

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

40STE CONGRES VAN DE VLAAMSE JURISTENVERENIGING TE ANTWERPEN OP 26 APRIL 2002

De stok achter de deur!? Over sancties, preventieve rechtshandhaving en een responsieve rechtscultuur

Feestrede door prof. dr. Maurice Adams, Universiteit Antwerpen 1589

Beleidsvragen omtrent rechtshandhaving

Slotrede door prof. dr. Jean Laenens, voorzitter van de Vlaamse Juristenvereniging 1598

VERSLAGEN

N. PLETS, Sectie 1. Rechtshandhaving door administratieve sancties 1600

S. SOTTIAUX, Sectie 2. Rechtshandhaving door het Arbitragehof en de Raad van State 1600

T. ONGENA, Sectie 3. Rechtshandhaving door de strafrechter 1601

V PETITAT, Sectie 4. Rechtshandhaving door de stakingsrechter in consumenten- en milieuzaken 1602

A. DE BOECK, Sectie 5. Contractualisering van sancties in het privaatrecht, inzonderheid bij contractuele wanprestatie 1603

M. TRAEST, Sectie 6. Rechtshandhaving en het recht van de Europese Unie 1605

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Gewaarborgd inkomen bejaarden – Gelijke behandeling van mannen en vrouwen

Arbitragehof 21 juni 2001 1606

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Houder van het jachtrecht – Wildschade – Spoorwegberm – Aangelande eigenaar – Recht en geen verplichting om te jagen

Cass. 15 juni 2000 1607

Huwelijksvermogensrecht – Ontbinding van huwelijk door echtscheiding – Verlies van huwelijksvoordelen – Begrip

Cass. 23 november 2001 (met noot) 1608

Openbaar ambt – Benoeming – Gerechtsdeurwaarder – Grondwet – Gelijkheidsbeginsel – Verplichting tot vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten – Materiële motivering – Kennelijk gegrond middel

R.v.St. 3 december 2001 (met noot) 1608

1. Rechterlijke macht – Rechterlijk ambt – Benoeming – Grondwet – Benoemingscommissie Hoge Raad voor Justitie – Voordracht – Koning – Corrigerende rol – 2. Raad van State – Schorsing – Benoeming – Moeilijk te herstellen ernstig nadeel – Moreel nadeel

R.v.St. 21 januari 2002 (met noot van I. Opdebeek, «Benoeming, bevorderingen en de Raad van State») 1609

Deelneming – Rechtspersoon – Verschoningsgrond – Toepassing in de tijd

Hof Antwerpen 13 september 2001 (met noot van L. Festraets, «De retroactieve toepassing van art. 5, tweede lid, Sw.») 1616

Belasting – Kijk- en luistergeld – Aangifteverplichting – Fraude – Sanctie – Verdubbeling ontdoken bedragen

Rb. Antwerpen 18 december 2001 (met noot van B. Hubeau, «Fiscale fraude en het kijk- en luistergeld») 1620

Reactie

B. De Temmerman, Antwoord op de kanttekening ««Quod interest» of «Wat belang heeft!»» 1624

H. Ulrichs, Wederantwoord van de auteur op de reactie van B. De Temmerman 1625

Boeken

J. Verstraete, De jodenverordeningen (en de Antwerpse balie) (door H. Van Goethem) 1626

K. Boele-Woelki (red.), Algehele gemeenschap van goederen: afschaffen?! (door A. Verbeke) 1627

Mededelingen

Gespecialiseerde opleiding: Ondernemingsrecht 1628

Gespecialiseerde Studie: Fiscaal Recht 1628

Modulair permanente vormingsaanbod «Milieurecht-Ruimtelijke Ordeningsrecht-Energierecht» 1628

Aanvullende opleiding: Recht voor milieudeskundigen 1628

Specialisatieopleiding: Milieurecht 1628

Pallas LL.M. in European Business Law 1628

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931, verschijnt iedere week van september tot juni.

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

Redactie: A. Van Oevelen (hoofredacteur), E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws, M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, A. De Wilde, Gh. Dhaeyer, J. Erauw, M. Gelders, P. Humblet, W. Lambrechts, R. Leysen, J. Meeusen, H. Nys, I. Opdebeek, W. Pintens, P. Popelier, W. Rauws, D. Simoens, G. Suetens-Bourgeois, L. Vandenberghe, H. Vanhees, S. Van Overbeke, C. Van Schoubroeck, J. Wouters

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

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 123 €, Advocaten-stagiair: 115,50 €, Studenten: 73,50 €
Abonnementen worden automatisch verlengd, behoudens schriftelijke opzegging ten minste drie maanden vóór de uitgave van het eerste nummer van de nieuwe jaargang

Richtlijnen voor de auteurs:

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.

Als één van de Belgische marktleiders richt het Verzekeringskantoor zich vooral tot de KMO's en de grote bedrijven in binnen- en buitenland, en zoekt een passende oplossing voor hun risico's. International daarentegen heeft zich gespecialiseerd in employee benefits-pakketten voor supranationale organisaties.

In ondersteuning van deze twee bedrijven werken de "centrale diensten". Zij omvatten o.a. communicatie, logistiek, human resources en juridisch advies.

INTERESSE ? ◀

Verzekeringskantoor J. Van Breda & C°
J. Van Breda & C° International
Karen Claessens
verantwoordelijke selectie en rekrutering
Plantin en Moretuslei 295 - 2140 Antwerpen
tel. 03 217 51 04
e-mail: karen.claessens@vk.vanbreda.be

Momenteel zoeken we ter uitbreiding van de juridische dienst een m/v

Bedrijfsjurist

► FUNCTIEOMSCHRIJVING

Je adviseert het management en bouwt mee aan de uitwerking van een gecoördineerde juridische aanpak. Hiervoor volg je alle juridische informatie op die invloed kan hebben op het reilen en zeilen van de onderneming en rapporteer je hierover. Daarnaast verstrek je advies in concrete verzekeringsdossiers.

► PROFIEL

Je bent jurist met enkele jaren ervaring in het verzekeringsrecht. Je kan theoretische studies redigeren en in praktijk brengen. Je werkt nauwkeurig en discreet. Je bezit een actieve kennis van Nederlands, Frans en Engels.

► AANBOD

Je krijgt een boeiende kaderfunctie met ruime verantwoordelijkheid in een dynamische werkomgeving. We voorzien in permanente bijscholingsmogelijkheden en een competitief salarispakket met extralegale voordelen.

J. Van Breda & C° International

Verzekeringskantoor J. Van Breda & C°

40STE CONGRES VAN DE VLAAMSE JURISTENVERENIGING TE ANTWERPEN OP 26 APRIL 2002

DE STOK ACHTER DE DEUR!? OVER SANCTIES, PREVENTIEVE RECHTSHANDHAVING EN EEN RESPONSIEVE RECHTSCULTUUR

Feestrede door prof. dr. Maurice Adams, Universiteit Antwerpen

I. REPRESSIEVE RECHTSHANDHAVING EN SANCTIES

Als er iets is dat beklijft na lezing van de preadviezen voor deze vergadering, dan is het wel de grote diversiteit aan sancties die er bestaan. Terwijl we traditioneel de sanctie identificeren met straf en strafrecht, werd juist die eenzijdigheid vandaag aan de hand van rijke illustraties tegengesproken. Constante doorheen de verschillende rechtsgebieden is evenwel dat er bij de sanctie vrijwel altijd expliciet of impliciet een repressief element betrokken is.¹ Dat blijkt ook uit de definitie door Duk, die sancties globaal duidde als «door het recht geregelde (althans toegelaten, of geboden) reacties op – dan wel van rechtswege intredende gevolgen van – onrechtmatig gedrag, voor zover de overtreder daardoor in zijn belangen wordt getroffen».²

Er bestaat onmiskenbaar een relatie tussen repressieve rechtshandhaving en sancties, maar die relatie is niet bepaald eenduidig. Een paar voorbeelden van vragen die ten aanzien van die relatie kunnen rijzen zijn: is het consequent toepassen of zelfs maar loutere bestaan van een sanctie, in welke vorm dan ook, genoeg om *grosso modo* conformiteit aan het recht te garanderen? Uiteraard niet, zal eenieder met een beetje gezond verstand al snel toegeven. Zou de afwezigheid van een sanctie de burger dan misschien tot nonconformiteit aanzetten? Dat risico bestaat, vermoed ik. Meer fundamenteel is de vraag of de aanwezigheid van een sanctie noodzakelijk is om van recht te kunnen spreken. Thomas Hobbes, de grote sociaal contractsfilosoof uit de zeventiende eeuw, leek deze mening te zijn toegedaan toen hij in zijn *Leviathan* schreef: «For covenants without the sword are but words and of no strenght to secure a man at all».³ De Oostenrijkse rechtsfilosoof Hans Kelsen leek zich in zijn gezelschap te koesteren, toen deze alleen regelen die met dwang worden gehandhaafd als rechtsregels wenste te beschouwen. Regelen die bijvoorbeeld slechts een bevoegdheid afbakenen, konden in de visie van Kelsen slechts een deel van een rechtsregel uitmaken.⁴

¹ J. Put geeft in zijn preadvies overigens een bondig en boeiend overzicht van soorten en maten van sancties. J. PUT, «Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht», *R.W.* 2001-2002, 1195.

² *Tanden van het recht. Oriënterende beschouwingen over sancties*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1973, 11.

³ *Leviathan. Or the Matter, Forme & Power of A Commonwealth Ecclesiasticall and Civill*.

De laatste stelling is er evenwel een die, wat mij betreft, niet kan worden onderschreven. Sancties lijken weliswaar aangewezen in het recht, maar noodzakelijk om van recht te kunnen spreken zijn ze niet.⁵ Het is immers niet zo dat we met recht te maken hebben omdat er sancties zijn, eerder is het zo dat er sanctiebevoegdheid bestaat omdat er positief recht is.⁶ Het recht bepaalt met andere woorden zelf in welke gevallen sancties toelaatbaar dan wel wenselijk zijn. Juist dit gegeven legt overigens een interessant aspect bloot van het verschil tussen recht en ethiek en biedt ook zicht op een verdere dimensie van de vraag naar de relatie tussen rechtshandhaving en sancties. Voor de ethiek komen we het recht niet zo zeer na uit angst voor sancties, maar eerst en vooral omdat de justitiabele zich kan vinden in het recht (wat overigens niet betekent dat die er voor de volle honderd procent mee akkoord moet gaan). Anders gezegd: voor de ethiek moet het recht niet slechts gelden, maar ook «goed» of minstens aanvaardbaar zijn. Het juridische element van sancties en dwang, dat is gericht op uitwendige gedragingen, speelt bij de ethiek dus nauwelijks een rol. De ethiek richt zich veeleer tot de wil, en spreekt de mens in zijn vrijheid aan.⁷

Hoe dit alles ook zij, waarop ik hier de nadruk wil leggen is dat wanneer we het fenomeen van de sanctie alleen maar vanuit een juridisch perspectief bezien, uiteindelijk maar een beperkt deel van de maatschappelijke werkelijkheid wordt blootgelegd. En juist dat besef ontbrak vrij consequent in de preadviezen voor deze vergadering.⁸ Waar het namelijk op aan komt, is dat erop moet kunnen worden vertrouwd dat het gedrag van de burger zich meer zal richten op de gestelde (positieve) norm dan op de maat van de mogelijke sanctie.

⁴ *Reine Rechtslehre*, Wenen, Verslag Franz Denticke, 1960, 51-59.

⁵ Beter echter lijkt het mij om in dergelijke omstandigheden, met de voorzitter van dit congres (J. Velaers), te spreken van recht met minder (of een andere) intensiteit.

⁶ De feiten lijken dit te bevestigen, want een aantal regelen die we als positief recht plegen te duiden, bevat geen formele sanctiedwang: het fenomeen van de natuurlijke verbintenis (in de mate dat die rechtens niet afdwingbaar is), bepaalde delen van het internationaal recht en het grondwettelijk gewoonterecht enz.

⁷ Vgl. D. MEEUWSEN, *Recht en vrijheid. Inleiding in de rechtsfilosofie*, Utrecht/Antwerpen, Het Spectrum, 1982, 198-199.

⁸ Dat kunnen we de preadviseurs natuurlijk niet euvel duiden, want aan hen was de vraag gericht zich vanuit hun vakgebied uit te spreken over de *juridische* dimensie van de relatie tussen rechtshandhaving en sancties.

Anders gezegd, in een ideale wereld vertonen justitiabelen normconform gedrag, niet omdat ze de sanctie vrezen, maar vooral omdat ze de norm onderschrijven. En daar knelt wellicht toch het schoentje vandaag de dag, en de vraag die ik terzake in uw midden wil werpen is de volgende: wordt het recht door de overheid niet te veel als een instrument gezien om de samenleving *top-down* te sturen? De vraag stellen is, wat mij betreft, het antwoord geven. Waar gaat het om?

II. INSTRUMENTEEL RECHT EN SANCTIES

De sanctie kan als symbool worden gezien van een bepaalde benadering van recht die ook wel instrumentalisme wordt genoemd: in de hedendaagse welvaartsstaat bestaat er een tendens om het recht, *in casu* veelal de wet, in belangrijke mate *instrumenteel* te gebruiken, dat wil zeggen als een instrument van sturing en beleid, als een middel om maatschappelijke veranderingen op sociaal, economisch en cultureel vlak te bewerkstelligen.⁹ Het recht wordt met andere woorden als een middel gezien waardoor de samenleving in alle facetten gevormd en beïnvloed kan worden. Inderdaad, in ongeveer elke uitgave van het *Belgisch Staatsblad* tref je in essentie *modificerende* wetgeving aan, dat is wetgeving die gericht is op verandering en sturing, en niet zozeer *codificerende* wetgeving, die eerder gericht is op het handhaven van reeds geaccepteerde maatschappelijke normen en het bewaren van orde.¹⁰ Om de kwaliteit van ons voedsel te bewaken, vaardigen we wetgeving uit met betrekking tot controle op (de omgang met) dat voedsel. Om het milieu te beschermen, worden niet alleen emissienormen vastgelegd, maar ook zogenaamde ecotaksen uitgevaardigd: belastingen die niets hoeven op te brengen, maar wel iets concreets moeten bewerkstelligen, namelijk milieuvriendelijk gedrag afremmen (meer bepaald: het ge- of verbruik van milieuvriendelijke producten ontraden). Wetgeving met betrekking tot levensbeëindigend handelen heeft niet alleen de pretentie dat handelen te legitimeren, maar het ook te kunnen controleren. Om allerlei vormen van discriminatie uit te bannen, wordt wetgeving uitgevaardigd die discriminatie in onder meer de context van arbeidsaanwerving wil voorkomen. Om de overconsumptie van medicijnen te ontmoedigen, worden onder meer remgeldende geïntroduceerd. Het zijn allemaal regelen die de pretentie hebben een beleidsdoel te bewerkstelligen. Wie de rechtsregels terzake overtreedt, loopt het risico enige vorm van sanctie opgelegd te krijgen.

Het is van belang te beklemtonen dat die steeds actievere en sturende rol van de overheid, en het instrumentele gebruik van het recht dat daarmee samenhangt, minstens ten dele voortvloeit uit een maatschappelijke behoefte: de opkomst van de sociale verzorgingsstaat en ontwikkelingen in

onder meer wetenschap en technologie «dwingen» de overheid in te grijpen. De actievere en sturende taakopvatting van de overheid is in ieder geval niet alleen een keuze, maar vaak ook bittere noodzaak.¹¹

Hoe dan ook, de instrumentalistische rechtsopvatting gaat impliciet veelal uit van een aantal premissen, waarvan er minstens twee van belang zijn om hier te vermelden.¹² Zo lijkt in de eerste plaats degene die het recht schept, zoals de wetgever, zichzelf veelal te zien als een autonome en externe instantie die ondubbelzinnige normen met duidelijke doelstellingen genereert. We zouden dit het vaccin-model kunnen noemen: als externe specialist injecteert de wetgever als het ware een juridisch vaccin in de samenleving. In het verlengde hiervan en in de tweede plaats gaat de instrumentalistische rechtsopvatting meestal gepaard met een eerder traditioneel wetgevingsmodel, meer concreet een model waarin wetgeving wordt gezien als eenrichtingsverkeer binnen een gezagsrelatie: de wetgever vaardigt bevelen uit voor de justitiabelen, die, onder dreiging van sancties, geacht worden deze bevelen op te volgen. Eens dat een wettekst in het *Belgisch Staatsblad* is verschenen, lijkt de discussie veelal, voor de wetgever toch, gesloten. En de justitiabelen die zich niet aan de wet houden, zullen worden gedwongen dat toch te doen. Het overheidsmonopolie op het gebruik van dwang en geweld, op sancties dus, is daarmee de ultieme garantie van naleving van de rechtsnorm.

Er bestaat evenwel een grote hoeveelheid wetenschappelijk onderzoek dat aantoonde dat de zojuist beschreven rechtsopvatting en de daarbij horende vooronderstellingen niet zonder problemen of vanzelfsprekend zijn:

1. In de context van wetgeving bijvoorbeeld bestaat er vaak weinig overeenstemming of duidelijkheid over de te verwezenlijken doelstelling(en). Dit heeft onder meer te maken met het feit dat de wetgever meerduidig kan zijn (wie is juist de wetgever, wat is diens wil, wat wil hij bereiken?), en bovendien zelf deel uitmaakt van processen van behoud en verandering in sociale organisatie. Wetgeving is geen vorm van autonome sturing, en de wetgever werkt niet vanuit een externe positie op deze maatschappij in. Wetgeving is integendeel juist zelf het resultaat van (politieke) strijd, overleg en sociale interactie. Het produceren van wetgeving kan daardoor tevens een methode voor ministers en beleidsmakers zijn om hun daadkracht te tonen, en voor parle-

¹¹ Dat heeft ook te maken met de in westerse rechtsstelsels zo belangrijk geachte rechtsstaatgedachte (waarvan het legaliteitsbeginsel een belangrijk onderdeel uitmaakt), dat onder meer een *negatieve* of *beperkende* invloed op de handelingsmoeilijkheden van de overheid heeft. Deze zou zich namelijk op basis hiervan moeten onthouden van niet door het recht gegarandeerd optreden jegens de burger. De *positieve* of *verplichtende* strekking van het rechtsstaat-ideaal houdt in dat diezelfde overheid ervoor moet zorgen dat het recht ook tot gelding komt en effectief kan worden gehandhaafd.

¹² Meer algemeen over modaliteiten en problemen van instrumentele wetgeving: J. GRIFFITHS, «De sociale werking van rechtsregels en het emancipatoire potentieel van wetgeving», in *Recht: bondgenoot of barrière bij emancipatie*, T. HAVINGA en B. SLOOT (red.), 's-Gravenhage, VUGA, 1990, 28 en C. SCHUYT, «Sturing en het recht», in *Het schip van staat. Beschouwingen over recht, staat en sturing*, M. BOVENS en W.J. WITTEVEEN (red.), Zwolle, Tjeenk Willink, 1985, 113-124 en zeer recent K. VAN AEKEN, *Proeven van wetsevaluatie. Een empirisch geïllustreerde studie naar het wat, hoe en waarom van wetsevaluatie*, diss. sociale wetenschappen, Universiteit Antwerpen, juni 2002, 46-77.

⁹ Om de centrale stelling van mijn betoog zo duidelijk mogelijk te poneren, ga ik er in wat hier volgt vanuit dat de overheid altijd en overal het recht gebruikt volgens een instrumentalistisch model. Dat is de tactiek van de overdrijving, en het hoeft geen betoog dat dit natuurlijk niet helemaal aan de nuances van de werkelijkheid tegemoetkomt.

¹⁰ Over dit onderscheid, zie T. KOOPMANS, «De rol van de wetgever», in *Honderd jaar rechtsleven*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1970, 223. Beide categorieën, d.w.z. modificerende en codificerende wetgeving, zijn in de praktijk natuurlijk niet helemaal van elkaar te scheiden. Maar dit neemt niet weg dat het onderscheid wat mij betreft desondanks hanteerbaar is.

mentairen en maatschappelijke belangengroeperingen om tegenover de achterban hun invloed te bewijzen. Dit heeft als resultaat dat zelfs een slechte wet als een succes kan worden gezien: na een moeilijk proces van politieke conflicten, lobbywerk, en het loodsen van het ontwerp of voorstel door een gecompliceerd bestuurlijk en politiek proces, is het dan toch maar gelukt! De vraag of een wet effectief is, is tegen die tijd meestal niet meer de eerste bekommernis.

2. Ook is het uiteraard niet vanzelfsprekend dat de doelgroep de rechtsregels begrijpt, onder meer wegens de zojuist vermelde onduidelijkheid over doelstelling(en), maar ook vanwege de altijd in het recht aanwezige interpretatieruimte. Verschillende intermediaire instanties (uitvoeringsorganen, rechters, advocaten...) interpreteren en herinterpreteren wettelijke regelen alvorens deze regelen bij de doelgroep, de justitiabelen, arriveren. Daardoor vindt er betekenisvorming plaats.

3. Ook zijn er potentiële problemen op het niveau van de maatschappelijke aanvaarding van rechtsnormen, want het instrumentalistische model negeert veelal het feit dat het recht maatschappelijk gezien niet noodzakelijk gezaghebbend is. Gezag is immers *aanvaarde* macht. En dus is er zelfs in het geval de doelstellingen van een wet voor iedere justitiabele glashelder zijn, nog altijd een maatschappelijk draagvlak nodig om bepaalde doelstellingen te kunnen realiseren. In een beleidsnota uit 1991 die de basis moest vormen voor het Nederlandse wetgevingsbeleid, stelde de Nederlandse regering, bij monde van de minister van Justitie, dat «bij beleidsinstrumentele wetgeving (...) niet altijd voldoende (kan) worden aangesloten bij het rechtsbewustzijn van de burger. Dat heeft een te geringe acceptatie van die normen door justitiabelen tot gevolg. De spanning tussen de wettelijke regels en de maatschappelijke realiteit leidt tot problemen».¹³ In feite hebben we hier te maken met een dilemma, een *self-fulfilling prophecy* zelfs. Want juist indien een overheid zich in (te) sterke of overwegende mate richt op een instrumenteel beleidsperspectief, loopt dezelfde overheid op het niveau van de waarden (waaronder rechtsstatelijke garanties) het risico onvoldoende samenbindende kracht of maatschappelijk integratievermogen te genereren. Een dergelijke overheid zal het inderdaad moeilijk hebben om normen van staatswege gezaghebbend te doen gelden. Het ene perspectief lijkt het zicht op het andere te belemmeren. Dit gegeven hangt natuurlijk samen met de grote hoeveelheid van regels die tegenwoordig het licht zien. Sociale rechtvaardigheid en technologische ontwikkelingen, en de grote hoeveelheid aan gedetailleerde regelingen gericht op specifieke en verscheiden groeperingen en situaties die daarmee gepaard gaan, geven inderdaad aanleiding tot complicaties. De behoefte aan beleidsmatig recht leidt in de praktijk tot gecompliceerde regelketens die in de regel ten koste gaan van *kwaliteit* en *kenbaarheid*, van *wetstechniek* en *wets-systematiek*. Er is plaats gemaakt voor een recht dat in voortdurende evolutie is en zijn stabiliteit verloren heeft, met de gevaren van incoherentie, onzekerheden en tegenstrijdigheden tot gevolg, waarbij de algemeenheid van de rechtsregel en het gelijkheidsbeginsel dreigen te worden aangetast.¹⁴

In ieder geval overschat een instrumentele wet- en rechtsopvatting vaak schromelijk de mogelijkheden tot sturing van de samenleving en bewerkstelligt zelden wat degene die het

recht schiep voor ogen stond. In de zojuist reeds vermelde Nederlandse beleidsnota lezen we dan ook het volgende: «Nog te vaak wordt er in de samenleving, dat het totstandbrengen van een wet afdoende zal zijn om de gewenste veranderingen in maatschappelijke processen, in het gedrag van groepen en individuen teweeg te brengen. De keuze voor de wet als instrument is niet zelden gebaseerd op overspannen verwachtingen van wat wetten kunnen en van wat de overheid kan. De politieke ambities zijn hoog; de mogelijkheden voor de overheid om gedragsverandering teweeg te brengen zijn echter beperkt.»¹⁵ Het is blijkbaar naïef om de wet – het recht – eenvoudigweg te zien als een onproblematisch middel dat een op voorhand vastgelegd doel kan realiseren, en de werkelijkheid waarin het recht moet functioneren is in ieder geval veel ingewikkelder dan door de instrumentele visie zoals zojuist beschreven wordt voorondersteld. Een massa aan rechtssociologisch onderzoek kan dat bevestigen.

Het is vanuit het tot nog toe geschetste perspectief dat ik mijn betoog verder zou willen ontwikkelen, en de vraag waarop ik een begin van antwoord zou willen proberen te formuleren, is de volgende: onder welke voorwaarden zou het recht meer effectief kunnen zijn, in de zin van in staat zijn om een vooropgesteld doel beter te bewerkstelligen? Anders gezegd: hoe zou de causaliteit tussen rechtsuitvoering- en handhaving enerzijds en de beoogde toestand in de werkelijkheid anderzijds, kunnen worden verbeterd?¹⁶ Een tweetal kwalificaties wil ik nu reeds aanbrengen, want in het vervolg van mijn betoog concentreer ik me: 1) op rechtshandhaving van rechtsregels die van de overheid afkomstig zijn (statelijk recht) en niet zozeer op regelen die tot stand zijn gekomen als gevolg van bijvoorbeeld zelfregulering,¹⁷ en 2) op het proces van creatie van recht.

III. PREVENTIEVE RECHTSHANDHAVING: RESPONSIEF RECHT EN DE OVERHEID

De effectiviteit van rechtsregels beter proberen te garanderen kan op vele evidente wijzen,¹⁸ maar de suggestie die

¹⁴ Vgl. A. ALEN, «'Scheiding' of 'samenwerking' der machten?», *Academiae Analecta. Mededelingen van de Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten, Klasse der letteren*, 1990, 54-55.

¹⁵ *Ibid.*, 16.

¹⁶ Sommigen zouden dat een naïeve vraagstelling kunnen vinden, omdat ik er mee voorbijga aan het feit dat wetgeving ook vele andere, eventueel zelfs waardevolle, effecten kan hebben dan de beoogde. Laat ik onmiddellijk zeggen dat ik van mening ben dat in effectiviteitsonderzoek in ieder geval die andere effecten, in de mate van het mogelijke, steeds onderzocht dienen te worden.

¹⁷ En dit ondanks dat regels die op basis van zelfregulering zijn totstandgekomen, waarschijnlijk kunnen rekenen op een grote mate van aanvaarding.

¹⁸ Door gezond verstand te gebruiken en door minstens de ambitie te hebben om wetgevingskwaliteit na te streven, in het bijzonder door opvolging van een aantal gekende en elementaire beginselen van behoorlijke regelgeving, kan de wetgever inderdaad zelf al heel wat doen om aan minstens enkele oorzaken van deze gebrekkige effectiviteit te verhelpen. Zo zou hij bijvoorbeeld wetgeving niet al te vaak moeten veranderen; beleidsdoelstellingen moeten proberen te verwezenlijken binnen het reeds bestaande wetgevend kader; wetgeving onderling beter moeten afstemmen en coördineren, en in het verlengde daarvan, niet-coherente en soms zelf tegenstrijdige wetgeving vermijden; zich moeten baseren op

¹³ Nota *Zicht op wetgeving*, Kamerstukken II, 1990-91, 22 008, nrs. 1-2, 21.

ik hier zou willen formuleren heeft betrekking op hetgeen ik de *responsiviteit van het recht* zou willen noemen: recht is best de resultante van een responsieve opstelling van zowel rechts-schepper als justitiabelen.¹⁹ Ik gebruik de term «responsiviteit» hier bewust, omdat aan de hand daarvan goed, alleszins beter dan aan de hand van andere begrippen, tot uitdrukking kan worden gebracht waar het om gaat: responsiviteit suggereert immers betrokkenheid op elkaar – dat wil zeggen tussen rechtsschepper enerzijds en justitiabelen of doelgroep anderzijds –, maar het is een vorm van betrokkenheid die allerlei invullingen mogelijk maakt. Mijn stelling klinkt wellicht vanzelfsprekend, maar het concept is desondanks niet helemaal zonder problemen en kan vele misverstanden oproepen. Een nadere omschrijving is dan ook gepast.

Responsiviteit betekent in de context van rechtsschepping wat mij betreft in de eerste plaats en minstens dat degene die het recht schept een *zekere gevoeligheid* vertoont voor datgene wat er bij de burger of doelgroep leeft. Het Groot Woordenboek der Nederlandse Taal heeft het onder het lemma «Responsie» onder meer over «reageren op een prikkel». Dat is een omschrijving die inderdaad vele opties open laat. Reageren op een prikkel kan immers op vele wijzen: direct of indirect, positief of negatief, ruim of minder ruim, als gevolg van wederzijdse verbale communicatie of juist zonder dat wederzijdse verbale communicatie aan de reactie vooraf gaat enz.²⁰ De vaagheid die het begrip «responsiviteit» wat mij betreft suggereert, is onder meer van belang omdat ik wil beklemtonen dat responsiviteit niet kan betekenen dat de overheid – de rechtsschepper – zich associeert met ongecontroleerde of opportunistische overname van standpunten die bij de justitiabelen of in de samenleving leven, of met het capituleren louter en alleen als gevolg van maatschappelijke druk. Het spreekwoord «U vraagt, wij draaien» kan hier niet opgaan, en degene die het recht schept moet ruimte houden voor politieke afwegingen, omdat tussen algemeen belang en maatschappelijke normvorming spanning kan bestaan. In de context van moraliteit bijvoorbeeld, kan de wetgever niet anders dan op basis van een kritische moraal legifereren, en niet op basis van een positieve of populaire moraal. De positieve of populaire moraal verwijst naar het geheel van feitelijke opvattingen over goed en kwaad die op een bepaald moment in een bepaalde samenleving heersen, en de kritische moraal staat

voor de moraal die wordt vastgesteld na kritisch en rationeel onderzoek van populaire opvattingen over wat de moraal vereist. Dit onderscheid is van belang omdat populaire moraal gebaseerd kan zijn op machtsongelijkheden of vooroordelen, waardoor men het risico loopt om al te snel en kritiekloos op te schuiven van populaire afkeuring van bepaalde gedragingen naar het legifereren tegen die gedragingen of handelingen (dus zonder nadere bewijsvoering of enig onderzoek naar de inhoud van die moraal). De populaire moraal heeft immers, als sociologische vaststelling van wat nu eenmaal leeft onder de bevolking, niet noodzakelijk kritisch vermogen. De gemiddelde burger kan zich immers baseren op een soort van *gesundes Volksempfinden*, waardoor de samenleving het risico loopt om door middel van het recht een verstarrende of verdrukkende moraal, gebaseerd op vooroordelen of machtsongelijkheden, vast te leggen. Ook anderszins kunnen de vele opties die het begrip «responsiviteit» openlaat van belang zijn: zo bijvoorbeeld met betrekking tot de rol van de rechter, die evenals de wetgever recht schept, maar dat desondanks op geheel andere wijze doet, en in ieder geval gebonden is aan bepaalde procesrechtelijke voorwaarden. De «zekere gevoeligheid» die de rechter kan aanleggen voor wat in de samenleving leeft, is daardoor van een heel andere aard dan die van de wetgever. Het feit met name dat de rechter in principe recht schept in het verlengde of de context van *reeds bestaande normen*, maakt dat hij zich in zijn creatieve taak in ieder geval terughoudend behoort op te stellen (wat overigens tevens een vereiste is van democratie). Ook zijn de mogelijkheden om met de justitiabelen, anders dan de betrokkenen in een geschil, direct in debat te treden uit de aard van de taak van de rechter veel beperkter dan die van een wetgever. Debat grijpt daardoor bij de rechter in zijn algemeenheid op een veel *indirectere* wijze plaats, bijvoorbeeld door referentie te maken naar rechtsleer en precedents.

Met deze twee voorbeelden heb ik al belangrijke nuances willen aanbrengen. Er zijn er nog wel een aantal te maken:

- In een responsieve rechtsopvatting gaat het er niet noodzakelijk om zoveel mogelijk mensen te betrekken in het rechtsvormingsproces (door middel van bijvoorbeeld inspraak), maar vooral om een zekere gevoeligheid te vertonen voor de argumenten of inbreng van diegenen die een direct of indirect «belang» hebben bij de betreffende wetgeving of rechtsvorming. In ieder geval grijpt responsieve rechtsvorming niet noodzakelijk plaats in een praatbarak, en moet een responsieve rechtscultuur daar ook niet toe worden.

- In een responsieve rechtsopvatting zijn sancties niet overbodig, want effectiviteit van wetgeving is en blijft minstens ten dele afhankelijk van een klassiek mechanisme zoals (het risico op) gebruik van (al dan niet fysiek) geweld van overheidswege.

- In een responsieve rechtsopvatting blijft het van belang om tegemoet te komen aan formele rechtsstatelijke vereisten en garanties (zie hierover verder *infra* paragraaf V), omdat dergelijke garanties als zodanig al een deel van de materiële legitimiteit van het recht kunnen garanderen.

- Een responsieve rechtsopvatting valt zeker niet noodzakelijk samen met het legifereren van meer directe vormen van democratie of democratische inspraak, zoals het referendum of de direct gekozen burgemeester. Persoonlijk ben ik daar zelfs geen voorstander van.

betrouwbare economische analyses van feitenmateriaal; na aanvaarding van een rechtsregel een communicatiestrategie ontwikkelen naar de doelgroepen toe, enz.

¹⁹ Ik ontleen de terminologie van «responsiviteit» en «responsief recht» aan de rechtssociologen Selznick en Nonet, maar doe dat in een afwijkende betekenis dan die zij eraan geven. Zie P. SELZNICK en P. NONET, *Law and Society in Transition, Toward Responsive Law*, New York, Harper & Row Publishers, 1978, 122 p. Tevens P. SELZNICK, *The Moral Commonwealth. Social Theory and the Promise of Community*, Berkeley, University of California Press, 1992, 550 p.

²⁰ Andere termen kunnen weliswaar de veruitwendiging van een soortgelijke attitude zijn, maar zijn mijn inziens toch wat minder geschikt dan de term «responsiviteit». Wederkerigheid en communicatie bijvoorbeeld, steunen naar mijn aanvoelen eerder op *meer direct* tweerichtingsverkeer. En hoewel wederkerigheid en communicatie een bepaalde invulling van responsiviteit kunnen zijn, is dat mijn inziens echter niet noodzakelijk zo. Soms kan of hoeft de rechtsschepper immers niet in een relatie van direct tweerichtingsverkeer te treden. Zie hierover verder *infra*.

– Er dient te worden onderzocht in welke domeinen van het recht een responsieve rechtsopvatting best op zijn plaats is. Zo kan ik me voorstellen dat (de naleving van) wetgeving in bepaalde domeinen van het recht best gebaad is bij een klassieke instrumentalistische methode (met duidelijke en scherp geformuleerde regelen en vooral effectieve sanctiedwang (verkeerswetgeving)).

Responsief recht zoals hier omschreven is een ideaal, een onderdeel van wat de rechtsfilosoof Lon Fuller de *morality of aspiration*²¹ noemde: dat is niet zozeer een oud-testamentele moraal, maar een streefmoraal die beginselen voorhoudt die leiden tot een maximale realisatie van de menselijke mogelijkheden. Moreel handelen betekent hier vooral *streven* naar het maximaal haalbare ideaal. Deze streefmoraal weet dat het praktisch handelen uiteraard nooit helemaal aan de ideaaltypische responsiviteit zal tegemoetkomen.

Het belang van wat ik tot hier de responsiviteit van het recht heb genoemd, kan in het licht van het thema van dit congres ook worden geduid door het onderscheid tussen repressieve rechtshandhaving enerzijds (waarop de preadviezen zich voornamelijk, hoewel niet exclusief, concentreerden), en preventieve rechtshandhaving anderzijds: het ideaal is uiteraard dat responsief recht tot een betere conformiteit aan het recht van de burger leidt, en dat daardoor het gebruik van repressieve rechtshandhavingsmiddelen, waaronder met name sancties, beperkt kan worden.

IV. PREVENTIEVE RECHTSHANDHAVING: RESPONSIEF RECHT EN SOCIETAS CIVILIS

Het is vanzelfsprekend dat in een responsieve rechtscultuur de justitiabele of doelgroep een eigen verantwoordelijkheid heeft op te nemen, want de overheid dient zich immers responsief op te stellen *ten aanzien van* die justitiabele of doelgroep. Een responsieve rechtscultuur vereist daarom meer concreet dat de rechtsscheppende handeling wordt «gevoed» door, of kan steunen op, wat men in de Engelse taal ook wel een *civic culture* of de *civil society* noemt (beide termen gebruik ik hier als synoniemen).²² Het gaat hier om reeds eeuwenoude begrippen uit de politieke filosofie, die recentelijk snel aan populariteit hebben gewonnen, omdat ze in staat zouden zijn om aan een aantal vermoeidheidsverschijnselen van de westerse democratie te remediëren, met name aan het teveel aan individualisme dat er in de samenleving zou heersen, waarin burgers de politiek enkel gebruiken om hun eigen belangen te vrijwaren, en waarin diezelfde burgers zich voor het overige terugplooien op de privé-sfeer, zonder een notie van het algemeen belang te hebben. Het is hier niet de plaats om op die specifieke problematiek dieper in te gaan. Waar het nu om gaat, is te onderzoeken in welke mate de vermelde *civic culture* een rol kan en moet vervullen in wat we zojuist een responsieve rechtscultuur hebben gedoopt.

²¹ *The Morality of Law*, New Haven, Yale University Press, 1969, 5-6.

²² Zie over deze *civic culture* o.m. L. HUYSE, «Politieke cultuur: van oud naar nieuw en terug?», in B. RAYMAEKERS en A. VAN DE PUTTE (red.), *Denken voor morgen. Lessen voor de eenentwintigste eeuw*, Leuven, Universitaire pers/Dauidsfonds, 1998, 220-222. Tevens G. ALMOND en S. VERBA, *The civic culture: political attitudes and democracy in five nations*, Newbury Park, Sage, 1989, 379 p.

Wanneer er over een *civic culture* wordt gesproken, doelt men meestal op een ideale democratische cultuur waarin de *burgers zelf*, eventueel georganiseerd in wat men ook wel het middenveld noemt,²³ actief en betrokken zijn, zodanig dat de politiek een open oor kan hebben voor wat er in de samenleving leeft. Het gaat dus om een politieke cultuur die kan bloeien omdat er een actieve betrokkenheid bestaat van mensen die hun burgerrol opnemen en onder meer vanuit dat perspectief hun «zeg» hebben in en over het politieke. Een welbegrepen *civic culture* bestaat volgens mij meer bepaald uit een subtiel evenwicht tussen verschillende componenten. Zo moet er aan de zijde van de burgers sprake zijn van zowel activisme als volgzzaamheid. Burgers moeten hun opvattingen en visies actief verwoorden en verdedigen, ook en misschien zelfs vooral wanneer ze een politieke beslissing, waaronder een rechtsscheppende akte, als onrechtvaardig ervaren. Tegelijk moeten burgers de politiek ook niet overvragen, want ook daardoor kan het politieke bedrijf, en dus de democratie, schade oplopen. Een *civic culture* betekent dus dat er bij diezelfde burgers een evenwichtige verhouding bestaat tussen hun politieke eisen, verlangens en verwachtingen enerzijds, en de steun en het vertrouwen dat ze gelijktijdig aan het politieke bedrijf moeten geven anderzijds. Anders gezegd: burgers moeten bereid zijn het gezag van de gezagsdragers te aanvaarden, ook wanneer er beslissingen worden genomen waar ze in principe niet achter staan. «In de betrokkenheid van de burgers op de politiek moet er een evenwichtige verhouding zijn tussen hun instrumentele oriëntatie die rekent in termen van efficiëntie en tastbare resultaten, en hun affectieve verbondenheid en identificatie met hun politieke leiders en instituties», schrijft B.J. De Clercq.²⁴ Dit alles sluit aan bij wat ik eerder in paragraaf III reeds zei, namelijk dat responsiviteit niet kan betekenen dat de overheid – de rechtsschepper – zich associeert met ongecontroleerde of opportunistische overname van standpunten die bij de justitiabelen of in de samenleving leven. Het lijkt me er in ieder geval op neer te komen dat de burger moet aanvaarden dat er ook beslissingen worden genomen die tegen zijn directe belangen ingaan, en hij in zijn politieke betrokkenheid juist daarom een evenwicht moet vinden tussen een aantal schijnbaar tegenstrijdige houdingen: betrokkenheid én distantie, activisme én berusting, protest én aanvaarding. En het betekent ook dat er vertrouwen, tolerantie en misschien zelfs vooral solidariteit moet bestaan.

V. RESPONSIEF RECHT EN HET PRIMAAT VAN DE INSTITUTIONELE POLITIEK

Een responsieve rechtscultuur vereist dus inderdaad een genuanceerd actief burgerschap. Maar een dergelijke rechtscultuur doet natuurlijk wel de vraag rijzen wat dan nog de betekenis van de institutionele of professionele politiek (de formele en materiële wetgever) kan zijn?²⁵ Het is in de eerste plaats van belang te beklemtonen dat ik tot nog toe niet zozeer een pleidooi heb gehouden dat als doel had het

²³ Het begrip «middenveld» gebruik ik hier in een ruime betekenis, als een begrip dat zich niet beperkt tot traditionele organisaties, maar dat eventueel ook nieuwe sociale bewegingen kan insluiten.

²⁴ «Politieke cultuur. Een peiling naar de achtergronden», *Kultuurleven* 1997/5, 72.

belang van de «professionele» politiek te minimaliseren. Wel integendeel, ik heb impliciet al laten blijken dat wat mij betreft, die wetgever als een kapitein op de boeg moet blijven staan en zijn verantwoordelijkheid moet opnemen, wat wil zeggen dat deze uiteindelijk voor vastberaden en bewuste besluitvorming moet staan. In ieder geval mag de actieve betrokkenheid van burgers, al dan niet georganiseerd in maatschappelijke organisaties, niet helemaal in de plaats treden van de professionele politiek. Een democratie zonder *civic culture* zal teloorgaan, maar een *civic culture* zonder institutionele en formele garanties zal democratisering evenzeer tegengaan. Een *civic culture* zal immers, wil zij succesvol zijn en een positieve invloed hebben op de politieke beslissingsniveaus, versterkte verhoudingen moeten doorbreken, nieuwe thema's op de agenda moeten plaatsen en publieke discussie mee moeten stimuleren. Maar een te sterke *civic culture*, dat is er een die in de plaats van de professionele politiek dreigt te treden, kan ontaarden in een belangengroepdemocratie. *Civic culture* en professionele politiek moeten elkaar dus ondersteunen, controleren en, ten slotte, corrigeren waar nodig, maar een zekere afstand tussen de professionele politiek en de burger is en blijft toch altijd cruciaal, want de professionele politiek moet over voldoende handelingsruimte kunnen beschikken om het belang van de samenleving als geheel te behartigen. Vanuit die optiek is het primaat van de institutionele politiek in het rechtsvormingsproces wel degelijk van belang, maar moet dat primaat gelijktijdig worden ingepast en aangepast aan het inzicht dat het recht vandaag de dag, omwille van onder meer pluralisme, een discursieve grootheid moet zijn.²⁶ Witteveen en Van Klink hebben er wat dat betreft terecht op gewezen dat de uitdaging er juist in bestaat «de rol van de wetgever voor te stellen als een instantie waar afwegingen worden gemaakt in het algemeen belang, met inschakeling van het normatieve potentieel dat te vinden is in de vele semi-autonome velden van de steeds horizontaler functionerende maatschappij».²⁷

VI. RESPONSIEF RECHT EN DEMOCRATISCH PLURALISME

Deze bespreking van wat responsief recht kan betekenen werd ontwikkeld, zoveel mag inmiddels wel duidelijk zijn, met een bepaalde opvatting over democratie als decor. Van dat decor waren tot nog toe echter slechts de contouren zichtbaar, en het is daarom tijd om nu het licht wat beter op dat decor te richten. Meer concreet is de opvatting die aan de basis van mijn stellingname over responsief recht ligt, dat de democratische rechtsstaat in de kern steunt op een ver-

trouwensrelatie tussen burger en overheid. Willen rechtsnormen als maatschappelijk gezaghebbend tot gelding komen, en dat is toch de insteek van mijn betoog, dan zal dus het democratisch gehalte van het rechtsvormingsproces die vertrouwensbasis minstens moeten bestendigen. En dat vraagt een permanente investering. Een responsieve rechtscultuur is dus niet alleen van belang omdat het de effectiviteit van het recht zal bevorderen, maar ook, en misschien zelfs vooral, omdat het de veruitwendiging is van een wezenlijk democratische attitude.

Democratische rechtsvorming heeft feitelijk veel met formele procedures te maken of met gevestigde politieke instituties. In de vorige paragraaf heb ik al op het blijvende belang van die politieke instituties gewezen. De vraag die hier nu nog rest is wat, in een responsieve rechtscultuur, de rol van formele procedures juist kan zijn. Laat ik beginnen met te stellen dat democratie evenzeer met materiële aspecten als met formele procedures te maken heeft. De twee, het materiële en formele aspect van democratie, moeten elkaar in evenwicht houden: ze vormen niet alleen de juridische, maar vooral ook de *morele condities* op basis waarvan democratie mogelijk is. F. Tanghe heeft over de band tussen recht(svorming) en democratie behartenswaardige woorden geschreven naar aanleiding van het gerechtmakende spaghetti-arrest. Volgens hem zou in een hedendaagse democratie de vraag naar wat een rechtvaardige samenleving is, voortdurend onderwerp van discussie moeten uitmaken, juist omdat we meer dan ooit in een samenleving leven waarin pluralisme en verdeeldheid eerder regel dan uitzondering zijn. Leken conflicten vroeger onverenigbaar met maatschappelijke samenhang, tegenwoordig moeten tegengestelde visies op het «goede leven» en de «rechtvaardige samenleving» kunnen samengaan. Deze situatie vereist een zekere civilisering van de omgang met meningsverschillen en conflict. Het vereist met name een politieke cultuur die zoekt naar compromissen in de nobele zin van het woord. Dat wil volgens mij zeggen dat het democratische handelen zoveel als mogelijk zowel respect als wederzijdse herkenbaarheid en beaambaarheid moet proberen te bevorderen. Om dat te bewerkstelligen, moet er in een eigentijdse democratie minstens «ongoing talk» zijn: om belangen te behartigen, anderen te overtuigen, samen agendapunten te bepalen, wederkerigheid af te tasten, zich uit te drukken en te relativieren, gemeenschap te vormen, zelfkritiek uit te oefenen, bestaande evidenties en paradigma's opnieuw te bekijken, om een discours te bewerkstelligen waarin ieders normen en waarden op tafel komen, verdedigd kunnen worden maar ook ondermijnd enz., en dit alles steeds op basis van een ethiek van wederzijds respect. Alleen daaruit kan het zojuist vermelde «nobile compromis» voortvloeien. Dat wil niet zeggen dat een democratie louter een praatbarak dient te zijn, beslist niet. Daar heb ik in paragraaf III al op gewezen. Maar waar het me hier vooral om te doen is, is dat het in een democratie om meer gaat dan alleen maar formele gegevens, zoals de meerderheidsregel. Tanghe drukt het als volgt uit: «Dat, in een democratische samenleving, sociale cohesie totstandkomt ondanks en zelfs op grond van sociale verdeeldheid, heeft uiteraard gevolgen voor het recht. Het komt in de ban van een onophoudelijk debat over de legitimiteit van wat is en hoort te zijn en kan dus voortdurend, tot in zijn grondslagen, door de samenleving ondervraagd en bediscussieerd worden».²⁸

²⁵ Ik gebruik deze paragraaf overigens bewust de terminologie van institutionele of professionele politiek, daarmee doelend op zowel formele als materiële wetgever, omdat wetgeving uiteraard niet alleen afkomstig is van de parlementaire wetgever, maar evenzeer van andere wetgevers (regering en lagere overheden). Desondanks heb ik mijn betoog tot nog toe wel toegespitst op die wetgever die gemeenlijk onder de wetgevende en uitvoerende macht wordt begrepen, dat is de wetgever op federaal niveau.

²⁶ De term is afkomstig van J.B.M. VRANKEN, *Algemeen deel, in Mr. C. Asszer's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 69.

²⁷ «Een overtuigend beeld van de wetgever?», in B. VAN KLINK en W. WITTEVEEN (red.), *De overtuigende wetgever*, Deventer, Tjeenk Willink, 2000, 262-263.

Dit alles betekent ook dat de idee van «de» wil van het volk, indien op ongekwalificeerde wijze gehanteerd, als niet meer dan de meerderheidsopinie, op een bepaalde manier achterhaald is. Thans verwacht een ware democratische orde in de eerste plaats een soort van openheid, los van de politieke *macht*, waarin recht en macht voortdurend ter discussie gesteld kunnen worden. De politiek dient onder meer de ruimte te creëren die een dergelijke permanente discussie mogelijk maakt. Allicht kan geen enkele instelling of procedure het bestaan en de bestendiging daarvan garanderen. Formele garanties om democratie te bewerkstelligen, zijn immers slechts middelen om het doel en wezen van een democratische orde te bereiken, dat is zoals gezegd het bewerkstelligen en bestendigen van de vertrouwensrelatie tussen overheid en burgers, tussen machthebbers en justitiabelen. Begrijp me goed: regelen, procedures, instituties en concepten die een democratie willen constitueren (zoals «de» rechtsstaat, «het» legaliteitsbeginsel en «de» meerderheidsregel) mogen niet worden gebagatelliseerd. Het zijn *conditiones sine qua non* voor het democratisch kunnen functioneren van een samenleving. Maar ze kunnen desondanks niet als unieke, autonome of statische leidraad worden gebruikt om het democratisch handelen te legitimeren. In die zin kunnen en mogen die regelen, procedures en concepten dan ook niet willekeurig worden gebruikt, maar staan ze ten dienste van een hogere waarde, namelijk het mogelijk maken van respect en wederzijdse herkenbaarheid en beaambaarheid, én het bewerkstelligen en bestendigen van de vertrouwensrelatie tussen overheid en burger. In dat licht dienen, zeker in een pluralistische samenleving, de formele aspecten van democratie gelezen en begrepen te worden. Het ongekwalificeerde gebruik van bijvoorbeeld de meerderheidsregel kan, wanneer de hogere waarde van democratie wordt vergeten, ontwaarden in een dictatuur van de meerderheid, met bijvoorbeeld als gevolg dat belangrijke minderheidsgroepen worden genegeerd. Juist om sociale vrede te bewaren, zijn «nobe» compromissen tussen meerderheid en minderheid dan ook essentieel. Sterker nog, juist deze nobele compromissen kunnen maken dat het recht aanvaard wordt. En daartoe zijn een luisterend oor, debat en het afleggen van verantwoording – wezenlijke kenmerken van een democratische attitude dus – noodzakelijk. Nogmaals, vormen en vormelijkheden zijn in de context van een democratie niet overbodig, maar ze zijn ook niet autonoom. Ook daarom moet het rechtsvormingsproces zich, wil het ten volle democratisch zijn, in de eerste plaats kenmerken als een responsieve praktijk. Salet drukte dit als volgt uit: «Morele condities (...) zijn fragiele gegevenheden – zeker in een context die vatbaar is voor doodgewoon machtsmisbruik – maar zij smeden de band die mogelijk maakt dat democratische besluiten vanwege de overtuigingskracht van het bestel als zodanig, ook navolging kunnen vinden bij burgers die van de besluiten *in casu* nadeel ondervinden. De geldingskracht van een democratisch bestel is niet primair afhankelijk van de mogelijkheid om met behulp van sancties bepaald gedrag af te dwingen (ook al dient over de mogelijke toepassing van sancties een zekere berekenbaarheid te bestaan), alswel van de morele verbondenheid van burgers en gezagsdragers».²⁹

²⁸ *Het spaghetti-arrest*, Antwerpen, Hadewijch, 1997, 144.

²⁹ *Om recht en staat. Een sociologische verkenning van sociale, politieke en rechtsbetrekkingen*, Den Haag, Sdu uitgeverij, 1994, 68.

Responsief recht is met dit alles de veruitwending van een wezenlijk democratisch attitude. Anders gezegd: responsief recht maakt herkenbaarheid, juist in een pluralistische samenleving, mogelijk, en steunt op het inzicht dat de legitimiteit van het recht in belangrijke mate tevens een *sociale constructie* kan en moet zijn.

Natuurlijk zal uiteindelijk degene die formeel bevoegd is om het recht te scheppen, de knoop moeten doorhakken en beslissingen moeten nemen. En voor zover het de wetgever betreft, zullen deze beslissingen natuurlijk steunen op wat de politieke *meerderheid* over een bepaalde kwestie waarover verdeeldheid bestaat, denkt. Maar in ieder geval zal die wetgever minstens de vele visies die er in de samenleving heersen, en waarover debat heeft plaatsgevonden (in kranten, redactionele commentaren, door middel van protestacties, briefwisseling, wetenschappelijke onderzoeksrapporten, commentaren door de betrokken beroepsgroep, door collega-politici enz.) kritisch moeten onderzoeken en eerlijk behoren te verwerken. De Amerikaanse rechtsfilosoof Ronald Dworkin heeft er terecht op gewezen dat het antwoord dat de rechtsscheppende meerderheid uiteindelijk geeft, uiteraard sterk bepaald zal worden door de visie van diezelfde meerderheid over wat de rechtvaardigheid vereist.³⁰ Dat is onvermijdelijk, want welke criteria we die wetgevende meerderheid ook vragen aan te leggen ten aanzien van vraagstukken waarover beslissingen moeten worden genomen, hij kan die criteria alleen maar aanleggen zoals hij die zelf begrijpt. Maar in ieder geval zal de wetgevers minstens een open en kritisch luisterend oor behoren te hebben voor de verschillende stemmen en geluiden in de samenleving. En als de politieke wetgever kritisch ten opzichte van zichzelf staat, zal hij in staat zijn op een waarachtige wijze te luisteren naar de argumenten die worden gebruikt door anderen dan zijn politieke bondgenoten. Maar hoe dan ook zal uiteindelijk beslist worden zoals het de politieke meerderheid goed dunkt. Dat is wat democratie nu eenmaal vereist, en dat is, zolang bij de beslissende meerderheid de democratische idealen zijn geworteld, ook goed.

Laat ik mijn betoog over responsief en communicatief recht in de context van een bepaalde opvatting over democratie ten slotte toespitsen op twee situaties: een met betrekking tot rechterlijke rechtsvorming, en een met betrekking tot wetgevende rechtsvorming.

VII. RESPONSIEF RECHT EN RECHTERLIJKE RECHTSVORMING

Hoewel tot nu toe de nadruk heeft gelegen, ofschoon niet exclusief, op rechtsvorming door de (formele en materiële) wetgever, is mijn pleidooi evenzeer van toepassing op rechtsvorming door de rechter. In een responsieve opvatting over recht wordt de rechtsvormende rol van de rechter niet zozeer gezien als een probleem of een noodzakelijk kwaad, maar eerder als een *verantwoordelijkheid*. Het wantrouwen dat sinds de negentiende eeuw bestaat ten aanzien van de rechtsvormende rol van de rechter, als zijnde niet democratisch want in strijd met de «Trias Politica» en leidend tot een *Gouvernement des Juges*, brengt het vraagstuk van die rechtsvormende rol in ieder geval op een volstrekt verkeerde wijze aan. Het idee van de *trias politica*, wanneer dat idee ten minste op een starre

³⁰ *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1977, 245-255.

in plaats van een flexibele wijze wordt begrepen, kan immers niet ten dienste staan van de dynamiek die de hedendaagse rechtsontwikkeling tentoon spreidt. Wanneer over de rechts-scheppende rol van de rechter wordt gesproken, valt het inderdaad op dat er meestal een soort pavlov-reflex optreedt. Er wordt als vanzelf en met een heilig ontzag de naam gepreveld van de Fransman Charles-Louis de Secondat, Baron van Montesquieu en la Brède (1689-1755). Ook de citatentrommel wordt opengetrokken, en men treft dan verwijzingen aan naar zijn meest bekende werk, *De l'Esprit des Lois*, waarin onder meer de bekende en veel misbruikte opvatting van Montesquieu over de rechter als «bouche de la loi» staat opgenomen. Montesquieu zou tegen een rechtsvormende rol van de rechter zijn, zo luidt dan meestal de boodschap. Los van het feit dat er heel wat discussie wordt gevoerd over die uitspraak en er veel bewijs voor bestaat dat Montesquieu niet bedoelde wat hem wordt toegedicht, vormt de rechter onvermijdelijk recht, of we dat nu graag willen of niet. Dat betekent ook dat die rechter zich onvermijdelijk politiek opstelt.³¹ Het concept van de *trias politica* lijkt hier de rol van een dogma te vervullen, namelijk een argument met normatieve waarde dat geen nadere uitleg nodig heeft. Vanaf het moment dat er wordt gesleuteld aan, of een inbreuk gemaakt op, de bevoegdheden van een van de machten in de Staat, ontstaat er meestal een defensieve houding: dat is verboden en per definitie gevaarlijk want in strijd met de «Trias Politica». Deze attitude maakt verdere discussie nogal problematisch, want de interessante vragen beginnen eigenlijk pas wanneer men durft te erkennen dat de leer van de *trias politica* niet star of statisch is, maar juist dynamisch. De vraag die echt relevant is, is dus niet of de rechter recht vormt, dat is immers, ondanks het officiële discours, wel degelijk en onvermijdelijk het geval, maar op welke wijze diezelfde rechter dat doet: hoe kan de rechter op een zo democratisch mogelijk wijze zijn taak vervullen? Het antwoord op die vraag moet in het teken staan van een meer algemene bezinning over de verhouding tussen recht, rechtspraak en democratische politiek (of meer concreet: over de verhouding tussen rechterlijke en wetgevende macht), maar een minimumvoorwaarde is in ieder geval dat de rechter bereid moet zijn verantwoording af te leggen in de vorm van een deugdelijke motivering, want slechts

daarop kan hij in een maatschappelijk debat worden aangesproken. Dat de rechter bij het uitoefenen van zijn taak desondanks de nodige terughoudendheid aan de dag moet leggen, doet aan dit alles niets af.

Wat responsief recht zo begrepen kan betekenen, illustreerde van Gerven aan de hand van onder meer het zogenaamde spaghetti-arrest.³² Hij wees er met kracht van argumenten op dat in die zaak verschillende interpretatiemethodes tot diametraal andere oplossingen hadden kunnen leiden. Waarom dan niet duidelijk gemaakt waarom voor een bepaalde methode werd gekozen, en niet voor een andere? Daardoor zouden de beleidsoverwegingen die mee aan de basis van een beslissing liggen kunnen worden blootgelegd, en bovendien zou er antwoord kunnen worden gegeven op ruimere vragen: hoe ver reikt de beslissing, hoe is de verhouding tot andere rechtspraak, wat is het belang geweest van bepaalde feiten voor de concrete beslissing enz. In de Belgische rechtspraak treft men echte discussie over de principiële gronden van een beslissing, inbegrepen een discussie over de beleids- en maatschappelijke overwegingen die voor een beslissing worden aangevoerd, nauwelijks ooit aan. Sommigen zouden kunnen aanvoeren dat door een omvangrijke motivering ook de twijfel die rechters over een bepaalde beslissing ervaren, zal gaan doorschijnen. De autoriteit van een beslissing zou daardoor verloren gaan. Ook dit argument heeft van Gerven met de hem kenmerkende helderheid kort maar krachtig opzijgeschoven. Volgens hem zal het blootleggen van twijfel het gezag van een rechterlijke uitspraak zelfs te goede komen. De omstandigheid dat de lezer, en niet in het minst de verliezende partij, deelgenoot wordt van de «rechterlijke» twijfel, is zelfs een voordeel. Want daarmee toont de rechter immers aan dat hij de argumenten die door de in de procedure betrokken partijen werden aangevoerd serieus heeft genomen. De verliezer wordt met andere woorden uitgelegd, eventueel met meer dan strikt juridische argumenten, *waarom* zijn argumentatie het niet heeft gehaald. Inderdaad, «Justice not only must be done, but also seen to be done». In de context van het zogenaamde spaghetti-arrest had dit inzicht kunnen tellen!

VIII. RESPONSIEF RECHT EN WETGEVENDE RECHTSVORMING

Een goede illustratie van een *negatie* van responsief recht, is de wijze van totstandkoming van de euthanasiewetgeving die recent werd goedgekeurd. Het voert te ver om de geschiedenis van de rechtsvorming inzake deze kwestie volledig te schetsen,³³ maar optimaal is dat alleszins niet verlopen. Zeker in het licht van het Nederlandse proces van rechtsvorming over deze kwestie, valt dit sterk op. De verschillen tussen beide landen terzake liggen op een aantal niveaus, waarvan er twee van belang zijn hier te vermelden. In de eerst plaats blijkt het rechtsvormingsproces in België

³¹ De term «politiek» moet in deze context overigens niet vanuit een enge partijpolitieke betekenis worden opgevat – waarbij we als vanzelf denken aan instituten als parlement, regering, gemeenteraad, bestendige deputatie... – maar eerder in een ruime betekenis, namelijk als het *ordenen* van de *samenleving* aan de hand van *beslissingen* die op *dwingende wijze* aan de *gehele bevolking* worden *opgelegd*. Op grond van deze opvatting doet de rechter zonder twijfel ook aan politiek. Zijn taak is weliswaar anders dan die van de beroepspoliticus – de rechter kent geen subsidies toe en voert geen werkgelegenheidsbeleid – maar daarom niet minder politiek. De vele waarderingsmomenten waarmee hij tijdens het uitoefenen van zijn functie te maken heeft, brengen hem er immers toe beslissingen te nemen die de gehele samenleving inderdaad op dwingende wijze ordenen. En wanneer er belangrijke waarden in het geding zijn, zijn rechterlijke uitspraken bij uitstek politiek. Voeg daar nog aan toe dat de rechtsregels waaraan de rechter een waardering geeft de resultante zijn van een partijpolitieke strijd, en het beeld is compleet. «Tussen recht en politiek staat geen muur, maar de herinnering aan een muur. De rechter loopt beide gebieden vrijelijk in en uit.», aldus treffend W.J. WITTEVEEN, «Van wetstoepassing naar belangenafweging? De rechter als democratisch politiek orgaan», in *Wederkerige rechtsbetrekkingen. Belangenafweging door de rechter*, FRANKEN, A.A. en JOOSEN, E.P.M. (red.), Lelystad, Koninklijke Vermande, 1993, 19.

³² Zie hierover met name zijn «Creatieve rechtspraak», *R.W.* 1997-98, 212-217.

³³ Zie hierover meer uitgebreid M. ADAMS, «Euthanasia: the process of legal change in Belgium. Reflections on the parliamentary debate», in *Regulating Physician-Negotiated Death*, A. KLIJN e.a. (red.), The Hague, Elsevier, 2001, 29-47 en M. ADAMS en G. GEUDENS, «Op zoek naar de derde weg. Medische beslissingen bij het levenseinde en zelfregulering door artsen», *Ethiek en Maatschappij* 2001, 82-91.

veel korter te zijn geweest in vergelijking met Nederland, en is het vooral een parlementair proces gebleken. Rechtsverandering inzake deze kwestie blijkt in België vrijwel samen te vallen met wetsverandering via het parlement. In Nederland daarentegen blijkt het proces van rechtsverandering veel meer samen te vallen met een lang uitgesponnen maatschappelijk proces van discussie en aanvaarding van euthanasie. In de tweede plaats valt in België de afwezigheid op van de medische professie, zowel in de recente politieke euthanasiediscussie als daaraan voorafgaand. In Nederland heeft deze actor, in zekere zin in samspraak met de rechterlijke macht, een prominente rol gespeeld in de ontwikkeling van juridische normen.³⁴

Wat het eerste verschil betreft: het begon goed, want een van de belangrijkste gebeurtenissen inzake deze kwestie in België was ongetwijfeld het advies van 12 mei 1997 over de wenselijkheid van een wettelijke regeling van euthanasie, van het in 1996 van start gegane *Raadgevend Comité voor de Bio-ethiek*. Belangrijk was vooral dat door dat advies een zekere depolitisering en neutralisering van de meningsverschillen plaatsvond. Terwijl voorheen het euthanasiedebat vrijwel geheel in het teken van ideologische profilering en antagonistische non-communicatie stond, bleek dit advies de mogelijkheid te bieden om over euthanasie, over de ideologische tegenstellingen heen, op een meer serene wijze een debat te voeren en tot een «nobel compromis» te komen. In ieder geval bleken de standpunten van de verschillende leden van het Comité feitelijk niet zo ver van elkaar te liggen als aanvankelijk werd vermoed. Rond een bepaalde positie ontstond zelfs een zekere toenadering (hoewel geen unanimité of consensus). Het advies zelf, en de wijze waarop het totstandkwam, bleek in ieder geval een duidelijke voorzet om tot een volwassen en open dialoog over euthanasie te kunnen komen. Het vormde trouwens tevens de aanleiding voor een debat op 9 en 10 december 1997 in de Senaat tussen parlementsleden en deskundigen, o.m. van het Raadgevend Comité. Ook binnen de Senaat (b)leek een consensus te bestaan om nu inderdaad tot een regeling te komen, zoals bleek uit de verklaringen van de belangrijkste politieke partijen in de week voorafgaand aan het debat. In ieder geval leverde dit een akkoord op om een wetsvoorstel te laten opstellen door de verenigde Senaatscommissies voor Justitie en Sociale Zaken. Jammer genoeg heeft de hele discussie na de aanvang van het feitelijke wetgevingsproces in november 1999, in het teken van tegenstellingen gestaan. En niettegenstaande er een heel scala aan hoorzittingen met deskundigen en andere belanghebbenden heeft plaatsgevonden, in Senaat zowel als Kamer, heeft er nooit enige bereidheid bestaan om op enige wijze een open politiek debat te voeren of zelfs maar te luisteren naar redelijke argumenten van wie dan ook, met inbegrip van argumenten die de ethische stellingnamen overstijgen. Er is zeer veel gepraat, maar erg weinig geluisterd. Het gevolg is een wet die zich kenmerkt door belangrijke onvolmaaktheden die de werking ervan ten zeerste zullen bemoeilijken. Om maar één voorbeeld te geven dat in

de lijn ligt van het thema van dit congres: het wetsontwerp zelf voorziet niet in een sanctie die intreedt na overtreding van de wet. Ongeacht of het nu om formele voorwaarden (betrekking hebbende op de procedure) of materiële voorwaarden (betrekking hebbende op de ziekte-toestand van de patiënt) van de wet gaat, de arts die de wet overtreedt kan alleen worden veroordeeld met toepassing van de reeds bestaande bepalingen van het Strafwetboek op grond waarvan euthanasie reeds eerder kon worden gestraft. De Raad van State, afdeling wetgeving, merkte daarover terecht op dat de enkele miskenning van een louter vormelijke verplichting in de euthanasieprocedure aldus kan leiden tot het opleggen van een straf die, zelfs gelet op de toepasselijke minimumstraffen en op de mogelijkheid tot inachtneming van verzachtende omstandigheden, bezwaarlijk kan worden geacht in een redelijke verhouding te staan tot de tenlastelegging. Dit zal ertoe leiden dat artsen risicovermijdend gedrag zullen etaleren: ofwel zullen zij geen euthanasie plegen wanneer dat ten volle juridisch en ethisch verantwoord kan zijn, of zij zullen het euthanaserend handelen camoufleren als pijnbestrijding. In ieder geval zullen de artsen ten alle kosten willen vermijden hun gedrag te laten toetsen door de in de wet bepaalde evaluatiecommissie. Daardoor wordt maatschappelijke controle op euthanaserend handelen, toch een van de belangrijkste doelstellingen van de wet, vrijwel onmogelijk, en dit terwijl het stellen van een ethisch-juridische norm én het mogelijk maken van maatschappelijke controle toch de twee belangrijkste doelstellingen van de wet waren.

Wat het tweede verschilpunt betreft: terwijl in Nederland de artsorganisaties vroegtijdig openheid van de artsen hebben gepropageerd, waardoor de rechterlijke macht als het ware de kans is gegeven om mee een rechtsvormende rol te gaan spelen,³⁵ hebben de artsorganisaties in België er niet echt blijk van gegeven invloed te willen uitoefenen op het politieke wetgevingsproces. Zo was de Orde van Geneesheren van mening dat de euthanasiekwestie maar beter geheel wordt overgelaten aan de beroepsklasse zelf. De ondervoorzitter van die Orde verklaarde dat de artsen niet voor of tegen een wettelijke regeling waren, maar ook geen vragende partij. Ook het feit dat een regeling artsen meer rechtsbescherming zou bieden, was voor hem niet van belang. Het zou immers om een relatief probleem gaan, aangezien er tot dan geen veroordelingen voor het plegen van euthanasie bekend waren. Deze stellingname is tekenend gebleken voor de opstelling van de artsorganisaties gedurende het gehele rechtsvormingsproces. Zij hebben er blijk van gegeven niet echt betrokken te willen worden in dat proces. Maar juist bij deze wetgeving, die toch bij uitstek betrekking heeft op medisch handelen, was het raadzaam om de wet te laten totstandkomen in nauw overleg en samenwerking met de werkvloer zelf, zeker nu op medisch niveau wel degelijk normen met betrekking tot levensbeëindigend handelen bestaan. Dat er geen betrokkenheid van de artsen is geweest, kan de artsorganisaties zelf worden verweten, maar ook de wetgever, want die had meer moeite kunnen doen diezelfde artsen te betrekken. Ook om deze reden zal de wet wellicht niet aansluiten bij de reeds bestaande (medische) praktijk aangaande het levensbeëindigend handelen, en bijgevolg niet effectief zijn.

³⁵ Die heeft dat dan ook gedaan, onder overname en verwijzing naar in de medische praktijk gevormde normen.

³⁴ Er is overigens tevens een opvallende overeenkomst tussen de twee landen met betrekking tot de rechtsontwikkeling: een parlementair wetsvoorstel krijgt in beide landen namelijk pas vorm op het moment dat de christen-democraten niet meer in de regering zitten.

IX. BESLUIT

Wat ik vandaag responsief recht heb gedoopt, werkt vanuit het besef dat het bewerkstelligen van legitimiteit in het rechtsvormingsproces niet alleen een kwestie is van de gestroomlijnde uitoefening van macht. Een responsieve

rechtscultuur is de veruitwendiging van een wezenlijk democratische attitude, en maakt herkenbaarheid, juist in een pluralistische samenleving, mogelijk. Recht is immers geen eenrichtingsverkeer, met als klap op de vuurpijl de sanctie, maar ook en vooral een zaak van het vinden én creëren van een delicaat evenwicht tussen rechtsschepper en justitiabelen.

BELEIDSVRAGEN OMTRENT RECHTSHANDHAVING

Slotrede door prof. dr. Jean Laenens, voorzitter van de Vlaamse Juristenvereniging

Het veertigste VJV-rechtscongres

Op zondag 24 juni 1900 organiseerde de Bond der Vlaamse Rechtsgeleerden het eerste Vlaams Rechtskundig Congres.³⁶ Het had plaats te Antwerpen in de zaal van het Hof van Assisen.

168 juristen waren voor dit congres ingeschreven. 162 waren effectief aanwezig.

De toenmalige minister van Justitie, de heer J. Van den Heuvel, was ook aanwezig. Hij sprak de congresleden toe – weliswaar in het Frans³⁷ – en betuigde uitdrukkelijk zijn sympathie en belangstelling.

In zijn slottoespraak evalueerde congresvoorzitter Van der Linden het congres. Het was voor hem het levende bewijs dat een Vlaamse rechtstaal bestaat. «De Vlaamse Rechtstaal bestaat, klaar, vloeiend, krachtig». Hij wees ook op een nieuw verschijnsel dat volgens hem op het congres aan het licht was gekomen: «Wij hebben een Vlaamsch Recht». Hierop volgden donderende toejuichingen.³⁸

De *Journal des Tribunaux* nam het eerste Vlaams Rechtskundig Congres zeer ernstig. Dit weekblad besteedde er ruime aandacht aan en besloot: «En un mot, le Congrès de dimanche dernier est un succès réel; il ne nous reste qu'à souhaiter que ce début soit un encouragement pour l'avenir».³⁹

Als Antwerpenaar ben ik zeer verheugd vandaag in mijn vaderstad het veertigste Vlaams Rechtskundig Congres te mogen afsluiten. Na het congres in 1900 vergaderden de Vlaamse Juristen nog in Antwerpen in 1910, 1930, 1970, en nadien regelmatig om de acht jaren in 1978, 1986 en 1994. Gent spant ongetwijfeld de kroon wat het aantal wetenschappelijke congressen betreft. Antwerpen blijft echter de bakermat.

Beleidsvragen omtrent de rechtshandhaving in onze hedendaagse samenleving

De maatschappelijke relevantie van de wetenschappelijke congressen van de Vlaamse Juristenvereniging kan moeilijk

³⁶ H. VAN GOETHEM, «De Bond der Vlaamse Rechtsgeleerden (1885-1964)», in *100 Jaar Vlaams Rechtsleven 1885-1985*, E. Story-Scientia, 1985, p.61-64.

³⁷ J.T. 1900, 771.

³⁸ X., «Vlaamsch Rechtskundig Congres», R.T. 1900-01, 48-49.

³⁹ X., «Le congrès des juristes flamands à Anvers», J.T. 1900, 771.

worden ontkend. Het thema van het veertigste congres «rechtshandhaving door sancties in het recht» is te situeren in de reeks van grote themata die de Vlaamse Juristenvereniging het laatste decennium op haar congressen heeft behandeld. Telkenmale ging het om actuele, maatschappelijk relevante onderwerpen waarbij alle Vlaamse juristen zich betrokken voelden.

Ik stel vast dat alle rapporteurs op dit rechtscongres tot de vaststelling komen dat de *rechters* nu, meer dan vroeger, een cruciale bijdrage leveren tot de eerbiediging en handhaving van het recht, zowel op nationaal als op Europees vlak. Men kan hierbij spreken over een *herpositionering* van de rechter in de maatschappij.

De rol die – ook bij betwistingen rond contractueel vastgelegde sancties – voor de rechter is weggelegd, is niet te onderschatten en wint almaar aan belang. Al wat de partijen zelf onderling bedingen, wordt door de rechter grondig getoetst, gewikt en gewogen.

Collectieve middelen om het recht door de rechter te laten handhaven ontbreken vooralsnog. Rechtshandhaving door de stakingsrechter wordt – alvast in het consumentenrecht – als te weinig positief geëvalueerd.

Het Arbitragehof en de Raad van State komen – aldus de rapporteurs – het meest driest uit de hoek. Hun bijdrage tot de rechtshandhaving gaat veel verder dan de bijdrage van de gewone rechter. Ze maken immers gebruik van de mogelijkheid om de gevolgen van een vernietigde wetgevende handeling te behouden en om een dergelijke handeling slechts gedeeltelijk te vernietigen.

Hierbij rijzen toch een aantal fundamentele vragen, waarover in de sectievergaderingen uitvoerig gedebatteerd kon worden.

Is de rechterlijke vrijheid dan onbeperkt? Moet de vrijheid van de rechter – zoals in beginsel in de strafrechtsbedeling – blijven berusten op een wetgeving die duidelijk de door de wetgever gewenste richting aanduidt? Of mag de wetgever bepaalde beleidskeuzen naar de rechter afschuiven?

Ik stel vast dat de rapporteurs op dit vlak nogal voorzichtig zijn. Zij wijzen op een wildgroei van uiteenlopende rechterlijke uitspraken en op de groeiende rechtsonzekerheid die hieruit voor de burger kan voortspuiten.

Rechtshandhaving door de rechter onderstelt bovendien een kwaliteitsvol gerecht. Justitie moet het voortgezet vertrouwen van de burger verdienen. Ook de wetgever zal een beleidsmatig optreden van de rechter enkel aanvaarden en stimuleren, indien de rechtsbedeling optimaal kan ge-

schieden. De wetgever heeft trouwens – onder meer om die reden – geopteerd voor een verregaande responsabilisering van de korpschefs.

Het past in deze context de schijnwerpers te richten op het rapport van de Commissie Burger, Recht en Samenleving aan de Koning Boudewijnstichting.⁴⁰ De commissie, onder voorzitterschap van de ere-rector van UFSIA, Jean Van Houtte, bezorgt ons een aantal waardevolle aanbevelingen. Ik som er een aantal op. De commissie wenst een betere organisatie van de rechtsbedeling. De gerechtelijke procedures moeten binnen een redelijke termijn worden afgehandeld. Hierbij moeten nieuwe technologieën worden aangewend. Eenvoudige, werkbare en betaalbare gerechtelijke procedures moeten worden bevorderd. De toegang tot de rechtsbedeling moet worden geoptimaliseerd, zonder de efficiëntie in het gedrang te brengen. De commissie bepleit ook een betere communicatie tussen de actoren van de rechtsbedeling: de hiërarchische piramide zou best evolueren naar een samenwerkend netwerk. Belangrijk is naar mijn oordeel ook de aanbeveling in verband met de permanente evaluatie van de resultaten van de rechtsbedeling en het honoreren van de actoren.

Een Vlaamse Juristenvereniging voor de 21^{ste} eeuw

Aan de daadwerkelijke uitwerking van de aanbevelingen van de Commissie Van Houtte wil de Vlaamse Juristenvereniging meewerken.

De wezenlijke taak van elke jurist, welk beroep hij ook uitoefent, is immers het aanreiken van bouwstenen voor de opbouw van een betere samenleving, waar recht en rechtvaardigheid, rechtschapenheid en rechtlijnigheid overheersen.

Samen kunnen wij, juristen, machtig en sterk zijn. Gezamenlijk kunnen wij, juristen, ons ideaal samenlevingsmodel realiseren. Wat we zelf niet kunnen verwezenlijken, kunnen we wél met andere juristen in de schoot van een juristenvereniging tot stand brengen. Als enkeling zijn we misschien roepers in de woestijn. Als vereniging kunnen we daarentegen met woord en daad krachtig onze standpunten bepleiten en waken over het behoud van de rechtstaat in Vlaanderen, België en Europa.⁴¹

De Vlaamse Juristenvereniging blijft immer alert. Met argusogen volgt ze de justitiehervormingen en schrikt ze er niet voor terug kritisch, maar opbouwend commentaar te leveren. Aldus werd de beleidsnota Justitie in 2001 grondig doorgelicht. Vaak roept de Vlaamse Juristenvereniging op tot waakzaamheid. Haar bestuursleden geven het voorbeeld en staan, zo nodig, op de barricade.

Het past een aantal actuele strijdpunten in herinnering te brengen:

1. Aan de bestaande taalwetgeving in gerechtszaken mag niet worden gesleuteld. Prima facie verdient echter het wetsontwerp tot wijziging van de Wet Taalgebruik in Gerechtszaken wél goedkeuring.⁴² De regel dat de rechter rechtsprekt in de taal van zijn diploma blijft absoluut. Aan de taalverhoudingen te Brussel wordt niet geraakt. Wél wordt terecht enerzijds het examen van de kennis van de andere taal aangepast aan de vereisten van de betrokken functie en anderzijds de bevoegdheid om deze kennis te toetsen opgedragen aan de afgevaardigde bestuurder van SELOR (Selectiebureau van de federale Overheid).

2. De verhoging van het aantal toegevoegde rechters in het rechtsgebied Brussel blijft onaanvaardbaar.⁴³ Deze zogenaamde tijdelijke maatregel is enkel bedoeld om de Taalwetgeving in Gerechtszaken manifest te ontduiken en om ze nagenoeg onomkeerbaar uit te hollen. Volkomen terecht heeft het Vlaams Parlement een belangenconflict ingeroepen. Over het tijdelijke karakter van de zogenaamde uitzonderlijke crisismaatregel wordt blijkbaar zelfs niet meer gerept.⁴⁴ Aldus wordt in Brussel een toestand gecreëerd die nauwelijks nog door latere maatregelen kan worden rechtgetrokken.

3. De taalpariteit in het Hof van Cassatie kan niet langer gehandhaafd blijven. De Nederlandstalige cassatiemagistraten werken dubbel zo hard als hun Franstalige collega's.⁴⁵ De regering is zich hiervan bewust. Ze opteert echter enkel voor een gebeurlijke verhoging van de Nederlandstalige referendarissen.⁴⁶ Ook is transparantie inzake de taalkennis van de magistraten in het Hof van Cassatie dringend vereist. Een rechter mag slechts rechtspreken in de taal van zijn diploma. Een viertal leden van de Algemene Raad van onze vereniging hebben in persoonlijke naam een klacht ingediend bij de Hoge Raad voor de Justitie om onder meer het gebrek aan transparantie inzake de taalkennis van de cassatiemagistraten en de bestaande taalpariteit aan te klagen.

Nog andere maatschappelijk relevante onderwerpen belangen ons, Vlaamse juristen, aan. Aldus steunt de Vlaamse Juristenvereniging de initiatieven die ertoe strekken de taalkennis van de studenten in Vlaanderen te verbeteren. De toekomstige juristen moeten tot meertaligheid worden gestimuleerd. Het Nederlands moet echter als enige onderwijstaal aan de Vlaamse universiteiten en hogescholen behouden blijven. Er is geen behoefte aan onderwijs van de basisvakken in een andere taal. Anderstalig onderwijs leidt noodgedwongen tot kwaliteitsverlies. De Vlaamse Juristenvereniging bepleit derhalve het behoud van de huidige taalregeling in het hoger onderwijs (die trouwens een beperkt anderstalig onderwijs toelaat). Internationalisering kan zonder verengelsing.

De Vlaamse Juristenvereniging leeft!

⁴² *Parl.St.* Kamer, 2001-2002, nr. 1459/001.

⁴³ *Parl.St.* Kamer, 2001-2002, nr. 1496/001.

⁴⁴ Zie nochtans: *Parl.St.* Kamer, 2001-2002, nr. 1496/002, p. 19-20.

⁴⁵ Uit het Jaarverslag 2001 van het Hof van Cassatie blijkt dat de eerste kamer in 2000 75 % Nederlandstalige zaken heeft behandeld en de tweede kamer 62 % Nederlandstalige zaken.

⁴⁶ *Parl.St.* Kamer, 2001-2002, nr. 1666/001, p. 4.

⁴⁰ *Het recht van de mensen. Naar een kwaliteitsvolle verhouding tussen burger, recht en samenleving*, Koning Boudewijnstichting, 2001, 176 p.

⁴¹ Met haar jaarlijkse prijs voor het beste opstel over een *Vlaams Jurist Vandaag* wil de Vlaamse Juristenvereniging jonge juristen doen nadenken over hun plaats als jurist in de huidige Vlaamse samenleving.

VERSLAGEN VAN DE SECTIEVERGADERINGEN

Sectie 1. Rechtshandhaving door administratieve sancties

Preadviseur J. Put opende het debat door bondig te wijzen op twee markante vaststellingen uit zijn onderzoek: het *ontbreken van een algemene wettelijke of jurisprudentiële omschrijving van het begrip «administratieve sanctie»* en de *afwezigheid van een coherent rechtsbeschermingssysteem*. De groeiende behoefte aan rechtszekerheid, gekoppeld aan een toenemend beroep op administratieve sancties vereisen volgens hem dan ook degelijk wetgevend ingrijpen terzake.

D. Cuypers, de respondent, kon zich grotendeels aansluiten bij de stellingen van de preadviseur. Hij wenste met het oog op de verdere discussie vooral *het ambigue karakter van een administratieve sanctie* te beklemtonen. Het feit dat een administratieve sanctie zowel een vergoedend als een straffend karakter heeft, is immers de oorzaak van de controverse rond administratieve sancties en wetgeving daaromtrent. De administratieve sanctie botst door haar dubbel karakter in eerste instantie met het principe van de scheiding der machten en doet bovendien vragen rijzen op het vlak van de legitimiteit. In de praktijk leidt die ambiguïteit ook tot tegenstellingen op het vlak van de rechtswaarborgen, m.n. bij de toepassing van het principe van de redelijke termijn en van het *non bis in idem*-beginsel.

Dat desondanks degelijk wetgevend optreden niet onmogelijk is, blijkt uit de Wet Administratieve Geldboeten van 1971, die, na herhaaldelijk aangepast en verfijnd te zijn ingevolge mijlpaalarresten en relevante rechtsleer, als het ware is uitgegroeid tot een modelregeling.

Vervolgens leidde voorzitter K. Leus de discussie in aan de hand van een aantal vraagpunten.

Een eerste vraagpunt over de effectieve *behoefte aan en de praktische realiseerbaarheid van een «Algemene» Wet Administratieve Geldboeten*, bracht onmiddellijk een aantal problemen aan het licht. De uitbouw van een coherent wettelijk systeem wordt bemoeilijkt door verschillende factoren, in de eerste plaats door de onderscheiden verschijningsvormen van een administratieve sanctie en het ontbreken van een eensgezind standpunt over doorslaggevende criteria met het oog op de kwalificatie als sanctie, alsook door het moeilijke onderscheid tussen een punitieve administratieve sanctie en een strafsancie. Bijkomende elementen zijn de vraag of bij een administratieve sanctie verzachtende omstandigheden mogen of moeten spelen, de federale bevoegdheidsverdeling en sectorspecifieke problemen. Een en ander leidde tot de vaststelling dat een federale kaderwet de meest geschikte oplossing is.

Aansluitend bij het eerste discussiepunt rees ook de vraag of een algemene wet de invoering van administratieve geldboeten niet al te eenvoudig zal maken. De vergadering kon daarover geen uitsluitsel geven. Wel bestond de overtuiging dat een algemeen kader meer rechtszekerheid en rechtsbescherming biedt.

Administratieve sancties kunnen eventueel een alternatief zijn voor strafsancies, maar dit mag in ieder geval niet leiden tot een banalisering van de sanctie. Verder onderzoek door strafrechtsspecialisten is nodig. Een dergelijk onderzoek

dient, in tegenstelling tot wat nu het geval is, ook sectoroverschrijdend te zijn.

Een ander heikel discussiepunt was *de rol van de rechter* in de verhouding tot de wetgever en het bestuur bij het afstemmen van de administratieve sanctie op individuele omstandigheden. Volgens sommige deelnemers moet de rechter in het raam van zijn volle rechtsmacht wel degelijk met verzachtende omstandigheden rekening kunnen houden. Anderen meenden dat het vergoeden van de maatschappelijke schade niet van dergelijke omstandigheden mag afhangen. Indien aanpassing aan de individuele omstandigheden toch wenselijk is, lijkt het raadzaam dat de wetgever een bepaalde tariefvork (minimum- en maximumtarief) oplegt en aangeeft wat daarbinnen als verzachtende omstandigheden kan gelden. Het gevaar bestaat immers dat het rechterlijk optreden ontaardt in een opportuniteitstoets. Bepaalde leden van de vergadering waren ook voorstander van een zekere appreciatiemarge voor het bestuur.

Als laatste aandachtspunt kwam *de niet-toepasselijkheid van het non bis in idem-beginsel* voor straffen van verschillende orde aan bod. Uit een aantal concrete toepassingsgevallen bleek dat zowel het samengaan van een administratieve en een strafrechtelijke sanctie voor eenzelfde feit, als de keuze tussen één van beide sancties ongewenst kan zijn. Ook hiervoor lijkt wetgevend optreden de enige juiste oplossing.

Nicole PLETS

Assistente Universiteit Antwerpen (UIA)

Sectie 2. Rechtshandhaving door het Arbitragehof en de Raad van State

Na de uiteenzettingen van preadviseurs P. Popelier en S. Lust, gevolgd door de lofwoorden van respondent P. Van Orshoven, boog de sectievergadering zich onder het voorzitterschap van J. Dujardin over een vijftal vragen.

De openingsvraag peilde naar de mate waarin het Arbitragehof en de Raad van State voor rechtshandhaving zorgen: zijn er fundamentele verschillen in de geschillenbeslechting voor deze rechtscolleges en, zo ja, moet of is het rechtsherstel voor de beide instellingen ook anders (worden) geregeld? Hoewel de geschillen inzake vernietiging bij het Arbitragehof en de Raad van State *prima facie* veel gelijkenissen vertonen, zag Van Orshoven voor wat het rechtsherstel aanbelangt, toch een fundamenteel verschil. Dat verschil valt niet samen met hun onderscheiden bevoegdheid, maar is veeleer van statistische aard. Voor de Raad van State kunnen zowel individuele als reglementaire besluiten worden aangevochten. Het leeuwendeel van de bij de Raad bestreden bestuurshandelingen heeft echter een individuele draagwijdte. Het grootste deel van de werkzaamheden van het Arbitragehof heeft daarentegen betrekking op wetten in de materiële zin, d.w.z. algemeen verbindende gedragsvoorschriften. Deze vaststelling kan een mogelijk onderscheid inzake het rechtsherstel verklaren. F. Vandendriessche wees op een tweede onderscheid, namelijk

de verschillende samenstelling. Hij vroeg zich af of het wel verantwoord is dat ex-politici in een rechtscollege zetelen, en zo ja, waarom die optie dan ook niet voor de Raad van State wordt overwogen. P. Popelier repliceerde dat het niet noodzakelijk onwenselijk is om ex-politici op te nemen in een instelling die in belangrijke mate bijdraagt tot de rechtsvorming. Dit impliceert volgens haar echter wel dat achteraf het Arbitragehof niet mag worden verweten dat het politieke arresten velt. Ook P. Van Orshoven zag niet onmiddellijk graten in de aanwezigheid van politici onder de rechters van het Arbitragehof. Integendeel, de huidige samenstelling kan volgens hem zelfs bijdragen tot de aanvaarding van grondwettigheidscontrole door de wetgever. D. D'Hooghe merkte tot slot nog op dat het Arbitragehof, anders dan de Raad van State, meester is over zijn eigen bevoegdheid. Hij wees in dit verband op het machtspeel tussen het Arbitragehof, de Raad van State en het Hof van Cassatie.

De tweede vraag betrof de wenselijkheid om ook in de Raad van State-Wet een nieuwe beroepsmogelijkheid op te nemen tegen handelingen die zijn gebaseerd op een vernietigd besluit. Kan de Raad van State bovendien, ter gelegenheid van de vernietiging van een reglementaire akte, ook meteen de individuele toepassingsbesluiten vernietigen die hun directe rechtsgrond vinden in de vernietigde akte? P. Van Orshoven verklaarde het verschil door te beklemtonen dat voor het Arbitragehof vooral materiële rechtsregels worden bestreden, zodat een bijzonder rechtsmiddel noodzakelijk is. Toch moet de wetgever, onder meer gelet op het gelijkheidsbeginsel, een gelijksoortige procedure in het leven roepen voor de vernietigingsprocedure voor de Raad van State. P. Popelier sloot zich hierbij aan, onder meer om proceseconomische redenen.

De derde vraag gaf aanleiding tot een geanimeerde discussie. Aan de orde was in hoeverre aan de Raad van State en het Arbitragehof uitdrukkelijk rechtsmacht kan en moet worden verleend om in het vernietigingsarrest een verwijzing of zelfs een injunctie inzake rechtsherstel te maken. S. Lust beklemtoonde dat een vernietigingsarrest een lege doos is wanneer de gevolgen van de bestreden akte blijven voortbestaan. De rechtzoekende is dan afhankelijk van de *goodwill* van de overheid of wordt gedwongen om zich tot de burgerlijke rechter te wenden, bijvoorbeeld voor schadevergoeding. Er moet daarom dringend worden afgestapt van het kunstmatige onderscheid tussen objectieve en subjectieve geschillen: een beroep bij de Raad van State is volgens haar immers even subjectief als een beroep bij de gewone rechter. Dit impliceert wel dat de Grondwet moet worden gewijzigd, bijvoorbeeld door de Raad van State bij de rechterlijke orde onder te brengen. P. Van Orshoven deelde de bekommernis van S. Lust, maar stelde dat haar oplossing enigszins voorbijgestreefd is en een wijziging van de Grondwet niet is vereist. Art. 160 van de Grondwet bepaalt sinds 1993 namelijk dat de wet de bevoegdheid van de Raad van State vaststelt. Aangezien geschillen inzake subjectieve rechten hiervan nergens zijn uitgesloten, kan de wetgever op basis van art. 160 van de Grondwet een bevoegdheid inzake rechtsherstel aan de Raad toewijzen. Niet al de aanwezigen bleken het met deze stelling eens te zijn. S. Lust vroeg zich af of art. 160 van de Grondwet wel de mogelijkheid biedt om af te wijken van art. 144 en 145 van de Grondwet. Volgens J. Velaers kan art. 160 van de Grondwet niet worden geacht

art. 144 en 145 impliciet te hebben gewijzigd. J. Gijssels stelde vast dat het standpunt van P. Van Orshoven duidelijk nog niet was doorgedrongen in de rechtsleer. M. Bossuyt, van zijn kant, onderstreepte dat het Arbitragehof, via het discriminatieverbod, waakt over de naleving van art. 144 en 145 van de Grondwet en de interpretatie van het begrip «politieke rechten». D. D'Hooghe leek het standpunt van P. Van Orshoven wel genegen, en pleitte dienaangaande voor een pragmatische aanpak. De grondwetgever had met het nieuwe artikel 160 wellicht niet de intentie om af te wijken van de gevestigde leer inzake subjectieve en objectieve geschillen, maar deze bepaling biedt naar zijn oordeel alleszins een interessant perspectief om de toestand van de rechtzoekende te verbeteren.

De voorzitter sloot de discussie zonder consensus af en legde een vierde probleem aan de vergadering voor. Het Arbitragehof en de Raad van State kunnen in bepaalde omstandigheden aanduiden welke gevolgen van een vernietigde akte gehandhaafd blijven. Is een dergelijke opportuniteitsoordeel verantwoord en moeten het Arbitragehof en de Raad van State hiertoe een rechterlijk overgangsrecht uitwerken? P. Popelier betreurde dat ingevolge deze techniek een rechtzoekende die juridisch gelijk krijgt, niet in zijn rechten wordt hersteld. Sectievoorzitter J. Dujardin vroeg zich af of een dergelijke gang van zaken geen schending van het verbod op discriminatie uitmaakt. M. Bossuyt trachtte de problematiek enigszins te relativiseren door te onderstrepen dat niet elke verzoeker noodzakelijk schade lijdt door de aangevochten akte. Vaak gaat het om principekwesties, of is het de partijen er vooral om te doen om toekomstige schade te voorkomen. P. Van Orshoven schetste de argumenten pro en contra. Het nadeel van de handhaving van de gevolgen is dat daardoor een onwettigheid door de vingers wordt gezien. Als deze soepele regeling echter niet zou bestaan, vreesde hij een meer terughoudende opstelling van de rechter. Volgens F. Vandendriessche zou de oplossing kunnen liggen in de temporele vernietiging van een wet, wat zou betekenen dat in voorkomend geval het gelijkheidsbeginsel enkel is geschonden indien een bepaalde handeling in de toekomst blijft voortbestaan. J. Velaers vroeg zich af of de handhaving van de gevolgen wel steeds met de nodige kennis van zaken gebeurt. Is de wetgever niet beter geplaatst voor dit soort beslissingen? Tot slot merkte M. Bossuyt nog op dat vaak de partijen zelf in hun memories aan het Arbitragehof verzoeken om de gevolgen van de bestreden wet te handhaven.

De laatste vraag betrof de wenselijkheid van het zogenaamde voorbehoud van interpretatie of de gemoduleerde vernietiging. Aangezien over de exacte draagwijdte van een norm in vele gevallen onenigheid bestaat, was P. Van Orshoven van oordeel dat deze techniek geen probleem vormt. P. Popelier besloot dat de wet hierdoor in een aantal gevallen wel een andere betekenis krijgt dan de wetgever oorspronkelijk had bedoeld.

Stefan SOTTIAUX

Assistent Universiteit Antwerpen (UFSIA)

Advocaat

Sectie 3. Rechtshandhaving door de strafrechter

Onder de titel «Rechtshandhaving door sancties in het strafrecht» kan als het ware een tiendelig encyclopedisch

werk worden uitgebracht. Het hele strafrecht (gemene en bijzondere) valt in wezen immers onder deze noemer. Een nadere omschrijving en beperking van het onderwerp waren dan ook nodig. In zijn preadvies beperkte Philip Traest het onderwerp bijgevolg tot de strafoplegging en -toemeting door de strafrechter *sensu stricto* («Rechtshandhaving door de strafrechter», *R.W.* 2001-02, 1225-1236). De strafrechtelijke afhandeling en beteugeling door het openbaar ministerie vielen daardoor buiten de boot van het preadvies.

Onder impuls van respondent Raf Verstraeten werd dit onderwerp tijdens de discussie echter heropgevoerd. Het was de eerste van een reeks van zes vraagpunten waarrond de debatten in de sectie werden gevoerd. Meer in het bijzonder werd er bij de deelnemers gepolst naar hun mening over de afhandeling van strafzaken door het openbaar ministerie. Verschillende onder hen – vooral magistraten – hadden duidelijke reserves bij een afhandeling door het parket. De voordelen van een dergelijke afhandeling voor de verdachte – o.m. de discretie – wegen immers niet op tegen de nadelen, o.m. de ongelijkheid van de partijen in een dergelijke «onderhandeling», alsmede het gebrek aan transparantie. Anderen – vooral advocaten – beklemtoonden toch de voordelen, waaronder de snelle en discrete afhandeling. Uiteindelijk kwam de vergadering tot het besluit dat een rechterlijke tussenkomst extra waarborgen biedt voor de verdachte en daarom verkieslijk is. Deze tussenkomst kan echter gelimiteerd blijven tot een loutere rechterlijke controle. Een «deal» met het parket moet dus kunnen, op voorwaarde dat er een controle *post factum* is van een rechter of raadkamer.

Vervolgens bogen de deelnemers zich over de vraag of het onderscheid tussen hoofd- en bijkomende straffen in het strafrecht behouden moet blijven. Zowel de preadviseur als de respondent spraken zich uit voor een afschaffing van dit onderscheid, waardoor een rechter bijvoorbeeld enkel een rijverbod (bijkomende straf) zou kunnen uitspreken zonder ook noodzakelijk een geldboete (hoofdstraf) te moeten opleggen. Daardoor zouden de rechters meer vrijheid krijgen in hun keuze van straffen en bijgevolg de straf nog verder kunnen individualiseren. Sommigen wezen echter op het gevaar van een te grote verscheidenheid in straftoemeting als rechters een nog grotere vrijheid krijgen in het bepalen van de straf. Een afschaffing van het onderscheid zou dan ook gepaard moeten gaan met een expliciete en schriftelijke strafvordering van het openbaar ministerie en een afzonderlijk debat (los van de schuldvraag) over de straftoemeting. De vergadering sloot zich aan bij deze visie: de scheiding van de debatten over schuld en straf kan een grote meerwaarde opleveren. Ondanks de procedurele moeilijkheden die een dergelijke scheiding zou kunnen teweegbrengen (o.m. betreffende de rechtsmiddelen), zijn de voordelen ervan onmiskenbaar. Openbaar ministerie en rechter worden op deze wijze gedwongen een debat te voeren en een gemotiveerde uitspraak te formuleren over de strafmaat. De grotere vrijheid van de rechters door de afschaffing van het onderscheid tussen hoofd- en bijkomende straffen zou daardoor toch enigszins kunnen gekanaliseerd.

Een tweede manier van «kanalisering» – en meteen het derde discussiepunt – is het gebruik van «straftoemetingsrichtlijnen». Dergelijke richtlijnen doen echter heel wat vragen rijzen, zo o.m. de vraag voor wie dergelijke richtlijnen zouden moeten gelden: openbaar ministerie of rech-

ters of allebei? De Nederlandse ervaring op dit punt wijst uit dat richtlijnen voor rechters zeer delicaat liggen. De vergadering verklaarde dan ook geen voorstander te zijn van straftoemetingsrichtlijnen voor rechters. Voor het openbaar ministerie kunnen dergelijke richtlijnen wel nuttig zijn, op voorwaarde evenwel dat deze richtlijnen geënt zijn op een systematische analyse van de strafvordering in strafzaken en dat de wetgever zijn verantwoordelijkheid niet ontloopt door te grote marges in te bouwen in de (vooral bijzondere) strafwetten.

Een volgend discussiepunt was de vraag of de minimumstraffen niet moeten worden afgeschaft. Er heerste grote eensgezindheid onder de deelnemers dat een dergelijke afschaffing voordelen oplevert voor de individualisering van de strafmaat. Toch merkten sommigen op dat het opheffen van minimumstraffen naar de publieke opinie moeilijk verkoopbaar zal zijn daar dit ingaat tegen de roep naar strengere bestraffing. Daarenboven moeten dergelijke minima zeker behouden blijven wanneer de strafprocedure werd voorafgegaan door een administratieve (bijvoorbeeld in het sociaal strafrecht) en de betrokkene geweigerd heeft deze administratieve geldboete te betalen.

Een voorlaatste discussievraag betrof de verbeurdverklaring en de vraag of de wettelijke regeling hieromtrent voldoende waarborgen biedt voor (onschuldige) derden-besitters. Er bestond een algemene consensus voor een beperking van de verbeurdverklaring t.a.v. derden, zeker nu het Belgische strafrecht de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen kent. Voorts was er grote eensgezindheid over de afschaffing van het verplicht karakter van de verbeurdverklaring inzake witwassen.

Ten slotte bogen de deelnemers van de sectie strafrecht zich over de vraag of de rechtspraak van het Arbitragehof met betrekking tot de straffen en de bestraffende maatregelen in het bijzonder strafrecht (voldoende) consistent is. Het oordeel hier was dat deze rechtspraak niet steeds consistent, maar daarom niet onverdienstelijk is. Hierbij werd expliciet verwezen naar de rechtspraak van het quasi-grondwettelijk hof over het beroepsverbod.

Onder het deskundige voorzitterschap van Alain de Nauw kwam de sectie strafrecht tot een consensus over de voorgelegde discussievragen. Een dergelijke consensus lag echter niet steeds voor de hand. Al te vaak kwamen tegengestelde visies tussen advocaten, leden van het openbaar ministerie en rechters aan het licht. Het resultaat hiervan was evenwel dat een op het eerste gezicht droge materie als de straftoemeting in strafzaken, toch leidde tot geanimeerde en interessante debatten die ondanks het aanstormende weekend de aandacht van de deelnemers moeiteloos «bij de zaak» hield.

Tom ONGENA
Aspirant F.W.O.-Vlaanderen (UIA)

Sectie 4. Rechtshandhaving door de stakingsrechter in consumenten- en milieuzaken

De bespreking van het preadvies van Inge Demuynec verliep «*en petit comité*», maar was daarom niet minder interessant.

Een eerste vraagpunt betrof het nut van de stakingsvordering voor een individuele consument. Heeft de con-

sument het vereiste belang? I. Demuyck nam geen vrede met de redenering dat de consument geen belang heeft omdat hij een andere koper kan zoeken als hij in de luren wordt gelegd. Nog over het nut gaat het volgende. De stakingsrechter kan geen definitieve sancties zoals de ontbinding van de overeenkomst of het toekennen van een schadevergoeding opleggen. De individuele consument kan en moet wat dat betreft zijn heil zoeken bij de gewone rechter. In de buitencontractuele sfeer, zoals het geval kan zijn bij «spamming» e.d., ligt dit anders. Dan kan de staking nut hebben. Respondent Gert Straetmans repliceerde dat het consumentenbelang en het verkopersbelang in ruime mate kunnen samenlopen. Als actieve marktdeelnemers laten zowel consumenten als verkopers zich leiden door één norm, namelijk de eerlijke gebruiken in handelszaken. De W.H.P.C. maakt dit zelf niet zo duidelijk door de formulering van twee aparte artikelen, 93 en 94. Toch meende G. Straetmans dat beide als een geheel moeten worden geïnterpreteerd en dat elke geïsoleerde benadering moet worden uitgesloten. Voorts waarschuwde hij voor oneigenlijke toepassingen van stakingsvorderingen. Wat niet kan worden verkregen via bijzondere wetgeving, wordt via de stakingsvordering ingeleid om vooralsnog bescherming te verkrijgen. Rechter M. D'Hoore, stakingsrechter te Brussel, kon zich slechts een zaak herinneren waarbij een individuele consument een vordering tot staken instelde, een unicum uit een lange praktijkervaring. Voorzitter H. Swennen bevestigde dat de meeste klachten van individuele consumenten bij de minister terecht komen. De algemene overtuiging was dat een individuele vordering de consument weinig nut oplevert en een te grote financiële inspanning vergt.

Een tweede vraagpunt betrof de reële collectieve werking van een collectieve stakingsvordering. I. Demuyck zag in de beperkte werking van het gezag van gewijsde van de uitspraak van de stakingsrechter een probleem. De verkregen staking geldt enkel tussen de procespartijen en werkt niet door ten gunste van de individuele consument, zelfs niet als hij lid is van de consumentenorganisatie. In Nederland kent men een ruimere «breedtewerking». G. Straetmans meende dat een ruimere breedtewerking wel eens de-reponsibiliserend zou kunnen werken t.a.v. de consument. Hij vond het ook weinig opportuun dat de uitspraak van de ene rechter een andere zou binden. Er moet de rechter in deze materie een ruime interpretatievrijheid worden gelaten. J. Laenens merkte op dat er toch een zeker effect *erga omnes* kan bestaan wanneer de vordering een penaal staartje heeft. Voorzitter H. Swennen wees erop dat het bevel tot staken in vele gevallen *de facto erga omnes* werkt, bv. verbod op af-fichering van bepaalde reclame. Slechts voor een beperkt aantal gevallen, m.n. de bestelbon, oneerlijke bedingen of consumentenkrediet, kan dit een gemis betekenen. Maar de uitspraak van de rechter is wel een feit waarop een volgende rechter kan letten.

Het derde vraagpunt betrof de libellering van het stakingsbevel en de injunctiebevoegdheden van de rechter. Hoe lang blijft het stakingsbevel gelden in de tijd en wat als de omstandigheden die het stakingsbevel rechtvaardigden, ondertussen gewijzigd zijn? In de regel verjaart de tenuitvoerlegging van vonnissen na 10 jaar. De rechter kan de staking onder een bepaalde termijn zetten of van bepaalde voorwaarden laten afhangen. G. Straetmans merkte echter op dat art. 97 *in fine* W.H.P.C. een grotere ruimte laat. De

rechter kan immers de opheffing van de staking toestaan zodra bewezen is dat een einde werd gemaakt aan de overtreding. Feit is dat deze bepaling enkel betrekking heeft op de in dit artikel genoemde bijzondere wetgeving. Hij pleitte er dan ook voor om deze mogelijkheid door te trekken naar praktijken die vallen onder art. 93 W.H.P.C. I. Demuyck wees verder op art. 1032 Ger.W., maar J. Laenens stelde dat deze mogelijkheid enkel voor de procedure op eenzijdig verzoekschrift bedoeld is en niet kan worden geëxtrapoleerd naar de procedure op tegenspraak. Ingeval de handhaving van het bevel met een dwangsom wordt versterkt, kan in de procedure voor de beslagrechter, zo bevestigde J. Laenens, de actualiteit van de titel worden betwist.

Het laatste vraagpunt betrof de vordering tot staken in milieuzaken. Hier werd de opportuniteit van de milieustakingsvordering in handen van gemeente-inwoners besproken. Door het samenspel van de wet van 12 januari 1993 en art. 271 N.Gem.W. kent ons recht een ware *actio popularis*. Deze mogelijkheid van een of meer inwoners om in rechte op te treden wanneer het college van burgemeester en schepenen dit niet doet, werd nog eens bevestigd in het arrest van het Hof van Cassatie van 14 februari 2002. Wanneer gemeente-inwoners in die hoedanigheid optreden, moeten zij «*ut universi*» handelen, maar kan het zijn dat hun eigenbelang hierdoor onrechtstreeks wordt gediend. Men handelt in dezen *ut universi* wanneer de ingeroepen bepalingen duidelijk de bescherming van het leefmilieu beogen. G. Straetmans beklemtoonde nog eens dat men zich moet hoeden voor al te uitgebreide sanctiemogelijkheden voor de stakingsrechter. Het kan niet de bedoeling zijn dat de stakingsrechter in handelszaken ook bijzondere wetgeving zoals het milieurecht moet toetsen. Een zekere autolimitatie ware wenselijk, waarbij de rechter enkel optreedt wanneer de beroepsbelangen van de betrokkenen daadwerkelijk geschonden zijn. Hij wees ook op het voorstel van richtlijn van het Europese Parlement en de Raad betreffende milieuaansprakelijkheid m.b.t. het voorkomen en herstellen van milieuschade, dat het belang van de voorafgaande uitputting van administratieve procedures onderstreept. De stakingsrechter moet dan ook bij zijn «leest» blijven en escapades in bijzondere wetgeving vermijden. De «kleine groep» leek het daarmee eens te zijn.

Victor PETITAT

Wetenschappelijk medewerker Universiteit Antwerpen (UIA)

Sectie 5. Contractualisering van sancties in het privaatrecht, inzonderheid bij contractuele wanprestatie

Deze sectievergadering werd voorgezeten door Prof. A. Van Oevelen (UA), Preadviseur was Prof. S. Stijns (KUL en KUB), respondent Prof. L. Cornelis (VUB) en secretaris Prof. A. De Boeck (UA).

Eerst zette de preadviseur bondig het preadvies uiteen, gepubliceerd in *R.W.* 2001-2002, 1258-1286.

De respondent formuleerde als voorstander van de partijautonomie bedenkingen bij het terugdringen van de partijwil ten gevolge van de steeds ingrijpendere controle door de rechter en dit vanuit de optiek van rechtszekerheid en rechtvaardigheid. Hij pleitte ervoor een algemeen geformuleerd sanctiebeding steeds toe te passen, ongeacht de uitvoeringswijze, omdat de partijen wellicht (impliciet) een

redelijkheidstoetsing door de rechter hebben willen uitsluiten. Voorts stelde hij dat het wel degelijk mogelijk is te ontsnappen aan de inperking van een (bindend) sanctiebeding door de rechter, en dit langs twee wegen. In plaats van negatief een sanctie te formuleren ingeval bepaalde voorwaarden niet worden nageleefd, zouden de partijen eerder positief kunnen stipuleren dat bepaalde contractuele rechten of verbintenissen pas kunnen worden verkregen indien bepaalde voorwaarden zijn nageleefd. In de tweede plaats kan worden gedacht aan het uitdrukkelijk wegbedingen van de rechterlijke controle o.b.v. de redelijkheid.

Vervolgens kwamen de volgende vraagpunten aan bod.

1. Verdient het aanbeveling om de bevrijding van de contractuele aansprakelijkheid voor de eigen zware fout te verbieden naar analogie met het exoneratieverbod voor eigen bedrog? (preadvies, nrs. 9-13 en 52-55)

De preadviseur wijst erop dat het verschil in behandeling van de persoonlijke opzettelijke fout en de zware fout bij bevrijdingsbedingen, tot op heden wordt bekritiseerd. Vanuit juridisch oogpunt is er nochtans niet veel te zeggen voor een gelijkenschakeling. Het verschil in behandeling kan overigens langs twee wegen worden gemilderd: in de eerste plaats door een ruime invulling van het bedrogsbegrip waarbij er sprake is van bedrog zodra men opzettelijk een fout begaat (omdat de zware fout steeds onopzettelijk is, is er een duidelijk onderscheid dat de verschillende behandeling verantwoordt) en in de tweede plaats zal het verbod op exoneratiebedingen die elk nut ontnemen aan het contract sommige gevallen van bevrijding voor persoonlijke zware fout kunnen opvangen. Naast de andere controlemechanismen op bevrijdingsbedingen voor de eigen zware fout (verbod op uitholling, uitdrukkelijke exoneratie voor zware fout) zou ook heil kunnen worden gezocht in het goede trouw-vereiste, in die zin dat het in bepaalde gevallen rechtsmisbruik kan zijn zich op een bevrijdingsbeding te beroepen bij zware fout.

De respondent pleit eveneens voor het behoud van het onderscheid. Hij heeft het moeilijk met de door de preadviseur aangereikte «oplossing» voor exoneratie voor zware fout, via het verbod van uitholling van het voorwerp van de verbintenis, omdat van een dergelijke uitholling door het uitsluiten van de aansprakelijkheid, zelfs voor zware fout, niet zo snel sprake kan zijn, aangezien de andere contractuele sancties (gedwongen uitvoering) mogelijk blijven.

De voorzitter merkt nog op dat art. 32, 11° W.H.P. de zware fout wel met opzet gelijkenschakelt.

Uit de opmerkingen van deelnemers in de zaal blijkt dat de discussie niet louter academisch is, omdat vooral in toetredingscontracten wel eens sprake zou kunnen zijn van verregaande exoneratiebedingen. Het feit dat het bijzonder moeilijk is het intentionele element te bewijzen, is volgens de preadviseur een argument van bewijslast dat niet voldoende is om het verschil in benadering van de hand te doen.

De voorzitter concludeert dat er geen duidelijke signalen zijn om tot een gelijke behandeling van de zware fout en het bedrog bij bevrijdingsbedingen over te gaan.

2. Verdient het aanbeveling om de bevrijding van de contractuele aansprakelijkheid voor het bedrog van zijn

hulppersonen te verbieden, nu het verboden is zich van zijn persoonlijk bedrog te bevrijden? (preadvies, nrs. 9-13 en 56-57)

De geldigheid van de exoneratie voor bedrog van hulppersonen leidt volgens de preadviseur tot een maatschappelijk onaanvaardbare situatie. De benadeelde wederpartij zal immers over geen enkele vordering beschikken, noch tegen zijn debiteur die zich bevrijdde, noch tegen de hulppersoon die ingevolge de door het Hof van Cassatie gehuldigde samenloopleer in de meeste gevallen een quasi-immuniteit geniet. Sociaal-economisch komt de schuldeiser dus duidelijk in een minder gunstige situatie van zodra zijn wederpartij een beroep doet op hulppersonen. Zijn er dan uitwijkmogelijkheden? De rechter zou kunnen oordelen dat een dergelijke exoneratie elke betekenis ontnemt aan de verbintenis van de debiteur, een opvatting die kan worden gesteund door de leer van de economische vertegenwoordiging die het Hof van Cassatie recentelijk werd gevolgd en door de regel dat de debiteur instaat voor de tekortkomingen van zijn hulppersonen in de uitvoering van de overeenkomst (afgeleid uit art. 1245 B.W.). In de tweede plaats pleit de preadviseur er ook hier voor te toetsen aan het verbod van rechtsmisbruik.

De respondent verschilt duidelijk van mening. Hij stelt dat men een dergelijke exoneratie tijdens de onderhandelingen zou kunnen weigeren en wijst er bovendien op dat de exoneratie het noodzakelijke tegengewicht vormt voor de aansprakelijkheid (contractueel en buitencontractueel) die de schuldenaar moet dragen ingevolge de toerekening van de fouten (zelfs de bedrieglijke) van zijn hulppersonen. Deze toerekening derogeeert aan het gemene recht, waarin men enkel aansprakelijk is voor zijn persoonlijke fouten. Sommige deelnemers in de zaal sluiten zich aan bij deze opvatting van de respondent.

Verscheidene deelnemers in de zaal wijzen op het feit dat er bij toetredingscontracten geen onderhandelingsmarge is en dat het toch redelijk is dat de schuldenaar die zelf beslist een beroep te doen op hulppersonen, het risico voor zijn keuze moet dragen. Een vordering van de schuldeiser tegen de schuldenaar op grond van precontractuele aansprakelijkheid wegens misleiding omtrent zijn rechten, is niet voor de hand liggend wat bewijs en sanctie betreft.

3. Is het juridisch te verantwoorden en wenselijk de controle op rechtsmisbruik als rechterlijk controlemechanisme aan te wenden bij een (geoorloofde) contractuele sanctie? Deze marginale toetsing is reeds aanvaard bij schadebedingen. Quid voor uitdrukkelijk ontbindende bedingen en exoneratiebedingen? (preadvies, nrs. 24-26, 39 en 58-64)

Alle contractuele rechten moeten volgens de preadviseur te goeder trouw worden uitgeoefend; de grenscontrole moet mogelijk zijn voor elke contractuele sanctie. Bij een *a posteriori*-redelijkheidstoetsing van een uitdrukkelijk ontbindend beding zal de sanctie erin bestaan dat de ontbindingsbeslissing onwerkzaam is, wat een nuttige sanctie is ingeval bv. de wanprestatie zeer miniem was. Bij exoneratiebedingen werd vroeger nog gezegd dat geen toetsing aan de goede trouw mogelijk was, maar wel aan het verbod van rechtsmisbruik. Aangezien het Hof van Cassatie beide heeft verenigd, moet de marginale controle mogelijk zijn.

De respondent vraagt zich af of het verbod van rechtsmisbruik wel een rechtsregel is: het houdt immers in dat een contractueel recht dat men heeft gewild, tóch in de uitoefening wordt geparalyseerd, ook al betreft het een uitoefening binnen de grenzen van dat recht. Er wordt m.a.w. aan het gedrag de eis opgelegd te handelen als een normaal, voorzichtig en redelijk persoon, maar dit gaat in tegen de beleidsoptie die de wetgever in 1804 nam om nergens een plicht tot behoorlijk handelen in te schrijven, maar enkel te spreken over een schadevergoedingsplicht bij foutief gedrag (art. 1382-1383 B.W.). Bij exoneration in algemene bewoordingen is volgens hem een onderscheid te maken tussen het toekennen en het uitoefenen van het recht. Het recht is nu eenmaal toegekend, hoe kan er dan achteraf discussie rijzen omtrent de uitoefening indien partijen daarover niets hebben geregeld?

Een deelnemer wijst erop dat rechtsmisbruik een sociaal geladen term is die gebonden is aan een tijdsgeest. Daar precies is dan ook een rol weggelegd voor de rechtspraak, die de wet in socialiserende zin mag toepassen. De voorzitter beaamt dat naast de wetgeving, ook de algemene rechtsbeginselen en de rechtspraak bronnen van recht zijn. De respondent merkt echter op dat het Hof van Cassatie nooit heeft aangetoond uit welke basisregels een beginsel van rechtsmisbruik zou kunnen worden afgeleid. De wetgever van 1804 heeft de individuele vrijheid als uitgangspunt genomen en de grens daarvan bepaald bij het contract. De preadviseur is hier van mening dat diverse bepalingen in het B.W. rekening houden met redelijkheid en billijkheid, en het intern beknipten op een recht ook bv. bij art. 1382 B.W. gebeurt en dan nog in het raam van een volledige i.p.v. een marginale toetsing.

4. Kan een overdreven schadebeding nog nietig worden verklaard wegens strijdigheid met de openbare orde na de wet van 23 november 1998 die de rechterlijke matiging oplegt? (preadvies, nrs. 27-28 en 65-70)

Hierover bestaat discussie in de rechtsleer. Sommige auteurs zijn van oordeel dat de matigingsbevoegdheid de strijdigheid met de openbare orde niet uitsluit, zodat de nietigverklaring mogelijk blijft. De meerderheid van de rechtsleer daarentegen is van mening dat de wetgever nu gekozen heeft voor de matiging. De oorsprong van deze discussie is te vinden in art. 1226 B.W., dat niet alle strafbedingen viseert, maar enkel de vergoedende en de gemengde; de zuiver punitieve bedingen worden door de wetgever niet beoogd. Voor deze laatste categorie blijft de nietigverklaring mogelijk.

De respondent is eveneens van mening dat de vroegere rechtspraak van nietigverklaring wegens strijdigheid met de openbare orde behouden kan blijven voor die bedingen die de wetgever niet heeft beoogd, namelijk enerzijds de zuiver punitieve en anderzijds bedingen waarbij de sanctie niet bestaat in een geldsom.

Uit een opmerking uit de zaal komt naar voren dat de wetgever in consumentencontracten nog steeds opteert voor de nietigverklaring (art. 32, 21°, W.H.P.C.).

*Annick DE BOECK
Docent UA (UFSIA)
Advocaat balie Antwerpen*

Sectie 6. Rechtshandhaving en het recht van de Europese Unie

Na de mondelinge toelichting die preadviseur A.M. Van Den Bossche gaf bij haar preadvies (R.W. 2001-2002, 1287-1299) spitste respondent T. Joris zich toe op de bepaling van art. 228, tweede lid, EG, die toelaat een dwangsom op te leggen aan een Staat die geen uitvoering geeft aan art. 228, eerste alinea, EG. De vraag naar de doeltreffendheid van deze bepaling stond dan ook in eerste instantie centraal. De respondent wees erop dat de Commissie deze bepaling sinds 1997 is beginnen toepassen en drie factoren hanteert om aan deze financiële sanctiemogelijkheid uitvoering te geven: de ernst van de schending, de duur ervan en het afschrikwekkend effect van de dwangsom waarbij wordt gekeken naar het bruto binnenlands product van de betrokken lidstaat. Dat daarbij rekening diende te worden gehouden met het aantal stemmen van de lidstaat in de Raad indien er met gekwalificeerde meerderheid kon worden gestemd, wees de preadviseur om uiteenlopende redenen van de hand. Pijnpunt van deze bepaling is echter het feit dat over de afdwingbaarheid van de dwangsom niets is bepaald in art. 228, tweede lid, EG. Het bleek in dat geval betwist of een schuldvergelijking kon plaatsvinden met de bijdragen die de EG aan deze lidstaat verschuldigd is; naar het oordeel van de Commissie in een zaak tegen Griekenland bleek dat schuldvergelijking wel moest kunnen. In de discussie dienaangaande werd in alle geval gesteld dat ook de meeste commentatoren van oordeel waren dat schuldvergelijking mogelijk diende te zijn. Voorzitter J. Stuyck beklemtoonde daarentegen dat, aangezien de verdragspartijen niet in een tenuitvoerlegging hebben voorzien, dit volgens het Europese Hof van Justitie wel eens een argument zou kunnen zijn om toch geen schuldvergelijking toe te laten.

In tweede instantie spitste de discussie zich toe op de vraag of de huidige situatie waarbij de nationale rechter bij twijfel verplicht is een prejudiciële vraag te stellen, maar dat vaak niet doet, niet onbevredigend is en welke sancties daartegen eventueel kunnen worden aangewend. In zoverre werd geopperd dat een voor de hand liggende sanctie zou kunnen bestaan in een procedure van de Commissie tegen de lidstaat waarvan de nationale rechter ten onrechte geen prejudiciële vraag heeft gesteld, zou in theorie ook nog een procedure tot het verkrijgen van schadevergoeding kunnen worden gestart. In deze procedure zou dan wel nog een prejudiciële vraag gesteld kunnen worden aan het Europese Hof van Justitie.

Een derde punt van discussie betrof de vraag of het leerstuk van de beperkte directe werking van richtlijnen wel bij machte is een effectieve toepassing van het gemeenschapsrecht te garanderen. Volgens de preadviseur ligt de oplossing voor de onbevredigende situatie als gevolg van de beperkte directe werking van richtlijnen, niet in het toekennen van een horizontale directe werking. Dan zou men immers beter verordeningen aannemen en het handhavingsmechanisme ten opzichte van de wetgever versterken, of zelfs beter het verdragsartikel over richtlijnen afschaffen. Het voordeel van een dergelijke oplossing is volgens de preadviseur immers dat men particulieren dan als het ware geen zand in de ogen strooit. Toch kon het voorstel om het instrument van de richtlijn zelfs af te schaffen, lang niet iedereen bekoren. Er werd immers opgemerkt dat op deze wijze de positie van particulieren eventueel nog zou verslechteren en men nu

eenmaal richtlijnen wil als instrument omdat de lidstaten op deze wijze nog een omzettingmogelijkheid willen behouden. Ook de respondent wees erop dat richtlijnen toch voordelen bieden, dat vele advocaten-generaal ook voor een horizontale directe werking van richtlijnen hadden gepleit en dat er tevens sprake kan zijn van een onrechtstreekse directe werking. Bovendien vond hij dat het voor de lidstaten zelfs nadelig kon zijn de horizontale directe werking van richtlijnen niet te willen accepteren.

Een laatste punt waarop de discussie zich toespitste, betrof de vraag of de beperkende rechtspraak van het Hof over de voorwaarden waaronder particulieren en verenigingen vorderingen tot nietigverklaring van gemeenschaps-handelingen mogen instellen, niet aan herziening toe was. De voorzitter vertrok van de vaststelling dat deze rechtspraak in alle geval op heel wat kritiek stuitte. De respondent was van oordeel dat men de nadruk diende te leggen op het rechtstreeks geraakt zijn als ontvankelijkheidsvoorwaarde en niet op het individueel geraakt zijn. Een dergelijke oplossing zou immers het voordeel be-

den dat men de zaak onmiddellijk ten gronde kan onderzoeken, zonder dat men de ontvankelijkheidsvoorwaarden uitgebreid dient te controleren. Toch bleek uit de discussie dat niet iedereen zonder meer voorstander was van een ruimere toegang tot de rechter voor particulieren. De vraag werd immers gesteld of de mogelijkheid om wetgeving aan te vechten wel überhaupt zo ruim diende te zijn. Bovendien werd geopperd dat een rechtstreekse toegang niet noodzakelijk beter is voor particulieren. De keerzijde ervan zou volgens een lid van de sectievergadering immers kunnen zijn dat particulieren verplicht zouden worden om óók naar Luxemburg te gaan. Daarom bleek volgens hem een mogelijk alternatief te liggen in de mogelijkheid voor particulieren om de nietigverklaring te vorderen voor de nationale rechter die dan uiteraard zelf wel een beroep kan doen op het Hof van Justitie.

Michael TRAEST
Referendaris bij het Hof van Cassatie
Assistent Universiteit Antwerpen (UFSIA)

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

21 JUNI 2001

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. François en De Groot

Advocaten: mrs. Vercruysse loco Wahis en Willemet loco Dupont

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Gewaarborgd inkomen bejaarden – Gelijke behandeling van mannen en vrouwen

Art. 21, § 5, van de wet van 1 april 1969 tot instelling van een gewaarborgd inkomen bejaarden schendt art. 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het het voordeel van het gewaarborgd inkomen toekent aan vrouwen van 61 tot 64 jaar op basis van een datum gelegen tussen 1 januari 1997 en 1 december 2008, en dit niet toekent aan mannen.

Arrest nr. 88/2001

Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij vonnis van 28 april 2000 heeft de Arbeidsrechtbank te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt art. 21, § 5, van de wet van 1 april 1969 tot instelling van een gewaarborgd inkomen bejaarden art. 10 en 11 van de Grondwet, doordat het een discriminatie invoert tussen mannen en vrouwen, aangezien laatstgenoemden het 2 kunnen genieten, vanaf 61 jaar van 1 juli 1997 tot 1 december 1999, vanaf 62 jaar van 1 januari 2000 tot 1 december 2002,

vanaf 63 jaar van 1 januari 2003 tot 1 december 2005, vanaf 64 jaar van 1 januari 2006 tot 1 december 2008?»

...

In rechte

...

B.1. Art. 1, § 1, van de wet van 1 april 1969 tot instelling van een gewaarborgd inkomen voor bejaarden, gewijzigd bij art. 14 van het K.B. van 23 december 1996 tot uitvoering van art. 15, 16 en 17 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels, bekrachtigd bij art. 5, § 1, van de wet van 12 juni 1997, bepaalt: «Een gewaarborgd inkomen wordt verzekerd aan de mannen en vrouwen die ten minste vijftien jaar oud zijn en die aan de door deze wet gestelde voorwaarden voldoen.»

Art. 21, § 5, van dezelfde wet, dat voortkomt uit hetzelfde besluit en waarover de prejudiciële vraag is gesteld, bepaalt:

«In afwijking van artikel 1, § 1, van deze wet wordt een gewaarborgd inkomen verzekerd aan de vrouwen die aan de door deze wet gestelde voorwaarden voldoen en die:

1° 61 jaar oud zijn indien het gewaarborgd inkomen voor de eerste keer uitwerking heeft ten vroegste op 1 juli 1997 en uiterlijk op 1 december 1999;

2° 62 jaar oud zijn indien het gewaarborgd inkomen voor de eerste keer uitwerking heeft ten vroegste op 1 januari 2000 en uiterlijk op 1 december 2002;

3° 63 jaar oud zijn indien het gewaarborgd inkomen voor de eerste keer uitwerking heeft ten vroegste op 1 januari 2003 en uiterlijk op 1 december 2005;

4° 64 jaar oud zijn indien het gewaarborgd inkomen voor de eerste keer uitwerking heeft ten vroegste op 1 januari 2006 en uiterlijk op 1 december 2008.»

Die bepalingen zijn in werking getreden op 1 juli 1997.

B.2. Art. 21, § 5, van de wet van 1 april 1969 roept, bij wijze van overgang, een verschil in behandeling in het leven dat op het geslacht is gebaseerd. Een gewaarborgd inkomen wordt verzekerd aan mannen en vrouwen die ten minste vijftien jaar oud zijn en bovendien aan vrouwen wier leeftijd tussen 61 en 64 jaar schommelt, op basis van een datum gelegen tussen 1 juli 1997 en 1 december 2008; de gelijkheid van mannen en vrouwen, zoals die is verankerd in het nieuwe art. 1, § 1, voormeld, zal pas effectief zijn vanaf 2009.

B.3. De grondwettelijke regelen van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdende met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.4.1. De in het geding zijnde bepaling is aangenomen naar aanleiding van de inwerkingstelling, door de Koning, van een door de wetgever verleende machtiging die Hem, wat het betreft het gewaarborgd inkomen voor bejaarden, toestaat alle nuttige maatregelen te nemen teneinde met name «de gelijkberechtiging van mannen en vrouwen geleidelijk te verwezenlijken, en dit gelijktijdig met het verwezenlijken van de gelijkberechtiging in de sociale zekerheid» (art. 17 van de voormelde wet van 26 juli 1996). De Koning werd ook ertoe gemachtigd alle nuttige maatregelen te nemen teneinde «ter uitvoering van de Richtlijn 79/7/EEG van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, de gelijkberechtiging van mannen en vrouwen geleidelijk te verwezenlijken en dit gelijktijdig met de verwezenlijking van de gelijkberechtiging in de andere takken van de sociale zekerheid» (art. 15 van dezelfde wet), en het voormelde K.B. voorziet in een geleidelijke afstemming van de leeftijd waarop vrouwen aanspraak kunnen maken op een rustpensioen op die van de mannen, en zulks onder dezelfde voorwaarden als die welke in de in het geding zijnde bepaling in aanmerking zijn genomen wat het gewaarborgd inkomen voor bejaarden betreft.

B.4.2. Het verslag aan de Koning dat het voormelde K.B. voorafgaat, geeft, wat het gewaarborgd inkomen voor bejaarden betreft, aan dat de in het geding zijnde bepaling «een overgangsbepaling (instelt) waarbij naar analogie met de rustpensioenen de leeftijdsvoorwaarde voor vrouwelijke gerechtigden stapsgewijze wordt verhoogd van 61 jaar (vanaf 1 juli 1997) tot 65 jaar (1 januari 2009)» (*Belgisch Staatsblad*, 17 januari 1997, p. 910).

B.5. De voormelde maatregelen stellen voor mannen en vrouwen een gelijke behandeling vast waarbij, bij wijze van overgang, verschillen worden gehandhaafd die worden voorgesteld als voortvloeiende uit de zorg om rekening te houden met de erfenis uit het verleden.

B.6. Al is het zo dat de erfenis uit het verleden zou kunnen verantwoorden dat maatregelen worden genomen inzake arbeidsrecht of socialezekerheidsrecht om progressief de ongelijkheid van vrouw en man te verhelpen, toch zou dat argument, in tegenstelling tot wat de Ministerraad betoogt, niet kunnen verantwoorden dat het gewaarborgd inkomen voor bejaarden op ongelijke wijze wordt toegekend aan mannen en vrouwen. Het gewaarborgd inkomen voor bejaarden wordt immers toegekend ongeacht de hoedanigheid van de gerechtigde als vroegere werknemer, het wordt niet berekend op basis van de bezoldigingen die hij tijdens zijn beroepsleven heeft genoten en het is niet afhankelijk van de door hem of voor hem gestorte bijdragen. Hoewel verscheidene bepalingen van de wet van 1 april 1969 een verband vaststellen tussen het recht op het gewaarborgd inkomen en het recht op een rustpensioen, met name art. 1, § 2, 6°, art. 11, § 3, en art. 15, beantwoorden de beide instellingen aan verschillende situaties en doelstellingen.

B.7. Aangezien, als gevolg van de wet, een persoon recht heeft op ruimere of minder ruimere bestaansmiddelen naargelang die persoon een man of een vrouw is, alle andere gegevens gelijk blijvende, schendt de in het geding zijnde bepaling art. 10 en 11 van de Grondwet.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 15 JUNI 2000

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Waûters

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaten: mrs. De Gryse en Houtekier

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Houder van het jachtrecht – Wildschade – Spoorwegberm – Aangelande eigenaar – Recht en geen verplichting om te jagen

Art. 3, tweede en derde lid, van de Jachtwet van 22 februari 1882 geeft aan de aangelande eigenaar enkel een recht om te jagen op de spoorwegberm en legt hem daartoe niet de verplichting op, zodat hij niet verplicht is de overvloed van konijnen in de aan zijn erf palende spoorwegbermen te voorkomen.

N.M.B.S. t/ P.

Gelet op het bestreden vonnis, op 8 mei 1996 op verwijzing en in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven;

Gelet op het arrest van het Hof van 13 december 1991;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt, zonder desaanvaande te worden bekritiseerd, dat verweerder als aangelande van een spoorwegberm, daarop niet jaagde;

Overwegende dat het te dezen toepasselijk art. 3, tweede lid, van de Jachtwet van 22 februari 1882 bepaalt dat het aan ieder ander dan de aangelande eigenaar of zijn recht-

hebbende verboden is te jagen op de spoorwegbermen; dat het derde lid van dit artikel bepaalt dat de aangelande eigenaar van dit jachtrecht op de spoorwegbermen alleen gebruik mag maken om op konijnen te jagen met buidels en fretten;

Dat dit art. 3, tweede en derde lid, aldus aan de aangelande eigenaar enkel een recht geeft om te jagen op de spoorwegberm en hem niet de verplichting daartoe oplegt;

Dat die aangelande aldus niet verplicht is de overvloed van konijnen in de aan zijn erf palende spoorwegberm te voorkomen, indien hij de hem geboden mogelijkheid tot het uitoefenen van het in het voormelde art. 3 genoemde recht, niet uitoefent;

Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt dat verweerder zijn jachtrecht niet uitoefende en op grond daarvan beslist dat verweerder niet aansprakelijk kan worden gesteld voor de wildschade en dat eiseres als grondgebruiker van de spoorwegberm aansprakelijk is voor de schade die veroorzaakt is door het overtollige wild dat uit die berm afkomstig is;

Dat het bestreden vonnis aldus art. 3 van de voormelde Jachtwet niet schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 23 NOVEMBER 2001

Voorzitter: de h. Waüters

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Houtekier en De Gryse

Huwelijksvermogensrecht – Ontbinding van huwelijk door echtscheiding – Verlies van huwelijksvoordelen – Begrip

De echtgenoot tegen wie de echtscheiding is uitgesproken, verliest krachtens art. 299 B.W. de voordelen die de andere echtgenoot hem, hetzij bij huwelijkscontract, hetzij sinds het aangaan van het huwelijk, heeft verleend.

Onder deze voordelen zijn begrepen alle schenkingen tussen echtgenoten alsook de voordelen die tevens overlevingsrechten zijn, met name de bedingen van vooruitmaking en van ongelijke verdeling, maar niet de voordelen ontstaan uit de samenstelling van de huwelijksvermogens, zoals de inbreng.

P. t/ H.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 september 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

...

Overwegende dat krachtens art. 299 B.W. de echtgenoot tegen wie de echtscheiding op welke grond ook is toegestaan, alle voordelen verliest die de andere echtgenoot hem, hetzij bij huwelijkscontract, hetzij sinds het aangaan van het huwelijk, heeft verleend;

Dat met voordelen in de zin van die bepaling wordt bedoeld, eensdeels, alle schenkingen tussen echtgenoten, anderdeels, de voordelen die tegelijk overlevingsrechten zijn, met name de bedingen van vooruitmaking en de bedingen van ongelijke verdeling van de huwelijksgemeenschap;

Dat aldus art. 299 B.W. niet van toepassing is op de voordelen die bij de verdeling ontstaan uit de samenstelling van de huwelijksgemeenschap en derhalve niet op de voordelen die het gevolg zijn van de inbreng van een eigen goed in de huwelijksgemeenschap;

Overwegende dat het middel dat er geheel vanuit gaat «dat de inbreng van een eigen onroerend goed in de gemeenschap die de andere echtgenoot bij huwelijkscontract gedaan heeft, voor de ene echtgenoot een voordeel is in de zin van art. 299 B.W.», in zoverre faalt naar recht.

NOOT – Zie hierover W. Pintens en K. Vanwinckelen, «Het begrip «voordelen» in de zin van art. 299 B.W.: een vlag die vele ladingen dekt? (noot onder Gent 2 december 1999 en Brussel 2 maart 2000), *Echtscheidingsjournaal* 2000, 126-130.

RAAD VAN STATE

9e KAMER – 3 DECEMBER 2001

Voorzitter: de h. De Brabandere

Auditoraat: de h. Weymeersch, auditeur (eensluidend advies)

Advocaten: Mrs. Mertens, Vaes loco Peeters en Vernailen loco Sebreghts

Openbaar ambt – Benoeming – Gerechtsdeurwaarder – Grondwet – Gelijkeheidsbeginsel – Verplichting tot vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten – Materiële motivering – Kennelijk gegrond middel

De verplichting om de titels en verdiensten van de kandidaten te vergelijken geldt voor alle benoemingen en bevorderingen naar keuze tot een openbaar ambt. Deze verplichting vloeit voort uit het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel. In casu blijkt niet dat bij de benoeming van een gerechtsdeurwaarder deze vergelijking heeft plaatsgevonden, zodat de benoeming wordt vernietigd wegens kennelijke gegrondheid van het middel.

T. en Van E. t/ Belgische Staat, minister van Justitie

Arrest nr. 101.446

Gezien het verzoekschrift dat T. en Van E. op 8 augustus 2001 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het K.B. van 26 juni 2001 waarbij D. wordt benoemd tot gerechtsdeurwaarder in het gerechtelijk arrondissement Hasselt;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekers de schorsing van de tenuitvoerlegging vorderen van hetzelfde besluit;

...

Overwegende dat de verzoekers in een eerste middel de schending van de artikelen 10, 11 en 33 van de gecoördineerde Grondwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van art. 512 Ger. W. aanvoeren, alsmede van de in die bepalingen neergelegde of daarbij aansluitende beginselen van gelijkheid, redelijkheid, zorgvuldigheid en motivering; dat zij in essentie hierbij aanvoeren dat noch in de verstrekte adviezen noch in het

bestreden besluit zelf is aangetoond dat er een vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten is geschied;

...

Overwegende dat in het middel vooral wordt aangevoerd dat op geen enkel ogenblik – noch in de verstrekte adviezen, noch in het bestreden besluit zelf – een vergelijking van titels en verdiensten van de kandidaten is gebeurd; dat verzoekers aldus het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel geschonden achten en de benoemde overheid een gebrek aan redelijkheid en zorgvuldigheid verwijten, terwijl volgens hen ook de formele en materiële motiveringsplicht is geschonden;

Overwegende dat de verplichting om de titels en verdiensten van de kandidaten te vergelijken geldt voor alle benoemingen en bevorderingen naar keuze tot een openbaar ambt; dat die verplichting voortvloeit uit het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, krachtens welk iedere burger gelijke toegang geeft tot de openbare bedieningen; dat teneinde de Raad van State in staat te stellen om na te gaan of die vergelijking heeft plaatsgehad, uit het benoemingsbesluit zelf, de daaraan voorafgaande adviezen of desnoods uit andere stukken die zich in het dossier bevinden, moet kunnen blijken dat die vergelijking heeft plaatsgehad; dat gecombineerd met het beginsel dat elke administratieve rechtshandeling op wettelijk aanvaardbare motieven moet berusten, zulks inhoudt dat moet kunnen worden aangetoond welke criteria de benoemde overheid heeft gehanteerd om de voorkeur te geven aan de benoemde kandidaat boven andere kandidaten, daargelaten de vraag of de formele motiveringswet van 29 juli 1991 voorschrijft dat zulks in het benoemingsbesluit zelf dient te gebeuren;

Overwegende dat uit het feitenoverzicht blijkt dat de diverse adviesorganen zowel ten aanzien van de verzoekers als ten aanzien van D. een nagenoeg identiek, minsten gelijk-luidend, advies hebben verstrekt; dat dit in de op 28 mei 2001 door de kabinetschef van de minister van Justitie aan het directoraat-generaal rechterlijke organisatie, dienst personeelszaken, toegestuurde nota met zoveel woorden wordt bevestigd; dat de in die nota gegeven motivering om D. tot het vacant verklaarde ambt van gerechtsdeurwaarder te benoemen, op geen enkel moment verduidelijkt waarom D. de voorkeur geniet op de andere kandidaten zoals verzoekers, die toch al veel langer de hoedanigheid van kandidaat-gerechtsdeurwaarder bezitten; dat bijgevolg niet blijkt uit het bestreden besluit zelf noch uit enig stuk van het administratief dossier, dat er een vergelijking van titels of verdiensten heeft plaatsgehad; dat de thans door de verwerende en tussenkomende partijen aangevoerde gegevens misschien de voorkeur voor D. hadden kunnen verantwoorden, maar niet is aangetoond dat ze destijds ook de keuze van de benoemde overheid hebben bepaald; dat het middel derhalve kennelijk gegrond is en de nietigverklaring van het bestreden benoemingsbesluit wettigt, met toepassing van art. 94 van het procedurereglement, zonder dat het nodig is op de concrete argumenten van de verzoekers inzake titels en verdiensten in te gaan;

...

(Volgt: vernietiging van het bestreden besluit en verwerping van de vordering tot schorsing)

NOOT – Zie elders in dit nummer de noot van I. Opdebeek, «Benoeemingen, bevorderingen en de Raad van State (noot onder R.v.St., B. nr. 102.712, 21 januari 2002)

RAAD VAN STATE

9e KAMER – 21 JANUARI 2002

Voorzitter: de h. De Brabandere

Auditoraat: de h. Roelandt (andersluidend advies)

Advocaten: mrs. Devers, Luybaers en Careme

1. Rechterlijke macht – Rechterlijk ambt – Benoeming – Grondwet – Benoemingscommissie Hoge Raad voor Justitie – Voordracht – Koning – Corrigerende rol – 2. Raad van State – Schorsing – Benoeming – Moeilijk te herstellen ernstig nadeel – Moreel nadeel

1. De Grondwet heeft de verantwoordelijkheid voor de benoeming van de leden van de magistratuur grotendeels in handen gegeven van de benoemingscommissie van de Hoge Raad voor Justitie, dit is een bij de Grondwet ingesteld orgaan, dat paritair is samengesteld uit leden van de rechterlijke macht en leden aangewezen door de wetgevende macht. De Grondwet heeft aan de uitvoerende macht enkel nog een corrigerende rol toebedeeld. Meer bepaald komt het de Koning niet toe zijn mening aangaande de bekwaamheid en de geschiktheid van de voorgedragen kandidaat gewoon in de plaats te stellen van die van de benoemingscommissie.

2. Een moreel nadeel inzake benoemingen kan in beginsel worden hersteld door de nietigverklaring. In casu komt het morele nadeel van verzoekster, die tweemaal door de benoemingscommissie werd voorgedragen als de meest geschikte kandidaat, maar tweemaal door de Koning werd afgewezen, echter over als een vernedering, een blijk van afkeuring of minachting, zodat er sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

B. t/ Belgische Staat, minister van Justitie

Arrest nr. 102.712

Gezien het verzoekschrift dat B., rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, op 24 augustus 2001 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van:

– het K.B. van 12 juni 2001 waarbij de tweede voordracht, gedaan op 24 april 2001 door de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie, van verzoekster tot het ambt van raadsheer in het hof van beroep te Gent wordt geweigerd;

– de impliciete weigering haar te benoemen in het ambt van raadsheer in het hof van beroep te Gent;

...

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Verzoekster is rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk. Zij kandideert op 18 september 2000 voor een vacante plaats van raadsheer in het Hof van Beroep te Gent, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 13 september 2000.

1.2. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk brengt op 30 oktober 2000 advies uit, op het einde waarvan hij besluit: «Zij beschikt over de nodige geschiktheid en bekwaamheid om het nagestreefde ambt ten volle uit

te oefenen. Zij lijkt mij hiervoor onderlegd en ten zeerste geschikt».

1.3. De vertegenwoordiger van de Orde van Advocaten te Kortrijk verleent op 2 november 2000, met het oog op een andere vacature bij het Hof van Beroep te Gent, eveneens een gunstig advies over verzoekster. Hij wijst op de hoge kwaliteit van haar vonnissen, haar vermogen om ter gelegenheid van persoonlijke verschijningen of getuigenverhoren de feitelijke situaties juist te kunnen inschatten, pertinente vragen te stellen en de woorden van de ondervraagde exact weer te geven in het proces-verbaal, op haar toegewijheid en nauwgezetheid, maar vermeldt als negatief punt dat zij precies daarom regelmatig vertraging oploopt bij het maken van vonnissen, terwijl zij meer dan gebruikelijk de debatten heropent om bijkomende vragen te stellen. Hij besluit dat verzoekster alle kwaliteiten heeft om een uitmuntend raadsheer bij het hof van beroep te worden en dat zij in het hof van beroep wellicht nog beter op haar plaats is dan bij de rechtbank van eerste aanleg, «gezien haar grote juridische kwaliteiten en de autoriteit die zij daardoor uitstraalt».

Met het oog op de huidige vacature wordt geen advies verleend, zodat het met toepassing van art. 259ter, § 2, tweede lid, Ger. W. geacht moet worden noch gunstig noch ongunstig te zijn.

1.4. Met een brief van 15 november 2000 reageert verzoekster op de passage over het oplopen van vertraging, die zij als kwetsend ervaart. Zij wijst er onder meer op dat zij sedert 1 januari 1999 als jeugdrechter, als beslagrechter en in kortgedingzaken de debatten slechts zeer sporadisch heeft heropend en dat er geen achterstand was, ofschoon in de vorige periode, toen zij rechter was in burgerlijke en fiscale zaken, ingevolge de steeds stijgende complexiteit van de zaken, het aantal vonnissen lager was.

1.5. De algemene vergadering van het Hof van Beroep te Gent geeft op 17 januari 2001 een uitgebreid gemotiveerd advies, ter conclusie waarvan verzoekster geschikt geacht wordt voor het ambt van raadsheer. De stemming leverde het volgende resultaat op: 10 zeer gunstig, 15 gunstig en 7 voorbehoud, waarbij wordt opgemerkt: «In acht genomen het feit dat minder leden aanwezig waren op de vergadering, is huidige stemming gunstiger voor de betrokkene».

1.6. Op 13 februari 2001 draagt de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie verzoekster voor de plaats van raadsheer voor.

De motivering van die voordracht luidt als volgt:

«B. behaalde de diploma's van kandidaat en van licentiaat in de rechten (1982) met grote onderscheiding. Van 1982 tot 1990 was zij advocaat aan de balie te Kortrijk.

Zij is als wetenschappelijk medewerker aan de rechtsfaculteit en als publicist actief in verschillende domeinen van het burgerlijk recht.

In 1990 werd zij benoemd tot rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, waar zij zitting houdt in alle materies van het burgerlijk recht en van het fiscaal recht. In 1999 werd zij aangewezen als jeugdrechter en als beslagrechter.

Uit de adviezen die omtrent haar kandidatuur werden uitgebracht blijkt dat zij als uitermate geschikt wordt beoordeeld voor het beoogde ambt van raadsheer in het hof van beroep.

Bij de stemming over het advies van de algemene vergadering van het Hof van Beroep te Gent is weliswaar gebleken dat een aantal leden van het hof niet bereid was een

gunstig advies te verlenen. Verschillende leden deelden mee dat de kandidate vertraging in haar rechtspreken kende, wat de reden zou zijn geweest om haar in 1999 aan te wijzen als jeugdrechter.

Ook in het advies van de vertegenwoordiger van de balie wordt gewag gemaakt van vertraging in de uitspraak van vonnissen.

Dit motief doet echter geen afbreuk aan de kwaliteiten van de kandidaat en haar geschiktheid voor de vacante plaats.

De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk vermeldt in zijn advies: «B. heeft steeds onder hoge werkdruk gepresteerd. Zowel qua moeilijkheidsgraad als qua omvang heeft zij wegens haar gekende bekwaamheid steeds in de zwaarste burgerlijke of fiscale zaken gewerkt. Momenteel heeft zij desondanks geen noemenswaardige achterstand opgelopen, en dit ondanks een zware belasting».

1.7. Bij K.B. van 2 april 2001 wordt de voordracht van verzoekster geweigerd, op grond van de volgende motieven: «(...)

Overwegende dat onmiddellijk opvalt dat zij slechts gunstige adviezen verkreeg, terwijl andere kandidaten zeer gunstig werden beoordeeld, dat uit de motivering van de voordracht helemaal niet blijkt op welke wijze haar kandidatuur werd afgewogen tegenover de betere gekwoteerde kandidaten en om welke redenen haar uiteindelijk de voorkeur werd gegeven;

Overwegende dat in de stemming van de algemene vergadering van het Hof van Beroep te Gent niet minder dan zeven leden voorbehoud hebben gemaakt, waarvoor de Hoge Raad de volgende uitleg geeft: «Verschillende leden deelden mee dat de kandidate vertraging in haar rechtspreken kende, wat de reden zou zijn geweest om haar in 1999 aan te wijzen als jeugdrechter»; dat afgezien van het feit dat dit element zeker niet lovend is, moet worden vastgesteld dat een dergelijke informatie niet blijkt uit enig stuk van het dossier;

Overwegende dat de Hoge Raad bovendien stelt: «Ook in het advies van de vertegenwoordiger van de balie wordt gewag gemaakt van vertraging in de uitspraak van vonnissen», maar dit stuk zich niet in het dossier bevindt;

Overwegende dat op grond van deze verschillende gebreken de voordracht van B. dient te worden geweigerd».

Tegen dit besluit heeft verzoekster op 11 juni 2001 bij de Raad van State het beroep tot nietigverklaring ingesteld.

1.8. Op 24 april 2001 draagt de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie verzoekster opnieuw voor.

De motivering van die voordracht luidt als volgt:

«Na beraadslaging en vergelijking van de verschillende benoemingsdossiers beslist de commissie, met de vereiste meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen, kandidaat B. voor te dragen aan de minister van Justitie en wel op grond van onderstaande overwegingen:

1. De weigering om de voorgedragen kandidaat te benoemen op de openstaande plaats berust op een verkeerde lezing van de motieven van de voordracht.

1.1. Uit het advies van de algemene vergadering van het Hof van Beroep te Gent voor deze kandidaat heeft uitgebracht blijkt dat zij volkomen bekwaam en geschikt wordt geacht voor het ambt van raadsheer in dit Hof. De motieven van dit advies zijn zeer lovend en bevatten zelfs geen enkel voorbehoud, tenzij op het einde, waar commentaar wordt gegeven op het resultaat van de stemming over haar kandidatuur.

De stemming was blijkbaar als volgt georganiseerd. 32 leden van de algemene vergadering hebben aan de stemming deelgenomen. Elk lid had de keuze tussen volgende vermeldingen: zeer gunstig, gunstig, of voorbehoud. B. behaalde volgend resultaat: 10 maal zeer gunstig, 15 maal gunstig en 7 maal voorbehoud.

De commentaar van de algemene vergadering bij het resultaat van de stemming luidt: 'In acht genomen het feit dat minder leden aanwezig waren op de vergadering, is huidige stemming gunstiger voor de betrokkene'.

Deze commentaar houdt een verwijzing in naar het advies van de algemene vergadering van het Hof van Beroep te Gent van 14 december 2000 betreffende de kandidaturen voor twee eerder bekendgemaakte openstaande plaatsen van raadsheer in het Hof van Beroep te Gent (*B.S.* 22 augustus 2000), waartoe ook die van B. behoorden.

Toen behaalde zij bij de stemming volgend resultaat: 7 maal zeer gunstig, 22 maal gunstig en 10 maal voorbehoud voor de ene plaats, en 6 maal zeer gunstig, 23 maal gunstig en 10 maal voorbehoud voor de andere plaats.

De commentaar van de algemene vergadering van 14 december 2000 bij het resultaat van de stemmingen luidde: 'Het voorbehoud is te wijten aan de mededeling aan de vergadering door verschillende leden, die geregelde contacten onderhouden met de rechtbank te Kortrijk, dat de kandidaat zekere vertraging heeft in het rechtspreken en dat zulks aanleiding was om haar in 1999 te doen aanwijzen als jeugdrechter'.

Deze verklaring voor de uitslag van de stemmingen over de kandidatuur van B. ter algemene vergadering van 14 december 2000 mag geacht worden tevens te gelden voor de uitslag van de stemming over haar kandidatuur voor de openstaande plaats. Dit is des te meer zo nu, zoals aangeeft, in het advies van de algemene vergadering omtrent de kandidatuur van B. voor de openstaande plaats de vergelijking wordt gemaakt met de eerdere adviezen.

In het advies van de vertegenwoordiger van de balie van 2 november 2000 wordt betreffende hetzelfde punt van de stiptheid in de naleving van de termijnen voor uitspraak gesteld: 'De keerzijde van de medaille is dat B. door haar nauwgezetheid regelmatig vertraging oploopt bij het maken van vonnissen'.

Weliswaar is dit advies niet voor de eerste maal uitgebracht naar aanleiding van de kandidatuur voor de openstaande plaats, maar wel ter gelegenheid van haar kandidatuur voor de twee plaatsen bekendgemaakt in het *B.S.* van 22 augustus 2000.

Er is echter reden om aan te nemen dat de vertegenwoordiger van de balie zijn advies niet herhaald heeft voor de voorliggende openstaande plaats, omdat het ongewijzigd was.

1.2. Het spreekt vanzelf dat, zoals in de weigering van de voordracht wordt opgemerkt, de vertraging waarvan in die adviezen gewag wordt gemaakt geen gegeven zou kunnen zijn dat deze kandidaat in gunstige zin onderscheidt van de anderen.

Het wordt in de voordracht ter sprake gebracht, omdat het de kandidatuur van B. in een ongunstig daglicht stelt, terwijl de benoemingscommissie van oordeel is dat daartoe geen reden bestaat.

Daarom werd in de voordracht verwezen naar de volgende passage uit het advies van de voorzitter van de Rechtbank

van Eerste Aanleg te Kortrijk: 'B. heeft steeds onder hoge werkdruk gepresteerd. Zowel qua moeilijkheidsgraad als qua omvang heeft zij wegens haar gekende bekwaamheid steeds in de zwaarste burgerlijke of fiscale zaken gewerkt. Momenteel heeft zij desondanks geen noemenswaardige achterstand opgelopen en dit ondanks een zware belasting'.

Vertraging in de uitspraak van vonnissen of achterstand van een bepaalde rechter, is een relatief begrip. Een rechter die verplicht is gedurende een bepaalde periode vele of moeilijke zaken in beraad te nemen, kan in deze zaken minder snel vonnis wijzen dan in de periode waarin hij minder of minder complexe zaken te verwerken krijgt.

Overigens wordt in de adviezen van de algemene vergadering van het Hof van Beroep te Gent en van de vertegenwoordiger van de balie niet gespecificeerd volgens welke norm moet worden gemeten wanneer er sprake is van vertraging in de uitspraak van vonnissen, en zeker niet tot welk resultaat de toepassing van een of andere norm op de werklast van B. zou leiden.

Wellicht is alleen bedoeld dat soms vastgesteld kan worden dat zij geen uitspraak doet binnen een maand na de inberaadneming. Dit gegeven doet echter geen enkele afbreuk aan haar kwaliteiten als magistraat, noch aan haar bekwaamheid en geschiktheid voor het ambt van raadsheer in het Hof van Beroep.

Was er meer aan de hand, dan werd van de adviserende organen verwacht dat zij het probleem concreet aanvoerden en staaften.

Deze kwestie diende in de voordracht te worden aangekaart om tot het besluit te komen dat geen doorslaggevende betekenis toekomt aan het feit dat andere kandidaten bij de stemming over hun kandidatuur meer stemmen 'zeer gunstig' en minder stemmen 'voorbehoud' achter hun naam hebben gekregen.

2. De afweging van de bekwaamheid en geschiktheid van de kandidaten kan moeiteloos worden afgelezen uit de motieven van de voordracht.

Geen van de andere kandidaten kan bogen op de studieresultaten en de academische en wetenschappelijke verdiensten van B. Deze waardemeters voor de uitmuntendheid als jurist zijn uitermate doeltreffend voor de aanwijzing van de beste kandidaat voor een plaats in het hof van beroep.

B. is niet alleen een van de oudste kandidaten in leeftijd. Haar anciënniteit als rechter gedurende bijna elf jaar overtreft daarenboven die van de meeste andere kandidaten. Andere waardevolle kandidaten zullen later voor een benoeming tot raadsheer in het hof van beroep voorgedragen kunnen worden.

Daarenboven werd deze ervaring verworven in de meest uiteenlopende materies van het burgerlijk recht, het jeugdrecht, het beslag- en executierecht en het fiscaal recht.

Eén kandidaat werd weliswaar bijna twee jaar eerder tot rechter benoemd, maar is reeds sedert 1982 onderzoeksrechter, en heeft dus niet dezelfde ervaring in het redigeren van vonnissen kunnen verwerven.

De kandidaat mag geacht worden minder onderlegd te zijn in het strafrecht dan andere kandidaten. In het advies van de algemene vergadering wordt echter onder de rubriek betreffende de bijzondere behoeften van het Hof van Beroep te Gent, niet vermeld dat het Hof behoefte zou hebben aan een penalist, maar integendeel onderstreept dat de trouwdheid van de kandidaat met het fiscaal recht de mo-

gelijkheid biedt haar in te zetten voor de behandeling van dit soort zaken.

3. De voordracht van B. wordt bevestigd. De motieven van de eerste voordracht worden hernomen en met bovenstaande overwegingen toegelicht».

1.9. Bij K.B. van 12 juni 2001 wordt de tweede voordracht van verzoekster geweigerd, op grond van de volgende motivering:

«(...)

Overwegende dat de benoemingscommissie verduidelijkt dat een aantal motieven ter ondersteuning van de eerste voordracht werden geput uit stukken die zich bevinden in een dossier betreffende een andere vacature waarvoor B. zich eveneens kandidaat had gesteld;

Overwegende dat het nogal evident is dat men zich dient te beperken tot de stukken die zich bevinden in voorliggend dossier en het gebruik maken van enige andere informatie tot oncontroleerbare toestanden kan leiden en vooral van aard is om de gelijkheid onder de kandidaten te schenden;

Overwegende dat de verdiensten van B. weliswaar in lovende bewoordingen worden beschreven in het advies van de algemene vergadering van het Hof van Beroep te Gent, maar hoe dan ook de stemming zevenmaal een voorbehoud heeft opgeleverd en als besluit de kandidaat enkel «geschikt» wordt geacht voor het beoogde ambt;

Overwegende dat behoudens de twee kandidaten die reeds tot raadsheer werden benoemd, er nog vier kandidaten overblijven die allen gevoelig beter scoren dan B. in tegenstelling tot laatstgenoemde door de algemene vergadering van het hof van beroep de kwotering 'zeer geschikt' hebben gekregen;

Overwegende dat door de benoemingscommissie wordt beklemtoond dat het hof van beroep behoefte heeft aan een raadsheer die vertrouwd is met het fiscaal recht, maar hieraan werd voldaan door de reeds tussengekomen benoeming van een van de kandidaten die nog voor onderhavige vacature wordt vermeld en die als een uitstekende fiscalist staat aangeschreven;

Overwegende dat er overigens op verscheidene terreinen behoefte is aan ervaring, onder meer op het vlak van milieurecht, waarin een van de betere kandidaten zich heeft gespecialiseerd, en ook voor de behandeling van strafzaken een specialist meer dan welkom zou zijn;

Overwegende dat gewag wordt gemaakt van de anciënniteit van B., maar lessen werden getrokken uit het verleden en de anciënniteit nog enkel bij gelijke kwaliteit als een regel van billijkheid kan worden gehanteerd;

Overwegende dat trouwens de anciënniteit een uiterst relatief begrip is en niet de benadeling mag leiden van kandidaten met langere ervaring aan de balie of in een beroep met reële meerwaarde voor de magistratuur en alleszins de enige geldige norm de hoogste kwaliteit zijnde;

Overwegende dat management en doorgedreven responsabilisering moeten samengaan met voldoende aandacht voor de ondubbelzinnige voorkeur van het korps waarin de kandidaat zal moeten functioneren;

Overwegende dat de nadere toelichting door de benoemingscommissie van de eerste voordracht niet overtuigend overkomt en een tweede weigering zich opdringt, met als gevolg dat naar het bepaalde van art. 259^{ter}, § 5, laatste lid, Ger. W. tot herpublicatie van de vacature moet worden overgegaan;».

1.10. De openstaande plaats van raadsheer in het hof van beroep te Gent wordt opnieuw bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 29 juni 2001. Zij wordt echter ingetrokken met een erratum gepubliceerd op 10 juli 2001.

2.1. Overwegende dat een eventuele nietigverklaring of schorsing van het bestreden weigeringsbesluit voor de verwerende partij niet de rechtsplicht meebrengt om verzoekster tot raadsheer in het hof van beroep te benoemen; dat de Koning immers dat besluit nog steeds kan vervangen door een ander gemotiveerd weigeringsbesluit; dat de vordering niet ontvankelijk is wat haar tweede voorwerp betreft;

...

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

4.1. Overwegende dat verzoekster als tweede middel de schending aanvoert van art. 259^{ter} Ger. W., van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel;

...

4.3.1. Overwegende dat wat de vraag betreft of het bestreden besluit de benoemingscommissie terecht verwijt bij haar beoordeling stukken te betrekken die tot een ander benoemingsdossier behoren, vastgesteld dient te worden dat in het eerste afwijzingsbesluit van 2 april 2001 werd verwezen naar een zinsnede uit de eerste voordracht van de benoemingscommissie volgens welke een aantal leden van het hof van beroep voorbehoud hadden gemaakt wegens verzoeksters vermeende vertraging in het rechtspreken, met als commentaar dat zulks voor haar niet lovend was, maar dat die vertraging niet bleek uit enig stuk van het dossier, wat dan wordt herhaald met betrekking tot het advies van de vertegenwoordiger van de balie; dat dit gebrek een van de twee redenen vormde om de voordracht een eerste maal af te wijzen, de andere zijnde dat andere kandidaten gunstiger adviezen hadden gekregen en dat niet bleek hoe verzoeksters verdiensten tegenover die kandidaten waren afgewogen; dat de benoemingscommissie gemeend had dat het, al dan niet op reële feiten gebaseerde, gerucht van vertraging bij het rechtspreken een rol had gespeeld bij haar beoordeling door de adviserende overheden, zonder dat zulks formeel tot uiting was gekomen in de stukken van het huidige benoemingsdossier en zich daarom genoopt had gevoeld te verwijzen naar gegevens die betrekking hadden op een andere vacature en waarin verzoeksters vertraging wel uitdrukkelijk ter sprake was gekomen; dat de benoemingscommissie dan in haar tweede voordracht daaromtrent nadere uitleg heeft verstrekt; dat, ten eerste, bij het resultaat van de stemming van de algemene vergadering van het hof van beroep te Gent met betrekking tot verzoeksters kandidatuur, de volgende commentaar was gevoegd: «In acht genomen het feit dat minder leden aanwezig waren op de vergadering, is huidige stemming gunstiger voor de betrokkene»; dat hiermede duidelijk werd verwezen naar een stemming met betrekking tot een vorige vacature en bij die stemming de vertraging bij het rechtspreken te berde was gebracht als rechtvaardiging van het voorbehoud van sommige leden; dat, aangezien in verband met de huidige vacature er nogmaals voorbehoud

was en daarbij wordt verwezen naar een vorige stemming, het logisch lijkt ook dat voorbehoud in verband te brengen met de geruchten over de vertraging in het rechtspreken; dat zodoende de benoemingscommissie het vorige advies bij de zaak vermocht te betrekken; dat, ten tweede, met het oog op de huidige vacature geen advies door de vertegenwoordiger van de balie van Kortrijk werd uitgebracht; dat echter, naar aanleiding van een vorige vacature, wel zulk een advies over verzoekster was uitgebracht en de vertraging in het rechtspreken er ter sprake was gekomen; dat, gelet op de korte tussenpoos tussen beide vacatures, de betrokken actoren, hoewel misschien ten onrechte, meenden dat dit advies ook kon gelden voor de huidige vacature; dat, hoe dan ook, aangezien het gerucht van de vertraging bij het rechtspreken ook nu een rol gespeeld schijnt te hebben, het de benoemingscommissie niet ten kwade kan worden geduid dat zij het bedoelde advies bij de zaak heeft betrokken; dat zij uiteindelijk heeft geconcludeerd dat de gegevens omtrent verzoeksters vertraging bij het rechtspreken niet of niet meer relevant waren en zulks een van de redenen vormde waarom zij meende haar voorkeur ten aanzien van verzoekster te moeten bevestigen; dat het argument van de verwerende partij als zou het verwijzen naar stukken behorende tot andere benoemingsdossiers art. 259^{ter} Ger. W. en de gelijkheid van de kandidaten schenden, dan ook moet worden afgewezen; dat, integendeel, het oordeel van de benoemingscommissie volgens welk de beweerdte vertraging ten onrechte in het nadeel van verzoekster had gespeeld bij de beoordeling van haar huidige kandidaatstelling, zonder dat dit gegeven afdoende was gebleken uit de stukken van het dossier, moet worden bijgevalen; dat verzoeksters recht op een behoorlijke vergelijking van haar titels en verdiensten zou zijn geschonden door de desbetreffende gegevens er niet bij te betrekken; dat aangezien het om voor verzoekster ongunstige gegevens ging, ook niet kan worden ingezien hoe de rechten van andere kandidaten daardoor geschonden zouden zijn;

4.3.2.1. Overwegende dat wat de vraag betreft of de verwerende partij de voordracht van verzoekster een tweede maal kon afwijzen, vooraf moet worden verduidelijkt dat ingevolge de grondwetwijziging van 20 november 1998 en daarbij aansluitend de nieuwe bepalingen van art. 259^{ter} Ger. W., ingevoerd bij de wet van 22 december 1998, het systeem van benoemingen in de magistratuur grondig werd gewijzigd; dat thans de raadsheren in de hoven van beroep niet meer worden benoemd uit twee lijsten van telkens twee kandidaten, waarvan een opgesteld door het betrokken hof van beroep, maar, in overeenstemming met art. 151, § 4, van de Grondwet, de bevoegde benoemingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie, een rechtstreeks door de Grondwet ingesteld college, na afweging van de bekwaamheid en geschiktheid, nog slechts een kandidaat voordraagt bij tweederde meerderheid, nadat het advies werd ingewonnen van, onder meer, de algemene vergadering van het hof van beroep waar de benoeming dient te gebeuren; dat die enige voordracht de Koning enkel de mogelijkheid laat de voorgestelde kandidaat te benoemen of hem af te wijzen, mits dit wordt gemotiveerd op de wijze door de wet bepaald; dat de wet voorschrijft dat bij afwijzing de benoemingscommissie nogmaals dezelfde of een nieuwe voordracht kan doen; dat wanneer dezelfde voorgedragen kandidaat tweemaal bij koninklijk besluit wordt afgewezen, de benoemingsprocedure van voren af aan moet worden herbegonnen;

4.3.2.2. Overwegende dat, zoals dat systeem door de Grondwet zelf is geconcipieerd, het blijk geeft van de bedoeling om de verantwoordelijkheid voor de benoeming van de rechters en andere leden van de magistratuur grotendeels in handen te geven van een bij de Grondwet ingesteld orgaan dat paritair is samengesteld uit leden van de rechterlijke macht en leden aangewezen door de wetgevende macht, en dat aan de uitvoerende macht enkel nog een corrigerende rol wordt toebedeeld, in die zin dat de Koning tweemaal kan weigeren de enige voorgedragen kandidaat te benoemen en om een nieuwe voordracht kan vragen; dat de benoemingscommissie geen rangschikking opstelt en het evenmin de opdracht is van het betrokken hof of van enige andere adviserende overheid om zulks te doen;

4.3.2.3. Overwegende dat uit het bovenstaande *prima facie* moet worden besloten dat het de Koning niet toekomt zijn mening aangaande de bekwaamheid en de geschiktheid van de voorgedragen kandidaat gewoon in de plaats te stellen van die van de benoemingscommissie; dat Hij weliswaar de mening toegedaan kan zijn dat de enige voorgedragen kandidaat niet de bekwaamste of meest geschikte is, maar dat het niet de bedoeling kan zijn dat daarover een polemiek wordt gevoerd en andere gegevens erbij worden betrokken dan die welke de commissie diende te beoordelen; dat het in principe aan de commissie toekomt de titels en verdiensten tegen elkaar af te wegen; dat, voorts, ofschoon het belang van het advies van het hof van beroep met het oog op de benoeming van een raadsheer niet mag worden onderschat, daar het uitdrukkelijk is voorgeschreven door de Grondwet, in tegenstelling met andere adviezen, het niet zo mag worden beschouwd dat de benoemingscommissie gebonden zou zijn door enige voorkeur voor of rangschikking tussen de kandidaten die tot uiting zou komen in de adviezen van het hof van beroep; dat het immers de benoemingscommissie van de Hoge Raad is die de bekwaamheid en de geschiktheid van de kandidaten beoordeelt; dat weliswaar, in voorkomend geval, de benoemingscommissie duidelijk zal moeten aangeven waarom zij de voorkeur geeft aan een kandidaat die niet als de beste werd beschouwd door het hof van beroep of de andere advies verlenende overheden; dat die vraag in deze zaak aan de orde is;

4.3.3.1. Overwegende dat verzoekster door al degenen die over haar adviezen hebben uitgebracht, inbegrepen de algemene vergadering van het hof van beroep te Gent, geschikt en bekwaam werd geacht voor het te begeben ambt en in de motivering daarvan haar kwaliteiten in lovende beoordelingen werden beschreven; dat daarentegen voor het voorbehoud van sommige raadsheren geen motieven werden vermeld en, voor zover naar die motieven kan worden gezocht, dat voorbehoud enkel gesteund kon zijn op haar vermeende vertraging in het rechtspreken en het werd verwoord naar aanleiding van een andere vacature; dat dit gegeven door de benoemingscommissie, na tweemaal te zijn onderzocht, uiteindelijk als niet bewezen of niet meer actueel werd beschouwd; dat de benoemingscommissie aldus vermocht aan het advies van het hof van beroep voorbij te gaan in zoverre dit verzoekster een minder gunstig advies verleende dan aan andere kandidaten;

4.3.3.2. Overwegende dat niet is betwist dat, toen het ambt waarover het gaat vacant werd verklaard, het hof van beroep behoefte had aan een of meer fiscalisten en dat verzoekster in die materie beslagen is; dat, allereerst, be-

zwaarlijk kan worden ingeroepen dat aan die behoefte intussen is tegemoetgekomen doordat haar voordracht werd geweigerd bij een koninklijk besluit dat zij bestrijdt en intussen iemand anders met die kwalificatie is benoemd; dat, voorts, het advies van het hof van beroep spreekt van «grote behoefte aan fiscalisten» en niet van «een fiscalist»; dat de benoemingscommissie dan ook niet kan worden verweten verzoeksters vertrouwdschap met de fiscaliteit als een pluspunt te beschouwen; dat daarentegen de in het bestreden besluit geuite mening als zou er in het hof van beroep te Gent meer behoefte zijn aan specialisten in strafrecht en/of milieurecht, door geen enkel gegeven wordt gestaafd;

4.3.3.3. Overwegende dat in het bestreden besluit terecht staat dat «de anciënniteit nog enkel bij gelijke kwaliteit als een regel van billijkheid kan worden gehanteerd»; dat, derhalve, wanneer de benoemingscommissie op grond van een concreet onderzoek van verzoeksters aanspraken, tot het besluit komt dat haar verdiensten even groot, zoniet groter zijn dan die van kandidaten die beter werden gequoteerd door het hof van beroep, zij verzoekster op grond van haar grotere anciënniteit vermocht de voorkeur te verlenen; dat zij bovendien ook verwees naar haar wetenschappelijke en academische verdiensten;

...

5.1. Overwegende dat verzoekster wat het moeilijk herstellen ernstig nadeel betreft uiteenzet dat ze ingevolge de nieuwe weigering van haar voordracht en nieuwe bekendmaking van de vacature niet alleen opnieuw zal moeten kandideren en zal moeten optornen tegen andere kandidaten, terwijl ze riskeert nogmaals te worden geconfronteerd met de mythe van de vertraging in het rechtspreken, welke mythe, die elke grond ontbeert, nog wordt versterkt door de opeenvolgende weigeringsbesluiten; dat verzoekster echter beklemtoont dat zij vooral een moreel nadeel ondergaat dat van die aard is dat het niet middels een annulatiearrest kan worden goedge maakt;

...

5.3.1. Overwegende, wat het aangevoerde nadeel betreft volgens welk ingeval het bestreden besluit niet wordt geschorst de vacature weer zal worden bekendgemaakt en verzoekster de concurrentie zal ondervinden van bijkomende kandidaten, dat dit nadeel weliswaar kan worden ondervangen door een annulatiearrest, hoewel niet zonder enige verwickelingen; dat, immers, in de veronderstelling dat het bestreden besluit nietig wordt verklaard, alsdan de procedure vanaf dat punt hervat moet worden en de Koning ofwel verzoekster kan benoemen ofwel Hij haar voordracht op andere gronden zal moeten afwijzen, waarbij de intussen aangevatte nieuwe benoemingsprocedure dan ook zal moeten worden stopgezet, wat eventueel zal gaan tot intrekking of nietigverklaring van de benoeming van een raadsheer bij het hof van beroep, indien deze al zou zijn gebeurd; dat verzoekster er wat dat betreft terecht op wijst dat zij nu de enige voorgedragen kandidaat is, dat als de plaats opnieuw vacant wordt verklaard ze zal moeten opkomen tegen dezelfde en nieuwe kandidaten en, gelet op het hardnekkig gerucht van haar vertraging in rechtspreken, dat het feit dat haar kandidatuur reeds tweemaal werd geweigerd, niet in haar voordeel zal spelen wanneer over haar dient te worden geadviseerd;

5.3.2. Overwegende dat de verwerende partij ten onrechte betoogt dat de weigering om verzoekster te benoemen pas tot uiting zal komen bij de benoeming van een andere kan-

didat; dat dit misschien zo is in een gewone benoemingsprocedure, maar niet in deze zaak, waar de wet voorziet in de mogelijkheid om de enige voorgedragen kandidaat uitdrukkelijk te weigeren; dat zij ook ten onrechte stelt dat verzoekster om louter formele redenen werd geweigerd en, indien wel, dat zij de vergelijking met andere kandidaten niet kon doorstaan; dat de bespreking van het tweede middel immers heeft uitgewezen dat dit niet het geval was: in haar tweede voordracht heeft de benoemingscommissie duidelijk gemaakt waarom zij verzoekster verkoos boven die andere, zogenaamd beter gerangschikte kandidaten;

5.3.3.1. Overwegende, in zoverre verzoekster een moreel nadeel aanvoert, dat inzake benoemingen in de regel een moreel nadeel wordt hersteld door de morele genoegdoening die een – overigens met terugwerkende kracht geldend – nietigverklaring verleent; dat uitzonderlijk kan worden aangenomen dat het moreel nadeel enkel door een schorsing van de bestreden handeling wordt weggenomen of vermeden, wanneer daarvoor specifieke redenen gelden;

5.3.3.2. Overwegende dat, zoals hiervoren reeds is uiteengezet, anders dan voor de recente gerechtelijke hervormingen de regel was, de raadsheren in de hoven van beroep niet meer worden benoemd uit twee lijsten van telkens twee kandidaten, waarvan een uitgaande van het betrokken hof van beroep, maar thans nog slechts een kandidaat wordt voorgedragen door de bevoegde benoemingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie en dat die enige voordracht de Koning enkel de mogelijkheid laat de voorgestelde kandidaat te benoemen of hem af te wijzen;

5.3.3.3. Overwegende dat, zoals dat systeem door de Grondwet zelf is geconcipieerd, het blijk geeft van de bedoeling om de verantwoordelijkheid voor de benoeming van de rechters en andere leden van de magistratuur grotendeels in handen te geven van een bij de Grondwet ingesteld college; dat met dit voor ogen de afwijzing door de uitvoerende macht van verzoekster, die door de benoemingscommissie van de Hoge Raad, beslissende met een tweederde meerderheid, tweemaal als de meest geschikte wordt beschouwd, voor haar wel moest overkomen als een vernedering, gelijk te stellen met een blijk van afkeuring of minachting; dat dit des te meer het geval was bij de tweede afwijzing, dus nadat de benoemingscommissie uitdrukkelijk had bevestigd dat in haar ogen verzoekster de meest geschikte is, en dit op grond van een uitgebreide verantwoording van de redenen waarom ze toch de voorkeur genoot boven andere kandidaten die betere adviezen hadden gekregen, waartegen dan ook uitgebreid wordt gerepliceerd in het tweede afwijzingsbesluit; dat, mede in acht genomen dat het middel gesteund op de onjuistheid van die weerlegging hierboven als ernstig werd beoordeeld, zulks een belangrijk moreel nadeel betekent dat van die aard moet worden geacht dat het niet louter door een vernietigingsarrest wordt goedge maakt;

...

(Volgt: schorsing van het bestreden besluit)

NOOT – *Benoemingen, bevorderingen en de Raad van State*

I. De principes

Inzake benoemingen en bevorderingen naar keuze tot een openbaar ambt zijn de principes gekend. De overheid moet de titels en verdiensten van de kandidaten vergelijken aan de

hand van objectieve en wettelijke criteria. Vervolgens moet zij de beste kandidaat kiezen op grond van rechtens aanvaardbare motieven. Deze motieven moeten worden veruitwendigd in de formele motivering (I. Opdebeek, «De rechtsplicht tot vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten voor een benoeming of bevordering», in *Benoemingen, Bevorderingen en de Raad van State*, Brugge, Die Keure, 1997, 1 –62). Voor die functies waarvoor men zich geen kandidaat moet stellen, moet de overheid de titels en verdiensten vergelijken van die personen die in aanmerking komen voor de benoeming (R.v.St., B., nr. 103.709, 18 februari 2002).

Deze principes vloeien voort uit het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, krachtens welk iedere burger gelijke toegang heeft tot « de openbare bedieningen », uit het beginsel van behoorlijk bestuur dat elke beslissing geschraagd moet worden door motieven (d.i. de materiële motiveringsplicht) en uit de formele motiveringswet.

Het geannoteerde arrest is belangrijk onder meer omdat het, in het specifieke geval van *benoemingen in de magistratuur*, beklemtoont dat het de wil van de grondwetgever is om de rol van de Koning bij deze benoemingen te minimaliseren, ten voordele van de benoemingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie. Een advies, voordracht of rangschikking inzake benoemingen «in openbare bedieningen» kan nooit zomaar worden genegeerd en terzijde worden geschoven, maar zeker niet wanneer de grondwetgever een primaire rol heeft toebedeeld aan andere dan tot de uitvoerende macht behorende instanties, *in casu* leden van de rechterlijke macht en leden aangewezen door de wetgevende macht.

2. Mogelijke sancties bij de Raad van State bij niet-naleving van deze principes

A. Via de procedure tot nietigverklaring

In talloze arresten heeft de Raad van State benoemingen en bevorderingen vernietigd wegens miskenning van deze beginselen. Deze arresten worden evenwel jaren later uitgesproken, zodat het risico bestaat dat het vernietigingsarrest enkel nog maar morele genoegdoening kan schenken of dat de verzoeker zijn belang verliest tijdens het proces. Er zijn evenwel twee manieren om bij de Raad van State sneller een uitspraak te krijgen dan via de gewone procedure tot nietigverklaring.

B. Via het kort geding

De eerste manier is het kort geding, wat in de praktijk echter maar een arrest oplevert na ongeveer zes maanden. Bovendien is een belangrijke voorwaarde daarbij dat de uitvoering van de beslissing voor de verzoeker «een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen» (art. 17, § 2, eerste lid, R.v.St.-Wet; zie A. Coolsaet, «Het kort geding bij de Raad van State inzake benoemingen en bevorderingen», in *Benoemingen ...*, o.c., 63 – 105).

De *facto* struikelen de meeste verzoekschriften tot schorsing van benoemingen en bevorderingen hierop. Het is immers vaste rechtspraak van de Raad van State dat het niet verkrijgen van een benoeming op zichzelf, in de regel, geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent (R.v.St., V.,

nrs. 97.843 en 97.844, 13 juli 2001; R.v.St., B., nr. 97.845, 13 juli 2001; R.v.St., B., nr. 98.196, 8 augustus 2001), noch op *moreel* (R.v.St., D., nr. 88.042, 19 juni 2000), noch op *financieel vlak* (R.v.St., V., nr. 95.349, 14 mei 2001; R.v.St., P., nrs. 98.832 en 98.833, 12 september 2001). De *ervaring* die de benoemde ondertussen kan verwerven tijdens de duur van de procedure tot nietigverklaring, vormt in beginsel op zich evenmin een moeilijk te herstellen ernstig nadeel (R.v.St., S., nr. 99.968, 22 oktober 2001). In geval van vernietiging van het bestreden besluit zal het bestuur bij het overdoen van de benoemingsprocedure op geen enkele wijze rekening mogen houden met de ervaring die de betrokkene ondertussen heeft kunnen opdoen, daar op dat moment zal vaststaan dat die ervaring op onwettige wijze werd verkregen (R.v.St., V., nrs. 97.843 en 97.844, 13 juli 2001; R.v.St., B., 97.845, 13 juli 2001). De vertraging die de verzoekende partij zou oplopen tijdens het verdere verloop van zijn carrière is een herstelbaar nadeel, daar in geval van vernietiging de verwerende partij haar situatie zal moeten herbekijken door zich te plaatsen aan de vooravond van de per hypothese vernietigde beslissing (R.v.St., Z., nr. 88.335, 28 juni 2000).

Uitzonderlijk kan bij een gemiste benoeming echter wel sprake zijn van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, ondermeer wanneer:

- voor de verzoekende partij *de laatste kans* dreigt verloren te gaan om die benoeming of bevordering te bemachtigen, bijvoorbeeld ten gevolge van de leeftijd van de verzoeker (zie R.v.St., D., nrs. 88.039, 88.040, 88.041, 19 juni 2000; R.v.St., Z., nr. 88.335, 28 juni 2000);

- de benoemde in de mogelijkheid komt om *specifieke* ervaring op te doen die de verzoekende partij precies wegens haar niet-benoeming niet kan verwerven en die zij, wanneer zij later in dezelfde betrekking wordt aangesteld, onmogelijk nog kan opdoen (R.v.St., V., nr. 97.843, 13 juli 2001);

- de verzoekende partij ten gevolge van de niet-benoeming, het voorwerp zou zijn van *afkeuring of minachting*. Dit is het geval, aldus het geannoteerde arrest, wanneer een kandidaat voor een benoeming in de magistratuur tweemaal door de benoemingscommissie van de Hoge Raad wordt voorgedragen als de meest geschikte kandidaat, maar tweemaal door de Koning wordt afgewezen;

- de verzoeker, na de vernietiging van de bevordering waarvoor hij kandidaat was, genoodzaakt wordt een *nieuw vernietigingsberoep* in te stellen om de correcte uitvoering van het vernietigingsarrest te verkrijgen (R.v.St., S. nr. 85.746, 1 maart 2000).

Deze strenge rechtspraak inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel brengt mee dat het aantal schorsingsarresten inzake benoemingen en bevorderingen zeer beperkt is. Verzinnen eer men begint is bijgevolg de boodschap. Bovendien moet, na een eventueel schorsingsarrest, uiteraard nog altijd de uitspraak ten gronde worden afgewacht over het verzoekschrift tot nietigverklaring. Maar er is mogelijk nog soelaas via een andere procedure voor de Raad van State.

C. Via de «snelrechtprocedure»

Een tweede manier om sneller een uitspraak van de Raad van State te verkrijgen, en wel meteen een vernietigingsarrest, is de *snelrechtprocedure*, maar dit vereist wel dat er sprake is van een «kennelijke gegrondheid» van de vordering (I. Opdebeek, «Het snelrecht bij de Raad van State voor

vorderingen die kennelijk niet ontvankelijk, niet gegrond of gegrond zijn», in *Liber Amicorum J. Van Den Heuvel*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 663-678).

In het elders in dit nummer opgenomen arrest inzake de benoeming van een *gerechtsdeurwaarder* was de Raad van State van oordeel dat het middel *kennelijk gegrond* was, daar niet bleek dat bij de benoeming van een gerechtsdeurwaarder een vergelijking van de titels en verdiensten had plaatsgevonden. Ook in het verleden heeft de Raad van State reeds eerder deze snelrechtprocedure toegepast bij een totale afwezigheid van vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten of bij een gebrek in de (formele) motivering van de benoeming (R.v.St., C., 97.949, 24 juli 2001; R.v.St., C. nr. 97.950, 24 juli 2001). Het grote voordeel van deze procedure is dat de rechtzoekende meteen een arrest *ten gronde* ontvangt. De Raad van State zal immers onmiddellijk vernietigen én beslissen dat het eventuele verzoek tot schorsing geen voorwerp meer heeft, zodat ook maar eenmaal het zegelrecht zal moeten worden gekwet.

Het al dan niet toepassen van deze snelrechtprocedure ligt echter in handen van de auditeur. De verzoeker kan weliswaar in zijn verzoekschrift poneren of suggereren dat het verzoekschrift kennelijk gegrond is, maar het is in eerste instantie de auditeur, en vervolgens de bevoegde kamer, die beslissen of dit inderdaad het geval is.

III. De relativiteit van «spoedprocedures» voor de Raad van State

Kort geding of «snelrecht», *what 's in a name?* De twee in dit nummer opgenomen arresten van de Raad van State leverden allebei, maar via een andere «spoedprocedure», een arrest op na zes maanden. Alles is relatief, ook de noties kort geding en snelrecht voor de Raad van State.

Prof. Ingrid Opdebeek
Hoogleraar Universiteit Antwerpen (UIA)
Advocaat

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 13 SEPTEMBER 2001

Voorzitter: de h. Van Houche

Raadsheren: de hh. Vangenechten en Jaques (rapporteur)

Openbaar ministerie: de h. Gielen

Advocaat: mr. Schyvens

Deelneming – Rechtspersoon – Verschoningsgrond – Toepassing in de tijd

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 4 mei 1999 blijkt ondubbelzinnig dat de wetgever, door de invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, geenszins afbreuk heeft willen doen aan de strafwaardigheid van de onderliggende feiten, m.a.w. dat de wetgever weliswaar een strafuitsluitende verschoningsgrond heeft willen creëren, maar onbetwistbaar niet de bedoeling had de in het verleden gepleegde feiten onbestraft te laten.

O.M. t/ L.D. e.a.

Gelet op het vonnis op tegenspraak gewezen op 1 december 2000 door de zeventiende kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt, rechtsprekende in correctionele zaken;

...

Overwegende dat beklaagde, mede op grond van art. 2, tweede lid, Sw. en art. 15.1 BUPO (I.V.B.P.R.) aanspraak maakt op de strafuitsluitende verschoningsgrond van art. 5, tweede lid, Sw., ingevoerd bij de wet van 4 mei 1999;

Overwegende dat art. 5, eerste en tweede lid, Sw. in het in de aanhef van het tweede lid bepaalde geval, een strafuitsluitingsgrond invoert voor een door zowel een natuurlijke persoon als een rechtspersoon gepleegd misdrijf voor wie van hen beiden de minst zware fout heeft begaan voor zover het misdrijf door de natuurlijke persoon uit onachtzaamheid is gepleegd;

Overwegende dat art. 5, tweede lid, Sw., er inderdaad toe strekt, onder bepaalde voorwaarden, de strafwaardigheid van een strafbaar gestelde gedraging op te heffen, al zijn de overige voorwaarden van strafbaarheid vervuld; dat de grondslag van deze strafuitsluitende verschoningsgrond berust op een bepaalde opvatting over de opportuniteit van de bestraffing; dat de wetgever van oordeel was dat het in bepaalde gevallen niet opportuun was de geïdentificeerde natuurlijke persoon en de rechtspersoon samen te straffen;

Overwegende dat art. 2, tweede lid, Sw., bepaalt dat, indien de straf, ten tijde van het vonnis bepaald, verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald, de minst zware straf wordt toegepast; dat dit beginsel in de regel geldt voor alles wat de toestand van beklaagde verbetert, dat derhalve, in beginsel, de regel van de mildere strafwet ook van toepassing is wanneer de nieuwe strafwet een verschoningsgrond bepaalt die de oude strafwet niet bepaalde; dat, wanneer de wetgever heeft bepaald dat, ook al blijft het feit wederrechtelijk, het feit onder bepaalde voorwaarden niet meer strafwaardig is, de dader, in de regel, voordeel dient te halen uit dit gewijzigde inzicht van de wetgever; dat aldus de regel, vastgelegd in art. 2, tweede lid, Sw., ook van toepassing is wanneer een nieuwe wet voor het misdrijf een strafuitsluitingsgrond invoert, maar slechts voor zover deze wet niet het onbetwistbaar oogmerk heeft die strafuitsluitingsgrond niet te zien toepassen op de onder de oude wet gepleegde misdrijven, wat kan blijken, onder meer, uit het stelsel van de wet;

Overwegende dat desbetreffend dient te worden vastgesteld dat het «gewijzigde inzicht» van de wetgever terzake bestraffing van de «geïdentificeerde natuurlijke persoon» samen met de rechtspersoon, als geregeld door art. 5, tweede lid, Sw., niet enkelvoudig of onvoorwaardelijk is; dat uit art. 5, tweede lid, Sw. immers volgt dat, voor zover ook de rechtspersoon bestraft kan worden, de rechter in de door art. 5, tweede lid, Sw. bedoelde gevallen moet kiezen tussen de natuurlijke persoon en de rechtspersoon; dat, met andere woorden, de strafuitsluitende verschoningsgrond, waarop de natuurlijke persoon zich kan beroepen, afhankelijk is van de mogelijkheid om de rechtspersoon voor het misdrijf te vervolgen en eventueel te bestraffen;

Overwegende dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 4 mei 1999 ondubbelzinnig blijkt dat de wetgever, door de invoering van de strafrechtelijke verant-

woordelijkheid van rechtspersonen, geenszins afbreuk heeft willen doen aan de strafwaardigheid – *sensu lato* – van de onderliggende feiten zelf; dat de wetgever weliswaar een strafuitsluitende verschoningsgrond heeft willen creëren, maar onbetwistbaar niet de bedoeling had in het verleden gepleegde feiten onbestraft te laten; dat te dezen het doel van de strafuitsluitende verschoningsgrond erin bestaat om dubbele veroordelingen te vermijden; dat een en ander derhalve enkel mogelijk is indien de rechtspersoon bestraft kan worden; dat alleen dan een natuurlijke persoon kan worden toegelaten zich te beroepen op een strafuitsluitende verschoningsgrond; dat voormelde koppeling door de wetgever als cruciaal en onlosmakelijk werd beschouwd;

Overwegende dat, met andere woorden, de onmogelijkheid om de ten aanzien van de rechtspersoon strengere strafwet retroactief toe te passen, de onmogelijkheid impliceert voor de natuurlijke persoon zich te beroepen op de nieuwe strafuitsluitende verschoningsgrond;

Overwegende dat derhalve uit de omstandigheid dat de wet de strafuitsluitende verschoningsgrond verbindt aan de strafbaarheid van de rechtspersoon, blijkt dat de nieuwe wetsbepaling onbetwistbaar niet het oogmerk had dat deze strafuitsluitingsgrond van toepassing zou zijn op de onder de oude wet gepleegde misdrijven, maar enkel op die welke na de inwerkingtreding van de nieuwe wet (vanaf 2 juli 1999) zouden worden gepleegd;

Overwegende dat de niet-retroactieve werking van art. 5, tweede lid, Sw., niet onverenigbaar is met de *ratio legis* van de regel dat de mildere strafwet terugwerkt, zoals vastgelegd in art. 2, tweede lid, Sw. en in art. 15 van het BUPO (I.V.B.P.R.);

Overwegende dat allereerst dient te worden vastgesteld dat, sedert het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten door België op 21 juli 1983 werd geratificeerd, in de interne Belgische strafrechtsorde op het vlak van de werking van de strafwet in de tijd bijkomend dient rekening te worden gehouden met art. 15.1 van het I.V.B.P.R., dat behoudens het verbod van retroactieve werking van de zwaardere strafwet, tevens *in fine* (derde zin) de verplichte retroactiviteit van de mildere strafwet voorschrijft in de volgende bewoordingen: «Indien, na het begaan van het strafbaar feit de wet mocht voorzien in de oplegging van een lichtere straf, dient de overtreder daarvan te profiteren»;

Overwegende dat, hoewel naar de letter, deze bepaling zich beperkt tot de toepassing van de mildste «straf», algemeen wordt aangenomen dat die bepaling niet enkel op de straf, maar ook op de «strafbaarstelling» van toepassing is;

Overwegende dat, hoewel de formulering van art. 15 BUPO op zichzelf geen uitzonderingen toelaat, zulks niet op absolute wijze uitsluit dat bij interpretatie van die bepaling in overeenstemming met haar *ratio legis*, alsnog bepaalde uitzonderingen als gerechtvaardigd geacht kunnen worden, voor zover deze rechtvaardiging per norm wordt gegeven, en *a priori* geen uitzondering wordt gemaakt voor een hele categorie van normen;

Overwegende dat de algemene verantwoording van de in art. 2 Sw. en art. 15 BUPO vastgelegde strafrechtelijke principes van overgangsrecht in essentie berust op de bijzondere vorm van dwang die de Staat in het strafrecht uitoefent vanuit zijn machtsmonopolie en waarbij de vrijheid van de persoon in verregaande mate wordt geschonden; dat een straf noodzakelijk moet zijn om legitiem te zijn; dat,

aangezien een van de functies van een strafbepaling wordt omschreven als een ontradingsmiddel, de bestraffing zonder voorafgaande of voldoende waarschuwing wordt ervaren als een vorm van willekeur en machtsmisbruik;

Overwegende dat het hierboven gestelde tevens het tweede aspect van het strafrechtelijk overgangsregime rechtvaardigt, dat de retroactieve toepassing van de mildere strafwet voorschrijft, namelijk dat de strafrechtelijke dwang die de Staat uitoefent, niet groter mag zijn dan de Staat noodzakelijk acht op het ogenblik van de bestraffing, wanneer niet blijkt dat de noodzaak van bestraffing van de feiten zich nog langer voordoet;

Overwegende dat de mogelijkheid tot aanpassing van de regelgeving aan nieuwe omstandigheden of gewijzigde inzichten of rechtsovertuigingen, de essentie uitmaakt van de normerende bevoegdheid van elke regelgever;

Overwegende dat, met betrekking tot de incriminatie, de latere wet minder streng is, wanneer zij het karakter van misdrijf van een feit doet wegvallen of wanneer zij aan de elementen die de vroegere wet eiste om een feit als misdrijf aan te merken, een nieuw element toevoegt; dat de latere, minder strenge wet alleen terugwerkt, indien de vroegere wet niet gepast was, zelfs op het tijdstip dat zij werd genomen, ofwel indien de wetgever de wil heeft geuit voor het verleden af te zien van de bestraffing die zij behelsde (cfr. L. Depelchin in «Overwegingen bij artikel 2 van het Strafwetboek», *Pas.*, 1966, I, 29);

Overwegende dat, met betrekking tot de *in casu* in het geding zijnde wettelijke bepaling die, ook al bevat zij geen wijziging van de incriminatie, niettemin de mogelijkheid van bestraffing wijzigt door de invoering van een strafuitsluitende verschoningsgrond dient te worden vastgesteld dat de wetgever nooit de wil heeft geuit voor het verleden af te zien van de bestraffing die onder de vroegere regeling mogelijk was; dat de toepassing van de nieuwe wet op vroegere feiten niet alleen in een aantal gevallen straffeloosheid zou meebrengen, maar dat daarenboven, zoals vermeld, uit de strekking zelf van art. 5 Sw. blijkt dat de strafuitsluitende verschoningsgrond werd ingevoerd afhankelijk van de mogelijkheid tot bestraffing van de rechtspersoon, zodat het met de bedoeling van de wetgever strijdig zou zijn deze verschoningsgrond toe te passen wanneer die mogelijkheid van bestraffing van de rechtspersoon niet bestaat; dat in de parlementaire stukken expliciet werd vermeld dat «... de voorgestelde tekst tot doel heeft de strafrechtelijke veroordeling van een rechtspersoon mogelijk te maken, en niet die van een natuurlijke persoon te ontwijken...» (Verslag Jeanmoye, *Parl. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 1217/6); dat het doel van de strafuitsluitende verschoningsgrond ten deze erin bestaat dubbele veroordelingen te vermijden, wat a priori slechts mogelijk is voor feiten begaan na de inwerkingtreding van de wet van 4 mei 1999; dat, gelet op het bovenstaande, een retroactieve werking van de bedoelde verschoningsgrond dan ook is uitgesloten;

...

NOOT – De retroactieve toepassing van art. 5, tweede lid, Sw.

1. De basisidee dat een rechtspersoon een misdrijf kan plegen was al vóór 1999 al lang een verworvenheid in een steeds groter wordend deel van zowel de rechtsleer als de

rechtspraak. Men vertrok daarbij vanuit de vaststelling dat de rechtspersonen reeds lang een realiteit waren in onze samenleving in het algemeen en in ons privaatrecht en handelsrecht in het bijzonder. Er was dan ook geen enkele reden om niet aan te nemen dat een rechtspersoon in het raam van zijn activiteiten ook kon tekortkomen aan de (strafrechtelijke) wettelijke bepalingen die deze activiteiten regelden; de conclusie van deze redenering was dat een rechtspersoon een misdrijf kon plegen. Deze conclusie was het uitgangspunt van de wet van 4 mei 1999; de rechtspersoon is een eigen maatschappelijke realiteit die een eigen strafrechtelijke fout kan begaan en hiervoor dan ook op strafrechtelijk vlak moet kunnen worden verantwoordelijk gesteld. De wetgever heeft duidelijk geopteerd voor een systeem waarin wordt aangenomen dat de rechtspersoon een fout kan begaan, laakbaar gedrag kan vertonen en gestraft kan worden, zonder dat de rechter in de organisatie van de rechtspersoon moet gaan zoeken naar een natuurlijke persoon aan wie de fout zou kunnen worden toegeschreven; art. 5, tweede lid, Sw. wijkt niet af van deze principiële regel dat het niet nodig is een natuurlijke persoon te identificeren om de rechtspersoon te kunnen veroordelen (*Parl. St.*, Kamer, 1998-99, nr. 2093/5, p. 15 en 24; A. De Nauw en F. Deruyck, «De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen», *R.W.*, 1999-2000, 897).

2. Indien de natuurlijke persoon wel geïdentificeerd kan worden, rijst uiteraard de vraag of zowel de natuurlijke persoon als de rechtspersoon voor hetzelfde feit veroordeeld kunnen worden. Omtrent deze hypothese is er tijdens de parlementaire debatten heel wat te doen geweest. De basisregel is dat een cumul van verantwoordelijkheden in beginsel uitgesloten is; deze regel werd gemotiveerd door de wens terug te komen op bepaalde rechtspraak die zeer ver ging in de toerekening van misdrijven aan leidinggevende personen binnen rechtspersonen, door het misdrijf bewezen te achten op basis van tekortkomingen van deze personen, terwijl het misdrijf duidelijk opzet vereist, of zelfs louter op basis van de positie van de betrokkene binnen de rechtspersoon te komen tot een nagenoeg objectieve verantwoordelijkheid (*Parl. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 1/1271/1, p. 6 en Ph. Traest, «De wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen», *T.R.V.*, 1999, 464); de wetgever was van oordeel dat het in bepaalde gevallen niet opportuun was om de geïdentificeerde natuurlijke persoon en de rechtspersoon samen te straffen. De bedoeling was dat de individuele verantwoordelijkheid van de natuurlijke persoon zou worden uitgesloten van zodra de rechtspersoon strafrechtelijk verantwoordelijk kon worden gehouden; de wetgever heeft een systematische en automatische vervolging van bedrijfsleiders als «zondebokken» willen uitsluiten en voorts ook een schuldverschuiving van natuurlijke personen naar de rechtspersoon (de-responsabilisering) willen vermijden (Chr. Vandewal, «De wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen en het milieuhandhavingsrecht. Ervaringen van een parketmagistraat betreffende één jaar toepassing van de nieuwe wet bij de afhandeling van milieustrafrechtzaken», Brussel, Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid (studiedag 14 januari 2002).

3. Het resultaat van het lobbywerk is dat uiteindelijk een vrij verwarrende tekst werd opgesteld in art. 5, tweede lid, Sw.: «Wanneer de rechtspersoon verantwoordelijk gesteld

wordt uitsluitend wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon, kan enkel diegene die de zwaarste fout heeft begaan worden veroordeeld. Indien de geïdentificeerde natuurlijke persoon de fout wetens en wilens heeft gepleegd, kan hij samen met de verantwoordelijke rechtspersoon worden veroordeeld»; uit de diverse commentaren op de wet blijkt duidelijk dat het hier om een zeer complexe regeling gaat en dat men deze bepaling enkele malen dient te lezen om ze goed te begrijpen; ook de Raad van State noemde deze bepaling in zijn advies heel dubbelzinnig (*Parl. St.*, Senaat, 1998-99, p. 124). Een lid van de Senaatscommissie voor Justitie had nochtans enigszins minachtend verklaard dat de strafrechters de documenten van de parlementaire voorbereiding weinig raadplegen en men dus baat had bij een duidelijke tekst (*Parl. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 1217/6, p. 28). Door de ingewikkelde tekst die uiteindelijk werd opgesteld was er nu juist een belangrijke taak weggelegd voor de rechtspraak om duidelijkheid te verschaffen. Uit de rechtspraak die volgde op de invoering van art. 5, tweede lid, Sw. blijkt trouwens dat in grote mate rekening werd gehouden met de bedoelingen van de wetgever; dat die bedoelingen niet altijd even duidelijk zijn, is uiteraard niet de schuld van de strafrechter.

4. Inde rechtsleer is men terecht van oordeel dat de strafwetgever met deze decumbepaling een nieuwe beslissende of strafuitsluitende verschoningsgrond in het leven heeft geroepen (A. De Nauw en F. Deruyck, *o.c.*, *R.W.*, 1999-2000, 907); de verschillende constitutieve bestanddelen van het misdrijf zijn immers verenigd, maar de strafwaardigheid van het handelen verdwijnt; de decumbepaling uit art. 5, tweede lid, Sw. houdt voor de natuurlijke persoon dan ook duidelijk een mildere strafrechtsnorm is. In die optiek heeft deze bepaling uiteraard tevens gevolgen voor het vraagstuk van de toepassing van de nieuwe wet in de tijd. Het is duidelijk dat rechtspersonen niet verantwoordelijk gesteld kunnen worden voor feiten die dateren van vóór de inwerkingtreding van de wet (*Parl. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 1-1217/6, p. 30). De wet van 4 mei 1999 creëert echter voor de natuurlijke persoon een bijkomende mogelijkheid om aan een veroordeling te ontsnappen; de natuurlijke persoon die wordt vervolgd voor een onopzettelijk misdrijf kan immers opwerpen dat de fout van de rechtspersoon (indien deze strafrechtelijk vervolgd had kunnen worden) zwaarder is dan zijn eigen fout. Het nieuwe art. 5, Sw. dient derhalve ten aanzien van de natuurlijke persoon en voor feiten gepleegd vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet als een mildere strafwet te worden beschouwd (Ph. Traest, *o.c.*, *T.R.V.*, 1999, 488).

5. De decumbelnorm heeft als verschoningsgrond voor de natuurlijke persoon in principe met toepassing van art. 2, tweede lid, Sw. en art. 15.1 BUPO terugwerkende kracht (B. Spriet, «(De)cumul van strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersoon en natuurlijke persoon – Retroactiviteit van de decumbepaling voor de natuurlijke persoon – Retroactiviteit van de decumbepaling voor de natuurlijke persoon» (noot onder Gent, 14 januari 2000), *T. Strafr.*, 2000, 225). Een bijna unanieme rechtsleer neemt immers aan dat de regel van de mildere strafwet ook van toepassing is wanneer de nieuwe strafwet een verschoningsgrond bepaalt die de oude strafwet niet bepaalt (L. Dupont en R. Verstraeten, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, nr. 177). In zijn arrest van 17 november

1993 heeft het Hof van Cassatie tevens beslist dat het beginsel volgens welk de minst strenge strafwet terugwerkende kracht heeft, geldt voor alles wat de toestand van de beklaagde verbetert (Cass., 17 november 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 466). De rechtspraak en rechtsleer waren aanvankelijk dan ook van oordeel dat de decumulnorm als verschoningsgrond voor de natuurlijke persoon een mildere strafrechtsnorm inhoudt, waaraan terugwerkende kracht dient te worden verleend (H. Van Bavel, «Over de toepassing in de tijd van art. 5, tweede lid, van het Strafwetboek» (noot onder Cass., 3 oktober 2000), *A.J.T.*, 2000-2001, 495; F. Deruyck en B. Spriet, «De (niet)-retroactiviteit van de decumbepaling van art. 5, tweede lid, van het Strafwetboek: een gesloten discussie?» (noot onder Cass., 3 oktober 2000), *T. Strafr.*, 2000, 265; Gent, 14 januari 2000), *T. Strafr.*, 2000, 222, met noot B. Spriet).

Op basis van dit principe probeerden velen dan ook te ontsnappen aan een veroordeling voor feiten die nog vóór de inwerkingtreding van de wet van 4 mei 1999 werden gepleegd; men beweerde dan dat het om een onopzettelijk misdrijf ging en dat de rechtspersoon de zwaarste fout begaan had. Op deze manier zou voor dergelijke situaties niemand meer strafbaar zijn: de rechtspersoon niet omdat de feiten van vóór de wet van 4 mei 1999 dagtekenden, en de natuurlijke persoon niet omdat de nieuwe strafwet voor hem gunstiger uitvalt. Men kan zich afvragen of dit de bedoeling van de wetgever was en of het maatschappelijk verantwoord zou kunnen worden dat in tal van dossiers de straffeloosheid zou heersen.

6. De bedoeling van de wetgever speelt een belangrijke rol bij de interpretatie van art. 5, tweede lid, Sw., zeker door het acute gebrek aan een duidelijke wettekst. Het Hof van Cassatie sluit met zijn arrest van 3 oktober 2000 aan bij oude rechtspraak die reeds werd becommentarieerd door L. Depelchin, emeritus advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie («Overwegingen bij artikel 2 van het Strafwetboek», *R.W.*, 1965-66, 65). Er wordt hierbij een onderscheid gemaakt tussen een mildering van de incriminatie (waarbij de wil van de wetgever tot het verlenen van retroactieve werking onomstotelijk moet vaststaan) en de mildering van de straf (die van rechtswege retroactieve werking heeft). De strafuitsluitende verschoningsgrond die wordt ingevoerd door art. 5, tweede lid, Sw., betreft duidelijk een mildering van de strafwet op het niveau van de incriminatie. Volgens het oude standpunt is een retroactieve werking dan ook enkel mogelijk als de wetgever dit werkelijk wilde.

In zijn arrest van 3 oktober 2000 (Cass., 3 oktober 2000, *R.W.*, 2000-2001, 1233, met conclusie van advocaat-generaal M. De Swaef en met noot L. Delbrouck) neemt het Hof van Cassatie aan dat de strafwet die een strafuitsluitingsgrond invoert een mildere strafwet is die principieel retroactief werkt, maar aanvaardt het dat een wet het onbetwistbare oogmerk kan hebben de nieuwe strafuitsluitingsgrond niet toepasselijk te maken op de onder de oude wet gepleegde misdrijven, wat onder meer kan blijken uit het stelsel van de nieuwe wet. Het Hof oordeelde dat, doordat de wet van 4 mei 1999 de strafuitsluiting verbindt aan de strafbaarheid van de rechtspersoon, het duidelijk de bedoeling is deze strafuitsluiting enkel toe te passen op feiten gepleegd na de nieuwe wet, zodat art. 2, Sw. niet van toepassing is.

De wetgever gaat duidelijk uit van het principe dat de rechtspersoon verantwoordelijk gesteld kan worden op basis

van een eigen daderschap en een eigen verantwoordelijkheid. De wetgever heeft zich uitdrukkelijk gedistantieerd van bepaalde rechtspraak waarin de feiten soms al te vlot werden toegerekend aan de leidinggevende personen binnen de rechtspersoon (*Parl. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 12171/1, p. 6). Volgens B. Spriet wordt door de retroactieve toepassing van de verschoningsgrond het risico op al te voortvarende veroordelingen van leidinggevende personen juist vermeden, wat volgens hem de bedoeling van de wetgever was (F. Deruyck en B. Spriet, *o.c.*, *T. Strafr.*, 2000, 267). Het kan echter niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest om bepaalde in het verleden gepleegde feiten onbestraft te laten, wat ook impliciet kan worden afgeleid uit de parlementaire voorbereidingsstukken: «... de voorgestelde tekst heeft als doel de strafrechtelijke veroordeling van een rechtspersoon mogelijk te maken en niet die van de natuurlijke persoon te ontwijken» (*Parl. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 1217/6). De bedoeling van de strafuitsluitende verschoningsgrond is daarentegen dubbele veroordelingen vermijden, wat uiteraard slechts mogelijk is voor feiten begaan na de inwerkingtreding van de wet van 4 mei 1999. In die optiek is een retroactieve werking van de strafuitsluitende verschoningsgrond dan ook uitgesloten (L. Delbrouck, «De werking in de tijd van artikel 5, tweede lid, Sw. (noot onder Cass., 3 oktober 2000, *R.W.*, 2000-2001, 1237) en oordeelde het Hof van Cassatie terecht dat geen retroactieve werking verleend kan worden aan art. 5, tweede lid, Sw.

7. In de zaak van het arrest van 3 oktober 2000 had de eiser tot cassatie de in zijn cassatiemiddel geformuleerde kritiek louter afgeleid uit art. 2, tweede lid, Sw. en niet uit art. 15.1 BUPO. In recente rechtspraak en rechtsleer wordt het arrest van het Hof van Cassatie bekritiseerd op basis van art. 15.1 BUPO (zie o.a. Antwerpen, 22 juni 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, 328); dit artikel bevat het verbod van retroactieve werking van de zwaardere strafwet, alsmede *in fine* de verplichte retroactiviteit van de mildere strafwet: «Indien na het begaan van het strafbaar feit de wet mocht voorzien in de oplegging van een lichtere straf, dient de overtreder daarvan te profiteren». Uitzonderingen op deze beginselen zijn niet toegelaten en het artikel behoort volgens het Hof van Cassatie tot de internationale rechtsorde (Cass., 25 november 1997, *Arr. Cass.*, 1997, 1212). Het artikel is rechtstreeks van toepassing in de Belgische rechtsorde en primeert bijgevolg boven de Belgische regelgeving terzake (H. Van Bavel, *o.c.*, *A.J.T.*, 2000-2001, 497).

Uit de parlementaire voorbereiding van het verdrag blijkt duidelijk dat de retroactiviteit van de mildere strafwet niet alleen betrekking heeft op de bestraffing, maar tevens op de omschrijving van het strafbaar feit (H. Van Bavel, *o.c.*, *A.J.T.*, 2000-2001, 496). In zijn arrest van 22 juni 2000 besliste het Hof van Beroep te Antwerpen dat de BUPO-retroactiviteitsregel niet beperkt is tot de nieuwe wet die een lichtere straf oplegt, maar ook geldt voor een nieuwe wet die gunstiger is op het vlak van de wettelijke strafbaarstelling (Antwerpen, 22 juni 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, 327). De beslissing van het Hof van Cassatie van 3 oktober 2000 zou in die zin niet verenigbaar zijn met de retroactiviteitsregel vervat in art. 15.1 BUPO, en ook de wetgever is door deze norm gebonden. Indien de wetgever de bedoeling zou hebben gehad om de strafuitsluitingsgrond van art. 5, tweede lid, Sw. niet retroactief toe te passen, zou de wet strijdig zijn met een verdragsrechtelijke bepaling met directe werking (F.

Deruyck en B. Spriet, *o.c.*, *T. Strafr.*, 2000, 269). Het Hof schendt art. 15.1 BUPO door enerzijds te aanvaarden dat art. 5, tweede lid, Sw. een milder regime invoert en anderzijds te aanvaarden dat de wetgever het recht zou hebben daaraan de retroactieve werking te ontfangen (P. Waeterinckx, «De cumulatieve van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon met die van de natuurlijke persoon», *R.W.*, 2000-2001, 1228).

8. Het geannoteerde arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 13 september 2001 bevestigt in hoofdorde de rechtspraak van het Hof van Cassatie door te stellen dat de wet de strafuitsluitende verschoningsgrond verbindt aan de strafbaarheid van de rechtspersoon, zodat deze in principe enkel van toepassing kan zijn op misdrijven gepleegd na de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Het Hof van Beroep gaat echter nog verder in zijn motivering door uitdrukkelijk te motiveren dat de niet-retroactieve werking van art. 5, tweede lid, Sw. niet onverenigbaar is met de *ratio legis* van de regel dat de mildere strafwet terugwerkt, zoals vastgelegd in art. 2, tweede lid, Sw. en art. 15 BUPO. Het Hof van Beroep sluit zich net zoals het Hof van Cassatie aan bij de oude rechtspraak (L. Depelchin, *o.c.*, *R.W.*, 1965-66, 70), die vaststelt dat als de regelgever van oordeel is dat de bescherming van de maatschappij geen bestraffing meer vereist van feiten die vroeger wel tot bestraffing leidden, er geen reden is waarom die «oude» feiten aan strafvervolgning zouden worden onttrokken.

Het Hof van Beroep is van oordeel dat bij interpretatie van art. 15 BUPO in overeenstemming met zijn *ratio legis* bepaalde uitzonderingen als gerechtvaardigd geacht kunnen worden, voor zover deze rechtvaardiging per norm wordt gegeven. De latere minder strenge wet kan alleen terugwerken indien de vroegere wet niet gepast was, zelfs op het tijdstip dat zij werd goedgekeurd, ofwel indien de wetgever de wil heeft geuit voor het verleden af te zien van de bestraffing die zij behelsde. *In casu* heeft de wetgever nooit de wil geuit om voor het verleden af te zien van de bestraffing die onder de vroegere regeling mogelijk was. De toepassing van de nieuwe wet op vroeger feiten zou in een aantal gevallen straffeloosheid meebrengen.

Het geannoteerde arrest kan worden bijgevalen in zoverre het inderdaad niet de bedoeling van de wetgever was om tot een situatie van straffeloosheid te komen. De vraag blijft echter of de wetgever wel de bedoeling kan hebben om af te wijken van een internationale rechtsregel met rechtstreekse werking. Er blijft een duidelijk spanningsveld en de discussie is na dit arrest van het Hof van Beroep mijns inziens nog altijd niet gesloten.

L. Festræts

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

13e KAMER B – 18 DECEMBER 2001

Rechter: de h. Lambrechts

Advocaten: mrs. Wilmots en Van Geet

Belasting – Kijk- en luistergeld – Aangifteverplichting – Fraude – Sanctie – Verdubbeling ontdoken bedragen

Wanneer blijkt dat de belastingplichtige de aangifte van het kijk- en luistergeld enkel en alleen deed als gevolg van het controlebezoek en het blijkt dat zijn voertuigen van een radio waren voorzien, kan dit niet anders worden uitgelegd dan als fraude en dient de sanctie in geval van fraude te worden toegepast, namelijk een verdubbeling van de ontdoken bedragen.

N.V. S. t/ Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap

Voorwerp van de vordering

De vordering van eiseres strekt ertoe te horen zeggen voor recht dat de afrekeningen waarbij kijk- en luistergeld, radiotaksen en toeslagen in rekening worden gebracht, anders dan verschuldigd sedert 3 december 1997 nietig en onjuist zijn en dat de ingekohierde en uitvoerbaar verklaarde bedragen op 27 februari 1998 niet verschuldigd zijn en het dwangbevel betekend op 27 april 1999 als niet bestaande dient te worden beschouwd, terwijl verweerder veroordeeld moet worden tot de kosten van het geding.

Procedure

Huidige zaak werd ingeleid bij dagvaarding van 17 mei 1999 om te verschijnen voor de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout.

Bij vonnis gewezen door de zesde kamer der rechtbank van eerste aanleg te Turnhout van 17 april 2001 verklaarde de rechtbank zich op grond van art. 632 Ger.W. onbevoegd om van de vordering kennis te nemen en werd de betwisting naar de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen verwezen.

Naast de onbevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout werd door verweerder eveneens de onontvankelijkheid van de vordering opgeworpen, aangezien het verzet tegen de tenuitvoerleggingen van het dwangbevel van 27 april 1999 werd aangetekend door middel van deurwaardersexploot, terwijl dit volgens verweerder ingevolge het nieuwe art. 1385*decies*, eerste lid, Ger.W., ingevoegd door de wet van 23 maart 1999, bij verzoekschrift op tegenspraak diende te gebeuren.

Hoewel art. 1385*decies* Ger.W. bepaalt dat de vordering tegen de belastingadministratie inzake de geschillen bedoeld in art. 569, eerste lid, 32°, wordt ingesteld bij verzoekschrift op tegenspraak, is dagvaarding krachtens art. 700 Ger.W. en art. 1034*bis* Ger.W. de algemene wijze voor het instellen van een vordering.

Het instellen van een vordering bij wijze van dagvaarding wordt door art. 1385*decies*, niet uitgesloten; integendeel, het derde lid van dit artikel bepaalt: «Op straffe van nietigheid wordt bij elk exemplaar van het verzoekschrift of van de dagvaarding een afschrift van de bestreden beslissing gevoegd».

Voorts bepaalt art. 90 van de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen dat art. 26, derde en vierde lid, van de wet van 13 juli 1987 betreffende het kijk- en luistergeld wordt vervangen door de volgende bepaling: «de tenuitvoerlegging van het dwangbevel kan slechts worden gestuit door een vordering in rechte».

Terwijl in de vroegere formulering van dit artikel uitdrukkelijk was bepaald dat de tenuitvoerlegging van het dwangbevel slechts gestuit kan worden bij een door de houder gedaan en met redenen omkleed verzet met dag-

vaarding, wordt thans een vordering in rechte vereist, wat de mogelijkheid van een verzoekschrift op tegenspraak impliceert, maar een dagvaarding niet uitsluit.

De vordering van eiseres is dan ook ontvankelijk.

Ten gronde

Feiten en standpunten van partijen

- 10 oktober 1997: het voertuig van eiser op verzet met nummerplaat (...) wordt gecontroleerd door de politie van Arendonk en er wordt vastgesteld dat er geen inschrijvingsbewijs is van de dienst kijk- en luistergeld;
- 20 oktober 1997: brief van de verzekeraar van eiser op verzet aan verweerder op verzet met verzoek na te kijken of zes voertuigen, waaronder het op 10 oktober 1997 gecontroleerde, autotaks betalen met verzoek eventueel het nodige te doen;
- 19 november 1997: controle door rijkswacht Turnhout van voertuig met nummerplaat (...) van eiseres op verzet, autoradio origineel geplaatst, geen inschrijvingsbewijs dienst kijk- en luistergeld;
- 20 november 1997: brief van de verzekeraar van eiseres op verzet aan verweerder op verzet met verzoek het nodige te doen voor aanvraag radiotaks voor het voertuig met nummerplaat (...);
- 3 december 1997: controle door een controleur van verweerder op verzet ter plaatse bij eiseres op verzet;
- 3 december 1997: brief van de verzekeraar van eiseres op verzet met verzoek het nodige te doen voor aanvraag radiotaks voor 33 voertuigen waarvan de nummerplaat wordt opgegeven;
- 23 februari 1998: opgave van de verschuldigde bedragen aan verweerder op verzet;
- 6 maart 1998: terugzending aanslagbiljetten door eiseres op verzet met verzoek nieuwe aanslagbiljetten te bezorgen met aanvangsdatum 3 december 1997;
- 10 april 1998: verzoek van eiseres op verzet tot rechtzetting van de taxatie;
- 24 april 1998: reactie van verweerder op verzet; bevestiging van de inhoud van de brieven van 23 februari 1998;
- 27 april 1999: betekening dwangbevel;

Het standpunt van verweerder op verzet is dat met toepassing van art. 18 en 28 van de wet van 13 juli 1987 betreffende het kijk- en luistergeld, de ontdoken bedragen bij wijze van boete worden verdubbeld en worden gevorderd voor een termijn van drie jaar.

Eiseres op verzet stelt dat niet het gehele gevorderde bedrag verschuldigd is, meer bepaald dat aan de voorwaarden om tot verdubbeling en terugvordering tot 1 januari 1995 over te gaan, niet voldaan is, en dat deze verhogingen en boetes enkel verantwoord zijn in geval van fraude, waartoe in dit geval geenszins besloten kan worden.

Beoordeling

Op basis van de door partijen ontwikkelde argumenten en de overgelegde stukken komt de rechtbank tot volgende conclusies:

Art. 9/1^o, van de wet van 13 juli 1987 betreffende het kijk- en luistergeld luidt: «Al wie houder wordt van een autoradiotoestel moet het luistergeld onmiddellijk en spontaan

kwijten en aan de Dienst Kijk- en Luistergeld de volgende inlichtingen verstrekken: zijn naam of benaming, zijn adres, in voorkomend geval zijn geboortedatum en zijn inschrijvingsnummer bij de dienst, evenals het inschrijvingsnummer van het autovoertuig waarin dit toestel is ingebouwd.»

Art. 18 van bovengenoemde wet luidt: «Onverminderd de toepassing van de artikelen 24, 25 en 26 geeft elke fraude op het stuk van het kijk- en luistergeld aanleiding tot een verdubbeling van de ontdoken bedragen. Het eerste lid is niet van toepassing op de houders die binnen twee maanden na het in werking treden van deze wet de Dienst Kijk- en Luistergeld schriftelijk inlichten dat zij geen of onvoldoende kijk- en luistergeld betalen...».

Terwijl art. 9 de verplichting tot spontane kwijting van het kijk- en luistergeld omschrijft, bepaalt art. 18 de sanctie in geval van fraude, dit is in geval van niet-spontane kwijting wanneer men houder wordt van een autoradiotoestel buiten de zogenaamde regularisatieperiode van twee maanden na het in werking treden van de wet.

Het in werking treden van de wet en meer bepaald de hierin opgenomen regularisatieperiode ging gepaard met een mediacampagne, zodat eiseres op verzet niet kan aanvoeren onwetend te zijn van een en ander.

Wanneer eisers op verzet na een eerste wegcontrole op 10 oktober 1997 enkel navraag doet of voor zes voertuigen taks wordt betaald, terwijl na een volgende wegcontrole enkel voor dat gecontroleerd voertuig navraag wordt gedaan, om uiteindelijk, na een controle ter plaatse 33 kentekens van voertuigen door te geven met verzoek het nodige te doen voor aanvraag radiotaks, kan dit niet anders worden uitgelegd dan als fraude in de zin van art. 18 van de wet, met als gevolg toepassing van de hierop bepaalde sanctie.

Eiseres op verzet kan immers niet ernstig volhouden dat de voertuigen voor 3 december 1997 niet van een radio waren voorzien en zij op genoemde datum spontaan aangifte deed, zoals zij wettelijk verplicht is; haar aangifte van 3 december 1997 is enkel en alleen het gevolg van het door verweerder op verzet uitgevoerde controlebezoek.

De door eiseres op verzet gepleegde fraude komt dan ook vast te staan, niet enkel door de vaststellingen van de verbalisanten naar aanleiding van wegcontroles van 10 oktober 1997 en 19 november 1997, maar eveneens door de opgave door verweerder op verzet van de overige met een radiotoestel uitgeruste voertuigen naar aanleiding van het controlebezoek.

NOOT – Fiscale fraude en het kijk- en luistergeld

1. In het geschil rijst de vraag of in de gegeven omstandigheden sprake is van fraude, in de zin van de wet op kijk- en luistergeld, die aanleiding geeft tot taksverdubbeling. Ofschoon de concrete omstandigheden inderdaad kunnen doen besluiten tot «kwade trouw», horen bij de toepassing van het begrip fraude toch enkele bedenkingen van algemene aard.

1. Hoe is het kijk- en luistergeld geregeld?

2. Zoals bekend, was het kijk- en luistergeld oorspronkelijk een federale belasting (over het kijk- en luistergeld in het algemeen, zie onder meer: P. Arnou, «De niet-betaling van kijk- en luistergeld», *R.W.* 1985-86, 387-388; D. De Keuster, *Het kijk- en luistergeld*, Diegem, CED, Sam-

som, 1987; D. De Keuster, «Het kijk- en luistergeld: een oneigenlijke gemeenschapsbelasting», in *Vlaamse fiscaliteit. Status quaestionis 1997*, Brugge, Die Keure, 1997, 255-279; B. Hubeau, «Vlaamse fiscaliteit: het klachtenbeeld bij de Vlaamse ombudsdienst», in *Jaarboek lokale en regionale belastingen 2000-2001*, Brugge, Die Keure, 2001, p. 82-105, nrs. 17-99; B. Hubeau, C. Nestor en N. Van Zutphen, «Vlaamse fiscaliteit bij de Vlaamse Ombudsdienst: het kijk- en luistergeld en de onroerende voorheffing», *A.F.T.* 2000, p. 258-268, nrs. 2-55; H. Matthijs, «Naar een Vlaamse fiscale administratie in de 21ste eeuw», in *Een Vlaamse fiscaliteit binnen een Economische en Monetaire Unie*, Antwerpen, Intersentia, 1998, 403-405 en 427; P. Van Orshoven, «De fiscale aspecten van de vierde staatshervorming», in A. Alen en B. Seutin (red.), *Het federale België na de vierde Staatshervorming*, Brugge, Die Keure, 1993, 105-142).

In een eerste periode was het een geristorneerde belasting (in de periode 1980 tot en met 1989). Ingevolge de bijzondere financieringswet van 16 januari 1989 was sprake van een «gedeelde» belasting. Door de bijzondere wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur ten slotte wordt het een gemeenschapsbelasting, zij het wel een «oneigenlijke gemeenschapsbelasting», in die zin dat de basisregelgeving (aanslagvoet, heffingsgrondslag, vrijstellingen) federaal wordt bepaald (voor een schets van deze evolutie, zie vooral: D. De Keuster, «Het kijk- en luistergeld een oneigenlijke gemeenschapsbelasting», *l.c.*, 278; P. Van Orshoven, «De fiscale bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest», in *Vlaamse fiscaliteit. Status quaestionis 1997, o.c.*, 1-29). Een volledige overheveling naar de gewesten was reeds enige tijd in het vooruitzicht gesteld. Dan kan de Vlaamse overheid de regels volledig zelf bepalen voor het Vlaamse Gewest.

3. Ingevolge het Lambermont-akkoord is het kijk- en luistergeld nu een gewestbelasting. Dat betekent dan ook dat de gewesten de heffingsmodaliteiten, de tarieven en de vrijstellingen kunnen bepalen, maar dat de Vlaamse Brusselaars niet zullen kunnen genieten van de eventuele afschaffing (zie hierover: P. Peeters, «De fiscale autonomie van de gemeenschappen en gewesten in het Lambermont-akkoord», *Jura Falc.* 2000-2001, 3-9; M. De Jonckheere, «De aangekondigde hervorming van de financieringswet – eerste indrukken en commentaren», *L.R.B.* 2000, 188-196).

4. De basisregelgeving terzake is de wet van 13 juli 1987 betreffende het kijk- en luistergeld (*B.S.* 12 augustus 1987), het K.B. van 3 augustus 1987 (*B.S.* 12 augustus 1987) en het M.B. van 4 augustus 1987 betreffende het kijk- en luistergeld (*B.S.* 12 augustus 1987). Kijk- en luistergeld is verschuldigd voor het houden van een autoradio, voor één of meer televisietoestellen in de woning en voor het gelijktijdig houden van een televisietoestel in een tweede verblijf. De wet kent strikte bepalingen inzake aangifte en opzegging en inzake mogelijke sancties. De sanctie voor fraude is verdubbeling van de verschuldigde belasting (hierna wordt dat kortweg taksverdubbeling genoemd).

II. De fraude en de taksverdubbeling bij het kijk- en luistergeld

A. Klachten bij de Vlaamse Ombudsdienst

5. De vraag rijst of mensen fraude in de betekenis van de kijk- en luistergeldwet kan worden aangewreven, omdat ze

een televisietoestel hebben en niet zelf tot aangifte overgaan. Kort gezegd gaat het over verzoekers die een televisietoestel hebben en van wie de aangifte om een of andere reden niet meteen werd geregeld. Sommige mensen verwachten een brief van de dienst als gevolg van hun aansluiting op de kabel, maar die komt niet. In andere gevallen is er een betwisting inzake de verzending of ontvangst van een aangifte of van het invulformulier dat in principe wordt verstuurd naar een nieuwe kabelabonnee. Reeds in het klachtenbeeld van de Vlaamse Ombudsdienst over 1999 was dit de problematiek, waarop het grootste aantal dossiers bij de Vlaamse Ombudsdienst betrekking had, en dat is zo gebleven tot en met 2001.

B. Het standpunt van de Belastingdienst voor Vlaanderen

6. De Belastingdienst voor Vlaanderen stelt dat een verzoeker die op een eerste herinneringsbrief om aangifte te doen (verstuurd naar aanleiding van de verkregen gegevens van de kabelmaatschappij) reageert met de mededeling dat hij sinds een bepaalde datum een televisietoestel heeft, daarmee bekend dat hij de voorbije periode bewust belasting heeft ontdoken. Het feit dat de opgegeven datum in het verleden ligt, voldoet voor de dienst als bewijs van fraude.

7. De Belastingdienst voor Vlaanderen gaat niet in op het argument dat de verzoeker zich via de registratie bij een kabelmaatschappij kenbaar heeft gemaakt bij de dienst. De dienst stelt correct dat kijk- en luistergeld een belasting op aangifte is en er dus geen aanslag kan worden gevestigd op basis van de gegevens van de kabelmaatschappij.

8. De Belastingdienst voor Vlaanderen stelt dat «fraude» in de wet op het kijk- en luistergeld geen begrip is uit het strafrecht, omdat het hier wordt toegepast in de context van een administratieve sanctie. Bijgevolg moet voor de definitie van «fraude» in dit geval worden gekeken naar de parlementaire voorbereidingsstukken van deze wet. De dienst stelt dat aldus fraude synoniem is voor niet-aangifte, ongeacht de intentie en de omstandigheden.

C. Het standpunt van de Vlaamse Ombudsdienst

9. De Vlaamse Ombudsdienst heeft vragen bij de toepassing van het begrip «fraude» op deze wijze. De Belastingdienst spreekt zich namelijk niet uit over de intentie van de verzoeker. Het begrip «fraude» vereist dat een intentioneel element om de belasting te ontduiken afdoende wordt aangetoond alvorens de sanctie kan worden toegepast. In de fiscale wetgeving is fraude niet zonder meer gelijk aan niet-aangifte. Daarvoor kan worden verwezen naar het W.I.B. Dat maakt expliciet een onderscheid en hanteert ook verschillende sancties, naargelang het gaat om niet-aangifte te wijten aan omstandigheden onafhankelijk van de wil van de belastingplichtige, de niet-aangifte zonder het opzet de belasting te ontduiken, de niet-aangifte met het opzet belasting te ontduiken, of de niet-aangifte gepaard gaande met ofwel onjuistheid ofwel verzwijging door valsheid of gebruik van valse stukken tijdens de verificatie van de belastingtoestand (zie art. 225 tot en met 229 K.B./W.I.B.'92).

10. Over het «opzet» tot ontduiking bestaat rechtspraak in die zin (zie vooral: Gent 23 april 1998, *F.J.F.* 1998, 199; Cass. 3 januari 1997, *F.J.F.*, 1997, 49 en *A.J.T.* 1996-97, 402; Gent 23 april 1998, *F.J.F.* 1998, 199; Antwerpen 12 juni

1995, *F.J.F.* 1995, 188; Antwerpen 13 januari 1998, *A.F.T.* 1998; 133; D. Jacques en C. Belmans, «Deel XII: Administratieve en strafrechtelijke sancties», *T.F.R.* 1999, p. 783-784, nrs. 9-14).

11. Door in de wet op het kijk- en luistergeld de sanctie van taksverdubbeling exclusief te verbinden aan het begrip «fraude» heeft de wetgever het mogelijke gebruik van die sanctie duidelijk willen inperken. In alle andere fiscale wetgevingen wordt in die situaties voor een andere terminologie gekozen («iedere overtreding» of «niet- of onjuiste aangifte») om ook aan niet-intentionele fouten een sanctie te kunnen verbinden. De Belastingdienst voor Vlaanderen gaat in feite uit van een soort onweerlegbaar vermoeden van fraude ingevolge niet-aangifte. Het bedrieglijke opzet van de betrokkene wordt niet afdoende bewezen: er wordt uitsluitend verwezen naar de niet-naleving van de aangifteverplichtingen. Een dergelijk onweerlegbaar vermoeden is strijdig met het in België algemeen geldende principe van het vermoeden van onschuld. Bovendien is er hier sprake van een schending van het legaliteitsbeginsel. In de wet van 13 juli 1987 wordt nergens met zoveel woorden bepaald dat de niet-naleving van art. 10, § 4 en § 5, van de wet van 13 juli 1987 automatisch fraude zou zijn in de zin van art. 18 van deze wet. Aldus voegt de Belastingdienst voor Vlaanderen een element toe aan art. 18 voor de kijk- en luistergeldwet dat in deze bepaling niet is opgenomen.

12. De term «fraude» is geen exclusief strafrechtelijke term. Het feit dat er in een administratieve sanctie wordt voorzien, houdt geenszins in dat de term «fraude» plots een andere betekenis zou hebben of enigszins onduidelijk zou worden, zodat een andere interpretatie toegestaan is. Indien de wetgever had willen afwijken van de gemeenrechtelijke betekenis van het begrip «fraude», had hij een autonome omschrijving in de wet moeten opnemen. Volgens de Vlaamse Ombudsdienst is de tekst van art. 18 van de wet van 13 juli 1987 dus een duidelijke tekst, die geen interpretatie via de parlementaire voorbereiding van de wet om vereist. Dat artikel bepaalt uitdrukkelijk dat uitsluitend fraude aanleiding geeft tot taksverdubbeling. Er moet bijgevolg sprake zijn van de intentie om de belasting te ontduiken, en de belastingadministratie moet die intentie of dat intentionele element bewijzen om de taksverdubbeling te kunnen toepassen.

13. In de dossiers waarin tevens een kabelaansluiting is (wat het merendeel van deze dossiers uitmaakt), kan het begrip van fraude moeilijk worden gehandhaafd. Men heeft zich dan immers via de registratie bij de kabelmaatschappij kenbaar gemaakt bij de Belastingdienst voor Vlaanderen, mede in het licht van de wettelijke verplichting van de kabelmaatschappijen om de naam en het adres van nieuwe kabelabonnees door te geven aan de overheid. Strikt genomen moet een burger aangifte doen bij de Dienst Kijk- en Luistergeld. Niettemin mag hij ervan uitgaan dat de gegevens die de dienst vraagt bij de kabelmaatschappij worden benut.

De Vlaamse Ombudsdienst is bijgevolg van oordeel dat de houder per definitie een geregistreerde houder is, indien kan worden aangetoond dat de houder de nodige en juiste informatie aan de kabelmaatschappij heeft verstrekt (terwijl ook blijkt dat de kabelmaatschappij haar wettelijke verplichtingen heeft nageleefd inzake het doorgeven van de nieuwe abonnees).

D. Het standpunt van de Vlaamse Minister van Financiën

14. De Vlaamse Minister van Financiën en Begroting onderschrijft het standpunt van zijn administratie en antwoordt dat het begrip «fraude» in de wet op het kijk- en luistergeld wel een andere betekenis heeft. Hij verwijst daarvoor onder meer naar de besprekingen in het parlement bij de totstandkoming van de wet. De Minister bevestigt wel dat de wet moet worden verbeterd en dat de «straffen» moeten worden aangepast. Op dit ogenblik is «taksverdubbeling» de enige mogelijke sanctie en dat is veel te zwaar, zeker als de burger niet de bedoeling had om te bedriegen.

15. Interessant in dit verband is ook het «Evaluatie-rapport van de Vlaamse Regering over de Vlaamse fiscaliteit» van 6 februari 2001, met name de bijlage over de toetsing van de wetgeving aan de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving. Het rapport deelt de stelling dat het gebruik van de term «fraude» in de wet tot discussie leidt en het de taksverdubbeling in een aantal gevallen nu disproportioneel is: «gelet op de verplichting die op de kabelmaatschappijen rust, is het niet onredelijk dat nieuwe houders afwachten en niet zelf voor aangifte zorgen» (*Parl.St.* VI. Parl. 1999-2000, nr. 234/1; zie ook: verslag De Cock, *Parl.St.* VI. Parl. 2000-2001, nr. 569/2).

III. Geen bezwaarrecht tegen de taksverdubbeling

16. Er is bovendien het probleem dat tegen de taksverdubbeling als administratieve sanctie geen bezwaarrecht voorhanden is. Om de vraag te beantwoorden of de rechter de aan een belastingplichtige opgelegde fiscale geldboete mocht beoordelen op de opportuniteit ervan werd in geschillen een beroep gedaan op art. 6 E.V.R.M. (zie onder meer: E.H.R.M., 21 februari 1984, Öztürk, Serie A, Vol. 73, §§ 53-54; E.H.R.M., 24 februari 1994, Bendenoun, Serie A, Vol. 284, §§ 47; E.H.R.M., 24 september 1997, Garyfallou AEBE, § 33, en 2 september 1998, Lauko, § 57 en Kadubec, § 51). Het Hof van Cassatie wijzigde zijn standpunt ook in dit licht (Cass. 27 september 1991, *B.T.W.-Revue* 1992, p. 849, nr. 100 en *R.W.* 1991-92, 708; Cass. 12 januari 1995, *A.F.T.* 1995, 256, met noot I. Van De Woestijne; Cass. 29 september 1997, *F.J.F.* 97/268).

17. Hierbij sluit dan ook het probleem aan van de taksverdubbeling als administratieve sanctie, zonder dat een bezwaarrecht bestaat (over de relatie tussen administratieve en strafrechtelijke sancties en de bijhorende rechtsbescherming: A. Alen, «Administratieve geldboeten: hun internationaal- en internrechtelijke kwalificatie», in *Liber Amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 369-421; A. Alen, «Kanttekeningen rond de fiscaal-administratieve sancties en de fiscale geschillenprocedure in het licht van artikel 6 E.V.R.M.», *T.F.R.* 1999, 332-361; A. Alen, «Administratieve geldboeten: hun internationaal- en internrechtelijke kwalificatie», in *De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 265; A. Alen, «Naar een betere rechtsbescherming inzake administratieve geldboeten na de koerswijziging van het Hof van Cassatie in zijn arresten van 5 februari 1999», *R.W.* 1999-2000, 630; M. Maus, «Kritische bemerkingen bij de arresten van het Hof van Cassatie van 5 februari 1999 inzake de fiscaal-administratieve sancties», *A.J.T.* 1998-99, 982; M. Maus, «Kanttekeningen rond de fiscaal-admini-

stratieve sancties en de fiscale geschillenprocedure in het licht van artikel 6 E.V.R.M.», *T.F.R.* 1999, 332-361; I. Van De Woestijne, «Administratieve fiscale boeten, strafrechtelijk karakter, opportuniteitsbeoordeling, *non bis in idem*: het strafrechtelijk karakter van fiscale administratieve boeten», *Rec. Cass.* 2000, 213-218; D. Yernault, «Une administration doit-elle respecter les règles du droit à un procès équitable? Les sanctions administratives et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dans les jurisprudences belge, française et européenne», *Adm. Publ. (T)* 1995, 241-249).

18. Op de problematiek is deels een antwoord gekomen door de hervorming van de fiscale procedure door de wet van 15 maart 1999 (zie hierover vooral: P. Van Orshoven, «De onmogelijke hervorming van het fiscale procesrecht II. Over de wetten van 15 en 23 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen en betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale zaken», *R.W.* 1999-2000, 65-95). Er wordt niet uitdrukkelijk over de regionale belastingen gesproken in verband met de toepassing van deze wetgeving, maar in het licht van de vaststelling dat er ook in die materie met heel wat administratieve bezwaarprocedures wordt gewerkt, wordt geconcludeerd dat aan regionale georganiseerde beroepen de bij het federale procesrecht bepaalde rechtsgevolgen verbonden zullen zijn (P. Van Orshoven, «De onmogelijke hervorming ...», *l.c.*, p. 74, nr. 21). Art. 170, § 2, van de Grondwet verzet er zich geenszins tegen dat inzake de materiële bevoegdheden de gemeenschappen en gewesten overgaan tot de organisatie van eigen administratieve beroepen: Van Orshoven geeft het voorbeeld van art. 35 *quinquiesdecies* van de wet van 26 maart 1971 betreffende de afvalwaterheffing (P. Van Orshoven, «De onmogelijke hervorming ...», *l.c.*, p. 75, nr. 22, voetnoot 132). Ook het Arbitragehof bevestigde dit inzake fiscale geldboeten in het arrest nr. 22/99 van 24 februari 1999 (*R.W.* 1998-99, 1348, met noot C. Vermeersch; zie ook: A. Alen, «Naar een betere rechtsbescherming ...», *l.c.*, p. 632, nrs. 8-9).

Bernard Hubeau
Vlaams Ombudsman

REACTIE

Antwoord op de kanttekening ««Quod interest» of «Wat belang heeft»!»

Wie de bijdrage van Hilde Ulrichs over compensatoire interest (*R.W.*, 2001-2002, 1147-1151) oppervlakkig leest, zal instemmend knikken bij de passages waarin de auteur pleit voor eenvormigheid en zekerheid (p. 1147, linkerkolom, derde alinea; p. 1149, linkerkolom, laatste alinea vóór «II. Rentevoet»). Het is evenwel de vraag of haar standpunten wel tot de gewenste eenvormigheid en zekerheid kunnen bijdragen.

I. Actualisering en compensatoire interest

De uiteenzetting over de weerslag van de «actualisering» van de schadevergoeding op de toekenning van compensatoire interest (p. 1148-1149) illustreert de verwarring die hierover in de praktijk bestaat.

De oplossing is nochtans eenvoudig. De regel, waaraan niet kan worden getornd, luidt als volgt: de rechter moet rekening houden met inflatie én renteverlies. Inflatie is de geleidelijke waardevermindering van geld, m.a.w. de dalende koopkracht zoals die tot uiting komt in een stijgend indexcijfer van de consumptieprijzen. Renteverlies is, in het algemeen, de rente die de benadeelde heeft gederfd doordat hij de niet-tijdig betaalde schadevergoeding niet heeft kunnen beleggen of doordat hij met eigen gelden het herstel van de schade heeft moeten financieren, dan wel de rente die hij heeft moeten betalen op de geldsom die hij heeft geleend om de schade te kunnen herstellen. In de rechtspraktijk wordt het renteverlies vooral in verband gebracht met de schade die de benadeelde heeft geleden doordat hij de niet-tijdig betaalde schadevergoeding niet heeft kunnen beleggen.

Inflatie en renteverlies kunnen op twee verschillende wijzen in rekening worden gebracht. Ofwel heeft de rechter het hoofdbedrag van de schadevergoeding (b.v. een vergoeding voor morele schade) al wegens inflatie aangepast; het renteverlies wordt dan vergoed door toekenning van compensatoire interest tegen een reële rentevoet (dit is de marktrente, gezuiverd niet alleen van de belasting die op de rente wordt geheven, maar ook van de inflatie; in de praktijk, zo ook in de *Indicatieve tabel 2001*, wordt de reële rentevoet doorgaans op 5% bepaald). Ofwel werd het hoofdbedrag van de schadevergoeding (b.v. een vergoeding voor uitgaven voor geneeskundige verzorging) nog niet aangepast; inflatie en renteverlies kunnen dan samen worden vergoed door toekenning van compensatoire interest tegen een nominale rentevoet (dit is de marktrente die alleen van de op de rente geheven belasting is gezuiverd; in de praktijk wordt de nominale rentevoet doorgaans bepaald op de wettelijke rentevoet).

Bijgevolg oefent Ulrichs terecht kritiek uit op de opvatting dat «de herwaardering van het bedrag van de schadevergoeding geen invloed (heeft) op de toekenning van compensatoire interest». Maar het standpunt dat «de herwaardering wel een invloed heeft op de toe te kennen compensatoire interest, zodat geen interest of hoogstens interest tegen verminderde rentevoet wordt toegekend», is evenmin (volledig) juist. Een actualisering van de schadevergoeding maakt immers een toekenning van compensatoire interest niet overbodig; alleen moet de compensatoire interest dan wel tegen een reële rentevoet worden berekend. Zo ook is Ulrichs' opvatting dat «actualisering en compensatoire interest niet noodzakelijk allebei (moeten) worden toegekend» enkel juist voor zover voor ogen wordt gehouden dat de toekenning van compensatoire interest alleen dan de aanpassing van het hoofdbedrag uitsluit wanneer de interest tegen een nominale rentevoet wordt toegekend.

II. Het noodzakelijke onderscheid tussen het hoofdbedrag van de schadevergoeding en de compensatoire interest

Eenvormigheid en zekerheid bij de begroting van schade komen volledig in de verdrukking wanneer gehoor wordt gegeven aan Ulrichs' oproep, in navolging van Dries Simoens («Berekening van de compensatoire interesten als onderdeel van een gemeenschappelijke schadeloosstelling die *ex aequo et bono* is begroot: een wijziging in de cassatierechtspraak? Draagwijdte van deze wijziging?» (noot onder Cass. 5 oktober 2000), *T.B.B.R.* 2001, (444), p. 451, nr. 18) om, bij forfaitaire begroting van schade, de compensatoire interest niet afzonderlijk te berekenen maar slechts één bedrag, dat ook de compensatoire interest omvat, toe te kennen (p. 1147-1148).

Zeker, de grote vrijheid waarover de rechter bij de begroting van schade beschikt, sluit zo'n wijze van begroting van schade niet uit. Daarmee is nog niet gezegd dat die wijze van begroting ook bijval verdient.

Wie kiest voor Ulrichs' benadering, moet beseffen dat een meer eenvormige – of beter: een meer consistente – begroting van schade onmogelijk wordt. Ulrichs' benadering sluit immers de vergelijkbaarheid van schadevergoedingen uit. En zonder vergelijkbaarheid kunnen verschillen noch gelijkenissen worden vastgesteld.

Ulrichs' voorstel maakt een vergelijking van schadevergoedingen onmogelijk, omdat het toegekende bedrag bestaat uit een niet nader toegelichte hoofdsom en een niet concreet berekend bedrag aan compensatoire interest. Zo wordt men niet veel wijzer van de vaststelling dat een rechter, net zoals een andere rechter, op 1 maart 2002 een bedrag van 10.906,50 euro toekent tot vergoeding van morele schade wegens het overlijden van een echtgenoot zolang het aandeel in dat bedrag van respectievelijk hoofdsom en compensa-

toire interest niet kan worden bepaald. Bij nader toezien kan dan blijken dat de ene rechter zich heeft gehouden aan de gangbare praktijk (zoals die in de *Indicative tabel* tot uitdrukking komt), aangezien het ongeval plaatsvond op 1 maart 2000 (hoofdbedrag 9.915 euro en twee jaar interest tegen 5%), terwijl de andere rechter is uitgegaan van een heel wat lager hoofdbedrag omdat het in dat geval ging om een ongeval van tien jaar voordien (hoofdbedrag 7.271 euro en tien jaar interest tegen 5%).

Vergelijkbaarheid is nochtans essentieel. Bepaalde vormen van schade zijn immers uit hun aard niet voor concrete begroting vatbaar doordat een concrete maatstaf voor de uitdrukking van de omvang van schade in geld ontbreekt. Terwijl, bijvoorbeeld, een inkomensverlies blijkt uit de rekeninguittreksels van het slachtoffer, en de waarde van huishoudelijke arbeid kan worden gemeten aan de hand van de som die moet worden betaald wanneer een derde die arbeid verricht, ontbreekt voor morele schade of voor schade uit arbeidsongeschiktheid die niet bestaat in een inkomensverlies (de «meerinspanningen» of de «aantasting van de waarde van het slachtoffer op de arbeidsmarkt») zo'n concrete maatstaf. Die schade laat zich dan ook slechts meten aan de hand van conventionele maatstaven die de rechtspraak heeft ontwikkeld. Zonder die op conventies steunende maatstaven zou elke begroting van dergelijke schade louter willekeurig zijn. Indien men een begroting van die schade op haar merites wil beoordelen, dient men bijgevolg te weten op welke conventies die begroting doorgaans steunt en in welke mate die conventies in dat concrete geval in acht werden genomen. Uiteraard kunnen ook de conventies zelf ter discussie staan. Maar of het nu gaat over een beoordeling van de rechtspraak in het algemeen of over een toetsing van een schadebegroting in een concreet geval, onontbeerlijk is dat men weet van welk hoofdbedrag de rechter is uitgegaan. Alleen op die wijze is het voor de rechter en de partijen mogelijk willekeurig bij de begroting van schade te vermijden. Met andere woorden, vergelijkbaarheid en consistentie onderstellen een transparante schadebegroting.

Een zo groot mogelijke mate van op vergelijkbaarheid steunende consistentie in de begroting van schade is bijgevolg een essentiële doelstelling voor een schadevergoedingsrecht dat zichzelf respecteert.

In de rechtspraak van onze buurlanden werd het belang van vergelijkbaarheid en consistentie (met betrekking tot morele schade, maar hetzelfde geldt voor de forfaitaire vergoedingen van schade uit arbeidsongeschiktheid die in ons schadevergoedingsrecht gangbaar zijn) ondubbelzinnig erkend.

In Engeland heeft Lord Denning het belang van begrotingsmaatstaven, eenvormigheid en voorspelbaarheid als volgt toegelicht: «First assessability: In cases of grave injury, where the body is wrecked or the brain destroyed, it is very difficult to assess a fair compensation in money, so difficult that the award must basically be a conventional figure, derived from experience or from awards in comparable cases. Secondly, uniformity: There should be some measure of uniformity in awards so that similar decisions are given in similar cases; otherwise there will be great dissatisfaction in the community, and much criticism of the administration of justice. Thirdly, predictability: Parties should be able to predict with some measure of accuracy the sum which is likely to be awarded in a particular case, for by this means cases can be settled peaceably and not brought to court, a thing very much to the public good» (*Ward v. James*, [1966] 1 Q.B. 273, 299-300; zie verder mijn bijdrage «*Remedies*» in en onder redactie van W. van Gerven, J. Lever en P. Larouche, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, Oxford, Hart Publishing, 2000, 776-778). Of, zoals recentelijk verwoord in *Heil v. Ranking* ([2000] 3 All ER 138, 149, besproken door I. Giesen in *N.J.B.* 2001, 120-123): «The assessment requires the judge to make a value judgment. That value judgment has been increasingly constrained by the desire to achieve consistency between the decisions of different judges. Consistency is important, because it assists in achieving justice between one claimant and another and one defendant and another. It also assists to achieve justice by facilitating settlements.»

In Duitsland ziet het *Bundesgerichtshof* toe op het gebruik door de feitenrechter van zijn beoordelingsvrijheid bij de begroting van smartengeld. De feitenrechter kan hogere of lagere dan de gebruikelijke bedragen toekennen wanneer hem dit noodzakelijk lijkt. Maar wanneer de beoordeling afwijkt van wat gangbaar is, dient de rechter dit op afdoende wijze te motiveren. Uit de motivering moet

blijken dat de rechter rekening heeft gehouden met de weerslag van die beoordeling op het hele stelsel van de smartengeldvergoedingen en dat hij zich rekenschap heeft gegeven van zijn verantwoordelijkheid op dit vlak tegenover de gemeenschap van verzekeringsnemers (o.m. BGH 8 juni 1976, *VersR* 1976, 967, 968 en BGH 1 oktober 1985, *VersR* 1986, 59; zie verder mijn bijdrage «*Remedies*» in en onder redactie van W. van Gerven, J. Lever en P. Larouche, o.c., 797-798 en S.D. Lindenbergh, *Smartengeld*, Deventer, Kluwer, 1998, 227-228).

En in Nederland verwoordde de *Hoge Raad* recentelijk de idee van vergelijkbaarheid en consistentie als volgt: «De rechter dient bij zijn begroting tevens te letten op de bedragen die door Nederlandse rechters in vergelijkbare gevallen zijn toegekend, daaronder begrepen de maximaal toegekende bedragen, een en ander met inaanmerkingneming van de sedert de betreffende uitspraken opgetreden geldontwaarding» (*Hoge Raad* 17 November 2000, *RvdW* 2000, 235, besproken door R.H.J. Wildenburg in *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2001, 26-28).

III. Wat daadwerkelijk van belang is: een transparant en consistent schadevergoedingsrecht

Indien ook het Belgische schadevergoedingsrecht zichzelf serieus wil nemen, zal het dus aandacht moeten besteden aan de eisen van vergelijkbaarheid en consistentie. Die brengen mee dat de schade op transparante wijze moet worden begroot. De vergoeding van schade door toekenning van één bedrag dat zowel een niet nader toegelichte hoofdsom als een niet concreet berekend bedrag aan compensatoire interest omvat, is met die eis van transparantie onverenigbaar.

Bij de onzekerheid die hieruit zou voortvloeien, zouden alleen die partijen gebaat zijn die de rechtspraktijk volledig overzien en die vanuit hun machtspositie die kennis in hun voordeel kunnen aanwenden. Voor de rechtzoekende zouden eenvormigheid en zekerheid dan slechts een illusie zijn.

Bart DE TEMMERMAN
30 april 2002

Wederantwoord van de auteur op de reactie van B. De Temmerman

Bart De Temmerman heeft het over de essentiële doelstelling voor een schadevergoedingsrecht, namelijk op vergelijkbaarheid steunende consistentie. Vergelijkbaarheid is een interessant debat en het kan de moeite lonen dat dit punt het voorwerp uitmaakt van verdere studie. Het onderwerp «indicatieve tabellen – vergelijkbaarheid van vergoedingen» kwam niet aan bod in mijn artikel. De behoefte aan vergelijkbaarheid, rekening houdende met de verschillende letsels waarvoor gelijke tarieven worden toegepast, levert genoeg stof op voor een afzonderlijk artikel.

In mijn artikel stelde ik dat op termijn een regeling door de wetgever misschien raadzaam is. Wetgevende tussenkomst kan immers een waarborg zijn voor de eisen van vergelijkbaarheid en consistentie. De forfaitaire dagbedragen voor morele schade, die in 1996 voor het eerst in een indicatieve tabel werden vastgelegd, werden reeds in 1998 en 2001 geherwaardeerd, en dit telkens met 25%. De inflatie is nochtans binnen de perken en schommelt rond de 2%. De stijging van deze bedragen loopt allesbehalve parallel met de stijging van de index, laat staan met de nettolonen, en deze stijging wordt evenmin verantwoord.

De interestproblematiek is een deelaspect van het vergoedingsrecht. Consistentie impliceert dat nagedacht wordt over drie mogelijke maatstaven of methoden voor de begroting van forfaitaire (dag)bedragen en dus ook over het al dan niet toekennen van compensatoire interesten. Ik vat even de mogelijkheden samen:

- moeten er bovenop geherwaardeerde bedragen nog compensatoire interesten worden toegekend?
- of volstaat het alleen maar een geherwaardeerd forfait toe te kennen?
- of kan men voor een integrale schadeloosstelling uitgaan van het forfaitaire schadebedrag ten tijde van het ongeval, te vermeerderen met compensatoire interesten?

Wanneer blijkt dat op een vrij arbitraire manier werd geherwaardeerd, is het een mogelijke verklaring dat deze aanpassingen meer zijn dan een rekening houden met de vermindering van de koopkracht van het geld en kan het logisch te verantwoorden zijn dat slechts één bedrag wordt toegekend.

Wanneer er toch compensatoire interest wordt toegekend, impliceert consistentie dat de gehanteerde rentevoet wordt verantwoord. In de praktijk stellen we meermaals vast dat in de rechterlijke uitspraken de rentevoet van de compensatoire interest ofwel niet wordt bepaald, wat toch zou moeten, ofwel dat rechters nog de wettelijke rentevoet (7%) toekennen op geherwaardeerde forfaitaire bedragen, niettegenstaande in de indicatieve tabel van 2001 werd gesteld «dat er rekening dient gehouden te worden met de voorbije renteopbrengsten van vastrentende waarden, zijnde actueel een gemiddelde van 5%, vooral wanneer de schade wordt begroot op basis van geactualiseerde forfaits». De soevereiniteit van de rechter op dit vlak bevordert de eenvormigheid niet.

Consistentie roept uiteraard de vraag op of én herwaarden én toekennen van compensatoire interest niet kan leiden tot oververgoeding. Volgens een deel van de rechtspraak wil herwaarden immers niet alleen zeggen aanpassen aan de muntontwaarding, maar kan het ook de functie hebben van vergoeding van bijkomende schade die kan ontstaan door een vertraging van de betaling. Volgens een cassatiearrest van 6 januari 1993 hebben compensatoire interesten dan weer niet alleen de functie van een vergoeding van bijkomende schade die voortvloeit uit de vertraging van de uitbetaling, maar ook van een aanvullende vergoeding die strekt tot vergoeding van schade ten gevolge van muntontwaarding.

Cruciale vraag is dus of ons huidige vergoedingsrecht wel altijd zo logisch en helder is: het is niet evident uit te maken of doorgevoerde aanpassingen alleen maar rekening houden met de koopkracht van het geld en/of de compensatoire interesten alleen maar de vertraging in schadeloosstelling vergoeden. Toch is het belangrijk na te gaan of een benadeelde geen vergoeding geniet die op twee verschillende en cumulatieve wijzen is aangepast.

Vergelijkbaarheid van schadeposten die voor concrete begroting vatbaar zijn – geldschulden – en schadeposten waar een concrete maatstaf ontbreekt om de omvang in geld te meten – waardeschulden – is een ander aspect.

Wat de toekenning van compensatoire interest betreft, zijn deze schadeposten in feite niet vergelijkbaar. Er kan zelfs een andere berekeningsmethode rechtvaardigd worden.

- de eerste categorie schadeposten beoogt een concreet financieel herstel, terwijl de andere categorie een compensatie voor het leed beoogt;

- een waardeschuld behoudt haar reële waarde tot het ogenblik waarop ze wordt omgezet in een geldschuld, namelijk bij de rechterlijke uitspraak;

- bij de toekenning van compensatoire interest gebeurt het dat een dubbele maatstaf wordt gehanteerd voor de twee soorten schadeposten: op uitgaven die de benadeelde voor het ongeval heeft moeten doen worden soms compensatoire interesten tegen de wettelijke rentevoet toegekend, terwijl op bedragen waarvoor al wel rekening werd gehouden met de inflatie (geherwaardeerde morele schade) compensatoire interesten tegen een lagere rentevoet worden toegekend.

In ons huidig vergoedingsrecht kan men zich natuurlijk ook afvragen of bij waardeschulden hoofdsom en interest überhaupt wel nader toegelicht moeten worden. Gelet op aangevoerde argumenten kan het logisch verklaarbaar zijn waarom een rechter verkiest over te gaan tot de toekenning van een all-in bedrag op het ogenblik van de uitspraak. Het is immers een aanvaardbare werkwijze voor een rechter die over een grote vrijheid beschikt bij de begroting van schade. Bart De Temmerman zegt dat een vergoeding waarin interest en hoofdsom in één bedrag worden gegoten weliswaar een toegelaten werkwijze is, maar onverzoenbaar met een transparant vergoedingsrecht.

Is er wel transparantie omtrent herwaarderings of aanpassingen van de forfaitaire bedragen, zoals die werden doorgevoerd in de indicatieve tabellen? Nu blijkt dat in de rechtspraak geen eenvormigheid is omtrent twee verschillende correctieven (actualisaties of herwaarderings enerzijds en compensatoire interesten anderzijds), is transparantie op dit vlak een utopie en kan de toekenning van één bedrag dus te verantwoorden zijn. Komt daarbij nog de moeilijkheid dat het bepalen van de rentevoet, die in de praktijk soms zo wordt bepaald dat hierdoor de gevolgen van inflatie al worden

opgevangen, een extra dimensie toevoegt aan het principe van consistentie en vergelijkbaarheid van schadevergoedingen.

Vergelijkbaarheid van schadevergoedingen zou ook kunnen impliceren dat rekening wordt gehouden met vergelijkbare doorlooptijden bij de afwikkeling van een schade. Welke zijn de elementen die aan de basis liggen van de vertraging waarmee de vergoeding wordt uitbetaald en wie ligt werkelijk aan de basis van de vertraging? Een in se eenvoudige aansprakelijkheidsdiscussie kan soms jaren voor de rechtbanken aanslepen, wat door geen enkele partij wordt gewild.

Het besluit van Bart De Temmerman dat het Belgische schadevergoedingsrecht aandacht moet besteden aan de eisen van vergelijkbaarheid en consistentie en bovendien de schade op transparante wijze moet begroten, is toe te juichen. Het is zeer belangrijk dat conventionele maatstaven die de rechtspraak ontwikkelt de logica respecteren bij de berekeningsmethode en bovendien eenduidig zijn. Dit komt een snelle schadeloosstelling zeker ten goede. Vertragingen bij de betalingen kunnen zo tot een minimum worden herleid, zodat het debat over compensatoire interesten aan belang inboet.

Hilde ULRICHTS
20 mei 2002

BOEKEN

J. VERSTRAETE, *De jodenverordeningen (en de Antwerpse balie)*, Gent, Larcier, 2001, 164 p.

Met het te recenseren boek wil de auteur een nieuw licht werpen op de anti-joodse opstelling in 1939-1944 aan de Antwerpse balie. Tegelijk reageert hij op publicaties van historici, in het bijzonder Maxime Steinberg en Lieven Saerens. Anders dan laatstgenoemden, kon Verstraete beschikken over onder meer het archief van de Raad van de Orde.

Een eerste episode betreft de actie aan de Antwerpse balie in 1936 tegen de benoeming van de «volksvreemde» jood Henri Buch als rechter te Antwerpen. Verstraete vermeldt dat de Vlaamse Conferentie een motie tegen Buch stemde, maar laat na te vermelden dat dit gebeurde «met overgrote meerderheid» (*R.W.*, 1936-37, 134). Evenmin vernemen we dat Maurits Langohr in januari 1937 een racistische lezing voor de Conferentie mocht houden, over «Recht en ras in het nieuwe Duitsland», waarbij hij analoge maatregelen in België bepleitte. Een jaar voordien had Langohr in het door René Victor geleide *R.W.* eenzelfde artikel gepubliceerd. Wat echter vooral ontbreekt is de ruimere Antwerpse context. Sinds de publicatie van Saerens weten we hoe diep het antisemitisme wel ingeworteld was in het Antwerpen van de jaren '30, vooral bij de katholieken en Vlaams-nationalisten en meer geïsoleerd ook bij de liberalen en de socialisten; veel meer dan bv. in Brussel, waar ook veel joden woonden.

In mei 1939 besliste de Antwerpse Conferentie de joodse advocaten uit te sluiten. De statuten waarin dat stond, werden goedgekeurd met 20 stemmen voor, 14 tegen bij 6 onthoudingen. Verstraete omschrijft dit gebeuren als «een schande», maar vergoelikt tegelijk. Het was namelijk «niet meer dan een intentieverklaring van een toevallige meerderheid op een vergadering», waarbij hij echter opnieuw voorbijgaat aan het felle antisemitische klimaat in Antwerpen. De auteur beklemtoont verder dat het enkel statuten van een vrije vereniging betrof, zonder rechtspersoonlijkheid, wat betekende dat een volgend bestuur die statuten naast zich kon neerleggen. Hij tracht ook aan te tonen «dat de kwestie van de statuten nog niet definitief was geregeld». Het blijft echter de vraag waarom de goedkeuring van die statuten dan niet nadien ongedaan werd gemaakt, door een andere, beter gestuurde meerderheid of door een volgend bestuur. Overigens is het ook zo dat de bepaling werd toegepast: er kwamen geen joden meer naar de vergaderingen. Verstraete omschrijft dit echter zo: het nieuwe bestuur dat nadien werd gekozen «heeft geen enkele maatregel genomen om joden te verhinderen deel te nemen aan de activiteiten van de Conferentie: de joodse advocaten hielden de eer aan zichzelf». Dat is een opmerkelijke gedachtegang.

Het boek gaat in dezelfde trant voort wanneer het gaat over de Duitse bezetting en het uitsloten van de joodse advocaten uit de balie (3 juli 1941). Op 9 juni 1941 verschenen vijf joodse advocaten voor de Raad van de Orde in verband met de uitoefening van hun beroep. Hun verdediging maakte indruk, want de Raad besloot met 11 stemmen tegen 4 dat het haar niet toekwam om de jodenverordening te implementeren. Verstraete beklemtoont sterk dat het, in tegenstelling tot wat Steinberg schrijft, niet ging om een tuchtprocedure, omdat de joodse confraters niet uit eigen beweging opstapten. Het ging «louter» om een administratieve weglating van het tableau. Ofschoon dat juridisch correct is, ware het toch nuttig te weten wat Régine Orfinger-Karlin, een van de betrokkenen, van zulke analyse vindt. De auteur heeft haar echter niet opgezocht.

Verstraete gaat verder. Dat vier mensen hadden tegengestemd «betekent natuurlijk niet dat hun stemgedrag noodzakelijk antisemitisch was», aldus de auteur (p. 65). Waarna hij overwegingen geeft, die een advocaat inderdaad in een proces zou durven te pleiten maar die hier toch niet op hun plaats zijn. Wie het in een historische studie waagt om motieven te zoeken, moet dan immers ten minste ook de elementen aangeven die wel op antisemitische of collaboratiegezinde motieven wijzen. Wat bv. René Victor betreft, vermeldt Verstraete aldaar dat deze in 1939 tegen de uitsluiting van de joden in de Conferentie had gestemd. Maar dan moet er ook een schets van Victor in oorlogstijd volgen. Zo ambieerde deze in september 1940 tevergeefs het ambt van provinciegouverneur; in 1942 trad hij toe tot het erecomité «Volk en Wetenschap» van de door gouverneur Wildiers pas opgerichte Antwerpse provinciale Cultuurdienst. En had hij overigens in 1936 niet een forum geboden aan het racistische boek van Langohr?

Op 3 juli 1941 haalde de Raad van de Orde bakzeil, wat Saerens reeds eerder aantoonde, en schrapte de joodse advocaten uit het tableau. Verstraete heeft een nieuw element, het feit dat stafhouder Van Scharen einde juni ontboden was op de *Militärverwaltung* te Brussel en daar dreigende taal te horen had gekregen. Verstraete overschat sterk het gewicht van die dreiging («een levensbedreigende oekaze», p. 126, ook p. 132-133). De auteur staat hier onder invloed van de naoorlogse beeldvorming. Het was nog maar juli 1941 en het ging hier om de «fatsoenlijke» *Militärverwaltung*, en niet bv. over de Gestapo.

Verstraete tracht ook de vraag te beantwoorden waarom Antwerpen wel onder Duitse druk kwam te staan, en Brussel niet. Zijn antwoord bevreemdt niet. Hij gaat geheel voorbij aan de Antwerpse specificiteit, die maakte dat de Duitsers daar op vele vlakken veel stoutmoediger konden optreden dan in Brussel.

De auteur beklemtoont ten slotte dat de joodse advocaten terug op het tableau werden opgenomen... na de bevrijding! Hij suggereert daarbij dat dat een moedige daad was, omdat de militaire toestand toen nog precair was, want er zou nog het von Rundstedt-offensief volgen en pas in januari 1945 zou het land helemaal zijn bevrijd. Overwegingen van deze aard laten bij de lezer een gevoel van onbehagen en gêne. Dit boek is het pleidooi van een advocaat, bovendien dan nog een oud-stafhouder van de balie van Antwerpen. Was een andere reactie niet meer gepast geweest?

Herman Van Goethem

K. BOELE-WOELKI (red.), *Algehele gemeenschap van goederen: afschaffen?!*, Ars Notariatus CVII, Deventer, Kluwer, 2001, viii + 93 p.

In Nederland is er «een trits» wetten op komst tot aanpassing en modernisering van het huwelijksvermogensrecht. Er staat een drieluik op het programma. De aanpassingen betreffen zowel het primair stelsel (titel 7) als de secundaire stelsels (titel 8).

Ondanks de kritische bedenkingen van sommigen over de noodzaak daarvan, is de eerste tranche al in werking getreden. Dit is de wet van 31 mei 2001 tot wijziging van de titels 6 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners) (*Stb.*, 2001, 275). Hierin worden aanpassingen aangebracht aan de artikelen 82-86 in titel 6 (primair stelsel) en aan de artikelen 118-120 in titel 8, in verband met de procedure voor wijziging van het huwelijkscontract. Het tweede deel is een voorstel inzake algemene regelen voor verrekenbedingen (titel 8), momenteel in behandeling bij de Tweede Kamer. Het zou een goede zaak zijn dat ook dit wetsvoorstel spoedig wet zou worden.

Ten derde is er de geplande herziening van het wettelijk stelsel (titel 7). Dit is de meest ingrijpende aanpassing. Hier staat ter discussie of de algehele gemeenschap van goederen kan behouden blijven als wettelijk stelsel. Reeds onnoemelijk lang kent Nederland dit verregaand systeem waarbij alles gemeenschappelijk is, dus ook voorhuwelijks- en vererfde of geschonken goederen, als wettelijk basis-huwelijksvermogensstelsel, voor alle gehuwden die geen huwelijkscontract maakten. Ter voorbereiding van het debat werd in opdracht van het Ministerie van Justitie een grondig rechtsvergelijkend onderzoek doorgevoerd dat resulteerde in een mooie en praktische studie (K. Boele-Woelki e.a., *Huwelijksvermogensrecht in rechtsvergelijkend perspectief*, Ars Notariatus CIII, Deventer, Kluwer, 2000). De discussie over het basisstelsel bevindt zich momenteel in het voorbereidende stadium van notities van het Ministerie en grondig overleg met wetenschap en praktijk. In Nederland gebeurt dit onder meer via Klankbordgroepen, waarin allerlei experts, uit de advocatuur, het notariaat, de magistratuur en de academische wereld, samen met het ministerie van gedachten wisselen. Dit zijn uitermate interessante en vruchtbare debatten waarin een «voortschrijdend inzicht» aan den lijve kan worden ondervonden. Hierbij verdient ook, met de nodige lof, te worden vermeld dat het ministerie terdege rekening houdt met hetgeen tijdens deze gesprekken naar voren komt. Evenzeer in het raam van een dergelijk overleg en maatschappelijk debat werd einde 2000 te Utrecht een boeiend symposium gehouden. Het besproken boek vormt de neerslag van dit congres.

Naast een korte inleiding zijn in het boek acht bijdragen opgenomen die alle vanuit een eigen invalshoek de hamvraag benaderen, namelijk het al dan niet afschaffen van de algehele gemeenschap van goederen als wettelijk stelsel. Het gaat er uiteraard niet om dat de algehele gemeenschap als mogelijk secundair stelsel, in te voeren bij huwelijkscontract, zou worden afgeschaft.

Steenhoff licht het rechtsvergelijkend onderzoek toe, waarover al eerder sprake.

Dan volgt de officiële notitie van het ministerie van Justitie van september 2000. Hierin wordt duidelijk een m.i. zeer terechte voorkeur uitgesproken voor de invoering van een beperkte gemeenschap van goederen.

Een en ander wordt nog nader toegelicht in de bijdrage van Verstappen.

In een vierde bijdrage, van mijn hand, probeer ik de krachtlijnen te schetsen voor een evenwichtig wettelijk stelsel. Ik kom tot de conclusie dat de voorkeur dient te worden gegeven aan een beperkte gemeenschap (van aanwinsten), met louter interne werking tussen de echtgenoten. Ten aanzien van derden zou het gemene vermogens- en verhaalsrecht van toepassing moeten zijn.

Hausheer bekijkt het Nederlandse huwelijksvermogensrecht met een Zwitserse bril. Hij biedt hierbij de Zwitserse ervaring aan omtrent vragen die zullen rijzen bij de overgang van een stelsel van algehele gemeenschap naar een gemeenschap van aanwinsten.

Duynstee beantwoordt de in de titel van het boek gestelde vraag met een overduidelijk: afschaffen. Hij pleit voor meer discretie voor de rechter en verkiest een scheiding van goederen met verrekeningsmechanismen. In enkele voetnoten (9 en 16) verklaart hij evenwel zich ook te kunnen aansluiten bij mijn voorstel van intern gebonden gemeenschap van aanwinsten zonder externe werking.

Ook Rieter sluit zich hierbij aan. In diens bijdrage komen ook nog enige andere aspecten aan bod, zoals het vereiste van rechterlijke goedkeuring voor een wijziging van het huwelijkscontract, dat hij liever afgeschaft ziet, alsook de informatieplicht tussen echtgenoten en de toegankelijkheid van het huwelijksgoederenregister.

In de laatste bijdrage pleit Reinhartz, als enige in het boek, voor de handhaving van het bestaande systeem van de algehele gemeenschap van goederen als wettelijk stelsel.

Dit boek biedt een mooi voorbeeld van de stelling van de bekende Nederlandse emeritus hoogleraar H.C.F. Schoordijk, namelijk dat het huwelijksvermogensrecht een prachtig laboratorium is voor eenieder die geïnteresseerd is in en nadenkt over het verbintenissen-, vermogens- en contractenrecht. Dat blijkt bv. zeer duidelijk uit de prominente rol die schuldeisers en hun verhaalsrecht in vrijwel alle bijdragen innemen. Zo beschouwd is dit boek niet alleen nuttig voor de Belgische jurist die over het muurtje kijkt en wil weten wat er in Nederland gebeurt. Het is een levend voorbeeld van nadenken over vermogensrecht in het algemeen.

Alain Verbeke

MEDEDELINGEN

Gespecialiseerde opleiding: Ondernemingsrecht

Het Departement Rechten van de Universitaire Instelling Antwerpen organiseert voortgezet gespecialiseerd academisch onderwijs over «Ondernemingsrecht».

Het programma is gesteund op een gevallenstudie. De casus wordt steeds benaderd vanuit de relevante rechtstakken: vennootschapsrecht, economisch met inbegrip van publiek recht en milieu- en ruimtelijk orderingsrecht, fiscaal recht, sociaal recht, verbintenissenrecht.

Het programma richt zich tot juristen die zich willen bijscholen, bv. in het licht van het heroriënteren of het kwalitatief verdiepen van hun carrière of praktijk.

Ondernemingsrecht is een opleiding van één jaar en omvat drie blokken: oprichting, werking en beëindiging van de onderneming. Dit komt overeen met drie trimesters. Ieder blok omvat 100 collegeuren, waarvan 20 voorbehouden voor de gevallenstudie. De colleges lopen van eind september tot half juni. Ze vinden plaats op dinsdagavond van 18.15 tot 21.15 uur en op zaterdagvoormiddag vanaf 9 uur.

De gespecialiseerde opleiding leidt tot het behalen van de academische graad van «Gediplomeerde in de gespecialiseerde studies van het ondernemingsrecht» (equivalentie: «Master in Business Law»).

Deze opleiding levert 32 punten op voor de permanente vorming van advocaten.

Inlichtingen: Ondernemingsrecht, p/a Prof. Dr. H. Braeckmans, Departement Rechten UIA, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk of telefonisch: mevr. K. Moser (tel. 03/820.29.02) of mevr. V. Van Tongerlo (tel. 03/820.29.42), e-mail: veronique.vantongerloo@ua.ac.be.

Gespecialiseerde Studie: Fiscaal Recht

Het Departement Rechten van de Universitaire Instelling Antwerpen organiseert voortgezet gespecialiseerd academisch onderwijs over «Fiscaal recht».

De voortgezette academische opleiding in het fiscaal recht heeft als doel specialisten in het fiscaal recht te vormen. Deze opleiding richt zich tot juristen en bedrijfseconomen.

De opleiding wil een diepgaande kennis en onderzoeksvaardigheid verschaffen in de diverse deelgebieden van het fiscaal recht. Gelet op de vaak onduidelijke en snel wijzigende belastingwetteksten, wordt bij de opleiding de nadruk gelegd op het bijbrengen van vaardigheden om zelfstandig, creatief en synthesegericht de belastingwetgeving te bestuderen. In dit licht wordt uiteraard aandacht besteed aan de wisselwerking tussen enerzijds het belastingrecht en anderzijds de andere rechtstakken en de economische disciplines.

De opleiding leidt tot de graad van «Gediplomeerde in de gespecialiseerde studie van het fiscaal recht» (equivalentie: «Master in Tax Law»).

Deze opleiding levert 32 punten op voor de permanente vorming van advocaten.

Inlichtingen: GGS Fiscaal Recht p/a Prof. Dr. B. Peeters, Departement Rechten UIA, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk of telefonisch: mevr. K. Moser (tel. 03-820.29.02) of mevr. V. Van Tongerlo (tel. 03-820.29.42), e-mail: veronique.vantongerloo@ua.ac.be.

Modulair permanente vormingsaanbod: Milieurecht-Ruimtelijke Ordeningsrecht-Energie recht

Gespreid over 30 zaterdagvoormiddagen (9-13 u) tussen september 2002 en juni 2003 biedt het Instituut voor Milieu- en Energierecht (IMER) van de K.U. Leuven een modulair volgbaar permanente vormingsaanbod aan inzake alle belangrijke praktijkonderwerpen van het federaal en Vlaams milieu-, ruimtelijke orderings- en energierecht.

Nadere informatie en inschrijvingen: Prof. Dr. Kurt Deketelaere, Hoogleraar & Directeur, Instituut voor Milieu- en Energierecht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, K.U. Leuven, Tiensestraat 41,

3000 Leuven, Fax: 016-32.54.82, kurt.deketelaere@law.kuleuven.ac.be, <http://www.law.kuleuven.ac.be/imer.fpostacad.htm>

Aanvullende opleiding: Recht voor milieudeskundigen

Aan de Universiteit Gent start in de Faculteit Rechtsgeleerdheid vanaf het academiejaar 2002-2003 de aanvullende opleiding recht voor milieudeskundigen.

De aanvullende opleiding recht voor milieudeskundigen laat niet-juristen toe zich te bekwamen in het milieurecht in de ruime zin. Zij leidt tot een officieel universitair diploma en is enig in Vlaanderen. Zij duurt één jaar doch kan over twee jaar gespreid worden.

De opleiding richt zich zowel tot pas afgestudeerden als mensen in het beroepsleven (in overheidsadministratie, adviesbureaus, bedrijfsweld, enz.). Men moet houder zijn van een diploma van een academische opleiding van de tweede cyclus of de tweede cyclus van het hogeschoolonderwijs van twee cycli.

De opleiding bestaat uit:

- twee algemene juridische vakken;
- zes milieurechtelijke vakken, onder meer met betrekking tot het milieubeleid, de milieuhygiëne, de natuur- en landschapsbescherming, de ruimtelijke ordening en Europese en internationale aspecten;

- vijf niet-juridische vakken, waaronder milieuwetenschappen, milieueconomie en milieuzorg.

Voor meer informatie: mevr. De Keukeleire, tel. 09-264.67.64, e-mail: Martine.Dekeukeleire@rug.ac.be of raadpleeg de volledige programmabrochure op Internet: <http://www.law.rug.ac.be>.

Specialisatieopleiding: Milieurecht

Aan de Universiteit Gent bestaat in de Faculteit Rechtsgeleerdheid sinds het academiejaar 1999-2000 de specialisatieopleiding milieurecht.

De specialisatieopleiding milieurecht laat juristen toe zich verder te bekwamen in het milieurecht in de ruime zin. Zij leidt tot een officieel universitair diploma, duurt één jaar doch kan over twee jaar gespreid worden.

De specialisatieopleiding richt zich zowel tot pas afgestudeerden als mensen in het beroepsleven (in overheidsadministratie, advocatuur, bedrijfsweld, enz.), doch is enkel toegankelijk voor mensen met een juridisch basisdiploma. Niet-juristen kunnen de aanvullende opleiding recht voor milieudeskundigen volgen.

De specialisatieopleiding bestaat uit volgende vakken:

- algemeen (m.i.v. Europees) milieurecht
- internationaal milieurecht
- privaatrechtelijk milieurecht
- milieufiscaliteit
- natuur- en landschapsbeschermingsrecht
- ruimtelijke orderingsrecht
- energierecht
- milieuhandhavingsrecht
- enkele niet-juridische ondersteunende (keuze)vakken, zoals milieuwetenschappen, milieueconomie en milieuzorg.

Voor meer informatie, contacteer de Facultaire Studentenadministratie, mevr. De Keukeleire, tel. 09-264.67.64, e-mail: Martine.Dekeukeleire@rug.ac.be of raadpleeg de volledige programmabrochure op Internet: <http://www.law.rug.ac.be>

Pallas LL.M. in European Business Law

In september 2002 start in Nijmegen voor de achtste maal de postdoctorale LL.M. opleiding 'Palas LL.M. in European Business Law'. Dit European Business Law programma is een éénjarige fulltime opleiding, georganiseerd door het Pallas Consortium, een samenwerkingsverband van acht vooraanstaande Europese universiteiten.

Nadere informatie: Centrum voor Postdoctoraal Onderwijs, Universiteit van Nijmegen, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, t.a.v. mevr. Mariëlle Cornielje, Postbus 10520, 6500 MB Nijmegen. Tel. 31.24.3613090-3615852, fax: 31.24.3615838, e-mail: pallas@cpo.kun.nl, Website: www.pallas.llm.nl

Ter ondersteuning van zijn internationale (inclusief de Europese) activiteiten in de sector elektriciteit en gas is het Juridisch Departement van **Tractebel** op zoek naar **Internationale Juristen (m/v)** gebaseerd in Brussel



Profiel

- * *Licentiaat in de Rechten (minimumvereiste onderscheiding);*
- * *Postgraduaat in het buitenland ;*
- * *Minimum 5 jaar juridische ervaring in een gereputeerd internationaal advocatenkantoor of multinationale onderneming, met klemtoon op contracten-, handels- en financieel recht ;*
- * *Drietalig, kennis van de Duitse of andere taal wordt beschouwd als pluspunt ;*
- * *Pragmatische, gemotiveerde en dynamische teamplayer ;*
- * *Communicatie- en onderhandelingsvaardigheden ;*
- * *Bereid om te reizen en korte periodes in het buitenland te verblijven.*

Functie

Maakt deel uit van het internationale team van juriste, rapporteert aan de adjunct-directeur van het juridisch departement van Tractebel en is vooral actief in volgende domeinen :

- * Juridische ondersteuning van investeringsprojecten (fusies, acquisities of directe investeringen) in een multidisciplinair team. Is in dat verband verantwoordelijk voor het uitvoeren van de juridische due diligence, de adviesverlening m.b.t. alle fasen van het project, het opstellen en het onderhandelen van contracten, de coördinatie van de regulatory en mededingingsrechtelijke aspecten van het project.
- * Advisering inzake commerciële contracten (leveringscontracten van elektriciteit en gas, financieringscontracten, agentuurcontracten, joint venture contracten, enz.). Is in dat verband verantwoordelijk voor de onderhandeling van juridische aspecten van diverse contracten, de redactie van alle contractdocumentatie en het opvolgen van juridische problemen bij de implementatie van contracten.
- * Advisering inzake vennootschappen. Is in dat verband verantwoordelijk voor de juridische aspecten verbonden aan de oprichting van buitenlandse filialen en voor de juridische ondersteuning van de buitenlandse filialen na de oprichting inzake naleving van de toepasselijke wetten en reglementen.
Neemt deze verantwoordelijkheid op in coördinatie met de andere leden van de internationale juridische dienst en met externe advocaten, waarbij bewaking van de kost en kwaliteit van de externe advisering tevens tot het functiepakket behoort.

Geïnteresseerd? Stuur dan onmiddellijk uw curriculum vitae naar Jimmy Vanasbroeck, HR Headquarters, TRACTEBEL n.v., Troonplein 1 te 1000 Brussel. E-mail: human.resources@tractebel.com
Bij de Groep TRACTEBEL staan ook nog andere jobmogelijkheden open. Bezoek onze website <http://www.tractebel.com>



ACADEMIA PRESS

CONGRES REISRECHT

vrijdag 4 oktober 2002 - Brugge

- Organisatie: Rechtbank van Koophandel te Brugge & de KHBO
i.s.m. de Conferentie van de Jonge Balie Brugge
- Sprekers: Inleiding door Renaat Landuyt (*Vlaams minister van Werkgelegenheid en Toerisme*)
Gabriël-Luc Ballon (*professor KU Leuven/UFSIA*)
Mark De Vriendt (*directeur Garantiefonds Reizen*)
Jos Speybrouck (*advocaat Brugge/lector KHBO*)
Fred Van Bellinghen (*advocaat Antwerpen*)
- Paneldiscussie: O.l.v. Anne Spiritus Dasselse (*voorzitter Rechtbank van Koophandel Brussel*)
Luc Demuynck (*voorzitter Vlaamse Vereniging van Reisbureaus/lector KHBO*)
Hans De Coninck (*voorzitter Geschillencommissie Reizen*)
Annemie Brackx (*managing director Jetair Company*)

Meer informatie op www.academiapress.be

NIEUW!

Handboek Socialezekerheidsrecht

JEF VAN LANGENDONCK en JOHAN PUT

Met GRATIS
geïndexeerde bedragen en bespreking
van de wetswijzigingen op
www.intersentia.be

2002 | ISBN 90-5095-181-3 | LVIII + 878 blz. | € 149

Dit klassieke handboek beschrijft de beginselen van het volledige Belgische socialezekerheidsrecht. De auteurs hebben bewust vermeden te zeer in detail te treden: het zijn de hoofdlijnen, de algemene beginselen die hier duidelijk in kaart worden gebracht. Zowel de specialist als hij die occasioneel met deze materie te maken heeft, vinden in dit boek een onmisbaar overzicht van het vigerende recht.

Door de doordachte opbouw en de uitgebreide lijst van trefwoorden vindt u gemakkelijk het antwoord op uw vragen en dringt u snel door tot de kern van de zaak.

De evenwichtige selectie van verwijzingen naar de belangrijkste rechtspraak en rechtsleer maken van dit boek de ideale basis voor doelgericht onderzoekswerk.

Het Handboek Socialezekerheidsrecht is dan ook hét basiswerk van het socialezekerheidsrecht.

In dit werk krijgt u, naast oplossingen voor socialezekerheidsproblemen, ook inzicht in de ontwikkeling, de structuur en het achterliggen de gedachtengoed van de sociale zekerheid. Bovendien vindt u in de toekomst op de website van Intersentia, gratis de geïndexeerde bedragen en de wetswijzigingen die betrekking hebben op de inhoud van het boek.

Het Handboek Socialezekerheidsrecht is het werk van Jef Van Langendonck en Johan Put. Hun expertise als professor aan de K.U.Leuven en hun jarenlang onderwijs en onderzoek in deze materie, staan borg voor een gedegen behandeling van een complexe en snel evoluerende materie.

Bestel nu!



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv | Churchillilaan 108 | B-2900 Schoten (Antwerpen) | België



Of fax de coupon naar ++32 (0)3 658 71 21



Of stuur een berichtje naar mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON



Hebt u vragen? Bel ++32 (0)3 680 15 50

☐ Ja, ik bestel ____ ex. van het boek
Handboek Socialezekerheidsrecht (ISBN 90-5095-181-3)
aan de prijs van € 149,- per exemplaar.
Ik betaal pas na ontvangst van de factuur, die mij samen met mijn bestelling bezorgd wordt.

de heer | mevrouw

naam: _____ voornaam: _____
firma: _____
straat: _____ nr.: _____
postnummer: _____ gemeente: _____
land: _____
telefoon: _____ fax: _____
e-mail: _____ btw: _____
datum: _____ handtekening: _____

Intersentia nv respecteert uw privacy. De persoonsgegevens die u doorgeeft, mag het gebruiken om u op de hoogte te houden van zijn uitgaven. Wilt u geen commerciële informatie van Intersentia nv? Kruis dan dit vakje aan: ☐ U kunt uw gegevens ook opvragen en laten verbeteren via fax of per brief.



intersentia

2-F-A-R