in een artikel door J.M. VAN ANGEREN, «De parlementaire inbreng bij gedelegeerde wetgeving», *N.J.B.*, 1978, 349-355. Deze voorstellen werden tevens opgenomen in het rapport «Orde in de regelgeving» van de door Nederlandse overheid ingestelde COMMISSIE WETGEVINGSVRAAGSTUKKEN, SDU, Den Haag, 1985, 55 e.v.

³⁹ Op grond van art. 4, Wet van 31 mei 1961, *B.S.*, 21 juni 1961.

14. Een punt van kritiek dat men op die technieken zou kunnen hebben, heeft betrekking op het gegeven dat ze in essentie voorbijgaan aan de feitelijke situatie van het regeeren wetgevingsproces. Het parlement zal in de overgrote meerderheid van de gevallen geen noemenswaardig gebruik willen maken van de bevoegdheden die het door middel van die technieken verwerft, omdat het niet bereid zal zijn om zich in een dualistische positie ten opzichte van de regering te plaatsen. Het evenwicht tussen regering en parlement is in het hedendaagse staatsbestel vervangen door de tegenstelling tussen de regering-regeringspartijen enerzijds en de oppositiepartijen anderzijds. De regeringspartijen in het parlement zullen de vrede van het regeerakkoord in de regel niet in gevaar willen brengen omwille van bijvoorbeeld op middellange of lange termijn minder belangrijke beleids-punten. Dat heeft met name ook te maken met het feit dat het parlementaire controlemiddel bij uitstek, de motie van wantrouwen, van een onevenredig zware kracht is. Wat oneerbiedig gezegd: de regeringspartijen in het parlement zijn de «pennehouders van de regering geworden». Ten dele dient de hier beschreven tendens trouwens ook een belangrijk doel. Ook de continuïteit van de regering is in een pluralistische samenleving immers een essentieel staatsbelang. Verschillende auteurs hebben er in dit verband reeds op gewezen dat de controlerende functie van het parlement, in tegenstelling tot de wetgevende, door deze (onomkeerbare) ontwikkeling van steeds groter belang wordt ⁴⁰. Het is namelijk deze functie die bij uitstek aan het parlement in haar brede verscheidenheid toekomt. In dit kader moeten die technieken dan ook worden gezien. Vooral de onder a en b voorgestelde technieken vormen aanknopingspunten voor een openbare parlementaire analyse, op grond waarvan de regering verantwoording kan worden gevraagd voor haar optreden. Bijkomend voordeel is dat de parlementariërs een controlemiddel in handen krijgen dat niet van zo een onevenredige kracht is als de motie van wantrouwen.

15. De Nederlandse staatscommissie aangaande wetgevingsvraagstukken had als opdracht aan de regering advies uit te brengen over mogelijke verbeteringen in het gebruik van verschillende vormen van regelgeving door de centrale overheid. Zij heeft zich bij het kwijten van deze taak tevens impliciet gebogen over de vraag hoe de parlementaire invloed bij het tot stand komen van regelgeving te vergroten. In een tussenrapport was een behandeling opgenomen over de heerschappij van de wet als middel ter verzekering van de «zo belangrijke beginselen van rechtsstaat en democratie» ⁴¹. Haar interpretatie van die beginselen hield een erkenning in van het primaat van de wetgever in de formele zin van het woord. Daaronder verstond zij vooral dat algemeen verbindende voorschriften in principe bij wege van formele wetgeving moeten worden vastgesteld. In haar eindrapport is deze opvatting ook terug te vinden als uitgangspunt. De commissie erkent echter ook dat wetgeving door de uitvoerende macht noodzakelijk is. Tevens wil zij bij haar analyse rekening houden met het belang van overzichtelijke

regelgeving ⁴². Hieruit trekt de commissie onder meer de conclusie dat de formele wetgever een keuze moet maken met betrekking tot zijn wetgevingstaak. In het algemeen zou de formele wet volgens haar ten minste zowel de reikwijdte en de hoofdlijnen van een regeling als de belangrijkste naar buiten werkende voorschriften behoren te bevatten. Het ligt dan voor de hand dat de formele wetgever in ieder geval de voornaamste bepalingen zelf vaststelt en dat hij ook steeds de reikwijdte van de materiële bepalingen nauwkeurig vastlegt ⁴³.

16. De commissie werkt die principes uit in vier concrete aanwijzingen voor de overheid ⁴⁴:

a. het primaat van de wet is het uitgangspunt. Reglementering en subreglementering door de uitvoerende macht dienen alleen gebruikt te worden in geval van onvermijdbaarheid, en dienen voldoende te worden gemotiveerd;

b. een wet (in de formele zin van het woord) dient naast de «structurele» elementen van een regeling, tevens alle voorschriften van belangrijke aard die niet regelmatig gewijzigd worden, te bevatten ⁴⁵;

c. voor reglementering door de uitvoerende macht komen in aanmerking: bepalingen die in meer algemene bewoordingen in de formele wet worden gesteld en/of voorschriften van administratieve aard die van belang zijn voor een goede uitvoering van de wet;

d. gegeven de noodzakelijke politieke waarborgen wordt de voorkeur gegeven aan reglementering van de uitvoerende macht door middel van algemene maatregel van bestuur boven een ministeriële regeling. Vertaald naar Belgisch recht betreft het hier respectievelijk een K.B. of een M.B. In geval van het gebruik van een ministeriële regeling dient een motivering te worden gegeven voor deze keuze.

17. Een kritische lezer zal zich nu afvragen in hoeverre die aanwijzingen een concreet houvast kunnen bieden aan de wetgever. Terecht heeft een commentator gesteld dat het echte probleem enigszins uit het gezichtsveld is gebleven: hoe, *gegeven een beperkte capaciteit van parlement en regering*, de regulering door de centrale overheid zo te organiseren dat de waarden die schuilgaan achter de norm van het primaat van de wetgever, zoveel mogelijk tot hun recht komen ⁴⁶?

⁴² *Ibid.*, 42.

⁴³ *Ibid.*, 42.

⁴⁴ *Ibid.*, 64. Overigens bestaan er in Nederland reeds vele jaren aanwijzingen voor regelgeving en wetgevingstechniek. Op 1 januari 1993 traden nieuwe aanwijzingen in werking. Het betrof hier een actualisering en integratie van een groot aantal oudere aanwijzingen, richtlijnen en circulaires. Zie hierover POLAK, J.M., «De wetgeving van het departement van Justitie», *N.J.B.*, 1993, 1 e.v.; EIJLANDER, Ph. en VOERMANS, W., «Nieuwe aanwijzingen voor de regelgeving», *N.J.B.*, 1993, 169 e.v.

⁴⁵ Enkele voorbeelden: belastingbepalingen, sanctiebepalingen, controle- of opsporingsbepalingen, bepalingen welke grondrechten beperken...

⁴⁶ KONIJNENBELT, W., «Ordnung muß sein: het eindrapport van de commissie wetgevingsvraagstukken», *RegelMaat*, 1986, 45. Zie over dit rapport tevens de commentaren van Eijlander, Ph., «De regelgeving geordend?», *N.J.B.*, 1986, 1390 e.v.; VAN DER VLIES, I.C., «Wetgevingsvraagstukken», *Ars Aequi*, 1987, 775 e.v. Zie over dit onderwerp tevens MAZEL, R.G. en WITTEVEEN, W.J., *Delegatie van wetgevende bevoegdheid*, Alphen aan den Rijn, Samsom, H.D. Tjeenk Willink, 1992, 149 pp.

⁴⁰ MAST, A., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Brussel, Story-Scientia, 1987, 82-83; GUSSELS, J., *Recht, ruim bekeken*, o.c., 202; ALEN, A., «Scheiding' of 'samenwerking'», o.c., 37.

⁴¹ COMMISSIE WETGEVINGSVRAAGSTUKKEN, o.c., 11.

De huidige wetgevingssituatie lijkt immers nu net een gevolg te zijn van de veeleisende taak die de overheid noodgedwongen op zich heeft moeten nemen. Op vele beleidsterreinen zijn de problemen zo gecompliceerd dat het moeilijk zal blijken te zijn om zich aan die aanbevelingen te houden. De Nederlandse regering heeft in een commentaar op het rapport van de commissie⁴⁷ dan ook gesteld dat zij het principiële uitgangspunt van de commissie – het primaat van de formele wetgever – maar in beperkte mate deelt. Zij vindt dat de commissie reglementering door de uitvoerende macht ten onrechte als een noodzakelijk kwaad ziet, enkel en alleen veroorzaakt door een beperkte capaciteit van het parlement, en het primaat van de wetgever bijgevolg te absoluut voorstelt. Er is in haar ogen wel degelijk een eigen plaats voor reglementering door de uitvoerende macht. Die komt neer op het op de juiste wijze toebedelen van bevoegdheden aan een bestuursorgaan van taken die beter niet voor de formele wetgever zijn. Het kan namelijk niet de taak zijn van de wetgever om op ieder gebied alle normen tot in detail uit te werken, zeker nu niet altijd duidelijk zal zijn welke de belangrijkste naar buiten werkende normen zijn. In de ogen van de Nederlandse regering dient de formele wetgever vooral borg te staan voor: het bereik van een regeling; de wenselijk geachte normen; de toepassing en handhaving van de normen; de institutionele voorzieningen die noodzakelijk worden geacht.

Toch zijn wij van mening dat er niet al te gemakkelijk om de visie van de commissie wetgevingsvraagstukken heen mag worden gegaan. Het kan niet haar bedoeling zijn geweest het voeren van een wetgevend beleid zo moeilijk te maken dat een slagvaardig optreden onmogelijk wordt. Zij heeft ons inziens vooral de nadruk willen leggen op de realisering van rechtsstatelijke (rechtsgelijkheid, rechtszekerheid) en democratische waarden. Daarom moet het primaat van de formele wetgever, die democratisch beter gelegitimeerd is, het uitgangspunt blijven⁴⁸. Door haar aanbevelingen werd vooral de bewijslast voor het *niet* kiezen voor een formele wetsprocedure bij de regering gelegd⁴⁹. Dit uitgangspunt sluit de visie van de regering niet uit, wel dient zij verantwoording af te leggen indien zij andere keuzes wenst te maken. Het stellen van algemeen geldende regels door een ander orgaan dan het parlement mag in die zin geen absolute vanzelfsprekendheid worden. Zo begrepen dienen ook die voorstellen de controlerende functie van het parlement omdat ze, eventueel gekoppeld aan de in nr. 13 beschreven technieken, een duidelijk omschreven aanknopingspunt voor discussie bieden. Dit alles neemt uiteraard niet weg dat er vragen en onduidelijkheden blijven. Hoe bijvoorbeeld de frases «structurele elementen» of «voorschriften van belangrijke aard» precies te definiëren? Een precieze demarcatielijn tussen «structureel - niet-structureel» of «belangrijk - onbelangrijk» zal vaak niet nauwkeurig te trekken zijn. Hoe dan ook is hier sprake van een forse aanzet tot een meer fundamentele discussie.

⁴⁷ *Handelingen van de Tweede Kamer der Staten-Generaal*, 1986-87, 20038, nrs. 1-2.

⁴⁸ Vgl. EIJLANDER, Ph., *l.c.*, 1393.

⁴⁹ VAN BUUREN, P.J.J., «Orde in de regelgeving», *N.J.B.*, 1986, 747.

VI. De behoefte aan een systeem van wetsevaluatie

18. De rechtsstaat houdt niet alleen een beperking van bevoegdheden in, maar heeft ook uitdrukkelijk een *positieve* of *verplichtende* strekking: de wetgever moet ervoor zorgen dat het recht tot gelding komt en effectief kan worden gehandhaafd⁵⁰. Het is vooral met betrekking tot dit gegeven dat er vanuit de moderne rechtstheorie en rechtssociologie fundamentele kritiek wordt gegeven op de bedoelingen van de wetgevende overheid. Een van de voornaamste vertegenwoordigers van deze kritiek is de Duitse rechtstheoreticus en rechtssocioloog Gunther Teubner. Deze is van mening dat sturende of instrumentele wetgeving niet langer meer in staat is om op efficiënte of adequate wijze in te spelen op de problemen van een complexe samenleving⁵¹. Teubner komt tot die conclusie vanuit zijn constatering dat er een gebrek aan communicatie bestaat tussen de wetgevende overheid en de maatschappij die zij wenst te sturen. De reden daarvoor is gelegen in het gegeven dat het recht volgens hem weliswaar *cognitief open* is, maar *operationeel gesloten*. Deze omschrijving vraagt om enige uitleg.

19. De moderne samenleving is volgens Teubner⁵² opgebouwd uit een verzameling autonome deelsystemen, zoals bijvoorbeeld de kerk, het gezin, de wetenschap, de onderneming, het economische, de politiek, het juridische... Ieder deelsysteem heeft zijn eigen functie in de samenleving als geheel, een functie die het in belangrijke mate zelf invult. Zo zal het juridische deelsysteem werken met termen als bijvoorbeeld rechtmatig/onrechtmatig, en zal het economische deelsysteem werken met termen als verlies of winst. De wetgever vertaalt algemene maatschappelijke problemen bin-

⁵⁰ Het duale karakter van deze opvatting over de rechtsstaat (negatieve, zie supra, nr. 6, én positieve strekking) komt tevens tot uiting in de definitie die Alen, geïnspireerd door F. Dumon, hanteert (ALEN, A., *Algemene beginselen en grondslagen, o.c.*, 39). Zo ook FRANKEN, H., «Staatskundige vernieuwing en trias politica. Het recht tussen wetgever en rechter», lezing gehouden tijdens de conferentiecyclus *Publieke gerechtigheid* te Nijmegen op 19 november 1992, 2.

⁵¹ Onder meer die visie werd met name tot uiting gebracht in een tweetal publikaties: TEUBNER, G. en WILKE, H., «Kontext und Autonomie. Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht», *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 1984, 7-13; TEUBNER, G., «After legal instrumentalism. Strategic models of post-regulatory law», in *Dilemmas of law in the welfare state*, TEUBNER, G. (red.), Berlin, Walter de Gruyter, 1985, 305 e.v.

⁵² De belangrijkste publikaties van Teubner waarin de hier volgende ideeën worden uitgewerkt, zijn: «Substantive and reflexive elements in modern law», *Law and Society Review*, 1983, 239 e.v.; «Kontext und Autonomie», *l.c.*, 4 e.v. (in samenwerking met H. Willke); «After legal instrumentalism», in *o.c.*, 299 e.v.; *Autopoietic law: a new approach to law and society*, Berlin, Walter de Gruyter, 1988, 380 pp.; «How the law thinks: toward a constructivist epistemology of law», *Law and Society Review*, 1989, 727 e.v.; *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt, Suhrkamp Verlag, 1989, 227 pp. De ideeën van Teubner worden hier noodzakelijkerwijze verkort en op vereenvoudigde wijze weergegeven. Voor meer uitgebreide (Nederlandstalige) inleidingen op het denken van Teubner, zie HULS, N. en STOUT, H.D. (red.), *Reflecties op reflexief recht*, Zwolle, Tjeenk-Willink, 1992, 238 pp.; STOUT, H. en STOOP, J., «Het falen van de wet», *RegelMaat*, 1991, 3-4; WILTHAGEN, T., «Recht in een gesloten samenleving. Het debat over reflexief recht en autopoiesis», *Recht der Werkelijkheid*, 1992, 119-138.

nen zijn (juridisch, politiek) deelsysteem in juridische termen, en formuleert daarvoor een juridische oplossing. Juridische oplossingen waar andere deelsystemen mee moeten omgaan en zich aan moeten houden. Het is in dit stadium dat het volgens Teubner fout loopt. Het recht staat immers wel open voor nieuwe ontwikkelingen – het is dus *cognitief open* –, maar de deelsystemen die ermee moeten werken of er zich aan moeten houden, worden niet beïnvloed van buiten het systeem. Deze zijn met andere woorden *operationeel gesloten*. Communicatie binnen een deelsysteem bouwt volgens Teubner namelijk steeds voort op eerdere communicatie binnen datzelfde systeem. Het nieuwe deelsysteem zal een ontwikkeling steeds in zijn eigen termen herinterpreteren. Zo zal milieuregelgeving door de onderneming worden vertaald in economische termen, waarbij de pakkans – indien men zich niet aan de regelgeving houdt – en het kostenaspect belangrijke elementen ter afweging zijn⁵³. In essentie betreft het hier communicatieproblemen tussen de verschillende deelsystemen. De oplossing voor dit communicatieprobleem is volgens Teubner ten dele gelegen in het meer aandacht besteden aan de zelfregulerende capaciteiten van organisaties. De overheid kan alleen maar de randvoorwaarden stellen waarbinnen een bepaalde organisatie zich dient te bewegen. Teubners ideeën steunen overigens sterk op de theorieën van de socioloog Luhmann⁵⁴.

20. Een belangrijk bezwaar tegen de theorie van Teubner heeft betrekking op het feit dat zijn voorstellen niet worden blootgesteld aan empirische controle of waarneming. De operationalisering is dan ook gebrekkig gemotiveerd⁵⁵. Teubner geeft dit zelf ook toe, en neemt de waarheid van zijn theorieën niet bij voorbaat aan⁵⁶. De kracht van de theorie ligt vooralsnog dan ook niet zozeer in de oplossingen, maar moet vooral worden gezocht in de waarnemingen met betrekking tot de effectiviteit van wetgeving. Teubner vestigt met name onze aandacht op de beperkte mogelijkheden en effectiviteit van recht en regelgeving. Zijn ideeën zetten in die zin tot denken aan⁵⁷.

21. Andere theoretici hebben het probleem van die beperkte effectiviteit tevens geanalyseerd in termen van communicatie. Zo meent Witteveen dat het hier in essentie een probleem van communicatie tussen wetgever en bestuur of burger betreft⁵⁸. Door de hoeveelheid instrumentele functies die inherent worden geacht aan de wet (ordenen, preseren, sturen, arbitrerende), vervluchtigt volgens hem het gezag ervan. Om dit gezag te herstellen stelt Witteveen dat de wet behalve instrumenteel, ook symbolisch moet zijn. Hier-

onder verstaat hij dat de wet tegelijk effectief moet zijn ten opzichte van de normadressaten én oriëntatiepunten moet bieden voor degenen die de wet interpreteren⁵⁹. Doordat het bestuurshandelen ter uitvoering van wetgeving vaak echter geen deel uitmaakt van het communicatieproces tussen wetgever en bestuur of burger, vanwege de geslotenheid van dit handelen, ontstaan er problemen bij de uitvoering van wetgeving. De waardering van belangen die ten grondslag liggen aan de wet, zou daarom tot een tekst moeten leiden die ruimte kan geven aan deze waardering in het maatschappelijk proces. Volgens Witteveen zou een grotere openbaarheid van bestuur hiervoor een oplossing kunnen zijn. Wellicht ligt hier een belangrijke taak weggelegd voor de volwaardige ontwikkeling van een beginsel van openbaarheid⁶⁰. De diagnose van Witteveen komt ons inziens sterk overeen met die van Teubner. Het verschil tussen beiden zit hem vooral in de kwalificatie van deze problematiek. Terwijl Teubner communicatie tussen deelsystemen bijna onmogelijk acht, staat Witteveen daar hoopvol tegenover.

22. Griffiths is daarentegen van mening dat het probleem van de beperkte effectiviteit vooral is gelegen in het onuitgesproken uitgangspunt van de wetgever: deze gaat volgens hem uit van een *naïef rechtspositivistische* opvatting van een rechtsregel⁶¹. De rechtsregel wordt gezien als een bevel (in de zin van geboden en verboden), gegeven door de wetgever en gericht aan de justitiabelen die worden geacht hun gedrag conform het bevel aan te passen⁶². De effectiviteit is in deze opvatting dus vooral een kwestie van correlatie tussen regel en gedrag. Deze opvatting is echter niet met de huidige wetgevingsrealiteit te combineren. Daarbij gaat het namelijk ook om het verschaffen van faciliteiten en machtigingen. De vraag naar de correlatie tussen regel en gedrag is dan niet meer exclusief relevant, omdat de bedoeling van de wetgever bij dat soort regelgeving vooral door de justitiabelen zelf wordt bepaald.

23. Slecht werkende wetgeving kan zeer hoge maatschappelijke kosten met zich mee brengen. Men denke bijvoorbeeld aan de financiële en ecologische gevolgen van niet-effectieve milieuregelgeving. De behoefte aan een methode die ons meer kan vertellen over de effecten van wetgeving is dus, gegeven de twijfels over bijvoorbeeld de instrumentele vermogens van wetgeving, al met al zeer dringend aanwezig. Een van de onderzoeksmethodes die ons daarbij van dienst zou kunnen zijn is *wetsevaluatie*. Onder evaluatie verstaan we hier het beoordelen van de voorstelling of waarneming van een bepaald verschijnsel aan de hand van bepaalde criteria⁶³. Criteria die in het algemeen kunnen wor-

⁵³ STOUT, H. en STOOP, J., *l.c.*, 3.

⁵⁴ Zie hierover bv. WILTHAGEN, T., *l.c.*, 124-126.

⁵⁵ Zie hierover bv. VON BEYME, K., «Ein Paradigmawandel aus dem Geist der Naturwissenschaften: die Theorien der Selbststeuerung von Systemen (Autopoiesis)», *Journal für Sozialforschung*, 1991, 3 e.v. Tevens geciteerd in WILTHAGEN, T., *l.c.*, 131. Zie ook WOLTERS, M., «Autopoiese: Ouderwetse nieuwlichterij?», *RegelMaat*, 1991, 61-62.

⁵⁶ WILTHAGEN, T., *l.c.*, 131.

⁵⁷ STOUT, H. en STOOP, J., *l.c.*, 3.

⁵⁸ WITTEVEEN, W.J., *Evenwicht van machten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1991, 79. Zie Witteveen meer uitgebreid over het thema wettelijke communicatie: «De wet als boodschap, de wet als tekst», in *Het bereik van de wet*, WITTEVEEN e.a. (red.), Zwolle, Tjeenk Willink, 1992, 13 e.v.

⁵⁹ WITTEVEEN, W.J., *Evenwicht, o.c.*, 75.

⁶⁰ Vgl. SUETENS, L.P., «Preventieve rechtsbescherming bij overheidsop treden», *l.c.*, 64-67.

⁶¹ GRIFFITHS, J., «De sociale werking van rechtsregels», in *o.c.*, 29.

⁶² Griffiths steunt hier duidelijk op de denkbeelden van de Engelse rechtsfilosoof H.L.A. HART, *The concept of law*, Oxford, Clarendon Press, 1961, 18 e.v.

⁶³ BLOMMESTEIN, H., HOOGERWERF, A. EN BRESSERS, J., *Handboek beleidsvaluatie*, Alphen aan den Rijn, Samsom, 1984, 20. Tevens geciteerd in WINTER, H.B., «Evaluatie van wetgeving: terugzien en vooruitkijken», *N.J.B.*, 1990, 1374. Zie meer uitgebreid over dit onderwerp WINTER, H.B., SCHELTEMA, M. EN OOSTING, M., *Evaluatie*

den gehanteerd bij een evaluatieproces, hebben bijvoorbeeld betrekking op doeltreffendheid, effectiviteit, efficiëntie...⁶⁴. In het geval van wetgeving dient daar uitdrukkelijk ook aandacht voor enerzijds de correlatie tussen regel en gedrag en anderzijds wetstechniek-wetssystematiek bij te komen. Bij wetstechniek-wetssystematiek zijn vragen naar de consistentie met andere regelgeving van gelijk niveau, rechtsgelijkheid, eenduidigheid in terminologie, de consistentie van de formele wet met regelgeving afkomstig van de uitvoerende macht enz. van belang⁶⁵.

24. Het mag duidelijk zijn dat zo een wetsevaluatief onderzoek niet alleen een zaak van juristen kan zijn, maar het best interdisciplinair van opzet is. Juristen ontbreekt het vooral aan de nodige kennis om (empirisch) onderzoek te doen naar bijvoorbeeld effectiviteit, efficiëntie of correlatie. Deze taak lijkt eerder weggelegd voor bijvoorbeeld sociologen, economen of communicatiewetenschappers, die wel over de nodige kennis, ervaring en inzichten beschikken om wetenschappelijk verantwoord onderzoek te verrichten.

25. Kamerlid Vande Lanotte diende op 29 april 1992 een wetsvoorstel voor zo een systeem van wetsevaluatie in⁶⁶. Uitgangspunt van dit voorstel is het adagium dat stelt dat iedereen wordt geacht de wet te kennen. Een van de voornaamste gevolgen van dit rechtsprincipe zou een adequaat informatiebeleid moeten zijn, alsmede, binnen de grenzen van het mogelijke, heldere en toegankelijke wetgeving. Ook eventuele aanpassing van wetgeving aan gewijzigde maatschappelijke omstandigheden is van belang. Als van de burger namelijk wordt verwacht dat de regels correct worden nageleefd, moet de overheid ervoor garant staan dat de na te leven regels aangepast worden aan die gewijzigde omstandigheden. Anders raakt de regel in onbruik of wordt hij maar gedeeltelijk toegepast⁶⁷. Aldus de toelichting bij het wetsvoorstel. In het volgende randnummer zullen we kort de inhoudelijke krachtlijnen van het voorstel beschrijven.

26. Om de drie jaar geschiedt er een algemene evaluatie van de bestaande wet- en regelgeving. Het doel van deze evaluatie is het aanpassen van juridische normen die geheel of gedeeltelijk achterhaald zijn of die voor belangrijke moeilijkheden zorgen bij de uitvoering, interpretatie of toepassing (art. 1). Om dit doel te bereiken stelt de Raad van State driejaarlijks in de maand mei een ontwerp van wetsevaluatie op. Dit ontwerp bevat een overzicht van de juridische normen die voor evaluatie in aanmerking komen. De betreffende rechtsregel wordt in dit overzicht kort beschreven en de redenen voor een eventuele wijziging worden tevens toegelicht. Normen waarvan de aanpassing een duidelijk politiek probleem stelt, worden overigens niet opgenomen in een evaluatievoorstel (art. 2). Dit ontwerp van evaluatie wordt vervolgens toegestuurd aan het Arbitragehof, het Hof van Cassatie, de hoven en rechtbanken, de vrederechters, de arbeids-, handels- en militaire rechtbanken, de secretarissen-generaal van de diverse ministeries, de gouverneurs, de rechtsfaculteiten en alle belangstellenden die erom vragen.

Vervolgens mag *iedereen* opmerkingen over het ontwerp van evaluatie maken (art. 3). De Raad van State stelt op basis hiervan een definitieve evaluatie op, die wordt toegezonden aan de reeds genoemde instanties, de regering, de wetgevende kamers en aan iedereen die erom verzoekt of die opmerkingen over de ontwerpevaluatie heeft gemaakt. Het definitieve verslag wordt vervolgens gepubliceerd (art. 4). Binnen drie maanden dient de regering dan bij de Kamers een nota in waarin de gemaakte opmerkingen becommentarieerd worden en waarbij de regering haar desbetreffende intenties, of het ontbreken ervan, bekendmaakt (art. 5). Vervolgens spreken binnen drie maanden de Kamers zich uit over de te nemen maatregelen met betrekking tot het evaluatieverslag en de regeringsnota (art. 6).

27. In hoeverre sluit de benadering van dit wetsvoorstel nu aan bij onze bevindingen? We zullen ons hier beperken tot enkele bedenkingen aangaande de hoofdlijnen van het wetsvoorstel. In de eerste plaats gaat het vooral uit van wat wij de *positieve of verplichtende* strekking van de rechtsstaat noemden⁶⁸. De overheid weet zich bij haar optreden aldus niet alleen gebonden door de wet, maar moet er tevens voor zorgen dat het recht tot gelding komt en effectief kan worden gehandhaafd. In het wetsvoorstel betekent dit dat regelgeving aangepast dient te worden aan gewijzigde maatschappelijke omstandigheden, omdat bij niet-aanpassing een regel in onbruik raakt of maar gedeeltelijk wordt toegepast. De nadruk ligt hierbij echter vooral op naleving door de burgers van regelgeving⁶⁹; op de correlatie tussen regel en gedrag dus. Eerder constateerden we reeds dat dit een wat verouderde opvatting lijkt te zijn van het optreden van de wetgevende overheid⁷⁰. Deze gebruikt wetgeving immers vooral als een instrument van beleid; voor het verschaffen van faciliteiten en machtigingen. De vraag is dan niet of er correlatie bestaat tussen regel en gedrag, maar *of het beleidsdoel bereikt wordt*: heeft bijvoorbeeld het «programma ter bevordering van de werkgelegenheid in de niet-commerciële sector»⁷¹ positieve werkgelegenheidseffecten gehad? In de tweede plaats wordt ons inziens te weinig gebruik gemaakt van interdisciplinair onderzoek. Nu lijkt er een overwegend juridische invalshoek te zijn gekozen. De Raad van State legt daarvoor de basis, en vele andere, met name juridische instanties, werken op grond hiervan verder. Weliswaar bestaat voor iedereen de mogelijkheid om opmerkingen te maken, het is echter de vraag of «iedereen» effectief de mogelijkheid heeft om constructief evaluatief onderzoek te doen naar aanleiding van een evaluatievoorstel, zowel qua tijd als naar vorm en inhoud. Evaluatieonderzoek kan en mag niet alleen een kwestie van voornamelijk juristen zijn. Het beschrijven van de te evalueren regelgeving en het onderzoek naar wetstechniek en wetssystematiek zijn inderdaad wel bij uitstek taken voor juristen. Een onderzoek gericht op de beleidsdoelen, effectiviteit of correlatie tussen regel en gedrag wordt daarentegen bij voorkeur niet alleen door juristen uitgevoerd, maar door ter zake hoog-gekwalificeerde specialisten.

van wetgeving: *terugblik en perspectief*, Deventer, Kluwer, 1990, 248 pp.

⁶⁴ Vgl. WINTGENS, L., *l.c.*, 730-731.

⁶⁵ Vgl. WINTER, H.B., *l.c.*, 1374. Zie ook supra, nr. 9.

⁶⁶ Wetsvoorstel tot inrichting van een driejaarlijkse wetsevaluatie, *Gedr.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 439/1, 4 pp.

⁶⁷ *Ibid.*, 1-2.

⁶⁸ Zie supra, nr. 18.

⁶⁹ Wetsvoorstel tot inrichting van een driejaarlijkse wetsevaluatie, o.c., 1.

⁷⁰ Zie supra, nr. 23.

⁷¹ K.B. 24 maart 1982, *B.S.*, 26 maart 1982. Dit K.B. werd deels vervangen door het K.B. van 28 oktober 1986, *B.S.*, 20 november 1986.

ten. Op de noodzaak hiervan wezen wij reeds in randnummer 24. Gegeven de hoge maatschappelijke kosten van slechte regelgeving lijkt dit bepaald geen luxe. Overigens is de kans niet denkbeeldig dat de in artikel 3 van het voorstel bedoelde inspraakmogelijkheden vooral zullen worden aangegrepen voor politieke beïnvloeding of lobbywerk. In artikel 2 wordt wel bepaald dat normen waarvan de aanpassing een duidelijk politiek probleem stelt, niet ter evaluatie worden opgenomen. Maar de onmiddellijke vraag die dan rijst, is die naar een redelijk concrete omschrijving van wat wij onder een «politiek probleem» moeten verstaan, en wie gaat bepalen welke problemen tevens «politieke problemen» zijn? Gaan politici dat zelf doen? Noch in het wetsvoorstel, noch in de toelichting wordt daarvoor enig aanknopingspunt gevonden. Een derde, meer algemene bedenking heeft betrekking op het feit dat op een vrijblijvende wijze een enorme scala aan personen en instanties geconsulteerd wordt. Het effect daarvan zal beperkt zijn, zeker nu veel van deze instanties, men denke aan rechters of de Raad van State, al overbelast zijn. Een periode van drie maanden zal hoe dan ook te kort blijken om verantwoord wetsevaluatief onderzoek te verrichten. In het algemeen lijkt het beter om daartoe een organisatie op te richten die professioneel, interdisciplinair en op permanente wijze wetsevaluatief onderzoek kan verrichten.

VII. Besluit

28. In dit artikel probeerden wij een bijdrage te leveren aan de ontwikkeling van een discours omtrent wetgeving in Vlaanderen. Daartoe werden de implicaties getraceerd die een verander(en)de staatsopvatting, zoals tot uiting komend in wetgeving, heeft op onze rechtsstaat. Onze conclusie was dat een toename aan beleidsmatig recht enerzijds heeft geleid tot een daling in de kwaliteit en kenbaarheid van wetgeving, en anderzijds tot een verminderde democratische legitimatie. Ter oplossing van deze problemen werden een aantal voorstellen geformuleerd. In de eerste plaats zou kunnen worden gedacht aan de versterking van de controlerende rol van het parlement. In de tweede plaats zou een systeem van wetsevaluatie borg kunnen staan voor een verbetering van de kwaliteit van wetgeving. Het is van belang hier te benadrukken dat het laatste woord over het fenomeen wetgeving nog lang niet gesproken is. Dit artikel wil in die optiek dan ook niet meer zijn dan een aanzet tot discussie.

*Maurice ADAMS
Assistent Universiteit
Antwerpen/UFSLA*

DE FINANCIERING VAN DE ZIEKENHUIZEN DOOR INPANDGEVING VAN DE SCHULDVORDERINGEN OP DE ZIEKENFONDSEN

1. Het is bekend dat de ziekenhuizen hebben af te rekenen met acute thesaurieproblemen. Hiertoe doen zij sedert jaren een beroep op de banken. Deze zijn steeds bereid geweest hun de gevraagde kredieten toe te kennen op voorwaarde dat de schuldvorderingen die de ziekenhuizen in het kader van de derdebetalersregeling hebben op de ziekenfondsen, door middel van overdracht of pand tot waarborg kunnen strekken.

De ziekenfondsen hebben echter steeds beweerd dat een dergelijke overdracht of inpandgeving niet mogelijk was. Hiertoe werd steun gezocht bij art. 1410, §2, 5°, Ger. W., dat dergelijke schuldvorderingen niet vatbaar verklaart voor beslag en bijgevolg evenmin voor overdracht of pand. Dit artikel bepaalt dat niet voor beslag vatbaar zijn: «de bedragen uitgekeerd als 1° geneeskundige verstrekkingen ten laste van de ziekte- en invaliditeitsverzekering (...); 2° als kosten voor geneeskundige, heelkundige, farmaceutische verstrekkingen en ziekenhuiskosten,...»

Deze stelling werd steeds door banken en ziekenhuizen betwist. De bedoeling van de wetgever bestaat er klaarblijkelijk alleen in de rechthebbende van de voordelen van de so-

ciale wetgeving, de «zwakke partij», te beschermen. Aangezien de door het ziekenfonds aan het ziekenhuis in het kader van de derdebetalersregeling uit te keren bedragen niet geschieden aan deze rechthebbende – het ziekenhuis is niet de rechthebbende en de betalingen aan het ziekenhuis geschieden slechts krachtens de nationale conventie, gesloten tussen verplegingsinrichtingen en verzekeringsinstellingen, betreffende het zgn. stelsel van de «betalende derde» – moest volgens deze opvatting een dergelijke overdracht of pand wel mogelijk zijn.

2. Hoewel die stelling steun vond in bepaalde rechtspraak,¹ bleven de ziekenfondsen bij hun standpunt en heb-

¹ Brussel, 13 augustus 1980, onuitgegeven, waarin aan een ziekenhuis machtiging tot bewarend beslag werd verleend op de tegoeden die vijf ziekenfondsen aanhielden bij hun bank. Na verzet van de ziekenfondsen werd dit arrest evenwel gewijzigd, zodat het beslag uiteindelijk niet werd toegestaan. Zie voor een uitgebreide, zelfs recente, motivering van deze stelling: Beslagr., Brussel, 4 februari 1992, *J.T.*, 1992, 778.

ben ze zich steeds onmiddellijk verzet tegen een aan hen betekende overdracht of pand.

In de praktijk nam de bank dan noodgedwongen genoegen met een onherroepelijke opdracht van het ziekenhuis t.a.v. de ziekenfondsen, waardoor deze laatste verplicht werden (op contractuele basis) de verschuldigde bedragen over te schrijven op de rekening van het betrokken ziekenhuis bij de bank. Uiteraard verkreeg de bank op die manier geen voorrecht op de gelden die nog in handen van de ziekenfondsen waren en nog uitbetaald moesten worden. De zwakte van deze «surrogaatwaarborg» bestond er dan in dat deze onherroepelijke opdracht niet verder zou kunnen worden uitgevoerd bij een eventueel faillissement van het ziekenhuis of bij een eventueel door een schuldeiser van het ziekenhuis bij het ziekenfonds gelegd derdenbeslag.

3. De benarde financiële toestand van het stelsel van de sociale zekerheid, inzonderheid wat de ziekteverzekering (gezondheidszorg) betreft, heeft reeds in het verleden geleid tot enkele parlementaire initiatieven met de bedoeling de ziekenhuizen in staat te stellen bij de banken geld op te nemen in afwachting dat de ziekenfondsen de verschuldigde gelden zouden doorstorten, en dit tegen overdracht of pand op die schuldvorderingen van het ziekenhuis-kredietnemer.²

4. Geen enkel van deze parlementaire initiatieven heeft tot enige wetswijziging geleid zodat het meningsverschil tussen banken en ziekenfondsen is blijven voortbestaan. Voorts moet gewezen worden op het arrest voor het Hof van Cassatie van 26 januari 1987.³ Hierin werd beslist dat art. 1410, §2, 5°, in algemene termen is gesteld en geen onderscheid maakt naargelang de door de ziekenfondsen voor geneeskundige verstrekkingen te betalen sommen aan de begunstigde van de geneeskundige verzorging of aan verpleeginrichtingen worden uitgekeerd. Het Hof heeft dit ongenueerde standpunt nogmaals herhaald in een arrest van 15 maart 1990.⁴ Een wetgevend optreden was dan ook gebo-

den.

5. Nu de ziekenhuizen thans met dezelfde thesaurieproblemen als in het begin van de jaren tachtig worden geconfronteerd, heeft de minister van Sociale Zaken het initiatief genomen tot een wetswijziging, zij het via «de wet van 5 augustus 1992 tot wijziging van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987».⁵

Krachtens deze wet, die op 1 december 1992 in werking is getreden, zijn, ongeacht andere wettelijke bepalingen, de schuldvorderingen die de ziekenhuizen in de derdebetalersregeling hebben op de verzekeringsinstellingen, bedoeld in deze wet, voor verpanding vatbaar. De Koning kan bij een in ministerraad overlegd koninklijk besluit de nadere regelen bepalen voor de toepassing hiervan (nieuwe §2, die aan art. 106 van de wet op de ziekenhuizen wordt toegevoegd).

Zonder dat enige wijziging in art. 1410, §2, 5° Ger. W. wordt aangebracht, kunnen de ziekenhuizen voortaan derhalve krachtens een expliciete wettekst, hun in het kader van de derdebetalersregeling op de ziekenfondsen uitstaande vorderingen aan de bank in pand geven.

6. Het wetsontwerp dat aan de basis ligt van deze wetswijziging vindt zijn oorsprong in het reeds geciteerde wetsvoorstel van 21 mei 1980, waarin een in de tijd beperkte overdracht en inpandgeving werd toegelaten.

In het nieuwe art. 106, §2, wordt weliswaar de beperking in de tijd niet overgenomen, maar wordt bepaald dat de Koning, bij een in ministerraad overlegd koninklijk besluit, de nadere regelen voor de toepassing van de mogelijkheid van verpanding van dergelijke vorderingen kan bepalen. De bedoeling van deze toevoeging bestaat er onder meer in dat een koninklijk besluit de toepassingsperiode kan bepalen. «Het thesaurieprobleem rijst namelijk niet permanent, maar doet zich periodiek voor. Eenmaal die periodes voorbij, mogen de banken niet meer het recht hebben schuldvorderingen op te eisen».⁶

Een uitvoeringsbesluit van deze nieuwe wetsbepaling hoeft niet te worden afgewacht. De wet is zoals reeds gezegd vanaf 1 december 1992 van toepassing. Het is echter niet onmogelijk dat in de (nabije ?) toekomst een K.B. zal verschijnen waarin een tijdslimiet inzake de mogelijkheid tot verpanding bepaald zal worden.

7. De minister van Sociale Zaken verklaarde in de senaatscommissie voor de Volksgezondheid en het Leefmilieu waarom thans alleen in de mogelijkheid van verpanding werd voorzien met uitsluiting van overdracht van deze schuldvorderingen. Hij vreest dat een overdracht van de schuldvorderingen, waarbij de banken eigenaar worden van deze vorderingen, voor de ziekenfondsen te grote risico's inhoudt «omdat zij dreigen voortdurend te worden gevat», lees: omdat hij (samen met de ziekenfondsen) vreest dat de banken de ziekenfondsen wel eens zouden vervolgen om terugbetaling te verkrijgen. Vandaar de exclusieve keuze voor pand. «Dit neemt niet weg dat de bank rechtstreeks het geld

² Een op 21 mei 1980 ingediend wetsvoorstel tot «wijziging van art. 12, §2, van de wet van 23 december 1963 op de ziekenhuizen» (*Gedr. St., Kamer*, 1978-80, pp. 551/1, 2 en 3): het voorstel hield in dat de schuldvorderingen van de ziekenhuizen op de ziekenfondsen konden worden overgedragen of in pand gegeven aan een bankinstelling, doch slechts voor een zeer beperkte tijd (tot 31 december 1981).

– Een wetsvoorstel «tot wijziging van 5° van §2 van art. 1410 Ger. W.» (*Gedr. St., Kamer*, 1979-80, nr. 594/1), met de bedoeling de schuldvorderingen die de ziekenhuizen op de ziekenfondsen hadden in het stelsel van de derde betaler wel voor overdracht en inpandgeving vatbaar te verklaren.

– Gelet op het feit dat een wet normaliter niet retroactief werkt en voormelde geplande wetswijzigingen dan ook niet van toepassing zouden zijn op de voorheen gedane betekeningen van overdracht en pand, bestond een laatste parlementair initiatief in een wetsvoorstel «tot interpretatie van 5° van §2 van artikel 1410 Ger. W.» (*Parl. Hand., Senaat*, 1984-85, nr. 834/1) met de bedoeling aan de bestaande wettekst expliciet de originele bedoeling van de wetgever toe te voegen, namelijk dat het verbod van beslag (overdracht en pand) alleen geldt voor de bedragen die direct, buiten de regeling van de derde betaler, aan de verzekeren worden uitbetaald.

³ *Arr. Cass.*, 86-87, nr. 305; *J.T.*, 1987, 142, met noot.

⁴ *Cass.*, 15 maart 1990, *R.W.*, 1990-91, 28. Zie ook Brussel, 23 oktober 1990, *J.T.*, 496, met kritische noot J. CRUYPLANTS. Voor kritiek op deze cassatierechtspraak raadplege men DE LEVAL, G., *Trait-*

té des saisies, Rechtsfaculteit Luik, 1988, nrs. 56 en 91, E. DIRIX, E. en BROECKX, K., *Beslag*, in *A.P.R.*, 68, nr. 107. Vergelijk *Beslagr.*, Brussel, 4 februari 1992, *J.T.*, 1992, 778.

⁵ *B.S.*, 21 november 1992, 24420, en *B.S.*, 28 november 1992, 24822, met een erratum betreffende de eerste onvolledig gepubliceerde tekst.

⁶ *Gedr. St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 422/2, 3.

kan opeisen van de verzekeringsinstelling, doch alleen via de rechter». ⁷

Dezelfde gedachtegang is terug te vinden in het verslag van de commissie voor de Volksgezondheid, het Gezin en het Leefmilieu inzake het wetsvoorstel (tot wijziging van de wet op de ziekenhuizen) van 21 mei 1980, dat aan de basis ligt van de onderhavige wettekst. Waar het oorspronkelijke ontwerp in de mogelijkheid van pand en overdracht voorzag, werd een amendement ingediend om de woorden «en overdracht» te schrappen. Bij de bespreking van dit amendement werd het onderscheid tussen overdracht en pand beschreven. Terwijl bij overdracht de overnemer van de schuldvordering werkelijk de nieuwe schuldeiser van de schuldenaar (lees: het ziekenfonds) wordt en vanaf dat ogenblik betaling kan eisen, is de overdracht van de schuldvordering bij pand slechts voorwaardelijk. De bank zou de betaling van de in pand gegeven schuldvordering slechts kunnen eisen wanneer het ziekenhuis in gebreke blijft het haar toegestane krediet terug te betalen, d.w.z. slechts wanneer het krediet opeisbaar zou zijn geworden. De ziekenfondsen lopen, aldus het commissieverslag, zowel bij overdracht als bij pand het gevaar van vervolging door de bank op hun bezittingen, maar bij in pandgeving is de rechtspleging veel logger dan bij overdracht.

De indiener van het wetsvoorstel was daarbij de mening toegedaan dat «...gelet op de logge procedure van in pandgeving zoals daarin wordt voorzien bij artikel 2078 van het Burgerlijk Wetboek, deze ontoereikend is om de moeilijkheden op te lossen». ⁸ Luidens artikel 2078 B.W. mag bij burgerlijk pand ⁹ de schuldeiser niet over het pand beschikken, d.w.z. niet alleen (d.i. zonder de pandgever) het kapitaal innen. Volgens dezelfde bepaling mag hij wel door de rechter doen bevelen dat het pand hem zal verblijven. ¹⁰ Elk beding waarbij de schuldeiser zou worden gemachtigd zich het pand toe te eigenen of erover te beschikken zonder inachtneming van deze pleegvormen is nietig.

Naar aanleiding van de nieuwe bepaling werd in de rechtsleer eveneens reeds betoogd dat de bank niet rechtstreeks het geld kan opeisen van de verzekeringsinstelling, doch enkel via de rechter. ¹¹

8. In zoverre het juist zou zijn dat de bank de door het ziekenhuis van de ziekenfonds te ontvangen bedragen ingevolge het pand telkens slechts zou kunnen ontvangen na een beroep op de rechter, is het in ieder geval zo dat de bank weinig gebaat is met een dergelijke logge waarborg. In de regel verleent de bank immers een overbruggingskrediet aan een ziekenhuis tegen in pandgeving van haar schuldvorderingen (in het kader van de derdebetalersregeling) op de ziekenfondsen, die deze bedragen vervolgens aan de bank als

pandhoudende schuldeiser zullen betalen. Zolang alles goed gaat, zal de bank de ontvangen bedragen dan doorstorten naar de rekening-courant van het ziekenhuis, zodat deze dan opnieuw marge heeft om krediet op te nemen.

Fundamenteel rijst de vraag of het inderdaad juist is dat de bank van de hier geboden mogelijkheid van verpanding slechts gebruik zal kunnen maken via de rechter en na de opeisbaarheid van de kredieten. Deze vraag zullen wij in de volgende punten behandelen.

9. Inzake in pandgeving van de hier beoogde schuldvorderingen zijn er twee manieren om een dergelijk pand te verwezenlijken: burgerlijk pand en in pandgeving van de facultuur.

A. Het burgerlijk pand op schuldvorderingen

Een eerste manier waarop een ziekenhuis zijn vordering(en) op het ziekenfonds in pand zou kunnen geven is de in pandgeving van schuldvordering. Ter herinnering: in zoverre het gewaarborgde krediet burgerlijk van aard is betreft het een burgerlijk pand. Krachtens de artikelen 2074 en 2075 B.W. veronderstelt dat voorlopig ¹² nog steeds het nalieven van de volgende formaliteiten:

- een openbare of onderhandse akte die de opgave van de verschuldigde som alsmede de beschrijving van de in pand gegeven zaak bevat;

- in zoverre de pandakte onderhands is, de registratie van deze akte (750 fr.);

- de pandhoudende schuldeiser moet in het bezit worden gesteld van de in pand gegeven zaak. Inzake schuldvorderingen die niet in een verhandelbare titel belichaamd zijn, wordt aan dit vereiste in de praktijk voldaan door afgifte van de (bewijs)titel van de vordering. Sedert het cassatiearrest van 29 maart 1990 mag men stellen dat, in gevallen waarin geen titel bestaat, de buitenbezitstelling tot stand wordt gebracht door de betekening; ¹³

- betekening van de pandakte aan de schuldenaar van de verpande vordering.

10. Kan de bank bij een dergelijk pand de door het ziekenfonds te betalen bedragen dan slechts innen via de rechtbank en na opeisbaarheid van het krediet? Inzake burgerlijk pand gelden de volgende principes.

Tot aan zijn eventuele uitwinning blijft de schuldenaar-pandgever (de kliniek) eigenaar van het pand, dat in handen van de schuldeiser (de bank) niets meer is dan een bewaargang tot verzekering van zijn voorrecht (art. 2079 B.W.).

Hoewel de pandhoudende schuldeiser van een burgerlijk pand derhalve slechts bewaarnemer is van de verpande zaak, mag hij bij in pandgeving van een schuldvordering die interest opbrengt, niettemin deze interest alleen innen op voorwaarde dat hij ze verrekenet met de interest die hem verschuldigd is en, zo de gewaarborgde schuld zelf geen interest

⁷ *Gedr. St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 422/2, 2.

⁸ *Gedr. St., Kamer*, 1979-80, nr. 551/3, 2 en 3.

⁹ Zoals bekend wordt het commercieel burgerlijk karakter van het pand bepaald door de aard van de gewaarborgde schuldvordering. In zoverre het een pand betreft tot zekerheid van een krediet aan een ziekenhuis, zal het in de meeste gevallen om een burgerlijk pand gaan.

¹⁰ Art. 2078 B.W. biedt ook de mogelijkheid om aan de rechtbank te vragen dat het pand in het openbaar zal worden verkocht, doch deze mogelijkheid kan hier onbesproken worden gelaten.

¹¹ *Gezondheidszorg. Beleid en organisatie* (Kluwer Editorial), 26 augustus 1992, 14/7.

¹² Voorlopig, d.w.z. tot het wetsontwerp tot wijziging, in verband met de overdrachten en in pandstellingen van schuldvorderingen, van het Burgerlijk Wetboek, de wet van 25 oktober 1919 en het koninklijk besluit nr. 62 van 10 november 1967, kracht van wet zal worden. Met dit wetsontwerp wordt o.m. een wijziging van de artt. 1690 en 2075 B.W. beoogd wat het wegvallen van het vereiste van de betekening bij deurwaardersexploot zou impliceren (*Gedr. St., Kamer*, 1990-91, nr. 1492/1).

¹³ Cass., 29 maart 1990, *R.W.*, 1990-91, 364, noot E. DIRIX.

opbrengt, met het (eisbare) kapitaal van de schuld (art. 2081 B.W.).

Wat de wet de pandhoudende schuldeiser uitdrukkelijk toestaat voor de inning van de interest van de verpande schuldvordering, staat zij (bij burgerlijk pand!) ¹⁴ evenwel niet toe voor de inning van het kapitaal van de verpande vordering. Wanneer een schuldvordering in pand is gegeven die vóór de hoofdschuld komt te vervallen, ¹⁵ mag de pandhoudende schuldeiser derhalve niet alleen het kapitaal van deze vordering op de vervaldag innen. Anderzijds mag de pandgever zelf evenmin deze vordering alleen innen, daar ze in pand is gegeven. Vandaar dat de rechtsleer overwegend van oordeel is dat derhalve pandgever en pandhoudende schuldeiser zullen moeten overeenkomen over de wijze van betaling, bijvoorbeeld door overeen te komen dat de in de plaats van de in pand gegeven vordering te komen bedragen opnieuw worden geconsigneerd of verpand of dat de pandgever mandaat geeft aan de pandhoudende schuldeiser om de bedragen alleen in ontvangst te nemen. ¹⁶ Komen ze niet overeen, dan zal de pandhoudende schuldeiser zich overeenkomstig art. 2078 B.W. alleen nog tot de rechtbank kunnen wenden met het verzoek dat het pand aan hem zal verblijven. ¹⁷

Dat de debiteur van de in pand gegeven vordering (het ziekenfonds) zich zonder rechterlijke tussenkomst alleen geldig kan bevrijden door de gezamenlijke handtekening van bank en pandgever(-kliniek) belet evenwel niet dat de pandgever in een clause van de pandakte aan de bank volmacht geeft om het kapitaal van de schuldvordering alleen te innen. Gelet op het feit dat deze volmacht slechts betrekking heeft op de gelden die voortkomen uit de verpande vordering en niet op het beschikkingsrecht over de vordering zelf, is een dergelijke volmacht niet strijdig met art. 2078 B.W., luidens hetwelk de beschikking over het pand aan de rechterlijke controle onderworpen is. ¹⁸

Ingeval de pandhoudende schuldeiser deze bedragen ingevolge de volmacht alleen int, dient hij de binnengekomen bedragen, in afwachting van een eisbare vordering om ze erop toe te rekenen, te plaatsen op een pandrekening die interest opbrengt ten gunste van de pandgever om later te compenseren met haar eigen vordering. ¹⁹ Zoals boven reeds gesteld, zal de bank normaliter evenwel deze bedragen doorstorten naar de rekening-courant van de kredietnemer, althans zolang alles goed gaat. Wenst de bank om een of andere reden deze bedragen niet vrij te geven, dan zal zij zich beroepen op haar retentierecht en zal zij haar pand-

recht blijven opeisen op deze gelden met het argument dat zij thans een vervangende geldsom in pand heeft.

Uit dit alles moge blijken dat ook bij het gewone burgerlijke pand van schuldvordering de mogelijkheid bestaat dat de pandhoudende schuldeiser zelfstandig het kapitaal int zonder tussenkomst van de rechtbank.

B. (Voorschotten tegen) Facturen in pand

11. Krachtens art. 13 van de wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van een handelszaak en het endossement van de factuur, als gewijzigd door de wet van 31 maart 1958, mag «elke schuldvordering ontstaan uit een beroeps-, handels- of burgerlijke bedrijvigheid en die gewoonlijk door een factuur wordt vastgesteld, worden afgestaan of in pand gegeven door endossement van de factuur of van een voor eensluidend verklaard afschrift ervan».

Het voorwerp van een voor pandendossement in aanmerking komende factuur kan blijkens de wet derhalve ook bestaan in een schuldvordering, voortspuitend uit een beroepsbedrijvigheid van burgerlijke aard. Enige beperking is wel dat het uitschrijven van facturen in het betrokken burgerlijk beroep gebruikelijk is. De bedoeling van de wetgever was hierbij alle schuldvorderingen met professioneel karakter vrij te stellen van de pleegvormen van art. 1690 B.W. (betekening bij deurwaardersexploot) met als enige uitzondering de vrije beroepen (advocaten, geneesheren, notarissen, architecten) voor wie het uitschrijven van facturen ongevoen of deontologisch verboden is.

Welnu, de zgn. verpleegnota's, die de ziekenhuizen in het kader van de derdebetalersregeling aan de ziekenfondsen sturen, zijn facturen die voor pandendossement in aanmerking komen. Het gaat hier immers niet om door een geneesheer uitgeschreven en aan de patiënt gerichte honorariumnota's. Zelfs indien zij de vorm hebben van een brief, komen zij nog voor pandendossement in aanmerking zodra zij een duidelijke bevestiging inhouden van een professionele vordering jegens een debiteur. ²⁰

12. Het goedkopere facturen pand kan derhalve evenzeer worden aangewend om tot waarborg van een aan een ziekenhuis toegekend krediet de door deze wetswijziging toegelaten verpanding tot stand te brengen. Daar zoals gezegd het krediet aan een ziekenhuis meestal burgerlijk van aard is en het pand tot zekerheid van een dergelijk krediet dan ook meestal een burgerlijk pand zal zijn, is het nog goed te weten dat bij een (burgerlijk) pandendossement van een burgerlijke beroepsvordering de gemeenrechtelijke vereisten van het burgerlijk pand niet van toepassing zijn. Dit impliceert o.m. dat art. 2074 B.W. (onderhandse te registreren akte met opgave van de verschuldigde som) en art. 2075 B.W. (betekening van de pandakte) niet hoeven te worden nageleefd. ²¹

Achilles CUYPERS

¹⁴ Zie voor handelspand: art. 3, Wet van 5 mei 1872 (Titel VI, W. Kh.); DIRIX, E. en DE CORTE, R., *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1989, nrs. 385 en 392.

¹⁵ En dit is hier het geval. De door het ziekenfonds te betalen bedragen zullen eisbaar zijn vooraleer het krediet aan de kliniek wordt opgezegd.

¹⁶ Cf. o.m. DEPAGE, H., *Traité*, VI, 1109; DEKKERS, R., *Handboek*, 11, 816, nr. 1455 en voetnoot 1; DIRIX, E. en DE CORTE, R., o.c., 190, nr. 391.

¹⁷ BELTJENS, G., *Encyclopédie du droit civil belge*, Code civil, T. IV, Luik, J. Godenne, 1896, art. 2081, nr. 6.

¹⁸ LEGEAIS, D., *Les garanties conventionnelles sur créances*, Parijs, Economica, 1986, nrs. 103 e.v., en de verwijzingen aldaar.

¹⁹ LEGEAIS, D., o.c.

²⁰ Kh. Brussel, 2 maart 1982, *Bank Fin.*, 1982, 675; Cloquet, A., *De factuur*, 1954, noot bij nr. 44; DIRIX, E. en BALLON, S.L., *De factuur*, Gent, 1985, 161, nr. 311.

²¹ FREDERICO, L., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, I, 1962, 414.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

18 NOVEMBER 1992

Voorzitter : de h. Debaedts

Rapporteurs : de hh. Blanckaert en Melchior

Advocaten : mrs. Vandebergh en Claeys Bouuaert

Belasting over de toegevoegde waarde – Hoger beroep na afwijzing van verzet tegen dwangbevel – Ontvankelijkheidsvereiste – Consignatie op verzoek van ambtenaar – Grondrechten – Non-discriminatie

Art. 92, tweede lid, B.T.W.-Wetboek luidt : «Wanneer het verzet tegen het dwangbevel is afgewezen, kan tegen de rechterlijke beslissing niet op geldige wijze enig rechtsmiddel worden aangewend indien het bedrag van de verschuldigde sommen niet in consignatie is gegeven binnen twee maanden na het verzoek dat de bevoegde ambtenaar bij aangetekende brief tot de belastingplichtige richt.»

Art. 92, tweede lid, B.T.W.-Wetboek houdt, in de interpretatie waarin die bepaling aan de bevoegde ambtenaar een discretionaire bevoegdheid toekent, geen schending in van de artt. 6 en 6bis Gw.

C. t/ Belgische Staat
Arrest nr. 73/92

I. Onderwerp van de vraag

Bij arrest van 14 oktober 1991 heeft de vijfde kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen volgende prejudiciële vraag gesteld :

«Doet artikel 92, tweede lid, van het BTW-wetboek, luidende als volgt : ‘Wanneer het verzet tegen het dwangbevel is afgewezen, kan tegen de rechterlijke beslissing niet op geldige wijze enig rechtsmiddel worden aangewend indien het bedrag van de verschuldigde sommen niet in consignatie is gegeven binnen de twee maanden na het verzoek dat de bevoegde ambtenaar bij aangetekende brief tot de belastingsschuldige richt’ een discriminatie ontstaan tussen de vermeende belastingschuldigen aan wie de bevoegde ambtenaar, zonder een daartoe verifieerbaar criterium, de consignatie vraagt en dezen aan wie hij de consignatie niet vraagt, en tussen de vermeende belastingschuldigen die de financiële middelen hebben om het gevraagde bedrag te consigner en dezen die deze middelen niet hebben, en is dit artikel aldus in strijd met artikel 6 en/of 6bis van de Grondwet ?»

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

Bij exploit van 24 juni 1980 is aan appellant voor het Hof van Beroep, in zijn hoedanigheid van vereffenaar van de P.V.B.A. A. een dwangbevel betekend dat strekt tot betaling van achterstallige B.T.W., vermeerdert met boeten en interesten.

Het verzet tegen het dwangbevel dat door betrokkene is aangetekend, werd bij vonnis van 12 januari 1987 van de vijfde kamer van de Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt ontvankelijk maar ongegrond verklaard.

Tegen dat vonnis is door de eisende partij voor het verwijzende rechtscollege bij verzoekschrift van 16 februari 1987 hoger beroep ingesteld.

De bevoegde ontvanger van belastingen heeft bij aange tekende brief van 26 februari 1987 aan appellant gevraagd om consignatie van een bedrag van 2.903.776 fr. en heeft erop gewezen dat bij toepassing van artikel 92, tweede lid, van het B.T.W.-Wetboek het beroep niet ontvankelijk is bij gebrek aan consignatie binnen de twee maanden.

De eisende partij voor het verwijzende rechtscollege heeft de gevraagde som niet geconsigneerd. Appellant beweerde voor het Hof van Beroep gediscrimineerd te worden doordat artikel 92, tweede lid, van het B.T.W.-Wetboek het aanwenden van een rechtsmiddel afhankelijk stelt, aan de ene kant, van de discretionaire beslissing van de overheid om al dan niet een consignatie te vragen en, aan de andere kant, van de financiële draagkracht van de beroeper.

Het verwijzende rechtscollege heeft overwogen «dat er twijfel bestaat of de mogelijkheid om een rechtsmiddel aan te wenden (het genot van dit recht) in B.T.W.-zaken zonder discriminatie verzekerd is als is bedoeld in art. 6bis van de Grondwet» en heeft vervolgens de hoger geciteerde prejudiciële vraag gesteld.

V. In rechte

...

B.1. Artikel 92, tweede lid, van het B.T.W.-Wetboek geldt enkel wanneer het verzet tegen het dwangbevel tot betaling van als verschuldigd vastgestelde sommen reeds door de eerste rechter is afgewezen en tegen die beslissing hoger beroep is ingesteld.

Blijkens de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepaling heeft de wetgever inspiratie gevonden in artikel 202² van het Wetboek der met zegel gelijkgestelde taksen, naar luid waarvan het beroep tegen een rechterlijke beslissing die het verzet tegen een dwangsschrift verwerpt niet geldig aangetekend kan worden als de verschuldigde sommen niet vooraf werden geconsigneerd. Om een te streng geachte toepassing van die maatregel te vermijden en met name te voorkomen dat een te goeder trouw zijnde belastingplichtige hoger beroep uit onwetendheid over de consignatieplicht niet-ontvankelijk zou horen verklaren, is met de bestreden bepaling een termijn van twee maanden voor consignatie verleend vanaf het verzoek daartoe vanwege de administratie.

B.2. De prejudiciële vraag betreft de bestaanbaarheid met de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet van twee uit artikel 92, tweede lid, van het B.T.W.-Wetboek voortspuitende onderscheiden, het eerste «tussen de vermeende belastingsschuldigen aan wie de bevoegde ambtenaar, zonder een daartoe verifieerbaar criterium, de consignatie vraagt en die aan wie hij de consignatie niet vraagt», het tweede «tussen de vermeende belastingschuldigen die de financiële middelen hebben om het gevraagde bedrag te consigner en degenen die deze middelen niet hebben».

B.3. De grondwettelijke regels van de gelijkheid der Belgen voor de wet en van de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën

van personen zou worden ingesteld, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld met inachtneming van het doel en de gevolgen van de bestreden maatregel alsmede van de aard van de in het geding zijnde beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat de aangewende middelen redelijkerwijze niet evenredig zijn met het beoogde doel.

B.4.1. Zoals blijkt uit de overwegingen van het arrest, oordeelt het verwijzend rechtscollege dat de bepaling van artikel 92, tweede lid, van het B.T.W.-Wetboek aldus moet worden geïnterpreteerd dat aan de bevoegde ambtenaar de bevoegdheid is toegekend om al dan niet de consignatie te vragen: «Overwegende dat genoemde bepaling van artikel 92, tweede lid B.T.W.-Wetboek aan de B.T.W.-administratie (de bevoegde ambtenaar) niet de verplichting oplegt om consignatie te vragen, noch enig criterium of richtlijn bevat betreffende de toepassing ervan; dat het aldus voor de B.T.W.-administratie mogelijk is zonder verifieerbaar criterium de consignatie te vragen of niet te vragen van het geheel of een gedeelte van de 'verschuldigde sommen'».

In die interpretatie is de bevoegdheid van de B.T.W.-ambtenaar een discretionaire bevoegdheid.

B.4.2. Het Hof merkt op dat de bepaling van artikel 92, tweede lid, van het B.T.W.-Wetboek, zoals blijkt uit de tekst zelf van die bepaling en uit de parlementaire voorbereiding (Memorie van toelichting, Gedr.St., Kamer, B.Z. 1968, 88/1, 71) ook aldus kan worden geïnterpreteerd dat de bevoegde ambtenaar in elk geval verplicht is de consignatie te vragen, ongeacht de concrete situatie van de belastingplichtige.

In die interpretatie is de bevoegdheid van de B.T.W.-ambtenaar een gebonden bevoegdheid.

B.5. Het staat aan de verwijzende rechter artikel 92, tweede lid, van het B.T.W.-Wetboek te interpreteren.

Het Hof zal oordelen of die wettelijke bepaling, zoals zij door die rechter wordt geïnterpreteerd, al dan niet een schending inhoudt van een der grondwettelijke bepalingen die in artikel 107^{ter} van de Grondwet als toetsingscriteria zijn aangeduid.

B.6.1. Een wettelijke bepaling is niet zonder meer discriminatoir door het enkele feit dat de concrete toepassing ervan aanleiding kan zijn tot een onderscheiden behandeling of doordat een gedifferentieerde uitvoering ervan niet uitgesloten is.

Ten deze kon de wetgever in redelijkheid oordelen dat de consignatie niet altijd noodzakelijk zou zijn om de rechten van de schatkist veilig te stellen en dilatoire beroepen tegen te gaan. Hij kon ook aan de bevoegde administratie de zorg laten rekening te houden met de concrete gegevens van elke zaak, met inbegrip van de vermogenstoestand van de belastingplichtige, om na te gaan of de consignatie al dan niet aangewezen is om de wettelijke doelstelling te verwezenlijken.

De door de wetgever, in de aangenomen interpretatie, aan de administratie verleende bevoegdheid behelst geen machtiging voor een onderscheiden behandeling waarvoor geen objectieve en redelijke verantwoording zou bestaan.

B.6.2. De beslissing van de ontvanger dient gesteund te zijn op objectieve en noodzakelijkerwijs controleerbare gegevens van een administratief dossier waaruit kan worden opgemaakt dat de genomen maatregel redelijkerwijs verant-

woord is, rekening houdend met de doelstelling van de wetgever.

De vermeende belastingplichtige die bij het instellen van hoger beroep gevraagd wordt te consigner, is niet zonder verweer tegen de beslissing daartoe vanwege de bevoegde ambtenaar: in voorkomend geval en inzonderheid wanneer zij genomen zou zijn zonder te zijn gedragen door de gegevens van de zaak, zou die beslissing na onderzoek door de rechter overeenkomstig artikel 107 van de Grondwet als niet toepasbaar moeten worden beschouwd, in welk geval zij niet langer een beletsel kan vormen voor de behandeling ten gronde.

B.7. Weliswaar vloeit, in de interpretatie die de verwijzende rechter heeft gegeven, uit de toepassing van artikel 92, tweede lid, van het B.T.W.-Wetboek in feite een onderscheid voort tussen belastingplichtigen, aan wie op grond van een objectieve en redelijke verantwoording de consignatie is gevraagd en andere belastingplichtigen, aan wie geen consignatie is gevraagd.

De bepaling van artikel 92, tweede lid, van het B.T.W.-Wetboek strekt ertoe de rechten van de Schatkist veilig te stellen tegen dilatoire beroepen. De wetgever vermag te oordelen dat, om die doelstelling te bereiken, in de mogelijkheid moet worden voorzien om de consignatie te vorderen van een geldsom, tot de betaling waarvan de appellant door een rechterlijke beslissing is veroordeeld.

Een algemeen beginsel van de dubbele aanleg bestaat niet. Weliswaar is de wetgever verplicht, wanneer hij in het rechtsmiddel van het hoger beroep voorziet, geen discriminerende ontvankelijkheidsvereisten te stellen.

Ten deze stelt de wetgever de toegang tot de rechter in hoger beroep afhankelijk van de consignatie van de sommen die krachtens het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg verschuldigd zijn, wanneer er grond is om die consignatie te vragen.

Onder voorbehoud van wat onder B.4.1 tot B.6.1 is gesteld, kan dergelijke inperking van het recht om hoger beroep in te stellen niet als kennelijk onevenredig worden beschouwd ten aanzien van het nagestreefde doel.

Om die redenen,

Het Hof,

zegt voor recht:

artikel 92, tweede lid, van het B.T.W.-Wetboek, in de interpretatie van de verwijzende rechter, waarin die bepaling aan de bevoegde ambtenaar een discretionaire bevoegdheid toekent, houdt geen schending in van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 30 NOVEMBER 1992

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaten: mrs. Geinger, De Bruyn en Delahaye

Onderwijs – Door de Staat gesubsidieerde universitaire instelling – Personeel – Art. 41 W. 27 juli 1971 – 1. Arbeidsverhouding – Arbeidsovereenkomst – 2. Sociale zekerheid werknemers – Bijdrageplicht – 3. Personeelsstatuut – Draagwijdte – Sociale zekerheid werknemers

1. *De door de Staat gesubsidieerde universitaire instelling is met het personeel bedoeld in art. 41 W. 27 juli 1971 door een arbeidsovereenkomst verbonden, ook al is het in dat artikel bedoelde statuut opgemaakt.*

2. *De door de Staat gesubsidieerde universitaire instelling is van de bijdragen inzake sociale zekerheid niet vrijgesteld op de enkele grond dat zij voor haar personeel een statuut heeft opgemaakt ter uitvoering van art. 41 W. 27 juli 1971.*

3. *Het statuut dat de door de Staat gesubsidieerde instelling krachtens art. 41 W. 27 juli 1971 voor het in dat artikel bedoelde personeel opmaakt, kan afwijken van de sociale wetten die de rechtsbetrekkingen tussen beide partijen regelen, in zoverre die afwijkingen nodig zijn om de wettelijk vereiste gelijkwaardigheid te bereiken. Het kan niet afwijken van de dwingende wetsbepalingen die de verplichtingen van de universitaire instellingen tegenover de sociale-zekerheidsinstelling regelen.*

V.U.B. t/ R.S.Z. en Vlaamse Gemeenschap

Conclusie van procureur-generaal H. Lenaerts

Volgens de rechtspraak van het Hof¹ mag het statuut dat de vrije universitaire instellingen met toepassing van artikel 41 van de wet van 27 juli 1971 voor hun personeel moeten opmaken, afwijken van de sociale wetgeving «in zoverre die afwijkingen nodig zijn om de wettelijk vereiste gelijkwaardigheid te bereiken».

In de arresten van 11 oktober 1982 en 13 mei 1991 ging het om afwijkingen van de arbeidsovereenkomstenwetgeving; in het arrest van 7 september 1992 betrof het het recht van personeelsleden op vakantiegeld met toepassing van de Vakantiewet.

In de onderhavige zaak rijst de vraag of de vrije universiteiten vrijgesteld zijn van hun bijdrageplicht tegenover de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid voor die takken van de sociale zekerheid waarvan het personeel de voordelen niet kan genieten ingevolge hun statuut.

De voormelde rechtspraak geldt niet voor de oplossing van deze betwisting.

Het personeelsstatuut bepaalt uiteraard de rechten en plichten van het personeel, regelt de betrekkingen tussen de universiteit en haar personeel. Het kan dus afwijken van de wetsbepalingen die de arbeidsverhouding tussen werkgever en werknemer regelen, m.a.w. die de rechten en plichten van deze laatste bepalen. Het heeft daarentegen niets te maken met de verplichtingen die de universiteit tegenover anderen dan de personeelsleden heeft, zoals de bijdrageplicht tegenover de R.S.Z. Het kan de universiteit van deze verplichtingen niet ontslaan. De bijdrageplicht tegenover de R.S.Z. regelen kan alleen de sociale-zekerheidswetgeving.

Wanneer het statuut tot gevolg heeft dat het personeel het voordeel van bepaalde sociale-zekerheidstakken niet geniet, zoals werkloosheidsverzekering en vakantieregeling, is het niet logisch dat daarvoor bijdragen worden betaald. Maar dat moet door de sociale-zekerheidswetgeving worden geregeld. De Sociale-Zekerheidswet Werknemers van 27 juni 1969 biedt die mogelijkheid. Krachtens artikel 2, § 1, 2° en

3°, kan de Koning voor zekere categorieën van werknemers die Hij bepaalt de toepassing van de wet tot een of meer van de vijf takken van sociale zekerheid beperken of bijzondere toepassingsmodaliteiten vastleggen, waarbij van zekere bepalingen van de wet wordt afgeweken.

Van deze mogelijkheid is o.m. gebruik gemaakt wat het academisch personeel van de vrije universiteiten betreft. Krachtens artikel 7, § 3, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 is de toepassing van de sociale zekerheid, wat hen betreft, beperkt tot de ziektekostenverzekering. Die beperking gold oorspronkelijk ook voor het wetenschappelijk personeel, maar zij is bij koninklijk besluit van 16 februari 1971 opgeheven.

Indien men de bijdrageplicht van de universiteiten ook wil beperken wat betreft het personeel bedoeld in artikel 41 van de wet van 27 juli 1971, volstaat het dat bij koninklijk besluit te regelen. Dat kan niet door het personeelsstatuut opgemaakt met toepassing van voormeld artikel 41.

Eiseres meent dat zij van bijdrageplicht is ontslagen, omdat het betrokken personeel onder een «statutaire regeling» valt en op die grond niet valt onder de Arbeidsovereenkomstenwet en derhalve ook niet onder «de bijdrageregelingen inzake vakantiegeld, educatief verlof of werkloosheid».

Allereerst dient te worden opgemerkt dat uit de vaststelling dat de Arbeidsovereenkomstenwet geen toepassing vindt, niet volgt dat die bijdrageregelingen niet toepasselijk zijn. De werkingssfeer van die regelingen wordt bepaald door het bestaan van een arbeidsovereenkomst, niet door de toepasselijkheid van de Arbeidsovereenkomstenwet. Er kan een arbeidsovereenkomst bestaan welke niet onder die wet valt.

Vervolgens wordt ook tevergeefs schending aangevoerd van de Vakantiewet. Volgens het arrest van 7 september 1992 is deze inderdaad niet toepasselijk op het personeel dat onder het statuut valt. De bijdrageplicht vindt haar rechtsgrond echter niet in die wet, maar in de Sociale-Zekerheidswet. En deze bevat niet de overeenkomstige bepaling van artikel 1, tweede lid, 2°, van de Vakantiewet volgens welke zij niet toepasselijk is «op de categorieën van personen die met een andere wettelijke jaarlijkse vakantieregeling zijn begunstigd». Vrijstelling van bijdrageplicht kan dus niet volgen uit de niet-toepasselijkheid van de Vakantiewet.

Blijft dan de vraag of de betrokken bijdragenregelingen geen toepassing vinden omdat het personeel een statuut heeft.

Ik heb reeds de gelegenheid gehad in een noot onder het arrest van 13 juni 1973² en in mijn conclusie bij het arrest van 25 juni 1979,³ als mijn mening te kennen te geven dat er een onderscheid bestaat tussen «een statuut hebben» en «een statutaire dienstbetrekking hebben».

Dat onderscheid ligt overigens besloten in de overweging van het voormelde arrest van 13 juni 1973 «dat de dienstbetrekking tussen eiser en verweerster (...) werd geregeld door algemene en onpersoonlijke bepalingen, die op de partijen toepasselijk zijn geworden door een eenzijdige aanstelling door de overheid en niet ingevolge een overeenkomst».

¹ Cass. 11 oktober 1982, A.C., 1982-83, nr. 105, met concl. O.M. in R.W., 1982-83, 1625; Cass., 13 mei 1991, A.C., 1990-91, nr. 468), R.W., 1991-92, 503; Cass., 7 september 1992, R.W., 1992-93, 644.

² A.C., 1973, 995.

³ R.W., 1979-80, 184.

Een statuut is een geheel van algemene en onpersoonlijke bepalingen die de rechten en verplichtingen van het personeel regelen. Dat een statuut is opgemaakt, wil nog niet zeggen dat de dienstbetrekking statutair is geregeld. Hiertoe is vereist dat de dienstbetrekking tot stand is gekomen door een eenzijdige rechtshandeling van de daartoe bevoegde instantie. Is de dienstbetrekking ontstaan door een arbeidsovereenkomst, dan is zij niet statutair, ook al heeft het personeel een statuut. De dienstbetrekking is dus al dan niet statutair, niet naargelang het personeel al dan niet een statuut heeft, maar, indien een statuut bestaat, naargelang dit door een eenzijdige aanstelling of ingevolge een arbeidsovereenkomst op het personeel toepasselijk is.

Voor het overheidspersoneel is de eenzijdige aanstelling en dus het statutair dienstverband de regel, de contractuele indienstneming de uitzondering.

In de particuliere sector daarentegen is de contractuele dienstbetrekking de regel, omdat een particulier – wat de overheid in het algemeen belang wel kan – een ander particulier niet door een eenzijdige handeling en zonder de instemming van deze laatste tot het verrichten van arbeid kan verplichten. Tussen particulieren kan een dienstbetrekking in de regel alleen ontstaan door een wilsovereenstemming tussen beide partijen, dus ingevolge een arbeidsovereenkomst. Hierop kan alleen uitzondering worden gemaakt door een wettelijke regeling. De wet kan een particuliere instelling machtigen personeel door een eenzijdige rechtshandeling in dienst te nemen. Alleen dan is het dienstverband tussen particulieren statutair. Is dat niet het geval, dan is de dienstbetrekking contractueel, zijn partijen dus door een arbeidsovereenkomst gebonden, ook al heeft de werkgever voor het personeel een wettelijk statuut opgemaakt.

De gesubsidieerde universitaire instellingen, zoals eisers, zijn geen overheidsinstellingen, maar particuliere instellingen. Artikel 41 van de wet van 27 juli 1971 verplicht ze wel een statuut voor hun personeel op te maken. Maar het machtigt ze niet, evenmin overigens als enige andere wetsbepaling, het personeel door een eenzijdige rechtshandeling in dienst te nemen.

Derhalve zijn de universiteit en haar personeelsleden bedoeld in voormeld artikel 41 door een arbeidsovereenkomst verbonden. Wat voor de universiteit volstaat om bijdrageplichtig te zijn met toepassing van de sociale-zekerheidswetgeving en artikel 122 van de Herstelwet van 22 januari 1985.

...
Conclusie : *verwerping*

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 5 december 1991 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

...

Overwegende dat artikel 41 van de wet van 27 juli 1971 aan de door de Staat gesubsidieerde universitaire instellingen de verplichting oplegt voor hun personeel, bezoldigd ten laste van de werkingstoelagen bepaald in artikel 25 van die wet, bij beslissing van hun raad van beheer een statuut vast te stellen dat gelijkwaardig is aan het statuut vastgesteld door de wetten en reglementen voor het personeel van de universitaire instellingen van de Staat ;

Dat dit statuut weliswaar de arbeidsverhouding tussen de universitaire instelling en haar personeel regelt door algemene en onpersoonlijke bepalingen ; dat deze bepalingen evenwel niet toepasselijk worden ingevolge een eenzijdige aanstelling door een bestuursorgaan van de instelling, maar ingevolge een tussen beide partijen gesloten arbeidsovereenkomst ;

Dat de universitaire instelling en het personeel bedoeld in artikel 41 van de wet van 27 juli 1971 door een arbeidsovereenkomst verbonden blijven, ook als het in dit artikel bedoelde statuut is opgemaakt ; dat de wetten die toepasselijk zijn op de door een arbeidsovereenkomst verbonden werkgevers en werknemers, derhalve in beginsel toepasselijk zijn op de instelling en haar personeel ;

Overwegende dat de werkgevers voor het personeel waarmee zij door een arbeidsovereenkomst verbonden zijn, verplicht zijn tot betaling van bijdragen verschuldigd krachtens de sociale-zekerheidswetgeving, inzonderheid de wetten van 27 juni 1969 en 29 juni 1981, en ter uitvoering van artikel 122 van de Herstelwet van 22 januari 1985 ;

Dat de gesubsidieerde universitaire instelling van die bijdrageplicht niet is vrijgesteld op de enkele grond dat zij voor haar personeel een statuut heeft opgemaakt ter uitvoering van artikel 41 van de wet van 27 juli 1971 ;

Dat dit statuut de rechten en plichten van het personeel tegenover de universitaire instelling bepaalt en als zodanig kan afwijken van de sociale wetten die de rechtsbetrekkingen tussen beide partijen regelen, in zoverre die afwijkingen nodig zijn om de wettelijk vereiste gelijkwaardigheid te bereiken ; dat het statuut evenwel niet kan afwijken van de dwingende wetsbepalingen die de verplichtingen van de universitaire instellingen tegenover de sociale-zekerheidsinstelling regelen ;

Dat het middel faalt naar recht ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 18 DECEMBER 1992

Voorzitter : de h. D'Haenens

Rapporteur : de h. Verougstraete

Openbaar ministerie : de h. Goeminne

Advocaten : mrs. Van Fraeyenhoven en de Clippel

Inkomstenbelastingen – Onroerende voorheffing – Teruggbetaling – Moratoire rente

De onroerende voorheffing is een belasting in de zin van art. 308 W.I.B., zodat, ingevolge dat artikel, moratoire rente verschuldigd is op de na een bezwaar bevolen teruggave.

Belgische Staat t/ N.V. E.

Conclusie van advocaat-generaal Ph. Goeminne

Verweerster vroeg teruggave van een deel der onroerende voorheffing wegens niet-gebruik gedurende ten minste 90 dagen van een deel der gebouwen en outillering.

Na aanvankelijke afwijzing door de gewestelijke directeur, werd de gevraagde ontheffing, met instemming van de Ad-

ministratie door het Hof van Beroep te Gent gegrond bevonden en werd de terugbetaling van het (eventueel) te velegeïnde (waarover partijen het eens zijn) bevolen, met de moratoriuminteressen (arrest Hof van Beroep te Gent van 24 maart 1992).

De fiscale voorziening tegen dit arrest heeft alleen betrekking op die toekenning van moratoriuminteressen.

Deze werd door het bestreden arrest verantwoord door verwijzing naar art. 309 W.I.B., dat geen uitzondering inhoudt voor het betalen van interesten bij de terugbetaling van onroerende voorheffing en door verwijzing naar de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 27 juli 1953, waardoor art. 74 van de gecoördineerde wetten werd aangepast en moratoriuminteressen werden toegekend bij terugbetaling van belastingen op grond van de overweging (o.m.) dat het billijk is moratoire interesten aan de belastingplichtige toe te kennen telkens als de Staat een gekweten belasting terugbetaalt (zelfs indien deze terugbetaling een gevolg is van een aan de belastingplichtige toe te schrijven vergissing) nu de belastingplichtige zelf ook verplicht is interesten te betalen als hij de verschuldigde belastingen te laat betaalt.

De voorziening daarentegen laat gelden dat het bestreden arrest aldus art. 308, eerste lid, W.I.B. heeft geschonden daar dit artikel alleen in de toekenning van moratoriuminteressen voorziet bij terugbetaling van belastingen en, nu voorheffingen nog niet als «belastingen» kunnen worden aangemerkt, door het arrest geen moratoriuminteressen toegekend konden worden op de terug te betalen voorheffing.

In haar memorie van antwoord neemt verweerster de stelling van de appelrechters over, maar ze stelt het probleem nog scherper door aan te voeren dat de in art. 308, eerste lid, W.I.B. voorkomende uitdrukking «terugbetaling van belasting» in werkelijkheid moet worden verstaan als «terugbetaling van belastingen en voorschotten op belastingen» die door de belastingplichtige zelf worden betaald (dus niet aan de bron zijn afgehouden) (memorie van antwoord, p. 11).

Subsidiar zwakt zij deze stelling echter enigszins af door, onder verwijzing naar het arrest van uw Hof van 13 maart 1992 (AR F 1990 N - Belg. Staat - Min. van Fin. t/ Janssens), de toekenning van moratoriuminteressen te vragen op het niet-verrekenbare gedeelte van de terug te betalen onroerende voorheffing.

De kern van de betwisting is derhalve de precieze betekenis van het woord «belastingen» in art. 308, eerste lid, W.I.B., of meer bepaald of die term letterlijk moet worden opgevat of integendeel aldus kan worden begrepen dat hij ook de voorheffingen, behoudens die waarvan sprake is in art. 309 W.I.B., zou omvatten.

In dezen zijn drie stellingen mogelijk, te weten :

1) de stelling van eiseres die een letterlijke interpretatie van art. 308, eerste lid, W.I.B. vooropstelt, hetgeen de toekenning van moratoriuminteressen bij terugbetaling van voorheffingen uitsluit ;

2) de stelling ingenomen door het bestreden arrest, volgens welke de oplossing niet zozeer in de termen van art. 308, eerste lid, W.I.B. moet worden gezocht maar wel in die van art. 309 van dit wetboek dat de uitzonderingen op de betaling van moratoriuminteressen opsomt, en eruit afleidt dat, nu de onroerende voorheffing onder die uitzonderingen

niet vermeld is, de terugbetaling ervan met toekenning van moratoriuminteressen gepaard moet gaan (stelling primair gevolgd door verweerster);

3) de stelling die de eerste stelling volgt waar ze ervan uitgaat dat de onroerende voorheffing principieel slechts een wijze van inning is van de over alle inkomsten verschuldigde belasting waarmee die voorheffing dient te worden verrekenend, maar er een correctief aan toevoegt, namelijk dat het gedeelte van de onroerende voorheffing dat ingevolge de wet niet verrekenend kan worden, wel een belasting is, waarop, bij terugbetaling, moratoriuminteressen toegekend moeten worden (subsidiare stelling van verweerster).

De derde stelling heeft uiteraard slechts zin voor zover de tweede stelling, die de toekenning van moratoire interesten bij terugbetaling van onroerende voorheffingen aanneemt, verworpen zou worden.

Het komt er dus in eerste instantie op aan uit te maken of de tweede stelling al dan niet kan worden gevolgd.

Naar mijn oordeel is dit *niet het geval*.

Bedoelde stelling berust immers op twee hoofdargumenten welke niet overtuigend zijn, namelijk *enerzijds* op de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 27 juli 1953 en *anderzijds* op de billijkheid. — Wat de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 27 juli 1953 betreft :

Deze wet heeft art. 74 van de gecoördineerde wetten betreffende de inkomstenbelastingen aangepast in die zin dat bij terugbetaling van belastingen interesten toegekend worden, zelfs als de terugbetaling het gevolg is van een aan de belastingplichtige toe te schrijven vergissing, en het is juist dat in de voorbereidende werkzaamheden voor die wet wordt aangehaald dat de voorgestelde wijziging van art. 74 tot doel heeft moratoire interesten te verlenen telkens wanneer *belastingen* worden teruggegeven behalve indien het gaat om aan de bron afgehouden *belastingen*.

Voor het begrip van art. 308 W.I.B., zoals het in 1964 werd gecoördineerd, zijn echter niet de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 27 juli 1953 (of zelfs van de wet van 28 februari 1924) van belang maar wel die van de wet van 20 november 1962 houdende hervorming van de inkomstenbelastingen (*B.S.*, 1 december 1962).

Bij deze wet werd namelijk het stelsel van de rechtstreekse belastingen, dat sedert 1919 bestond, *grondig hervormd*.

Volgens de memorie van toelichting was het grondbeginsel van deze hervorming dat zij «bestaat in de vervanging door de enige belasting van de vijf belastingen die wij nu kennen : grondbelasting, mobiliënbelasting, bedrijfsbelasting, nationale crisisbelasting en aanvullende personele belasting (Kamer van Volksvertegenwoordiging, 1961-62, nr. 264/1, memorie van toelichting, p. 7) en dat het alleen om «redenen van praktische aard is dat de voorafgaande aanslag van zekere categorieën van inkomsten zal behouden blijven *niet meer in de vorm van onderscheiden belastingen* maar bij wijze van voorheffing op de globale belasting» (memorie van toelichting, p. 7) en verder nog : «Tot nog toe waren de inkomsten van grondeigendommen onderworpen aan de grondbelasting, de nationale crisisbelasting en aan de aanvullende personele belasting. *Voortaan* zal de *grondbelasting*, zoals uiteengezet, een *voorschot* zijn op een globale belasting die zwaarder is dan de aanvullende personele belasting (memorie van toelichting, p. 16).

Duidelijker kan het niet.

Er wordt dus door de nieuwe wet gebroken met het vroeger systeem der afzonderlijke belastingen om te komen tot één belasting, waarop een aantal voorschotten worden betaald, welke op het uiteindelijk te betalen belastingbedrag zullen worden verrekend.

De voorbereidende werkzaamheden van wetten die op het vorig belastingstelsel betrekking hadden, zijn in dezen dan ook zonder belang.

Het wordt overigens niet aangevochten dat, in het vorig stelsel, krachtens het toen toepasselijk art. 74, bij terugbetaling van grondbelasting – die onder het toen geldend belastingstelsel een volwaardige belasting was – interesten verschuldigd waren. Bedoeld artikel voorzag immers in dergelijke interesten bij terugbetaling van alle ten onrechte geïnde belastingen.

– Wat het billijkheidsargument aangaat :

Dit is al evenmin overtuigend.

Verder bouwend op de voorbereidende werkzaamheden van de vroegere wet – die zoals gezegd in dezen zonder belang zijn – voert verweerster aan dat het slechts billijk is dat, nu de belastingplichtige bij laattijdige betalingen aan de Staat interesten verschuldigd is, de Staat ook interesten zou moeten betalen wanneer hij ten onrechte betalingen heeft ontvangen.

Zoals gezegd is ook dit argument niet overtuigend. Duidelijke wetten (en dan nog in een materie van openbare orde zoals het fiscaal recht) kunnen immers niet gewoon opzij worden gezet wegens billijkheidsoverwegingen.

Bovendien dient te worden opgemerkt dat *enerzijds*, zelfs onder de wet van 17 juli 1953 waarvan de voorbereidende werkzaamheden de basis van het argument opleveren, de billijkheid slechts gedeeltelijk toepassing vond, daar geen moratoire interesten werden toegekend noch bij terugbetaling van bij de bron verschuldigde belastingen (omdat het... op aanzienlijke moeilijkheden zou stuiten: memorie van toelichting bij deze wet, p. 10), noch bij terugbetaling van ambtswege buiten de termijnen van reclamatie of beroep (... «vermits de belastingplichtige in dit geval zijn rechten op bezwaar of beroep heeft laten vervallen en dus generlei schuldvordering meer heeft (zelfde memorie van toelichting, p. 10) noch ten slotte bij terugbetaling van voorafbetalingen met het oog op vrijstelling van belastingverhoging, en dat *anderzijds* de billijkheid ook in huidige wetboek van de inkomstenbelastingen wordt gerespecteerd – daar het ook hier gedeeltelijk – daar in compensatie met de door een belastingplichtige verschuldigde interesten bij laattijdige betaling, de wetgever hem eveneens interesten toekent, zij het beperkt tot de terugbetaling van belastingen (art. 308, eerste lid, W.I.B.).

De eerste stelling, welke de toekenning van interesten bij terugbetaling van voorheffingen uitsluit, komt mij daarentegen volledig gegrond voor.

Zij stemt immers volledig overeen met de tekst van art. 308, eerste lid, W.I.B., dat alleen in de toekenning van moratoriuminteresten voorziet bij terugbetaling van belastingen, en ligt bovendien in de lijn van de voorbereidende werkzaamheden van de wet die van de voorheen bestaande grondbelasting doelbewust slechts een nog te verrekenen voorschot op de ene algemene belasting maakte. Dit is trouwens tot op heden steeds de stelling geweest van uw Hof.

Uw Hof heeft namelijk over de vraag of voorheffingen en voorafbetalingen al dan niet belastingen zijn, herhaaldelijk stelling genomen en steeds, op één – dan nog gedeeltelijke – uitzondering na, welke verderop zal worden besproken, gestatueerd in dezelfde zin, namelijk dat de voorheffingen maar een wijze van inning zijn van de over alle inkomsten gezamenlijke belasting waarmee die voorheffingen dienen te worden verrekend, of, met andere woorden, slechts voorschotten zijn op de uiteindelijk te betalen globale belasting op de totale inkomsten van de belastingplichtige, en de terugbetaling ervan dan ook geen recht geeft op de moratoriuminteresten zoals bepaald door art. 308, eerste lid, W.I.B.

Aldus, inzake bedrijfsvoorheffingen het arrest van 2 februari 1990 AR F 1762 N ; inzake vennootschapsbelasting de arresten van 29 oktober 1987, A.C., 1987-88 nr. 127, en 22 december 1989, F.J.F., 90/177, p. 375 ; inzake voorafbetalingen het arrest van 25 mei 1989, A.C., 1988-89, nr. 548, en ten slotte ook inzake onroerende voorheffing, de arresten van 12 oktober 1989, A.F.T., 1990, 247 e.v., 14 mei 1992, AR F 1152 F, en 21 mei 1992, A.R. F 1193 F.

Wat de onroerende voorheffingen betreft is uw Hof echter recent wel gedeeltelijk afgeweken van deze stelling door in zijn arrest van 13 maart 1992 (F 1940 N) weliswaar te herhalen dat de bij art. 1 W.I.B. bepaalde belastingen bij wijze van voorheffingen worden geheven te weten de onroerende voorheffing, de roerende voorheffing en de bedrijfsvoorheffing... en dat die belastingen in de door dat wetboek aangegeven mate worden gekwetend door verrekening van het bedrag van die roerende, onroerende en bedrijfsvoorheffing zodat de onroerende voorheffing, in zoverre zij verrekenbaar is, geen belasting is, maar slechts een wijze van inning van de over alle inkomsten verschuldigde gezamenlijke belasting waarmee die voorheffing dient te worden verrekend, *maar eraan toe te voegen* dat «het niet-verrekenbare bestanddeel van de onroerende voorheffing evenwel krachtens art. 186 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen een belasting is» en vast te stellen dat het arrest art. 308 W.I.B. schendt (doch alleen) in zoverre het moratoire rente toekende op het verrekenbare gedeelte van de onroerende voorheffing.

Bij dit arrest nam uw Hof dus impliciet aan dat bij terugbetaling van onroerende voorheffingen moratoire interesten verschuldigd zijn op het niet-verrekenbare gedeelte ervan, hetgeen door de *derde stelling*, welke subsidiaire orde door verweerster wordt aangebracht, wordt aangevoerd.

Ik geloof niet dat er redenen voorhanden zijn om de gevestigde rechtspraak van uw Hof te wijzigen in zoverre het beslist heeft dat voorheffingen maar een wijze van inning zijn van de over alle inkomsten verschuldigde gezamenlijke belasting waarmee die voorheffingen dienen te worden verrekend en de terugbetaling ervan dan ook geen recht geeft op de moratoriuminteresten zoals bepaald door art. 308, eerste lid, W.I.B.

Deze zienswijze, waarmee nog recent ingestemd werd door de minister van Financiën (zie de interpellaties in de Kamer van Volksvertegenwoordigers van 8 april 1992 en 6 augustus 1992 – K.v.V., BZ 1991-92, vraag nr. 45 van de heer Knoops en vraag nr. 169 van de heer de Clippele, pp. 1099 en 1752) respecteert immers volledig de tekst van art. 308, eerste lid, W.I.B. en past daarenboven in de algemene filosofie van de wet, die, zoals blijkt uit de voorbereidende

werkzaamheden van het bij K.B. van 26 februari 1964 gecoördineerd wetboek van de inkomstenbelastingen, van de voorheen bestaande grondbelasting doelbewust slechts een te verrekenen voorschot op de ene algemene belasting heeft willen maken.

Wel ben ik de mening toegedaan dat de stelling die door uw Hof in zijn arrest van 13 maart 1992 (A.R. F 1990 N, Belgische Staat - Min. v. Financiën t/ Janssens) werd aangenomen en volgens welke bij terugbetaling van onroerende voorheffing moratoire interesten zouden moeten worden toegekend op het niet-verrekenbare gedeelte ervan, moet worden herzien.

Bij dit arrest ging uw Hof er immers vanuit dat de onroerende voorheffing, welke het verrekenbare gedeelte van 12,5% overtreft, in werkelijkheid voor de belastingplichtige een definitieve belasting is.

Bij nader toezien lijkt deze zienswijze mij echter niet langer houdbaar.

Aan de ene kant is zij immers niet te verenigen met de voorbereidende werkzaamheden van de wet, die voor deze voorheffingen geen enkel onderscheid heeft gemaakt tussen het verrekenbare en het niet-verrekenbare gedeelte van die voorheffing.

Aan de andere kant rijst de vraag of zij voldoende rekening gehouden heeft met de achtergrond van deze beperking aan de verrekenbaarheid van de onroerende voorheffing.

Bedoelde beperking is namelijk te wijten aan de bijzondere aard van de onroerende voorheffing. Zij wordt immers slechts voor een klein gedeelte met betrekking tot de algemene rijksbelasting geheven (thans 1,25% van het kadastraal inkomen, vastgesteld op 1 januari van het aanslagjaar : art. 159 W.I.B.) en voor het leeuwendeel ten behoeve van de lokale belastingen, maar wordt desondanks tot beloop van 12,5% van het geheel (art. 188 W.I.B.) verrekend, zodat bedoelde verrekening, zelfs beperkt tot 12,5%, uiteindelijk op het gebied der rijksbelasting, een voor de belastingplichtige voordelige operatie uitmaakt (zie A. Delahaye, *De belasting op het inkomen van onroerende goederen in België*, Bruylant 1978, p. 120). Er is dan ook geen reden voorhanden om bij de terugbetaling van het niet-verrekenbare gedeelte van de onroerende voorheffing, in tegenstelling met de terugbetaling van de andere voorheffingen (of voorafbetalingen), moratoire interesten toe te kennen.

Naar mijn mening is het bestreden arrest, dat op de terug te betalen onroerende voorheffing moratoriuminteresten heeft toegekend, strijdig met art. 308, eerste lid, W.I.B. en derhalve niet wettig verantwoord.

Ook in de mate waarin de moratoire interesten op het niet-verrekenbare gedeelte van de terug te betalen onroerende voorheffing betrekking zouden hebben, komt bedoeld arrest mij niet wettig verantwoord voor.

Besluit : *vernietiging*.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 24 maart 1992 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

...

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat verweerster een rechtspersoon die

zich met een exploitatie bezig houdt, op grond van improduktiviteit van haar onroerend vermogen, bezwaarschriften heeft ingediend tegen aanslagen in de onroerende voorheffing voor de aanslagjaren 1984 en 1985, dat het bestuur een gedeeltelijke ontheffing aanvaardt maar weigert moratoriuminterest toe te kennen op de terug te betalen bedragen ;

Overwegende dat, krachtens artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, bij terugbetaling van belastingen moratoriuminterest wordt toegekend tegen een rentevoet van 0,8 pct. per kalendermaand ;

Overwegende dat de onroerende voorheffing, zoals de personenbelasting en de vennootschapsbelasting, vastgesteld wordt door middel van de bij artikel 266 van dit wetboek voorgeschreven jaarlijkse inkohiering ;

Dat, krachtens de artikelen 303 en 304, eerste lid, van dit wetboek, de onroerende voorheffing een niet aan de bron verschuldigde directe belasting is ;

Dat de onroerende voorheffing aldus een heffing is die door de Staat gezagshalve wordt verricht op de geldmiddelen van de belastingplichtigen om tot diensten van openbaar nut te worden aangewend ;

Overwegende dat de belastingen bepaald bij artikel 1 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen in de door dat wetboek aangegeven mate weliswaar worden gekwetend door verrekening van het bedrag van de roerende voorheffing, de onroerende voorheffing en de bedrijfsvoorheffing ;

Dat de omstandigheid dat de onroerende voorheffing in een volgend aanslagjaar gedeeltelijk zou worden verrekend met de in artikel 1 bedoelde vennootschapsbelasting niet tot gevolg heeft dat zij naar haar aard geen belasting meer zou zijn in de zin van artikel 308 van het wetboek ;

Dat eensdeels artikel 309 van het wetboek bepaalt dat geen interest wordt toegekend in de door dat artikel bepaalde gevallen van terugbetaling van voorheffingen ; dat de terugbetaling van de onroerende voorheffing niet één van die gevallen uitmaakt ;

Dat anderdeels de onroerende voorheffing, die rechtstreeks op naam van de belastingplichtige wordt ingekohierd en waarvan het bedrag niet vrij door de belastingplichtige kan worden bepaald, van de overige voorheffingen afwijkende specifieke eigenschappen heeft ;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat de onroerende voorheffing een belasting is in de zin van artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen ;

Dat derhalve, ingevolge artikel 308 van het bedoelde wetboek, moratoire interest verschuldigd is op de teruggave die het arrest beveelt, zodat het hof van beroep, door aldus te beslissen, de in het middel aangevoerde wetsbepaling niet schendt ;

Dat het middel faalt naar recht ;

...

NOOT - Het arrest is in voltallige zitting gewezen.

HOF VAN CASSATIE*1e KAMER – 18 DECEMBER 1992*

Voorzitter : mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur : de h. Forrier

Openbaar ministerie : de h. du Jardin

Advocaten : mrs. Bützler en Simont

Echtscheiding – Vaststelling van overspel door gerechtsdeurwaarder – Beschikking – Betekening – Mensenrechten – Grondrechten – Mededeling aan afwezige

De krachtens art. 1016bis Ger.W. door de voorzitter van de rechtbank gewezen beschikking behoeft niet vooraf te worden betekend aan de bewoners van de plaats of plaatsen waar de gerechtsdeurwaarder de vaststellingen moet doen.

Het recht op privé-leven en op de onschendbaarheid van de woning wordt niet geschonden door de enkele omstandigheid dat, bij afwezigheid van de bewoner, de beschikking van de voorzitter niet voorafgaat aan een vaststelling van overspel in die woning aan de bewoner wordt meegedeeld.

M. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 december 1991 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 10 van de Grondwet, artikel 8, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de Wet van 13 mei 1955, 17, lid 1, van het Internationaal verdrag van 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten, goedgekeurd bij de wet van 15 mei 1981, 1016bis eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 1016bis ingevoegd bij de wet van 20 mei 1987), en voor zoveel nodig van de artikelen 227, enig lid, 2°, 229 en 231 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het Hof van Beroep te Gent oordeelt dat «de gerechtsdeurwaarder conform artikel 1016bis van het Gerechtelijk Wetboek, gemachtigd was om op het adres waar (eiseres) werd aangetroffen vaststellingen te doen die op overspel konden wijzen», o.m. op de volgende gronden: «De omstandigheid dat de presidentiële machtiging niet voorafgaand aan de vaststellingen werd betekend aan de bewoonster, die afwezig was, heeft niet tot gevolg dat de vaststellingen op onregelmatige wijze zijn geschied. De betekening aan (eiseres) volstond: zij wordt geacht voor de duur van de afwezigheid van de bewoonster de hoede over de woning te hebben gehad», om vervolgens – uitsluitend steunend op het proces-verbaal van vaststellingen van overspel van de gerechtsdeurwaarder van 21 november 1989 – het vonnis van de tweede kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge van 12 november 1990 te bevestigen dat de echtscheiding ten laste van eiseres toelaat en haar vordering tot onderhoudsgeld afwijst,

terwijl de met toepassing van artikel 1016bis van het Gerechtelijk Wetboek gewezen beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg waarbij de gerechtsdeurwaarder wordt gemachtigd over te gaan tot vaststellingen die op overspel kunnen wijzen op de in de beschikking aangegeven plaats, zo dit tot een indringing in de woning leidt,

vooraf betekend dient te worden aan de persoon of de personen in wiens of wier woning opgetreden wordt, nu de presidentiële beschikking een machtiging verleent om met miskenning van de artikelen 10 van de Grondwet, 8, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 en 17, lid 1, van het Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten, een ernstige inmenging in het privé-leven van medeburgers te begaan en een inbreuk op de onschendbaarheid van de woning te plegen; zonder de betekening ervan, de presidentiële beschikking geacht moet worden niet gekend te zijn door de betrokken bewoner(s) zodat zij niet verplicht kunnen worden toegang tot hun woning te verlenen aan de gerechtsdeurwaarder en dit mede op grond van het adagium «Paria sunt non esse et non significari»; zonder die betekening de persoon in wiens woning optreedt, niet de mogelijkheid heeft om derdenverzet tegen de beschikking aan te tekenen; de omstandigheid dat te dezen de persoon in wiens woning de gerechtsdeurwaarder optrad, afwezig was hieraan geen afbreuk doet, nu het Gerechtelijk Wetboek de modaliteiten van betekening bij afwezigheid van de persoon aan wie dient te worden betekend, uitdrukkelijk voorziet in de artikelen 35 en 38; ingeval er voorafgaand aan de vaststelling van het overspel geen betekening aan de persoon of personen in wiens of wier woning de gerechtsdeurwaarder optreedt is gebeurd, het proces-verbaal van vaststelling van overspel op een onregelmatige wijze is opgesteld en het bijgevolg zelfs ambtshalve door de rechtbank uit de debatten geweerd dient te worden en het door de rechter op geen enkele wijze als bewijs kan worden aangenomen, zelfs niet als eenvoudige inlichting, om een echtscheiding op grond van artikelen 229 of 231 van het Burgerlijk Wetboek toe te staan; het Hof van Beroep te Gent derhalve, door het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge te bevestigen dat de echtscheiding ten laste van eiseres toelaat, hiervoor uitsluitend steunend op een proces-verbaal van vaststelling van overspel, waarvan niet betwist wordt dat het niet vooraf is betekend aan de persoon in wiens woning de gerechtsdeurwaarder is opgetreden, alle in de aanhef van het middel aangehaalde wetsbepalingen schendt:

Overwegende dat geen wetsbepaling voorschrijft dat de beschikking waarbij de voorzitter van de rechtbank, krachtens artikel 1016bis van het Gerechtelijk Wetboek, een gerechtsdeurwaarder aanstelt om deze toe te laten, vergezeld van een officier of een agent van gerechtelijke politie, een bepaalde plaats of bepaalde plaatsen binnen te gaan om de nodige vaststellingen te doen die wijzen op overspel, vooraf moet worden betekend aan de bewoners van de plaats of plaatsen waar de gerechtsdeurwaarder de vaststellingen moet doen;

Dat het recht op privé-leven en op de onschendbaarheid van de woning niet wordt miskend door de enkele omstandigheid dat, zoals te dezen, in afwezigheid van de bewoner en voorafgaandelijk aan een vaststelling van overspel in die woning, de presidentiële beschikking niet wordt meegedeeld aan de bewoner;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 16 MEI 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplass

Raadsheren: de hh. Luyckx en Renaers

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaten: mrs. Gijbels, Six loco Erdman en Moortgat

Wapens – 1. Verboden wapen – 2. Opzet

1. Een mes dat een lengte heeft van 24 cm, met een lemmet van 10,8 cm en een breedte van 1,9 cm, waarvan het zeer stevige lemmet een uiterst scherpe punt heeft en dat onwrikbaar in het heft wordt vastgezet door middel van een pal, dat weliswaar geen stootplaat heeft, maar geschikt is om te snijden, te steken, te stoten en te doorboren, is ongetwijfeld te beschouwen als een verboden wapen.

2. Het dragen van een verboden wapen vereist geen ander opzet dan het desbewust dragen van het verboden wapen.

C. e.a. t/ G.

Overwegende dat de beklaagde wordt vervolgd wegens zware slagen die een blijvende arbeidsongeschiktheid hebben veroorzaakt;

Overwegende dat er op 19 maart 1989 een vechtpartij is ontstaan waaraan verscheidene personen hebben deelgenomen; dat de beklaagde en zijn twee Spaanse vrienden aan het incident hebben deelgenomen alsook het slachtoffer, zonder dat het onderzoek aan het licht heeft gebracht wat het precieze aandeel was van elk van de vechters;

Overwegende dat de beklaagde beweert dat Willy C. slagen zou hebben toegebracht aan zijn vriend of tenminste dat hij zijn vriend tegen een voertuig zou hebben geduwd; dat Rafaël L. uitgelegd heeft dat hij door twee Belgen werd geslagen en tegen een voertuig geduwd, maar dat hij gepreciseerd heeft dat hij niet verwond werd en slechts enkele schrammen opliep;

Overwegende dat de beklaagde heeft toegegeven dat hij op een bepaald ogenblik een mes uit zijn blouson heeft gehaald en in zijn zak gestopt, dat hij dan naar buiten is gegaan en dat hij zijn mes heeft genomen op het ogenblik dat hij zich bedreigd voelde door Willy C. die naar hem toekwam; dat hij deze persoon een messteek in de borstkas heeft gegeven en vervolgens nog twee messteken in de rug heeft toegebracht;

Overwegende dat de beklaagde heeft verklaard dat hij het bewuste mes, dat terecht werd beschreven als een dolkmes, bij zich draagt als verdedigingswapen; dat het echter ongetwijfeld gaat om een verboden wapen dat de beklaagde niet mocht dragen; dat er geen enkele behoefte bestond om zich te verdedigen, daar de beklaagde het dolkmes mee naar het café heeft genomen op een ogenblik dat er geen sprake was van bedreiging en dat hij het mes bovendien uit zijn jasje heeft genomen en in zijn broekzak heeft gestoken vooraleer het gevecht was ontstaan;

Overwegende dat de beklaagde aanvoert dat hij zich in staat van wettige verdediging bevond, maar dat hijzelf toegeeft dat hij niet werd aangevallen op het ogenblik van de feiten; dat hij beweert dat zijn vriend Rafaël L. werd toe-

getakeld door verscheidene personen, maar dat Rafaël L. zegt dat hij slechts enkele schrammen opliep;

Overwegende dat er geen enkel element in het strafdossier aanwezig is om aan te nemen dat de beklaagde werd bedreigd hetzij door het slachtoffer, hetzij door anderen; dat de beklaagde integendeel is tussengekomen op het ogenblik dat zijn beide vrienden reeds de vlucht hadden genomen en dat het gevecht was beëindigd; dat hij dan plots naar Willy C. is toegegaan en deze een messteek in de borststreek heeft toegebracht; dat er geen sprake was van enige bedreiging en dat ook de beklaagde geen enkele uitleg of precisering heeft kunnen geven over deze bedreiging;

Overwegende dat in die omstandigheden niet kan worden aangenomen dat de beklaagde zich bevond in staat van wettige verdediging, nu het integendeel hijzelf is die door het gebruik van een dolkmes een bedreiging vormde voor de anderen;

Overwegende dat de beklaagde aanvoert dat hij niet wist dat het dolkmes een verboden wapen was; dat het mes een lengte heeft van 24 cm, met een lemmet van 10,8 cm en een breedte van 1,9 cm; dat het zeer stevige lemmet een uiterst scherpe punt heeft en dat het onwrikbaar in het heft wordt vastgezet door middel van een pal; dat het weliswaar geen stootplaat heeft, maar geschikt is om te snijden, te steken, te stoten en te doorboren; dat het derhalve ongetwijfeld moet worden beschouwd als een verboden wapen;

Overwegende dat de beklaagde aanvoert dat hij niet wist dat het dolkmes een verboden wapen was, maar dat hij nochtans zelf verklaard heeft dat hij het wapen bij zich had om zich eventueel te verdedigen; dat de beklaagde aanvoert dat het moreel element ontbreekt, maar dat het dragen van een verboden wapen geen ander opzet vereist dan het desbewust dragen van het verboden wapen, hetgeen te dezen geen twijfel laat;

Overwegende dat de beklaagde zich schuldig heeft gemaakt aan opzettelijke slagen die een blijvende arbeidsongeschiktheid hebben veroorzaakt; dat bij de straftoemeting rekening wordt gehouden met het crimineel opzet van de beklaagde die na een eerste messteek in de borst, nog twee steken heeft toegebracht in de rug op een ogenblik dat het slachtoffer zich in elk geval niet meer kon verweren; dat het hier gaat om een typisch geweldmisdrijf waarvoor geen enkele verontschuldiging kan worden aangevoerd; dat het juist de beklaagde is die door het dragen van een gevaarlijk wapen aan de basis ligt van de zware gewelddaden;

Overwegende dat de beklaagde zich ook schuldig heeft gemaakt aan het dragen van een verboden wapen en dat er geen eenheid van opzet is tussen beide telastleggingen daar de beklaagde het wapen met zich meedroeg vooraleer er ook maar sprake was van enig incident;

...

NOOT – Zie ook Hof Antwerpen, 8 mei 1985, *R.W.*, 1985-86, 536; Hof Antwerpen, 27 januari 1989, *R.W.*, 1988-89, 1090; R. Verstraeten, *Verboden wapens*, p. 2 in *Comm. Strafr.*

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN*8e KAMER – 19 JUNI 1992*

Voorzitter-rapporteur : de h. Vandeplass
 Raadsheren : de hh. Luyckx en Michielsens
 Openbaar ministerie : mevr. Van Leuven
 Advocaat : mr. Mercelis

Verzekering – Motorrijtuigen – Omschrijving in de polis – Opgefokte bromfiets – Niet-verzekering – Misdrijf

Een motorvoertuig waarvan door een technische aanpassing het prestatievermogen is opgedreven, beantwoordt niet meer aan het begrip «bromfiets» in de zin van art. 2.16 van het Wegverkeersreglement, maar valt onder de categorie van de motorfietsen (art. 2.17 van dit reglement).

Door deze wijziging, nl. door het opdrijven van het snelheidsvermogen, stemt het voertuig niet meer overeen met de contractueel omschreven bromfiets zodat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe dit voertuig aanleiding kan geven, niet meer gedekt is door een rechtsgeldige verzekering vanaf het ogenblik van het aanbrengen van de wijzigingen.

Het snelheidsvermogen van een motorvoertuig is een essentieel gegeven bij het sluiten van een verzekeringsovereenkomst, daar de categorie van motorvoertuigen niet alleen van belang is bij de bepaling van de verplichtingen inzake rijbewijs, inschrijving van het voertuig, leeftijd van de bestuurder en de technische eisen, maar ook bij de berekening van de kostprijs van de verzekeringspolis, de omvang van de aansprakelijkheid en de begroting van het risico, e.d.

De omstandigheid dat de opdrijving van het snelheidsvermogen van een bromfiets niet door de verzekeraar kan worden tegengeworpen aan de derde-schadelijder als grond van niet-verzekering, verhindert niet dat in de rechtsverhouding tussen verzekeraar en verzekerde, er geen geldige verzekering bestaat die beantwoordt aan de bepalingen van de wet van 1 juli 1956.

H.

Overwegende dat beklagde wordt vervolgd wegens het in het verkeer brengen op de openbare weg van een bromfiets Vespa zonder dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe dit voertuig aanleiding kan geven, gedekt was door een rechtsgeldige verzekering ;

Overwegende dat de bromfiets van klasse B was opgefokt zodat bij controle door middel van een curvometer werd vastgesteld dat hij een snelheid van 60 km per uur kon bereiken ;

Overwegende dat een motorrijtuig waarvan door een technische aanpassing het prestatievermogen is opgedreven, niet meer beantwoordt aan het begrip «bromfiets» in de zin van artikel 2.16 van het Wegverkeersreglement, doch valt onder de categorie van motorfietsen (artikel 2.17 van het Wegverkeersreglement); dat door deze wijziging, nl. het opdrijven van het snelheidsvermogen, het voertuig niet meer overeenstemt met de contractueel omschreven bromfiets zodat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe dit voertuig aanleiding kan geven, niet meer gedekt was door een rechtsgeldige verzekering vanaf het ogenblik van het aanbrengen van de wijzigingen ;

Overwegende dat het snelheidsvermogen van een motorrijtuig, in strijd met beklagdes beweringen, een essentieel gegeven is bij het sluiten van een verzekeringsovereenkomst, daar de categorie van motorrijtuigen niet alleen van belang is bij de bepaling van de verplichtingen inzake rijbewijs, inschrijving van het voertuig, leeftijd van de bestuurder en de technische eisen, maar ook bij de berekening van de kostprijs van de verzekeringspolis, de omvang van de aansprakelijkheid en de begroting van het risico, e.d.;

Overwegende dat dan ook moet worden aangenomen dat er geen geldige verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor dit motorrijtuig bestond op het tijdstip van de vaststelling van de overtreding ;

Overwegende dat de beklagde aanvoert dat de opdrijving van het snelheidsvermogen geen verweer is dat aan de benadeelde kan worden tegengeworpen, zelfs als zou het motorrijtuig daardoor in een andere categorie vallen ;

Overwegende dat de opdrijving van het snelheidsvermogen inderdaad niet door de verzekeraar kan worden tegengeworpen aan de derde-schadelijder als grond van niet-verzekering, maar deze omstandigheid niet verhindert dat, in de rechtsverhouding tussen verzekeraar en verzekerde, er geen geldige verzekering bestaat die beantwoordt aan de bepalingen van de wet van 1 juli 1956 ;

Overwegende dat de beklagde ter terechtzitting heeft toegegeven dat hij de uitlaat van zijn voertuig heeft laten wijzigen, zodat door deze ingreep het motorrijtuig een hogere snelheid kon ontwikkelen ; dat de beklagde derhalve desbewust het opgefokte voertuig in het verkeer heeft gebracht ;

Overwegende dat bij de straftoemeting rekening wordt gehouden met het sociaal gevaar dat de handelwijze van de beklagde meebrengt ; dat ook de jeugdige leeftijd en de onbezonnenheid van de beklagde in aanmerking worden genomen bij de strafbepaling, maar hem het voordeel van de opschorting niet kan worden verleend, enerzijds omdat de beklagde verzuimd heeft onmiddellijk gevolg te geven aan de aanmaning om zijn voertuig te laten afstellen en aan een test te onderwerpen en anderzijds omdat hij als intellectueel beter dan anderen kon beseffen dat hij een gevaar opleverde voor zijn omgeving ;

...

NOOT – Zie ook Hof Antwerpen, 23 maart 1989, *R.W.*, 1988-89, 1343, met noot van B. Spriet.

HOF VAN BEROEP TE GENT*15e KAMER – 22 FEBRUARI 1993*

Voorzitter : de h. Castermans
 Advocaten : mrs. Cant en Leysen

Gerechtelijk recht – Geding – Korte debatten

Het verzoek om de zaak op de inleidingszitting of op een korte termijn te laten behandelen is niet gegrond als niet blijkt dat de betwisting slechts korte debatten zal vergen.

V. t/ S.

De appelllant heeft in het verzoekschrift tot hoger beroep gesteld dat de zaak slechts korte debatten zal vereisen en gevraagd dat zij op de inleidingszitting of op een korte termijn behandeld zou worden.

De raadslieden van partijen hebben dit verzoek op de inleidingszitting van 10 februari 1993 bevestigd, waarna de zaak aan de 15e kamer van dit Hof werd toebedeeld.

Uit de toedracht van de akte hoger beroep en van de door de geïntimeerde neergelegde conclusie is niet gebleken dat de aard van de betwistingen tussen partijen slechts korte debatten zou vergen. Er is bovendien discussie over de ontvanke-lijkheid van de vordering terwijl ook blijkt dat de zaak zal dienen te worden behandeld samen met de zaak die reeds op 24 september 1991 voor het Hof is ingeleid, waarin de appelllant weinig spoed heeft betoond, nog geen conclusie heeft neergelegd en ook nog geen rechtsdag heeft aangevraagd.

Op die gronden,

Zeggen dat er geen gronden zijn tot toepassing van de procedure van korte debatten en wijzen het verzoek af als ongegrond.

NOOT – *De wiegedood van art. 1066 Ger.W.*

In het eerste commentaar bij de wet van 3 augustus 1992 schreef ik dat art. 735 (oud) over de korte debatten een van de artikelen was dat meestal *gesaboteerd* werd. Sommigen vonden mijn kwalificatie sterk overdreven. Bij bovenstaande beschikking kan men aantekenen dat mijn uitspraak helaas onder de nieuwe wet wordt bevestigd.

Voor de korte debatten in hoger beroep geldt de volgende regel: de korte-debattenprocedure *moet* verplicht worden gevolgd wanneer een partij erom verzoekt in de inleidende akte, of wanneer men zich bevindt in een kort geding, of wanneer beide partijen het dienaangaande eens zijn.

Elk van die gevallen volstaat om de rechter in hoger beroep hoe dan ook te verplichten de korte-debattenprocedure te volgen (zie Storme, M., «De korte debatten», in *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, Antwerpen, 1992, p. 95 e.v.).

In de onderhavige zaak waren de drie omstandigheden, die elk op zichzelf hadden volstaan om de korte debatten doorgang te doen vinden, gezamenlijk aanwezig. En dan volgt de uitspraak dat het verzoek om korte debatten ongegrond is terwijl de rechter uiteraard alleen over de ontvanke-lijkheid van zodanig verzoek kan oordelen en niet anders kon dan het verzoek ontvankelijk te verklaren.

Ten gronde ging het trouwens om onderhoudsgeld, waar *beide* partijen belang hadden bij een spoedige beslissing.

Wij wisten reeds sinds geruime tijd dat politieke gezagdragers, aan alle schaamte voorbij, de wetten en reglemen-ten naast zich neerlegden. Dat ook de rechterlijke macht het aandurft de wet ter zijde te schuiven is een verderfelijke ont-wikkeling. Zij dient in de hoogste mate te worden betreurd.

Marcel Storme

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER – 24 SEPTEMBER 1992

Voorzitter: de h. Duys

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Veulemans en Van Dun

Advocaat: mr. Ryckx loco Mergits

Arbeidsovereenkomst – Overeenkomst voor bepaalde tijd – Schriftelijke vaststelling uiterlijk bij indienstreding van werknemer – Begrip – Ondertekening door werknemer

De bepaling van art. 9 Arbeidsovereenkomstenwet, dat de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk schriftelijk moet worden vastgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer in dienst treedt, vereist niet dat de werknemer het geschrift ondertekent uiterlijk bij zijn indiensttreding.

N.V. E. t/ G.

Overwegende dat artikel 9 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 als geldigheidsvoorwaarde vereist dat de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk schriftelijk dient te worden vastgesteld, uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer in dienst treedt;

Overwegende dat dit artikel niet bepaalt dat de werknemer het geschrift van zijn indienstneming dient te ondertekenen uiterlijk de dag van zijn indiensttreding;

dat derhalve slechts dient te worden nagegaan op welk ogenblik partijen schriftelijk hun akkoord hebben betuigd om de arbeidsovereenkomst, voor een bepaalde tijd gesloten, aan te gaan;

Overwegende dat *in casu* het instrumentum waarin de overeenkomst werd gevat, *expressis terminis* vermeldt dat het in duplo werd opgemaakt te M. op 9 juni 1988;

dat geïntimeerde haar handtekening plaatste op 21 juni 1988, zonder enig voorbehoud of zonder enige wijziging aan het instrumentum in dat verband te laten aanbrengen, zodat zij door het plaatsen van haar handtekening bevestigde dat de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd inderdaad op 9 juni 1988 schriftelijk werd vastgesteld;

dat ten slotte de wil van partijen om die overeenkomst te laten duren van 9 juni 1988 tot en met 30 juni 1989 duidelijk is en beantwoordt aan de wettelijke voorwaarden volgens welke een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd dient te worden omschreven in de tijd;

Overwegende dat de eerste rechter dan ook niet kan worden gevolgd in zoverre hij de geldigheid van de schriftelijke vaststelling van een arbeidsovereenkomst afhankelijk stelt van het tijdstip waarop de handtekening wordt geplaatst, terwijl uit het geschrift zelf de datum blijkt waarop dit geschrift in overeenstemming met de wil van partijen en in duplo is opgemaakt;

...

NOOT – In dezelfde zin wat de vervangingsovereenkomst betreft: Arbh. Gent, 13 januari 1992, *R.W.*, 1991-92, 1263.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK*BESLAGRECHTER – 19 OKTOBER 1992*

Rechter: de h. Callens

Advocaten: mrs. Lefebvre loco Hanotiau en Delaey

Beslag en executie – Beslag onder derden – Verklaring van derde-beslagene – Verzuim – Sanctie

De verklaring van de derde-beslagene tot schuldenaar krachtens art. 1456 Ger.W. dient niet beperkt te blijven tot het bedrag van de schuldvordering van de debiteur op de derde-beslagene. Deze sanctie heeft verder ook geen indemnitaïr karakter zodat de vraag of door het verzuim aan de beslaglegger schade is toegebracht buiten beschouwing blijft.

N.B. B. t/ N.V. Immo A.

Eiseres, betoogt ook, dat de aangifte onvolledig of onjuist zou zijn. Eiseres laat dit in het midden, maar daaruit dient toch te worden besloten dat de gevraagde sanctie enkel is gebaseerd op de tardiviteit van de verklaring. Uit die verklaring blijkt nu dat de derde-beslagene niets verschuldigd was aan de beslagen schuldenaars op de datum van het beslag en hun ook later en dus thans niets verschuldigd is aan dezen.

In verband met de door verweerster ingeroepen principes kan niet worden ingestemd met het principe dat, wanneer een sanctie toegepast dient te worden met toepassing van art. 1456 Ger.W., deze slechts mag gebeuren ten belope van de schuld van de derde-beslagene ten opzichte van de beslagen schuldenaar.

Dit kan als principe niet aangenomen worden om de eenvoudige reden dat in vele gevallen er zelfs dan geen sprake van enige sanctie zou zijn. Immers, zelfs indien de derde-beslagene op grond van een uitgesproken veroordeling door de beslagrechter dan betaalt aan de beslaglegger, is de schuldenaar bevrijd en kan dus geen betaling meer vragen van de derde-beslagene. Wanneer de derde-beslagene dus het bedrag van zijn schuld tegenover de beslagen schuldenaar betaalt aan de schuldeiser van zijn schuldenaar, dan loopt hij geen enkele sanctie op. Hij is immers bevrijd van zijn schuld tegenover de beslagen schuldenaar. Er zou slechts een sanctie zijn in het geval dat er geen schuldvordering achteraf blijkt te bestaan van de beslagleggende schuldeiser tegenover de beslagen schuldenaar. In dat geval zou er dus een eigen veroordeling geweest zijn die ten laste blijft van de derde-beslagene.

De Beslagrechter gaat echter wel akkoord met het andere principe door verweerster ingeroepen, namelijk dat een sanctie met toepassing van art. 1456 Ger.W. slechts verantwoord is wanneer de derde-beslagene door bedrog, kwade trouw of schuldig verzuim de goederen van de beslagen schuldenaar aan het pand van zijn schuldeisers poogt te onttrekken.

In casu is er echter sprake van schuldig verzuim vanwege de derde-beslagene. Niet aan te nemen is dat de gedelegeerd bestuurder, in casu de beslagen schuldenaar, geen professioneel is zoals verweerster het stelt en waarbij ze verwijst naar bankinstellingen en verzekeringsmaatschappijen voor wie in het kader van artikel 1456 een grotere strengheid

misschien op zijn plaats is gezien hun professionele kennis en personeelsbestand.

De gedelegeerd bestuurder was in casu perfect op de hoogte van de verplichtingen opgelegd door de wet aan een derde-beslagene en het is niet aan te nemen dat hij, betrokkene in deze beslagprocedure, het beslag uit het oog verloren zou hebben. Er is een dergelijke verweving tussen zijn belangen en die van de derde-beslagene dat dit uit te sluiten is.

Een sanctie moet dan ook worden toegepast. Het argument van verweerster dat er geen schade is, is niet ter zake wat betreft een principiële sanctie. Immers, een eventuele sanctie is niet afhankelijk van enige schade. Wel is het zo dat, indien er schade is en er grond tot sanctie bestaat, de sanctie dan minstens het bedrag der schade dient te bedragen, omdat de tekortkoming aan de wettelijk opgelegde verplichting als een fout aan te merken is. Wanneer er echter geen schade is, zoals dit het geval blijkt te zijn in casu, dan is dit echter nog geen reden om geen sanctie op te leggen. Wel past het bij het opleggen van deze burgerlijke sanctie, dus straf, rekening te houden met de schade die werd veroorzaakt door de foutieve tekortkoming aan de wettelijk opgelegde verplichting.

Nu er in casu een geldige verklaring is afgelegd – de Beslagrechter verwerpt het argument van eiseres dat de nieuwe bestuurder geen geldige verklaring kon afleggen – en er verder niet bewezen is dat de laattijdige verklaring schade heeft aangericht, past het verweerster slechts te veroordelen tot een deel van de oorzaken van het beslag, namelijk 100.000 fr., en verder in de kosten van het beslag en ten slotte vanzelfsprekend in de kosten van het geding.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK**Hof van Cassatie (3e Kamer), 30 november 1992**

Cassatie – Middel van werkgever betreffende beweerde onwettige toekenning van rente op opzeggings- en uitwinningsvergoeding – Recht dat alleen dwingend is ten voordele van de werknemer – Middel niet aangevoerd voor de feitenrechter – Nieuw

Het derde middel van eiseres tegen het bestreden arrest (Arbh. Antwerpen, 28 november 1991) wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat het beroepen vonnis eiseres veroordeelt tot betaling aan verweerder van 1.241.378 fr. als opzeggingsvergoeding en de som van 413.971 fr. als uitwinningsvergoeding en haar eveneens veroordeelt tot betaling van 'de wettelijke interesten op deze bedragen van 2 september 1986 tot 20 november 1986 en de gerechtelijke interesten van 21 november 1986 tot de dag van de betaling';

«Dat het arrest het beroepen vonnis bevestigt;

«Overwegende dat de opzeggingsvergoeding en de uitwinningsvergoeding loon zijn in de zin van artikel 10 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon van de werknemers; dat, luidens dit artikel, voor het loon

van rechtswege rente verschuldigd is met ingang van het tijdstip waarop het eisbaar wordt ;

«Dat artikel 102 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de opzeggingsvergoeding en de vergoeding wegens uitwinning van rechtswege rente opbrengen vanaf de datum van het einde van de overeenkomst ;

«Dat die beide bepalingen dwingend zijn ten voordele van de werknemer, niet ten voordele van de werkgever ;

«Overwegende dat eiseres voor de appelrechters niet heeft aangevoerd dat de bij het beroepen vonnis toegekende rente geheel of gedeeltelijk onrechtmatig werd toegekend ;

«Dat het middel nieuw en derhalve niet ontvankelijk is.»

(Voorzitter : de h. Marchal – Rapporteur : de h. WaÛters – Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, procureur-generaal – Advocaat : mr. Houtekier – In de zaak : B.V.B.A. J. t/ K.)

NOOT – Zie Cass., 12 september 1988, *R.W.*, 1988-89, 648.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 3 december 1992

Geneeskunst – Apotheker – Hoger beroep – Vorm – Ontvankelijkheidsvereiste – Art. 860 Ger.W. niet toepas- selijk

Tegen de bestreden beslissing (Raad van Beroep van de Orde van Apothekers, 16 januari 1992) die zijn hoger beroep tegen een beslissing van de provinciale raad niet ontvanke- lijk verklaart, voert eiser een schending van art. 860 Ger.W.

«Overwegende dat artikel 32 van het koninklijk besluit van 29 mei 1970 tot regeling van de organisatie en de wer- king der raden van de Orde der Apothekers bepaalt dat 'het beroep bij aangetekende brief wordt gestuurd aan de voor- zitter van de provinciale raad, die de beslissing heeft gewe- zen';

«Dat het naleven van die wettelijke bepaling een voor- waarde is voor de ontvankelijkheid van het beroep ;

«Overwegende dat het in het middel aangewezen artikel 860 van het Gerechtelijk Wetboek betrekking heeft op de nietigheid van de proceshandelingen wegens het verzuim of de onregelmatigheid van een wettelijke vorm ; dat het geen betrekking heeft op de ontvankelijkheidsvereisten van de rechtsmiddelen ;

«Overwegende dat de bestreden beslissing, die vaststelt dat eiser beroep heeft ingesteld bij aangetekende brief ge- stuurd aan de 'Orde van Apothekers – raad van beroep met het Frans als voertaal', dat beroep naar recht niet ontvan- kelijk verklaart.»

(Voorzitter : de h. Sace – Rapporteur : mevr. Charlier – Openbaar ministerie : mevr. Liekendael – Advocaten : mrs. Delahaye en De Bruyn – In de zaak : B. t/ Orde van Apot- hekers)

Rb. Brussel (kort geding), 4 november 1992

Mediarecht – Drukkers – Recht op antwoord – Vorde- ring ingeleid voor de rechter in kort geding – Niet ontvan- kelijk

De eis, ingeleid op basis van art. 584 Ger.W., strekt om verweerster te doen veroordelen tot opname van een recht van antwoord in haar eerstvolgende editie. De eis wordt om de volgende redenen niet ontvankelijk verklaard :

«Overwegende dat het eerste dat bij de inleiding van een zaak dient te worden nagegaan 'de ontvankelijkheid van de eis op zichzelf' is ;

«Dat wij in dit verband onderstrepen dat de wet van 23 juni 1961 betreffende het 'recht op antwoord' specifieke ei- sen, wat de te volgen procedure betreft, stelt ;

«Dat deze wet een duidelijk onderscheid maakt tussen een recht op antwoord in verband met periodieke geschrif- ten en een recht op antwoord in verband met de audio-vi- suele middelen ;

«Dat 'het recht op antwoord' in verband met de audio- visuele middelen vóór de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg 'zitting houdende als alleenrechtsprekend rechter' wordt gebracht ; dat hij ten gronde en in laatste aan- leg beslist ;

«Dat het recht op antwoord in verband met de periodieke geschriften voor de gewone zetel wordt gebracht ;

«Maar dat beide procedures gemeen hebben dat de zaak vlug dient afgehandeld te worden, hetgeen in de wet als volgt wordt uitgedrukt : 'De hoven en rechtbanken doen op de vorderingen ingesteld overeenkomstig deze wet uitspraak met voorrang boven alle andere zaken';

«Dat de 'ratio legis' van de specifieke bij hoogdringend- heid te voeren procedures gelegen is in de noodzaak dat 'een recht op antwoord' binnen een wel bepaalde termijn, – ter- mijn op straffe van verval gesteld –, dient ingeleid te wor- den en snel dient behandeld te worden opdat het gestelde doel' de eventuele rechtszetting' zijn specifieke uitwerking zou bereiken.»

(Voorzitter : mevr. Halsberghe – Advocaat : mr. Devroe – In de zaak : V. t/ N.V. V.)

NOOT – Na een uitstel van de zaak op verzoek van de partijen liet de eiser verstek gaan. De beschikking is in kracht van gewijsde gegaan. Op dezelfde dag werden ana- loge beschikkingen gewezen ten aanzien van andere uitge- vers.

Anders : Rb. Luik (kort geding), 19 december 1989, *J. Proc.*, 1990, afl. 168, 24, met noot M. Verdussen, *J.L.M.B.*, 1990, 414, met noot F. Jongen.

BENELUXRECHT

Verslag van de jaarvergadering van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland

De Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland vergaderde te Utrecht op 21 en 22 november 1992.

Bij de aanvang van de vergadering werd door prof. M. Storme, voorzitter van de Belgische sectie, een rouwulde uitgesproken ter ere van prof. M. Somerhausen, lid van de Vereniging en van prof. V. Van Honsté, erelid.

Nadat een ogenblik stilte in acht werd genomen teneinde de over- ledenen in gedachte te eren, werd naar jaarlijkse traditie in de

afzonderlijke afdelingen van gedachten gewisseld over de drie volgende thema's:

- de trustachtige figuren
- de Eerste Kamer en de Senaat
- de voorlopige hechtenis

Na de toelichting van de rapporten door de respectieve preadviseurs bespraken de aanwezigen uitvoerig de onderwerpen.

Tijdens de slotzitting werd over de werkzaamheden van de afzonderlijke afdelingen verslag uitgebracht door de respectieve secretarissen, namelijk de heren W. Russchen, J.A. van Schagen en J. Wöretshofer. Deze verslagen worden hierna gepubliceerd.

De Belgische sectie ging ook over tot de verkiezing van nieuwe leden: prof. G. Craenen (afdeling Staatsrecht) en de heer M. De Swaef, advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie (afdeling Strafrecht). Aan Mr. J. Vanderveeren werd het erelidmaatschap toegekend.

De volgende verjadering van de Vereniging is gepland in België te Leuven op 19 en 20 november 1993 en zal gewijd zijn aan volgende onderwerpen:

- in de sectie Strafrecht: de strafuitsluitingsgronden
- in de sectie Privaatrecht: de rechtswaaling
- in de sectie Publiekrecht: de prejudiciële procedures en hun gevolgen.

Als Belgische preadviseurs zullen aldan optreden: prof. L. Dupont en B. Bouckaert en de heer G. Wils.

A. De Nauw

Afdeling Privaatrecht Trustachtige rechtsfiguren

De beraadslagingen werden gevoerd aan de hand van preadviezen van prof. R. Swennen, «Trustachtige rechtsfiguren in België», en mr. S.E. Eisma, «Trustachtige figuren in Nederland».

De voorzitter karakteriseerde de ochtendsessie als een post-modern debat. Dat maakt het schrijven van een verslag niet eenvoudig. Het verklaart wel het summier karakter van dit verslag. In tegenstelling tot wat de naam van de vereniging doet vermoeden is er nauwelijks gesproken over de verschillen tussen de rechtsstelsels van België en Nederland. Ook een verzoek uit de vergadering om dit aspect toch vooral aan de orde te laten komen toen bleek dat in de vraagpunten hieraan geen aandacht was besteed, mocht niet baten. Dat aspect zult u dan ook hier missen. Ten aanzien van de vraagpunten het volgende. Deze gaven op zichzelf aanleiding tot vragen en ze zijn mede op grond daarvan minder geschikt om als leidraad voor dit verslag te fungeren. Dat civilisten zich in eerste instantie bezig houden met de vraag: «Wat zijn de vragen», was voor een deelnemer aan de beraadslagingen in een andere afdeling slechts een bevestiging van het bestaande beeld. Het onderwerp, trustachtige rechtsfiguren, werd omschreven als al die figuren waarbij iemand zich verbindt om voor een ander te houden. Als vanzelf komt dan de banvloek van Meijers in gedachten en deze is dan ook enkele malen aan de orde geweest. Er ontspan zich een gedachtenwisseling over de achtergrond van zijn afkeer van trustachtige figuren. Het bleek dat deze afkeer waarschijnlijk afgezet moet worden tegen de slechte economische situatie van de jaren dertig. Deurwaarders vingen regelmatig bot omdat met een beroep op een eerdere zekerheidsoverdracht verhaal van schuldeisers illusoir gemaakt werd. Het was dit misbruik waartegen Meijers in opstand kwam, met name in zijn afkeurende reacties op de Bierbrouwerij-arresten uit die tijd. In de vergadering werd erop gewezen dat het eigenlijk om een praktisch probleem gaat, namelijk het toekennen van separatistposities. Fiduciare verhoudingen zouden te veel bepalingen van dwingend recht opzij (kunnen) zetten. In dit verband werd opgemerkt dat de mogelijkheid van misbruik op zichzelf geen reden kan zijn een rechtsfiguur niet in te voeren. Niet uit het oog moet worden verloren dat de rechtspraktijk behoefte heeft aan bepaalde rechtsfiguren. Wanneer het recht, in dit verband het recht van België en Nederland, hierin niet voorziet, dan zal men de mogelijkheden van andere rechtsstelsels gaan onderzoeken. Het is duidelijk dat daarmee het risico wordt gelopen dat er een recht ontstaat dat zich onttrekt aan de parlementaire controle. Voor zover de wetgever invloed heeft op de ontwikkelingen moet deze worden aangewend om een passende regeling te geven. Wat de eisen van de

rechtspraktijk betreft, lijkt er met name behoefte te zijn aan een regeling van de kwaliteitsrekening. Dit is een van de trustachtige figuren die in de beide preadviezen aan de orde komen. De andere zijn certificering, beleggingsfonds en het Vabef-systeem. In Nederland is men bezig met een regeling voor de kwaliteitsrekening. In de nieuwe Notariswet is het uitgangspunt daarbij het arrest inzake Slis-Stroom. Gelden ter zake van een koopovereenkomst waren gestort bij de notaris. De notaris ging failliet en de gestorte gelden vielen in de boedel. De Hoge Raad overwoog dat gekozen had kunnen worden voor storting op een afzonderlijke rekening ten name van de notaris en met vermelding van diens hoedanigheid van opdrachtnemer. De vragen die in dit verband gesteld kunnen worden, zijn illustratief voor de behandelde problematiek van de trustachtige figuren in het algemeen. Om er slechts enkele te noemen: moet er per transactie een rekening worden geopend of is bij storting op een generale rekening het geld reeds voldoende afgescheiden. Probleem daarbij is dat niet kenbaar is wie tot de groep van belanghebbenden behoort, niet voor de bank en niet voor de groep onderling. Er moet een privaatbevoegdheid van de notaris tegenover staan om over de rekening te kunnen beschikken. Het derdenbeslag moet geregeld worden. Is er hier geen sprake van een door middel van een contract afgescheiden vermogen? Wat is de verdeling indien er een tekort ontstaat op de rekening? Moet de werking van de regeling zoals die nu gemaakt is voor de kwaliteitsrekening van de notaris, uitgebreid worden naar andere beroepsgroepen of moet er voor iedere beroepsgroep afzonderlijk een regeling komen? Dus een algemene regeling voor alle kwalitatieve rekeningen met als doel het afscheiden van een vermogen. Of zelfs nog iets uitgebreider namelijk een algemene regeling voor geld en effecten die in het algemeen voor derden worden gehouden. Anderzijds mag een algemene regeling geen dwangbuis worden waarin de bestaande figuren geperst worden. In die zin moet elke regeling, afgezien van aard en omvang, niet minder maar ook zeker niet meer dan een facilité bieden. In dit kader werd gewezen op de indertijd tegen de invoering van titel 3.6 over de bewind ingebrachte bezwaren. Een algemene regeling zou een te abstract karakter hebben. Wat dat betreft is de discussie over de trust en trustachtige figuren een herhaling van zetten. De uiteindelijke conclusie was dat technisch-juridisch gezien eigenlijk overal wel een oplossing voor is te bedenken. Daar ligt dus het probleem niet. De basis van de discussie ligt op een ander vlak. Eerst moet een antwoord worden gevonden op de onderliggende vraag. En dat is er een met een politiek karakter. Dan gaat het er namelijk over wie beschermd moet worden. Wil men de ene crediteur boven de andere voorrang toekennen. En zo heeft Van Opstall het laatste woord gekregen: het faillissement is de lakmoesproef.

Willy Russchen

Afdeling Publiekrecht De Senaat – De Eerste Kamer

De afdeling Publiekrecht heeft beraadslaagd over het preadvies van de heer G. Traest over de Senaat, de Belgische Eerste Kamer, en het preadvies van mr. H.R.B.M. Kummeling over de Nederlandse Eerste Kamer.

Als eerste is gesproken over de meest recente voorstellen tot hervorming van de parlementaire instellingen als sluitstuk van de Staatshervorming in België. Het gaat hierbij in hoofdzaak om een aanpassing aan de nieuwe gefederaliseerde staatsstructuur. De Senaat wordt in dit voorstel de rol van reflectiekamer toegedacht. Dit betekent dat, nadat een voorstel van wet door de Kamer van Volksvertegenwoordigers is aangenomen, de Senaat op verzoek van vijftien van zijn leden kan besluiten het wetsvoorstel te onderzoeken. Vervolgens kan hij binnen dertig dagen amendementen op het voorstel aannemen en aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers verzenden. Deze Kamer beslist dan definitief door de amendementen te bevestigen of te verwerpen.

Behalve als reflectiekamer zal de nieuwe Senaat ook moeten functioneren als samenbindend element in de federatie. Dit blijkt onder meer uit de samenstelling: 40 senatoren zullen rechtstreeks door de kiesgerechtigde burgers gekozen worden, 21 senatoren zullen gekozen worden door en uit de Gemeenschapsraden en 10 senatoren zullen via coöptatie benoemd worden. Ook is aan de Senaat

de exclusieve bevoegdheid gegeven inzake de regeling van de belangenconflicten op het niveau van de assemblees. Voor de behandeling van de voorstellen tot herziening van de Grondwet en de wetten die betrekking hebben op de instellingen, hebben Kamer en Senaat gelijke bevoegdheid.

Vervolgens is het bestaan van een vertrouwensrelatie tussen de Senaat en de regering aan de orde gesteld. Voor België geldt dat in de hervormingsvoorstellen aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers het exclusieve recht wordt gegeven te stemmen over moties van vertrouwen en wantrouwen. De Senaat bezit derhalve niet de bevoegdheid de regering naar huis te sturen.

Voor Nederland ligt dit anders. Hoewel het ondenkbaar moet worden geacht dat de Eerste Kamer zelf het initiatief zal nemen tot het opzeggen van het vertrouwen in een individuele minister of een kabinet, komt het een enkele keer voor dat een regering de portefeuillekwesitie stelt en daarmee zelf de vertrouwensrelatie activeert. Niet is uit te sluiten dat het ooit zal voorkomen dat de Eerste Kamer niet zwicht en de regering daadwerkelijk zal dienen op te stappen. Een extra complicatie hierbij vormt de mogelijkheid dat door de ongelijktijdige verkiezing van de Tweede en de Eerste Kamer de regeringspartijen slechts een minderheid van de zetels in de Eerste Kamer kunnen bezitten, waarbij de Eerste Kamer zich soms ook nog op een meer recente kiezerslegitimatie kan beroepen. Aangenomen wordt dat, indien deze situatie zich zal voordoen, de Eerste Kamer de terughoudendheid in acht zal nemen die haar optreden momenteel reeds kenmerkt, mits niet door de regering uitgedaagd.

Ten aanzien van het onderwerp van de verkiezing van de leden van de Senaat is vooral van Belgische zijde verdedigd dat een rechtstreekse verkiezing de voorkeur verdient gezien de directe legitimatie die dit inhoudt. Hierbij is van belang dat de Belgische Senaat duidelijk een politiek orgaan is, waar in de discussie de partijpolitieke argumenten op de voorgrond staan.

Van Nederlandse zijde werd benadrukt dat de Eerste Kamer als kamer van heroverweging functioneert en ook dient te functioneren. Wetsvoorstellen worden getoetst aan rechtsstatelijke beginselen als rechtszekerheid, rechtsgelijkheid en het verbod van terugwerkende kracht en op hun praktische uitvoerbaarheid. De leden van de Eerste Kamer verrichten deze toetsing met de nodige objectiviteit en veelal onafhankelijk van het door hun partijgenoten in de Tweede Kamer ingenomen standpunt. Het rechtstreeks verkiezen van de leden van de Eerste Kamer bergt het gevaar in zich dat deze onafhankelijke, enigszins afstandelijke opstelling verloren zal gaan.

Hierna is gesproken over de vraag of er termijnen moeten zijn voor de behandeling van de wetsvoorstellen door de senaat. De hiervoor genoemde termijn van maximaal 30 dagen waarbinnen de Belgische Senaat amendementen kan indienen bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers, wordt als veel te kort beschouwd. Een zorgvuldige behandeling kan op deze manier in vele gevallen niet plaatsvinden.

De Eerste Kamer is formeel niet aan termijnen gebonden voor de afdoening van wetsvoorstellen. Echter, in de praktijk wordt zij door de late indiening regelmatig aan het einde van het kalenderjaar onder grote druk gezet om wetsvoorstellen met belangrijke financiële gevolgen binnen enkele dagen te behandelen, gezien de gevolgen die niet-afdoening voor de schatkist heeft. Afgezien van de irritatie die deze werkwijze oproept, is zij principieel in strijd met de heroverwegingstaak van de Eerste Kamer. Het valt dan ook toe te juichen dat recent door de commissie-Kortmann is voorgesteld om via een afstemming van de bepalingen in de reglementen van orde van beide kamers te trachten dit euvel te verhelpen.

Tot slot is gesproken over de mogelijkheid om de Eerste Kamer het recht te geven wetsvoorstellen terug te zenden aan de Tweede Kamer. Geconstateerd werd dat dan in ieder geval ook de invloed van de regering, als partner in het wetgevingsproces, gewaarborgd moet worden. Als belangrijk bezwaar tegen iedere vorm van terugzendingrecht is ingebracht dat daarbij tot regel gaat worden, wat uitzondering zou moeten blijven, namelijk het afdwingen van wijzigingen in wetsvoorstellen door de Eerste Kamer. Vrij breed bestond de opvatting dat de Eerste Kamer probleemloos functioneert en dat de enkele rimpeling die zij in de Hofvijver heeft veroorzaakt, de ingrijpende wijzigingsvoorstellen niet rechtvaardigt.

J.A. van Schagen

Afdeling Strafrecht Voorlopige hechtenis

De afdeling Strafrecht heeft, onder voorzitterschap van prof. J. D'Haenens, aan de hand van twee preadviezen, afkomstig van de Belgische preadviseur prof. F. Hutsebaert respectievelijk de Nederlandse preadviseur prof. J.M. Reijntjes, vergaderd over de voorlopige hechtenis en over de politionele detentie. Met politionele detentie wordt de detentie bedoeld die zonder tussenkomst van de rechter bewerkstelligd kan worden. Politionele detentie en voorlopige hechtenis worden in Nederland met de verzamelterm «voor-arrest» aangeduid.

Hoewel het onderwerp voor de vergadering de voorlopige hechtenis was, werd zowel in de preadviezen als tijdens de vergadering aan deze politionele fase veel aandacht besteed.

Het doel van die detentie is het kunnen doen van onderzoek naar het strafbare feit. De afdeling was van mening dat de rechter zo snel mogelijk behoort te worden ingeschakeld. Dat komt de effectieve uitoefening van het zwaargerecht van de verdachte ten goede en voorkomt schadevergoeding vanwege onrechtmatige detentie. Het snel inschakelen van de rechter kan echter ook problemen meebrengen. Ten eerste zou dit ertoe kunnen leiden dat de politie uitwijkt naar andere procedures om de verdachte langer zonder tussenkomst van de rechter vast te houden. Voor België kan hierbij gedacht worden aan de zogenaamde «bewarende maatregelen», die door politieagenten in afwachting van de beslissing van het openbaar ministerie genomen mogen worden. Ten tweede beschikt de rechter op een zeer vroeg toets- respectievelijk beslissingsmoment nog over weinig informatie, zodat de vraag rijst op grond waarvan hij dan een weloverwogen beslissing kan nemen. Anderzijds zou de rechter over dezelfde hoeveelheid informatie moeten kunnen beschikken als degene die anders de beslissing neemt en is hij daarom daartoe even goed (of even slecht) in staat.

In het Nederlandse preadvies is gesteld dat de rechter in de vroege fase van de detentie zich kan beperken tot een toetsing van de rechtmatigheid van de detentie. Daarover kan hij ook in een fase waarin nog slechts summiere informatie beschikbaar is, een weloverwogen beslissing nemen. Bovendien voldoet deze toetsing aan de eis van art. 5 E.V.R.M. In de afdeling werd hiertoe opgemerkt dat rechtmatigheid en doelmatigheid waarschijnlijk niet strikt te scheiden zijn. Prof. Reijntjes verwacht dat de rechter in het bijzonder de proportionaliteit van de vrijheidsbeneming in zijn oordeel zal betrekken.

Hoe dienen de verantwoordelijkheden tussen het openbaar ministerie en de zittende magistratuur te worden verdeeld? Een vergelijking tussen het Belgische en het Nederlandse systeem blijkt moeilijk vanwege de verscheidenheid van de systemen. In België is de onderzoeker de eerste ingeschakelde rechter. Deze neemt niet slechts de beslissing over de voorlopige hechtenis, maar verricht – zoals de naam al zegt – tevens onderzoek. In Nederland staat het nemen van rechterlijke beslissingen over de voorlopige hechtenis in beginsel los van het gerechtelijk vooronderzoek, al kunnen beide natuurlijk tegelijk plaatsvinden.

De Nederlandse officier van justitie kan een verdachte zelfstandig in vrijheid stellen, maar dan anticipeert hij op de beslissing van de rechter het bevel tot voorlopige hechtenis op te heffen. Voor een antwoord op de vraag of de officier van justitie een verdachte zelfstandig in vrijheid kan stellen en daarmee tevens het bevel tot voorlopige hechtenis kan opheffen, is van belang of de rechterlijke beslissing tot voorlopige hechtenis als een opdracht of als een verlot wordt beschouwd. Wordt de beslissing als een verlot aan het openbaar ministerie beschouwd, dan zou de officier van justitie niet alleen de verdachte in vrijheid moeten kunnen stellen, maar tevens (daarmee) het bevel tot voorlopige hechtenis opheffen.

Daarvoor spreekt dat in Nederland alleen het openbaar ministerie tot vervolging bevoegd is en dat de rechter bij de voorlopige hechtenis een meer toezichhoudende taak heeft. Daartegen spreekt dat het daardoor tot incongruenties met rechterlijke beslissingen over de voorlopige hechtenis kan komen.

Deze kwestie leidde tot de vraag of de raadkamers een beleid inzake de voorlopige hechtenis voeren. Hierover verschilden vooral de Belgische deelnemers enerzijds en de Nederlandse deelnemers anderzijds van elkaar. Door Belgische deelnemers werd opgemerkt dat het voeren van een beleid in strijd is met de individualiserings-

gedachte. Het meningsverschil werd gereduceerd door de vaststelling dat met «beleid» wordt bedoeld consistentie in de beslissing.

In verband daarmee werd opgemerkt dat het gelijkheidsbeginsel bij een beslissing over voorlopige hechtenis vooral in haar negatieve strekking wordt gehanteerd: het gaat erom na te gaan welke elementen ongelijk zijn en dat op grond van die uitkomst al dan niet tot voorlopige hechtenis wordt besloten.

Aan de hand van welke criteria dient echter tot voorlopige hechtenis te worden besloten? Deze vraag werd vooral besproken met het oog op de reducering van de toepassing van de voorlopige hechtenis.

Vermoedelijk biedt een strafdrempel (een geval) de enige echte mogelijkheid om tot minder toepassingen van de voorlopige hechtenis te komen. Maar daarmee kan in een concreet geval niet worden volstaan. Dan behoren ook de bijzondere omstandigheden van dat geval in de beslissing te worden betrokken. Met het vermelden van die omstandigheden motiveert de rechter zijn beslissing.

In België schrijft de wet strenge motiveringen voor. Of deze echter in de praktijk goed werken wordt door de Belgische deelnemers, die een motiveringsverplichting overigens wel nuttig achten, betwijfeld. Het gevaar bestaat dat standaardformules worden gebruikt.

In België bestaat geen maximumduur van de voorlopige hechtenis, noch voor de tijd voorafgaande aan de eerste terechtzitting, noch in zijn totaliteit. In plaats daarvan vindt een regelmatige controle plaats. Bovendien kan de verdachte verzoeken de voorlopige hechtenis na zes maanden of na één jaar (afhankelijk van de mogelijke duur van de straf: tot en met 15 jaar of meer dan 15 jaar) door de raadkamer in een openbare zitting te toetsen.

Daarentegen is in Nederland de fase van de voorlopige hechtenis voor de eerste zitting in beginsel beperkt tot 100 dagen. In bijzondere gevallen mag daarvan echter terecht worden afgeweken.

Voor de duur van de totale voorlopige hechtenis is in beide systemen het EVRM van belang. Onder de Belgische deelnemers bestond verschil van mening of art. 5, lid 3, EVRM slechts voor de fase voorafgaande aan de eerste zitting geldt dan wel voor de totale voorlopige hechtenis.

Van Nederlandse zijde werd opgemerkt dat het Nederlandse «termijnsysteem» in het algemeen goed werkt. De maximale duur van de voorlopige hechtenis voor de eerste zitting heeft wel als neveneffect dat andere zaken met niet-gehechte verdachten langer dan wenselijk blijven liggen.

In plaats van het bepalen van een maximumduur van de voorlopige hechtenis voelden de deelnemers het meest voor een regelmatige rechterlijke controle. Daarnaast acht men het wenselijk naar andere wegen te zoeken om de maximumduur te beperken.

Aan rechtsmiddelen over de voorlopige hechtenis bestaat minder behoefte als op relatief korte termijnen het voortduren van de detentie wordt getoetst.

Voor de duur van de voorlopige hechtenis en voor de rechtsbescherming van de verdachte kan het zinvol zijn een advocaat in te schakelen. De Nederlandse deelnemers vonden in het algemeen de rol van de advocaat tijdens het eerste verhoor door de rechter-commissaris – voordat deze over de vordering tot inbewaringstelling beslist – nuttig. Men zag daarin een kans dat de procedure goed verloopt, voor zover de advocaat het althans niet uitsluitend als zijn taak ziet om zand in de machine te gooien. Daarbij moet aangekend worden dat de rechtsmiddelen in het algemeen niet onnodig worden gebruikt. De taak van de advocaat kan bijvoorbeeld zijn argumenten aan te dragen voor een schorsing van de voorlopige hechtenis. Ook kan hij later wijzen op mogelijke fouten in het procesverbaal van het eerste verhoor.

Aan de enkele jaren geleden onder Nederlandse strafrechtjuristen gevoerde discussie over de vraag of de advocaat ook bij het politieverhoor aanwezig dient te zijn, besteedde de vergadering geen aandacht.

Het laatste punt betrof de vrijheid onder voorwaarden. Deze is in het Belgisch systeem als een echt alternatief voor de voorlopige hechtenis bedoeld. In Nederland kent men de schorsing van de voorlopige hechtenis. Daar in beide gevallen aan de respectieve maatregel voorwaarden worden verbonden, zijn deze maatregelen als vrijheidsbeperkingen te beschouwen.

Zowel in België als in Nederland kan de verdachte om opheffing van deze maatregel en om wijziging van de voorwaarden vragen.

Maar in beide landen vindt tijdens de duur van deze maatregel geen regelmatige controle plaats.

Over de vraag of de vrijheid onder voorwaarden als een apart dwangmiddel naast de voorlopige hechtenis dan wel als een dwangmiddel in plaats van de voorlopige hechtenis moet worden gezien, waren de meningen verdeeld.

Van Belgische zijde werd erop gewezen dat de vrijheidsbeperkende maatregel in de praktijk wel wordt toegepast in gevallen waarin geen voorlopige hechtenis zou zijn opgelegd, en dat voorwaarden worden opgelegd die met het delict zelf geen verband houden. Daarbij moet met name gedacht worden aan de voorwaarde van een therapeutische behandeling. Het verband met het strafbare feit wordt wel nodig geacht.

Een Nederlandse deelnemer sprak zich ervoor uit deze maatregel ook in Nederland in te voeren, terwijl de Nederlandse preadviseur erop wees dat dit tot een verdere inbreuk op de *presumptio innocentiae* zou leiden.

Jürgen Wöretshofer

BOEKEN

Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht (red.), **Het vernieuwd gerechtelijk recht. Eerste commentaar bij de Wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek**, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1992, VI + 217 pp.

De wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek (*B.S.*, 31 augustus 1992) bevat ongetwijfeld de meest ingrijpende bijsturing van de burgerlijke rechtspleging in ons land sinds de invoering van het Gerechtelijk Wetboek bij de wet van 10 oktober 1967. Naast bepalingen betreffende het geding (korte debatten, schriftelijke behandeling, tegensprekelijke verzoekschriftprocedure, enz.) en de toelaatbaarheid van het hoger beroep (appelpgrens voor vonnissen van de vrederechter en voor vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg en van de rechtbank van koophandel), brengt de wet ook wijzigingen aan in de organisatie van de hoven en rechtbanken (collegiale rechtspraak versus enkelvoudige rechtspraak, vermindering van de mededeelbare zaken, meer efficiënte werking van het arbeidsauditoraat) en de bevoegdheid (verhoging van de bevoegdheid *ratione summae* van de vrederegerechten tot 75.000 fr., verruimde devolutive kracht en evocatiebevoegdheid van de appelgerechten). De nieuwe regeling trad op 1 januari 1993 zonder specifieke overgangsbepalingen in werking. Gelet op haar grote betekenis voor de dagelijkse rechtspraak zal voorliggende handleiding *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, die eind 1992 door het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht is uitgegeven, in de eerstkomende (inrij)periode nooit ver weg zijn van de werktafel van advocaten en rechters. De ondertitel van het boek, *Eerste commentaar bij de Wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek*, verduidelijkt ten volle de hoofdbedoeling van zijn auteurs, namelijk eerstelijnsinformatie verschaffen opdat de receptie van de wet van 3 augustus 1992 in onze hoven en paleizen zo gestroomlijnd mogelijk kan verlopen. Dat was trouwens ook de opzet van de studiedagen die het I.C.G.R. in diverse universiteitssteden organiseerde en waarvan deze publikatie het verslagboek vormt.

In de eerste bijdragen die van justitieminister Wathelet en zijn kabinetschef Hubin wordt vooral aandacht besteed aan de *ratio legis* en aan de doelstellingen van de nieuwe wet. Voor Wathelet is een efficiënte en waardige regeling van rechtsconflicten slechts mogelijk wanneer het tijdsverloop van een procedure naar behoren wordt georganiseerd. Daarom voorziet de wet in bijkomende voorschriften en termijnen die een vluiggere afhandeling van het geding mogelijk zullen maken. Hubin van zijn kant benadrukt dat de wetgever van 3 augustus 1992 niet slechts de bedoeling had om de gerechtelijke achterstand te bestrijden. Evenals de wet van 18 juli 1991 (depolitiserende magistratuur) of die van 6 april 1992 (statuut gerechtsdeurwaarder) vormt de huidige hervorming een aanzet om de geloofwaardigheid van het gerecht en zijn doeltreffendheid te herstellen. Het maatschappelijk vertrouwen in de magistraten en de ad-

voatuur wordt daarbij niet ter discussie gesteld, de gerechtelijke tradities (inz. de accusatoire rechtspleging met het beschikkingsbeginsel) blijven behouden. Toch sluit de auteur bij mogelijke inertie van de rechtspractici nieuwe «voor de partijen minder gunstige» wetswijzigingen niet uit. De wet van 3 augustus 1992 stelt geen mentaliteitsverandering voorop. Bovenal is geopteerd voor meer rationele oplossingen, die beter aangepast zijn aan een economisch verantwoorde afwikkeling van de betwistingen en waarbij de belangen van de justitiabelen beter worden gediend. Dankzij de talrijke raadplegingen die haar goedkeuring voorafgingen en de ruime consensus omtrent de voorgestelde oplossingen, mag worden verondersteld dat de wet de toets van de praktijk optimaal zal doorstaan.

Dat is ook de mening van Marcel Storme die in een eerste inleidende bijdrage de verschillende wijzigingen in twaalf thema's gebundeld heeft en telkens enkele beknopte beschouwingen ten beste geeft. Daarnaast ontleedt hij de diverse rechtsvindingsmethodes om te besluiten dat de teleologische interpretatie, geleid op de doelgerichtheid van het procesrecht, in dezen het meest aangewezen is. Men mag in de tekst van een wet immers niet zoeken wat haar nutteloos maakt en blootstelt aan kritiek. Evenmin kan men geloven in teksten die tot absurde oplossingen leiden (*Non credo quia absurdum*).

Het corpus van het boek vangt aan met een studie van mevr. Closset-Marchal over het intertemporeel recht. Zoals reeds is aangestipt voorziet de wet van 3 augustus 1992 niet in uitdrukkelijke overgangsbepalingen zodat de algemene beginselen die de gevolgen in de tijd van nieuwe wetten inzake gerechtelijk recht beheersen (vnl. de artt. 3 Ger.W. en 2 B.W.), van toepassing zijn. De auteur, die over de materie al een belangwekkende monografie publiceerde (*L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, Brussel, Bruylant, 1983, 270 pp.; voor een recensie zie *T.P.R.*, 1987, 969-972), past deze principes toe op de verschillende artikelen van de nieuwe wet. Zij komt tot de bevinding dat het ontbreken van een bijzondere overgangsregeling in drie gevallen problemen kan stellen, nl. de bevoegdheidsuitbreiding voor de vrederechten tot 75.000 fr., waardoor het mogelijk is dat in hoger beroep een rechter geëdiëerd dient te worden die in eerste aanleg reeds van de zaak kennis heeft genomen, de opheffing van artikel 1069 Ger.W., wat met zich kan brengen dat in bepaalde omstandigheden een graad van rechtsmacht verloren gaat, ten slotte de toepassing van artikel 1072bis Ger.W. (burgerlijke boete wegens tergend of roekeloos hoofdberoep) voor een hoger beroep dat vóór 1 januari 1993 is ingesteld. Voor deze situaties waren specifieke overgangsbepalingen zeker nuttig geweest.

Prof. Lemmens commentarieert de gewijzigde regels in verband met de rechterlijke organisatie. Vooral de vervanging resp. aanpassing van de artikelen 91 en 92 Ger.W. met het oog op een versteviging van de collegiale rechtspraak zijn belangrijk. In strafzaken is het voortaan mogelijk de zaak te laten vaststellen voor een kamer met drie rechters wanneer het openbaar ministerie dit vermeldt in de dagvaarding. De verwijzing naar een kamer met drie rechters wordt eveneens bevolen wanneer de beklagde daarom verzoekt bij zijn verschijning voor de raadkamer voor de regeling van de procedure. De tekst van de bepaling moet trouwens uitdrukkelijk opgenomen zijn in de oproeping voor de raadkamer. Zo de beklagde voor de correctionele rechtbank gedagvaard wordt zonder verwijzingsbevel, kan hij zijn verzoek tot verwijzing naar een kamer met drie rechters indienen binnen acht kalenderdagen na dagvaarding.

Voor burgerlijke zaken wordt in het laatste lid van het nieuwe artikel 92 bepaald dat de rechter de verwijzing naar een kamer met drie rechters gelast wanneer een partij daarom, vóór elk verweer, schriftelijk verzoekt uiterlijk op de inleidingszitting (voor het hof van beroep is deze mogelijkheid geregeld door art. 109bis, § 2). Het verzoek kan niet worden geformuleerd naar aanleiding van een vrijwillige of gedwongen tussenkomst. Evenmin is een ambtshalve verwijzing mogelijk. De gevallen van verplichte toewijzing aan een kamer met drie rechters worden uitgebreid. Aldus zal hoger beroep tegen een vonnis gewezen door de vrederechter voortaan beoordeeld moeten worden door een kamer met drie rechters.

De impact voor de rechtspraktijk van de overige aanpassingen op het vlak van de rechterlijke organisatie is vrij beperkt. Wat de uitsluiting van de rechter in kort geding en van de beslagrechter uit het toepassingsgebied van de verplichting tot mededeling van de zaak betreft, is Lemmens van oordeel dat deze vrijstelling, althans wat de beslagrechter betreft, alleen in eerste aanleg geldt. Deze let-

terlijke interpretatie van artikel 764 Ger.W. is m.i. niet conform de proceseconomische motieven die het uitgangspunt vormden voor de inperking van het adviesrecht van het openbaar ministerie in burgerlijke zaken. Ook kan met Storme (p. 10) nuttig verwezen worden naar het in artikel 1042 Ger.W. uitgedrukte beginsel.

Jean Laenens bespreekt de nieuwe bepalingen die verband houden met de geldelijke bevoegdheid, de aanleg en de regeling van de bevoegdheidsincidenten. Inzake de verhoging van de appelgrens tot 50.000 fr. (voor vonnissen van het vredegerecht) resp. 75.000 fr. (voor vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg en van koophandel) mag niet worden voorbijgegaan aan het negatieve effect van niet appellabele uitspraken op de verschuldigde vaste rechtsplegingsvergoeding. Omdat de gerechtskosten voor de winnende partij hierdoor zonder reden worden verzwaaard, is een aanpassing noodzakelijk van het basisbedrag in artikel 2, 1°, van het K.B. van 30 november 1970 tot vaststelling van het tarief van de invorderbare kosten bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek. Laenens evalueert de uitbreiding van de bevoegdheid *ratione summae* van de vrederechter en het optrekken van de aanlegdrempel trouwens als wetgeving «met de natte vinger». Complementair aan de verhoging van de aanleggrens had hij de invoering van een systeem van voorafgaande machtiging gewenst waarbij het appelgerecht zou oordelen of er *prima facie* voldoende redenen zijn om hoger beroep in te stellen, niettegenstaande het eerste vonnis in laatste aanleg is uitgesproken (zie ook Krings, E., «Kritische kanttekeningen bij een verjaardag», *R.W.*, 1987-88, 182).

De volgende reeks bijdragen heeft betrekking op de door de wet van 3 augustus 1992 gemoderniseerde rechtspleging. Eerst komt het verzoekschrift op tegenspraak aan bod in een studie van Stefaan Raes. De auteur betreurt dat de door de wetgever tot stand gebrachte uniformisering in de artikelen 1034ter tot 1034sexies nogal gebrekkig is omdat hij nagelaten heeft tal van gelijkkluidende vormen en vermeldingen, voorgeschreven door specifieke bepalingen betreffende verzoekschriftprocedures op tegenspraak, als overbodig op te heffen.

Volgens prof. Storme vormt de procedure van de korte debatten «nieuwe stijl» een van de pijlers van de gerechtelijke hervorming van 3 augustus 1992. Zodra een partij op gemotiveerde wijze korte debatten vraagt (op p. 96 luidt het dat de partijen het begrip «vrijelijk» kunnen invullen), moet de rechtbank de zaak aan zich houden met het oog op pleidooien. Alleen kennelijk onredelijke verzoeken dienen verworpen te worden en in dezen beschikt de rechter slechts over een marginaal toetsingsrecht. M.i. wordt de bevoegdheid van de rechter nogal smal beoordeeld nu hij toch moet appreciëren of een zaak inhoudelijk aan de voorwaarden voor een korte-debattenprocedure beantwoordt (verslag Arts, *Gedr.St.*, *Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 301-2, 55; zie ook de afwijkende mening van mevr. Closset-Marchal op p. 42). Uiteraard kan omtrent korte debatten geen debat worden toegestaan, anders dreigt de proceswijze te ontsporen. Al bij al pleit Marcel Storme voor een driftig gebruik van de techniek van de korte debatten en hoopt hij dat aldus (net als in het Verenigd Koninkrijk) een soort orale procescultuur gevestigd zal worden (andere hervormingen gaan dan weer in de richting van een versteviging van het geschreven karakter van de burgerlijke procedure, zoals blijkt uit bv. art. 755 of art. 1057, 7°).

De gewone klassieke procesgang, ook wel de procedure van de lange weg genoemd, wordt besproken door de Luikse hoogleraar G. de Leval. De auteur vangt zijn uiteenzetting aan met een algemeen overzicht van de verschillende hervormingen. In de toekomst wordt een vonnis op tegenspraak mogelijk zodra een partij ter zitting verschijnt (zelfs via een verschijningsbrief ex art. 729 Ger.W.) en een conclusie neerlegt. Ook zullen conclusies die neergelegd zijn na het gezamenlijk verzoek tot rechtsdagbepaling, ambtshalve uit het debat worden geweerd (art. 748, § 1). Helemaal nieuw is echter de mogelijkheid die een partij geboden wordt om de rechtbank te verzoeken een zaak gerechtelijk in staat te stellen, een techniek waardoor de abstracte tijdsbepaling van artikel 747, § 1, a.h.w. wordt geïndividualiseerd (art. 747, § 2, Ger.W.). Conclusies die worden neergelegd na het verstrijken van de door de voorzitter vastgelegde termijn worden dan ambtshalve uit het debat geweerd.

In een tweede hoofdstuk neemt de Leval *in extenso* de tekst van het senaatsverslag (rapport van de heer Arts) over bij de nieuwe artikelen 747, 748 en 751 Ger.W. Terloops kan ik de belangstellende lezer verwijzen naar *J.T.*, 1992, 841-857, waar voor elk artikel van de wet van 3 augustus 1992 uittreksels uit de voorbereidende teksten

zijn samengebracht. Prof. de Leval besluit zijn artikel met een evaluatie van de gewijzigde bepalingen. Naast de (minnelijke) regeling van conclusietermijnen door de partijen komt nu ook een (dwingend) systeem van regeling door de rechter, waardoor de procedurele taak van deze laatste, zij het in beperkte mate, toeneemt. Tot slot is de auteur ook van oordeel dat tal van voorzieningen in de wet leiden tot een versterking van het overwicht van het geschrift in het burgerlijk proces.

De wijzigingen aan het nietigheidssstelsel worden behandeld door R. De Corte en B. Deconinck. Het procesrecht omvat doelgebonden bevoegdheden die ingesteld zijn met het oog op de totstandbrenging van een behoorlijke procesorde. Zijn verdere deformativering, inzonderheid de tweevoudige aanpassing van artikel 867 (mogelijkheid tot regularisatie op basis van het werkelijk gebeurde en uitsluiting van de nietigheidssanctie wanneer het normdoel bereikt is), moet een einde maken aan de misbruiken inzake pleegvormen. Ook de verwijdering van een aantal onnauwkeurigheden in de artt. 862 en volgende, en het behoud van nog maar zes formaliteiten als absolute nietigheidsgrond, onverminderd de toepassing van de artikelen 864 en 867, zullen voor de toekomst een meer coherente rechtspraak mogelijk maken.

Een laatste bijdrage heeft betrekking op de nieuwe regels in hoger beroep en is van de hand van prof. Jacques van Compernelle. Door de wet van 3 augustus 1992 wordt de instelling van het hoger beroep tegen vaste datum veralgemeend, tenzij wanneer het ingesteld is per aangetekende brief (d.i. voor bepaalde sociaalrechtelijke geschillen). Ook moet de appelakte voortaan gemotiveerd worden en dit op straffe van nietigheid. De gewone verschijningstermijn belooft vijftien dagen en is van dezelfde aard als een dagvaardingstermijn. De procedure in hoger beroep verloopt conform artikel 1042 Ger.W. op dezelfde wijze als die in eerste aanleg. Afwijkend zijn evenwel de bepalingen omtrent de behandeling met korte debatten (geregeld door art. 1066) en de mogelijkheid voor de rechtbank om een burgerlijke geldboete wegens tergend of roekeloos hoger (hoofd)beroep uit te spreken (art. 1072bis). Deze sanctie – die reeds in 1984 gesuggereerd werd door een aanbeveling van de Raad van Europa – is een eerste poging om het nadeel berokkend aan de rechtsbedeling in het algemeen (macroproces) te vergoeden. Zij veronderstelt echter dat het hoofdberoep afgewezen wordt (*contra*: Storme, M., p. 16).

Bij wijze van uitgeleide wordt het boek afgesloten met een algemeen beschouwend artikel van gewezen procureur-generaal in het Hof van Cassatie Krings. Deze onderzoekt hoe de jurisprudentie, inzonderheid die van het hoogste rechtscollege, sinds de inwerking-treding van het Gerechtelijk Wetboek tot op heden heeft bijgedragen om de draagwijdte en de betekenis van de verschillende wetsbepalingen te interpreteren en vast te leggen. Aan de hand van talrijke illustraties met betrekking tot de algemene beginselen van het gerechtelijk recht, de bevoegdheid, de regels die de burgerlijke procedure beheersen en verscheidene rechtsplegingsinstituten, komt de auteur tot de bevinding dat de rechtspraak vanaf 1970 zeer vlug in de gelegenheid is gesteld om de inhoud van de diverse teksten te bepalen en dat sindsdien een grote stabiliteit en rechtszekerheid heersen. Men ontwaart dan ook gedurende de laatste twee decennia weinig ontwikkelingen of evoluties in de rechtspraak betreffende het gerechtelijk recht.

Prof. Storme en zijn medewerkers van het I.C.G.R. hebben met dit boek een basiswerk tot stand gebracht dat praktisch en gedegen is en ongetwijfeld grote invloed zal uitoefenen op de interpretatie van de nieuwe wetsbepalingen. Uitgever en auteurs slaagden er bovendien in het nauwelijks enige weken na de publicatie van de wet al op de markt te brengen en dan nog gelijktijdig in een Franse en een Nederlandse editie. Een heuse krachttoer.

Alain Coppens

P.W.C. AKKERMANS en A.K. KOEKROEK (red.), **De Grondwet. Een artikelsgewijs commentaar**, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1992, tweede druk, XXI + 1230 pp.

Wie deze artikelsgewijze commentaar van de (in 1983 bijna helemaal vernieuwde) Nederlandse Grondwet doorbladert, kan alleen maar in bewondering staan voor zijn gedegenheid, volledigheid en overzichtelijkheid. Deze waren de kenmerken die prof. dr. L.P. Sue-

tens reeds in zijn bespreking van de eerste druk aan «het dikke boek van Akkermans e.s.» toeschreef (*R.W.*, 1987-88, 788). Nog meer dan in de eerste druk komen deze eigenschappen in de besproken tweede, geheel herziene druk tot hun recht. Misschien ligt de interuniversitaire samenwerking hieraan ten grondslag. Het boek is namelijk het resultaat van samenwerking van het Centrum voor constitutioneel recht van de Erasmus Universiteit Rotterdam en het Centrum voor wetgevingsvraagstukken van de Katholieke Universiteit Brabant.

Na een *Algemene inleiding* van de twee redacteurs over geschiedenis, terminologie en plaats van de Grondwet (pp. 1-7), volgt de *Artikelsgewijs commentaar* van de 142 Grondwetsbepalingen (pp. 9-1226), die daartoe ingedeeld zijn in acht hoofdstukken, die, ook in nummering, met die van de Grondwet overeenstemmen. Elk hoofdstuk bevat eerst een inleiding met een overzicht van de behandelde onderwerpen en vervolgens een commentaar, artikel per artikel. Ondanks de veelheid van auteurs – leden van beide vernoemde centra én een aantal auteurs die elders werkzaam zijn, in het totaal 28! – is de eenheid niet verloren gegaan. De gevolgde werkmethode is hieraan niet vreemd: een coördinator per hoofdstuk heeft de samenhang van de commentaren in het desbetreffende hoofdstuk bewaakt en de algemene inleiding daarbij geschreven (Woord vooraf, V). In hetzelfde *Woord vooraf* leest men dat de artikelen van commentaar zijn voorzien volgens een gewijzigd opzet: «uitgangspunt zijn door de schrijvers geformuleerde vragen geweest, die worden beantwoord in de paragrafen waarin het commentaar op elk artikel is onderverdeeld».

Aldus komt men voor elk Grondwetsartikel tot een commentaar, dat volgens een uniform schema is opgebouwd:

- De (actuele) tekst van het artikel.
- Inhoudsopgave.
- 1. Historisch overzicht (waarin de tekst van de voorgangers van het huidige artikel, vanaf 1814, is opgenomen).
- 2. Ontstaansgeschiedenis (met een inhoudelijke beschrijving van de evolutie van het huidige artikel, waaruit ook zijn *ratio legis* moet blijken).
- 3. e.v. Commentaar, gebaseerd op (door de schrijvers) geformuleerde vragen en onderverdeeld in meerdere nummers.
- Jurisprudentie
- Literatuur.

Het eenvoudige voorbeeld kan het voorgaande illustreren:

«Artikel 5

Ieder heeft het recht verzoeken schriftelijk bij het bevoegd gezag in te dienen.

Inhoudsopgave

- 1 Historisch overzicht
- 2 Geschiedenis van het artikel
- 3 Draggers van het petitierrecht
- 4 Betekenis van het begrip 'verzoeken'
- 5 'Bevoegd gezag' als petitie-adressaat
- 6 Reactieplicht en grondslag daarvan
- 7 Horizontale werking
- 8 Beperkingsmogelijkheden
- 9 Petitierrecht en internationale organisaties
- 10 Jurisprudentie
- 11 Literatuur»

De volledige tekst bij artikel 5 beslaat 15 bladzijden (pp. 91-105), met lijsten van 6 vermelde rechterlijke uitspraken en van 36 boeken of bijdragen over het behandelde thema.

Dat ook de inhoud zelf van het commentaar van grote degelijkheid getuigt, konden we uit enkele steekproeven vaststellen. We beperken ons hier tot twee thema's, die ook het Belgische Staatsrecht nog niet zo lang geleden beroerden.

– Bij artikel 120 («De rechter treedt niet in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen») worden, na het geschiedkundig overzicht, de argumenten pro en contra een rechterlijke grondwettigheidstoetsing van wetten op een rij gezet, en worden ook de recente ontwikkelingen vermeld. Hieruit leren wij dat het plan van het kabinet-Lubbers III om het toetsingsverbod (gedeeltelijk) op te heffen nog worstelt met vele vragen, inzonderheid m.b.t. de draagwijdte (alleen aan de grondrechten, zoals al in de Proeve werd voorgesteld, of ruimer?) en de vorm (in vrijwel alle ingewonnen adviezen wordt het door het kabinet vooropgestelde geconcentreerd stelsel van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad, om diverse redenen afgewezen) van de toetsing (pp. 1057-1059).

Kruisverwijzingen ontbreken ook niet: omtrent de vraag of een verdrag mag afwijken van de Grondwet wordt op p. 1054 verwezen naar het commentaar nr. 9 bij artikel 91 (pp. 850-852). Volgens het derde lid van dat artikel kunnen de kamers aan een verdrag dat bepalingen bevat welke afwijken van de Grondwet, hun goedkeuring alleen verlenen met ten minste twee derde van het aantal uitgebrachte stemmen.

– Artikel 130 geeft de wetgever de mogelijkheid het actief en het passief kiesrecht op het gemeentelijk vlak toe te kennen aan «ingezetenen, die geen Nederlander zijn, mits zij tenminste voldoen aan de vereisten die gelden voor ingezetenen die tevens Nederlander zijn». Uit de bespreking (pp. 1124-1128) blijkt dat de Kieswet, zonder onderscheid tussen onderdanen van de lidstaten van de Europese Gemeenschap en andere vreemdelingen(!), van deze mogelijkheid gebruik heeft gemaakt en slechts een verblijfsduur van vijf jaar heeft gesteld. Het gaan hier inderdaad om een «eigen Nederlands beleid» (p. 1127).

Zoals collega Suetens reeds bij de eerste druk schreef, is het boek een «must» voor wie de Nederlandse Grondwet – en zelfs het algemene staatsrecht – wil bestuderen. Het verdient dan ook in België een ruime verspreiding.

Prof. dr. A. Alen

A.A. QUAEDEVLIËG, *Auteur en aantasting, werk en waardigheid*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1992, 65 pp.

In Nederland zijn de laatste jaren een aantal uiterst interessante inaugurele redes gepubliceerd, die een bepaald aspect van het recht van de intellectuele eigendom tot voorwerp hebben (zie o.a. Brinkhof, J., *Europees octrooirecht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1989, 37 pp., en Spoor, J., *De gestage groei van merk, werk en uitvinding*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1990, 64 pp.). Deze reeks wordt nu aangevuld met de rede die A.A. Quaedvlieg op 21 februari 1992 aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen in verkorte vorm heeft uitgesproken, bij het aanvaarden van het ambt van hoogleraar in het privaatrecht, in het bijzonder in het handels- en economisch recht, en in het recht van de intellectuele eigendom.

Centraal in de rede van A.A. Quaedvlieg staat het auteursrechtelijke recht op integriteit, dit is het recht van de maker van een auteursrechtelijk beschermd werk om zich te verzetten tegen het aanbrengen aan zijn werk van wijzigingen, misvormingen, verminderingen of andere aantastingen. Onze Noorderburen duiden dit morele prerogatief meestal aan met de term «droit au respect».

Dat het recht op integriteit zich de laatste tijd in een toenemende belangstelling mag verheugen is begrijpelijk. Dit prerogatief wordt door de exploitanten van auteursrechtelijk beschermde werken immers meer en meer met argwaan bekeken. In een maatschappij waarin de exploitatie van door het auteursrecht beschermde creaties vrijwel steeds zware financiële investeringen vraagt, is het onrechtvaardig dat auteurs deze exploitatie kunnen blokkeren door een beroep te doen op hun recht op integriteit, ongeacht de aard of de omvang van de wijzigingen die aan hun werk zijn aangebracht.

Via het in de vorige paragraaf aangestipte probleem raken we nu de kern van de door A.A. Quaedvlieg behandelde problematiek. In zijn inaugurele rede onderzoekt deze auteursrechtsspecialist namelijk of het «droit au respect», zoals dit in Nederland bestaat, absoluut is, in die zin dat een auteur er steeds, onder alle omstandigheden, een beroep op kan doen. Dit blijkt duidelijk niet het geval te zijn. Aan de hand van de Nederlandse auteurswet en van de, zeker in vergelijking met België, zeer rijke Nederlandse rechtspraak, bewijst A.A. Quaedvlieg op overtuigende wijze dat de inhoud en de uitoefening van het recht op integriteit bepaald worden door de redelijkheid en de billijkheid, en door de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt. De uitoefening van het recht op integriteit is dus aan een permanente belangenafweging onderworpen.

Deze permanente belangenafweging leidt er evenwel niet toe dat het «droit au respect» voor de auteurs verwordt tot een inhoudloos en van iedere waarde ontdaan recht. A.A. Quaedvlieg toont aan dat de bovengenoemde redelijkheid en billijkheid er ook toe leiden dat een auteur steeds, ter bescherming van de band die tussen hem en zijn werk bestaat, op dit recht een beroep kan doen, wanneer zwaarwegende belangen in het geding zijn, en zelfs wanneer hierdoor ge-

maakte afspraken of rechten van derden opzij moeten worden gezet.

Het betoog van A.A. Quaedvlieg is uitermate boeiend. In zijn inaugurele rede geeft deze jurist in feite haarfijn aan wat, in Nederland, de juiste inhoud en waarde van het recht op integriteit is. Ten onrechte zijn de exploitanten van auteursrechtelijk beschermde creaties vaak van oordeel dat dit prerogatief auteurs de beslissingsbevoegdheid verleent om, zonder ernstige redenen, de exploitatie van hun werken te blokkeren. Omgekeerd hoeven auteurs niet te vrezen dat in de hedendaagse maatschappij voor dit morele recht geen ruimte meer bestaat.

Ondanks het feit dat A.A. Quaedvlieg de situatie in Nederland bestudeert, heeft zijn uiteenzetting ook vanuit Belgisch oogpunt belang. Immers ook in België spelen de redelijkheid en de billijkheid een belangrijke rol bij de uitoefening van het recht op integriteit.

Hendrik Vanhees

B. PFISTER en M.R. WILL (red.), *Festschrift für Werner Lorenz zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen, Mohr, 1991, XV + 888 pp.

Prof. Lorenz, hoogleraar aan de Universiteit van München en directeur van het Instituut voor Rechtsvergelijking aldaar, is een van Duitslands meest vooraanstaande civilisten, voornamelijk actief op het domein van het verbintenissenrecht en het internationaal privaatrecht. Zijn Liber Amicorum beslaat een vijfenveertigtal bijdragen ingedeeld in drie grote gebieden: privaatrecht en handelsrecht, internationaal privaatrecht en procesrecht en ten slotte buitenlands recht en rechtsvergelijking.

Het eerste gedeelte is zeer sterk gericht op het aansprakelijkheidsrecht (vooral produktaansprakelijkheid) met bijdragen van Deutsch, Kötz, Kreuzer, Medicus en Rolland.

In het tweede deel vallen enkele bijdragen op over interlokaal en internationaal privaatrecht na de Duitse eenmaking (Dörner, Schurig en Stoll).

In het derde deel is vooral de bijdrage van Spellenberg over Sicherheit im Grundstücksverkehr lezenswaard. De auteur vergelijkt de voor- en nadelen van het Franse, het Duitse en het Australische Torrens-systeem.

W. Pintens

MEDEDELINGEN

Colloquium "Wetgevingstheorie - Legisprudentie"

De Katholieke Universiteit Brussel organiseert op 23 april 1993 een colloquium met als thema "Wetgevingstheorie - Legisprudentie. Wetgeving in theorie en praktijk".

Programma :

- 9u30 Ontvangst en verwelkoming door prof. dr. F. Gotzen, rector K.U. Brussel
- 10u15 De communicerende wetgever door prof. dr. W.J. Witteveen (K.U. Brabant)
- 11u00 De kwaliteit van de wetgeving in het sociale zekerheidsrecht door prof. dr. R. Dillemans, rector K.U. Leuven
- 12u00 Wie normeert wat, op staatsniveau door prof. dr. J. Gijssels (U.I.A. en U.F.S.I.A.)
- 14u30 Theorie en praktijk van de wetgeving in het fiscaal recht door prof. dr. F. Vanistendael (K.U. Leuven)
- 15u15 Het wetgevingsproces inzake procesrecht: een dubbele bevraging van theorie en praktijk door prof. dr. M. Storme (U.G.)

Inlichtingen: prof. dr. L. Wintgens, K.U. Brussel, Vrijheidslaan 17, 1080 Brussel (tel. 02/412.42.54; fax: 02/412.42.00).