

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

P. VAN ORSHOVEN, De lokale belastingen opnieuw in een nieuw kleedje 1449

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Afstamming** – Volle adoptie – Adoptie door de echtgenoot van de verwekker van de geadopteerde 1469

Arbitragehof, 6 november 1997

Uitlevering – Voorlopige hechtenis – Voorlopige invrijheidstelling 1470

Cass., 16 december 1997 (*met conclusie van advocaat-generaal G. Bresseleers*)

Raad van State – Administratief kort geding – Benoeming van een plaatsvervangend rechter tot toegevoegd vrederechter – Tardieve publicatie van de wet van 9 juli 1997 in het Belgisch Staatsblad – Schending van de beginselen inzake behoorlijk bestuur 1473

R.v.St., 12 februari 1998 (*met noot van P. Popelier, «De te late bekendmaking van de wet: over de bindende kracht van nog niet inwerkinggetreden wetten en de techniek van overgangsmaatregelen»*)

1. Onteigening – Onteigeningsbesluit – Toelating en geen verplichting tot onteigening – **2. Onrechtmatige overheidsdaad** – Onteigening – Gedurende een lange periode nalaten een onteigening door te voeren 1476

Hof Antwerpen, 20 november 1995

Echtscheiding – Overspel – Art. 1016bis Ger.W. en art. 8 E.V.R.M. – Beledigend karakter – Verzoening 1478

Hof Gent, 17 februari 1997

Wegverkeer – Nummerplaat – Bevestiging Corr. Turnhout, 16 januari 1997 (*met noot van A. Vandeplas, «Over de nummerplaat van voertuigen»*) 1479

Mededelingen

Toezending van rechtspraak 1480

Toezending van bijdragen op diskette 1480

Vragenlijst abonnees 1480

European Master in Mediation 1480

Internetsite over de Belgische sociale zekerheid 1480

Wegwijs in studentenarbeid 1480

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling 1480

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931. Hoofdredacteuren: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: C. Caenepeel, A. Van Oevelen,
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar
van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
P. Humblet
W. Lambrechts
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
M. van Damme
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: INTERSENTIA UITGEVERS N.V., Churchilllaan 108, 2900 Schoten
Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21 Abonnementenprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f.



— UNIFORMIER —

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05

Fax (02) 466 63 24

Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77

rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

KATHOLIEKE UNIVERSITEIT BRABANT, TILBURG

De juridische faculteit heeft een vacature voor een

hoogleraar Europees en internationaal milieurecht

voor één dag in de week (vac.nr. 9820)

Een functieprofielschets is verkrijgbaar bij het
secretariaat van de faculteit, Postbus 90153,
5000 LE Tilburg, telefoon 0031.13.4662177.
Nadere inlichtingen bij de decaan van de faculteit,
prof.mr. P.C. Gilhuis, telefoon 0031.13.4662710.

N I E U W

De Conventie Mensenrechten en Biogeneeskunde van de Raad van Europa

**Inhoud en gevolgen voor patiënten
en hulpverleners**

H. NYS (ED)

ISBN 90-5095-038-8 - ± 260 blz - ± 1.550 BEF

Nieuwe uitgave in de serie "Recht en geneeskunde"

De doelstelling van dit boek is in de eerste plaats een ruimere bekendheid te geven aan de inhoud van de Conventie Mensenrechten en Biogeneeskunde van de Raad van Europa en de concrete gevolgen ervan voor hulpverleners en patiënten. De Conventie bevat specifieke bepalingen met betrekking tot informed consent voor medisch handelen, de bescherming van medische persoonsgegevens en tot predictieve genetische tests en genetische therapie. Ook het wetenschappelijk onderzoek met mensen en embryo's en het statuut van het menselijk lichaam en lichaamsdelen worden onderzocht.

Met bijdragen van;

J.H.W. Kits Nieuwenkamp, F. VAN NESTE, H. NYS, C. TROUET, P.
SCHOTSMANS, C. GASTMANS, E. STRUBBE, K. DIERICKX

INTERSENTIA UITGEVERS N.V.
Antwerpen - Groningen

Churchilllaan 108, 2900 Schoten
Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21

DE LOKALE BELASTINGEN OPNIEUW IN EEN NIEUW KLEEDJE

*Over de wet van 24 december 1996 betreffende
de vestiging en de invordering van de provincie- en gemeentebelastingen,
vóór en na het arrest van het Arbitragehof van 18 maart 1998*

Vooraf

1. Destijds waren, bij de wet van 23 december 1986 «betreffende de invordering en de geschillen ter zake van provinciale en plaatselijke heffingen», belangrijke hervormingen doorgevoerd op het stuk van de heffing en de betwisting van de lokale belastingen.¹⁻² Tien jaar en één dag later zijn die hervormingen grondig door elkaar geschud. Haast in alle stilte zijn de lokale belastingen opnieuw in een nieuw kleedje -formeel fiscaal recht - gestoken bij de wet van 24 december 1996 «betreffende de vestiging en de invordering van de provincie- en gemeentebelastingen»³, die evenwel op

18 maart 1998 voor een groot stuk werd vernietigd door het Arbitragehof.⁴ Over die ontwikkelingen wordt in wat volgt verslag uitgebracht.⁵

2. Vooraf mag echter een woord worden gezegd over de ontstaansgeschiedenis van de nieuwe regeling. Aan de oorsprong ervan ligt een wetsvoorstel, opgesteld binnen de Vereniging van Belgische Steden en Gemeenten, waarvan de bedoeling was enkele leemten te vullen in het systeem van de wet van 23 december 1986 en tegemoet te komen aan een aantal in de praktijk opgedoken problemen.⁶ Het voorstel, ingediend door Paul Breyne c.s., was dan ook van relatief beperkte, zij het niet onbelangrijke strekking.

Legistiek was het initiatief echter niet ingekleed als een aanpassing van de wet van 23 december 1986, maar als een volledig nieuwe wet die de oude zou vervangen, zodat vele bepalingen daarvan ongewijzigd in het voorstel werden overgenomen. Dit opende vanzelfsprekend de deur voor amendementen, in formeel opzicht van het voorstel, maar materieel gezien van de oorspronkelijke wet, zonder dat men zich daarvan bewust was. Meegesleept door haar enthousiasme⁷ en dat van de minister van Binnenlandse Zaken⁸, heeft inzon-

¹ Alle details over de wet van 23 december 1986 vindt men in F. AMERIJCKX, «Nieuwe regeling voor invordering en geschillen ter zake van provinciale en plaatselijke belastingen», *T.B.P.*, 1987, 490-493; J. ASTAËS, «De invordering van gemeentebelastingen. De Wet van 23 december 1986 in de praktijk», *T. Gem.*, 1994, 162-180; *idem*, «De procedure inzake lokale belastingen», *A.F.T.*, 1996, 249-262; L. BOEYNAËMS, «Rechtsmiddelen inzake eigenlijke gemeentebelastingen», *Fiskofoon*, 1981, afl. 25, 23-29; *idem*, «Vormvereisten bij bezwaar, beroep en cassatieberoep inzake lokale belastingen», *Fiskofoon*, 1982, 2-6; P. COENRAËTS, «Les règles relatives au recouvrement des impôts communaux et l'art. 10 de la loi du 23 décembre 1986», *Rev. dr. commun.*, 1993, 212-229; K. COLPAERT-ARICKX, «Vestiging en invordering van provincie- en gemeentebelastingen. De nieuwe wet van 24 december 1996 - een eerste verkenning», *De Gem.*, 1997, 198-202; P. COOREMAN, «De behandeling van geschillen op het gebied van de lokale belastingen», in M. STORME en S. VAN CROMBRUGGE (red.), *Actuele problemen van fiscaal recht*, 1989, 243-254; W. DE BAETS, «Wet 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen terzake van provinciale en plaatselijke heffingen (B.S. 12 februari 1987)», *T. Gem.*, 1988, 3-23; P. DE BRUYCKER, «De hervorming van de lokale belastingen», *A.F.T. (M)*, 1988, 302-316; *idem*, «La réforme des taxes locales», *R.G.F. (M)*, 1988, 163-176; H. DUBOIS, «De procedure inzake lokale belastingen na de Wet van 23 december 1986», *T.F.R.*, 1987, 197-209; N. PLETS, «De procedure van het fiscaal contentieux inzake lokale belastingen», *T.B.P.*, 1996, 390-410; P. VAN ORSHOVEN, «De lokale belastingen in een nieuw kleedje», *R.W.*, 1987-88, 417-432; *idem*, «De nieuwe procedure voor de heffing en de betwisting van gemeente- en provinciebelastingen», *T.B.P.*, 1989, 675-691; R. VANTORRE, «De invordering en de geschillen betreffende provinciale en plaatselijke heffingen en de bevoegdheid en werking van de bestendige deputatie als administratief rechtcollege over geschillen inzake gemeentebelastingen», *De Gem.*, 1987, 533-538; J. VERSTAPPEN, «Lokale fiscaliteit en notariële praktijk. De provinciale en lokale belastingen na de Wet van 23 december 1986», *Notarius*, 1987, 119-125.

² Gemakshalve wordt er hier van uitgegaan dat de provincies, net als de gemeenten, «lokale» besturen zijn.

³ *B.S.*, 31 december 1996, derde uitgave.

⁴ Arbitragehof nr. 30/98, 18 maart 1998, rolrs. 1117-1119, *B.S.*, 1 april 1998.

⁵ Aan de nieuwe regeling is reeds heel wat rechtsleer gewijd: S. BOLLEN, «La nouvelle législation en matière d'établissement et de recouvrement des taxes communales», *Mouv. comm.*, 1997, 128-133; D. LAMBOT en H. LOUVEAUX, «L'établissement, le recouvrement et le contentieux des taxes locales. A la lumière de la jurisprudence et des réformes législatives récentes», *J.D.F.*, 1997, deel 1: 65-97; deel 2: 129-152; M. DE JONCKHEERE, «De Wet van 24 december 1996 betreffende de vestiging en invordering van de provinciale en gemeentebelastingen», *A.F.T.*, 1997, 114-133 en *T. Gem.*, 1997, 165-196; H. GILLÉ, «Commentaar op de wet van 24 december 1996 betreffende de vestiging en de invordering van de provincie- en de gemeentebelastingen: de geschillenprocedure», *Jura Falconis*, 1997-98 (ter perse); N. PLETS, «De Wet van 24 december 1996 betreffende de vestiging en de invordering van de provincie- en de gemeentebelastingen», *T.B.P.*, 1997, 511-530; J. ASTAËS, «Lokale belastingen. Vestiging en invordering provincie- en gemeentebelastingen vernieuwd», *Fisc. Act.*, 1997, afl. 4, 1-3; S. VAN CROMBRUGGE, «Lokale belastingen: bestendige deputatie geen rechter meer», *Fiskoloog*, 1997, afl. 606, 4-5.

⁶ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/1, wetsvoorstel, 2; *ibid.*, nr. 461/4, commissieverslag, 3.

⁷ Dat blijkt uit de eenparigheid waarmee de meeste amendementen en geamendeerde artikelen werden aangenomen.

⁸ Weliswaar voorgelicht door een technische werkgroep, bestaande uit de auteur van het wetsvoorstel, vertegenwoordigers van Binnenlandse Zaken en Financiën en een afvaardiging van de Vereni-

derheid de Kamercommissie voor Binnenlandse Zaken zich niet onbetuigd gelaten en veel verdergaande wijzigingen aanbracht dan aanvankelijk bedoeld. Achteraf blijken wel enkele lijken uit de kast te zijn gevallen. Eén van die schoonheidsfouten heeft overigens geleid tot het meervermelde arrest van het Arbitragehof van 18 maart 1998.⁹ Het is dan ook jammer dat de Raad van State niet werd geraadpleegd, over het oorspronkelijke voorstel noch over de amendementen.

Op het eerste gezicht had de Senaat de puntjes op de i's kunnen zetten. Twee weten immers meer dan één en het ging nu eenmaal voor een stuk om een «verplicht bicamerale materie» in de zin van art. 77 van de Grondwet.¹⁰ Het ontwerp bereikte de Senaat echter kort voor het kerstreces, en de senatoren hadden er duidelijk geen zin (meer) in. Het ontwerp werd immers zonder merkbare kritiek door de Commissie voor de Binnenlandse en Administratieve Aangelegenheden gejaagd, waarover in de voltallige zitting slechts mondeling en louter beschrijvend verslag - «een kort overzicht van de [...] belangrijkste wijzigingen»¹¹ - werd uitgebracht. Meer woorden werden daar aan de wet niet vuil gemaakt, en zij werd door een kennelijk ongeïnteresseerde Senaat aangenomen met 64 stemmen bij 2 onthoudingen.¹² De wet van 24 december 1996 is geen fraaie illustratie van de mogelijkheden van het nieuwe tweekamerstelsel.

I. DE WERKINGSSFEER VAN DE WET VAN 24 DECEMBER 1996

A. Ratione materiae

3. Naar luid van het eerste lid van artikel 2 van de wet van 24 december 1996 is zij toepasselijk op «de door de provincies en de gemeenten gevestigde belastingen». De eerste beperking die daaruit voortvloeit is haar niet-toepasselijkheid op gemeentelijke en provinciale retributies, maar op dit stuk is alles bij het oude gebleven.¹³

4. Wel nieuw is dat de agglomeratie- en federatiebelastingen uit het systeem werden gesloten, met als verklaring: «Sedert de samensmeltingen van gemeenten, bestaan nog

nauwelijks federaties van gemeenten. Wat de Brusselse agglomeratie betreft, zij beschikt niet meer over specifieke instellingen en haar bevoegdheden worden overeenkomstig art. 166, § 2, van de Grondwet, uitgeoefend door de instellingen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest».¹⁴

Dit berust op verkeerde inschattingen. Enerzijds bestaan er weliswaar géén federaties van gemeenten meer, maar de Grondwet voorziet nog steeds in hun oprichting¹⁵ en even grondwettelijk beschikken zij dan over fiscale bevoegdheid.¹⁶ Anderzijds is de enige bestaande, Brusselse agglomeratie een rechtspersoon die onderscheiden is van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, waarvan weliswaar de raad en de regering tevens als organen van de agglomeratie fungeren, maar dit heeft geen «fusie» tot gevolg¹⁷ en vooral, de Brusselse agglomeratie is nog steeds bevoegd om belastingen te heffen, overeenkomstig art. 170, § 4, van de Grondwet. Weliswaar is die bevoegdheid bij art. 51, § 1, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen beperkt tot het opleggen van «taksen», opcentiemen op de provinciale belastingen en opcentiemen op de onroerende voorheffing¹⁸, maar dit biedt evenmin redenen om de agglomeratiebelastingen te negeren. Dat de Brusselse agglomeratie sedert 1 januari 1995 geen deel meer uitmaakt van een provincie, zodat opcentiemen op de provinciale belastingen geen voorwerp meer hebben,¹⁹ terwijl haar opcentiemen op de onroerende voorheffing reeds om een andere reden aan de toepassing van de wet van 24 december 1996 ontsnappen²⁰, neemt niet weg dat de agglomeratie nog steeds taksen mag heffen, en aangezien dit ongetwijfeld belastingen zijn, bestaat daarvoor nu géén procedureregeling meer. Gelukkig maakt de Brusselse agglomeratie sedert 1996 van die mogelijkheid geen gebruik meer:²¹ voornamelijk heeft zij slechts opcentiemen op de onroerende voorheffing en een aanvullende belasting - door haar eveneens «opcentiemen»

ging van Belgische Steden en Gemeenten (zie *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/4, commissieverslag, 2 en 19). Het is deze werkgroep die de belangrijkste amendementen heeft opgesteld (*ibid.*, nr. 461/2, amendementen-BREYNE).

⁹ Cf. *infra*.

¹⁰ Niet zozeer wegens het Brusselse *status quo* (cf. *infra*), zoals de verslaggeefster in de Senaat deed opmerken (*Hand., Senaat*, 19 december 1996, 2157), maar omdat de aangelegenheid betrekking had op de organisatie van administratieve rechtscolleges, *in casu* van de Bestendige Deputatie van de provincieraad (art. 77, eerste lid, 3°, *juncto* artt. 145 en 146 G.W.) en op de organisatie en de bevoegdheid van de hoven en de rechtbanken, *in casu* van de hoven van beroep en het Hof van Cassatie (art. 77, eerste lid, 9°, *juncto* art. 77, eerste lid, 3°, art. 145 en vooral art. 146 G.W.; zie het advies van de Raad van State nr. L. 24.111/2/V - L. 24.594/2/V van 10 oktober 1995, o.a. *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/1, 27). Zie ook *ibid.*, nr. 461/4, commissieverslag, 9.

¹¹ *Hand., Senaat*, 19 december 1996, 2157.

¹² *ibid.*, 20 december 1996, 2191. Zie ook M. DE JONCKHEERE, *l.c.*, 129.

¹³ Art. 1, eerste lid, wet van 23 december 1986. Zie P. VAN ORSHOVEN, «De nieuwe procedure...», *l.c.*, 676.

¹⁴ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/2, amendementen-BREYNE, 2; *ibid.*, nr. 461/4, commissieverslag, 19.

¹⁵ Art. 165, § 1, G.W. Ook de wet van 26 juli 1971 «houdende organisatie van de agglomeraties en de federaties van gemeenten» bestaat nog, en kan zonder meer opnieuw worden toegepast. Zie ook *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/4, commissieverslag, nota van het departement Binnenlandse Zaken, 10.

¹⁶ Art. 170, § 4, G.W.

¹⁷ Zie o.a. P. VAN ORSHOVEN, «Brussel anno 1989. Een derde gewest, een enige agglomeratie, drie gemeenschapscommissies en... een vierde gemeenschap», *R.W.*, 1989-1990, (449) 459.

¹⁸ Bovendien mag de agglomeratie, op grond van artikel 465 W.I.B., een aanvullende belasting vestigen op de personenbelasting.

¹⁹ De verordening van 12 december 1991 «houdende belasting met betrekking tot de aanvullende opcentiemen op de provinciebelasting op de drijfkracht» (*sic*) (*B.S.*, 7 februari 1992) werd dan ook opgeheven bij de verordening van 22 december 1994 (*B.S.*, 7 februari 1995).

²⁰ Cf. *infra*.

²¹ De verordening van 16 januari 1992 «met betrekking tot de belasting en de bijkomende belastingen inzake de exploitatie van taxidiensten» (*B.S.*, 19 februari 1992; *err. B.S.*, 10 maart 1992) werd opgeheven bij de invoering van een *gewestbelasting* op de taxidiensten (artt. 13, 33 en 42 van de ordonnantie van 27 april 1995 «betreffende de taxidiensten en de diensten voor het verhuren van voertuigen met chauffeur», *B.S.*, 1 juni 1995).

genoemd - op de personenbelasting, ²² waarop de wet van 24 december 1996 om de hierna uiteengezette reden niet toepasselijk is. Mocht echter de agglomeratie alsnog een taks invoeren, komt een levensgrote leemte aan het licht, niet zozeer voor de geschillenprocedure - die klus kan geklaard worden met enkele elementaire beginselen van het administratief recht en het gemene procesrecht, zoals dat van oudsher voor de indirecte rijksbelastingen gebeurt - maar voor de heffingsprocedure, die niet meer bestaat... ²³

5. De wet van 24 december 1996 is evenmin van toepassing op de belastingen van de polders en wateringen. Op dit stuk blijft alles eveneens bij het oude, ²⁴ maar de thans gegeven verklaring om niets te veranderen, namelijk dat de normerende bevoegdheid inzake polders en wateringen overgedragen werd aan de Gewesten, ²⁵ dient niet terzake. Het is juist dat «de polders en wateringen» naar luid van art. 6, § 1, III - «wat de landinrichting en het natuurbehoud betreft», 10° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen tot de gewestelijke bevoegdheid behoren, maar de Gewesten zijn niet zonder meer bevoegd om de jurisdictionele kant van de geschillen inzake de polder- en wateringbelastingen te regelen. De artikelen 12, 13, 145 en 146 van de Grondwet - de procesrechtelijke legaliteitsbeginselen - in samenhang met art. 19, § 1, *in fine*, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, verhinderen immers dat de Gemeenschappen en de Gewesten rechterlijke instanties en dus rechtspraak organiseren, ²⁶ en art. 10 van de vermelde bijzondere wet biedt op dit stuk nauwelijks perspectieven. ²⁷ Hetzelfde geldt overigens voor de jurisdictionele rechtsbescherming tegen de gewestbelastingen zelf, die allicht om andere redenen, maar niet wegens de onbevoegd-

heid van de federale wetgever uit de werkingssfeer van de wet van 24 december 1996 mochten worden gelaten. ²⁸

6. De nieuwe procedureregelingen zijn ook niet van toepassing «op de aanvullende belastingen op de belastingen van de federale overheid», ²⁹ die immers niet door de gemeenten en provincies zelf worden ingevorderd. Dit is van oudsher zo: om voor de hand liggende, praktische redenen delen opcentiemen en aanvullende belastingen het procedurele lot van de belasting die hun grondslag uitmaakt. Art. 260 van de Nieuwe Gemeentewet bepaalt overigens reeds dat de gemeentelijke opcentiemen op de rijksbelastingen worden ingevorderd overeenkomstig de regels bepaald voor de heffing van de belasting waar zij bijkomen, wat door de artikelen 298 en 366 W.I.B. wordt toegepast voor alle - dus ook provinciale - opcentiemen op de inkomstenbelastingen en door art. 469, derde lid, W.I.B. ten aanzien van de (gemeentelijke) aanvullende belastingen op de personenbelasting. ³⁰

Eigenlijk vloeit deze toepassing van *accessorium sequitur rem principalem* reeds voort uit het eerste lid van art. 2 van de wet van 24 december 1996, naar luid waarvan zij slechts van toepassing is op de door de provincies en de gemeenten gevestigde belastingen. De vestiging van de belasting is immers het vaststellen van de concrete fiscale schuld van de belastingplichtige, die daardoor belastingschuldige wordt, en bestaat uit het bepalen van de belastbare grondslag en de vereffening van de belasting, d.i. het toepassen van het tarief. Voor opcentiemen en aanvullende belastingen gebeurt zulks inderdaad niet door de lokale fiscus. De bepaling is echter niet overbodig, want «vestigen» wordt vaak vereenzelvigd met «heffen», en die laatste vlag dekt een veel ruimere lading.

Over opcentiemen en aanvullende belastingen op regionale belastingen werd niets bepaald, allicht omdat de wetgever andermaal vreesde daarvoor niet bevoegd te zijn. Ook hieromtrent moet het hierboven vermelde «jurisdictionele voorbehoud» gemaakt worden. Dit neemt niet weg dat het beginsel dat de bijzaak de hoofdzaak volgt ook hier kan toegepast worden.

7. Ten slotte mag herinnerd worden aan de titel van de wet, naar luid waarvan zij slechts geldt - wat uiteraard vooral uit de inhoud blijkt - voor «de vestiging en de invordering» van de bedoelde belastingen. Aanvankelijk zou zij betrekking hebben op «de invordering en de geschillen terzake van provinciale en plaatselijke belastingen», zoals de wet van 23 december 1986, ³¹ maar de wijziging is effectief een

²² Zie de verordening van 10 juli 1997 houdende de aanpassing van de middelenbegroting voor het begrotingsjaar 1997, B.S., 19 september 1997.

²³ Zie ook M. DE JONCKHEERE, *l.c.*, 115; N. PLETS, «De Wet van 24 december 1996...», *l.c.*, 512.

²⁴ Jurisdictioneel bezwaar bij de bestendige deputatie, cassatievoorziening bij het Hof van Cassatie (art. 68 van de wet van 5 juli 1956 betreffende de wateringen; art. 68 van de wet van 3 juni 1957 betreffende de polders; art. 609, 6°, Ger. W.).

²⁵ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/1, wetsvoorstel, 2. Allicht werden de opstellers geïnspireerd door C. LAMBOTTE, «L'étendue des compétences juridictionnelles de la députation permanente et le champ d'application de la procédure réglée par et en vertu de l'article 104bis de la Loi Provinciale», in J. VANDE LANOTTE (red.), *De bestendige deputatie als rechtsprekend orgaan*, 1990, (1) 17, maar deze auteur was in een voetnoot genuanceerder dan in zijn tekst...

²⁶ Arbitragehof, o.a. nr. 44, 23 december 1987, A.A., 1987, 125; B.S., 27 januari 1988; T.B.P., 1988, 277; nr. 66, 30 juni 1988, A.A., 1988, 781; B.S., 21 juli 1988, 10432; nr. 41/90, 21 december 1990, A.A., 1990, 369; B.S., 18 januari 1991, 1166 (uittreksel); J.T., 1991, 454, met noot D. LAGASSE; *Amén.-Environ.*, 1991, 23; nr. 25/97, 30 april 1997, A.A., 1997, 331; B.S., 1 april 1997; nr. 46/97, 14 juli 1997, A.A., 1997, 733; B.S., 26 augustus 1997.

²⁷ Zie P. VAN ORSHOVEN, «Vlaamse milieuheffingen waterverontreiniging 1992: bezwaar, maar géén voorziening!», *Fiskale koerier* 1993, 319-321.

²⁸ *Contra Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/2, amendementen-BREYNE, 2; *ibid.*, nr. 461/4, commissieverslag, 10 (nota-Binnenlandse Zaken) en 19-20.

²⁹ Art. 2, tweede lid, wet van 24 december 1996.

³⁰ Over eventuele - betwistbare - afwijkingen op deze regel, wanneer het geschil niet de (nationale) grondslag van de (lokale) opcentiemen of aanvullende belasting betreft, cf. D. LAMBOT en H. LOUVEAUX, *l.c.*, 69; H. LOUVEAUX, «Perception indue de centimes additionnels provinciaux - quelles possibilités de remboursement?», *R.G.F.*, 1991, 182; M. FEYE en C. CARDYN, *Procédure fiscale contentieuse*, 1958, 77-78 en 186-188; P. VAN ORSHOVEN, *Behoorlijke rechtsbedeling bij geschillen over directe rijksbelastingen*, 1987, 276-278. Zie nochtans, recent, Luik, 22 december 1993, F.J.F., 1994, 499.

³¹ Zij het dat de titel van die laatste het niet over «belastingen», maar over «heffingen» had.

verbetering.³² De vestiging van de belasting is immers, zoals reeds gezegd, de vaststelling van de belastbare grondslag en de toepassing daarop van het tarief. Zij eindigt (in beginsel) met het opmaken van een titel, die voor kohierbelastingen het kohier uitmaakt, en pas dan begint de invordering, d.i. het laten - *doen* in geval van onwil van de belastingschuldige - betalen van de belasting, waarvan de uitvoerbaarverklaring van het kohier de eerste fase is. En bij die invordering worden doorgaans de geschillenprocedures gerekend.

Zoals gebruikelijk heeft de wetgever dus de «fiscale procedure» in haar geheel beoogd, en die omvat twee onderdelen: de heffing³³ en de betwisting van de belasting, wat respectievelijk beantwoordt aan de niet- en wel-contentieuze procedure. Dat laatste onderscheid wordt in wat volgt toegepast.

B. Ratione temporis

8. De wet van 24 december 1996 is van toepassing «op de provincie- en gemeentebelastingen die contant worden geïnd vanaf 1 januari 1997 of die in kohieren zijn opgenomen die vanaf dezelfde datum uitvoerbaar worden verklaard».³⁴ Meteen worden de problemen vermeden die destijds gepaard gingen met het overgangsrecht van de wet van 23 december 1986.³⁵ Dit betekent echter eveneens dat de weliswaar opgeheven wet van 23 december 1986³⁶ nog geruime tijd moet worden toegepast, meer bepaald op alle belastingen die werden geheven vóór 1997.³⁷ De nieuwe wet heeft dus «eerbiedigende werking»: voldongen rechtsfeiten en -toestanden blijven onaangeroerd. De opheffing van de wet van 23 december 1986 schept dan ook geen probleem³⁸, omdat die opheffing evenmin «onmiddellijke uitwerking» heeft.

Dit neemt niet weg dat de wet van 24 december 1996 praktisch gezien een beetje terugwerkende kracht heeft gehad, zeker in het licht van art. 190 van de Grondwet, naar luid waarvan een wet slechts verbindend is na te zijn bekendgemaakt. De derde uitgave van het Belgisch Staatsblad van 31 december 1996 waarin de wet is verschenen, is immers één van die beruchte extra edities die pas in 1997 aan de abonnees zijn besteld, *in casu* op 13 januari. Zouden er tussen 1 en 13 januari veel kohieren uitvoerbaar zijn verklaard? Con-

tant te innen belastingen zullen er wel zijn betaald, want de gemeentehuizen zijn na nieuwjaar niet zólang gesloten en allicht zal wel iemand zijn identiteitskaart hebben vernieuwd of een hondenpenning hebben «gekocht»...

II. DE NIEUWE HEFFINGSPROCEDURE

A. De vestiging en de invordering van contant te innen belastingen

9. Met de wet van 23 december 1986 was aan het aloude onderscheid tussen directe en indirecte (lokale) belastingen elk procedureel belang ontnomen, en het onderscheid tussen kohier- en zogenaamde «contantbelastingen» ingevoerd, waaraan evenwel veel minder rechtsgevolgen waren verbonden.³⁹ De eerste worden gevestigd en ingevorderd aan de hand van een uitvoerbaar verklaard kohier, d.i. een lijst van de belastingschuldigen met vermelding van de door hen verschuldigde belasting, voor de laatste gebeurt niet veel méér dan betaling naar aanleiding van het zich voordoen van het rechtsfeit waarvoor de belasting verschuldigd is. Luidens art. 8 van de wet van 23 december 1986 moest dit gebeuren «tegen afgifte van een kwitantie, van een plaat, van een onderscheidingsteken of van een vignet». Uit deze bepaling van de wet van 23 december 1986 en haar parlementaire voorbereiding bleek overigens dat de kohierbelasting de regel was, de contante betaling de uitzondering.⁴⁰

Thans zijn de beide heffingstechnieken gelijkgeschakeld⁴¹, aangezien art. 3, eerste lid, van de wet van 24 december 1996 zonder meer bepaalt: «De belastingen worden ingevorderd bij wege van kohieren of contant geïnd tegen afgifte van een betalingsbewijs». Die wijziging van teneur zal waarschijnlijk niet veel verschil uitmaken. Het praktische voordeel van een contante inning - dus zonder kohier, uitvoerbaarverklaring en aanslagbiljetten - van vroegere kohierbelastingen is immers twijfelachtig, zodat het fenomeen van de contante betaling wel beperkt zal blijven tot de niet-voorzienbare belastingen die zich daar van nature toe lenen.

Wat wèl belang heeft, is dat een contant te innen belasting die niet wordt betaald voortaan wordt ingekohierd,⁴² zodat de fiscus zichzelf een uitvoerbare titel kan verschaffen. Dit was één van de redenen van het wetgevend initiatief,⁴³ omdat die mogelijkheid onder het stelsel van de vroegere regeling niet als een paal boven water stond.

10. Of er enig belang moet worden gehecht aan de vervanging van «tegen afgifte van een kwitantie, van een plaat, van een onderscheidingsteken of van een vignet» door «tegen afgifte van een betalingsbewijs» is eveneens twijfelachtig. De vermelde «plaat», «onderscheidingsteken» of «vignet» lijken immers beschouwd te kunnen worden als een ontvangstbewijs of kwitantie.

³² Zie *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/2, amendementen-BREYNE, 1.

³³ *In concreto* bedoeld, en niet *in abstracto*, d.i. de invoering van de belasting, wat met (het aannemen van) het belastingreglement gebeurt.

³⁴ Art. 15 wet van 24 december 1996.

³⁵ P. VAN ORSHOVEN, «De nieuwe procedure...», *l.c.*, 691.

³⁶ Tevens art. 104bis van de Provinciewet en het K.B. van 17 september 1987 «betreffende de procedure voor de bestendige deputatie in de gevallen waarin deze een rechtsprekende taak vervult». *Cf. infra*.

³⁷ Bovendien zullen de artikelen 5 tot 9 van de wet van 23 december 1986, art. 104bis Provinciewet en het K.B. van 18 september 1987 opnieuw moeten worden toegepast op de lokale belastingaanslagen die niet uiterlijk op 31 maart 1998 het voorwerp hebben uitgemaakt van een beslissing van de bestendige deputatie, dit wegens het arrest van het Arbitragehof van 18 maart 1998 (*cf. infra*).

³⁸ *Contra* N. PLETS, «De Wet van 24 december 1996...», *l.c.*, 513.

³⁹ Zie P. VAN ORSHOVEN, «De lokale belastingen in een nieuw kleedje», *l.c.*, 420; «De nieuwe procedure...», *l.c.*, 678-679.

⁴⁰ *Contra*: N. PLETS, «De Wet van 24 december 1996...», *l.c.*, 516 en daar aangehaalde, rechtsleer.

⁴¹ In dezelfde zin N. PLETS, «De Wet van 24 december 1996...», *l.c.*, 516.

⁴² Art. 3 wet van 24 december 1996.

⁴³ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/1, wetsvoorstel, 7.

B. De vestiging van kohierbelastingen

11. Het leeuwendeel van de lokale belastingen bestaat echter uit kohierbelastingen, en op dit stuk vallen belangrijker nieuwigheden te noteren. In de eerste plaats is voorzien in een procedure van wijziging van de aangifte, ambtshalve aanslag en controle, naar het beeld en de gelijkenis van wat geldt op het stuk van de federale directe belastingen, uiteraard in zoverre de belastbare grondslag van de lokale belasting in kwestie moet worden aangegeven. Weliswaar was dit destijds reeds beoogd met het toepasselijk verklaren van «de regels betreffende de invordering [...] inzake rijksbelastingen op de inkomsten», ⁴⁴ maar de praktische toepassing daarvan lokte veel betwistingen uit. Men kan nu eenmaal niet gemakkelijk de regels voor appels op peren toepassen.

Wat de wijziging van de aangifte en de ambtshalve aanslag betreft, gaat het om een vereenvoudigde, gecombineerde parafrase van de artikelen 346 en 351 W.I.B., ⁴⁵ waarover veel jurisprudentie bestaat die allicht - uiteraard *mutatis mutandis* - van toepassing zal zijn. Wel is hier - gelukkig - geen sprake van omkering van de bewijslast. ⁴⁶ Opgemerkt mag worden dat de wetgever het ook hier heeft over «ambtshalve inkohiering» en «ambtshalve vaststelling van de belastingaanslag», alhoewel alle aanslagen ambtshalve worden gevestigd. Bedoeld is de ambtshalve vaststelling van de belastbare grondslag, dus zonder medewerking van de belastingplichtige.

De wet voorziet niet uitdrukkelijk in een sanctie voor het geval de procedure van de ambtshalve aanslag niet wordt nageleefd ⁴⁷, maar het lijkt geen twijfel dat de opgelegde vormvoorschriften substantieel zijn, want in het belang van de belastingplichtige voorgeschreven. De schending ervan zal dus de onwettigheid wegens vormgebrek van de aanslag tot gevolg hebben.

Voor de controle zijn er de nieuwe artikelen 7 en 8 van de wet van 24 december 1996, waarvan het laatste zeer radicaal overkomt, wegens de samenvatting in enkele alinea's van wat bij de rijksinkomstenbelastingen vele artikelen in beslag neemt. Opgemerkt mag worden dat om controles uit te oefenen in particuliere woningen of bewoonde lokalen, de toestemming van de politierechter is vereist. ⁴⁸

12. Van de gelegenheid werd gebruik gemaakt om de lokale besturen de mogelijkheid te bieden in administratieve sancties te voorzien, namelijk belastingverhogingen die niet meer mogen bedragen dan het dubbel van de verschuldigde belasting. ⁴⁹ Over die mogelijkheid bestaat van oudsher betwisting, wellicht ten onrechte, want het opleggen van fiscale administratieve sancties wordt in de rechtspraak als een

accessorium van de belasting beschouwd. ⁵⁰ Van de weeromstuit werd het toepassen van strafsancities op de overtreding van lokale belastingreglementen uitgesloten, ⁵¹ wat niet meer van deze tijd zou zijn. ⁵² *A contrario* kan uit de nieuwe regeling worden afgeleid dat fiscale boeten, d.w.z. administratieve sancties waarvan het bedrag geen functie is van het bedrag van de belasting, niet (meer) kunnen worden opgelegd, en evenmin sancties voor andere overtredingen dan geen of een te late, onjuiste, onvolledige of onnauwkeurige aangifte.

Belastingverhogingen zijn slechts mogelijk bij ambtshalve ingekohierde belastingen, d.w.z. aanslagen waarvan het bedrag op eigen houtje door de fiscus werd bepaald bij gebrek aan aangifte van de belastingplichtige, en die dus veel kans maken niet veel méér te zijn dan ramingen. Vervolgens kan het dubbele van «de verschuldigde belasting» veel hoger oplopen dan het dubbele van «de op het niet aangegeven inkomstengedeelte verschuldigde belasting», ⁵³ en ten slotte zal hierna worden vastgesteld dat het bezwaar tegen de belasting de betalingsplicht niet opschort. ⁵⁴ Er mag terecht gevreesd worden voor ongelukken. ⁵⁵

13. Ook de eigenlijke inkohiering is niet ongewijzigd gebleven. Zoals voorheen, moeten de kohieren een aantal vermeldingen bevatten - de belastingheffende gemeente of provincie, de identificatie van de belastingschuldige, de datum van het belastingreglement, de benaming, de grondslag, het tarief, de berekening en het bedrag van de belasting, het dienstjaar, het artikelnummer, de datum van de uitvoerbaarverklaring, de verzendingsdatum, de uiterste betalingsdatum, de termijn om bezwaar in te dienen, de benaming en het adres van de instantie die bevoegd is om dit bezwaar te ontvangen ⁵⁶ - die weliswaar werden herschikt, ⁵⁷ maar nog steeds niet alle even pertinent zijn voor een kohier als zodanig. Zo wordt een kohier bijvoorbeeld niet verzonden; dit gebeurt slechts met aanslagbiljetten. Het is dan ook lachwekkend dat in het kohier drie data moeten worden vermeld - de verzendingsdatum (dus van het aanslagbiljet), de uiterste betalingsdatum en de datum van het verstrijken van de bezwaartermijn - die slechts bepaald kunnen worden éénmaal dat de aanslagbiljetten worden verzonden, wat immers de twee laatstvermelde termijnen doet ingaan... ⁵⁸ De bedoeling is evenwel, net als vroeger, dat deze informatie op de aanslagbiljetten terechtkomt, waar zij wel degelijk terzake dient, en wat eveneens als voorheen wordt gerealiseerd

⁵⁰ Zie Arbitragehof nr. 2/94, 13 januari 1994, *A.A.*, 1994, 21; *B.S.*, 16 februari 1994, 3868; nr. 3/94, 13 januari 1994, *A.A.*, 1994, 53; *B.S.*, 15 februari 1994, 3781; nr. 18/95, 2 maart 1995, *A.A.*, 1995, 299; *B.S.*, 11 mei 1995.

⁵¹ Opheffing wet van 29 april 1819 betreffende de gemeentebelastingen en art. 13 wet van 5 juli 1971 (art. 14 wet van 24 december 1996).

⁵² *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/1, wetsvoorstel, 5.

⁵³ Art. 444 W.I.B.

⁵⁴ Zij het dat die regel inmiddels mee is vernietigd, *cf. infra*.

⁵⁵ Zie ook M. DE JONCKHEERE, *l.c.*, 122.

⁵⁶ Art. 4, § 3, wet van 24 december 1996.

⁵⁷ Zie *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/1, wetsvoorstel, 4.

⁵⁸ *Cf. infra*.

⁴⁴ Art. 10 wet van 23 december 1986.

⁴⁵ Art. 6 wet van 24 december 1996. Over de gelijkenissen en verschillen raadplege men M. DE JONCKHEERE, *l.c.*, 120-121.

⁴⁶ Art. 352, eerste lid, W.I.B.

⁴⁷ Zie D. LAMBOT en H. LOUVEAUX, *l.c.*, 73.

⁴⁸ Zodat de kritiek van D. LAMBOT en H. LOUVEAUX - «Ces dispositions accordent des pouvoirs exorbitants aux fonctionnaires assermentés. Comment qualifier autrement le pouvoir de pénétrer, sans l'autorisation d'un juge, dans certains lieux privés?» (*l.c.*, 76) - onjuist en ten minste overdreven lijkt.

⁴⁹ Art. 6, vijfde lid, wet van 24 december 1996.

door op te leggen dat de aanslagbiljetten de gegevens van het kohier overnemen.⁵⁹

Het zou ongetwijfeld duidelijker zijn geweest mocht de wetgever zich voor het kohier beperkt hebben tot een definitie, om vervolgens te bepalen wat in de aanslagbiljetten moet vermeld worden. Nu wordt verwacht van het gemeent- en provinciebestuur dat het bij het opmaken van het kohier de ontvanger raadpleegt «teneinde de verzendingsdatum van de aanslagbiljetten te bepalen»,⁶⁰ welke vaak zéér toekomstige gebeurtenis immers in het nog niet eens uitvoerbare kohier moet zijn vermeld. De minister van Binnenlandse Zaken stelde een gemakkelijker oplossing voor: het *achteraf* inschrijven van die data in de kohieren, d.i. op het moment van de verzending.⁶¹ Het kohier zou dus uitvoerbaar verklaard worden zonder de wettelijk voorgeschreven vermeldingen ervan...⁶²

14. Omtrent die vermeldingen mag nog worden opgemerkt dat blijkbaar uit het oog werd verloren dat de wereld er niet meer uitziet zoals in 1986. Thans bestaat immers de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, die bepaalt dat elke «eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden [...]» «uitdrukkelijk [moet] worden gemotiveerd», wat betekent dat «in de akte de juridische en feitelijke overwegingen [moeten worden vermeld] die aan de beslissing ten grondslag liggen», die bovendien «afdoende» moeten zijn. Met andere woorden: elke individuele administratieve rechtshandeling moet op juiste en pertinente motieven steunen die in de beslissing moeten worden vermeld, wat ook voor een belastingaanslag geldt en zijn integrale verantwoording omvat.⁶³

Allicht zal hiertegen worden ingebracht dat «dubbel gebruik» niemand schaadt. Die overlapping geeft evenwel de indruk dat de formele motiveringsplichtwet met toepassing van het beginsel *lex specialis derogat legi generali* niet van toepassing is op de hier bedoelde belastingaanslagen, wat niet alleen onjuist en dus misleidend is, want de wet van 29 juli 1991 wordt slechts uitgeschakeld door een *strengere* motiveringsplicht.⁶⁴ Die wet stelt op het stuk van de uitoefening van een discretionaire fiscale bevoegdheid - de kwalificatie van een belastbaar feit, de raming van de belastbare grondslag... - effectief hogere eisen, namelijk de volledige verantwoording van de aanslag, dan de loutere vermelding van «de grondslag» van de belasting waarin de wet van 24 december 1996 voorziet.

Complementair aan de motiveringsplichtwet bepaalt art. 3, 4° van de wet van 12 november 1997 «betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten»,⁶⁵ en dit met ingang van 29 december 1997: «Met het oog op een

duidelijke en objectieve voorlichting van het publiek over het optreden van de provinciale en gemeentelijke administratieve overheden [...] vermeldt elk document waarmee een beslissing of een administratieve handeling met individuele strekking uitgaande van een provinciale of gemeentelijke administratieve overheid ter kennis wordt gebracht van een bestuurde, de eventuele beroepsmogelijkheden, de instanties bij wie het beroep moet worden ingesteld en de geldende vormen en termijnen; bij ontstentenis neemt de verjaringstermijn vóór het indienen van het beroep geen aanvang». Ook hier kan het «dubbel gebruik» aanleiding geven tot betwistingen, omdat de sanctie van de «algemene wet» duidelijk is - de bezwaartermijn neemt geen aanvang - terwijl in de bijzondere, fiscale regeling geen sanctie is terug te vinden.

15. Eveneens zoals voorheen,⁶⁶ worden de kohieren opgesteld door het college van burgemeester en schepenen, respectievelijk de provinciegouverneur,^{67 68} maar diezelfde overheden staan voortaan ook in voor de uitvoerbaarverklaring van het kohier, wat voor de gemeentebelastingen een belangrijke nieuwigheid uitmaakt. Vroeger was dit immers eveneens aan de provinciegouverneur toevertrouwd,⁶⁹ zodat een stuk bestuurlijk toezicht⁷⁰ op de gemeentelijke fiscaliteit is afgeschaft.⁷¹ Dat opstelling en uitvoerbaarverklaring door dezelfde overheid gebeuren, biedt uiteraard de mogelijkheid om dat tegelijk, met één formule te doen.⁷²

Eenmaal uitvoerbaar verklaard, worden de kohieren overgezonden aan de met de invordering belaste ontvanger en dit tegen ontvangstbewijs.⁷³ Dat laatste is nieuw maar volstrekt overbodig,⁷⁴ terwijl de overzending vroeger «onverwijld» moest gebeuren.⁷⁵ Uiteraard zullen zowel de gouverneur als het schepencollege ook uit eigenbelang daarmee niet lang wachten.

⁶⁶ Art. 3, § 1, wet van 23 december 1986.

⁶⁷ Of door «de persoon die hem in zijn ambt vervangt», wat bedoeld is om de gouverneur de mogelijkheid te geven zijn bevoegdheid *ad hoc* te delegeren aan een ambtenaar (*Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/4, commissieverslag, 36).

⁶⁸ Art. 3 wet van 24 december 1996.

⁶⁹ Art. 3, § 2, wet van 23 december 1986.

⁷⁰ Alhoewel de aard daarvan betwist wordt, zie *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/4, commissieverslag, nota-Binnenlandse Zaken, 11; M. DE JONCKHEERE, *l.c.*, 116.

⁷¹ Dat de gemeente aldus wordt toegestaan zichzelf een titel te verschaffen kan als zodanig niet worden bekritiseerd (*contra* M. DE JONCKHEERE, *l.c.*, 117). Dit is immers typisch voor alle administratieve met inbegrip van fiscale rechtshandelingen, van gemeentelijke zowel als andere administratieve overheden.

⁷² Zie de omzendbrief nr. BA-97/05 van 18 februari 1997 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden «aangaande de wet van 24 december 1996 betreffende de vestiging en de invordering van de provincie- en gemeentebelastingen», *B.S.*, 13 maart 1997, (5965) 5966.

⁷³ Art. 4, § 1, tweede lid, wet van 24 december 1996.

⁷⁴ Volgens het oorspronkelijke voorstel moest de ontvanger een aanslagbiljet sturen binnen zes maanden te rekenen vanaf de ontvangst van het kohier (*Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/1, 9), zodat het ontvangstbewijs diende om betwistingen hieromtrent te vermijden. Met het wegvallen van die termijn (*cf. infra*) verdween ook het nut van het ontvangstbewijs.

⁷⁵ Art. 3, § 2, eerste lid, wet van 23 december 1986.

⁵⁹ Art. 5, eerste lid, wet van 24 december 1996.

⁶⁰ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/1, wetsvoorstel, 3.

⁶¹ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/4, commissieverslag, 37.

⁶² Zie ook M. DE JONCKHEERE, *l.c.*, 118.

⁶³ Zie P. VAN ORSHOVEN, «Uitdrukkelijke motivering van (fiscale) bestuurshandelingen», *Fiskale koerier*, 1991, 506-511; *idem*, «De uitdrukkelijke motivering van administratieve rechtshandelingen», *R.W.* 1991-92, 488-492.

⁶⁴ Zie art. 6 van de wet van 29 juli 1991.

⁶⁵ *B.S.*, 19 december 1997.

16. De inkohiering moet, zoals vroeger, ⁷⁶ «ten laatste op 30 juni van het jaar dat volgt op het dienstjaar» gebeuren ⁷⁷ en er mag worden opgemerkt dat hoofdstuk 6 van titel VII W.I.B., dat de aanslagtermijnen bevat, niet meer van toepassing is op de lokale belastingen, ⁷⁸ zodat hiermee de kous af is. Alleen voor een «ambtshalve aanslag» wordt de aanslagtermijn verlengd: dan kan worden ingekohierd gedurende drie jaar volgend op 1 januari van het dienstjaar, vijf jaar in geval van fraude. ⁷⁹

C. De invordering van kohierbelastingen

17. Eenmaal het kohier uitvoerbaar is verklaard moet, zoals vroeger, aan de belastingplichtige - eigenlijk de belastingschuldige, want per hypothese moet hij belasting betalen - een aanslagbiljet worden gezonden, en opnieuw zoals vroeger moet dat zonder kosten gebeuren. ⁸⁰ Onder het stelsel van de wet van 1986 was bepaald dat de kennisgeving moest geschieden, op straffe van verval - per definitie van de aanslag - binnen zes maanden te rekenen van de datum van de uitvoerbaarverklaring van het kohier. ⁸¹ Thans wordt slechts bepaald dat de ontvanger «onverwijld» instaat voor de verzending van de aanslagbiljetten. ⁸² Aanvankelijk was ook op dit stuk het *status quo* voorgesteld, zij het zonder vervalsantie, omdat «voor grote steden met soms omvangrijke kohieren en veel materieel werk [...] die vervaltermijn te streng [is]». ⁸³ De Kamercommissie vond een indicatieve termijn echter een maat voor niets en schrapte hem helemaal. ⁸⁴

In het aanslagbiljet moeten zijn verzendingsdatum en de hierboven reeds opgesomde gegevens van het kohier worden overgenomen. ⁸⁵ Het spreekt vanzelf dat slechts de algemene gegevens over de belasting en de bijzondere gegevens van de belastingschuldige *ut singuli* moeten vermeld worden, niet al de in heel het kohier opgesomde gegevens.

18. Een opmerkelijke nieuwigheid is dat aan het aanslagbiljet een «beknorte samenvatting» van het belastingreglement moet worden toegevoegd. ⁸⁶ Die maatregel is uiteraard bedoeld om de belastingschuldige met nog méér kennis van zaken te laten oordelen over zijn aanslag. Als zodanig is dit ongetwijfeld verdienstelijk, maar die behoefte zou eigenlijk moeten worden opgevangen door de formele mo-

tiveringsplicht. ⁸⁷ Anderzijds is de maatregel voor een stuk een maat voor niets, omdat niet duidelijk wordt gemaakt wat precies onder het enigszins pleonastische begrip «beknorte samenvatting» moet worden verstaan. Dit wordt nog bemoeilijkt door de verklaring van de minister van Binnenlandse Zaken dat «in deze samenvatting [...] ook [zal] gerefereerd worden naar de artikelen, waar men de uitleg over een bepaalde belasting kan bekomen». ⁸⁸ Bedoelde de Minister de (onbestaande) rechtsleer over concrete gemeentel- en provinciebelastingen?

Gevreesd kan worden dat die samenvatting niet veel meer zal zijn dan een opsomming van het principe, de belastbare materie en het tarief van de belasting. Voor een directe hondenbelasting van 500 frank per hond per jaar zal dit allicht boekdelen spreken, maar voor de betwisting van een complexe belasting op de drijfkracht, op het tewerkgesteld personeel of op de diensters (M/V) in de bars, met vele vrijstellingen, beperkingen en uitzonderingen zijn eerder de details dan de beginselen van de belasting pertinent, zodat de belastingschuldigen aan een al dan niet beknopte samenvatting niet veel boodschap zullen hebben. Er mag dan ook gehoopt worden dat de gemeenten en provincies zich de moeite zullen besparen hun reglementen samen te vatten en complete teksten zullen verspreiden, ⁸⁹ alhoewel de wetgever en de minister van Binnenlandse Zaken dit hebben willen vermijden. ⁹⁰

Noch de mededeling van een beknopte samenvatting van het reglement, noch de mededeling van het reglement in zijn geheel, zijn echter milieuvriendelijke toepassingen van de openbaarheid van bestuur. De maatregel zal immers tot gevolg hebben dat de gemeenten en de provincies vele duizenden bladzijden papier verspreiden, telkens opnieuw dezelfde, want de directe gemeente- en provinciebelastingen worden jaarlijks geheven, waaraan slechts een kleine minderheid van de bestemmingen een boodschap zal hebben. Opmerkelijk is dat gemeenten en provincies die zichzelf respecteren belastingen heffen op de verspreiding van reclamadrukwerk en telefoongidsen, precies omwille van de papierverspilling die daarmee gepaard gaat. Zou niet veel eerder de bekendmaking van gemeentereglementen gemoderniseerd moeten worden? Vooralsnog worden zij immers gepubliceerd met een aanplakbrief die het onderwerp van het reglement vermeldt, terwijl de tekst ter inzage wordt gelegd van het publiek, op plaatsen die op de aanplakbrief moeten worden vermeld. ⁹¹ Wie een gemeentebelasting wil betwisten, kent de calvarie om de tekst van het reglement onder ogen te krijgen... Moet niet stilaan voorzien worden in een officieel gemeentelijk publicatieblad? Voor de provincies bestaat er een verplichte opname in het bestuursmemoriaal, ⁹² zodat belangstellende belastingschuldigen daar terecht kun-

⁷⁶ Art. 3, § 2, tweede lid, wet van 23 december 1986, zoals ingevoegd bij wet van 28 december 1994.

⁷⁷ Art. 4, § 1, wet van 24 december 1996.

⁷⁸ Art. 12, eerste lid, wet van 24 december 1996. Cf. *infra*.

⁷⁹ Art. 6, vierde lid, wet van 24 december 1996.

⁸⁰ Art. 4, eerste en tweede lid, wet van 23 december 1986; art. 4, § 1, tweede lid, wet van 24 december 1996.

⁸¹ Art. 4, tweede lid, wet van 23 december 1986.

⁸² Art. 4, § 1, tweede lid, wet van 24 december 1996.

⁸³ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/1, wetsvoorstel, 4.

⁸⁴ Zie de nota-Binnenlandse Zaken, *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/4, commissieverslag, 13.

⁸⁵ Art. 5, eerste lid, wet van 24 december 1996.

⁸⁶ Art. 5, tweede lid, wet van 24 december 1996. Eventueel op de rugzijde van het aanslagbiljet (omzendbrief nr. BA-97/05, l.c., 5966).

⁸⁷ Het «waarom van een belasting» kan hoegenaamd niet worden achterhaald met het artikelnummer van de aanslag (*contra Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/4, commissieverslag, verklaring van de minister van Binnenlandse Zaken, 22).

⁸⁸ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/4, commissieverslag, 22.

⁸⁹ In dezelfde zin D. LAMBOT en H. LOUVEAUX, l.c., 83.

⁹⁰ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/4, commissieverslag, 21-22.

⁹¹ Art. 112 N. Gem. W., zoals gewijzigd bij wet van 8 april 1991 (B.S., 27 april 1991).

⁹² Art. 117, tweede lid, Prov. W.

nen. Veel abonnees schijnt dat memoriaal echter niet te tellen...

De vraag rijst of het ontbreken van de «beknopte samenvatting van het reglement krachtens welke de belasting is verschuldigd» - eventueel het te beknopt karakter ervan - op één of andere wijze van sancties wordt voorzien. Ondanks de omstandigheid dat zij «geen integrerend deel uitmaakt» van het aanslagbiljet,⁹³ kan verdedigd worden dat het voorschrift eveneens substantieel is, zodat een tekortkoming op dit stuk de ongeldigheid van het aanslagbiljet tot gevolg heeft, net als bijvoorbeeld de schending van de hierboven vermelde, algemene en bijzondere formele motiveringsplichten. Bij de totstandkoming van de regel werd overigens uitdrukkelijk op het wezenlijk karakter ervan gewezen,⁹⁴ zonder echter het rechtsgevolg van die kwalificatie te vermelden.

Dit neemt uiteraard niet weg dat het in voorkomend geval om een «externe» onwettigheid gaat die per hypothese slechts op het aanslagbiljet betrekking heeft. De aanslag zelf zou dus geldig en meer bepaald tijdig gevestigd blijven. Hij kan dus opnieuw - ditmaal uiteraard zonder vormgebreken - ter kennis gebracht worden met een nieuw aanslagbiljet, want voor het verzenden van aanslagbiljetten bestaat géén vervaltermijn meer.⁹⁵ Dit kost tijd, papier en procedure, maar hoeft als zodanig niet betreurd te worden. Externe illegaliteiten mogen immers hersteld worden indien de beslissing inhoudelijk wettig was en dus genomen moest worden.⁹⁶ Reden te meer om naar modernere vormen van mededeling van lokale belastingreglementen uit te kijken.

19. Wat de betalingstermijn betreft: de nieuwe wet bepaalt dat kohierbelastingen moeten betaald worden binnen twee maanden na de verzending van het aanslagbiljet.⁹⁷ Contant te betalen belastingen moeten uiteraard worden betaald op het ogenblik waarop het belastbare feit zich voordoet - de aflevering van een vergunning, van een getuigschrift, het innemen van een plaats op de openbare markt... - maar indien dit onmogelijk is, wordt de belasting ingekohierd en is zij onmiddellijk eisbaar.⁹⁸ Dergelijke aanslagen zijn dus veeleer te vergelijken met die op het stuk van de roerende of de bedrijfsvoorheffing⁹⁹ of met dwangbelastingen inzake indirecte rijksbelastingen,¹⁰⁰ die immers maar worden gevestigd of uitgevaardigd wanneer niet spontaan wordt betaald.

De vroegere regeling bevatte daaromtrent geen specifieke bepalingen, en de algemene verwijzing naar «de regels betreffende de invordering [...] inzake rijksbelastingen op de

inkomstenbelastingen»¹⁰¹, dus ook naar art. 413 W.I.B. met dezelfde termijn van twee maanden, bleek eveneens tot betwistingen aanleiding te geven, zodus...

III. HET BEZWAAR BIJ DE BESTENDIGE DEPUTATIE

A. De (tijdelijke) vervanging van het jurisdictionele door een administratief beroep

20. Zoals vroeger,¹⁰² mag de belastingschuldige bezwaar indienen bij de bestendige deputatie van de provincieraad.¹⁰³ Daarvan werd bij art. 9, eerste lid, *in fine* van de wet van 24 december 1986 echter bepaald dat zij hierbij «handelt als administratieve overheid», en dat was een omwenteling.¹⁰⁴ Wel is die omwenteling inmiddels ongedaan gemaakt door het Arbitragehof, zodat zij het slechts van 1 januari 1997 tot 31 maart 1998 heeft volgehouden, waarover meer in wat volgt.

Omwenteling? Sedert de inwerkingtreding ten onzent van het Franse revolutionaire decreet van 6-11 september 1790 is het bezwaar inzake directe belastingen, eerst bij de «directoire de département», sedert 1815 bij de gedeputeerde staten van de Staten-Provinciaal en sedert 1830 bij de bestendige deputatie van de provincieraad, aan wie in 1881 de geschillen inzake directe rijksbelastingen werd ontnomen om ze toe te vertrouwen aan de directeur der directe belastingen,¹⁰⁵ en waaraan in 1986 de geschillen over indirecte lokale belastingen werden toegevoegd,¹⁰⁶ een jurisdictioneel beroep, met alle gevolgen vanden.¹⁰⁸ Het toendertijd als onontbeerlijk ervaren bestaan daarvan heeft overigens het Belgische «jurisdictionele pluralisme» tot gevolg gehad, en meer precies art. 145 - destijds 93 - van de Grondwet, naar luid waarvan de beslechting van geschillen over politieke rechten aan de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke macht mag worden onttrokken, om ze toe te vertrouwen aan buitengerechtelijke - administratieve - rechterlijke instanties.¹⁰⁹

Dit jurisdictionele beroep is zonder veel omhaal vervangen door een administratief beroep,¹¹⁰ wat als zodanig slechts

¹⁰¹ Art. 10, eerste lid, wet van 23 december 1986.

¹⁰² Artt. 5 en 9, § 1, wet van 23 december 1986.

¹⁰³ Art. 9, eerste lid, wet van 24 december 1996.

¹⁰⁴ «Le point le plus épineux de cette nouvelle législation» (S. BOLLEN, *l.c.*, 132).

¹⁰⁵ Thans artt. 366 e.v. W.I.B..

¹⁰⁶ *Cf. supra*.

¹⁰⁷ Voor de historische ontwikkeling van het fiscaal procesrecht mag worden verwezen naar P. VAN ORSHOVEN, *Behoorlijke rechtsbedeling...*, o.c., 154-179.

¹⁰⁸ *Cf. infra*.

¹⁰⁹ Voor alle details raadplege men P. VAN ORSHOVEN, *Behoorlijke rechtsbedeling...*, o.c., 48-52; *idem*, «Spanning tussen norm en normdoel. Een voorbeeld uit het administratieve contentieux», *De norm achter de regel. Hommage aan Marcel Storme*, 1995, (19), 23-33.

¹¹⁰ Niet door bestuurlijk toezicht (in die zin M. DE JONCKHEERE, *l.c.*, 125), want het systeem dient niet om territoriaal gedecentraliseerde besturen tegen zichzelf te beschermen, maar maakt rechtsbescherming van de burger uit.

⁹³ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/4, commissieverslag, 22.

⁹⁴ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/3, 1, amendement-CANON.

⁹⁵ Mocht daarentegen die illegaliteit van de kennisgeving van de aanslag de aanslag zelf aantasten, heeft zij het verval van de aanslag tot gevolg; art. 355 W.I.B. over de «nieuwe aanslag» is niet meer toepasselijk inzake lokale belastingen (*cf. infra*).

⁹⁶ Zie P. VAN ORSHOVEN, *Behoorlijke rechtsbedeling...*, o.c., 234-236.

⁹⁷ Art. 3, tweede lid, wet van 24 december 1996.

⁹⁸ Art. 3, derde lid, wet van 24 december 1996. Daarmee wordt vermeden dat een contant te betalen belasting, bij gebrek aan betaling moet worden ingevorderd overeenkomstig het gemene recht (zie S. VAN CROMBRUGGE, *l.c.*, 4; M. DE JONCKHEERE, *l.c.*, 115).

⁹⁹ Art. 365 W.I.B..

¹⁰⁰ Bijvoorbeeld art. 85, § 1, W.B.T.W.

kan worden toegejuicht,¹¹¹ al was het maar omdat niet-jurisdictioneel gespecialiseerde, administratieve rechtscolleges doorgaans niet op de uitoefening van een rechtsprekende taak zijn georganiseerd.¹¹² Bij de bestendige deputatie kwam dit op spectaculaire wijze tot uiting toen zij de beginselen van behoorlijke rechtsbedeling moest toepassen die uiteindelijk werden verwoord in artikel 104bis van de provinciewet en in het K.B. van 17 september 1987 «betreffende de procedure voor de bestendige deputatie in de gevallen waarin deze een rechtsprekende taak vervult».¹¹³ Daarmee is niet gezegd dat aan die omwenteling geen nadelen waren verbonden, maar die hadden vooral te maken met het niet-aanpassen van de overblijvende jurisdictionele rechtsbescherming - het beroep bij het hof van beroep - aan het afschaffen van de eerste aanleg. Zij komen verder aan bod.

De wetgever heeft die als zodanig verantwoorde omwenteling echter niet doorgevoerd op grond van principiële bezwaren tegen de administratieve rechtscolleges in het algemeen en de administratieve rechtspraak *in fiscalibus* in het bijzonder. In het wetsvoorstel was daarvan trouwens uitdrukkelijk geen sprake: de indiener vond dat die discussie beter kon gevoerd worden in het raam van een gehele hervorming van de geschillen van bestuur.¹¹⁴ Hij veranderde het geweer echter van schouder, blijkbaar overeenkomstig de wens van de minister van Binnenlandse Zaken,¹¹⁵ op grond dat «[in] de praktijk [...] het onderzoek van deze bezwaren immers toevertrouwd [wordt] aan ambtenaren van het provinciale bestuur. Aangezien een administratief karakter wordt toegekend aan het bezwaar voor de bestendige deputatie, bevestigt de wetgever enkel de bestaande feitelijke situatie».¹¹⁶ Dat dit weinig terzake dient, hoeft geen betoog.¹¹⁷ Overigens wordt rechtspraak, *a fortiori* administratieve rechtspraak, vaak voorbereid door medewerkers, en dit heeft nooit eerder de «diskwalificatie» daarvan tot gevolg gehad. Tot enige discussie blijkt dit echter geen aanleiding te hebben gegeven.

21. De opportuniteit van de vervanging van het vroegere jurisdictionele door een administratief beroep bij de bestendige deputatie is één zaak, een andere zaak is de grondwettigheid daarvan. Zo wordt gezegd dat art. 145 van de Grondwet niet zou toelaten «dat geschillen met betrekking tot po-

litieke rechten aan een niet-juridisch» -bedoeld is allicht niet-jurisdictioneel - «orgaan zouden worden toevertrouwd».¹¹⁸ Dezelfde auteur vraagt zich tevens af of de beslissingen van de bestendige deputatie niet aan de controle van de Raad van State moesten worden onderworpen.¹¹⁹

Die kritiek kan niet worden onderschreven. Art. 145 van de Grondwet staat toe dat geschillen over politieke rechten door de wetgever aan de bevoegdheid van de rechterlijke macht worden onttrokken door de beslechting ervan toe te vertrouwen aan administratieve rechtscolleges, wat hij zoveel jaren geleden *in fiscalibus* heeft toegepast door de rechtsmacht van de bestendige deputatie in te voeren. Diezelfde bepaling verhindert de wetgever uiteraard niet daarop terug te komen. Aldus wordt trouwens het beginsel van die bepaling - de bevoegdheid van de rechterlijke macht - toegepast. Anderzijds heeft die bepaling niets te maken met het organiseren van administratieve beroepen, wat hier eveneens is gebeurd. Weliswaar heeft een administratief beroep doorgaans te maken met geschillen, maar dat neemt niet weg dat daarbij een administratieve en geen jurisdictionele functie - rechterlijke macht in functionele zin of het beslechten, dus met gezag van gewijsde, van die geschillen - wordt uitgeoefend.

Wat de bevoegdheid van (de afdeling administratie van) de Raad van State betreft, die heeft inderdaad zeer algemeen betrekking op elke administratieve rechtshandeling van om het even welke administratieve overheid,¹²⁰ maar is tevens residuair: de Raad kan niet worden aangesproken vooraleer de eventueel ter beschikking staande, door de wet ingestelde administratieve beroepen of jurisdictionele beroepen bij een administratief rechtscollege zijn uitgeput, en hij komt nooit aan de beurt wanneer bij een hof of een rechtbank van de rechterlijke macht een beroep met hetzelfde onderwerp openstaat.¹²¹ Het toekennen van een recht van beroep bij het hof van beroep tegen de beslissingen van de bestendige deputatie als zodanig mag worden betreurd,¹²² maar dat dit tot gevolg heeft dat tegen die beslissingen geen annulatieberoep bij de Raad van State mag worden ingesteld, schept geen juridisch probleem. De beoordeling van individuele fiscale administratieve beslissingen is overigens steeds aan de Raad van State ontszegd geweest, precies omdat daarvoor van oudsher rechtstreekse aanvechtingen bij de rechterlijke macht bestaan.

22. De gevolgen van deze ommezwaai zijn - of preciezer, gezien het arrest van het Arbitragehof van 18 maart 1998, waren - aanzienlijk, en vloeien alle voort uit de omstandigheid dat de bestendige deputatie in fiscale zaken niet meer als rechter zou optreden. Om te beginnen was zij dus niet langer onderworpen aan de (grondwettelijke, verdragsrechtelijke of bij algemeen rechtsbeginsel bepaalde) beginselen van behoorlijke rechtsbedeling, die immers uit hun aard

¹¹¹ *Contra*: M. DE JONCKHEERE, *l.c.*, 125.

¹¹² Voor een kritiek van de fiscale administratieve rechtspraak, raadplege men o.m. P. VAN ORSHOVEN, *Behoorlijke rechtsbedeling...*, o.c., 515-522; *idem*, «De onmogelijke hervorming van het fiscaal procesrecht», *Fiscaliteit op de vooravond van de XXIste eeuw. Liber amicorum MAECKELBERGH*, 1993, (475), 478-482.

¹¹³ Zie J.L. PACQUET, «La députation permanente exerçant une compétence juridictionnelle: quelques données statistiques», in J. VANDE LANOTTE (red.), *De bestendige deputatie als rechtsprekend orgaan*, 1990, (75) 85-90; M. MARTENS, «De bestendige deputatie als administratief rechtscollege: bedenkingen vanuit de praktijk», *ibid.*, 93-103; M. BERNARD, «La députation permanente en tant que juridiction administrative: point de vue de l'Association des Provinces Belges», *ibid.*, 125-132.

¹¹⁴ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/1, wetsvoorstel, 2.

¹¹⁵ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/4, commissieverslag, 24.

¹¹⁶ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/2, amendementen-BREYNE, 6; *ibid.*, nr. 461/4, commissieverslag, 24.

¹¹⁷ De impertinentie hiervan heeft overigens bijgedragen tot het arrest van het Arbitragehof van 18 maart 1998.

¹¹⁸ M. DE JONCKHEERE, *l.c.*, 126.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Art. 14, eerste lid, R.v.St.-wet.

¹²¹ Zie P. VAN ORSHOVEN, «Het fiscaal contentieux voor de Raad van State», *Liber Amicorum J. Mertens de Wilmars*, 1981, 341-352; *idem*, *Behoorlijke rechtsbedeling...*, o.c., 36 en 144; *idem*, *Ontwikkelingen in de beslechting van bestuursrechtelijke geschillen in België*, 1990, 17.

¹²² *Cf. infra.*

slechts van toepassing zijn op de uitoefening van de jurisdictionele functie, door wie dan ook.¹²³ Om dezelfde reden ontsnapte de deputatie voortaan aan de (poging tot) vertaling van die beginselen te haren opzichte in art. 104bis van de Provinciewet en in het reeds vermelde K.B. van 17 september 1987 «betreffende de procedure voor de bestendige deputatie in de gevallen waarin deze een rechtsprekende taak vervult».¹²⁴ Het provinciale bestuur zal opgelucht adem hebben gehaald, en terecht. Dat de bestendige deputatie als rechter optrad,¹²⁵ bood als zodanig immers niet veel voordelen, en verlost van de eisen die uitsluitend aan rechters en de jurisdictionele procedure worden gesteld, zou zij de te behartigen, voortaan louter administratieve beroepen, sneller en efficiënter kunnen afhandelen.¹²⁶

In de plaats daarvan moest de bestendige deputatie voortaan echter bij de behandeling van fiscale geschillen, naast de daarvoor in het bijzonder voorgeschreven procedurevoorschriften, alle regels naleven die op de uitoefening van de administratieve functie in het algemeen toepasselijk zijn. Vermeldenswaard zijn de beginselen van behoorlijk bestuur - naargelang van het geval de hoorplicht, het verbod van willekeur, «zuiverheid van oogmerk» en de beginselen van onpartijdigheid, redelijkheid, gelijkheid, zorgvuldigheid, «fair-play» en rechtszekerheid¹²⁷ -, de formele motiveringsplicht-wet en de wet openbaarheid van bestuur.¹²⁸ Dit was echter geen omwenteling, omdat de deputatie reeds van oudsher administratieve functies vervult, zodat zij verondersteld mocht worden het klappen van de zweep te kennen. Zo mag erop worden gewezen dat er een substantieel verschil bestaat tussen de rechterlijke en de administratieve motiveringsplicht: de eerste is een louter vormvoorschrift, de tweede is gezien het vereiste dat zij «afdoende» moet zijn, tegelijk een formeel en een inhoudelijk voorschrift, en omvat dus de zogenaamde «materiële motiveringsplicht», die ook nog deel uitmaakt van het redelijkheidsbeginsel.

Hierbij sluit aan dat het Gerechtelijk Wetboek hoegenaamd niet meer in aanmerking kwam voor toepassing door de bestendige deputatie in fiscale zaken, voor zover dat al het geval was.¹²⁹ Art. 2 Ger. W. schrijft dit immers slechts

voor bij «rechtsplegingen», en daarmee zijn slechts jurisdictionele procedures bedoeld.

23. Dat de bestendige deputatie terzake voortaan als administratieve overheid optrad, had ook nog tot gevolg dat zij niet alleen rechtmatigheidscontrole, maar ook opportuniteitscontrole mocht uitoefenen op de betwiste aanslag,¹³⁰ wat rechters verboden is.¹³¹ Uiteraard heeft dit geen belang wanneer de fiscus een louter gebonden bevoegdheid uitoefent, maar af en toe vereist de heffing van een belasting een waardering, raming of kwalificatie, d.i. de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid. Aangezien de verschillende mogelijke uitkomsten daarvan, binnen de grenzen van de discretionaire bevoegdheid van de overheid, per definitie even wettig zijn, komen zij slechts voor beleids- of doelmatigheidscontrole in aanmerking. Terwijl de bestendige deputatie zich tot dusver op dit stuk zoals elke rechter moest beperken tot marginale toetsing, kon zij zich op grond van de wet van 24 december 1996 in de plaats stellen van de lokale fiscus. Het wachten was dan ook op de eerste beslissing waarbij de deputatie bijvoorbeeld zelf ging oordelen of een bepaalde hond een «klein gezelschapsdier» is en zijn houder «een bejaarde», kwestie van hem vrij te stellen van de hondenbelasting...

24. Een andere controle was de bestendige deputatie op het eerste gezicht en van de weeromstuit ontzegd: het zijdelings rechtmatigheidstoezicht op het bij de bestreden aanslag toegepaste belastingreglement. Een administratieve overheid, het zijn een administratieve beroepsinstantie, is immers geen «hof of rechtbank» in de zin van art. 159 van de Grondwet,¹³² dat alleen de rechter zou verbieden een onwettige verordening toe te passen, op grond waarvan hij de onwettigheid van een individuele bestuurshandeling - bijvoorbeeld een belastingaanslag - kan vaststellen wegens ontstentenis van wettige grondslag, wanneer het desnoods perfect uitgevoerde reglement zelf onrechtmatig is. Niettemin wordt in de rechtspraak uitzonderlijk aanvaard dat bijvoorbeeld een toezichthoudende overheid een «exceptie van illegaliteit» inwilligt en zelfs ambtshalve de wettigheid nagaat van anders zonder meer door haar toe te passen reglementen, ofwel omdat de «exceptie van illegaliteit» de toepassing zou zijn van een algemeen rechtsbeginsel, dat ook geldt voor de administratie,¹³³ ofwel omdat de onwettig-

¹²³ Zie P. VAN ORSHOVEN, *Behoorlijke rechtsbedeling...*, o.c., 92-132.

¹²⁴ Dit was reeds beoogd in het oorspronkelijke wetsvoorstel, dat een bijzondere bepaling bevatte waarin in een minimum aan procedure - en dus aan rechten van verdediging - was voorzien, precies om de toepassing van art. 104bis van de Provinciewet en het K.B. van 17 september 1987 uit te sluiten (*Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/1, wetsvoorstel, 7 en 12).

¹²⁵ En sedert 1 april 1998 opnieuw optreedt...

¹²⁶ Cf. *infra*.

¹²⁷ Zie P. VAN ORSHOVEN, «Algemene beginselen van behoorlijk fiscaal en ander bestuur», in M. STORME en S. VAN CROMBRUGGE (red.), *Actuele problemen van fiscaal recht*, 1989, 1-26.

¹²⁸ Cf. *supra* en *infra*.

¹²⁹ Zie bijvoorbeeld Cass., 16 december 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 474, met conclusie E. KRINGS. Voor alle details raadplege men P. VAN ORSHOVEN, *Behoorlijke rechtsbedeling...*, l.c., 151-153; E. BREMS, «Artikel 2», in X. (ed.), *Gerechtelijk Recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, s.d.*, met uitvoerige verwijzingen naar de rechtspraak en de rechtsleer; A. KOHL, «Le Code judiciaire, droit commun de la procédure», *Ann. Fac. Dr. Lg.*, 1975, 403-538; E. KRINGS, «De toepassing van het Gerechtelijk Wet-

boek in fiscale geschillen», in M. STORME en S. VAN CROMBRUGGE (red.), *Actuele problemen van fiscaal recht*, 1989, 191-202.

¹³⁰ Vanzelfsprekend niet op het belastingreglement, want het administratief beroep wordt niet daartegen ingesteld.

¹³¹ Zie bijvoorbeeld Cass., 10 juni 1996, *T.R.D. & I.*, 1996, afl. 8, 18; *J.T.T.*, 1996, 400, noot; *J.T.* 1997, 197, met conclusie J.F. LECLERCO; Arbitragehof, nr. 11/95, 7 februari 1995, *A.A.*, 1995, 11; *B.S.*, 9 maart 1995. Toepassingen op de bestendige deputatie in de beslechting van geschillen inzake lokale belastingen: Cass., 22 mei 1987, *R.W.*, 1987-88, 544, met noot; *Arr. Cass.*, 1986-87, 1307; *F.J.F.*, 1988, 200; Best. dep. Antwerpen, 8 juli 1993, *De Provincie*, 1994 (verkort), afl. 2, 72; Best. dep. Brabant, 14 december 1990, *De Provincie*, 1994 (verkort), afl. 2, 80.

¹³² Zie o.a. A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 659-660; J. THEUNIS, «Artikel 159 G.W.», *Publiek procesrecht*, 8-10.

¹³³ *R.v.St.*, 27 januari 1988, nr. 29.227, LEENS, *Arr. R.v.St.*, 1988, z.p.; *T.B.P.*, 1989, 58.

heid van het reglement zo flagrant is dat het moet worden geacht niet te bestaan.¹³⁴

In de rechtsstaat mag echter geen onderscheid gemaakt worden tussen flagrante en andere onwettigheden. Bij nader inzien moet de werkingssfeer van art. 159 van de Grondwet dan ook bij analogie worden uitgebreid tot alle - al dan niet fiscale - instanties die met een wettigheidscontrole zijn belast, waaronder toezichthoudende overheden en administratieve beroepsinstanties, op straffe van negatie van hun opdracht. Het staat immers als een paal boven water dat een aanslag met een onwettige grondslag - bijvoorbeeld een discriminatoir belastingreglement - als zodanig eveneens onwettig is, waartegenover de administratieve beroepsinstantie niet machteloos mag staan. Het niet zijdelings mogen toetsen van de bij de rechtstreeks bestreden, individuele beslissing uitgevoerde verordening zou immers tot gevolg hebben dat voor hen wettig moet zijn wat voor een rechter, die wel beroep kan doen op artikel 159 G.W., onwettig is, wat onaanvaardbaar is: *la légalité est une et indivisible*.¹³⁵

25. Een ander belangrijk gevolg van de her kwalificatie van de bevoegdheid van de bestendige deputatie was dat haar beslissingen over fiscale bezwaren geen gezag van gewijsde meer zouden hebben, d.w.z. geacht moesten worden de wettelijke waarheid te zijn, wat slechts door de uitoefening van rechtsmiddelen ongedaan gemaakt kan worden. Het eerste gevolg daarvan was dat tegen dezelfde aanslag opnieuw bezwaar kon worden ingediend,¹³⁶ ook al had de bestendige deputatie het vorige bezwaar verworpen.

Ten tweede zou de voortaan administratieve beslissing van de bestendige deputatie per hypothese een «besluit» zijn in de zin van art. 159 van de Grondwet, d.i. een individuele administratieve rechtshandeling, die ongeacht het verstrijken van de vervalltermijn voor het indienen van een beroep bij het hof van beroep¹³⁷ en *a fortiori* bij gebrek aan dergelijk beroep, te allen tijde zijdelings kon betwist worden wanneer bij één of andere rechter - bijvoorbeeld de beslagrechter - gevraagd zou worden die beslissing toe te passen. Art. 159 G.W. is op dit stuk immers even algemeen als duidelijk: het is elke rechter verboden om het even welke onrechtmatige administratieve rechtshandeling op gelijk welk ogenblik toe te passen,¹³⁸ en het bestaan van een rechtstreeks beroep bij een of andere rechterlijke instantie - *in casu* het hof van beroep¹³⁹ - doet daaraan geen enkele afbreuk. Rechtstreekse beroepen zijn immers niet in de plaats gesteld van de «exceptie van illegaliteit», zij zijn daaraan toegevoegd. Verval van het recht van bezwaar, dat niets meer is dan een

actio, impliceert dus geen verval van de exceptie van illegaliteit - *quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* - laat staan van het subjectieve recht om niet onrechtmatig te worden belast. Er anders over oordelen zou dan ook een ongrondwettige, want met art. 159 van de Grondwet strijdige interpretatie impliceren van de bepalingen die dat bijzonder beroep organiseren.¹⁴⁰

Dit probleem is echter al bekend in verband met de zijdelingse betwisting van belastingaanslagen zelf, en de meeste rechters trekken zich in dit verband van art. 159 van de Grondwet weinig aan. Wanneer de belastingschuldige over een rechtstreeks beroep (heeft) beschikt, wordt zijn zijdelingse aanvechting - bijvoorbeeld voor de beslagrechter, bij de vervolging van de belasting, of voor de burgerlijke rechtbank, bij de terugvordering van onverschuldigd betaalde belastingen - niet toegelaten,¹⁴¹ allicht onder het motto *vigilantibus, non dormientibus, subveniunt iura*.

26. Ten slotte mag erop worden gewezen dat de bestendige deputatie in fiscale zaken geen prejudiciële vragen meer mocht stellen aan het Arbitragehof, het Hof van Justitie en het Benelux-gerechtshof. Dit is immers per hypothese - «vragen alvorens recht te doen» - voorbehouden aan rechterlijke instanties.¹⁴²

B. De rechtspleging voor de bestendige deputatie

27. De rechtspleging voor het bezwaar bij de bestendige deputatie was destijds nogal summier geregeld in de wet van 23 december 1986, maar die regeling werd aangevuld met art. 104bis van de Provinciewet en het K.B. van 17 september 1987 «betreffende de procedure voor de bestendige deputatie in de gevallen waarin deze een rechtsprekende taak vervult». ¹⁴³ Zoals reeds gezegd, mochten die laatste teksten uiteraard niet meer worden toegepast wanneer de bestendige deputatie terzake geen jurisdictionele taak meer uitoefende. Wettelijk was de procedure *sensu stricto* voortaan dus exhaustief geregeld met de wet van 24 december 1996.

Op dat stuk had die wet echter niet veel om het lijf. Enerzijds «[moet] het bezwaar [...] schriftelijk gebeuren, met redenen omkleed zijn en overhandigd of per post verzonden worden binnen drie maanden, hetzij van de verzending van het aanslagbiljet, hetzij van de datum van de contante betaling», ¹⁴⁴ anderzijds «[wordt van] het bezwaarschrift [...] een

¹³⁴ R.v.St., o.a. 15 maart 1988, nr. 29.560, GEMEENTE RIEMST, *Arr. R.v.St.*, 1988, z.p.; 18 september 1990, nr. 35.522, MICHIELS, *T.B.P.* 1991, 707; *Arr. R.v.St.*, 1990, z.p.; 22 april 1997, nr. 65.974, ARTOIS E.A. Zie ook M. VAN DAMME en F. DE KEGEL, «De onbestaande bestuurshandeling», *T.B.P.*, 1997, 219-224.

¹³⁵ *Sic* C. CAMBIER («Le contrôle de la légalité interne des actes de l'administration», *J.T.*, 1955, 50), over het legaliteitstoezicht door de rechterlijke macht enerzijds, de administratieve rechtscollèges anderzijds.

¹³⁶ Uiteraard binnen de gestelde bezwaartermijn (*cf. infra*).

¹³⁷ *Cf. infra*.

¹³⁸ Zie bijvoorbeeld, recent, Cass., 12 september 1997, *J.T.*, 1997, 840.

¹³⁹ *Cf. infra*.

¹⁴⁰ Zie P. VAN ORSHOVEN, *Behoorlijke rechtsbedeling...*, o.c., 220-224 en 467-488; *idem*, «Tussen laksheid en formalisme. Voor een grondwettige interpretatie van het procesrecht», *R.W.*, 1997-98, 871.

¹⁴¹ Bijvoorbeeld Cass., 28 september 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 101, gevolgd door Gent, 21 november 1995, *Bull. Bel.*, 1997, 2263; Rb. Brussel, 2 september 1996, *Bull. Bel.*, 1997, 1817; Rb. Dinant, 2 februari 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 1297, met noot J. REITERS; Rb. Aarlen 13 maart 1996, *J.L.M.B.*, 1996, 1449, met de instemming van D. LAMBOT en H. LOUVEAUX, *l.c.*, 96-97.

¹⁴² Zie art. 142, derde lid, G.W.; art. 26, § 2, Bijz. wet 6 januari 1989; art. 177, tweede lid, E.G.-verdrag; art. 6, 1°, verdrag 31 maart 1965 Benelux-gerechtshof.

¹⁴³ Zij het dat dit besluit in vele provincies «om praktische redenen» niet toegepast werd.

¹⁴⁴ Art. 9, derde lid, wet van 24 december 1996.

ontvangstbewijs afgegeven», ¹⁴⁵ en daarmee uit. Van enige verweermogelijkheid van de fiscus, uitwisseling van memoires of contradictoire behandeling, laat staan ter terechtzitting, was geen sprake meer. Op het eerste gezicht hoefde dit ook niet: de belastingschuldige stelt slechts een administratief beroep in en een dergelijk beroep is niet onderworpen aan de vereisten van de jurisdictionele rechtspleging, wat de snelheid van de procedure slechts kan baten.

Bij nader inzien blijkt de volslagen ontstentenis van elke tegenspraak toch van het goede teveel. Administratieve beroepen zijn immers geen maat voor niets, maar moeten het bestuur toestaan zijn fouten te verbeteren en op die wijze de uitoefening van jurisdictionele beroepen zoveel mogelijk voorkomen. De kwaliteit van de laatste administratieve beslissing en dus van een administratief beroep zou er dan ook mee gediend zijn mocht aan de lokale administratie ten minste gevraagd worden schriftelijk standpunt in te nemen, ¹⁴⁶ waarop de reclamant op korte termijn zou mogen repliceren.

Verdedigd kon worden dat de bestendige deputatie daartoe verplicht was, omdat zij moest «[nagaan] of de betwiste belasting en de eventueel opgelegde verhoging van rechten verschuldigd zijn», ¹⁴⁷ wat zij niet zou hebben gekund zonder kennis van zaken. Die kennis kon zij opdoen door gebruik te maken van de «onderzoeksmaatregelen» die zijn beschreven in hoofdstuk III van titel VII van het W.I.B., dat bij art. 12 van de wet van 24 december 1996 toepasselijk werd verklaard en waarvan het inwinnen van schriftelijke inlichtingen bij de belastingplichtige, derden en openbare diensten deel uitmaakt. ¹⁴⁸ Het recht van verdediging - contradictoir debat - moest de deputatie niet meer naleven ¹⁴⁹, aangezien dit beginsel van behoorlijke rechtsbedeling op haar niet meer van toepassing was, maar de in de plaats daarvan gekomen beginselen van behoorlijk bestuur zoals de hoorplicht, het redelijkheidsbeginsel en vooral de zorgvuldigheidsplicht vereisten dat de reclamant de informatie van de fiscus moest kunnen weerleggen.

28. Wat de termijn van het bezwaar betreft, mag worden opgemerkt dat hij nog steeds drie maanden bedroeg. Voor een kohierbelasting zou hij voortaan echter aanvangen op het ogenblik van de verzending van het aanslagbiljet ¹⁵⁰ en niet langer vanaf de afgifte ervan. ¹⁵¹ De verklaring hiervoor was dat de datum van de afgifte van een aanslagbiljet moeilijk bewezen kan worden, op grond waarvan de indieners van het wetsvoorstel eerst hadden voorgesteld dat aanslagen ten bedrage van ten minste 50.000 frank zouden worden ter kennis gebracht bij aangetekende brief of tegen ontvangstbewijs. ¹⁵² Later veranderden ze het geweer van schou-

der: de aangetekende verzending verdween ¹⁵³ en de verzending van het aanslagbiljet werd als uitgangspunt voor de bezwaartermijn genomen om een «nauwkeurige datum» te verkrijgen. ¹⁵⁴

Voor contant te innen belastingen was alles bij het oude gebleven: drie maanden vanaf de betaling. ¹⁵⁵

29. Of de reclamant zijn oorspronkelijk bezwaarschrift mocht aanvullen, ook buiten de bezwaartermijn, leek vanzelf te spreken: ambtshalve controle ¹⁵⁶ impliceert dat aan de controlerende instantie eventuele bijkomende bezwaren mogen worden gesignaleerd zolang zij geen uitspraak heeft gedaan. Daartegen zou allicht worden aangevoerd dat de wet van 24 december 1996 geen bepaling bevat in de trant van artikel 372 W.I.B., zodat nieuwe bezwaren *a contrario* niet kunnen worden toegestaan. Daarbij zou echter uit het oog verloren worden, enerzijds dat in het W.I.B. de directeur niet uitdrukkelijk wordt opgedragen de aanslag ambtshalve te controleren, anderzijds dat die procedure van jurisdictionele en niet van administratieve aard is.

C. Le privilège du préalable

30. Zoals reeds gezegd waren destijds bij de wet van 23 december 1986 «de regels betreffende de invordering [...] inzake rijksbelastingen op de inkomsten [...] van toepassing gemaakt op de provincie-, gemeente-, agglomeratie- en federatiebelastingen» ¹⁵⁷, en daartoe behoren onder meer de huidige artikelen 409 en 410 W.I.B., met de beruchte regeling van de uitvoerbaarheid, in weerwil van een bezwaar, van het «onbetwistbaar verschuldigd gedeelte» van de belasting, terwijl de uitvoerbaarheid van het «betwist gedeelte» wordt opgeschort in afwachting van de uitspraak over het bezwaar. Samengevat komt het systeem hierop neer: de fiscus kan bewarende maatregelen nemen die ertoe strekken de invordering van betwiste belastingen te waarborgen, maar hij kan de belasting slechts effectief invorderen in de mate zij betrekking heeft op aangegeven of tijdens de zetting erkende inkomsten of, bij niet-aangifte, voor zover zij niet meer bedraagt dan de laatste belasting die voor een vorig aanslagjaar definitief was gevestigd. Dit systeem veroorzaakte de nodige controverses bij de toepassing ervan op lokale belastingen, omdat de werkingsvoorwaarden ervan - inzonderheid de aangifte of erkenning van de belastbare grondslag - niet altijd vervuld (kunnen) zijn bij gemeente- en provinciebelastingen. ¹⁵⁸

programmawet van 28 december 1992 opheffen) art. 11 van het K.B. nr. 4 van 22 augustus 1934, naar luid waarvan de aanslagbiljetten voor alle belastingen die in hoofdsom meer dan duizend frank bedragen bij aangetekende brief moesten verzonden worden.

¹⁵³ Kennelijk op inspiratie van de minister van Financiën, die zijn slechte ervaringen op dit stuk had medegedeeld (*Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/4, commissieverslag, 5 en 8).

¹⁵⁴ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/2, amendementen-BREYNE, 4; *ibid.*, nr. 461/4, commissieverslag, 21.

¹⁵⁵ Art. 9, § 1, wet van 23 december 1986.

¹⁵⁶ *Cf. supra en infra.*

¹⁵⁷ Art. 10 wet van 23 december 1986.

¹⁵⁸ Bijvoorbeeld *Beslagr. Charleroi*, 26 december 1995, *J.T.*, 1996, 177. Zie H. DUBOIS, *l.c.*, 202.

¹⁴⁵ Art. 9, vierde lid, eerste zin, wet van 24 december 1996.

¹⁴⁶ Zoals het «advies» dat de lokale fiscus in de procedure vóór 1986 verleende.

¹⁴⁷ Art. 10, eerste lid, eerste zin, wet van 24 december 1996.

¹⁴⁸ *Cf. ook infra.*

¹⁴⁹ Zie o.a. *Cass.*, 28 november 1986, *R.W.*, 1986-87, 2027; *Arr. Cass.*, 1985-86, 430; 8 september 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 18; *R.W.*, 1983-84, 2123; *F.J.F.*, 1984, 28.

¹⁵⁰ Art. 9, § 1, wet van 24 december 1996.

¹⁵¹ Art. 5, tweede lid, wet van 23 december 1986.

¹⁵² *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/1, wetsvoorstel, 5 en 9. Dit voornemen was blijkbaar geïnspireerd door het (bij art. 39 van de

In de wet van 24 december 1996 werd elke afwijking van het «*privilège du préalable*» - «eerst gehoorzamen, dan protesteren» - achterwege gelaten en zonder meer bepaald dat het indienen van een bezwaar de belastingplichtige niet ontslaat van de betaling van de belasting.¹⁵⁹ Met andere woorden: zelfs in geval van bezwaar moest de belasting betaald worden, overigens nog een maand eerder dan de bezwaartermijn verstreek.¹⁶⁰ Meteen was de toepassing van de artikelen 409 en 410 van het W.I.B. uitgesloten, ook al wordt daar *in abstracto* naar verwezen in art. 12 van de wet van 24 december 1996¹⁶¹: *lex specialis derogat legi generali*.¹⁶²

De vraag rijst of die loutere toepassing van het «*privilège du préalable*» niet te radicaal was. Soms worden effectief grote vergissingen begaan door de fiscus, zeker indien de belastbare grondslag ambtshalve wordt vastgesteld, wat voortaan overigens met zeer zware belastingverhogingen gepaard kan gaan.¹⁶³ In afwachting echter van de uitspraak over het geschil daaromtrent kan de belasting worden vervolgd, en niet alle gemeente- of provinciebelastingen zijn rijwiel- of hondenbelastingen voor een luttel bedrag...

31. Het enige wat de belastingsschuldige dan overbleef, was een beroep doen op de goede wil van de ontvanger, die volgens de parlementaire voorbereiding van de wet van 24 december 1996 onder zijn persoonlijke verantwoordelijkheid uitstel van betaling kan toestaan.¹⁶⁴ Het is echter geen goede zaak dat de belastingsschuldige op dit stuk aan de discretionaire bevoegdheid van de ontvanger wordt overgelaten. Uiteraard zal die geen uitstel verlenen wanneer de betwisting zuiver dilatoir voorkomt of het er naar uitziet dat de belastingsschuldige van het uitstel misbruik zal maken om zijn insolventie te organiseren, maar het is ook mogelijk dat hij geen uitstel verleent wanneer de belastingsschuldige een volstrekt uit de lucht gegrepen, zeer hoge aanslag betwist: discretionaire bevoegdheden kunnen ook op onredelijke wijze worden uitgeoefend. Achteraf zal dan ruzie moeten gemaakt worden over het herstel van de schade die daarmee

is aangericht, en het is niet de eerste keer dat blijkt dat een door de fiscus ten onrechte genomen uitvoeringsmaatregel de ondergang van een onderneming veroorzaakt.

D. De beslissing over het bezwaar

32. Het eerste lid van het inmiddels vernietigde artikel 10 van de wet van 24 december 1996¹⁶⁵ bepaalde: «De bestendige deputatie gaat na of de betwiste belasting en de eventueel opgelegde verhoging van rechten verschuldigd zijn en beveelt de vermindering van het bedrag dat ten onrechte is geheven. Zij kan de betwiste belasting niet vermeerderen. Zij oordeelt tevens over de wettigheid en de regelmatigheid van het aanslagbiljet».

De eerste twee zinnen beantwoordden *mutatis mutandis* aan wat reeds stond te lezen in art. 6, eerste en tweede lid, van de wet van 23 december 1986. De aanpassingen hadden betrekking op de belastingverhogingen¹⁶⁶ en de omstandigheid dat de nieuwe bezwaarprocedure «gemeenschappelijk» is voor alle lokale belastingen. Art. 6 van de wet van 23 december 1986 had slechts betrekking op het bezwaar tegen een kohierbelasting, terwijl het bezwaar tegen een contant te innen belasting in artikel 9 van die wet werd geregeld. Daaraan hoeft dan ook geen bijzondere commentaar te worden gewijd. Hierboven is trouwens al in herinnering gebracht dat uit de op dit stuk letterlijk uit de wet van 23 december 1986 overgenomen bewoordingen voortvloeide dat de bestendige deputatie, ongeacht de door de reclamant ingevoerde bezwaren, de betwiste belasting nog steeds ambtshalve moet controleren.¹⁶⁷

Dat de bestendige deputatie de betwiste belasting niet mag vermeerderen was thans wel een zinvolle toevoeging¹⁶⁸, aangezien de deputatie nu zou optreden als administratieve overheid. *A fortiori* bij het onderzoek van aanslagen in provinciebelastingen zou zij wel eens in de verleiding kunnen komen om ook vergissingen in het nadeel van de fiscus recht te zetten...

33. Dat de bestendige deputatie tevens «de wettigheid en de regelmatigheid van het aanslagbiljet» moest beoordelen, was geen slechte nieuwigheid, maar men hoefde zich over de praktische consequenties daarvan niet te veel illusies te maken, gezien het achterwege laten van een termijn om de aanslagbiljetten op te stellen en te verzenden.¹⁶⁹ De onwettigheid van het aanslagbiljet als zodanig impliceert immers niet de onwettigheid van de aanslag, die dus geldig en vooral tijdig gevestigd blijft. Indien dus alléén het aanslagbiljet niet voldoet, wat slechts wegens vormgebreken en dus «externe illegaliteiten» het geval kan zijn, is er niets dat de ontvanger belet om «onverwijld» een nieuw en uiteraard verbeterd biljet op te stellen en te verzenden.¹⁷⁰

34. Dat de bestendige deputatie uitspraak moest doen «binnen zes maanden na de datum waarop het ontvangstbewijs werd verstuurd [...] bij een met redenen omklede beslissing, waarvan aan de eiser kennis wordt gegeven bij ter post

¹⁵⁹ Art. 9, vierde lid, tweede zin, wet van 24 december 1996.

¹⁶⁰ Cf. *supra*.

¹⁶¹ Cf. *infra*.

¹⁶² In dezelfde zin de omzendbrief nr. BA-97/05, *l.c.*, 5966; N. PLETS, «De Wet van 24 december 1996...», *l.c.*, 526. *Contra*: D. LAMBOT en H. LOUVEAUX, *l.c.*, 134, die aannemen dat artikel 9, vierde zin, wet van 24 december 1996 overbodig is, omdat de zaak geregeld zou worden door de artt. 409 en 410 W.I.B. en er dus blijkbaar van uitgaat dat in geval van bezwaar slechts het «onbetwist gedeelte» van de belasting ingevorderd zou kunnen worden. Zij verliezen niet alleen het leerstuk van de *lex specialis* uit het oog, maar tevens dat art. 12 wet van 24 december 1996 aanvangt met de zinsede «Zonder afbreuk te doen aan de bepalingen van de huidige wet».

¹⁶³ Cf. *supra*.

¹⁶⁴ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/1, wetsvoorstel, 6; *ibid.*, nr. 461/4, commissieverslag, 3. De minister van Financiën merkte terecht op dat dit, inzake rijksinkomstenbelastingen, niet uit het Wetboek der Inkomstenbelastingen voortvloeit, maar uit de wetten op de rijkscomptabiliteit, die niet op de gemeenteontvanger van toepassing zijn (*ibid.*, nr. 461/4, commissieverslag, 6). De redenering die daarvoor wordt toegepast - de persoonlijke aansprakelijkheid van de ontvanger geeft hem het recht, op eigen risico, uitstel van betaling toe te staan - lijkt echter *mutatis mutandis* van toepassing op alle rekenplichtigen.

¹⁶⁵ Inmiddels vernietigd door het Arbitragehof, cf. *infra*.

¹⁶⁶ Cf. *supra*.

¹⁶⁷ Zie P. VAN ORSHOVEN, «De nieuwe procedure...», *l.c.*, 686.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ Cf. *supra*.

¹⁷⁰ Cf. *supra*.

aangetekende brief» ¹⁷¹ was overgenomen uit de wet van 23 december 1986. Onder het stelsel van die wet was aan die termijn geen sanctie verbonden ¹⁷², en aanvankelijk was het ook niet de bedoeling om daarin verandering te brengen: in het voorstel stond nog dat de beslissingstermijn «een morele wens of intentieverklaring [blijft]. De ervaring leert immers dat deze termijn in sommige gevallen veel te kort is voor een behoorlijke behandeling van de zaak». ¹⁷³ Toen echter voorgesteld werd de taak van de bestendige deputatie anders te kwalificeren ¹⁷⁴, werd aan het verstrijken van de beslissingstermijn een rechtsgevolg verbonden. Aanvankelijk was dit de impliciete verwerping van het bezwaar ¹⁷⁵, maar in de Kamercommissie werd dit omgekeerd ¹⁷⁶, omdat men het ongehoord vond dat de bestendige deputatie een bezwaar zou kunnen verwerpen door niets te doen. ¹⁷⁷ Uiteindelijk bepaalde art. 10, derde lid, van de wet van 24 december 1996: «Bij ontstentenis van beslissing binnen de termijn van zes maanden, wordt de termijn met drie maanden verlengd. Bij ontstentenis van een beslissing na het verstrijken van die termijn van negen maanden, wordt het bezwaar geacht gegrond te zijn.» Concreet betekende dit dat de beslissingstermijn in werkelijkheid negen maanden bedroeg ¹⁷⁸, en dat het verstrijken daarvan een stilzwijgende inwilliging van het bezwaar tot gevolg zou hebben. Dat een bezwaar gegrond is, impliceert immers dat de belastingschuldige gelijk krijgt.

Het verbinden van een rechtsgevolg aan het verstrijken van de beslissingstermijn van de bestendige deputatie was ongetwijfeld een goede zaak, maar de vraag rijst of de stilzwijgende inwilliging van het bezwaar daarvoor wel de beste oplossing was. Uiteraard rijst er geen probleem wanneer de aanslag integraal werd bestreden, zodat een stilzwijgende inwilliging van het bezwaar op de vernietiging van die aanslag neerkomt. Dit kan echter onmogelijk het gevolg zijn van de stilzwijgende inwilliging van een bezwaar waarmee een aanslag *gedeeltelijk* werd bestreden, en dan rijst de vraag naar de juiste omvang - in cijfers uitgedrukt - van de impliciete inwilliging, precies omdat die impliciet en dus niet «becijferd» zal hebben plaatsgehad. Voor eenvoudige belastingen - een hondenbelasting voor twee honden, terwijl de oudste reeds enige tijd dood is - lijkt het antwoord niet zo moeilijk, maar de gemeenten en provincies heffen ook complexe belastingen, waarvan de vestiging ingewikkelde berekeningen

vergt, en daarover kunnen de nodige betwistingen ontstaan. Dit zal allicht ook gebeuren indien een bezwaar waarmee de aanslag formeel in zijn geheel werd aangevochten, kennelijk slechts tot een gedeeltelijke vernietiging kan aanleiding geven, omdat de ingeroepen middelen niet verder reiken. Dit probleem heeft er alles mee te maken dat «het bevelen van de vermindering van het bedrag dat ten onrechte is geheven» stilzwijgend niet zo gemakkelijk is.

Het zag ernaar uit dat dit probleem aanleiding zou geven tot de nodige discussies achteraf, die, wanneer zij niet in der minne konden worden opgelost of wanneer de fiscus geen beroep zou instellen bij het hof van beroep ¹⁷⁹, zouden moeten beslecht worden door de burgerlijke rechter, hetzij de beslagrechter wanneer de fiscus wil uitvoeren, hetzij de vrederechter of de burgerlijke rechtbank - *quod plerumque fit*, aangezien de betalingstermijn reeds lang verstreken zou zijn op het moment waarop een impliciete inwilliging van het bezwaar ten vroegste kan plaatshebben - wanneer de belastingschuldige z.i. onverschuldigd betaalde belasting zou terugvorderen.

Die «impliciete inwilliging» zou ook een levensgroot probleem doen rijzen wanneer de bestendige deputatie het zich gemakkelijk zou maken en een bezwaar weliswaar tijdig, maar bijvoorbeeld niet - of onvoldoende gemotiveerd zou verwerpen, zodat haar beslissing ten minste formeel onwettig zou zijn. ¹⁸⁰ Een slimme belastingschuldige zou zich dan tot de rechtbank wenden en zijn (allicht betaalde) belasting terugvorderen. Hem zou de beslissing van de bestendige deputatie worden tegengeworpen, maar die kon hij dan zijdelings aanvechten en niet-toepasbaar laten verklaren, met een hierboven reeds vermelde «exceptie van illegaliteit» *ex art. 159 van de Grondwet*. De vormgebreken van de beslissing van de bestendige deputatie zouden dan tot gevolg hebben dat de rechter moest doen alsof er geen beslissing was en dus de terugbetaling van de belasting moest bevelen, want de ontstentenis van beslissing impliceerde de inwilliging van het bezwaar...

Bij nader inzien had de wetgever er wellicht toch beter aan gedaan in een stilzwijgende *verwerping* van het bezwaar te voorzien. ¹⁸¹ Weliswaar zou dat de rollen hebben omgekeerd, in die zin dat het dan de reclamant zou zijn die het initiatief moest nemen om naar het hof van beroep te stappen indien hij volhardde, maar op die wijze zouden ten minste de hierboven beschreven vervolgingsbetwistingen uitgesloten zijn.

35. Tenslotte bepaalde artikel 10, vierde lid, van de wet van 24 december 1996 ¹⁸²: «De beslissing van de bestendige deputatie of de afwezigheid van een beslissing binnen de voorgeschreven termijn van negen maanden wordt onverwijld aan de indiener van het bezwaar betekend. De kennisgeving vermeldt tevens de termijn waarbinnen de eiser beroep kan instellen bij het hof van beroep.»

Dat een stilzwijgende beslissing moest worden ter kennis gebracht, was een nieuwigheid, maar lijkt niet ondenkbaar wanneer de provinciale griffie het indienen van bezwaar-

¹⁷¹ Art. 10, tweede lid, wet van 24 december 1996, inmiddels eveneens vernietigd door het Arbitragehof, *cf. infra*.

¹⁷² Zie bijvoorbeeld Cass. 7 januari 1993, *R.W.*, 1992-93, 1413; *F.J.F.*, 1993, 209; *Arr. Cass.*, 1993, 28; *Rev. dr. commun.*, 1993, 251, met noot R. ANDERSEN; Brussel, 5 november 1992, *F.J.F.*, 1993, 99.

¹⁷³ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/1, wetsvoorstel, 6.

¹⁷⁴ *Cf. supra*.

¹⁷⁵ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/2, amendementen-BREYNE, 7.

¹⁷⁶ Op basis van een amendement-CANON (*Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/3, 2).

¹⁷⁷ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/4, commissieverslag, 24-26.

¹⁷⁸ Zie *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/4, commissieverslag, 39. «De Minister pleit evenwel voor het behoud van de voorliggende tekst. Op die manier blijft toch een zekere aansporing bestaan voor de bestendige deputatie om binnen zes maanden te beslissen» (*ibid.*).

¹⁷⁹ *Cf. infra*.

¹⁸⁰ *Cf. ook supra*, over het niet-inwinnen van inlichtingen om met kennis van zaken te kunnen beslissen.

¹⁸¹ Vgl. art. 14, tweede lid, R.v.St.-wet. *Contra*: M. DE JONCKHEERE, *l.c.*, 127.

¹⁸² Inmiddels vernietigd, *cf. infra*.

schriften opneemt in een - liefst geïnformatiseerde - «kalender van vervaldagen».

Voor het overige mocht worden betreurd dat de wetgever nagelaten had de beslissingen van de bestendige deputatie en in het bijzonder haar *stilzwijgende* beslissingen ter kennis te laten brengen van de belastingheffende gemeente. Volgens de minister van Binnenlandse Zaken was dit «niet noodzakelijk», omdat de heffende instantie in feite geen betrokken partij is, in elk geval van het bestaan van een bezwaar op de hoogte wordt gebracht om het dossier aan de bestendige deputatie over te zenden, dat haar na de beslissing wordt terugbezorgd, met die beslissing.¹⁸³ Hierna zullen we echter zien dat de gemeente eveneens beroep kan aantekenen bij het Hof van beroep, en de termijn daartoe begint pas te lopen op het ogenblik van de «kennisgeving» van de bestreden beslissing aan de belanghebbende¹⁸⁴, wat de in de wet bepaalde kennisgeving is, niet enige feitelijke kennisneming. Bij gebrek aan officiële kennisgeving begint die termijn dus *niet* te lopen, zodat hij evenmin kan verstrijken en de gemeente te allen tijde beroep kan aantekenen. Dit is nog een reden waarom de «stilzwijgende inwilliging» van het bezwaar een dode mus blijkt te zijn voor de belastingschuldige: die beslissing wordt nooit definitief.

Wat de laatste zin van art. 10 betreft, mag worden opgemerkt dat die, net als het gelijkaardig vormvoorschrift voor het aanslagbiljet, sedert 29 december 1997 «doublure» uitmaakte met artikel 3, 4° van de wet van 12 november 1997 «betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten».¹⁸⁵ De minister van Binnenlandse Zaken verklaarde overigens geen voorstander te zijn van al te veel vermeldingen inzake beroepsmogelijkheden bij de kennisgeving door de bestendige deputatie. «De belastingplichtigen kunnen zich trouwens altijd voldoende informeren bij hun raadsman».¹⁸⁶ Van openbaarheid van bestuur gesproken...

D. De Brusselse paradox...

36. Een verhaal apart is het tweede lid van art. 9 van de wet van 24 december 1996, naar luid waarvan een bezwaar tegen een lokale belasting van een gemeente gelegen in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest niet bij de bestendige deputatie van de provincieraad, maar bij «het rechtsprekend college» moest worden ingediend. Dit had uiteraard alles te maken met de omstandigheid dat de 19 Brusselse gemeenten¹⁸⁷ met ingang van 1 januari 1995 niet langer deel uitmaken van enige provincie, zodat daar geen bestendige deputatie bevoegd is. Daaraan was destijds een mouw gepast met art. 163 van de Grondwet en het in uitvoering daarvan tot stand gekomen art. 83quinquies van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen,

naar luid waarvan de administratieve functies van de bestendige deputatie van de voormalige provincie Brabant voor het Brusselse grondgebied worden uitgeoefend door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, terwijl haar jurisdictionele taken zijn overgedragen aan «een college van 9 leden die door de Brusselse Hoofdstedelijke Raad, op voordracht van zijn regering, worden aangesteld».¹⁸⁹ Op grond daarvan was de beslechting van bezwaren over Brusselse gemeente- en agglomeratiebelastingen onder het stelsel van de wet van 23 december 1986 dan ook bij dat «rechtsprekend college» terechtgekomen.

Om reden van artikel 83quinquies van de bijzondere wet van 12 januari 1989 zou de hierbovenbeschreven omzetting van het jurisdictionele in een administratief beroep tot gevolg hebben gehad dat deze taak van de bestendige deputatie van rechtswege zou worden overgeheveld van het «College van 9» naar de Brusselse Hoofdstedelijke Regering,¹⁹⁰ ware het niet dat daar in de plenaire zitting van de Kamer haar enige wapenfeit bij de totstandkoming van de wet¹⁹¹ - een stokje voor was gestoken, meer bepaald het inmiddels vernietigde art. 9, tweede lid, van de wet van 24 december 1996, dat bepaalde: «In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wordt het bezwaar bij het rechtsprekend college ingediend.» Het amendement was afkomstig van de volksvertegenwoordigers Moureaux en Creyf, en de verantwoording was in de Kamercommissie aangereikt door de minister van Binnenlandse Zaken: niets bepalen zou tot gevolg hebben dat de gewone wetgever impliciet de strekking van art. 83quinquies, § 2, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 zou wijzigen, terwijl «het [...] voor zich [spreekt] dat de bijzondere wetgever [...] dat rechtcollege de toendertijd bestaande rechtsprekende bevoegdheden van de bestendige deputaties heeft willen toekennen»,¹⁹² waaraan werd toegevoegd dat het ondenkbaar ware dat de Brusselse regering, d.i. de toezichthoudende overheid, fiscale geschillen zou beslechten.¹⁹³

Hier blijken opnieuw een aantal misverstanden te zijn gerezen. Wat de laatste kritiek betreft: het is niet ongebruikelijk een toezichthoudende overheid, zoals de bestendige deputatie, aan te stellen tot administratieve beroepsinstantie ten aanzien van beslissingen van in andere aangelegenheden aan hun toezicht onderworpen gedecentraliseerde besturen. Het administratief beroep bij de bestendige deputatie inzake bouw- en verkavelingsvergunningen is een bekend voorbeeld, en dit geldt *mutatis mutandis* ook in Brussel, waar

¹⁸⁸ Daaraan toegevoegd bij artikel 87 van de bijzondere wet van 16 juli 1993.

¹⁸⁹ Zie P. VAN ORSHOVEN, «Brussel, Brabant en de minderheden» in A. ALEN en L.P. SUTENS (red.), *Het federale België na de vierde staatshervorming*, 1993, (227) 252-253.

¹⁹⁰ Zie *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/4, commissieverslag, nota van het departement Binnenlandse Zaken, 16; *ibid.*, nota van de Minister van Binnenlandse Zaken, 38.

¹⁹¹ Zie *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/7, 4; *Hand., Kamer*, 19 december 1996, 2157.

¹⁹² *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/4, commissieverslag, 39.

¹⁹³ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/6, amendement-MOUREAUX en CREYF, 1.

¹⁸³ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/4, commissieverslag, 40. Het laatste is niet vanzelfsprekend, aangezien de bestendige deputatie het dossier aan het hof van beroep zal moeten bezorgen wanneer tegen haar beslissing beroep wordt aangetend (cf. *infra*).

¹⁸⁴ Cf. *infra*.

¹⁸⁵ Cf. *supra*.

¹⁸⁶ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/4, commissieverslag, 26.

¹⁸⁷ En de Brusselse agglomeratie, maar dat heeft geen belang voor de toepassing van de wet van 24 december 1996.

het de Brusselse Hoofdstedelijke Regering is die van die administratieve beroepen kennis neemt.¹⁹⁴

Omtrent de eerste kritiek: van «bevrozing» van de taken van het rechtsprekend college kan maar sprake zijn indien de bijzondere meerderheid waarbij deze taak aan het college was opgedragen was bedoeld als waarborg, *quod non*. Het lijkt dan ook zeer betwistbaar dat een bij gewone wet georganiseerd, jurisdictioneel beroep bij de bestendige deputatie slechts bij bijzondere meerderheidswet zou mogen worden afgeschaft of vervangen door een administratief beroep wegens de Brusselse gevolgen vanden. Integendeel, alleen wanneer de wetgever niets zou hebben gezegd zou art. 83quinquies van de bijzondere wet van 12 januari 1989 in acht zijn genomen, want al de jurisdictionele taken van de deputatie zouden te Brussel nog steeds aan het rechtsprekend college toekomen en al haar administratieve taken aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, en dat is de enige inhoud van die bepaling.

Hoe dan ook heeft de gewone wetgever aan het rechtsprekend college een jurisdictionele taak ontnomen en aan datzelfde college een administratieve bevoegdheid toevertrouwd, wat méér met die bijzonder-wettelijke bepaling in strijd lijkt dan het oorspronkelijk voorgenomen stilzwijgen, waarop art. 83quinquies van de bijzondere wet van 12 januari 1989 a.h.w. automatisch de klus zou hebben geklaard. De wet van 23 december 1986, op grond waarvan het bezwaar bij de bestendige deputatie een jurisdictioneel beroep was, was immers bij de wet van 24 december 1996 opgeheven, zonder uitzondering voor Brussel, en in de plaats daarvan was een onbetwistbaar administratief beroep gekomen, opnieuw zonder uitzondering voor Brussel, waarvan de behandeling te Brussel echter even onbetwistbaar was opgedragen aan het rechtsprekend college. Ondanks zijn naam en het bepaalde in art. 83quinquies, § 2, van de bijzondere wet van 12 januari 1989, zou dit college voortaan dus ook een administratieve taak vervullen¹⁹⁵, trouwens met toepassing van het overige van de wet van 24 december 1996. Er was immers geen sprake van dat het college nog toepassing zou kunnen maken van art. 104bis van de provinciewet en het K.B. van 17 september 1987¹⁹⁶: die teksten zijn maar van toepassing op rechtsprekende taken, wat de taak in kwestie niet meer kon zijn.

Kortom: omdat de wetgever meende dat hij bij gewone meerderheid niet mocht raken aan de bevoegdheden van het Brusselse rechtsprekend college, heeft hij bij gewone meerderheid een jurisdictionele taak van dat college vervangen door een administratieve, hoe dan ook aan dat college de geschillen over de agglomeratiebelastingen ontnomen - zij het «en stoemmelings»¹⁹⁷ - en ten slotte, nog steeds bij gewone meerderheid, de procedure geregeld. Van paradox gesproken...

E. ... en doodssteek

37. Opmerkelijk genoeg heeft de Brusselse uitzondering het Arbitragehof ertoe gebracht de nieuwe regel - de «dejurisdictionalisering» van het bezwaar bij de bestendige deputatie en alle gevolgen vanden - te vernietigen.¹⁹⁸

Uit de zinsnede in het beknopt verslag van de Kamer naar luid waarvan het de bedoeling was «de rechtsprekende bevoegdheid terug [te] geven aan het rechtscollege» leidde het Hof immers af dat het bezwaar bij het Brusselse college van jurisdictionele aard was gebleven. Daaruit vloeide voort dat het «dejurisdictionaliseren» van het bezwaar bij de bestendige deputatie neerkwam op het ontnemen aan de belastingplichtigen van een Gewest¹⁹⁹ van de jurisdictionele waarborgen die de wet aan de belastingplichtigen van een ander Gewest bleef toekennen. En bij gebrek aan objectieve en redelijke verantwoording, omdat de bij de parlementaire voorbereiding ingeroepen redenen voor de «dejurisdictionalisering» van het bezwaar zowel als voor de Brusselse uitzondering volstrekt impertinent werden bevonden, werd die ongelijke behandeling strijdig bevonden met het gelijkheidsbeginsel.

Op grond daarvan vernietigde het Hof de artikelen 9, 10, 11, 13 en 14, 5° van de wet van 24 december 1996, d.i. alles wat met die «dejurisdictionalisering» te maken had.²⁰⁰ Art. 14, 6° van zijn kant werd vernietigd in zoverre het de bepalingen opheft van de wet van 23 december 1986 die werden vervangen door vernietigde bepalingen van de wet van 24 december 1996. Daardoor werden de artikelen 5 tot 9 van de wet van 23 december 1986 «gerestaureerd» en zijn art. 104bis van de Provinciewet en het K.B. van 17 september 1987²⁰¹ voortaan opnieuw van toepassing op fiscale geschillen voor de bestendige deputatie.

38. Wel heeft het Hof, «in acht genomen de moeilijkheden die zouden voortvloeien uit de terugwerkende kracht van de vernietiging bij de behandeling van de lopende bezwaren», de gevolgen van de vernietigde bepalingen gehandhaafd²⁰² voor de beslissingen die door de bestendige deputaties zijn gewezen vóór de datum van de publicatie van het arrest in het Belgisch Staatsblad, d.i. 1 april 1998. Daaruit vloeit voort dat de hierboven en hierna beschreven regelingen een tijdlang geldig zijn toegepast en nog enige tijd van toepassing zullen zijn, inzonderheid op de voorzieningen bij de hoven van beroep²⁰³ tegen de beslissingen die de bestendige deputaties uiterlijk op 31 maart 1998 met toepassing van de wet van 24 december 1996 hebben genomen.

39. Opgemerkt mag nog worden dat het Arbitragehof ook onderdelen van de nieuwe regeling heeft vernietigd waarvan niet als een paal boven water staat dat zij onlosmakelijk verbonden waren met de «dejurisdictionalisering» van het bezwaar bij de bestendige deputatie, zoals het nieuwe aan-

¹⁹⁴ Art. 133 Ord. 29 augustus 1991.

¹⁹⁵ *Contra*: Arbitragehof, 18 maart 1998 (*cf. infra*), op grond van een onzorgvuldige uitlating bij de parlementaire voorbereiding, naar luid waarvan het amendement beoogde «de rechtsprekende bevoegdheid terug [te] geven aan het rechtscollege» (*Beknopt verslag, Kamer*, 7 november 1996).

¹⁹⁶ *Contra*: S. BOLLEN, l.c., 132.

¹⁹⁷ *Cf. supra*.

¹⁹⁸ Arbitragehof nr. 30/98, 18 maart 1998, rolrs. 1117-1119, B.S., 1 april 1998.

¹⁹⁹ In feite van twee gewesten, maar alleen het Waalse Gewest was daarover komen klagen bij het Hof.

²⁰⁰ En ook nog iets méér, *cf. infra*.

²⁰¹ *Cf. supra*.

²⁰² Zie art. 8, tweede lid, Bijz. wet 6 januari 1989.

²⁰³ *Cf. infra*.

vangspunt van de bezwaartermijn ²⁰⁴ en de procedureverbeteringen voor het Hof van Beroep. ²⁰⁵ Eentje daarvan hoeft niet te worden betreurd. Uit wat hiervoor werd gezegd blijkt immers dat de vernietiging van de letterlijke toepassing van het «*privilège du préalable*» in art. 9, derde lid, tweede zin van de wet van 24 december 1996 ²⁰⁶ mooi is meegenomen.

IV. HET BEROEP BIJ HET HOF VAN BEROEP EN DE VOORZIENING IN CASSATIE

A. De beginselen

40. Zoals de wet van 23 december 1986 reeds toestond ²⁰⁷, kon ook krachtens het eerste lid van (het inmiddels vernietigde) art. 11 van de wet van 24 december 1996 tegen de beslissing van de bestendige deputatie beroep worden ingesteld bij het hof van beroep in het rechtsgebied waarvan de belasting is gevestigd. Dit neemt niet weg dat ook op dit stuk belangrijke nieuwigheden te noteren vielen.

Enerzijds had de «herkwalificatie» van de taak van de bestendige deputatie tot gevolg dat de vroegere bevoegdheidsbeperking *ratione summae* van het hof van beroep - ten minste 10.000 frank ²⁰⁸ - opgeheven werd. Anders zou een geschil over een kleiner bedrag niet meer kunnen worden beslecht door een rechter, omdat de bestendige deputatie dat niet meer was, terwijl uiteraard geen rechtstreekse cassatievoorziening kon worden toegestaan tegen haar administratieve beslissingen. ²⁰⁹

Anderzijds voorzag de wetgever consequenterwijze in een beroep tegen «de afwezigheid van een beslissing [van de bestendige deputatie] binnen de voorgeschreven termijn», dit is de hierbovenbeschreven «impliciet inwilligende beslissing» van de deputatie, dat per hypothese alleen maar door de fiscus kon worden ingesteld. Een dergelijk beroep was dan ook veeleer een verzoek om de oorspronkelijke aanslag «in ere te herstellen», waarbij de bewijslast uiteraard is omgekeerd.

41. Van principieel belang was nog dat het «beroep» bij het hof van beroep onder het stelsel van de wet van 24 december 1996 geen hoger beroep was, maar een tegelijk eerste en laatste en dus enige rechterlijke aanleg. De beslissing van de bestendige deputatie waartegen het beroep zou worden ingesteld was immers een administratieve en geen jurisdictionele rechtshandeling, en tegen een arrest van het hof

van beroep is geen hoger beroep, maar slechts een voorziening in cassatie mogelijk.

Dit was misschien het grootste euvel van de nieuwe regeling, dat door de vernietiging door het Arbitragehof mee werd opgeruimd, zij het niet om die reden... Enerzijds bestond er immers geen reden om een eerste rechterlijke aanleg niet aan de normale rechter daarvan toe te vertrouwen, d.w.z. aan de rechtbank van eerste aanleg of de vrederechter, naargelang het bedrag van de vordering 75.000 frank al dan niet te boven gaat, net als inzake indirecte rijksbelastingen of voor de terugvordering van belastingen gebeurt. Bovendien kon men zich voortaan tot het hof van beroep wenden voor een habbekrats, terwijl dit voor andere fiscale geschillen maar mogelijk is voor een vordering waarvan het bedrag 75.000 frank overschrijdt. ²¹⁰ Dit was onverantwoord op een ogenblik waarop de gerechtelijke achterstand bij dat hof voorwerp is van grote zorg. Het was overigens paradoxaal dat men enerzijds de -nauwelijks 32 - politierechtbanken exclusief bevoegd maakt voor alle «vorderingen tot vergoeding van schade ontstaan uit een verkeersongeval» ²¹¹, om die zaken uit de hoven van beroep te weren, terwijl men diezelfde hoven «en stoemmelings» en in enige aanleg met de geschillen over de gemeente- en provinciebelastingen opzadelde, ongeacht het bedrag. Anderzijds leek die enige aanleg, zonder het minste onderscheid, evenmin verantwoord. Waarom is bij een geschil over 50.001 of 75.001 fr. B.T.W. - naargelang de vordering bij de vrederechter of de rechtbank van eerste aanleg wordt ingesteld - hoger beroep mogelijk, terwijl de betwisting van 20 miljoen lokale drijfkrachtbelasting in één aanleg moet worden beslecht?

Die kritiek wordt versterkt door de omstandigheid dat de wetgever zich daar op geen enkel ogenblik van bewust is geweest: hij heeft het bezwaar bij de bestendige deputatie geherkwalificeerd zonder alle gevolgen daarvan te hebben onderkend. Gelukkig werd dit door het Arbitragehof verholpen.

42. Ook onder het stelsel van de wet van 24 december 1996 moest aanvaard worden, net als in het systeem van de wet van 23 december 1986, dat de gemeente eveneens beroep kon aantekenen tegen de beslissingen van de bestendige deputatie. De tekst van de wet - «[...] kan een beroep worden ingesteld bij het hof van beroep» - was immers nog steeds even algemeen als duidelijk op dit stuk. ²¹² Dat bleek overigens ook uit de creatie van de mogelijkheid van beroep tegen «de afwezigheid van een beslissing [van de bestendige deputatie] binnen de voorgeschreven termijn», ²¹³ die immers slechts aan de fiscus ten goede kon komen, aangezien de belastingsschuldige per hypothese stilzwijgend ge-

²⁰⁴ Cf. *supra*.

²⁰⁵ Cf. *infra*.

²⁰⁶ Cf. *supra*.

²⁰⁷ Art. 7, eerste lid, wet van 23 december 1986.

²⁰⁸ Art. 7 wet van 23 december 1986; oud (inmiddels «herrezen») art. 603, 3°, Ger. W.

²⁰⁹ Bij het voorstel tot «diskwalificatie» van het bezwaar bij de bestendige deputatie was dit nog uit het oog verloren (zie *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/2, amendementen-BREYNE, 7, 9 en 10), maar in de Kamercommissie werden de puntjes op de i's gezet (*ibid.*, nr. 461/4, commissieverslag, 27) op grond van amendementen-VAN GHELUWE en VAN POUCKE (*ibid.*, nr. 461/3, 2), een amendement van de regering tot opheffing van art. 609, 5°, Ger. W. (*ibid.*, nr. 461/3, 3; *ibid.*, nr. 461/4, commissieverslag, 30) en de nota-Binnenlandse Zaken (*ibid.*, nr. 461/4, commissieverslag, 12-13).

²¹⁰ Wegens de gecombineerde bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg en haar gebrek aan enige aanleg, telkens boven dat bedrag (artt. 568, *juncto* 590 en art. 617 Ger. W.).

²¹¹ Art. 601bis Ger. W. Zie Cass. 27 februari 1997, *R.W.*, 1997-98, 676, met noot J. LAENENS, «De uitsluitende bevoegdheid van de politierechtbank», *J.T.*, 1997, 434.

²¹² Cass., 16 december 1993, *R.W.*, 1994-95, 24; *Rev. dr. commun.*, 1994, 122; *F.J.F.*, 1994, 556; *Arr. Cass.*, 1993, 1071. Zie P. VAN ORSHOVEN, «Hoger beroep door de gemeente tegen een beslissing van de bestendige deputatie inzake gemeentebelastingen», *Fiskale Koerier*, 1994, 339-342; M. MARLIÈRE, noot onder Luik, 24 maart 1993, *J.D.F.*, 1993, 120-125.

²¹³ Art. 11, eerste lid, wet van 24 december 1996.

lijk had gekregen. Ten slotte was dat de bedoeling ²¹⁴ van de toevoeging aan art. 11, tweede lid, van de wet van 24 december 1996 van de woorden «en gelden voor alle bij het geding betrokken partijen» ²¹⁵. Art. 10, vierde lid, *in fine* van de wet van 24 december 1996, dat de indruk gaf dat het beroep alleen zou kunnen worden aangetekend door de eiser voor de bestendige deputatie, wat noodzakelijk de belastingschuldige is, was dan ook een legistische slordigheid waaruit in dit verband geen tekstargument kon worden geput. ²¹⁶

43. Voor de provincie zag de aangelegenheid er echter anders uit. De ruime tekst van art. 11 van de wet van 24 december 1996 nam immers niet weg dat de bestendige deputatie een orgaan is en blijft van de provincie, en het lijkt te gek dat die tegen haar eigen beslissingen zou kunnen opkomen bij het hof van beroep. ²¹⁷ Dit beroep zou overigens door de deputatie zelf moeten worden ingesteld ²¹⁸... Bovendien zou de discussie hierover nu van een heel andere aard zijn dan vroeger, omdat de bestreden beslissingen voortaan niet meer van jurisdictionele, maar van administratieve aard zouden zijn, zodat de beslissende instantie niet eens meer in dubbele hoedanigheid - tegelijk als rechter en bestuur - zou zijn opgetreden. Bij geen enkel administratief beroep wordt aan de beroepsinstantie de mogelijkheid geboden om tegen haar eigen beslissingen op te komen bij de rechter. Het beginsel *pas d'intérêt, pas d'action* staat daaraan overigens in de weg.

Daarop kon allicht geen uitzondering worden gemaakt voor de stilzwijgend inwilligende beslissingen van de bestendige deputatie inzake provinciebelastingen, ²¹⁹ zodat de zinsnede «of de afwezigheid van een beslissing binnen de voorgeschreven termijn» in art. 11, eerste lid, van de wet van 24 december 1996 slechts voor de gemeente zin had. De provincie zou het immers uitsluitend aan zichzelf te wijten hebben dat het bezwaar van de belastingschuldige werd ingewilligd. En aangezien dit alleen maar kon wanneer de deputatie art. 10, tweede en derde lid, zou hebben geschonden, was het belang van de provincie bij een rechtsvordering wellicht actueel, maar niet wettig. Wie niet «horen» wil, moet voelen (in zijn geldbuidel).

De zinsnede «en gelden voor alle bij het geding betrokken partijen» in art. 11, tweede lid, van de wet van 24 december 1996, deed hieraan geen afbreuk, ondanks andere bedoelingen van de wetgever. ²²⁰ In de eerste plaats omdat die zin niet toegevoegd werd aan het eerste lid van art. 11, met het recht van beroep, maar aan het tweede lid, dat alleen maar betrekking heeft op «de vormen en de termijnen van dit beroep evenals de rechtspleging en de voorziening in cassatie tegen het arrest van het hof van beroep», die grammaticaal onderwerp zijn van het werkwoord «gelden». In de tweede plaats omdat er op het ogenblik van de verwoording van die bedoeling, d.i. in het wetsvoorstel, nog geen sprake

was van de «diskwalificatie» van de bevoegdheid van de bestendige deputatie.

B. De rechtspleging

44. Net als bij de wet van 23 december 1986 was gebeurd, ²²¹ heeft de wetgever beslist dat «de vormen en de termijnen van [het] beroep [bij het hof van beroep] evenals de rechtspleging en de voorziening in cassatie tegen het arrest van het hof van beroep, worden geregeld zoals inzake rijksinkomstenbelastingen [...]». ²²²

Onder het stelsel van de wet van 23 december 1986 veroorzaakte dit levensgrote «vertaalproblemen», omdat de directeur der belastingen bij geschillen over directe rijksbelastingen enerzijds tegelijk rechter en fiscus is, anderzijds en precies daarom voor het hof van beroep uitsluitend als verweerder optreedt. Bij de hier besproken geschillen gaat dit slechts op bij de betwisting van een provinciebelasting ²²³ en niet wanneer een gemeentebelasting aan de orde staat. Enerzijds is de bestendige deputatie dan uitsluitend beroepsinstantie, die niet mag vereenzelvigd worden met het fiscaal bestuur dat de gemeente is, anderzijds kunnen zowel de gemeente als de belastingschuldige als eiser optreden. ²²⁴

Ditmaal was de wetgever aan dit «transpositieprobleem» tegemoetgekomen door te bepalen, enerzijds dat «de vormen en de termijnen van [het] beroep [bij het hof van beroep] evenals de rechtspleging en de voorziening in cassatie [...] gelden voor alle bij het geding betrokken partijen», anderzijds dat een «afschrift van het verzoekschrift van het beroep [...] op straffe van verval, binnen een termijn van veertig dagen aan de bestendige deputatie ter kennis [moet] worden gebracht door middel van een aangetekend schrijven of ter griffie van de bestendige deputatie worden neergelegd». ²²⁵ Met het laatste werd een dubbele betekening vermeden: de in het wetboek der inkomstenbelastingen bedoelde betekening aan de directeur ²²⁶ zou dus aan de tegenpartij - fiscaal bestuur of belastingschuldige - moeten gedaan worden, terwijl de bestendige deputatie het (terecht) moest stellen met een kennisgeving, die voldoende is om het dossier bij de rechter te krijgen. ²²⁷ Het probleem van destijds, toen uit de letterlijke toepassing van het W.I.B. slechts een betekening aan de bestendige deputatie voortvloeide, terwijl de verweerder - belastingschuldige of gemeentebestuur, naar gelang van het geval - in het ongewisse zou mogen worden gelaten, wat uiteraard onaanvaardbaar was, ²²⁸ was daarmee opgeruimd. Meteen is gezegd dat de vernietiging door

²²¹ Art. 7, tweede lid, wet van 23 december 1986.

²²² Art. 11, tweede lid, wet van 24 december 1996, inmiddels vernietigd (cf. *supra*).

²²³ Cf. *supra*.

²²⁴ Alle details vindt men in de literatuur vermeld in de algemene bibliografie over de wet van 23 december 1988, *supra*.

²²⁵ Art. 11, tweede en derde lid, wet van 24 december 1996.

²²⁶ Art. 378, eerste lid, W.I.B..

²²⁷ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/1, wetsvoorstel, 7.

²²⁸ Zie Cass. 17 januari 1997, *R.W.*, 1997-98, 234; Cass., 6 april 1995, *Arr. Cass.*, 1995 (samenvatting), 379; *J.D.F.*, 1996, 241, noot D. LAMBOT; Gent 23 juni 1994, *T.G.R.*, 1995, 201; *F.J.F.*, 1995, 37; Bergen (2 arresten), 21 juni 1996, *F.J.F.*, 1996, 507.

²¹⁴ Niet noodzakelijk de logische draagwijdte, cf. *infra*.

²¹⁵ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/1, wetsvoorstel, 6-7.

²¹⁶ In dezelfde zin M. DE JONCKHEERE, *l.c.*, 128.

²¹⁷ Zie ook S. VAN CROMBRUGGE, *l.c.*, 5.

²¹⁸ Art. 106, vijfde lid, Prov. W.

²¹⁹ Voor zover de deputatie het zover liet komen...

²²⁰ Weliswaar werd alleen de gemeente vermeld (*Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/1, wetsvoorstel, 6), maar voor de gemeente rees geen probleem.

het Arbitragehof van art. 11, zonder enige beperking, het probleem doet herleven...

45. De laatste bepaling loste niet alleen een probleem op, zij lokte tevens een nieuw probleem uit: wat was de *dies a quo* van die termijn van veertig dagen? Grammaticaal ging het om het (indienen van het) verzoekschrift tot beroep, maar het zag ernaar uit dat de wetgever dezelfde termijn van veertig dagen heeft bedoeld waarover de eiser beschikt om zijn beroep in te stellen, en die naar luid van art. 379 W.I.B. begint te lopen op het ogenblik van de kennisgeving van de bestreden beslissing, zodat het verzoekschrift binnen dezelfde termijn bij gerechtsdeurwaardersexploot moest worden betekend aan de tegenpartij, ²²⁹ afgegeven ter griffie van het hof van beroep ²³⁰ en ter kennis gebracht van de bestendige deputatie. ²³¹

46. De uit art. 11, tweede lid, van de wet van 24 december 1996 voortvloeiende toepassing van de bepalingen van het W.I.B. deed nog maar eens een complicatie rijzen in het licht van de «diskwalificatie» van het bezwaar bij de bestendige deputatie van jurisdictioneel tot administratief beroep. Zo was immers ook de regeling van toepassing op het stuk van de «nieuwe bezwaren» die na de jurisdictionele beslissing van de directeur kunnen worden aangevoerd bij het hof van beroep. ²³² Overeenkomstig de daarover heersende rechtspraak mochten dus aan het hof van beroep geen feitelijke betwistingen worden voorgelegd die niet bij de bestendige deputatie waren aangebracht. ²³³

In het systeem van de directe rijksbelastingen en onder het stelsel van de wet van 23 december 1986 heeft art. 377, tweede lid, W.I.B. echter slechts een beperking van de mogelijkheden van de *tweede aanleg* tot gevolg, terwijl uit diezelfde bepaling hier een beperking van de enige rechterlijke aanleg, en dus van de *toegang tot de rechter* zou voortvloeien. In dit verband mag gewezen worden op de kritiek die de Raad van State op 23 juni 1997 heeft uitgebracht bij het voorontwerp van wet «betreffende de beslechting van fiscale geschillen», waarin eveneens het beginsel werd gehuldigd «administratief beroep bij de administratie, jurisdictioneel beroep bij de rechterlijke macht», ²³⁴ terwijl voor de overgang van de administratie naar de rechterlijke macht eenzelfde «nieuwe bezwaren»-regeling zou gelden. ²³⁵ De Raad van State merkte op dat dit laatste tot gevolg zou hebben «dat er voor de rechterlijke macht geen debat kan plaatsvinden over de toepassing van een wetsvoorschift dat alleen van toepassing is op een feit dat, omdat het niet aan bod is gekomen tijdens het debat in de loop van het administratieve beroep, dus niet meer kan worden aangevoerd door de rechter, hoewel dat feit ook mag zijn. Het uiteindelijke gevolg is dan

ook dat op die manier de rechter zijn normale bevoegdheid wordt benomen om op een fiscaal geschil ambtshalve alle wetten toe te passen die daarop betrekking hebben zelfs al zijn ze van openbare orde. [...] Aldus [wordt] een soms belangrijk, soms zelfs beslissend gedeelte van een fiscaal geschil aan de rechterlijke macht onttrokken [...]». ²³⁶

De keerzijde van de medaille is echter dat een verplicht uit te oefenen, administratief beroep - zoals *in casu* het geval was - van veel zin wordt ontdaan mocht de belastingsschuldige zich tot de administratie kunnen wenden met één grief, terwijl hij vervolgens aan de rechter alle mogelijke andere problemen mag voorleggen. De regering is in het definitieve wetsontwerp van 22 december 1997 ²³⁷ dan ook slechts op de kritiek van de Raad van State ingegaan met betrekking tot fiscale administratieve sancties, die door het Europees Hof voor de rechten van de mens immers met strafsancties worden gelijkgesteld, bij de beoordeling waarvan dus alle initiatief aan de rechter moet kunnen worden gelaten. ²³⁸ Voor het overige staat in de memorie van toelichting te lezen: «Daarentegen vereist het recht van toegang tot de rechter op het stuk van de belasting als zodanig niet dat de rechter ambtshalve alles moet kunnen onderzoeken, maar alleen dat de burger alle mogelijke juridische betwistingen (over feiten met rechtsgevolgen, over het toepasselijke recht, over de rechtsgevolgen) bij de rechter aanhangig kan maken. Het recht van toegang tot de rechter is immers niet absoluut: beperkingen zijn toegelaten, voor zover zij niet de essentie zelf van het recht aantasten. ²³⁹ Evenmin eist het recht van verdediging dat men zich verdedigt, het is voldoende dat men zich *kan* verdedigen. Van de belastingsschuldige mag dus enige diligentie worden verwacht (*vigilantibus, non dormientibus, subveniunt iura*), precies om te vermijden dat de administratie haar fouten niet zelf zou kunnen herstellen en de rechterlijke macht wordt overspoeld met overbodige geschillen». ²⁴⁰ De schrijver van deze regels kan zich daar slechts bij aansluiten.

V. ALGEMENE BEPALINGEN

47. Zoals reeds gezegd, stond er in de wet van 23 december 1986 een algemene bepaling, naar luid waarvan «de regels de regels betreffende de invordering, de verwijl- en moratoire intresten, de vervolgingen, de voorrechten, de wettelijke hypotheek en de verjaring inzake rijksbelastingen op de inkomsten [...] van toepassing gemaakt [worden] op de provincie-, gemeente-, agglomeratie- en federatiebelastingen».

²²⁹ Art. 378 W.I.B..

²³⁰ Artt. 378 en 379 W.I.B..

²³¹ Art. 11, derde lid, wet van 24 december 1996.

²³² Art. 377, tweede lid, W.I.B..

²³³ Zie P. VAN ORSHOVEN, *Behoorlijke rechtsbedeling...*, o.c., 385-404; M. LEVAUX, «Griefs nouveaux - Pièces nouvelles et caractère d'ordre public du droit fiscal», *Act. dr.*, 1996, 664-746; het advies van de Raad van State bij het voorontwerp van wet betreffende de beslechting van fiscale geschillen, *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1341-1342/1, 64-65.

²³⁴ *Cf. infra*.

²³⁵ Ontworpen art. 138 *undecies*, derde lid, Ger. W.

²³⁶ *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1341-1342/1, 64-65.

²³⁷ *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1342/1. *Cf. infra*.

²³⁸ *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1341-1342/1, memorie van toelichting, 38; wetsontwerp, 106.

²³⁹ Zie Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 21 februari 1975, GOLDER, overweging 38; 27 februari 1980, DEWEER, overweging 49; 28 juni 1984, CAMPBELL EN FELL, overweging 90; 28 mei 1985, ASHINGDANE, overweging 57; 8 juli 1986, LITHGOW, overweging 194; 27 augustus 1991, PHILIS, overweging 59; 16 december 1992, DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, overweging 28; 21 september 1994, FAYED, overweging 65.

²⁴⁰ *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1341-1342/1, memorie van toelichting, 38.

gen». ²⁴¹ Die bepaling veroorzaakte nogal wat moeilijkheden, ²⁴² enerzijds wegens haar tegelijk onprecies en ruim bereik, anderzijds omdat de bedoelde regels niet steeds gemakkelijk toe te passen waren op lokale belastingen.

Thans heeft de wetgever een zuiniger aanpak verkozen: hij verklaart nog slechts toepasselijk «de bepalingen van titel VII, hoofdstukken 1, 3, 4, 8 tot 10 W.I.B. en de art. 126 tot 175 van het uitvoeringsbesluit van dit Wetboek van toepassing op de provincie en gemeentebelastingen voor zover zij met name niet de belastingen op de inkomsten betreffen». ²⁴³ Uiteraard moet dit *mutatis mutandis* worden verstaan en is de overeenkomstige toepassing van het W.I.B. *aanvullend* bedoeld: zij geldt niet voor kwesties die door de wet van 24 december 1996 zelf worden geregeld. Dit vloeit immers niet alleen reeds voort uit het aloude beginsel *lex specialis derogat legi generali*, maar is allicht ook wat gezocht moet worden achter de woorden «zonder afbreuk te doen aan de bepalingen van de huidige wet» in het begin van art. 12 van de wet van 24 december 1996. Ten slotte wordt nog uitzondering gemaakt voor «De vervolgingen, de voorrechten en de wettelijke hypotheek voor de invordering van de provinciebelastingen die door het Bestuur der Douane en Accijnzen moeten worden geïnd» en die van oudsher «zoals inzake accijnzen [moeten worden] uitgeoefend». ²⁴⁴

Het ziet er echter naar uit dat hierover het laatste woord nog niet is gezegd, omdat het bereik van art. 12, eerste lid, van de wet van 24 december 1996, alhoewel «nauwkeuriger» bedoeld, ²⁴⁵ nog steeds onttellend onprecies is. ²⁴⁶ Zo is bijvoorbeeld met de zinsnede «voor zover zij met name niet de belastingen op de inkomsten betreffen» ongetwijfeld niet bedoeld dat de bepalingen in kwestie niet van toepassing mogen zijn op de inkomstenbelastingen, want dat zijn ze als bepalingen van het W.I.B. per definitie allemaal. Kennelijk wou de wetgever de toepassing uitsluiten van regels die typisch zijn voor de rijksinkomstenbelastingen, zodat wel toepasselijk is wat zonder moeite voor alle mogelijke belastingen kan dienen, zoals vroeger in de rechtspraak reeds werd vastgesteld over dit soort van verwijzingswetgeving. ²⁴⁷ Wat wel en niet mogelijk is zijn echter allesbehalve exacte begrippen, want de één kan al wat beter wringen dan de ander. Zo zullen sommigen misschien beweren dat de regeling van het «voorafgaand schriftelijk akkoord» ²⁴⁸ - de *ruling* - typisch is voor de rijksinkomstenbelastingen, en dus niet kan dienen voor bijvoorbeeld een algemene provinciale belasting, terwijl anderen een tegenovergestelde mening kunnen zijn toegedaan.

²⁴¹ Art. 10, eerste lid, wet van 23 december 1986.

²⁴² Zie Parl. vraag nr. 760 van volksvertegenwoordiger J. VAN EETVELT, *Bull. Bel.*, 1997, 2484; D. LAMBOT en H. LOUVEAUX, *l.c.*, 88-89.

²⁴³ Art. 12, eerste lid, wet van 24 december 1996.

²⁴⁴ Art. 12, tweede lid, wet van 24 december 1996.

²⁴⁵ *Gedr. St., Kamer*, 1995-96, nr. 461/2, amendementen-BREYNE, 8; *ibid.*, nr. 461/4, commissieverslag, 28.

²⁴⁶ «Een vat vol onzekerheden» (*sic* S. VAN CROMBRUGGE, *l.c.*, 5). Zie ook D. LAMBOT en H. LOUVEAUX, *l.c.*, 90-91; M. DE JONCKHEERE, *l.c.*, 129-131.

²⁴⁷ Zie N. PLETS, «De Wet van 24 december 1996...», *l.c.*, 520, met verwijzing naar Cass., 24 juni 1952.

²⁴⁸ Art. 345 W.I.B.

Ook discussies over welke van de in het algemeen toepasselijk verklaarde bepalingen van het W.I.B. door de bijzondere regelingen van de wet van 24 december 1996 precies buiten werking worden gesteld en in welke mate dit is gebeurd, lijken legio te worden. ²⁴⁹

VI. VOOR EEN ALOMVATTENDE HERVORMING VAN DE BESLECHTING VAN FISCALE GESCHILLEN

48. Zoals reeds gezegd, heeft de regering op 22 december 1997 in de Kamer van Volksvertegenwoordigers twee aan elkaar gekoppelde wetsontwerpen ²⁵⁰ ingediend, respectievelijk getiteld «betreffende de beslechting van fiscale geschillen» en «betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale zaken», die een alomvattende hervorming van de fiscale geschillenbeslechting beogen. ²⁵¹ De krachtlijnen daarvan kunnen worden samengevat als volgt.

Allereerst wordt die fiscale geschillenbeslechting, waarbij dus de rechtsprekende functie wordt uitgeoefend, volledig geïntegreerd in de rechterlijke macht. ²⁵² Daarbij wordt tewerkgegaan zoals in de hier besproken wet van 24 december 1996: het voor de directe rijksbelastingen nog bestaande jurisdictionele beroep bij de fiscale administratie, d.i. het bezwaar bij de directeur der directe belastingen, ²⁵³ wordt omgezet in een administratief beroep ²⁵⁴, dat net als alle andere fiscale administratieve beroepen moet worden uitgeoefend vooraleer een vordering in rechte kan worden ingesteld. ²⁵⁵ Eveneens zou de administratie een bindende - weliswaar véél te lange - beslissingstermijn van 18 maanden worden opgelegd. Wanneer die onbenut verstrijkt, kan de administratie in gebreke worden gesteld en krijgt zij een laatste termijn van zes maanden om alsnog te beslissen. Bij het verstrijken van die laatste termijn wordt het bezwaar geacht te zijn verworpen ²⁵⁶ en kan de belastingschuldige naar de rechter stappen.

Wat de uitoefening van de jurisdictionele functie *in fiscalibus* betreft, wordt het voorbeeld van de wet van 24 december 1996 evenmin gevolgd, maar zal in beginsel het gemene procesrecht - het Gerechtelijk Wetboek - worden toegepast. In afwijkingen is slechts voorzien voor zover de typische aard van de fiscale geschillen daartoe aanleiding geeft. Zo worden die geschillen gecentraliseerd bij de vijf rechtbanken van eerste aanleg die zitting houden ter zetel van een hof van beroep. ²⁵⁷ De bezetting van die rechtbanken wordt dienover-

²⁴⁹ Zie reeds *supra*, over de toepassing van artt. 409-410 W.I.B.

²⁵⁰ Wegens het onderscheid tussen «verplicht» en «facultatief bicamerale aangelenheden» in de zin van artt. 77 en 78 G.W.

²⁵¹ *Gedr. St., Kamer*, 1997-98, nrs. 1341-1342/1.

²⁵² Nieuw 32° van art. 569, eerste lid, Ger. W.

²⁵³ Art. 366 W.I.B..

²⁵⁴ Wat aan de letterlijke tekst van het nieuw voorgestelde art. 366 W.I.B. niet te merken is, want dit heeft het nog steeds over «bezwaar». Een bezwaar is echter niet noodzakelijk een «rechterlijk bezwaar» (zie bijvoorbeeld het «bezwaar tegen het kadastraal inkomen», art. 497 W.I.B.). De memorie van toelichting laat er echter geen twijfel over bestaan dat het hier voortaan om een administratief beroep gaat.

²⁵⁵ Nieuw art. 1385*undecies*, eerste lid, Ger. W.

²⁵⁶ Nieuw art. 1385*undecies*, tweede lid, Ger. W.

²⁵⁷ Nieuw art. 632 Ger. W.

eenkomstig uitgebreid ²⁵⁸, waarbij voortaan gespecialiseerde fiscalisten kunnen worden benoemd. ²⁵⁹ Dit moet die rechtbanken toestaan gespecialiseerde fiscale kamers op te richten, naar analogie met wat thans bestaat bij de hoven van beroep. Anderzijds wordt voorzien in de mogelijkheid van een procedure op contradictoir verzoekschrift, ²⁶⁰ aangezien de verweerder doorgaans de fiscus zal zijn.

Deze hervorming zal worden doorgetrokken naar de geschillenprocedure van de lokale en provinciale belastingen, mede omdat die voor een stuk geregeld wordt door verwijzing naar regels van het W.I.B. die worden opgeheven. Dat heeft tot gevolg dat de bepalingen van de wet van 24 december 1996 over het beroep bij het hof van beroep en de voorziening in cassatie worden opgeheven. ²⁶¹ Uiteraard wordt dit overbodig, omdat die bepalingen vernietigd werden door het Arbitragehof, maar van de weeromstuit zal opnieuw moeten worden beslist dat de bestendige deputatie uitspraak doet als administratieve overheid. Ditmaal moet dit consequent worden doorgetrokken naar het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, eenvoudig door in geen Brusselse uitzondering meer te voorzien, zodat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering de klus zal klaren, net als de andere medebewindstaken die elders aan de bestendige deputaties toekomen. Na de administratieve beslissing van de bestendige deputa-

tie of van de Brusselse regering zal men zich dan met toepassing van het gemene recht tot de rechtbank van eerste aanleg kunnen wenden. ²⁶²

Een mooi gevolg van de vernietiging door het Arbitragehof van art. 10 van de wet van 24 december 1996, met inbegrip van het derde lid daarvan, is nog dat de ontworpen algemene regeling voor het uitblijven van een beslissing over het administratieve beroep, ook op de gemeente- en provinciebelastingen van toepassing wordt, waaruit zou voortvloeien dat het onbenut verstrijken van de beslissingstermijn van de bestendige deputatie niet langer een impliciete inwilliging, maar een verwerping van het bezwaar tot gevolg heeft.

49. Het is hier niet de plaats om grondig in te gaan op die ontwerpen, die overigens hun eindmeet nog lang niet hebben gehaald ²⁶³ en nog moeten worden geamendeerd op grond van het arrest van het Arbitragehof van 18 maart 1998. Wanneer evenwel de nieuwe regeling wordt vergeleken, enerzijds met wat de wet van 24 december 1996 een tijdlang heeft geboden, anderzijds met wat de wet van 23 december 1986 opnieuw biedt, kan alleen vooruitgang worden vastgesteld.

P. VAN ORSHOVEN
gewoon hoogleraar K.U. Leuven

²⁵⁸ 28 extra rechters, 14 extra griffiers (wijzigingen van de wetten van 3 april 1953 en 2 juli 1975).

²⁵⁹ Nieuwe § 2bis van art. 191 Ger. W.

²⁶⁰ Nieuwe art. 1385decies Ger. W.

²⁶¹ Opheffing art. 11 wet van 24 december 1996.

²⁶² Vervanging van «hof van beroep» door «rechtbank van eerste aanleg» in art. 10, vierde lid, wet van 24 december 1996.

²⁶³ Uit recente parlementaire stukken blijkt dat de oorspronkelijke ontwerpen in de Kamercommissie voor de Financiën heftig werden bediscussieerd.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

6 NOVEMBER 1997

Voorzitter: de h. François

Rapporteurs: de hh. Cerexhe en Coremans

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Afstamming – Volle adoptie – Adoptie door de echtgenoot van de verwekker van de geadopteerde

Artikel 370, § 1, tweede lid, B.W. schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, indien men die bepaling, zoals de verwijzende rechter doet, zo interpreteert dat zij van toepassing is op het geval van de volle adoptie door de echtgenoot van de verwekker van de geadopteerde.

Diezelfde bepaling schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet, indien zij in die zin wordt geïnterpreteerd dat zij niet van toepassing is op het geval van de volle adoptie door de echtgenoot van de verwekker van de geadopteerde.

arrest nr. 67/97

Ten aanzien van de prejudiciële vraag

B.1. Uit de verwijzingsbeslissing en uit de zaak die het voorwerp ervan is, blijkt dat de rechter, door het «verschil in behandeling [te beogen] tussen, enerzijds, de kinderen die met één van hun ouders leven, die een juridische band met hem behouden en aan wie aldus het recht wordt ontzegd op een volle adoptie en dus op een tweoudergezin, en, anderzijds, de kinderen die, aangezien zij met geen van hun oorspronkelijke ouders leven, door een echtpaar kunnen worden geadopteerd», aan het Hof een vraag stelt over het verschil in behandeling tussen kinderen, naargelang zij door de echtgenoot van hun oorspronkelijke ouder of door echtgenoten worden geadopteerd, waarbij de band van afstamming enkelvoudig is voor degenen die zich in het eerste geval bevinden en dubbel voor degenen die zich in het tweede geval bevinden.

Ten gronde

B.2. Naar luid van artikel 370, § 1, tweede lid, B.W., «houden de kinderen die ten volle geadopteerd zijn «op tot hun oorspronkelijke familie te behoren». Bij ontstentenis van een wettekst die in een uitzondering voorziet, zou die bepaling, volgens de interpretatie die door de verwijzende rechter er-

aan wordt gegeven, ook van toepassing zijn op de geadopteerde, ten aanzien van zijn verwekker, echtgenoot van de adoptant. Daaruit zou een onverantwoord verschil in behandeling tussen ten volle geadopteerde kinderen voortvloeien naargelang zij worden geadopteerd door de echtgenoot van hun oorspronkelijke ouder of door echtgenoten, omdat de band van afstamming enkelvoudig zal zijn voor de enen en dubbel voor de anderen.

B.3. Bij de wet van 27 april 1987 is het instituut van de wettiging door adoptie, die bij de wet van 21 maart 1969 in het Burgerlijk Wetboek was ingevoerd, vervangen door dat van de volle adoptie. Net zoals bij het voorgaande instituut, ging het er met name om aan het geadopteerde kind het voordeel van een dubbele afstamming te geven in het kader van een gezin samengesteld rond twee echtgenoten. In tegenstelling evenwel met de wettiging door adoptie, die enkel aan de echtgenoten of aan de echtgenoot van de wettelijke vader of moeder van het kind was voorbehouden, kan de volle adoptie voortaan ook door een alleenstaande worden gedaan (artikel 368, §§ 1 en 3, B.W.).

B.4. De wet van 21 maart 1969 voorzag uitdrukkelijk, in afwijking van het algemeen beginsel van de wettiging door adoptie door twee echtgenoten, in de mogelijkheid van een dergelijke wettiging enkel door de echtgenoot van een van de ouders (het vroegere artikel 368, § 1, tweede lid, B.W.). Die afwijking veronderstelde dat de band van afstamming tussen de geadopteerde en de echtgenoot van de adoptant behouden bleef. Overigens kende het (vroegere) artikel 370, § 1, B.W. aan de gewettigde door adoptie dezelfde rechten toe als ware hij uit het huwelijk geboren.

B.5. Bij de wet van 27 april 1987 zijn diverse wetsbepalingen betreffende de adoptie gewijzigd, onder meer met het oog op de verbetering van de rechtspositie van de kinderen die buiten het huwelijk geboren zijn en zulks in het licht van de hervorming van het afstammingsrecht bij de wet van 31 maart 1987 (*Gedr. St., Senaat*, 1985-86, nr. 256-2, pp. 4 en 6).

Door het instituut van de wettiging door adoptie te vervangen door dat van de volle adoptie – de begrippen van «wettig kind» en «natuurlijk kind» zijn immers verdwenen – (*Gedr. St., Kamer*, 1985-86, nr. 489/3, p. 2), had de wetgever niet de bedoeling afstand te doen van de beginselen van de handhaving van de band van afstamming van de geadopteerde met de verwekker, echtgenoot van de adoptant, en van de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag. In dat geval zou hij trouwens niet, zonder incoherentie, kunnen hebben gewild de band van afstamming van de verwekker met het geadopteerde kind uit te schakelen, omdat het die band is die de motivatie was voor de adoptie van dat kind door de echtgenoot.

B.6. Uit het voorgaande volgt dat artikel 370, § 1, tweede lid, B.W. niet van toepassing kan zijn op het geval van de volle adoptie door de echtgenoot van de verwekker van de geadopteerde. In dat geval wil de logica van het instituut dat het geadopteerde kind juridisch twee banden van afstamming van verschillende aard geniet: de gehandhaafde band van oorspronkelijke afstamming ten aanzien van zijn verwekker en de band van adoptieve afstamming ten aanzien van de adopterende echtgenoot. Indien de in het geding zijnde bepaling wordt geïnterpreteerd op de manier zoals aangegeven door de verwijzende rechter, dan kan zij niet worden verantwoord in zoverre zij van toepassing is op de volle

adoptie door de echtgenoot van de verwekker van de geadopteerde.

De oplossing die erin bestaat het kind te laten adopteren door zijn verwekker, echtgenoot van de adoptant, is slechts mogelijk indien die verwekker alle voorwaarden van de volle adoptie vervult en is, zelfs dan, een nutteloze kunstgreep.

B.7. Aangezien artikel 370, § 1, tweede lid, B.W. niet van toepassing is op het geval van de volle adoptie door de echtgenoot van de verwekker van de geadopteerde, dient de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

Zij zou daarentegen bevestigend dienen te worden beantwoord mocht die bepaling worden geïnterpreteerd op de door het verwijzende rechter aangegeven manier.

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 16 DECEMBER 1997

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. Frère

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Grootjans

Uitlevering – Voorlopige hechtenis – Voorlopige invrijheidstelling

1. Wanneer een vreemdeling, die na met toepassing van art. 5 Uitleveringswet voorlopig te zijn aangehouden, ingevolge een definitieve beslissing van uitvoerbaarverklaring van het regelmatig betekende buitenlands bevel tot aanhouding gedetineerd is ter beschikking van de uitvoerende macht, cassatieberoep instelt tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat zijn verzoek tot voorlopige invrijheidstelling onontvankelijk verklaart, gelden ten aanzien van dat cassatieberoep, ook na de inwerkingtreding van de nieuwe wetsbepalingen betreffende de voorlopige hechtenis, de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering.

2. Uit de context van de artt. 3, tweede lid, en 5, tweede lid, Uitleveringswet van 15 maart 1874 volgt dat de onderzoeksgerechten niet meer bevoegd zijn om te oordelen over het verzoek tot invrijheidstelling van een vreemdeling, wanneer deze op grond van een hem regelmatig betekend buitenlands bevel tot aanhouding dat uitvoerbaar is verklaard met het oog op zijn uitlevering, gedetineerd is ter beschikking van de uitvoerende macht.

Wanneer de beslissing tot uitvoerbaarverklaring kracht van gewijsde heeft, is de uitvoerende macht alleen bevoegd om over de verdere vrijheidsberoving van de vreemdeling te oordelen.

3. Wanneer geen rechtsmiddel meer kan worden aangewend tegen de beslissing tot uitvoerbaarverklaring van een tegen een vreemdeling afgeleverd buitenlands bevel tot aanhouding, heeft de kamer van inbeschuldigingstelling geen bevoegdheid om te oordelen over het verzoek tot voorlopige invrijheidstelling van de vreemdeling, nu het na de fase van de gerechtelijke executieprocedure niet aan de onderzoeksgerechten behoort toezicht uit te oefenen op diens detentie en aldus, rechtstreeks of onrechtstreeks, te beslissen over het door de regering aan de vraag tot uitlevering te geven gevolg of over de hiertoe vereiste termijn.

4. Art. 5.4 E.V.R.M. wordt niet geschonden als de betrokkene in de loop van de gerechtelijke executieprocedure tot op het ogenblik dat over het verzoek tot uitvoerbaarverklaring van het buitenlands bevel tot aanhouding bij een in kracht van gewijsde gegane arrest definitief is beslist, over het recht heeft beschikt om voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn over de wettigheid van zijn gevangenhouding beslist.

K. t/ O.M.

Conclusie van advocaat-generaal Bresseleers

I. De toepasselijkheid van de Wet Voorlopige Hechtenis op het cassatieberoep van de eiser

1. Art. 5, vijfde lid, van de Uitleveringswet bepaalt ten aanzien van de vreemdeling die in België voorlopig is aangehouden teneinde uitlevering dat hij «zijn voorlopige invrijheidstelling mag verzoeken in de gevallen waarin een Belg hetzelfde voorrecht geniet en onder dezelfde voorwaarden. Zijn verzoek wordt aan de raadkamer voorgelegd».

2. De vraag rijst of ook art. 31 van de Wet Voorlopige Hechtenis terzake toepasselijk is, in welk geval de eiser onmiddellijk in vrijheid moeten worden gesteld¹; het Hof heeft immers niet binnen vijftien dagen uitspraak gedaan over het cassatieberoep dat de eiser heeft ingesteld tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling van 4 november 1997; dat zijn verzoek tot voorlopige invrijheidstelling heeft afgewezen.

3. Het derde middel van de aanvullende memorie verdedigt die stelling. Ik meen dat het berust op een onjuiste rechtsopvatting.

4. In de zaak W. heeft het Hof op 9 november 1993 beslist dat ten aanzien van een dergelijk cassatieberoep ook na de inwerkingtreding van de nieuwe wetsbepalingen betreffende de voorlopige hechtenis, de bepalingen van het Wetboek van strafvordering gelden.² Die beslissing staat niet woordelijk in het arrest, maar blijkt uit de feitelijke omstandigheden.

5. De behandeling van het cassatieberoep dat W. had aangekend, was vastgesteld binnen de zeer korte termijn van art. 31, §3, tweede lid, Wet Voorlopige Hechtenis. Op de terechtzitting betwistte zijn advocaat de toepasselijkheid van dit artikel, dat o.m. bepaalt dat de memorie op de griffie van het Hof moet toekomen uiterlijk de vijfde dag na de datum van de voorziening. Na beraadslaging besliste het Hof dat de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering toepasselijk waren, en stelde de zaak uit teneinde de neerlegging van een memorie overeenkomstig art. 420bis Sv. mogelijk te maken.

6. Er is bijgevolg een uitdrukkelijke beslissing van het Hof geweest die niet de vorm van een arrest heeft gekregen, maar, zoals aangegeven in de kop en de samenvatting, impliciet blijkt uit het in de A.C. gepubliceerde arrest van 9 november 1993.

7. Het is sedertdien gebruikelijk dat het cassatieberoep van een vreemdeling van wie de uitlevering wordt gevraagd tegen een arrest over zijn voorlopige aanhouding, op een terechtzitting wordt vastgesteld volgens de regels en termijnen van het Wetboek van Strafvordering. Dit blijkt onder meer ook uit het gepubliceerde arrest R. van 5 december 1995³, dat eiser in zijn eerste middel bespreekt.

8. De omstandigheid dat soms toch de veel kortere termijn van de Wet Voorlopige Hechtenis in acht wordt genomen, kan te wijten zijn aan verwarring bij de inschrijving van de zaak, schaaft op zichzelf de belangen van de gedetineerde vreemdeling niet, en houdt zeker niet de erkenning in dat de termijnen van het Wetboek van Strafvordering niet toepasselijk zijn.

9. De onderliggende reden van de beslissing inzake W. is dat de verwijzing naar de voorlopige hechtenis in de uitleveringswet van 15 maart 1874 uiteraard betrekking heeft op de Wet Voorlopige Hechtenis die in dezelfde periode door het Parlement werd behandeld en op 20 april 1874 zou worden goedgekeurd.

Die wet bevatte geen enkele bepaling over het cassatieberoep, dat bijgevolg moest worden ingesteld overeenkomstig de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering.

10. Het is de wet op de voorlopige hechtenis van 20 juli 1990 die voor het cassatieberoep tegen beslissingen inzake voorlopige hechtenis een afwijkende, en wat de termijnen betreft, zeer strikte regeling heeft ingevoerd waaraan strenge rechtsgevolgen zijn verbonden.

11. Deze wet heeft artikel 5 van de Uitleveringswet niet gewijzigd; tijdens de parlementaire behandeling ervan is niet gebleken dat de nieuwe uitzonderingsregeling in verband met het cassatieberoep zou moeten worden toegepast op andere procedures dan op de voorlopige hechtenis in strikte zin, ook niet als andere bepalingen van de Wet voorlopige hechtenis ingevolge verwijzing wel toepasselijk zouden zijn.

12. Zo heeft het Hof bij arrest van 9 december 1992 geoordeeld dat artikel 31 Wet Voorlopige Hechtenis niet toepasselijk is op het cassatieberoep dat de vreemdeling instelt tegen een arrest dat is gewezen overeenkomstig art. 72 Vreemdelingenwet⁴. Nochtans bepaalt dit artikel ook «dat wordt gehandeld overeenkomstig de wettelijke bepalingen op de voorlopige hechtenis».

13. Het getuigt van gebrekkige dossierkennis wanneer de eiser het Hof partijdigheid verwijt omdat wetteksten bij analogie alleen in het nadeel van de verdachten zouden worden toegepast. Dankzij de beslissing van het Hof dat in die gevallen de bepalingen van de nieuwe wet op de voorlopige hechtenis niet toepasselijk waren, was het cassatieberoep betreffende de betwisting over de vreemdelingenwet tijdig ingesteld, en werd in de zaak W. de termijn om een memorie in te dienen verlengd.

14. Om terug te komen tot de rechtsvraag, meen ik dat artikel 31, §3, Wet Voorlopige Hechtenis niet toepasselijk is in deze zaak en dat er geen reden is om de eiser onverwijld in vrijheid te stellen.

¹ Zie Cass., 16 maart 1994, A.C., 1994, nr. 130.

² Cass., 9 november 1993, A.C., 1993, nr. 456; *Contra*: Declercq, R., *Beginnelen van Strafrechtspleging*, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, nr. 2406.

³ Cass., 5 december 1995, A.C., 1995, nr. 526.

⁴ Cass., 9 december 1992, A.C., 1991-92, nr. 782.

II. De ontvankelijkheid van het cassatieberoep

15. Aan de orde komt dan de vraag of het cassatieberoep wel ontvankelijk is. Heeft de eiser wel belang, in de objectieve zin ⁵, om cassatieberoep in te stellen?

16. Het is constante rechtspraak van het Hof dat cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat een verzoek tot voorlopige invrijheidstelling verwerpt, doelloos wordt, geen bestaansreden meer heeft, zodra de aanhouding met het oog op uitlevering definitief is geworden ⁶.

17. Van dat tijdstip af is de gedetineerde ter beschikking van de uitvoerende macht die als enige bevoegd is om te beslissen of hij al dan niet moet worden uitgeleverd aan het gerecht van het land dat hierom verzoekt.

18. Die rechtspraak is standvastig. Enige verduidelijking is gebracht door het arrest van het Hof van 5 december 1995. ⁷ Dit arrest kwam niet terug op de vroegere opvatting dat de gedetineerde ter beschikking was van de regering vanaf de betekening van het buitenlands bevel tot aanhouding; het oordeelde evenwel dat zolang niet beslist was over het hoger beroep tegen de beschikking van uitvoerbaarverklaring van het buitenlands bevel tot aanhouding, de gevangenhouding ter beschikking van de regering nog niet definitief is, aangezien de uitvoerbaarverklaring nog ongedaan kan worden verklaard.

19. In de onderhavige zaak is de procedure van uitvoerbaarverklaring volledig afgelopen: niet alleen het hoger beroep, maar ook het cassatieberoep van de eiser is verworpen sedert 14 oktober 1997. Op 31 oktober 1997 heeft eiser ten onrechte een verzoek tot voorlopige invrijheidstelling aan de kamer van inbeschuldigingstelling gericht, aangezien het onderzoeksgerecht geen rechtsmacht meer had.

20. De overtuiging van de eiser dat zijn tot de kamer van inbeschuldigingstelling gericht verzoek ontvankelijk is, stoelt op art. 5.4 E.V.R.M. Hij verliest daarbij uit het oog dat naar Belgisch recht de concrete mogelijkheid om de voorlopige invrijheidstelling te vragen niet berust op art. 5.4 E.V.R.M. dat algemene principes omschrijft, maar op art. 5, vijfde lid, uitleveringswet, dat de raadkamer aanwijst als bevoegde rechtsmacht en, door verwijzing, een gedetailleerde en sluitende procedure aanduidt ten behoeve van de voorlopige aangehouden vreemdeling.

21. Art. 5, vijfde lid, Uitleveringswet geldt echter niet meer – zoals blijkt uit de constante rechtspraak en de klassieke rechtsleer ⁸ – zodra de vreemdeling definitief is gedetineerd ter beschikking van de uitvoerende macht.

22. Art. 3 Uitleveringswet bepaalt de rechtstoestand van elke vreemdeling die definitief is aangehouden teneinde uitlevering, inzonderheid van de vreemdeling die met het oog op zijn uitlevering niet voorlopig is aangehouden, maar slechts na uitvoerbaarverklaring van het buitenlands bevel tot aanhouding.

23. Wellicht volstaat in dat geval ⁹ de beslissing van uitvoerbaarverklaring niet als beslissing over de wettigheid van de gevangenhouding, en zijn er goede redenen om voor de periode tussen de betekening van het buitenlands bevel tot aanhouding en de beslissing van de uitvoerende macht over het verzoek tot uitlevering, een bijkomende mogelijkheid tot rechterlijke controle in te stellen. Die taak opdragen aan een onderzoeksgerecht en het aanduiden van de toepasselijke procedureregels lijkt tot de bevoegdheid van de wetgevende macht te behoren.

24. Het zou onjuist zijn om, op grond van een vage analogie, aan de vreemdeling die definitief is opgesloten ter beschikking van de uitvoerende macht die rechtsmiddelen toe te kennen die de verdachte heeft wiens hechtenis is gehandhaafd ter gelegenheid van zijn verwijzing naar het vonnis-gerecht. Beide situaties zijn niet vergelijkbaar.

25. Ik meen dat het niet mogelijk is het onderzoeksgerecht de bevoegdheid toe te kennen om zich, zonder uitdrukkelijke wetbepaling, te mengen in zaken die de wetgever tot nu toe heeft voorbehouden aan de uitvoerende macht.

26. Volledigheidshalve wil ik de vraag niet uit de weg gaan of de voortdurende detentie van de eiser op gespannen voet staat met art. 5.4 E.V.R.M.

De eiser werd voorlopig aangehouden teneinde uitlevering op 26 april 1997. Hij heeft verzoekschriften tot voorlopige invrijheidstelling ingediend op 9 mei 1997 (afgewezen door de raadkamer op 14 mei en door de kamer van inbeschuldigingstelling op 29 mei), op 10 juni 1997 (verworpen door dezelfde onderzoeksgerechten op 13 en 27 juni), en op 24 juni 1997 (verworpen door de kamer van inbeschuldigingstelling op 27 juni; het cassatieberoep tegen dit laatste arrest werd verworpen op 8 juli 1997).

De eiser kan niet beweren dat hij niet het recht had om voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van de gevangenhouding.

(...)

Conclusie: verwerping.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 4 november 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling;

Over het derde middel van de aanvullende memorie: Overwegende dat het middel aanvoert dat eiser onverwijld in vrijheid dient te worden gesteld, aangezien over zijn cassatieberoep niet is beslist binnen de door art. 31, §3, Wet Voorlopige Hechtenis bepaalde termijn;

Overwegende dat wanneer een vreemdeling die, na met toepassing van art. 5 Uitleveringswet voorlopig te zijn aangehouden, ingevolge een definitieve beslissing van uitvoerbaarverklaring van het regelmatig betekende buitenlands bevel tot aanhouding gedetineerd is ter beschikking van de uitvoerende macht, cassatieberoep instelt tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat zijn verzoek tot voorlopige invrijheidstelling onontvankelijk verklaart, ten

⁵ Zie Cass., 4 februari 1997, *A.C.*, 1997, nr. 61.

⁶ Zie Declercq, R., *o.c.*, nrs. 2403 en 2406.

⁷ Het arrest geciteerd in voetnoot 3 en de noot Ph.G. op p.1081.

⁸ Onder meer: Trousse, P.E., en Vanhalewijn, J., *Uitlevering en internationale rechtshulp in strafzaken*, in A.P.R., Larcier 1970, nr. 340 en 315; Van den Wyngaert, C., *Strafrecht en Strafprocesrecht*, Maklu 1994, 836-837.

⁹ Over de rechtstoestand van de vreemdeling die ter beschikking is van de uitvoerende macht doordat hem het buitenlands vonnis is betekend op grond waarvan om zijn uitlevering werd verzocht, zie Cass., 9 november 1993, geciteerd in noot 2, en het arrest van dezelfde datum, *A.C.*, 1993, nr. 455.

aanzien van dat cassatieberoep, ook na de inwerkingtreding van de nieuwe wetbepalingen betreffende de voorlopige hechtenis, de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering gelden;

Dat art. 31, §3, Wet Voorlopige Hechtenis niet toepasselijk is, en het middel mitsdien faalt naar recht;

Over het gelijkluidend eerste middel van de beide memoires in zoverre het betrekking heeft op de ontvankelijkheid van het verzoek tot voorlopige invrijheidstelling:

Overwegende dat uit de context van de art. 3, tweede lid, en 5, tweede lid, Uitleveringswet van 15 maart 1874 volgt dat de onderzoeksgerechten niet meer bevoegd zijn om te oordelen over het verzoek tot invrijheidstelling van een vreemdeling, wanneer deze op grond van een hem regelmatig betekend buitenlands bevel tot aanhouding dat uitvoerbaar is verklaard met het oog op zijn uitlevering, gedetineerd is ter beschikking van de uitvoerende macht; dat wanneer de beslissing tot uitvoerbaarverklaring kracht van gewijsde heeft, de uitvoerende macht alleen bevoegd is om over de verdere vrijheidsberoving van de vreemdeling te oordelen;

Dat aldus de kamer van inbeschuldigingstelling, wanneer geen rechtsmiddel meer kan worden aangewend tegen de beslissing tot uitvoerbaarverklaring van een tegen een vreemdeling afgeleverd buitenlands bevel tot aanhouding, geen bevoegdheid heeft om te oordelen over het verzoek tot voorlopige invrijheidstelling van de vreemdeling, nu het na de fase van de gerechtelijke exequaturprocedure niet aan de onderzoeksgerechten behoort toezicht uit te oefenen op diens detentie, en aldus, rechtstreeks of onrechtstreeks, te beslissen over het door de regering aan de vraag tot uitlevering te geven gevolg of over de hiertoe vereiste termijn;

Overwegende dat de kamer van inbeschuldigingstelling bij arrest van 8 augustus 1997 heeft beslist over de uitvoerbaarverklaring van het buitenlandse bevel tot aanhouding van eiser en deze beslissing ingevolge de verwerping van het ertegen gerichte cassatieberoep bij arrest van het Hof van 14 oktober 1997, kracht van gewijsde heeft;

Overwegende dat eiser op 31 oktober 1997 een verzoek tot voorlopige invrijheidstelling heeft neergelegd ter griffie van het Hof van Beroep te Antwerpen; dat eiser toen ingevolge het in kracht van gewijsde gegane arrest van 8 augustus 1997, mitsdien ingevolge een definitieve beslissing, reeds ter beschikking van de uitvoerende macht was gesteld en de kamer van inbeschuldigingstelling op dat ogenblik niet meer bevoegd was om te oordelen over eisers verzoek tot voorlopige invrijheidstelling;

Dat art. 5.4. E.V.R.M. niet werd geschonden, nu eiser, in de loop van de gerechtelijke exequaturprocedure tot op het ogenblik dat over het verzoek tot uitvoerbaarverklaring van het buitenlandse bevel tot aanhouding bij het in kracht van gewijsde gegane arrest van 8 augustus 1997 definitief is beslist, over het recht heeft beschikt om voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn over de wettigheid van zijn gevangenhouding beslist;

Dat het middel in zoverre faalt naar recht;

RAAD VAN STATE

9° KAMER – 12 FEBRUARI 1998

Voorzitter-rapporteur: de h. Baeteman

Staatsraden: de hh. Beirlaen en Smets

Auditeur: de h. Roelandt

Advocaten: mrs. Brewaews, Peeters en Lindemans

**Raad van State – Administratief kort geding – Benoe-
ming van een plaatsvervangend rechter tot toegevoegd vre-
derechter – Tardieve publicatie van de wet van 9 juli 1997
in het Belgisch Staatsblad – Schending van de beginselen
inzake behoorlijk bestuur**

De Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie, vermag niet eigenmachtig te beslissen over de bekendmaking van een door de wetgevende kamers goedgekeurde en door de Koning ondertekende wet. Behoudens indien daarvoor een redelijke verantwoording bestaat, moet de bekendmaking gebeuren binnen een redelijke termijn en mag ze niet gewild en bewust worden uitgesteld. Dit uitstel zou er immers op neerkomen dat eenzijdig een overgangsregeling ingesteld wordt, die niet door de wetgever gewild werd en hem desgevallend had kunnen worden gevraagd.

C.B. t/ Belgische Staat en L.D.

Overwegende dat krachtens art. 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat verzoeker in zijn tweede middel de schending van de beginselen inzake behoorlijk bestuur aanvoert; dat hij daaromtrent betoogt dat het federaal parlement op 20 juli 1997 een wet heeft goedgekeurd die ertoe strekt alleen nog kandidaten te benoemen die geslaagd zijn voor het bekwaamheidsexamen, of om minstens geen kandidaten te benoemen die plaatsvervangend rechter zijn wanneer deze in concurrentie komen met kandidaten die het examen inzake beroepsbekwaamheid hebben afgelegd; dat die wet nog niet gepubliceerd is in het Belgisch Staatsblad; dat weliswaar de kandidaat moet voldoen aan de benoemingsvoorwaarden gesteld op het ogenblik van de benoeming; dat de Raad van State niettemin als een schending van de beginselen van behoorlijk bestuur heeft beschouwd, de benoeming die gebeurt zeer kort vóór de inwerkingtreding van nieuwe bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, volgens welke de benoemde niet meer aan de benoemingsvoorwaarden voldeed (cf. arrest Bossuyt, nr. 46.512 van 14 maart 1994);

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de strekking van het wetsontwerp niet is de plaatsvervangende rechters uit te sluiten van alle benoemingen; dat het wetsontwerp enkel bepaalt dat geen rekening mag worden gehouden met de kandidatuur van een plaatsvervangend rechter wanneer een ander kandidaat geslaagd voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, een unaniem gunstig advies heeft verkregen; dat na de inwerkingtreding van deze bepaling, de plaatsvervangende rechters een beperkte toegang

zullen hebben tot de ambten van magistraat; dat de huidige benoemingsprocedure een normaal verloop heeft gekend na de oproep tot kandidaatstelling in het Belgisch Staatsblad van 31 december 1996; dat er geen sprake is van onregelmatige of versnelde procedure met het oogmerk wetsbepalingen te ontwijken die nog niet in werking zijn getreden;

Overwegende dat de tussenkomende partij van haar kant doet gelden dat het arrest Bossuyt een geheel van uitzonderlijke omstandigheden in acht heeft genomen; dat te dezen zo een geheel van feitelijke omstandigheden niet aanwezig is; dat in de zaak Bossuyt de bestreden benoeming gebeurde kort vóór de inwerkingtreding van nieuwe wettelijke bepalingen, inwerkingtreding die tot de beslissingsbevoegdheid van de verwerende partij behoorde; dat de verwerende partij over de inwerkingtreding van de wet souverain beslist en aldus hangende dossiers kan afwerken;

Overwegende dat de nieuwe wettelijke regeling de benoeming van de tussenkomende partij onmogelijk zou maken omdat verzoeker, als geslaagd voor het examen inzake beroepsbekwaamheid en met een unaniem gunstig advies, voorrang moest worden verleend;

Overwegende dat die nieuwe wettelijke regeling vaststond sedert de ondertekening van de wet door de Koning op 9 juli 1997, maar nog niet werd toegepast bij ontstentenis van bekendmaking van de wet in het Belgisch Staatsblad, daar die pas gebeurde op 1 januari 1998; dat deze laatste bekendmaking gebeurt op initiatief van verwerende partij, zodat zij wel degelijk op de hoogte was van de draagwijdte van de komende wettelijke regeling en van de gevolgen ervan voor de lopende benoemingsprocedures;

Overwegende dat de nieuwe wettelijke regeling wel voorziet in bepaalde overgangsbepalingen met betrekking tot de toepassing van art. 259bis Ger.W. voor de geldingsduur van het examen inzake beroepsbekwaamheid; dat echter geen overgangsregeling werd opgenomen met betrekking tot de lopende benoemingsprocedures, zodat de nieuwe wet in de regel van toepassing moet zijn op die lopende benoemingsprocedures;

Overwegende dat de verwerende partij niet eigenmachtig vermag te beslissen over de bekendmaking van een door de wetgevende kamers goedgekeurde en door de Koning ondertekende wet; dat de bekendmaking, behoudens indien daarvoor een redelijke verantwoording bestaat, moet gebeuren binnen een redelijke termijn en niet gewild en bewust mag worden uitgesteld; dat dit uitstel er immers op neer zou komen dat eenzijdig een overgangsregeling ingesteld wordt, die niet door de wetgever gewild werd en hem desgevallend had kunnen worden gevraagd;

Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat het middel, waarin gesteld wordt dat de benoeming van de tussenkomende partij in strijd is met de nieuwe wettelijke regeling, waarvan de bekendmaking uitgesteld werd, de regels van behoorlijk bestuur schendt, ernstig is;

Overwegende dat verzoeker in verband met het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betoogt dat de wetgever op 20 juni 1997 de wet heeft goedgekeurd tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en de werving van magistraten, dat de geslaagden voor het examen beroepsbekwaamheid het voordeel van hun uitslag behouden gedurende zeven jaar te rekenen, wat verzoeker betreft, vanaf de datum van inwerkingtreding van die wet, dat hij in april 1993 het attest inzake be-

roepsbekwaamheid heeft behaald, dat een gewone annulatieprocedure tot gevolg zal hebben dat verzoeker niet meer of grotendeels niet zal kunnen genieten van dat voordeel en, dat een bijzondere omstandigheid reeds door de Raad van State in aanmerking werd genomen als een moeilijk te herstellen ernstig moreel nadeel, namelijk de benoeming op de valreep van iemand die na de inwerkingtreding van de nieuwe wet niet meer aan de benoemingsvoorwaarden zou voldoen en dat bovendien de vrees bestaat dat de intussen verworven ervaring bij een volgende benoeming in rekening zal worden gebracht;

Overwegende dat de verwerende en de tussenkomende partijen antwoorden dat het vermelde wetsontwerp – nu de wet – voor de kandidaten geslaagd voor het examen inzake beroepsbekwaamheid en voor de plaatsvervangende rechters die geacht worden geslaagd te zijn voor dat examen, in een geldigheidstermijn van zeven jaar van het examen voorziet; dat dit wetsontwerp niet slaat op reeds benoemde magistraten, zoals verzoeker; dat zelfs indien dit toch het geval zou zijn, het nadeel voortvloeit, niet uit het bestreden besluit, maar wel uit de nieuwe wettelijke regeling en dat deze regeling voor de plaatsvervangende rechters het vermoeden geslaagd te zijn in de tijd wil beperken; dat de verwerende en de tussenkomende partijen verder stellen dat verzoeker zijn moreel nadeel niet toelicht; dat verzoeker rechter is in een andere rechtbank en bijgevolg geen weerslag ondervindt op zijn actuele beroepssituatie, noch op zijn carrièreverloop en dat een moreel nadeel in beginsel steeds herstelbaar is;

Overwegende dat uit het onderzoek van het ernstig bevonden middel gebleken is dat de tussenkomende partij bij de normale inwerkingtreding van de wet niet meer kon worden benoemd en de kandidatuur van verzoeker moest in aanmerking komen, terwijl de inwerkingtreding van de nieuwe regeling afhing van de beslissingsbevoegdheid van de verwerende partij; dat, die bijzondere omstandigheden inachtgenomen, leiden tot het besluit dat in de persoon van verzoeker een ernstig moreel nadeel bestaat;

Overwegende dat voldaan is aan de voorwaarden gesteld in art. 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn, wil een vordering tot schorsing worden toegewezen,

...

NOOT – De te late bekendmaking van de wet: over de bindende kracht van nog niet inwerkinggetreden wetten en de techniek van overgangsmaatregelen

1. In het voorliggende arrest wordt de benoeming geschorst van een vrederechter, ofschoon die benoeming totstandkwam overeenkomstig de op dat ogenblik geldende regelgeving en op grond van gunstige adviezen. Een nieuwe regeling van benoemingsprocedures was op dat ogenblik reeds goedgekeurd, maar nog niet inwerkinggetreden.

2. De feiten verlopen chronologisch als volgt. Op 24 oktober 1996 werd een wetsvoorstel tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de opleiding en de werving van magistraten ingediend in de Kamer van volksvertegenwoordigers (*Gedr. St., Kamer*, 1995-1996, nr. 730/1). Op 20 juni 1997 werd het voorstel in zijn definitieve versie goedgekeurd door de Kamer en op 9 juli 1997 werd de wet door de Koning bekrachtigd en afgekon-

digd. De bekendmaking in het Belgisch Staatsblad gebeurde zes maanden later, op 1 januari 1998.

De vacature voor een toegevoegde vrederechter voor de kantons behorende tot het gerechtelijk arrondissement Hasselt werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 31 december 1996, dat is even na de indiening van het wetsvoorstel, maar lang vóór de definitieve goedkeuring ervan. Ook de in deze zaak relevante adviezen werden gegeven net vóór de definitieve goedkeuring van de nieuwe wet. Het benoemingsbesluit dateert echter van 18 september 1997, meer dan twee maanden na de bekrachtiging van de nieuwe wet.

3. De kernvraag in deze zaak betreft de bindende kracht van een bestaande, maar nog niet inwerkinggetreden wet en haar verhouding met de vorige, nog niet opgeheven regeling. Een analyse van de tijdsstructuur van de normen brengt hierin verheldering.

Een norm *ontstaat* vanaf het moment waarop zij door de bevoegde organen is totstandgebracht. Voor een wet is dat het moment waarop de Koning de door de bevoegde wetgevende vergadering(en) aangenomen tekst bekrachtigt (R.v.St., Mabile, nr. 9.809, 17 januari 1963), *in casu* op 9 juli 1997. Vanaf dat ogenblik doet de wet haar intrede in de rechtsorde.

In principe heeft de wet ook vanaf dat ogenblik *uitvoerbare kracht*. Slechts in uitzonderlijke gevallen vallen ontstaan en uitvoerbaarheid van een norm niet samen: zo bijvoorbeeld een aan goedkeuring onderworpen besluit (R.v.St., Gemeente Teuven, nr. 12.065, 22 november 1966) of de norm waarvan de uitvoerbaarheid wordt opgeschort door een toezichthoudende overheid, de Raad van State of het Arbitragehof. Vanaf het moment waarop een norm uitvoerbare kracht heeft, bindt zij reeds de publiekrechtelijke rechtspersoon en kunnen voorbereidende en uitvoeringsmaatregelen worden genomen. Deze mogen echter niet derden binden vóór de basisnorm is inwerkinggetreden (o.m. Cass., 5 januari 1956, *Arr. Cass.*, 1956, 399; Cass., 29 januari 1959, *Arr. Cass.*, 1959, 428; R.v.St., Mabile, nr. 9.809, 17 januari 1963; R.v.St., Claeys, nr. 17.095, 25 juni 1975; R.v.St., V.Z.W. Vereniging voor de Nederlandstalige Keurders, nrs. 42.726-42.728, 3 mei 1993).

Art. 190 G.W. schrijft de *bekendmaking* van rechtsregels voor als voorwaarde voor hun verbindendheid. De bekendmaking gebeurt op de door de wet voorgeschreven wijze; voor wetten schrijft de wet van 31 mei 1961 (*B.S.*, 21 juni 1961) de publicatie in het Belgisch Staatsblad voor. De ontstentenis van bekendmaking tast de geldigheid of de uitvoerbaarheid van de norm niet aan (o.m. R.v.St., Moens, nr. 20.864, 15 januari 1981; R.v.St., Wolters, nr. 48.390, 30 juni 1994). Het gevolg is slechts dat de verplichtingen die de norm oplegt, niet aan de rechtssubjecten kunnen worden tegengeworpen (o.m. R.v.St., Claeys, nr. 17.095, 25 juni 1975; R.v.St., Vereniging van de Nederlandstalige Keurders, nr. 42.728, 3 mei 1993). *In casu* werd de wet gepubliceerd op 1 januari 1998.

De datum van *inwerkingtreding* is de datum waarop de norm verbindend wordt en dus aan de rechtssubjecten kan worden tegengeworpen. Art. 190 G.W. stelt hiervoor twee voorwaarden: de bekendmaking en het verloop van een bepaalde termijn. Deze termijn kan een factor nul dragen, zodat de dag van inwerkingtreding samenvalt met de dag van bekendmaking, maar kan niet zonder schending van art. 190 G.W. negatief zijn wanneer het verplichtende bepalingen betreft (zie o.m. Popelier, P., *Rechtszekerheid als beginsel voor*

behoorlijke regelgeving, Antwerpen, Intersentia, 1997, 562 en Vranckx, A., *Administratieve rechtshandelingen*, in *Administratief Lexicon*, 1961, 164). *In casu* voorzag de wet niet in een specifieke datum van inwerkingtreding. Overeenkomstig de algemene regel, neergelegd in de wet van 31 mei 1961, trad de wet derhalve tien dagen later, op 11 januari 1998, in werking. De *temporele functie* van een norm wijst op de periode waarop deze norm uitwerking heeft: onmiddellijk, na verloop van een bepaalde periode of met terugwerkende kracht. De retroactiviteit van een norm verhindert niet dat de norm maar ten vroegste vanaf haar bekendmaking inwerkingtreedt: pas vanaf de inwerkingtreding kunnen de aan verleenden feiten gehechte gevolgen worden tegengeworpen (hierover Popelier, o.c., 563 e.v.). *In casu* werd niet in een bijzondere temporele functie voorzien, zodat de wet, volgens het algemeen principe van overgangsrecht, onmiddellijk uitwerking had vanaf de datum van haar inwerkingtreding. Dat betekent dat de wet diende te worden toegepast op benoemingen die werden gedaan vanaf 11 januari 1998.

Een wet kan gepaard gaan met *overgangsmaatregelen*, die de overgang van de oude naar de nieuwe regeling beheersen. Hiervoor zijn verschillende variaties mogelijk, gaande van een bekendmaking met uitgestelde of gefaseerde inwerkingtreding, over een eerbiedigende of uitgestelde werking ten aanzien van bepaalde personen of situaties, tot een voorafgaande aankondiging dat een bepaalde regeling zal worden ingevoerd. *In casu* werd wel voorzien in een overgangsbepaling met betrekking tot de geldigheidsduur van het examen inzake beroepsbekwaamheid, maar niet met betrekking tot lopende benoemingen.

Indien de wet niet zelf in het *einde van haar geldingsperiode* voorziet, is zij van onbepaalde duur. Zij verdwijnt uit de rechtsorde door haar opheffing of haar vernietiging. De opheffing kan uitdrukkelijk, maar ook impliciet gebeuren, door een nieuwe wet die in haar plaats komt. *In casu* werd de oude pas door de nieuwe regeling vervangen met inwerkingtreding van 11 januari 1998, zodat benoemingen gedaan vóór die datum, zoals in dit geval, nog vielen onder het toepassingsgebied van de oude wet.

4. Uit deze analyse blijkt dat enerzijds de nieuwe wet maar kon worden toegepast op benoemingen vanaf 11 januari 1998, maar dat anderzijds de regering wel degelijk vanaf haar bekrachtiging, op 9 juli 1997, moest rekening houden met de nieuwe wet.

De Raad van State heeft reeds eerder gesteld dat, volgens een beginsel van behoorlijk bestuur, de overheid moet rekening houden met nieuwe regelgeving die met een hoge graad van waarschijnlijkheid spoedig zal inwerkingtreden (R.v.St., Wielandts, nr. 30.133, 24 mei 1988; R.v.St., Bosuyt, nr. 46.512, 14 maart 1994). Hetzelfde geldt overigens voor de formele wetgever. In de gevallen waarin de bevoegdheden van de decreetgever afhangen van het door de federale wetgever vastgestelde algemeen normatief kader, kan hij niet aan dat kader voorbijgaan, ook wanneer de wet al wel is bekendgemaakt maar nog niet is in werkinggetreden (Arbitragehof, nr. 6/96, 18 januari 1996, *B.S.*, 2 februari 1996).

Ten aanzien van rechtssubjecten treedt de nieuwe wet echter maar in werking vanaf de bekendmaking en eventueel het verloop van een bepaalde termijn. Een benoeming kan dus niet gebeuren overeenkomstig een nieuwe, nog niet inwerkinggetreden regeling, maar in strijd met de oude, nog geldende wet.

De uitvoerende macht is echter verantwoordelijk voor de bekendmaking van de wet, wat een uitvoerende handeling uitmaakt. Zij bepaalt zo mede de datum van inwerkingtreding. De regering is – behoudens andersluidende bepalingen – niet aan een welbepaalde termijn gebonden voor de bekendmaking. De zorgvuldige en tijdige kennisgeving van de normen is echter een onderdeel van het zorgvuldigheidsbeginsel, dat door de Raad van State is erkend als een beginsel van behoorlijk bestuur (hierover Lambrechts, W., «Het zorgvuldigheidsbeginsel», in *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Opdebeek, I. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1993, 27-50). Een te late bekendmaking kan eventueel de aansprakelijkheid van de overheid meebrengen voor de daarvoor veroorzaakte schade (Lefranc, P., «De bekendmaking en de betekening van administratieve rechtshandelingen», *T.G.R.*, 1995, 82).

Vraag is wanneer de bekendmaking «te laat» is. Hetultieme criterium bij de beginselen van behoorlijk bestuur – zoals bij andere rechtsbeginselen – is dat van de «redelijkheid». Dat brengt de rechter tot een concrete belangenafweging, waarbij ook de houding van de verschillende partijen in rekening wordt gebracht. Voor het bestuur komt het neer op een verzwarende van de motiveringsplicht, waarbij het verantwoording dient te geven voor elk uitstel van bekendmaking.

In het voorliggende arrest geeft de regering geen verantwoording voor het uitstel van bekendmaking. Gesteld wordt slechts dat de benoemingsprocedure zelf normaal is verlopen, en niet is versneld geworden om toekomstige wetsbepalingen te omzeilen. De tussenkomen partij geeft echter aan dat de regering «over de inwerkingtreding van de wet soeverein beslist en aldus hangende dossiers kan afwerken». De Raad van State haalt daaruit het motief dat de bekendmaking werd uitgesteld om hangende benoemingsprocedures overeenkomstig de oude regeling te kunnen voltooien. Daardoor voerde de overheid een overgangsmaatregel in waarvoor de wetgever niet had geopteerd. Dergelijk onwettig motief kan geen redelijke verantwoording geven voor een uitstel van bekendmaking gedurende zes maanden.

5. Het is echter niet steeds eenvoudig een gepaste sanctie te hechten aan een overtreding door de overheid van een beginsel van behoorlijk bestuur. Met name bij de toepassing van het vertrouwensbeginsel, is de Raad van State terughoudender: de schending van dit beginsel leidt niet zonder meer tot de vernietiging, wanneer zo het belang van derden zou worden opgeofferd aan het geschokte vertrouwen van één rechtssubject (R.v.St., Hendrickx, nr. 56.412, 22 november 1995; zie ook R.v.St., N.V. Eagle International, nr. 60.319, 19 juni 1996). In *casu* schorst de Raad van State de benoeming van een toegevoegd vrederechter, die aan de voorwaarden voldeed van de op dat ogenblik geldende regelgeving. Het kwam in wezen voor als een regelmatig, rechtschepend besluit, wat in andere omstandigheden, bijvoorbeeld in het kader van de intrekingsleer, bijzonder beschermenswaardig wordt geacht door de Raad van State. Men kan stellen dat niet de benoeming op zich, maar de te late bekendmaking van de nieuwe wet onrechtmatig was. Een aansprakelijkheidsvordering wegens de schade, bestaande in het mislopen van een benoeming en veroorzaakt door de onrechtmatige tardiviteit van de bekendmaking, was wellicht meer op zijn plaats geweest.

In dit geval was determinerend voor de Raad, dat de verzoeker zowel onder de oude als onder de nieuwe wet aan alle voorwaarden voldeed, maar dat de benoemde vrederechter niet onder toepassing van de nieuwe wet had kunnen worden benoemd. Met betrekking tot het benoemingsbesluit had de Raad het zo kunnen formuleren, dat, gezien de omstandigheden – de wet was reeds lang bekrachtigd en afgekondigd –, die vaststelling had moeten spelen als element bij de afweging van de titels en verdiensten van de kandidaten. Dat geen rekening werd gehouden met dit element, kan dan het besluit zelf onregelmatig maken wegens schending van het zorgvuldigheidsbeginsel bij benoemingen.

6. Voor het bestuur is de boodschap duidelijk.

De uitvoerende macht mag niet in overgangsmaatregelen voorzien waarvoor de wetgever niet bewust heeft geopteerd. De regering had desnoods als lid van de wetgevende macht een amendement kunnen indienen om in een eerbiedigende werking te voorzien voor hangende procedures.

In de overgangperiode tussen oude en nieuwe wet, kan de nieuwe wet weliswaar nog niet worden toegepast jegens rechtssubjecten, maar dient wel reeds met haar rekening te worden gehouden. Reeds eerder raadde de Raad van State aan om desnoods een beslissing uit te stellen tot de inwerkingtreding van de nieuwe regeling (R.v.St., Wielandts, nr. 30.133, 24 mei 1988).

7. De stelling van de Raad van State dat de wetgever, en niet de uitvoerende macht, bepaalt ten aanzien van welke personen of situaties in overgangsmaatregelen dient te worden voorzien, roept wel verdere vragen op.

Hoeveel ruimte rest de overheid nog om via een gedoogbeleid gedurende een bepaalde periode, de aanpassing aan nieuwe normen mogelijk te maken voor personen of situaties waaraan de wetgever niet had gedacht? Kan dat al dan niet op basis van een impliciete billijkheidsclausule die wordt gehaald uit de «geest en economie» van de wet? In welke mate heeft een aankondiging *de facto* een schorsend effect op de bestaande wetgeving en creëert de regering zo op voorhand reeds een overgangsmaatregel voor de toepassing van een nog goed te keuren wet? Wellicht wordt het tijd voor de overheid om over deze en andere vragen van regelingstechniek na te denken en een aangepast wetgevingsbeleid te ontwikkelen.

Patricia Popelier
Universiteit Antwerpen (ULA)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER – 20 NOVEMBER 1995

Voorzitter: de h. van Gelder

Raadsheren: de h. Michiels en mevr. Vanstraelen

Advocaten: mrs. Caers loco van der Graesen, Vandersanden en K. Janssens

1. Onteigening – Onteigeningsbesluit – Toelating en geen verplichting tot onteigening – 2. Onrechtmatige overheidsdaad – Onteigening – Gedurende een lange periode nalaten een onteigening door te voeren

1. Een onteigeningsbesluit geeft aan de onteigenende overheid enkel de toelating om tot onteigening over te gaan, maar verplicht die overheid daartoe niet.

2. Door gedurende een zeer lange en onredelijke periode, in casu dertien jaar, een toegelaten onteigening niet door te voeren, begaat de onteigenende overheid een fout t.o.v. de eigenaars van de met onteigening bedreigde gronden die zwaar worden aangetast in hun eigendomsrecht.

Belgische Staat, Minister van
Verkeerswezen t/ F. en S. en N.M.B.S.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering ertoe strekte appellanten te veroordelen tot het aanvaatten en effectief uitvoeren van de onteigeningsprocedure betreffende het perceel van F.-S., bouwgrond voor open bebouwing gelegen te Bilzen..., groot 11 a 24 ca, op straffe van een dwangsom en tot het aanstellen van een gerechtsdeskundige om de schade geleden door geïntimeerden wegens het niet-doorvoeren van de onteigening te begroten;

Overwegende dat het bestreden vonnis van de 4de kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren van 6 januari 1993 de vordering gegrond verklaarde voor wat de schade voortvloeiende uit art. 1382 B.W. betreft en een deskundige aanstelde om de omvang der schade te begroten;

...

1. In feite

Overwegende dat de heer en mevrouw F.-S. eigenaar zijn van een perceel bouwgrond gelegen te Bilzen sedert 9 mei 1979 en dit aankochten voor 970.000 fr.;

Overwegende dat bij K.B. van 26 mei 1982 de werken tot aanpassing van de spoorbedding en het afschaffen van de overwegen nrs. 45 a, 46, 47 en 47 a op de lijn Hasselt-Luik van openbaar nut werden verklaard, onder de voorwaarden van het bouwen van een overbrugging, een onderbrugging en een onderdoorgang van fietsers en voetgangers te Bilzen;

Overwegende dat van het stuk grond van geïntimeerden 1 en 2 van 11 a en 24 ca groot, 6 a en 17 ca. zouden moeten genomen worden voor afschaffing van de overweg 45 a op de lijn 34 te Bilzen;

Overwegende dat geïntimeerden 1 en 2 op 19 september 1990 een stedenbouwkundig attest nr. 1 aanvroegen waarbij door het gemeentebestuur gemeld werd «... voor lot 1 dient rekening gehouden met het advies van de N.M.B.S.... gelet op het advies van de N.M.B.S. van 26 november 1990»;

Overwegende dat het advies van de N.M.B.S. van 26 november 1990 als volgt luidde: «De N.M.B.S. kan geen gunstig advies verlenen voor het verlenen van een stedenbouwkundig attest voor perceel Sie D nr. 410 g. Bedoeld perceel zal onteigend worden volgens plan nr. D 5 - 12 - 29 dat bij K.B. van 26 mei 1982 van openbaar nut verklaard werd. We hebben echter, wegens budgettaire beperkingen, geen vooruitzichten wanneer deze onteigening zal gerealiseerd worden.»

Overwegende dat de N.M.B.S. op 11 november 1991 in antwoord op een brief van de raadsman van geïntimeerden 1 en 2 stelt dat ze niet kan afzien van haar project, omdat de procedure van onteigening slechts kan worden aangevat wanneer tot uitvoering van het project wordt overgegaan;

...

2. Ten gronde

Overwegende dat de Belgische Staat vordert om het bestreden vonnis te vernietigen en de oorspronkelijke vordering ontoelaatbaar minstens ongegrond te verklaren en de N.M.B.S. om de oorspronkelijke vordering ongegrond te verklaren;

Overwegende dat geïntimeerden bij conclusies neergelegd op 5 november 1993 incidenteel beroep instellen en vorderen om appellanten hoofdelijk en solidair te veroordelen tot het aanvaatten en uitvoeren van de onteigeningsprocedure op verbeurte van een dwangsom en een deskundige aan te stellen om de omvang van de schade van geïntimeerde te onderzoeken en ondergeschikt appellanten alleszins te veroordelen tot betaling van de door geïntimeerden geleden schade en hiervoor tevens een deskundige aan te stellen;

Overwegende dat geïntimeerden 1 en 2 stellen dat appellanten zouden dienen verplicht te worden om de geplande onteigening effectief uit te voeren en veroordeeld tot vergoeding van schade door het niet-tijdig uitvoeren van de geplande onteigening;

Overwegende dat appellante stellen dat:

- er geen enkele wettelijke bepaling is, die een termijn vooropstelt waarbinnen de onteigening dient aangevat te worden;
- het beginsel van de scheiding van de machten niet toelaat dat de rechtbanken zich hierover uitspreken;
- appellanten afhankelijk zijn van subsidies en het feit dat er niet onteigend wordt dus volledig buiten hun wil ligt;

...

Overwegende dat het onteigeningsbesluit de overheid niet verplicht om tot onteigening over te gaan of de werken uit te voeren; (zie o.m. *R.P.D.B.*, V, V° *Expropriation pour cause d'utilité publique*, nr. 64);

Overwegende dat het onteigeningsbesluit de onteigening toelaat, maar deze niet oplegt (zie o.c., nr. 64);

Overwegende dat geïntimeerden 1 en 2 de overheid dan ook niet kunnen dwingen om deze door te voeren;

Overwegende dat de overheid over een discretionnaire bevoegdheid beschikt om al dan niet op te treden;

Overwegende dat dan ook niet kan worden ingegaan op het incidenteel beroep van geïntimeerden om de overheid de verplichting op te leggen de onteigening door te voeren op straffe van een dwangsom;

Overwegende dat dit een ongeoorloofde inbreuk zou zijn op de beleidsvrijheid van het bestuur;

Overwegende dat het bestreden vonnis desbetreffend dient te worden bevestigd;

Overwegende dat het inderdaad juist is dat er geen specifieke wettelijke bepalingen bestaan die voorschrijven bin nen welke termijn de overheid dient te onteigenen;

Overwegende echter dat in huidig geval blijkt dat de in het vooruitzicht gestelde onteigening nog enkele jaren op zich kan laten wachten en de reden waarom voorlopig niet tot onteigening wordt overgegaan, ligt in het feit dat appellanten geremd worden door budgettaire beperkingen;

Overwegende echter dat dient gesteld dat de eigendom van geïntimeerden 1 en 2 door de dreigende onteigening ge-

durende thans meer dan 13 jaar quasi onbeschikbaar is geworden;

Overwegende dat appellante de algemene beginselen van behoorlijk bestuur dienen na te leven, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel;

Overwegende dat dient aangenomen dat de overheid terzake het zorgvuldigheidsbeginsel geenszins heeft nageleefd en niet de nodige planning blijkt te hebben gemaakt en evenmin te hebben nagegaan of zij over voldoende financiële middelen beschikte om de vooropgestelde onteigening nadien ook door te voeren;

Overwegende dat de eigendom van geïntimeerden reeds gedurende meer dan een decennium op de meest indringende wijze wordt aangetast; de grond kan feitelijk niet verkocht worden, geeft geen genot, het geïnvesteerde kapitaal verschaft geen enkel inkomen, er kan niet op gebouwd worden, etc.;

Overwegende dat de overheid door de onteigening *in casu* gedurende een zeer lange en onredelijke periode, niet door te voeren alleszins een fout heeft begaan t.o.v. geïntimeerden 1 en 2, waardoor deze ontegenzeggelijk zware schade lijden en zwaar aangetast worden in hun eigendomsrecht; (zie *R.P.D.B.*, V, o.c., nr. 65);

Overwegende dat het recht op schadeloosstelling voor de schade veroorzaakt door een fout van de administratieve overheid een burgerlijk recht is, waarvoor krachtens art. 144 G.W. uitsluitend de burgerlijke hoven en rechtbanken bevoegd zijn (zie o.m. Cass. 23 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 15; I. Opdebeek, *Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur*, Brugge, Die Keure, 1992, nr. 740).

Overwegende dat er alleszins terzake een oorzakelijk verband bestaat tussen de fout van de overheid en de schade van geïntimeerden;

Overwegende dat geïntimeerden de omvang van deze schade wensen te laten vaststellen door middel van een deskundige;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

11e KAMER – 17 FEBRUARI 1997

Voorzitter: mevr. Van Isterdael

Raadsheren: mevr. Van Eygen en de h. De Meue

Advocaten: mrs. Cottyn loco Lust en Fazzi mede loco Devers

Echtscheiding – Overspel – Art. 1016bis Ger.W. en art. 8 E.V.R.M. – Beledigend karakter – Verzoening

De wijze van vaststelling van overspel, zoals voorgeschreven door art. 1016bis Ger.W., is niet in strijd met het recht op eerbiediging van het privéleven zoals gewaarborgd door art. 8 E.V.R.M.

Overspel wordt, behoudens tegenbewijs, vermoed beledigend te zijn. Het beledigend karakter wordt niet weggenomen door het feit dat de wil ontbrak om de andere echtgenoot te kwetsen.

Het loutere feit dat partijen na het overspel nog hebben samengewoond, levert geen voldoende bewijs van een verzoening op. Verzoening vereist ook een intentioneel element in de per-

soon van beide echtgenoten, waarbij de beledigde echtgenoot vergiffenis schenkt en de schuldlige aanvaardt.

P. t/ V.

1. Nopens de hoofdeis tot echtscheiding van de geïntimeerde

De vordering tot echtscheiding van de geïntimeerde was onder meer gesteund op een proces-verbaal van vaststelling van overspel opgemaakt op 7 oktober 1991 door gerechtsdeurwaarder Guy Geldof.

Voor de eerste rechter had de appellant de wettigheid van deze vaststelling van gerechtsdeurwaarder Geldof betwist, aangezien deze vaststelling in strijd zou zijn met het recht op privacy gewaarborgd door artikel 8 E.V.R.M. Bovendien werd aangevoerd dat dit overspel geenszins voor de geïntimeerde beledigend kon zijn, omdat zij voorheen zelf een buitenechtelijke relatie zou hebben gehad.

In het bestreden vonnis nam de eerste rechter aan dat artikel 1016bis Ger.W. niet in strijd is met het recht op eerbiediging van het privé-leven zoals gewaarborgd door art. 8, 1 E.V.R.M. Tevens werd geoordeeld dat het beledigende karakter van het overspel van de appellant niet door hem op afdoende wijze werd weerlegd, zodat de echtscheiding ten nadele van de appellant werd ingewilligd.

In hoger beroep houdt de appellant zijn argumentatie gestand zowel wat de wettigheid betreft van de vaststelling van overspel gedaan door gerechtsdeurwaarder Guy Geldof als wat het beledigende karakter van dit overspel voor de geïntimeerde betreft.

Alhoewel artikel 8, 1, E.V.R.M. het recht op privacy en het gezinsleven regelt, is deze bescherming niet absoluut. Dienaangaande bepaalt artikel 8, 2, E.V.R.M. «Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen».

Allereerst staat het vast dat de inmenging van het openbaar gezag in de privacy gebeurde bij een uitdrukkelijke wetsbepaling zoals verwoord in art. 1016bis Ger.W.

Vervolgens werd bij deze inmenging een legitiem doel nagestreefd. Immers door de invoering van art. 1016bis Ger.W. heeft de Belgische wetgever de rechtsverplichting die uit het enkel aangaan van het huwelijk tussen één man en één vrouw voortvloeit, namelijk de huwelijkstrouw, ook na de depenalisatie van het overspel, blijvend willen beschermen en het bewijs van de overtreding ervan willen mogelijk maken.

Immers, voor de Belgische wetgever is het huwelijk met de daaruit voortvloeiende getrouwheidsverplichting als rechtsinstituut vooralsnog essentieel, zodat beide huwelijkspartners elk afzonderlijk het recht hebben op de eerbiediging van de huwelijkstrouw. De mede-echtgenoot kan er ongetwijfeld belang bij hebben te doen vaststellen dat zijn partner zijn huwelijksplichten niet naleeft. Deze wederkerige huwelijkverplichting heeft weliswaar in eerste instantie het belang van de echtgenoten op het oog, maar overstijgt dit belang, omdat dit tot de essentie behoort van de door de wet gehuldigde huwelijksopvatting.

Ten slotte moet vastgesteld worden dat de graad van inmenging in het privé-leven niet buiten verhouding is tot het beoogde doel, gelet op de talrijke beperkingen zowel wat het voorwerp als wat de procedure betreft waaraan de vaststelling van het overspel onder het stelsel van de wet van 20 mei 1987 onderworpen werd. Dergelijke inmenging is niet in strijd met artikel 8 E.V.R.M. Ook in de opvatting van het Hof van Cassatie is het bewijsmiddel van artikel 1016bis van het Gerechtelijk Wetboek niet in strijd met het recht op eerbiediging van het privé-leven, zoals gewaarborgd door artikel 8, 1, E.V.R.M. (Cass., 19 oktober 1995, *R.W.*, 1995-96, 1036; *Echtscheidingsjournaal*, maart 1996, blz. 34-38, noot P. Senaev, «Voorwerp en aanwending van het P.V. van vaststelling overspel (art. 1016bis Ger.W.)»).

In de gegeven omstandigheden heeft de eerste rechter terecht beslist dat de vaststelling van overspel door gerechtsdeurwaarder Geldof als bewijsmiddel mocht worden aangevend.

Even terecht werd door de eerste rechter aangenomen dat het door de gerechtsdeurwaarder vastgestelde overspel van de appellant wettelijk vermoed wordt beledigend te zijn. Het behoort derhalve aan de appellant aan te tonen dat dit overspel niet beledigend is.

Uit niets blijkt dat de geïntimeerde door haar eigen gedrag het overspel van de appellant zou hebben aangemoedigd of geprovoceerd of er zelfs zou hebben mede ingestemd.

Dit klemde des te meer daar de partijen na de buitenechtelijke relatie van de geïntimeerde een ernstige poging tot verzoening hebben ondernomen, hetgeen de vrederechter in zijn beschikking van 11 december 1987 liet opmerken toen hij oordeelde dat niet elke diepe genegenheid tussen de partners verdwenen was.

Het is duidelijk dat de tekortkoming van de appellant aan zijn getrouwheidsplicht gewild was, ook al gebeurde dit niet met de bedoeling de andere echtgenoot te kwetsen. Het is voldoende dat de appellant wist dat zijn gedraging voor de geïntimeerde krenkend kon zijn.

In de gegeven omstandigheden staat het beledigend karakter van het overspel van de appellant voor de geïntimeerde vast, zodat de eerste rechter terecht de echtscheidingsvordering van de geïntimeerde heeft ingewilligd, met dien verstande evenwel dat, gelet op de artt. 12 en 45, § 2, van de wet van 30 juni 1994 de echtscheiding thans uitgesproken wordt.

2. Nopens de tegeneis tot echtscheiding van de appellant

Voor de eerste rechter werd door de appellant tevens een eis tot echtscheiding ingesteld ten nadele van de geïntimeerde op grond van een buitenechtelijke relatie dewelke de geïntimeerde met een andere man heeft gehad.

Hoewel de geïntimeerde dit feitelijk gegeven niet betwist, voert zij evenwel aan dat er tussen de partijen sindsdien een verzoening is totstandgekomen.

Terecht werd door de eerste rechter geoordeeld dat het loutere feit dat partijen na de overspelige relatie van de geïntimeerde nog hebben samengewoond, geen voldoende bewijs van een verzoening oplevert. Verzoening vereist ook een intentioneel element in de persoon van beide echtgenoten waarbij de beledigende echtgenoot vergiffenis schenkt en de schuldige aanvaardt.

Alleen reeds uit de destijds gevoerde procedure voor de vrederechter is gebleken dat er eigenlijk slechts een poging tot verzoening heeft plaatsgehad waarbij de appellant nooit de intentie heeft gehad om onvoorwaardelijk vergiffenis te schenken. Derhalve is het incidenteel beroep evenmin gegrond, evenwel met dien verstande dat, gelet op de artikelen 12 en 45, § 2, van de wet van 30 juni 1994 de echtscheiding eveneens dient te worden uitgesproken.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE TURNHOUT

4e bis KAMER – 16 JANUARI 1997

Voorzitter: mevr. Gilles

Rechters: mevr. Raeymaekers en de h. Caers

Openbaar ministerie: de h. Sterkens

Advocaat: mr. Claeys

Wegverkeer – Nummerplaat – Bevestiging

Luidens art. 20 van het K.B. van 31 december 1953 houdende de reglementering van de inschrijving van de motorvoertuigen en de aanhangwagens, moet de nummerplaat stevig van achter en in het midden van het voertuig worden bevestigd, zodat ze goed duidelijk leesbaar is. Voor de motorvoertuigen en aanhangwagens mag de nummerplaat echter achteraan links van het voertuig worden aangebracht.

Het begrip «achteraan» bevat geen onduidelijkheid en geeft geen aanleiding tot verwarring, nu het betekent «achter aan», dit is «aan het achteruiteinde van het voertuig».

O.M. t/ H.

Overwegende dat de motorfiets, eigendom van en bestuurd door beklaagde, voorzien was van een nummerplaat, aangebracht aan de zijkant links, ter hoogte van het achterwiel.

Overwegende dat artikel 20 van het K.B. van 31 december 1953 betreffende de wet op de inschrijving van motorvoertuigen en hun aanhangwagens, het volgende bepaalt: «de nummerplaat moet stevig van achteren en in het midden van het voertuig bevestigd worden, zodat ze goed duidelijk leesbaar is. Voor de motorvoertuigen echter mag de nummerplaat achteraan links van het voertuig worden aangebracht.»;

dat derhalve de regel is: «van achteren en in het midden», terwijl tevens wordt toegelaten: «achteraan links van het voertuig»;

dat de samenhang van beide regels duidelijk maakt dat de nummerplaat steeds «van achteren» moet worden aangebracht, in principe in het midden, of bij afwijking daarop, links.

Overwegende dat derhalve de nummerplaat in ieder geval achteraan het voertuig dient aangebracht te worden.

dat het begrip «achteraan» letterlijk inhoudt «achter aan» het voertuig; dat derhalve het begrip, in haar letterlijke betekenis, geen onduidelijkheid bevat en niet tot verwarring aanleiding kan geven.

dat «achter aan het voertuig» niet links is ter hoogte van het achterwiel, of langsheen de achterzijde van het voertuig, zoals beklagde wil doen voorkomen.

dat aan de verplichting om de nummerplaat «achteraan» hetzij «achter aan» het voertuig aan te brengen, slechts is voldaan indien het daadwerkelijk op het achtereinde van het voertuig is vastgemaakt.

dat de inbreuk in de persoon van de beklagde bewezen voorkomt.

(...)

NOOT – Over de nummerplaat van voertuigen

1. De beklagde die de nummerplaat van zijn motorfiets aan de zijkant van zijn voertuig, ter hoogte van het achterwiel, had bevestigd, beweerde dat de nummerplaat reglementair was aangebracht, nu ze «achteraan links» was vastgeschroefd.

2. De strafrechter merkt terecht op dat de bewuste nummerplaat lateraal, bezijden, d.i. op de flank van het motorvoertuig was aangebracht en niet aan de achterkant, aan het achteruiteinde van de motorfiets.

Het is namelijk de bedoeling van de wetgever dat de nummerplaat zodanig wordt aangebracht dat ze goed duidelijk leesbaar is voor iemand die achter het voertuig rijdt.

3. De bestuurder van een voertuig die betrokken is bij een verkeersongeval of die een verkeersovertreding begaat, moet gemakkelijk identificeerbaar zijn.

Het aanbrengen van de nummerplaat aan de zijkant van het voertuig bemoeilijkt niet alleen de leesbaarheid, maar verhindert tevens de vaststellingen door middel van een camera.

4. Een voorziening tegen een in dezelfde zin oordelend vonnis van de Correctionele Rechtbank te Turnhout van 16 januari 1997 werd door het Hof van Cassatie verworpen bij arrest van 9 december 1997.

A. Vandeplas

MEDEDELINGEN

Toezening van rechtspraak

De redactie dankt alle abonnees die zo vriendelijk zijn rechtspraak ter publicatie op te sturen. Zij vraagt echter om bij die toezening tevens te melden of er tegen de betrokken beslissing al dan niet een rechtsmiddel werd aangewend.

Toezening van bijdragen op diskette

Bijdragen van ten minste tien bladzijden kunnen, samen met de outprint, op diskette aan de redactie worden toegezonden. De hierover door de drukker opgestelde instructies worden op verzoek van de auteur graag door het redactiesecretariaat bezorgd.

Vragenlijst abonnees

De redactie en de uitgeverij Intersentia danken van harte de abonnees die zo talrijk de vragenlijst betreffende het Rechtskundig Weekblad hebben ingevuld. Het aantal toegezonden antwoorden over-

trof de meest gunstige prognoses. Na de verwerking van de in deze antwoorden vervatte gegevens zullen de redactie en de uitgeverij naar best vermogen rekening houden met de conclusies die daaruit kunnen getrokken worden.

European Master in Mediation

Het volgende academiejaar wordt dit programma gestart, gericht op diverse sectoren waarin bemiddeling als vorm van conflictoplossing gehanteerd wordt: familie, arbeid, strafrecht, overheid, onderwijs, buurt, ... Beoogd wordt een interdisciplinaire benadering, die de verschillende sectoren overstijgt, in Europees perspectief. Duur van de opleiding: twee jaar (60 ECTS-credits). De studie heeft deels plaats in Sion (in totaal zeven weken), deels in eigen land (zelfstandig werk, onder begeleiding). Inschrijvingsgeld: 4950 EURO.

Informatie over het studieprogramma: <http://www.ikb.vsnnet.ch>

Inschrijvingen en verdere inlichtingen: *Institut universitaire Kurt Bösch (IKB)*, CP 4176 - CH-1950 SION 4; tel. (+41) 27-203.73.83 - fax (+41) 27-203.73.84 - E-mail: mediation@ikb.vsnnet.ch, en *K.U.Leuven*, Faculteit Rechtsgeleerdheid, T. Peters (tel. 016/32.52.69; tony.peters@law.kuleuven.ac.be) en I. Aertsen (tel. 016/32.53.02; ivo.aertsen@law.kuleuven.ac.be).

Internetsite over de Belgische sociale zekerheid: (<http://socialsecurity.fgov.be>)

Sedert 1997 beschikt het Ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu over een site over de Belgische sociale zekerheid. Al van de eerste maanden werd de nadruk gelegd op het verstrekken van een heleboel informatie aan de burger, onder meer een adressenlijst en een brochure voor jongeren.

De site bevat twee boeken die samen meer dan 800 bladzijden tellen: het «Beknopt overzicht van de sociale zekerheid in België» en de «Handigids». Het Beknopt overzicht is een boek dat hoofdzakelijk van de hand is van juristen uit de administraties voor sociale zekerheid, waarin de Belgische sociale zekerheid in ruime zin staat beschreven, dat wil zeggen zowel de socialezekerheidsprestaties voor werknemers, zelfstandigen en ambtenaren als de zogeheten bijstandsprestaties. De Handigids legt in een verstaanbare taal de reglementering uit (op federaal niveau, op Gemeenschaps- en Gewestniveau) met betrekking tot gehandicapten en de uitkeringen die zij kunnen verkrijgen.

Om de sociaal verzekerden en vorsers een maximale toegankelijkheid te garanderen, werd besloten dat de documenten vrij mogen worden gekopieerd en gebruikt (behalve voor commerciële doeleinden).

In de nabije toekomst zal de site worden aangevuld met officiële coördinatie van wetteksten over sociale zekerheid en andere nuttige documenten over sociale zekerheid, niet alleen in het Nederlands en Frans, maar enkele ook in het Engels en het Duits.

Wegwijs in studentenarbeid

Bij het Federale Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid verscheen een gratis te verkrijgen brochure: Wegwijs in de studentenarbeid. Deze brochure is aan te vragen op volgend adres: Federaal Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, Belliardstraat 51 te 1040 Brussel.

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling

De raadsman van één van de betrokken partijen deelt mee dat er hoger beroep werd aangetekend tegen Corr. Turnhout, 28 mei 1997, gepubliceerd in deze jaargang op p. 1265.

INTERNATIONAAL ADVOCATENKANTOOR IN BRUSSEL ZOEKT

ADVOCATEN (m / v)

Voor haar afdeling Arbeidsrecht

Uw profiel:

- Enkele jaren ervaring in het arbeidsrecht
- Zeer goede kennis Nederlands, Frans en Engels
- Bij voorkeur buitenlandse ervaring (Balie of bijkomende studies)
- Voorkeur voor het werken binnen een jong en dynamisch kantoor

Gelieve uw kandidatuur en gedetailleerd curriculum vitae te sturen
ter attentie van Meester Eddy Lievens, Caestecker & Partners,
Wildewoudstraat 16-17, 1000 Brussel.

Uw kandidaatstelling wordt in strikte vertrouwelijkheid behandeld.

Het beroepsgeheim in de zorgverleningssector

Een confrontatie tussen recht en praktijk

NIEUW

R. Stockman (ed.)

"Reeks Recht en Geneeskunde" – ISBN 90-5095-036-1 – 136 blz – BEF 850

Medewerkers in de welzijns- en gezondheidszorg komen tijdens de uitoefening van hun beroep heel wat te weten over de personen die hun toevertrouwd worden. Niet alleen zijn ze op de hoogte van de gezondheidstoestand van de patiënt, ze hebben ook informatie over diens woonplaats, beroep, financiële situatie, enz. Deze informatie valt onder het beroepsgeheim en aangezien iedereen recht heeft op de eerbiediging van zijn privé-leven, kan de verkregen informatie in principe niet aan anderen worden meegedeeld. Als zorgverlener wordt men dagelijks geconfronteerd met situaties waarbij anderen die vertrouwelijke informatie willen bekomen. Hoever kan men gaan in het meedelen van vertrouwelijke informatie zonder daarbij in de fout te gaan? In de relatie arts-patiënt zijn er recente evoluties inzake het beroepsgeheim. Hoever reikt de informatieplicht van artsen en wat is het informatierecht van de patiënt? Kunnen artsen en andere zorgverleners zich nog blijven verschuilen achter een strikt legalistische interpretatie van de geheimhoudingsregel? Deze en nog vele andere vragen worden in deze nieuwe uitgave beantwoord door vooraanstaande academici en praktijkmensen, die dagelijks met deze problematiek geconfronteerd worden.

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

Churchillaan 108 • 2900 Schoten (Antwerpen) • Tel.: 03/680.15.50 • Fax: 03/658.71.21

Nieuw !

TWS/CD))

TWEETALIGE WETBOEKEN E. STORY-SCIENTIA

WETBOEK ARBEIDSRECHT

*Samengesteld door R. Dillemans
m.m.v. A.-M. Dancot*

nu ook op CD-Rom!

3.900 BLADZIJDEN ARBEIDSWETGEVING OP ÉÉN COMPACTE SCHIJF.

Met deze nieuwe digitale uitgave van het Wetboek Arbeidsrecht uit de gereputeerde TWS-reeks krijgt u voortaan vanop uw eigen PC razendsnel toegang tot maar liefst 610 verschillende wetgevende akten, aangevuld met wethistoriek, belangrijke rechtspraak en talrijke kruisverwijzingen.

- **In een handomdraai bij de juiste wettekst**

Dankzij de nieuwe gebruiksvriendelijke windows-interface vindt u in een mum van tijd de gezochte akte. Met een eenvoudige klik op de muis surft u bliksemsnel naar alle aanverwante wetsartikels en uitvoeringsbesluiten

- **Volledig en actueel**

Eén van de meest complete wetboeken op één schijfje van amper 12 cm.

Elk trimester ontvangt u een nieuwe, geactualiseerde schijf. Voortaan geen tijdrovend invoegwerk meer om te beschikken over een bron van informatie die de actualiteit op de voet volgt.

- **Trefzeker**

Uw digitale bibliothecaris neemt het tijdrovende speurwerk naar het toepasselijke wetsartikel voor zijn rekening: via één of de combinatie van de verschillende zoekingen komt u gegarandeerd op de eindbestemming. U speelt altijd op zeker.

- **Flexibel**

Wetsartikels afdrukken of fragmenten kopiëren om te verwerken in eigen adviezen en dossiers...De Cd-rom biedt u een waaier van nooit geziene mogelijkheden.

EEN ALOMVATTEND PAKKET

Een abonnement op het Wetboek Arbeidsrecht is meer dan een Cd-rom.

Elk trimester ontvangt u immers een geüpdate Cd-rom, maar verder ook:

- een vastbladig meeneemwetboek met de belangrijkste wetten en uitvoeringsbesluiten, gebundeld in een fraai boek van zo'n 400 pagina's.
- De tweewekelijkse nieuwsbrief TWS-Actualiteit om de ontwikkelingen in het arbeidsrecht op de voet te kunnen volgen.

U bent geïnteresseerd?
Vraag vrijblijvend
meer informatie aan
en bel ons gratis op
het nummer 0800/14500
of stuur de antwoordkaart
vandaag nog terug.

KLUWER
RECHTSWETENSCHAPPEN
BELGIË

Santvoortbeeklaan 21-25
B - 2100 Antwerpen

story
scientia

ANTWOORDKAART

☐ Ja, ik wens vrijblijvend meer informatie te ontvangen
over het Wetboek Arbeidsrecht op TWS-CD.

T.a.v. :

Straat :

Nr. :

Gemeente :

Postcode :

Tel. :

B.T.W. :