

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

L.J. WINTGENS, **Recht, subject en symbool** 1027

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Hoven en rechtbanken** – Personeel van de griffie en het parket – Onverenigbaarheden

Arbitragehof, 21 oktober 1998 1038

Werkloosheid – Administratieve straffen – Uitkeringen – Uitsluiting – Onjuiste, onvolledige of verplichte verklaringen – Overtreding – Herhaling – Begrip

Cass., 16 maart 1998 1041

Rechten van de mens – Eigendomsrecht – Art. 1, eerste lid, aanvullend Protocol E.V.R.M. – Begrip – Schuldvordering tot schadeloosstelling

Cass., 15 mei 1998 (*met noot van G. Maes*, «Sancties op retroactieve wetgeving via art. 1, eerste lid, aanvullend Protocol E.V.R.M.») 1041

Vreemdeling – Vrijheidsberoving – Hoger beroep – Verzoekschrift uitsluitend door advocaat ondertekend – Ontvankelijk

Cass., 8 december 1998 (*met conclusie van advocaat-generaal G. Bresseleers*) 1044

Voorrechten – Onderaannemer – Bevoorrechte vordering – Werken aan een gebouw – Studiebureau

Hof Antwerpen, 17 december 1998 1046

Vennootschap – Oprichting – 1. Voorovereenkomst – Veto-recht m.b.t. alle te nemen beslissingen – Geldigheid – 2. Aankoopoptie – Leeuwenbeding – Nietig – 3. Nietigheid van essentiële clausules van de voorovereenkomst – Gevolgen

Rb. Gent, 6 februari 1998 (*met noot*) 1047

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – 1. Schuldsaldoverzekering – Keuzevrijheid consument – 2. Maximum jaarlijks kostenpercentage – Overschrijding – Sanctie – 3. Kredietaanbod – Geen voorafgaande raadpleging van de kredietrisicocentrale – Sanctie

Vred. Hamme, 29 september 1998 1049

Wetgeving in Kort Bestek

Sociale werkplaatsen 1050

Openbaarheid van bestuur 1051

Certificatie van effecten 1051

Financiële instrumenten en effectenclearingstelsels 1052

Wijziging O.C.M.W.-wet 1052

Controle verzekeringsondernemingen – Pensioenfondsen 1052

Debetrente zichtrekening – Informatie 1053

Identificatie van nummers – Opsporen en afluisteren van communicatieberichten in strafzaken 1053

W.I.B. 92 - Giften aan instellingen verbonden met politieke partijen 1053

Gemeenschapsonderwijs – Nieuw bijzonder decreet 1053

Witwassen van geld 1054

Gemeentelijke en provinciale adviesraden – Samenstelling 1054

Begraafplaatsen en lijkbezorging 1054

Gerechtsdeurwaarders – Vergoeding voor reiskosten 1055

Boeken

D. Ryckbost en S. Deloddere, Bodemsanering in Vlaanderen (*door W. Lambrechts*) 1055

Het geneesmiddel juridisch bekeken (*door R. Van Goethem*) 1056

H.K. Elzinga, In beroep (*door A. De Nauw*) 1057

P.C. Gilhuis, A. Roef, R.A.J. Van Gestel, E.F. Caestecker en H.A. Lopes Cardozo, Bedrijfsinterne milieuzorg en vergunningverlening. Is het gras groener bij de burens? (*door A. Carette*) 1057

H.J.A.M. Van Geest en P.J. Hödl, Wet op de ruimtelijke ordening (*door A. Coolsaet*) 1058

Mededelingen

Voordrachten Koninklijke Academie: Belgium quo vadis? 1058

Studiedag: Ondernemingsstrafrecht 1058

Inaugurele les prof. dr. J. Meeusen 1058

Studieavond: Wet op de mede-eigendom 1058

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: A. Van Oevelen (hoofdredacteur),
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
M. van Damme, 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
M. Gelders
P. Humblet
W. Lambrechts
R. Leysen
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchillaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..



ARZONI
— 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

Antwerps advocatenkantoor

zoekt

medewerkers en stagiairs

met het oog voor de uitbreiding van zijn activiteit in het vennootschapsrecht, het maritiem- en transportrecht, het verzekeringsrecht en het arbeidsrecht.

Profiel: * licentiaat rechten die zich tijdens zijn universitaire studies heeft onderscheiden;
* minstens drie-talig: Nederlands, Frans en Engels;
* enige ervaring als advocaat in de genoemde domeinen is een pluspunt.

Belangstellenden kunnen hun curriculum vitae toesturen aan:
Intersentia, Churchillaan 108, 2900 Schoten onder RW 28/01

ADVOCATENKANTOOR TE BRUGGE

zoekt voor onmiddellijke vervoeging van ons team van drie advocatenvennoten en zeven medewerkers:

MEDEWERKER-JURIST (M/V)

Profiel:

- ervaring vereist
- bij voorkeur drietalig: Nederlands, Frans, Engels

Geïnteresseerden kunnen contact opnemen op het telefoonnummer 050/32.07.07 tijdens de kantooruren of hun CV richten op E-mail adres vanelslander&ronse@unicall.be

RECHT, SUBJECT EN SYMBOOL

Een essay over recht en sociaal handelen

I. INLEIDING

In zijn *Einleitung in die Rechtslehre*¹ stelt Kant de vraag «*Quid ius?*» tegenover de vraag «*Quid sit iuris?*» Het beantwoorden van de laatste vraag is het werk van de jurist, het beantwoorden van de eerste daarentegen behoort tot het werkterrein van de filosoof. Het antwoord op de vraag «*Quid sit iuris?*» richt zich tot rechtssubjecten die een concreet juridisch probleem hebben en zich tot een jurist wenden ten einde hierop een bevredigend antwoord te krijgen. Volgens Kant is het antwoord op dergelijke vragen te vinden in de wetgeving die geografisch en temporeel is afgebakend, en waarin juristen hun weg kunnen vinden.

De eerste vraag, «*Quid ius?*», dient volgens hem te worden beantwoord aan de hand van een universele maatstaf die de mogelijkheid biedt uit te maken of de inhoud van de wetgeving al dan niet rechtvaardig is.

Het door Kant gemaakte onderscheid lijkt te suggereren dat beide vragen van een andere orde zijn, wat meteen het voordeel oplevert dat het werkterrein van juristen en filosofen kan worden afgelijnd. Hieruit lijkt dan te volgen dat op de grens tussen beide terreinen interessante uitwisselingen kunnen plaatshebben, die, los van hun rationeel gehalte, niet meteen relevant zijn voor de afbakening van de bezigheden van juristen en filosofen.

Bovendien suggereert het door Kant gemaakte onderscheid dat het niet uitgesloten is dat beide vragen los van elkaar een antwoord krijgen, in die zin dat de vraag «*Quid ius?*» ook kan worden beantwoord zonder aan het concrete recht te denken. Ondanks zijn overweging dat de vraag «*Quid ius?*» de jurist evenveel in de verlegenheid brengt als de waarheidsvraag dat met de logicus doet, is Kant de mening toegedaan dat wat recht is op een *a priori* wijze kan worden omschreven onder de voorwaarde van een universeel beginsel, dat de semantische dimensie van het begrip «recht» tegelijk omvat.²

Dit onderscheid tussen vragen met betrekking tot het positieve recht en met betrekking tot de vraag «wat is recht» is nog steeds relevant. Het vormt een belangrijk uitgangspunt in het werk van de hedendaagse Amerikaans-Engelse rechtsfilosoof Ronald Dworkin, die met kracht van argumenten aanvoert dat wanneer juristen met elkaar van mening verschillen over het juiste antwoord op een concreet rechtsprobleem, er meer aan de hand is dan het zoeken naar een antwoord op de vraag «*Quid iuris?*».

Meningsverschillen tussen juristen, aldus Dworkin, zijn meer dan een grensschermtusseling omtrent de inhoud van de toepasselijke regel, meer dan een twist omtrent het feit dat bepaalde wettelijke regelingen verschillende interpreta-

tiemogelijkheden openlaten. Dworkin noemt dit «empirische meningsverschillen». Daar tegenover stelt hij «theoretische meningsverschillen», die van aard zijn om het gebruik van het begrip «recht» te problematiseren, op een dergelijke wijze dat zij de vraag naar wat recht is op een prangende wijze aan de orde stellen.³

Een soortgelijk thema werd ook hier te lande, met name bv. in het werk van Broekman, aan de orde gesteld. Volgens Broekman dient de vraag «*Quid ius?*» te worden benaderd vanuit een antropologie, die de grondslag uitmaakt van het recht. Meer nog, het recht juridiseert volgens hem een bestaand antropologisch gegeven tot een «gefixeerd antropologicum».⁴ De kritische afstand tussen de mens als antropologisch gegeven en de mens als rechtssubject komt echter volgens hem in een problematisch licht te staan, en wel in de mate waarin de mens zich in het door het recht gefixeerde mensbeeld niet meer herkent. Hieromtrent schrijft hij: «Met dit alles hangt samen, dat veel mensen zich vandaag niet meer zo voelen, als het recht hen ziet. (...) Die onvrede en dat geweld zijn immers *uitdrukking* van een dieperliggend conflict in het recht zelf: de door het recht geschapen mens is de enige mogelijkhedenvoorwaarde voor dat recht. Als dan blijkt, dat velen zich niet meer als die mens voelen, dat mensbeeld niet meer als vanzelfsprekende levensvorm kunnen aanvaarden, dan wordt dat recht in zijn grondslagen geraakt».⁵ Het mensbeeld wordt dan een beeld van de mens zoals het door het recht wordt geconstrueerd, «man as an image of law».⁶

Van hieruit kunnen verschillende wegen worden ingeslagen. De eerste, meest radicale, is dat de mens werkelijk niets meer is dan wat het recht van hem maakt. Zulks betekent dat de mens wordt *gereduceerd* tot een rechtssubject, waarbij zijn bestaan wordt ingekapseld in de juridische structuren van «meerderjarige», «koper», «moeder», «kind», «gehandicapte», «gefaillieerde», enz. Een dergelijke juridisering of omzetting van het menselijke bestaan in juridische termen heeft tot gevolg dat telkens ook slechts vanuit die categorieën *q.q.* kan worden gehandeld. De niet door het recht ingevulde ruimte is dan als het ware (ontologisch gezien) irrelevant.

Bovendien, zo stelt Broekman, - en dat is wellicht de reden voor de door hem vermelde onvrede met het vigerende

³ DWORKIN, R., *Law's Empire*, Cambridge (Ma), Harvard Univ. Press, 1986, 5-11.

⁴ BROEKMAN, J.M., *Recht en antropologie*, Antwerpen/Amsterdam, Standaard, 1979, 77 en 82.

⁵ Id., *Mens en mensbeeld van ons recht. Commentaren bij het thema 'recht en antropologie'*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1979, 6-7 (cur-sivering in origineel).

⁶ Id., «Law, Anthropology and Epistemology» in *Man, Law and Modern Forms of Life*, Bulygin, E. e.a. (red.), Dordrecht, Reidel, 1985, 17.

¹ KANT, I., *Metaphysik der Sitten. Rechtslehre*, Akademie-Textausgabe, VI, Berlijn, De Gruyter, 1968, 229-230.

² Id., *o.c.*, 230.

mensbeeld - blijft dat mensbeeld *verborgen* in het spreken over het recht.⁷ De vraag «*Quid homo?*», die eigenlijk buiten het recht staat, wordt beantwoord door het rechtssysteem zelf. Dit komt neer op de gedachte dat, om te weten wat de mens is, men naar het recht dient te kijken.

Het gevolg hiervan is dat de mens, de maatschappij en de Staat in een unitair discours worden gevat dat wordt beheerst door het recht. De rechtsstaat als normatief gegeven komt hierdoor in een eigenaardig daglicht te staan. Bedoeld als normatieve structurering en begrenzing van het recht, levert de rechtsstaat een onontkoombare structurering van mens en maatschappij die noch van binnenin noch van buitenuit in vraag kan worden gesteld.

Dat die invraagstelling niet van buitenuit kan geschieden, is op grond van het voorgaande wellicht duidelijk. Buiten het recht bestaat er, vanuit het geschetste perspectief, namelijk geen mens, wegens een ontologische omkering die maakt dat de mens slechts de mens van het recht is. Maar ook een invraagstelling van binnen het recht is op grond van Broekmans uitgangspunt niet mogelijk, omdat de grens tussen «binnen het recht» en «buiten het recht» niet kan bestaan. De mens is maar mens binnen het recht.

Deze eerste benadering is, naar het voorkomt, een statische benadering van de mens in het recht en wordt gestuurd vanuit de dogmatiek. Het is de dogmatiek die in het rechtssysteem het laatste woord krijgt over wat recht is en wat het betekent. Het mensbeeld van het recht is het gevolg van een naar dogmatisering neigende antropologie die door het recht wordt gerecupereerd en die bovendien tot waarheid wordt verheven.

Dit betekent dat de dogmaticus een overeenstemming veronderstelt tussen denken en zijn of, anders gezegd, dat er wordt verondersteld dat de orde die in de werkelijkheid aanwezig is, wezenlijk identiek is met de orde die in ons denken aanwezig is.⁸ Wegens die identiteit is er dan ook letterlijk geen plaats voor discussie, omdat die plaats al vooraf is ingenomen. De mens van het recht zit dan letterlijk in het recht gevangen, omdat er daarbuiten geen denkruimte meer overblijft.

Het wijsgerig appèl dat deze vaststelling begeleidt, is er een dat de kritische relatie tussen recht en filosofie bevraagt. Om een beter zicht te krijgen op deze problematiek, is het nuttig het onderscheid dat werd voorgesteld door Martin Hollis⁹ tussen «gesloten» en «open» vragen, wat nader te bekijken.

Gesloten vragen zijn vragen waarop in principe een antwoord kan worden gegeven. Twee voorbeelden kunnen dit verduidelijken. Wie zich afvraagt of vrijgezellen ongehuwd zijn, kan, door een eenvoudige analyse van het begrip «vrijgezel», komen tot een antwoord. Wanneer iemand de vraag stelt of er leven is op Mars, moeten we daarop het antwoord schuldig blijven. Dat weten we namelijk op dit moment niet. Maar door het inschakelen van de nodige technische middelen die een doorgedreven exploratie van die planeet mogelijk maken is het principieel niet uitgesloten dat we hier-

op wel een antwoord krijgen, ook al hebben we het nu niet. Beide vragen zijn gesloten vragen, omdat we in principe over een kader beschikken waarbinnen die vragen kunnen worden beantwoord.

Open vragen worden daarentegen gesteld zonder dat er een dergelijk vaststaand kader voorhanden is. Een voorbeeld van een dergelijke vraag is «wat is recht»? Antwoorden hierop zijn moeilijk te geven, wat mede ligt aan het feit dat zij, naast het bevragen van de correctheid ervan, tegelijkertijd ook het denkkader in vraag stellen waarbinnen ze worden gesteld.

Goede vragen, zo leert een pedagogische vuistregel, bevatten het halve antwoord. Filosofische vragen zijn in dat perspectief niet echt goed te noemen, omdat ieder antwoord meteen een nieuwe vraag oproept. Anders gezegd, filosofische vragen zijn eigenlijk niet te beantwoorden.

Dit toont een van de aspecten die de verhouding tussen filosofie en theorie beheersen. Zodra een filosofische vraag een antwoord krijgt (bv. «recht is...»), slaat de vraag eigenlijk om in een theorie. Aangezien we dan weten wat recht is, met alle ontologische pretenties vandien, is het voldoende om het denkkader waarin ze beantwoord is, zo goed mogelijk te articuleren, en niet meer verder in vraag te stellen.

Zodra dat gebeurt, krijgt de «filosofische» vraag een theoretisch karakter, en het is voldoende haar verder te beantwoorden binnen het kader van die theorie, terwijl er nog steeds verder wordt van uitgegaan alsof eigenlijk een filosofische vraag wordt beantwoord.

Verbonden met de inleidende vragen van Kant kan worden ingezien dat de vraag naar wat het recht is, als filosofische en dus open vraag, tot een gesloten vraag kan worden omgebouwd. Het theoretisch kader dat gepaard gaat met deze ombouwing wordt aangeleverd door de dogmatiek of de rechtstheorie in de dogmatische zin. De open vraag «wat is de mens»? krijgt in dat verband ook haar beslag: een rechts-subject met rechten en plichten wiens leefwereld ge(re)construeerd wordt binnen de geslotenheid van de theorie waarin ze haar antwoord heeft gekregen.

Achter deze benadering schuilt een rechtsbegrip dat de in de maatschappij levende mens, in al zijn facetten, transformeert tot een gejuridiseerd antropologicum.

De door Broekman gediagnosticeerde ongemakkelijkheid die wordt ervaren door de mens die door het recht wordt gefixeerd, geeft echter ook aanleiding tot verdere reflexie. De mogelijkheid hiertoe bestaat erin om de functie van het gefixeerde mensbeeld nader te onderzoeken. Als *gefixeerd* antropologisch gegeven in het recht komt het voor dat het mensbeeld een *statisch* mensbeeld is. In het hiernavolgende wordt onderzocht of het mensbeeld in het recht zich ook leent tot een *dynamische* interpretatie en welke daarvan de gevolgen zijn.

II. HET INTERACTIEVE MENSBEELD VAN G.H. MEAD

Een aanzet tot een dergelijk mensbeeld is te vinden in het werk van George Herbert Mead, die uitgaat van de stelling dat het menselijke bewustzijn tot stand komt via communicatie met anderen. Het uitgangspunt van Mead's opvatting is dat er niet zoiets bestaat als het cartesiaanse «kant en klaar» - bewustzijn, en de daarmee samengaande, geëigen-

⁷ Id., *Mens en mensbeeld*, 8 en Id., *Recht en antropologie*, 56.

⁸ BRANSEN, J., *The Antinomy of Thought. Maimonian Scepticism and the Relation between Thoughts and Objects*, Dordrecht, Nijhoff, 1991, 134-138.

⁹ HOLLIS, M., *Invitation to Philosophy*, Oxford, Blackwell, 1985, 5-10.

de methode van introspectie, die als het ware leidt tot een openbaring van dat bewustzijn aan zichzelf.¹⁰

Het bewustzijn lijkt in dat geval niets anders te zijn dan een soort toneelpodium waarop zich dingen afspelen waar toe slechts het individu zelf toegang heeft. Men herkent hierin Descartes' «solipsistisch spook»¹¹ of de «ghost in the machine».¹²

In de plaats van het bewustzijn te vooronderstellen en het via introspectie te benaderen of, wat wellicht nog moeilijker te aanvaarden is, de bewustzijnsinhoud af te leiden uit het gedrag - de opvatting van het door Mead sterk bekritiseerde behaviorisme - neemt Mead een tussenstandpunt in.

Methodologisch gezien is dat een behavioristisch standpunt, wat wil zeggen dat menselijk gedrag het uitgangspunt van zijn denken is. Als echter niet het bewustzijn als het primaire en onafhankelijke studieobject wordt genomen¹³, maar wel het gehele menselijk gedrag, *inclusief* het bewustzijn, dan opent zich een studieperspectief dat het menselijk gedrag plaatst in de totaliteit van de sociale context waarin het zich afspeelt.

Over deze (logische) prioriteit van de sociale context op het menselijk handelen is Mead zeer expliciet: «It cannot be said that the individuals come first and the community later (...)».¹⁴

Individen worden in een gemeenschap geboren, en het is binnen de interactie met de anderen in die gemeenschap dat hun subjectiviteit vorm krijgt. *Subjectiviteit* is derhalve wezenlijk gekoppeld aan *intersubjectiviteit*.

Menselijk handelen vertoont een driedelige structuur: een handeling van A lokt een bepaalde reactie uit bij B en die reactie lokt op zijn beurt opnieuw een reactie uit bij A.¹⁵ Iedere handeling is volgens Mead steeds een *sociale* handeling.

De eerste handeling van A noemt Mead een «gesture».¹⁶ Voor zover B de bedoeling of «idea» ervan vat - van begrijpen is nog niet echt sprake - reageert hij daarop. Die reactie is op zijn beurt ook een «gesture», waaruit A kan opmaken of B zijn bedoeling inderdaad vat. Wanneer een bepaalde «gesture» van A een bepaalde bedoeling met zich draagt, en wanneer die bedoeling door middel van die «gesture» bij B overkomt, spreken we van een *significant symbol*.¹⁷

Hierbij dient wel voor ogen te worden gehouden dat de «idea» die door middel van een «gesture» wordt overgebracht, niet een soort psychisch additief is bij een uitwendig gebeuren. Betekenis wordt niet op een handeling geplakt, zij komt tot stand *doorheen* die handeling.¹⁸ Hiermee blijft Mead volledig in overeenstemming met zijn anti-cartesiaan-

se uitgangspunt. Immers, betekenis bestaat niet vooraf in een geest en wordt niet door middel van handelingen aan anderen overgemaakt. Integendeel, betekenis ontstaat door middel van en doorheen het handelen.

Mead gaat nog een stap verder, door namelijk te stellen dat bewustzijn geen noodzakelijke voorwaarde is voor de betekenis van een sociale handeling.¹⁹ Wel dient betekenis te worden «gedeeld» opdat er van betekenis sprake kan zijn. Dit vraagt enige toelichting, namelijk met betrekking tot de precieze aard van wat in Meads opvatting een handeling dan wel is.

Een handeling met betekenis is, zoals hierboven aangegeven, een significant symbool. Een gesystematiseerd geheel van dergelijke «handelingen met betekenis» is een taal.²⁰ Dit kan, maar hoeft niet noodzakelijk, een vocale taal te zijn.

Wezenlijk bij sociaal handelen is dat binnen een conversatie door middel van handelingen betekenis wordt verleend. Wanneer A de reactie van B vat en in staat is om B's houding in de zijne in te calculeren, ziet A zichzelf zoals B hem ziet. Die mogelijkheid namelijk, om zichzelf te zien zoals de andere ons ziet, is de kern van sociaal handelen. Wanneer een handeling bij de twee actoren dezelfde reactie oproept, is er communicatie en ontstaat er betekenis.

Bij vocale taal is dit het duidelijkst. Als spreker horen we namelijk precies hetzelfde als wat de toehoorder hoort, zodat de reactie die de woorden bij de spreker uitlokt dezelfde is (of kan zijn) als bij de toehoorder. Wanneer in een handeling een significant symbool wordt betrokken, krijgen A en B dezelfde stimulus en is A bijgevolg in staat om dezelfde reactie als B in zichzelf waar te nemen.²¹ Omdat we bij taal de rol van spreker en toehoorder tegelijk kunnen innemen, kunnen we als het ware dezelfde reacties bij onszelf ervaren als bij de toehoorders. Wanneer dat gebeurt, dat wil zeggen wanneer we door middel van significante symbolen de conversatie van «gestures» met onszelf voeren, aldus Mead, dan *denken* we.²²

Bewustzijn verwijst naar die mogelijkheid om de houding van de anderen ten aanzien van een handeling over te nemen. Wanneer een conversatie van «gestures» op die manier wordt gevoerd, dat wil zeggen wanneer de reactie van de anderen door ons wordt opgenomen en we in staat zijn die conversatie met onszelf te voeren, denken we.

Denken doen we met een geest. Nogmaals, de geest is geen apart vooraf gegeven forum waar de psychische kant van de zaak verzorgd wordt. Mead neemt afstand van het cartesiaanse dualisme op minstens twee wijzen.

Ten eerste is denken volgens hem maar mogelijk door middel van significante symbolen.²³ Die significante symbolen, zo werd hierboven aangegeven, zijn doorheen interactie tot standgekomen, waaruit volgt dat hun betekenis steeds *gedeelde* betekenis is.

Vervolgens radicaliseert Mead zijn anti-cartesiaans uitgangspunt door te stellen dat de menselijke geest niet enkel werkt in termen waarvan de betekenis wordt gedeeld, maar dat een geest niet anders *kan* werken. Er is met andere woor-

¹⁰ MEAD, G.H., *Mind, Self, & Society from the Standpoint of a Social Behaviorist*, MORRIS, C.W. (red.), Londen/Chicago, Univ. of Chicago Press, 1962, 17, met een scherpe kritiek op Wundt op p. 49-50. Cfr. RYLE, G., *The Concept of Mind*, Londen, Penguin, 1988, 13 e.v.

¹¹ JOAS, H., *George Herbert Mead. A Contemporary Re-examination of his Thought*, Cambridge, Polity Press, 1985, 105.

¹² RYLE, G., *The Concept of Mind*, 17.

¹³ MEAD, G.H., *Mind, Self & Society*, 164.

¹⁴ Id., o.c., 189 en 223.

¹⁵ Id., o.c., 145.

¹⁶ Id., o.c., 43.

¹⁷ Id., o.c., 45.

¹⁸ Id., o.c., 145 en 146.

¹⁹ Id., o.c., 77.

²⁰ Id., o.c., 46.

²¹ Id., o.c., 67.

²² Id., o.c., 47.

²³ Cfr. o.m. Id., o.c., 268.

den geen breuk tussen het *ontstaan* en de *werking* van de menselijke geest. Beide processen zijn in hun kern *sociaal* en op elkaar betrokken.²⁴

Denken gebeurt door middel van symbolen, en alle symbolen zijn universeel²⁵, dit in tegenstelling tot een stimulus, die particulier is. Het ontstaan van een dergelijk betekenisvol symbool of begrip wordt door Mead verklaard vanuit de mogelijkheid die een subject heeft om de houding van anderen in te nemen en in zich op te nemen. De gemeenschappelijke aspecten die vanuit die verschillende perspectieven ontstaan, zullen het *begrip* uitmaken.

Denken in termen van symbolen is dus afhankelijk van de mogelijkheid om de houding van anderen te kunnen innemen. Dat was reeds duidelijk met de vocale taal, maar geldt evenzeer voor iedere andere vorm van communicatie door middel van «gestures». Om dit verder te verklaren introduceert Mead het begrip «generalized other». Universaliteit van het denken is het resultaat van een soort veralgemeende overname van de rol van anderen ten aanzien van het subject zelf. Het uitkristalliseren van alle specifieke aspecten van die houdingen leidt dan tot de «generalized other».²⁶ Door de mogelijkheid om de reacties van de anderen in onszelf op te roepen, ontstaat tevens het zelfbewustzijn.²⁷

Wezenlijk in het mensbeeld dat Mead voorstelt, is het communicatieve aspect ervan, zowel extern als intern, namelijk het «overdoen» van de externe communicatie met zichzelf. Dergelijk intern overleg met zichzelf is gelijkvormig aan het (extern) communicatieproces met anderen; meer nog, de anderen maken wezenlijk deel uit van dat inwendig communicatieproces. In dat intern communicatieproces zijn twee polen betrokken, die door Mead worden benoemd met de termen «I» en «me».

Schematisch kan het «me» aspect van het subject worden omschreven als het geheel van de houdingen van anderen of de «generalized other». Het «I»-aspect daarentegen is het individuele antwoord daarop, zij het dat dit aspect niet direct in de ervaring kan worden gearticuleerd aangezien het altijd al achter ons ligt.²⁸ Samen vormen beide aspecten de kern van de menselijke identiteit («self»), niet als een optelsom, maar als een dynamische interactie.

Deze duale structuur van de menselijke subjectiviteit kan ook nog worden omschreven in termen van «determinatie-indeterminatie», «ik-anderen», «vrijheid-passiviteit», etc., waarmee meteen duidelijk is dat het aandeel van de beide componenten van de menselijke subjectiviteit niet bij iedereen hetzelfde zal zijn.

In wat volgt zullen een aantal gevolgtrekkingen voor het recht worden belicht van het mensbeeld dat door George Herbert Mead wordt geschetst.

III. HET ONGRIJPBARE SUBJECT

Het door Mead ontwikkelde mensbeeld is, zo werd reeds herhaaldelijk gesteld, *sociaal* van aard. Het gaat uit van een gelijkvormigheid tussen het individuele bewustzijn en de so-

ciale omgeving. Op een iets abstracter niveau kan worden gezegd dat er een gelijkvormigheid bestaat tussen het subject en de maatschappij waarin hij leeft, in de mate dat het subject zijn subjectiviteit ontleent aan die maatschappij, en dit in een dynamische interactie. Identiteit of subjectiviteit is bijgevolg geen essentialistisch, statisch gegeven maar integendeel het gevolg van een *interactieproces* met anderen.²⁹

Met deze opvatting schrijft Mead zich in in een procesdenken, waarbij het ontstaan van subjectiviteit en het functioneren van het subject in een dynamische interactie worden verankerd, waarbij de *tijdsdimensie* in het mensbeeld wordt geïntroduceerd. Het is precies door die tijdsdimensie, die wordt gearticuleerd in interactie, dat een dynamiek ontstaat die haaks staat op een soort introspectief *polaroid*-mensbeeld dat wordt aangeleverd door het *a priori* kennende subject.

Op *epistemologisch* niveau volgt uit Meads opvatting dat handeling en semantiek onverbrekkelijk met elkaar zijn verbonden, aangezien, zoals hij het stelt, betekenis doorheen handeling totstandkomt. Betekenisoverdracht is in een dergelijk perspectief dan ook niet te begrijpen als het overdragen van een voorafbestaand gegeven dat in het bewustzijn wordt geproduceerd en via communicatie wordt doorgegeven. Kennen en handelen komen daardoor in een heel andere verhouding tot elkaar te staan.

In Descartes' rationalisme primeert kennis op handeling, wat tot uiting komt in diens opvatting over moraal: zolang we in morele aangelegenheden niet dezelfde «idées claires et distinctes» hebben als binnen de theoretische rede, moeten we het stellen met een «morale par provision»³⁰, die uiteraard, aldus Gilson, niet uitgaat van dezelfde filosofische zekerheid als ware kennis, maar ons wel voorlopig vooruithelpt wanneer er moet worden gehandeld.³¹

In een dergelijk objectivisme dient er, wat het handelen betreft, eerst ware *kennis* te ontstaan met betrekking tot (de betekenis van) het goede, om er vervolgens ons handelen op te richten. Eerst kennen, dan handelen. Als dat echter zo is, dan dient alles te worden verwacht van de theoretische rede, die de praktische rede volledig determineert.

Het handelende subject wordt dan eerst kennismatig *gefixeerd*, waarna die kennis in handeling kan worden omgezet. Een dergelijke fotografische relatie tussen kennen en handelen met het primaat van de theoretische rede, wordt door Mead afgewezen.

Zonder deze pragmatische benadering volledig te willen onderschrijven, is er toch een reden om er minstens dit gevolg uit te trekken, namelijk dat *kennis* een *vorm van handelen* is. Daardoor wordt het primaat van de theoretische op de praktische rede wellicht niet omgekeerd, maar komen beide wel in een interactieve, dialectische relatie ten aanzien van elkaar te staan. Het is doorheen het handelen dat betekenis, en dus kennis, totstandkomen. Kennis van het subject in een perspectief waarin kennen en handelen van elkaar gescheiden zijn, lijkt echter eerder op een theoretisch *a priori*, dat nadien in handeling kan worden omgezet.

²⁴ Id., o.c., 222.

²⁵ Id., o.c., 146.

²⁶ Id., o.c., 90.

²⁷ Id., o.c., 163.

²⁸ Id., o.c., 175.

²⁹ Id., o.c., 165. Vgl. in dit verband met RICOEUR, P., «Qui est le sujet du droit?» in *Le juste*, Parijs, Esprit, 1995, 36.

³⁰ DESCARTES, R., *Discours de la méthode. Texte et commentaire*, Gilson, E. (red.), Parijs, Vrin, 1976, 22.

³¹ Id., o.c., 230 e.v.

De bovenstaande epistemologische opmerkingen hebben ook normatieve consequenties, wat hieronder verder zal worden uiteengezet.

Wanneer we namelijk binnen het bovengenoemde perspectief verder redeneren, kan worden gesteld dat de wijze waarop het subject zichzelf kent, gebeurt door het innemen van posities van anderen tegenover hem, de zg. «generalized other». Wanneer we de gevolgen van de hierboven gemaakte opmerkingen hier zouden doortrekken, zouden we komen tot de sociologische conclusie dat «ik» niet anders ben dan «wat de anderen van mij denken».

Dat «wat anderen van mij denken» maakt wel wezenlijk deel uit van de identiteit van het subject, maar valt er, volgens Mead, niet mee samen. Zou dit wel het geval zijn, dan zouden we identiek zijn aan de anderen. Op die manier zouden we, zij het langs een andere weg, terugvallen op het rationalistische uitgangspunt van een substantieel bewustzijn dat bij iedereen hetzelfde is.

Voor zover het «me»-aspect van de subjectiviteit kan worden geduid als het gevolg van het innemen van de houding van de anderen ten aanzien van onszelf, is het «I»-aspect daar een reactie op. Dat is precies wat gebeurt in het denken. Het omschrijven van het «I» aspect is echter niet mogelijk, omdat het altijd al achter ons ligt.

Het is namelijk het dynamische aspect van de subjectiviteit, dat slechts als *verleden* kenbaar is, omdat het zich op het moment zelf, in het heden dus, onmiddellijk fusioneert met het «me», zonder daar nochtans identiek mee te zijn. Dat dynamische aspect van de subjectiviteit is geen direct ervaringsgegeven, aldus Mead, maar veeleer een (experimenteel bevestigde) *mogelijkheidsvoorwaarde* voor handelen en denken.³²

Als mogelijkheidsvoorwaarde van handelen en denken is het «I»-aspect van de subjectiviteit ongrijpbaar, omdat, wanneer het zich manifesteert, het steeds onmiddellijk weer verdwijnt. Het toont zich aan de anderen in het handelen, maar het toont zich aan het subject zelf slechts achteraf, terwijl het toch wezenlijk deel is van hemzelf.

Die ongrijpbaarheid leidt tot de onmogelijkheid om het dynamische aspect van de subjectiviteit die het «I»-aspect is, kennismatig te articuleren. Voor het individu kan het in de dynamiek van het handelen niet worden gekend, omdat het altijd al achter hem ligt. Voor de anderen kan het niet worden gearticuleerd omdat het per definitie geen deel uitmaakt van hun eigen subjectiviteit. Voor hen is dat dynamische aspect van mijn subjectiviteit slechts waarneembaar vanuit het sociale aspect van hun eigen subjectiviteit («me»), wat een rechtstreekse toegang tot het «I»-aspect van mijn subjectiviteit uitsluit.

De vrije handlingsruimte die daardoor binnen de subjectiviteit wordt ontsloten, heeft tegelijk een normatieve dimensie, en wel door het feit dat het hier gaat om een mogelijkheidsvoorwaarde voor (vrij) handelen: de ongrijpbaarheid van het individuele aspect van de subjectiviteit komt tot uiting in een te eerbiedigen afstand ten aanzien van de anderen. Zonder die afstand is geen vrij handelen mogelijk, en is handelen überhaupt onmogelijk omdat er geen keuze overblijft voor het subject. Handelen als communicatie veronderstelt bijgevolg de aanwezigheid van de anderen (zowel in-

tern ten aanzien van het subject («generalized other») als tegenover hem) en een individueel verankeringspunt binnen het subject.

IV. RECHT, BEELD EN WERKELIJKHEID

Binnen deze context kan nu de functie van het recht worden geduid. Recht kan worden begrepen als een specifieke vorm van handelen of als een geformaliseerde communicatie. Aan de hand van regelen worden levensfeitelijke situaties gestructureerd op een communicatieve wijze, dat wil zeggen: de levensfeitelijke situaties worden gejuridiseerd, waarbij het aantal alternatieven wordt beperkt.

Anders gezegd: de complexiteit van het maatschappelijk gebeuren, met zijn onuitputtelijke horizon aan handelingsmogelijkheden, maakt reductie daarvan noodzakelijk, omdat de doorgedreven complexiteit van de maatschappij leidt tot het bewustzijn van de «onmogelijkheid van het mogelijke».³³ Dat is de functie van het recht in een systeemtheoretisch perspectief, waarvan Luhmann een typische vertegenwoordiger is.

Het recht doet zich in dat perspectief voor als een reducerend alternatief voor een onuitputtelijke belevingshorizon in de levensfeitelijke wereld. Op epistemologisch niveau wordt het ondersteund door een rechtstheorie, die deze reductie theoretische vorm geeft en het recht tegelijkertijd opsluit in zichzelf.

Op Luhmann's diagnose valt wellicht wel wat af te dingen, in die zin dat hij zich blijkbaar op een neutraal, archimedisch standpunt lijkt te plaatsen wat in de (sociale) wetenschappen maar moeilijk kan worden aangenomen. Duidelijk is echter wel dat het recht de handelingsmogelijkheden beperkt, en dat, via de legitimerende werking van de democratie, de alternatieven geen normatieve waarde hebben of door het rechtssysteem kunnen worden gediskwalificeerd in de zin van onwettig of illegaal.

Luhmann lijkt hiermee te suggereren dat mensen niet in staat zijn om de complexiteit van hun samenleving zelf, in maatschappelijke interactie, te beheersen. Het is het rechtssysteem dat die functie overneemt, en het is dan de functie van ideologieën om subjecten af te brengen van die alternatieve keuzes.³⁴ Omtrent de preciezere functie en werking van ideologieën in sociale systemen, waaronder het recht, blijft Luhmann echter onduidelijk.

Dit is niet het geval bij bv. de Franse filosoof Ricoeur, op een aspect van wiens denken hier kort wordt ingegaan. Deze opvatting werpt juist wel een licht op de werking van ideologieën, nu hij verschillende mogelijke betekenissen daarvan isoleert, en de betekens van ideologie niet louter beperkt tot de marxistische (en thans wellicht nog meer dan vroeger) pejoratieve betekenis van «vals bewustzijn», waardoor een ideologie een dominantie van de heersende klasse in stand houdt onder het mom van universaliteit.

Tegenover deze universaliteitspretentie van een ideologie stelt Ricoeur dat het niet mogelijk is voor een groep of een individu om *alles* uit te drukken. Een ideologie codeert

³³ LUHMANN, N., *Rechtssoziologie*, Reinbeck, Rowohlt, 1972, 6 e.v.; Id., «Komplexität» in *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Ritter, J. en Gründer, K. (red.), Basel/Stuttgart, Schwabe, 1984.

³⁴ LUHMANN, N., «Positives Recht und Ideologie», *A.R.S.P.*, 1967, 541 en 556.

³² MEAD, G.H., *Mind, Self & Society*, 175.

bepaalde gegevens binnen de cultuur, waardoor deze in bepaalde mate ondoorzichtig wordt, wat hij beschouwt als een mogelijkheidsvoorwaarde voor sociale communicatie.³⁵

Een ideologie is verbonden met de noodzaak voor een sociale groep om een beeld van zichzelf te geven, waardoor ze een bemiddelende rol speelt tussen het mogelijke en het bestaande.³⁶

Bepaald versluisend zal een ideologie echter beginnen te werken wanneer dat zelfbeeld als het enig mogelijke wordt voorgesteld. Het zelfbeeld wordt dan voorgesteld als identiek met de werkelijkheid³⁷, waardoor de verklaring van de werkelijkheid wordt afgesloten van verdere bevraging. Het zelfbeeld verglijdt van een mogelijk antwoord op een open vraag naar een gesloten theoretische fixatie van de werkelijkheid, waarbij het onderscheid tussen werkelijkheid en theorie niet meer aan bod kan worden gesteld.

Dit komt het sterkst tot uiting in Ricoeurs kritiek op de sociologie van Max Weber: «(...) nous voyons l'explication par des motivations subjectives des agents sociaux remplacée par la considération d'ensembles structurels d'où la subjectivité a été éliminée. Mais cette élimination de la subjectivité du côté des agents historiques ne garantit aucunement que le sociologue qui fait la science ait lui-même accédé à un discours sans sujet. C'est là que se joue ce que j'appelle le piège épistémologique. Par une confusion sémantique, qui est un véritable sophisme, l'explication par des structures et non par des subjectivités est prise pour un discours qui ne serait tenu par aucun sujet spécifique. Du même coup est affaiblie la vigilance dans l'ordre de la vérification et de la falsification».³⁸

Een dergelijke kritiek zou men ook kunnen formuleren ten aanzien van de rechtswetenschap, althans in haar dogmatische vorm.

Allereerst, daar werd voordien al op gewezen, reduceert het recht de mogelijke handelingsalternatieven. Luhmann wees daarvoor op de complexiteit van de leefwereld die een dergelijke reductie noodzakelijk maakt, althans in het licht van zijn systeemtheoretische kijk daarop. Men zou ook zilver empirische, economische of psychologische redenen kunnen aanvoeren hiervoor, wat echter van minder belang is voor deze bijdrage. Dit kan ook niet echt een punt van kritiek zijn, want ieder zinnig mens is er zich wellicht van bewust dat niet alles tegelijkertijd mogelijk is, noch individueel noch sociaal.

Wel problematisch is de gelijkstelling van de *reductie* van de werkelijkheid met *de werkelijkheid zelf*. Het recht als reductie van mogelijke handelingsalternatieven vindt in de dogmatiek een geschikte theoretische bondgenoot om die alternatieven te versluieren. Het is als gevolg van een dergelijke fusie tussen recht en dogmatische rechtswetenschap dat, naar het voorkomt, het «gefixeerd antropologicum» of het statische mensbeeld de kop opsteekt.

In de waardenvrijheid die de wetenschapsbeoefening nastreeft - en die haar wetenschappelijkheid garandeert -, lijkt

de dogmatiek zich niet anders op te stellen dan andere wetenschappen, met dit verschil evenwel dat het studieobject van de rechtswetenschap geen natuurlijk gegeven is (zoals in de natuurwetenschappen), maar het product van menselijke scheppingsarbeid, nl. normcreatie die steeds een reductie van de mogelijke handelingsalternatieven inhoudt.

De dogmatische rechtswetenschap verschilt echter ook van andere wetenschappen, in die zin dat een aantal etappes in de verklaringsactiviteit worden gefusioneerd. Tenzij men in een vorm van naïviteit zou vervallen, bevreemdt de natuurwetenschapper de natuur niet rechtstreeks. Zijn (open) vraagstelling gebeurt vanuit een bepaald theoretisch model dat de vraag afsluit van verdere bevraging en leidt tot een antwoord dat binnen dat theoretisch kader past.

Ondanks het enthousiasme van bv. Newton, die meende dat zijn model had bewezen dat de natuur volkomen *transparent* was, kan thans nog maar moeilijk worden aangenomen dat er een *direct* verband bestaat tussen de beschrijving van de werkelijkheid en de werkelijkheid zelf, zoals Prigogine en Stengers terecht opmerken:³⁹ «Whatever reality may mean, it always corresponds to an active intellectual construction. The descriptions presented by science can no longer be disentangled from our questioning activity (...)».⁴⁰

Een wetenschappelijk paradigma of theoretisch kader - als geheel van technieken, «metafysische onderdelen van paradigma's», waarden, standaardvoorbeelden, etc.⁴¹ - werkt daarbij als tussenschot tussen theorie en werkelijkheid, en het bewustzijn daarvan houdt de afstand tussen beide minstens gedeeltelijk open. Daarbij is het niet onmogelijk dat de wetenschapper *de waarheid* omtrent de werkelijkheid kan ontdekken en misschien ontdekt heeft, alleen is daarover geen uitsluitel te geven: waarheid en zekerheid daaromtrent worden in een dergelijke gedachtegang ontkoppeld.

Terwijl de paradigmatische kijker tussen wetenschapper en werkelijkheid de naïeve overtuiging relativeert dat de werkelijkheid *op zichzelf* kan worden ontsluit, kunnen ideologieën een omgekeerde rol spelen.

Ideologieën, zo stelt Ricoeur, zijn interpretaties van de werkelijkheid en een verberging van het mogelijke.⁴² Anders gezegd, binnen de sociale wetenschappen, waartoe ook de rechtswetenschap kan worden gerekend, wordt gewerkt met een studieobject - de mens in de ruime zin van het woord - dat ten gevolge van een (noodzakelijke) epistemologische breuk wordt geplaatst *tegenover* de wetenschapper. In de mate waarin die epistemologische breuk - en de afstand die zulks impliceert tussen de wetenschapper en zijn studieobject als *constructie* - wordt ontkend, ontstaat de indruk dat *de werkelijkheid op zichzelf* aan de orde wordt gesteld.

Nu, zoals hierboven met Ricoeur werd gesteld, constitueert een sociale groep zich onder meer door middel van het beeld dat deze van zichzelf geeft. Codificatie (of rechtschepping in het algemeen) kan worden beschouwd als de juridische omzetting van dat zelfbeeld dat een maatschappelijke groep van zichzelf geeft. Via democratische legiti-

³⁵ RICOEUR, P., «Science et idéologie» in *Du texte à l'action. Essais d'herméneutique*, II, Parijs, Seuil, 1986, 309.

³⁶ Id., *o.c.*, 306-307; Id., «L'idéologie et l'utopie: deux expressions de l'imaginaire social» in *o.c.*, 386.

³⁷ Id., «Science et idéologie», 308.

³⁸ Id., *o.c.*, 316.

³⁹ PRIGOGINE, I. en STENGERS, I., *Order out of Chaos. Man's New Dialogue with Nature*, New York, Bantam, 1984, 52-55.

⁴⁰ Id., *o.c.*, 55.

⁴¹ KUHN, T. S., *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, Chicago Univ. Press, 1970, 182-198.

⁴² RICOEUR, P., «Science et idéologie», 309.

matie wordt dit beeld geacht overeen te stemmen met de werkelijkheid (bv. via «de wil van het volk»). Democratie als legitimerende constructie draagt daardoor dit zelfbeeld over van de politiek naar het recht.

Arnaud, Gide citerend, is hierover duidelijk: «(...) les institutions juridiques *ne sont pas des produits artificiels du législateur ou de la jurisprudence*: la substance en est fournie par les idées simples et fondamentales *que les hommes se font* sur la patrie, sur la famille, sur l'appropriation des biens; elle est fournie encore par les besoins légitimes du commerce entre les hommes. Le droit reçoit cette matière et lui donne forme». ⁴³

Het is op dit zelfbeeld dat de (dogmatische) rechtswetenschap zich heeft geënt, of, zoals Miaille het uitdrukt: «C'est sur ce matériau que va se fonder la science juridique, mais, par un paradoxe qui n'est qu'apparent, elle va aboutir à renverser complètement l'ordre des facteurs, créant ainsi les conditions de l'idéalisme.»

En verder: «(...) la science juridique va prendre pour argent comptant l'image que lui transmet la société et la tenir pour la réalité». ⁴⁴

Met andere woorden, het *in de tijd totstandgekomen zelfbeeld* wordt beschouwd als identiek met de (tijdloze) werkelijkheid. Het beeld stagneert tot wat Unger noemt «frozen politics». ⁴⁵

Er is met andere woorden een «take over» totstandgekomen van de *sociale groep*, diens *zelfbeeld*, dat via *politieke legitimatie* vorm krijgt in het *recht* dat op zijn beurt dan weer object wordt van de (dogmatische) *rechtswetenschap*. Maar die transactie zelf verdwijnt als het ware in de oneindigheid van de tijd en wordt daardoor als het ware tijdloos. Die transactie kan als volgt schematisch worden voorgesteld: sociale groep ---> zelfbeeld -> democratie -> recht -> dogmatische rechtswetenschap.

De sociale contracttheorieën van Hobbes en Rousseau liegen er wat dat betreft niet om: de legitimatie die aan de Staat en aan diens specifieke bestaansvorm, nl. het recht, wordt verschaft door middel van het sociaal contract, zijn te verstaan als een *retrospectieve* legitimatie van het recht, zo men het tijdselement nog een plaats wil geven, of als *rationele* en bijgevolg *tijdloze* reconstructie van die legitimatie. In beide gevallen is die legitimatie dan ook ongrijpbaar geworden. ⁴⁶

Het is via de uitsluiting van de tijd dat die transactie dan ook letterlijk onomkeerbaar wordt. Meer nog, door het stilzetten van de tijd wordt het zelfbeeld van een sociale groep een polaroidopname die, in epistemologische termen uitgedrukt, het recht constitueert als vaststaand studieobject van de dogmatische rechtswetenschap of, zoals Legendre het uitdrukt: « (...) le texte s'offre au juriste non comme un frag-

ment historique, lié à telles circonstances, mais sur un mode intemporel et mathématique». ⁴⁷

De tijd van de dogmatiek is dan ook een tijdloze tijd, een «présent omnitemporel» destiné à suggérer la vérité permanente des principes invoqués et de mettre ceux-ci à l'abri de tout contexte historique (d'énonciation et d'application) qui pourrait en relativiser la portée». ⁴⁸

Daardoor ontstaat een verschuiving, waarop hierboven reeds werd gewezen, namelijk een verschuiving in de verhouding tussen kennen en handelen. De zich in verschillende etappes voltrekkende transactie vanuit de sociale groep naar de rechtswetenschap vertoont dezelfde kenmerken die het gevolg zijn van een epistemologische breuk tussen sociale werkelijkheid en wetenschap, nl. een «op afstand plaatsen» van die werkelijkheid, waardoor een zekere vervreemding ontstaat.

Dit is meer dan een gevoel, aldus Ricoeur, verwijzend naar Gadamer, maar: «(...) la présupposition ontologique qui soutient la conduite objective des sciences humaines. La méthodologie de ces sciences implique inéluctablement une mise à distance qui présuppose la destruction du rapport primordial d'appartenance - de *Zugehörigkeit* - sans quoi il n'existerait pas de rapport à l'historique comme tel». ⁴⁹

Dit «vervreemdingseffect», dat inherent is aan het wetenschappelijk kennen - namelijk als gevolg van een epistemologische breuk tussen wetenschap en werkelijkheid, waardoor deze laatste tot kenobject wordt omgevormd - vindt men ook terug in het recht en wel des te sterker naarmate «recht» en «rechtswetenschap» met elkaar worden geïdentificeerd of, anders uitgedrukt, naarmate de dogmatische rechtswetenschap zelf als bron van recht functioneert. Het wordt nog sterker wanneer het beeld dat het recht, zoals het door de dogmatische rechtswetenschap wordt getekend aan de hand van het voorhanden zijnde materiaal, wordt teruggekaatst op de maatschappij.

Alles wel beschouwd zou het hier om een *spiegelbeeld* moeten gaan, aangezien dat beeld uiteindelijk is ontstaan als *zelfbeeld* van de groep. Het zou echter naïef zijn zulks te willen verwachten, nu iedere wetenschap een abstract beeld van haar studieobject voortbrengt, waarin men zich als levensfeitelijk subject vaak maar met moeite kan herkennen.

Zo zou bv. de *homo economicus* een rationeel wezen zijn dat steeds handelt op basis van preferenties die hij in zijn handelingen wenst te maximaliseren. Daarbij wordt uit het oog verloren dat naast een dergelijke rationele «wealth maximization» nog andere handelingsmogelijkheden bestaan, die misschien niet als economisch *rationeel*, maar dan toch in hoge mate als *redelijk* kunnen worden bestempeld. In die zin is het vervreemdingseffect dat totstandkomt niet verbazingwekkend, gelet op de epistemologische wortels ervan.

Maar er is wel een wezenlijk verschil tussen recht en rechtswetenschap enerzijds, en andere sociale wetenschappen anderzijds. Terwijl het subject zich relatief weinig hoeft aan te trekken van het feit of hij nu handelt als een *homo economicus* of niet, kan hij zich maar moeilijk onttrekken aan het

⁴⁷ LEGENDRE, P., *L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*, Parijs, Seuil, 1974, 91.

⁴⁸ OST, F., «Les multiples temps du droit» in *Le droit et le futur*, Terré, F. (red.), Parijs, P.U.F., 1985, 125.

⁴⁹ RICOEUR, P., «Herméneutique et critique des idéologies» in *Du texte à l'action*, 335.

⁴³ ARNAUD, A.-J., *Les juristes face à la société du XIX^e siècle à nos jours*, Parijs, P.U.F., 1975, 117-118 (cursivering toegevoegd).

⁴⁴ MIAILLE, M., *Une introduction critique au droit*, Parijs, Maspero, 1976, 54 (cursivering toegevoegd).

⁴⁵ UNGER, R.M., *Social Theory: Its Situation and Its Task. A Critical Introduction to 'Politics', a Work in Constructive Social Theory*, Cambridge (Ma), Cambridge Univ. Press, 1987, 11 en 172.

⁴⁶ Men zich in dit verband WINTGENS, L.J. en VERGAUWEN, R., «No Time for Time: Realism, Legalism and the Logic of Situations» in *Law and Time*, Ost, F. en Van Hoecke, M. (red.), Brussel, Bruylant, 1998 (in druk).

beeld dat van hem in de rechtswetenschap wordt gevormd. In het economische verkeer kan het subject, wellicht tot grote vreugde van banken of handelspartners, bepaalde economische wetmatigheden terzijde schuiven. In het recht ligt dat moeilijker. De vraag is echter of het onmogelijk is om sociale interactie buiten het recht te laten verlopen en of er zich hier normatieve grenzen aftekenen die het recht afbaken van de levensfeitelijke werkelijkheid.

Mialle heeft er, zoals hierboven vermeld, op gewezen dat de dogmatische rechtswetenschap aanleiding geeft tot een idealistische stellingname. Dogmatiek, zo werd hierboven gesteld, gaat uit van de identiteit van werkelijkheid en denken. Hieruit volgt dat het recht niet enkel een beeld geeft van de werkelijkheid, zoals hierboven werd betoogd, maar ook, zoals uit Mialles stelling volgt, dat dit beeld *normatief* is, nl. niet de mens en de maatschappij afbeeldt zoals ze zijn, maar zoals ze *behoren te zijn*. Die normativiteit maakt dat leven volgens het recht identiek wordt geacht als leven volgens de natuurlijke ordening.⁵⁰

Hierbij kunnen echter een aantal kritische kanttekeningen worden geplaatst.

Zo gesteld komt de *volledigheid* van het recht doorheen de codificatie, zoals ze door de dogmatische rechtswetenschap werd (en vaak nog wordt) gehuldigd, wellicht als problematisch over. Dit hoeft nochtans niet het geval te zijn, zoals Carbonnier aangeeft. Hij heeft het in dat verband over het *panjurisme* volgens welk: «(...) le droit est indéfiniment expansible, de même qu'il est absolument homogène: il tend à empirier tout l'univers social sans y laisser aucun vide».⁵¹

Daar tegenover stelt hij de «hypothèse du non-droit». Gekoppeld aan de hierboven gemaakte opmerkingen met betrekking tot het subject, zoals die bij George Herbert Mead te vinden zijn, zal verder worden onderzocht of het subject niet zelf de grens van het recht bepaalt in plaats van erdoor te worden bepaald, wat meteen een aanzet tot een *dynamische* interpretatie van het mensbeeld ten aanzien van het recht beoogt te zijn.

Allereerst kan worden opgemerkt dat een belangrijk deel van het recht wel degelijk een aantal aspecten van de levensfeitelijkheid van het subject op een dwingende wijze regelt. Het duidelijkst is dit het geval met regelen die de openbare orde raken, die door De Page wordt omschreven als een regelen «die de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap raken, of die, in het privaatrecht de juridische grondslagen vastleggen waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust».⁵²

Maar daaruit afleiden dat het hier gaat om een onwrikbaar natuurgegeven lijkt wat ver gegrepen, nu rechtsregels wel degelijk kunnen veranderen.⁵³

⁵⁰ Cfr. FOQUE, R. en 't HART, A.C., *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Arnhem/Antwerpen, Gouda Quint/Kluwer, 1990, 57. Vgl. evenwel CARBONNIER, J., *Flexible droit. Textes pour une sociologie sans rigueur*, Parijs, L.G.D.J., 1979, 36.

⁵¹ Id., o.c., 19.

⁵² DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1962, 111.

⁵³ Of, zoals Van Gerven het uitdrukt, het begrip «openbare orde» zoals het door De Page wordt omschreven, is een begrip met een fluctuerend karakter, wat maakt dat het definiëren ervan moeilijk is (VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel in Beginselen van het Belgisch Pri-*

De «natuurlijkheid» van het recht, gekoppeld aan het beeld dat de sociale groep van zichzelf heeft en dat zich weerspiegelt in het recht, lijkt te kunnen worden doorbroken, eens dat de verschillende fases van de transactie tussen dat zelfbeeld en de uiteindelijke (vervreemdende) objectivering die daarvan wordt gegeven in de rechtswetenschap afzonderlijk kunnen worden geïdentificeerd. Het gefixeerde subject kan zich dan, via het politieke handelen, op een dynamische wijze manifesteren, teneinde het zelfbeeld van de sociale groep waartoe het behoort, scherper te stellen.

Vervolgens is het niet zo dat het gefixeerde mensbeeld dat de dogmatische rechtswetenschap voortbrengt op een *automatische* wijze wordt teruggekaatst op de maatschappij en de subjecten die erin leven, zonet zou men moeten besluiten tot een identiteit van Staat - met zijn specifieke ontologie, nl. het recht - en maatschappij.

Dit zou namelijk impliceren dat het recht - en het mensbeeld dat erin vervat ligt - zich voordoet als een discours dat de levensfeitelijkheid van de subjectiviteit - het subject in zijn individualiteit en in zijn maatschappelijkheid - uitsluit. Zulks berust opnieuw op een miskennis van de verschillende fases - in de hand gewerkt door de werking van ideologieën, zoals hierboven met Ricoeur werd gesteld - van de transactie van het zelfbeeld van de sociale groep naar de uiteindelijke stroomlijning daarvan in de dogmatische rechtswetenschap.⁵⁴

Wanneer de verschillende fases van de genoemde transactie (zie schema) van elkaar worden onderscheiden, zal wellicht duidelijk zijn dat er een onderscheid bestaat tussen recht enerzijds en rechtswetenschap anderzijds. Dit is niet anders dan in andere wetenschappen. De natuur is geen wetenschap, al bestaat er wel een natuurwetenschap. Recht is ook geen wetenschap, wat niet uitsluit dat er op een wetenschappelijke wijze met recht kan worden omgegaan.

Welnu, de terugkaatsing van het zelfbeeld van de sociale groep, zoals dat door de dogmatische rechtswetenschap wordt voortgebracht, zal vaak maar plaatshebben door een *actieve ingreep* van het subject, die daardoor het recht in werking zet.⁵⁵ Tot zolang blijft de (inter)subjectiviteit grotendeels buiten het recht. Het mensbeeld van het recht, zoals dat wordt gemodelleerd door de rechtswetenschap, blijft een machteloze projectie.

vaatrecht, I, Dillemans, R. en Van Gerven, W. (red.), Antwerpen/Utrecht, Standaard, 1973, 80).

⁵⁴ Dit laatste kan worden gezien als een sterke vorm van «legalisme», zoals elder werd betoogd (men zie WINTGENS, L.J. en VERGAUWEN, R., «No Time for Time» (in druk); men zie tevens WINTGENS, L.J., «Realism and Nominalism: Is There Any Space Left for the Subject?», *Associations*, 1998, 79-99).

⁵⁵ CARBONNIER, J., *Flexible droit*, 25: «Le droit est dépourvu d'automatisme, il ne s'accomplit que par l'intermédiaire des hommes.» En verder: «Il n'est que de rappeler la définition classique de l'acte juridique: une manifestation de volonté qui est destinée à produire des effets de droit, des modifications de l'ordonnement juridique; autrement dit, qui est destinée à introduire une relation humaine dans la sphère du droit. Réciproquement, la volonté des parties peut se proposer de maintenir hors du droit, dans le non-droit, la relation envisagée. L'autonomie de la volonté n'est pas seulement la liberté de créer du droit: elle est aussi liberté, largement ouverte aux hommes, de demeurer dans la pure absence qu'est le non-droit.» (Id., o.c., 32, cursivering in origineel).

Carbonnier gaat nog verder. Naast de noodzaak van een actieve ingreep van het subject om het recht in werking te zetten, stelt hij vast dat er bepaalde sociale interacties bestaan die ronduit weerbarstig zijn ten aanzien van juridisering, zoals vriendschap. Hij schrijft hieromtrent: «Domat, dans le chapitre du *Traité des lois* qu'il consacre à 'la nature des amitiés et à leur usage dans la société (chap. VI)' est d'une sécheresse plus exacte: 'L'amitié, énonce-t-il, n'est pas régie par les lois civiles'. L'amitié, en effet, implique une volonté de se tenir en dehors du droit. Sinon, les amis fonderaient une association, une amicale selon le droit. *Et cela pourrait bien être la fin de leur amitié*».⁵⁶

Naast een vrijheid om sociale interactie buiten het recht te regelen, bestaat er blijkbaar ook een noodzaak om bepaalde verhoudingen in de rechtsvrije ruimte te houden, zo niet verdwijnen ze onherroepelijk in hun specifieke bestaanswijze.

V. INTERACTIE, BETEKENIS EN LEGITIMITEIT

De overgang die thans is gemaakt, bestaat in de vaststelling dat er rechtsvrije ruimten bestaan waarin intersubjectieve interactie mogelijk - en blijkens het laatste voorbeeld zelfs noodzakelijk - is zonder juridiserende ingreep.⁵⁷ De vraag die thans aan de orde is, is of de grens tussen beide ruimten - recht en niet-recht - op een normatieve wijze kan worden gedacht, en welk mensbeeld daarin vervat ligt.

Om deze vraag te articuleren en een voorstel tot antwoord te formuleren, dienen de verschillende fases van de hierboven geschetste transactie van het zelfbeeld van de sociale groep naar (het mensbeeld van) de rechtswetenschap opnieuw onder de aandacht te worden gebracht. We gaan daarvoor terug naar het anti-cartesiaanse interactiemodel van George Herbert Mead, dat hierboven werd geschetst. Bewustzijn, zo werd gesteld, is geen vooraf gegeven substantie, maar komt doorheen sociale interactie tot stand.

Ook betekenis is niet te vinden buiten dergelijke interactie. Bewustzijn, zelfbewustzijn en betekenis zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden, en zijn constitutief voor subjectiviteit, die zich ontdubbelt in een «I»- en een «me»-aspect. Betekenis komt tot stand door het samenvallen van de reacties van verschillende interactiepartners, die tot uitdrukking komt in een «universal» of een symbool. Dat samenvallen van reacties is mogelijk door de mogelijkheid van het innemen van de positie die de andere interactiepartners ten aanzien van onszelf innemen («me»-aspect of de «generalized other»). Door het innemen van dat standpunt «weet» het subject bij zichzelf wat de reactie van de anderen is. Be-

tekenissen zijn echter nooit definitief verworven, ze blijven onderworpen aan een continue interpretatiearbeid binnen sociale interactie, waardoor ze kunnen wijzigen.

Het zelfbeeld van een sociale groep kan op die manier worden beschouwd als een universeel symbool, dat door interactie binnen de groep is totstandgekomen. Maar zelfs indien men zou aannemen dat dat zelfbeeld wordt overgedragen op het recht (en epistemologisch wordt gefixeerd door de rechtswetenschap), dan volgt hieruit niet dat die transactie unilateraal en onomkeerbaar is. Dat zou immers impliceren dat (de betekenis van) een universeel symbool op een bepaald moment «af» is en buiten de interactie wordt geplaatst. Dit is in Meads opvatting, die hier wordt gevolgd, niet het geval.⁵⁸

Symbolen zijn onderhevig aan een permanente reconstructie, wat niet zo verbazingwekkend is, gezien hun interactieve oorsprong. Maar binnen dat interactief ontstaansproces van betekenis komt tevens de (individuele) subjectiviteit tot stand, waaruit volgt dat de reconstructieve interpretatiearbeid van symbolen tevens op die individuele subjectiviteit zal betrokken zijn.

Wanneer nu het recht in zijn geheel - en niet afzonderlijke rechtsregels - wordt beschouwd, kan men stellen dat het als een symbool functioneert dat binnen een maatschappelijke groep is totstandgekomen, en binnen die groep een gedeelde betekenis heeft. Aldus past recht als symbool met gedeelde betekenis binnen het beeld dat een sociale groep van zichzelf heeft.

Recht is echter een van de oneindig vele symbolen die binnen een sociale groep functioneren, met dit specifieke verschil dat dit symbool op twee niveaus opereert, een sociaal niveau enerzijds en een «interactietranscendent» niveau anderzijds. Op het eerste niveau bestaat het recht als regelsysteem, zonder dat er noodzakelijk een beroep op moet worden gedaan in sociale interactie. Zoals hierboven werd gesteld met Carbonnier, treedt het recht namelijk niet automatisch in werking, maar is een actieve interventie nodig om het in gang te zetten. Gebeurt zulks, dan wordt de spontane sociale interactie verlegd naar een tweede niveau, het interactietranscendentie niveau, waarin de communicatiemogelijkheden sterk worden gereduceerd en de communicatiepatronen grotendeels vooraf vastgelegd zijn.

Günther Ellscheid drukt het als volgt uit: «Recht stellt eine interaktive Alternative zu spontanen oder sedimentierten Interaktionsmustern des menschlichen Nahbereichs dar. Das Ergreifen dieser Alternative bringt einen fundamentalen Wandel der Interaktionsbestimmenden Bedeutungen mit sich. Die als Tugenden des Nahbereichs beschreibbaren Verhaltensmuster oder die solche Schematisierungen sogar überschreitenden kreativen Formen des Miteinanders werden ersetzt durch eine Strategie der Sicherung und Durchsetzung von Interessen unter Bezugnahme auf die Zwangsbefugnisse einer Interaktionsstranszendenten Instanz».⁵⁹

⁵⁸ Men zie in dit verband tevens BLUMER, H., «The Methodological Position of Symbolic Interactionism» in *Symbolic Interactionism. Perspective and Method*, Blumer, H. (red.), New Jersey, Prentice Hall, 1969, 11.

⁵⁹ ELLSCHEID, G., «Die Verrechtlichung sozialer Beziehungen als Problem der praktischen Philosophie», *Neue Hefte für Philosophie*, 1979, 47.

⁵⁶ Id., o.c., 30 (cursivering toegevoegd).

⁵⁷ Men zie in dit verband de interessante rechtsantropologische studie van ELICKSON, waarin wordt aangetoond dat conflicten - als casus werden problemen bestudeerd tussen veehouders met betrekking tot schade die door hun dieren veroorzaakt in Shasta County/ Californië - vaak bij wijze van *samenwerking* worden beslecht, in plaats van een beroep te doen op het recht. «I did not appreciate, aldus Ellickson, how unimportant law can be when I embarked on this project.» (ELICKSON, R.C., *Order without Law. How Neighbors Settle Disputes*, Cambridge (Ma), Harvard Univ. Press, 1991, vii). Cfr. AXELROD, R., *The Evolution of Cooperation*, New York, Basic Books, 1984, 24, waarin wordt geargumenteed dat en hoe samenwerking tussen individuen op basis van wederkerigheid mogelijk is.

Wie, met andere woorden, een beroep doet op het recht om interactie te sturen, verlaat het niveau van de spontane maatschappelijke communicatie om over te gaan op een communicatiesysteem waarbij de vrijheid van de andere(n) dwangmatig wordt ingeperkt. Meer nog, de andere, aldus Ellscheid, wordt daardoor in een specifiek communicatiepatroon gedwongen, wat hem objectiveert.⁶⁰

Verwijzend naar wat hierboven werd gezegd omtrent de terugkaatsing van het (mens)beeld van het recht - zoals dat door de dogmatische rechtswetenschap wordt gearticuleerd - op sociale interactie, kan thans worden ingezien dat een beroep op het recht de andere(n) niet enkel objectiveert, maar communicatie met hem/hen op een mogelijks verstorende wijze (her)structureert.

Immers, uit de hierboven gemaakte korte schets van het dynamische mensbeeld van Mead bleek dat het individuele aspect van de subjectiviteit (het «I»-aspect) slechts gedeeltelijk toegankelijk was voor het subject zelf en in zijn individualiteit per definitie ontoegankelijk was voor anderen. De maximum toegang die anderen tot die individualiteit hebben is via sociale interactie waarbij dat «I»-aspect zich *naar buitenuit* manifesteert als aspect van de subjectiviteit, zonder zich ooit als zodanig te (kunnen) tonen.

Zolang sociale interactie zich buiten het recht afwikkelt, bevinden de interactiepartners zich ten aanzien van elkaar (en ten aanzien van zichzelf) in een *deelnemersperspectief*, wat het hen mogelijk maakt zelf betekenisvolle interactie tot stand te brengen. Wordt echter overgeschakeld op een interactieniveau dat de spontane sociale interactie overstijgt, namelijk het recht, dan komt minstens een van hen te staan in een *waarnemersperspectief*. Hij wordt als het ware geconfronteerd met het beeld dat het recht en de dogmatische rechtstheorie van hem hebben opgebouwd: doorheen het recht ziet hij slechts een beeld van zichzelf zoals de anderen dat zien; hij wordt «acteur» in zijn eigen leven. Nog anders gesteld, de horizontale communicatie tussen autonome subjecten wordt omgevormd tot een verticale «communicatie» door middel van het recht. Die «communicatie» loopt onvermijdelijk uit op dwang ten aanzien van ten minste één van de partijen, tenzij de horizontale communicatie wordt hersteld (bv. in termen van verzoening).

De horizontale intersubjectieve communicatie wordt, indien een beroep wordt gedaan op het recht, omgevormd tot een geïnstitutionaliseerde communicatie, dit is een communicatie waarbij de *onmiddellijkheid* van spontane interactie wordt *bemiddeld* door een geïnstitutionaliseerd geheel van vooraf bepaalde interactiepatronen, waarvan Habermas stelt dat ze de onzekerheden van spontane communicatie absorberen,⁶¹ wat zorgt voor een zekere compensatie ten aanzien van doorbroken sociale communicatie.⁶²

Het is deze compensatie door het recht die een legitimatie van zijn *werking* tot gevolg heeft, los van de legitimatie van zijn bestaan of *geldigheid*, die wordt geacht via democratie tot stand te komen.

⁶⁰ Id., o.c., 47.

⁶¹ HABERMAS, J., *Law and Morality in The Tanner Lectures on Human Values*, VIII, McMurrin, S.M. (red.), Salt Lake City, Univ. of Utah Press, 1988, 245.

⁶² Id., o.c., 245-246.

Om de legitimatie van de werking van het recht beter in het licht te kunnen stellen, is het noodzakelijk terug te gaan naar het hierboven weergegeven schema dat de verschillende fases van de transactie van (het beeld van) de sociale groep naar de dogmatische rechtswetenschap weergeeft. Wanneer we als uitgangspunt niet meer de sociale groep, maar de individuen beschouwen die er deel van uitmaken, kan een duidelijker zicht worden verkregen op wat wordt bedoeld met een *deelnemersperspectief* en de relatie die dat perspectief onderhoudt met de legitimatie van de werking van het recht.

Het subject in een deelnemersperspectief toont zich in zijn volle subjectiviteit, als combinatie van de geïnterioseerde andere(n) en zijn individualiteit («me» en «I»). Het is in die combinatie dat het subject zichzelf vindt doorheen de anderen, zonder daarmee samen te vallen. Anders gezegd, zo de sociale betrokkenheid van het subject een noodzakelijke voorwaarde is voor zijn subjectiviteit, dan is het geenszins een voldoende voorwaarde, aangezien in dit laatste geval het individuele aspect van de subjectiviteit volledig zou opgaan in het sociale aspect ervan. Met andere woorden, de individuele identiteit is deelachtig aan, maar overstijgt tegelijkertijd, een gemeenschapsleven.

Gekoppeld aan wat werd gezegd over het beeld dat een sociale groep van zichzelf heeft, kan worden besloten dat de identiteit van het subject verbonden is met dat beeld, zonder er nochtans in op te gaan. De overdracht van dat beeld op het recht en op de dogmatische rechtswetenschap laat dit laatste buiten beschouwing. Als aanknopingspunt wordt het zelfbeeld van de groep genomen, onder verwaarlozing van het individuele aspect van de subjectiviteit. Op zichzelf is dit niet verbazingwekkend, gelet op het feit dat precies dat individuele aspect door anderen niet *als zodanig*, d.i. in zijn individualiteit, kan worden gevat.

Naast wat hierboven werd uiteengezet met betrekking tot het mensbeeld dat door Mead wordt voorgesteld, kan hier opnieuw worden verwezen naar Ricoeur. De tweevoudigheid van de menselijke subjectiviteit, namelijk het individuele en het sociale aspect daarvan, komt tot uiting in wat hij noemt «capacité», waarvan hij schrijft: «Elle constitue à mes yeux le référent ultime du respect moral et de la reconnaissance de l'homme comme sujet de droit. Si une telle fonction peut lui être assignée, c'est en raison de son lien intime avec la notion d'identité personnelle ou collective».⁶³

Het «sujet capable» is het subject dat in staat is naar zichzelf te verwijzen («I»), weliswaar in een intersubjectieve context, maar niettemin steeds vanop een afstand. Die (handelende) bevestiging van het «ik» kan door niemand anders worden gedaan, zij behoort tot de (epistemologisch) onarticuleerbare individualiteit.

Dit «sujet capable» is tegelijk een individueel en een sociaal wezen, een gedachte die ook door Mead werd ontwikkeld. Volgens Ricoeur is het subject als sociaal wezen een «sujet d'appartenance», behorend tot een groep. «Tout savoir objectivant sur notre position dans la société, dans une classe sociale, dans la tradition culturelle, dans une histoire, est précédé par une relation d'appartenance que nous ne pourrions jamais entièrement réfléchir».⁶⁴

⁶³ RICOEUR, P., «Qui est le sujet du droit?», 30.

⁶⁴ Id., «Science et idéologie», 328.

Het is binnen de relatie van «behoren tot» dat het individu tot zichzelf komt. Een vergelijkbare gedachte is te vinden bij Mead, zij het dat hij er sterker de nadruk op legt dat interactie binnen die relatie constitutief is voor het subject en voor *betekenis*. Hierboven werd immers reeds gesteld dat betekenis niet vooraf is gegeven is maar in sociale interactie - en dus binnen de genoemde «relation d'appartenance» - totstandkomt, waarin ook het «sujet capable» is verankerd.

Gelet echter op het feit dat betekenis *totstandkomt*, staan we voor de paradoxale situatie dat dat proces wezenlijk *conflictueel* van aard is. Het is namelijk in het zich afstemmen op de ander dat (zelf)bewustzijn en betekenis totstandkomen, en dat gebeurt in termen van *conflict*.⁶⁵ Immers, als betekenis reeds bestaat, volstaat het om ze als het ware uit de werkelijkheid af te lezen. Daarmee wordt echter het cartesiaanse bewustzijn weer op de voorgrond geplaatst: het *a priori* geponeerde, geïsoleerd denkende subject - het gefixeerde antropologicum - vindt de «idées claires et distinctes» in zichzelf door een correct gebruik van de rede.

Hier is geen sprake van conflict: subject en betekenissen bestaan vooraf. Dit was niet het geval voor Hobbes, die op basis van een empiristische antropologie het conflict tot uitgangspunt maakt van zijn rechtsfilosofisch denken. Mensen zijn niet in staat, aldus Hobbes, om vreedzaam samen te leven, omdat de vastlegging van de betekenis van de natuurwetten, die het maatschappelijk leven regelen, tot conflicten aanleiding geeft.

Die mogelijkheid tot conflict - de «*bellum omnium contra omnes*» - wordt door Hobbes bezworen door een epistemologische ingreep, die hierop neerkomt dat een onderscheid wordt gemaakt tussen het *ontologisch* en het *semantisch* statuut van de natuurwetten. Deze wetten zijn, als bevelen van God, verankerd in de natuur. Daaraan danken ze hun ontologische waarde. Maar hun betekenis, of hun semantisch statuut, levert stof op voor conflict, wat voor Hobbes de aanleiding is tot het aangaan van het sociaal contract: burgers dragen hun mogelijkheid om de semantische dimensie van de natuurwetten - hun betekenis - te bepalen over aan de soeverein. Diens betekenisbepaling van de natuurwetten resulteert in positieve wetgeving, waaraan de burgers zich *onvoorwaardelijk* dienen te onderwerpen.

Deze onvoorwaardelijke onderwerping impliceert dat morele kritiek op het recht of autonome zelfbepaling door het subject volstrekt onmogelijk zijn, omdat de normatieve ruimte buiten het recht niet (meer) bestaat. Het is de soeverein die, door middel van wetgeving, het subject volledig normatief fixeert. Diens (normatieve) handelingsruimte beperkt zich dan tot het gehoorzamen aan de wetten van de Staat.⁶⁶

Tussen de cartesiaanse Robinson en het volledig door de Staat bemiddelde Hobbessiaanse subject - beide gefixeerde gegevens - bestaat echter ook de ruimte om het subject te

denken als «sujet capable», een subject dat enerzijds sociaal is en anderzijds het sociale overstijgt door zijn ongrijpbare eigenheid of «I»-aspect (zoals Mead het noemt).

Betekenis, en als gevolg daarvan de identiteit van het subject, komen doorheen interactie tot stand. Ze zijn niet gegeven, maar komen doorheen conflict tot stand, wat echter niet betekent dat hun ontstaan per definitie tot een oorlog van allen tegen allen aanleiding geeft. Conflict is een vorm van interactie of communicatie, die niet noodzakelijk gewelddadig hoeft te zijn. Zolang betekenissen namelijk niet «vaststaan», in termen van «gedeelde betekenissen», wordt daarover gediscussieerd, van gedachten gewisseld, gediologeerd. Het ene woord brengt het andere mee, in het trachten tot een «gedeelde betekenis» te komen. Dit «conflict» bestaat zolang er geen overeenstemming is omtrent betekenis, zonder dat dit echter, zoals Hobbes deed, *a priori* als een gewelddadig iets moet worden voorondersteld.

Ricoeur drukt dit uit als volgt: «La capacité de se désigner soi-même comme l'auteur de ses propres actions s'inscrit en effet dans un contexte d'interaction où l'autre figure comme mon antagoniste ou mon adjuvant, dans des relations oscillant entre le conflit et l'interaction».⁶⁷

Deze «capacité de se désigner soi-même» verwijst naar een dynamisch mensbeeld dat, in een breder perspectief geplaatst, een normatieve dimensie krijgt. Het «sujet capable» is een sociaal wezen dat met anderen in interactie staat. Maar als die interactie zowel de betekenis als de kern van de menselijke subjectiviteit doet ontstaan («I»), dan is het conflictuele van die interactie niet noodzakelijk problematisch, maar integendeel zelfs uiterst vruchtbaar.

Verstoring van die interactie is mogelijk, maar ze *a priori* veronderstellen miskent de mogelijkheid van mensen om met elkaar samen te leven zonder conflict, en de noodzakelijkheid daarvan opdat eenieder zich als een «sujet capable» (Ricoeur) of als een «self» (Mead) kan ontplooiën.

Zoals hierboven gezegd, het recht *is* een vorm van communicatie op basis van een gereduceerd aantal handelingspatronen. Dit heeft, in het licht van het bovenstaande, een normatieve grens, en die kan worden gesitueerd op de breuklijn tussen interactie en conflict.

Communicatie, zo kan uit het vorige worden besloten, laat het subject in zijn individualiteit ontstaan, wat de mogelijkheid voor verdere communicatie en betekenisverlening in zich houdt. De individualiteit van het subject, die de interactie overstijgt, is daarmee de grondvoorwaarde voor interactie, maar tegelijk de grens. Ze kan niet, op straffe van een cirkelredenering, in de interactie worden gearticuleerd, aangezien ze er de grondvoorwaarde van uitmaakt.

Een beroep doen op het recht betekent dat het niveau van de spontane interactie wordt verlaten, om over te stappen op een (door dwang) gestuurde communicatie, die de subjectiviteit doet opgaan in een vaststaand patroon - een gefixeed mensbeeld - waarin het individuele van de subjectiviteit aan het subject wordt ontnomen.

Dergelijke dwangmatig gestuurde of verticale communicatie, zoals ze hierboven werd genoemd, heeft een onethisch aspect in de mate ze niet als *alternatief* wordt aangewend voor verstoorde horizontale communicatie. De rechtsorde die zichzelf aandient als eerste of primaire vorm van communi-

⁶⁵ Cfr. MEAD, G.H., «Social Consciousness and the Consciousness of Meaning», *Psychological Bulletin*, 1910, 403.

⁶⁶ HOBBS, T., *Leviathan: or the Matter, Form, and Power of a Commonwealth, Ecclesiastical and Civil in The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury*, III, Malesworth, W. (ed.), Aalen, Scientia Verlag, 1966, hoofdstukken 13-19. Men zie ook WINTGENS, L.J., *Rechtspositivisme en wetstheoretische en rechtsfilosofische analyse*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 40-61; WINTGENS, L.J., «Law and Morality: A Critical Relation», *Ratio Juris*, 1991, 177-201.

⁶⁷ RICOEUR, P., «Qui est le sujet du droit?», 35 (cursivering in origineel)

catie (Hobbes), onder uitsluiting van horizontale interactie, of diegenen die een beroep doen op het recht alvorens conflicten op het niveau van horizontale communicatie aan te gaan, miskennen dan immers de mogelijkheid van die primordiale horizontale interactie. Daardoor wordt (de vrijheid van) het ongrijpbare «ik» op een dwangmatige wijze gefixeerd en dreigt de grondvoorwaarde voor vrij menselijk (samen) handelen te worden tenietgedaan.⁶⁸

VI. BESLUIT

In deze korte bijdrage werd getracht na te gaan of er, naast een statisch of gefixeerd mensbeeld in het recht, een mogelijkheid bestaat om, vertrekkend vanuit dit gefixeerd mensbeeld, verder te denken in de richting van een dynamisch beeld.

Hierbij werd uitgegaan van het antropologisch denken van G.H. Mead. Meer bepaald werd belicht hoe volgens Mead het bewustzijn ontstaat door maatschappelijke interactie, waarbinnen tegelijkertijd betekenis totstandkomt. Een conclusie die hieruit naar voren kwam, was dat het individuele aspect van de subjectiviteit een ongrijpbaar iets is.

Vervolgens werd, in dit perspectief, onderzocht hoe het mensbeeld van het recht totstandkomt. Hierbij werd er de nadruk op gelegd dat, althans volgens de klassieke dogmatiek, recht en werkelijkheid identiek zijn, wat een ideologisch aspect van het (legalistische) rechtsdenken verraadt. Het recht werkt, in dat perspectief, met beelden die voor werkelijk worden gehouden, waarbij werd gesteld dat de werking van het recht echter niet automatisch is, maar een actieve ingreep van subjecten veronderstelt.

Zo werd verder gesteld, aan de hand van het mensbeeld van Mead, dat wanneer bewustzijn en betekenis totstandkomen doorheen sociale interactie, het individuele aspect van de subjectiviteit als ongrijpbaar gegeven, tevens de grondvoorwaarde is voor die sociale interactie, waaruit werd geconcludeerd dat de (dwangmatige) interactie via het recht een onethisch aspect vertoont, in de mate ze niet als alternatief voor (horizontale) maatschappelijke communicatie wordt aangewend, en dit zowel vanuit het recht zelf als vanuit het standpunt van het subject.

Luc J. WINTGENS
Centrum voor Rechtstheorie/Europese
Academie voor Rechtstheorie K.U.Brussel

⁶⁸ WINTGENS, L.J., «Realism and Nominalism», 97 e.v.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

21 OKTOBER 1998

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Martens en De Baets

Advocaten: mrs. Drion loco Ghuysen en Ergec loco Peeters

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Hoven en rechtbanken – Personeel van de griffie en het parket – Onverenigbaarheden

Art. 353bis Ger.W., als vervangen door de wet van 17 februari 1997 tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot het personeel van de griffies en parketten, waarbij onverenigbaarheden worden ingesteld tussen de vermelde functies en de uitoefening van een bij verkiezing verleend openbaar mandaat, schendt niet de artt. 10 en 11 van de Grondwet.

Nr. 107/98

In rechte

...

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.1.1. Volgens de Ministerraad zouden de verzoekers geen enkel belang hebben bij de vernietiging van de aangevochten

ten bepaling, die tot gevolg zou hebben dat art. 353bis Ger.W. opnieuw in zijn vroegere versie van kracht zou worden.

B.1.2. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt.

B.1.3. Wanneer, in een nieuwe wetgeving, de wetgever een vroegere bepaling overneemt, verhindert die omstandigheid in beginsel niet dat tegen de overgenomen bepaling een beroep kan worden ingesteld binnen zes maanden na de bekendmaking ervan, omdat de wetgever aldus zijn wil te kennen geeft om terzake wetgevend op te treden.

Te dezen ontnemt de omstandigheid dat de bestreden bepaling een identieke bepaling van de vroegere wetgeving gedeeltelijk overneemt, de verzoeker niet diens belang bij het beroep.

Het opnieuw in werking stellen van het vroegere art. 353bis, Ger.W., dat het gevolg zou zijn van de vernietiging van het nieuwe art. 353bis Ger.W.; zelfs al was het in wezen identiek met de vernietigde bepaling, heeft geen weerslag op het belang bij de vernietiging van de aangevochten bepaling.

Kan het vroegere art. 353bis Ger.W. weliswaar niet meer het voorwerp zijn van een beroep tot vernietiging, toch zou de grondwettigheid ervan immers nog kunnen worden betwist middels een prejudiciële vraag.

B.2.1. De Ministerraad beweert ook dat de verzoekers slechts een belang bij de vernietiging van de aangevochten wet hebben in zoverre die wet een onverenigbaarheid instelt tussen hun functies en de uitoefening van een mandaat van gemeenteraadslid of lid van een raad voor maatschappelijk welzijn.

B.2.2. De verzoekers, respectievelijk bediende bij het parket, hoofdsecretaris bij het parket, adjunct-secretaris bij het parket en bediende bij de griffie, oefenen een bij verkiezing verleend openbaar mandaat uit. Zij doen blijken van het vereiste belang om de vernietiging van de aangevochten bepaling te vorderen in zoverre zij aan de categorieën van personen waartoe zij behoren, verbiedt terzelfder tijd een bij verkiezing verleend openbaar mandaat uit te oefenen.

Het Hof beperkt zijn onderzoek tot de onverenigbaarheden die op die enkele categorieën van personen betrekking hebben.

Ten aanzien van het eerste middel

B.3.1. Het niet in acht nemen, bij de totstandkoming van de aangevochten wet, van het substantiële vormvereiste van vakbondsonderhandeling, dat is voorgeschreven bij de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, brengt, volgens het eerste middel, onder de personeelsleden die aan die wet zijn onderworpen, een verschil in behandeling te weeg dat in strijd is met de artt. 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre de aan de aangevochten bepaling onderworpen personeelsleden niet de waarborg hebben genoten die de toepassing van de voormelde wet van 1974 zou inhouden.

B.3.2. Het Hof is bevoegd om de grondwettigheid van wetsbepalingen na te gaan, niet ten aanzien van de wijze van totstandkoming ervan (onder voorbehoud van art. 124bis van de bijzondere wet van 6 januari 1989), maar enkel ten aanzien van de inhoud ervan.

Het Hof is niet bevoegd om van het middel kennis te nemen.

Ten aanzien van het tweede middel

B.4.1. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van artt. 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met art. 8 van de Grondwet en art. 25 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, aangezien geen enkele verantwoording is gegeven voor de beperking die de aangevochten bepaling stelt aan het recht om deel te nemen aan de behandeling van openbare aangelegenheden. Er is volgens de verzoekers geen enkel verband van evenredigheid tussen het door de aangevochten bepaling nagestreefde doel, dat erin bestaat het vertrouwen in het gerecht te versterken, en de ingevoerde algemene onverenigbaarheid, die bovendien personen treft die niet tot de rechterlijke orde behoren, maar tot het administratief personeel.

B.4.2. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 26 maart 1996, waarbij de eerste versie van art. 353bis Ger.W. is ingevoerd, blijkt dat de wetgever tegelijkertijd de neutraliteit en de objectiviteit heeft willen waarborgen van de personen die aan de uitoefening van de gerechtelijke ambten deelnemen, zelfs degenen die niet tot de rechterlijke orde behoren, en iedere maatregel heeft willen uitsluiten die mogelijkwijze de geleverde inspanningen om de gerechtelij-

ke achterstand weg te werken zou schaden (*Parl.St., Kamer, 1995-1996, nr. 234/1, p. 2 en 4*). Uit de parlementaire voorbereiding van art. 84 van de wet van 17 februari 1997, waarbij art. 353bis Ger.W. door een nieuwe bepaling is vervangen, die te dezen in het geding is, blijkt niet dat verschillende doelstellingen werden nagestreefd.

B.4.3. Heeft de bestreden regeling weliswaar niet de voorwaarden tot uitoefening van een politiek mandaat als onderwerp, zij heeft echter wel tot gevolg dat het niet mogelijk is de ambten die zij beoogt gelijktijdig uit te oefenen, wat de houders van die ambten ertoe kan brengen een politiek mandaat niet na te streven, omdat de uitoefening ervan zou kunnen leiden tot het verlies van hun betrekking.

B.4.4. Is de verkiesbaarheid in een democratische samenleving weliswaar een fundamenteel recht, dan zijn de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht eveneens vereisten die met de fundamentele waarden van de democratie verbonden zijn. Aangezien de uitoefening van een bij verkiezing verleend openbaar mandaat inhoudt dat de houder ervan zich in het openbaar voor zijn politieke keuzes inzet en het vertrouwen van de kiezers wil behouden, vermocht de wetgever redelijkerwijze ervan uit te gaan dat beperkingen op het recht een dergelijk mandaat uit te oefenen onontbeerlijk waren voor de uitoefening van gerechtelijke ambten. Hij vermocht ook van mening te zijn dat, teneinde de onpartijdige werking van het gerecht te waarborgen in de ogen van een publiek dat mogelijkwijze onvoldoende is geïnformeerd over de verdeling van de taken binnen het gerechtelijk apparaat, de onverenigbaarheden dienden te gelden voor al degenen die, zij het voor het volbrengen van administratieve taken, in de griffies en parketten werken.

B.4.5. De wetgever zou wellicht afwijkingen kunnen toestaan, zoals hij heeft gedaan ten voordele van het administratief personeel van de Raad van State en van het Arbitragehof (art. 110 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; art. 48 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof).

Maar de enkele vaststelling dat thans geen afwijking is toegestaan, is niet voldoende om het discriminerend karakter van de betwiste maatregel aan te tonen.

B.4.6. Weliswaar heeft de wetgever, door de personen die door de nieuwe bepaling worden geraakt, toe te staan hun lopend mandaat te voltrokken maar niet zich voor de volgende verkiezingen kandidaat te stellen, in een overgangsbepaling voorzien die minder gunstig is dan die welke voorkomen in art. 4 van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek. Maar het staat aan de wetgever te oordelen in welke mate de toepassing van een nieuwe regeling inzake onverenigbaarheden moet worden ingesteld, teneinde een redelijke overgang vanuit het vroegere stelsel tot stand te brengen. De enkele omstandigheid dat hij in 1997 een maatregel heeft genomen die verschilt van die welke hij in 1967 had aangenomen houdt geen discriminatie in.

Ten aanzien van het derde middel

B.5.1. Het derde middel, afgeleid uit de schending van de artt. 10 en 11 van de Grondwet, verwijt de aangevochten wet dat zij de houders van de bedoelde administratieve functies die van het ministerie van Justitie afhangen, anders behandelt dan de houders van dezelfde administratieve functies,

die echter van andere ministeries afhangen. Er zou geen verantwoording zijn om die twee categorieën van leden van de federale openbare dienst verschillend te behandelen, omdat de bedoelde personen, die administratieve taken vervullen, de onpartijdigheid van de leden van de rechterlijke orde, met wie zij niet kunnen worden gelijkgesteld, niet in gevaar kunnen brengen.

B.5.2. Er bestaat tussen de personeelsleden van de griffies en de parketsecretarissen enerzijds, en de andere personeelsleden in openbare dienst anderzijds, een verschil dat op objectieve criteria berust: de eerstgenoemden nemen, zij het zelfs indirect, deel aan de diensten verbonden met de werking van het Openbaar Ministerie of van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde; de laatstgenoemden nemen daaraan niet deel. Om de in B.4.4. vermelde motieven, verantwoordt dat verschil dat enkel de eerstgenoemden aan de betwiste onverenigbaarheden worden onderworpen.

Het middel is niet gegrond.

Ten aanzien van het vierde middel

B.6.1. In het vierde middel, afgeleid uit de schending van art. 10 en 11 van de Grondwet, wordt aangevoerd dat de aangevochten wet de houders van de bedoelde betrekkingen discrimineert naargelang zij een al dan niet bij verkiezing verleend openbaar mandaat uitoefenen. Mandaten die door aanwijzing worden verleend, zoals die welke worden uitgeoefend in intercommunales of in de organen die zijn bedoeld in de zogeheten cultuurpactwet, zijn, zoals de electorale mandaten, politiek geïdentificeerd, maar zij zijn niet aan de betwiste onverenigbaarheid onderworpen.

B.6.2. Uit de verklaringen van de minister van Justitie tijdens de parlementaire voorbereiding – en dat standpunt wordt in de aanvullende memorie van de Ministerraad bevestigd – blijkt dat de betwiste onverenigbaarheden de houders beogen van politieke mandaten «die bij verkiezing worden verleend. Dit kan bij rechtstreekse verkiezing zijn (gemeenteraadsleden), eerder onrechtstreeks (schepenen, leden van de raad voor maatschappelijk welzijn) of bij aanwijzing (benoeming als burgemeester)» (*Parl.St., Kamer, 1995-1996, nr. 234/4, p. 7*).

Ondervraagd over de aanwijzingen in intercommunales of in culturele organisaties heeft de Minister daarentegen geantwoord dat het verbod niet van toepassing was op die «afgeleide» mandaten (*Parl.St., Senaat, 1995-1996, nr. 1-245/2, p. 5 en 6*).

B.6.3. Wanneer de wetgever beperkingen stelt aan de uitoefening van een fundamenteel recht, kan hij zulks slechts doen in zoverre het onontbeerlijk is voor de doelstelling die hij nastreeft.

Het is niet onredelijk ervan uit te gaan dat de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht het risico lopen in gevaar te worden gebracht, niet door degenen die een «politiek geïdentificeerd» mandaat uitoefenen, maar door degenen die een politiek mandaat uitoefenen en die zich aan de stem van de kiezers hebben onderworpen.

Door de onverenigbaarheden tot die categorie van personen te beperken, heeft de wetgever geen discriminerende maatregel genomen.

Het middel is niet gegrond.

Ten aanzien van het vijfde middel

B.7.1. Het vijfde middel is afgeleid uit de schending van art. 9 van de overgangsbepalingen die zijn vervat in art. 4 van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek, doordat de wetgever nooit de bedoeling heeft gehad te stellen dat het administratief personeel van de griffies en parketten onverkiesbaar is en dat, volgens het voormelde art. 9, overgangsbepalingen de betrokken leden van de rechterlijke orde zelfs hebben toegestaan een bij verkiezing verleend openbaar mandaat te blijven uitoefenen. Op dezelfde wijze voorziet noch art. 9 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, noch de nieuwe gemeentewet in een regeling die zo streng is als de regeling die bij de aangevochten wet is ingevoerd. Die kan ertoe leiden dat de verzoeker zijn openbare functie dient op te geven; die situatie zou, door het daarmee gepaard gaande ontnemen van geldelijk voordeel, art. 6 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, dat het recht op arbeid waarborgt, schenden. De verzoeker wordt aldus verplicht te kiezen tussen de uitoefening van zijn verkregen vermogensrechten en de uitoefening van zijn politieke rechten.

B.7.2. Aangezien het middel uitsluitend gegrond is op de schending van normen die niet behoren tot die waaraan het Hof kan toetsen, kan het niet worden aangenomen.

Ten aanzien van het zesde middel

B.8.1. Het zesde middel is afgeleid uit de schending van de artt. 10 en 11 van de Grondwet, doordat de verzoeker A. P. het beroep tot vernietiging dat hij tegen de wet van 26 maart 1996 had ingesteld, niet door het Hof heeft kunnen laten beslechten, en hem aldus door de uitvoerende macht een essentiële jurisdictionele waarborg werd ontnomen. De verzoeker voegt eraan toe dat de aangevochten wet, die voor de leden van de parketsecretariaten de tekst van de wet van 26 maart 1996 overneemt, immers op 17 februari 1997 is bekrachtigd, dus na de kennisgeving op 5 februari 1997 van dat beroep tot vernietiging aan de Ministerraad. De verzoeker verduidelijkt dat de aanneming van de nieuwe wet hem ertoe bracht van zijn beroep afstand te doen.

B.8.2. Het feit dat tegen een wet een beroep tot vernietiging wordt ingesteld, ontnemt de wetgever niet zijn grondwettelijke prerogatieven, zelfs indien hij, door ze uit te oefenen, de wet die voor het Hof ter discussie staat, vervangt. Het aannemen van een dergelijke nieuwe wetsbepaling verplicht een verzoeker niet afstand te doen van het beroep dat hij had ingesteld tegen de oude wet en ontnemt de instellingen en de personen bedoeld in art. 2 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof niet hun recht om tegen die bepaling een nieuw beroep voor het Hof in te stellen.

Het middel is niet gegrond.

HOF VAN CASSATIE*3e KAMER – 16 MAART 1998*

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Bützler en Simont

Werkloosheid – Administratieve straffen – Uitkeringen – Uitsluiting – Onjuiste, onvolledige of verplichte verklaringen – Overtreding – Herhaling – Begrip

In art. 153, derde lid, Werkloosheidsbesluit 1991 houdt het begrip «herhaling», waarbij de straf van uitsluiting van het recht op uitkeringen wordt verzwaaard, niet in dat de nieuwe overtreding dezelfde is als de eerdere overtreding.

V. t/ R.V.A.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 april 1997 gewezen door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge;

...

Overwegende dat krachtens art. 153, eerste lid, van het Werkloosheidsbesluit 1991, de werkloze van het genot van de uitkeringen wordt uitgesloten gedurende ten minste één week en ten hoogste dertien weken, wanneer hij onverschuldigde uitkeringen heeft of kan ontvangen, doordat hij: 1° een onjuiste of onvolledige verklaring heeft afgelegd; 2° een verplichte verklaring, anders dan die bedoeld in art. 134, § 3, niet of te laat heeft afgelegd;

Overwegende dat, krachtens het tweede lid van dat artikel 153, de duur van de uitsluiting ten minste dertien en ten hoogste zesentwintig weken bedraagt, wanneer het een verklaring betreft op grond waarvan de hoedanigheid van de werknemer met gezinslast of van alleenstaande werknemer ten onrechte werd toegekend of kan toegekend worden;

Overwegende dat, krachtens het derde lid van dat artikel 153, bij herhaling de duur van de uitsluiting niet minder mag bedragen dan het dubbele van de vorige sanctie, zonder zesentwintig weken te overschrijden, indien de werkloze wordt uitgesloten op grond van het eerste lid of zonder tweeënvijftig weken te overschrijden, indien de werkloze wordt uitgesloten op grond van het tweede lid;

Overwegende dat uit het derde lid van dat art. 153 blijkt dat de wetgever bij herhaling van het afleggen door de werkloze van een onjuiste, onvolledige of te late verklaring of het niet-afleggen van een in dit artikel bedoelde verplichte verklaring, dit alles binnen de voorwaarden van art. 157, een strengere sanctie heeft willen opleggen en een nieuwe inbreuk op het eerste lid, 1° of 2°, van dit artikel als herhaling beschouwt, zodat niet vereist is dat de beide inbreuken dezelfde zijn;

...

HOF VAN CASSATIE*1e KAMER – 15 MEI 1998*

Voorzitter: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. R. Piret

Rapporteur: de h. Parmentier

Advocaten: mrs. Simont en Bützler

Rechten van de mens – Eigendomsrecht – Art. 1, eerste lid, aanvullend Protocol E.V.R.M. – Begrip – Schuldvordering tot schadeloosstelling

Een schuldvordering tot schadeloosstelling vormt een vermogenswaarde en een eigendom in de zin van art. eerste lid, aanvullend Protocol E.V.R.M. Art. 3bis van de wet van 30 augustus 1988, dat retroactief een vrijstelling van aansprakelijkheid invoert voor de organisator van de loodsdienst, schendt bijgevolg art. 1, eerste lid, aanvullend Protocol E.V.R.M., in zoverre de vrijstelling betrekking heeft op feiten van vóór 17 september 1988, dit is de dag van de bekendmaking en inwerking-treding van deze wet.

Z.S.C., vennootschap naar Liberiaans recht t/ Vlaams Gewest en Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 23 februari 1994 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

...

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat eiseres vergoeding vordert voor de schade die een van haar vaartuigen heeft opgelopen bij een aanvaring op de Westerschelde op 27 februari 1971 en dat zij een lid van de loodsdienst die wordt georganiseerd door de Belgische Staat, in de rechten waarvan verweerder is getreden, daarvoor aansprakelijk acht;

Overwegende dat art. 3bis, dat bij de wet van 30 augustus 1988 is ingevoegd in de wet van 3 november 1967 betreffende het loodsen van zeevaartuigen, in § 1, eerste lid, bepaalt dat de organisator van een loodsdienst rechtstreeks noch onrechtstreeks aansprakelijk kan worden gesteld voor schade die een belooft schip zou lijden of veroorzaken, wanneer die schade te wijten is aan een fout van de organisator zelf of van een lid van zijn personeel dat handelt in de uitoefening van zijn functie, ongeacht of die fout in een handeling dan wel in een verzuim bestaat;

Overwegende dat art. 1, eerste lid, van het aanvullend Protocol van 20 maart 1952 bij het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden luidt als volgt: «Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht»;

Overwegende dat, zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft beslist in zijn, onder meer op verzoek van eiseres, gewezen arrest van 20 november 1995, de schuldvordering tot schadeloosstelling waarop eiseres zich beroept, een vermogenswaarde en een eigendom is in de betekenis van art. 1 van het aanvullend Protocol, en dat de Belgische wet van 30 augustus 1988 art. 1 van dat protocol schendt, in zoverre zij betrekking heeft op feiten van vóór 17 september 1988, dit is de dag van haar bekendmaking en inwerking-treding;

Dat het middel gegrond is».

...

NOOT – *Sancties op retroactieve wetgeving via art. 1, eerste lid, aanvullend Protocol E.V.R.M.*

1. Op 27 februari 1971 had een schip van de Zephir Shipping Corporation, eiseres in cassatie, een ongeval op de Westerschelde. De firma wijt het ongeval aan een fout van de loods. Zij stelt dan ook een vordering tot schadeloosstelling in tegen de Belgische Staat (nu het Vlaamse Gewest), die als organisator van deze verplichte loodsdienst volgens eiseres aansprakelijk is voor de fouten van de loodsen in de uitoefening van hun taak. Het Hof van Beroep te Brussel verwerpt in het vonnis *a quo* de stelling van eiseres dat de retroactieve uitsluiting van aansprakelijkheid een miskenning vormt van het eigendomsrecht, zoals beschermd door art. 1, eerste lid, aanvullend Protocol E.V.R.M. Deze uitsluiting van de aansprakelijkheid van de organisatie van de loodsdiensten is ingevoegd bij de wet van 30 augustus 1988 (*B.S.* 17 september 1988) en werkt terug over een periode van dertig jaar (art. 2).

2. De wet betreffende het loodsen van zeevaartuigen van 3 november 1967 (*B.S.* 5 januari 1968) verplicht de kapiteins zich bij het in- en uitvaren van de havens te laten bijstaan door een havenloods (art. 3). De loods verleent assistentie aan de kapitein en treedt op als raadgever van de kapitein. Deze laatste blijft evenwel de meester over de manoeuvres van het vaartuig (art. 5). Deze wet is slechts de uitdrukking van de traditionele rechtspraak, zoals die is gevestigd sinds 1840 (*Cass.* 24 april 1840, *Pas.*, 1840, I, 375; *Cass.* 19 maart 1896, *Pas.*, 1896, I, 132), die oordeelt dat de kapitein belast is met de bewaring en de leiding van het schip, terwijl de loods die taak moet vergemakkelijken, zonder dat de kapitein zich alleen op de loods mag vertrouwen. De loods als technisch raadgever is de aangestelde van de kapitein, de scheepseigenaar of de reder, die bijgevolg op grond van art. 1384, derde lid, B.W. aansprakelijk zijn voor de fouten van de loods (Van Oevelen, A., «De wet van 30 augustus 1988 tot wijziging van de wet van 3 november 1967 betreffende het loodsen van zeevaartuigen: te verregaande aansprakelijkheidsvrijstellingen en een ongehoord verre retroactiviteit», *R.W.*, 1988-89, 946, nr. 2; Delwaide, L., «De aansprakelijkheid van de Staat voor de fouten van een loods bij een aanvaring», *R.H.A.*, 1983-84, 260, nr. 23). Art. 251, laatste lid, Scheepvaartwet sluit de aansprakelijkheid en regres uit, daar de aansprakelijkheidsregeling ook geldt in geval de aanvaring werd veroorzaakt door de loods, zelfs wanneer het gebruik van diens diensten verplicht was.

Bij arrest van 15 december 1983 (*Pas.*, 1984, I, 418, met conclusie van advocaat-generaal Liekendael) heeft het Hof van Cassatie echter deze weg verlaten. Het Hof overwoog o.m. dat de kapitein geen gezag heeft over de loods die optreedt als zijn raadgever en zegt bijgevolg dat hij niet langer als diens aangestelde kan worden beschouwd. Het gaat dus niet langer op dat niet wordt nagegaan of de loods niet een fout heeft begaan, hoe licht ook, die bijgedragen heeft tot de schade volgend uit de aanvaring. Ook kan dan niet langer worden uitgesloten dat de overheid aansprakelijk zou zijn: de loods behoort tot een dienst die door de overheid wordt georganiseerd en die zelfs tot haar exclusieve bevoegdheid hoort. De algemene regelen van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht werden dan ook op de overheid als inrichter van deze dienst toepasselijk geacht. Deze rechtspraak werd bevestigd door het cassatiearrest van 17 mei 1985 (*Pas.*, 1985, I, 1159) en ligt in de lijn van het Flandriaarrest (Bocken, H., «De burgerlijke aansprakelijkheid van een loods: problemen en mogelijke oplossingen», *T.P.R.*, 1986,

789, nr. 1; Delwaide, L., *l.c.*, nr. 27).

Deze gewijzigde rechtspraak van het Hof van Cassatie had onaangename financiële gevolgen voor voornamelijk de Staat, maar ook voor de loodsen (Bocken, H., *l.c.*, nr. 6-12; Van Oevelen, *l.c.*, nr. 6). Om de verstoorde rechtszekerheid te herstellen, een harmonisering van de wetgeving met de ons omringende landen door te voeren en de budgettaire belangen te vrijwaren (*Parl.St.*, *Senaat*, 1985-86, nr. 369/1, p. 2-4; Van Oevelen, *l.c.*, nr. 8) heeft de wetgever de aansprakelijkheid van de inrichter van een loodsdienst (lees: van de overheid) beperkt, zodat deze noch rechtstreeks noch onrechtstreeks aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade die een belooft schip zou lijden of veroorzaken wanneer die schade is te wijten aan een fout van de organisatie of van een lid van zijn personeel dat handelt in uitoefening van zijn functie, ongeacht of die fout in een handeling dan wel een verzuim bestaat. Dit geldt ook indien de schade is te wijten aan een defect aan of een gebrek in de apparaten die dienen om inlichtingen of instructies aan zeeschepen te geven en toebehoren aan of gebruikt worden door de loodsdienst. Tot slot is ook een beperking van de persoonlijke aansprakelijkheid geregeld voor de loods, die nog slechts aansprakelijk is voor schade veroorzaakt door zijn opzet of grove schuld. In dit laatste geval is die aansprakelijkheid begrensd tot een maximum van 500.000 frank (Wet 30 augustus 1988).

Het meest in het oog springend is wel dat deze gevestigde aansprakelijkheidsregeling terugwerkt in de tijd over een periode van dertig jaar te rekenen vanaf de dag van publicatie, zijnde 17 september 1988. Deze regel was, ondanks kritiek van de Raad van State (*Parl.St.*, *Senaat*, 1985-86, nr. 369/1, p. 15) de hoeksteen van de hervorming (*Hand. Senaat*, p. 1985-86, p. 1581-1582). Voor alle ongevallen die in een periode van dertig jaar vóór de publicatie van de wet hebben plaatsgehad en waarvoor geen in kracht van gewijsde gegaan vonnis bestaat, blijft de niet-verantwoordelijkheid van de overheid gelden: m.a.w. de rechtspraak van cassatie wordt gecounterd.

3. Benadeelden van scheepsongevallen stelden bij het Arbitragehof een beroep tot vernietiging in van de wet van 30 augustus 1988 (arrest nr. 25/90 van 5 juli 1990, *B.S.*, 6 oktober 1990). Zij voerden o.m. aan dat art. 11 G.W. en art. 1, eerste lid, aanvullend Protocol E.V.R.M. geschonden werd, in de mate dat de retroactieve toepassing van de nieuwe regel een ongelijkheid doet ontstaan tussen enerzijds die zaken die reeds vóór 17 september 1988 hun beslag hebben gekregen en anderzijds die welke nog hangende zijn. In die gevallen waarin reeds een in kracht van gewijsde gegane beslissing bestond vóór de wet van kracht werd, heeft de rechter de aansprakelijkheid van de Senaat kunnen vaststellen. Was er geen in kracht van gewijsde gegane beslissing op die dag, dan moet de scheepseigenaar zelf de schade dragen die bij hypothese door de loods werd veroorzaakt (overweging 9.A.7). Het Hof verwerpt deze stelling, omdat door de wijziging van de wettelijke regeling tot toekenning van schadeloosstelling, zonder aantasting van de schuldvorderingen die steunen op een justitiële beslissing, de wetgever geen ongeoorloofd onderscheid invoert, daar de bescherming die art. 11 G.W. en art. 1, eerste lid, aanvullend Protocol E.V.R.M. bieden, slechts geldt voor reeds verkregen rechten (overweging 9.B.4). Minstens impliciet gaat het Hof hier van de stelling uit dat ongelijke gevallen ongelijk worden behandeld (Theunis, J., «Het gelijkheidsbeginsel», in X. (ed.), *De door-*

werking van het publiekrecht in het privaatrecht, Gent, Mys & Breesch, 1997; Velaers, J., *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Kluwer, 1990, nr. 203). Wie immers een schuldvordering heeft die steunt op een (in kracht van gewijsde gegane) justitiële beslissing, heeft eigendom in de zin van art. 1, eerste lid, aanvullend Protocol E.V.R.M., terwijl de situatie van de andere persoon essentieel verschillend is, daar hun eigendom juridisch nog niet zou zijn vastgesteld.

4. De benadeelden voerden voor het Hof voor de Rechten van de Mens aan dat de retroactieve uitsluiting van aansprakelijkheid, een miskennis van hun eigendomsrecht vormt en dus strijdig is met art. 1, eerste lid, aanvullend Protocol E.V.R.M. In een bijzonder duidelijk arrest stelt het Hof dat het aquiliaanse aansprakelijkheidsrecht een vordering tot schadeloosstelling doet ontstaan zodra de schade zich voordoet. Dergelijke vordering heeft een patrimoniale waarde en het karakter van eigendom in de zin van genoemd art. 1. Gelet op de evolutie van rechtspraak sinds 1920 in de Flandria-zaak is het zo dat er 'gerechtvaardigd vertrouwen' mocht zijn dat de schuldvordering zou worden erkend (E.H.R.M., *Pressos Compania Naviera*, 20 oktober 1995, *Publ. Cour*, nr. 332, § 31).

De retroactieve uitsluiting van aansprakelijkheid vindt haar oorsprong in het algemeen belang, namelijk de rechtszekerheid en de financiële belangen van de overheid. Het nadeel dat voor verzoekers voortvloeit uit de retroactiviteit is manifest in onevenwicht met de eisen van het algemeen belang. Het Hof besluit dan ook tot een schending van art. 1, eerste lid, aanvullend Protocol E.V.R.M. voor de feiten van vóór 17 september 1988 (*Depré, S. en Verdusen, M.*, «Le dénouement européen de l'affaire du pilotage des bâtiments de mer dans l'estuaire de l'Escaut», *Rev. Trim. D.H.*, 1996, 600-604). De beperking van aansprakelijkheid in het algemeen belang is wel gerechtvaardigd naar de toekomst toe.

5. Art. 1, eerste lid, aanvullend Protocol E.V.R.M. waarborgt 'essentielement le droit de propriété' (E.H.R.M., 13 juni 1979, *Marckx*, nr. 31, § 63). Toch beschermt dit artikel niet alleen roerende en onroerende goederen (E.C.R.M., nr. 7456/76, 8 februari 1978, *D.R.*, 13, p. 54), maar ook andere rechten en belangen die patrimoniaal van aard (*assets - actifs*) zijn (E.H.R.M., 23 februari 1995, *Gasus Dosier- und Fördertechnik*, nr. 306-B, § 53). Het eigendomsrecht is de zenuwknop, maar er zijn ook vele (vage) verklaringen die langzaam binnen het materieel toepassingsgebied van het artikel worden gebracht (*Condorelli, L.*, «Article 1 premier protocol additionel», in *Pettiti, L.*, *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, Parijs, Economica, 1995, 975). Het middel bij uitstek hiertoe is de autonome interpretatie van de termen (*Ganshof van der Meersch, W.J.*, «Le caractère 'autonome' des termes et de la 'marge d'appréciation' des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des Droits de l'Homme», in *Matscher, F.* (ed.), *Protecting human rights: the european dimension - Studies in honour of G.J. Wiarda*, Keulen, Carl Heymans, 1988, 201, nr. 33-45), waarvan het arrest *Pressos Compania Naviera* een schoolvoorbeeld is. Eigendom wordt verruimd tot patrimonium: het geheel van economische belangen waarvan een persoon titularis is en die hij wettelijk kan verwerven (*Condorelli, o.c.*, 975). Hierbij is de kwalificatie naar intern recht niet doorslaggevend (*Matos e Silva*, 16 september 1996, *Rec.*, 1996-IV, § 75).

Bijgevolg worden de elementen van het privaat vermogen beschermd, zoals de patrimoniale waarde die een vast cliënteel vormt (E.H.R.M., 16 juni 1986, *Van Marle*, nr. 101, § 41), maar ook contractuele verbintenissen met een patrimoniale waarde (E.H.R.M., 19 december 1989, *Mellacher*, nr. 169, en E.H.R.M., 9 december 1994, *Raffineries Stran en Stratis*, nr. 301-B). Ook zakelijke rechten, zoals erfdiensbaarden (E.C.M.R., 13 december 1984, nr. 10741/84, *D.R.*, 41, 226) en erfpacht (E.H.R.M., 21 februari 1986, *James*, nr. 98) behoren tot het materieel toepassingsgebied van dit artikel. En het arrest *Pressos Compania Naviera* voegt de schuldvordering uit wettelijk geregelde buitencontractuele aansprakelijkheid toe aan deze lijst.

Ook economische aanspraken in de publiekrechtelijke sfeer behoren tot het beschermingsgebied van art. 1. Hierbij springen de licenties en vergunningen in het oog die de toegang tot of de uitoefening van een beroep bepalen. In de zaak *Pudas* (E.H.R.M., 27 oktober 1987, nr. 125) was een vrachtwagenlicentie voor vervoer over lange afstanden in het spel, terwijl bij *Tre Traktor AB* (E.H.R.M., 7 juli 1989, nr. 159) de tapvergunning van een horecazaak eigendom vormde in de zin van art. 1, net zoals de economische belangen bij het exploiteren van een steengroeve (E.H.R.M., 18 februari 1991, nr. 192). In al deze gevallen vormen deze vergunningen of licenties een noodzakelijke voorwaarde voor de uitoefening van een professionele activiteit die inkomsten (patrimonium) oplevert.

De meest recente evolutie bestaat erin om ook 'sociale' rechten - zij het nog in combinatie met artikel 14 E.V.R.M. - onder deze bepaling te brengen. Niet alleen de uitkeringen die men ontvangt en waarvoor men bijdragen heeft betaald (repartitiesysteem), maar alle uitkeringen die pecuniar van aard zijn en voor zover de verzoeker voldoet aan de wettelijke voorwaarden, die niet discriminerend mogen zijn. (E.H.R.M., 16 september 1996, *Gaygusuz K/ Oostenrijk*, § 47).

6. Daarnaast is er een tweede evolutie te vermelden. Oorspronkelijk was voor de bescherming vereist dat de eigendom effectief 'verworven' was (E.H.R.M., 13 juni 1979, *Marckx*, nr. 31, § 63). Dit criterium is geëvalueerd naar de 'gerechtvaardigde verwachting'. In het arrest *Pine Valley Development* oordeelde het Hof dat de 'gerechtvaardigde verwachting' beschermd wordt als een 'component part' van het eigendomsrecht (E.H.R.M., 29 november 1991, nr. 222, § 51). In het arrest *Pressos Compania Naviera* is de 'gerechtvaardigde verwachting' niet langer een 'component part'. Het is zelfs de noodzakelijke voorwaarde opdat er van eigendom sprake zou zijn, want in zekere zin is de 'gerechtvaardigde verwachting' de eigendom. (*Lemmens, P.*, «The Gaygusuz decision situated in the case law of the European Court of Human Rights», in *Van den Bogaert, St.* (ed.), *Social security, non-discrimination and property*, Antwerpen, Maklu, nr. 28-29).

Opdat een verwachting gerechtvaardigd zou zijn, is vereist dat de vordering voldoende bepaald is om opeisbaar te zijn (E.H.R.M., *Stran en Stratis*, 9 december 1994, nr. 301-B, § 59). Het begrip 'voldoende' wijst op een appreciatiebevoegdheid terzake, wat het er niet eenvoudiger op maakt. Wat is immers de inhoud van het begrip 'voldoende'? Uit de rechtspraak van het Hof valt op te maken dat de (stellige) hoop zijn vordering erkend te zien, onvoldoende is (*Stran en Stratis*: § 60). Een vordering is eigendom wanneer ze *pri-*

ma facie uitvoerbaar is, zonder dat nog moet voldaan worden aan een noodzakelijke voorwaarde (E.C.R.M., nr. 18890/91, 4 maart 1996, *D.R.*, 85-A, 18, § 1).

Deze evolutie weegt *in casu* precies door bij het afwegen van het retroactief karakter van de regeling. Door de gewijzigde rechtspraak van het Hof van Cassatie hadden de verzoekers de gerechtvaardigde verwachting dat de rechter hun vordering tot schadeloosstelling gegrond zou verklaren. Zij verwachten de erkenning van hun eigendomsrecht (declaratief vonnis). En de wet van 30 augustus 1988 ontnemt hen deze verwachting en ontnemt hen bijgevolg hun gerechtvaardigde verwachtingen.

7. In het geannoteerde arrest wordt de bovenvermelde rechtspraak bevestigd en uitdrukkelijk geïncorporeerd in het Belgische positieve recht. De vaststelling dat art. 2 van de wet van 30 augustus 1988 in strijd is met art. 1, eerste lid, aanvullend Protocol E.V.R.M. leidt immers niet tot het verdwijnen van deze bepaling uit de interne rechtsorde. Zolang de wetgever niet optreedt, moet de toepasselijkheid ervan telkens opnieuw in vraag worden gesteld. De uitkomst zou hierbij al op voorhand moeten vastliggen: de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens is richtinggevend voor de interne hoven en rechtbanken. Het Hof van Cassatie heeft dan ook terecht in dit arrest herhaald dat de retroactieve uitsluiting van aansprakelijkheid art. 1, eerste lid, aanvullend Protocol E.V.R.M. schendt in de mate dat de betrokkenen retroactief hun schuldvordering, en dus hun eigendom, verliezen.

De verleiding zou kunnen bestaan om te argumenteren dat het Hof van Cassatie de fundamentele rechten en vrijheden van de Belgen meer in acht neemt dan het Arbitragehof. Het valt inderdaad te betreuren dat het Arbitragehof het middel niet gegrond heeft verklaard waarbij het verschil in aansprakelijkheidsregeling voor (gemeentelijke) overheidsaansprakelijkheid en aansprakelijkheid voor fouten begaan door loodsen naar de toekomst toe als discriminerend wordt beschouwd (Arbitragehof, 5 juli 1990, middel 6.A.1). Volgens het Hof bestaat tussen beide categorieën een objectief onderscheid, en is de aansprakelijkheidsbeperking evenredig met het beoogde (voornamelijk budgettair) doel (Arbitragehof, 5 juli 1990, overweging 8.6.B).

Als het Arbitragehof echter wordt uitgenodigd om art. 11 G.W. en art. 1, eerste lid, aanvullend Protocol E.V.R.M. in zijn beslissing te betrekken, dient erop te worden gewezen dat de toetsing van deze artikelen slechts onrechtstreeks gebeurt, nl. via de artikelen 10 en 11 G.W., gelet op de beperkte toetsingsgronden waarover het hof beschikt (Verdussen, M., «La cour d'arbitrage en l'application de la Convention européenne des Droits de l'Homme», *R.F.D.C.*, 1994, 443-438; Velaers, J., *o.c.*, nr. 328). Het Hof kan een regel slechts van een sanctie voorzien in de mate dat deze op een discriminatoire wijze de uitoefening van de rechten en vrijheden regelt (Arbitragehof, 5 juli 1990, *l.c.*, overweging 9.B.4; Velaers, J., *o.c.*, nr. 196). Zodra het Arbitragehof zich heeft uitgesproken over het vraagstuk van de discriminatie, is zijn rechtsmacht uitgeput. De draagwijdte van het eigendomsrecht vaststellen gaat de exclusieve bevoegdheid van het Arbitragehof te buiten (Simonart, H., en Jans, D., «De la nécessité pour les institutions de Strasbourg de tenir compte des dispositions pertinentes en droit interne», *Rev. b. dr. const.*, 1996, 173).

In die zin dient ook het arrest van het Antwerpse Hof van Beroep te worden begrepen dat ook na het arrest van het Arbitragehof van 5 juli 1990 de hoven en rechtbanken onverkort bevoegd blijven om de wet van 30 augustus 1988 te toetsen aan het E.V.R.M. (Antwerpen, 12 oktober 1993, *R.W.*, 1993-94, 718). De rechtstreekse toetsing door de hoven en rechtbanken kan – anders dan de onrechtstreekse toetsing door het Arbitragehof – de schending van art. 1, eerste lid, aanvullend Protocol E.V.R.M. vaststellen en op deze basis al te verregaande retroactieve beperkingen van aansprakelijkheid beteugelen.

Gunter Maes
Wetenschappelijk medewerker
Universiteit Antwerpen (UIA)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 8 DECEMBER 1998

Voorzitter: de h. Fischer

Rapporteur: de h. Londers

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. D'Haene

Vreemdeling – Vrijheidsberoving – Hoger beroep – Verzoekschrift uitsluitend door advocaat ondertekend – Ontvankelijk

Krachtens art. 71, eerste lid, Vreemdelingenwet, kan de vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van, o.m. art. 27 van de vermelde wet, tegen deze maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen.

Art. 71 Vreemdelingenwet schrijft niet voor dat het verzoekschrift dient te worden ondertekend door de verzoekende vreemdeling, noch dat de advocaat die in het verzoekschrift verklaart als gevolmachtigde van de verzoeker op te treden, van een bijzondere volmacht moet doen blijken.

In die omstandigheden verantwoord de appelrechters die het verzoek van de vreemdeling niet-ontvankelijk verklaren op grond van het feit dat het verzoekschrift uitsluitend ondertekend is door de raadsman van de betrokkene, hun beslissing niet naar recht.

O.M. t/ A.D.

Conclusie van advocaat-generaal Bresseleers

Eiser is opgesloten krachtens art. 27 Vreemdelingenwet; op 3 december jl. heeft de minister van Binnenlandse Zaken nog een vergeefse poging ondernomen om hem te repatriëren.

Eiser heeft op 30 oktober 1998 tegen de maatregel van vrijheidsberoving beroep ingesteld door een verzoekschrift neer te leggen, dat door de raadkamer van de Correctionele Rechtbank te Turnhout niet ontvankelijk werd verklaard,

omdat het verzoekschrift was ondertekend door eisers advocaat, terwijl dat volgens de raadkamer door eiser persoonlijk had moeten gebeuren.

Het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling, heeft het hoger beroep van eiser tegen die beslissing ongegrond verklaard (...). Hoe dan ook, door het hoger beroep ongegrond te verklaren bevestigt de kamer van inbeschuldigingstelling de beslissing van de raadkamer dat het verzoekschrift onontvankelijk is.

Aldus komt de vraag aan de orde of art. 71 Vreemdelingenwet wel vereist dat de vreemdeling zelf het verzoekschrift ondertekent, dan wel of zijn advocaat dat als gevolmachtigde namens hem kan doen. Art. 71 vermeldt niet uitdrukkelijk dat de advocaat van de vreemdeling het verzoekschrift kan ondertekenen, maar dat hoeft ook niet.

Art. 440 Ger.W. zegt dat de advocaat als gevolmachtigde van een partij verschijnt, zonder dat hij van enige volmacht moet doen blijken, behalve indien de wet een bijzondere volmacht vereist. Van een bijzondere volmacht is er in de Vreemdelingenwet geen sprake.

Ik meen dat het strijdig is met art. 71 Vreemdelingenwet te vereisen dat de vreemdeling zelf het verzoekschrift ondertekent. Voor dat standpunt vind ik steun in een arrest van het Hof en in de besprekingen in het Parlement.

Het Hof heeft op 12 augustus 1985, onder de destijds geldende Wet Voorlopige Hechtenis 1874, beslist dat het verzoekschrift waarbij een gedetineerde verdacht zijn voorlopige invrijheidstelling vraagt, rechtsgeldig namens de gedetineerde door diens raadsman kan worden ondertekend.

Het arrest was onder meer als volgt gemotiveerd: «Overwegende dat, hoewel de procedure inzake de controle op de voorlopige hechtenis door de onderzoeksgerechten, in beginsel, zowel in het belang van de rechtsbedeling, als in dat van de verdachte, vereist dat hij in persoon verschijnt, noch die procedure, noch art. 7 van de wet van 20 april 1874 verbieden dat het verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling overeenkomstig art. 440 Ger.W. rechtsgeldig namens de gedetineerde door diens raadsman kan worden ondertekend.»

Dit arrest gaat weliswaar over een verzoekschrift tot invrijheidstelling inzake voorlopige hechtenis, maar de redenering van het Hof lijkt *mutatis mutandis* toepasselijk op het verzoekschrift waarbij de vreemdeling bij de rechterlijke macht hoger beroep instelt tegen de maatregel van vrijheidsberoving in het raam van de Vreemdelingenwet.¹

Hoewel R. Declercq meent dat art. 440 Ger.W. ten onrechte in deze problematiek wordt gemengd,² genoot het ar-

rest van 12 augustus 1985 unanieme bijval in de rechtsleer. In een noot in het *Rechtskundig Weekblad* schreef A. Vandeplass: «Het onderhavige cassatiearrest ruimt weer een van de talloze formalismen op die onze strafvordering ontsieren. Tegenspraak, verzet, hoger beroep, voorlopige invrijheidstelling zijn nauw verbonden met het recht van verdediging; elk overbodig formalisme bedreigt de rechtsonderhorige en beknot zijn rechtsmiddelen. Voortaan kan de raadsman van een gedetineerde zelf een verzoekschrift strekkende tot diens voorlopige invrijheidstelling indienen, zonder vooraf naar de gevangenis te moeten trekken om de handtekening van zijn cliënt te vragen.»³

Wat anderzijds het standpunt van de wetgever betreft, kwam het probleem te berde tijdens de bespreking van het wetsontwerp dat heeft geleid tot de wet van 15 juli 1996 die de Vreemdelingenwet wijzigt.

De senatoren Boutmans en Jonckheere hadden een amendement ingediend tot wijziging van art. 71 Vreemdelingenwet. Het amendement bepaalde onder meer dat het verzoekschrift waarmee het beroep wordt ingesteld, werd ondertekend door de vreemdeling zelf of zijn advocaat.

Dienaangaande vermeldt het verslag van de Senaatscommissie voor Justitie: «De indiener van het amendement wil het vooral mogelijk maken dat ook de advocaat van de vreemdeling het beroep tegen de vasthouding kan ondertekenen: verschillende raadkamers oordelen dat het verzoek door de betrokkene zelf moet worden ondertekend. De Minister betwist niet dat de wetgever nooit die bedoeling heeft gehad. Ook in zijn huidige vorm stond art. 71 toe dat een advocaat namens de vreemdeling mocht tekenen. In de praktijk worden verzoeken afgewezen omdat ze niet door de vreemdeling zelf zijn ondertekend. Daarom stelt de indiener van het amendement voor om deze mogelijkheid uitdrukkelijk in de wet in te schrijven (...). De Minister antwoordt dat dit amendement niet nodig is. Op dit ogenblik wordt in de commissie voor de Justitie gewerkt aan de wet op de voorlopige hechtenis. Hij meent dat het probleem, zo nodig, via deze wet kan worden geregeld. Hij bevestigt evenwel nogmaals dat de ondertekening door de advocaat mogelijk is. Er is trouwens cassatierechtspraak die dit bevestigt.»⁴

Het is op grond van die gedachtewisseling dat het amendement overbodig werd bevonden.

De beslissing van de raadkamer te Turnhout berust bijgevolg op een onjuiste rechtsopvatting die door het bestreden arrest wordt bevestigd.

Eiser voert tegen dat arrest drie middelen aan, die echter geen van alle betrekking hebben op de schending van de artt. 71 Vreemdelingenwet of 440 Ger.W.

Ik meen dat het Hof, zoals in het arrest van 12 augustus 1985, ambtshalve de schending van die artikelen dient op te werpen om het bestreden arrest te vernietigen.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 24 november 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling;

...

³ *R.W.*, 1985-86, 1738.

⁴ *Parl.St.*, *Senaat*, 1995-96, nr. 1-310/6, p. 72-73.

¹ Zoals blijkt uit art. 72, vierde lid, Vreemdelingenwet, wordt inzake het hoger beroep dat de vreemdeling instelt tegen de maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van art. 27 Vreemdelingenwet, in de regel gehandeld overeenkomstig de wettelijke bepalingen op de voorlopige hechtenis. Behoudens de in deze wetsbepaling expliciet vermelde uitzonderingen gelden met betrekking tot het cassatieberoep tegen het arrest dat de maatregel van vrijheidsberoving ten aanzien van de vreemdeling handhaaft, de bepalingen van het Wetboek van strafvordering. Derhalve is niet vereist dat het cassatieberoep wordt ingesteld binnen 24 uur te rekenen van de betekening van het bestreden arrest (*Cass.*, 9 december 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 782) en gelden evenmin de termijnen bepaald bij art. 31, § 3, Wet Voorlopige Hechtenis.

² *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 663.

Overwegende dat de appèlrechters het hoger beroep van eiser ontvankelijk maar ongegrond verklaren en vervolgens de bestreden beschikking bevestigen; dat deze beschikking eisers verzoek tot invrijheidstelling niet-ontvankelijk verklaart op grond van de overweging dat «de wet niet de mogelijkheid inhoudt dat (het beroep van de vreemdeling bepaald in art. 71 Vreemdelingenwet) kan gebeuren door diens raadsman, maar persoonlijk door de vreemdeling dient te gebeuren; (...) dat *in casu* het verzoekschrift uitsluitend werd ondertekend door de raadsman van (eiser), zodat de eis tot invrijheidstelling als niet-ontvankelijk dient te worden afgewezen»;

Overwegende dat krachtens art. 71, eerste lid, Vreemdelingenwet, de vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van, onder meer, art. 27 van de vermelde wet, tegen deze maatregel hoger beroep kan instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen;

Overwegende dat krachtens art. 440, tweede lid, Ger.W. de advocaat als gevolmachtigde van de partij verschijnt, zonder dat hij van enige volmacht moet doen blijken, behalve indien de wet een bijzondere lastgeving eist;

Overwegende dat art. 71 Vreemdelingenwet niet voorschrijft dat het verzoekschrift dient ondertekent te worden door de verzoekende vreemdeling, noch dat de advocaat die in het verzoekschrift verklaart als gevolmachtigde van de verzoeker op te treden, van een bijzondere volmacht moet doen blijken;

Dat in die omstandigheden de appèlrechters die, door bevestiging van de beroepen beschikking, het verzoek van eiser niet-ontvankelijk verklaren op grond van het feit dat het verzoekschrift uitsluitend ondertekend is door de raadsman van eiser, hun beslissing niet naar recht verantwoorden;

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

2e Bis KAMER – 17 DECEMBER 1998

Voorzitter: mevr. Allegaert

Advocaten: mrs. Van Putten en Meylemans

Voorrechten – Oderaannemer – Bevoorrechte vordering – Werken aan een gebouw – Studiebureau

Het voorrecht van de onderaannemer ingesteld door art. 20, 12°, Hyp.W. strekt enkel tot zekerheid van de werken uitgevoerd aan een gebouw van de bouwheer. De prestaties geleverd door een studiebureau vallen daar niet onder.

A. t/ Faillissement N. G.E.A.

Overwegende dat het bij de wet van 19 februari 1990 ingevoerde nieuwe art. 20, 12°, Hyp.W. een nieuw bijzonder voorrecht heeft gecreëerd op roerend goed; dat krachtens deze bepaling de onderaannemer gedurende vijf jaar vanaf de datum van zijn factuur een voorrecht heeft op de vordering van de hoofdaannemer tegen de bouwheer wegens werken aan het gebouw waaraan hij heeft meegewerkt;

Overwegende dat, terwijl het bij dezelfde wet van 19 februari 1990 gewijzigde art. 1798 B.W. de mogelijkheid van rechtstreekse vordering verleent aan *alle* onderaannemers (en dus ook voor werken die geen betrekking hebben op een onroerend goed), de schuldvordering van de onderaannemer luidens art. 20, 12° Hyp.W. slechts bevoorrecht is voor «werken die hij aan het gebouw van de bouwheer heeft uitgevoerd»; dat het voorrecht dat hier aan de orde is dan ook maar kan worden aangevoerd door onderaannemers *bij werk aan een gebouw* van de bouwheer (Cuypers, A. «De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemer», *R.W.*, 1997-98, 795 en 807);

Overwegende dat een *bouwwerk* een stoffelijk werk is, dat uitgevoerd wordt met duurzame materialen die geïncorporeerd worden in de grond of in een gebouw, of een constructie die, zonder geïncorporeerd te zijn in de grond, haar beweeglijkheid verliest door zijn verbinding met het aardoppervlak; dat een *aannemingscontract voor bouwwerken* een overeenkomst is waarbij een persoon, de aannemer, zich ertoe verbindt een *bepaald materieel werk* voor een ander, de opdrachtgever-bouwheer, uit te voeren mits laatstgenoemde een prijs betaalt, zonder dat er tussen beide partijen enige band van ondergeschiktheid bestaat;

Overwegende dat *in casu* het contract tussen appellante en geïntimeerde geenszins een aannemingsovereenkomst voor bouwwerken betreft, nu het hier gaat om intellectuele prestaties (ontwerp/tekenen van buisleidingstelsels) en geenszins om werken aan het gebouw van de bouwheer, minstens dat dit niet wordt aangetoond; dat het feit dat partijen hun overeenkomst zelf bepaalden als een «overeenkomst van aanneming» hieraan geen afbreuk doet; dat overigens niet elke aannemingsovereenkomst noodzakelijk op de uitvoering van bouwwerken slaat; dat *in casu* de aannemingsovereenkomst tussen partijen als voorwerp *het tekenen* van de buisleidingstelsels aanduidt wat een intellectuele prestatie is en geenszins een werk van stoffelijke aard en/of aan een gebouw van de bouwheer; dat de eerste rechter dan ook terecht oordeelde dat appellante *in casu* niet het voorrecht van art. 20, 12°, Hyp.W. kan genieten;

Overwegende dat voorrechten restrictief dienen te worden geïnterpreteerd; dat appellante ten onrechte het verruimde toepassingsgebied van art. 1798 B.W. (rechtstreeks vorderingsrecht) gelijkstelt met dat van het voorrecht van de onderaannemer; dat art. 1798 B.W. een rechtstreekse vordering verleent aan metselaars, timmerlieden, arbeiders, vaklui en onderaannemers, die gebezigd werden bij de oprichting van een gebouw of voor andere werken die bij aanneming zijn uitgevoerd; dat aldus ook bijv. een studiebureau, dat in onderaanneming werd belast met het opmaken van berekeningen en plannen en bijgevolg alleen intellectuele arbeid presteert, eveneens een beroep kan doen op de rechtstreekse vordering; dat voor de toepassing van art. 1798 B.W. het werk geen betrekking hoeft te hebben op een onroerend goed; dat voldoende is dat de in art. 1798 B.W. genoemde houders werden gebezigd bij een werk dat bij aanneming is uitgevoerd (Cuypers, A., *o.c.*, 795); dat het *voorrecht* van de onderaannemer evenwel veel minder ruim is dan het personele toepassingsgebied van art. 1798 B.W., nu het voorrecht – het zij herhaald – slechts kan worden aangevoerd *bij werk aan een gebouw*; dat de verwijzing naar het ruimere toepassingsgebied van art. 1794 B.W. (van toepassing op onverschillig welk materieel of intellectueel werk, op voor-

waarde dat het gaat om de aanneming van een werk) *in casu* niet dienstig is, nu deze ruime toepassing van art. 1794 B.W. te wijten is aan de algemene bewoordingen, waarin dit artikel is opgesteld, dit in tegenstelling tot art. 20, 12° Hyp.W., dat zeer uitdrukkelijk het voorrecht beperkt tot «de schuld-vordering die de onderaannemer tegenover zijn medecontractant-aannemer heeft wegens werken die hij aan het gebouw van de bouwheer heeft uitgevoerd of laten uitvoeren»;

Overwegende dat de door appellante geleverde prestaties louter van intellectuele aard zijn en dat zijn inbreng aan het gebouw materieel niet aanwijsbaar is en overigens ook niet wordt aangewezen, zodat de eerste rechter terecht oordeelde dat de vordering van appellante niet het bijzondere voorrecht van art. 20, 12° Hyp.W. geniet; dat hij dan ook terecht oordeelde dat appellante geen interessen na de datum van het faillissement kunnen worden toegekend;

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

1e KAMER – 6 FEBRUARI 1998

Voorzitter: de h. Deene

Advocaten: mrs. Fazzi-De Clercq en Vyncke

Vennootschap – Oprichting – 1. Voorovereenkomst – Vetorecht m.b.t. alle te nemen beslissingen – Geldigheid – 2. Aankoopoptie – Leeuwenbeding – Nietig – 3. Nietigheid van essentiële clausules van de voorovereenkomst – Gevolgen

1. *Is absoluut nietig, de clause van een voorovereenkomst tot oprichting van een naamloze vennootschap die aan beide toekomstige aandeelhouders van de op te richten vennootschap een vetorecht toekent m.b.t. alle te nemen beslissingen, zowel op het niveau van de raad van bestuur als op dat van de algemene vergadering. Dergelijke clause doet immers enerzijds afbreuk aan de door de Vennootschappenwet voorziene wijze van besluitvorming binnen de raad van bestuur, terwijl ze anderzijds op het niveau van de algemene vergadering afbreuk doet aan het beginsel van de ad nutum afzetbaarheid van de bestuurders van een naamloze vennootschap, dat de openbare orde raakt.*

2. *Is als een nietig leeuwenbeding te kwalificeren, de in de overeenkomst opgenomen aankoopoptie waardoor een constructie wordt opgezet die tot gevolg had dat een van de toekomstige aandeelhouders alle eventueel te realiseren winst zou opstrijken en de andere voor de verliezen zou opdraaien.*

3. *Art. 13ter Venn.W., dat op een limitatieve wijze de mogelijke gronden tot nietigheid van (o.m.) de naamloze vennootschap opsomt, is niet van toepassing op de overeenkomst voortgaand aan de oprichting van een naamloze vennootschap.*

De nietigheid van essentiële clausules waarvan het sluiten van de voorovereenkomst zelf afhangt, leidt evenwel krachtens het gemene recht tot nietigheid van de gehele overeenkomst.

N.V. D. t/ D.

I. Uiteenzetting van de feiten

Op 18 augustus 1989 wordt tussen de N.V. D., de heer C. (architect) en de N.V. S. (verkoopbureau) een raamovereenkomst gesloten waarin zij verklaarden een aantal afspra-

ken te willen maken in verband met een project, genaamd «Rodon», strekkende tot «de bouw en de verkoop/commercialisering» van een gebouw gelegen... te Gent.

In art. 1 van deze overeenkomst werd bepaald dat D. binnen de maand een stuk grond... zou inbrengen in een op te richten naamloze vennootschap, met als maatschappelijk doel de commercialisering van immobiliënprojecten.

Er werd verder bepaald dat:

- de inbreng zal gebeuren voor de prijs van 15.000.000 fr., vertegenwoordigd door 1.500 aandelen van elk 10.000 fr.;
- bij de oprichting van de N.V. D., of een door haar aan te duiden vennootschap één aandeel zal onderschrijven en volstorten;
- de Raad van Bestuur van de op te richten N.V. zal bestaan uit de heer De V., T. – beiden van de N.V. D. – en D. en dat het dagelijks bestuur zal worden uitgeoefend door T.;
- de Raad van Bestuur zou samengesteld zijn gedurende zes jaar of tot de realisatie van hetgeen bepaald is in art. 6 van de overeenkomst.

Luidens dit art. 6 kwam aan de N.V. D. een exclusief en onherroepelijke optie tot aankoop toe van alle aandelen van D. of van al diens aandelen min één, naar keuze van de N.V. D., tegen de prijs van 15.000.000 fr. en voor de duur van drie jaar.

Art. 5 van de overeenkomst bepaalde dat geen enkele beslissing van de op te richten N.V., behalve die van het dagelijks beleid, kan worden genomen zonder de voorafgaande en schriftelijke toestemming van de N.V. D. en van D.

Voor het overige bepaalde de overeenkomst dat, nadat de op te richten N.V. zal zijn totstandgekomen, met architect C. en met het makelaarskantoor S. contracten zullen worden gesloten, respectievelijk met het oog op het opmaken van de plannen voor het project en het verkopen van de diverse, te creëren ruimten en appartementen.

Bij brief van 11 oktober 1989 schreef de heer De V., gedelegeerd bestuurder van de N.V. D., aan D. dat die zich in de hierboven beschreven overeenkomst toch ertoe verbonden had het daarin vermelde onroerend goed in te brengen in een nieuwe op te richten vennootschap, wat hij nog niet had gedaan, zodat hij werd aangemaand om dat vooralsnog binnen acht dagen te doen.

Bij brief van 17 november 1989 reageerde D. wel op deze ingebrekestelling, stellende dat niet hijzelf, maar de N.V. D. diende in gebreke te worden gesteld, nu zij voor de oprichting van de N.V., waarin het goed moest worden ingebracht, zou instaan. Tevens werd erop gewezen dat een aantal afspraken in verband met de oprichtings- en werkingskosten van de vennootschap nog niet op papier waren gezet en werd ook verwezen naar een financiële garantie die de N.V. D., als promotor, zou stellen tegenover de inbreng van het onroerend goed door D.

Kort nadien wendde D. zich tot zijn notaris, die bij brief van 24 oktober 1989 gericht aan de N.V. D., aan deze laatste enerzijds een aantal stukken opvroeg noodzakelijk voor de oprichting van de vennootschap (o.m. financieel plan, verslag bedrijfsrevisor inbreng onroerend goed, bankattest in verband met de inbreng van de N.V. D. en anderzijds een aantal garanties opsomde die zijn cliënt gerealiseerd wilde zien alvorens met het project van start te kunnen gaan.

Op deze twee brieven werd door de N.V. D. niet meer gereageerd, en op 7 december 1989 werd er tot dagvaarding overgegaan.

II. Bespreking

(...)

In verband met de geldigheid van de overeenkomst van 18 augustus 1989

1. Luidens art. 5 van de overeenkomst van 18 augustus 1989, kan geen enkele beslissing van de vennootschap, buiten die van het dagelijks beleid, worden genomen zonder de geschreven en voorafgaande goedkeuring van D. en van de N.V. D. en dit zolang de N.V. D. de aankoopoptie vermeld in art. 6 niet heeft gelicht.

Deze clause kent aan de beide toekomstige aandeelhouders van de op te richten naamloze vennootschap een veto-recht toe met betrekking tot alle te nemen beslissingen, zowel op het niveau van de raad van bestuur als op het niveau van de algemene vergadering.

Een dergelijke clause is *absoluut nietig* en dit om verschillende redenen.

Ten eerste is, naar het oordeel van gezaghebbende rechtsleer waarbij de rechtbank zich aansluit, elke clause – in de statuten of in een extra-statutaire aandeelhouders-overeenkomst – die afbreuk doet aan de wijze van besluitvorming in de schoot van de raad van bestuur, zoals die is voorzien in de Vennootschappenwet, nietig (Van Omme-slaghe, P., «Les conventions d'actionnaires en droit belge», *R.P.S.*, 1989, 289). Zulk is ongetwijfeld het geval voor een beding dat aan de twee aandeelhouders van de vennootschap een vetorecht geeft met betrekking tot alle door de raad van bestuur te nemen beslissingen.

Op het niveau van de algemene vergadering doet een dergelijk beding afbreuk aan het beginsel van de *ad nutum* afzetbaarheid van de bestuurders van een naamloze vennootschap, beginsel dat de *openbare orde* raakt, nu het de concretisering uitmaakt van de controle van de algemene vergadering over de vennootschap.

2. Overeenkomstig art. 6 van de overeenkomst van 18 augustus 1989, komt aan de N.V. D. een aankoopoptie toe op de aandelen van D. (of op al zijn aandelen min één) tegen de prijs van 15.000.000 fr. en voor een duur van drie jaar.

Deze aankoopoptie stelde de N.V. D. in staat om, in geval van slagen van het project, de aandelen van D. te verwerven voor de prijs van 15.000.000 fr. – zijnde de waarde van het door D. ingebrachte goed op het ogenblik van de inbreng ervan in de vennootschap – en aldus de gehele winst op te strijken.

Bij mislukken van het project, kon de N.V. D. zich ervan onthouden de optie te lichten en beperkte zij haar verlies tot haar verwaarloosbare inbreng van 10.000 fr.

Het lijdt daarbij geen enkel twijfel dat het slagen of mislukken van project binnen de geldigheidsduur van de optie, nl. drie jaar, zou zijn gebleken.

Voor E. D. daarentegen had de aankoopoptie tot gevolg dat hij bij slagen van het project en lichten van de optie door de N.V. D., een prijs kreeg voor zijn aandelen die gelijk was aan de waarde van zijn onroerend goed op het ogenblik van de inbreng ervan in de vennootschap, nl. 15.000.000 fr. Van enige kans op winst voor E. D. was er derhalve, zelfs bij slagen van het project, geen sprake.

Bij mislukken van het project zou de optie niet zijn gelicht en zou het door D. ingebrachte goed hebben gediend als onderpand voor de schuldeisers.

Overeenkomstig art. 1855 B.W. zijn nietig: alle bedingen die ertoe strekken of die tot gevolg hebben dat: aan één van de vennoten de gehele winst toekomt, of één van de vennoten is uitgesloten van elk aandeel in de winst, of één van de vennoten vrijstelt van bijdrage in de verliezen, of de verliezen volledig ten laste legt van één van de vennoten.

Het is daarbij onverschillig of dergelijke bedingen voorkomen in de statuten of in een extra-statutaire overeenkomst tussen aandeelhouders.

Zoals hierboven uiteengezet, werd via de aankoopoptie ten gunste van de N.V. D. een constructie opgezet die tot gevolg had dat de N.V. D. alle eventueel te realiseren winst zou opstrijken en dat E. D. alleen (behoudens de verwaarloosbare inbreng van de N.V. D.), voor de verliezen zou opdraaien.

De aankoopoptie dient derhalve als *een nietig leeuwenbeding* te worden gekwalificeerd.

3. De vraag rijst evenwel of de nietigheid van de voormelde bedingen de nietigheid van de gehele overeenkomst van 18 augustus 1989 tot gevolg heeft.

Deze vraag dient volgens het gemene recht te worden beantwoord. Art. 13ter Vennootschappenwet, dat op een limitatieve wijze de mogelijke gronden tot nietigheid van (o.m.) de naamloze vennootschap opsomt, is terzake immers niet van toepassing, daar dit artikel enkel betrekking heeft op de nietigheid van de vennootschap zelf, niet op de nietigheid van een overeenkomst voorafgaand aan de oprichting van de vennootschap.

Naar gemeen recht brengt de nietigheid van een of meer bedingen van een overeenkomst de nietigheid van de gehele overeenkomst mee, wanneer deze volgens de wil van de partijen één onverbreekbaar geheel vormt (Van Gerven, W., *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Algemeen deel*, p. 426).

Het lijdt geen twijfel dat de beide nietige clauses – die enerzijds aan de N.V. D. een absolute controle over de op te richten vennootschap moesten garanderen (art. 5) en anderzijds er voor moest zorgen dat de volledige winst van het project aan D. zou toekomen (art. 6) – voor de N.V. D. *essentiële clauses* waren waarvan het sluiten van de overeenkomst afhing: zonder deze clauses zou E. D. als meerderheidsaandeelhouder de vennootschap hebben gecontroleerd en de eventuele winst van het project hebben opgestreken, wat uiteraard niet de bedoeling van de N.V. D. was.

Er dient derhalve te worden besloten dat de nietigheid van de clauses vervat in de artikelen 5 en 6 van de overeenkomst, de *nietigheid van de gehele overeenkomst* van 18 augustus 1989 tot gevolg heeft.

4. Gelet op de nietigheid van de overeenkomst, dient de hoofdvordering, gebaseerd op de beweerde contractuele tekortkoming van E. D., als ongegrond te worden afgewezen.

5. Ook de tegenvordering dient als ongegrond te worden afgewezen. Wat in de hoofddorde vermelde rechtsgrond daarvoor betreft, nl. art. 1382 e.v. B.W., voert verweerder geen enkele fout aan die eiseres zou hebben begaan. Het sluiten van een nietige overeenkomst, impliceert op zichzelf geen fout. Van een contractuele wanprestatie van eiseres kan, gelet op de nietigheid van de overeenkomst, evenmin sprake zijn.

...

NOOT – Bovenstaand vonnis is in kracht van gewijsde gegaan.

VREDEGERECHT TE HAMME

29 SEPTEMBER 1998

Rechter: de h. Bocklandt

Advocaten: mrs. De Neve en Callebaut

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – 1. Schuld-saldoverzekering – Keuzevrijheid consument – 2. Maximum jaarlijks kostenpercentage – Overschrijding – Sanctie – 3. Kredietaanbod – Geen voorafgaande raadpleging van de kredietrisicocentrale – Sanctie

1. *Krachtens art. 31 van de Wet Consumentenkrediet is het verboden bij het sluiten van een kredietovereenkomst de consument te verplichten een andere overeenkomst te ondertekenen bij de kredietgever, de kredietbemiddelaar of een door hen aangewezen derde, behoudens wanneer de kosten ervan worden opgenomen in de totale kosten van het krediet. De kredietgever dient in geval van betwisting de redelijke keuzevrijheid van de consument te bewijzen, bv. door de vermelding van de keuzemogelijkheid op het aanvraagformulier, in het aanbod of in de reclame.*

2. *Wanneer het jaarlijks kostenpercentage van het krediet het maximum jaarlijks kostenpercentage, zoals bij K.B. vastgesteld, overschrijdt, dienen krachtens art. 87, 1°, Wet Consumentenkrediet de verplichtingen van de consument te worden beperkt tot het geleende bedrag, met behoud van het voordeel van de betaling in termijnen.*

3. *Wanneer de kredietverlener de kredietrisicocentrale van de Nationale Bank van België slechts daags na de uitvaardiging van het financieringsaanbod raadpleegt, kan de consument zich beroepen op art. 92, 1°, Wet Consumentenkrediet, dat diens betalingsverplichting herleidt tot het geleende bedrag.*

C. t/ N.V. A.

(...)

De vordering vindt haar grondslag in de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet en de schending door verweerster van diverse bepalingen ervan, evenals de artikelen 1382-1383 B.W., zoals nader omschreven in de dagvaarding.

Eiser vordert de nietigverklaring van de kredietovereenkomst gesloten tussen partijen op 27 januari 1994 met veroordeling van verweerster tot betaling van een schadevergoeding en terugbetaling van de door eiser gestorte bedragen, minstens de betalingsverplichting van eiser te horen beperken tot het geleende kapitaal; verweerster tevens te horen veroordelen tot terugbetaling van de door haar ten onrechte ingehouden schuldsaldoverzekering ten bedrage van 15.984 frank, tot de ten onrechte ontvangen commissie van 3.000 frank en de ten onrechte in rekening gebrachte kosten en renten voor een bedrag van 3.603 frank, vermeerderd met de gerechtelijke intresten.

Feitelijke gegevens

Door verweerster werd aan eiser op 1 september 1993 een lening op afbetaling toegestaan voor een nominaal bedrag van 399.536 frank, verhoogd met een financieringsrente en -kosten, terugbetaalbaar in 24 maandelijkse aflossingen van 20.100 frank, met aanvang op 1 oktober 1993. Het contractueel voorziene lastenpercentage werd bepaald op 20,50%

op jaarbasis. Tegelijk met de ondertekening van de kredietovereenkomst werd door eiser een schuldsaldoverzekering aangegaan door bemiddeling van de N.V. V. M.-S. De éénmalige premie bedroeg 7.365 frank, inclusief kosten.

Na vier termijnbetalingen en omdat eiser niet in staat was zijn betalingsverplichting verder na te komen, werd op verzoek van eiser voorgaande lening met een looptijd van twee jaar vervangen door een lening over vier jaar.

Het schuldsaldo van de eerste lening bedroeg, rekening houdende met vier termijnbetalingen (482.400 – 80.400 =), 402.000 frank. Door verweerster werd wegens de vervroegde afbetaling een korting toegekend van 31.825 frank, zodat de eerste lening volledig werd afgelost tegen betaling van (402.000 – 31.825 =) 370.175 frank. Voor laatstgenoemd bedrag werd door verweerster aan eiser kwijting verleend op 27 januari 1994. Tevens werd de schuldsaldoverzekering opgezegd en ontving eiser als saldo van de verzekeringspremie een bedrag van 1.720 frank terug.

Door eiser werd bij verweerster op 27 januari 1994 een nieuwe lening op afbetaling aangegaan voor een nominaal bedrag van 391.855 frank, verhoogd met een financieringsrente en -kosten, terugbetaalbaar in 48 maandelijkse aflossingen van 11.500 frank met aanvang op 20 februari 1994. Het contractueel voorziene lastenpercentage bedroeg 19,50% op jaarbasis. Deze nieuwe lening ging andermaal gepaard met een kredietsaldoverzekering door bemiddeling van N.V. V. M.S. De éénmalige premie bedroeg 15.984 frank, inclusief kosten.

Op 8 juni 1994 vroeg eiser overeenkomstig art. 1337bis Ger.W. aan verweerster betalingsfaciliteiten, hetgeen evenwel door verweerster werd geweigerd. Hierop ging eiser tot dagvaarding over.

Beoordeling

Blijkens de bewoordingen van de dagvaarding betreft de betwisting enkel de lening aangegaan op 27 januari 1994, voor een nominaal bedrag van 391.855 frank. Volgens eiser werden hierbij verschillende bepalingen van de consumentenwet geschonden. Aldus:

Schending van de artikelen 31, 21 en 14, doordat in het jaarlijks kostenpercentage de kost van de kredietverzekering niet werd opgenomen. Eiser betoogt dat de verzekering hem verplicht werd opgelegd en hij geen keuzevrijheid had met betrekking tot de verzekeraar.

Krachtens art. 31 van de wet op het consumentenkrediet is het verboden bij het sluiten van een kredietovereenkomst de consument te verplichten een andere overeenkomst te ondertekenen bij de kredietgever, de kredietbemiddelaar of een door hen aangewezen derde, behoudens wanneer de kosten ervan worden opgenomen in de totale kosten van het krediet. Ieder beding of iedere bijkomende overeenkomst, gesloten in strijd met artikel 31, is vatbaar voor nietigverklaring. De kredietovereenkomst zelf blijft in dit geval evenwel gehandhaafd (cfr. Y. Merchiers (ed.), *Consumentenrecht*, Die Keure, blz. 175, nr. 105).

In casu betoogt eiser dat het verzekeringscontract werd gesloten op dezelfde datum en dezelfde plaats als de kredietovereenkomst en middels tussenkomst van de N.V. V. M.-S., die gevestigd is op hetzelfde adres en in dezelfde kantoren als verweerster; dat verweerster en de N.V. M.-S. hetzelfde faxnummer delen, terwijl één van de telefoonnum-

mers van deze laatste volgens het telefoonboek ook toebehoort aan verweerster. Deze feitelijkheden worden door verweerster niet betwist.

De kredietgever dient in geval van betwisting de redelijke keuzevrijheid te bewijzen, bv. door de vermelding van de keuzemogelijkheid op het aanvraagformulier, in het aanbod of in de reclame (cfr. Y. Merchiers, *o.c.*, blz. 174-175, nr. 104).

De rechtbank stelt vast dat verweerster deze keuzevrijheid niet bewijst, terwijl de door eiser aangevoerde feitelijkheden in hun onderlinge samenhang de gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens uitmaken die het bewijs leveren van het tegendeel (art. 1353 B.W.). Het verzekeringscontract dient dan ook nietig te worden verklaard en verweerster is teruggave verschuldigd van de ten onrechte betaalde premie.

Nu de verzekeringspremie diende te worden opgenomen in het jaarlijks kostenpercentage, werd dit laatste in de kredietovereenkomst verkeerd berekend, hetgeen in strijd is met art. 14 van de wet op het consumentenkrediet.

Anderzijds blijkt uit de berekening van de Dienst Consumptie en Krediet van het ministerie van Economische Zaken, die de rechtbank tot de hare maakt, dat, indien de verzekering wordt opgenomen in het jaarlijks kostenpercentage, het maximaal jaarlijks kostenpercentage, zoals bij K.B. in uitvoering van art. 21 van de wet op het consumentenkrediet vastgesteld, wordt overschreden. Dit bereikt meer bepaald 19,68%, terwijl het maximaal 19,50% mag bedragen.

Aldus beroept eiser zich terecht op de toepassing van art. 87.1° van de wet op het consumentenkrediet zodat de verplichtingen van eiser dienen te worden beperkt tot het geleende bedrag, met behoud van het voordeel van de betaling in termijnen.

Schending van de artikelen 15 en 71, § 1, van de wet op het consumentenkrediet, doordat het financieringsaanbod werd uitgevaardigd op 26 januari 1994 en het bestand van de Nationale Bank van België slechts werd geraadpleegd op 27 januari 1994.

Ook deze feitelijke gegevens kunnen niet worden bewist, zodat eiser zich terecht beroept op art. 92.1° van de wet dat de betalingsverplichting van eiser herleidt tot het geleende bedrag.

...

De rechtbank acht niet aangetoond dat eiser een commissie van 3.000 frank en ten onrechte in rekening gebrachte kosten voor een bedrag van 3.603 frank zou hebben betaald, zodat dit onderdeel van de vordering als ongegrond dient te worden afgewezen.

Tenslotte bewijst eiser niet dat hij – boven en buiten hetgeen hierboven werd uiteengezet – enige schade heeft geleden die aanleiding zou kunnen geven op vergoeding op grond van de artikelen 1382-1383 B.W.

OM DEZE REDENEN:

rechtdoende op tegenspraak.

Verklaren de vordering ontvankelijk en als volgt gegrond.

Zeggen voor recht dat de verplichtingen van eiser, voortvloeiende uit de kredietovereenkomst, afgesloten tussen partijen op 27 januari 1994 onder het dossiernummer 39014,

worden herleid tot de terugbetaling van het nominaal ontleend kapitaal ten belope van 391.855 frank, en dit – naargelang het geval – hetzij onder aftrek van de door eiser hierop reeds gedane afkortingen met behoud van het voordeel van de betaling in termijnen, hetzij de terugbetaling van hetgeen eiser boven het nominaal bedrag der lening reeds teveel mocht hebben betaald, dit teveel vermeerderd met de gerechtelijke intresten vanaf 14 januari 1997 of minstens sinds de datum van de onverschuldigde betaling.

Verklaren de door eiser op 27 januari 1994 aangevane schuldsaldoverzekering nietig en veroordelen verweerster tot terugbetaling aan eiser van de éénmalige premie ten belope van 15.984 frank, vermeerderd met de gerechtelijke intresten vanaf 14 januari 1997.

Veroordelen verweerster tot de kosten van het geding, welke aan de zijde van eiser worden begroot op 7.225 frank dagvaardingskosten en 12.300 frank rechtsplegingsvergoeding.

Wijzen het anders of meer gevorderde af als ongegrond.

Verklaren dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande elk verhaal en zonder borgstelling.

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van de Faculteit van de Rechtsgeleerdheid van de V.U.B. (coördinatie: Prof. Dr. M. van Damme)

Dit overzicht betreft de wetgeving bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van september en oktober 1998 en kwam tot stand met medewerking van S. Baeten, G. Debersaques, P. Dufaux, R. Feltkamp, M. Maus, R. Pascariello, I. Verheven en A. Wirtgen.

Sociale werkplaatsen

In het Belgisch Staatsblad van 2 september 1998 werd het decreet van 14 juli 1998 betreffende de sociale werkplaatsen bekendgemaakt. Sociale werkplaatsen hebben tot doel werkgelegenheid te verschaffen in een beschermde arbeidsomgeving door het opzetten van een bedrijfsactiviteit en dit voor zeer moeilijk bemiddelbare werkzoekenden. Een aanvraag tot het oprichten van een sociale werkplaats kan worden ingediend door V.Z.W.'s en vennootschappen met sociaal oogmerk. In een sociale werkplaats kunnen enkel zeer moeilijk bemiddelbare werkzoekenden worden aangeworven. Hieronder worden verstaan de werkzoekenden die door een cumulatie van persoons- en omgevingsgebonden factoren geen arbeidsplaats in het reguliere arbeidscircuit kunnen verwerven of behouden, maar die onder begeleiding in staat zijn tot het verrichten van arbeid op maat.

De voorwaarden en de procedure voor de erkenning als sociale werkplaats en de subsidiëring worden later bepaald door de Vlaamse regering. De erkenning, hernieuwing, uitbreiding of wijziging van de erkenning worden verleend door de Vlaamse Minister tot wiens bevoegdheid het tewerkstellingsbeleid behoort. De erkenning wordt verleend voor een periode van vier jaar en kan worden hernieuwd na het advies van de erkenningscommissie. Een sociale werkplaats die reeds minstens vier jaar ononderbroken is erkend, kan een erkenning voor onbepaalde duur krijgen.

Er wordt een commissie voor de erkenning van sociale werkplaatsen opgericht, die tot taak heeft de Minister van advies te dienen omtrent de erkenning, de hernieuwing, de schorsing of de intrekking van de erkenning. De regelen betreffende de samenstelling en de werkwijze van de erkenningscommissie worden later bepaald door de Vlaamse regering.

De begeleiding naar een sociale werkplaats van de zeer moeilijk bemiddelbare werkzoekenden gebeurt door de V.D.A.B. De begeleiding kan slechts gebeuren wanneer de begeleider alle andere beschikbare ondersteunings-, begeleidings- en tewerkstellingsbevorderende maatregelen voor tewerkstelling in het reguliere arbeidscircuit voor deze personen heeft onderzocht en heeft aangereikt. Voor de zeer moeilijk bemiddelbare werkzoekenden dient de tewerkstelling in een sociale werkplaats deel uit te maken van een individueel herinschakelingstraject.

De sociale werkplaatsen kunnen aanspraak maken op een loonpremie en een omkaderingssubsidie. De Vlaamse regering dient nadere modaliteiten van deze loonpremie en omkaderingssubsidie te bepalen. Voorts bepaalt het decreet dat de sociale werkplaatsen jaarlijks worden geëvalueerd. De Vlaamse regering bepaalt de wijze waarop deze evaluatie plaatsheeft.

Het decreet bevat tenslotte ook bepalingen die betrekking hebben op het toezicht, de intrekking en de schorsing van de erkenning en betreffende de beëindiging van de erkenning. De Vlaamse regering dient de datum te bepalen waarop het decreet in werking treedt.

P.N.D.

Openbaarheid van bestuur

Wanneer een burger moeilijkheden ondervindt om de raadpleging of de verbetering van bestuursdocumenten te verkrijgen, kan hij een verzoek tot heroverweging richten tot de betrokken federale, provinciale of gemeentelijke administratieve overheid. Terzelfdertijd dient hij de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten, die werd opgericht bij de wet van 11 april 1994, te verzoeken een advies uit te brengen. Deze Commissie brengt haar advies ter kennis van de verzoeker en van de betrokken administratieve overheid (zie art. 8, § 2, van de wet van 11 april 1994 en art. 9, § 1, van de wet van 12 november 1997).

Als gevolg van de wet van 25 juni 1998 tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur en de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten (*B.S.* 4 september 1998), dient de federale, provinciale of gemeentelijke administratieve overheid haar beslissing tot inwilliging of afwijzing van het verzoek tot heroverweging niet alleen meer ter kennis te brengen van de verzoeker, maar ook van de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten.

Door de administratieve overheden te verplichten aan de Commissie mede te delen welk gevolg aan haar adviezen werd gegeven, kan deze laatste de *feedback* verwerven die noodzakelijk is om de aanvaarding van haar adviezen concreet te kunnen evalueren (wetsontwerp betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten, *Parl.St.*, *Kamer*, 1996-97, nr. 871/4). De Commissie voor de toegang

tot bestuursdocumenten had zelf om deze toevoeging verzocht (wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur en de wet betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten, *Parl.St.*, *Kamer*, 1996-97, nr. 1152/1).

De wet van 25 juni 1998 is in werking getreden op de dag van haar bekendmaking.

A.W.

Certificatie van effecten

Door de wet van 15 juli 1998 betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen (*B.S.*, 5 september 1998) wordt een algemeen wettelijk kader geschapen voor de techniek van certificatie van effecten. Hiermee wordt beoogd de continuïteit binnen de ondernemingen en meer bepaald binnen de familiale vennootschap te verzekeren. Certificatie van effecten is een techniek die erin bestaat de financiële rechten verbonden aan een effect af te splitsen van de andere rechten, door aan de emittent van het certificaat de uitoefening van de zeggenschapsrechten die aan het aandeel zijn verbonden, voor te behouden onder de verbintenis de financiële voordelen, die het effect kan opleveren, uit te keren aan de houder van het certificaat.

De wet, die er niet toe strekt de overeenkomst tussen de emittent en de houders van certificaten strikt te regelen, omvat in hoofdzaak een aantal bepalingen van vennootschapsrechtelijke en fiscale aard.

Op vennootschapsrechtelijk vlak voegt de wet de artikelen 43*bis* en 124*ter* Venn.W. in, volgens welke certificaten kunnen worden uitgegeven door een rechtspersoon die in het bezit blijft of het bezit verkrijgt van de effecten waarop certificaten betrekking hebben en die zich ertoe verbindt de opbrengst van of de inkomsten uit die effecten voor te behouden aan de houder van de certificaten. Voor wat de N.V. betreft, kunnen deze certificaten, die op naam, aan toonder, of gedematerialiseerd kunnen zijn betrekking hebben op aandelen, winstbewijzen, converteerbare obligaties of warrants. Certificaten van aandelen in een B.V.B.A. kunnen nooit aan toonder zijn. De voornoemde artikelen bevatten eveneens een aantal bepalingen inzake de overdracht van de effecten waarop de certificaten betrekking hebben, de omwisseling van de certificaten, het faillissement van de emittent of enige andere samenloop van schuldeisers, de informatie van de houder van de certificaten en de deelneming van de houders van de algemene vergadering.

Voorts wijzigt de wet de artikelen 29, § 6, 52*bis* tot 52*ies*, 128*bis* tot 128*ter* Venn.W. (o.a. inschrijving op en de verkrijging van eigen aandelen, de inpandneming van eigen aandelen en wederzijdse deelnemingen) teneinde het toepassingsgebied ervan uit te breiden tot certificaten.

Op fiscaal vlak waarborgt de wet inzake de inkomstenbelasting de fiscale transparantie. De houder en niet de emittent van de certificaten wordt, voor zover niet wordt afgeweken van de suppletieve bepalingen van de wet, in ieder opzicht beschouwd als aandeelhouder of vennoot en als rechtstreeks rechthebbende op dividenden en andere uitkeringen, en de certificaten worden gelijkgesteld met de effecten waarop ze betrekking hebben. De wet bepaalt bovendien dat de houder niet geacht wordt een belastbare waardevermeerdering te hebben gerealiseerd bij de omwisseling van de ef-

fecten tegen certificaten, bij de omwisseling van certificaten in effecten waarop zij betrekking hebben of bij nietigverklaring van de certificaten.

Deze wet is, blijkens het K.B. van 27 oktober 1998 (*B.S.* 31 oktober 1998) in werking getreden op 1 november 1998.

R.F.

Financiële instrumenten en effectenclearingstelsels

De wet van 15 juli 1998 tot wijziging van sommige wettelijke bepalingen inzake financiële instrumenten en effectenclearingstelsels (*B.S.* 9 september 1998) heeft hoofdzakelijk tot doel het algemene stelsel van omloop en bewaring van financiële instrumenten in België op coherente wijze te structureren, door de verdeling van de taken op het vlak van de bewaring en de clearing van financiële instrumenten tussen de Nationale Bank van België en de Interprofessionele Effectendeposito- en Girokas (hierna: CIK) niet meer op te splitsen volgens de juridische vorm van de instrumenten, maar volgens de aard van de emittent.

Middels een aantal wijzigingen aan het K.B. nr. 62 van 10 november 1967 ter bevordering van de omloop van de effecten, de wet van 2 januari 1991 betreffende de markt van effecten van de overheidsschuld en het monetair beleidsinstrumentarium en de wet van 22 juli 1991 betreffende de thesauriebewijzen en de depositobewijzen, kent de wet het beheer van de rekeningcourant van aandelen en schuldbewijzen van de privé-sector toe aan het CIK en de aangesloten bemiddelaars, en die van de rekening-courant van schuldbewijzen van de openbare sector aan de Nationale Bank van België en de aangesloten bemiddelaars, dit zonder onderscheid naar de juridische vorm van deze waarden.

Voorts voegt deze wet in de hierboven vermelde teksten en in art. 52octies/3 Venn.W., met het oog op het verzekeren van de veiligheid van de houders van gedematerialiseerde instrumenten, een terugvorderingsrecht in bij de vereffeninginstelling, ongeacht of deze zijn uitgegeven door de privé- of de overheidsector. De wet maakt het bovendien voor de eigenaar van de financiële instrumenten mogelijk het attest, opgesteld door de rekeninghouder of de vereffeninginstelling voor het uitoefenen van de maatschappelijke rechten, eveneens ingeval van faillissement of van een andere toestand van samenloop, aan de emittent tegen te werpen.

Daarnaast worden de bestaande regelingen nog op een aantal specifieke punten gewijzigd. Zo wordt o.m. in het reeds vermelde K.B. nr. 62 van 10 november 1967 de terminologie aangepast en wordt het begrip «effecten» vervangen door «financiële instrumenten», in de zin van de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs. Tevens vervolledigt de wet in deze regeling het systeem van gescheiden rekeningen ingeval door tussenpersonen effecten voor eigen rekening bij aangesloten leden worden aangehouden. Voor wat rekeningen betreft bijgehouden in het raam van de wet van 2 januari 1991, geeft de wet in de eerste plaats aan de minister van Financiën de mogelijkheid om instellingen zonder erkenning middels een administratieve boete een sanctie op te leggen.

In dezelfde wet worden eveneens een aantal wijzigingen aangebracht aan het stelsel van de cessie-retrocessie van de

betrokken financiële instrumenten. Wat de wet van 22 juli 1991 betreft, voorziet de wet in een vrijstelling van de verplichting de opgelegde prospectus voor te leggen aan de Commissie voor het Bank- en Financiewezen.

Ten slotte geeft de wet aan de Koning de mogelijkheid om het CIK, in het raam van de wet van 6 augustus 1993 betreffende de transacties met bepaalde effecten, te erkennen als fiscaal vereffeningsstelsel.

De inwerkingtreding van de wet is nog bij K.B. te bepalen, behoudens wat betreft de artikelen 21, 22, 25 tot 31, 37 en 39, die in werking zijn getreden vanaf de bekendmaking van de wet in het Belgisch Staatsblad, d.w.z. op 9 september 1998.

R.F.

Wijziging O.C.M.W.-wet

Met het decreet van 14 juli 1998 (*B.S.* 10 september 1998) wordt de organieke regelgeving op de O.C.M.W.'s in essentie op twee vlakken gewijzigd.

Eenzijds wordt het administratief toezicht gereorganiseerd op een wijze die aansluit bij de nieuwe Vlaamse regeling terzake voor de gemeenten. De toezichtprocedure, die nu uniform is voor alle O.C.M.W.'s, ongeacht het aantal inwoners van hun gebiedsomschrijving, wordt vereenvoudigd door onder meer een beperktere plicht tot kennisgeving te hanteren, door kortere en eenvormige termijnen in te voeren en door de bevoegdheid terzake van het college van burgemeester en schepenen af te schaffen.

Anderzijds wordt de mogelijkheid voor O.C.M.W.'s om onderling en/of met andere openbare of particuliere rechtspersonen samen te werken, uitgebreid. De meeste wijzigingen slaan enkel op de ziekenhuisactiviteiten. Toch wordt bijvoorbeeld zonder enige beperking qua activiteit in de mogelijkheid voorzien om een O.C.M.W.-vereniging op te richten met het O.C.M.W. zelf als enig lid.

Opvallende wijzigingen met betrekking tot de O.C.M.W.-verenigingen die ziekenhuizen beheren, zijn het verlaten van de verplichting dat alle door het O.C.M.W. aan te duiden bestuurders O.C.M.W.-raadsleden moeten zijn en de verdeling van het stemmenaantal in de organen van de vereniging in verhouding tot de inbreng. Daarnaast wordt, steeds voor de ziekenhuisactiviteiten, de mogelijkheid gecreëerd voor de O.C.M.W.'s om tot een V.Z.W. toe te treden.

Bij besluit van 14 juli 1998 (*B.S.* 12 september 1998) heeft de Vlaamse regering de inwerkingtreding van voornamelijk de bepalingen van dit decreet inzake de samenwerkingsmogelijkheden van de O.C.M.W.'s, retroactief op 1 juni 1998 vastgesteld.

S.B.

Controle verzekeringsondernemingen – Pensioenfondsen

De wet van 5 juli 1998 (*B.S.* 18 september 1998; geen specifieke datum van inwerkingtreding vermeld) wijzigt art. 2, § 3, 6°, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen. In dit artikel vervallen tussen de woorden «van één of meerdere private ondernemingen» en «of van één of meerdere publiekrechtelijke rechtspersonen» de woorden «met hetzelfde pensioenreglement». Door niet meer te vereisen dat pensioenfondsen moeten gel-

den voor bedrijven die volstrekt hetzelfde pensioenreglement hebben – met als gevolg dat bedrijven, naar gelang van de categorie van betrokken werknemers, die verschillende pensioenregelingen voorstellen ook verschillende pensioenfondsen dienden op te richten – beoogt de wetgever de oprichting en het economisch beheer van de pensioenfondsen te versoepelen.

R.F.

Debetrente zichtrekening – Informatie

De wet van 14 juli 1988 (*B.S.* 18 september 1998) beoogt een betere bescherming van diegenen wier zichtrekening «in het rood staat», door aan de kredietinstellingen en alle andere rechtspersonen op het Belgische grondgebied waarbij een zichtrekening kan worden geopend, de verplichting op te leggen om hun klanten te informeren over de debetrentevoet die op jaarbasis wordt toegepast in geval van een debetsaldo. Dankzij een grotere transparantie op dit vlak zou de klant beter in staat moeten zijn de werkelijke kost van een debetsaldo op jaarbasis te berekenen en zal hij ertoe worden aangespoord het bedrag van het debetsaldo en de duur van het «in het rood staan» te beperken.

De wet beoogt niet alleen kredietinstellingen, maar alle andere rechtspersonen die rekeningen aanbieden die te vergelijken zijn met de zichtrekeningen bij banken en spaarbanken. Een debetsaldo dat onderworpen is aan de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet valt evenwel niet onder het toepassingsgebied van deze wet (art. 2). De wet op het consumentenkrediet bevat immers zelf al omstandige bepalingen inzake de informatieplicht betreffende de in dat verband geldende debetrente.

Van zodra een zichtrekening een debetsaldo vertoont, moet elk rekeninguitreksel dat ter beschikking wordt gesteld van de klant, vanaf het ontstaan van het debetsaldo tot wanneer het debetsaldo is aangezuiverd, op de wijze en volgens de frequentie door hem bepaald, de toegepaste jaarlijkse debetrentevoet vermelden (art. 3). Bij miskenning van deze verplichting zal geen rente mogen worden aangerekend voor de periode tijdens welke de overtreding heeft plaatsgehad (art. 5).

De wet treedt in werking op 1 januari 1999.

R.F.

Identificatie van nummers – Opsporen en afluisteren van communicatieberichten in strafzaken

De wet van 10 juni 1998 tot wijziging van de wet van 30 juni 1994 ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het afluisteren, kennisnemen en opnemen van privécommunicatie en telecommunicatie (*B.S.* 22 september 1998, in werkingtreding op 2 oktober 1998) wijzigt op een aantal essentiële vlakken de regelgeving inzake het afluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie:

1° het nieuwe art. 46*bis* Sv. biedt aan de procureur des Konings – en aan de officieren van gerechtelijke politie in geval van uiterst dringende noodzakelijkheid, na mondelinge en voorafgaande instemming van de procureur des Konings – de mogelijkheid, bij het opsporen van misdaden en wanbedrijven, van een operator van een telecommunicatienet-

werk of van de verstrekker van een telecommunicatiedienst, de identificatie te vorderen van de abonnee of de gewoontelijke gebruiker van een telecommunicatiedienst, alsook, omgekeerd, de mededeling te vorderen van de identificatiegegevens met betrekking tot telecommunicatiediensten waarop een bepaald persoon geabonneerd is of die door een bepaalde persoon gewoonlijk worden gebruikt;

2° art. 88*bis* Sv. – dat betrekking heeft op het opsporen van nummers – wordt herschreven, wat de bevoegdheid van de onderzoeksrechter betreft. Tevens wordt de bevoegdheid terzake van de procureur des Konings grondig uitgebreid: in geval van heterdaad kan hij deze maatregel bevelen voor de strafbare feiten bedoeld in art. 90*ter*, §§ 2-4 Sv. Tevens kan hij deze maatregel bevelen indien de klager erom zoekt en wanneer de maatregel onontbeerlijk lijkt voor het vaststellen van een strafbaar feit – kwaadwillige oproepen –, bedoeld in art. 114, § 8, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (*B.S.* 27 maart 1991);

3° inzake het afluisteren, kennisnemen en opnemen van privécommunicatie en -telecommunicatie (art. 90*ter* e.v. Sv.) moet worden gewezen op een uitbreiding van de strafbare feiten die een bewakingsmaatregel kunnen wettigen, tot de strafbare feiten bedoeld in art. 368-369 Sw. (ontvoering van minderjarigen) en tot bepaalde hormonenmisdriven (art. 90*ter*, § 2, 18° tot 20°, Sv.). Wat de opnemings van deze communicatie betreft, is van belang vast te stellen dat het vereiste van «overschrijving en eventuele vertaling» is vervangen door een gedeeltelijke overschrijving (zie art. 90*sexies*, eerste en tweede lid, Sv.). Ten slotte wordt de regelgeving inzake het inzagerecht van de partijen van de niet-neergeschreven gedeelten geregeld (art. 90*septies*, vijfde tot zevende lid, Sv.).

G.D.

W.I.B. 92 – Giften aan instellingen verbonden met politieke partijen

Bij de wet van 18 juni 1993 (*B.S.* 7 augustus 1993) werden met ingang van 1 januari 1993 giften aan politieke partijen niet langer als aftrekbare bestedingen beschouwd. Deze regel werd in de praktijk omzeild door het doen van giften aan instellingen die verbonden zijn met een politieke partij. Art. 104, eerste lid, 3° b, W.I.B. 92, stelde immers giften aan de door de minister van Financiën erkende instellingen voor wetenschappelijk onderzoek aftrekbaar. Onder deze instellingen vielen ook de studiediensten van de verschillende politieke partijen. Om deze omzeiling van de wet van 18 juni 1993 stop te zetten, werd thans door de wetgever bij de wet van 12 juni 1998 (*B.S.* 26 september 1998) bepaald dat ook giften gedaan aan instellingen die rechtstreeks verbonden zijn met een politieke partij of lijst, voortaan niet langer aftrekbaar zijn.

M.M.

Gemeenschapsonderwijs – Nieuw bijzonder decreet

In het Belgisch Staatsblad van 30 september 1998 werd het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs bekendgemaakt. Dat decreet komt neer op een volledige herziening van de regeling van het bijzonder

decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs. Dit laatste decreet wordt opgeheven, op titel *Vibis* van dat decreet na, waarvan een afzonderlijk bijzonder decreet van 13 juli 1994 betreffende de Vlaamse Autonome Hogescholen wordt gemaakt.

Met het bijzonder decreet van 14 juli 1998 is geopteerd voor, enerzijds, de installatie van een nieuw beleidsniveau, de scholengroep, op welk niveau de meeste en de belangrijkste bevoegdheden zijn gesitueerd, en, anderzijds, een volledige hertekening van de huidige niveaus, zowel qua samenstelling en structuur, als qua bevoegdheden.

Deze hertekening betekent, volgens de memorie van toelichting bij het bijzonder decreet, niet dat tabula rasa wordt gemaakt met de principes van decentralisering, responsabilisering en democratisering, zoals ze ten grondslag lagen aan het bijzonder decreet van 1988, maar er wordt integendeel voortgebouwd op die principes, welke in het verleden niet altijd even consequent werden toegepast. Zo werd er bv. voor de lokale raden te weinig beleidsruimte gelaten, waardoor het voor de Centrale Raad, die zich in feite met het dagelijks beheer van het hele gemeenschapsonderwijs diende te blijven bezighouden, onmogelijk werd om te werken aan een algemeen en toekomstgericht beleid. Er werd te weinig aan een algemeen management gedaan, terwijl er op een te fragmentarische wijze aan een strategie voor het gehele gemeenschapsonderwijs werd gewerkt (*Parl. St.*, VL.P., 1997-1998, nr. 1095/1, 2).

Het bijzonder decreet van 14 juli 1998 spreidt de bevoegdheden over drie niveaus. Er is het lokale niveau van de school met de directeur als beslissingsorgaan en de schoolraad als adviesorgaan; er is het «meso-niveau» van de scholengroep met de Raad van Bestuur en de Algemene Vergadering als beslissingsniveaus en het college van directeurs en de algemeen directeur die beleidsvoorbereidend en beleidsuitvoerende werken, maar die ook een aantal autonome bevoegdheden hebben; er is, tot slot, het niveau van de Vlaamse Gemeenschap met de Raad van het Gemeenschapsonderwijs en de afgevaardigd-bestuurder.

De belangrijkste bevoegdheden worden op het meso-niveau uitgeoefend, aangezien op dat niveau concreet gestalte wordt gegeven aan het onderwijsbeleid, met inbegrip van de bevoegdheden van de scholengemeenschappen van het secundair onderwijs. De scholengroep oefent ook de bevoegdheid van inrichtende macht uit over de scholen van de verschillende niveaus, de internaten en het centrum voor leerlingenbegeleiding.

Onverminderd afwijkende bepalingen in het decreet, treedt dit op 1 april 1999 in werking.

M.V.D.

Witwassen van geld

In het Belgisch Staatsblad van 15 oktober 1998 werden twee wetten van 10 augustus 1998 bekendgemaakt tot wijziging, eensdeels, de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, en, anderdeels, de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs.

De belangrijkste wijzigingen die in de wet van 11 januari 1993 werden aangebracht, hebben betrekking op het toepassingsgebied van de wet. Allereerst wordt in art. 2 het toepassingsgebied van de wet van 11 januari 1993 uitgebreid tot een aantal nieuwe ondernemingen en personen (de bijkantoren in België van beleggingsondernemingen, vastgoedmakelaars en bewakingsondernemingen). Een nieuw art. *2bis* bepaalt bovendien dat, voor zover zij daarin uitdrukkelijk voorzien, de bepalingen van de wet van 11 januari 1993 eveneens van toepassing zijn op notarissen, gerechtsdeurwaarders, natuurlijke personen of rechtspersonen die lid zijn van het Instituut der Bedrijfsrevisoren, natuurlijke personen of rechtspersonen die zijn ingeschreven in het register van de externe accountants van het Instituut der Accountants en natuurlijke personen of rechtspersonen die één of meer casinospelen uitbaten.

In de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs wordt een art. *139bis* ingevoegd waarin wordt bepaald welke personen en instellingen gerechtigd zijn om in België beroepshalve tegen vergoeding aan het publiek diensten inzake geldoverdrachten te verlenen of aan te bieden.

R.P.

Gemeentelijke en provinciale adviesraden – Samenstelling

De wet van 20 september 1998 tot wijziging van art. *120bis* van de Nieuwe Gemeentewet en tot invoeging van een art. *50bis* in de Provinciewet van 30 april 1836, strekkende tot een evenwichtige aanwezigheid van vrouwen en mannen in de gemeentelijke en provinciale adviesraden (*B.S.* 28 oktober 1998; geen specifieke datum van inwerkingtreding), bepaalt dat ten hoogste twee derden van de leden van een adviesraad van hetzelfde geslacht mogen zijn. Wanneer aan die voorwaarde niet is voldaan, is het advies niet op een rechtsgeldige wijze uitgebracht. Die sanctie is echter niet van toepassing indien de gemeenteraad/provincieraad op gemotiveerd verzoek van de adviesraad afwijkingen toestaat. Wordt een afwijking geweigerd, dan heeft de adviesraad drie maanden vanaf de datum van weigering om alsnog te voldoen aan de voornoemde voorwaarde, zoniet kan de adviesraad vanaf deze datum niet meer op rechtsgeldige wijze advies uitbrengen.

Ter controle dient het college van burgemeester en schepenen (bestendige deputatie) eenmaal per zittingsperiode een evaluatieverslag aan de gemeenteraad (provincieraad) voor te leggen. Ten slotte bevat de wet voor de adviesraden die werden opgericht vóór haar inwerkingtreding, een overgangsbepaling: uiterlijk tegen 31 december 2001 dienen de adviesraden te voldoen aan de voorgeschreven samenstelling.

Met deze maatregel, die kadert in het emancipatiebeleid van de Belgische regering, wordt gehoopt bij te dragen tot een nieuw bewustzijn en een mentaliteitsverandering.

I.V.

Begraafplaatsen en lijkbezorging

Sinds de inwerkingtreding op 13 augustus 1971 van de wet van 20 juli 1971 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging

(B.S. 3 augustus 1971), heeft zich in de maatschappij in het algemeen, en in deze aangelegenheid in het bijzonder, een belangrijke evolutie voorgedaan. Meer specifiek is het aantal crematies opmerkelijk toegenomen. Hadden er in België in 1977, 3275 crematies plaats, dan was dit aantal in 1995 reeds opgelopen tot 29.082, wat ruw geschat bijna een vengenvoudiging is. In een aantal steden, zoals Brussel en Antwerpen, vinden er evenveel, zonet meer, crematies dan teraardebestellingen plaats (*Parl.St., Kamer, 1996-97, nr. 1086/1, 1*). De wetgever heeft er met de wet van 20 september 1998 voor geopteerd de regelgeving op de begraafplaatsen en de lijkbezorging (B.S. 28 oktober 1998, inwerkingtreding op 7 november 1998) aan te passen aan dit nieuw maatschappelijk gegeven.

De belangrijkste wijzigingen aan de wet van 20 juli 1971 betreffen (zie ook *Parl.St., Kamer, 1996-97, nr. 1086/1, 3*):

1° de invoeging van een bepaling waardoor enkel een gemeente of een vereniging van gemeenten een crematorium kan oprichten en beheren (art. 1). De bestaande wetgeving liet toe dat gemeenten zich verenigden om over een gemeenschappelijke begraafplaats te beschikken. Het nieuwe art. 1, tweede lid, van de genoemde wet laat voortaan ook toe dat de gemeente of een vereniging van gemeenten een crematorium opricht en uitbaat. Bovendien kunnen enkel deze overheden dit doen: private crematoria zijn voortaan uitgesloten. De reden voor deze uitsluiting is niet hoofdzakelijk met het oog op de volksgezondheid ingegeven, maar omwille van de naleving van de aan de overledene verschuldigde eerbied (*Parl.St., Kamer, 1996-97, nr. 1086/1, 5*). Er is voorzien in een overgangsbepaling (art. 28) ten aanzien van de crematoria die op 7 november 1998 niet aan de in art. 1, tweede lid, gestelde voorwaarden voldoen: zij mogen hun activiteiten blijven uitoefenen gedurende een termijn van vijf jaar die ingaat op de voormelde datum;

2° de regeling voor de uitoefening van het politietoezicht op intergemeentelijke begraafplaatsen en crematoria (art. 4, tweede lid);

3° het voorzien in de mogelijkheid om voor personen die op het ogenblik van het overlijden een feitelijk gezin vormen, na het overlijden van een van hen een concessie aan te vragen (art. 6, derde lid);

4° de berekening van de retributie bij hernieuwing van een concessie (art. 8);

5° het verplicht plaatsen van een stoffelijk overschot in een doodkist (art. 12);

6° het verbod van gebruik van doodkisten, producten en procédés die de crematie beletten (art. 12, derde lid);

7° de verplichting om het vervoer van een stoffelijk overschot met een lijkwagen of een daartoe speciaal uitgeruste wagen te laten gebeuren (art. 14, eerste lid);

8° de regeling voor de crematie van een stoffelijk overschot na de teraardebestelling (art. 20, § 2);

9° het openen van de doodkist door de burgemeester van de gemeente waar het crematorium zich bevindt of door diens gemachtigde, als de omstandigheden het vereisen (b.v. bij verwisseling van lijken: *Parl.St., Kamer, 1996-97, nr. 1086/1, 12*) (art. 23bis).

Een delicaat punt dat tijdens de parlementaire bespreking van deze wijzigende wet aan bod kwam, was de bestemming van de as (zie *Parl.St., Kamer, 1996-97, nr. 1086/1, 2-3*). In de Kamer werd een amendement ingediend (*Parl.St., Kamer, 1996-97, nr. 1086/2, 2*) dat o.m. voorzag in de mogelijk-

heid de as te plaatsen in urnen die in de woning van een van de nabestaanden worden bewaard, of die worden uitgestrooid op grond die eigendom is van een van de nabestaanden of op grond die eigendom is van derden, met diens uitdrukkelijke toestemming. Dit amendement werd in de Kamer verworpen (zie *Parl.St., Kamer, 1996-97, nr. 1086/4, 17-19*, wat de discussie in de bevoegde Kamercommissie betreft). Na evocatie door de Senaat, werd in de Senaat evenwel een (aangepast) amendement aangenomen, dat in de mogelijkheid voorzag dat de as in een urne ter beschikking werd gesteld van de nabestaanden, die de zorg ervoor op zich nemen en waarbij de begraafing, bewaring of uitstrooiing op een andere plaats dan de begraafplaats gebeurt door of in opdracht van de nabestaande die de zorg ervoor heeft (zie *Parl.St., Senaat, 1997-98, nr. 1848/7, 21-25*, wat de bespreking in de bevoegde commissie betreft). De Kamer bleef evenwel bij haar standpunt en verwierp de door de Senaat voorgestelde bestemming (zie inzonderheid het verslag van de bevoegde commissie (*Parl.St., Kamer, 1996-97, nr. 1086/11, 37*) en *Hand., Kamer, 1997-98, 1 juli 1998, 9084-9088*).

G.D.

Gerechtsdeurwaarders – Vergoeding voor reiskosten

In het Belgisch Staatsblad van 29 oktober 1998 werd de wet van 20 mei 1998 tot wijziging van art. 519 Ger.W. en tot opheffing van de art. 520 en 522 Ger.W. bekendgemaakt. De Koning stelt voortaan naast het tarief van alle akten van de gerechtsdeurwaarders, ook het tarief van de vergoedingen voor reiskosten vast.

R.P.

BOEKEN

D. RYCKBOST en S. DELODDERE, **Bodemsanering in Vlaanderen**, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1997, 330 p.

Ons dicht bevolkt land heeft, zoals vele andere landen met een hoge nijverheidsontwikkeling, een uitgebreide reeks van stortplaatsen, oude vestigingen en sites die werden verontreinigd met zware metalen. Intensieve veeteelt en landbouw houden nieuwe gevaren voor de bodem in. Bodemverontreiniging noopt tot bodemsanering. De noodzaak hiertoe leidde tot het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering en zijn uitvoeringsbesluit, het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering van 5 maart 1996 (Vlarebo). Deze wetgeving beoogt een belangrijk preventief effect. Zij moet het mogelijk maken de bodemverontreiniging voor de toekomst te beperken, zo mogelijk te vermijden, en de belangrijkste vervuilde sites te herstellen.

Het bodemsaneringsdecreet is gebaseerd op een voorontwerp van de Interuniversitaire Commissie tot herziening van het milieurecht in het Vlaamse Gewest. De tekst werd uitgewerkt door haar voorzitter Prof. Dr. H. Bocken en de dames Donatienne Ryckbost en Sylvie Deloddere. Omdat deze dames als corapporteurs de tekst van het voorontwerp mee hebben opgesteld, waren zij het best geplaatst om een commentaar op het bodemsaneringsdecreet en het Vlarebo te schrijven. Zij hebben niet alleen terzake geruime tijd wetenschappelijk onderzoek verricht, maar hebben ook praktijkervaring in de juridische begeleiding van bodemsanering. De dualiteit van wetenschappelijk onderzoek en praktische ervaring resulteerde in een waardevolle handleiding voor iedereen die met de diverse juridische problemen van de bodemsanering wordt geconfronteerd.

Een kort overzicht van de inhoud toont aan dat alle aspecten aan bod zijn gekomen in achttien hoofdstukken. Een beperking tot de opsomming is nodig en volstaat. De auteurs behandelen achtereenvolgens de geschiedenis van het decreet, het bevoegdheidsvraagstuk, het toepassingsgebied, de identificatie van de verontreinigde gronden, de inventarisatie van verontreinigde gronden en de publiciteitsregeling, de gebruiksbeperkende maatregelen in afwachting van bodemsanering, de besluitvorming inzake bodemsanering en het verloop ervan; in dit laatste hoofdstuk komen aan bod het beschrijvend bodemonderzoek, het bodemsaneringsproject en de bodemsaneringswerken.

Hoofdstuk IX onderzoekt wanneer er een saneringsverplichting is of een vrijwillige behandeling van bodemverontreiniging.

Hoofdstuk X behandelt de aansprakelijkheidsregelen en de definitieve toerekening van de kosten van bodemsanering. Het uitgebreide hoofdstuk XI analyseert de diverse verplichtingen naar aanleiding van de overdracht van gronden en de sluiting van inrichtingen. Hoe zit het met de verplichting tot het stellen van financiële zekerheden? Hoe kan men erkend bodemsaneringsdeskundige worden?

Hoofdstuk XIV bespreekt de bevoegdheid van de Ovam inzake bodemverontreiniging en de bevoegdheid van de Vlaamse regering op grond van art. 48. Het decreet voorziet in beroepsprocedures en in strafsancities. In hoofdstuk XVII wordt het verband gelegd met andere wettelijke bepalingen die van toepassing zijn inzake bodemverontreiniging, met name het afvalstoffendecreet, het grondwaterdecreet, het milieuvergunningdecreet, de saneringsmaatregelen in het raam van de wetgeving op de civiele bescherming en de bodemsaneringsmaatregelen bevolen door een rechtscollège.

In de slotbeschouwingen hebben de auteurs een reeks van nuttige bedenkingen geuit in verband met interpretatieproblemen en praktische toepassingen. Het hoeft niet te verwonderen dat onlangs, mede op suggestie van Ovam, een voorstel van decreet werd ingediend tot wijziging van diverse bepalingen van het bodemsaneringsdecreet (*Gedr.St., VLP, 1997-98, nr. 943*). Het wilde enkele technische gebreken verhelpen (zie het decreet van 26 mei 1998 houdende wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, *B.S., 25 juli 1998*).

De auteurs hebben de gelukkige gedachte gehad niet alleen het bodemsaneringsdecreet en het Vlarem II als bijlage op te nemen, maar ook de terzake relevante bepalingen uit Vlarem II, namelijk Hoofdstuk 2.4. en de daarbij horende bijlagen. De bruikbaarheid wordt verder verhoogd door het trefwoordenregister en door een exhaustieve bibliografie die, tot op 1 januari 1997, aantoonde welke auteurs zich in deze materie hebben verdiept.

W. Lambrechts

Het geneesmiddel juridisch bekeken, Reeks Recht en Gezondheidszorg nr. 9, Gent, Mys & Breesch, 1998, 242 p.

Dit is het negende nummer in de reeks Recht en Gezondheidszorg. Het bundelt de bijdragen van acht auteurs voor het symposium over de juridische aspecten van het geneesmiddel dat de Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht op 4 oktober 1997 organiseerde. Dit blijkt echter jammer genoeg niet uit het bundel zelf. Slechts in de allerlaatste bijdrage van Jo Vandeurzen vinden we een aanduiding dat het gaat om een verslagboek. Zijn bijdrage is immers getiteld «slotwoord studiedag». Een inleiding zou nochtans veel misverstanden hebben vermeden. Het zou meteen duidelijk zijn geweest waarom er zo weinig samenhang is tussen de verschillende bijdragen. Op de studiedag werden de verschillende bijdragen thematisch behandeld. In een eerste deel werden de verschillende aspecten van de ontwikkeling van het geneesmiddel belicht. Vervolgens werden de overheidstussenkomsten onder de loep genomen en in het laatste deel werden de patiëntenbelangen onderzocht. Deze thema's worden in het boek voorafgegaan door een bijdrage waarin wordt gezocht naar een eenduidige definitie van het geneesmiddel in het Europese en het Belgische recht.

P. Bogaert bespreekt de criteria voor onderzoek en ontwikkeling van een nieuw geneesmiddel. De auteur stelt vast dat reeds vanaf de ontwikkeling van het geneesmiddel juridische elementen interfereren met de zuivere medische component. Vooral economische belangen, maar ook moreel-ethische vraagstukken beïnvloeden het ontwikkelingsproces van een geneesmiddel, zowel vanuit juridisch

als vanuit ethisch oogpunt, gaat naar het klinisch onderzoek bij proefpersonen. Dit brengt ons tot de tweede bijdrage. J. Ter Heert onderzoekt in een zeer zorgvuldige stijl de juridische en deontologische problemen bij het geneesmiddelenonderzoek op bijzondere groepen van proefpersonen. Het gaat dan om minderjarigen, gedetineerden, zwangere vrouwen, studenten en terminale proefpersonen. Als voornaamste knelpunt geldt hier de voorafgaande toestemming die de proefpersoon moet geven voor zijn deelname aan een experiment. Opdat deze toestemming rechtsgeldig zou zijn, moeten de proefpersonen juridisch handelingsbekwaam zijn en hun toestemming moet vrij van wilsgebreken zijn. Precies daar wringt het schoentje bij de bijzondere categorieën. Blijkbaar is de regelgeving in België verre van aangepast. Dat zo vaak een beroep moet gedaan worden op niet-bindende (internationale) teksten en andere «soft-law», is inderdaad een veeg teken. De auteur pleit voor een ver doorgedreven en uitgewerkt beschermingsregime voor alle soorten proefpersonen. Zij beseft wel dat dit moeilijk te rijmen valt met de onderzoeksnoden van de universitaire en andere wetenschappelijke centra. Zoals zo vaak in het medische recht, moet het betoog ook hier eindigen in een belangenafweging.

In de eerste bijdrage in het deel over de overheidstussenkomst wordt de geneesmiddelenregistratie toegelicht. Vanuit een historisch perspectief schetst F. Gosselinckx het ontstaan van de geneesmiddelenregistratie. Zoals bekend, nam de overheid pas na het Softenondrama maatregelen om te beletten dat in de toekomst onvoldoende uitgeteste geneesmiddelen nog konden gecommmercialiseerd worden. De goedgekeurde gegevens worden sindsdien geregistreerd en vastgelegd in de bijsluiters. De auteur stelt enerzijds vast dat deze registratie een belangrijk instrument is ter vrijwaring van de volksgezondheid. Toch wijst hij erop dat er nog heel wat werk is te verrichten, vooral m.b.t. de Europese en internationale samenwerking. Na deze bijdrage kwam op het symposium een interessant maar klassiek overheidsdilemma aan bod. Enerzijds is er de plicht van de overheid om de uitgaven te beheersen, maar anderzijds moet de toegang tot de geneesmiddelen voor iedere patiënt worden gewaarborgd. Jammer genoeg werd deze bijdrage niet opgenomen in het verslagboek. Dit euvel wordt gedeeltelijk goedge maakt door de slottoespraak van volksvertegenwoordiger Jo Vandeurzen, die wel integraal is opgenomen. In deze beleidsmatige toespraak wijst hij op het gevaar dat budgettaire bekommernissen zullen gaan overwegen op het belang van de volksgezondheid.

In het laatste deel worden de patiëntenbelangen onderzocht. Dit vormt het omvangrijkste deel van het boek. L. De Bruyckere onderzoekt hoe het precies gesteld is met de juridische relatie tussen de voorschrijver, de apotheker en de patiënt. De onderlinge rechtsverhoudingen en de daaraan verbonden gevolgen worden zeer volledig weergegeven. In deze bijdrage komt ook de aansprakelijkheid bij een schadegeval naar aanleiding van het geneesmiddelengebruik ruimschoots aan bod. Hij beklemtoont dat het uitblijven van de gewenste therapeutische effecten of het optreden van ongewenste nevenwerkingen niet noodzakelijk tot de aansprakelijkheid van de apotheker hoeft te leiden. Die effecten zijn immers inherent aan het gebruik van geneesmiddelen. Maar de apotheker dient de patiënten hiervan wel op de hoogte te brengen. Storend is dat deze bijdrage niet wordt afgesloten met een samenvattend besluit. Gelet op de omvang van de bijdrage, was dit geen overbodige luxe geweest.

G. Straetmans schreef zonder twijfel het pièce de résistance van het bundel. Hij benadert de patiënt als «consument» van het product «geneesmiddel». Hij verduidelijkt de wijze waarop de Europese en Belgische wetgever en rechter informatie over geneesmiddelen kanaliseren naar de consument. De auteur stelt vast dat de geneesmiddelenreclame in vergelijking met de andere marktsectoren a-specifiek is. Niet alleen zijn er de gebruikelijke en noodzakelijke informatieverplichtingen, maar bovendien gelden er hier talrijke verbodsbepalingen. Ten onrechte wordt de patiënt volgens Straetmans te vaak als een zwakke consument beschouwd. In de laatste bijdrage onderzoekt T. Balthazar de invloed van de informatie in de bijsluiters op de aansprakelijkheid van de geneesmiddelenproducent. Bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de geneesmiddelenproducent speelt die informatie aan de gebruiker een essentiële rol. Hij beklemtoont o.i. evenwel zeer terecht dat de geneesmiddelenbijsluiters niet enkel mag beschouwd worden als een document met juridische bedoelingen. De bijsluiters is en blijft in de

eerste plaats bedoeld als een middel voor de voorlichting van de patiënt.

Raf Van Goethem

H.K. ELZINGA, **In beroep**, Schoordijk Instituut, Centrum voor procesrecht, Arnhem, Gouda Quint, 1998, 388 p.

Dit boek is de handelseditie van het proefschrift waarop de auteur promoveerde tot doctor in de rechten aan de K.U. Brabant onder de leiding van prof. mr. J. de Hullu.

Opzet van deze thesis was na te gaan in hoever de bepalingen van het Nederlands Wetboek van Strafvordering i.v.m. het hoger beroep moeten worden aangepast, rekening houdende met bestaande procedure van bezwaar en beroep in de Algemene wet bestuursrecht (Awb.).

Een vergelijking tussen het strafprocesrecht en het bestuursprocesrecht kan vreemd lijken. Elzinga verdedigt dit uitgangspunt op grond van de vaststelling dat het straf- en bestuursprocesrecht toezien op betrekkingen tussen de overheid en de burger. Een vergelijking met de Awb is des te meer interessant, omdat het een recente wet is, zodanig dat mag worden aangenomen dat het om een regeling gaat waarin de moderne wetgever duidelijk maakt welke eisen tegenwoordig kunnen gesteld worden aan de voorzieningen tegen een rechterlijke beslissing, terwijl het aanwenden van rechtsmiddelen in het strafprocesrecht sedert jaren ongewijzigd is gebleven.

In dit verband valt echter op dat, zo de wettelijke regeling in Nederland, net als in België, vereist dat diegene die een rechtsmiddel wil aanwenden in de regel een verklaring dient af te leggen op de griffie van het gerecht dat de bestreden beslissing heeft gewezen, de rechtspraak in Nederland sedert de jaren '70 de mogelijkheid aanvaardt voor de verdachte per brief een rechtsmiddel aan te wenden. Deze brief wordt aangemerkt als een bijzondere schriftelijke volmacht, gericht aan de griffier. De griffier dient vervolgens namens de verdachte een rechtsmiddel in te stellen. Deze zal volgens de regel van de wet een mondelinge verklaring ter griffie afleggen.

Elzinga stelt voor dat, in navolging van het bestuursprocesrecht, de griffier in een dergelijk geval een ontvangstbevestiging aan de verdachte zou moeten sturen en tevens dat in een wettelijke regeling zou worden voorzien om verzuimen te herstellen die aan een soortgelijke aanwending van een rechtsmiddel kleven. De griffier zou op de griffie beoordelen of voor het aanwenden van een rechtsmiddel aan alle formaliteiten is voldaan. Ontbreekt een vereiste, dan zou hij de verdachte in navolging van de Awb, in gebreke moeten stellen en hem een termijn gunnen. Voorts is Elzinga van oordeel dat de verdachte niet slechts per post een rechtsmiddel moet kunnen instellen, maar ook per fax of per elektronische post.

Naast die voorstellen tot deformalisering van de rechtsmiddelen stelt Elzinga ook de invoering van een reeks drempels voor, nu beweerd wordt dat de toegang tot de appelrechter in het strafrecht te breed is. In dit perspectief bespreekt hij het instellen van zowel financiële als procedurele drempels.

De Awb kent de heffing van een griffierecht, terwijl de Wet op de administratiefrechtelijke handhaving van verkeersvoorschriften een zekerheidsstelling kent. Elzinga is van oordeel dat weinig effect van de heffing van een griffierecht kan worden verwacht wat betreft het beperken van de instroom van zaken. Daarentegen wordt het stellen van een zekerheid als drempel wel verdedigd in zaken waarin geldelijke sancties zijn opgelegd. Het gaat om een voor de verdachte duidelijk herkenbare drempel waarvan tot op zekere hoogte effect mag worden verwacht. De rechter zou in concrete gevallen de mogelijkheid hebben de zekerheid te matigen indien de toegang tot de appelrechter ontoelaatbaar zou worden verhinderd.

In procedures die hebben geleid tot een vrijheidsbenemende straf stelt hij voor dat de verdachte zijn rechtsmiddel zou toelichten. Hier toe zou de rechter bij de mededeling omtrent de beroepsmogelijkheid moeten vermelden dat het hoger beroep moet worden toegelicht. Bovendien zou de griffier de verdachte op deze verplichting dienen te wijzen, indien de verdachte op de griffie verschijnt om een rechtsmiddel aan te wenden. Stelt de verdachte op een andere wijze een rechtsmiddel in, dan zal, indien geen schriftuur wordt ingediend, moeten worden gewezen op de verplichting het beroep te motiveren en zal de verdachte eventueel in gebreke worden gesteld.

Alain De Nauw

P.C. GILHUIS, A. ROEF, R.A.J. VAN GESTEL, E.F. CAESTECKER en H.A. LOPES CARDOZO, **Bedrijfsinterne milieuzorg en vergunningverlening. Is het gras groener bij de bureu?** in *Publicaties van de Vereniging voor Milieurecht*, Deventer, Tjeenk Willink, 1998, 96 p.

Op 19 september 1997 hielden de Nederlandse en Belgische Verenigingen voor Milieurecht een gemeenschappelijke studiedag waarvan de bijdragen in voorliggend boek zijn gepubliceerd.

Zoals P.C. Gilhuis in zijn openingsrede stelt, heeft de gedachte van zelfregulering ook in het milieurecht ingang gevonden. Dergelijke ontwikkeling doet de vraag rijzen hoe de verhouding tussen overheidsinterventie en vrijwillige maatregelen van het bedrijfsleven moet zijn en hoe de relatie tussen wetgeving en zelfregulering precies opgevat te worden dient. Daarbij zijn uiteraard verschillende benaderingen mogelijk en blijkt dat België, of liever gezegd Vlaanderen en Nederland wat dit betreft voor een verschillend model kozen. Terwijl Vlaanderen met het decreet van 19 april 1995 betreffende bedrijfsinterne milieuzorg opteerde voor een wettelijke regeling van deze «zelfregulering», probeert Nederland zonder specifieke wettelijke regeling wetgeving en bedrijfsinterne milieuzorg zo goed mogelijk op elkaar te laten aansluiten. Dit verschil in benadering maakt een vergelijking tussen beide regio's natuurlijk bijzonder interessant, vandaar het thema van deze studiedag.

A. Roef geeft een overzicht van de bedrijfsinterne milieuzorg zoals vastgesteld in het decreet van 19 april 1995 en de vergunningverlening in Vlaanderen. De functie van milieucoördinator, de (verplichte) milieu-audit, het milieujarverslag worden bondig toegelicht. Na een korte bespreking van het handhavingsmechanisme, dat werd ingebouwd in het decreet bedrijfsinterne milieuzorg, poogt de auteur aan te geven welke de relatie is tussen die bedrijfsinterne milieuzorg en de milieuvergunning, ook al moet hij meteen vaststellen dat er geen officiële koppeling tussen beide bestaat. Hij sluit zijn bijdrage af met een drietal bedenkingen over het systeem van de «vergunning op hoofdzaken» die men in Nederland wil ontwikkelen voor bedrijven met een goed milieuzorgsysteem, bedenkingen die de nadelen opsommen die aan dergelijk systeem kleven. Deze geven de thema's aan waarrond verder zal gediscussieerd worden als men het Vlaamse en het Nederlandse systeem vergelijkt, en hebben in hoofdzaak betrekking op het afdwingen en het handhaven van het Nederlandse systeem en op de rechtsonzekerheid die het gevolg kan zijn van het verlenen van een grote bestuursvrijheid door te kiezen voor een beperkte wettelijke regeling van de vergunningsvoorwaarden.

R.A.J. Van Gestel begint zijn bijdrage met een overzicht van de ontwikkelingen in de milieuregeling. Hij stelt vast dat de regelgever momenteel zoekt naar alternatieven voor strikte regelgeving ten einde een grotere inbreng van de bestuurden mogelijk te maken. Ondanks deze algemene tendens hebben de Vlaamse en Nederlandse wetgevers voor een verschillende benadering gekozen toen ze bedrijfsinterne milieuzorg een rol wilden laten spelen in de milieuregeling. Van Gestel probeert te achterhalen waarom dat zo is. Van belang hierbij is, aldus van Gestel, dat in Nederland steeds vaker een duidelijk verband wordt gelegd tussen milieuzorg en vergunningverlening. Dit verband komt erop neer dat de wetgever zich beperkt tot het stellen van enige randvoorwaarden, meestal doelnormen, waarna de bestuurden zelf de gepaste middelen tot het behalen van dat doel mogen kiezen en de overheid het eindresultaat dan controleert. Zo is ook de vergunning op hoofdzaken geconcipeerd. Vooral voor bedrijven die milieuzorg serieus opvatten en voortrekkers zijn inzake milieuvriendelijker ondernemen zou dergelijke aanpak gunstig zijn. Het stelt ze in staat dezelfde weg te blijven bewandelen, terwijl het opleggen van strakke middelenvoorwaarden in vergunningen voor dergelijke bedrijven vaak aanleiding geeft tot een oplossing die voor het milieu ongunstiger blijkt te zijn, want minder vooruitstrevend. De nadelen die volgens A. Roef zijn verbonden aan de geplande Nederlandse aanpak, worden door van Gestel zeker onderkend, maar voor hem lijkt enkel de rechtsonzekerheid waarmee die aanpak gepaard kan gaan een zwak punt. Daar tegenover maakt hij zelf een aantal kritische bedenkingen met betrekking tot de Vlaamse aanpak. In de eerste plaats laat men in Vlaanderen weinig plaats voor eigen verantwoordelijkheid en keuzevrijheid van milieubewuste ondernemers. Het ontbreken van een koppeling tussen milieuzorgsysteem en vergunningverlening maakt geen gedifferentieerd beleid mogelijk inzake vergunningverlening en handhaving, waarbij koploper-bedrijven worden

beloond en achterblijvers gestraft, zodat het milieurendement lager zal liggen dan in Nederland. Maar het Vlaamse systeem heeft dan weer het voordeel dat er wel degelijk wettelijke randvoorwaarden komen voor het gebruik van dergelijk zorgsysteem, wat in Nederland ontbreekt.

Na deze meer theoretische beschouwingen, worden twee bijdragen opgenomen van practici. De Vlaamse bijdrage komt van E.F. Caestecker. Aan de hand van een achttal korte lijstjes geeft hij eerst een overzicht van de visie van het bedrijfsleven op milieubeleid weer, zoals vertolkt door het Vlaams Economisch Verbond. Die past hij dan toe op de manier waarop in Vlaanderen in de praktijk het vergunning en beleid wordt aangepakt en op het decreet bedrijfsinterne milieuzorg. Het resultaat is een schets van de praktische problemen waarmee het bedrijfsleven wordt geconfronteerd in verband met vergunningen en bedrijfsinterne milieuzorg.

De heer Lopes Cardozo geeft tot slot beknopt weer wat de vergunning op hoofdlijnen zou betekenen voor bedrijven die over een ver doorgedreven milieuzorgsysteem beschikken.

Het boek sluit af met een samenvatting van de bedenkingen en vragen die naar voren kwamen gedurende de verschillende discussieronden op deze studiedag. Vooral bestuurders kunnen er iets van opsteken.

Uit deze bijdragen is duidelijk gebleken dat beide benaderingen voor- en nadelen hebben en dat uiteindelijk niemand echt kan zeggen dat het gras groener is bij de burens. Zelf acht ik het niet ondenkbaar dat beide systemen naar elkaar toegroeien eenmaal dat de praktijk Vlamingen leert dat het milieurendement van bedrijven kan stijgen als de overheid hen de ruimte laat om zelf de middelen te kiezen waarmee bepaalde in wetgeving of vergunningen opgelegde strikte doelstellingen moeten worden bereikt en als Nederlanders aan den lijve ondervinden dat een minimum aan sturing toch wel nodig is, al is het maar om de handhaafbaarheid en de controle mogelijk te houden.

Ann Carette

H.J.A.M. VAN GEEST en P.J. HÖDL, **Wet op de ruimtelijke ordening**, Deventer, Tjeenk Willink, 1998, 217 p.

Het te recenseren boek is deel zes in een reeks studiepockets over staats- en bestuursrecht en vervangt het vroegere deel «ruimtelijke ordeningsrecht». Het is bijgewerkt tot 1 januari 1998, maar werpt ook een blik op de toekomst. Het wetsontwerp 25311 van april 1997 dat het Nederlandse ruimtelijke ordeningsrecht op verschillende punten dreigt te wijzigen, krijgt immers ruime aandacht. Mogelijke toekomstige wijzigingen worden uitdrukkelijk vermeld.

In een inleidend hoofdstuk worden de uitgangspunten van de Wet op de Ruimtelijke Ordening verduidelijkt; dit zijn a) een planningsstelsel op drie bestuursniveaus (gemeente-provincie-rijk), b) de vaststelling dat enkel de gemeenten bevoegd zijn bestemmingsplannen vast te stellen en dat dit de enige planvorm is die juridisch bindend is voor burgers en besturen, c) de samenwerking tussen de drie bestuursniveaus, d) de rechtszekerheid en e) de flexibiliteit.

Deze uitgangspunten zijn meteen de rode draad doorheen het boek. In drie aparte hoofdstukken wordt de ruimtelijke ordening besproken op rijksniveau, provinciaal niveau en gemeentelijk niveau, waarbij vooral aan dit laatste veel aandacht wordt besteed wegens het juridisch grote belang ervan. Het vijfde hoofdstuk wordt gewijd aan «projectprocedures», een verzamelnaam voor de ontwikkeling van efficiënte en zorgvuldige procedures voor de realisering van ruimtelijke investeringsbeslissingen. De laatste twee hoofdstukken zijn gewijd aan respectievelijk de financiële bepalingen (vooral de schadevergoedingsregeling en het verkrijgen van subsidies) en de bezwaar- en beroepsprocedures, waarin de rechtsbescherming tegen de diverse plannen en mogelijke beslissingen wordt onderzocht. Het boekje wordt ten slotte afgerond met een lijst van geciteerde rechtspraak en een beperkt trefwoordenregister.

Dit boek is een vlot geschreven leidraad over het ruimtelijke ordeningsrecht in Nederland, dat de mogelijkheid biedt de basisbegrippen van deze wetgeving te vatten. Pluspunten zijn de reeds vermelde blik op de toekomst en de verwijzing naar andere wetgeving die een invloed heeft op het ruimtelijke ordeningsrecht. Het boek is echter niet op alle plaatsen erg diep uitgewerkt naar de praktijk toe en het regelmatig gebruik van afkortingen werkt soms storend, zeker wanneer men hiermee niet vertrouwd is.

Ann Coolsaet

MEDEDELINGEN

Voordrachten Koninklijke Academie: Belgium quo vadis?

De Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten organiseert in aansluiting met het colloquium over het statuut van Brussel (26-27 februari 1999), een reeks voordrachten onder de titel «Belgium quo vadis?».

De bedoeling is een dusdanig dossier samen te stellen dat politieke keuzes in hoge mate zouden kunnen steunen op rationele overwegingen.

De volgende vragen met betrekking tot de werking en de toekomst van de Belgische Federale Staat, zullen dankzij interuniversitair en interdisciplinair onderzoek vanuit wetenschappelijke deskundigheid worden toegelicht:

Woensdag 17 maart: 1. De structuur van het federalisme
Woensdag 24 maart: 2. Economische ontwikkeling en beleid
3. Fiscale autonomie

Woensdag 31 maart: 4. Sociale zekerheid

Dit programma loopt over deze drie woensdagen van 17.00 u. tot 20.30 u. telkens in het Paleis der Academiën, Hertogsstraat 1 te Brussel. Er wordt een onderbreking voorzien, waarin drankjes en brood worden aangeboden.

Voor verdere inlichtingen en inschrijving: de heer Pierre Verdoort, Koninklijke Academie, Hertogsstraat 1, 1000 Brussel, tel. 02/550.23.23; fax: 02/550.23.25; e-mail: kawlsk@skynet.be

Studiedag: Ondernemingsstrafrecht

De K.U.Leuven, Campus Kortrijk, organiseert op vrijdag 19 maart 1999, in haar lokalen aan de Etienne Sabbelaan 53 te Kortrijk, een studiedag over «Ondernemingsstrafrecht».

Programma:

- Verwelkoming door prof. dr. J. Monballyu, voorzitter subfaculteit Rechtsgeleerdheid Kulak
- Openingstoespraak door prof. dr. L. Dupont (K.U.Leuven)
- Misdriven die verband houden met het faillissement door prof. dr. P. Traest (U. Gent)
- Het beroepsgeheim en bankgeheim door prof. dr. L. Huybrechts (raadshere bij het Hof van Cassatie)
- Sanctiemodaliteiten in het sociaal-economisch strafrecht door prof. dr. B. Spriet (K.U.Leuven)
- Beursstrafrecht door prof. dr. P. Deruyck (V.U.B.)
- Bestrafing van private corruptie door prof. dr. A. De Nauw (V.U.B.)
- Actualia in het fiscaal strafrecht door prof. dr. R. Verstraeten (K.U.Leuven)
- Slotwoord door de heer T. Van Parys, minister van Justitie.

Inlichtingen en inschrijvingen: M & D Seminars, Hubert Frère-Orbanlaan 46, 9000 Gent, tel.: 09/224.31.46; fax: 09/225.32.17.

Inaugurele les prof. dr. J. Meeusen

Ter gelegenheid van zijn aanstelling tot docent Europees recht aan de UIA houdt prof. dr. J. Meeusen op 26 maart 1999 om 10u30 in de Aula Major van de UIA (aula-gebouw, parking P3) zijn inaugurele les over «Horizontale werking van de richtlijnen». Alle belangstellenden zijn van harte welkom.

Inlichtingen: secretariaat van het departement Rechten, Universiteitsplein, 1, 2610 Wilrijk-Antwerpen, t.a.v. mevr. G. de Ruijter (tel. 03/820.29.01; fax 03/820.29.40).

Studieavond: Wet op de mede-eigendom

Op 22 maart 1999 organiseert de Commissie Beroepsopleiding bij de Balie te Brugge te Oostende een studieavond m.b.t. de mede-eigendom.

Programma:

- Het innen van de kosten (de h. Depalmenaere)
- De vereniging van mede-eigenaars, een volwaardig rechtssubject (mr. P. Daems)
- De vereniging van mede-eigenaars als eiseres en verweerster in enkele specifieke procedures (mr. K. Vuylsteke)

Inlichtingen en inschrijvingen: Orde van Advocaten, Langestraat 120, Brugge.

Transnationale handhaving van de financiële belangen van de Europese Unie

Ontwikkelingen in het Verdrag van Amsterdam en het Corpus Juris

J.A.E. VERVAELE (ED.)

ISBN 90-5095-071-x; 262 blz.; 1.950 BEF

Door het Verdrag van Maastricht zijn strafrecht en justitie voorwerp van Europees beleid. Strafrechtelijke bestrijding van drugshandel, georganiseerde misdaad, corruptie en EU-fraude staan hoog op de Europese politieke agenda. Met het Verdrag van Amsterdam en de creatie van een Europees gerechtelijke ruimte gebaseerd op vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid, wordt het Europese politieke en justitiële beleid verder geoperationaliseerd. Tevens wordt in opdracht van het Europees Parlement en van de Europese Commissie onderzoek verricht naar de harmonisatie van het straf(proces)recht met betrekking tot EU-fraude (het Corpus Juris project).

Deze bundel bevat de uitgewerkte en geactualiseerde lezingen van het internationaal congres 'Rechtshandhaving en EU-fraude in de post-Maastricht periode', gehouden te Maastricht op 23-24 oktober 1997. Naast aandacht voor de handhavingsaspecten in het Verdrag van Amsterdam, bevat de bundel bijdragen over de invloed van het Unie-recht op de onderzoeksbevoegdheden en op de transnationale samenwerking tussen toezichthouders, politiediensten en strafrechtelijke autoriteiten. Zijn Europol, Uclaf en het idee van een Europees Openbaar Ministerie voorbodes van een volwaardige Europese strafrechtelijke handhaving in de 21ste eeuw?

Met bijdragen van:

J. Demmink	W. Bruggeman
F. de Angelis	A. Bolt
J.W. de Zwaan	R.J.G.M. Widdershoven
H. de Doelder	A. Perrodet
L.H. Leigh	C. Lecou
B. Chase	J-P. Hoffmann
A.H. Klip	J.A.E. Vervaele

DE BELGISCHE FEDERATIE VAN DE
DISTRIBUTIEONDERNEMINGEN "FEDIS"
WERFT AAN VOOR ONMIDDELLIJKE INDIENSTTREDING

EEN JURIST - FISCALIST (m/v)

Functie:

Binnen een klein team van juristen staat u in voor de opvolging van het fiscaal recht en enkele aanverwante rechtstakken. U geeft informatie en advies aan de aangesloten ondernemingen en vertegenwoordigt hun belangen op regionaal, federaal en Europees vlak.

Profiel:

- Licentiaat in de rechten met een aanvullende opleiding fiscaal recht
- Korte beroepservaring aan de balie of in een onderneming
- Goede kennis van informatica
- Perfecte beheersing van beide landstalen absoluut noodzakelijk, met bovendien een goede kennis van het Engels
- Houder van rijbewijs B
- Sterke persoonlijkheid, grote contactvaardigheid, vlot uitdrukings- en redactievermogen, zin voor initiatief en verantwoordelijkheid, teamspirit, flexibiliteit.

Kandidaten kunnen hun handgeschreven sollicitatie, samen met een curriculum vitae en een recente pasfoto, richten aan Paulette Gerards, Sint-Bernardusstraat 60 te 1060 Brussel, (ref. 03/99)

Tiberghien

Advocaten

ZOEKT

medewerkers en stagiairs

(M/V)

met een gedreven belangstelling voor hetzij:

- het nationaal en internationaal fiscaal recht in de meest ruime zin van het woord;
- het algemeen handelsrecht, het vennootschapsrecht en het financieel recht;
- het burgerlijk recht, het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht;
- het arbeidsrecht en het sociale zekerheidsrecht.

Bij voorkeur met

- 2 of meer jaren relevante ervaring;
- een goede talenkennis (Frans - Engels - Duits)

Gemotiveerd curriculum vitae sturen naar
Tiberghien Advocaten,
t.a.v. Johan Van der Paal of Peter Rooryck,
Neerveldstraat 101-103 te 1200 Brussel

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

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

nieuw

Basiswetteksten inzake strafrecht en strafprocesrecht

TOM L.W. SCHEIRS

1998; ISBN 90-5095-042-6; 464 blz.; 795 BEF

Reeks Verzamelde Wetteksten

De belangrijkste wetteksten op het vlak van het strafrecht en het procesrecht in één verzameling in een handig pocketformaat. Door zijn volledigheid is dit hét strafwetboek voor studenten uit de licenties rechten én voor de rechtspraktijk. Het is tevens **het meest actuele werk in deze materie** - bijgewerkt tot 24 augustus 1998 - en het bevat o.a. de wet "Franchimont" van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, de nieuwe wet van 5 maart 1998 over de voorwaardelijke invrijheidstelling en de nieuwe bepalingen in verband met het aftappen van de telefoon.

Eveneens verschenen in de reeks Verzamelde Wetteksten:

Basiswetteksten inzake het recht van de intellectuele eigendom, H. Vanhees
1997; ISBN 90-5095-022-1; 533 blz.; 975 BEF; Tweede druk

Basiswetteksten inzake handels- en economisch recht, H. Vanhees
1998; ISBN 90-5095-056-6; 596 blz.; 795 BEF

inter
sentia