

# XXXVIe WETENSCHAPPELIJK CONGRES VAN DE VLAAMSE JURISTENVERENIGING TE ANTWERPEN OP 23 APRIL 1994

## RECHT EN (ON)ZEKERHEID

*Inleiding door prof. dr. Jean LAENENS, congresvoorzitter*

Aan de voorzitter en het bestuur van de Vlaamse Juristenvereniging ben ik veel dank verschuldigd, niet alleen omdat mij de eer te beurt viel dit Congres te mogen voorzitten, maar vooral omdat de organisatie van dit Congres in 1994 aan de Universiteit Antwerpen werd toevertrouwd.

De Vlaamse Juristenvereniging bestaat immers – althans onder deze benaming – net 30 jaar. Waar kan zulks beter gevierd worden dan in Antwerpen, waar op zondag 24 juni 1900 het eerste «Vlaamsch Rechtskundig Congres» plaatsvond. Dit Congres werd toen georganiseerd door de «Bond der Vlaamsche Rechtsgeleerden». Dit eerste Congres was voor velen een revelatie. Voor het eerst werd inderdaad een Nederlandstalig rechtscongres gehouden, «met ernstige voordrachten en breedvoerige discussies in die taal». <sup>1</sup> Dit Antwerps Congres werd door tijdgenoten aangegrepen om erop te wijzen dat het Nederlands als rechtstaal bestond en er ook voor geschikt was. <sup>2</sup> Congresvoorzitter Van der Linden, verwoordde het toen als volgt: <sup>3</sup> «De Vlaamsche Rechtstaal bestaat, klaar, vloeiend, krachtig». Hij vervolgde: «Wij hebben dus een Vlaamsch Recht. En dat verschijnsel is in ons Congres aan het licht gekomen en geeft er wellicht zijn belangrijkste kenteeken aan. Dat is het ook dat al meer en meer in de toekomstige Congressen vooruitkomen zal, als eene veropenbaring van onzen nationalen geest, als eene verklaring dat wij op elk gebied, ook op het gebied van het Recht, een Volk zijn!» Hij eindigde zijn slottoespraak onder donderende toejuichingen als volgt: «Dit zal, Mijne Heeren, het werk der toekomst wezen. Laten wij verhoppen dat de droom niet te hoog is, en moge hij verwezenlijkt worden!»

Welnu, zijn droom is in vervulling gegaan. Vandaag maken wij het eerste Congres van de Vlaamse Juristenvereniging mee na de omvorming van het unitaire België tot een federale staat met een autonome Vlaamse Raad en Vlaamse Regering. Voor ons, waarde Congresgangers, een ware uitdaging: zal het recht in Vlaanderen zegevieren en de Vlamingen en al wie in Vlaanderen zijn thuis heeft, zekerheid bieden? Deze vraag beantwoorden is vandaag onze opdracht.

Gelukkig hebben reeds velen onze taak verlicht. Zij hebben met name al gezocht naar een klaar en duidelijk ant-

woord. Zij hebben het verwoord in leesbare preadviezen. Het is dan ook mijn aangename plicht de rapporteurs te danken. Mijn dank gaat echter ook naar de respondenten die in de sectievergaderingen straks het debat zullen animeren. Hierbij vergeet ik ook niet de vlijtige verslaggevers en de algemene verslaggeefster, mevrouw P. Popelier, die in een mum van tijd de besprekingen voor de toekomst zullen vastleggen, alsmede de voorzitters die met vaste hand de discussies in goede banen zullen leiden.

Hierbij maak ik van de gelegenheid gebruik om niet alleen de hoofdredactie van het Rechtskundig Weekblad, maar ook de uitgeverij Maklu N.V. te danken voor de tijdige en verzorgde publikatie van de preadviezen.

Dit Congres was bovendien slechts mogelijk dankzij het warme enthousiasme van de leden van het Wetenschappelijk Comité en van het Organiserend Comité. Een goede samenwerking kon aldus eens te meer gerealiseerd worden tussen de Rechtsfaculteit UFSIA en het Departement Rechten UIA.

Indien dit Congres als succesvol in de annalen zal worden vermeld, dan is zulks in hoofdzaak te danken aan het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (CBR), een samenwerkingsverband tussen de Antwerpse Balie en het Departement Rechten UIA. Mevrouw M. Van Nuland en haar medewerkers zijn erin geslaagd de voorbereiding van dit Congres vlekkeloos te laten verlopen en verdienen nu reeds een welgemeend dankwoord.

Dit congres was evenmin mogelijk zonder de milde bijdrage van talrijke sponsors. Onze dank gaat ook naar de academische overheid van de UIA en de UFSIA die op het eerste verzoek bereidwillig hun campusgebouwen ter beschikking stelden.

Aan prof. Josse van Steenberge (UIA) komt de eer toe het congressthema te hebben aangebracht. Hij schreef bovendien een eerste sneuveltekst over het onderwerp. We mogen hem daarvoor zeer dankbaar zijn. Hij is immers de Prins die de Assepoester van de rechtsvindingstheorieën <sup>4</sup> (her)ontdekte en in een nieuw daglicht plaatste. «Tengevolge van de grondige politieke en sociaal-economische ver-

<sup>1</sup> VAN GOETHEM, H., «De Bond der Vlaamse Rechtsgeleerden», in *Honderd jaar Vlaams Rechtsleven*, 1985, 65.

<sup>2</sup> VAN GOETHEM, H., a.w., 64.

<sup>3</sup> VAN DER LINDEN, J., in VAN GOETHEM, H., a.w., 63.

<sup>4</sup> PELS RIJCKEN, L.D., «Rechtszekerheid, Assepoester van rechtsvindingstheorieën», in P. ABAS (red.), *Non Sine Causa: Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. G.J. Scholten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1979, 309-318.

schuivingen van de jongste jaren, zowel op internationaal als op nationaal vlak, en de veranderingen die mede daardoor optreden in de organisatie van de zogenaamde verzorgingsstaat», is naar zijn mening de rechtszekerheid weer zeer actueel. Het moet ons dan ook niet verwonderen dat talrijke rechtswetenschappers in Vlaanderen het probleem onderkend hebben en hierover recent waardevolle publikaties schreven. Lukraak vermeld ik: B. Bouckaert,<sup>5</sup> M. Van Damme<sup>6</sup> en L. Wintgens,<sup>7</sup> en wat in het bijzonder de Universiteit Antwerpen betreft de jonge vorsers M. Adams,<sup>8</sup> B. Desmet<sup>9</sup> en vooral N. Geelhand<sup>10</sup> die in 1989 erin geslaagd is in een glashelder betoog de discussie over zekerheid en rechtszekerheid op gang te brengen.

Het is gewis geen toeval dat juist in de tachtiger jaren stemmen zijn opgekomen voor meer (rechts)zekerheid.<sup>11</sup> Reeds in 1982 heeft eerste voorzitter A. Roevens erop gewezen dat de rechtszekerheid een grondpijler is van het recht.<sup>12</sup>

Noch het individu, voor wie zekerheid levensnoodzakelijk is, noch de samenleving waar maatschappelijke vooruitgang zonder zekerheid onmogelijk is,<sup>13</sup> bleken gebaat te zijn met het verregaand beleid van de rechter dat in de zeventiger jaren gepropageerd werd. In het voetspoor van Houwing<sup>14</sup> werd – weliswaar meer dan dertig jaren later – met klem gepleit – ook en vooral in Nederland – voor het belang van de rechtszekerheid. De rechtsvinding door de rechter bleek een waar gevaar voor de rechtszekerheid. Met het oog op de preventieve functie van het recht, met name het voorkomen van geschillen, dient het recht voorspelbaar te zijn. Het belang van de rechtszekerheid ligt bijgevolg voor een groot deel buiten de rechtszaal.<sup>15</sup> Het rechtszekerheidsargument wint duidelijk aan belang.<sup>16</sup> Het rechtssubject moet vooraf weten wat hem te wachten staat. Hij heeft het recht te weten waar hij aan toe is, in hoofdzaak bij de uitwerking

en de uitvoering van zijn individueel levensplan.<sup>17</sup> Het rechtszekerheidsbeginsel vormt ongetwijfeld het fundament voor een ander rechtsbeginsel, met name het vertrouwensbeginsel.<sup>18</sup>

Een onderscheid tussen de *objectieve* en de *subjectieve* rechtszekerheid dringt zich hierbij op.<sup>19</sup> Niet alleen is zekerheid gewenst m.b.t. het objectieve recht. Ook m.b.t. zijn subjectieve rechten moet ieder rechtssubject zekerheid hebben.

De rechtszekerheid blijft bijgevolg niet beperkt tot louter wetszekerheid.<sup>20</sup> Ook het *jurisprudentieel recht* is een volwaardig recht, zodat het eveneens moet beantwoorden aan de eisen van de rechtszekerheid.<sup>21</sup>

Maar over welke eisen gaat het dan?

Op de eerste plaats dient het recht *kenbaar* en *voorspelbaar* te zijn. Vervolgens moet het recht een *stabiel* karakter vertonen en ten slotte moet de *afdwingbaarheid* ervan verzekerd zijn.<sup>22</sup> De voorspelbaarheid van het recht is veruit het belangrijkste vereiste en veronderstelt hoe dan ook een zekere mate van stabiliteit, wat vervat is in het niet-retroactiviteitsbeginsel en zich inzake jurisprudentieel recht vertaalt in een constante rechtspraak. Het omgaan van de rechtspraak wordt gelijkgesteld met rechtsonzekerheid.<sup>23</sup>

Voorspelbaarheid van het recht veronderstelt voornamelijk precieze en duidelijke rechtsregels die eenieder kent of minstens kan kennen. Het adagium «*nemo censetur ignorare legem*» is een ieder alom bekend.<sup>24</sup>

Hier knelt doorgaans de schoen.

«Er is geen onbenulligheid, geen pietluttigheid, geen deeltje van het menselijk handelen, of de wetgever heeft het in omslachtige bewoordingen vastgelegd, gereguleerd en van de nodige administratieve en penale sancties voorzien», zo stelde J. Stevens vast in zijn openingsrede over «Hoe gemeen is het gemene recht?». <sup>25</sup> Dit leidde tot wat genoemd wordt: een inflatie van wetgeving,<sup>26</sup> een wetgevingsindigestie,<sup>27</sup> een wettenberg,<sup>28</sup> een stortvloed van wetgeving,<sup>29</sup> een wetgevingswaterval,<sup>30</sup> een dicht wolkendek van wetgeving,<sup>31</sup> een juridische milieuvuiling,<sup>32</sup> een wet-

<sup>5</sup> BOUCKAERT, B., «Verdwaald in de jungle van de wet. Biedt rechtsdwaling een uitkomst?», *T.P.R.*, 1993, 1347-1401.

<sup>6</sup> VAN DAMME, M., «Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel», in *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, OPDEBEEK, I. (red.), 1993, 117-168.

<sup>7</sup> WINTGENS, L., «Zeker weten? Enkele rechtsfilosofische en rechtstheoretische opmerkingen over rechtszekerheid», *R.W.*, 1993-94, 1077-1090.

<sup>8</sup> ADAMS, M., «Wetgeving en beleid: pleidooi voor een heroverweging van de rol van het parlement in het wetgevingsproces en een systeem van wetsevaluatie», *R.W.*, 1992-93, 1041-1050.

<sup>9</sup> DESMET, B., «De onoverkomelijke dwaling als wapen tegen overregulering en artificiële incriminaties», *R.W.*, 1992-93, 1288-1295; vgl. FAURE, M., «De onoverkomelijke dwaling in milieuzaken», *R.W.*, 1991-92, 941.

<sup>10</sup> GEELHAND, N., «Over zekerheid, rechtszekerheid en vertrouwensleer in het huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1989, 923-997.

<sup>11</sup> GEELHAND, N., *a.w.*, 935, nr. 16, voetnoot 44.

<sup>12</sup> ROEVENS, A., «De rechtszekerheid, de billijkheid en de goede trouw, grondpijlers van het recht», in *Liber amicorum Josse Mertens de Wilmars*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, 248.

<sup>13</sup> GEELHAND, N., *a.w.*, 933, nr. 14.

<sup>14</sup> HOUWING, Ph., *Zekerheid omtrent het recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1947.

<sup>15</sup> GEELHAND, N., *a.w.*, 949, nr. 34.

<sup>16</sup> ZIE DRION, H., «Het rechtszekerheidsargument», in *De hanterbaarheid van het recht. Bundel opstellen opgedragen aan mr. L.D. Pels Rijcken*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1981, 1-13.

<sup>17</sup> WINTGENS, L., *a.w.*, 1088, nr. 69.

<sup>18</sup> VAN DAMME, M., *a.w.*, 123, nr. 5, 168, nr. 90; zie tevens GEELHAND, N., *a.w.*, 991, nrs. 75 e.v.

<sup>19</sup> GEELHAND, N., *a.w.*, 941, nr. 24.

<sup>20</sup> WINTGENS, L., *a.w.*, 1077, nr. 3.

<sup>21</sup> GEELHAND, N., *a.w.*, 942, nr. 25, 968, nr. 57, en 974, nrs. 61 e.v.

<sup>22</sup> GEELHAND, N., *a.w.*, 938, nr. 20, 948, nr. 33 en 974, nr. 61.

<sup>23</sup> GEELHAND, N., *a.w.*, 983, nr. 69.

<sup>24</sup> ZIE BOUCKAERT, B., *a.w.*, 1367 e.v., nrs. 9 e.v.; DUMORTIER, J., «Wie wordt nog geacht de wet te kennen? Een voorstel voor een betere toegankelijkheid van de Belgische wetgeving», *R.W.*, 1992-93, 938-953; zie tevens VRANCKX, A., «Iedereen wordt geacht de wet te kennen», *R.W.*, 1955-56, 1217-1226.

<sup>25</sup> STEVENS, J., «Hoe gemeen is het gemene recht», *R.W.*, 1979-80, 1601-1622.

<sup>26</sup> DUMORTIER, J., *a.w.*, 938, voetnoot 4.

<sup>27</sup> SAVATIER, R., «L'inflation législative et l'indigestion du corps social», *D.*, 1977, chron. 43.

<sup>28</sup> STEVENS, J., *a.w.*, 1604.

<sup>29</sup> VIAENE, A., «Rechtsvinding in het sociale recht», *J.T.T.*, 1978, 249.

<sup>30</sup> VANDENBERGHE, H., «Tussen hamer en aanbeeld – justitia en morgen?», *R.W.*, 1983-84, 2526.

<sup>31</sup> VANDENBERGHE, H., *a.w.*, 2532.

gevingslawine,<sup>33</sup> legislatief gelilleput.<sup>34</sup> De wetgever wordt beschuldigd van «legislomanie».<sup>35</sup> Hij is ziek en lijdt aan «legisferitis».<sup>36</sup>

Het parlement moet dringend zijn rol heroverwegen.<sup>37</sup> Voorstellen zijn reeds in die zin ingediend. Op de eerste plaats is er behoefte aan een systeem van *wetsevaluatie*. Kamerlid Vande Lanotte opteerde voor een driejaarlijkse wets-evaluatie door de Raad van State.<sup>38</sup> Kamerlid R. Daems wil, naast wetsvoorstellen en -ontwerpen, ook *wetsactuelen* in het leven roepen,<sup>39</sup> waarbij een lijst wordt opgesteld van wetten die dringend aan actualisering toe zijn. Dit is een vorm van «uitwieding»<sup>40</sup> of «herijking»<sup>41</sup> van de wetgeving. Ook de coördinatie van de regelgevende teksten door de indiener van een wetsvoorstel of -ontwerp wordt bepleit.<sup>42</sup>

Op te merken valt dat niet enkel de toegankelijkheid van de wetgeving,<sup>43</sup> doch ook de interpretatie ervan problemen stelt. Belangrijk lijkt mij in deze context het voorstel dat prof. Paul Delnoy reeds in 1989 formuleerde,<sup>44</sup> in 1992 in de J.T. nogmaals bepleitte<sup>45</sup> en met klem verdedigde op het colloquium dat met als thema «La sécurité juridique» op 14 mei 1993 te Luik georganiseerd werd: <sup>46</sup> het verzoek tot uitlegging van wetten, decreten, ordonnances, besluiten en verordeningen door het Hof van Cassatie. Een wetsvoorstel neemt nu het gedachtengoed van prof. Delnoy over.<sup>47</sup> Dit voorstel biedt de burger de mogelijkheid te weten hoe hij hoort op te treden om zeker te zijn dat hij overeenkomstig de wet handelt. De burger heeft het recht *a priori* en niet *a posteriori* te weten wat de wet inhoudt.<sup>48</sup> De voorgestelde regeling zal ongetwijfeld tot gevolg hebben dat het aantal geschillen zal afnemen, wat een niet gering voordeel betekent op een ogenblik dat de hoven en rechtbanken overbelast zijn.<sup>49</sup>

Uit het voorgaande mag zeker niet afgeleid worden dat een ieder het eens is met het rechtszekerheidsargument. Aldus vergeleek M. Storme in 1972 de rechtszekerheid met een

heilige koe, die hij graag zou zien slachten,<sup>50</sup> dit tot groot ongenoegen van de toenmalige advocaat-generaal F. Dumon.<sup>51</sup> Ook L. Wintgens die bereid was een rechtstheoretisch en rechtsfilosofisch opstel te schrijven ter inleiding van de preadviezen voor dit congres – waarvoor mijn dank – neemt een zeer genuanceerd standpunt in. Hij verwijst onder meer naar de Amerikaanse realist Frank die de drang naar zekerheid kwalificeert als een soort kinderlijke illusie, een verlangen naar de verloren vaderfiguur.<sup>52</sup> L. Wintgens maakt het ons niet gemakkelijk: het rechtszekerheidsargument kan zich als een «epistemologische obstakel», d.i. met een tegengestelde werking,<sup>53</sup> ontwikkelen, waardoor het afremmend werkt in het rechtswetenschappelijk denken.<sup>54</sup>

Hoe dan ook, uit de meest recente jurisprudentie blijkt dat de hoogste rechtscolleges het thans erover eens zijn dat het recht op rechtszekerheid een algemeen *rechtsbeginsel* is. Volgens dit beginsel – aldus het Arbitragehof – moet de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht.<sup>55</sup> Ook de Europese gemeenschaps-wetgeving moet in gelijke mate duidelijk zijn en de toepassing ervan voorspelbaar zijn – aldus het Hof van Justitie van de Europese Unie te Luxemburg.<sup>56</sup> In een opzienbarend arrest heeft ook het Belgische Hof van Cassatie een duidelijk standpunt ingenomen: het recht op rechtszekerheid houdt onder meer in dat de burger moet kunnen vertrouwen op wat door hem niet anders kan worden opgevat dan als een vaste gedrags- of beleidsregel van de overheid. Daaruit volgt dat de door de overheid opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen van de burger in de regel moet worden gehonoreerd.<sup>57</sup> Terecht stemde annotator K. Leus vast dat het niet zo alledaags is dat het Hof van Cassatie een *contra legem*-werking toekent aan het rechtszekerheidsbeginsel.<sup>58</sup> Ten slotte valt op te merken dat ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zich reeds over de rechtszekerheid heeft uitgesproken: <sup>59</sup> wanneer het rechtssysteem onvoldoende samenhangend en helder is, kan er sprake zijn van een schending van art. 6, lid 1, E.V.R.M.: het recht op toegang tot het gerecht kan hierdoor inderdaad aanzienlijk beknod worden.

<sup>32</sup> VAN MAARSEVEEN, H., «Een appel inzake de wetgevingsproblematiek», *N.J.B.*, 1978, 1-3.

<sup>33</sup> STEVENS, J., *a.w.*, 1608.

<sup>34</sup> STEVENS, J., *a.w.*, 1609.

<sup>35</sup> DELWICHE, F., «De bescherming van de verbruiker of het Burgerlijk Wetboek in een buitenspelpositie», *R.W.*, 1978-79, 2346.

<sup>36</sup> BOUCKAERT, B., *a.w.*, 1393-1395, nr. 18.

<sup>37</sup> ADAMS, M., *a.w.*, 1045 e.v., nrs. 13 e.v.

<sup>38</sup> *Gedr.St.*, Kamer, 1991-92, nr. 439/1; voor een bespreking: ADAMS, M., *a.w.*, 1049 e.v., nrs. 25 e.v.

<sup>39</sup> *Gedr.St.*, Kamer, 1989-90, nr. 1164/1.

<sup>40</sup> DUMORTIER, J., *a.w.*, 946.

<sup>41</sup> VAN GERVEN, W., «Herijken van economische wetgeving», *R.W.*, 1985-86, 289-308.

<sup>42</sup> DUMORTIER, J., *a.w.*, 951.

<sup>43</sup> Zie nochtans DUMORTIER, J., *a.w.*, 938-953.

<sup>44</sup> In *Mélanges offertes à R. Pirson*, 1989, 37-44.

<sup>45</sup> DELNOY, P., «Pour une requête en interpretation devant la Cour de cassation», *J.T.*, 1992, 321-326; zie tevens in *Mélanges de suggestions de loi en hommage à Pierre Hamel*, Luik, 1992, 73-78.

<sup>46</sup> MATRAY, C., «La sécurité juridique. Colloque organisé par la Conférence du Jeune Barreau de Liège le 14 mai 1993», *J.T.*, 1993, 608-609.

<sup>47</sup> *Gedr.St.*, Kamer, 1992-93, nr. 743/1.

<sup>48</sup> *Gedr.St.*, Kamer, 1992-93, nr. 743/1, 2.

<sup>49</sup> *Gedr.St.*, Kamer, 1992-93, nr. 743/1, 4.

<sup>50</sup> STORME, M., «Taak en opleiding van de magistratuur. Randbependingen bij een colloquium», *T.P.R.*, 1973, (293), 297, nr. 8.

<sup>51</sup> DUMON, F., «De opdracht van de hoven en rechtbanken – Enkele overwegingen», *R.W.*, 1975-76, (193), 198.

<sup>52</sup> WINTGENS, L., *a.w.*, 1083, nr. 36.

<sup>53</sup> WINTGENS, L., *a.w.*, 1086, nr. 56.

<sup>54</sup> WINTGENS, L., *a.w.*, 1090, nr. 82.

<sup>55</sup> Arbitragehof, 5 juli 1990, *B.S.*, 6 oktober 1990, *R.W.*, 1990-91, 291; zie tevens Arbitragehof, 11 februari en 15 juli 1993.

<sup>56</sup> H.v.J., 16 juni 1993, zaak C. 325/91, Frankrijk t/ Commissie.

<sup>57</sup> Cass., 27 maart 1992, *Fisc.Koer.*, 1992, 374, noot BALTUS, F., *Fisc.Not.*, 1993, 70.

<sup>58</sup> LEUS, K., «Contra legem-werking van het rechtszekerheidsbeginsel, meer in het bijzonder van het vertrouwensbeginsel?», *Fisc.Not.*, 1993, 72-74.

<sup>59</sup> E.H.R.M., 16 december 1992, De Geouffre de la Pradelle/Frankrijk.

# VIER PARADOXEN VAN DE RECHTSZEKERHEID

*Feestrede door H.F.M. CROMBAG <sup>1</sup>*

Zoals rechtsgelijkheid wordt ook rechtszekerheid gezien als een rechtsbeginsel, een principe waarop zowel litigant als rechter zich kunnen beroepen. Volgens de huidige Nederlandse minister van Justitie en voormalig hoogleraar in het staatsrecht Hirsch Ballin gaat het om een «rechtsstatelijk principe» <sup>2</sup>, iets van hoger orde dan het positieve recht, waarop men zich in geval van nood kan beroepen om van letterlijke toepassing van een regel van positief recht af te zien.

Hoe vaak litiganten zich voor de rechter op de rechtszekerheid beroepen, weet ik niet en er is ook geen eenvoudige manier om dat na te gaan. Anders ligt dat voor het aantal malen dat rechters het honoreren. Met dat doel kan men immers in de (gepubliceerde) jurisprudentie zoeken. Dat deed ik: ik voerde «rechtszekerheid» in als trefwoord in de elektronische databank van de Nederlandse jurisprudentie. <sup>3</sup> De oogst bleek verrassend mager: in de afgelopen 30 jaar blijkt de term «rechtszekerheid» slechts 58 keer voor te komen in de samenvattingen van arresten. Ik las de samenvattingen van deze 58 arresten en oordeelde – een subjectief criterium – 13 ervan veelbelovend genoeg voor mijn doel om ze in hun geheel te bestuderen. Dertien relevante arresten in dertig jaar, dat is niet veel.

Ook inhoudelijk was de oogst mager. Er zijn twee zaken die in de jurisprudentie met de rechtszekerheid in verband worden gebracht: het verbod van retroactieve regelgeving <sup>4</sup> en de noodzaak om verjaringstermijnen in acht te nemen. <sup>5</sup> Is dat werkelijk alle belang dat de rechtszekerheid heeft?

Om op die vraag een antwoord te vinden ben ik vervolgens te rade gegaan bij de rechtsgeleerde auteurs over het onderwerp. In Nederland blijkt de belangrijkste auteur over het onderwerp de al genoemde Hirsch Ballin te zijn. Hij definieert de rechtszekerheid als «het rechtsstatelijk principe van de voorzienbaarheid en toetsbaarheid van overheidsbeslissingen.» <sup>6</sup> Aldus omschreven lijkt het om een praktische kwestie te gaan: als het doel van de wet en juridische regels in het algemeen is om het gedrag van de rechtsonderhorigen

te vormen, dan kan dat doel alleen bereikt worden als de regels helder en ondubbelzinnig zijn en tijdig aan de rechtsonderhorigen bekend geworden zijn. Dat wil dus zeggen dat, behalve het verbod van retroactieve regelgeving, ook helderheid van de (formulering van de) regelgeving een eis van rechtszekerheid is.

## Rechtszekerheid als helderheid van formulering

Heldere regelgeving komt de berekenbaarheid van gedrag ten goede en is daarom één aspect van de rechtszekerheid. Dus is het zaak dat de wetgever zich vooral duidelijk uitdrukt en, waar dat nog niet het geval blijkt, zich inspant om dat alsnog te doen.

Het zijn vooral praktijkjuristen die dit aspect van de rechtszekerheid benadrukken. Zo merkt de (voormalige) Haagse advocaat Pels Rijcken op <sup>7</sup> dat de belangrijkste taak van de in de praktijk werkende jurist is niet het oplossen, maar het voorkomen van geschillen. De balie, zegt hij, besteedt het grootste deel van haar tijd niet aan procederen, maar aan adviseren en onderhandelen. Bij het adviseren en onderhandelen zijn de kansen van partijen om in een rechtsgeding het gelijk aan hun kant te krijgen beslissend. Doel is het voorkomen van kostbaar en tijdrovend procederen. Maar dat kan alleen als de rechtsregels zo duidelijk zijn dat de afloop in een rechtsgeding met redelijke zekerheid kan worden voorspeld. Vrije rechtsvinding in de zin van uitlegging en vorming van rechtsregels door de rechter – waarop in Nederland mensen als Schoordijk en Van Dunné zo gesteld zijn – frustreert de preventieve functie van het recht. Behalve dat het zeer onpraktisch is, komt daar nog bij, volgens Pels Rijcken, dat rechtsonzekerheid veelal in het na-deel van economisch zwakkere partijen uitpakt: bij onzekere regels moet er al gauw geprocedeerd worden en dat betekent in een inquisitoir rechtssysteem meestal een procedure in twee of zelfs drie instanties, met een aanzienlijk kostenrisico. «Rechtsonzekerheid heeft (...) duidelijk een sociale en onrechtvaardige werking», zo merkt Pels Rijcken op, aldus zijn bezwaar van een louter praktisch naar een ethisch niveau tillend.

## Rechtsonzekerheid als samenzwering

De klacht van Pels Rijcken heeft een nogal banale keerzijde. Is het niet juist de onduidelijkheid van de rechtsregels die de juridische adviseurs werk en derhalve brood op de plank verschaft? Voor zover dat een correcte observatie is,

<sup>1</sup> Departement Rechten, Universiteit Antwerpen/UIA en Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Limburg, Maastricht.

<sup>2</sup> E.M.H. HIRSCH BALLIN, *Het Grondrecht op Vrijheid en de Wet*, Alphen a/d Rijn, Samsom H.D. Tjeenk Willink, 1989, 56.

<sup>3</sup> Ik vraag de lezer er begrip voor dat ik voornamelijk naar Nederlandse bronnen verwijs. Ook wanneer ik in het vervolg naar politieke en maatschappelijke ontwikkelingen verwijs, zullen die meestal de toestand in Nederland betreffen. Hoewel ik – na 18 jaar deeltijds verbonden te zijn geweest aan de UIA – niet geheel onkundig ben gebleven van de politieke en maatschappelijke ontwikkelingen in België, ben ik er toch niet vertrouwd genoeg mee om er met dezelfde zelfverzekerdheid naar te verwijzen als naar die in Nederland.

<sup>4</sup> HR, 7 maart 1979, *NJ*, 1979, 319, en HR, 24 oktober 1984, *NJ*, 1985, 190. In dezelfde zin: Hof EG, 25 januari 1979, *NJ*, 1980, 2.

<sup>5</sup> HR, 16 maart 1979, *NJ*, 1979, 540.

<sup>6</sup> *Op.cit.*, p. 56.

<sup>7</sup> L.D. PELS RIJCKEN, «Rechtszekerheid, Assepoester van rechtsvindingstheorieën», in P. ABAS (red.), *Non Sine Causa: Opstellen Aangeboden aan Prof. Mr. G.J. Scholten*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1979, 309-318.

gaat het, zo mag men hopen, om een anomalie. Ik ben niet de eerste die zich daarover beklagt. Al in 1516 legde Thomas Morus de bewoners van Utopia de klacht in de mond dat het zeer onrechtvaardig is «to bind men by a set of laws that are too many to be read and too obscure for anyone to understand.»<sup>8</sup>

Van daar is het maar een kleine stap om in onduidelijke rechtsregels een samenzwering van juristen te zien, waarbij zij elkaar, in verschillende functies, de bal bekwaam toespeelen. De verdachtmaking krijgt op zijn minst een schijn van waarheid als adviseurs het niet alleen tot hun taak rekenen om de regels voor leken te verklaren, maar tevens om hen van advies te dienen over de vraag hoe de regels het best ontweken of ten eigen bate kunnen worden uitgebuit. Dat komt voor.

Sprekende voorbeelden kan men vinden in de fiscaal-juridische adviespraktijk. Nee, ik waag het niet zoiets op eigen gezag te beweren: onder anderen de Nederlandse emeritus-hoogleraar in het belastingrecht Van Dijck laat zich in die zin uit. Fiscaal-juridische adviseurs, zegt hij, hebben belang bij de rechtsonzekerheid, creëren die waar mogelijk en wensen die in stand te houden. Daarbij krijgen zij, nog steeds volgens Van Dijck, hulp van de fiscale wetgever die «bewust onduidelijke wetten maakt», en van de ambtenaren van het Ministerie van Financiën, die er een genoegen in lijken te scheppen om voor op het eerste gezicht onbelaste zaken «alsnog een belastbaarheid uit de hoed te toveren.»<sup>9</sup> Van Dijck beschrijft inderdaad een soort samenzwering waaraan fiscalisten in diverse capaciteiten bijdragen, zij het waarschijnlijk grotendeels onbedoeld. Die gang van zaken weer spiegelt het opportunisme van de betrokken partijen: de belastingplichtige die, op welke wijze dan ook, zo min mogelijk belasting wil betalen, en de belastingheffer die, op welke wijze dan ook, zo veel mogelijk belasting wil innen. De rechtmatigheid van hun handelen achten de kemphanen van ondergeschikt belang.<sup>10</sup>

Onduidelijke regelgeving houdt niet alleen de juridische adviseurs aan het werk, zij creëert ook de «calculerende burger», de cliënt *par excellence* van de juridische adviseur. Gezamenlijk zoeken adviseur en cliënt vasthoudend naar de gaten in de wettelijke regels. De regelgever bestrijdt deze activiteit met een constante stroom van «reparatiewetgeving». Zulke wetgeving stuwt de calculerende burger en zijn adviseur naar steeds nieuwe hoogten van vindingrijkheid, waarop de wetgever dan weer een antwoord moet vinden. Dat leidt op termijn tot een onafzienbare en onoverzienbare lap-

pendeken van regels, die Goeminne treffend karakteriseert als een «fiscale vuistregeltjescultuur.»<sup>11</sup> Het valt niet moeilijk in te zien dat dit pingpongspel tussen regelgever en calculerende burger spoedig zelfvernietigend wordt. En dat is de eerste van de in de titel genoemde paradoxen van de rechtszekerheid:

*Pogingen om de rechtsonzekerheid te bestrijden door steeds nieuwe en duidelijker regelgeving zijn zelfvernietigend, omdat de winst van de gewonnen duidelijkheid in de formulering van afzonderlijke regels weer verloren gaat in toenemende verwarring die de vloed van nieuwe regels teweegbrengt.*

### Rechtszekerheid als toetsbaarheid

Hirsch Ballin sprak in zijn definitie van rechtszekerheid niet alleen over de «voorzienbaarheid», maar ook over de «toetsbaarheid» van overheidsbeslissingen als aspect van de rechtszekerheid. In die opvatting vereist de rechtszekerheid dat «het ingrijpen van de staat in vrijheid en eigendom»<sup>12</sup> van de burgers op rechtmatigheid getoetst kan worden. En dat betekent, nog steeds volgens dezelfde auteur, dat het beginsel van de rechtszekerheid het legaliteitsbeginsel in zich bergt.

Het legaliteitsbeginsel wil dat het ingrijpen van de overheid in het leven van de burgers steeds zijn grondslag vindt in een wet in formele zin. Maar als het enkel om de voorzienbaarheid van de gevolgen gaat, is de eis van het legaliteitsbeginsel te streng; alles wat duidelijkheid voor de burgers brengt, inclusief dictatoriale decreten, dient de voorzienbaarheid. Maar het tegendeel van rechtszekerheid is willekeur en willekeur kan zeer wel met behulp van draconisch-heldere decreten worden uitgeoefend. Daarom beschouwt Hirsch Ballin legaliteit niet geheel ten onrechte als een zelfstandig criterium voor rechtszekerheid.

### Rechtszekerheid als stabiliteit van wetgeving

Het probleem is echter dat toepassing van het legaliteitsbeginsel in de regelgeving de burger niet beschermt tegen wat men legislatieve willekeur zou kunnen noemen. Wat let een activistische overheid<sup>13</sup> om de rechtszekerheid van de burgers voortdurend te ondergraven door nieuwe wetgeving.

Niet ieder rechtsgebied komt daarvoor in gelijke mate in aanmerking. Bij de inrichting van het privaatrecht lijkt zelfs een activistische overheid weinig direct belang te hebben. Dat is waarschijnlijk de reden waarom dit rechtsgebied in de Anglo-Amerikaanse rechtstraditie grotendeels ongecode-

<sup>8</sup> THOMAS MORE, *Utopia*, New York, W.W. Norton, 1975 (1516), 68. More, zelf jurist, hield ook niet van juristen. Hij noemde ze «a class of men whose trade it is to manipulate cases and multiply quibbles».

<sup>9</sup> Citaten ontleend aan het Verslag LOF-Congres: «Rechtszekerheid in het Belastingrecht», *Fisikaal*, 1990, 17, 289.

<sup>10</sup> Ik liet mij daar eerder nogal bitter over uit; zie H.F.M. CROMBAG, «Belastingen en straf», *Maandblad Belastingbeschouwingen*, 1989, 58, 335-338. In onze dagen, althans in Nederland, vindt men tevens lieden die aanbieden te adviseren bij het verkrijgen van subsidies van de nationale overheden en de organen van de Europese Unie. Men noemt ze «subsidiologen». Het zou mij niet verbazen als men van de gang van zaken bij het verkrijgen van subsidies een beeld zou kunnen schetsen dat op onderdelen verwant is aan het beeld dat Van Dijck van de belastingadviespraktijk schetst.

<sup>11</sup> Zie Ph. GOEMINNE, «Overwegingen in verband met de 'rechtszekerheid van de belastingplichtige', *R.W.*, 1987-88, 585-612. Citaat ontleend aan p. 585. In de in Nederland en Frankrijk gebruikte *fraus legis*-oplossing wordt de rechtsonzekerheid tot principe verheven.

<sup>12</sup> *Op.cit.*, p. 10. Omdat eigendom niets anders is dan de bevoegdheid om naar eigen inzicht te beschikken over een goed, zou Hirsch Ballin hier met «vrijheid» hebben kunnen volstaan.

<sup>13</sup> In de betekenis die Damaska aan deze uitdrukking geeft. Vgl. M. DAMASKA, *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*, New Haven, Yale University Press, 1986.

ficeerd is gebleven en ook in continentaal Europese rechts-traditie betrekkelijk stabiel is.<sup>14</sup>

Daarentegen is het publiekrecht het favoriete speelveld van politici en bijgevolg doelwit van de voor hen zo kenmerkende drang tot legislatieve innovaties.<sup>15</sup> Niet alleen wordt van hen verwacht dat zij het beleid van de overheid aanpassen aan de wisselende economische omstandigheden en zich ontwikkelende inzichten, om electorale redenen moeten zij, binnen de beperkte levensduur die hen als politici gegarandeerd is, hun spoor nalaten en zich van hun rivalen onderscheiden. Voor hen is «lang» ten hoogste vier jaren lang; of «lang» langer kan zijn, moet worden afgewacht. In de handen van lieden met zulk een beperkt tijdspectief is rechtszekerheid op langere termijn niet erg veilig.

Omdat de wetgever zich voortdurend inspant om de regels vrij van dubbelzinnigheden te houden, gaten alsnog te dicht en nieuwe ontwikkelingen voor te blijven, kan diezelfde wetgever door zijn vlijt op deze punten een belangrijke, zo niet de belangrijkste bron van onzekerheid voor de burgers worden.

Op niet weinig levensgebieden is het in onze dagen niet eenvoudig om vandaag te voorzien hoe morgen de toepasselijke wet zal luiden. Over de veranderlijkheid van de fiscale wetgeving sprak ik daarnet al. Niet alleen dwingt de steeds nieuwe vindingrijkheid van belastingplichtigen en hun adviseurs de fiscus telkens weer tot nieuwe wetgeving, de economische mogelijkheden van een land zijn in de wereld van vandaag zo gevoelig voor politieke ontwikkelingen van velerlei aard en waar ook ter wereld, dat zelfs een eenmaal opgestelde rijksbegroting niet meer een heel jaar lang kan gelden. In Nederland wordt de rijksbegroting jaarlijks ten minste één keer bijgesteld – in de zogenaamde «voorjaarsnota» – en soms nog vaker. Zulke bijstellingen maken dat het voor zowel particulieren als ondernemingen moeilijk wordt om financieel zelfs maar één jaar vooruit te plannen.

### De onbetrouwbare overheid

Het probleem van de rechtsonzekerheid als gevolg van legislatieve innovaties ligt voor particulieren anders dan voor rechtspersonen. De meeste van die rechtspersonen zullen ondernemingen zijn en voor hen is «government uncertainty»<sup>16</sup> slechts één onder de vele in de markt aanwezige onzekerheden waarmee zij, als het goed is, gewend zijn om te gaan.

Voor particulieren ligt dat meestal anders. Die hebben eigenlijk maar één manier om met de onzekerheden van het leven in het algemeen om te gaan: het risico verzekeren. Dat doen zij op grote schaal en verzekeren is dan ook «big business». Maar sommige risico's achten moderne overheden zo groot, dat zij de vraag of verzekeren gewenst is en tot welk niveau niet aan de burgers willen overlaten. Zo zijn wij in Nederland en ook in België aan de volks- en werknemers-

verzekeringen gekomen. Met twee van zulke wettelijk verplichte verzekeringen is er in de afgelopen jaren in Nederland nogal wat aan de hand geweest.

Het was in het voorjaar van 1992 dat de regerende coalitie van christendemocraten (CDA) en socialisten (PvdA) tot de conclusie kwam dat uitvoering van de Wet op de Arbeidsongeschiktheid (WAO) te duur was geworden en dat dat ten minste ten dele kwam doordat allerlei mensen een WAO-uitkering genoten, die eigenlijk in de minder gunstige Werkloosheidswet (WW) thuishoorden. Dus besloot men om aan zowel de hoogte als de duur van de WAO-uitkering te gaan knabbelen.

Grote verontwaardiging was het gevolg, die zich om voornamelijk onopgehelderde redenen vooral voordeed in de achterban van de socialisten. In de zomer van 1992 kregen de Nederlandse socialisten een electorale dreun te incasseren, waarvan zij zich tot op de dag van vandaag nog niet hersteld hebben.

Dat de wereld, althans die in Nederland, nog niet geheel onrechtvaardig is bleek onlangs. Toen kwam dezelfde regeringscoalitie tot het inzicht dat de nationale oudedagsverzekering, de AOW, spoedig te veel geld zal gaan kosten. Dus wordt in de programma's voor de komende verkiezingen door verschillende politieke partijen voorgesteld om de AOW-uitkeringen gedurende een aantal jaren bij de ontwikkeling van de lonen te laten achterblijven, nauwelijks een originele oplossing omdat die uitkeringen sinds 1984 al met bijna 10% bij het modale Nederlandse loon zijn achtergebleven.<sup>17</sup> Wellicht om redenen van verdelende rechtvaardigheid waren het deze keer de christendemocraten die de electorale dreun moesten incasseren.

De WAO en de AOW en andere wettelijk geregelde volks- en werknemersverzekeringen zijn ervoor bedoeld om de ergste risico's af te dekken die onder marktcondities voor de burgers zouden bestaan. Maar omdat deze verzekeringen een wettelijke grondslag hebben, scheppen zij voor de verzekerden een geheel nieuw en onder marktcondities onbestaanbaar risico: het risico dat de wetgever *eenzijdig* de verzekeringsvoorwaarden wijzigt.<sup>18</sup> En dat gebeurt ook regelmatig, hetgeen mij brengt bij de tweede paradox van de rechtszekerheid:

*De overheid is de enige contractspartij<sup>19</sup> die eenzijdig, maar legaal afspraken kan wijzigen en is daarom een belangrijke bron van gelegaliseerde rechtsonzekerheid voor de burgers.*

<sup>17</sup> Gebaseerd op gegevens van het Nederlandse Centrale Bureau voor de Statistiek, zoals gepubliceerd in *De Volkskrant* van 3 maart 1994.

<sup>18</sup> Men kan, zoals Westerveld in *De Volkskrant* van 17 maart 1994, die gang van zaken rechtvaardigen door erop te wijzen dat het bij de AOW gaat om een verzekering op omslagbasis in plaats van een op kapitaalsdekkingsbasis, maar waarom zou het dan anders liggen? De gemiddelde burger ziet de AOW als een doodgewone, zij het verplichte verzekering: men betaalt premie en verwacht, in naam van de rechtsgelijkheid, daar te zijner tijd voor terug te krijgen wat de verzekerden daar ook nu voor terugkrijgen. Dat is geen onredelijke gedachte.

<sup>19</sup> Ik gebruik de term «contract» hier natuurlijk niet in strikt juridische betekenis.

<sup>14</sup> Alleen al de traagheid waarmee de herziening van het Nederlandse Burgerlijke Wetboek tot stand kwam, terwijl het toch grotendeels ging om codificatie van in de jurisprudentie al eerder ontwikkeld recht, getuigt daarvan.

<sup>15</sup> Term ontleend aan BRUNO LEONI, *Freedom and the Law*, Indianapolis, Liberty Fund, 1991 (3rd ed.), Chapter 4.

<sup>16</sup> Term ontleend aan LOUIS KAPLOW, «An economic analysis of legal transitions», *Harvard Law Review*, 1986, 99, 511-617.

### De activistische overheid

Deze gelegaliseerde rechtsonzekerheid wordt bedreigender naarmate de overheid haar zorg naar steeds meer levensgebieden uitstrekt. In de moderne verzorgingsstaat kan het gebeuren dat de burgers niet alleen verplicht verzekerd zijn tegen ouderdom, werkloosheid en arbeidsongeschiktheid, maar ook tegen de kosten van kinderen,<sup>20</sup> ziekte<sup>21</sup> en tegen het overlijden van echtgenoot of ouder.<sup>22</sup> In dit verband zou men zich ook best een volksverzekering kunnen voorstellen tegen de kosten van juridische bijstand, of een tegen de gevolgen van natuurrampen.

Een moderne overheid ontwikkelt echter niet alleen beleid om te voorkomen dat de burgers allerlei *maleur* overkomt en om, als dat toch gebeurt, de pijn te verzachten, maar ook om allerlei wenselijke zaken te doen gebeuren. Niet alleen moeten wij een inkomen hebben als wij te oud zijn geworden om het zelf te verdienen<sup>23</sup> en verzorging als wij ziek zijn, wij moeten ook, bijvoorbeeld, aan cultuur doen, enkel goedgekeurde medicijnen slikken en niet allemaal tegelijk met vakantie gaan. In deze en velerlei andere zaken probeert de overheid regelend op te treden.

Zulk beleid moet vervolgens worden gerealiseerd en dat gebeurt met behulp van prikkels van veelal financiële aard: subsidies, fiscale faciliteiten, premies en boetes, een gigantisch netwerk van stimulansen, dat in een voortdurende staat van beweging verkeert en waarbij niemand meer weet wie wie eigenlijk subsidieert en met welk doel.

Na opgemerkt te hebben dat ook de sociale zekerheid en het nationale en bovennationale subsidiewezen interessante en vaak betreden jachtterreinen zijn voor de eerder beschreven calculerende burger en zijn adviseurs<sup>24</sup> en eraan herinnerd te hebben dat hun samenwerking een bron vormt van extra regelgeving, namelijk reparatie-regelgeving, kan de derde paradox van de rechtszekerheid als volgt geformuleerd worden:

*Naarmate de overheidszorg zich tot steeds meer levensgebieden uitstrekt en de rechten op die zorg met het oog op misbruik in steeds meer en nauwkeuriger geformuleerde regels worden vastgelegd, worden de burgers steeds kwetsbaarder voor door legislatieve innovaties veroorzaakte rechtsonzekerheid.*

### Rechtsonzekerheid als principieel probleem

Legislatieve innovaties van activistische overheden vormen een bron van rechtsonzekerheid op lange termijn, die aanmerkelijk problematischer is dan de door onduidelijke regelgeving veroorzaakte rechtsonzekerheid op korte termijn. De rechtszekerheid op lange termijn heeft de aandacht van zowel Bruno Leoni als van Louis Kaplow en beiden zijn, naar mijn indruk, de belangrijkste internationale auteurs

over het onderwerp van de rechtszekerheid.<sup>25</sup> Maar zij zijn in menig opzicht ook elkaars tegenpolen.

Leoni beschouwt de legislatieve innovaties waarop moderne politici zo dol zijn, niet alleen als ongemakken, maar ook als bedreigingen van de vrijheid van de burgers.<sup>26</sup> De onzekerheid die legislatieve innovaties voor de burgers scheppen maakt het hen onmogelijk hun leven naar eigen keuze in te richten. Maar dat bezwaar treft wetgeving in het algemeen. Dat is inderdaad de conclusie die Leoni trekt: <sup>27</sup> «(N)o free market is really compatible with a law-making process centralized by the authorities.» Het recht, alle recht, dient zich in zijn visie te ontwikkelen als door mensen spontaan geadopteerde gewoonten, die daarna een rechterlijk imprimatur verwerven.<sup>28</sup>

Voor Leoni is rechtszekerheid in de zin van legislatieve stabiliteit een principiële kwestie. Dat standpunt deelt hij met Lon Fuller,<sup>29</sup> die onder de acht criteria voor wat hij de «internal morality of the law» noemt er drie opneemt, die betrekking hebben op de rechtszekerheid: de eis van helderheid van de rechtsregels, dus de rechtszekerheid op korte termijn, maar ook het verbod op retroactieve wetgeving en het vereiste van constantie in het recht, die beide op de rechtszekerheid op lange termijn betrekking hebben. Voor zowel Leoni als Fuller is rechtszekerheid een kwestie van rechtsstatelijk fatsoen.

### Rechtsonzekerheid als praktisch probleem

Voor Louis Kaplow daarentegen is rechtszekerheid op lange termijn van louter praktisch belang. Zijn meer dan 100 bladzijden lange studie in de *Harvard Law Review* handelt over hoe men het beste kan omgaan met de «government uncertainty» die een gevolg is van beleidsveranderingen die in nieuwe regelgeving tot uitdrukking komen.

Is het nodig dat de burgers in zulke gevallen «transitional relief» wordt geboden, bij voorbeeld in de vorm van overgangsbepalingen of compensatie voor geleden verliezen.

Voor de rechtseconoom die Kaplow is, is dat een praktische vraag die met praktische argumenten beantwoord moet worden. Het probleem met legislatieve innovaties is, dat mensen in het bereiken van legitieme doelen investeren<sup>30</sup> om vervolgens te ervaren dat die investeringen geen rendement of zelfs verlies opleveren omdat de wet verandert *nadat* zij hun investeringsbeslissing genomen hebben. Wie vindt dat het in zulke gevallen onredelijk is om private actoren het verlies te laten absorberen omdat «they reasonably relied on preexisting law», miskent volgens Kaplow het circulaire karakter van deze redenering, dat erin gelegen is dat men blijkbaar veronderstelt «that it is reasonable to expect laws never to change.»<sup>31</sup> Wie de wereld kent, weet wel beter. En wie de wereld niet kent, kan hem maar beter razend-

<sup>20</sup> In Nederland de Algemene Kinderbijslagwet, waarvan de premiebetaling overigens gefiscaliseerd is.

<sup>21</sup> In Nederland de Ziekenfondswet (ZFW) en de Algemene Wet Bijzonder Ziektekosten (AWBZ).

<sup>22</sup> In Nederland de Algemene Weduwen- en Wezenwet (AWW).

<sup>23</sup> Of als de overheid het ons door middel van een andere wettelijke maatregel onmogelijk maakt om dat zelf nog langer te doen.

<sup>24</sup> Sommige vormen van misbruik van sociale voorzieningen zijn zo slim bedacht en komen niettemin zo vaak voor, dat men mag aannemen dat velen hun slimheid op dit punt van anderen hebben.

<sup>25</sup> Het is mij niet ontgaan dat Bruno Leoni in 1967 overleden is.

<sup>26</sup> Een verband tussen rechtszekerheid en vrijheid werd, zoals wij eerder zagen, ook al door Hirsch Ballin gelegd.

<sup>27</sup> *Op.cit.*, 89.

<sup>28</sup> *Ibidem*, 94.

<sup>29</sup> L.L. FULLER, *The Morality of Law*, New Haven, Yale University Press, 1969 (12th printing, revised edition), 39 e.v.

<sup>30</sup> Kaplows definitie van investering (p. 516): «any action that has future effects».

<sup>31</sup> Citaten afkomstig van p. 522.

snel leren kennen, en dat gebeurt niet door mensen met behulp van compensaties af te schermen van de gevolgen van legislatieve innovaties. Zulk afdekken van risico's is volgens rechtseconomen inefficiënt omdat het de burgers dom houdt en zorgeloos maakt.

Kaplow heeft gelijk. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. In onze dagen is de milieu-wetgeving onderwerp van veelvuldige legislatieve innovatie omdat zowel onze inzichten op dat terrein, als het daarop gebaseerde overheidsbeleid aan snelle evolutie onderhevig zijn. In 1990 moest de rechtbank in Amsterdam beslissen of de Nederlandse staat de kosten van het reinigen van de vuilstort in de Volgermeerpolder kon verhalen op de NV Philips-Duphar, omdat die firma daar tussen 1960 en 1969 chemisch afval had gestort. In die dagen maakte men van zulk storten nog geen probleem en zeker was er nog geen sprake van dat de overheid op zich nam om dergelijke verontreiniging op te ruimen. Sinds 1975 rekent de Nederlandse overheid dat wel tot haar taak en heeft tevens als beleid om waar mogelijk de kosten van het reinigen op de vervuilers te verhalen. Dus rees de vraag of men Philips-Duphar alsnog kon laten opdraaien voor de kosten van een beleid waartoe men pas later besloten had. Ja, besliste de Amsterdamse rechtbank; nee, besloot het Amsterdams hof in appèl, want dat zou neerkomen op retroactieve regelgeving.<sup>32</sup>

De beslissing van het Amsterdamse hof staat nog steeds en die beslissing kan gevaarlijke implicaties hebben. Het is immers niet uitgesloten dat wij in de industrie thans nog praktijken toelaten, waarvan wij pas in de toekomst de mate van belasting van het milieu zullen gaan inzien. Van die mogelijkheid hoeft echter geen ondernemer wakker te liggen zolang de regel geldt, dat men niet aansprakelijk gesteld kan worden voor schade die wij pas later als zodanig herkend hebben en/of ons hebben aangetrokken. Dat is, wat rechtseconomen noemen, een inefficiënte stand van zaken: zij maakt ondernemers op het punt van milieuschade zorgelozer dan wenselijk is.

Er valt dus iets te zeggen voor Kaplows standpunt dat het als regel onwenselijk is om burgers te beschermen tegen de risico's van legislatieve innovaties. Volgens Kaplow verschillen door legislatieve innovaties geschapen risico's niet principieel van marktrisico's<sup>33</sup> en wij zouden er verstandig aan doen om het aan de markt over te laten hoe het best met deze risico's kan worden omgegaan. Alleen dan verdisconteren investeerders alle reële kosten en baten in hun gedrag.

### De ongelijke verdeling van de rechtsonzekerheid

Het probleem met Kaplows oplossing is echter dat hij veronderstelt dat de overheid voor de burgers een marktpartij is als ieder ander, waarmee zij ook als zodanig kunnen omgaan, d.w.z. vrij kunnen besluiten of zij met de overheid zaken zullen doen en waarmee zij over de voorwaarden waaronder dat zal gebeuren vrijelijk kunnen onderhandelen. Maar dat is niet het geval wanneer het om volks- en werknemersverzekeringen gaat, waaraan deelname wettelijk verplicht is en de voorwaarden waaronder dat gebeurt in die-

zelfde wet zijn vastgelegd. Aan zulke transacties met de overheid is men als burger overgeleverd en al evenzeer aan de gevolgen van legislatieve innovaties.

De wetgever kan volkomen legaal de premies voor de sociale verzekeringen verhogen en/of de uitkeringen verlagen en de burger kan niets doen of nalaten om deze risico's te ontwijken of te verzachten. Hetgeen mij brengt bij de vierde en laatste paradox van de rechtszekerheid:

*Het is het economisch zwakste, want van de sociale zekerheid afhankelijk, deel van de burgers dat het minste verweer heeft tegen de gevolgen van rechtsonzekerheid door legislatieve innovatie.*

Is dat juist, dan is het in onze landen niet alleen niet best gesteld met de rechtszekerheid, maar ook niet met de rechtsgelijkheid.

### Rechterlijke matiging van legislatieve innovatie

De constatering dat de rechtszekerheid niet in gelijke mate verzekerd is voor alle groepen rechtsonderhorigen, opent interessante mogelijkheden voor hen die hun rechtszekerheid aangetast achten.

Aan de orde is de vraag of de rechter niet een matigende invloed zou kunnen uitoefenen op de drang tot bepaalde legislatieve innovaties die, zo heb ik daarnet proberen te argumenteren, de bestaans- en dus de rechtszekerheid van juist het economisch zwakkere deel van de bevolking aantasten.

Ik hoef, neem ik aan, niet uit te leggen dat ik het met mijnen bezaaide terrein betreed van de rechterlijke toetsing van wetgeving aan grondrechten en rechtsbeginselen. Ik zou daar<sup>34</sup> niet graag verdwalen. Ik beperk mij daarom tot een korte bespreking van een famous geval waarbij een Nederlandse rechter zich liet verleiden om een wet in formele zin te toetsen aan het beginsel van de rechtszekerheid.

### Het geval van de Harmonisatiewet

Dat voorbeeld betreft de zogenoemde Harmonisatiewet van 7 juli 1988,<sup>35</sup> waarbij met ingang van het kort daarna beginnende nieuwe studiejaar de financiële positie van een klein, maar substantieel deel van de Nederlandse studenten in het tertiaire onderwijs werd aangetast. Het betrof de zogenaamde «stapelaars», studenten die al een diploma van het Hoger Beroepsonderwijs hebben behaald en daarna ook nog eens een universitaire studie willen volgen, aldus twee tertiaire opleidingen op elkaar stapelend. Voor deze studenten werd bepaald dat zij na zes studiejaren in het tertiaire onderwijs geen recht meer op studiefinanciering konden doen gelden en tevens meer collegegeld dan voorheen zouden moeten gaan betalen.

Het belangrijkste probleem met deze legislative innovatie was dat zij ook de studenten trof, die hun besluit tot het stapelen van twee opleidingen genomen hadden *voordat* de nieuwe wettelijke regeling van kracht was of zelfs maar voorzien kon worden. Voor de op dat moment al aan universi-

<sup>32</sup> Hof A'dam, 17 december 1993, *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 1993, nr. 4, 107 e.v.

<sup>33</sup> KAPLOW, *op.cit.*, 534.

<sup>34</sup> Voor bijzonderheden zie bijvoorbeeld de Preadviezen van L. PRAKKE, T. KOOPMANS en J.M. BARENDRECHT voor de Nederlandse Juristen-Vereniging in 1992, *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging*, 1992-I, 122.

<sup>35</sup> *Stb.*, 334.

teiten studerende stapelaars werkte de wet derhalve retroactief en schond het beginsel van de rechtszekerheid.

Deze Harmonisatiewet was een van die vele legislatieve innovaties die in de afgelopen decennia in ons beider landen het vermijdelijke produkt van de noodzaak tot sanering van de overheidsfinanciën zijn geworden. Ter verdediging voerde de minister van Onderwijs dan ook aan dat hij nu eenmaal en op korte termijn moest bezuinigen en niet zou weten waar hij het geld anders vandaan zou moeten halen.

Staat het de minister om die reden vrij om een belangrijk geacht rechtsbeginsel als de rechtszekerheid met voeten te treden? Die vraag werd door de Landelijke Studenten Vakbond in kort geding aan de president van de Haagse rechtbank voorgelegd.

Daarbij werd door niemand betwist dat de wet het beginsel van de rechtszekerheid schond,<sup>36</sup> de vraag was slechts of de wetgever daaraan niettemin lak kon hebben. Het probleem daarbij is, dat de rechtszekerheid niet als grondrecht of anderszins in de Nederlandse Grondwet voorkomt.<sup>37</sup> Trouwens, ware dat wel zo, dan nog zou art. 120 van de Nederlandse Grondwet rechterlijke toetsing van een wet aan de Grondwet niet toestaan.<sup>38</sup> Het beginsel van de rechtszekerheid komt al evenmin voor in de internationale mensenrechtelijke verdragen, zodat ook daar voor de nationale of internationale rechter geen beroep op kan worden gedaan. Het is een raar beginsel dat door ieder als belangrijk wordt erkend, maar nergens met even zoveel woorden wordt gegarandeerd.

Op die onbevredigende situatie vond de Haagse president een oplossing, daarbij geleid door de raadsman van de studenten.<sup>39</sup> Nederland kent boven de Grondwet nog een hogere wet: het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, dat op het moment van afkondiging<sup>40</sup> behalve de rivier-delta ten noorden van België, tevens de voormalige koloniën Suriname en de Nederlandse Antillen omvatte. En in dat Statuut komt de rechtszekerheid wel voor en wel in art. 43, dat luidt:

«1. Elk der landen draagt zorg voor de verwezenlijking van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van het bestuur.

2. Het waarborgen van deze rechten, vrijheden, rechtszekerheid en deugdelijkheid van bestuur is aangelegenheid van het Koninkrijk.»

In het bijzonder de formulering van het tweede lid maakt duidelijk waarom dit artikel in het Statuut terecht kwam: de voormalige koloniale heerser achtte rechtsstatelijk fatsoen blijkbaar niet helemaal in veilige handen bij de Surinaamse en Antilliaanse inboorlingen. Des te aardiger is het

dat de eerste keer dat een bepaling van het Statuut, dat altijd dode letter bleef, daadwerkelijk in stelling werd gebracht nu juist dit artikel betrof en dat het gericht werd tegen de Haagse overheid, die zulks toezicht voor zichzelf waarschijnlijk nooit nodig had geoordeeld. Omdat het Statuut tevens geen aan art. 120 Gw. analoog toetsingsverbod bevat, liet de Haagse president zich verleiden om (delen van) de Harmonisatiewet in strijd met het Statuut en dus buiten toepassing te verklaren.

Maar de minister ging in cassatie en de Hoge Raad gaf hem gelijk: grondwettelijke toetsing kan niet via de omweg van het Statuut alsnog worden binnengehaald: «Elke toetsing van de wet, aan welke hogere regel dan ook,» is in Nederland uitgesloten,<sup>41</sup> een verrassend intransigent standpunt nu toetsing van nationale wetten aan verdragsrechtelijk gegarandeerde rechten een alledaagse gebeurtenis is geworden, zoals de Hoge Raad in datzelfde arrest en nog wel op dezelfde bladzijde grif toegeeft.

### De omweg via de rechtsgelijkheid

Ik keer terug naar wat ik de vierde paradox van de rechtszekerheid noemde en waaruit ik afleidde dat het in onze landen niet alleen slecht gesteld is met de rechtszekerheid, maar ook met de rechtsgelijkheid. Als ook het beginsel van de *rechtsgelijkheid* door een bepaald soort legislatieve innovaties, i.h.b. die op het terrein van de sociale zekerheid, geschonden wordt, dan ligt de zaak wellicht anders. En wel omdat rechtsgelijkheid wel degelijk in de Grondwet voorkomt; in de Nederlandse zelfs in art. 1. Dat helpt in Nederland echter niet vanwege het al genoemde art. 120.<sup>42</sup> Maar in België ligt dat misschien anders.

Ook België kent een verbod op constitutionele toetsing van wetten door het Hof van Cassatie, maar heeft daarnaast het Arbitragehof.<sup>43</sup> Dit hof is sinds 1988 bevoegd wetten te toetsen aan, onder meer, het beginsel van de gelijkheid voor de wet, zoals gegarandeerd in art. 6 van de Belgische Grondwet. Dat dient dan te gebeuren in de vorm van een prejudiciële beslissing.

Welnu, als de vierde paradox van de rechtszekerheid inderdaad geldt, dat wil zeggen als de rechtsonzekerheid die een gevolg is van legislatieve innovaties niet voor alle bevolkingsgroepen gelijk is, dan zou het de moeite lonen om in België een prejudiciële beslissing van het Arbitragehof uit te lokken over de vraag of de in onze dagen van bezuinigingen zo veelvuldig voorkomende legislatieve innovaties op het terrein van de sociale zekerheid niet zo ongelijk over de burgers verdeeld zijn, dat strijd met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel ontstaat.

Het wordt, dunkt mij, tijd dat iemand de burgers in bescherming neemt tegen een overheid die «thans veelvuldig ten nadele van de burger en ten eigen voordele rechtsverhoudingen tot die burger wijzigt.»<sup>44</sup> Wie anders dan de rechter kan die rol beter op zich nemen?

<sup>36</sup> Een oordeel dat de Hoge Raad op 14 april 1989 (*NJ*, 1989, 469) bevestigde (p. 1713, rechter kolom).

<sup>37</sup> In dit verband merkte BARENDRECHT (*op.cit.*, noot 34, p. 162) op: «Uit het feit dat het rechtszekerheidsbeginsel niet in de Grondwet wordt opgenomen, zou in ieder geval niet mogen worden afgeleid dat het geen geldend recht is.»

<sup>38</sup> Een stand van zaken die bij de laatste herziening van de Nederlandse grondwet, ook na uitvoerige discussie, in stand werd gelaten. Des te verrassender was het toen in 1992 de meerderheid van de aanwezigen bij de jaarvergadering van de NJV zich uitsprak voor afschaffen van dit grondwettelijke toetsingsverbod.

<sup>39</sup> Mr. Barendrecht, die wij – natuurlijk niet toevallig – al eerder tegenkwamen.

<sup>40</sup> Sinds 1954, *Stb.*, 503.

<sup>41</sup> HR, 14 april 1989, *NJ*, 1989, 469, p. 1714, linker kolom.

<sup>42</sup> Een beroep op het discriminatieverbod van art. 14 EVRM of art. 26 BULO zou in dat verband niet kansloos hoeven te zijn.

<sup>43</sup> Mijn bron is K. Rimanque's interventie in tweede termijn tijdens de jaarvergadering van de Nederlandse Juristenvereniging in 1992. Zie werk geciteerd in noot 35, deel II, pp. 48 e.v.

<sup>44</sup> Woorden van Barendrecht, *op.cit.*, 162.

# SLOTREDE OP HET XXXVI<sup>e</sup> CONGRES TE ANTWERPEN

*door prof. dr. Marcel STORME,  
voorzitter van de Vlaamse Juristenvereniging*

Hoog Aanzienlijke Vergadering,  
Dames en Heren, Vlaamse Juristen,  
Aan het eind van een schitterend wetenschappelijk Congres dank ik voor uw belangstelling.

Graag begroet ik professor Raeymaekers, vice-voorzitter van de Nederlandse Juristenvereniging en wens ik meteen professor Crombag te danken voor zijn feestrede, die een mooie bekroning was van dit congres.

Mijn eerste woord is een woord van dank. Nu de dag bijna ten einde is, mag hij geroemd worden.

Dank aan de congresvoorzitter, Jean Laenens, die met de rustige zelfzekerheid die hem kenmerkt, dit XXXVI<sup>e</sup> congres stijl en kwaliteit heeft gegeven. Om onze dank te symboliseren wordt u meteen als oud-congresvoorzitter opgenomen in de Algemene Raad van onze Vereniging. Voor Antwerpen is dit meteen het vierde in de naoorlogse rij (1970, 1978, 1986 en 1994) en het is voor de eerste maal op de campus van de U.I.A., maar het eerste congres had plaats te Antwerpen in 1900. Bij deze dank betrek ik graag allen die bij de voorbereiding betrokken waren: het C.B.R. met mevrouw Mieke Van Nuland, de preadviseurs – een schare van zeven jonge juristen, die voortreffelijke rapporten schreven –, de voorzitters, secretarissen en respondenten van de verschillende secties.

Dank ook aan het Rechtskundig Weekblad, dat sinds decennia onze preadviezen vooraf publiceert, zodat zij tijdig op voorhand aan de deelnemers meegedeeld kunnen worden. Welke wetenschappelijke ontmoeting in dit land kent een dergelijk verzorgd ritueel?

Vorig jaar werd de Algemene Raad van onze Vereniging grondig vernieuwd en verjongd: 2/3 zijn jonge vrouwen en mannen die *voor het eerst* aan het bestuur van de V.J.V. deelnemen. Dit is meteen een gelegenheid om het uittreidend bestuur te danken voor de inzet en medewerking in de afgelopen jaren verleend bij de verdere uitbouw van de V.J.V. Een bijna volledig databestand, een vernieuwd blad, initiatief lunchcauserieën, en zoveel meer, maar daar kom ik dadelijk nog op terug.

Maar laat me nog even verwijlen bij het Congresthema.

De congresvoorzitter, mijn goede oud-student Jean Laenens, heeft deze morgen herinnerd aan een uitspraak die ik 25 jaar geleden deed. Vandaag wou ik bevestigen dat dit echt niet een roekeloze provocatie was. Er bestaat inderdaad geen rechtszekerheid.

En ik zeg dat niet zozeer om de beroepsbelangen van de juristen te beschermen!

Zo er echt rechtszekerheid zou bestaan, zou elke rechtsnorm een dwangmatige verplichting («contrainte») voor de rechter betekenen en niet een bevoegdheid («pouvoir»).

Zodra recht zijn verschijning doet in de gemeenschap, begint de onzekerheid. Denk aan de uiteenlopende commentaren en tegenstrijdige rechtspraak bij de uitvaardiging van een nieuwe wet. Dat dit geschillen genereert, moet inderdaad worden betreurd, maar het lijkt me onvermijdelijk.

Echt nadelig wordt deze situatie evenwel, wanneer men met dezelfde rechtsregelen steeds alle richtingen uit zou kunnen. In een dergelijke situatie wordt het recht gehanteerd als een alibi om een bepaalde oplossing te verdedigen of aan te vechten. Dit gebeurde regelmatig, o.m. in debatten m.b.t. institutionele hervorming; ik herinner aan het geveugelde woord van partijvoorzitters: «nos juristes (*nos* constitutionnalistes) nous ont dit!» Hier wordt het recht m.a.w. gebruikt, niet uit respect voor het recht, maar om een bepaalde oplossing onder de dekmantel van het recht, doorgang te doen vinden. Dit is vals spel.

Daarom vind ik de formulering van het Congresthema zo mooi: Recht *en* (on)zekerheid. Vergis ik mij wanneer ik aan het einde van dit Congres zou willen stellen: in en door het rechtsgebeuren moet uit onzekerheid zekerheid groeien.

## Onze Vereniging

Onze Vereniging treedt in haar 109<sup>e</sup> levensjaar; de Bond der Vlaamse rechtsgeleerden werd immers gesticht in 1885.

In 1964 herrees de Bond uit de as, doch werd onmiddellijk omgedoopt tot Vlaamse Juristenvereniging. Dit is uitgerendertig jaar geleden.

Dertig jaar is één generatie; wie stambomen opstelt kent deze toets. Daarom precies werd in 424 na Christus de dertigjarige verjaring, «*preascriptio longi temporis*», ingevoerd door keizer Theodosius II (Zimmermann, *The Law of obligation*, Johannesburg, 1990, 769). Sindsdien werd dertig voor juristen een magisch getal.

Ook onze Vereniging ontsnapt niet aan deze natuurwet: op de huidige 45 leden van onze Algemene Raad zijn er nog twee leden, die aanwezig waren op de stichtingsvergadering van 31 oktober 1964. Een totaal nieuwe generatie is aangetreden en dat verheugt mij in de hoogste mate: vorig jaar mochten wij ervaren hoezeer onze Vereniging een fundamenteel nieuwe start heeft genomen.

Maar dit biedt mij als voorzitter de gelegenheid om aan de generatie die ons voorging een warme en dankbare hulde te brengen. Sta mij toe dit, niet zonder ontroering, te symboliseren in de persoon van ere-ondervoorzitter Alfons De Vreese, die ons enkele weken geleden heeft verlaten. Hij behoorde met zijn collega's tot een generatie die Vlaamse eisen heeft geformuleerd en gerealiseerd vanuit een minderheidspositie. Vandaag worden wij soms geconfronteerd met de zelfvoldaanheid van volwassen pubers die meerderjarig werden door het enkel verloop van de tijd.

## Een Vlaamse Vereniging

Wij zijn een Vlaamse Vereniging, waarbij vandaag de vraag rijst welke lading door deze vlag wordt gedekt. Ik denk dat deze vraag elke dag opnieuw gesteld én beantwoord moet worden. Ik beroep mij hierbij op een nog steeds leesbare tekst van Ernest Renan in de Sorbonne in 1882. Nadat hij criteria zoals ras, taal, religie, belangengemeenschap en geografische ligging had verworpen, verklaarde hij:

«Une nation est donc une grande solidarité, constituée par le sentiment des sacrifices qu'on a faits et de ceux qu'on est disposé à faire encore. Elle suppose un passé; elle se résume pourtant dans le présent par un fait tangible: le consentement, le désir clairement exprimé de continuer la vie commune. L'existence d'une nation est (pardonnez-moi cette métaphore) un plébiscite de tous les jours, comme l'existence de l'individu est une affirmation perpétuelle de vie.»

Toen de jongste lichting van de Algemene Raad aantrad, vroeg een vooraanstaand lid van ons bestuur – zo zijn ze allen: vooraanstaand – aan enkele jonge raadsleden of zij ooit Vlaamse strijdlieden hadden gezongen. Zij moesten het antwoord schuldig blijven.

Zoals in elke samenleving aan het einde van deze eeuw, zitten we ook in Vlaanderen met de «ungleichzeitige Gleichzeitigkeit» (Karl Rahner): het gelijktijdig samenleven van mensen die tot verschillende «epoques» blijven behoren. Sommigen zijn nog blijven hangen in 1302; vele anderen zitten nog met het oorlogssyndroom, dat van de collaboratie of dat van de repressie. Sommigen beschuldigen het België van vandaag van de fouten van gisteren; anderen houden staande dat het enkele feit dat we het zelf doen, volstaan moet opdat het beter zou zijn; velen denken dat Vlaanderen dank zij het multiculturele en multilinguale karakter van dit land, een eminente rol kan spelen in grotere verbanden.

Dat wij vanuit een collectief egoïsme het Noorden van het Zuiden zouden afscheiden, is een verschrompeling en vershraling waaraan wij nooit zouden mogen toegeven.

In Europa gaan wij er terecht trots op dat de Middellandse Zee ook onze zee, «mare nostrum», geworden is, hetgeen vanzelfsprekend betekent dat ook Griekenland, Italië en Spanje een deel van de «patria nostra Europaea» uitmaken.

## Wij zijn een Juristenvereniging

Jean-François Revel schreef ooit: «Les contemplatifs ont les mains propres, mais ils n'ont pas de mains.»

Men zal niet kunnen beweren dat wij gisteren onze handen niet vuil hebben gemaakt; wij zullen het ook morgen blijven doen.

Laat mij dit illustreren aan de hand van een aantal bedenkingen en voorgenomen initiatieven. Ik vermeld er enkele: 1. onderwijs en opleiding; 2. rechterlijke macht; 3. de norm; 4. staatsrechtsconferentie; 5. beroepsbelangen van juristen.

### 1. Onderwijs en opleiding van juristen

Hoewel het eerste debat hierover nog moet worden gevoerd, zou ik vandaag een summier pleidooi willen houden voor de ene, grote Rechtsfaculteit voor het Vlaanderen van de XXIe eeuw. Wees gerust, niet een mastodont – zoals

men in het hoger onderwijs tracht te realiseren – doch één Rechtsfaculteit, gedecentraliseerd of gefederaliseerd en verspreid over verschillende campussen, net zoals de London University een confederale universiteit is met vijf verschillende colleges.

Uitgaande van de gedachte dat onze complexe en litigieuze samenleving veel juristen behoeft doch dat er bovenal een behoefte bestaat aan creatieve juristen van topkwaliteit, zou men het curriculum kunnen baseren op een drietrapsstelsel: een graduaat van twee jaar, dat vnl. kennisoverdracht van recht zou inhouden; een licentiaat van twee jaar, dat vnl. de vorming als jurist zou beogen; en een vijfde jaar, waar men de titel van meester in de rechten voorbereidend tot specifieke beroepsgroepen, zou kunnen verwerven.

Na elke trap zou men kunnen uittreden en professioneel werkzaam worden in onderscheidene beroepskringen. Zo kunnen graduatoren – er is een enorme behoefte aan juridische informatie – in het middelbaar onderwijs, in wijkcentra, of als «barefeet-lawyers» (juristen die met blote voeten op het veld werkzaam zijn) de zo noodzakelijke informatie verschaffen. Het is sinds jaren mijn overtuiging dat men de volkstoeloop naar de rechter slechts kan stuiten, zo men de burgers opleidt tot juridische doe-het-zelvers.

In een tijd waarin de overheid ten onrechte minder geld wil besteden aan het universitair onderwijs, hier zoals elders, zou de éne grote, weliswaar gedecentraliseerde, Rechtsfaculteit een concentratie aan middelen en academisch personeel kunnen betekenen, waardoor de kwaliteit van het onderwijs en van de opleiding voor juristen zou kunnen worden geoptimaliseerd.

### 2. Rechterlijke macht

Het is sinds jaren mijn overtuiging dat vanuit diverse hoeken pogingen worden ondernomen om de rechterlijke macht in dit land te belagen. Dit is een ontwikkeling die reeds jaren gaande is, maar die recentelijk in kracht is toegenomen.

Ik zal niet herhalen wat ik in dit verband reeds op de jaarvergadering te Kortrijk in 1993 heb gezegd, doch alleen in herinnering brengen dat een onafhankelijke rechterlijke macht altijd de andere gevestigde machten stoort. Dit is des te meer het geval, nu de overheid meer dan ooit voorheen in het geding is.

Hierbij moet het mij van het hart dat de jongste trend om zich in dag- en weekbladen te vermeien bij de vermelding van de zogeheten politieke «signatuur» of «strekking» en zelfs de levensbeschouwelijke opvatting van magistraten die met bepaalde dossiers doende zijn, in de hoogste mate irriteert. Irriteert, niet alleen omdat de betrokkenen op deze schending van hun privacy niet mogen reageren, maar ook en vooral omdat deze kwalificatie ten onrechte bij brede bevolkingslagen het gevoel versterkt dat justitie ook in dit land niet langer meer de nodige waarborgen biedt voor een onpartijdige en onafhankelijke rechtsbedeling.

Het wordt tijd dat de minister van Justitie, die niet alleen «Garde des Sceaux» is, zich eveneens als beschermheer van de Rechterlijke Macht ontpopt.

Men moet ook de moed hebben te stellen dat het evenzeer tijd wordt dat de Rechterlijke Macht, zonder daarom voor het voetlicht te hoeven treden, beseft dat interne kwaliteitsbewaking voor de rechtspraak het hoogste vereiste dient te zijn.

En wij zullen kritisch blijven toezien op de wijze waarop de wet van 18 juli 1991 op de recrutering en opleiding van de magistratuur in de praktijk wordt uitgevoerd.

Het vertrouwen in het gerecht is de ruggegraat van de rechtsstaat; dit moet zo blijven.

### 3. *De norm*

Dit brengt mij tot de stelling en dat is een stelling die vandaag op dit Congres maar al te duidelijk werd geïllustreerd, dat de zin van de norm en de zorg om de norm dreigen teloor te gaan.

Zin van de norm: in onze maatschappij heerst een dussdanige anomie, dat de vraag rijst of we nog normen behoeven en welke en of deze normen moeten worden gesanctioneerd.

Zorg om de norm: waar de dwang der precisie zou moeten overheersen, is er slordigheid en onnauwkeurigheid.

Daarom zal onze Vereniging in het najaar een groot maatschappelijk debat organiseren: welk recht en welk gerecht voor welke samenleving?

### 4. *Staatsrechtsconferentie*

Dit jaar starten wij definitief met een groepering van deskundigen in het publiek recht om aan het staatkundig denken in al zijn facetten gestalte en inhoud te geven.

Hierbij zit de gedachte voor om over fundamentele vragen van ons publiek recht een debat met experts te voeren. Daar wij van oordeel zijn dat de communautaire escalatie in dit land moet worden stopgezet, zullen wij ons voornamelijk

oriënteren op andere onderwerpen: de plaats van de provincies en van de gemeenten; de scheiding der machten; de verbetering van de legistieke arbeid; de behoorlijke functionering van openbare diensten.

### 5. *Beroepsbelangen van juristen*

Wij willen op een ogenblik dat de juristen een centrale positie dienen te bekleden in een overgereguleerde, complexe en conflictuele samenleving, niet alleen het belang van de juristenstand onderstrepen, doch ook de professionele belangen van de juristen in de verschillende gebieden waar zij werkzaam zijn, behartigen. Wij zijn de enige beroepsgroepering voor de juristen in Vlaanderen.

Hooggeachte Vergadering,

Aan het einde van dit XXXVIe Congres is uw voorzitter dankbaar en trots.

Dankbaar, omdat wij eens te meer voortreffelijk wetenschappelijk werk hebben geleverd.

Maar hij is ook trots, omdat deze Vereniging de eeuwwisseling tegemoet gaat met een dynamische bestuursploeg, die zich bewust is van de noodzaak om onze onvrede, ons «Unbehagen an der Kultur» om te zetten in dadendrang.

Of om het met de prins der Nederlandse Letteren, Adriaan Roland Holst, te zeggen:

«Want als de mensch, die niet zingen kan, te lang luistert naar het vreemde lied, dat achter den wind is, zal hij verkwijnen en in donker verloren gaan. Alleen wie de slagen hoort op het aambeeld van de daad is veilig» (*Deirdre en de zonen van Usnach*, 1920, 76).

# VERSLAGEN

## Algemeen verslag

Het XXXVIe rechtscongres vond dit jaar plaats in de aula's en lokalen van de U.I.A., onder ruime belangstelling van zowel advocaten, magistraten, bedrijfsjuristen en academici. De heer L. Wauters, voorzitter van het G.B.U.A., benadrukte in zijn welkomstwoord dat deze dag mogelijk werd gemaakt dank zij de samenwerking tussen Ufsia en U.I.A. Professor J. Laenens, congresvoorzitter, leidde de congresgangers in op het thema van de dag: recht en (on) zekerheid.

Het is wellicht geen toeval dat dit thema werd aangebracht door professor J. van Steenberge, professor in het sociale-zekerheidsrecht. Zoals in sectie V werd opgemerkt door respondente A. Van Regenmortel, bestaat de indruk dat op dit gebied meer dan elders rechtsonzekerheid heerst. Prof. Crombag merkte in zijn feestrede hierover op dat het van de sociale zekerheid afhankelijke deel van de burgers bovendien het economisch zwakste is, en dus het minste verweer heeft tegen de gevolgen van rechtsonzekerheid.

De behoefte aan en mogelijkheden van (rechts)zekerheid lijken afhankelijk te zijn van de aard van de materie en de maatschappelijke evolutie, zodat rechtszekerheid voor elke rechtstak een specifieke betekenis heeft, zo werd in verschillende secties opgemerkt. Dat de bespreking van een nochtans zo algemeen en omvattend thema als zekerheid in en door het recht is opgedeeld in verschillende secties volgens verschillende takken van het recht, kon dan ook niet kunstmatig worden genoemd. Een dergelijke opdeling is wel noodzakelijk selectief. De grote vraag naar rechtszekerheid in materies als het economisch recht of de milieuregulering werden bijvoorbeeld niet in afzonderlijke secties behandeld. Zij kwamen evenwel aan bod bij de discussies in verschillende andere secties, daar, hoezeer een rechtstak zijn specifieke kenmerken kan hebben, het verband met de andere takken van het recht niet uit het oog kan worden verloren.

Dank zij de voorpublicatie in het *Rechtskundig Weekblad* waren de congresgangers reeds op voorhand in het bezit van de preadviezen. Hierdoor kregen zij voldoende informatie om een sectie uit te kiezen en werden mogelijkheden geboden voor een boeiende interactie tussen sprekers en congresgangers. De discussiepunten werden telkens aangebracht door verschillende respondenten, zowel academici als practici. Zo kon een zelfde onderwerp worden benaderd vanuit de meest verschillende invalshoeken.

Ter afronding van de sectievergaderingen noemde de congresvoorzitter de trefwoorden die, luidens de verslaggevers, elke sectievergadering hadden beheerst. Een beknopt verslag van elke vergadering wordt bovendien gepubliceerd in dit *Rechtskundig Weekblad*.

Uit de rapporten en discussies, uit de samenvatting van de congresvoorzitter en ook uit de feestrede van professor H. Crombag blijkt alleszins een gemeenschappelijk inzicht, namelijk dat het op het eerste gezicht een evidentie lijkt dat het recht zekerheid biedt of dient te bieden, maar dit in geen geval is. Professor Storme bekeek dit met meer optimisme

in zijn slottoespraak. Volgens hem bestaat er geen rechtszekerheid, maar moet in en door het rechtsgebeuren uit onzekerheid, rechtszekerheid groeien. Hij kwam hiermee tot een meer dynamische interpretatie van het begrip van rechtszekerheid.

In een rechtsfilosofische en rechtstheoretische benadering van het thema, die samen met de preadviezen in het *Rechtskundig Weekblad* werd gepubliceerd, benadrukte prof. L. Wintgens reeds dat er verschillende omschrijvingen (kunnen) worden gegeven aan het begrip «rechtszekerheid», zodat dit begrip verschillende ladingen kan dekken. Dit bleek ook uit de eigen benaderingen in de verschillende secties. Een vergelijking van de verschillende discussies biedt in ieder geval stof genoeg om over na te denken. Zo rijst bijvoorbeeld de vraag of rechtszekerheid noodzakelijk statisch of conservatief is. Uit de preadviezen in de secties administratief recht en fiscaal recht lijkt vernieuwing en veranderlijkheid noodzakelijk tegenover rechtszekerheid te staan. In de secties personen- en familierecht en strafrecht daarentegen werd de vraag geopperd of wetgevend ingrijpen en dus vernieuwing niet integendeel rechtszekerheid kan dienen. Zo komen we terug bij een meer dynamisch concept van rechtszekerheid.

In de verschillende secties bestond evenwel eensgezindheid over het feit dat, ofschoon het recht geen sluitende zekerheid biedt, dit niet steeds *kan* bieden en het wellicht niet steeds *dient* te bieden, rechtszekerheid niettemin van fundamentele waarde is voor de samenleving en dat maatregelen kunnen en moeten worden genomen om meer rechtszekerheid tot stand te brengen dan nu het geval is. Professor Storme verwees hierbij naar de taak van de rechter. In de verschillende secties werd echter de nadruk gelegd op de noodzaak van *preventieve* maatregelen en met name de kwaliteitszorg die aan de regelgeving dient te worden besteed bij de regelgevende *voorbereiding*.

De Vlaamse Juristenvereniging besloot zijn XXXVIe congres met een rondleiding in het gerenoveerde prentenkabinet van Ufsia en een banket in het Hof van Liere voor de deelnemers en hun partner. Verschillende tafelredes en heildronken bekroonden het 30-jarig bestaan van de Vlaamse Juristenvereniging en het goede verloop van een boeiende rechtsdag.

P. Popelier

## SECTIE 1

### Rechtszekerheid en bestuurlijke vrijheid?

«Omtrent hetgeen het bestuur mag, kan of moet doen bestaat er juridisch gezien doorgaans een grote onzekerheid.» Aldus luidt het uitgangspunt van preadviseur D'Hooghe. Deze startte op 23 april de vergadering van de sectie publiekrecht, na een korte inleiding door de voorzitter (prof. Rimanque), met het verzorgen van een globale presentatie van de krachtlijnen van zijn preadvies. De vermelde onzekerheid is volgens hem voor een groot deel te wijten aan het

feit dat zowel de bevoegdheid van het bestuur als de wettigheidscontrole daarop, noodzakelijk steunen op vage normen, begrippen en beginselen. Een van die beginselen betreft het *rechtszekerheidsbeginsel*. D'Hooghe behandelde het algemene congressthema – recht en (on)zekerheid – met dit beginsel als aanknopingspunt. Zijn conclusie was dat het rechtszekerheidsbeginsel vaak in botsing zal komen met andere beginselen. Het blijkt niet mogelijk een hiërarchie van die beginselen op te stellen. Er zal steeds aan de hand van een afweging van de in elk voorliggend geval aanwezige legitieme belangen beslist moeten worden welk beginsel moet doorwegen. En om reeds een voorschotje te nemen op de inhoud van dit verslag, dit bleek tevens een leidraad te zijn van de discussie.

Tijdens de ochtendsessie startte de discussie over onderdeel I (bestuurlijke vrijheid begrensd door het rechtszekerheidsbeginsel) van het preadvies met twee retorisch gestelde vragen van respondent Borret (kamervoorzitter in de R.v.St.): Doet een veelvoud van algemene rechtsbeginselen niet het gevaar ontstaan dat men door de bomen het bos niet meer ziet? Is de algemene noemer van de rechtsbeginselen in het administratief recht niet veelal het feit dat iedere administratieve rechtshandeling op rechtsgeldige motieven moet berusten? Borret was van mening dat het de rechtszekerheid van het *bestuur* ten goede zou komen, indien het zou worden verlost van de vrees met steeds nieuwe rechtsbeginselen te worden geconfronteerd. In het algemeen dient ieder rechtsbeginsel volgens hem aan een geschreven rechtsregel te kunnen worden gekoppeld. Waren deze bedenkingen van kamervoorzitter Borret slechts een «querelle de mots», of een toepassing van het woord van Goethe: «In der Beschränkung zeigt sich erst der Meister»? De vragen bleken in ieder geval een opmaat voor het gelijktijdig houden van een meer algemeen debat over het statuut van algemene rechtsbeginselen. De deelnemers aan de discussie leken verdeeld. De vaagheid en de algemeenheid van algemene rechtsbeginselen worden door sommigen als problematisch ervaren voor de rechtszekerheid; anderen zijn van mening dat men er niet omheen kan vanwege hun aanvullende rol op de regelgeving. Respondent Leus wou toch ook wijzen op enkele positieve aspecten van de erkenning van algemene rechtsbeginselen. Zij was van mening dat er van de zogenaamde algemene beginselen van behoorlijk bestuur tevens een *preventieve* werking uitgaat. Zo begrepen bieden ze een maatstaf voor het handelen van de administratie, en reikt hun rol dus verder dan die van het rechtsgeding. Ook staatsraad prof. Van Damme was van mening dat de discussie breder moest worden opengetrokken: hij stelde de vraag of er in dit verband niet tevens moet worden gesproken over behoorlijke regelgeving, waar eveneens een preventieve werking van kan uitgaan.<sup>1</sup> Preadviseur D'Hooghe ten slotte stelde dat de motiveringsplicht niet noodzakelijk samenvalt met algemene rechtsbeginselen, zoals de a.b.b.b.: er kan dus een zelfstandige aanvullende rol voor bestaan.

Zuinigheid in het recht is een deugd, zo leerde ons reeds van Jhering. Hoe minder concepten we hanteren, des te gro-

ter de efficiëntie en de coherentie van het recht.<sup>2</sup> Dit bleek uiteindelijk ook de gezamenlijke opinie van de deelnemers aan het debat ten aanzien van de algemene rechtsbeginselen. En wie kan zich daar nu niet bij aansluiten?

Een tweede vraag die tijdens de ochtendsessie werd besproken, had betrekking op de invulling van zogenaamde vage begrippen. Is deze invulling te beschouwen als een probleem van wetsinterpretatie dan wel als een toezicht op een discretionaire bevoegdheid? Respondent Borret repliceerde dat het antwoord op deze vraag *in concreto* meestal wel duidelijk zal blijken te zijn, maar dat het *in abstracto* echter zeer moeilijk is om hierover algemene richtlijnen te verschaffen. Men zal steeds naar de bedoeling van de wetgever en de omstandigheden van het geval moeten kijken.

Het derde en tevens laatste discussiepunt tijdens de ochtendsessie betrof de vraag of de overheid, bij de invulling van discretionaire bevoegdheden in individuele beslissingen, gebonden is door haar eventuele algemene en openbaar gemaakte beleidsintenties. Respondent Leus herinnerde eraan dat zij reeds in haar doctoraatsproefschrift<sup>3</sup> heeft aangedrongen op de noodzaak van consistentie bij het overheidsbeleid. De overheid moet volgens haar eerst bezinnen alvorens te beginnen. Zij wenste de vraag dan ook positief te beantwoorden. Prof. Van Damme wees erop dat men bij beantwoording van deze vraag niet meer voorbij kan aan het gewijzigde karakter van het hedendaagse bestuursrecht,<sup>4</sup> dat een meer flexibel instrument van besturen is geworden met meer mogelijkheden. De rechtsverhouding tussen de burger en het bestuur wordt daardoor niet meer, zoals vroeger, veelal eenzijdig door de laatstgenoemde bepaald. Zowel op het bestuur als op de burger rusten tegenwoordig verplichtingen inzake o.m. zorgvuldigheid.

Na de lunch draaide de discussie eerst en vooral rond de betekenis en rol van artikel 159 Gw. (artikel 107 in de nummering van de oude Grondwet), in het bijzonder met betrekking tot de verhouding tussen het wettigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel in verband met administratieve rechtshandelingen die individuele rechten toekennen. In de rechtsleer bestaat er in het algemeen de indruk dat er in dezen geheel andere, zelfs tegengestelde opvattingen bestaan tussen de R.v.St. enerzijds en de hoven en rechtbanken anderzijds. De R.v.St. hanteert middels zijn zogenaamde «leer van de intrekking»<sup>5</sup> de visie dat onwettige individuele rechtenverlenende bestuurshandelingen in beginsel *niet* meer mogen worden ingetrokken door het bestuur zelf, *tenzij* de beroepstermijn van 60 dagen nog niet is verstreken. De hoven en rechtbanken aanvaardden deze stelling weliswaar ten aanzien van bestuurlijk handelen, maar zijn van mening dat de gewone rechter, conform artikel 159 Gw., de onwettig-

<sup>2</sup> VON JHERING, R., *Geist des römischen Rechts*, Bd. III, Leipzig, Breitkopf und Härtel, 1906, 242.

<sup>3</sup> LEUS, K., *Pseudo-Wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1992, 152-154, nrs. 115-117.

<sup>4</sup> Reeds een aantal jaren geleden omschreef Van Damme dit, onder inspiratie van Hirsch Ballin, als een «wederkerig» bestuursrecht: VAN DAMME, M., «Goede trouw van burger en bestuur», *R.W.*, 1989-90, 1107.

<sup>5</sup> De preadviseur geeft overigens de voorkeur aan een andere benaming: leer van het *verbod* van de intrekking. Vanwege het feit echter dat de andere benaming meer gangbaar is, houdt hij zich aan de conventionele terminologie.

<sup>1</sup> Van Damme publiceerde recent nog een monografie over deze problematiek: COREMANS, H. en VAN DAMME, M., *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, Die Keure, 1994, 154 pp.

heid van deze bestuurshandelingen steeds – ook als het gaat om handelingen die individuele rechten toekennen – moet vaststellen, zelfs als de beroepstermijn is verstreken. De preadviseur wenste, in plaats van de tegenstrijdigheid van deze beide opvattingen, de eenheid tussen beide te beklemtonen. Hij introduceerde daarmee een geheel nieuwe benadering. Weliswaar mogen de hoven en rechtbanken onwettige bestuurshandelingen niet toepassen, maar zij hebben tevens de mogelijkheid om op grond van *andere* rechtsmiddelen de belangen te beschermen van degene die rechten kreeg toebedeeld door een onwettige bestuurshandeling: bijvoorbeeld de mogelijkheid van overheidsaansprakelijkheid, de eventuele toepassing van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel, en de toepassing van het concept rechtsmisbruik. Gezamenlijk aan beide benaderingen is dus het feit dat de burger in beide opties genoegdoening kan vinden, hetzij via het doorgang laten vinden van de rechten die hij kreeg toebedeeld, hetzij via bijvoorbeeld schadevergoeding. Zo begrepen betreft het verschil tussen beide benaderingen dan uiteindelijk ook niet meer dan een verschil tussen het objectief beroep – waar de wettigheid van een overheidsbeslissing wordt getoetst – en het subjectief beroep – waar uitspraak wordt gedaan over de gegrondheid van een welbepaalde vordering. De leer van de intrekking doet dus geen afbreuk aan de grondwettelijke verplichting voor hoven en rechtbanken om onwettige beslissingen niet toe te passen. Zij beperkt slechts de bevoegdheid van het bestuur om artikel 159 te kunnen gebruiken om de beroepstermijn te omzeilen. Ook voorzitter Rimanque legde er de nadruk op dat het uiteindelijk slechts gaat om een verschil in bevoegdheid, respectievelijk een bevoegdheid tot vernietiging en een bevoegdheid om te oordelen over civiele vorderingen.

Er volgde nog een discussie over de toepassing van de 60-dagenregel. Zo was een deelnemer van mening dat artikel 159 eigenlijk ter bescherming van de burger werd geschreven, en dat deze bijgevolg dan ook überhaupt niet tegen deze burger gebruikt kan worden. De meeste andere deelnemers konden zich bij deze suggestie echter niet aansluiten. Artikel 159 is in ieder geval in ruime bewoordingen geschreven en maakt zelf geen onderscheid naargelang de partij – overheid of burger – die de onwettigheid van een overheidshandeling inroept. Respondent Borret erkende in dit verband dat er bij zaken die onwettige rechtenverlenende bestuurs-handelingen betreffen weliswaar een spanning bestaat tussen de zogenaamde objectieve rechtszekerheid («het recht») en de subjectieve rechtszekerheid («mijn recht»), maar hij was van mening dat de leer van de intrekking daar een mooi tegenwicht biedt en de belangen van zowel burger als overheid door toepassing van de 60-dagenregel aan de orde laat komen.

Ten slotte werd de vraag opgeworpen of er nog wel sprake kan zijn van een «contra legem»-toepassing van het vertrouwensbeginsel, nu meer en meer blijkt dat de mogelijke «contra legem»-werking van het *communautaire* vertrouwensbeginsel door het Europese Hof van Justitie wordt afgewezen. Respondent Leus wees erop dat men in Nederland een dubbele benadering heeft vastgesteld. Indien het een situatie betreft die louter nationale aanknopingspunten heeft, gaat de bescherming die het nationale vertrouwensbeginsel biedt doorgaans verder (m.i.v. de «contra legem»-werking) dan in een situatie met een communautair aanknopings-

punt.<sup>6</sup> Voorzitter Rimanque vraagt zich af of de kwestie hiermee niet erg verwarrend wordt. De vraag gaf wederom aanleiding tot een discussie over de rol en plaats van algemene rechtsbeginselen. Het algemeen gevoel onder de deelnemers was dat er weliswaar ruimte voor nationale appreciatiemarges dient te bestaan, maar dat dit er niet toe mag leiden dat er al te sterk uiteenlopende nationale toepassingen van deze beginselen ontstaan. Ook hier zullen de concrete omstandigheden van het geval weer uitkomst bieden.

De beschikbare tijd was inmiddels bijna verstreken. De plenaire vergadering verwachtte de deelnemers. Sectievoorzitter Rimanque vatte daarom drie van de vier vraagpunten met betrekking tot het derde onderdeel van het preadvies (het veranderlijkeheidsbeginsel vs. het rechtszekerheidsbeginsel) samen onder één algemene noemer: onder welke omstandigheden moet de rechtszekerheid wijken voor veranderlijkheid, wat toch ook een wezenlijk onderdeel van het besturen kan worden genoemd. De preadviseur legde er wederom de nadruk op dat dit slechts van geval tot geval bekeken kan worden. De vraag of het bestuur evenredig handelde zou daarbij volgens hem van primordiaal belang dienen te zijn. Respondent Leus suggereerde in dit verband dat van de overheid bijvoorbeeld zou kunnen worden verwacht dat zij *zelf* het initiatief moet nemen om alternatieven naar voren te schuiven of om een minnelijke schadeloosstelling voor te stellen. Doet zij dat niet, dan zou dat wel eens de onwettigheid van de veranderingsbeslissing kunnen opleveren of een fout in de zin van artikel 1382 B.W.

Restte de vergadering nog één vraag: zal het mogelijk conflict tussen het rechtszekerheidsbeginsel en het veranderlijkeheidsbeginsel niet moeten leiden tot een verfijning en het formuleren van (nieuwe) andere beginselen, bijvoorbeeld: «de grondregel van de minimale belangen aantasting» of «de plicht van het bestuur om na te gaan of geschade belangen van burgers voor compensatie in aanmerking komen»? Borret is van mening dat dit geen nieuwe beginselen zijn, maar dat ze kunnen worden ondergebracht onder artikel 1382 B.W. Daarmee pleitte hij opnieuw, evenals tijdens de ochtendsessie, voor zuinigheid bij het gebruik van algemene rechtsbeginselen. Daarmee was de cirkel rond en kwam de vergadering weer terecht bij een van haar discussiepunten en bevindingen uit onderdeel I.

Maurice Adams  
Assistent UFSLA

## SECTIE 2

### De impact van de medische wetenschap en techniek op het personen- en familierecht

De toelaatbaarheid van medische mogelijkheden bij voortplanting vormt het eerste deel van de discussie. Voorzitter F. Van Neste drukt zijn ethische bezorgdheid uit over de «verzakelijking» van de persoonlijke levenssfeer en ook over de groeiende macht van de biowetenschappen.

<sup>6</sup> Zie daarover WIDDERSHOVEN, R.J.G.M., «De uitvoering van het gemeenschapsrecht en de toepassing van het vertrouwensbeginsel», *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 1994, 1-13.

Respondent R. Uyttendaele stelt dat het onmogelijk is om een zuiver juridisch debat te voeren. Zij gaat uit van een *relationele* benadering: het verwekken van een kind behoort niet tot de loutere privé-sfeer. Zij stelt de volgende voorwaarden voor medisch begeleide voortplanting: medische hulp als remedie en niet als alternatief, enkel voor een ouderlijk (heteroseksueel) paar. Het belang van het kind wordt het best gediend in een heteroseksuele relatie. Zich beroepen op een discriminatieverbod is niet terecht als het belang van het kind de discriminatie legitimeert. Het zoeken naar een consensus leidt echter tot een pragmatische houding.

Respondent H. Willekens maakt onderscheid tussen het ethisch gezichtspunt en de noodzaak om wetgevend op te treden. E. Guldix hanteert het mensbeeld van de homo economicus: een rationele kosten- en batencalculator die goed weet wat hij wil. De mens is echter een bundel van mogelijkheden. Hij is bovendien beperkt rationeel. Men moet overigens de toekomst kennen om op lange termijn rationeel keuzen te kunnen maken. Ze is belangrijk m.b.t. draagmoederschap: op het ogenblik dat een vrouw zou toestemmen haar baarmoeder te verhuren weet ze niet hoe ze zich zal voelen tijdens de zwangerschap. Bovendien sluit de heersende interpretatie van het E.V.R.M. — *mater semper certa est* — voorafgaandelijke contracten uit.

H. Nys wijst op het probleem van de pre-implantatiediagnostiek: mag IVF toegepast worden bij een vruchtbaar koppel voor het voorkomen van overdracht van een erfelijke aandoening? Dit roept twijfels op over de toelaatbaarheid. Hij verwijst naar het preadvies van Sutorius die vijf voorwaarden voor verantwoord medisch handelen vooropstelt (De Ruiter, J. en Sutorius, E.Ph.R., «Manipuleren met leven», preadviezen, *Handelingen N.J.V.*, 1993-I).

T. Vansweevelt vraagt aan de panelleden welke inhoud men moet geven aan het begrip therapeutische noodzaak. Als het begrip zo ruim wordt ingevuld dat het inhoudsloos wordt, is het dan niet beter die eis te laten vallen en het medisch handelen te laten leiden door het zelfbeschikkingsrecht?

Het tweede deel handelt over het statuut van embryo en gameten en de gevolgen van de toepassing van medische mogelijkheden. R. Uyttendaele beklemtoont de *intrinsieke waarde* van het embryo, dat zich nu in een rechtsvrije ruimte bevindt. Zij pleit voor een bijzondere wettelijke bescherming. De intrinsieke waardigheid van het embryo verzet zich tegen het creëren van embryo's met het oog op experimenten. Donatie moet herroepbaar blijven. Afstammingsrechtelijke consequenties mogen enkel ingeroepen worden vanaf het ogenblik van implantatie. Zij wil art. 318, § 4, B.W. uitbreiden tot ongehuwde partners.

H. Willekens stelt dat het onderscheid tussen zaken en personen niet noodzakelijk maar dogmatisch is. Beweren dat een embryo een persoon is, is zoals zeggen dat een eikel een eik is. Wegens het ontwikkelingspotentieel heeft hij er echter moeite mee het embryo een zaak te noemen. Het is problematisch eerst te spreken over eigendomsrecht en dan belangrijke consequenties van het eigendomsrecht, nl. erfrecht, bewaargeving en de mogelijkheid tot vervreemding, uit te sluiten. De beginselen van het afstammingsrecht moet je beschouwen vanuit de sociale functies van het afstammingsrecht: condities creëren die de ontwikkeling van het potentieel en integratie in de maatschappij mogelijk maken. Hij ziet dan ook geen redenen om het ouderschap te ont-

nemen aan personen van hetzelfde geslacht. Het belang van het kind mag enkel marginaal toegepast worden.

T. Vansweevelt wijst op het cassatiearrest van 22 december 1992 (*R.W.*, 1993-94, 464, noot Wouters, M.). Art. 2 E.V.R.M. zou ook de bescherming van het kind voor zijn geboorte impliceren. H. Willekens stelt dat het onzinnig is elk embryo in vitro het recht op leven te verlenen omdat dit een claim zou inhouden tot implantatie in een baarmoeder. F. Van Neste raadt aan uit één arrest niet te veel conclusies te trekken. Voor hem is de waardigheid van de persoon het uitgangspunt. Hij stelt voor dat het recht *persoonsbescherming* zou verlenen aan het embryo zodra diens belangen in het gedrang zouden komen. Dit arrest zou volgens H. Nys passen in een trend die opnieuw twijfels toont m.b.t. het toepassingsgebied van art. 2 E.V.R.M.

Uit de discussies blijkt dat er een behoefte bestaat aan regelgeving, maar dat er geenszins eensgezindheid is over de invulling.

Kristina Dekelver

Assistente Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

### SECTIE 3

#### Informatie over andermans vermogen. Belangenafweging tussen het recht op privacy van de schuldenaar en het recht op informatie van de schuldeiser

De besprekingen in deze sectievergadering hadden als leidraad een dertigtal vraagpunten die gebaseerd werden op het preadvies van A. Verbeke en de bijdragen van de respondenten H. Geinger en E. Dirix. De uitgangspunten voor de discussie kunnen als volgt samengevat worden. Aangezien het vermogen van de schuldenaar een dynamisch gegeven is, voelt de schuldeiser een behoefte aan informatie over dat vermogen, dat hem immers krachtens art. 7 Hyp.W. tot onderpand dient. Deze behoefte botst met het recht op privacy, sinds kort ook gewaarborgd door onze Grondwet (art. 22 Gw.). De klassieke oplossing voor dergelijke conflicten bestaat in een belangenafweging, met als basisprincipes het vereiste van een wettelijke grondslag voor een inmenging in de privacy en de toepassing van het opportuniteitsbeginsel.

Een eerste soort informatie is die welke men van de betrokkene zelf verkrijgt (rechtstreekse informatie). In de onderhandelingsfase die het sluiten van het contract vooraf gaat, is enkel sprake van een onderzoeksplicht en niet van een informatieplicht, behoudens wettelijke uitzonderingen (verzekeringswet, consumentenkrediet...). Wat men al dan niet mag vragen, hangt af van het doel waarvoor men deze inlichtingen wil gebruiken. Slechts indien privacygevoelige informatie relevant is voor het sluiten van het contract, mag men deze inlichtingen ook vragen. Liegen over zijn vermogen in de precontractuele fase moet afgeraden worden, het kan bijvoorbeeld de nietigheid van het contract op basis van bedrog tot gevolg hebben.

De groeiende behoefte aan informatie voedt de vraag naar nieuwe registratieverplichtingen, bijvoorbeeld voor het beding van eigendomsvoorbehoud. Vooraleer men daaraan toegeeft, moet men zich afvragen of het wenselijk is de zakelijke gevolgen van de handeling aan derden tegenwerpbaar te maken. Zo ja, dan moet gezorgd worden voor

voldoende publiciteit, wat de betrokken derde dan wel met een opzoekingsplicht belast en de soepele aanwending van de rechtsfiguur aantast.

Een van de belangrijkste registratieverplichtingen vormt de hypothecaire inrichting. Dit registratiesysteem kan gemakkelijk sluitend gemaakt worden door er de overdracht bij overlijden ook aan te onderwerpen. Op deze wijze kan een persoonsgebonden registratiesysteem in geautomatiseerde versie een volledig beeld van de overgang en vestiging van zakelijke rechten bieden, iets waarvoor sommigen een grondboek nodig menen te hebben.

Het is betreurenswaardig dat de wetgever, ongetwijfeld om economische redenen, ad hoc ingrepen op het registratiesysteem doet, zonder acht te slaan op de onderliggende beginselen ervan en er aldus het doel van ondermijnt (voorbeelden hiervan zijn art. 10 Venn.W. en de plannen omtrent art. 1690 B.W., die ook een wijziging van art. 51 Hyp.W. inhouden).

Streven naar een positieve werking van de tussenkomst van de hypotheekbewaarder (d.i. het dekken van de gebreken in de titel), zou neerkomen op de overname van de taak van de notaris, die toch in een betere positie verkeert om de nodige inlichting te krijgen aan de hand waarvan hij dergelijke gebreken kan vermijden. Vandaar dat deze idee verworpen werd.

Het belang van volledige en juiste informatie over het vermogen wordt accuut bij de gedwongen tenuitvoerlegging, hier moet de privacy dan ook voor een stuk wijken. Zelfs de idee van een sanctie voor het niet meewerken of het geven van verkeerde inlichting, bijvoorbeeld door de verruiming van de toepassing van de bedrieglijke bankbreuk (art. 577 Wb.Kh.), vond ruime bijval.

Er werd voor gepleit om aan een derde het recht toe te kennen om vermogensinformatie te vragen in de loop van een bewarende procedure. Sommigen denken hier aan de rechter, anderen gaan ervan uit dat de gerechtsdeurwaarder, met zijn beroepsaansprakelijkheid en zijn onderworpenheid aan deontologische regels, voldoende waarborgen biedt omtrent zijn onpartijdigheid.

Een bijzondere vorm van preventieve informatie vormt het toezichtrecht van de rechtbank van koophandel, dat ze vooral uitoefenen op basis van beslagberichten, vennootschapsdossier (vooral jaarrekening) enz. Opmerkelijk is hier dat men over minder openbare informatie beschikt omtrent natuurlijke personen-handelaars dan over rechtspersonen. Als argumenten voor deze ongelijke behandeling schuift men het recht op privacy van de natuurlijke persoon naar voren, samen met de verhaalsmogelijkheid op het privé-vermogen. Men kan zich afvragen of dergelijke argumenten een terecht beletsel vormen voor het geven van verdergaande publiciteit aan handelsresultaten, waarmee men de leefbaarheid van de handelszaak op langere termijn beter kan inschatten.

Het raadplegen van bestanden vormt een wijze van onrechtstreekse informatieverstrekking. In vele gevallen wordt hun werking beheerst door de privacywetgeving van 8 december 1992. Deze zou de efficiënte werking van het bedrijfsleven beletten; o.a. voor de banken is het verwerkingsverbod van gevoelige gegevens problematisch. Het uitgangspunt moet hier echter het beschermen van de privacy zijn en daar moet men zich a priori aan houden, het ongenoegen van het bedrijfsleven is daaraan ondergeschikt.

Centralisatie van gegevens is tot op een bepaalde hoogte aanvaardbaar en zelfs wenselijk, maar het is niet de bedoeling dat een databank persoonlijke en vermogensgegevens kan «linken». Het is wel aanvaardbaar om registratie van deelaspecten van het vermogen met een bepaalde finaliteit, nationaal te centraliseren. Er zou bijvoorbeeld één centraal register van de panden op handelszaken kunnen komen, één voor art. 20, 5°, Hyp.W., één voor de beslagberichten...

Afrondend gaf de voorzitter van deze sectie, I. Verougstraete, de bedenking mee dat zekerheid slechts een beperkte waarde heeft en er altijd enige onzekerheid overblijft, wat het leven juist interessant maakt.

*Ann Carette  
Assistente U.I.A.*

#### SECTIE 4

##### **Werkzaamheid van gerechtelijke uitspraken ten aanzien van derden**

In zijn preadvies voor de sectie Gerechtelijk Recht, gaf P. Taelman een aanzet tot een herbezinning over de werkzaamheid van gerechtelijke uitspraken jegens derden. De auteur zet zich af tegen de geldende opvatting in doctrine en rechtspraak, die de werkzaamheid van rechterlijke beslissingen ten aanzien van derden ofwel beschouwt als een aspect van het gezag van gewijsde, ofwel toeschrijft aan de wettelijke bewijswaarde van de beslissing. Volgens deze opvatting, die bevestigd is door een vaststaande cassatierechtspraak, is de rechter verplicht de inhoud van een vroegere rechterlijke uitspraak, die in een navolgend geding wordt ingeroepen tegen een partij, die vreemd was gebleven aan de tegen hem ingeroepen uitspraak, als waar aan te nemen onder voorbehoud van de mogelijkheid van de derde om tegenbewijs te leveren. Dit tegenbewijs kan uitsluitend worden geleverd door middel van derdenverzet. Een derde, tegen wie in een navolgend geding een eerder gewezen rechterlijke beslissing wordt tegengeworpen, kan geen voor hem onbevooroordeelde beoordeling verkrijgen van het geschil dat in de tegengeworpen uitspraak is beslecht, tenzij hij derdenverzet aantekent. Volgens de preadviseur stuit deze vaststaande cassatierechtspraak op een aantal fundamentele bezwaren. Allereerst valt het creëren van een wettelijk vermoeden van waarheid van een rechterlijke uitspraak ten aanzien van derden niet te verantwoorden. Ervan uitgaan dat de uitslag van een procedure waarin de derde niet betrokken werd, ook voor hem geacht wordt met de waarheid overeen te stemmen, is niet te rechtvaardigen. Een tweede bezwaar is dat het gecreëerde wettelijke vermoeden niet strookt met principes van behoorlijke procesvoering, te weten de gelijkheid van procespartijen en het principe van hoor en wederhoor. De derde aan wie een hem vreemde uitspraak wordt tegengeworpen, kan niet volstaan met het aanvoeren van elementen die het tegenbewijs opleveren van dit vermoeden. Hij is verplicht derdenverzet in te stellen. Een derde kritiek is dat de heersende opvatting aan vorderingen tot bindendverklaring van gerechtelijke beslissingen iedere zin ontnemt. Een laatste bezwaar is dat art. 1124 Ger.W. niet wordt nageleefd. De gangbare opvatting verbiedt de derde rechtstreeks datgene tegen te spreken wat in de te-

gengeworpen uitspraak is beslist, zonder derdenverzet in te stellen.

De preadviseur pleit ervoor – tegen de constante cassatierechtspraak en gevestigde doctrine in – de werkzaamheid van gerechtelijke uitspraken jegens derden te beschouwen als een *conglomeraat van werkingen, waarvan de aard, de grondslag en de intensiteit onderling sterk verschillen*. Daarbij onderscheidt hij vooral het bindend effect van een vonnis enerzijds en de bewijswaarde ervan anderzijds. De bindende werking betreft de vraag in hoeverre de door het vonnis tot stand gebrachte normering voor derden gevolgen meebrengt. Een vonnis heeft slechts bindende werking tussen partijen, in die zin dat het aan partijen verplichtingen kan opleggen of rechten toekennen. Ten laste van derden kunnen uit een vonnis in principe in het geheel geen verplichtingen voortvloeien (uitzondering: art. 1388 Ger.W.). Wel is het vonnis aan derden *tegenwerpbaar*: een derde is verplicht het bestaan van een buiten hem om gewezen rechterlijke beslissing en de gevolgen die deze beslissing tussen de gedingvoerende partijen tweeebrengt als feit te erkennen. Indien aangenomen wordt dat een contractuele rechtsverhouding aan een derde kan worden tegengeworpen, valt niet in te zien waarom een dergelijke werkzaamheid aan gerechtelijke uitspraken zou worden ontzegd. Onderscheiden van de bindende werking van het vonnis is de vraag naar de bewijswaarde ervan, nl. in hoeverre worden de vaststellingen van een vonnis voor bewezen beschouwd? De preadviseur pleit hier voor het toekennen van een vrije bewijswaarde aan de in een navolgend geding ingeroepen rechtsprekende handeling. Een vonnis kan in een latere procedure dienen als bewijs voor de waarheid van de bij dat vonnis als vaststaand aangenomen feiten. Deze bewijswaarde moet echter vrij zijn, m.a.w. het vonnis geldt enkel als feitelijk vermoeden. De derde moet rechtstreeks kunnen tegenspreken wat in de tegengeworpen uitspraak is beslist, zonder dat hij verplicht is daarvoor derdenverzet in te stellen. Het aanwenden van derdenverzet moet uitzonderlijk blijven.

Prof. P. Lemmens was het overwegend eens met de preadviseur. Wel rezen er enkele kleine meningsverschillen bij de behandeling van de vraagpunten die aan de deelnemers van de sectie ter discussie werden voorgelegd, o.m. naar aanleiding van de vraag of het Anca-arrest van 19 december 1991 geen al te strikte voorwaarde heeft gesteld voor de vordering tot schadeloosstelling tegen de Staat voor ambtsfouten van magistraten, nl. dat de litigieuze rechtsprekende handeling bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing moet zijn ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen. P. Taelman meent dat deze voorwaarde te strikt is, P. Lemmens daarentegen acht de voorwaarde gerechtvaardigd gelet op het gesloten rechtsmiddelsysteem. Het debat werd in goede banen geleid door de heer G. Delvoie, raadsheer in het Hof van Beroep te Brussel.

Karen Broeckx

Assistente Universiteit Antwerpen

## SECTIE 5

### Sociale-zekerheidsrecht en rechts(on)zekerheid, recht en sociale (on)zekerheid

Het preadvies van prof. Van Limberghen heeft niet echt aanleiding gegeven tot passionele discussies. Dat is geen kri-

tiek maar veeleer een onrechtstreekse lof op de bijdrage van de auteur. Zijn inventaris van de problemen die, in termen van rechtszekerheid maar ook van (garantie van) bestaanszekerheid, rijzen in het kader van het sociale-zekerheidsrecht, was immers zo omvattend dat hij weinig ruimte liet voor contestatie. De respondenten hebben zich er dan ook toe beperkt zijn stellingen hetzij op een aantal punten te concretiseren, hetzij ze in een ietwat ruimer kader te plaatsen.

De tussenkomst van prof. Simoens was een voorbeeld van de eerste benadering. Hij illustreerde de rechtsonzekerheid in/door het sociale-zekerheidsrecht aan de hand van recente ontwikkelingen in twee SZ-sectoren: gehandicapten en pensioenen. In het eerste geval wordt onzekerheid in de hand gewerkt door wetgeving en overheidsbeleid. Zowel in de wetgeving op de tegemoetkoming aan gehandicapten als in de toepassing van de ZIV-wet op gehandicapten zijn een aantal incoherenties ten tonele verschenen die de legitieme verwachtingen gewekt bij de betrokkenen door het wetgevend werk uit de periode 1987-1990 ondermijnen. Vage invulling van evaluatie- en toepassingscriteria en maatregelen waarbij met de ene hand teruggenomen wordt wat met de andere was gegeven, leiden tot onduidelijkheden die de facto inlevering van de betrokkenen tot gevolg hebben. In de pensioensector is onzekerheid dan weer het resultaat van een aantal vernietigingsarresten van hogere rechtscolleges met betrekking tot de pensioenleeftijd (in casu de ongelijke behandeling van man en vrouw in deze materies). Dat deze arresten voorsnog niet geleid hebben tot een aanpassing van de bestaande wetgeving, creëert een situatie van onzekerheid voor de justitiabelen.

De interventie van de tweede respondent, prof. Van Regenmortel, trachtte de bevindingen van de preadviseur in een ruimer kader te plaatsen. De terechte diagnose dat de behoefte aan rechtszekerheid in het sociale-zekerheidsrecht dringender vormen aanneemt dan in andere rechtstakken, is geen loutere constatering van een zonder meer irrationeel feit. Dat zich hier meer elementen voordoen die de rechtszekerheid bedreigen of aan het wankelen brengen, hangt grotendeels samen met de eigenheid van dat recht en de wijze waarop het zich historisch ontwikkeld heeft. Ter verklaring van het relatief rechtsonzeker karakter van het sociale-zekerheidsrecht kunnen diverse factoren opgesomd worden. Het heeft ten eerste te maken met de exclusief technische en gedetailleerde aard van de normering, die ipso facto een vrij hoge graad van ondoorzichtigheid tot gevolg heeft, ook voor getrainde juristen. Het sociale-zekerheidsrecht is bovendien een kind van de Industriële revolutie, d.w.z. het is niet zozeer ontstaan op basis van algemene theoretische inzichten als wel in de vorm van een reeks empirische en pragmatische antwoorden op de problemen die door bepaalde sociaal-economische ontwikkelingen in het leven waren geroepen. Vanaf een zeker ogenblik heeft het zich, als reëliek op die problemen, in versneld en vrij onbeheerst tempo ontwikkeld, grotendeels via administratieve regelgeving. Vandaar dat het de aanblik biedt van een onsystematisch geheel waar weinig of geen visie achter steekt; vandaar ook de indruk dat regelgeving hier vooral een produkt is van kortetermijnbelangen en compromissen: ondoorzichtigheid lijkt dan tevens gepaard te gaan met gebrek aan coherente doelstellingen. De problemen opgeroepen door de Industriële Revolutie brachten ook de noodzaak mee van sociale be-

scherming via onpersoonlijke mechanismen, belichaamd in autonome secundaire systemen waarop de enkeling niet meteen greep heeft. Een zekerheidsgevoel bij de rechtssubjecten vereist evenwel vertrouwen in die systemen, terwijl de neiging van die systemen om een eigen leven te gaan leiden inherent is aan bureaucratisering. Het belang van verzekeringsinstellingen gaat dan de bovenhand hebben over dat van de verzekerden en de wezenlijke doelstelling van sociale bescherming glijdt naar de achtergrond; de sociaal verzekerde wordt een valse zekerheid opgedrongen die niet langer aan zijn reële behoeften beantwoordt en de facto veronze-kerend werkt. Komt daarbij nog de aperte machtson-evenwichtigheid tussen partijen in geval van sociale-zekerheids-ge- schillen: een onevenwichtigheid die niet alleen rechtsonzekerheid in de hand werkt maar bovendien de bestaanszekerheid van de zwakkere partij in het gedrang brengt. De rechtszekerheid in de sociale zekerheid wordt verder ondermijnd door de afhankelijkheidspositie van het recht ten aanzien van – vooral medische – deskundigen. Deze positie is niet onafwendbaar: ze berust op de misvatting van advocaten en magistraten dat beoordeling van arbeidsongeschiktheid een louter medische aangelegenheid is. Het toekennen van een onbeperkte beoordelingsbevoegdheid aan deskundigen wier adviezen niet aan een juridische logica geïnspireerd zijn, zet *onterecht* de rechtszekerheid op de helling. Een andere factor van rechtsonzekerheid is dat de nationale regelgeving steeds vaker wordt doorkruist door de werking van het internationaal sociaal recht, terwijl het anderzijds onvoldoende gekend is en bovendien niet ten volle in rekening wordt gebracht door de nationale regelgever bij de uitwerking van de eigen normen. De daaruit resulterende onduidelijkheid ondermijnt een essentiële voorwaarde van de rechtszekerheid, het vertrouwen in het rechtssysteem. Ten slotte is er het openbare-ordekarakter van talrijke bepalingen van het sociale-zekerheidsrecht. De daaraan inherente ontkenning van de wil van de partijen ondermijnt eveneens de rechtszekerheid: deze is immers toch op de eerste plaats een behoefte van rechtsonderhorigen waaraan niet beantwoord wordt wanneer zij beslissingen niet anders dan als onbillijk kunnen ervaren.

Uit het voorgaande blijkt dat de rechtsonzekerheid in het sociale-zekerheidsrecht, al is ze dan grotendeels te verklaren uit de eigen aard van dat recht en zijn nauwe band met sociaal-historische ontwikkelingen, daarom nog niet in alle gevallen geëxcuseerd kan worden. Het zou echter volgens de respondent een illusie zijn te denken dat de ondoorzichtigheid van dat recht helemaal kan worden weggewerkt: het is – samen met de bureaucratisering van de besluitvorming – ten dele een prijs die moet worden betaald voor de verzorgingsstaat. Radicale kritiek erop hangt dus samen met – eventuele – kritiek op die verzorgingsstaat zelf, d.w.z. ook met de vraag naar de wenselijkheid van die laatste kritiek. Van Regenmortel geeft, wat dat betreft, toe dat de waarde van het recht voor de realisatie van de doelstellingen van de sociale zekerheid meer dan eens overschat wordt. Maar vaak ook wordt het «rechtsinstrument» in dat perspectief verkeerd gehanteerd (cf. het domein van de arbeidsveiligheid waar de optie voor uitdijende technische detailregels en het veronachtzamen van de formulering van algemene principes meer onzekerheid dan zekerheid schept) en wordt de zekerheid die het recht pretendeert te verschaffen, ondermijnd door de wijze waarop het wordt toegepast (enerzijds volgt

uit het doel van de sociale zekerheid dat opgelopen schade zo vlug mogelijk moet worden goedge maakt om vermeerde ring ervan te voorkomen, anderzijds wordt dat door een aantal toepassingsmodaliteiten tegengewerkt: de lange duur van processen, onderbenutting van kortgedingsprocedure; bovendien werkt de te korte termijn voor beroep tegen administratieve beslissingen geschillenbevorderend, hetgeen weer eens rechts- en bestaansonzekerheid in de hand werkt).

«De» verzorgingsstaat kan dus niet als zondebok worden aangewezen voor alle bestaande problemen. Voor het vigerende systeem zijn wel degelijk een aantal belangrijke correcties denkbaar. Van Regenmortel wil hierin zelfs verder gaan dan de preadviseur. Wat de kenbaarheid van de sociale zekerheid betreft, bv. stelt zij dat coördinatie van de geldende wetgeving door de overheid slechts een minimumeis is. Gelet op het feit dat administratieve beslissingen in de praktijk vaak steunen op informele regels, moeten ook deze gecoördineerd en gepubliceerd worden. Bovendien moet de regelgeving in voor de justitiabele begrijpelijke taal geformuleerd worden. Dat kan door vage begrippen te weren, door vereenvoudiging van de bestaande teksten en streven naar meer eenvormigheid, al moet worden toegegeven dat de technisch gedetailleerde normgeving vereist door een aantal materies integrale doorzichtigheid in de weg staat. Maar het laatste kan worden geredigeerd door de concretisering van een recht op bijstand van personen en instellingen die de justitiabelen de betekenis van bestaande regels moeten uitleggen; een recht dat borg staat voor begrijpelijkheid van de teksten en dat bv. belichaamd zou kunnen worden in gedecentraliseerde Huizen van Sociale Zekerheid die de burger informeren en hem met raad en daad te hulp komen. Op een fundamenteeler niveau pleitte Van Regenmortel, in het verlengde van de stelling van de preadviseur dat de preventie in het kader van sociale zekerheid een prioritaire plaats moet krijgen, voor een herijking van de principes die ten grondslag liggen aan ons systeem. Deze gaan immers niet terug op de (authentieke) Beveridgiaanse visie waarin sociale zekerheid (weliswaar gelijkgesteld met inkomensbescherming) geplaatst wordt in een ruimere sociale politiek met preventie en herstel tot uitgangspunt, maar op de Bismarckiaanse sociale-verzekeringsgedachte die uitdrukking geeft aan een liberale visie waarin nu juist geen ruimte is voor de preventie-idee. Dat ten gevolge van latere ontwikkelingen wel een zekere plaats werd ingeruimd voor preventieve voorzieningen kon, gezien het liberale uitgangspunt, niet wegnemen dat deze in een ondergeschikte positie ten aanzien van de sociale verzekering, ten dienste van de vergoedingsfunctie en met afzien van maatschappijgerichte strategieën, geconcipeerd werden. Het toekennen van een prioritaire plaats aan preventie veronderstelt ofwel dat de sociale zekerheid geplaatst wordt in een ruimer sociaal beleid waar vergoedingsbeleid ondergeschikt aan is en subsidiair ten aanzien van preventief en herstellend beleid (oorspronkelijke Beveridgiaanse idee), ofwel dat de preventie binnen de bestaande sociale zekerheid tot prioritaire functie wordt gepromoveerd, met de implicaties die dat heeft voor plaats en betekenis van de sociale verzekering.

Ook de discussie onder de aanwezigen nam bescheiden allures aan. Afgezien van de bevredigende inventarisering van de problemen door de preadviseur die ik reeds vermeld heb, hing dat wellicht ook samen met het feit dat veel van

die problemen te vertrouwd zijn om veel onenigheid rond de diagnose te wekken. De meeste van die problemen dateren immers niet van gisteren (in tegenstelling tot wat het geval is in andere rechtstakken: de repercussies van medische ontwikkelingen op personen- en familierecht bv. roepen problemen in het leven die geheel nieuw zijn; idem voor de huidige mogelijkheden van informatie over andermans vermogen versus recht op privacy van schuldenaars: ook dat roept voorheen ongekende vragen op). Hoewel: niet alle problemen die de sociale zekerheid betreffen, zijn van oudere datum. De vraag bv. of het garanderen van bestaanszekerheid moet worden losgekoppeld van een arbeidsplicht, is van vrij recente origine en het gevolg van nieuwe economische en technologische ontwikkelingen: maar de politieke en maatschappelijke obstakels die tegen die horizon opdoemen, lijken zo onoverkomelijk dat ze wellicht een voortgezette discussie reeds op voorhand ontmoedigen. Aan de andere kant: wat mogelijke alternatieven betreft en de efficiëntie van een bepaald instrumentarium (bv. erkenning van sociale grondrechten) was er weliswaar geen unanimititeit; maar men was het er dan toch weer over eens dat in het domein van de sociale zekerheid geen alleenzalmakende procédés bestaan. Niemand verwachtte blijkbaar veel heil van unieke remedies. Er zijn geen mirakelrecepten die in alle omstandigheden rechtszekerheid (en sociale zekerheid/veiligheid) kunnen waarborgen. Het standpunt bv. dat de anomalieën verbonden met een differentiële behandeling van zelfstandigen en werknemers eenvoudig weg te werken zouden zijn door hun verschil in statuut te supprimeren, zou volgens Van Limberghen neerkomen op een bedrieglijke vereenvoudiging van de problemen. Het is een – te – veralgemenende benadering die de zekerheid van de burger geenszins zou vergroten: immers, de risico's en de wijze waarop ze ervaren en ondergaan worden, presenteren zich anders voor zelfstandigen dan voor werknemers. In dat opzicht is de rechtszekerheid (en de sociale zekerheid) beter gediend met een differentiële behandeling. Bovendien is de constellatie van de S.Z. te zeer het resultaat van contingente ontwikkelingen en historisch gegroeide machtsverhoudingen (die gestabiliseerd werden in een delicaat politiek evenwicht) om verregaande uniformerende omwentelingen door te voeren, althans zonder het risico te lopen dat ze op diepe weerstand botsen. Bovendien hebben de sociale-zekerheidsinstellingen onmiskenbaar belang bij het behoud van de bestaande complexiteit en ondoorzichtigheid: in hun optiek zijn die nuttig, want hun mensen verdienen er hun brood mee. Is de toestand van rechtsonzekerheid inderdaad groter in de sociale zekerheid dan in andere rechtstakken, objectiviteit zowel als realiteitszin gebieden dat men afziet van de illusie dat de situatie door een eenvoudige ingreep, in een handomdraai als het ware, ten goede zou kunnen worden gekeerd.

Er was wel enige discussie over zin en onzin van de opname van algemene beginselen in wetteksten. In zijn preadvies had Van Limberghen zich eenduidig negatief uitgelaten over de algemene beginselenwet en gepleit voor afschaffing ervan: die wettelijke proclamatie van de fundamentele rechten der werknemers sorteert immers geen onmiddellijke juridische gevolgen en de geformuleerde beginselen zijn zo vaag dat ze geen echt houvast bieden aan sociale-zekerheidsinstellingen en rechters; met betrekking tot een grondrecht op sociale zekerheid had hij zich scep-

tisch opgesteld: het schept noch sociale zekerheid noch subjectieve rechtszekerheid, het legt de overheid geen dwingende verplichtingen op en draait de burger een rad voor de ogen. In haar interventie pleitte Van Regenmortel voor een minder eenzijdig-negatieve evaluatie: de Algemene Beginselenwet is niet zonder meer futiel te noemen, want ze formuleert op expliciete wijze de principes en doelstellingen van de sociale zekerheid en maakt de justitiabele aldus op duidelijke wijze zijn rechten kenbaar. Ook al fundeert ze geen onmiddellijk afdwingbare rechten, ze verschaft de burger een psychologische zekerheid. Bovendien kan de wet wel degelijk juridische gevolgen sorteren. In geval van leemten of onduidelijkheid van de bestaande wetgeving kan het beroep op die algemene beginselen immers als wegwijzer fungeren bij de interpretatie. Met dat standpunt werd door diverse deelnemers uit de zaal ingestemd. De formulering van algemene beginselen in een wettekst kan belangrijke ontwikkelingen in de rechtspraak op gang brengen: zo werd erop gewezen dat art. 1382 B.W. een wettelijke omschrijving van een algemeen beginsel is dat, hoewel op zich en à la lettre onuitvoerbaar, niettemin een immense invloed heeft gehad. Bovendien: de wettelijke formulering van een recht op sociale zekerheid, ook al heeft ze dan niet meteen juridische uitwerking en kunnen er misschien geen afdwingbare rechten voor de burger uit worden afgeleid, is toch altijd meer dan een eenvoudige, vrijblijvende intentieverklaring van regeerders in het parlement. Ze kan een diepe invloed hebben op de latere wetgeving, want ze brengt mee dat de overheid zich in de toekomst aan een aantal grondregels zal moeten houden. En doordat ze in zekere zin de handen bindt van (ook toekomstige) regeerders, verschaft ze tevens een bepaalde basiszekerheid aan de burger (weliswaar geen echte zekerheid van de toekomst, maar geen enkele wet is daartoe in staat). Ten slotte werd ook vanuit de zaal benadrukt dat een dergelijke formulering rechters het instrument kan verschaffen voor een zekere controle op tekortkomingen, onzorgvuldigheid of willekeur van administratieve organen ten voordele van de burger en zijn rechtszekerheid. In zijn antwoord wees Van Limberghen erop dat het zijns inziens weinig zin heeft algemene beginselen te formuleren in een gewone wet. Is het echt de bedoeling er grondrechten van te maken, dan moeten ze worden opgenomen in de Grondwet; zo niet, dan stijgt hun waarde niet uit boven die van gewone wetten. Wat hun grondwettelijke erkenning betreft, gaf de preadviseur toe dat deze wel zin kan hebben: ze krijgt dan immers de betekenis van een expliciete verbintenis van de overheid, die zich daardoor ook bereid verklaart een zekere prijs te willen betalen voor de nakoming ervan. In dat geval zou het echter wenselijk zijn dat het grondrecht op sociale zekerheid niet beperkt blijft tot werknemers, maar als recht van de burger omschreven wordt. Dat de vraag naar zin en onzin van de erkenning van sociale grondrechten (en van de vorm waarin: wettelijke, grondwettelijke...) niet tot eensgezinde conclusies leidde, is op zich niet verwonderlijk; alleen is het een beetje jammer dat de tijd ontbrak voor een meer diepgravende discussie erover.

*F. Tanghe*

## SECTIE 6

### Rechts(on)zekerheid in materieel en formeel strafrecht en strafrechtelijk legaliteitsbeginsel

In haar welkomstwoord merkt de voorzitter van sectie VI, prof. C. Van den Wyngaert, op dat het in het congressthema gestelde probleem zich op het eerste gezicht voor het strafrecht, waarin de «legaliteit» toch centraal staat, het minst zou moeten voordoen, of toch...

Het woord wordt verleend aan prof. P. Traest, die de krachtlijnen van zijn preadvies uiteenzet.

Bij wijze van aanhef geeft de preadviseur – hetgeen hij noemt – enkele algemene bemerkingen over «legaliteit» en «rechtszekerheid». Vanuit historisch perspectief wordt wat dieper ingegaan op het «legaliteitsbeginsel» als politiek principe. Wanneer de maatschappij verandert dan is – zo is althans gebleken – het legaliteitsbeginsel niet steeds op een identieke wijze toepasbaar. Dit is geen reden om het beginsel in onze huidige rechtsstaat te laten varen, doch wel om meer ruimte te laten aan regelgeving door de bestuurder of de rechter. De «rechtszekerheid» is daarentegen een concept dat uitgaat van het verwachtingspatroon van de justitiabele.

De preadviseur toetst vier onderwerpen van het materieel en het formeel strafrecht aan deze begrippen.

De sectievergadering verloopt derwijze dat twee aspecten ter bespreking worden voorgebracht vóór de lunch, de andere erna. Na voordracht door de preadviseur van twee onderwerpen, komt minstens één respondent aan het woord, en wordt telkens aan de hand van de door voorzitter prof. C. Van den Wyngaert samengevatte vraagpunten de discussie aangevat.

Het eerste aspect heeft betrekking op de recente staats-hervorming en haar impact op het strafrecht, inzonderheid de ingrijpende wijziging (W. 16 juli 1993) van art. 11 Bijzondere Wet Hervorming Instellingen. Hierbij rijst de vraag of de finaliteit der staats-hervorming wel zo'n verregaande wijziging op het vlak van de basisprincipes van het strafrecht vereist. Wordt door deze nieuwe tekst niet de kenbaarheid en de voorzienbaarheid van het recht verminderd?

In de tweede plaats wordt het vervolgingsbeleid ter sprake gebracht, inzonderheid de tendens dat het openbaar ministerie meer en meer de spil wordt van het strafrechtsgebeuren. Hierbij wordt verwezen naar de stijging van het aantal alternatieven voor seponering (minnelijke schikking, preteritane probatie, bemiddeling, snelrecht). Kan een vervolging bij wie geen dezer alternatieven is toegepast, geen nadere motivering van de vervolgingsbeslissing verwachten of een marginale toetsing ervan door de rechter? Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie kan weliswaar het gelijkheidsbeginsel hier niet geschonden zijn, maar quid met het legaliteitsbeginsel?

Respondent F. Deruyck gaat in zijn uiteenzetting in op beide voormelde onderwerpen. Aangaande de staats-hervorming vult de respondent het preadvies aan met twee persoonlijke opmerkingen, de ene op het vlak van het materieel, de andere op dat van het formeel strafrecht. Eerst wijst hij erop dat er met de gemeenschappelijke gemeenschapscommissie en de Franse gemeenschapscommissie twee wetgevers, beiden op het Brussels niveau, meer zijn dan er doorgaans wordt aangenomen (hetgeen het nationaal cijfer op

9 brengt!). Daarnaast wordt erop gewezen dat de decreet- en ordonnantiegevers ruimere strafprocesrechtelijke bevoegdheden bezitten dan die welke uitdrukkelijk zijn opgenomen in art. 11, laatste lid, Bijzondere Wet Hervorming Instellingen. Sedert de vierde staats-hervorming kunnen de impliciete bevoegdheden inderdaad ook worden ingeroepen ten aanzien van de door de Grondwet aan de wet voorbehouden materies, zodat ook andere aspecten van de strafvervolgving via die impliciete bevoegdheden gewijzigd kunnen worden.

Omtrent de door de preadviseur voorgestelde marginale toetsing der vervolgingsbeslissing door de rechter, onderstreept de respondent dat het probleem van een «controle» acuter wordt naarmate de bevoegdheden van het openbaar ministerie meer en meer uitbreiden (cf. o.m. de bemiddeling in strafzaken; de wet van 10 februari 1994, die kort na het congres – op 27 april 1994 – in het Belgisch Staatsblad werd gepubliceerd).

Prof. R. Verstraeten, de tweede respondent, wijst aan de hand van een voorbeeld kort op het probleem van het op elkaar inspelen van elkaar opvolgende wetgevingen en het strafrechtelijk vacuüm dat alsdan kan ontstaan.

De discussie wordt aangevat rond het thema van het vervolgingsbeleid. Advocaat-generaal J. Ockers merkt op dat er voor de seponering welbepaalde criteria worden gehanteerd, en er hiervoor geen motivering vereist is. Er is wel het verwijt dat de klager in het ongewisse wordt gelaten. Er wordt opgemerkt dat ingevolge een recente circulaire van de procureurs-generaal – waarbij berichtgeving omtrent het beleidssepot aan het slachtoffer wordt voorgestaan – deze kritiek als achterhaald dient te worden beschouwd.

Het debat spitst zich toe op de vraag of een vervolging, die derhalve zijn zaak niet middels een minnelijke schikking of een der andere alternatieven opgelost ziet, de «kennelijke onredelijkheid» van zijn vervolging aan een marginale toetsing door de rechter kan onderwerpen, en zo ja, tot welk besluit de rechter kan komen, m.a.w. welke sanctie hij kan uitspreken.

Volgens prof. P. Traest is de sanctie de onontvankelijkheid. Raadsheer L. Huybrechts merkt hierbij op dat zodra een dergelijke sanctie wordt aanvaard, het de taak zou zijn van elk advocaat om deze exceptie steeds op te werpen. Hij ervaart de marginale toetsing als een onderzoek van het opsporingsbeleid, en – uiteindelijk – als een vermenging van bevoegdheden. Meerdere toehoorders sluiten zich hierbij aan. Beide respondenten merken evenwel op dat, zo het voorstel der marginale toetsing van de vervolgingsbeslissing door de rechter niet haalbaar is, de alternatieve oplossing, te weten de controle door de wetgevende macht, nog meer huiverachtig voorkomt.

Na de lunch hervat de preadviseur zijn uiteenzetting. Het derde onderwerp dat hij aanbrengt, betreft de motivering van schuldvrage en strafmaat, een problematiek die een eenvoudige band heeft met het begrip «rechtszekerheid». Het vierde en laatste deel behandelt het legaliteitsbeginsel in het strafprocesrecht, waarbij prof. P. Traest opmerkt dat in het formeel strafrecht de wetgever duidelijk niet lijdt aan wat de congresvoorzitter in de plenaire zitting «legiferitis» had genoemd. Integendeel, om aan de eisen van het E.V.R.M. en de rechtspraak van het Europees Hof te voldoen wordt de wetgever in dit domein verplicht te «legifereren».

Respondent prof. R. Verstraeten brengt allereerst de problematiek van de blanco-strafwet ter sprake. Dergelijke normering is niet enkel gevaarlijk, doch de spanning met het legaliteitsbeginsel is manifest, en de chaos van strafbaarstellingen dreigend. De respondent gaat in op het derde en het vierde door de preadviseur aangebrachte onderwerp. De hooggespannen verwachtingen bij de totstandkoming van de wet van 27 april 1987 omtrent de motivering van de strafmaat, die moest leiden tot een verhoging der coherentie van het straftoemingsbeleid, zijn onterecht gebleken. De respondent betreurt de techniek waarmee de verhoging der opdecimen recent werd doorgevoerd, waarbij de ratio van de wet, te weten de aanpassing der geldboeten ingevolge muntontwaarding, brutaal wordt geschonden. Er werd hierbij het principe van «de vervuiler betaalt» ingevoerd in het strafrecht, waarbij deze dan dient op te draaien voor het meerjarenplan. Omtrent de roep tot reglementering in het formeel strafrecht is de respondent van oordeel dat er in België zeker nog ruimte is voor verbetering, doch hij pleit niettemin voor een zekere gematigdheid.

Het aansluitend debat handelt grotendeels over de motivering van schuld en strafmaat. Prof. C. Van den Wyngaert formuleert de vraag of, wat de schuld betreft, waarin de toch wel vage notie van de «innerlijke overtuiging» van de rechter centraal staat, er geen betere bewijsregeling kan worden opgelegd. Uitgaande van de vaststelling dat de wet van 27 april 1987 geen inhoudelijke criteria voor de straftoemeting bevat, stelt zij tevens de vraag of er niet – naar Amerikaans model – moet worden geopteerd voor «sentencing guidelines».

Prof. H. Crombag pleit ervoor dat m.b.t. de schuldvraag het vonnis niet enkel de middelen op grond waarvan de veroordeling gebeurt, maar ook de middelen die terzijde worden geschoven, zou aanstippen. De motivering van de strafmaat moet aldus deze interveniënt toch mogelijk zijn via «het gebruikelijke» waarvan dan «gemotiveerd» kan worden afgeweken. Prof. C. Van den Wyngaert, hierin gevolgd door prof. P. Traest, vraagt zich af wat «het gebruikelijke» dan wel mag zijn. Voor prof. H. Crombag moet de informatica hierbij toch dienstig kunnen zijn.

De tijd is onverbiddelijk. De voorzitter wordt verplicht om het somtijds geanimeerd debat af te sluiten met een dankwoord aan alle deelnemers.

*Jan Van Rompuy  
Praktijkassistent UFSLA*

## **SECTIE 7**

### **Recht en (on)zekerheid in het fiscaal recht**

Sectie 7 handelde over de rechtsonzekerheid inzake fiscale wetgeving en werd voorgezeten door prof. S. Van Crombrugge. R. De Blauwe gaf in zijn hoedanigheid van preadviseur een korte mondelinge toelichting over de krachtlijnen van zijn verslag (*R.W.*, 1994, 1208-1215). Prof. B. Peeters trad op als respondent. Respondent prof. P. Van Orshoven werd verontschuldigd voor zijn afwezigheid wegens ziekte.

Uit de sectievergadering is gebleken dat thans het in art. 170 Gw. 1994 verwoorde legaliteitsbeginsel een dynamischer

begrip is geworden. Vroeger ging de wetgever uiterst detailistisch en legalistisch te werk. Thans kan worden vastgesteld dat de wetgever soms zelf het legaliteitsbeginsel heeft gereïtiverd door vage normen (bv. het begrip «rechtmatige behoeften van financiële en economische aard») in te voeren. Deze vage normen laten aan de rechterlijke en de uitvoerende macht een grotere invulbevoegdheid toe. Het gevolg van de invoering van deze vage normen is uiteraard onzekerheid. De meeste leden van de sectievergadering waren echter van oordeel dat minder rechtsonzekerheid wordt gecreëerd door de invoering van vage normen waaraan op langere termijn een precieze inhoud wordt verleend door een consistente rechtspraak, dan wel door precieze normen die het voorwerp uitmaken van voortdurende wijzigingen.

Bijzondere aandacht werd hierbij besteed aan de algemene anti-rechtsmisbruikbepaling zoals verwoord in art. 344, § 1, W.I.B. Met betrekking tot de grondwettigheid van deze bepaling merkte prof. B. Peeters op dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds het invoeren van een belasting dat door een wet moet gebeuren, en anderzijds het toepassen van een belastingwet. Het laatste moet door de administratie gebeuren. In casu is art. 344, § 1, W.I.B. een belastingwet die derhalve door de administratie moet worden uitgevoerd. Art. 344, § 1, W.I.B. zou volgens hem zo kunnen worden geïnterpreteerd dat het het toepassingsgebied van elke belastingwet uitbreidt tot het specifieke geval waarin de belastingplichtige aan een rechtshandeling een kwalificatie heeft gegeven louter en alleen om niet onder een of meer bestaande belastingwetten te vallen. Aldus geïnterpreteerd verleent art. 344, § 1, W.I.B. weliswaar een grote invulbevoegdheid aan de administratie. Deze invulbevoegdheid moet echter worden gesitueerd op het niveau van de wetstoepassing. De administratie heeft niet de bevoegdheid om zelf belastingen in te voeren. Dit laatste zou strijdig zijn met het grondwettelijk legaliteitsbeginsel. De preadviseur gaat ervan uit dat, als er twee mogelijke interpretaties zijn, die interpretatie moet worden gekozen die de Grondwet eerbiedigt. De grondwettige interpretatie van art. 344, § 1, W.I.B. houdt volgens hem in dat deze bepaling een bekrachtiging is van de recente fiscale rechtspraak die de «brepols plumax»-doctrine kan worden genoemd. Ze luidt volgens hem dan ook een nieuwe tendens in, van de kant van de wetgever, van bekrachtiging van de rechtspraak en van rechtsonzekerheid. De invoering van de economische werkelijkheid via specifieke anti-rechtsmisbruikbepalingen is volgens hem daarentegen een veel grotere bron van rechtsonzekerheid waaraan de rulingcommissie tot nog toe weinig heeft verholpen.

Ten slotte werd door verschillende deelnemers beklemtoond dat de door het Hof van Cassatie en andere hoven erkende beginselen van behoorlijk bestuur en vnl. het rechtsonzekerheidsbeginsel momenteel een belangrijke bron van rechtsonzekerheid vormen voor de belastingplichtige.

*Patrick Cauwenbergh  
Assistent Fiscaal Recht  
U.I.A.*

# RECHTSPRAAK

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 26 APRIL 1994

Voorzitter-rapporteur: de h. D'Haenens

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

### Wegverkeer — Parkeermeter — Parkeerretributie

*De artt. 2.29 en 27.3.1, 1°, van het Wegverkeersreglement stellen strafbaar het parkeren zonder te betalen overeenkomstig de modaliteiten die in deze artikelen zijn bepaald, doch hebben niets uitstaande met de eventuele invordering langs gerechtelijke weg door de gemeentelijke overheid van de door de overtreder verschuldigde en niet-betaalde parkeerretributie.*

Procureur des Konings te Kortrijk t/ G.

### Conclusie van advocaat-generaal M. De Swaef

1. De beklaagde werd te dezen vervolgd ter zake dat hij, te Kortrijk, op 30 mei 1992, op de openbare weg als bestuurder van een voertuig, bij betalend parkeren door middel van een parkeermeter-automaat, nagelaten had zijn auto te parkeren op de wijze en onder de voorwaarden die op deze toestellen zijn vermeld. Zowel de Politierechtbank te Kortrijk als de bestreden beslissing in hoger beroep spreken de betrokkene vrij.

De ingestelde vervolgingen stoelen op de artt. 2.29 en 27.3.1, 1°, van het Wegverkeersreglement, als gewijzigd bij de artt. 6 en 12 K.B. 18 september 1991.

Als bepaling voor betalend parkeren geldt sindsdien elke reglementering met betrekking tot een parkeerplaats of een geheel van parkeerplaatsen waarvan tegen betaling gebruik mag worden gemaakt, op de wijze en onder de voorwaarden die ter plaatse ter kennis worden gebracht van de betrokkenen (art. 2.29). Luidens art. 27.3.1, 1°, geschiedt het parkeren op plaatsen met parkeermeters of parkeerautomaten op de wijze en onder de voorwaarden die op deze toestellen zijn vermeld.

De betaling voor het gebruik van een parkeermeter is een retributie. <sup>1</sup> De door de gemeente aldus gevorderde som vertegenwoordigt een persoonlijk voordeel dat de betrokkene haalt uit een openbare dienst waarop hij vrijwillig een beroep heeft gedaan. <sup>2</sup> Zulk een regeling is niet onwettig. <sup>3</sup> De beslissing waartegen cassatieberoep ontkent dat trouwens niet.

Nu blijken te Kortrijk, zoals trouwens ook meestal elders, de modaliteiten van het betalend parkeren tweeledig te zijn. Enerzijds een tarief voor een korte parkeertijd, waarbij gebruik gemaakt moet worden van de parkeermeter of de parkeerautomaat; anderzijds het tarief dat toestaat om een hal-

ve dag te parkeren op alle parkeerplaatsen in Kortrijk waar betalend parkeren geldt en waarbij de betaling kan gebeuren:

- vooraf in het politiebureau;
- ter plaatse aan de parkeewachters;
- binnen vijf dagen na ontvangst van de betalingsvordering.

Het hanteren van zulk een dubbel tarief is door geen enkele wetsbepaling verboden.

Een hulpagent stelde aldus op 30 mei 1992 te 15u48 vast dat beklaagde zijn voertuig had geparkeerd in een zone voor betalend parkeren, uitgerust met parkeerautomaten, zonder geldig parkeerticket; men was tevens niet aan het laden, noch lossen en er lag geen kaart voor minder-validen.

De retributie van 250 fr. (tarief 1 - lange parkeertijd) werd door betrokkene te laat aan het stadsbestuur betaald op 27 oktober 1992, ofschoon de betalingsvordering door de hulpagent op 30 mei 1992 was uitgeschreven. Een afschrift van het proces-verbaal, samen met een antwoordformulier, werden aan de bekeurde toegezonden op 12 juni 1992 en het geheel werd aan de procureur des Konings bezorgd op 19 juni 1992, die de bovenvermelde vervolging instelde.

2. Uit de vroegere arresten van het Hof moge blijken dat de invoering en het gebruik van parkeermeters en parkeerautomaten o.m. tot de volgende uitspraken aanleiding heeft gegeven.

Er werd geoordeeld dat de rechterlijke macht de gepastheid van een gemeenteverordening in dezen niet vermag te beoordelen, <sup>4</sup> dat parkeermeters gelijkgesteld zijn met verkeerstekens en op zichzelf verbindende kracht hebben, <sup>5</sup> en dat de omstandigheid dat de parkeermeters, bij afwezigheid van verordenende bepaling houdende vaststelling van de meetkundige en technische voorwaarden die kunnen worden toegepast op de ijk van parkeermeters, niet geijkt zijn in de zin van de wet van 16 juni 1970 op de meeteenheden, de meetstandaarden en de meetwerktuigen, niets afdoet aan het verbindend karakter van de aanduidingen van die parkeermeters. <sup>6</sup>

Het parkeren mits vooraf of gelijktijdig regelmatig gebruik gemaakt wordt van parkeermeter, parkeerautomaat of betaalparkeerkaart, staat in de onderhavige procedure noch tans niet ter discussie.

Uit de feitelijke gegevens en de motieven van de rechters kan namelijk worden afgeleid dat het gaat om het parkeren dat op plaatsen met parkeermeters of parkeerautomaten, ook kan geschieden op andere wijze en onder andere voorwaarden die ter plaatse ter kennis van de betrokkenen worden gebracht (art. 27.3.3 Wegverkeersreglement). Het betreft in het bijzonder het toestaan van een bepaalde termijn om het verschuldigde parkeergeld vooralsnog te voldoen. Het is meer bepaald de hierbij aangewende vorderingswijze die door de appelrechters op de korrel wordt genomen.

<sup>1</sup> Wet van 22 februari 1965 waarbij de gemeenten wordt toegestaan parkeergeld op motorrijtuigen in te voeren.

<sup>2</sup> TIBERGHIE, *Handboek voor Fiscaal Recht*, 1993, nr. 7003.

<sup>3</sup> Zie Cass., 20 november 1972, A.C., 1973, 279.

<sup>4</sup> Cass., 11 september 1979, A.C., 1979-80, nr. 17.

<sup>5</sup> Cass., 23 maart 1983, A.C., 1982-83, nr. 413.

<sup>6</sup> Cass., 25 februari 1986, A.C., 1985-86, nr. 409.

Maar de door hen te beoordelen feiten zijn niet terug te brengen tot die specifieke betalingsvorderingsvorm van de verschuldigde retributie. Het niet voldoen aan welke ter kennis gebrachte modaliteit van het betalend parkeren ook, wordt niet wezenlijk bepaald door de wijze of het tijdstip van zulk een onthouding. Door zijn voertuig vrijwillig te plaatsen daar waar betalend parkeren verplicht is, heeft de bestuurder zich op dat ogenblik ertoe verbonden de verschuldigde retributie te voldoen. Komt hij deze verplichting niet na, dan heeft hij in de regel de strafwet overtreden. De verschillende toegelaten betalingsmogelijkheden beïnvloeden de begane inbreuk niet, wanneer is vastgesteld dat het parkeren is gebeurd in strijd met de parkeervoorschriften.

Het parkeren is enkel legaal als de retributie hiervoor op geldige wijze is betaald. Daarbij is geen enkele vorderings- of betalingswijze door welk voorschrift ook als ongeldig aangemerkt.

Voor het bestaan van de verkeersovertreding zijn aldus vereist, enerzijds het parkeren, anderzijds, het niet nakomen van de ter plaatse geldende betalingsmodaliteiten. Die elementen vormen samen een ondeelbaar geheel.

Het aldus door het O.M. vervolgte feit blijft onmiskenbaar zijn strafrechtelijke aard behouden en het staat los van enig administratieve, burgerlijke of fiscale invorderingsprocedure.<sup>7</sup>

De appelrechters menen het tegendeel, maar vreemd genoeg leiden ze hieruit geenszins de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering af.

3. De vaststelling van de feiten gebeurde door een hulpagent van de stad Kortrijk. De hulpagenten ontleen algemeen hun bevoegdheid aan art. 217 van de nieuwe Gemeentewet en, inzake de politie op het wegverkeer, aan art. 3, 1°, Wegverkeerswet. Zij zijn derhalve bevoegd voor de controle op het betalend parkeren.<sup>8</sup>

In de bestreden beslissing aanvaardden de appelrechters de gedane vaststellingen als loutere inlichtingen, ontdaan van de bijzondere wettelijke bewijswaarde, bepaald in art. 62 Wegverkeerswet; maar dit oordeel blijkt geen invloed te hebben uitgeoefend op de gewezen vrijspraak van de beklaagde, zodat het geen verdere ontwikkelingen behoeft.

Wegens de boven aangehaalde aard van het hier vervolgte misdrijf konden en moesten ook nuttige vaststellingen gebeuren op het ogenblik van het parkeren zelf, zodat van «antidateren» van het proces-verbaal geen sprake kan zijn.

Het tijdstip waarop onherroepelijk vaststaat dat hoe dan ook geen parkeergeld werd betaald, doet hieraan geen afbreuk. Processen verbaal houden immers dikwijls verschillende op onderscheiden data, gedane verrichtingen in.<sup>9</sup> En het is de taak van de feitenrechter om te bepalen wanneer het misdrijf dat aan zijn oordeel wordt onderworpen, voltrokken is. Uit de termen van het daarover opgestelde proces-verbaal kon de rechter te dezen wettig afleiden dat geen parkeergeld in nuttige orde was betaald.

De appelrechters stellen in hun vonnis in concreto geen schending van enig recht van verdediging vast. Evenmin nemen zij specifieke gegevens in aanmerking die een weerslag zouden uitoefenen op de materialiteit van de feiten, of die voor de beklaagde t.o.v. het ter kennis brengen van de gebruiksmodaliteiten van het betalend parkeren middels de betalingsvordering, tot enige schuldontheffingsgrond zoals dwaling of overmacht zouden hebben kunnen leiden.

Daarentegen bevestigen zij het vonnis van vrijspraak van de eerste rechter, om reden dat «een retributie dient, na een correcte betalingsvordering, door de overheid gevorderd te worden voor de burgerlijke rechter en niet voor de strafrechter door het aanwenden van een aantal kunstgrepen».<sup>10</sup> Deze beslissing vindt geen steun in de wet, omdat met deze motivering immers wordt voorbijgegaan aan de delictomschrijving van de strafbaar gestelde gedraging. Het onregelmatig betalend parkeren maakt de inbreuk uit. De vraag hoe de verschuldigde retributie kan worden ingevorderd is daarbij niet relevant; het bestaan van verschillende toegelaten kwijtingswijzen is evenmin bepalend t.o.v. de delictsinhoud. In beginsel begaat een inbreuk hij die zonder betaling parkeert, ongeacht wanneer en hoe die onthouding die kan plaatsvinden vóór, bij of na het parkeren, is gebeurd.

De mogelijkheid nog te betalen na het eigenlijke parkeren vormt geen op zichzelf losstaande regeling: het is mede een bijkomende faciliteit die wordt verleend aan hem die, om welke reden ook, de andere manieren van betaling schijnbaar niet is nagekomen. Alle leden van art. 27.3 Wegverkeersreglement, dienen in hun onderlinge samenhang te worden beschouwd en toegepast teneinde te voorkomen dat het hele systeem van betalend parkeren wordt omzeild of minstens op de helling gezet. Door die regeling worden de gemeenten in staat gesteld het parkeerbeleid zo in te richten dat ongewenst parkeergedrag zo doelmatig mogelijk wordt tegengegaan.

Het vierde middel van de procureur des Konings te Kortrijk, eiser in cassatie, lijkt mij derhalve in zoverre het schending aanvoert van art. 27.3 Wegverkeersreglement, gegrond.

4. Volledigheidshalve dient ten slotte aangestipt te worden dat de arresten van 30 maart en 5 oktober 1993,<sup>11</sup> telkens gewezen op andersluidende conclusie van het O.M., weliswaar dezelfde thematiek behandelen, maar niettemin betrekking hadden op vervolgingen die ingesteld waren op grond van de voorheen geldende tekst van art. 27.3.1 Wegverkeersreglement, en die een andere feitelijke toestand beoogden, namelijk het niet verlaten van de parkeerplaats uiterlijk bij het verstrijken van de op de parkeermeter aangegeven tijd. De te dezen sinds 1 januari 1992 toepasselijke en door het K.B. van 18 september 1991 vervangen bepalingen van de artt. 2.29 en 27.3 Wegverkeersreglement, hebben precies tot doel de onderliggende van de vroegere regeling vastgestelde toepassingsmoeilijkheden te verhelpen.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Zie *Vr. en Antw., Senaat*, 24 juli 1984 (nr. 42) (Vr. nr. 11 Vandenhaute).

<sup>8</sup> KOEKLING G., «Bevoegdheden en taken van de hulpagenten van politie», *Politeia*, 1993, 2, 11.

<sup>9</sup> HOLSTERS D., «De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven», *R.W.*, 1980-81, 1354, nr. 32.

<sup>10</sup> Zie, in soortgelijke zin, POTÉ, R., *Handboek Verkeerswetgeving*, Stilstaan en parkeren, nr. 47.

<sup>11</sup> Cass., 30 maart 1993, *A.C.*, 1993, nr. 167, en 5 oktober 1993, *A.R.* 7275.

<sup>12</sup> Zie *Vr. en Antw., Kamer*, B.Z. 1991-1992, 19 maart 1992, 546 (Vr. nr. 13, Ghesquière).

De thans aan het Hof voorgestelde vernietiging van het bestreden vonnis is mitsdien niet in tegenspraak met uw voorgaande uitspraken.

*Conclusie:* vernietiging met verwijzing.

### Arrest

Gelet op het bestreden vonnis, op 18 juni 1993 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Kortrijk;

Gelet op eisers memorie waarvan een door de griffier van het Hof voor eensluidend verklaarde kopie aan dit arrest is gehecht en ervan deel uitmaakt;

Over het vierde middel:

Overwegende dat, naar luid van de artikelen 2.29 en 27.3.1, 1°, van het Wegverkeersreglement, op de plaatsen met parkeermeters of parkeerautomaten, het parkeren geschiedt op de wijze en onder de voorwaarden die op deze toestellen zijn vermeld;

Dat artikel 27.3.3 van het Wegverkeersreglement bepaalt dat, op plaatsen met parkeermeters of parkeerautomaten, het parkeren eveneens kan geschieden op andere wijzen en onder andere voorwaarden die ter plaatse ter kennis van de betrokkenen worden gebracht;

Overwegende dat het bestreden vonnis releveert dat te dezen de «wijze en de voorwaarden die op deze toestellen zijn vermeld» inhouden dat de parkeerder de keuze heeft gebruik te maken, hetzij van tarief 2 – van toepassing op het parkeren voor korte duur – door middel van een parkeerticket, hetzij van tarief 1 – van toepassing op het parkeren voor langere duur – door het betalen van een retributie van 250 frank, in welk geval als betalingsmodaliteit onder meer wordt bepaald het betalen binnen vijf dagen door middel van een overschrijvingsformulier gehecht aan een betalingsvordering die door de parkeertoezichter op het voertuig is aangebracht;

Overwegende dat de artikelen 2.29 en 27.3.1, 1°, van het Wegverkeersreglement strafbaar stellen het parkeren zonder te betalen overeenkomstig de modaliteiten die in deze artikelen zijn bepaald, doch niets uitstaande hebben met de eventuele in vordering langs gerechtelijke weg door de gemeentelijke overheid van de door de overtreder verschuldigde en niet-betaalde parkeerretributie;

Overwegende dat het bestreden vonnis constateert dat in de 27.3.1, 1°, van het Wegverkeersreglement, op de plaatsen met parkeermeters of parkeerautomaten, het parkeren geschiedt op de wijze en onder de voorwaarden die op deze toestellen zijn vermeld;

Dat artikel 27.3.3 van het Wegverkeersreglement bepaalt dat, op plaatsen met parkeermeters of parkeerautomaten, het parkeren eveneens kan geschieden op andere wijzen en onder andere voorwaarden die ter plaatse ter kennis van de betrokkenen worden gebracht;

Overwegende dat het bestreden vonnis releveert dat te dezen de «wijze en de voorwaarden die op deze toestellen zijn vermeld» inhouden dat de parkeerder de keuze heeft gebruik te maken, hetzij van tarief 2 – van toepassing op het parkeren voor korte duur – door middel van een parkeerticket, hetzij van tarief 1 – van toepassing op het parkeren voor langere duur – door het betalen van een retributie van 250 frank, in welk geval als betalingsmodaliteit onder meer wordt bepaald het betalen binnen vijf dagen door

middel van een overschrijvingsformulier gehecht aan een betalingsvordering die door de parkeertoezichter op het voertuig is aangebracht;

Overwegende dat de artikelen 2.29 en 27.3.1, 1°, van het Wegverkeersreglement strafbaar stellen het parkeren zonder te betalen overeenkomstig de modaliteiten die in deze artikelen zijn bepaald, doch niets uitstaande hebben met de eventuele invordering langs gerechtelijke weg door de gemeentelijke overheid van de door de overtreder verschuldigde en niet-betaalde parkeerretributie;

Overwegende dat het bestreden vonnis constateert dat in de 27.3.1, 1° van het Wegverkeersreglement, op de plaatsen met parkeermeters of parkeerautomaten, het parkeren geschiedt op de wijze en onder de voorwaarden die op deze toestellen zijn vermeld;

Dat artikel 27.3.3 van het Wegverkeersreglement bepaalt dat, op plaatsen met parkeermeters of parkeerautomaten, het parkeren eveneens kan geschieden op andere wijzen en onder andere voorwaarden die ter plaatse ter kennis van de betrokkenen worden gebracht;

Overwegende dat het bestreden vonnis releveert dat te dezen de «wijze en de voorwaarden die op deze toestellen zijn vermeld» inhouden dat de parkeerder de keuze heeft gebruik te maken, hetzij van tarief 2 – van toepassing op het parkeren voor korte duur – door middel van een parkeerticket, hetzij van tarief 1 – van toepassing op het parkeren voor langere duur – door het betalen van een retributie van 250 frank, in welk geval als betalingsmodaliteit onder meer wordt bepaald het betalen binnen vijf dagen door middel van een overschrijvingsformulier gehecht aan een betalingsvordering die door de parkeertoezichter op het voertuig is aangebracht;

Overwegende dat de artikelen 2.29 en 27.3.1, 1°, van het Wegverkeersreglement strafbaar stellen het parkeren zonder te betalen overeenkomstig de modaliteiten die in deze artikelen zijn bepaald, doch niets uitstaande hebben met de eventuele invordering langs gerechtelijke weg door de gemeentelijke overheid van de door de overtreder verschuldigde en niet-betaalde parkeerretributie;

Overwegende dat het bestreden vonnis constateert dat in de wagen van verweerder geen geldig parkeerticket voorhanden was en aanneemt dat verweerder binnen vijf dagen de parkeerretributie van 250 frank verschuldigd krachtens tarief 1 niet heeft betaald;

Overwegende dat de rechters niettemin het beroepen vonnis, waarbij verweerder werd vrijgesproken omdat «het feit ten laste gelegd van (verweerder) (...) niet bewezen (is)», bevestigen, en die beslissing laten steunen op de enkele overwegingen: «Een retributie dient, na correcte betalingsvordering, door de overheid gevorderd te worden voor de burgerlijke rechter en niet voor de strafrechter door het aanwenden van een aantal 'kunstgrepen'. De retributie moet langs burgerlijke weg geïnd worden en niet zomaar willekeurig zonder wettelijke basis aan de diensten van het parket worden toegespeeld voor strafvervolgning alsof het een inbreuk op het Wegverkeersreglement betreft»;

Overwegende dat de rechters met deze motivering de beslissing dat verweerder niet schuldig is aan de hem ten laste gelegde overtreding niet naar recht verantwoorden en de artikelen 2.29 en 27.3.1, 1°, van het Wegverkeersreglement schenden;

Dat het middel gegrond is;

...

## HOF VAN BEEOEPE TE ANTWERPEN

6e KAMER – 11 OKTOBER 1993

Voorzitter : de h. Van Gelder

Raadsheren : de h. Thys en mevr. Vanstraelen

Advocaten : mrs. Verbist en Van Lidth de Jeude

### Inkomstenbelastingen – Personenbelasting – Bedrijfsinkomsten – Winsten – Exploitatie – Begrip

*Eigenaars van renpaarden die, zoals in casu, het houden of kweken van paarden als een werkelijke exploitatie opvatten en hierdoor bedrijfswinst nastreven, zijn beroepslieden.*

*De inkomsten uit die activiteit zijn bedrijfsinkomsten in de zin van art. 20, 1°, W.I.B. Dit geldt niet voor personen die slechts beperkte middelen aanwenden en zich uitsluitend als vrijetijdsbesteding inlaten met het houden of kweken van een gering aantal paarden.*

D. en G. t/ Belgische Staat

Overwegende dat de betwisting betreft : het al dan niet belasten van de inkomsten uit renpaarden als winsten overeenkomstig art. 20, 1°, W.I.B.;

Overwegende dat, om een oordeel over deze betwisting te kunnen vellen, de feitelijke gegevens van belang zijn ;

Overwegende dat die feiten, waaruit de administratie besluit dat de inkomsten van de paardenrennen onder art. 20, 1°, W.I.B. vallen, in de beslissing als volgt worden weergegeven ;

«Overwegende dat de nieuwe tekst van nr. 20/80 van de Commentaar op het Wetboek van de inkomstenbelastingen veel minder nadruk legt op het fokken en het houden van hengsten en fokmerries dan de vroegere tekst ; – dat de stal renpaarden eigendom is van mevr. Ferdinanda G. ; – dat mevr. G. gescheiden is van goederen van haar echtgenoot, de h. D. ; – dat mevr. G. sedert 1973 aangesloten is bij de Belgische Draffederatie, en zij haar paarden onder haar kleuren laat deelnemen aan wedrennen ; dat de h. D. in de loop van 1977 als eigenaar en fokker van paarden aangesloten is bij de Belgische Draffederatie ; dat er voldoende aanwijzingen zijn dat de h. D. zelf een activiteit als zelfstandig paardenfokker had (cf. vonnis van de Arbeidsrechtbank te Turnhout van 29 oktober 1982, bevestigd door het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 20 februari 1989) ; – dat uit het onderzoek duidelijk gebleken is dat belastingplichtigen tijdens de beoogde jaren zeer intensief bezig waren met koerspaarden (kweken, verzorgen, africhten) en met paardenkoersen (eigen rollend materieel, jaarlijks vele koersen op 4 tot 5 renbanen) ; – dat bijvoorbeeld in die jaren uit eigen kweek vijf veulens geboren werden, waarvan er drie (in latere jaren) verkocht werden ; – dat in 1978 met twee paarden 60 koersen gelopen werden, in 1979 met drie paarden 67 koersen, in 1980 met vijf paarden 101 koersen en in 1981 met vijf paarden 115 koersen ; – dat ook de door de gevolmachtigde opgestelde resultaatberekeningen een intensieve, doorlopende en uitgebreide activiteit aantonen ; – dat, gelet op de zeer talrijke en onderling verbonden verrichtingen, terecht besloten moet worden dat de beoogde verrichtingen alle kenmerken vertonen van een beroepswerkzaamheid waarvan de winsten belastbaar zijn met toe-

passing van artikel 20, 1°, van meervermeld wetboek ; – dat voor de aanslagjaren 1981 en 1982 deze winsten terecht belast werden ten laste van de h. D., gelet op het hiervoor reeds vermelde vonnis van 29 oktober 1982 van de Arbeidsrechtbank dat in hoger beroep bevestigd werd» ;

...

Overwegende dat de herziening de hierboven vermelde ontheffingen heeft veroorzaakt ;

Overwegende dat het arrest van het Arbeidshof van 20 februari 1989 geen gezag van gewijsde heeft in de zin van art. 23 Ger.W., nu het niet gaat om dezelfde vordering, noch om dezelfde oorzaak en noch tussen dezelfde partijen ;

Overwegende dat het ging om een betwisting tussen D. en de R.V.A., betreffende de uitsluiting van werkloosheidsuitkeringen van D. vanaf 23 januari 1977, daar hij zijn echtgenote hielp bij het houden en fokken van paarden en het inzetten van paarden bij drafwedstrijden en hij daarenboven vanaf die datum als zelfstandig paardenfokker werd aangemerkt, gelet op zijn aansluiting bij de Belgische Draffederatie ;

Overwegende dat de afwezigheid van rechterlijk gezag van gewijsde niet uitsluit dat het arrest van het Arbeidshof een weerlegbaar vermoeden ten aanzien van derden kan inhouden ;

Overwegende dat in hun aangiften, appellanten als beroep invulden :

a.j. 1979 : m.: werkloos, v.: varkens

a.j. 1980 : m.: werknemer, v.: (niets)

(n.b.: fiche 281.10 : 22.174 fr.) ;

a.j. 1981 : m.: arbeider, werkloos v.: (niets)

(n.b. fiche 281.10 : 220.060 fr.)

a.j. 1982 : m.: werkloos, v.: bediende

(n.b. fiche 281.10 : 64.631 fr.) ;

Overwegende dat appellanten ook vervangingsinkomsten ontvingen ;

Overwegende dat tweede appellante in 1978 blijkbaar een varkenskwekerij dreef maar nadien niet meer ;

Overwegende dat de inkomsten van appellanten, zonder de inkomsten van de paardenrennen, allesbehalve breed geweest zouden zijn ;

Overwegende dat appellanten in hun conclusie zeer uitvoerig en grondig de criteria onderzoeken in verband met de bedrijfsactiviteit, bedrijfsinkomsten, onderneming, de graad van organisatie, het element winst, dit alles ernstig en grondig gestaafd door rechtsleer en rechtspraak (zie ook Lauwers, P., «Het begrip 'beroepswerkzaamheid', in de inkomstenbelasting», *T.F.R. - Fiskofoon*, nr. 109, mei 1992, blz. 95-122) ;

Overwegende dat personen die slechts beperkte middelen aanwenden er zich uitsluitend als vrijetijdsbesteding met het houden of kweken van een gering aantal paarden inlaten, niet bedoeld worden als eigenaars van renpaarden die er een werkelijke exploitatie op nahouden en door dat feit zelf een bedrijfswinst nastreven, die dan wél als beroepslieden moeten worden beschouwd ;

Overwegende dat uit de stukken van het dossier, waarop de beslissing steunt, blijkt dat appellanten onder de criteria vallen die in de beslissing worden aangetoond en waardoor zij onder de toepassing van art. 20, 1°, W.I.B. vallen ;

...

## HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER – 3 DECEMBER 1993

Voorzitter: de h. Roose

Raadsheren: de hh. Brugmans en De Buck

Openbaar ministerie: de h. De Smet

Advocaten: mrs. De Bisschop, Van den Driessche en Ghijselen

### Afstamming – Betwisting van vaderschap – Verborgen houden van de geboorte

*Ook al wist een man dat zijn (gewezen) echtgenote na het uiteengaan nog twee kinderen heeft gekregen, toch kan hij nog aanvoeren dat de geboorte hem verborgen werd gehouden, wanneer hij in de overtuiging verkeerde dat het niet zijn kinderen, maar die van de nieuwe partner van zijn (gewezen) echtgenote waren.*

A. t/ D. en G. (voogd ad hoc)

De vordering strekt tot ontkenning van het vaderschap van appellant over de kinderen: A.G., geboren te Dendermonde op 21 mei 1986 en A.S., geboren te Dendermonde op 26 augustus 1987. Het bestreden vonnis verklaart de vordering van appellant tot ontkenning vaderschap, zowel t.a.v. G. als t.a.v. S., onontvankelijk wegens tardiviteit.

De vordering tot ontkenning vaderschap dateert van 28 september 1989. De voogd ad hoc werd aangesteld bij beschikking van 16 juni 1989.

Appellant voert aan dat de geboorten van beide kinderen hem verborgen werden gehouden en hij pas kennis kreeg van de geboorten op 24 mei 1989 naar aanleiding van een vordering tot onderhoudsbijdrage voor de kinderen.

Appellant ontkent niet dat hij wist dat zijn gewezen echtgenote, na het uiteengaan, nog twee kinderen heeft gekregen. Hij stelt echter tot 24 mei 1989 in de vaste overtuiging te zijn geweest dat beide kinderen, geboren binnen het gezin L.-D., de kinderen waren van L. en bijgevolg ook de naam droegen van L.

Eerste geïntimeerde beweert, noch bewijst, dat appellant aanwezig was bij de geboorten.

De aangiften van de geboorten aan de ambtenaar van de burgerlijke stand gebeurden door eerste geïntimeerde alleen (zie geboorteakten).

Eerste geïntimeerde bewijst niet dat zij appellant vóór 24 mei 1989 kennis gaf van de juiste geboortedatum, geboorteplaats en naam van de kinderen. Daartegenover staat de vaststelling dat eerste geïntimeerde het naar buiten uit steeds zo heeft doen voorkomen dat het om de kinderen van L. ging. Men hoeft daarvoor slechts de door appellant overgelegde kranteknipfels te lezen.

Met dit voor ogen mag gesteld worden dat de geboorten van beide kinderen voor appellant verborgen werden gehouden.

Het is aan eerste geïntimeerde te bewijzen dat zij appellant vóór 24 mei 1989 informeerde nopens de geboorte van de kinderen (geboortedatum, geboorteplaats, naam).

Dit bewijs levert zij niet. Noch het feit dat appellant wist dat eerste geïntimeerde bevallen was van twee kinderen, noch het feit dat hij de kinderen heeft gezien bij het uitoe-

fenen van zijn bezoekrecht over A. en T., laten toe te stellen dat appellant vóór 24 mei 1989 door eerste geïntimeerde werd ingelicht nopens de geboorten van G. en S. Het was niet aan appellant om te gaan napluizen en naciijeren of deze kinderen eventueel juridisch nog de zijne waren. Het stond echter aan eerste geïntimeerde appellant terdege in kennis te stellen van de geboorten. Zij bewijst niet dit te hebben gedaan vóór 24 mei 1989; zij beweert dit trouwens ook niet.

De briefwisseling, die verloren zou zijn gegaan in de brand van 16 februari 1989, doet niet ter zake nu appellant niet betwist dat hij wist dat eerste geïntimeerde nog twee kinderen heeft gekregen.

Het verborgen houden ligt hem in het feit dat eerste geïntimeerde appellant niet informeerde aangaande de geboorte van de kinderen, hem de geboortedatum, geboorteplaats en naam van de kinderen onthield, gelet op de vaststelling dat appellant noch aanwezig was bij de geboorten noch bij de aangiften en feitelijk gescheiden leefde van haar.

De vordering is derhalve ten aanzien van beide kinderen ontvankelijk (ingesteld binnen het jaar na de ontdekking art. 332, vierde lid, B.W.). (...)

Ten gronde gedraagt eerste geïntimeerde zich naar de wijsheid van het Hof.

Tweede geïntimeerde betwist niet dat appellant niet de biologische vader is van G. en S.

De door appellant neergelegde stukken tonen met voldoende zekerheid aan dat hij niet de vader kan zijn van G. en S.

Dit blijkt zowel uit de verklaringen afgelegd door eerste geïntimeerde naar aanleiding van het assisenproces, als uit het feit dat zij op 18 maart 1985 is geen samenwonen met L.

Appellant en eerste geïntimeerde zijn kort daarop gestart met een procedure echtscheiding door onderlinge toestemming. De echtscheiding tussen hen beiden werd definitief op 23 december 1986. Intussen huwde eerste geïntimeerde met L.

## HOF VAN BEROEP TE GENT

17e KAMER – 21 DECEMBER 1993

Voorzitter: de h. Lievens

Openbaar ministerie: de h. Vandeputte

Advocaten: mrs. Van Acker en Derijck

### Belasting over de toegevoegde waarde – Aftrek – Feitelijke vennootschap – Vennoten

*De houding van het B.T.W.-bestuur volgens welke een feitelijke vereniging van personen die een handelsbedrijf uitoefenen, de hoedanigheid van B.T.W.-belastingplichtige bezit, terwijl de vennoten zich niet als zodanig hebben laten registreren, is principieel correct.*

*Wanneer de vennoten niet als belastingplichtige zijn geregistreerd, maakt geen enkele bepaling van het B.T.W.-Wetboek het mogelijk aan een vennoot of aan de vennootschap waarvan hij deel uitmaakt, toe te staan de B.T.W. geheven van de aan de vennoot geleverde goederen en diensten, die hij gebruikt voor*

*het verrichten van handelingen voor rekening van de vennootschap, in aftrek te brengen.*

Belgische Staat t/ Feitelijke vereniging S. e.a.

## 1) Procedure

...

In het bestreden vonnis van 17 november 1987 heeft de eerste rechter, recht doende op het verzet tegen dwangbevel (beslissing van 1 april 1982 van de directeur van de BTW te Gent) ingeleid bij exploit van dagvaarding van 23 januari 1984, het verzet ontvankelijk verklaard en alvorens uitspraak te doen over de grond van de zaak ambtshalve de debatten heropend, met reservering van de kosten, daarbij beslissend dat rechtsgeldig in aanmerking kunnen worden genomen voor de BTW-aftrekregeling de facturen gericht aan S. Maurice en S. André of aan S. Maurice en Zoon, op grond dat S. Maurice en S. André de enige twee vennoten zijn van de feitelijke vereniging en uit de vermelding van de naam van beide vennoten genoegzaam blijkt dat de facturen niet gericht werden aan één vennoot, maar aan de feitelijke vereniging, zodat die facturen voldoen aan de vereiste gericht te zijn aan de BTW-belastingplichtige.

...

## 2) Beoordeling

...

2. De feitelijke vereniging «S. Maurice en André» (Maurice zijnde de vader, geboren op 14 december 1922, en André zijnde de zoon, geboren op 16 augustus 1948; beiden timmerman zijnde) werd blijkens de conclusies gestart op 1 juni 1972. Tot en met de controle van 5 oktober 1977 erkende de BTW-administratie het recht op aftrek, ook voor de facturen gesteld op naam van beide vennoten.

3. Wanneer – zoals in casu – twee personen op duurzame wijze onder een maatschappelijke naam een handelsbedrijf uitoefenen, beantwoordt hun samenwerking aan de in artikel 15 Venn.W. bepaalde vennootschap onder firma die krachtens artikel 2 Venn.W. een rechtspersoon is.

De nietigheid van zodanige vennootschap, gegrond op het ontbreken van een oprichtingsakte (cf. art. 4 Venn.W.) is een betrekkelijke nietigheid (zie Cass., 17 mei 1968, *R.W.*, 1968-69, 412, *R.C.J.B.*, 1970, 215, met noot van Anne Limpens, «Des sociétés constituées sans écrit»; ibidem 217 tot 240), zodat die nietigheid niet aan derden tegengeworpen kan worden, en die derden (waaronder de fiscus) het recht hebben die feitelijke vennootschap, die werkelijk bestaat en een rechtspersoon is, te erkennen als bekleed met een rechtspersoonlijkheid.

4. Uit het voorgaande volgt dat de houding van de BTW-administratie – volgens welke de feitelijke vereniging de hoedanigheid van BTW-belastingplichtige bezit, terwijl de vennoten zich niet als zodanig hebben laten registreren – principieel correct is.

Alleen kan daarbij aangestipt worden dat, wanneer een vennoot alleen zijn bedrijvigheid inbrengt, hij zich niet als BTW-belastingplichtige hoeft te laten registreren (cf. Tiberghien 1992, *Handboek voor Fiscaal Recht*, nr. 5072, p. 668).

5. De grondvraag is derhalve of een dergelijke feitelijke vereniging (dus een feitelijke vereniging die gelijkgesteld mag worden met een vennootschap onder firma) recht heeft

op aftrek van de BTW gefactureerd aan haar vennoten, en de eerste rechter heeft (daarbij het subsidiair advies van het openbaar ministerie volgend) de stelling aangenomen dat voor de aftrekregeling alle facturen in aanmerking mogen worden genomen wanneer uit de vermelding van de namen van beide vennoten genoegzaam blijkt dat zij niet gericht zijn aan één vennoot, maar wel aan de feitelijke vereniging als dusdanig.

6. Het Hof is van oordeel dat de zogenoemde realiteitsvisie van de eerste rechter in strijd is met de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake de BTW.

Het Hof merkt in de eerste plaats op dat de houding van de administratie van de directe belastingen (die rekening houdt met onkosten en afschrijvingen, zelfs wanneer de facturen op naam van de vennoten staan) niet relevant is aangezien bij de heffing van de BTW eensdeels en van de inkomstenbelastingen anderdeels de aan ieder van die belastingen eigen rechtsregels moeten worden toegepast.

Ten tweede merkt het Hof op dat, daar er honderden, ja zelfs duizenden feitelijke verenigingen zijn zonder rechtspersoonlijkheid (supportersclubs, dansclubs, kaartclubs enz.; krachtens de door de Grondwet gewaarborgde vrijheid van vereniging hebben zij een volkomen geldig bestaan, maar zij ontberen de rechtspersoonlijkheid omdat zij niet voldoen aan de in de wet van 27 juni 1921 gestelde voorwaarden of aan de in artikel 15 Vennootschapswet vermelde voorwaarden), de Dienst van het Wegverkeer terecht de inschrijving op naam van de feitelijke vereniging weigert zolang niet wordt aangetoond dat het in feite gaat om een rechtspersoon met een juridische vorm, zoals deze blijkt uit de statuten (cf. art. 4.2.1, tweede streepje, van het K.B. van 31 december 1953 houdende reglementering van de inschrijving van de motorvoertuigen en de aanhangwagens).

Derhalve is de inschrijving van de personenwagens geschied op naam van een van de deelgenoten, deelgenoten die niet de hoedanigheid hebben van BTW-belastingplichtige.

Ten derde wijst het Hof erop dat het vrij ongeloofwaardig is te beweren dat de personenwagens en de telefoon enkel voor belastbare werkzaamheden van de feitelijke vereniging gebruikt worden. De verwijzing, door de geïntimeerden, naar de vertrouwelijke informatie van 22 juli 1987 (waarin sprake is van aftrek van BTW van een op naam van een der deelgenoten opgestelde factuur, voor zover het gaat om uitgaven met betrekking tot goederen die gelet op hun aard enkel gebruikt kunnen worden voor de belastbare werkzaamheden van de feitelijke vereniging) is dan ook onterecht.

Ten slotte beklemtoont het Hof dat het recht op aftrek volledig wordt verworpen voor kosten die een onderneming draagt met betrekking tot een auto die eigendom is van een bestuurder, zaakvoerder, vennoot of werknemer, zelfs als de facturen op naam van de onderneming zijn gemaakt (cf. Hof Gent, 30 januari 1986, *B.T.W. Rev.*, nr. 77, 229; Tiberghien 1992, *Handboek voor Fiscaal Recht*, nr. 5355, p. 764, met verdere verwijzingen) en een feitelijke vereniging heeft geen recht op aftrek van de BTW gefactureerd aan haar vennoten (cf. Rb. Dendermonde, 2e Kamer, 5 juni 1979, *BTW Rev.*, nr. 43, 37, bevestigd door Hof Gent, 9e Kamer, 30 januari 1986, *BTW Rev.*, nr. 77, 220; zie Tiberghien 1992, *Handboek voor Fiscaal Recht*, nr. 5072, p. 668 en nr. 5354, p. 763).

7. De tekst van artikel 45, § 1, eerste lid, W.B.T.W. laat, naar het oordeel van het Hof, geen andere interpretatie toe

(samen met art. 2 van het K.B. nr. 1 van 23 juli 1969 en met art. 3, § 1, 1°, van het K.B. nr. 3 van 10 december 1969), aangezien, wanneer — zoals in casu — de vennoten niet als belastingplichtige werden geregistreerd, geen enkele bepaling van het BTW-Wetboek het mogelijk maakt aan de vennoot of aan de vennootschap waarvan hij deel uitmaakt toe te staan de BTW, geheven van de aan de vennoot geleverde goederen en verstrekte diensten, die hij gebruikt voor het verrichten van handelingen voor rekening van de vennootschap, in aftrek te brengen.

De tekst van de wet zegt duidelijk dat de belastingplichtige (in casu de feitelijke vereniging) in aftrek mag brengen de BTW van de aan hem geleverde en verstrekte diensten; een regelmatige facturatie is dus niet voldoende om enig recht op aftrek uit te oefenen.

De bewering dat de bedoelde kosten (met betrekking tot personenwagens en met betrekking tot leveringen van elektriciteit, en telefoonkosten) gemaakt zijn voor rekening van de feitelijke vereniging, is naar het oordeel van het Hof een «latius hos»-redenering (de goederen en diensten in kwestie werden niet aan de feitelijke vereniging, doch aan de vennoten geleverd resp. verleend, en het zou onjuist zijn aan te nemen dat de vennoten in eigen naam geen enkele bedrijvigheid uitoefenen welke onder de BTW-wetgeving ressorteert).

## HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

13e KAMER — 1 MAART 1994

Voorzitter: de h. Winnen

Raadsheren: de h. Raspé (rapporteur) en mevr. Maes-Nichels

Openbaar ministerie: de h. Ruys

Advocaten: mrs. Peeters en Deckx

### Openbare zedenschennis — Verspreiding van onzedge videofilms

*Luidens art. 383, derde lid, Sw. is strafbaar o.m. hij die, met het oog op de handel of de verspreiding, zinbeelden of voorwerpen in voorraad heeft die strijdig zijn met de goede zeden.*

*De bedrijfsmatige verhuur van onzedge videofilms impliceert uiteraard de verspreiding ervan.*

R.

Overwegende dat de beklaagde ten onrechte, want onprecies, beweert dat ze wordt vervolgd «uit hoofde van artikel 383, eerste lid, Sw.»;

Dat, luidens de rechtstreekse dagvaarding, aan de beklaagde immers, overigens weinig gelukkig geformuleerd, ten laste werd gelegd: «Liederen, vlugschriften of andere geschriften, al dan niet gedrukt, afbeeldingen of prenten, die strijdig zijn met de goede zeden, te hebben tentoongesteld, verkocht of verspreid, namelijk, (...) te Tienen op 29 november 1988, het voor verhuur in voorraad hebben gehad van 114 videofilms bevattende harde pronografische scènes (...);»

Dat deze beschuldiging zowel de telastlegging vervat in art. 383, eerste lid, Sw. als die vermeld in art. 383, derde lid, Sw. inhoudt;

Overwegende dat geen overtreding op eerstvermeld wetelijk voorschrift, gepleegd op de in de telastlegging vermelde datum, bewezen is; dat, ten einde het recht van verdediging maximaal te vrijwaren, geen verspreiding op andere data in acht kan worden genomen nu kan worden betwijfeld of dergelijke feiten door de oorspronkelijke telastlegging zijn gevisieerd, zodat geen «herkwalificatie» in die zin kan worden uitgevoerd;

Dat van de oorspronkelijke telastleggingen alleen bewezen is dat de beklaagde te Tienen op 29 november 1988 afbeeldingen, die strijdig zijn met de goede zeden, met het oog op de handel, meer bepaald voor verhuring, in voorraad had, meer bepaald 65 videofilms die hard pornografische scènes bevatten;

Dat de telastleggingen voor het overige derhalve niet bewezen zijn, tevens omdat op voormelde datum slechts 65 videofilms, die met de goede zeden strijdige beelden bevatten, in voorraad werden gehouden met het oog op de handel, meer bepaald verhuur, door de beklaagde;

Overwegende dat de beklaagde ten onrechte aanvoert dat het «in voorraad hebben voor verhuur» door de strafwet niet wordt aangeduid als een strafbaar feit;

Dat immers strafbaar is, luidens art. 383, derde lid, Sw., wie met het oog op de handel of de verspreiding afbeeldingen die strijdig zijn met de goede zeden in voorraad heeft;

Dat verhuur (aan meerderen) uiteraard verspreiding impliceert en dat te dezen moet worden opgemerkt dat de beklaagde handel dreef door de verhuur van de in de telastlegging vermelde videofilms;

Overwegende dat derhalve de motieven aangevoerd in verband met het tentoonstellen niet dienstig zijn met betrekking tot de hierboven bewezen verklaarde telastlegging;

Dat uit het voorgaande meteen ook blijkt dat evenmin relevant wordt aangevoerd dat de beklaagde voor soortgelijke feiten, gepleegd na 29 november 1988, werd vrijgesproken op 15 oktober 1993 door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Overwegende dat de beklaagde ten onrechte opwerpt dat zij zedelijk werd gedwongen tot het plegen van het bewezen feit omdat zij anders contractbreuk zou hebben gepleegd en haar werk zou hebben verloren;

Dat dit motief in feite faalt nu geen bepaling van het voorliggend arbeidscontract, noch enige andere contractuele verbintenis die voor de beklaagde gold, inhield dat ze verplicht was — laat staan verplicht op straffe van contractbreuk of werkverlies — videofilms te verhuren die beelden bevatten die strijdig zijn met de goede zeden;

Dat de contractuele bepaling waarnaar door de beklaagde wordt verwezen enkel inhoudt dat zij geen videofilms mocht verhuren die niet door haar werkgever werden geleverd;

...

**ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN**  
**AFDELING HASSELT**

---

4e KAMER – 9 DECEMBER 1993

Voorzitter : mevr. Homans

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Meyers en Moermans

Advocaten : mrs. Cox loco Demal en Vandenreyt loco Savelkoul

**Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Tegen tussenvonnis dat tevens een eindvonnis is – Termijn**

*Hoger beroep tegen een tussenvonnis, ingesteld na het hoger beroep tegen het eindvonnis, is mogelijk in zoverre het tussenvonnis ook een eindvonnis is.*

L.L.M. t/ P.

In de loop van de procedure voor dit Hof inzake A.R. 11/91 stelde appellante, bij verzoekschrift neergelegd ter griffie op 22 januari 1993, eveneens hoger beroep in tegen het niet betekende tussenvonnis van 14 juni 1990.

De vraag dient te worden gesteld of dit hoger beroep tegen het tussenvonnis, ingesteld na het hoger beroep tegen het eindvonnis, ontvankelijk is in het licht van de bepaling van artikel 1055 van het Gerechtelijk Wetboek.

Luidens artikel 1055 van het Gerechtelijk Wetboek kan tegen ieder vonnis alvorens recht te doen, zelfs al is het zonder voorbehoud ten uitvoer gelegd, hoger beroep worden ingesteld tegelijkertijd als tegen het eindvonnis.

Dit betekent dat het hoger beroep ingesteld tegen een vonnis alvorens recht te doen, na het hoger beroep tegen het eindvonnis, in elk geval niet ontvankelijk is (Cass., 22 april 1983, *A.C.*, 1982-83, 1019; *R.W.*, 1983-84, 2602).

Rest aldus de vraag of het tussenvonnis van 14 juni 1990 met betrekking tot de uitspraak over de moratoire interest een vonnis alvorens recht te doen dan wel een eindvonnis is.

Bij zijn tussenvonnis van 14 juni 1990 besliste de rechtbank dat geïntimeerde wel degelijk gerechtigd was op moratoire interest tegen de wettelijke rentevoet op de te laat betaalde invaliditeitsuitkeringen die maandelijks verschuldigd waren in de periode 1 april 1982 tot en met 31 januari 1985; het verklaarde de vordering dan ook gegrond doch heropende het debat teneinde geïntimeerde de mogelijkheid te geven zijn vordering exact te berekenen: dit is, naar oordeel van het Hof, een eindvonnis in de zin van artikel 19, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek (vgl. Cass., 23 maart 1990, *A.C.*, 1989-90, 963: een eindvonnis in de zin van artikel 19, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, en met alle gezag van gewijsde dienaangaande, is het vonnis waarin wordt beslist dat een vordering tot schadevergoeding in beginsel gegrond is, ook al wordt voorts, alvorens over de zaak zelf te oordelen, een deskundige aangesteld om advies te verstrekken over de juiste schade en winstderving; Cass., 17 mei 1945, *Pas.*, 1945, I, 163: een vonnis is een eindvonnis in zoverre het over de hoofdzaak beslist en aan eiser het recht op vergoeding van de geleden schade toekent zonder het bedrag te bepalen; Cass., 28 november 1901, *Pas.*, 1902, I, 46: een eindvonnis is een vonnis dat uitspraak doet over een essentieel bestanddeel van de hoofdzaak).

Daaruit volgt dat het hoger beroep van appellante tegen het niet-betekende tussenvonnis van 14 juni 1990 nog na het hoger beroep tegen het eindvonnis kon worden ingesteld.

---

**BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK**

---

KORT GEDING – 10 DECEMBER 1992

Voorzitter : de h. Vancraeyveldt

Advocaten : mrs. Van Overberghe en Beirnaert

**Burgerlijke rechtspleging – Vonnis – Verzoek tot schorsing**

*De rechter in kort geding of de beslagrechter kan de rechtspositie van partijen die door de bodemrechter is vastgelegd, niet wijzigen.*

P.V.B.A. La H. t/ P. en V.

1. In het kader van een huurbetwisting tussen partijen met dreiging van uitvoering van een bij verstek gewezen vonnis, uitvoerbaar bij voorraad verklaard zijnde, doet eiseres een beroep op de kortgedingrechter om die uitvoerbaarheid op te schorten.

Eiseres is huurster van een eigendom van verweerders en verbonden door twee huurovereenkomsten van 25 september 1991 omtrent een dancing en parking.

Twee vonnissen zijn reeds door de bevoegde vrederechter gewezen tussen partijen: een vonnis van 24 maart 1992 op tegenspraak, betekend op 29 april 1992; een vonnis van 13 oktober 1992 bij verstek, waartegen verzet werd aangetekend op 13 november 1992.

Beide vonnissen betreffen geschillen inzake exploitatie en verhuur van het eigendom van verweerders.

Beide vonnissen werden uitvoerbaar bij voorraad verklaard en zonder borgstelling.

Eiseres legt de verzetsakte voor van 13 november 1992 met zitting van 24 november 1992.

2. Waar eiseres wellicht een beroep doet op artikel 584 Ger.W., rijst hoe dan ook de vraag of wij wel de bevoegdheid hebben om als kortgedingrechter de uitvoerbaarheid van een uitvoerbaar vonnis op te heffen.

Artikel 1402 Ger.W. bepaalt immers dat de rechters in hoger beroep in geen geval de tenuitvoerlegging van de vonnissen kunnen verbieden of doen schorsen en zulks op straffe van nietigheid.

De rechter in kort geding of de beslagrechter kan de rechtspositie van partijen die door de rechter ten gronde werd vastgelegd niet wijzigen.

Anders bepalen zou de bepaling van art. 1402 Ger.W. volledig uithollen en de toepassing ervan onmogelijk maken.

...

## RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

*het effectieve herstel zo dicht mogelijk benadert*

### Hof van Cassatie (1e Kamer), 11 december 1992

*Handelshuur — Mogelijkheid van opzegging door de verhuurder bij het verstrijken van elke driejarige periode — Vermelding in het huurcontract van de daarvoor door art. 3, vijfde lid, Handelshuurwet gestelde vereisten noodzakelijk*

Het bestreden vonnis (Rb. Antwerpen, 26 maart 1991) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het beroepen vonnis vaststelt: 1. dat verweerster aan eiser een deel van het eigendom (...) in huur heeft gegeven 'voor een termijn van 9 jaren, ingaande op 1 april 1984 om te eindigen op 31 maart 1993, en dit met het oog op de exploitatie van een drankgelegenheden'; 2. dat in de huurovereenkomst is bepaald: 'Elke partij heeft het recht tegen het einde van het derde of zesde huurjaar een einde (aan de huur) te maken mits zij de andere partij er per aangetekend schrijven van verwittigt';

«Overwegende dat artikel 3, vijfde lid, van de Handelshuurwet bepaalt dat het huurcontract aan de verhuurder het recht kan toekennen om, bij het verstrijken van elke driejarige periode, de huur te beëindigen, mits hij één jaar tevoren opzegt bij gerechtsdeurwaardersexploot of bij ter post aangetekende brief, teneinde in het onroerend goed werkelijk zelf een handel uit te oefenen of die werkelijk te laten uitoefenen door de in dit artikel genoemde personen of vennootschap;

«Overwegende dat, opdat de verhuurder van het voordeel van de in artikel 3, vijfde lid, van de Handelshuurwet bepaalde beëindiging van de huur kan genieten, het huurcontract de in die wetsbepaling bedoelde vereisten moet vermelden;

«Overwegende dat het bestreden vonnis de door verweerster aan eiser op 1 maart 1989 gedane opzegging, geldig verklaart op grond dat artikel 2 van het huurcontract een beding bevat dat aan de verhuurder toelaat op te zeggen tegen het einde van elke driejarige periode, en dat het voldoende is dat de opzegging zelf voldoet aan de in artikel 3, vijfde lid, van de Handelshuurwet bepaalde vereisten;

«Dat het derhalve artikel 3, vijfde lid, van de Handelshuurwet schendt.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen — Rapporteur: de h. Waüters — Openbaar ministerie: de h. D'Hoore — Advocaten: mrs. Gérard en De Gryse — In de zaak: V. t/ S.)

NOOT — Zie in dezelfde zin Cass., 5 december 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 186; Pauwels, A., *Handelshuur*, A.P.R., Brussel, Larcier, 1971, 59-60, nr. 92. Vergelijk evenwel La Haye, M. en Vankerckhove, J., *Le louage de choses — Les baux commerciaux*, in *Nov., Dr.civ.*, t. VI, vol. II, Brussel, Larcier, 1984, 107-108, nr. 1598.

### Hof van Cassatie (2e Kamer), 19 januari 1993

*Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Begroting van de schade — Naar het tijdstip dat dat van*

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Tongeren van 26 juni 1991:

«Overwegende dat de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade begroot moet worden naar het tijdstip dat dat van het effectieve herstel ervan zo dicht mogelijk benadert, d.i. praktisch naar het tijdstip van de uitspraak, eventueel na hoger beroep of na een vernietigend en verwijzend arrest van het Hof;

«Dat de appelrechters de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schenden door uit te gaan van het beginsel 'dat tenslotte de schade dient te worden begroot op de datum van het ongeval' nu zij zodoende eiseres op de veel latere datum van hun beslissing niet zo goed mogelijk in de toestand kunnen brengen, die verder zou bestaan hebben indien de fout van verweerder, die tot de aanspraak op schadeloosstelling aanleiding gaf, niet gebeurd was.»

(Voorzitter: de h. D'Haenens — Rapporteur: de h. D'Hont — Openbaar ministerie: de h. De Swaef — Advocaat: mr. Houtekier — In de zaak: P. t/ G.)

### Hof van Cassatie (1e Kamer), 28 oktober 1993

*Inkomstenbelastingen — Maatregel van tenuitvoerlegging voor betwiste belasting — Nietigheid*

Nadat een bezwaar van verweerder verworpen was, heeft eiser, in weerwil van het hoger beroep van verweerder, uitvoerend beslag doen leggen op de roerende goederen van verweerder tot invordering van een bedrag gelijk aan de betwiste belasting. Het bestreden arrest (Hof Bergen, 18 april 1991) beslist dat art. 300 W.I.B. het bestuur alleen maar het recht verleent om bewarend beslag te leggen. Het middel, dat een schending aanvoert van de artt. 300, 301 en 302 W.I.B., wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat het middel niet aangeeft in welk opzicht het arrest, door te beslissen dat artikel 302 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen niet van toepassing is zolang de administratie de belasting niet werkelijk ingevorderd heeft in de mate bepaald in artikel 301 van genoemd wetboek, artikel 302 schendt;

«Dat het middel, in zoverre het de schending van die wetsbepaling aanvoert, niet ontvankelijk is;

«Overwegende dat luidens artikel 300 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen het indienen van bezwaar of van beroep geen hinderpaal voor het beslag vormt, niettegenstaande het bepaalde in artikel 1494 van het Gerechtelijk Wetboek, noch voor de overige maatregelen, welke ertoe strekken de invordering te waarborgen van het algehele bedrag van de betwiste belasting;

«Dat luidens artikel 301 van genoemd wetboek de belasting nochtans slechts door alle middelen tot tenuitvoerlegging kan worden ingevorderd, voor zover zij overeenstemt met het bedrag van de aangegeven inkomsten of, wanneer zij ambtshalve werd gevestigd bij niet-aangifte, voor zover zij niet meer bedraagt dan de laatste belasting welke, voor een vorig aanslagjaar, definitief gevestigd werd ten laste van de belastingschuldige;

«Overwegende dat het arrest, nu het beslist dat 'aangezien, zoals in casu, uit de datum en de vermeldingen van het exploit van het litigieuze beslag blijkt dat het beslag een maatregel tot tenuitvoerlegging is, welke strekt tot invordering van de belasting waartegen beroep is ingediend, dat beslag enkel mag worden gelegd in de mate als bepaald in artikel 301 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen', een juiste toepassing maakt van die wetsbepalingen;

«Dat het arrest, nu het, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, vaststelt dat 'de voorwaarden van artikel 301 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen in casu niet zijn vervuld', de beslissing volgens welke 'het op de roerende goederen van verweerder gelegde uitvoerend beslag nietig en van generlei waarde is', naar recht verantwoordt;

«Dat het middel in dat opzicht faalt naar recht.»

(Voorzitter: de h. Sace — Rapporteur: mevr. Charliers — Openbaar ministerie: de h. Velu, procureur-generaal — Advocaten: mrs. De Bruyn en Kirkpatrick — In de zaak: Belgische Staat t/ C.)

## BOEKEN

IVAN VEROUGSTRATE en EDWARD FORRIER (hoofddred.), **De Larcier Wetboeken, Aanvulling 1994/I**, Larcier Uitgevers, Brussel, 1993

De *Aanvulling I* van de *Larcier Wetboeken* is verschenen. Ter herinnering: de basistekst bestaat uit zes boekdelen van de jaargang 1992 die om het halfjaar bijgewerkt worden in vastbladige, cumulatieve aanvullingen. De onderhavige aanvullingen zijn bijgewerkt aan de hand van het Belgisch Staatsblad en van het Publikatieblad tot 15 januari 1994.

Zoals er al eerder op gewezen is, wordt van een aantal wetboeken en wetten die veelvuldig gewijzigd zijn, de hele tekst opnieuw volledig opgenomen. Dat is thans weer het geval, zodat de consultatie van zulke wetteksten aanzienlijk wordt vergemakkelijkt.

Het volume van de aanvullingen is echter fors toegenomen. Merkwaardig is dat de regelzucht van de sociale wetgever wat gematigd lijkt (deel IV). Daartegenover staat dat deel V (fiscaal recht) en deel VI (publiek en administratief recht) een omvang gekregen hebben die ze haast tot basisdelen maakt (641 res. 630 pp.). Dat is niet te verwonderen: verwerkt zijn alle gevolgen van de federalisering van het land (de nieuwe tekst van de Grondwet, de nieuwe ambtenarenstatuten, federaal en Vlaams, de nieuwe kieswetten, de milieubelastingen...) en het deel fiscaal recht bevat de nieuwe douanewetgeving, zowel de nationale als de communautaire, evenals de talrijke wijzigingen van de inkomstenbelasting en van de belasting over de toegevoegde waarde.

Deel III (handels-, economisch en financieel recht) verdient een speciale vermelding. De Europese verdragen (E.E.G. en E.G.K.S.), als gewijzigd door het Verdrag van Maastricht, zijn volledig opnieuw gecoördineerd en zorgvuldig van verwijzingen naar de jurisprudentie voorzien. Opgenomen zijn tevens het Verdrag van Maastricht en de bijbehorende protocollen. De teksten betreffende het Gemeenschapsmerk en de gemeenschapssubsidies zijn eveneens weergegeven.

Een titanenwerk, waarvan de kwaliteit gegarandeerd wordt door de kwaliteit van de redacteurs van de zes delen. De rechtzoekende vindt er gemakkelijk zijn weg in dankzij het chronologisch register (tot 31 december 1993) en het zeer uitgewerkte alfabetisch register (laatste trefwoord: Zwarte overtredingen), die ook cumulatief zijn en in een handzaam apart deeltje zijn opgenomen.

C.C.

## NOTARIAAT

### Samenstelling Kamer van Notarissen van het Arrondissement Antwerpen

Voorzitter: mr. Floris Hendrickx; eerste syndicus: mr. Paul van den Hove d'Ertsenryck; tweede syndicus: mr. André Michielsens; verslaggever: mr. Hélène Casman; secretaris: mr. Ignace De Sadeleer; penningmeester: mr. Marc De Graeve; leden: mrs. Bau-douin Cols, Jan Van Bael, Adriaan van Opstal.

## ERRATA

### Handelspraktijken — Prijsaanduiding van produkten

In de samenvatting van Corr. Brugge, 20 september 1993, *R.W.*, 1993-94, 1401, dient in de tweede alinea, eerste regel, gelezen te worden: "Sinds 1 juli 1992" i.p.v. "Sinds 1 juli 1993".

In de noot dient op p. 1402, rechterkolom, punt 4 te worden geschrapt. Het ging hier om een trouwens niet dienende denkoefening die bovendien van onjuiste cijfers uitgaat.

P. De Vroede

## MEDEDELINGEN

### Het wel en wee van artikel 11bis Sociale-Documentenwet (addendum)

4bis. De regel die bepaalt dat, wanneer het O.M. tegen een verstekvonnis geen hoger beroep heeft ingesteld, de appelrechters die daarop uitspraak doen op het hoger beroep van de beklaagde en van het O.M. tegen het op verzet gewezen vonnis, de toestand van die beklaagde niet mogen verzwaren, werd ook toepasselijk geacht op een veroordeling betreffende de aan de R.S.Z. verschuldigde forfaitaire herstelvergoeding.

Zo die vergoeding bij verstek niet werd uitgesproken en hiertegen geen rechtsmiddel werd aangewend, kan hier naderhand niets meer aan verholpen worden (Cass., 6 oktober 1993, AR nr. P.93.0437.F, i.z. procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel t/ P. e.a.).

M. De Swaef

### Europees Instituut voor Zee- en vervoersrecht

Het Instituut organiseert op de campus van de U.I. Antwerpen te Wilrijk op 16, 17 en 18 november 1994 een internationaal colloquium met als thema: «Maritime Law faces Europe: competition and environment».

Voor meer informatie: tel (32) 3 820.29.45, fax (32) 3 820.29.40.

### Cahiers

Het Instituut Recht en samenleving van de K.U.L. publiceert een reeks "Cahiers" met de bedoeling langs deze weg verslag uit te brengen over het onderzoek dat in het Instituut wordt ondernomen.

Zopas verscheen een derde Cahier, "De juristen in België. Een beroepsgroep in beweging". Deze publikatie bevat gegevens over de spectaculaire toename van het aantal juristen, het snel groeiend aandeel van de vrouwen en van de Nederlandstaligen in de beroepsgroep, de rush naar de advocatuur, de ontwikkelingen in het notariaat en de magistratuur, de plaats van de jurist in de overheidsdiensten.

Inlichtingen: Instituut Recht en Samenleving, Hooverplein 10, 3000 Leuven (tel. 016/28.53.08 - fax. 016/28.54.78).