

INFLATIE VAN RECHTEN – ONTWAARDING VAN HET RECHT?

*Rede uitgesproken door mr. FERNAND KEULENEER op de plechtige openingszitting van het Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel op 10 november 1995**

1. Een der kenmerken van het bewogen einde van dit millennium is ongetwijfeld de verrechtelijking van alle sferen van onze samenleving. Steeds meer menselijke onvolmaaktheden worden juridische problemen, steeds meer verzuchtingen worden aanspraken, en steeds meer verantwoordelijkheden worden aansprakelijkheden. De samenleving lijkt wat over-spannen, verward in een constante strijd met zichzelf. Alleen voor de besten lijkt er nog plaats te zijn, terwijl David Ricardo en de vaders van het klassieke liberalisme bevestigen dat precies het tegendeel het geval is, namelijk dat er voor iedereen, welke ook zijn of haar talenten zijn, een plaats is onder de zon, en in de markt. Een zekere vredigheid, tolerantie en rustige kwaliteit van het leven zijn ver te zoeken. De samenleving wordt complexer, zo luidt vaak de diagnose, en meer regels en meer recht zijn het natuurlijk en onvermijdelijk uitvloeisel van die grotere complexiteit. Dit lijkt op het eerste gezicht een plausibele stelling. Wie zou ontkennen dat het leven allesbehalve eenvoudiger wordt? Dat conflicten verscherpen? Dat een geavanceerder spel om meer geraffineerde spelregels vraagt?

2. Ik heb vandaag de aangename gelegenheid om die zo goed als algemeen aanvaarde wijsheid ter discussie te stellen, ja te betwisten. Ik wil u de stelling voorleggen dat er géén oorzakelijk verband bestaat tussen de complexiteit van de samenleving en de inflatie van rechten, maar dat deze inflatie zichzelf voedt en de complexiteit in grote mate zelf veroorzaakt. De voortdurende creatie van allerhande nieuwe rechten verandert niet alleen het volume en het uitzicht, maar ook de kern van het Recht, m.a.w. zijn natuur zelf. Ik wil onderzoeken welke motor die ontwikkeling aandrijft en waar de brandstof vandaan komt. Ik wil aantonen dat dit proces, indien het zich doorzet, niet alleen de legitimiteit van het politiek systeem, maar ook de maatschappelijke aanvaarding van de rechtsorde aantast, en uitmondt in de balkanisering van de samenleving, de opsplitsing in groepen en clans die in het beste geval in koude vrede, of is het koude oorlog, naast – maar niet langer met – elkaar leven.

De inflatie-index

3. Ooit, en héél ver in de geschiedenis hoeven we daarvoor echt niet terug te gaan, was het Recht een systeem van algemene gedragsnormen voor de civitas, de polis. Vandaag de dag vormen algemene gedragsnormen nog slechts een beperkt onderdeel van het recht. Veel talrijker zijn de regels die een onmiddellijk en specifiek resultaat beogen – het toekennen van een voordeel of het opleggen van een verplichting in een of andere vorm. Zo is de herverdeling van inkomen en welvaart, tussen de staat en de burgers en – door toedoen van

de staat – tussen de burgers onderling, een blijkbaar onuitputtelijke bron van nieuwe regels en rechten. En als de herverdeling haar grenzen bereikt, zorgt de ademnood van het systeem voor nieuwe inspiratie. Konden we onlangs niet vernemen dat overwogen wordt om de kinderbijslag om te vormen van een instrument van gezins-beleid tot een zgn. recht van het kind? Nieuwe rechten invoeren om te besparen: is het voorbeeld niet illustratief voor de diepzinnige overwegingen die de staat tot rechten-schepping brengen? De opname in de Grondwet van economische, sociale en culturele rechten biedt de mogelijkheid om bestaande subjectieve rechten a.h.w. juridisch te betonnen door ze een directe grondwettelijke en grondrechtelijke grondslag te bezorgen, en levert haast onbeperkte grondwettelijke munitie om nieuwe rechten te creëren. Fout zijn derhalve zij die volhouden dat de bepalingen daarover slechts een politieke program-maverklaring zonder enige verbindende kracht zijn en zonder juridisch effect zullen blijven. Inderdaad, zoals een rechter niet aanvaardt dat een richtlijn van de Europese Gemeenschap op onverschillig welke wijze in nationaal recht wordt omgezet, zo hoeft en zal hij ook niet aanvaarden dat de nieuwe grondrechten geïnterpreteerd moeten worden als intentieverklaringen die de wetgever naar godsvrucht en vermogen kan invullen. Het is bijgevolg zeer waarschijnlijk dat het nieuwe grondrecht op een gezond leefmilieu – bij wijze van voorbeeld – een tot op heden niet bestaand absoluut karakter zal verlenen aan milieuvorderingen en drastisch de juridische ruimte zal verminderen die beschikbaar is voor een afweging tussen milieubelang en andere legitieme belangen en doelstellingen. Die vergrondrechtelijking roept haar eigen dynamiek in het leven. Ze vormt de basis waarop belanghebbende individuen kunnen steunen om steeds verder-strekkende juridisch gesantioneerde aanspraken te doen gelden, niet alleen qua voorwerp en inhoud, maar ook met betrekking tot de kring van personen en instellingen van wie die aanspraken afdwingbaar zijn. Wat belet mij de negatieve godsdienstvrijheid in te roepen om te eisen dat religieuze symbolen langs de openbare weg verwijderd worden; of het recht op eerbiediging van het privé-leven om er een zgn. subjectief zelfbeschikkingsrecht uit af te leiden, of een afgeleid recht op bijstand om eenieder toe te staan zijn leven te beëindigen op het ogenblik dat hem het meest geschikt lijkt. En wordt in ons nabije buitenland, Nederland, niet reeds een discussie gevoerd over het subjectief recht tot geslachtskeuze van een kind verwekt in de «Gender-kliniek»? Ik laat buiten beschouwing de lijsten van nieuwe rechten die opgenomen zijn in de aanbevelingen van respectabele conferenties van internationale lobbygroepen zoals de bevolkingsconferentie van Kairo en de conferentie over de vrouw in Beijing. Omdat de nieuwe grondrechten vooral nieuwe aanspraken bevatten, die het certificaat van *fundamenteel geachte aanspraken* toegekend krijgen, rust op ieder in de samenleving een mede-werkingsverplichting bij de realisatie ervan. Dit vloeit voort uit ieders *recht* op een menswaardig leven, even-

* Deze rede werd gevolgd door een repliek van de voorzitter mr. M.E. STORME, onder de titel «Grenzen aan de gelijkshakeling».

eens een nieuw grondrecht. Hoe zou immers een leven menswaardig zijn zonder realisatie van de grondrechten?

4. In het nagenoeg algemeen aanvaarde rechtsdenken staat er dus geen beperking op de proliferatie van grondrechten en afgeleide individuele rechten. Die proliferatie is de motor van de inflatie. De combinatie van de nieuwe grondrechten met een algemeen antidiscriminatiebeginsel, voedt die met krachtige brandstof. Antidiscriminatieregels betreffen de toepassing van een grondrecht; ze maken het mogelijk om, naast het grondrecht zelf, ook de wijze van toepassing ervan in te roepen om aanspraken te formuleren; bijgevolg veroorzaken ze inflatie in het kwadraat. Wat geldt voor de nieuwe grondrechten, geldt ook voor de antidiscriminatieregels: hun voorwerp en inhoud, zowel als de kring van beschermden, zijn voor onbeperkte uitbreiding vatbaar. Terwijl grondrechten *individuele* rechten creëren, vormt antidiscriminatiereglementering het instrument bij uitstek voor de creatie van subjectieve *groeps*rechten. Het proces verloopt als volgt. Eerst worden rechten toegekend aan individuen op grond van een aspect van hun persoonlijkheid dat de regelgever uitdrukkelijk tegen discriminatie wenst te beschermen, zij het geslacht, ras, cultuur, nationaliteit, seksuele voorkeur of wat ook. Onvermijdelijk geeft dat aanleiding tot de creatie van een groep van beschermden met een specifiek kenmerk. Een antidiscriminatiereglementering maakt een groep dus juridisch zichtbaar als groep. Een juridisch zichtbare groep zal in alle mogelijke maatschappelijke zichtbare gebieden een gewaarborgde en evenredige vertegenwoordiging opeisen; dit zal worden toegestaan omdat een minder dan evenredige vertegenwoordiging uitgelegd wordt als een aanwijzing van discriminatie. Als discriminatie op basis van leeftijd onwettig is, en een bedrijf stelt een lager percentage werknemers in een bepaalde leeftijdsgroep tewerk dan het percentage dat deze leeftijdsgroep vertegenwoordigt in de streek waar het bedrijf gevestigd is, zal dit een aanwijzing zijn dat het bedrijf mogelijkerwijze discrimineert. Om de evenredige vertegenwoordiging te bereiken zullen vaak maatregelen van positieve discriminatie nodig zijn, hetzij om een achterstand in te halen, hetzij om de juridische fictie van gelijkheid op alle vlakken op te leggen aan een werkelijkheid waarin de gelijke geschiktheid van alle individuen en groepen op alle gebieden eenvoudigweg niet bestaat, hetzij om af te rekenen met ongewenst geachte sympathieën en antipathieën die in de samenleving aanwezig zijn. Daartoe volgen dan vaak nieuwe maatregelen die verder in het maatschappelijk weefsel ingrijpen. Het is evenwel ook mogelijk dat de aanpassing spontaan volgt teneinde geschillen en de kosten van geschillen te vermijden. Immers, bij minder dan evenredige vertegenwoordiging van een beschermde groep wordt de bewijslast in een geschil gedeeltelijk verlegd. Om de kosten van het geschil en van de verzwaarde bewijslast te vermijden is een vrijwillige invoering van quota's de aangewezen weg. Quota's creëren benadeelden, slachtoffers en ressentiment. Maar kan men het iemand ten kwade duiden op die wijze geschillen en procedures te willen vermijden?

5. Juristen verkeren in een goede positie om te weten dat het aanbod zijn eigen vraag creëert. Niets zal door onze confraters onverlet worden gelaten om zich op een nieuw grondrecht te beroepen of voor het bestaan van een afgeleid recht te pleiten. Niets zal belangengroepen ervan weerhouden aan te tonen dat ze achtergesteld en gediscrimineerd worden, dat dit onaanvaardbaar en immoreel is, dat er moet worden op-

getreden, en dat om de feitelijke gelijkheid tot stand te brengen een actief beleid van positieve discriminatie of minstens een financieel helpende hand van de overheid nodig zijn. Ik lees in de persnota van minister Van Asbroeck over het Vlaams Gelijke Kansenbeleid dat zij de «uitdrukkelijke opdracht heeft erop toe te zien dat iedereen gelijke kansen krijgt en dat alle vormen van discriminatie in de Vlaamse samenleving weggewerkt worden». Een wettelijk verzekerde gelijkheid leidt, aldus de minister, in de praktijk niet automatisch tot gelijkwaardige behandeling. De minister is van mening dat er in Vlaanderen, naast een Gelijke Kansenbeleid voor vrouwen, ook een doelgroepenbeleid gevoerd dient te worden. Ik citeer verder: «Met doelgroepen bedoel ik in de eerste plaats die bevolkingsgroepen die minderheden vormen in onze maatschappij. Ik zal mij in mijn beleid richten tot deze minderheden die reeds een begin van zelforganisatie gerealiseerd hebben. Migrantengroepen, homo's en lesbiennes, en personen met een handicap zijn de prioritaire beoogde doelgroepen. Deze opsomming is zeker niet limitatief. Andere doelgroepen kunnen in aanmerking genomen worden als de behoefte of opportuniteit zich voordoet.» Doelgroepenbeleid moet de discriminatie van beschermde groepen in en door de samenleving ongedaan maken. Voor het beleid er kwam was er discriminatie, en zonder beleid zou er nog altijd discriminatie zijn. De discriminerende samenleving handelt dus fout tegenover de groep, en is in de ogen van de groep bijgevolg verantwoordelijk voor zijn achterstelling, zijn uitsluiting, zijn frustraties. Is het in een dergelijke geestesgesteldheid abnormaal dat overheidssteun in de ogen van de ontvangers het karakter van herstelbetalingen aanneemt, en dat er een mentaal separatisme volgt? Is het anderzijds abnormaal dat andere groepen dit niet altijd kunnen waarderen? Bevinden we ons aldus niet op de kortste en zekerste weg naar een samenleving van slachtoffers en verongelijken, op zichzelf teruggeplooid, afhankelijk van overheidsprogramma's en hulpverleners wier groepsbelang erin bestaat steeds nieuwe problemen op te delven en vooral te voorkomen dat ze verdwijnen? Verrechtelijking gaat hand in hand met *psychologisering* en *therapeutisering*. En met toenemende conflicten en agressiviteit in de sociale verhoudingen. Juridisch interventionisme en veralgemeende rechtssrijd zijn wellicht geschikte middelen tot maatschappelijke omwenteling, maar geen goede behoeders van sociale samenhang.

6. Het correlaat van de nieuwe rechten zijn de nieuwe aansprakelijkheden, verplichtingen en misdrijven. Uit het recht op een gezond leefmilieu volgt een verplichting om wat niet gezond is opnieuw gezond te maken. In dit domein, zoals in andere, worden steeds meer verplichtingen en aansprakelijkheden geschapen die voor de aansprakelijke niet het gevolg zijn van het overtreden van een juridische norm, maar van een recht dat door toedoen van de staat als het ware uit het niets tot bestaan is gewekt en gul wordt verdeeld. Het is bovendien niet uitzonderlijk dat op de niet-naleving van een wet die dergelijke nieuwe aansprakelijkheden invoert, strafrechtelijke sancties staan. Zo komt men, weliswaar onrechtstreeks, tot de retroactieve toepassing van strafwetten.

7. Andere landen zijn ons voorafgegaan in dezen, onder meer de Verenigde Staten, waar momenteel de zgn. «right revolution» volop ter discussie staat. Uit het *E Pluribus Unum* werd het *E Pluribus Victim* (Sykes, C.J., *A Nation of Victims*, New York, 1992). Het litigieus karakter van de Ame-

rikaanse samenleving is bekend uit de verhalen over jury's die, bijvoorbeeld bij foutloze aansprakelijkheid van de producent voor schade veroorzaakt door het gebruik van een product, onwaarschijnlijk hoge vergoedingen toekennen, vaak ter compensatie van emotionele of morele schade (*pain and suffering*). Die bekendheid beperkt zich nochtans vaak tot het anekdotische, en de blaam wordt nogal vaak bij de jury gelegd. De kern van het probleem zit echter elders en veel dieper. Een: gaat er om het even wat verkeerd, dan is dit steeds de *fout van iemand*. *Acts of God*, tegenslagen, bestaan nog amper, en de fout, de nalatigheid of de verantwoordelijkheid liggen vrijwel nooit bij het slachtoffer. Twee: het procedureel mechanisme van de *class action* maakt het mogelijk om een vordering in te stellen namens een hele klasse van benadeelden. Deze klassen organiseren zich en de vorderingen verliezen hun individueel karakter. Drie: advocaten, psychologen en welzijnswerkers, ontdekken constant nieuwe vormen van «schade» en nieuwe groepen van «slachtoffers». Elke creatie van een nieuwe groep is een goudmijn van nieuwe aanspraken en processen. Advocaten die erin slagen om de *foutloze aansprakelijkheid van anderen* te koppelen aan de creatie van steeds nieuwe *types van slachtoffers*, beschikken over een wapen met dubbele kracht. In een opmerkelijk boek, *The Closest of Strangers*, waarin auteur Jim Sleeper de evolutie van de rasserverhoudingen in de Verenigde Staten analyseert, lezen we:

«In twenty-five years, government moved from ensuring that people were not formally categorized on the basis of race to ensuring that they are so categorized, whether they want to be or not ... The shift increasingly constrains individuals to think of themselves primarily as members of persecuted groups as defined by color» (Sleeper, J., *The Closest of Strangers*, New York, 1990, 165).

De geruisloze revolutie

8. Tot hiertoe hebben we ons in deze uiteenzetting geconcentreerd op de beschrijving van het inflatiefenomeen in de rechtssfeer, op een analyse van de inflatoire mechanismen die steeds prominenter op de voorgrond treden, en op de sociologische veranderingen die er het gevolg van zijn. Maar dat is niet het hele verhaal. Zoals inflatie in de economie niet alleen een invloed heeft op de uiterlijkheden van die economie, maar de kern van de economische structuur zelf aantast, zo tast het hier beschreven fenomeen op een ingrijpende wijze de grondslagen van onze maatschappelijke orde aan. Inflatie van rechten leidt inderdaad, via een geruisloze revolutie naar een radicaal verschillend maatschappijmodel.

9. De meest onmiddellijke en zichtbare gevolgen op het structurele vlak zijn (i) een verzwakking van de politieke en een versterking van de gerechtelijke instanties, (ii) een evolutie van rechts-staat naar rechters-staat, en (iii) een radicale transformatie van wat ooit de private sfeer was.

10. Het domein waarop het politiek gezag zelf nog vat heeft, wordt inderdaad smaller en smaller naarmate de verrechtelijking toeneemt. Dat is paradoxaal, want stellen we op hetzelfde ogenblik niet de politisering van de samenleving vast? Hoe valt dat te rijmen? Zou het niet kunnen dat door de proliferatie van rechten steeds minder typisch politieke beslissingen tot stand komen in de verkozen organen, en steeds meer in rechtbanken. Wat smaller wordt is het domein waarop verkozen instellingen hun stempel kunnen

drukken. Voor verkozen politici wordt het zo goed als onmogelijk een beleid te voeren dat indruist tegen de opvattingen van de gerechtelijke instanties over de nieuwe grondrechten, ook op gebieden die traditioneel tot het eigen domein van de democratische politiek, d.i. van de verkozen meerderheid, gerekend werden. De uitoefening van politieke macht wordt dus meer diffuus. De invloed van de burger op de politieke machtsuitoefening neemt af. Wie politieke macht wil verwerven, kan zich niet langer tot de verkozen politieke instellingen beperken. Het is niet zonder reden dat de benoeming van rechters in de Verenigde Staten, van het hoogste echelon – de *Supreme Court* – tot de lagere, politieke beslissingen van groot belang zijn. Vergeet dus de depolitisering van de magistratuur.

11. Wat ooit de private sfeer was, wordt radicaal getransformeerd en in de publieke sfeer ingelijfd. Steeds meer private handelingen krijgen een publiek karakter. Ofwel worden ze behandeld alsof het in de publieke sfeer verrichte handelingen betrof, zoals de bedoeling lijkt te zijn van het voorstel tot de invoering van het misdrijf *corruptie* in de private sfeer, ofwel wordt een *correct geacht resultaat* afgedwongen door een publieke sanctie, vaak met een strafrechtelijk karakter, op te leggen bij afwijking van de correcte publieke norm. Typerend voor de laatstgenoemde techniek zijn het verbod op niet-gemengd (gesubsidieerd) onderwijs, waartoe momenteel in de Vlaamse Raad een voorstel van decreet voorbereid wordt, en het voorstel om door een wijziging van de bezoldigingscriteria de beslissing over wie in aanmerking komt als voorganger in de katholieke eredienst, aan de Kerk te ontnemen en aan de staat toe te vertrouwen. Nog zo'n voorbeeld is het verbod op contractsweigeren tussen private partijen wegens ongeoorloofd geachte discriminatie. Als gevolg van deze trend richten steeds meer juridisch gesanctioneerde aanspraken zich tegen het echte pluralisme, nl. de autonome ruimte voor de vrije instellingen en de burger. Het recht zorgt niet langer voor een kader; het wordt minder algemeen, meer interventionistisch en minder voorspelbaar. Het samenleven wordt ondergeschikt gemaakt aan de heersende politieke opvattingen – of de budgettaire noodwendigheden van het ogenblik – die aan de nieuwe aanspraken ten gronde liggen. De sfeer van de vrijheid, de private sfeer, niet alleen die van individuen maar ook die van de natuurlijke en vrijwillige samenwerkingsverbanden, verdwijnt. De juridische norm wordt de eerste norm, de juridische strijd van aanspraak tegen aanspraak wordt het summum van de creativiteit en de juridische voorzorg bij al wat men doet, wordt een voorschrift van elementaire voorzichtigheid. Alles wat men doet, moet gedocumenteerd worden om te kunnen worden ingeroepen ter verdediging tegen latere aanspraken. Het fundamentele vertrouwen dat moet kunnen heersen tussen leden van eenzelfde gemeenschap, wordt omgezet in fundamenteel wantrouwen en defensief gedrag. Laat ik nog even verwijzen naar het voorstel om het misdrijf van corruptie in de privé-sfeer in te voeren. De bevoegdheid om te beoordelen wat binnen een bedrijf corruptie is of niet, zou niet langer aan het bedrijf zelf worden overgelaten, maar aan de strafrechter. Dit betekent dat een werknemer zich niet alleen ten aanzien van zijn werkgever moet verantwoorden, maar blootgesteld wordt aan strafrechtelijke klachten en aangiften door collega's en rivalen. En men kan zich uiteraard niet voorstellen dat een werkgever het recht zou hebben een werknemer te ontslaan omdat de betrokkene jacht

maakt op corrupte praktijken, een activiteit die tenslotte het algemeen belang dient. Leven we niet in heerlijke tijden?

12. Er zijn nochtans gebieden die op opvallende wijze ontsnappen aan die drang naar nieuwe reglementering. De kwaliteit van het geestelijk en cultureel leefklimaat, en vooral de aspecten ervan die verband houden met publieke moraliteit in traditionele zin, worden hoe langer hoe meer beschouwd als gebieden waarvoor elk individu exclusief bevoegd is; smaak en moraal kunnen niet worden opgelegd, heet het. Hoe meer maatschappelijke aandacht gaat naar de vraag welke stoffen in de voeding schadelijk zouden kunnen zijn, hoe schadelijk, en in welke hoeveelheden, hoe gedetailleerder de lijsten worden van substanties die slechts met mondjesmaat in lucht of water mogen worden geloosd omdat ze de gezondheid zouden kunnen schaden, hoe meer bureaucratische procedures gevolgd moeten worden om een reeds grondig getest geneesmiddel op de markt te mogen brengen; des te minder wordt de vervuiling van ons geestelijk en cultureel leefklimaat als een maatschappelijk probleem beschouwd. De cultus van het geweld op televisie en video, de explosieve cocktail van geweld en harde pornografie, wekten niet in dezelfde mate de reglementeringsdrift van de overheid op. Voor de bescherming van de ongerepte natuur en de lichamelijke gezondheid wordt naar maximale regels gestreefd – zo mag bijna niet meer gerookt worden op private plaatsen die toegankelijk zijn voor het publiek, ook al stoort het mij niet dat anderen in mijn aanwezigheid roken – maar de idee dat ook geestelijke vervuilende activiteit schade aan derden kan berokkenen, lijkt wel afkomstig van een buitenaards wezen. Zijn de regelgevers van mening dat geestelijke vervuiling minder belangrijk of schadelijk is, zijn ze van mening dat het individu hier maar zijn eigen voorzorgen moet nemen, of wordt dit gebied niet langer beschouwd als een domein dat voor juridische normering in aanmerking komt? Of wordt, in onze tijd van absolute gelijkheid van smaken, de mogelijkheid tussen culturele vervuiling wellicht per definitie uitgesloten?

13. Terwijl de private sfeer hoe langer hoe meer een publiek karakter krijgt, heeft er ook een beweging in de omgekeerde richting plaats. Daartoe wordt de stelling geponeerd dat in domeinen die traditioneel buiten de private sfeer vallen, de gemeenschap slechts een zgn. minimumethiek mag opleggen en zich verder van regelgeving moet onthouden. Haar volle draagwijdte krijgt die stelling in het debat over het zelfbeschikkingsrecht. Voorstanders voeren aan dat elk individu zijn eigen ethisch systeem moet kunnen kiezen daar waar het ethische beslissingen aangaande zijn eigen persoon betreft. Het recht invoeren om te beschikken over zichzelf laat toe dat het leven zelf het voorwerp van controle, beschikking en verhandeling wordt, waaruit eenieder onder meer het subjectief recht kan putten om zijn eigen leven vroegtijdig te beëindigen, en vervolgens alle mindere, bijhorende en afgeleide rechten kan opeisen. Zo verdwijnt de kern zelf van het onderscheid tussen publieke en private sfeer: wat publiek was wordt privaat (*«hoe bescherm ik mijn leven tegen hen die er in mijn naam over willen beschikken?»*) en wat privaat is wordt publiek (*«mijn wil is wet»*). Als niets in een gemeenschap een individuele beslissing met betrekking tot het leven zelf in de weg staat, moet men zich echter vooral de vraag stellen waartoe een concept als «maatschappelijke orde» gereduceerd is.

14. We moeten ons nu inderdaad bezinnen over de vraag hoe die gang van zaken zich verhoudt tot de klassieke opvattingen over een maatschappelijke orde. Maatschappelijke orde kan omschreven worden als het geheel van waarden en instituties die de basis vormen voor het samenleven in een gemeenschap. Door de kennis van die waarden en instituties, door te weten dat er algemene regels zijn die voor coherentie en voorspelbaarheid zorgen, en instrumenten om die regels te doen respecteren, kunnen de leden van die gemeenschap in vrede leven, vrij van arbitraire en willekeurige machtsuitoefening. Door de basiswaarden en -instituties te verankeren in de universele morele wet, en ze te laten aansluiten bij de morele logica die in elk menselijk leven is ingebouwd (naar het woord van Paus Johannes-Paulus II tijdens zijn toespraak tot de Verenigde Naties op 5 oktober II.) wordt niet alleen voor een vreedzaam maar ook voor een rechtvaardig samenleven gezorgd. Maatschappelijke orde heeft steeds met moraliteit te maken, omdat het vreedzaam samenleven uiteindelijk afhankelijk is van de overtuiging dat de maatschappelijke orde rechtvaardig is. Moraliteit geeft aanduidingen over wat goed en kwaad is, welk handelen ethisch juist is en welk niet. Hoe zou dan een rechtsorde, een zo fundamenteel onderdeel van de maatschappelijke orde gescheiden kunnen worden van de telkens weer opduikende morele vraag? Nochtans gebeurt uitgerekend dat.

15. We kunnen en mogen er niet aan voorbijgaan dat, net zoals de moderne staat weinig gelijkenis vertoont met de gelijknamige waardevolle instelling uit het westerse cultuurged, het moderne recht steeds minder gelijkenis dreigt te vertonen met Recht in de klassieke zin. Traditioneel werd Recht in verband gebracht met Orde, en met Rechtvaardigheid. In onze moderne, zogenaamd complexe maatschappij, is het recht instrumenteel geworden. Het recht heeft gediend om een bepaald politiek model, namelijk de verzorgingsstaat zoals we die kennen, gestalte te geven. Nu wordt het een noodzakelijke *stutbalk* die datzelfde politiek model, nu in vermoldde staat, moet ondersteunen, en voor sommigen wordt het een *stootbalk* in de afbraak van het gebouw en de afstraffing van een politieke klasse of generatie. Bovendien dient het als *hefboom* tot verandering van toestanden en patronen in overeenstemming met de politieke opvattingen van het ogenblik. Ten slotte wordt het steeds meer een *wapen* waarvan belangen zich bedienen om met andere belangen slag te leveren om invloed en economisch voordeel. Recht wordt functioneel, pragmatisch, een efficiënt instrument. Het legt de sancties op die het meest geschikt lijken om het concrete objectief te bereiken. Aldus zijn aan heel wat nieuwe rechtsregels strafsancities gekoppeld, niet wegens het belang van de regel voor de maatschappelijke orde, maar enkel omdat de invoering van een nieuw misdrijf als een geschikt middel wordt beschouwd om een zo groot mogelijke naleving van de regel te waarborgen.

16. Een inflatie van rechten kan van een relatief onschuldige aard zijn: het is theoretisch mogelijk dat nieuwe rechten in een logische en harmonische verhouding staan tot het geheel van waarden en instituties die de kern van de maatschappelijke orde vormen. In dat geval vinden zij hun voedingsbron en inhoud in de gemeenschappelijke waarden en instituties; zij zijn een concretisering en toepassing van de *algemene normen* die de vrede en rechtvaardigheid in een geïntegreerde gemeenschap waarborgen. Men kan dan oordelen dat te veel positief Recht geschapen wordt waardoor het zijn

eigen regelende en organiserende functie niet langer goed vervult, of men kan vinden dat het niet goed is om binnen het Rechtssysteem een te grote rol aan rechtbanken toe te vertrouwen. Maar de inhoudelijke coherentie van de maatschappelijke orde wordt er niet noodzakelijk door aangetast. Van een heel andere aard is de inflatie van rechten die elementen importeert die niet die logische en harmonische verhouding hebben tot de kern, de nucleus, de waarden en instituties van de maatschappelijke orde. Omdat zij niet vanuit die kern vertrekken, maar er van buitenaf op inwerken, bedreigen zij datgene wat door die orde tot stand gebracht wordt: de algemeenheid van de normen, de afwezigheid van willekeurige machtsuitoefening, de coherentie, de voorspelbaarheid, en dus ook de vrede en rechtvaardigheid. Dit type inflatie vertrekt expliciet of impliciet vanuit het relativisme, dat uitgaat van de gelijkheid of de gelijkwaardigheid van alle waarden, culturen en denksystemen. Wie zich op het standpunt van de gelijkheid stelt, impliceert de verwerping van hiërarchie. Wie hiërarchie vervangt door loutere nevenschikking, verlaat het *geordend* denken en de rationele afweging. Wie ten slotte multiculturalisme tot staatsideologie verheft, geeft elk criterium op om aan een norm uit cultuur A de voorkeur te geven boven een norm uit cultuur B. Multiculturalisme, de ideologie van de gelijkwaardigheid van alle culturen, kan daarom niet bestaan zonder relativisme. Als dusdanig is multiculturalisme, naast andere varianten van het relativisme, onverenigbaar met de idee zelf van een maatschappelijke orde. In een commentaar op de nieuwe prominentie van Louis Farrakhan, de leider van de zwarte beweging *Nation of Islam* in de Verenigde Staten, die door zeer velen als virulent racist en antisemit beschouwd wordt, schreef Leon Wieseltier in *The New Republic* de volgende regels:

«Everywhere we read that whites and blacks are not seeing the same things, owing to their different 'life experiences'. Race, in America, has become epistemology: there are white truths and black truths, but there is no truth. The philosopher Richard Rorty, who writes in the name of 'we liberals', has made 'perspectivism' popular in recent years, and proliferated the view that there is no objectivity, there is only solidarity. Well, welcome to perspectivist America. Lovely, isn't it? (...) Instead of solidarity, objectivity. Otherwise the new America will be no America at all» (Wieseltier, L., «Brothers», *The New Republic*, November 6, 1995).

17. Laat mij de consequenties hiervan opnieuw illustreren aan de hand van het zelfbeschikkingsrecht. Zoals reeds aangestipt privatiseert het zelfbeschikkingsrecht de kern van wat tot de publieke sfeer van een beschaving behoort, namelijk de beschikking over het leven. Het gaat echter niet alleen om een verschuiving van bevoegdheid van gemeenschap tot individu. Het individu kan en mag immers overal zijn inspiratie zoeken voor zijn keuzen: in de islam, in de New Age, bij de sekte van de Zonnetempel. Gedachten zijn vrij. Het aller-individueelste «Ik wil» is het eerste en het laatste woord. Via het subjectieve recht van zelfbeschikking ontbinden we onze beschaving, want een beschaving die slechts één optie is onder vele, houdt op de taal te zijn van een gemeenschap. Dat is niet langer de geleidelijke uitholling van de substantie van de maatschappelijke orde, maar de ontbinding ervan. Zonder maatschappelijke orde kan er evenmin Recht, met hoofdletter, bestaan.

18. De band tussen positief recht en maatschappelijke orde, tussen positief recht en moraliteit, tussen positief recht en rechtvaardigheid wordt aldus verbroken. Recht en orde evolueren tot louter opportunistische concepten voor het regelen van de toevallige en van machtsverhoudingen afhankelijk goede orde in het «hier en nu». Als «zelfbeschikking», «zelfrealisatie» en «zelfontplooiing» van individuen en groepen, ieder volgens zijn eigen inzichten, de ultieme doelstellingen van het recht worden, evolueren we in sneltreinvaart naar de gebalkaniseerde samenleving, een conglomeraat van autonome individuen en groepen die zich tot anderen verhouden, maar er niet langer mee samenleven. Als het recht niet langer de moraal dient, wat dient het dan wel? Als de band tussen recht en moraal verbroken wordt, kan men zich ook niet langer beroepen op een morele verplichting om het recht te doen naleven. Alles wordt dan een kwestie van machtsverhoudingen, met louter opportunistische spelregels die perfect opzij kunnen worden gezet als de machtigste dit goed vindt. Zo belanden we van een rechtsstaat, via een rechtersstaat, in de machtsstaat.

19. Bij dat eindpunt zijn we gelukkig nog niet beland, maar de glijbaan wordt des te glibberiger naarmate recht, orde en rechtvaardigheid zich verder van elkaar verwijderen. De instrumentalisering van het recht, die ik zonet beschreven heb, is in dit opzicht erg problematisch. Omdat het lot van het recht zo nauw verbonden wordt met dat van zijn meesters, onder wie de machthebbers in een politiek bestel, is de verankering in de morele wet steeds vaker ver te zoeken. Wat is de moraliteit van een belasting tot betaling waarvan burger X verplicht wordt om het de staat mogelijk te maken rente uit te keren aan buurman Y die zijn zwarte spaarcenten belegd heeft in een Luxemburgse SICAV die in staatspapier belegt, als het voor burger X tezelfdertijd onmogelijk wordt zijn bejaarde ouders te onderhouden die van een bescheiden pensioenuitkering moeten leven? Wat is de moraliteit van een strafsancie op de weigering om een huurovereenkomst te sluiten met leden van een speciaal beschermde groep? In een gedesintegreerde, gebalkaniseerde samenleving zonder algemene normen volstaat vaak de vaststelling dat een individu of groep zich gediscrimineerd voelt, om tot discriminatie te besluiten en de vaststelling dat er discriminatie is, om er een juridische aansprakelijkheid uit af te leiden. Dat is een soort van objectieve aansprakelijkheid waarbij het bestaan en de omvang van de schade unilateraal door de zgn. benadeelde worden vastgesteld. Zoals de nieuwe rechten als het ware uit het niets geschapen worden, zo wordt ook uit het niets bepaald wat *schade* uitmaakt en hoe die begroot wordt. Schadebepaling, vooral dan de bepaling van de zo belangrijke emotionele en morele schade, wordt een erg subjectivistische aangelegenheid. Er is schade omdat een slachtoffer, individu of groep, schade *voelt* in zijn of haar perspectief. Uit een recent vonnis van een Vlaamse rechtbank konden we zelfs vernemen dat de rimpelloze geboorte van een kind, door de mislukking van een poging tot abortus, een schadeverwekkend feit is dat tot vergoeding voor de meest uiteenlopende schadeposten aanleiding geeft.

20. Een kleine parenthesis. *Inflatie van rechten – ontwaarding van het Recht*. Inflatie en ontwaarding zijn eigenlijk monetaire fenomenen, en de gelijkenis met de monetaire ontwikkelingen is inderdaad treffend. Zoals een te grote geldmassa, d.i. niets anders dan te veel aanspraken op de producten van de economie, tot ontwaarding van de munt leidt, zo

leidt een teveel aan rechten tot de ontwaarding van het Recht. Maar de gelijkenis gaat nog verder. De remmen op de monetaire inflatie werden losgegooid door het verbreken van de band tussen geld en goud. Het monetair systeem had niet langer een externe standaard die het verankerde in de reële economie, kreeg politieke doelstellingen als enig referentiepunt, en werd volledig afhankelijk van de arbitraire beslissingen van politieke machthebbers. Het resultaat krijgt soms het etiket *casinokapitalisme* opgeplakt, zij het dat degenen die het casino-etiket plakken, de politici, tezelfdertijd de jetons fabriceren, namelijk de deficits. Als het juridisch systeem zijn externe standaard verliest, is het resultaat identiek. Ook rechten worden artificieel uit het niets tot bestaan gewekt, eveneens zonder binding met de reële wereld, de wereld van de orde, de coherentie en de rationaliteit. Ook hier is de staat de voornaamste leverancier van jetons.

Verdere ontwaarding of nieuwe verankering?

21. Om opnieuw ernstig over Recht na te denken, in de hoop opnieuw een nieuwe externe standaard te vinden, gaan we het best uit van de klassieke Grieks-Romeins-joods-christelijke moraal. Enkele overwegingen. De ontsporing die we beschrijven, is *rechten-gedreven*. Rechten geven aanleiding tot aanspraken en aansprakelijkheid; aansprakelijkheid leidt tot financiële compensatie en ieders streven naar een billijk aandeel in deze geldstroom doet nieuwe aanspraken en rechten ontstaan. Het uitgangspunt in de moraal ligt bij de *plicht*. Een moreel recht *sensu stricto* bestaat niet; het is enkel de keerzijde van een morele verplichting bij een tegenpartij. In de (traditionele) moraal kan een recht niet bestaan zonder verplichting, en een verplichting bestaat slechts in relatie tot een norm, een algemene norm. Het morele karakter van een handeling wordt niet bepaald vanuit het effect van deze handeling op anderen, behalve wanneer dit effect de dader van de handeling bekend was of moest zijn en het van dien aard was dat hij er op grond van de morele norm rekening mee moest houden. De geïnformeerde intentie weegt dus zwaarder dan het resultaat. Het is niet omdat iemand zich beledigd weet door mijn uitspraken, dat mijn uitspraken *per se* moreel laakbaar zijn. Om tot een morele fout te kunnen besluiten, zijn er bijkomende elementen nodig, die aantonen dat mijn uitspraken de morele norm schonden. Het is dus ook niet omdat een groep zich gediscrimineerd weet door mijn handelen dat ik *per se* een moreel laakbare handeling verricht heb. Die is er enkel indien ik door discriminerend op te treden een morele norm schend. Kortom, het gaat hier om de vraag of de klassieke opvatting over *persoonlijke schuld* in onze maatschappelijke organisatie nog enige rol speelt. Zij behoort tot de morele beginselen die in het positief recht hoe langer hoe minder terug te vinden zijn. Recht en moraal zijn inderdaad niet identiek, en het positieve recht heeft zijn eigen functie, maar dat betekent niet dat een rechtssysteem, het geheel van rechtsbeginselen en rechtsregels, aan een morele beoordeling zou ontsnappen. Als de rechtsorde zich van de moraal verwijdt, verliezen haar voorschriften morele legitimiteit. Dat is nefast. Het recht bepaalt mee hoe een cultuur zich ontwikkelt, en is een belangrijke component van een beschaving, die altijd het hier en nu overstijgt. Een aangetast rechtssysteem blijft niet zonder gevolg voor de toekomst van een gemeenschap.

22. Soms wordt gesteld dat het recht de naleving van een minimumethiek in het maatschappelijk handelen moet waarborgen. De verdedigers van die stelling lijken ervan uit te gaan dat het ethisch optimum erin bestaat dat alle regels en normen van de moraal in rechten vertaald zouden moeten worden. Zij impliceren dat men vanuit moreel standpunt eigenlijk moet verkiezen dat rechtsregels en morele regels elkaar volledig dekken. Is zulks niet het geval, dan is, nog steeds volgens de impliciete logica van die stelling, het moreel gehalte van het rechtssysteem lager; en het mag zakken tot op het niveau van een ethisch minimum. Dit is niet de klassieke opvatting over recht en moraal in de joods-christelijke traditie. Recht dient in overeenstemming te zijn met de morele wet, maar dit betekent geenszins dat zoveel mogelijk regels uit de moraal in rechten moeten of kunnen worden omgezet. De aanhangers van de minimumethiek in het recht stellen eigenlijk dat recht en moraal tot op zekere hoogte samenvallen, maar voorbij dat punt losgekoppeld worden en als twee systemen naast elkaar staan, zonder verbinding. De moraal sluit als het ware de ogen en knijpt de neus dicht. In de traditionele opvatting daarentegen houdt de moraal ogen en neus wijdopen. Zij gaat uit van de specifieke aard en functie van het positieve recht en apprecieert ten volle de autonomie ervan ten aanzien van de moraal. Het ethisch optimum is niet een rechtssysteem identiek aan het moreel systeem, maar integendeel een rechtssysteem dat zijn eigen functies vervult in dienst van vrede en rechtvaardigheid binnen een gemeenschap, en dat slechts Recht kan zijn en zijn eigen specifieke rol kan vervullen als het zich voortdurend laaft aan de bronnen van de maatschappelijke orde.

Tot besluit

23. Het is al zo vaak gezegd dat de uitdrukking banaal geworden is, en ik besef het – maar niettemin: ons samenlevingsmodel staat op een kruispunt. Eigenlijk is *keerpunt* een betere term dan *kruispunt*. Wij moeten inderdaad een bocht nemen, en er zijn geen drie mogelijke richtingen. Ofwel kiezen we voor het model van de samenleving van verongelichten, waarin de staat rechten rondstrooit alsof het subsidies waren, en dat zijn ze natuurlijk ook, blanco cheques nog wel, te betalen door een steeds ruimere kring van burgers bij wie ze onder een of ander voorwendsel ter incassering aangeboden kunnen worden, al dan niet door rechterlijke tussenkomst. Het is een soort taktiek van de verschroeiende aarde. Het failliete systeem moet het bezette gebied ontruimen, maar doet dit niet zonder een slagveld van allen tegen allen achter zich te laten. Wat een moraliteit! Wat een moreel voorbeeld, heren en dames politici! Recht wordt opzettelijk verward met macht. Het is een gevaarlijk spel. Wie groepen in de samenleving bewapent, en daardoor de taal van dialoog en compromis vervangt door de retoriek van strijd en overwinning, mag er zich niet over verbazen dat dit reactie uitlokt bij hen die zich verslagen weten. Die reactie is soms gerechtvaardigd, soms niet, maar een noodzakelijk kenmerk van het relativisme, het vervangen van geordende en rationele dialoog door lege en zin-loze *ggn. gelijke rechten*, is dat ieder zonder uitzondering in het drijfzand meegezogen wordt. In een samenleving van strijd moet eenieder zich bewapenen om te overleven. Het lijkt mij vrij farizeïsch dat de generatie van '68, die het zaad van het relativisme zo welig heeft rondgestrooid, zich erover verwondert, laat staan opwindt, dat er

nu ook ter rechterzijde relativistische ideologieën opduiken. Waarom zou nihilisme het monopolie van zgn. links moeten blijven? Als algemene normen hoe langer hoe minder levensrecht hebben, als de band tussen recht en moraal wordt doorgeknipt, als de democratische discussie over maatschappelijke orde en algemeen belang niet meer gevoerd kan worden, moet men aanvaarden dat algemeenheid en universaliteit van alle kanten ter discussie worden gesteld. En als men het niet wil aanvaarden, dan wordt het volgens de eigen relativistische logica een kwestie van macht. Zoals ik heb pogen aan te tonen, is die ontwikkeling nefast en gevaarlijk. Maar ze zal niet gekeerd kunnen worden zonder een fundamentele bezinning over staat, samenleving en individu, en de rol van recht en moraal in die samenhang. Verdraagzaamheid kan niet voor de rechtbank afgedwongen worden. Zonder universele morele wet en een private sfeer waar andere normen dan subjectieve rechten gedragbepalend zijn en andere instituties dan de staat met zijn rechtbanken de sociale samenhang waarborgen, kunnen we verdraagzaamheid wel als verloren beschouwen!

24. Een staat onderscheidt zich van een min of meer goed geleide roversbende door het morele karakter van zijn structuur en zijn acties, getoetst aan een norm. Als deze norm door louter pragmatische criteria bepaald wordt, hebben we te maken met een groep die zich uitsluitend organiseert met het oog op zijn doelstellingen – militaire macht, economisch gewin, de privileges van enkelen – wat precies het kenmerk is van een gestructureerde bende (Ratzinger, J., *Turning Point for Europe?*, San Francisco, 1994, 132). Naar het woord van Seneca zijn staten zonder rechtvaardigheid niets anders dan uit hun kleren gegroeide roversbenden. Toen keizer Commodus de vraag stelde waarom hem het goddelijk karakter van zijn keizerschap ontzegd werd dat bij Marcus Aurelius, Commodus' vader, was erkend, antwoordde een stoïcijns wijsgeer: «Dat was gerechtvaardigd voor... uw vader die een wijs en volmaakt man was, maar niet voor u, want u bent een tiran en chef van een roversbende» (Von Ivanka, E., *Rhomaerreich und Gottesvolk*, Freiburg, 1968, 17). Ik beschreef daarstraks hoe het Recht door een verregaande instrumentalisering de stutbalk werd van het politiek systeem en hoe het door sommigen gebruikt wordt als stootbalk tegen datzelfde systeem. De resultaten van die instrumentalisering zijn – helaas misschien – niet van dien aard dat ze de legitimiteit van ons politiek systeem versterken. Met name wekken de banalisering en de instrumentalisering van het strafrecht een groot onbehagen. Hoe meer strafrecht, hoe meer misdaad, zo lijkt het wel. De burger begrijpt dat niet. De burger begrijpt verder evenmin hoe dat strafrecht wordt toegepast. Hij stelt vast dat er betreffende een onderzoek naar bijzonder zware criminele feiten openlijk over sabotage wordt gesproken, zonder dat op deze beschuldigingen met uiterst verstrekkende implicaties een afdoende repliek volgt. Hij verneemt dat men het niet de moeite waard lijkt te vinden bepaalde dossiers nog verder te onderzoeken. Hij wordt tezelfdertijd geconfronteerd met een evenement waarover men hem zegt dat het met strafrecht verband houdt en waarbij hij

zich afvraagt waarom dan de normale regels van de strafprocedure niet gevolgd worden? Hij merkt dat diezelfde zaak eminente juristen inspireert tot persbijdragen die titels dragen als «Raadkamer of radeloze kamer?» en «Overleef de rechtsstaat Wetstraat-spektakel?». Er wordt hem gezegd dat er daarbij een dusdanige accumulatie van procedurefouten vast te stellen is en dat nooit tot een debat over het voorwerp van de beschuldigingen zal komen. Neen, de burger is niet trots op zijn instellingen, niet op zijn politieke, en niet op zijn gerechtelijke. En hij graaft zich nog wat dieper in achter een der talrijke scheidingsmuurtjes van de multiculturele verzorgingsstaat waar hij zich steeds vaker afvraagt waarin het verschil ligt tussen de roversbenden van Seneca en de staat waarin hij leeft.

BEKNOPTE BIBLIOGRAFIE

- ADAM Konrad, *Die Ohnmacht der Macht*, Berlijn: Siedler Verlag, 1994.
- BORK Robert H., *The Tempting of America*, New York: The Free Press, 1990.
- CALABRESI Guido, *Ideals, Beliefs, Attitudes and the Law*, Syracuse: Syracuse University Press, 1985.
- D'SOUZA Dinesh, *The End of Racism*, New York: The Free Press, 1995.
- FEST Joachim, *Die Schwierige Freiheit*, Berlijn: Siedler Verlag, 1993.
- GLENDON Mary Ann, *Rights Talk*, New York: The Free Press, 1991.
- GLENDON Mary Ann, *A Nation under Lawyers*, New York: Farrar, Straus and Giroux, 1994.
- HAYEK Friedrich A., *Law, Legislation and Liberty, Vol. 3: The Political Order of a Free People*, Londen: Routledge & Kegan Paul, 1979.
- HIMMELFARB Gertrude, *On Looking into the Abyss*, New York: Alfred A. Knopf, 1994.
- HOWARD Philip K., *The Death of Common Sense*, New York: Random House, 1994.
- HUBER Peter W., *Liability*, New York: Basic Books, 1988.
- HUNTER James Davison, *Culture Wars*, Basic Books, 1991.
- NEUHAUS Richard John, *The Naked Public Square*, Grand Rapids: Wm. B. Eerdmans, 1984.
- OLSON Walter K., *The Litigation Explosion*, New York: Truman Talley Books-Dutton, 1991.
- RATZINGER Joseph Cardinal, *Turning Point for Europe?*, San Francisco: Ignatius Press, 1994.
- SELBOURNE David, *The Principle of Duty*, Londen: Sinclair-Stevenson, 1994.
- ST. THOMAS AQUINAS, *Treatise on Law (Summa Theologica, Questions 90-97)*, Washington, D.C.: Regnery Gateway, 1992.
- SYKES Charles J., *A Nation of Victims*, New York: St. Martin's Press, 1992.
- VILLEY Michel, *Questions de saint Thomas sur le droit et la politique*, Parijs: Presses Universitaires de France, 1987.

WETTELIJKE VERLENGING VAN BEPAALDE WONINGHUUROVEREENKOMSTEN

I. Achtergrond en doelstelling

1. In het *Belgisch Staatsblad* van 5 december 1995 verscheen de wet van 1 december 1995 «betreffende de verlenging van bepaalde huurovereenkomsten». Voor een goed begrip van deze wet met haar algemene, vage titel, is het van groot belang ze te situeren tegen de achtergrond van de overgangsbepalingen van de wet van 20 februari 1991 «houdende wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake huishuur».¹

2. Uitgangspunt hierbij vormen § 1 en § 2 van art. 14 van deze wet. Uit deze twee bepalingen, gelezen in hun onderlinge samenhang, volgt dat de bepalingen van de Woninghuurwet onmiddellijk van toepassing zijn op alle schriftelijke woninghuurovereenkomsten van onbepaalde duur en op alle mondelinge woninghuurovereenkomsten die vóór 28 februari 1991 zijn gesloten.² Sinds de inwerkingtreding van de Woninghuurwet op 28 februari 1991 worden deze huurovereenkomsten geacht voor negen jaar te zijn aangegaan (art. 3, § 1, eerste lid, Woninghuurwet). Dit bracht echter ook mee dat de wetgever voor deze woninghuurovereenkomsten de datum diende te bepalen waarop zij geacht werden in werking te zijn getreden, teneinde aldus het tijdstip te kennen waarop de negenjarige duur een aanvang heeft genomen. Art. 16 van de huurwet van 20 februari 1991 bepaalt dienaangaande dat deze woninghuurovereenkomsten, bij ontstentenis van een vaste dagtekening, geacht worden te lopen vanaf de eerste dag van de maand van de inschrijving van de huurder in het bevolkings- of in het vreemdelingenregister op het adres van het gehuurde goed, indien die inschrijving vóór 28 februari 1991 heeft plaatsgevonden, en in elk geval op zijn vroegst vanaf 1 januari 1987.

De woninghuurovereenkomsten die ingevolge dit wettelijk vermoeden op 1 januari 1987 in werking zijn getreden, zouden normalerwijze eindigen bij het verstrijken van het negende jaar, d.w.z. op 31 december 1995, mits de verhuurder althans minstens zes maanden voordien, dus vóór 30 juni 1995, de huurder zou hebben opgezegd (art. 3, § 1, tweede lid, Woninghuurwet). De regering vreesde nu dat vele van deze woninghuurovereenkomsten zouden worden opgezegd en dat vele huurders verplicht zouden worden een hogere huurprijs te betalen om verder in het gehuurde goed te mogen blijven wonen. Daarom werd op initiatief van de regering door het Parlement een wet aangenomen die tot 31 december 1996 de woninghuurovereenkomsten verlengt die geacht worden op 1 januari 1987 te zijn ingegaan en die, ingevolge een door de verhuurder gedane opzegging, normalerwijze op 31 december 1995 verstreken zouden zijn. De

wetgever nam deze maatregel in afwachting van een grondige aanpassing van de Woninghuurwet.³ Bovendien wordt in art. 3 van de wet van 1 december 1995 bepaald dat, als de partijen, aansluitend bij een in deze wet bedoelde woninghuurovereenkomst, vóór de inwerkingtreding van deze wet reeds een nieuwe woninghuurovereenkomst met elkaar hadden gesloten, de huurder vóór 1 januari 1996 deze nieuwe woninghuurovereenkomst met een aangetekende brief kon opzeggen. Deze twee onderdelen van de wet van 1 december 1995 worden nu achtereenvolgens toegelicht. Bij wijze van besluit worden nog enige kritische beschouwingen geformuleerd.

II. Wettelijke verlenging van bepaalde woninghuurovereenkomsten

A. Toepassingsvoorwaarden

3. Uit het voorgaande volgt dat slechts een beperkte categorie van woninghuurovereenkomsten krachtens art. 2 van de wet van 1 december 1995 verlengd wordt tot 31 december 1996. Om aan die wettelijke verlenging onderworpen te zijn, dient aan vijf cumulatieve voorwaarden voldaan te zijn.

In de eerste plaats is vereist dat het gaat om een huurovereenkomst die valt onder het toepassingsgebied van de Woninghuurwet, d.w.z. een huurovereenkomst betreffende een woning die de huurder tot zijn hoofdverblijfplaats bestemt, ofwel vanaf de ingentreding, met de uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming van de verhuurder, ofwel in de loop van de huurovereenkomst, met de schriftelijke toestemming van de verhuurder (art. 1, § 1, eerste en derde lid, Woninghuurwet). Dit toepassingsvereiste houdt in dat de huurovereenkomst niet mag vallen onder een van de uitzonderingen op het toepassingsgebied van de Woninghuurwet (zie art. 1, § 1, tweede lid, en §§2 en 3, Woninghuurwet).⁴

³ Memorie van toelichting bij het «wetsontwerp betreffende de verlenging van bepaalde huurovereenkomsten», *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 133/1, 1-2; zie ook de inleidende uiteenzetting door de minister van Justitie in het verslag LANDUYT namens de Commissie voor de Justitie bij het «wetsontwerp betreffende de verlenging van bepaalde huurovereenkomsten» (hierna verkort citeren als «verslag LANDUYT»), *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 133/4, 2-3.

⁴ Voor een nadere bespreking van het toepassingsgebied van de Woninghuurwet en van de uitzonderingen erop, zie o.m. HERBOTS, J., «Algemeenheden», in *Woninghuur en nieuw algemeen huurrecht*, HERBOTS, J. en MERCHIERS, Y. (red.), Brugge, Die Keure, 1991, (19), 21-31, nrs. 1-15; MEULEMANS, D., *De nieuwe Woninghuurwet*, Kalmt-hout, Biblo, 1991, 21-30, nrs. 23-56; VANKERCKHOVE, J. en ROMMEL, G., «Lois des 20 février et 1er mars 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer», *J.T.*, 1991, (321), 324-326, nrs. 12-18; VAN OEVELEN, A., *Het nieuwe huurrecht anno 1991*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1991, 29-35, nrs. 21-29; DAMBRE, M., HUBEAU, B. en NYCKEENES, J., *De woninghuurwet*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, 5-16, nrs. 8-30.

¹ B.S., 22 februari 1991. Deze wet wordt hierna verkort geciteerd als «de huurwet van 20 februari 1991».

² In art. 14, § 1, van de huurwet van 20 februari 1991 wordt op deze onmiddellijke toepasselijkheid een uitzondering gemaakt voor de artikelen 5 (betreffende de onroerende voorheffing) en 10 (betreffende de huurwaarborg) van de Woninghuurwet.

Uit de verwijzing, in art. 2 van de wet van 1 december 1995, naar art. 16 van de huurwet van 20 februari 1991, volgt in de tweede plaats dat het ofwel een schriftelijke woninghuurovereenkomst van onbepaalde duur ofwel een mondelinge woninghuurovereenkomst moet betreffen, die gesloten werd vóór 28 februari 1991 en die op dat ogenblik nog lopende was. Schriftelijke woninghuurovereenkomsten van bepaalde duur, die vóór 28 februari 1991 werden gesloten en die op dat ogenblik nog lopende waren, vallen hier dus buiten.

Uit de in de vorige alinea vermelde wetsbepalingen volgt in de derde plaats dat het moet gaan om woninghuurovereenkomsten die geen vaste dagtekening hebben. Dit zijn derhalve de mondelinge woninghuurovereenkomsten, waarvan meestal wordt aangenomen dat ze geen vaste dagtekening kunnen hebben,⁵ en de schriftelijke woninghuurovereenkomsten die niet geregistreerd zijn, waarvan de inhoud niet in een authentieke akte werd opgenomen en waarvan geen van de ondertekenende partijen sinds het sluiten van de overeenkomst is overleden (zie art. 1328 B.W.).

Uit de verwijzing, in art. 2 van de wet van 1 december 1995, naar art. 16 van de huurwet van 20 februari 1991, volgt in de vierde plaats dat de huurder zich vóór 1 januari 1987 moet hebben laten inschrijven in het bevolkingsregister of in het vreemdelingenregister op het adres van het gehuurde goed.

Ten slotte stelt art. 2 van de wet van 1 december 1995 als vereiste dat aan die woninghuurovereenkomst op 31 december 1995 een einde moet zijn gekomen ingevolge een door de verhuurder gedane opzegging. Uiteraard moest die opzegging geldig zijn en meer in het bijzonder diende ze, om op 31 december 1995 effect te sorteren, gedaan te zijn met inachtneming van een opzeggingstermijn van zes maanden, dus vóór 30 juni 1995 (zie art. 3, § 1, tweede lid, Woninghuurwet).⁶ Uit de parlementaire besprekingen komt duidelijk naar voren dat in art. 2 van de wet van 1 december 1995 ook de opzeggingen worden bedoeld die door de verhuurder onnodig werden gemotiveerd, aangezien die wetsbepaling geen onderscheid maakt tussen gemotiveerde en niet-gemotiveerde opzeggingen en een opzegging tegen het verstrijken van de negenjarige termijn niet gemotiveerd hoeft te zijn.⁷

⁵ MERCHIEERS, Y., *Le bail en général* in *Répertoire Notarial*, Tome VIII, *Les baux*, Livre I, Brussel, Larcier, 1989, 261, nr. 497; LOUVEAUX, B., *Le droit du bail. Régime général*, Brussel, De Boeck-Wesmael, 1993, 271, nr. 460; vgl. VERHEYDEN-JEANMART, N., *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, 278, nr. 593.

⁶ MEULEMANS, D., «De wettelijke verlenging van bepaalde woninghuurovereenkomsten», *Huurrecht 1995 – Maandelijkse Nieuwsbrief*, nr. 10, (121), 122, nr. 331.

⁷ *Verslag LANDUYT, Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 133/4, 15-16 (verklaringen van de minister van Justitie) en 19 (verwerping van het amendement van BARZIN en DUQUESNE, *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 133/2, amendement nr. 1, dat ertoe strekte een uitzondering op de wettelijke verlenging te maken voor de woninghuurovereenkomsten die door de verhuurder werden opgezegd op grond van art. 3, § 3, Woninghuurwet, m.a.w. met het oog op de uitvoering van grote verbouwingswerken); *verslag HOTYAT* namens de commissie voor de Justitie bij het «wetsontwerp betreffende de verlenging van bepaalde huurovereenkomsten (hierna verkort te citeren als «verslag HOTYAT»», *Gedr. St., Senaat*, 1995-96, nr. 1-159/3, 11 (verklaring van de minister van Justitie) en 12 (verwerping van het amendement van DESMEDT, *Gedr. St., Senaat*, 1995-96, nr. 1-159/2, amendement nr. 1, dat dezelfde strekking heeft als het hierboven in deze voetnoot ver-

4. Uit het in de vorige alinea vermelde vereiste dat aan een woninghuurovereenkomst als bedoeld in art. 2 van de hier besproken wet van 1 december 1995 een einde moet zijn gekomen ingevolge een door de verhuurder tegen 31 december 1995 gedane opzegging, vloeit voort dat in de volgende gevallen een woninghuurovereenkomst niet valt onder de wettelijke verlenging die door deze wetsbepaling wordt voorgeschreven:⁸

a) indien een woninghuurovereenkomst op 31 december 1995 eindigt ingevolge een door de huurder gedane opzegging, krachtens gemene toestemming van partijen of krachtens een rechterlijke uitspraak waarbij de overeenkomst werd ontbonden wegens wanprestatie van een van de partijen;

b) indien een woninghuurovereenkomst vóór 31 december 1995 reeds een einde nam ingevolge een door de verhuurder of de huurder gedane opzegging, maar door de rechter verlengd werd op grond van buitengewone omstandigheden waarop de huurder zich kon beroepen (art. 11 Woninghuurwet);

c) indien een woninghuurovereenkomst, waarvan de negenjarige termijn verstreek op 31 december 1995, niet beëindigd werd door een opzegging betekend door de verhuurder of de huurder, aangezien in dat geval de huurovereenkomst onder dezelfde voorwaarden voor een duur van drie jaar wordt verlengd (zie art. 3, § 1, derde lid, Woninghuurwet).

B. Uitwerking van de wettelijke verlenging

5. De wettelijke verlenging van de woninghuurovereenkomsten bedoeld in art. 2 van de wet van 1 december 1995 kan in de praktijk voor problemen zorgen, waarvan sommige ook tijdens de parlementaire besprekingen werden aangestipt.

Een eerste probleem dat zich kan voordoen, is dat de verhuurder, nadat hij op regelmatige wijze opzegging had gedaan tegen 31 december 1995, vóór de inwerkingtreding van de wet van 1 december 1995 betreffende de verhuurde woning reeds een *nieuwe huurovereenkomst* had gesloten met een *nieuwe huurder*. Uit de parlementaire voorbereidingsstukken komt duidelijk naar voren dat, aangezien deze wet van dwingend recht is en onmiddellijk van toepassing is, de opgezegde huurder aanspraak kan maken op de wettelijke verlenging en voorrang krijgt boven de nieuwe huurder van dezelfde woning. De huurovereenkomst die deze laatste sloot met de verhuurder, krijgt dus geen uitwerking tijdens de duur van de wettelijke verlenging van de opgezegde woninghuurovereenkomst.⁹ De vraag rijst of de nieuwe huur-

melde amendement van BARZIN en DUQUESNE). Zie echter MEULEMANS, D., o.c., *Huurrecht 1995 – Maandelijkse Nieuwsbrief*, nr. 10, 122, nr. 332, volgens wie er geen wettelijke verlenging plaatsheeft indien de verhuurder opzegt voor eigen gebruik. In haar algemeenheid geformuleerd is deze bewering onnauwkeurig: ze is juist in zoverre de verhuurder voor eigen gebruik opzegde tegen een datum die lag vóór 31 december 1995, maar ze is niet correct indien de opzeggingstermijn op 31 december 1995 verstreek.

⁸ MEULEMANS, D., *ibid.*

⁹ *Verslag LANDUYT, Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 133/4, 15-16 (verklaringen van de minister van Justitie) en 19 (verwerping van het

der die hierdoor schade lijdt, de verhuurder hiervoor aansprakelijk kan stellen.¹⁰ Het antwoord op deze vraag is ontkennend, aangezien, zoals tijdens de parlementaire besprekingen werd onderstreept, de verhuurder zich hier kan beroepen op «le fait du prince», *in casu* de beslissing van de wetgever, die, als specifieke toepassing van het begrip «vreemde oorzaak», hem tijdelijk verhindert zijn verbintenissen voortvloeiend uit de nieuwe huurovereenkomst na te komen.¹¹

Een tweede probleem dat kan voortvloeien uit de wettelijke verlenging van de woninghuurovereenkomsten bedoeld in art. 2 van de wet van 1 december 1995, is dat de door de verhuurder gedane *opzegging door de vrederechter rechtsgeldig werd verklaard* bij een vonnis dat vóór de inwerkingtreding van deze wet in kracht van gewijsde is gegaan. Het is duidelijk dat deze wet een in kracht van gewijsde gegaan vonnis niet kan tenietdoen, maar de onmiddellijke toepassing van deze wet, die van dwingend recht is, brengt wel mee dat de opgezegde huurder zich vanaf de inwerkingtreding van deze wet tot de vrederechter kon wenden om de wettelijke verlenging van zijn huurovereenkomst op te eisen.¹²

Een derde probleem dat zich kan voordoen bij de wettelijke verlenging van de woninghuurovereenkomsten bedoeld in art. 2 van de wet van 1 december 1995, is dat de huurder wiens huurovereenkomst werd opgezegd tegen 31 december 1995, een *verlenging wegens buitengewone omstandigheden* heeft verkregen op grond van art. 11 Woninghuurwet, die afloopt vóór 31 december 1996. Wegens het dwingend karakter van de wet van 1 december 1995, die onmiddellijk van toepassing is, dient te worden aangenomen dat de wettelijke verlenging hier primeert op de gerechtelijke verlenging, die dus komt te vervallen.¹³

Een laatste probleem dat zich kan voordoen bij de wettelijke verlenging van de woninghuurovereenkomsten bedoeld in art. 2 van de wet van 1 december 1995, is dat een huurder wiens huurovereenkomst werd opgezegd tegen 31 december 1995, vóór de inwerkingtreding van deze wet reeds een nieuwe huurovereenkomst met dezelfde verhuurder

heeft gesloten. De rechtspositie van deze categorie van huurders wordt geregeld door art. 3 van deze wet en wordt hierna nog besproken.¹⁴

6. De wettelijke verlenging van de woninghuurovereenkomsten bedoeld in art. 2 van de wet van 1 december 1995, heeft, als aan de hierboven vermelde toepassingsvoorwaarden is voldaan, *automatisch en van rechtswege* plaats en hoeft dus door de huurder niet te worden gevraagd.¹⁵ De wettelijke verlenging duurt in principe één jaar, dus tot 31 december 1996, ongeacht de termijn gedurende welke de huurder reeds in het gehuurde goed verbleef.¹⁶

Deze wettelijke verlenging houdt voorts in dat de *voorwaarden van de oorspronkelijke huurovereenkomst* onverminderd van kracht blijven. Dit betekent o.m. dat de huurprijs tijdens de periode van de wettelijke verlenging dezelfde blijft, maar kan worden aangepast aan het verloop van het gezondheidsindexcijfer, met inachtneming van de bepalingen van art. 1728bis B.W. en art. 6 Woninghuurwet.¹⁷

De wettelijke verlenging van de woninghuurovereenkomsten bedoeld in art. 2 van de wet van 1 december 1995 impliceert eveneens dat deze huurovereenkomsten voor het overige *onderworpen zijn aan alle bepalingen van de Woninghuurwet*.¹⁸ Dit houdt o.m. in dat de verhuurder de huurovereenkomst te allen tijde kan beëindigen met inachtneming van een opzeggingstermijn van zes maanden, indien hij voornemens is het verhuurde goed persoonlijk en werkelijk te betrekken of op die wijze te laten betrekken door zijn naaste familieleden (zie art. 3, § 2, Woninghuurwet),¹⁹ en dat de huurder de huurovereenkomst op ieder tijdstip kan beëindigen met inachtneming van een opzeggingstermijn van drie maanden en zonder enige vergoeding verschuldigd te zijn, aangezien die beëindiging niet tijdens de eerste driejarige periode gebeurt (zie art. 3, § 5, Woninghuurwet).²⁰ De partijen kunnen de wettelijk verlengde woninghuurovereenkomst ook steeds in gemeen overleg beëindigen.²¹ De toe-

amendement van BARZIN en DUQUESNE, *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 133/2, amendement nr. 1, dat ertoe strekte een uitzondering op de wettelijke verlenging te voorzien indien de verhuurder vóór de inwerkingtreding van deze wet al een nieuwe huurovereenkomst had gesloten met een nieuwe huurder); *Parl. Hand., Kamer*, 1995-96, vergadering van 16 november 1995, 500 (verklaring van rapporteur LANDUYT, en 508 (verklaring van kamerlid BOURGEOIS); *verslag* HOTYAT, *Gedr. St., Senaat*, 1995-96, nr. 1-159/3, 12 (verklaring van de minister van Justitie). Zie in dezelfde zin MEULEMANS, D., o.c., *Huurrecht 1995 – Maandelijke Nieuwsbrief*, nr. 10, 123, nr. 337.

¹⁰ In zijn advies bij het wetsontwerp dat heeft geleid tot de hier besproken wet van 1 december 1995 schreef de Raad van State daarover dat «de regering en de Kamers zullen moeten uitmaken of het al dan niet in de bedoeling ligt die bezwaren – bedoeld wordt de schade die eventueel zowel aan de verhuurder als aan de huurder wordt berokkend – te ondervangen» (*Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 133-1, 6).

¹¹ *Verslag* LANDUYT, *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 133/4, 16 (verklaring van de minister van Justitie); *Parl. Hand., Senaat*, 1995-96, vergadering van 30 november 1995, 272 (verklaring van senator VANDENBERGHE).

¹² *Verslag* LANDUYT, *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 133/4, 17 (verklaring van de minister van Justitie).

¹³ MEULEMANS, D., o.c., *Huurrecht 1995 – Maandelijke Nieuwsbrief*, nr. 10, 123, nr. 338.

¹⁴ Zie *infra*, nrs. 8-9 en de verwijzingen aldaar.

¹⁵ *Verslag* HOTYAT, *Gedr. St., Senaat*, 1995-96, nr. 1-159/3, 12 (verklaring van de minister van Justitie); MEULEMANS, D., o.c., *Huurrecht 1995 – Maandelijke Nieuwsbrief*, nr. 10, 122, nr. 333.

¹⁶ MEULEMANS, D., *ibid.*

¹⁷ MEULEMANS, D., o.c., *Huurrecht 1995 – Maandelijke Nieuwsbrief*, nr. 10, 122, nr. 334.

¹⁸ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp «betreffende de verlenging van bepaalde huurovereenkomsten» (hierna verkort te citeren als «memorie van toelichting»), *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 133/1, 2 en 3; *verslag* LANDUYT, *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 133/4, 18 (verklaring van de minister van Justitie); *Parl. Hand., Kamer*, 1995-96, vergadering van 16 november 1995, 513 en 515 (verklaringen van de minister van Justitie).

¹⁹ Memorie van toelichting, *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 133/1, 2; *verslag* LANDUYT, *ibid.* (verklaringen van de minister van Justitie en van kamerlid BOURGEOIS); *verslag* HOTYAT, *Gedr. St., Senaat*, 1995-96, nr. 1-159/3, 14 (verklaring van de minister van Justitie); MEULEMANS, D., o.c., *Huurrecht 1995 – Maandelijke Nieuwsbrief*, nr. 10, 123, nr. 336.

²⁰ Memorie van toelichting, *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 133/1, 3; *verslag* LANDUYT, *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 133/4, 17-18 (verklaring van de minister van Justitie); *verslag* HOTYAT, *Gedr. St., Senaat*, 1995-96, nr. 1-159/3, 12 (verklaring van de minister van Justitie); MEULEMANS, D., *ibid.*

²¹ *Verslag* LANDUYT, *ibid.* (verklaring van de minister van Justitie); MEULEMANS, D., *ibid.*

passelijkheid van de Woninghuurwet heeft ten slotte tot gevolg dat de wettelijke verlenging van de woninghuurovereenkomsten bedoeld in art. 2 van de wet van 1 december 1995 ook geldt ten aanzien van de verkrijger van het verhuurde goed, die evenwel aan een woninghuurovereenkomst zonder vaste dagtekening een einde kan maken binnen de perken en onder de voorwaarden bepaald in art. 9, tweede lid, Woninghuurwet.²²

7. Uit de lectuur van de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat geleid heeft tot de hier besproken wet van 1 december 1995, zou de indruk kunnen worden opgedaan dat de op grond van art. 2 van deze wet verlengde woninghuurovereenkomsten automatisch en van rechtswege een einde nemen op 31 december 1996, zonder dat de verhuurder nog een nieuwe opzegging dient te doen.²³ Tijdens de parlementaire besprekingen is echter duidelijk de bedoeling van de wetgever naar voren gekomen om niet de gevolgen van de vóór 30 juni 1995 gedane opzeggingen met een jaar te verlengen, maar wel de onder de wet van 1 december 1995 vallende woninghuurovereenkomsten zelf met een jaar te verlengen. Hieruit volgt dat de verhuurder, als hij deze wettelijk verlengde woninghuurovereenkomsten wil beëindigen op 31 december 1996, *vóór 1 juli 1996 een nieuwe opzegging* zal dienen te doen.²⁴ Dit belet niet dat de huurder, indien hij wordt opgezegd, binnen de termijnen en onder de voorwaarden bepaald in art. 11 Woninghuurwet, alsdan een verlenging wegens buitengewone omstandigheden kan vragen.²⁵ Zoals in het vorige randnummer werd uiteengezet, dient immers te worden aangenomen dat de op grond van art. 2 van de wet van 1 december 1995 verlengde woninghuurovereenkomsten volledig onderworpen zijn aan de bepalingen van de Woninghuurwet, dus ook aan art. 11 betreffende de verlenging wegens buitengewone omstandigheden.

De wetgever heeft geen regeling getroffen voor de toestand die ontstaat wanneer, bij een op grond van de wet van 1 december 1995 wettelijk verlengde woninghuurovereenkomst, de periode van de wettelijke verlenging op 31 december 1996 verstrijkt, zonder dat door de verhuurder een opzegging is gedaan. Indien de huurder na die termijn in het gehuurde goed blijft wonen, zonder dat dit op enig verzet of voorbehoud van de verhuurder stuit, heeft men te maken met een stilzwijgende wederverhuring. Bij stilzwijgen van de wetgever dienaangaande, is het redelijk op deze stilzwijgen-

de wederverhuring bij analogie de regeling uit art. 3, § 1, derde lid, Woninghuurwet toe te passen, d.w.z. dat zo'n woninghuurovereenkomst in dat geval onder dezelfde voorwaarden voor een termijn van drie jaar wordt verlengd.²⁶

III. Aan de huurder toegekende mogelijkheid om de oorspronkelijke woninghuurovereenkomst te doen herleven

8. Art. 3 van de hier besproken wet van 1 december 1995 bood aan de huurder de mogelijkheid, als tussen dezelfde partijen vóór de inwerkingtreding van deze wet – d.w.z. op de datum van de publicatie van deze wet in het *Belgisch Staatsblad* (art. 4 van deze wet), d.i. op 5 december 1995 – een nieuwe woninghuurovereenkomst was gesloten die aansloot op de vorige, die nieuwe huurovereenkomst vóór 1 januari 1996 met een aangetekende brief op te zeggen.

Om van die mogelijkheid gebruik te kunnen maken, diende aan dezelfde voorwaarden voldaan te zijn als voor de wettelijke verlenging van de in art. 2 van deze wet bedoelde woninghuurovereenkomsten.²⁷ Ten onrechte wordt door sommigen beweerd dat het geen rol speelt op welke wijze de oorspronkelijke huurovereenkomst werd beëindigd en dat dit zowel in gemeen overleg van partijen als door een opzegging van een van hen gebeurd mag zijn.²⁸ Art. 3 van de wet van 1 december 1995 gewaagt echter van «de overeenkomsten die, in opvolging van de overeenkomsten bepaald in artikel 2, (...)» en laatstgenoemde wetsbepaling doelt op «de huurovereenkomsten die, overeenkomstig artikel 16 van de wet van (...) en als gevolg van een door de verhuurder gedane opzegging op 31 december 1995 verstrijken (...)». Uit deze twee bepalingen gelezen in hun onderlinge samenhang, blijkt dus duidelijk dat ook voor de toepassing van art. 3 van de hier besproken wet van 1 december 1995 het vereiste geldt dat aan de woninghuurovereenkomst normalerwijze op 31 december 1995 een einde diende gekomen te zijn ingevolge een door de verhuurder gedane opzegging.²⁹

Uit de tekst van de zojuist vermelde bepaling blijkt bovendien dat de toepassing ervan nog aan een bijkomende voorwaarde was onderworpen, namelijk dat vóór de inwerkingtreding van deze wet op 5 december 1995 tussen de partijen van de oorspronkelijke woninghuurovereenkomst een nieuwe woninghuurovereenkomst werd gesloten, die onmiddellijk en zonder onderbreking aansloot bij de vorige.³⁰

9. Indien aan de in het vorige randnummer vermelde voorwaarden was voldaan, kon de huurder vóór 1 januari 1996 die nieuwe woninghuurovereenkomst opzeggen met een aangezekende brief. Aangezien in de wet geen opzeggingstermijn is bepaald, mag worden aangenomen dat zo'n opzegging uitwerking had vanaf de dag dat de verhuurder ze had ontvan-

²² *Verslag LANDUYT, Gedr. St., Kamer, 1995-96, nr. 133/4, 20-21* (verklaringen van de minister van Justitie en van rapporteur LANDUYT); *Parl. Hand., Kamer, 1995-96, vergadering van 16 november 1995, 515* (verklaring van de minister van Justitie).

²³ *Memorie van toelichting, Gedr. St., Kamer, 1995-96, nr. 133/1, 2*: «Het doel van dit ontwerp van wet bestaat er dus in de gevolgen van de door de verhuurders gegeven opzeggingen uit te stellen (...)». Zie nog steeds in die zin MEULEMANS, D., o.c., *Huurrecht 1995 – Maandelijkse Nieuwsbrief*, nr. 10, 122-123, nr. 335. In een voordracht voor het C.B.R. op 2 februari jl. heb ik aanvankelijk ook die opvatting verdedigd (p. 45, nr. 34 van de tekst van die voordracht); ik dien ze thans te herzien.

²⁴ *Verslag LANDUYT, Gedr. St., Kamer, 1995-96, nr. 133/4, 18* (verklaring van de minister van Justitie); *Parl. Hand., Kamer, 1995-96, vergadering van 16 november 1995, 500* (verklaring van rapporteur LANDUYT); *verslag HOTYAT, Gedr. St., Senaat, 1995-96, nr. 1-159/3, 7* (verklaring van de minister van Justitie).

²⁵ MEULEMANS, D., o.c., *Huurrecht 1995 – Maandelijkse Nieuwsbrief*, nr. 10, 123, nr. 335.

²⁶ MEULEMANS, D., o.c., *Huurrecht 1995 – Maandelijkse Nieuwsbrief*, nr. 10, 123, nr. 339.

²⁷ Betreffende deze toepassingsvoorwaarden, zie *supra*, nrs. 3-4 en de verwijzingen aldaar.

²⁸ In die zin nochtans MEULEMANS, D., o.c., *Huurrecht 1995 – Maandelijkse Nieuwsbrief*, nr. 10, 123-124, nr. 342.

²⁹ Zie eveneens in de zin van het vereiste van een opzegging door de verhuurder *verslag LANDUYT, Gedr. St., Kamer, 1995-96, nr. 133/4, 21* (verklaring van de minister van Justitie).

³⁰ MEULEMANS, D., o.c., *Huurrecht 1995 – Maandelijkse Nieuwsbrief*, nr. 10, 124, nrs. 343-344.

gen. Vanaf dat ogenblik werden de bepalingen van de oorspronkelijke woninghuurovereenkomst opnieuw van kracht en werd die overeenkomst, krachtens art. 2 van de wet van 1 december 1995, verlengd tot 31 december 1996.³¹ Indien de huurder vóór 1 januari 1996 geen gebruik maakte van deze opzeggingsmogelijkheid, blijft de rechtsverhouding tussen partijen beheerst door de nieuwe woninghuurovereenkomst die zij hadden gesloten.³²

IV. Rechtsregeling van dwingend recht

10. Er kan weinig twijfel over bestaan dat de bepalingen van de hier besproken wet van 1 december 1995 van *dwingend recht* zijn ter bescherming van de huurder, die door de wetgever duidelijk als de economisch zwakkere contractspartij wordt beschouwd, en dat deze bepalingen niet de openbare orde aanbelangen.³³ Indien men de klassieke definitie hanteert die het Hof van Cassatie van het begrip «openbare orde» geeft, dient men te erkennen dat deze bepalingen geen rechtsregelen zijn die de essentiële belangen van de Staat of de gemeenschap raken en evenmin rechtsregelen die, in het privaatrecht, de juridische grondslagen vastleggen waarop de economische of de morele orde van de maatschappij rust.³⁴ Meer in het bijzonder is de zgn. «economische openbare orde» hier niet in het geding, omdat de wet van 1 december 1995 niet tot doel heeft om, door middel van huurprijnsbeperkende maatregelen, de inflatie te bestrijden, wat wel het geval was met een aantal tijdelijke huurwetten die tussen 1975 en 1982 werden uitgevaardigd.³⁵

Het karakter van dwingend recht van de bepalingen van de wet van 1 december 1995 brengt mee dat de huurder vooraf geen afstand kan doen van de bescherming die deze wet hem biedt, maar wel daarna, nadat de door deze wet verleende rechten zijn ontstaan. Voorts heeft dit karakter van dwingend recht tot gevolg dat op niet-naleving van de bepalingen van deze wet de sanctie staat van de relatieve nietigheid, die enkel door de huurder kan worden aangevoerd.³⁶

³¹ Verslag LANDUYT, *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 133/4, 19-20 (verklaring van de minister van Justitie); MEULEMANS, D., o.c., *Huurrecht 1995 – Maandelijke Nieuwsbrief*, nr. 10, 124, nrs. 345-347.

³² Verslag LANDUYT, *ibid.*; MEULEMANS, D., o.c., *Huurrecht 1995 – Maandelijke Nieuwsbrief*, nr. 10, 125, nr. 349.

³³ Verslag LANDUYT, *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 133/4, 16 (verklaringen van de minister van Justitie en van rapporteur LANDUYT); *Parl. Hand., Senaat*, 1995-96, vergadering van 30 november 1995, 271-272, (verklaringen van respectievelijk senatoren ERDMAN en VANDENBERGHE).

³⁴ Zie o.m. Cass., 9 december 1948, *Arr. Verbr.*, 1948, 615, *Pas.*, 1948, I, 699, *R.C.J.B.*, 1954, 251, met noot DE HARVEN, P.; Cass., 15 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 936, *Pas.*, 1968, I, 884, *R.W.* 1967-68, 2000; *J.T.* 1968, 289; Cass., 10 november 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 299, *Pas.*, 1979, I, 309, *R.W.*, 1979-80, 1479, met noot VAN OEVELEN, A., *T. Not.*, 1980, 79; Cass., 28 september 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 117, *Pas.*, 1980, I, 131, *R.W.*, 1979-80, 2510, met noot, *T. Not.*, 1980, 244.

³⁵ Zie Cass., 10 november 1978 en 28 september 1979, geciteerd in vorige voetnoot.

³⁶ Betreffende deze en andere gevolgen verbonden aan de sanctie van de relatieve nietigheid, zie vooral RENARD, C. en VIEUJEAN, E., «Nullité, inexistence et annulabilité en droit civil belge», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1962, (260), 268-282 en 289-293; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1962, 141-148, nrs. 96-98, en II, Brussel, Bruylant, 1964, 744-753, nrs. 780-783; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, in *Beginnels van Belgisch Privaatrecht*,

V. Kritische slotbeschouwingen

11. Tijdens de parlementaire besprekingen van het wetsontwerp dat heeft geleid tot de hier besproken wet van 1 december 1995 werd – terecht overigens – veel kritiek uitgeoefend op dit wetsontwerp, maar zonder dat die kritiek tot een wijziging van het wetsontwerp heeft geleid. De belangrijkste punten van die kritiek worden hierna beknopt toegelicht en van enige kanttekeningen voorzien.

12. In de eerste plaats is de kritiek geuit dat deze wet minstens *de facto terugwerkende kracht* heeft en daardoor de *rechtszekerheid aantast*.³⁷ Deze kritiek, en in het bijzonder de aantasting van de rechtszekerheid, kan worden onderschreven, aangezien het rechtszekerheidsbeginsel volgens de rechtspraak van het Arbitragehof de mogelijkheid voor de rechtzoekende inhoudt om in redelijke mate de rechtsgevolgen van een bepaalde handeling te voorzien op het ogenblik waarop die handeling wordt verricht.³⁸ Welnu, voor de woninghuurcontracten die onder het toepassingsgebied van de hier besproken wet van 1 december 1995 vallen, konden de verhuurders die vóór 30 juni 1995 een rechtsgeldige opzegging deden, er rechtmatig op vertrouwen dat die huurcontracten op 31 december 1995 zouden eindigen, te meer daar de regering haar intentie om een wetsontwerp in te dienen pas begin juli 1995 bekendmaakte en op 20 juli 1995 het voorontwerp van wet bij de afdeling wetgeving van de Raad van State indiende. Deze verhuurders dienden, op het ogenblik dat zij die opzegging deden, redelijkerwijze toch niet in aanmerking te nemen dat de wetgever de gevolgen van die opzegging zou tenietdoen en de geldig opgezegde overeenkomsten met een jaar zou verlengen! Hetzelfde kan worden gezegd voor de verhuurders die, na op uiterlijk 30 juni 1995 de bestaande woninghuurovereenkomst te hebben opgezegd, vóór de inwerkingtreding van de hier besproken wet van 1 december 1995 met dezelfde huurder een nieuwe huurovereenkomst sloten: zij konden er op dat ogenblik redelijkerwijze ook geen rekening mee houden dat de wetgever korte tijd nadien aan de huurder de mogelijkheid zou bieden om het nieuw gesloten contract vóór 1 januari 1996 op te zeggen, al weegt de aantasting van het rechtszekerheidsbeginsel hier minder zwaar door in het geval het nieuwe contract pas

I, Antwerpen–Utrecht, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1969, 431-442, nrs. 135-137.

³⁷ Advies van de Raad van State bij het «wetsontwerp betreffende de verlenging van bepaalde huurovereenkomsten», *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 133/1, 5. Zie voorts de tussenkomsten van volksvertegenwoordigers BARZIN (*verslag LANDUYT, Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 133/4, 5; *Parl. Hand., Kamer*, 1995-96, vergadering van 16 november 1995, 504), VAN BELLE, BOURGEOIS, LAEREMANS en DE T'SERCLAES (*Parl. Hand., Kamer*, 1995-96, vergadering van 16 november 1995, respectievelijk 502, 508, 509 en 510) en de verklaringen van verscheidene senatoren bij de bespreking van dit wetsontwerp in de senaatscommissie voor de Justitie (*verslag HOTYAT, Gedr. St., Senaat*, 1995-96, nr. 1-159/3, 3, 5 en 6).

³⁸ Zie o.m. Arbitragehof, nr. 25/90, 5 juli 1990, *B.S.*, 6 oktober 1990, rechtsoverweging 8.B.7.2; Arbitragehof, nr. 36/90, 22 november 1990, *B.S.*, 28 december 1990, rechtsoverweging 2; Arbitragehof, nr. 10/93, 11 februari 1993, *B.S.*, 9 maart 1993, rechtsoverweging B. 9.3. Zie over deze rechtspraak: POPELIER, P., «Beginnels van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak», *T.P.R.*, 1995, (1049), 1076-1078, nr. 37.

gesloten zou zijn na de aankondiging of de indiening van het wetsontwerp dat tot deze wet heeft geleid.

Tijdens de parlementaire besprekingen werd door sommige Parlementsleden beweerd dat de hier besproken wet van 1 december 1995 niet alleen *de facto* maar ook *de jure* terugwerkende kracht heeft.³⁹ Dit kan worden betwijfeld. Aangezien deze wet enkel van toepassing is op reeds gedane opzeggingen (art. 2) en op na die opzeggingen tussen dezelfde partijen gesloten contracten (art. 3), dient eerder te worden aangenomen dat de bepalingen van deze wet onmiddellijke werking hebben op deze opzeggingen en op de nieuw gesloten contracten. Een retroactieve werking toekennen aan deze wetsbepalingen zou immers inhouden dat zij toepasselijk worden verklaard op rechtsverhoudingen die zijn ontstaan en definitief zijn afgewikkeld vóór de inwerkingtreding van deze bepalingen.⁴⁰ Welnu, een opzegging die is gedaan vóór de inwerkingtreding van de wet 1 december 1995 op 5 december 1995, maar waarvan de termijn verstrijkt op 31 december 1995, d.i. na de inwerkingtreding van voornoemde wet, is een rechtsverhouding die op het ogenblik van de inwerkingtreding van die wet aan het verdwijnen is. Het in art. 3 van deze wet aan de huurder toegekende recht om, na een opzegging van de vorige overeenkomst door de verhuurder, de met dezelfde verhuurder gesloten overeenkomst op te zeggen, vloeit evenmin voort uit een rechtsregel waaraan retroactieve werking toekomt, aangezien die opzegging slechts op zijn vroegst kan worden gedaan op de datum van de inwerkingtreding van deze wet en pas uitwerking heeft op het ogenblik waarop de verhuurder de aangetekende brief ontvangt die de opzegging inhoudt. Het betreft hier eerder een geval van onmiddellijke werking van deze nieuwe wetsbepaling op de lopende huurovereenkomst, wat overigens door een deel van de doctrine wordt aanvaard wanneer, zoals te dezen, het gaat om wetsbepalingen van dwingend recht ter bescherming van private belangen.⁴¹

13. Uit het vorige randnummer is gebleken dat de hier besproken wet van 1 december 1995, of ze nu enkel *de facto* dan wel ook *de jure* terugwerkende kracht heeft, in ieder geval het rechtszekerheidsbeginsel aantast. Volgens het Arbitragehof kan de wetgever aan dit beginsel slechts afbreuk doen indien daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.⁴² Of in casu aan dit vereiste is voldaan, kan worden be-

twijfeld, en dit is dan de tweede kritiek die op deze wet kan worden uitgeoefend.

Zoals hierboven werd uiteengezet, heeft de regering het initiatief genomen om deze wet te laten goedkeuren, omdat zij vreesde dat vele woninghuurovereenkomsten die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen, zouden worden opgezegd tegen 31 december 1995 en dat vele huurders verplicht zouden worden een hogere huurprijs te betalen om verder in het gehuurde goed te mogen blijven wonen.⁴³ In antwoord op indringende vragen en opmerkingen die daarover in het Parlement werden geformuleerd,⁴⁴ heeft de minister van Justitie echter moeten erkennen dat de regering over geen betrouwbare cijfergegevens beschikte omtrent het aantal opzeggingen dat vóór 1 juli 1995 was gedaan en dus evenmin omtrent het aantal contracten dat onder de toepassing van de wet van 1 december 1995 valt.⁴⁵ In de parlementaire voorbereidingsstukken worden door de parlementsleden de meest uiteenlopende cijfers geciteerd.⁴⁶

Dit is een manier van wetgeven die, beschouwd vanuit het oogpunt van de kwaliteitseisen die aan wetgeving mogen worden gesteld, hoogst bedenkelijk is. Van een zorgvuldige wetgever mag immers worden verwacht dat hij over de sociaal-economische en maatschappelijke gegevens beschikt waarvan hij beweert te zijn uitgegaan bij het uitvaardigen van een bepaalde norm.⁴⁷ Teneinde minstens toch een approximatief beeld te krijgen van het aantal huurovereenkomsten dat tegen 31 december 1995 opgezegd zou zijn en waarvan de regering de wettelijke verlenging overwoog, had zij toch op verscheidene plaatsen informatie kunnen inwinnen, met name bij de griffies van de vrederechten, bij de (sociale) verhuurkantoren, bij de huurdersbonden, bij de O.C.M.W.'s, bij de maatschappijen voor sociale huurwoningen enz. Het is dan ook duidelijk dat hier de *objectieve en redelijke verantwoording ontbreekt* die het Arbitragehof nodig acht om afbreuk te kunnen doen aan het rechtszekerheidsbeginsel.

14. Ten slotte geeft de hier besproken wet van 1 december 1995 blijk van een *gebrek aan vooruitziendheid bij het voeren van het wetgevingsbeleid inzake woninghuur*. Toen art. 16 van de huurwet van 20 februari 1991 goedgekeurd werd, kon de wetgever al voorzien, krachtens het daarin geformuleerde vermoeden, dat de in die bepaling bedoelde woninghuurcontracten met een door de verhuurder gedane opzegging tegen 31 december 1995 beëindigd konden worden. Nochtans heeft de regering ruim vier jaar gewacht, namelijk tot begin juli 1995 – dus, na het verstrijken van de voor de verhuurders laatst nuttige opzeggingsdatum van 30 juni 1995 – om bij het Parlement een wetsontwerp in te dienen dat in wezen neerkomt op het uitvoeren van een noodingreep in de bestaande

³⁹ Zie de tussenkomst van volksvertegenwoordiger LAEREMANS (*Parl. Hand., Kamer*, 1995-96, vergadering van 16 november 1995, 509) en de bespreking van dit wetsontwerp in de senaatscommissie voor de Justitie (*Verslag HOTYAT, Gedr. St., Senaat*, 1995-96, nr. 1-159/3, 6).

⁴⁰ VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, in *Beginnelsen van Belgisch Privatrecht*, I, Antwerpen-Utrecht, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1969, 67, nr. 23; zie ook POPELIER, P., o.c., *T.P.R.*, 1995, 1093, nr. 53.

⁴¹ Zie o.m. DE PAGE, H., o.c., I, 341-342, nr. 231quinquies; VAN GERVEN, W., o.c., 72-73, nr. 25; CLOSSET-MARCHAL, G., *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, Brussel, Bruylant, 1983, 20, nr. 21; DIRIX, E., «De bezwarende bedingen in de W.H.P.», *R.W.*, 1991-92, (562), 571, nr. 33.

⁴² Arbitragehof, nr. 10/93, 11 februari 1993, *B.S.*, 9 maart 1993, rechtsoverweging B.9.3; zie ook Arbitragehof, nr. 30/95, 4 april 1995, *B.S.*, 19 mei 1995, rechtsoverweging B.10, waarin wordt overwogen dat, hoewel een retroactiviteit van die aard is dat zij de rechtszekerheid kan aantasten, zij in uitzonderlijke omstandigheden verantwoord kan zijn.

⁴³ Zie *supra*, nr. 2 en voetnoot 3.

⁴⁴ Zie *verslag LANDUYT, Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 133/4, 8, 9, 10, 11, 12; *Parl. Hand., Kamer*, 1995-96, vergadering van 16 november 1995, 501, 506, 507, 508, 509 en 511; *Parl. Hand., Senaat*, 1995-96, vergadering van 30 november 1995, 267 en 269.

⁴⁵ *Verslag, LANDUYT, Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 133/4, 13 (verklaring van de minister van Justitie); *Parl. Hand., Kamer*, 1995-96, vergadering van 16 november 1995, 513 (verklaring van de minister van Justitie).

⁴⁶ Zie en vergelijk de cijfers geciteerd in *Parl. Hand., Kamer*, 1995-96, vergadering van 16 november 1995, 501, 506, 507, 508, 509 en 511.

⁴⁷ POPELIER, P., o.c., *T.P.R.*, 1995, 1103-1104, nrs. 63-64.

woninghuurwetgeving.⁴⁸ In de memorie van toelichting wordt er weliswaar aan toegevoegd dat dit gebeurt in afwachting van een grondige aanpassing van de Woninghuurwet,⁴⁹ maar aangezien de regering op het ogenblik dat zij dit wetsontwerp indiende, reeds in het bezit was van het verslag van de evaluatiecommissie die de vorige minister van Justitie had opgericht om de toepassing van de Woninghuurwet te beoordelen, kan men zich afvragen waarom de regering de

⁴⁸ Zie in die zin de kritiek van volksvertegenwoordigers VAN BELLE, en LAEREMANS (*Parl. Hand., Kamer*, 1995-96, vergadering van 16 november 1995, respectievelijk 501 en 509) en van senator GORIS (*Parl. Hand., Senaat*, 1995-96, vergadering van 30 november 1995, 267).

⁴⁹ Zie de verwijzingen in voetnoot 3.

door die commissie nodig geachte aanpassingen niet meteen in een wetsontwerp heeft overgenomen in plaats van opnieuw te werken met een tijdelijke huurwet. Bovendien rijst de meer fundamentele vraag of het, voor de goede relaties tussen huurders en verhuurders, niet eerder aanbeveling verdient om inzake woninghuur een legislatieve rust in acht te nemen, nu de Woninghuurwet deze materie toch op een vrij evenwichtige wijze geregeld heeft.

Op basis van de hierboven geformuleerde beschouwingen kan men enkel de hoop uitdrukken dat onze maatschappij de komende jaren gespaard blijft van dit soort noodwetten van bedenkelijke kwaliteit.

A. Van Oevelen

Hoogleraar Universiteit Antwerpen (UIA en UFSIA)

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 7 JUNI 1995

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: de h. Echement

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Geurts en Vanderveeren

1. Rechten van de mens – Redelijke termijn – 2. Hoven en rechtbanken – Onpartijdige rechter

1. Door in concreto te wijzen op de moeilijkheden van het onderzoek zowel in het buitenland als in België en de spreiding van de strafbare feiten over een zeer lange periode, verantwoordt de strafrechter naar recht zijn beslissing dat de zaak binnen een redelijke termijn in staat van wijzen is gebracht en berecht.

2. De omstandigheid dat de eerste voorzitter van het hof van beroep de rechter heeft aangewezen die belast werd met het ambt van onderzoeksrechter, en nadien zelfs de zaak als voorzitter heeft behandeld, levert geen schending op van het bij art. 6, lid 1, E.V.R.M. gewaarborgde recht op een onpartijdige rechterlijke instantie en kan geen gewettigde twijfel wekken aangaande de geschiktheid van het aldus samengestelde hof van beroep om de zaak op een onpartijdige wijze te berechten.

C. t/ C. e.a.

Gelet op de bestreden arresten, op 13 mei 1994 en 25 januari 1995 gewezen door het Hof van Beroep te Bergen;

...

1. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de strafvordering:

Over het eerste middel:

Overwegende dat het arrest op de conclusie van eiser ten betoge «dat zijn zaak thans niet meer behandeld wordt binnen de redelijke termijn van artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag betreffende de rechten van de mens» onder meer antwoordt dat «beklaagde weliswaar naar zijn zeggen 'bekend heeft van bij zijn eerste verhoor', maar dat zijn bekentenissen zeer onvolledig waren en het voorbereidend onderzoek tal van onderzoeksopdrachten noodzakelijk maakte, waaronder onderzoeken van boekhoudkundige stukken en ambtelijke opdrachten zowel in België, als in het buitenland; dat de uitvoering van die onderzoeken bovendien nog werd bemoeilijkt doordat de beklaagde tal van boekhoudkundige stukken had vernield, zijn boekhouding vol fouten en valse stukken zat (...), dat de strafbare feiten, die op zijn minste gedurende twaalf jaar gepleegd werden, honderden cliënten betroffen en verband hielden met parallelle actieve participaties van deze notaris in acht handelsvennootschappen (...) die alle overkop zijn gegaan»;

Overwegende dat het hof van beroep door die overwegingen zijn beslissing dat de zaak binnen een redelijke termijn in staat van wijzen is gebracht en berecht, regelmatig met redenen omkleedt en naar recht verantwoordt;

Dat het middel, nu het opkomt tegen ten overvloedige gegeven overwegingen van het hof van beroep, niet ontvankelijk is bij gemis aan belang;

Over het tweede middel:

Overwegende dat de omstandigheid dat de eerste voorzitter van het hof van beroep, bij beschikking van 31 oktober

1988, de rechter heeft aangewezen die belast was met het ambt van onderzoeksrechter, en nadien zelf de zaak als voorzitter heeft behandeld geen schending oplevert van het bij artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden gewaarborgde recht op een onpartijdige rechterlijke instantie en bij eiser geen gewettigde twijfel kan wekken aangaande de geschiktheid van het aldus samengestelde hof van beroep om de zaak op een onpartijdige wijze te berechten;

Dat de eerste voorzitter, door een beschikking te wijzen overeenkomstig artikel 480 van het Wetboek van Strafvordering, onmogelijk vóór het proces uitspraak heeft kunnen doen over de zaak zelf, zelfs nadat hij kennis genomen had van de bij de vordering van de procureur-generaal gevoegde stukken, en zijn mening niet te kennen gegeven heeft over de aangaande eisers schuld te nemen beslissing;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Artikel 6. E.V.R.M.

1. A. *Redelijke termijn van het strafproces*. Het strafproces moet binnen een redelijke termijn beëindigd zijn (art. 6 E.V.R.M.; zie ook art. 14, lid 3, c, Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten; Cass., 4 oktober 1978, *Pas.*, 1979, I, 153, met concl. van adv.-gen. Krings, E.). Hiervan te onderscheiden is het redelijke-termijnvereiste van art. 5, lid 3, E.V.R.M., volgens welke bepaling de aangehouden verdachte in vrijheid moet worden gesteld als de duur van de voorlopige hechtenis de redelijke termijn overschrijdt (zie Cass., 11 september 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 30).

2. Art. 6, lid 1, E.V.R.M. is van toepassing bij de beoordeling zowel van de duur van de procedures van onderzoek, als van de procedures die tot de vaststelling van de gegrondheid van de ingestelde strafvervolgning leiden (o.a. Cass., 23 september 1968, *Pas.*, 1969, I, 88; Cass., 27 april 1976, *Pas.*, 1976, I, 932; Cass., 13 november 1985, *Pas.*, 1985, I, 294). De redelijke termijn van art. 6 wordt in acht genomen vanaf het ogenblik waarop de verdachte in beschuldiging wordt gesteld of wanneer hij ingevolge een andere daad van het opsporingsonderzoek of van het gerechtelijk onderzoek onder de dreiging van een strafvervolgning leeft en dit een ernstige weerslag heeft op zijn persoonlijke toestand, met name als hij verplicht is geweest bepaalde maatregelen te nemen om zich te verdedigen (Cass., 19 september 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 80).

3. Het E.V.R.M. bepaalt echter niet wat onder «redelijke termijn» dient te worden verstaan. Bijgevolg zal de rechtspraak dit begrip moeten preciseren.

4. In talrijke arresten van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (o.a. E.H.R.M., 28 juni 1978, zaak König, *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 27, p. 34, § 99; E.H.R.M., 10 juli 1984, zaak Guincho, *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 81, p. 14, § 31; E.H.R.M., 28 maart 1990, zaak B/Oostenrijk, *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 175, p. 18, § 49) en van het Hof van Cassatie (zie o.m. Cass., 4 oktober 1978, *l.c.*; Cass., 22 oktober 1986, *Pas.*, 1987, I, 240, met concl. proc.-gen. Krings, E.; Cass., 9 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1359) werd beslist dat voor de beoordeling van het al dan niet redelijk karakter van de duur van een strafvervolgning, geen criteria *in abstracto* gelden, maar rekening moet worden gehouden met de concrete om-

standigheden eigen aan elke zaak (Lambert, P., *La Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge*, Brussel, Nemesis, 1987, 50; Lemmens, P., «De redelijke termijn in strafzaken», *R. W.*, 1985-86, 325).

5. Bij het beoordelen van die omstandigheden worden van geval tot geval de belangen van de verdachte bij een zo spoedig mogelijke uitspraak afgewogen tegen de eisen die een goede procesvoering stelt (Declercq, L., «De redelijke termijn of de onredelijke vertraging in strafzaken: artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens», *R. W.*, 1988-89, 382, nr. 9). Dit past in het tweeledig doel van het redelijke-termijnvereiste in het strafproces, m.n. het bevorderen van een goede rechtsbedeling en – vooral – het verschaffen van een waarborg voor de verdachte, die anders te lang onder de dreiging van vervolging moet leven (opmerking: gezegd wordt dat het vereiste van de redelijke termijn ook het recht van verdediging raakt, doordat moet worden voorkomen dat bewijzen verdwijnen of vervagen: Krings, E., concl. bij Cass., 4 oktober 1978, *l.c.*, 160).

6. Artikel 6, lid 1, E.V.R.M. eist m.a.w. weliswaar celeriteit van de gerechtelijke procedures, maar omvat ook het meer algemene beginsel van de goede rechtsbedeling (Cass., 14 september 1993, *AR P.93.0250.N*).

7. Het feit dat de redelijke termijn *in concreto* beoordeeld moet worden heeft tot gevolg dat hij niet omgezet kan worden in een vast aantal maanden of jaren, en onderscheidt hem ook van de verjaringstermijn. Deze laatste termijn is immers door de wet forfaitair en op algemene wijze bepaald (Krings, E., conclusie bij Cass., 22 oktober 1986, *Pas.*, 1987, I, (241), 242-243; zie verder hierover Declercq, L., *l.c.*, 380-381, nr. 7).

8. Het beoordelen van de redelijke aard van de termijn is m.a.w. een feitenkwestie, die als dusdanig aan de controle van het Hof van Cassatie ontsnapt: het Hof van Cassatie is slechts bevoegd om na te gaan of de feitenrechter uit de gegevens die hij vaststelt, wettig heeft kunnen afleiden dat de redelijke termijn al dan niet overschreden is (Cass., 20 maart 1972, *Pas.*, 1972, I, 677; Cass., 5 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1166; Cass., 12 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1188). Wordt een grief m.b.t. de overschrijding van de redelijke termijn voor het eerst voor het Hof van Cassatie voorgelegd, dan is het middel niet ontvankelijk, omdat die grief het Hof zou verplichten tot een onderzoek van feiten, waarvoor het niet bevoegd is (Cass., 11 september 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 30; Cass., 5 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1165; Cass., 9 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1359).

9. In het onderhavige geval beslist het Hof van Cassatie dan ook dat het Hof van Beroep te Bergen op onaantastbare wijze oordeelt over het overschrijden van de redelijke termijn in het licht van de feitelijke gegevens van de zaak en dat het zijn arrest te dezen voldoende motiveert. Voor een voorziening in cassatie bestaat er dan ook geen belang.

10. Als criteria ter beoordeling van de duur van de strafprocedure aanvaardde het Europese Hof o.m. de complexiteit van de zaak, de houding van de verdachte tijdens de procedure en de wijze waarop de zaak door de gerechtelijke overheid werd behandeld (zie hierover Declercq, L., *l.c.*, 382-384, nrs. 10-14; Verstraeten, R., *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1994, 360-362, nrs. 1095-1098).

11. Die opsomming is echter geenszins limitatief. Zo zijn o.a. ook relevant de aard en de gevolgen van het aan de beklaagde ten laste gelegde misdrijf (Cass., 4 oktober 1978,

Pas., 1979, I, 153, met concl. adv.-gen. Krings, E.; Lemmens, P., «De invloed van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens op bepaalde aspecten van de strafprocedure in België», *R.W.*, 1988-89, 806, nr. 37; voor een opsomming: Lambrechts, F., «De achterstand in gerechtszaken en de rechten van de mens», *R.W.*, 1984-85, 792 e.v.).

12. In de overwegingen van het arrest van het hof van beroep zijn enkele van de genoemde criteria terug te vinden.

13. In het algemeen dient men ervoor waakzaam te zijn dat het begrip «feitenkwestie» niet verwordt tot een voorwendsel om, in gevallen waarin dit niet gerechtvaardigd is, te oordelen dat de termijn toch nog redelijk is.

14. B. *Onpartijdige rechterlijke instantie*. Uitgaande van het adagium «Justice must not only be done, it must also be seen to be done», oordeelde het Europese Hof voor de Rechten van de Mens op grond van art. 6 lid 1 E.V.R.M. dat er geen uitwendige *schijn* mag bestaan dat het rechtsprekend orgaan niet onpartijdig zou zijn, en dit los van enige persoonlijke overtuiging van de betrokken rechter(s).

15. Ter verantwoording van deze strenge jurisprudentiële interpretatie van het begrip «onpartijdig» haalt het Europees Hof aan dat de rechtzoekenden in een democratische samenleving vertrouwen moeten kunnen stellen in de rechtbanken (E.H.R.M., 1 oktober 1982, Piersack, *Publ. Cour*, Serie A, vol. 53, p. 14, § 30a; E.H.R.M., 26 oktober 1984, De Cubber, *Publ. Cour*, Serie A, vol. 86, p. 14, § 26; zie ook Krings, E., «Plichten en rechten van de leden van de Rechterlijke Macht», *R.W.*, 1988-89, (169), 171, nr. 6).

16. Deze structurele (of: objectieve) onpartijdigheid is dus essentieel voor de rechtsbedeling en is daarom van openbare orde; een middel dat een schending van deze rechtsregel aanvoert, kan derhalve, in tegenstelling tot het geval van subjectieve partijdigheid, voor het eerst in cassatie worden opgeworpen (Cass., 4 mei 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1076; Cass., 13 januari 1986, met concl. adv.-gen. H. Lenaerts, *Arr. Cass.*, 1985-86, 665).

17. Er is echter geen bezwaar tegen dat een strafrechter die reeds vroeger in dezelfde zaak incidenten heeft beslecht, voorlopige maatregelen heeft bevolen of deskundigenonderzoeken heeft voorgeschreven, achteraf ook oordeelt over de zaak zelf. Wanneer de rechter die over de grond van de zaak oordeelt, voordien reeds in dezelfde zaak bij beslissingen alvorens recht te doen uitspraak heeft gedaan over incidenten van feitelijke of juridische aard, is hij niet structureel partijdig (zie Cass., 27 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1308).

18. Zo houden bv. het oordeel over een verzoek tot behandeling in raadkamer of over een verzoek tot voorlopige invrijheidsstelling (Cass., 14 mei 1986, *R.W.*, 1986-87, 1144, met noot M. De Swaef; Cass., 21 januari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 640; Cass., 25 maart 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 982) geen oordeel over de zaak zelf in, en ligt dus geen schending van art. 6, lid 1, E.V.R.M. voor.

19. Hetzelfde gaat op voor het geval waarin de eerste voorzitter van het hof van beroep in de bijzondere procedure van voorrecht van rechtsmacht bij beschikking een rechter als onderzoeksrechter aanwijst (art. 480 Sv.), en daarna de zaak als voorzitter ten gronde behandelt. Ook hier kan er geen gewag gemaakt worden van een schijn van niet-onpartijdigheid.

20. Voor een kritiek in de rechtsleer op de rechtspraak van het Hof van Cassatie i.v.m. de wettelijke cumulatie van bevoegdheden door een zelfde rechtbank, (zie Winants, A.,

«De onpartijdige rechter: invloed op de Belgische rechtspraak van de arresten Piersack en De Cubber», in De Nauw, A., D'Haenens, J. en Storme, M., *Actuele problemen van strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1988, 294-298, nrs. 28-30; *contra*: Lemmens, P., «De invloed van het Europees verdrag over de Rechten van de Mens op bepaalde aspecten van de strafprocedure in België», *R.W.*, 1988-89, 801-802, nrs. 25, met de aangehaalde rechtspraak).

Mike Gelders

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 15 JANUARI 1996

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Houtekier

Arbeidsongeval – 1. Blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid – Navolgend arbeidsongeval – Verergering – Blijvende arbeidsongeschiktheid – Graad – Beoordeling – 2. Vergoeding – Economische waarde op de arbeidsmarkt – Begrip – Wettelijk vermoeden – Basisloon – Gevolg

1. Wanneer een werknemer getroffen wordt door opeenvolgende arbeidsongevallen en het laatste ongeval de gevolgen inzake arbeidsongeschiktheid van een vorig ongeval heeft verergerd, moet de rechter de blijvende arbeidsongeschiktheid van de getroffene in haar geheel beoordelen als de na het laatste ongeval vastgestelde arbeidsongeschiktheid, zelfs gedeeltelijk, door dit ongeval is veroorzaakt.

2. De krachtens de artt. 24, 34, 36 en 39 A.O.W. toe te kennen forfaitaire vergoeding, verschuldigd voor de bij een arbeidsongeval opgelopen blijvende arbeidsongeschiktheid, beoogt de vergoeding van de getroffene in de mate waarin het ongeval zijn economische waarde op de arbeidsmarkt heeft aangetast. Volgens het wettelijk vermoeden wordt deze waarde weergegeven door het basisloon van de getroffene als omschreven in art. 34 A.O.W.

N.V. A. t/ Van de B.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 april 1995 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 7, 9 en 24, van de wet van 10 april 1971 betreffende de arbeidsongevallen, gewijzigd bij de wetten van 1 augustus 1985, 22 december 1989, 29 december 1990 en bij de koninklijke besluiten nrs. 39 van 31 maart 1982 en 285 van 31 maart 1984,

doordat het arrest voor recht zegt dat de blijvende arbeidsongeschiktheid van verweerder, ten gevolge van het arbeidsongeval van 23 oktober 1989 met consolidatiedatum op 12 februari 1990, 20 % bedraagt en eiseres veroordeelt om aan verweerder te betalen, vanaf 12 februari 1990 een jaarlijkse brutovergoeding van 670.465 fr. x 20 % = 134.090 fr., op de volgende gronden: «Bij het arbeidsongeval van 11 maart 1962 liep verweerder, blijkens het deskundigenverslag pseudo-arthrose van het midden van de linkerellepijp op met pijn in deze hand en ter hoogte van de kop van het spaak-

been met bewegingsbeperkingen in de linkerelleboog van 150° tot 65° tegenover 180° tot 40° rechts, een beperking van de linkerpro-supinatie met een derde, een beperking van de buiging van de pols tot 35° tegenover 55° rechts en van de strekking van de pols tot 45° tegenover 65° rechts. Hiervoor werd toen een blijvende arbeidsongeschiktheid van 18 % in aanmerking genomen. Ten gevolge van het arbeidsongeval van 23 oktober 1989, waarbij hetzelfde lidmaat werd getroffen en in vergelijking met de restletsels na het ongeval van 1962, blijkt thans dat vooral de buiging van de linkerelleboog verminderd is, terwijl de andere bewegingsbeperkingen weinig fundamenteel veranderd zijn en de polsstrekking zelfs verbeterde. De raadsgeneesheren en de deskundige, hierin gevolgd door de eerste rechters zijn het erover eens dat de totale vermindering van het mededingingsvermogen op de algemene arbeidsmarkt thans 20 % bedraagt. (...)

Nu blijkt uit het deskundigenverslag dat de economische invaliditeit ten gevolge het arbeidsongeval van 23 oktober 1989 in het totaal 20 % bedraagt ten gevolge van een verergering ten opzichte van de sequelen als gevolg van het arbeidsongeval van 11 maart 1962, en de eerste rechters zich op oordeelkundige wijze bij deze zienswijze hebben aangesloten, dient dan ook het bestreden vonnis te worden bevestigd»,

...

Overwegende dat, wanneer een werknemer getroffen wordt door opeenvolgende arbeidsongevallen en het laatste ongeval de gevolgen van een vorig ongeval heeft verergerd, de rechter de blijvende arbeidsongeschiktheid van de getroffen in haar geheel moet beoordelen als de na het laatste ongeval vastgestelde arbeidsongeschiktheid, zelfs gedeeltelijk, door dit ongeval is veroorzaakt;

Overwegende dat deze regeling niet tot gevolg heeft dat tweemaal vergoeding wordt toegekend voor eenzelfde letsel; dat de krachtens de artikelen 24, 34, 36 en 39 van de Arbeidsongevallenwet toe te kennen forfaitaire vergoeding, verschuldigd voor de bij een arbeidsongeval opgelopen blijvende arbeidsongeschiktheid, de vergoeding van de getroffen beoogt in de mate waarin het ongeval zijn economische waarde op de arbeidsmarkt heeft aangetast; dat wettelijk vermoed wordt dat deze waarde wordt weergegeven in het basisloon van de getroffen, zijnde, overeenkomstig artikel 34 van de Arbeidsongevallenwet, het loon waarop de werknemer in de functie waarin hij is tewerkgesteld in de onderneming op het ogenblik van het te vergoeden ongeval, recht heeft voor de periode van het jaar dat aan dit ongeval voorafgaat;

Dat het feit dat de werknemer reeds tevoren bij een vroeger arbeidsongeval getroffen werd door een gedeeltelijke blijvende arbeidsongeschiktheid daaraan geen afbreuk doet;

Dat het middel faalt naar recht;

...

NOOT – Zie Cass., 1 april 1985, *A.C.*, 1984-85, nr. 464; Cass., 6 maart 1968, *A.C.*, 1968, 895, *J.T.*, 1968, 291; Cass., 20 juli 1916, *Pas.*, 1917, I, 203, met conclusie van advocaat-generaal P. Leclercq.

RAAD VAN STATE

10e KAMER – 9 JANUARI 1995

Voorzitter: de h. Baeteman

Staatsraden: de hh. Beirlaen en Stevens

Auditoraat: de h. Van Noten (eensluidend advies)

Advocaat: mr. Devers

Raad van State – Annulatieberoep – Belang – Vaststelling onwettigheid met oog op eis tot schadevergoeding voor burgerlijke rechter – Onrechtstreeks belang

Wanneer de verzoeker via het annulatiearrest alleen beoogt dat de onwettigheid van een enkele bestuurlijke handeling wordt vastgesteld, op basis van welke vaststelling hij vervolgens voor de gewone rechter schadevergoeding zou kunnen eisen, doet hij enkel blijken van een onrechtstreeks belang dat niet verbonden is aan het doen verdwijnen van de akte uit de rechtsorde, en is het verzoekschrift bijgevolg onontvankelijk.

G. t/ Vlaamse Gemeenschap
Nr. 51.055

Gezien het verzoekschrift dat G. op 21 april 1988 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het ministerieel besluit van 27 januari 1988 houdende affectatie van de ambtenaren van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap van niveau 1;

...

Overwegende dat aan verzoeker bij ministerieel besluit van 18 februari 1994, met ingang van 1 augustus 1994, eervol ontslag werd verleend; dat verzoeker ter terechtzitting heeft verklaard dat zijn wettelijk vereist actueel belang erin bestaat «door de Raad van State onwettigheden te horen vaststellen teneinde aan de burgerlijke rechter aanzienlijke schadevergoeding te kunnen vragen»;

Overwegende dat verzoeker aldus, via een annulatiearrest, beoogt te bereiken dat de onwettigheid van één enkele bestuurlijke handeling zou vastgesteld worden, vaststelling op basis waarvan hij vervolgens, voor de gewone rechter, schadevergoeding zou kunnen eisen voor de door het foutief optreden van de verwerende partij veroorzaakte schade; dat een dergelijk belang niet voldoende is om een vordering tot vernietiging te schragen vanuit het oogpunt van het belang; dat de finaliteit van het vernietigingscontentieux erin bestaat onwettige rechtshandelingen, met terugwerkende kracht, uit de rechtsorde te banen; dat het ingeroepen belang in relatie met deze finaliteit dient te staan; dat het belang dat erin bestaat een administratieve rechtshandeling onwettig te horen verklaren, om vervolgens op basis van deze, met gezag van gewijsde beklede, uitspraak een vordering tot schadevergoeding voor de gewone rechter beter te ondersteunen geen belang meer is, verbonden aan het doen verdwijnen van de akte uit de rechtsorde, maar uitsluitend een belang om een middel gegrond te horen verklaren; dat een dussdanig, alleen als «onrechtstreeks» te kwalificeren belang, niet volstaat om een onontvankelijk annulatieberoep in te dienen; dat trouwens ook de gewone rechter de fout van de overheid kan vaststellen;

Overwegende dat, aangezien uit het voorgaande blijkt dat verzoeker niet langer doet blijken van het rechtens vereiste actuele belang, zijn beroep dient te worden verworpen;

Overwegende dat, gelet op de specifieke gegevens van de zaak, het passend is de kosten ten laste van de verwerende partij te leggen,

...

NOOT – Het arrest nr. 51.056 van dezelfde datum is in dezelfde bewoordingen gesteld.

HOF VAN BEROEP TE GENT

13e KAMER – 20 SEPTEMBER 1995

Voorzitter: de h. Gallet

Advocaten: mrs. Ronse en Vastersavendts

Dieren – Gezondheidspolitie – Varkenspest – 1. Maatregelen – Wettigheid – 2. Goede trouw – 3. Behoorlijk bestuur

1. *Het M.B. van 6 september 1990 is niet strijdig met de wet en is niet aangetast door machts- of bevoegdheidserschrijding.*

2. *Een beroep op de goede trouw van de bedrijfsleider bij een bevel tot vernietiging van onwettig in de schutskring ingevoerde dieren is niet dienend en zelfs ongeloofwaardig nu te dezen niet aangenomen kan worden dat hij geen kennis had van het bestaan van maatregelen ter voorkoming van de varkenspest. De destructie wordt trouwens niet bevolen als een straf, maar als een veiligheidsmaatregel.*

3. *Bij de bestrijding van de varkenspest heeft de minister terecht voorrang gegeven aan het algemeen belang boven het particulier belang van personen die zich niet gedroegen naar de voorschriften. Het bedrijf kan de financiële gevolgen van de eigen inbreuk (ook al zou deze te goeder trouw begaan zijn) niet afwentelen op de overheid.*

B.V.B.A. S. t/ Belgische Staat

Het geschil heeft betrekking op het afmaken van biggen ingevolge de maatregelen ter bestrijding van de varkenspest.

De feiten

De appellante heeft als activiteit de import en export van dieren, het fokken en afmesten van dieren (in het bijzonder varkens) en de handel in veevoeder.

Tussen 20 september en 3 oktober 1990 voerde zij uit Nederland 4.949 mestbiggen in en liet deze overbrengen naar de exploitatiezetel te Borsbeke (Oost-Vlaanderen). Deze gemeente was gelegen binnen de schutskring bepaald door het M.B. van 6 september 1990 houdende tijdelijke maatregelen ter bestrijding van de klassieke varkenspest.

Op 4 oktober 1990 werden alle mestbiggen in beslag genomen en afgemaakt op bevel van de inspecteur-dierenarts van het gebied.

De appellante stelt dat de inbeslagneming en afmaking is geschied zonder wettige grondslag en dat dit ook een sanctie is welke buiten verhouding staat met de vastgestelde overtreding. Verder acht zij de beslissing strijdig met het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur (omdat het recht van verdediging, o.m. de hoorplicht, werd geschonden) en met het zorgvuldigheidsbeginsel. Op grond van deze fouten stelt zij

de geïntimeerde aansprakelijk met toepassing van de artikelen 1382-1383 B.W.

De geleden schade wordt door de appellante begroot op 11.825.240 fr., plus de BTW. Zij vordert de toekenning van dit bedrag, vermeerderd met de vergoedende interesten vanaf 4 oktober 1990.

Beoordeling

1. Inzake de beweerde onwettigheid van het M.B. van 6 september 1990:

Dit M.B. steunt op de diergezondheidswet van 24 maart 1987 en op het K.B. van 10 september 1981, houdende maatregelen van diergeneeskundige politie betreffende de klassieke varkenspest en de Afrikaanse varkenspest, gewijzigd bij K.B. van 20 april 1982, 31 januari 1990 en 22 mei 1990, inzonderheid de artikelen 29 en 36bis.

De wet van 24 maart 1987 voorziet in hoofdstuk III in bijzondere maatregelen ter voorkoming en ter bestrijding van bepaalde dierenziekten. Art. 8, deel uitmakend van dit hoofdstuk, bepaalt o.m. dat de Koning alle maatregelen kan treffen met het doel de dierenziekten te bestrijden, uit te roeien en hun verspreiding en het in of uit het land brengen ervan te verhinderen (1°), en dat Hij ook de afslachting of afmaking kan voorschrijven van een dier dat door een dierenziekte is aangetast of besmet, of verdacht is van aantasting of besmetting, binnen de termijn die Hij bepaalt en op de plaats die Hij aanwijst, alsook de bestemming van de krenten of karkassen van de dieren of delen ervan te bepalen (3°). Art. 29 van dezelfde wet verleent aan de Koning de macht om de uitoefening van sommige van de bij deze wet bepaalde bevoegdheden, die Hij aanwijst, over te dragen aan de minister.

Bij K.B. van 10 september 1981 houdende maatregelen van diergeneeskundige politie betreffende de klassieke varkenspest en de Afrikaanse varkenspest, heeft de Koning bepaalde bevoegdheden overgedragen aan de minister. Art. 36bis van dit besluit, ingevoegd bij K.B. van 20 april 1982 en aangevuld bij K.B. van 31 januari 1990 en 22 mei 1990, luidt als volgt: «De Minister van Landbouw kan, wanneer de klassieke of de Afrikaanse varkenspest uitbreiding neemt of dreigt te nemen, één of meer bepalingen van hoofdstuk VI in een door hem bepaald gebied voorschrijven. – Bij het nemen van de maatregelen bedoeld in lid 1 moet de minister van Landbouw desgevallend de bepalingen van artikel 14bis van Richtlijn 80/217/EEG, gewijzigd bij Richtlijn 84/645/EEG en 87/486/EEG, toepassen. – Hij kan in geval van gevaar van besmetting alle tijdelijke maatregelen treffen die tot doel hebben om de klassieke of de Afrikaanse varkenspest te bestrijden en uit te roeien. Daarbij kan hij de bestaande reglementering hetzij aanvullen, hetzij er geheel of gedeeltelijk van afwijken. Daarbij kan hij inzonderheid de bestemming en de behandeling van de varkens en van de varkenskarkassen bepalen en de ondernemingen opvorderen om alle nodige of nuttige verrichtingen uit te voeren m.b.t. vervoer, ontsmetting, slachting, afmaking, behandeling, verwerking, koeling, invriezing en opslag.»

Hoofdstuk VI, waarnaar het eerste lid van art. 36bis verwijst, betreft de maatregelen in de schutskring.

Uit deze teksten volgt dat, enerzijds, de Koning vrij oordeelt welke bevoegdheden Hij overdraagt aan de minister (art. 8 van de wet), en dat, anderzijds, de Koning verregaande bevoegdheden heeft overgedragen aan de minister, waar-

door deze o.m. kan doen overgaan tot het afmaken van dieren.

Het M.B. van 6 september 1990 is derhalve niet strijdig met de wet en is ook niet aangetast door machts- of bevoegdheidsoverschrijding.

De verwijzing (door de appellante) naar de bepalingen van de hoofdstukken V (toezicht) en VI (sancties), – te weten de artikelen 20 tot en met 28 – van de wet van 24 maart 1987, is niet dienend daar deze artikelen niet de noodzakelijke steun zijn van het voormeld K.B. van 10 september 1981, noch van het M.B. van 6 september 1990.

2. De beweerde onwettigheid van het bevel tot vernietiging uitgevaardigd door de inspecteur-dierenarts:

Het wordt niet betwist dat de dieren uit Nederland werden ingevoerd naar een plaats welke gelegen was binnen de schutkring en dat zulks verboden was door het M.B. van 6 september 1990.

Het bevel tot vernietiging werd gegeven conform art. 13 van dit M.B., dat bepaalt dat «de levende varkens die in overtreding worden bevonden met de bepalingen van dit besluit, in beslag worden genomen en gedood in een destructiebedrijf of in een slachthuis aangeduid door de verbaliserende overheidspersonen en opgehaald en vernietigd door het destructiebedrijf».

Het bevel tot vernietiging is derhalve regelmatig genomen.

3. De beweerde schending van het recht van verdediging, inzonderheid de hoorplicht:

De appellante stelt dat zij minstens had dienen te worden gehoord alvorens de beslissing werd genomen.

Uit de overgelegde stukken blijkt dat aan haar verantwoordelijke persoon kennis werd gegeven van de beslissing en dat hij daarop opmerkingen heeft kunnen maken, en ook heeft gemaakt. Zijn verweer, dat erop neerkomt dat hij te goeder trouw deze dieren had ingevoerd, is enerzijds niet dienend en anderzijds volkomen ongeloofwaardig. Het is immers niet aan te nemen dat een persoon die beroepshalve dieren invoert en vetmest, geen kennis had van het bestaan van maatregelen ter bestrijding van de varkenspest, nu dit zeer uitvoerig aan bod kwam in de media. Het feit dat hij – bij de invoer – op de documenten als bestemming de zetel van zijn bedrijf te Heusden-Zolder, Zonhoven (gelegen buiten de schutkring) had vermeld en niet de werkelijke bestemming te Herzele-Borsbeke (binnen de schutkring) laat tevens vermoeden dat dit gebeurde om de controle te ontlopen. Overigens is het bestaan van goede trouw niet dienend omdat de destructie niet werd bevolen als een straf, maar als een veiligheidsmaatregel om de verspreiding van de varkenspest tegen te gaan, en dat het louter materiële gegeven dat de dieren werden vervoerd in strijd met de geldende regels, tot gevolg heeft dat zij afgemaakt moeten worden.

Nu het feitelijk element van de invoer, in strijd met de vigerende reglementering, onbetwistbaar vaststond, had de appellante geen mogelijkheid meer enig bewijsmateriaal voor te brengen dat de genomen beslissing – waaromtrent hij was gehoord – kon doen wijzigen.

Het recht van verdediging werd dan ook niet geschonden.

4. De beweerde schending van de regelen van behoorlijk bestuur:

Ten onrechte – zoals hierboven reeds gesteld – verwijst de appellante naar mogelijke andere maatregelen welke voort-

spruiten uit de artikelen 20 en 21 van de diergezondheidswet, nu deze teksten te dezen geen toepassing vinden.

Het komt de rechter niet toe achteraf te onderzoeken of het doel van de wet, nl. het verhinderen van de verspreiding van de varkenspest, ook door andere middelen verwezenlijkt had kunnen worden dan door de wettig en regelmatig genomen beslissing.

Bij de bestrijding van de varkenspest heeft de minister terecht voorrang gegeven aan het algemeen belang, boven het particulier belang van personen die zich niet gedroegen naar de voorschriften. De appellante kan de financiële gevolgen van de eigen inbreuk (ook al zou deze te goeder trouw zijn begaan) niet afwentelen op de overheid.

Ook het feit dat uit een later onderzoek is gebleken dat de dieren niet waren aangetast door de varkenspest, tast de geldigheid en de regelmatigheid van de genomen beslissing niet aan: de maatregel kon worden genomen voor o.m. elk dier dat verdacht was van aantasting of besmetting, en diende ook te worden genomen in het algemeen belang.

Dat de bufferzone een week later, te weten bij M.B. van 12 oktober 1990, werd gewijzigd, zodat de maatregelen vanaf dat ogenblik niet meer van toepassing waren op het grondgebied van de gemeente Herzele-Borsbeke, doet niet af aan de geldigheid en de regelmatigheid van de op 4 oktober 1990 genomen beslissing.

De maatregel is dan ook niet genomen in strijd met de zorgvuldigheidsnorm.

Besluit

Nu geen fout bewezen is bij de geïntimeerde of haar orgaan, is de vordering ongegrond. Ze werd terecht afgewezen door de eerste rechter (Rb. Oudenaarde, 10 juni 1993).

HOF VAN BEROEP TE GENT

14e KAMER – 26 SEPTEMBER 1995

Voorzitter: de h. Top

Advocaten: mrs. Van Hille en Ryckaert

Inkomstenbelastingen – Dwangbevel – 1. Verzet – Gronden – 2. Vorm van het dwangbevel

1. Het al dan niet bestaan van een toestand van overmacht die een niet-tijdig of niet indienen van een bezwaarschrift tegen een aanslag in de inkomstenbelastingen zou kunnen rechtvaardigen, kan alleen beoordeeld worden door de gewestelijk directeur der directe belastingen, binnen het kader van zijn rechtsprekende bevoegdheid. Op het verzet van de belastingplichtige tegen het dwangbevel kan de beslagrechter geen uitspraak doen over een dergelijk geschil.

2. De in een dwangbevel opgenomen uittreksels of afschriften hoeven niet door de ontvanger voor eensluidend verklaard te worden en ondertekend te zijn.

Het dwangbevel hoeft niet een afschrift te bevatten van het dwangschrift van de ontvanger. De vermelding van het bestaan van het dwangschrift volstaat.

R. en S. t/ Belgische Staat

Bij dagvaarding van 25 mei 1988 deden appellanten verzet tegen het dwangbevel betekend op verzoek van geïntimeerde om betaling te krijgen van 4.383.747 fr., plus de nalatighedsinteressen vanaf 1 januari 1987, uit hoofde van een aanslag inzake personenbelastingen, aanslagjaar 1986 krachtens een op 6 augustus 1987 uitvoerbaar verklaard kohier (art. 776.1998), waarvoor door de bevoegde ontvanger een dwangschrift werd uitgevaardigd op 2 februari 1988.

Het verzet is gebaseerd op de bewering dat, ten gevolge van een huiszoeking op 10 september 1987 bevolen door onderzoeksrechter Bulthé bij de Rechtbank te Brussel en uitgevoerd bij appellanten en in een accountantskantoor te D., alwaar hun boekhoudkundige en fiscale bescheiden in beslag zijn genomen en sedertdien niet werden vrijgegeven, appellanten zich in een toestand van overmacht hebben bevonden om een bezwaarschrift in te dienen, reden waarom het dwangbevel nietig zou moeten worden verklaard.

Bij conclusie voor de eerste rechter van 20 december 1991, voerden appellanten tevens aan dat het dwangbevel van 15 februari 1988 nietig zou zijn, omdat het medebetkend afschrift van het dwangschrift niet eensluidend werd verklaard door de ontvanger. Eenzelfde opwerping werd later gemaakt nopens het uittreksel uit het kohierartikel en het afschrift van de uitvoerbaarverklaring.

Het bestreden vonnis (Rb. Dendermonde, 21 april 1992) verklaart het verzet ongegrond, (...).

I. Nopens de nietigheid van het dwangbevel wegens overmacht

Appellanten stellen dat de uitvoering onwettig is, omdat zij in de onmogelijkheid waren tijdig een gemotiveerd bezwaarschrift in te dienen om de hierboven vermelde redenen.

Vooraf moet worden vastgesteld dat nopens de aangevoerde feiten (huiszoeking en inbeslagname van boekhoudkundige en fiscale bescheiden) geen enkel stavingsstuk wordt overgelegd, zelfs niet in verband met beweerde verzoeken tot vrijgave van die bescheiden of het verkrijgen van fotokopies ervan. Dit verwondert des te meer, nu appellanten beweren totaal vreemd te zijn aan het op last van het Hoog Comité van Toezicht geopend strafrechtelijk onderzoek, dat overigens tot geen enkele vervolging tegen een van hen aanleiding zou hebben gegeven.

Vervolgens moet worden opgemerkt dat de ingeroepen overmacht alleen het indienen van een bezwaarschrift betreft.

Dienaangaande oordeelde de eerste rechter terecht dat het al dan niet bestaan van een toestand van overmacht, die een laattijdig of niet indienen van een bezwaarschrift zou kunnen rechtvaardigen, alleen beoordeeld kan worden door de gewestelijke directeur der directe belastingen, binnen het kader van zijn rechtsprekende bevoegdheid, en dat de beslagrechter derhalve over een dergelijk geschil geen uitspraak vermag te doen.

Het is ook niet duidelijk waarom appellanten, indien zij de aanslag werkelijk hadden willen betwisten, geen enkel bezwaar hebben ingediend, desnoods buiten de normale termijn, aangezien zij zelf stellen dat overmacht de termijn schorst, al was het maar om inzage te vragen van de berekeningsnota van de bedoelde aanslag en uitsel van behande-

ling van de zaak in afwachting dat ze over de gewenste stukken zouden kunnen beschikken ter verdediging van hun rechten.

Appellanten kunnen dus niet ernstig beweren dat zij door toedoen van de overheid reeds jaren lang in de onmogelijkheid zijn een beroep te doen op de rechter die de wet hen toekent, nu zij eenvoudig verzuimd hebben zich tot die rechter te wenden.

Appellanten betwisten niet dat zij het op 11 augustus 1987 verzonden aanslagbiljet hebben ontvangen en van dezelfde aanslag opnieuw kennis kregen door het dwangbevel van 15 februari 1988, d.i. nog voor de normale termijn voor het indienen van een bezwaarschrift op 30 april 1988 verstreek. Zij beschikten dus ook na de beweerde huiszoeking van 10 september 1987 opnieuw over alle gegevens voor het indienen van een bezwaar: aard van de belasting, kohierartikel, gemeente en aanslagjaar, ontvangkantoor. In elk geval kan een aanslag, waarvan het bedrag wordt betwist, alleen bestreden worden door gebruik te maken van de bezwaarprocedure. In het stadium van de uitvoering zijn geen betwistingen over de gegrondheid en het bedrag van de ingevorderde belasting toegelaten. De beslagrechter is niet bevoegd om, naar aanleiding van een uitvoering, waarvan hij de rechtmatigheid en de regelmatigheid mag onderzoeken, uitspraak te doen over de zaak zelf, namelijk over de al dan niet verschuldigdheid door de belastingsplichtige van de te zijnen name ingekohierde belasting (Cass., 28 september 1990, A.C., 1990-91, 101).

Ten slotte verliezen appellanten uit het oog dat de enkele omstandigheid dat de belastingplichtige niet over de vereiste gegevens beschikt om zijn bezwaarschrift tegen een bepaalde aanslag te motiveren, niet tot gevolg kan hebben dat het beslag gelegd door het bestuur op grond van die niet betwiste aanslag, nietig is (Cass., 27 november 1990, R.W., 1992-93, 1239).

II. Nopens de nietigheid van het dwangbevel wegens vormgebreken

De eerste rechter oordeelde terecht dat geen enkele wettelijke bepaling op straffe van nietigheid voorschrijft dat de in een dwangbevel opgenomen uittreksels en afschriften eensluidend moeten worden verklaard door de ontvanger en door hem ondertekend moeten zijn.

Krachtens art. 198 KB.WIB (1965) moet het dwangbevel bovenaan een uittreksel bevatten uit het kohierartikel betreffende de belastingschuldige en een afschrift van de uitvoerbaarverklaring. Daar echter deze bepaling aan de bevoegde ontvanger niet op straffe van nietigheid de verplichting oplegt dit uittreksel en het afschrift eensluidend te verklaren en deze vermoed worden eensluidend te zijn met het kohier, heeft het verzuim die verklaring aan te brengen niet tot gevolg dat het dwangbevel ongeldig wordt (Cass., 28 januari 1994, A.C., nr. 54, p. 113).

Ten onrechte verwijzen appellanten naar het voorschrift van art. 45 Ger.W., dat enkel geldt voor afschriften van exploiten, en dus niet voor de bedoelde uittreksels en afschriften.

Appellanten verwarren bovendien dwangbevel met dwangschrift wanneer zij stellen dat «het afschrift een letterlijke kopie moet zijn van het origineel dwangbevel». Alleen het dwangbevel is een exploit en het aan appellanten ter hand gesteld afschrift daarvan, bevat, overeenkomstig art. 45 Ger.W., alle vermeldingen van het origineel.

Anderzijds bestaat er geen enkele wettelijke bepaling die voorschrijft dat het dwangbevel een afschrift moet bevatten van het dwangschrift van de ontvanger, waarvan sprake in art. 196 KB-WIB (1965).

De vermelding van het bestaan van dit dwangschrift in het dwangbevel volstaat dus.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN – AFDELING HASSELT

2e KAMER – 4 APRIL 1995

Voorzitter: mevr. Homans

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Janssen en Houbaer

Advocaat: mr. Cools loco Michielsens en Versweyvel

Jaarlijkse vakantie – Jeugdige bedienden – Aanvullend vakantiegeld – Indiensttreding – Uiterste datum – Hoger onderwijs – Einde van studie – Begrip – Examens

Met het oog op het recht op aanvullend vakantiegeld voor jeugdige bedienden, maken de examens deel uit van «de studies» van een student van het hoger onderwijs (art. 5 Vakantiewet; art. 50 Vakantiebesluit).

N.V. P. t/ V.

1. Ten aanzien van de feiten en de voorafgaande rechtspleging

1. Geïntimeerde, geboren op 6 juni 1968, volgde in het academiejaar 1990-1991 het tweede jaar van het Economisch Hoger Onderwijs van het Korte Type met volledig leerplan, in de afdeling Toegepaste Communicatie, en behaalde, na te hebben deelgenomen aan de tweede examenzitting, op 10 september 1991 haar diploma van gegradueerde in de toegepaste communicatie.

Het schoolgetuigschrift vermeldt als laatste dag van het schoolbezoek van geïntimeerde 11 september 1991.

Het academiejaar zelf nam een einde op 30 juni 1991.

2. Op 9 september 1991 schreef geïntimeerde zich in bij de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding als werkzoekende.

3. Ingevolge schriftelijke arbeidsovereenkomst van 12 december 1991, treedt geïntimeerde op 12 december 1991 als bediende-receptioniste in dienst van appellante in een deeltijdarbeidsregeling van 30 uur per week.

4. Met aangetekend schrijven van 24 maart 1992 zegt geïntimeerde de arbeidsovereenkomst op. Haar laatste werkdag is 31 maart 1992.

Geïntimeerde ontvangt het vakantiegeld bij uitdiensttreding over het vakantiedienstjaar 1991 (6.995 fr.) en over het vakantiedienstjaar 1992 (12.689 fr.).

5. Op 19 mei 1993 dagvaardt geïntimeerde appellante voor de Arbeidsrechtbank te Hasselt tot betaling van 58.463 fr., te vermeerderen met de vergoedende en de gerechtelijke interest op het netto-opeisbaar bedrag, als schadeloosstelling wegens het niet betalen van het aanvullende vakantiegeld voor jeugdige bedienden.

6. Het hoger beroep is gericht tegen het vonnis van 13 juni 1994 dat: de vordering niet verjaard en ontvankelijk ver-

klaart; de vordering gegrond verklaart; appellante in de kosten van het geding veroordeelt.

...

III. Ten gronde

Luidens artikel 50 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie der loonarbeiders, hebben de bij artikel 5 van de gecoördineerde wetten bedoelde bedienden, nl. de jeugdige bedienden, recht op aanvullend vakantiegeld zo ze aan volgende voorwaarden voldoen: 1° geen 25 jaar zijn op het einde van het vakantiedienstjaar in de loop waarvan zij voor het eerst bij een werkgever in dienst treden;

2° bij deze werkgever in dienst zijn getreden uiterlijk de laatste werkdag van de periode van vier maanden volgend op:

a) (...) de datum waarop zij de instelling verlaten hebben waar zij «hun studies» gedaan hebben, overeenkomstig artikel 62 der geordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders;

b) (...).

Niet betwist wordt dat geïntimeerde, geboren op 6 juni 1968, op 31 december 1991, einde van het vakantiedienstjaar in de loop waarvan zij bij appellante in dienst trad, geen 25 jaar oud was, en dat appellante haar eerste werkgever was.

De betwisting betreft uitsluitend de interpretatie van het begrip «de datum waarop zij de instelling verlaten hebben waar zij hun studies gedaan hebben overeenkomstig artikel 62 der geordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders».

Volgens geïntimeerde is dit 10 september 1991, nadat geïntimeerde haar tweede examenzitting met succes had afgelegd en haar diploma verkreeg; volgens appellante is dit 30 juni 1991, het einde van het academiejaar.

Het Hof dient vast te stellen dat noch uit artikel 62 der gecoördineerde wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders, zo onder meer § 4 ervan, noch uit het koninklijk besluit van 30 december 1975 ter uitvoering van voormeld artikel 62, § 4, duidelijk kan worden afgeleid wat onder het begrip «datum waarop zij de instelling verlaten hebben waar zij hun studies gedaan hebben» dient te worden verstaan.

Ook artikel 5 van het koninklijk besluit van 28 juni 1971 houdende aanpassing en coördinatie van de wetsbepalingen betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, waarvan artikel 50 van het koninklijk besluit van 30 maart 1977 de uitvoering is, geeft hierop geen antwoord: het spreekt van vier maanden na «het einde van hun studiën», zonder ook dit begrip nader te omschrijven.

Nu de wetgever de begrippen «de datum waarop zij de instelling verlaten hebben waar zij hun studies hebben gedaan» waarmee wordt bedoeld «het einde van hun studiën», niet heeft omschreven, dient hieraan hun gebruikelijke betekenis te worden gegeven.

Volgens het schoolgetuigschrift was de laatste dag van het schoolbezoek van geïntimeerde 11 september 1991, en zou men dus kunnen besluiten dat geïntimeerde op die datum de instelling heeft verlaten waar zij haar studie heeft gedaan.

Appellante is zoals gezegd van mening dat «de studies beëindigd zijn» op het einde van het academiejaar.

Nochtans valt de datum van het einde van «de studies» niet automatisch samen met het einde van het academiejaar: bij het stopzetten van «de studies» in de loop van het academiejaar of in het geval de student niet deelneemt aan de eindexamens, zal het einde van het studiejaar samenvallen met de dag van de officiële stopzetting van het volgen der lessen.

Anderzijds valt de datum van het einde van «de studies» evenmin automatisch samen met het einde van de lessen: in de meeste hogescholen eindigen de lessen een aantal weken vóór het einde van het academiejaar: welnu, niemand zal betwisten dat de blokperiode en het afleggen van de examens een onderdeel vormen van «de studies».

Bovendien dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de situatie van een student van het middelbaar onderwijs en die van het hoger onderwijs.

Voor het middelbaar onderwijs eindigen «de studies» op het einde van het schooljaar (30 juni), ook als de examens op een andere datum geëindigd zijn of de leerling deelgenomen heeft aan een tweede zitting bv. in augustus (het door appellante ingeroepen arrest van het Arbeidshof te Antwerpen op 16 september 1985, *R.W.*, 1986-87, 1021 betreft een leerling van het middelbaar onderwijs die op 30 juni de instelling verlaten heeft en geen herexamens heeft afgelegd).

Voor een student van het hoger en van het universitair onderwijs daarentegen eindigen «de studies» op het ogenblik van de bekendmaking van de resultaten van de eerste of tweede zitting, al naargelang de student aan de eerste of tweede zitting heeft deelgenomen (voor dit onderscheid, zie «Gelijkstelling van studiejaar in de wetgeving op de jaarlijkse vakantie», *T.S.R.*, 1986, 323; zie ook Arb. Brussel, 1 april 1974, *T.S.R.*, 1974, 458).

Het Hof van Cassatie heeft zich over het begrip «beëindiging van de studies» uitgesproken, zij het in het kader van artikel 124 van het Werkloosheidsbesluit van 20 december 1963: «Examens maken deel uit van de studies en het afleggen van die examens behoort tot het volgen van de studies; de inschrijving als werkzoekende kan derhalve slechts vanaf de datum van het laatste examen» (hetgeen geïntimeerde in casu ook heeft gedaan: zij schreef zich in op 9 september 1991; (Cass., 27 februari 1994, *T.S.R.*, 1984, 250; *A.C.*, 1983-84, nr. 360).

Het Hof is dan ook van oordeel dat geïntimeerde terecht de datum van 10 september 1991 in aanmerking neemt als vertrekpunt van de termijn van vier maanden als bepaald in artikel 50, eerste lid, 2°, van het koninklijk besluit van 30 maart 1967.

Geïntimeerde kan derhalve bij appellante aanspraak maken op het aanvullende vakantiegeld voor jeugdige bedienden, berekend als volgt (artikel 54 en 56 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967):

- laatste maandloon: 38.105 fr.
- gelijk te stellen periode van 1 januari tot en met 11 november 1991: (38.105 x 10 maanden) + 38.105 x 11/30 = 395.022 fr.;
- aanvullend vakantiegeld: 395.022 fr. x 14,8 % = 58.463 fr., te vermeerderen met de compensatoire interest vanaf 1 april 1993 en de gerechtelijke interest vanaf 19 mei 1993 op het netto-opeisbare bedrag.

Het vonnis *a quo* dient derhalve te worden bevestigd.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE TURNHOUT

5e KAMER – 1 SEPTEMBER 1995

Voorzitter: de h. Van Dijk

Openbaar ministerie: de h. Daeleman

Advocaten: mrs. Schuermans en Spriet

Gijzeling – Begrip – Materieel bestanddeel

Er is geen gijzeling wanneer niet voldaan is aan het voor dat misdrijf gestelde vereiste van ontvoering, gevangenhouding of aanhouding.

S.

Overwegende dat beklaagde het hem ten laste gelegde feit formeel betwist, omdat volgens hem noch het materieel noch het moreel bestanddeel van het misdrijf «gijzeling» te dezen aanwezig is;

Overwegende dat beklaagde inderdaad terecht stelt dat de twee kinderen Karl en Charlotte op vrijwillige basis met hem zijn meegegaan en bij hem gebleven zijn zonder dat hun de vrijheid om te gaan werd ontzegd, noch de mogelijkheid om hulp in te roepen of zich te bevrijden; dat hij op de dag der feiten de kinderen heeft aangehaald van school met toestemming en medeweten van hun moeder B., zodat van ontvoering op dat ogenblik geen sprake was;

Overwegende dat beklaagde vervolgens met de kinderen is gaan winkelen in Wijnegem en hij onderweg de beslissing nam om B. op te bellen teneinde de teruggave van gelden te krijgen, als tevens enkele andere dingen; vervolgens heeft beklaagde de nacht doorgebracht met de kinderen te Retie, in De Linde, evenwel zonder hun moeder te verwittigen; daags nadien ging hij te Turnhout iets eten met de kinderen en het is toen dat hij werd aangehouden door de rijkswacht;

Overwegende dat de handelingen en het optreden van beklaagde op zich niet lovenswaardig zijn; dat evenwel niet voldaan is aan de vereisten van ontvoering, gevangenhouding of aanhouding;

Overwegende dat beklaagde derhalve vrijgesproken dient te worden voor het hem ten laste gelegde feit en een verder onderzoek naar het moreel bestanddeel te dezen thans overbodig;

...

NOOT – Het misdrijf van gijzeling

1. Het feitenrelaas van de zaak in bovenstaand vonnis kan als volgt worden geschetst. Beklaagde S. haalde de kinderen van zijn vroegere vriendin, K. en C., op vrijdagmiddag 10 juni 1994 van school met toestemming en medeweten van de moeder van de kinderen. Daarna is hij met de kinderen gaan winkelen en heeft hij de nacht met hen doorgebracht in een hotel, dit laatste evenwel zonder hun moeder op de hoogte te stellen. 's Anderendaags werd beklaagde S. gearresteerd toen hij juist met de kinderen op de middag gaan eten was.

2. Beklaagde S. werd vervolgd voor gijzeling. Dit misdrijf wordt strafbaar gesteld in art. 347bis Sw. en wordt aldaar omschreven als «de aanhouding, gevangenneming of de ontvoering van personen om deze borg te doen staan voor de volvoering aan een bevel of een voorwaarde, onder meer een

misdaad of een wanbedrijf voor te bereiden of te vergemakkelijken, de vlucht, ontvluchting van de daders van een misdaad of wanbedrijf of hun medeplichtingen in de hand te werken, hun vrijlating te bekomen of ze hun straf te doen ontgaan» (art. 347bis, tweede lid, Sw.). Art. 347bis, eerste lid, Sw. stelt dit misdrijf strafbaar met levenslange dwangarbeid. De beklaagde werd evenwel verwezen naar de Correctionele Rechtbank, wat mogelijk was op grond van art. 2 Wet 4 oktober 1867 dat het mogelijk maakt het misdrijf van gijzeling te correctionaliseren indien het geen andere gevolgen heeft dan een blijvende of psychische ongeschiktheid.

3. Uit art. 347bis Sw. volgt dat het misdrijf als materieel bestanddeel de aanhouding, gevangenneming of de ontvoering van personen veronderstelt terwijl het subjectieve delictsbestanddeel bestaat in het opzet dat het gegijzelde slachtoffer borg staat voor de voldoening door een derde van een bevel of voorwaarde.

4. De termen «aanhouding, gevangenneming en ontvoering» worden niet nader omschreven in art. 347bis Sw. en evenmin in de parlementaire voorbereiding. De wetgever had bij het invoeren van het misdrijf van gijzeling in 1975 aanvankelijk de bedoeling de gijzeling als een strafverzwarende omstandigheid te beschouwen, enerzijds bij de wederrechtelijke aanhouding of gevangenhouding (artt. 434 e.v. Sw.), anderzijds bij de ontvoering van minderjarigen (artt. 368 en 369 Sw.). Bijgevolg wordt voor de betekenis van de begrippen van art. 347bis Sw. teruggesproken op deze andere misdrijven (Denys, Th., «Gijzeling», in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, 3).

Aanhouding betekent dan dat men een hindernis stelt die aan het slachtoffer de persoonlijke vrijheid ontnemt om te gaan en te komen. De gevangenhouding is het logische, doch niet noodzakelijke gevolg van de aanhouding (Nypels, J. en Servais, J., *Le Code pénal belge interprété*, artt. 434-438, nr. 5). De gevangenhouding is het ophouden van een persoon in een bepaalde plaats zodat deze, gelet op de feitelijke omstandigheden, in de onmogelijkheid is zich te bevrijden of hulp in te roepen. Ontvoering betekent ten slotte dat men een persoon wegvoert van een plaats naar een andere door gebruik te maken van geweld, bedreiging, list of toxische stoffen (De Nauw, A., *Initiation au droit pénal spécial*, 1987, 152; Denys, Th., *l.c.*, 3-4).

5. Gijzeling vereist naast het materiële misdrijfbestanddeel ook een bijzonder opzet als subjectief delictsbestanddeel. Gijzeling kan derhalve niet in aanmerking genomen worden indien het slachtoffer geen borg hoeft te staan voor de voldoening aan een bevel of voorwaarden, die noodzakelijkerwijze aan een derde is gericht (Corr. Namen, 12 april 1984, *Rev.Rég.Dr.*, 1984, 239). Het is noodzakelijk en voldoende dat dit bijzonder opzet bestaat op het ogenblik dat de dader zich meester maakt van het gegijzelde slachtoffer (Denys, Th., *l.c.*, 4). Het is evenwel niet nodig dat het bevel of de voorwaarde op uitdrukkelijke wijze geformuleerd werden.

6. Als we nu die constitutieve bestanddelen van het misdrijf van gijzeling toetsen aan de concrete gegevens van de casus, kunnen we met betrekking tot het materiële bestanddeel niet anders dan vaststellen dat de beklaagde de kinderen van zijn vroegere vriendin in geen geval heeft aangehouden, gevangengehouden of ontvoerd. Hij heeft in de eerste plaats de kinderen niet de persoonlijke vrijheid ontnomen om te gaan en te komen. Vervolgens heeft hij de kinderen niet opgehouden in een bepaalde plaats zodanig dat ze in de

onmogelijkheid waren zich te bevrijden of hulp in te roepen. Ten slotte kan er al evenmin sprake zijn van ontvoering daar hij de kinderen nooit vanuit een plaats naar een andere heeft gevoerd door gebruik te maken van enig geweld, list, bedreiging of toxische stoffen. De kinderen zijn immers met toestemming en medeweten van hun moeder van school gehaald. De kinderen zijn ook volledig uit vrije wil met de beklaagde meegegaan om een uitstap te maken. Er is ook geen enkel bewijs voorhanden dat, indien de kinderen gevraagd zouden hebben om naar huis te mogen gaan, hun dit door beklaagde zou zijn verboden. De correctionele rechtbank heeft uit al die feitelijke gegevens dan ook terecht afgeleid dat niet voldaan was aan het vereiste van ontvoering, gevangenhouding of aanhouding. De rechtbank heeft op basis hiervan de beklaagde vrijgesproken en achtte bijgevolg een verder onderzoek naar het subjectief delictsbestanddeel overbodig. Ook hier zou waarschijnlijk gebleken zijn dat de beklaagde niet heeft gehandeld met het door art. 347bis Sw. vereiste bijzonder opzet. Beklaagde heeft wel onderweg naar de moeder van de kinderen gebeld teneinde de teruggave van geld en een aantal andere dingen te krijgen. Er blijkt evenwel nergens uit dat de beklaagde hierbij de moeder bedreigd heeft met de kinderen als borg voor het krijgen van het geld en de goederen. Zelfs indien aan het materiële bestanddeel van het gijzelmisdrijf zou zijn voldaan, quod non, dan nog had de rechter de beklaagde niet kunnen veroordelen voor de kwalificatie van gijzeling gelet op het ontbreken van het vereiste bijzonder opzet. In dat geval had de rechter wel de feiten dienen te rekwilificeren en eventueel te veroordelen voor wederrechtelijke aanhouding, gevangenhouding of ontvoering.

Elke Van Muylem

Assistente Strafrecht K.U.L.

VREDEGERECHT TE KORTRIJK

1e KANTON – 11 OKTOBER 1995

Rechter: de h. Callens

Advocaten: mrs. Declercq en Bothuyne loco De Neve

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – Informatieverplichting van kredietgever – Financiële toestand van kredietnemer – Sanctie

De kredietgever schiet tekort in het naleven van zijn verplichting om aan de consument op een juiste en volledige manier alle noodzakelijke informatie te verstrekken wanneer hij wist dat dienst financiële toestand het hem niet mogelijk zou maken zijn verplichtingen na te komen (artt. 11 en 92 W.C.K.).

N.V. B. t/ C.

Bij dagvaarding op 5 september 1994 betekend, vordert eiseres te horen zeggen voor recht dat overgegaan mag worden tot de afstand van lonen en vakantiegeld ten laste van verweerder voor een bedrag van 31.345 frank, met de verwijlrente op het bedrag van 29.312 frank tegen een rentevoet van 14,1935 % per jaar vanaf 1 augustus 1994 tot betaling.

Verweerder betwist de vordering en stelt dat zijn verbintenis beperkt dient te worden tot het geleende bedrag onder aftrek van alles wat reeds is betaald en met behoud van het recht op gespreide betaling. Verweerder stelt immers dat die sancties toegepast dienen te worden, gelet op de artikelen 11 en 92 van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet. Verweerder stelt immers dat eiseres niet heeft voldaan aan haar verplichting voor hem het krediet te zoeken dat qua soort en bedrag het best was aangepast rekening houdende met zijn financiële toestand en dat in onderhavige geval zelfs hem geen krediet toegestaan mocht zijn.

Het verwijt komt erop neer dat hij stelt dat zijn financiële toestand enerzijds niet voldoende werd onderzocht door eiseres en verder dat zelfs reeds aan de hand van de door hem verstrekte gegevens eiseres reeds kon weten dat hij niet in staat zou zijn de lening af te betalen.

In dit verband wijst hij erop dat hij zijn inkomen had opgegeven nl. 39.000 frank per maand en ook dat hij reeds had verklaard lasten te hebben van in totaal 18.000 frank. Hij merkt op dat eiseres dus wist dat hij slechts over 19.000 frank per maand kon beschikken om de lening af te betalen en dat hij derhalve zeer moeilijk deze lening zou kunnen afbetalen.

De rechtbank stelt vast dat het inderdaad juist is dat eiseres wist dat verweerder nog slechts een beschikbaar inkomen van 19.000 frank per maand had om zijn verbintenissen, die erin bestonden 3.207 frank aan haar maandelijks te betalen, na te komen. Het is duidelijk dat eiseres in deze omstandigheden wist en zeker moest weten dat verweerder, tenzij hij ten aanzien van zijn overige en eerdere schuldeisers zijn verbintenissen niet kan nakomen, zijn tegenover haar opgenomen verbintenissen nooit stipt kon nakomen. In deze omstandigheden was het duidelijk onverantwoord zelfs deze kleine lening toe te staan. Eiseres stelt tevergeefs in het onderhavige geval dat verweerder haar verkeerd heeft voorgelicht en dat hij nog veel meer schulden had dan hij tegenover haar had verklaard en zelfs meer dan het tienvoudige. Dit is zelfs niet meer ter zake nu met de verstrekte inlichting door verweerder gegeven het toestaan van de lening onverantwoord was. Eiseres is derhalve tekort gekomen aan haar verplichting als bepaald bij art. 11 van de wet van 12 juni 1991, dat reeds van kracht was, nl. vanaf 22 oktober 1991, toen de lening werd toegestaan. Met toepassing van art. 92 dienen de verbintenissen van verweerder dan ook beperkt te worden tot het ontleende bedrag.

Verder wordt als sanctie de contractuele verwijlrente verminderd tot de wettelijke rente, te rekenen eerst vanaf 16 april 1994, de datum waarop normaal voorzien was dat de laatste termijn betaald diende te worden.

Verweerder had, volgens een beslissing van de beperkte kamer van het Comité van de Dienst voor Geneeskundige Controle van het R.I.Z.I.V., binnen het derde-betalersstelsel, getuigschriften ingediend, ofwel betreffende niet verrichte prestaties, ofwel betreffende niet nomenclatuurconforme verstrekkingen en betreffende onverschuldigde reiskosten. Na die beslissing had zij verbeterde getuigschriften ingediend buiten de in art. 106, § 1, eerste lid, 3°, Z.I.V.-wet (thans art. 174, eerste lid, 3°, G.V.U.-wet) bepaalde termijn van twee jaar.

Het arrest van 24 oktober 1994 van het Arbeidshof te Luik, dat de verzekeringstegemoetkoming toekent voor de verbeterde verstrekkingen, wordt gecasseerd:

«Overwegende dat artikel 106, § 1, eerste lid, 3°, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, bepaalt dat de vordering tot betaling van geneeskundige verstrekkingen twee jaar na het einde van de maand waarin de verzorging is verstrekt verjaart, of deze prestaties al dan niet betaald werden via de derde-betalersregeling;

«Dat die bepaling van openbare orde is ingevolge het tweede lid van hetzelfde artikel dat bepaalt dat van die verjaring niet mag worden afgeweken;

«Overwegende dat het arrest, door te oordelen dat 'het op zijn minst onbillijk lijkt (verweerder) voorgoed elke mogelijkheid te ontfemen om de betaling te verkrijgen van verstrekkingen waarvan niet wordt betwist dat zij werkelijk zijn geleverd, alleen op grond dat de vordering tot betaling op grond van de verbeterde getuigschriften niet zou zijn gebeurd binnen de termijn van twee jaar na het einde van de maand waarin de verzorging is verstrekt», zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

«Overwegende dat, zoals reeds is gezegd, de bij artikel 106, § 1, eerste lid, 3°, bepaalde termijn van twee jaar, begint te lopen vanaf het einde van de maand waarin de verzorging is verstrekt;

«Overwegende dat het arrest, door te oordelen dat 'zowel in rechte als in feite, het instellen van een nieuwe vordering tot betaling op grond van de verbeterde getuigschriften pas mogelijk was vanaf het tijdstip waarop het onverschuldigd karakter van de betaling van zijn verstrekkingen aan (verweerder) definitief was vastgelegd door de beslissing van de beperkte kamer', die wetsbepaling schendt.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaat: mr. Draps – In de zaak: N.V. S.M. t/ L.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 20 oktober 1995

Douane en accijnzen – Douaneambtenaar – Onerzoek – Drager van een pakje dat verborgen gehouden wordt – Pakje met documenten – Wettigheid van de visitatie

De te dezen betwiste aanslagen waren vastgesteld aan de hand van inlichtingen die door het bestuur van douane doorgevoerd waren aan het bestuur van de inkomstenbelastingen. Uit de constatering van de douaniers bleek dat eiseres bij de controle poogde onder haar mantel een pakje te verbergen dat rekeningoverzichten bleek te bevatten. Het

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 18 september 1995

Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Geneeskundige verstrekkingen – Derde-betalersstelsel – Vordering tot betaling – Verjaring – Termijn – Aanvang – Openbare orde – Gevolg – Verbeterde getuigschriften

middel van de eisers komt op tegen het oordeel van het bestreden arrest (Hof Brussel, 29 september 1994) dat een douanebeambte die op de luchthaven de bagage controleert, bevoegd is om een pakje te onderzoeken dat een persoon bij die controle poogt te verbergen. Het middel wordt om de volgende redenen verworpen.

«Overwegende dat 182, § 1, van de algemene wet inzake douane en accijnzen, bepaalt dat de ambtenaren bevoegd zijn mits voorzien van hun aanstellingsbewijs, te allen tijde, zo buiten als binnen hun standplaats, en zowel bij dag als bij nacht, alle schepen en vaartuigen, en rij- en voertuigen of andere middelen tot vervoer, welke zij zien of vermoeden met goederen beladen te wezen, mitsgaders ook met goederen beladen te wezen, mitsgaders alle gedragen wordende goederen, en tevens alle personen welke men verdenkt goederen met zich te voeren, te visiteren, en te onderzoeken of ook enige invoer, uitvoer, doorvoer of vervoer plaats hebben, strijdig met de wetten;

«Dat naar luid van artikel 1, 11°, van die wet onder goederen wordt verstaan: alle voorwerpen, waren, grondstoffen, dieren en in het algemeen enigerlei roerend goed;

«Overwegende dat het arrest, dat erop wijst 'dat uit de vaststellingen van de douaniers blijkt dat (eiseres) bij de controle poogde een pakje onder haar mantel te verbergen', naar recht beslist dat 'de douanier, wanneer het voorwerp, dat men aldus bij een controle poogde te verbergen, alleen uit documenten blijkt te bestaan, binnen het kader van zijn opdracht handelt wanneer hij kennis neemt van de inhoud van die documenten'».

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: mevr. Liekendaal – Advocaten: mrs. Bailleux en De Bruyn – In de zaak: L. en Van T. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 27 oktober 1995

Arbitrage – Overeenkomst tot arbitrage – Bewijs – Tussen partijen uitgewisselde stukken – Telexen

Eiseres voert aan dat het bestreden arrest (Hof Brussel, 24 juni 1993) ten onrechte aanneemt dat de partijen met arbitrage hebben ingestemd. Het middel wordt als volgt verworpen. «Wat het eerste onderdeel betreft:

«Overwegende dat het arrest door de in het middel weergegeven overwegingen en inzonderheid die waarin wordt gezegd 'dat vaststaat dat (verweerster) voorstelde de Zweedse overeenkomst, die een scheidsrechterlijk beding bevatte, als model te gebruiken voor de te sluiten overeenkomst, en dat zij aldus tegemoetkwam aan de wens die de heer R. reeds op 10 mei 1984 had uitgedrukt; dat het ontwerp door laatstgenoemde werd opgesteld, die daarin het precies en uitvoerbaar scheidsrechterlijk beding opnam, dat weliswaar verschilde van het beding in de Zweedse overeenkomst; dat de heer S., vertegenwoordiger van de Amerikaanse onderneming R. een ondubbelzinnig beginselakkoord over dat beding heeft bevestigd, nu het gemaakte voorbehoud alleen betrekking had op weinig specifieke elementen, waarop hij nooit is teruggekomen; dat de heer R. in zijn telex van 12 september 1984 duidelijk herhaalde dat de partijen voor arbitrage hadden gekozen om hun geschillen te beslechten en dat

(verweerster) die bewering nooit heeft tegengesproken», de in de conclusie van eiseres uiteengezette verschillende of tegenstrijdige feitelijke gegevens verwerpt en regelmatig met redenen is omkleed;

«Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

«Wat het tweede onderdeel betreft:

«Overwegende dat artikel 1677 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat een overeenkomst tot arbitrage behoort te zijn vervat in een door partijen ondertekend geschrift, of in andere hen bindende stukken waarin zij blijken hebben gegeven van hun wil om het geschil aan arbitrage te onderwerpen;

«Overwegende dat uit het antwoord op het eerste onderdeel volgt dat het hof van beroep steunt op stukken die de partijen hebben uitgewisseld om te oordelen dat zij 'ontegengelijk voor arbitrage hebben gekozen'; dat het hof van beroep aldus geen van de in dat onderdeel aangewezen wetsbepalingen schendt;

«Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. Simont – In de zaak: E. Ltd t/ R. Ltd)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 27 oktober 1995

Inkomstenbelastingen – Belastinggrondslag – In België zelfstandig beroep en in Duitsland uitgeoefende, aldaar bezoldigde dienstbetrekking – Dubbelbelastingverdrag – Bezoldiging vrijgesteld van belasting in België – Verlies uit het zelfstandig beroep – Aanrekenbaar op de bezoldiging

Het bestreden arrest (Hof Luik, 2 november 1994) wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat verweerder in 1988 in België een zelfstandige beroepswerkzaamheid heeft uitgeoefend, waarbij hij bedrijfsverlies geleden heeft en in Duitsland een dienstbetrekking heeft uitgeoefend waarvoor hij werd bezoldigd;

«Overwegende dat uit de artikelen 5, 6, 20, 2°, a, 26, eerste lid, en 43 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) blijkt dat, tenzij de wet anders bepaalt, alle inkomsten van een belastingplichtige, onder meer de bezoldigingen uit hoofde van een dienstbetrekking, belastbaar zijn in België, onverschillig of die inkomsten in België dan wel in het buitenland zijn verkregen; dat, derhalve, de door verweerder in Duitsland verkregen inkomsten belastbaar zijn in België en dat de in België geleden verliezen daarvan eveneens kunnen worden afgetrokken;

«Overwegende dat artikel 15 (1) van de op 11 april 1967 tussen België en de Bondsrepubliek Duitsland gesloten Overeenkomst tot voorkoming van dubbele belasting luidt als volgt: 'Lonen, salarissen en andere beloningen verkregen door een verblijfhouder van een overeenkomstsluitende Staat ter zake van een dienstbetrekking zijn slechts in die Staat belastbaar, tenzij de dienstbetrekking in de andere overeenkomstsluitende Staat wordt uitgeoefend. Indien de dienstbetrekking aldaar wordt uitgeoefend, zijn de uit dien hoofde verkregen beloningen in die andere Staat belastbaar'; dat luidens artikel 23, (2), 1°, van die Overeenkomst 'inkomsten herkomstig uit de Bondsrepubliek Duitsland (...), die volgens de voorgaande artikelen in die Staat belast-

baar zijn, in België vrijgesteld zijn van belastingen (...) Die vrijstelling beperkt niet het recht van België om met de aldus vrijgestelde inkomsten (...) rekening te houden bij de bepaling van het tarief van zijn belastingen»;

«Dat uit het geheel van die bepalingen blijkt dat de Overeenkomst niet de belastinggrondslag regels maar enkel bepaalde inkomsten van belastingen vrijstelt; dat de Overeenkomst bijgevolg de Belgische Staat niet verhindert, bij de bepaling van de belastinggrondslag in België, rekening te houden met de in Duitsland verkregen inkomsten en ze derhalve op te nemen in ehe bedrag waarvan het in België geleden verlies wordt afgetrokken, en de tijdens de voorbije jaren geleden bedrijfsverliezen enkel af te trekken van de latere winsten, in zoverre zij niet reeds voorheen werden gedekt door bij de Overeenkomst vrijgestelde inkomsten;

«Dat, wat de bezoldigingen uit hoofde van een in Duitsland uitgeoefende dienstbetrekking betreft, de Belgische Staat, bij de vaststelling van de belastinggrondslag in België, overeenkomstig artikel 43, eerste lid, 2°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), een verlies, dat gedurende het belastbaar tijdperk is geleden uit hoofde van een in België uitgeoefende zelfstandige werkzaamheid, kan aanrekenen op die bezoldigingen;

«Overwegende dat het arrest, nu het weigert een bedrijfsverlies aan te rekenen op de bezoldigingen van Duitse oorsprong en aldus verweerderde mogelijkheid geeft om het aan te rekenen op latere inkomsten, de in het middel aangehaalde bepalingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. Lambert (voor verweerder) – in de zaak: Belgische Staat t/ M.)

Hof Antwerpen (5e Kamer), 14 november 1995

Handelszaak – Pand – Volgrecht – Inbreng in vennootschap

De handelszaak die in pand was gegeven aan appellante, werd door de pandgever ingebracht in een door hem opgerichte vennootschap. Deze vennootschap wordt failliet verklaard. De curator betwist de rechten van appellante als pandhoudende schuldeiser. Hij wordt hierin gevolgd door de eerste rechter die beslist dat, nu appellante op de hoogte was van de oprichting van de vennootschap, zij een nieuwe inschrijving had moeten nemen ten laste van de vennootschap. In hoger beroep wordt het volgrecht van appellante erkend om de volgende redenen:

«Overwegende dat appellante niet betwist dat zij op de hoogte was van de oprichting van de N.V.A.; dat zij echter benadrukt dat zij niet wist noch redelijkerwijs kon weten dat de handelszaak van de eenmanszaak L., die zij in pand had, ingebracht werd in deze N.V.A.

«Overwegende dat niet bewezen is dat appellante op de hoogte was van voormelde inbreng vóór februari 1991 toen zij de kredieten opzegde; dat de inbreng wel vermeld wordt in de notariële akte van 25 juni 1950, maar niet in de bekendmaking van de oprichting in het Belgisch Staatsblad;

«Overwegende dat op basis van het volgrecht van de pandhoudende schuldeiser appellante dient toegelaten te worden

tot het bevoorrecht passief van het faillissement t.b.v. 1.100.000 fr.»

(Voorzitter: de h. Janssens – Raadsheren: de hh. Hulpiau en Peeters – Advocaten: mrs. Dewez loco Berghs, Driessen, Andriessen en Zimmermann. In de zaak: N.V. K. t/L. e.a.)

NOOT – Zie hierover A. Cuypers, «Wet 25 oktober 1919», in *Comm. Voorr. & Hyp.*, nr. 71, en de verwijzingen aldaar.

BENELUXRECHT

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

De vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland vergaderde te Antwerpen op 24 en 25 november 1995.

Traditiegetrouw werd eerst een korte plenaire vergadering gehouden. Door de voorzitter van de Belgische sectie, prof. M. Storme, werd hulde gebracht aan de nagedachtenis van de heer F. Van Parys, eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Gent en trouw lid van de Vereniging. Tevens werd kennis genomen van het ontslag van mr. J. Nuytink in de afdeling Strafrecht. Prof. A. Van Oevelen werd tot nieuw lid verkozen.

Naderhand werd in de afzonderlijke afdelingen van gedachten gewisseld over de volgende onderwerpen:

- in de afdeling Strafrecht over «De bestraffing van racistische gedragingen»;
- in de afdeling Publiek Recht over «De gevolgen van onrechtmatige wetgeving»;
- in de afdeling Privaatrecht over «De privaatrechtelijke positie van de patiënt».

De eerstkomende jaarvergadering van de Vereniging is gepland op 22 en 23 november 1996 te Den Bosch in Nederland.

De volgende onderwerpen zullen behandeld worden:

- in de afdeling Strafrecht: «Plukken en witwassen: nieuwe methoden en voorwaarden voor de opsporing en berechting met het oog op voordeelsontneming» (Belgische preadviseur: de h. F. Deruyck);
- in de afdeling Publiek Recht: «De staatsrechtelijke regeling van aanvaarding en invoering van verdragen» (Belgische preadviseur: prof. G. Craenen);
- in de afdeling Privaatrecht: «De afwikkeling van schade veroorzaakt en geleden door niet-gemotoriseerde verkeersgebruikers en verkeersslachtoffers» (Belgische preadviseur: prof. M. Bocken).

Alain De Nauw

Afdeling Strafrecht: De bestraffing van racistische gedragingen

Onder de kundige leiding van voorzitter N. Keijzer vergaderde de afdeling Strafrecht op 24 en 25 november 1995 omtrent de *bestrafing van racistische gedragingen* en dit op basis van de door de afdeling gewaardeerde preadviezen van officier van justitie W.G.C. Mijnsen wat het Nederlandse en van procureur des Konings B. Dejemeppe wat het Belgische recht betreft.

Een korte toelichting van de preadviezen ontlokte bij de afdeling een aantal algemene bespiegelingen, die als volgt kunnen worden samengevat:

– Wellicht kan een te nadrukkelijk nationalisme, uitgedrukt door al dan niet verbale communicatie, een discriminatie of racistische gedraging uitmaken.

– Een discrepantie valt aan te wijzen tussen enerzijds de macroaanpak, houdende het propageren van een principiële gelijkheid en het microbeleid waarbij door het registreren van bv. de nationa-

liteit, de creatie van voorkeurprogramma's en dergelijke een positieve discriminatie tot stand komt;

– De betekenis van het strafrecht als katalysator voor integratie mag niet worden overschat. Het kan wellicht wel dienen als rem voor de ergste vormen van racisme.

– Doordat voor de gelaedeerde van een racistisch misdrijf een hoge drempel bestaat om aangifte te doen en wegens het feit dat weinig vervolgingen worden ingeteld, kan welhaast worden besloten dat in België een feitelijke situatie bestaat waarbij racistische gedragingen niet bestraft raken.

– Ook racisme in de schoot van politiediensten zelf, kan mede oorzaak zijn van de vastgestelde niet-vervolg. Een gebrek aan bereidheid bij de politionele diensten en parketten om voor deze categorie misdrijven te vervolgen maakt daarom deel uit van de wezenlijke problematiek.

– Het kan voorkomen dat de dader vervolgd voor het plegen van een racistisch misdrijf uiteindelijk soms een martelaarsrol wordt toebedeeld, waardoor bij de publieke opinie het tegenovergestelde wordt bereikt van wat de anti-racisme-wetgeving beoogt tot stand te brengen. Hieruit moet worden besloten dat strafrecht ook wel eens disfunctioneel kan werken.

Vervolgens ging de afdeling over tot de systematische bespreking van de geplande vragen.

Eerste punt was de vraag of de opnemings als discriminatiegronden van *taal, nationaliteit en seksuele gerichtheid* geboden dan wel wenselijk is in verband met de bestraffing van racistische gedragingen.

Bij de bespreking van deze eerste vraag bereikte de afdeling geen consensus. Dit kan wellicht verklaard worden door de ervaren moeilijkheden bij de definitie van begrippen als ras, etnische groepen en racisme.

Besluitend bleek een uitbreiding tot het element «taal» als discriminatiegrond aan Belgische zijde niet gewenst. De Belgische leden bleken bovendien tevreden te zijn over hun in vergelijking met Nederland meer algemene en open normomschrijving terwijl de Nederlandse leden zich comfortabel voelen met hun preciezere delictsomschrijving.

In het tweede vraagpunt onderzocht de afdeling de efficiëntie van de door de wetgever gekozen kwalificatie voor de racistische misdrijven die op het vlak van het bewijs dikwijls voor problemen zorgt omdat niet alleen de materiële inbreuk maar eveneens de *intentie tot discriminatie* dient te worden aangetoond.

Uitgaand van de algemene leer in strafzaken voor «misdrijven/wanbedrijven», die in de regel werkt met een vereiste van opzet in ruime zin, werd besloten dat er geen behoefte bestaat om wijzigingen te gaan aanbrengen in de kwalificaties, dit echter onder de voorwaarde dat bij de hantering van de wetteksten het vereiste opzet ruim wordt geïnterpreteerd. De afdeling stelde wel vast dat, in geval van een enge interpretatie van het vereiste opzet, problemen van bewijs konden rijzen.

Bij de bespreking van het derde punt werd gewezen op het bestaan in Nederland van het misdrijf «*racistische belediging*» (art. 137 Sv.), een misdrijf dat niet is gedefinieerd in de Belgische rechtsorde.

Debatterend over het nuttig karakter van deze strafbaarstelling werd besloten dat de invoering van het misdrijf «*racistische belediging*» een verrijking voor de Belgische rechtsorde zou zijn indien de invoering zou geschieden door de creatie van een nieuwe verzwarende omstandigheid, die eventueel ook op andere gemeenschappelijke misdrijven zoals bv. brandstichting, slagen en verwondingen enz. van toepassing zou zijn.

In het vierde punt kwam de moeilijke verhouding tussen de persvrijheid, de vrijheid van meningsuiting en de bestraffing van racistische gedragingen aan bod.

In de afdeling bleken twee strekkingen te bestaan. Enerzijds kan op basis van de finaliteit van het E.V.R.M., namelijk de bescherming van de inherente menselijke waardigheid, en op basis van een «general comment» van het voor discriminatie bevoegde comité binnen de Verenigde Naties gesteld worden dat de vrijheid van meningsuiting niet steeds prevaleert boven andere grondrechten, zeker in het geval van discriminatie.

Anderzijds bestaat de opvatting dat het recht op vrije meningsuiting principieel steeds prevaleert. Rechtsgrond voor deze laatste stelling vormt het door de Belgische regering geformuleerde voorbehoud bij het Verdrag van 7 maart 1966 inzake de uitbanning van

alle vormen van rassendiscriminatie. Ook blijkt uit de voorbereiden-de stukken van de Belgische anti-racismewet dat de wetgever enkel racistische gedragingen wenste te bestraffen in de mate waarin niet geraakt zou worden aan het recht op vrije meningsuiting.

Verzoenend werd gesteld dat de oplossing voor de schijnbare tegenstelling misschien wel besloten ligt in de concrete rechtsafweging van beide waardevolle rechtsgoederen naar aanleiding van de concrete casus.

In beide landen bleek een terughoudendheid te bestaan om bv. journalisten te vervolgen. Daardoor kan de facto van een pers-exceptie voor racistische meningsuiting gesproken worden. Vastgesteld werd dat deze «pers-exceptie» zich ook in bepaalde mate vertaalt in de Europese rechtspraak (Jersild-case).

Diverse problemen rezen evenzeer bij de door de afdeling gedane speurtocht naar een eventuele humor-exceptie voor racistische uitlatingen. Een wettelijke basis voor deze exceptie werd niet gevonden en bleek ook niet nodig. De problematiek kan immers vaak teruggebracht worden tot het al dan niet aanwezig zijn van het moreel bestanddeel van het misdrijf, namelijk het getoonde (voorwaardelijk/eventueel) opzet dat niet slechts in subjectieve zin, maar ook naar objectieve maatstaven moet worden vastgesteld. Voor zover er humor met racistische inhoud bestaat, kan via het vervolgingsbeleid wellicht een afdoende oplossing worden gevonden.

In het vijfde vraagpunt kwam de problematiek van discriminatie door ambtenaren (in de ruime zin van het woord) aan bod.

De afdeling besloot dat het bestaande wettelijke kader op dit punt geen aanvulling behoeft, doch dat – en het gebrek aan rechtspraak is hier relevant – de praktische implementatie wellicht tekortschiet en dit ondanks de oprichting van het in België o.a. daartoe speciaal georganiseerde comité (comité P genaamd). In Nederland lost men het probleem hoofdzakelijk disciplinair op.

In vraagpunt zes kwam de vraag aan de orde of racistische politieke partijen moeten worden verboden.

Er bestond geen eensgezindheid omtrent de vraag of men het bestaan van een dergelijke partij diende te tolereren. Geopperd werd dat een «verbod» hier als beleidsinstrument wellicht tekortschiet en andere maatregelen, zoals bv. het binden van partijfinanciering aan strikte voorwaarden (bv. het respecteren van het E.V.R.M.), meer aangewezen zijn.

Gelet op de lessen uit het verleden kan de afdeling een verbod van dergelijke partijen, naar aanleiding van herhaalde strafrechtelijke veroordelingen van partijmandatarissen wegens racistische misdrijven, niet absoluut afwijzen. Toch werd gesteld dat bij het hanteren van een dergelijk verbod rekening dient te worden gehouden met het gestelde doel alsook de mogelijkheden van het wettelijk kader (cf. in België: het gebrek aan rechtspersoonlijkheid).

In de zevende plaats kwam de vraag aan bod in welke mate een spreidingsbeleid, het territoriaal verdelen van allochtonen op het eigen grondgebied, onder het strafrechtelijk discriminatieverbod valt.

De afdeling kwam tot de vaststelling dat de overheid strafrechtelijk voor haar spreidingsbeleid niet aansprakelijk is.

In het achtste punt besprak de vergadering de holocaustleugen.

De afdeling onderkende in de desbetreffende Belgische wetgeving een hoofdzakelijk symbolische waarde. Kritiek werd echter geformuleerd omtrent de opportuniteit van dit soort specifieke wetgeving, die duidelijk het spoor van enig lobbywerk draagt. Liever zal de afdeling de bewustwording omtrent deze problematiek in de handen van de wetenschap en het onderwijs.

Met betrekking tot Nederland kon worden gewezen op een hangende strafzaak waarbij uitspraak zal gedaan worden over de strafbaarheid van dit verschijnsel naar geldend Nederlands recht.

In het negende punt besprak de vergadering de relatie voorlopige hechtenis/strafverzwaring ten aanzien van de vervolging van de racistische gedragingen.

Wat de voorlopige hechtenis betreft bleek dat deze maatregel in België nog niet werd toegepast en in Nederland niet mogelijk is. De behoefte aan deze onderzoeksmaatregel voor deze misdrijven scheen voor de vergadering niet zo groot te zijn. De in België doorgevoerde strafverzwaring bleek een technische ingreep te zijn geweest om dit soort misdrijven vatbaar te maken voor voorlopige hechtenis, doch heeft op de kwantiteit van de vervolgingen geen impact.

In het tiende punt werd de *bewijstest* besproken, waarmee bedoeld wordt op die opsporingstechnieken waarbij het al dan niet

aanwezig zijn van racistische elementen in het gedrag van verdachten wordt getest.

Hoewel het bewijs hierin bestaat dat men een realiteit, bv. een herbergbezoek door migranten, organiseert al dan niet in combinatie met een vooraf besproken aanwezigheid van tot opsporing bevoegde ambtenaren, kan hoe dan ook niet ontkend worden dat deze techniek kunstmatig is.

Er werd dan ook geopperd of het niet betrouwbaarder zou zijn dit soort misdrijven op te sporen aan de hand van bv. video-observatie. Algemeen bleken er tegen al deze opsporingsmethoden echter weinig maatschappelijke bezwaren te bestaan op voorwaarde dat bij de conceptie van deze «technieken» de objectiviteit wordt bewaard en provocatie wordt vermeden.

Naar aanleiding van het elfde vraagpunt werd vastgesteld dat het Belgische hof van assisen racistische misdrijven praktisch niet kan beoordelen. Vraag blijft natuurlijk of het bevoegd maken van de gewone rechter het evenwicht tussen de door de Anti-racismewet beschermde waarden en de vrijheid van meningsuiting ten goede zou komen. Dit vergt bovendien een grondwetsherziening, wat de problematiek niet vereenvoudigt. Vaststaat wel dat de assisenprocedure inzake deze materie totaal niet werkt.

Bij het laatste vraagpunt werd de verhouding tussen de discriminatie en het integratiebeleid onderzocht, en werd de vraag gesteld wat de fundamentele taak van het strafrecht bij de controle van racistische gedragingen zou moeten zijn.

Algemeen werd voor de rol van het *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding* door de Nederlandse leden belangstelling getoond. Meer algemeen werd opgemerkt dat bemiddelen van diensten (zoals bv. de figuur van een ombudsman) inzake integratie wellicht veel betere resultaten boeken dan repressieve instellingen, omdat het onderzoek minder problematisch kan zijn en dergelijke organen hun werking eveneens kunnen afstemmen op andere dan strafrechtelijke feiten.

Ten slotte beraadde de afdeling zich over een onderwerp voor volgend jaar. De keuze viel op het volgende thema: *Plukken en witwassen. Nieuwe methoden en voorwaarden voor opsporing en berechting met het oog op voordeelsontneming*.

Alsdan werd verslag uitgebracht over de werkzaamheden van de Afdeling Strafrecht.

Filip D'Hont

Assistent Strafvordering, Universiteit Gent

Afdeling Publiek recht: De gevolgen van onrechtmatige wetgeving

In de preadviezen van prof. A. Van Oevelen en mevr. P. Popelier voor België en van prof. R.M. Van Male voor Nederland, voor de afdeling publiek recht, werd respectievelijk gehandeld over de gevolgen van onrechtmatige wetgeving in het Belgisch recht en de gevolgen van onrechtmatige regelgeving in Nederland.

Voorzitter prof. J.M. Polak loofde de preadviseurs voor hun interessante preadviezen.

Alvorens de krachtlijnen van de preadviezen te schetsen, werd toelichting gegeven bij het verschil in opzet en titel tussen beide.

Volgens de Belgische preadviseurs werd vooral nadruk gelegd op de gevolgen van onrechtmatige wetgeving in formele zin. De rechtsbescherming daaromtrent is immers sterk geëvolueerd, m.n. door de instelling van het Arbitragehof. Wat de rechtsbescherming betreft tegen wetgeving in de materiële zin, zijn sedert het preadvies van prof. P. Van Orshoven in 1990 geen substantiële ontwikkelingen te signaleren. In Nederland daarentegen is het vraagstuk van onrechtmatige regelgeving opnieuw actueel geworden door de inwerking-treding van de Algemene wet bestuursrecht. Vooral de ingevoerde mogelijkheid om vanaf 1 januari 1999 beroep in te stellen tegen door bestuursorganen vastgestelde algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels heeft geleid tot nieuwe vragen over de rechtsgevolgen verbonden aan de vernietiging van zodanige voorschriften. In België is een dergelijk beroep reeds lang bekend.

Na een algemene discussie over de aan de orde gestelde problemen, werd verder gedebatteerd aan de hand van concrete vraagpunten. De verschillende problemen die aan bod kwamen, kunnen rond vijf themata worden samengebracht: het spanningsveld tussen de wetgever en de rechter; de toepasbaarheid van beginselen van behoorlijke wetgeving en algemene rechtsbeginselen als toetsings-

maatstaven voor materiële en formele wetgeving; de mitigerings-technieken inzake de werking van vernietigingsarresten; de gevolgen van de vernietiging van een reglementair basisbesluit op de uitvoeringsbeslissingen die daarin hun «rechtstreekse» rechtsgrond vinden en ten slotte de aansprakelijkheid voor onrechtmatige wetgeving.

Wat het eerste thema betreft werd vooral de afwezigheid van democratische legitimatie van de rechter beklemtoond. Dit heeft tot gevolg dat de rechter een grote terughoudendheid aan de dag moet leggen bij de beoordeling van regelgeving, die wel door democratisch gelegitimeerde organen tot stand is gebracht. Anderzijds werd gewezen op de terugtrek van de wetgever op het supra- en internationale vlak, waar de democratische legitimatie eveneens minder sterk aanwezig is. Men merkte ook op dat materiële wetgeving die niet tevens formele wetgeving is, reeds in verregaande mate voorwerp van rechterlijke controle is. In de mate waarin de rechter een grotere terughoudendheid in acht neemt wanneer het regelgevend orgaan over een ruime(re) beleidsvrijheid beschikt, verkleint het bezwaar tegen rechterlijke toetsing. Tevens werd erop gewezen dat ten aanzien van het besproken spanningsveld nog een ander spanningsveld bestaat, m.n. dat van rechtsbescherming van de burger tegen onrechtmatige wetgeving. Ten slotte werd, wat dit eerste thema betreft, uitvoerig ingegaan op de band tussen de (behoefte aan) rechterlijke toetsing van wetgeving en de tanende kwaliteit van deze wetgeving, zij het dat er meningsverschillen bestaan tussen de Nederlandse leden over het effectief achteruitgaan van de kwaliteit van de wetgeving.

Het tweede thema sluit nauw aan bij het eerste. Immers, het ziet op de vraag of regelgeving door de rechter kan worden getoetst aan algemene rechtsbeginselen of meer in het bijzonder aan de beginselen van behoorlijke wetgeving. In Nederland werd de mogelijkheid tot toetsing van *formele wetgeving* aan algemene rechtsbeginselen door de Hoge Raad afgewezen. Of materiële bestuurswetgeving aan zodanige beginselen kan worden getoetst, is nog niet eensgezind aanvaard. Voor beide vormen van regelgeving geldt evenwel dat de rechtzoekende een ommetje kan maken via het gelijkheidsbeginsel neergelegd in de Grondwet of, wat Nederland betreft, wanneer het gaat om wetten in de formele zin, in internationale verdragen. Op die manier kan de rechter ook toetsen aan bijvoorbeeld het proportionaliteitsbeginsel. In België moet men een onderscheid maken naargelang de bevoegde rechter. Materiële wetgeving kan door om het even welke rechter aan de door de rechtspraak erkende beginselen van behoorlijk bestuur worden getoetst. Het Arbitragehof heeft expliciet de bevoegdheid gekregen tot toetsing van formele wetgeving aan het gelijkheidsbeginsel en langs die weg aan het rechtszekerheids- en proportionaliteitsbeginsel. Bovendien werd door de Belgische preadviseurs een lans gebroken voor de toetsing van formele wetgeving aan het algemeen zorgvuldigheidsbeginsel. In de mate waarin het wordt ingevuld door grondwettelijke rechtsbeginselen, krijgt ook dit beginsel grondwettelijke waarde. Naar geldend recht is een rechtstreekse toetsing aan de zorgvuldigheidsnorm voor formele wetgeving nog niet mogelijk. Tevens lanceerden zij de gedachte om het aan het bestuursrecht ontleende rechtsbeginsel *patere legem quem ipse fecisti* ook toe te passen ten aanzien van de formele wetgever. Deze gedachtengang werd vrij algemeen afgewezen door de Belgische leden. In het algemeen drukten heel wat leden hun scepsis uit m.b.t. de rechterlijke toetsing van wetgeving aan ongeschreven rechtsbeginselen. Een Belgisch preadviseur drukte er evenwel op dat de toetsing aan algemene rechtsbeginselen slechts een controle van de redelijkheid van wetgeving betreft. Dit impliceert dat de rechter grote terughoudendheid aan de dag zal moeten leggen.

Het derde thema betreft het moduleren van de werking van vernietigingsarresten in de tijd. Dienaangaande waren de Nederlandse en de Belgische leden het erover eens dat de rechter deze bevoegdheid niet meer expliciet hoeft te krijgen maar ze reeds heeft. Tussen de Nederlandse leden bestonden wel meningsverschillen over de techniek die de rechter moet aanwenden. Terwijl sommigen pleiten voor een vernietiging vanaf het moment dat het besluit onrechtmatig is geworden, wordt door anderen verdedigd dat de regel *ex tunc* moet worden vernietigd, maar met de mogelijkheid tot regeling van de gevolgen van de vernietigde regel. Een analoog verschil in mening bestond t.a.v. de mogelijkheid voor de rechter om de vernietiging te beperken tot een of meer bepaalde personen. De Belgische leden wezen op de gevolgen die het Arbitragehof aan zijn vernieti-

gingsarresten kan verbinden. Ook het Hof beschikt over de mogelijkheid om de gevolgen van een vernietigde bepaling aan te wijzen die als gehandhaafd moeten worden beschouwd. Dit is slechts mogelijk bij wege van algemene beschikking, en dus niet voor een of meer personen.

Het vierde thema betreft de gevolgen van de vernietiging van een algemene norm voor individuele toepassingsbesluiten die daardoor hun rechtsgrond hebben verloren. Een lid suggereert een onderscheid te maken tussen de individuele besluiten die rechten toekennen enerzijds en toepassingsbesluiten die enkel verplichtingen opleggen. In het eerste geval zijn de individuele besluiten in rechte aantastbaar geworden. In het tweede geval daarentegen hebben de besluiten hun rechtsgrond en dus hun materiële rechtskracht verloren. Deze besluiten kunnen niet meer worden toegepast. De tussenoplossing, die in recente rechtspraak van de Raad van State kan worden gevonden om een nieuwe termijn toe te kennen voor de vernietiging van individuele besluiten, werd daardoor overbodig geacht. Deze zienswijze werd niet fundamenteel betwist. Wel werden vraagtekens geplaatst bij de positie van de derde belanghebbenden. Aan Nederlandse zijde werd gewezen op de mogelijkheid dat de overheid desgevraagd de beslissing in heroverweging neemt. Dit biedt haar de mogelijkheid alle geleden schade in rekening te nemen, de volledige schade te begroten en eventueel de schadevergoeding te mitigeren.

Het laatste thema betreft de aansprakelijkheid voor onrechtmatige wetgeving. Hier moet wat België betreft onderscheid worden gemaakt naargelang schending is vastgesteld door een internrechtelijke regel van een bepaling van het E.V.R.M., van een regel van het communautaire recht en van een regel waaraan het Arbitragehof kan toetsen.

In de eerste hypothese bestond er tussen de Belgische en Nederlandse leden geen groot verschil van mening, zij het dat de juridische grondslag van de aansprakelijkheid verschilt. Terwijl in België de foutaansprakelijkheid geldt en de staat zich bijgevolg kan beroepen op een rechtvaardigingsgrond om aan zijn aansprakelijkheid te ontkomen, wordt in Nederland de risicoaansprakelijkheid van de Staat aanvaard. Eveneens verschillend is dat in Nederland niet wordt gedacht in termen van gezag van gewijsde waar de verhouding ter sprake komt van een beslissing van het Europese Hof betreffende de billijke genoegdoening en de mogelijkheid om vooralsnog schadevergoeding te vorderen voor de nationale rechter voor de schade veroorzaakt door een met het verdrag strijdige rechtsregel, al had het Hof de vordering tot billijke genoegdoening afgewezen. Naar Belgisch recht daarentegen wordt een dergelijke vordering in die hypothese niet meer mogelijk geacht.

Wat de tweede hypothese betreft, kwam tot uiting dat de meningen over de draagwijdte van het Francovich-arrest van het Hof van Justitie nogal sterk uiteenlopen. Sommige leden lazen er slechts een risicoaansprakelijkheid in voor de lidstaten wegens het niet-tijdig implementeren van een richtlijn. Andere daarentegen wezen op de structuur van het arrest en bepaalde overwegingen om te besluiten dat het een veel ruimere draagwijdte heeft.

Ook inzake de aansprakelijkheid van de Belgische Staat, gemeenschappen of gewesten voor de schade veroorzaakt door een door hen uitgevaardigde en door het Arbitragehof ongrondwettig bevonden norm, was er een duidelijk verschil van mening. Terwijl de Belgische preadviseurs meenden goede argumenten te hebben dat bovengenoemde rechtspersonen in de geschetste hypothese aansprakelijk kunnen worden gesteld, werden door andere Belgische leden tegenargumenten aangereikt die tot een andersluidende rechtsoplossing leidden.

Tot slot was iedereen het erover eens dat het bestuur *ipso facto* een onrechtmatige daad begaat wanneer de administratieve rechter de onrechtmatigheid vaststelt van een door het bestuur uitgevaardigde verordening. Op te merken valt dat het naar Belgisch recht niet noodzakelijk is dat eerst door de administratieve rechter de onrechtmatigheid van de verordening werd vastgesteld. Immers, krachtens artikel 159 Gw. moet de burgerlijke rechter zelf de regelmatigheid van bestuurshandelingen nagaan.

Na een korte beraadslaging over het onderwerp voor het volgend jaar, sloot de voorzitter de vergadering.

Cathy Berx
Assistente Universiteit Antwerpen

Afdeling Privaatrecht: De privaatrechtelijke positie van de patiënt

De afdeling privaatrecht van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland heeft zich op 24 en 25 november 1995 gebogen over een wel bijzonder complexe privaatrechtelijke rechtspositie, te weten die van de patiënt.

Uit de besprekingen is gebleken dat zeer veel juridische problemen in het gezondheidsrecht terug te brengen zijn tot de vraag naar de vormelijke en inhoudelijke kwalificatie van de rechtsband tussen de patiënt enerzijds en zijn behandelende arts, het ziekenhuis en het medisch team anderzijds. De afdeling privaatrecht heeft zich niet enkel intensief bezig gehouden met het analyseren van de verschillende mogelijke rechtsverhoudingen t.o.v. de patiënt, ook de gevolgen van die kwalificatie voor het aansprakelijkheidsregime werden gewikt en gewogen.

Dat deze problematiek bijzonder actueel is bleek reeds uit het Nederlands preadvies van professor Hondius. Sinds april van dit jaar wordt de rechtspositie van de Nederlandse patiënt immers, anders dan in België, geregeld in het Burgerlijke Wetboek door middel van een bijzondere overeenkomst: de geneeskundige behandelingsovereenkomst.

De vergadering werkte dit jaar niet op grond van door de preadviseurs voorgelegde stellingen waarover gedebatteerd en gestemd diende te worden. Het uitgangspunt van de discussies waren in de twee landen vergelijkbare praktijkgevallen met hun respectievelijke oplossingen in rechtspraak en doctrine. De discussies waren daarom wellicht minder gestructureerd dan anders, maar wel uitermate boeiend. Uit de besprekingen kan een dubbele rode draad uiteraard worden. De discussie viel steeds terug ofwel op de vraag naar de hoogte van de standaard van het behoorlijk handelen; ofwel op de vraag naar de draagwijdte van de informatieplicht van de arts en de gevolgen daarvan op het toestemmingsvereiste van de patiënt.

Tegelijkertijd werd duidelijk dat het bekende vermoeden van gelijkheid in de rechtsvergelijking voor deze problematiek niet helemaal en te allen tijde opgaat. Wellicht is dat te wijten aan het feit dat de doctrinevorming rond de rechtsverhouding tussen patiënt en zorgverstrekker van relatief recente datum is en nog niet helemaal uitgekristalliseerd is.

Zo bleek uit het Belgisch preadvies van professor Vansweevelt dat de patiënt-slachtoffer van medische schade die beweert onvoldoende ingelicht te zijn geweest over de ingreep, zelf moet bewijzen dat hij onvoldoende geïnformeerd geweest was over de medische ingreep. Vervolgens moet die patiënt in België aantonen dat hij de ingreep zou hebben geweigerd indien hem alle relevante informatie was meegedeeld. Als bewijslast kan dat tellen. Uit de Nederlandse rechtspraak zou daarentegen afgeleid kunnen worden dat het de arts is die de nodige documentatie moet voorleggen wanneer hem de vraag gesteld wordt of er wel voldoende informatie werd verstrekt aan de patiënt. Rust de bewijslast in Nederland dan op de arts? Betekent dit dat, wanneer het dossier van de arts onvoldoende gestoffeerd is omtrent de meegedeelde informatie, dat er dan een vermoeden van aansprakelijkheid rijst? Bovendien, wat heet voldoende gestoffeerd? Moet uit het dossier blijken welke informatie meegegeeld werd, of moet ook weergegeven worden welke inherente risico's niet meegedeeld werden? Ook deze bewijslast kan tellen. Er werd wel benadrukt dat de zogenaamde therapeutische exceptie een rol speelt bij de vraag naar de omvang en de inhoud van de informatiestroom naar de patiënt. Het meedelen van bepaalde, niet cruciale medische informatie kan immers nefast zijn voor het beoordelingsproces van de patiënt.

De discussie omtrent de informatieplicht ontlokte een lid de bedenking dat de recente Nederlandse wetswijziging misschien wel helemaal geen actuele wetgeving is. Allereerst zou de gedetailleerde informatieplicht omtrent behandeling, risico's en dies meer voorbijgaan aan de gangbare praktijk dat de arts in het overgrote deel van de gevallen finaal toch zelf beslist. De patiënt krijgt de huidige medisch-technische informatie mentaal niet verwerkt en de arts beslist derhalve in feite voor hem. Een bundel informatie van 1000 bladzijden en tien videoreportages over de ingreep maken nog niet dat de patiënt voldoende geïnformeerd is. De kwantiteit van de informatie is niet decisiëf. De term «voldoende informatie» is daarom misleidend. De patiënt moet wel behoorlijk ingelicht worden. Wellicht verschilt de draagwijdte van de informatieplicht van de arts niet van de informatieplicht die geldt voor elke «opdrachtnemer». Maar

wordt door het gedetailleerd uitschrijven van die info-plicht van de arts in een bijzondere wettelijke regeling dan niet de indruk gewekt dat op hem een verzwaarde informatieplicht rust? En is die dan gerechtvaardigd?

Een tweede steeds weerkerend thema in de discussies was de vraag naar welke kwaliteitsnorm de arts zich in zijn professioneel optreden dient te richten en op welke wijze die kwaliteitsnorm tot stand komt. Het gehanteerde zorgvuldigheidscriterium in België en Nederland is, niettegenstaande de verschillende terminologie: «normaal voorzichtig en vooruitziend arts (België) versus «redelijk bekwaam en redelijk handelend arts (Nederland)», inhoudelijk identiek. Dat criterium lijkt trouwens, op een enkele uitzondering na (U.K.), internationaal gangbaar te zijn.

Van een andere orde is de vraag naar de internationalisering van de kwaliteitsnormen in de geneeskunde. Het voorbeeld werd geciteerd van de neurochirurg die zich heeft gehouden aan de richtlijnen van zijn nationale beroepsvereniging, maar toch veroordeeld werd omdat hij in internationaal perspectief onder de maat bleef. Het zich houden aan een nationale «standard of care»-richtlijn van een wetenschappelijke vereniging is blijkbaar niet decisief als criterium voor het zorgvuldig optreden van een arts. Er werd opgemerkt dat in die nationale richtlijnen vaak niet alleen kwalitatieve elementen vervat zijn, maar meer en meer ook kosten/baten-afwegingen of, m.a.w. kwantitatieve elementen een rol zijn gaan spelen. De nationale budgettaire beperkingen hebben een invloed op het professioneel handelen van de verstrekkers, maar moeten die dan meespelen bij de beoordeling van het zorgvuldig handelen van een arts? Sommige leden van de vergadering vonden van wel omdat de beoefening van de geneeskunde niet los kan worden gezien van de maatschappelijke, en daardoor vaak nationale context waarin de geneeskunde beoefend wordt. Andere leden vonden dat dit geen rol mag spelen bij de aansprakelijkheidsbeoordeling omdat de nationale en intrinsieke beperkingen aan de sociale voorzieningen wel afbreuk kunnen doen aan het recht op gezondheidszorg, maar geen grondslag kunnen vormen voor een bevrijding van aansprakelijkheid.

Over de uitdrukkelijke contractuele exoneratie van aansprakelijkheid is eveneens bijzonder diepgaand gedebatteerd. De conclusie was dat zowel in Nederland als in België een dergelijke exoneratie in het algemeen afgewezen wordt. Nochtans waren verschillende deelnemers, en wel van beide nationaliteiten, gewonnen voor een contractuele exoneratie voor medische aansprakelijkheid voor schade die het verzekerbare (niet het verzekerde) bedrag zou overschrijden. Er werd ook geopperd dat een exoneratiebeding in sommige gevallen tot een verantwoorde risicoverdeling zou kunnen leiden tussen de arts en zijn patiënt.

Opvallend was ook dat de door de Belgische preadviseur verdedigde en door het Belgische Hof van Cassatie aanvaarde theorie van het verlies van een kans kon rekenen op de instemming van de Nederlandse leden. Deze theorie is evenwel als dusdanig nog niet doorgedrongen in de Nederlandse jurisprudentie en doctrine. Een voorbeeld van deze schadevergoedingsregeling op grond van het verlies van een kans kan veel verduidelijken. Indien een patiënt-slachtoffer na een medische ingreep en na een bewezen verkeerde diagnose overlijdt en die patiënt liep met die specifieke pathologie een statistisch risico van 60 % kans om aan die pathologie te overlijden, dan verliest hij door die verkeerde diagnose van de arts 40 % kans op overleven. De discussie in de vergadering entte zich vooral op de vraag naar de begroting van het kansverlies en het verband tussen dit kansverlies en de schadevergoeding. Bestaat er een benedengrens aan het kansverlies, m.a.w. moet ook 10 % verlies van een kans gehonoreerd worden? Een aantal leden vond dat het oorzakelijk verband tussen fout en schade dan wel erg dun wordt. Wanneer men rekening houdt met een dergelijk marginaal kansverlies, geeft men dan het vereiste van het noodzakelijk oorzakelijk verband niet grotendeels op en schakelt men dan niet over op een statistisch waarschijnlijkheidscriterium? Bovendien werd de vraag gesteld of het statistisch kansverlies in verhouding moet staan met de begroting van de schade. Er bestond wel consensus over de stelling dat de begroting van het verlies van een kans niet uitsluitend overgelaten mag worden aan mortaliteits- en morbiditeitsstatistieken, maar dat deze moeten worden geïnterpreteerd en toegepast op een concreet schadegeval door middel van medische expertsystemen.

De bespreking van de aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken spitste zich toe op de vraag welke partij in het medisch behandelingsproces aansprakelijk is voor welk soort zaken. De aard van de zaak

zou een eerste belangrijk kwalificatiecriterium zijn. Er zijn immers zaken die gebruikt worden tijdens en ter uitvoering van de medische behandelingsovereenkomst (operatiescalpel) en er zijn zaken die geleverd worden als voorwerp van de behandelingsovereenkomst (bril). Maar wanneer de arts een prothese dient te plaatsen in het lichaam van de patiënt, levert hij die zaak dan als voorwerp van de overeenkomst of gaat het om een zaak die de arts gebruikt ter uitvoering van de overeenkomst, m.a.w. als hulpmiddel bij het uitvoeren van de behandelingsovereenkomst? Quid bovendien indien deze zaken door het ziekenhuis aan de arts ter beschikking gesteld worden? Het ziekenhuis is aansprakelijk voor het leveren van deugdelijk materiaal, maar hoever strekt de controleplicht van de arts op dit materiaal, en wat zijn de repercussies van deze beide plichten van het ziekenhuis en de arts naar aansprakelijkheidsregime en -verdeling toe?

De vergadering stelde vast dat men bij de kwalificatie van de aard van de zaak en de aanspreekbaarheid voor het gebrek aan die zaak verschillende verdedigbare richtingen uit kan. Er werd daarom in eerste instantie gepleit voor het gebruik van «parapluverzekeringen» in het ziekenhuis. In Nederland beschikt men sinds de inwerkingtreding van de Wet Geneeskundige Behandelingsovereenkomst over een centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis ongeacht wie de schade heeft veroorzaakt in het ziekenhuis. Nadat het ziekenhuis (verzekeraar) veroordeeld is tot het vergoeden van de schade aan de patiënt, blijft steeds een regres mogelijk tegen diegene die de schade heeft veroorzaakt. Deze centrale aansprakelijkheid is ook van toepassing op schade veroorzaakt door zaken.

De vergadering sloot af met een korte uiteenzetting van beide preadviseurs over de mogelijke invoering van een objectieve aansprakelijkheid voor medische letselschade naar Scandinavisch model. Het criterium is dan niet langer verwijtbaar letsel aan de patiënt, maar wel vermijdbaar letsel. De schade wordt dan vergoed op basis van een ongevallenzekerings- en niet van een aansprakelijkheidsverzekering. De voordelen zijn o.m. de manifest lichtere bewijslast van de patiënt, de korte buitengerechtelijke afwikkeling van de procedure en de deculpabilisering van de zorgverstrekkers. Vanuit financieel oogpunt bekeken zou het ongetwijfeld om een vrij duur stelsel gaan, ware het niet dat allerlei franchises en plafonds ingebouwd kunnen worden om het stelsel niet financieel te laten ontsporen. Het no-fault-systeem kon alvast rekenen op enige sympathie en krediet van de deelnemers.

Filip Dewallens
Assistent K.U.Leuven

BOEKEN

VAN DER POT-DONNER, **Handboek van het Nederlandse Staatsrecht**, bewerkt door prof. mr. L. Prakke, mr. J.L. de Reede en dr. G.J.M. van Wissen, dertiende druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1995, 773 pp.

Wat voor het Belgische staatsrecht het handboek van A. Mast was en wat het nieuwe handboek van A. Alen is, is voor het Nederlandse staatsrecht het handboek dat eerst door C.W. van der Pot is uitgewerkt, nadien door A.M. Donner en thans door het driemanschap Prakke-De Reede-van Wissen is bijgewerkt en herwerkt: «het» standaardwerk zonder weerga.

De klassieke indeling is behouden gebleven.

Het eerste boek (pp. 1-168) biedt een algemene inleiding. De afdelingen I en II zijn nog duidelijk van de hand van A.M. Donner: van staatsleer tot staatstheorie (Machiavelli, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, Burke, Hegel, Marx en Weber); de ontwikkeling van de staat elders, waarin het hoofdstuk over de Sovjet-Unie nu is geschrapt. Volgt een overzicht van de ontwikkeling van de staat in Nederland en een toelichting van de begrippen staat en grondwet.

Het tweede boek omvat de beschrijving van het Nederlandse staatsrecht: de grondrechten (pp. 171-349); de organen van de staat (pp. 350-467); de functies van de staatsorganen (pp. 468-582); de lagere rechtsgemeenschappen (pp. 583-688).

Het derde boek (pp. 689-723) besteedt aandacht aan het staatsrecht van het koninkrijk en van zijn overzeese delen.

Een register van persoonsnamen en een zakenregister sluiten het handboek af.

In de in het *R.W.* (1990-91, 204) opgenomen bespreking van de twaalfde druk van dit boek (1989), werd erop gewezen dat de bijwerking ervan toen niet steeds doortastend was doorgevoerd. Dit euvel is thans verholpen. Over het gehele boek heen zijn aanpassingen aangebracht in het licht van nieuwe wetgeving, rechtspraak en rechtsleer, en een aantal hoofdstukken zijn zelfs ten dele herschreven. Enkele zeldzame hoofdstukken zijn bekort, waarbij in overweging moge worden gegeven dit bij een volgende druk in ruimere mate na te streven.

Bij de beschrijving van het Nederlandse staatsrecht wordt af en toe naar buitenlandse instellingen verwezen. Wat de Belgische instellingen betreft, is er discriminatie: de Raad van State is wel vermeld op p. 426, maar het Arbitragehof is niet vermeld op p. 157. *Too young or too little?*

In ieder geval is het hier besproken handboek het basiswerk bij uitstek voor wie enig inzicht wenst te verwerven in het staatsrecht van onze noorderburen. Het is inhoudelijk sterk, doorgaans vlot leesbaar en vormelijk zeer keurig uitgegeven. Kortom, een aanrader.

L.P. Suetens

W. WILMS, *De Europese regelgeving inzake banktoezicht*, Gent, Mys & Breesch, 1996

Het gerecenseerde boek komt tegemoet aan een belangrijke lacune in de financieelrechtelijke doctrine, door een alomtvattend overzicht van de Europese regelgeving die op het bankwezen toepassing vindt, te bieden. De auteur, medewerker van de Belgische Vereniging van Banken is bijzonder goed in die opzet geslaagd: het resultaat van zijn denk- en schrijfwerk is een uiterst vlot en leerzaam betoog, dat zonder enige twijfel zowel de academicus als de praktijkjurist die in het financiële recht werkzaam is, een onmisbaar werkinstrument zal opleveren.

De creativiteit van de Europese regelgever in de financieelrechtelijke materie heeft in de voorbije jaren een ongekende vlucht genomen. Teneinde de concurrentievoorwaarden m.b.t. de financiële instellingen te optimaliseren, hebben de diverse E.G.-instanties een veelheid aan regelgeving van diverse rechtsaard ontwikkeld. Het is de verdienste van de auteur geweest al die Europeesrechtelijke initiatieven toe te lichten. De door de auteur gevolgde werkwijze verdient hierbij alle lof: telkens plaatst hij de door hem behandelde reglementering in haar historische context, geeft hij er de onderliggende economische motieven van weer en besluit hij met een nauwgezette analyse van de bepalingen die de reglementering vermeldt. Op die manier verwerft de lezer niet alleen inzicht in de uiteindelijk uitgevaardigde akte, maar kan hij ze ook telkens situeren in haar historische en economische context.

Een originele citeerwijze, die reeds in buitenlandse doctrine is gehanteerd en die ook in ons land navolging verdient, bestaat erin dat de auteur zijn eigen tekst op tal van plaatsen illustreert door het opnemen van de tekst van hetzij akten of officiële standpunten van E.G.- (of andere supranationale) instellingen, hetzij passages uit relevante rechtsleer. De aldus geciteerde passages zijn telkens omkaderd en in een kleiner lettertype weergegeven, zodat de lezer er hoegenaamd geen hinder van ondervindt. Integendeel vormen de meeste dergelijke passages een aangename afwisseling en illustratie t.a.v. het door de auteur ontwikkelde betoog. Daarenboven heeft de auteur zijn tekst verrijkt met een aantal vergelijkende tabellen, wat m.b.t. de betreffende passages de raadpleging van het boek met het oog op het beantwoorden van concrete vragen, sterk zal vereenvoudigen.

Het boek heeft alle troeven in huis om gedurende de komende jaren het standaardwerk inzake de E.G.-regelgeving van toepassing op kredietinstellingen te worden en zou bijgevolg in geen enkel financieelrechtelijke bibliotheek mogen ontbreken.

K. Byttebier

J.-L., SNYERS, *Scheiding van goederen met onverdeeldmaking van de besparingen*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 129 pp.

In dit boek stelt notaris Snyers een huwelijksstelsel voor dat de voordelen van een scheiding van goederen en van een stelsel met een gemeenschappelijk vermogen in zich beoogt te verenigen. Verscheidene echtgenoten kiezen immers een stelsel van scheiding van goederen, maar wensen toch de financieel minst sterke echtgenoot in bescherming te nemen. Het uitdenken van een huwelijksstelsel die de zuivere scheiding van goederen afzwakt, is niet nieuw. Vernieuwend zijn wel de ideeën van Snyers om dat doel te bereiken.

Het boek bevat naast een heldere theoretische uiteenzetting (98 pp.) ingedeeld in vijf hoofdstukken, een volledig uitgewerkt modelcontract, waarbij per artikel wordt verwezen naar de desbetreffende randnummers in het boek.

Het eerste hoofdstuk vangt aan met een korte bespreking van de fundamentele verschillen tussen de wettelijke gemeenschap en de onverdeeldheid bij scheiding van goederen. Een nadere uitwerking ervan kan men lezen in de volgende hoofdstukken. Vervolgens argumenteert de auteur dat echtgenoten geldig kunnen opteren voor het in dit boek voorgestelde huwelijksstelsel, zonder dat het dient te worden onderworpen aan de dwingende regels van de gemeenschap en zonder dat de voordelen die volgen uit de werking ervan als schenking dienen te worden gekwalificeerd.

In het tweede hoofdstuk wijst Snyers erop dat de onverdeeldmaking van de besparingen een wijziging inhoudt van het zakenrechtelijk statuut van de goederen en bijgevolg de financieel minst sterke echtgenoot meer waarborgen biedt dan in de verrekeningsstelsels die slechts louter verbintenissenrechtelijke aanspraken tussen echtgenoten doen ontstaan. Verder wordt in dit hoofdstuk aandacht besteed aan de omvang van de onverdeelde besparingen en van de eigen goederen en worden een aantal eigendomsvermoedens voorgesteld om bewijsproblemen tussen echtgenoten over de omvang van de onverdeeldheid te vermijden.

Hoofdstuk drie bevat verscheidene argumenten om aan te tonen dat het voorgestelde stelsel geen inbreuk maakt op de rechten van de schuldeisers, maar integendeel in vergelijking met het wettelijk stelsel enkele voordelen biedt voor de, in het bijzonder voorhuwelijkse, schuldeisers. Zo wordt in het voorstel van Snyers geen onderscheid gemaakt tussen de voorhuwelijkse en de nahuwelijkse schuldeisers en kunnen de schuldeisers op elk ogenblik beslag leggen op de goederen van hun schuldenaar.

In het vierde hoofdstuk bespreekt Snyers de mogelijkheden die er zijn voor echtgenoten om af te wijken van de gemeenschappelijke regels die de tussen hen bestaande onverdeeldheid beheersen en elkaar een alleen-bestuursbevoegdheid te verlenen. Z.i. zijn er twee manieren om dit doel te realiseren: lastgeving en een afwijkende regeling bij overeenkomst (huwelijkscontract).

Het laatste hoofdstuk behandelt de verdeling. Allereerst komen het ogenblik en de wijze van verdeling aan bod. Vervolgens worden de techniek en de gevolgen van een verdelingsovereenkomst besproken.

Hoewel er reeds heel wat contractuele mogelijkheden uitgedacht zijn om de zuivere scheiding van goederen af te zwakken, verdient het voorstel van Snyers zeker belangstelling. Zoals wordt opgemerkt in het voorwoord van het boek, blijft het echter – ondanks de door de auteur gegeven argumentatie – de vraag of dit stelsel geen inbreuk maakt op de rechten van de schuldeisers. Bovendien rijst de vraag of de rechter de door Snyers gegeven kwalificatie van de vermogensoverdrachten tussen echtgenoten als huwelijksvoordelen, wel zal volgen.

Tina De Loor

A.J.O. BARON VAN WASSENAER VAN CATWIJCK, R.H.C. JONGENEEL, *Eigen schuld en mede-aansprakelijkheid*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 215 pp.

Het besproken boek is de tweede druk van een *Studiepocket Privaatrecht* die gewijd is aan de problematiek van eigen schuld en mede-aansprakelijkheid.

Sedert 1985, toen de eerste druk verscheen, heeft de Hoge Raad een indrukwekkende reeks arresten gewezen, die zowel in het deel over eigen schuld, als in het deel over mede-aansprakelijkheid wer-

den verwerkt. Een tweede, herwerkte druk van dit boek was dan ook wenselijk. Anders dan in de eerste druk, waarvan A.J.O. baron van Wassenaeer van Catwijk de enige auteur was, is er in deze druk een tweede auteur bijgekomen, namelijk R.H.C. Jongeneel. Ook werden de artikelen van het N.B.W. opgenomen in het B.W. (in casu boek 6 B.W.).

Volgens de auteurs is er sprake van *eigen schuld*, wanneer de schade mede toe te rekenen valt aan een omstandigheid aan de zijde van de schadelijder. Van *mede-aansprakelijkheid* is er sprake, wanneer een schadelijder meer dan een persoon tegenover zich vindt, die aansprakelijk is voor de door hem geleden schade.

De auteurs wijzen op het feit dat de term *eigen schuld* in het boek wordt gebruikt wegens de beknoptheid ervan en omdat hij burgerrecht heeft verworven. Deze term is echter ook vatbaar voor kritiek, aangezien van *eigen fout* ook sprake is wanneer het foutief handelen van derden aan de benadeelde wordt toegerekend, of wanneer andere omstandigheden dan menselijk falen voor zijn rekening komen. Ook deze gevallen worden in het boek besproken.

Aldus wordt, bijvoorbeeld, het *Saskia Mulder* arrest uiteengezet (H.R., 6 februari 1987, *N.J.*, 1988, 57, noot CJHB; *VR*, 1987, 35, noot vWvC), waarin de Hoge Raad, voor het eerst, de leer van de reflexwerking (leer van het eigen risico) aanvaardt.

Deze leer houdt in dat, wanneer een «onschuldige» schadelijder geconfronteerd wordt met een «schuldige» voetganger of fietser, hij (behoudens overmacht aan zijn zijde) geen recht heeft op een volledige schadevergoeding.

De auteurs bespreken ook de regel omtrent schadeverdeling bij eigen schuld, die uiteenvalt in een causale hoofdregel en een «billijkheidscorrectie». De «billijkheidscorrectie» maakt het mogelijk de schade naar andere dan de causale maatstaven te verdelen, of de schade geheel ten laste van de ene of andere partij te leggen. (In België sluit dit hoofdstuk aan bij de equivalentieleer, hoewel het er ook enigszins van verschilt: Cass., 25 april 1963, *Pas.*, 1963, I, 902, *R.W.*, 1963-64, 959; Cass., 7 november 1990, *Pas.*, 1991, I, 249; niet de zwaarte van de fout is van belang, wel de invloed van die fout op de totstandkoming van de schade.)

Ten slotte behandelen de auteurs nog de invloed van verzekeringen bij eigen schuld. Een dergelijk hoofdstuk is, inderdaad, niet meer weg te denken uit het huidige aansprakelijkheidsrecht. (Zie, in België, D. SIMOENS, «Ongevallenrecht: grensgebieden van aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid», *T.P.R.*, 1984, 417.)

Anders dan in de eerste druk, gebruiken de auteurs in deze uitgave de term *mede-aansprakelijkheid* in plaats van *medeschuld*. Zij wijzen erop dat, hoewel de term *medeschuld* burgerrecht heeft verworven, hij ook wordt gebruikt in veel gevallen waarin de aansprakelijkheid niet op schuld berust. Vandaar de voorkeur, anno 1995, voor de iets ruimere, maar exactere term *mede-aansprakelijkheid*.

Ingeval verschillende personen voor eenzelfde schade aansprakelijk zijn, zijn zij, in beginsel, hoofdelijk aansprakelijk (art. 102 B.W.). De schade zal over de mede-aansprakelijken worden verdeeld «in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen» (art. 101 B.W.). De «billijkheidscorrectie» (art. 101, lid 1, B.W.) kan deze verdeling «wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of de andere omstandigheden van het geval» wijzigen.

Met deze *Studiepocket* aangaande eigen schuld en mede-aansprakelijkheid, zijn de auteurs erin geslaagd om een volledig en geactualiseerd consultatiewerk op te stellen, ondanks het soms verwarrend taalgebruik. Vooral de talrijke verwijzingen naar, en besprekingen van, illustrerende rechtspraak maken van dit boek een onmisbare bron, voor al wie deze materie voor het eerst wil onderzoeken, rechtsvergelijkend te werk wil gaan, of zich gewoon op de hoogte wenst te houden van de meest recente uitspraken van de Hoge Raad.

Het boek bevat, vooraan, een literatuurlijst en, achteraan, een uitvoerig (voornamelijk Nederlands) jurisprudentieregister.

Nathalie Jeger

J.G.L. VAN NUS, **Overheidstoezicht op afstand. Verzelfstandiging van toezichthoudende taken naar zelfstandige bestuursorganen verkend**, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1995, 793 pp.

Deze disseratie brengt een diepgaand onderzoek naar de functioneel gedecentraliseerde bestuursorganen die in Nederland worden belast met handhavingstaken.

De auteur plaatst het thema in de eerste plaats in de context van een moderne opvatting van de democratische rechtsstaat, waarvan het cyclische, dynamische karakter wordt beklemtoond. Vanuit deze context wordt de problematiek van zelfstandige bestuursorganen geplaatst tussen enerzijds het dereguleringsstreven en anderzijds het democratisch deficit.

Het democratisch deficit en het verlies aan overheidscontrole zijn voornamelijk te wijten aan het falend ministerieel verantwoordingsproces ten opzichte van zelfstandige bestuursorganen. Een dynamische rechtsstaat dient dit deficit evenwel op te vangen door alternatieve waarborgen. De auteur pleit er dan ook terecht voor dat zelfstandige bestuursorganen steunen op een instellingswet die duidelijk de taken en bevoegdheden afbakt en waarborgen inbouwt voor beleidscontrole en kwaliteit, zoals participatie van burgers, openbaarheid van bestuur, ombuds- en klachtinstanties, informatieplichten, openbare jaarverslagen en interventiemechanismen.

Aan het dereguleringsstreven kan anderzijds, aldus de auteur, slechts worden voldaan door – op een juridische kader steunende – privatisering van wat niet (meer) als typische overheidstaak wordt beschouwd maar voornamelijk marktwerking beoogt. De verzelfstandiging van bestuursorganen kan hiertoe slechts bijdragen als overgangsfase. Een beleid waarin verzelfstandiging van overheidsactiviteiten voorrang krijgt, is in dat opzicht te waarderen omdat de overheid dan gedwongen is zichzelf te confronteren met de vraag wat in de huidige maatschappijbeleving nog tot de «typische overheidstaken» behoort. Indien het om een typische overheidstaak gaat, waarschuwt de auteur tegen een te overijverig verzelfstandigen. Zij merkt terecht op dat verzelfstandigen vaak niet leidt tot deregulering, maar integendeel soms tot een nog meer gedetailleerde en ongecoördineerde her- en reregulering op lagere niveaus. Anderzijds kunnen zelfstandige bestuursorganen een efficiënt toezichthoudend kader bieden waarin aan burgers ruimte tot zelfregulering wordt geboden.

De problematiek van de verzelfstandiging van bestuursorganen wordt in het bijzonder geplaatst met betrekking tot taken van toezicht op naleving en uitvoering van wetgeving. De auteur kan wat dit betreft steunen op een uitgebreid arsenaal aan overheidsrapporten en nota's in het raam van een structureel handavingsbeleid in Nederland. Terecht wordt hier het verband gelegd tussen enerzijds de kwaliteit en toegankelijkheid van wetgeving en anderzijds de haalbaarheid ervan. De vragen of zelfstandige bestuursorganen wel bij uitstek geschikt zijn om handavingsbevoegdheden uit te oefenen en of de overdracht wel voldoende voorzichtig gebeurt, worden behandeld aan de hand van concrete doorlichtingen van organen als de Commissie voor de Media, de Nederlandse Filmkeuring, de Registratiekamer (m.b.t. de vrijheid van persoonsgegevensverkeer), kwaliteitscontrole-instellingen m.b.t. landbouwproducten, de Stichting Verzekeringskamer en de Stichting Toezicht Effectenverkeer.

Het boek besluit met een reeks genuanceerde conclusies waarin de diverse perspectieven waarin de problematiek eerder werd besproken, nog eens op een rijtje worden gezet. Aanbevelingen worden zo gedaan voor een benadering van de problematiek vanuit het oogpunt van de rechtsorde en de rechtsstaat; van de rechtshandhaving en rechtsbescherming; van de grond- en gemeenschapsrechten; van zelf- en deregulering; van harmonisatie en liberalisering; van monopolievorming en mededinging; van verzelfstandiging en privatisering.

Het genuanceerde standpunt van de auteur en de veelvuldige, ook communautairrechtelijke, invalshoeken, maken het werk ook interessant voor Belgische toepassingsmogelijkheden. Het zoeken naar nieuwe vormen van bestuursorganisatie die een sneller en efficiënter overheidsoptreden mogelijk maken, is immers ook hier een actueel thema.

Patricia Popelier