

'ALGEMENE RECHTSBEGINSELEN' ZIJN NOG GEEN RECHT*

«Sans les principes, tout s'effondre, tout s'anéantit. A défaut d'élan pris vers les idées pures, le droit ne m'aurait pas intéressé. Il n'aurait été qu'un matériel empirique agissant au gré des circonstances»
(Thaller)¹

I. Aanhef

Wat is een rechtsbeginsel?

Die vraag lijkt nog niet ten genoegen van recht en wetenschap te zijn beantwoord. En het is niet zeker of er ooit een uitsluitsel zal worden gegeven waarmee iedereen tevreden is. Dat heeft men meer met fundamentele begrippen die ons dagelijks leven een transcendente allure geven: wat is het leven, wat is wetenschap, wat is recht, ...? Wie zal het zeggen? «Plus la notion est présentée comme fondamentale, plus les incertitudes deviennent grandes»². Elkeen heeft zijn eigen kijk. De antwoorden zijn dus zeer verscheiden.

Het is juist de verscheidenheid die treft, wanneer men het over rechtsbeginselen heeft. Niet alleen verscheidenheid in de opvattingen over rechtsbeginselen, maar ook verscheidenheid in de rechtsbeginselen zelf. In de lijst van een tachtigtal rechtsbeginselen³, of van wat als zodanig ergens en vaak terloops is aangediend in wat ik heb gelezen, staat aan het ene uiterste het helemaal niet transcendente maar integendeel wel zeer prozaïsche beginsel dat «de vervaldag van een termijn, indien hij op een zaterdag of zondag valt, naar de eerstkomende werkdag wordt verplaatst»⁴, en aan het andere verre uiterste de «vier beginselen» die Scholten⁵ aanwijst als «twee paren van twee, alle vier ten slotte gedragen door een vijfde, primair ook tegenover de andere», namelijk «persoonlijkheid» en «gemeenschap» als «zedelijk» koppel,

«gelijkheid» en «gezag» als «logisch» koppel, beide gedragen door het vijfde basisgegeven, nl. de tegenstelling tussen «goed» en «kwaad». Tussen die uitersten, voor het oog even ongewis als infrarood en ultraviolet, liggen de welbekende «fraus omnia corrumpit», «nemo auditur propriam turpitudinem allegans», «pacta sunt servanda», ons vertrouwd van in onze studiejaren, en, van meer recente makelij, de voorrang van het internationaal recht op het nationale, de gelijkheid van man en vrouw, de beginselen van behoorlijk bestuur.

Uit deze grote verscheidenheid waaraan, aan beide zijden, slechts problematische bakens staan, blijkt – en dat is een tweede reden om op zoek te gaan naar een omschrijving – dat de opgave een vooraanstaand rechtstheoretisch belang vertoont. Dat de vervaldag verschoven wordt naar de eerste werkdag na het weekend is geen beginsel, zo het Hof van Cassatie, waarvan we de uitspraak kunnen beamen. «Persoonlijkheid» en «gemeenschap» zijn wellicht beginselen, maar dan beginselen van ontologische aard, die in se, op het eerste gezicht althans, geen normatieve inhoud hebben en zelfs geen directe richtlijn bevatten voor het handelen, zodat zij geen recht zijn. (Ik kom hierop verder terug in de beide betekenissen van de uitdrukking: om dit nader te bespreken én om de «prima facie»-indruk te corrigeren.)

Hoe dan ook, met de rechtsbeginselen staan we dus voor de grenzen van het recht. Waar begint het recht? Vanaf welke limiet mag men van recht spreken? Tot waar is een gedragsbeginsel nog «moraal» en een begrip nog «filosofie»? En vooral, hoe werken moraal en filosofie in op het recht?

Dit zijn fundamentele vragen van de rechtsfilosofie, voor zover men ze in abstracto stelt. Maar onderzocht binnen één rechtssysteem of rechtsorde en met het oog op de rechtspraktijk, zijn zij rechtstheoretisch⁶: het zijn fundamentele vragen die zich niet bevinden in de ijle hoogten van het begrippenuitspannel, maar wel in de doordeweekse realiteit waarin de praktijkjurist verkeert, de ondernemingsconsulent, de bestuursadviseur, de advocaat, de rechter, de notaris. Vragen die emfatisch zouden kunnen luiden als volgt (maar juist wegens die emfase⁷ zelden uitdrukkelijk aldus worden geformuleerd): kan ik bij de conceptie van een normatieve tekst, kan ik bij het bekampen van een anders juridisch betoog, kan ik bij het beslechten van een rechtsgeschil, steunen op

* De Interuniversitaire Kontaktgroep Rechtstheorie heeft in UFSAL, onder de leiding van prof. dr. Mark Van Hoecke een cyclus van 12 lezingen georganiseerd, lopende van het najaar 1987 tot het voorjaar 1989, over «Rechtsbeginselen». Die lezingen zullen worden gebundeld in een verzamelwerk.

Aan schrijver dezes was de opdracht gegeven het stakingsrecht in overheidsdienst te bespreken in het licht van het continuïteitsbeginsel, een onbetwist rechtsbeginsel. Van te voren is hij met zich zelf in het reine willen komen over wat een «rechtsbeginsel» eigenlijk is. Het preadvies over deze voorafgaande vraag wordt hier gepubliceerd.

¹ Aangehaald door J. BOULANGER, «Principes généraux du droit et droit positif», in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle. Etudes offertes à G. Ripert*, Parijs, 1950, P. 74.

² MORANGE, «Une catégorie juridique ambiguë: les principes généraux du droit», *Rev. Dr. Public et de la Sc. Pol. en France et à l'Etranger*, 1977, 762.

³ Zie de bijlage van dit opstel.

⁴ Verworpen door Cass., 10 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 82, en terecht ondergebracht in de categorie van «problematische rechtsbeginselen» door Mark VAN HOECKE in «De algemene rechtsbeginselen als rechtsbron: een inleiding», getypte tekst p. 26.

⁵ P. SCHOLTEN, *Rechtsbeginselen*, Mededeelingen der Kon. Akademie van Wetenschappen, Afdeling Letterkunde, Deel 80, Serie B, nr. 6, Amsterdam, 1935, p. 273.

⁶ Voor het hier gemaakte verschil tussen rechtsfilosofie en rechtstheorie alsmede voor andere in dit opstel gebruikte uitgangspunten, moge ik met de vereiste bescheidenheid verwijzen naar *Wat is rechtstheorie?* van Mark Van Hoecke en mij, Kluwer, 1982.

⁷ Juristen houden niet van filosofische of theoretische emfase; zij zijn werkers-in-het-veld die na twintig eeuwen ervaring met doen en denken, wetenschap met een kleine w hebben leren schrijven.

iets ongeschreven — een beginsel, een leidraad, een idee, een doelstelling, een waarde — iets dat niet zomaar in een wet, in een verdrag, in het contract staat? Met andere woorden, mag ik een beroep doen op andere dan «formele rechtsbronnen»? moet mijn aandacht verder reiken dan de «instrumenten»⁸ van het positieve recht?

Een uitgelezen onderwerp voor de rechtstheorie.

Parenthesis: een lijst «rechtsbeginselen»

Men verwijt rechtstheoretici, m.i. terecht, hun zweverigheid: door een slecht begrepen zin voor abstractie houden ze de concrete realiteit zo ver van zich af dat men vaak niet meer weet waarover zij het hebben. Ik wil me niet blootstellen aan een verwijt dat ik anderen maak. Opdat een discussie vruchtbaar zij, is het noodzakelijk dat de deelnemers precies van elkaar weten wat ze in hun achterhoofd hebben wanneer zij algemeenheden voorhouden. Aan de vraag «wat is een rechtsbeginsel» kan best de vraag voorafgaan «welke zijn de rechtsbeginselen» waarover de discussie kan gaan. Om die redenen breng ik op een lijst de algemene rechtsbeginselen die tijdens de voorbereiding van dit opstel onder mijn oog zijn gevallen: in bulk, zonder classificatie, ten hoogste met enige gradatie van het algemeen menselijke tot het staatkundige, met de grondrechten achteraan, en zonder mij uit te spreken over de juistheid van de kwalificatie. Die lijst is als *bijlage* toegevoegd.

II. Stand van zaken

Zoals dat nog het geval is met fundamentele begrippen die als zodanig niet tot andere herleidbaar zijn, pleegt men inzicht te brengen in wat algemene rechtsbeginselen zijn, met metaforen. Zoals men van de filosofie zegt dat zij mens en realiteit van «hoger» bekijkt en dat zij juist daarom een «ruimer» gezichtsveld heeft, zoals een nieuwe theologie God niet «boven ons» situeert maar «diep in ons», niet als de «Alderhoogste in de hemel» maar integendeel als de «grond van ons bestaan»⁹, zo ook zegt men van algemene rechtsbeginselen dat zij «meta-», «prae-», «sub-» en «supra-» zijn, dat zij achter¹⁰, vóór¹¹, boven¹², onder¹³, het recht staan, of lig-

gen.

Zo gesteld staan of liggen zij buiten het recht en zijn zij dus geen recht. Zij zijn dus extra-juridisch.

Dat klinkt fors, want het is juist de tegenovergestelde stelling die gebruikelijk wordt geponeerd.

In de lijst rechtsbronnen die men in handboeken vindt, prijken de rechtsbeginselen vaak, met een aureool van directe geldingskracht, naast wet¹⁴, verdrag en gewoonte. Over rechtsbeginselen wordt nadrukkelijk geschreven dat zij behoren tot het positief recht¹⁵, «een deel vormen van het geldend recht»¹⁶, «un élément de l'ordre juridique»¹⁷. «Zij behoren niet tot de rechtsfilosofie, noch als zodanig tot de rechtstheorie, maar tot de rechtsbeoefening», aldus voorzitter Soetaert¹⁸. «Les principes généraux ne sont pas extérieurs à l'ordre juridique positif: ils en font partie»¹⁹. En overigens, zij worden rechtsbeginselen genoemd wat erop zou wijzen dat zij binnen de rechtssfeer als juridische normen gelden. (Op de spraakverwarring die uit het woord «rechtsbeginselen» voortvloeit, ga ik nog nader in.)

Maar anderzijds zijn de gebruikte metaforen, hoe hoog men ze ook gaat zoeken, niet uit de lucht gegrepen: meta, prae, sub, supra en extra blijven een goed beeld geven van wat men bedoelt.

Want ook zonder beeldspraak wordt het inzicht dat rechtsbeginselen extra-juridisch zijn, voldoende duidelijk gemaakt. «De doctrine», schrijft Scholten²⁰, «ziet in die beginselen *gedachten* die niet uitdrukkelijk in de wet zijn neergeschreven», en verder: «De overtuiging van overeenstemming met het rechtens behorende kan óók worden gezocht door de *leidende gedachten* achter tekst en vonnis aan te wijzen». Mark Van Hoecke²¹ omschrijft m.i. zeer terecht de rechtsbeginselen als «... de *basisopties voor het actuele maatschappelijke beleid* en anderzijds *rechtsethische principes*», of nog, als behorend tot «een *mens- en maatschappijvisie* of anders geformuleerd een *politieke theorie*», en hij heeft het over «... het *kader*, de *ruggegraat* van het recht, een *achtergrond* tegen dewelke de wetgeving begrepen en geïnterpreteerd moet worden». Voorzitter Soetaert²² schrijft dat de rechtsbeginselen worden geformuleerd «... naar de

⁸ VAN DALE: (recht., veroud.): «stuk, document, oorkonde, akte».

⁹ John A.T. ROBINSON, *Honest to God*, Ned. vert., *Eerlijk voor God*, Carillonreeks, Ten Have, Amsterdam 1963.

¹⁰ P. SCHOLTEN, *op. cit.*, p. 269: «... de leidende gedachten *achter* tekst en vonnis»; Mark VAN HOECKE, *op. cit.*, gestencilde tekst, p. 3: «Algemene rechtsbeginselen vormen dus (...) een *achtergrond*», en p. 22: «... tegen de *achtergrond* van doeleinden, principes...».

¹¹ SCHOLTEN, *op. cit.*, p. 269-270: «Het is echter een fout (...) dat dit algemene eerst «*achteraft*» (...) kan worden afgeleid» en «... dan is tevens aangetoond dat zij (de beginselen) *er al waren* toen de eerste bepaling, waarin zij worden gevonden in het leven worden geroepen.»

¹² J. BOULANGER, *op. cit.*, p. 60, «... *au-dessus* des règles juridiques, il y a les principes»; René DAVID, *Le droit français, I. Les données fondamentales du droit français*, Parijs, 1960, 174 geciteerd door M. VAN HOECKE, *op. cit.*, p. 32: «... principes *supérieurs*».

¹³ P. FORIERS, geciteerd door M. VAN HOECKE, *op. cit.*, p. 19: «... le principe qui le *soustend...*»; SCHOLTEN, *op. cit.*, p. 282: «... (zij) liggen *ten grondslag* van ...».

¹⁴ «Wet» wordt in dit preadvies gebruikt in zijn meest algemene, niet-technische betekenis die alle normatieve rechtshandelingen omvat van overheden die bevoegd zijn algemene gedragsregels op te leggen.

¹⁵ BEKAERT, *Introduction à l'étude du droit*, Bruylant, 1973, nr. 175, en MARK VAN HOECKE, *op. cit.*, p. 2: «De algemene rechtsbeginselen behoren integraal tot het positief recht.»

¹⁶ SCHOLTEN, *op. cit.*, p. 260.

¹⁷ *Parl. Doc., Kamer*, 1966-67, 59, nr. 49, juni 1967, p. 7: Verslag Commissie van Justitie, waarin verwezen wordt naar Cass., 21 april 1966, *Pas.*, 1966, 1060, aangehaald door GANSHOF VAN DER MEERSCH, «Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit», *Bull. Cour Cass.*, 1970, p. 42.

¹⁸ R. SOETAERT, «Rechtsbeginselen en marginale toetsing in casuatie», *Liber Amicorum Jan Ronse*, Gent, 1986, p. 51.

¹⁹ J.L. BERGEL, «Théorie générale du droit», Dalloz, 1985, p. 91.

²⁰ SCHOLTEN, *op. cit.*, p. 265 en p. 269.

²¹ Mark VAN HOECKE, *op. cit.*, p. 23 (met verwijzing naar zijn noot bij Arbrb. Antwerpen, 26 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 1061) p. 24 en ten slotte p. 3.

²² SOETAERT, R., *op. cit.*, p. 51.

onbetwistbaar geachte *noden en verwachtingen van de maatschappij*». Voor Morange²³ zijn rechtsbeginselen «... les principes fondamentaux sur lesquels repose la *société politique*», en hij herhaalt driemaal achter elkaar diezelfde, voor mij zeer sprekende, formule. Het feit is dat leidende gedachten, beleidskeuzen, rechtsethische principes, mens- en maatschappijvisies, sociale verwachtingpatronen e.a., geen positief recht en zelfs geen recht kunnen zijn.

Kortom, hier staan twee stellingen tegenover elkaar. Volgens de ene stelling zijn rechtsbeginselen positiefrechtelijk, volgens de andere zijn zij meta-juridisch.

Een controverser schrikt een jurist niet af. Zeker niet als het over fundamentele begrippen gaat die, zoals reeds is gezegd, op de meest diverse wijzen plegen te worden omschreven: men kan aanvaarden dat sommigen aan rechtsbeginselen directe juridische geldingskracht toeschrijven en dat anderen de algemene beginselen van buitenuit op het recht zien inwerken. Tussen die twee «scholen» zou gepraat kunnen worden, met wederzijds begrip voor hun verschillende uitgangspunten.

Maar zo eenvoudig is de toestand niet. De lezer zal uit de tot nog toe gemaakte verwijzingen opgemaakt hebben dat vaak dezelfde auteurs het rechtskarakter van de rechtsbeginselen beklemtonen én tegelijk wijzen (misschien onbewust) op dezer meta-juridische aard. Dat leidt tot verwarring. Het is in die verwarring dat de kern van het probleem zit. Buch²⁴ schrijft «... on subit la tentation d'amalgamer le contenant et le contenu, de prendre l'un pour l'autre». Hij heeft gelijk.

Om dit aan te tonen is het verantwoord nog een paar sprekende voorbeelden aan te wijzen in geschriften van enkele gezaghebbende auteurs.

J.L. Bergel, die stelde dat de algemene beginselen deel uitmaken van de positieve rechtsorde, schrijft een paar pagina's verder dat «les principes généraux n'ont par eux-mêmes *aucune existence propre*»²⁵. Indien algemene beginselen als zodanig («par eux-mêmes») geen eigen bestaan hebben, dan betekent dat dat zij op zich geen geldingskracht hebben in het recht en dat zij dus geen recht zijn. Alleen de onaanachtzame lezer heeft daar geen moeite mee.

Voor procureur-generaal Ganshof van der Meersch «ils ont valeur de droit positif»²⁶, maar nadien citeert hij, zonder voorbehoud en dus beamend, Pescatore die stelt: «... ils permettent de pénétrer *par delà le droit positif*, jusqu'aux *inspirations profondes* de notre ordre social». Nu kunnen beginselen niet tegelijk positiefrechtelijk zijn en *over het positief recht heen* de uitdrukking zijn van de diepe inspiratie, de anima, van onze sociale ordening. In de geschiedenis hebben heel wat «inspirations profondes» decennia-lang de geesten en de harten beroerd voor ze hun uitdrukking kregen in het recht: zo de staatsfilosofische ideeën van de Verlichting, voor de Franse Revolutie een begin maakte met mensenrechten, volksvertegenwoordiging, scheiding der machten e.a. en een nieuwe rechtsordering opbouwde. De gelijkberechtiging van man en vrouw in het gezin was in het sociaal bewustzijn een zeer gedeelde «*inspiration profonde*»

lang voor de wetgever de artikelen huwelijk en huwelijksgoederenrecht in het Burgerlijk Wetboek wijzigde. Maar zolang het wetboek niet gewijzigd was, bestond de gelijkheid van man en vrouw rechtekens niet. De eenmakende, federaliserende idee was onbetwistbaar de «*inspiration profonde*» die geleid heeft tot de EGKS-BEG- en EURATOM-Verdragen, maar indien zij nadien niet daadwerkelijk of slechts zeer ten dele in recht wordt omgezet, dan blijft ze in de ideeënwereld leven en blijft de politieke federatie van de EG-landen een toekomstbeeld en uiteraard geen rechtsstructuur. Enzo voort.

Scholten heeft baanbrekend denkwerk verricht over rechtsbeginselen: zijn «Leuvense» toespraak van 1935 verdient daarom nogmaals aandachtig te worden gelezen. Zijn uitgangspunt is dat rechtsbeginselen een deel vormen van het geldend recht. Maar de analyse van een aantal rechtsbeginselen leidt hem tot zijn bekende uitspraak: «In en achter ieder in wetsvoorschriften en rechterlijke uitspraken belichaamd rechtssysteem liggen *grondgedachten* waarvan de bijzondere bepalingen en beslissingen als uitwerkingen worden gedacht.» Met die omschrijving kan ik het volledig eens zijn, ware het niet dat hij er onmiddellijk aan toevoegt dat «die gedachten evenzeer *deel van het recht* zijn als die voorschriften en bepalingen zelf». Hier scheiden de wegen. Want wat betekenen die «gedachten» rechtekens, m.a.w. in de rechtssfeer van het concrete leven, zolang ze niet in wetsvoorschriften en rechterlijke uitspraken zijn uitgewerkt? Het zijn wetgever en rechter die ze tot recht maken. Worden zij niet tot recht gemaakt, dan zijn zij slechts, naar de woorden van voorzitter Soetaert²⁷, «veelkleurige en fraai geblazen bellen» die ten hoogste het Belgische Hof van Cassatie kunnen «verlustigen» maar niet het Hof ertoe bewegen aan de hand van die «gedachten» of «beginselen» een juridisch probleem op te lossen, m.a.w. ze te laten gelden in het recht. Zonder een wetsvoorschrift of zonder een rechterlijke uitspraak zijn zij geen recht. Ook op dit punt lijkt Scholtens betoog mij niet voldoende consequent. Enerzijds zegt hij wel dat er een recht is (de rechtsbeginselen, met name) dat niet gebonden is aan de vaststelling door enige *autoriteit* (p. 265), maar anderzijds, andermaal na analyse van bepaalde grote principes, stelt hij duidelijk genoeg: «Ieder recht behoeft *het gezag van den rechter*» en «Naast het gezag van den rechter is noodzakelijk het *gezag van den wetgever*, die tot recht stempelt wat voordien slechts *rechtsverlangen* was...» (p. 280). Het is nu juist dat «*tot recht stempelen*» door wetgever en rechter, wat met beginselen aan de hand is. Maar indien dat «*tot recht stempelen*» onontbeerlijk is opdat beginselen en andere «*rechtsverlangens*» rechtekens kunnen gelden, dan zijn zij zonder die «stempeling» geen recht. De «*autoriteit*» van een institutionele rechtsvormer blijkt dus wel degelijk noodzakelijk, in tegenstelling tot wat hij net daarvoor had gesteld.

Diezelfde hiaat tussen wat men bij het begin van een betoog zonder meer poneert en wat nadien voortvloeit uit de empirische analyse van specifieke beginselen, vindt men bij Jean Boulanger die eveneens een klassiek en terecht vaak geciteerd werkstuk over algemene rechtsbeginselen heeft geschreven²⁸ (Aan hem danken we een fraaie omschrijving

²³ MORANGE, G., *op. cit.*, pp. 765, 766 en 767.

²⁴ BUCH, «A propos des principes généraux dans l'élaboration jurisprudentielle des actes administratifs», in *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, Bruylant, 1972, p. 420.

²⁵ J.L. BERGEL, *op. cit.*, p. 96.

²⁶ GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, p. 43 en p. 67.

²⁷ SOETAERT, *op. cit.*, p. 56.

²⁸ J. BOULANGER, *op. cit.*

van het verschil tussen beginsel en regel en een proeve van classificatie van beginselen). Hij ook schrijft dat «les principes dont nous essayons de fixer les contours ne sont pas extérieurs à l'ordre juridique». Het is duidelijk, stelt hij, dat wanneer men het over algemene beginselen heeft, men niet refereert aan *transcendente noties van theologische of filosofische aard*²⁹ zoals het goddelijk natuurrecht van Domat of het gesecculariseerd natuurrecht van Planiol (p. 53). Maar als hij eenmaal aan classificering toe is, duikt onvermijdelijk de «traditionele moraal» op die hij met Ripert de christelijke moraal noemt (p. 59-60). Het goddelijk geïnspireerd natuurrecht van Domat of van wie ook, is daaraan toch niet vreemd. Hoe rijmt men dat te zamen? En verder beschrijft hij hoe Lenin in 1917 voor de volksvergadering in het Winterpaleis met het geweervuur nog als achtergrondgeluid, het decreet uit zijn zak haalde waarbij de Russische grond in zijn geheel en meteen genationaliseerd werd: «premier acte de l'insurrection triomphante» maar ook «*application directe des théories marxistes*». Het toneel is sprekend genoeg: een filosofische opvatting – de marxistische theorie – wordt omgezet in recht. Kan men dan nog staande houden dat men zich niet refereert aan «des notions philosophiques» wanneer men het over rechtsbeginselen heeft, zoals hij dat eerder stelde? Sindsdien bestaat er tussen het Sovjetrussisch recht en het onze «un désaccord sur l'essentiel, c'est-à-dire sur les principes. Le divorce intellectuel et moral d'avec les autres droits est consommé» (p. 70). Precies. Zodra men de filosofische principes wijzigt waarmee men de samenleving sociaal wil ordenen, dan verandert (uiteraard zou ik zeggen) het recht. Maar het principe van de onteigening van de produktiemiddelen bestond als «*inspiration profonde*» (Pescatore) of «*rechtsverlangen*» (Scholten) sinds meer dan een halve eeuw, sinds het Communistische Manifest van 1848. De nationalisatie van de grond geldt slechts als recht sinds 1917. Kortom, het natuurrecht van Domat en de marxistische theorie die Lenin c.s. doet ageren, bevatten wel beginselen die het recht bepalen of gaan bepalen, maar zij zijn op zich geen recht.

III. Een stelling

De kernvraag is het verschil tussen een beginsel en een regel.

Dat er een verschil bestaat, is voor een ieder evident. Wat onder «II. Stand van zaken» is gezegd maakt dit ten overvloede duidelijk. Wat het verschil is, is minder vanzelfsprekend.

Het onderscheid ligt in een niveauverschil, wat alweer beeldspraak is.

Het kan ook, rationeel, een wezenlijk verschil, een verschil in aard, worden genoemd, als tussen potentie en act, virtualiteit en effectiviteit, fundament en realisatie.

Met het verschil tussen algemeen en concreet, stuit men op de moeilijkheid dat ook de regel algemeen is. Boulanger³⁰ biedt de oplossing door te stellen dat een regel wel algemeen is daar hij is gesteld voor een onbepaald aantal handelingen of toestanden, maar dan toch specifiek is daar hij slechts van

toepassing is op bepaalde handelingen en toestanden. De regel geldt dus slechts voor een bepaalde situatie, terwijl het beginsel een onbepaalde reeks toepassingen kan hebben in zeer diverse situaties. Het onderscheid derhalve, tussen «indéterminé» en «indéfini».

Het gewone spraakgebruik biedt ook hulp: «beginsel heeft de ruime betekenis van de fundamentele opvattingen die de mens op verschillende levensterreinen leiden»³¹. In de gedragsfilosofieën (ethica en recht), is een beginsel inzicht in wat hoort. Normen of regels zijn daarvan te onderscheiden daar zij die beginselen in concreto bepalen, d.i. van een bepaalde inhoud voorzien of, in modieuze taal, «invullen» (met Buchs onderscheid tussen «contenant» en «contenu» in het achterhoofd (zie hiervoor)).

Laten we twee niveaus van elkaar onderscheiden.

1. Op het *eigenlijke beginselen-niveau* (hoger? lager?, dat van de hoge idealen of integendeel van de diepe fundamenteën?), leven *ethische normen of natuurrechtsregels*³² (en de daarmee verbonden sociale verwachtingspatronen) alsmede *staatsfilosofische opvattingen of politieke theorieën*³³, en nog veel méér³⁴, die in een bepaalde samenleving gelding hebben: ideeën en normen waarvan en waarmee een gemeenschap leeft als waren zij vanzelfsprekend en welke die gemeenschap geestelijk en moreel karakteriseren, een eigen aanschijn geven.

Zij maken dat onze westerse democratieën verzorgende rechtsstaten zijn, geboren uit een Romeins maar vooral rooms (christelijk) gedachtengoed, getogen in een liberale staatsfilosofie en verder gegroeid onder de druk van het sociaal-etatisme. Zij maakten het mogelijk dat zes Staten elkaar zonder moeite begrepen en met elkaar konden onderhandelen over de oprichting van een gemeenschappelijke EG-rechtsorde: ondanks de verschillen die de nationale rechten van elk van hen onderling vertonen, bleken de onderliggende waarden en opvattingen waarop hun respectieve rechtsordening steunde, een gemeenschappelijk ethisch en staatsfilosofisch gedachtengoed te zijn. Griekenland, Spanje en Portugal zijn maar kunnen toetreden nadat zij democratie en rechtsstaat in ere hadden hersteld. De «aanpassing (beter bekend als harmonisatie) van de wetgevingen»³⁵, een, uitermate technische, positiefrechtelijke, opgave, was een zorg

³¹ Grote Winkler Prins, 1971, V° Beginsel.

³² Billijkheid, eerlijkheid, goede trouw, trouw zonder meer, de autonomie van de persoon, gelijkheid en de haast volledige lijst liberale mensenrechten en individuele vrijheden, en de privacy erbij, gerechtigheid, het schuldbegrip, aansprakelijkheid, rechtsherstel,

³³ Het gemeenschapsbegrip, het gezagsprincipe, het staatsbegrip met zijn soevereiniteit, permanentie en geweldmonopolie, het rechtsstaatsbegrip, de scheiding der machten, de democratie, de suprematie van de wetgever, de onpartijdigheid van de rechter, de openbare orde, de rechtszekerheid, ...

³⁴ Ik ben geneigd er «fundamentele denkhoudingen» aan toe te voegen (zoals rationalisme, logica, causaliteit, het gezag van de feiten, nauwkeurigheid, objectiviteit, controleerbaarheid, bewijsvoeringsvereiste, interpretatiemethodologieën enz.); ze komen verder aan de orde; in dit stadium zouden ze afkerige reacties uitlokken («zijn dat nu rechtsbeginselen?») en een effect veroorzaken dat het omgekeerde is van de «captatio benevolentiae» waaraan ik behoefte heb.

³⁵ Artikelen 100-102 EEG-Verdrag.

²⁹ Zo ook GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, p. 44: «Il ne se laissera pas égarer ni par la philosophie du droit, ni par la morale.»

³⁰ J. BOULANGER, *op. cit.*, p. 56

voor later, een zaak van uitvoering, geen voorafgaandelijke voorwaarde, wat de beginselen wel waren.

Men vindt, ter aanvulling van wat reeds in de vorige afdeling is geciteerd, zeer mooie formuleringen van wat hier is bedoeld bij vele auteurs. Ik beperk me lukraak tot Bergel³⁶, Thonissen (Foelix)³⁷ en procureur-generaal Cornil³⁸.

Ook in hun bijdragen wordt telkens verwezen naar morele, politieke, sociale imperatieven of inspiraties die, let wel «par delà le droit positif» (Pescatore), een eigen gelding hebben.

De beginselen liggen in de «ideële overtuigingen» die samen met de «feitelijke gegevens» kunnen worden gezien als rechtsvormende factoren, de eerste aan de motiefzijde, de tweede aan de oorzaak-zijde van de rechtsvorming³⁹.

Aan de motief-zijde van de rechtsvorming, daar zij, letterlijk, beweeg-reden zijn van het recht. Veeleer dát, dan statisch substraat. Zij zijn grondslagen van het recht, voor zo-

³⁶ BERGEL (*op. cit.*, p. 92) legt uit dat de algemene rechtsbeginselen een zo grote opgang hebben gekend wegens de toestanden tijdens en na de tweede wereldoorlog. «Il s'agissait, écrit-il, de garantir la conception libérale et l'éthique sociale traditionnelle en invoquant expressément des principes jusqu'alors sous-entendus» en verder (p. 96) «Les principes généraux du droit sont le fruit d'aspirations latentes du corps social ou l'expression de l'esprit des lois». Nu zijn «la conception libérale», «l'éthique sociale» en «les aspirations du corps social» geen recht, maar wel hogere ethische en sociale waarden.

³⁷ In dezelfde zin THONISSEN, in een verslag aan de Kamers in 1869 waarin hij Foelix citeert: «Aucune nation ne renonce en faveur des institutions d'une autre, à l'application des principes fondamentaux de son gouvernement; elle ne se laisse pas imposer des doctrines qui, selon sa manière de voir, sous le point de vue moral et politique, sont incompatibles avec sa propre sécurité, son propre bien-être, avec la consciencieuse observation de ses devoirs ou de la justice.» Hij ook situeert de algemene beginselen in het hoger vlak van de ethische en politieke doctrines die een bepaalde Staat erop na houdt (*Parl. Doc., Kamer*, 1869-70, nr. 134, p. 488, geciteerd door GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, p. 40, voetnoot 185).

³⁸ Procureurs-generaal CORNIL omschrijft algemene rechtsbeginselen als «... les principes qui forment l'armature morale et politique sur laquelle repose l'organisation sociale». (CORNIL, «La Cour de cassation. Considérations sur sa mission», *op. cit.*, *Bull.*, 1950, p. 16, geciteerd door GANSHOF, *op. cit.*, p. 55).

³⁹ J. GUSSELS en Mark VAN HOECKE, *op. cit.*, p. 19-20.

«Feitelijke gegevens» profileren een bepaalde samenleving extern, bepalen haar eigen aanschijn. Het zijn de geografische situatie, de natuurlijke rijkdommen, de klimatologische kenmerken, de demografische gegevens, de aard van de economie, de ontwikkelingsgraad van de bevolking, de internationale geslotenheid of openheid, de sociaal-economische en andere machtsverhoudingen, de eigen historische traditie. Het bestaande rechtsbestel, met name de staatsvorm, de gezagsvorm, de instellingen en de vigerende rechtsregels behoren ook tot de 'gegevens'.

Met 'ideële overtuigingen' bedoelen we de gangbare of ontlukende opvattingen over de mens en zijn waarde in interindividuele relaties en in relatie tot de overheden, over staats- en gezagsvormen, de toekomstbeelden voor een menswaardiger samenleven, ideeën over de wijze waarop en de vorm waarin deze waarde-oordelen en toekomstbeelden daadwerkelijk kunnen waargemaakt worden: het zijn filosofische, ethische, ideologische, politieke overtuigingen met betrekking tot de toekomst...».

ver men daarin een dynamische, krachtgevende voedingsbodem ziet.

Zij leiden, maar zij dwingen niet. En dat laatste doet het recht wél.

2. *Het andere niveau is dat waar het eigenlijke recht werkt.* Het is het niveau van de concrete samenleving waar specifieke aangelegenheden dienen geregeld te worden, belangen bevorderd, problemen voorkomen en conflicten beslecht. Daar worden de beginselen werkzaam gemaakt, geoperationaliseerd tot recht, door hen die met de rechtsvorming belast zijn.

De beginselen worden er omgezet in regels (normen). We kunnen ons, omwille van de redactionele eenvoud, verzoeken met dit woordgebruik. Maar duidelijkheidshalve moet toch worden gesteld dat de omzetting van beginselen in recht, ook geldt voor de «beschikkingen» en voor de «overeenkomsten» en niet alleen voor de regels (normen). «Beschikkingen» gebruik ik, zoals in het EG-recht, voor unilaterale rechtshandelingen die slechts een individuele draagkracht hebben of gericht zijn op een bepaalde situatie. Het woord kan gelden zowel voor een bestuursbeschikking als voor een rechterlijke uitspraak (cf. het «beschikkend gedeelte» van een vonnis). Heel wat beginselen worden recht bij dergelijke beschikkingen. Ook de «overeenkomst» speelt een aanzienlijke rol in het omzettingproces. Zij is de belangrijkste rechtsbron van het internationaal recht maar bovendien is zij ook belangrijk voor het burgerlijk en handelsrecht: in privé-contracten wordt evenzeer en even goed recht gecreëerd.

De omzetting of wellicht beter de uitwerking zoals Scholten het zegt, van beginselen in recht, is de taak van de rechtsvormers. Dat zijn de wetgevers, de bestuursoverheden, de rechters, alsmede de privé-contractpartners en de «hoge verdragsluitende partijen».

Zij juridiseren de beginselen. Zij actualiseren de algemene en doorgaans vrij vage inhoud van de beginselen. *Zij introduceren vanuit de niet-juridische sfeer van ideeën en ethische normen, van staatsfilosofische opvattingen en politieke theorieën, wat zij, met inachtneming van het sociaal bewustzijn⁴⁰, dienstig achten voor de regeling van de problemen die zich in de samenleving voordoen.*

Dat introductie- of receptieproces is er essentieel een van precisering. De draagkracht van het beginsel wordt beperkt, verscherpt, afgestemd op een bepaalde aangelegenheid of, om andermaal beeldspraak te gebruiken, de focus wordt van de groothoek der beginselen verkleind tot rechtsnormen, beschikkingen of overeenkomsten die in bepaalde situaties zullen gelden.

Twee voorbeelden maar. Het gelijkheidsbeginsel betekent juridisch op zichzelf nog niets, ook niet voor echtgenoten, we zeiden het reeds, zolang het huwelijksrecht het gelijkheidsprincipe op hen niet toepast en, overigens, het recht erkent veel ongelijkheden en creëert er alsmaar nieuwe, door fiscale vrijstellingen en sociale subsidiëring met het oog op de bevordering van particuliere socio-economische belangen die de Staat belangrijk acht voor de hele samenleving. Wat is de juridische reikwijdte van het zo onbetwiste beginsel van de rechterlijke onpartijdigheid? Geldt het ook in tuchtzaken

⁴⁰ BEKAERT, *op. cit.*, p. 172: «... ils (les principes généraux) sont tributaires (...) des impératifs de la conscience sociale.»

en zo ja, zowel in de publiekrechtelijke instellingen als in de privé-organisaties? Zolang een rechtsvormer zich daarover wetgevend of rechterlijk niet heeft uitgesproken, blijft het principe ergens zweven in de sfeer van de ideeën. Men kan de voorbeelden vermenigvuldigen.

Het feit is dat beginselen een veel ruimere reikwijdte hebben dan de juridische normen. De beginselen blijven in hun sfeer hun gelding behouden. Zij verliezen tengevolge van de rechtsvorming hun eigen aard van ethisch voorschrift, staatsfilosofisch concept of politieke doctrine niet. Hun receptie in het recht, de omstandigheid dat zij tot recht zijn uitgewerkt, put hun inhoud zelden uit. Zij blijven ageren in het sociaal bewustzijn en kunnen de stimulans zijn tot het vormen van nieuw recht in wetgeving en rechtspraak. Zij kunnen zich op eigen kracht ontwikkelen, zich verfijnen, en ook verdwijnen.

Nauwkeuriger, beperkter van inhoud, specifiek en vaak vrij technisch, delen de normen uiteraard niet in de evidentie en de algemene geldigheid van de beginselen. Zij ontberen ook de grote stabiliteit en permanentie die de beginselen kenmerken.

IV. Het misleidende woord «rechtsbeginselen»

Op welk van beide niveaus liggen nu de «rechtsbeginselen» of wat zo wordt genoemd?

Het logische antwoord zou moeten zijn: op geen van beide. Op het ene niveau zijn zij nog geen recht maar ethische normen en staatsfilosofische opvattingen en op het andere zijn zij normen en beschikkingen die geen beginselen meer zijn maar concrete imperatieven. Er zouden dus geen rechtsbeginselen bestaan.

Het woord rechtsbeginsel is derhalve misleidend. Het geeft de indruk dat die overtuigingen, grondgedachten, basisideeën, fundamentele normen of hoe men ze wil noemen, «recht» zijn, en dat is niet het geval.

We beschikken niet over een woord dat de veelzijdige inhoud (herkomst, grondslag en geldingskracht) dekt van wat hier wordt bedoeld: dat er juridische regels of beschikkingen bestaan die niet zomaar in een wettekst zijn gegrond en evenmin uit een geheel van wetteksten kunnen of moeten worden afgeleid, maar de neerslag zijn, de actualisatie, van ongeschreven maar alom aanvaarde waarheden of waarden.

«Rechtsbepalende principes» zou beter tot uitdrukking brengen wat bedoeld wordt. Maar wie zou het aandurven op dit klassiek denkerrein te innoveren met neologismen of «new speak»? Wegens het gevestigd gebruik zullen we het bij het woord rechtsbeginselen laten⁴¹, hopen dat de betekenis ervan geleidelijk beter wordt begrepen, met name *beginselen uit de ideële of morele sfeer die in het recht erkend zijn als juridisch geldend in door rechtsvormers aangewezen aangelegenheden en gevallen*.

⁴¹ Ik voel een verschil aan tussen «*principes généraux du droit*» en «*principes généraux de droit*». Zij worden beide in rechtspraak en rechtsleer gebruikt, maar voor zover ik kan oordelen, door elkaar en zonder onderscheid. «*Principes généraux du droit*» vind ik beter: het klinkt alsof zij premissen van recht zijn, nog geen recht. «*Principes généraux de droit*» zijn van het recht, uit het recht afgeleid: zij zijn het gemeenschappelijke dat men in verspreide rechtsvoor-schriften terugvindt.

Het komt me voor dat de hier bedoelde beginselen rechtsbeginselen worden genoemd omdat men in kringen van juristen enige moeite heeft om te erkennen dat recht wordt gevormd overeenkomstig normen die, op zich, niet-juridisch zijn. Dat is vooral moeilijk voor rechters. Zij worden geacht recht te spreken overeenkomstig het bestaande recht. Daar «rechtsbeginselen» in grote mate een zaak zijn van de rechtspraak, ontstaat de behoefte de «rechtsbeginselen» binnen het recht te situeren. En dat is nu juist het axioma dat de meeste auteurs plegen wanneer ze dit onderwerp behandelen, zelfs indien nadien bij de analyse blijkt dat het verschijnsel een andere inhoud heeft: dat blijkt uit al wat onder «II. Stand van zaken» is aangehaald.

We hebben dus af te rekenen met een exegetische, positivistische traditie die dieper is ingeworteld dan we vermoeden.

Ook een sterke legalistische traditie beheerst ons continentaal juridisch gemoed: geen recht zonder tekst. Daaraan zijn de volgende commentaren gewijd.

V. Rechtsvorming of rechtsvinding? Creatie of formulering?

De rechtsleer benadrukt terecht de rol van de rechter inzake rechtsbeginselen. Soms wekken uit hun context gehaalde zinnen, die apart aangehaald een eigen maar misvormd leven gaan leiden, zelfs de indruk dat rechtsbeginselen uitsluitend een zaak zijn van de rechter. Zo bijvoorbeeld: «*les principes généraux du droit sont énoncés, c'est-à-dire formulés, par la jurisprudence et par la doctrine*»⁴². Daardoor wordt de rol van de wetgever in de schaduw gesteld. Maar elders staat dan weer dat de rechtsbeginselen «via logische inductie uit de wetteksten kunnen worden afgeleid» of, nog strakker, dat zij «per definitie uit de vigerende wetgeving worden geïnduceerd», terwijl nog elders wordt vastgesteld dat «sommige algemene rechtsbeginselen met geen enkele wettekst rechtstreeks in verband kunnen worden gebracht»⁴³. Dit zijn maar in schijn contradicties, want het gaat erom te weten waaruit men induceert: uit expliciete wetteksten of uit de verzwegen vooronderstellingen waarop elk rechtsbestel stoelt. Worden rechtsbeginselen gecreëerd of zijn zij integendeel slechts «ontdekt» en geformuleerd? Of m.a.w. worden zij «gevormd» dan wel «gevonden»? Rechtsvorming of rechtsvinding?

Dat zijn vragen die ertoe moeten aanzetten het proces dat tot de erkenning van rechtsbeginselen leidt, nader te onderzoeken.

1. De rol van de wetgever

Dat de rol van de rechter in de rechtsleer zo sterk is benadrukt, ligt aan de omstandigheid dat hij verplicht is recht te spreken zelfs indien de wet zwijgt, duister is of onvolledig (artikel 5 Ger. W.). Hij moet dus interpretatiemethodes aanwenden of een beroep doen op ongeschreven recht. Mark Van Hoecke heeft aangetoond dat hij vaak de ene weg voor de andere kan nemen⁴⁴. Hoe dan ook: de rechter moet een

⁴² GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, p. 43.

⁴³ Mark VAN HOECKE, *op. cit.*, p. 2 en p. 20.

⁴⁴ Mark VAN HOECKE, *op. cit.*, p. 19 tot 24.

beroep op rechtsbeginselen uitdrukkelijk vermelden als een deel van de motivering, zodat het opvalt.

De wetgever is niet tot motivering verplicht zodat de omzetting van beginselen in recht doorgaans stilzwijgend geschiedt. Maar dat hij uit de beginselen stof voor concrete rechtsnormen put, is evident. Hij doet het met een onbetwiste legitimiteit: hij is de verklanker van het algemeen rechtsbewustzijn, hij is het toch die recht schept ter verwoording van de fundamentele overtuigingen die in een gemeenschap leven over wat hoort en niet hoort.

Vele klassieke beginselen zijn in de wet vastgelegd. In het wilde, een paar voorbeelden: het «nulla poena sine lege», in artikel 9 Gw.; de motiveringsplicht van de rechter, in artikel 97 Gw.; dat er geen onbekwaamheid bestaat dan in de gevallen die de wet bepaalt, in artikel 1125 B.W.; het «res inter alios acta», in artikel 1165 B.W.; de aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad, in artikel 1382 B.W. enz., enz.

Dit zijn voorbeelden van rechtsregelen waarvan men op het eerste gezicht zou kunnen zeggen dat zij het hele beginsel, met zijn hele reikwijdte, zonder meer juridiseren, omvormen tot positief recht en dat zij dus het beginsel alleen maar positiefrechtelijk vastleggen, zodat m.a.w. de rechtsregel niets anders is dan het beginsel. Niets is minder waar. Het «nulla poena»-principe geldt niet alleen in het staatsstrafrecht dat artikel 9 Gw. bedoelt, maar in het tuchtrecht dat geldt in publieke en private rechtspersonen. De motiveringsplicht van wie met een rechtsprekende functie is belast, is ruimer dan het voorschrift van artikel 97 Gw., dat alleen doelt op de «gewone rechtbanken» van de «rechterlijke macht»; overigens geldt de motiveringsplicht voor alle overheidsorganen, behalve voor de wetgever: het bestuur, bijvoorbeeld, is verplicht gemotiveerde besluiten te nemen, wat moet blijken, zoniet uit de tekst zelf van het besluit of van zijn aanhef, dan toch uit het dossier dat ter voorbereiding van het besluit is aangelegd. Het «res inter alios acta» wordt slechts in artikel 1165 B.W. op overeenkomsten toegepast terwijl het allicht voor andere rechtsverhoudingen geldt en, omgekeerd, is het in het positief recht beperkter, want vonnissen met kracht van gewijsde die toch «inter alios» zijn geweest, gelden erga omnes. Het aansprakelijkheidsbeginsel ter zake van een onrechtmatige daad reikt enerzijds veel verder dan artikel 1382 en anderzijds is het positief recht veel genuanceerder dan de ruwe materie van «de aansprakelijkheid» op het beginselniveau zou kunnen laten vermoeden: het positief recht heeft via de rechtspraak artikel 1382 ook van toepassing verklaard, niet alleen op «de daad» zoals de tekst het zegt, maar ook op schuldig nalaten.

Bovendien bestaan er heel wat beginselen waarvan op het eerste gezicht duidelijk is dat de wetgever ze niet uitput, of, anders gezegd, ze niet op een absolute wijze juridiseert.

Neem nu de trouw. In dit ethisch beginsel zit méér dan in artikel 1134 B.W. over de verplichting overeenkomsten («die wettig (...) aangegaan, de partijen tot wet strekken») ten uitvoer te brengen of in de regelen die inbreuken op de huwelijkstrouw burgerrechtelijk (en tot voor kort strafrechtelijk) beteugelen. Het «fraus omnia corrumpit» heeft in het positief recht een veel beperktere draagwijdte dan het beginsel verwoordt: fiscalisten zijn vertrouwd met het beginsel

«wettelijke fraude»⁴⁵ en politici plegen die bij gelegenheid ook⁴⁶ en overigens, zo leerden we vroeger, «en fait de mariage trompe qui peut». Het «infans conceptus»-beginsel betekent als beginsel dat het kind zodra het is verwekt een persoon is en derhalve rechten kan verwerven en rechtsbescherming verdient zoals elk rechtssubject. Artikel 725 B.W. past dit principe toe op het erfrecht, maar het ziet ernaar uit dat de wetgever het niet zal toepassen in de abortuswetgeving: daar zal de bescherming pas gelden vanaf een aantal weken na de verwekking.

Uit die voorbeelden blijkt, indien dat al niet vanzelfsprekend is, dat de wetgever wel degelijk een beroep doet op beginselen van ethische of andere extra-juridische aard om recht te scheppen. Tegelijk illustreren zij de functie van de wetgever in het hanteren van beginselen. De beginselen recipieert hij niet zomaar in het recht, maar hij beperkt, verfijnt en nuanceert ze ten aanzien van bepaalde subjecten, materies, verhoudingen en situaties. Daarmee is ten overvloede aangetoond dat de beginselen op een ander niveau liggen dan het recht, dat zij geen recht zijn, maar door een uitdrukkelijke wils-akt van een rechtsvormer (hier de wetgever) geactualiseerd worden tot recht (hier rechtsnormen) met een vrij concrete draagwijdte.

Niemand zal zeggen dat de wetgever recht vindt zoals men dat van de rechter zegt. De wetgever vormt recht. Wanneer hij zich, bij het vastleggen van rechtsregels, laat inspireren door in de samenleving gangbare of ontluikende ideeën en normen, dan maakt hij recht van wat geen recht is. *Maar hij creëert het beginsel niet, wel een rechtsnorm.*

Het beeld van de «deductie» die Ganshof van der Meersch⁴⁷ gebruikt, spreekt me aan («Le législateur déduit, implicitement ou expressément, des principes généraux du droit, des applications»), maar dan slechts voor zover hij zou bedoelen dat de wetgever deduceert uit wat (nog) geen recht is. De wetgever deduceert m.i. uit het geheel van geestelijke denkbeelden en morele regels, die, inderdaad van tevoren, bestaan in het sociaal bewustzijn, bepaalde principes die hij tot recht fatsoeneert. Maar hij deduceert geen van tevoren bestaan «rechts»-beginselen: die maakt hij zelf. Hij is vormer van recht. Uit de zoëven gegeven voorbeelden is toch gebleken dat de besproken beginselen op zichzelf geen voldoende nauwkeurige inhoud kunnen hebben om als rechts-regel werkzaam te zijn: die beginselen zijn voor rechtsgebruik deels te ruim, deels te beperkt, te algemeen, te vaag, te raadselachtig, voor te veel interpretaties vatbaar. Zij zijn niet «vides de contenu»⁴⁸ zoals Buch het zegt, maar wel «vides de contenu juridique».

⁴⁵ Die bestaat erin gebruik te maken van incoherente of tegenstrijdige of gewoon slecht geredigeerde wetteksten, om bepaalde inkomsten aan belasting te onttrekken of bedrijfsuitgaven in mindering van de inkomsten te brengen, in strijd met de algemene opzet van de fiscale wetgeving en tegen de geest van de wet.

⁴⁶ De samenstelling van het College van de Agglomeratie Brussel uitsluitend uit vertegenwoordigers van een francophone partij, terwijl de wet de pariteit tussen franstaligen en Vlamingen voorschreef, is een typevoorbeeld van een handigheid die door hen die ze uitgedacht hadden zelf, met trots, en in het Parlement dan nog, «wettelijke fraude» werd genoemd.

⁴⁷ GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, p. 48.

⁴⁸ BUCH, *op. cit.*, p. 420.

Voor de wetgever geldt a fortiori wat Bergel⁴⁹ over de rechter schrijft: «... il se borne à les extraire du *donné philosophique, moral et juridique* existant. C'est ce qui explique la généralité, la permanence et la transcendance des principes généraux du droit.» Een uitstekende verwoording.

2. Inductie uit de wet?

Dat de wetgever rechtsbeginselen vormt, betekent niet dat alle rechtsbeginselen hun neerslag hebben gevonden in de wet.

Dit zou geen betoog behoeven, ware het niet dat heel wat auteurs schrijven dat rechtsbeginselen (door de rechter) uit de wet worden geïnduceerd, wat de indruk wekt dat er geen rechtsbeginselen zijn zonder wet. Er moet worden gewaarschuwd voor het fragmentarisch kopiëren van bepaalde zinnen uit wetenschappelijke bijdragen, wat de gedachtengang van hun auteur vertekent. En ten slotte is het nodig hierover duidelijkheid te hebben, voor de rol van de rechter wordt besproken.

Cerexhe⁵⁰ haalt een (stuk van een) zin van Ganshof van der Meersch aan: «... le juge induit le principe général des applications que la loi en a faites», en maakt die gedachte tot de zijne, maar vervormt zodoende de zienswijze van de geciteerde auteur. Ganshof stelt niet dat de rechtsbeginselen uit hun aard uit bestaande wetten worden afgeleid. Wel integendeel: «Le principe général du droit peut aussi être exprimé dans la loi mais il n'est pas nécessairement rattaché à elle, fût-ce par un support léger»⁵¹. En van tevoren⁵² had dezelfde auteur een aantal rechtsbeginselen opgesomd die niet in wetten kunnen worden gevonden of daaruit afgeleid, met name, dat de beklaagde de feiten die hij te zijner verdediging inroept niet hoeft te bewijzen, dat hij zijn onschuld niet hoeft te bewijzen, meer algemeen, dat hij vermoed wordt onschuldig te zijn zolang hij niet is veroordeeld of dat het kracht van het gewijsde erga omnes geldt. En dat zijn in ons systeem geen minder belangrijke beginselen! Voor het continuïteitsbeginsel is in de wetgeving ook geen draagvlak te vinden. En ten overvloede: het hedendaagse internationaal recht bestaat haast helemaal uit verdragen, maar bestaat er een internationale «wet» die zegt dat zij moeten worden nageleefd? Het «pacta sunt servanda» is een ethisch beginsel zonder hetwelk geen internationale rechtsordening mogelijk is; het is een vooronderstelling van het recht.

Daarmee kan worden volstaan: rechtsbeginselen zijn niet steeds of noodzakelijkerwijze in wetten toegepast, zodat de rechter of de rechtsleer ze alleen door inductie uit die wetten afleidt.

Scholten schrijft wel dat «de rechtswetenschap zich onder meer ten doel stelt in verschillende voorschriften van den wetgever het gemeenschappelijke na te speuren. Dat gemeenschappelijke heet dan het beginsel...», maar aldus heeft hij slechts «een beeld gegeven van het rechtsbeginsel zoals het in de rechtspraak en literatuur wordt gebruikt», een beeld dat een «nadere omschrijving» behoeft⁵³. Die «na-

dere omschrijving» brengt de auteur, zoals reeds is vermeld, tot een zeer hooggestemde conceptie van de rechtsbeginselen die uiteindelijk tot vijf fundamentele zijn terug te brengen. Daarmee neemt hij (een verre) afstand van het legalistische beeld dat in de rechtswetenschap van toen (1935) werd gegeven.

Wél waar is dat de rechtswetenschap, bij haar systematiserend onderzoek, en de rechter, ter ondersteuning van zijn oordeel, in de wetgeving op zoek gaan naar rechtsbeginselen. Maar dat, in die zin, sommige rechtsbeginselen «gevonden» of «ontdekt» worden in wetten, zegt nog niets over het wesen van de rechtsbeginselen. Met het spoor heeft men het wild nog niet. De methode waarmee men de waarheid poogt te ontdekken, is nog de waarheid niet, een middel nog geen resultaat, de heuristiek nog geen kennis.

3. De rol van de rechter

«Les principes généraux de droit sont énoncés, c'est-à-dire formulés, par la jurisprudence et par la doctrine; il ne sont pas créés par le juge» en ook «le juge les déclare; il en constate l'existence»⁵⁴.

Deze en andere zinnen wekken de indruk, niet alleen dat rechtsbeginselen zaak zijn van de rechter optredend in het lichtend spoor van de rechtsleer, maar vooral dat de rechter zich ertoe beperkt te zeggen, declaratief vast te stellen, te formuleren wat reeds recht was.

De rechter zou dus wel recht «vinden», maar het niet «vormen». En met «vinden» wordt bedoeld: vinden in de wetgeving. We hebben ook hier af te rekenen met een diep ingeworteld axioma: «Le juge est la bouche de la loi». De grote beginselen van de rechtsstaat en, daarin, de suprematie van de wetgever, worden als steun ingeroepen voor die legalistische beperking van de rechterlijke functie.

Blijkbaar ervaren velen het als een drempel de rol van de rechter te erkennen om recht te vormen. En dat is verrassend want die drempel is m.i. niets meer dan de scheiding tussen wat men empirisch ziet of ervaart en wat men traditioneel, zij het met lippendienst, voor waar blijft verklaren. Laten we allereerst die drempel overschrijden met een paar gemeenplaatsen over de functie van de rechter als rechtsvormer, want het is in dat raam dat zijn rol m.b.t. de rechtsbeginselen is gesitueerd.

We weten wel dat in onze rechtsstaten (in ons land overeenkomstig artikel 6 Ger. W.) de rechters geen uitspraak doen bij wege van algemene en als regel geldende beschikking. Maar we weten ook dat de rechtspraak in haar geheel – de geleidelijk zich op elkaar afstemmende vonnissen en arresten – een normatieve draagkracht heeft. Dat de rechtspraak rechtsvormend is, behoeft dus betoog noch toelichting. Het is onbetwistbaar. Het aansprakelijkheidsrecht, het handelsrecht, het administratief recht, zijn in grote mate door de rechtspraak gevormd. Geen wettenrecht, maar pretorisch recht, om het even: recht, algemeen geldend recht.

Dat de rechter individueel, rechtsprekend in een bepaald geschil, recht vormt, wordt niet zo grif toegegeven. Hier ligt de drempel waarover juristen niet vlot heenstappen. En toch. Rechtsprekend in een bepaald geschil, houdt de rechter rekening met het sociaal effect dat zijn uitspraak zou kunnen

⁴⁹ BERGEL, *op. cit.*, p. 96.

⁵⁰ CEREXHE, *Principes généraux et fondements du droit*, Namen, 1977, p. 340.

⁵¹ GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, p. 49.

⁵² *Idem*, p. 42.

⁵³ SCHOLTEN, *op. cit.*, p. 267 en 269.

⁵⁴ GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, p. 43.

hebben. Hij denkt verder dan het individueel geschil dat hem is voorgelegd, bewust als hij is van de precedentsfunctie van zijn vonnis. Hij verheft zich boven de casus, hij plaatst zich op een hoger niveau vanwaaruit hij een ruime kijk heeft op de hele samenleving en op het geheel van de rechtsgenoten. Dit alles, in ons land, zonder dat hij beschikt over een hem uitdrukkelijk toegekende opdracht als die welke zijn Zwitserse collega heeft krachtens artikel 1 van zijn wetboek, te weten «naar een regel te beschikken die hij zou opstellen indien hij wetgever was». Een normatieve bijgedachte, een beleidsgedachte is de rechter niet vreemd en vaak is zij hem zeer nabij en is zij doorslaggevend. Sinds *Het beleid van de rechter* van Walter Van Gerven, kan niemand in ons land daaraan nog twifelen. Een rechter die oordeelt dat een werknemer die van een ondernemingsfeest naar huis rijdt, zich «op de weg naar en van het werk» bevindt en derhalve onder de toepassing valt van de Arbeidsongevallenwet, heeft méér gedaan dan een individueel geschil beslechten: hij heeft een aanspraak op vergoeding verstrekt aan alle werknemers die (moeten) deelnemen aan de jaarlijkse bedrijfsfuif. Het «case-law»-systeem is ons op het continent minder vreemd dan men doorgaans zegt.

Ontelbaar zijn de voorbeelden die men met enig rechts-historisch onderzoek in de rechtspraak kan vinden. Nemen we gemakshalve maar een van de klassieke gevallen: het Flandria-arrest van 1920. Inééns en voor goed heeft dit casatiearrest de regel vastgelegd dat de rechtbanken en hoven bevoegd zijn, ondanks het principe van de scheiding der machten, om uitspraak te doen over de burgerrechtelijke aanspraak op vergoeding voor schade toegebracht door de Staat, een gemeente of welke andere publiekrechtelijke persoon ook. Dit was geen overstagmanoeuvre, maar een koersverandering van 180° in het normatief besturen van ons rechtsbestel. Is dat geen rechtsvorming?

Kan men dan zeggen dat de rechter geen recht creëert, dat hij alleen declaratief formuleert wat reeds recht was of is, dat hij alleen recht «vindt» in het bestaande?

Toch is het dat wat van de rechter gebruikelijk wordt gezegd als het om rechtsbeginselen gaat.

«Les principes généraux peuvent d'abord apparaître comme 'la résultante, la synthèse de textes législatifs épars' et 'la formulation de règles contenues implicitement dans tout un ensemble législatif', si bien que le principe général puiserait 'sa force dans la loi elle-même' (citaat uit B. Jeanneau). Le juge se bornerait aussi à interpréter la volonté diffuse du législateur et ne serait nullement l'auteur des principes qu'il dégage. Les principes généraux seraient alors 'extraits de la loi' par induction amplificante, la jurisprudence utilisant la systématisation opérée par la doctrine et les idées maîtresses qu'elle a dégagées des textes (citaat uit Ghestin et Goubeaux)». Bergel besluit terecht deze fraaie analyse, met: «Cette explication peut paraître insuffisante⁵⁵.» Om mij voldoening te schenken had hij moeten schrijven: «elle est insuffisante». Maar dat is het wat hij bedoelt: hij geeft het dankbare continuïteitsbeginsel als voorbeeld van een principe dat niet uit bestaande wetten kan worden afgeleid.

Ontelbaar zijn de gevallen waarin de rechters, rechtstreeks, zonder te steunen op wetten, in het extra-juridische (in de moraal, in de staatsfilosofie, in de logica van de

rechtsorde zelf), normen en ideeën vindt waarvan hij meent toepassing te moeten maken voor het regelen van concrete sociale verhoudingen. In al die gevallen maakt hij tot recht, wat geen recht was. We hebben reeds eerder, Ganshof van der Meersch citerend, een aantal principes vermeld⁵⁶ die nergens steun vonden in de wet en die nu algemeen geldend zijn. Zeer sprekend ook, als illustratie, is de rechtsfiguur van de marginale toetsing waarvan voorzitter Soetaert zegt dat «zij een van de momenten is waarop de rechter, zich eerder op zijn roeping dan op de wet bezinnend, zijn eigen bevoegdheid bepaalt, in zekere zin het recht in eigen (ambtelijke) handen neemt». Marginale toetsing noemt hij een toetsing «aan het elementaire fatsoen»⁵⁷. Is «fatsoen» nu recht? of is het een sociale waarde die een veel ruimere draagkracht heeft dan het recht maar, aldus de moderne rechtspraak, óók in het recht in ere dient te worden gehouden. De rechter haalt dus een waarde uit het extra-juridische veld en past het toe op een rechtsverhouding. Zodoende creëert hij recht, want zonder dat beroep op het fatsoen zou zijn vonnis verschillend zijn geweest.

De rechtspraak van het EG-Hof van Justitie bevat een schat aan illustraties van rechterlijke uitspraken die deels steunen op de logische interpretatie van de rechtsordening die de Verdragen van Parijs en Rome beogen maar deels ook op de verre doelstellingen van de Europese integratie. Prof. J. Mertens de Wilmars⁵⁸ heeft daarvan sprekende voorbeelden gegeven: de autonomie van het EG-recht, de uniforme toepassing van het EG-recht in alle Lid-Statens, het evolutieve karakter van het EG-recht, de communautaire solidariteit, de communautaire preferentie ten gunste van onderhorigen der Lid-Statens enz. Laten we ons beperken, op eigen gezag, tot het klassieke voorbeeld van de voorrang, t.a.v. het rechtssubject, van het EG-recht op het nationale recht. Niemand zal ontkennen dat die voorrang als een norm geldt: indien een persoon rechtstreeks subject is van een recht gecreëerd in de EG-rechtsorde, dan kan aan de nationale rechter de handhaving van dat recht worden gevraagd ondanks een daarmee strijdige, zelfs recentere, rechtsregel van nationaal recht⁵⁹. Dat beginsel vloeit logisch voort uit het systeem (intern karakter van de EG-rechtsorde, rechtssubjectiviteit van de onderhorigen van de Lid-Statens, directe werking van de EG-verordening en beschikkingen) en men zou verder een beroep kunnen doen op elementaire beginselen van ethica en politiek fatsoen zoals «pacta sunt servanda» en «patere legem quam fecisti». Statens die in een verdrag rechtstreeks rechten toekennen aan hun rechtsonderhorigen, kunnen tegen diezelfde rechtsonderhorigen geen andere nationaalrechtelijke regels inroepen, noch mogen zij nieuwe nationale rechtsregels scheppen om die rechtsonderhorigen de bij het verdrag toegekende rechten te ontfangen. Maar zolang dat beginsel, hoe logisch en vanzelfsprekend ook, niet tot recht is gevormd, beschermt het niemand tegen de ontrouw van zijn Staat. In andere landen is het beginsel gejuridiseerd bij wet en zelfs bij de grondwet, zoals sinds 1953 in Nederland (het huidige artikel 93). Ondanks talrijke pleidooien in de rechtsleer en voorstellen tot grondwetsherziening tot dat

⁵⁶ Onder «V.2. Inductie uit de wet», voetnoot 52.

⁵⁷ SOETAERT, *op. cit.*, resp. p. 61 en p. 59.

⁵⁸ De tekst van zijn lezing zal later beschikbaar zijn.

⁵⁹ HvJ-EG, 5 februari 1963, Van Gend en Loos, *Jur.*, 1963, 1-59, en HvJ-EG, 15 juli 1964, Costa t/Enel, *Jur.*, 1964, 1199-1259.

⁵⁵ BERGEL, *op. cit.*, p. 95.

doel, geldt in België de regel slechts als recht sinds het cassatiearrest van 27 mei 1971, *Fromagerie Franco-Suisse «Le Ski»*⁶⁰: voor die datum leefde het wel in kringen van ingewijden als vanzelfsprekend, maar dat volstond niet om als een garantie te gelden voor het rechtssubject. Het is het Hof van Cassatie dat, bij in gebreke blijven van de grondwetgever en van de wetgever, het beginsel tot recht heeft gemaakt en wel tot een regel van recht: niemand zal beweren dat het «Le Ski»-arrest niet ineens en voor goed een rechtsnorm heeft gecreëerd met een algemene draagwijdte, zoals in het Flandria-arrest, en zich niet heeft beperkt tot het beslechten van een casuïstisch probleem dat een importeur van zuivelprodukten aan de Belgische rechter had voorgelegd. Heeft het Hof van Cassatie dan geen recht gevormd, zoals de wetgever of de grondwetgever dat had kunnen (en moeten) doen?

Het lijkt evident. Maar grote evidenties moeten tot voorzichtigheid aansporen. Indien het zo duidelijk is, hoe komt het dan dat zoveel auteurs de rechter toch de omweg doen maken langs de wet en hem slechts een secundaire en geen primaire, een inductieve en geen deductieve taak toekennen? Treffend is vooral dat de auteurs die erkennen dat niet alle beginselen uit de wetten kunnen worden afgeleid en derhalve dat de rechter ze op eigen gezag (voorlopig althans) actualiseert, een beroep doen op de fictie dat de rechter steunt op de *stilzwijgende erkenning* van het beginsel door de wetgever. «Le juge, en assurant le respect du principe général interprète la *volonté présumée* du législateur.» Er is méér: indien de rechter een rechtsbeginsel formuleert, dan kan de wetgever dat rechtsbeginsel bevestigen of uitschakelen of nuanceren (wat juist is) maar, zo wordt gesteld, indien hij niets van die aard doet dan wordt het rechtsbeginsel dat de rechter heeft geformuleerd of toegepast, geacht bekrachtigd te zijn door de wetgever⁶¹. Dergelijke constructies vinden men ook elders in rechtsleer. Zij lijken mij overbodig.

Allicht vinden die auteurs dat zij niet overbodig, maar integendeel onontbeerlijk zijn. Waarom? Zonder een psychoanalytisch onderzoek te verrichten, komt een antwoord als hypothese meteen voor de geest, namelijk de vrees voor het «judge-made law», «le gouvernement des juges». Het gaat hier blijkbaar om een door magistraten bedreven of geïnspireerde rechtsleer die een lofwaaardige en rechtsstatelijke poging doet om de rechterlijke rechtsvorming te legitimeren. Het Hof van Cassatie mag, overeenkomstig artikel 608 Ger. W., slechts kennis nemen van de overtreding van de *wet* (of van schending van vormvoorschriften). Aan het Hof van Cassatie en aan de hele rechterlijke macht, moet dus een middel aan de hand worden gedaan om het hanteren en het controleren van rechtsbeginselen van een, zij het dan fictieve, legitimatie te voorzien. Het is niet toevallig dat het vaak geciteerde werkstuk van procureur-generaal Ganshof van

der Meersch, is voorgedragen op een plechtige vergadering van het Hof. Een andere uitleg vind ik niet. De toekomst zal uitwijzen of de rechterlijke macht haar autonomie en haar eigen rechtsvormende functie zal affirmeren t.a.v. de wetgevende macht. Het beeld van een parlement dat nauwlettend toeziet op de creatie van algemene rechtsbeginselen door de rechtbanken en hoven en prompt met corrigerende wetten reageert, lijkt in deze tijd niet erg natuurgetrouw... De rechter, «zich bezinnend over zijn roeping» zoals voorzitter Soetaert schrijft (zie hiervoor), heeft geen legitimatie van de wetgever nodig om recht te vormen uit beginselen.

VI. Het onbegonnen categoriseren

Categoriseren om enige overzichtelijkheid te brengen in een complexe materie, is doorgaans lofwaaardig, maar het kan ook de materie vertekenen. Zo hier met de twee elementaire categorieën — *ethische normen en staatsfilosofische opvattingen* — die ik als rechtsvormende factoren naast elkaar heb vermeld onder III.1.

De waarheid is dat beide niet strak afgebakend kunnen worden: zij zijn verstrengeld. De autonomie van de persoon is in onze staatsopvatting bepalend voor het rechtsstaatsprincipe: de persoon is niet-zo maar overgeleverd aan een willekeurige staatsmacht. Die twee beginselen, elk ingedeeld in een eigen categorie, zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. De vrijheden (eerste categorie), verkrijgen hun betekenis slechts in een staatsverband (tweede categorie) dat ze erkent en beschermt. Die voorbeelden wijzen erop dat we te maken hebben met een totaalvisie op de mens in zijn relatie tot de gemeenschap waartoe hij behoort, en meer bepaald tot de overheden die daarin gezag uitoefenen. Die totaalvisie verliest haar waarde als men ze in onderdelen opsplijt en die onderdelen in aparte categorieën onderbrengt. De fundamentele ideële achtergrond van het recht is een systeem: indien men het uit elkaar haalt, gaat het wezenlijke ervan verloren, met name zijn coherentie. Zijn de rechtsbeginselen niet juist «les principes fédérateurs du droit»? zoals Bergel dat zegt⁶².

De topics die we geneigd zijn af te zonderen, zijn in een onlosmakelijke verstrengeling onder elkaar tot een systeem gebonden. Allicht in een soort hiërarchische en logische relatie: sommige algemene beginselen zijn algemener en fundamenteeler dan andere. Van de vijf belangrijkste beginselen van behoorlijk bestuur die Wiarda aanwijst (fairplay, zorgvuldigheid, evenwichtigheid, zuiverheid van oogmerk en rechtszekerheid) kunnen er volgens hem nog drie andere worden afgesplitst, namelijk de motiveringsplicht, het gelijkheidsbeginsel en het vertrouwensprincipe⁶³. Niet alleen valt het op dat sommige van die principes dicht tegen elkaar aanleunen — fairplay en zorgvuldigheid bijvoorbeeld, zoals Van Gerven het zegt — zo zelfs dat ze m.i. moeilijk van elkaar te onderscheiden zijn, maar vooral kan men van elk van die «principes» naar hogere opklimmen, bijvoorbeeld naar de dienstvaardigheid van de Staat die op zich inherent is aan het begrip van een verzorgende rechtsstaat en hoger nog naar het gemeenschaps- en gezagsbegrip in een democratie en

⁶⁰ Cass., 27 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 959, en *J.T.*, 1971, 460-474, met conclusie van proc.-gen. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *R.W.*, 1971-72, 424.

⁶¹ GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, p. 56, met een citaat uit BUTGENBACH en DEMBOUR, «Nature du lien juridique unissant les administrations publiques et leurs agents», *R.J.D.A.*, 1958, 8: «Lorsque le législateur averti de l'interprétation que la doctrine et la jurisprudence donnent à sa pensée présumée, ne s'insurge pas contre cette interprétation, c'est qu'il y souscrit et admet tacitement que ces principes prennent place dans notre droit positif.»

⁶² BERGEL, *op. cit.*, p. 98.

⁶³ W. VAN GERVEN, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Story Scientia, 1983, p. 2.

ook, in een andere richting, naar de goede trouw, de billijkheid, de individuele vrijheid, het persoonsbegrip.

Men kan die voorbeelden vermenigvuldigen. Eigenlijk kunnen de meeste beginselen in verband worden gebracht met andere en vaak, zoniet herleid, dan toch teruggevoerd worden tot hogere (of fundamentele) beginselen.

Aldus opklimmend (of neerdalend) komt men uiteindelijk tot slechts enkele zeer elementaire, ook zeer ruime en dus zeer vage beginselen.

Scholten ziet, zoals reeds werd gesteld, op de hoogste top (of in de diepste grond) vier beginselen, «twee paren van twee», namelijk «persoonlijkheid» en «gemeenschap» enerzijds, «gelijkheid» en «gezag» anderzijds, beide paren zijnde gedragen door een nog fundamentele basisgegeven, de keuze tussen «goed» en «kwaad». Terwijl op het eerste gezicht «persoon» en «gemeenschap» begrippen zijn over het «zijn», ontologische begrippen, blijkt dat de jurist, bekommerd om wat hoort te zijn, die begrippen ethisch connoteert om ze nadien als ethische normen in het juridische geldingskracht te verschaffen. De wezenselementen van het begrip «persoon» — een wezen met een eigen bestaan, begaafd met fysieke en verstandelijke vermogens, welke het met eigen wil kan aanwenden — leiden door morele connotatie tot de verplichting de autonomie van de persoon te erkennen, ruimte te laten voor de ontplooiing en aanwending van zijn vermogens, d.i. hem de vrijheid te gunnen ze in te zetten op eigen wil voor doeleinden die hij zelf bepaalt in samenleving met andere personen die zijns gelijken zijn en waarvan hij dus op zijn beurt de autonomie moet eerbiedigen enz. Hierop steunen een geheel van juridische begrippen en normen, d.w.z. dat die ethische regels rechtens relevant worden geacht, in het recht van toepassing worden verklaard: de vrijheden, zo burgerlijke als politieke, het gelijkheidsbeginsel, de wilsvrijheid, de eerbied voor de vrije wilsuitoefening van de ander, wat het verbod inhoudt zijn wil te verschalken door bedrog, het schuldconcept, de aansprakelijkheid, overmacht als verschoningsgrond enz. De lijst consequenties kan haast eindeloos verlengd worden met steeds nauwkeuriger beginselen die uiteindelijk zeer technisch-juridisch kunnen zijn. Indien men alle consequenties van het beginsel der persoonlijkheid combineert met alle consequenties van de begrippen gemeenschap, gelijkheid en gezag, dan kan het er inderdaad op lijken dat heel ons rechtsbestel erin is bevat of door die gecombineerde lijsten is onderschraagd. Een rechter zou, steunend op een geavanceerde combinatie van die beginselen, tot het juridische besluit kunnen komen dat een wettelijke termijn waarvan de vervalddag op een zaterdag, zondag of feestdag valt, verlengd wordt tot de eerste werkdag (zie in «I. Aanhef»). De redenering zou kunnen zijn dat het staatsgezag die een termijn vastlegt voor de uitoefening van een recht tegenover een overheidsinstantie, krachtens het «patere legem quam fecisti» verplicht is de burger de «vrijheid» te gunnen de volledige, en geen beknotte, termijn te benutten om zijn recht uit te oefenen, zoals diens «gelijken» die het geluk hebben hun vervalddag op een werkdag te zien terechtkomen... Maar men heeft geen behoefte aan een «rechtsbeginsel» dat zou luiden dat — in alle gevallen — de termijnen worden verlengd tot op een werkdag: het komt de rechter toe te oordelen in casu of de beknotting van de termijn de grote beginselen van vrijheid, gelijkheid, rechtsbescherming, enz. aantast: een termijn van drie maanden die verstrijkt op een zondag, stelt casuïstisch een totaal

ander probleem dan een termijn van veertien dagen waarvan vier dagen wegvallen door het (zalige) aansluiten, in november of in mei, van een weekend op een feestdag. Het Hof van Cassatie⁶⁴ had gelijk, maar de eiser had het pleit misschien kunnen winnen door hoger te klimmen op de ladder der beginselen.

Hieruit moge blijken dat tussen beginselen een hiërarchie bestaat of dat de algemene beginselen er meer precieze omvatten of, anders gesteld, dat de ene uit de andere logisch kunnen worden afgeleid.

VII. Fundamentele denkhoudingen

Indien is vastgesteld dat er tussen vele, zoniet alle rechtsbeginselen een logische samenhang bestaat omdat zij uiteindelijk de verwoording zijn van een bepaalde mens- en maatschappijvisie waaraan het recht gestalte geeft, dan komt de vraag aan de orde of de logica als algemeen rechtsbeginsel kan fungeren. Men kan het omzichtiger formuleren: kan de logica in het recht een functie vervullen die gelijkaardig is aan die van de rechtsbeginselen?

Spontaan zou men de vraag ontkennend beantwoorden.

Maar niemand zal ontkennen dat een rechter in zijn motiveringsplicht te kort schiet, wat tot vernietiging van zijn vonnis kan leiden, indien hij feiten en rechtsregels of rechtsregels onderling met elkaar in verband brengt die met elkaar logisch niets te maken hebben⁶⁵. Men verwacht van hem dat hij de redenering die het dictum van zijn vonnis voorafgaat en motiveert, logisch en rationeel opbouwt. Zonder logica en rationaliteit, staat de weg open voor willekeur. De motiveringsplicht en het verbod van rechterlijke willekeur zijn rechtsbeginselen die steunen op hogere rechtsbeginselen zoals de bescherming van de burger voor het gerecht, het rechtsstaatsprincipe, maar ook, en onbetwistbaar, op in onze landen algemene aanvaarde denkprincipes. Zij zijn zo algemeen aanvaard en daarom zo vanzelfsprekend, dat men zich niet meer ervan bewust is dat men ze permanent hanteert en dat auteurs gewoon gewagen van «het gezond verstand» (Soetaert in zijn lezing) en van «le sens commun»⁶⁶.

Rechtsvoorschriften kunnen onderling conflicteren en die conflicten moeten worden opgelost. Dat zou niet hoeven indien onverenigbaarheden logisch aanvaardbaar zouden zijn. Normenconflicten kunnen worden beslecht, voor men een beroep doet op interpretatiemethodes, aan de hand van het beginsel van de «hiërarchie der normen», dat steunt op logica, waaraan men het «lex posterior derogat priori» of het «lex specialis derogat generali» koppelt indien het conflict zich voordoet tussen normen van gelijke rang. In de wet staat niet hoe de rechter door interpretatie een conflict moet omzeilen of uitschakelen, hoe de normen hiërarchisch zijn ingeschaald en de twee Latijnse spreuken gelden als rechtsbeginselen. Het feit is dat die ongeschreven beginselen inherent zijn aan de denkpatronen die onze Westerse beschaving

⁶⁴ Zie voetnoot 4 in «I. Aanhef».

⁶⁵ Over de logica als cassatiemiddel, zie R. SOETAERT, *op. cit.*, p. 62, en BEKAERT heeft het over «des principes généraux qui découlent normalement (...) de la logique interne des institutions», zoals de permanentie van de Staat, het continuïteitsbeginsel en het «nemo censetur ignorare legem», *op. cit.*, pp. 173 en 176-177.

⁶⁶ Pescatore, geciteerd door GANSHOFF, *op. cit.*, p. 67; BOULANGER, *op. cit.*, p. 61: «le bon sens» en «la nature des choses».

gen kenmerken. Wat hun effect betreft bestaat dus weinig verschil tussen beginselen en fundamentele denkhoudingen.

Naast logica is empirie een van die fundamentele denkhoudingen die zo vergroeid zijn met onze cultuur dat men ze zelfs niet meer vermeldt. Een rechterlijk vonnis moet steunen op gegevens en die gegevens moeten op een controleerbare wijze bewezen zijn. Objectiviteit en nauwkeurigheid horen ook bij de empirische eis die in rechte wordt gesteld. Water- en vuurproeven en folteringen worden niet meer aanvaard als middelen om achter de waarheid te komen, evenmin als geïnspireerde verklaringen van waarzeggers, tovenaars of andere geestelijke leiders, zoals in primitieve samenlevingen.

Aanvaarden dat fundamentele denkhoudingen de conceptie en de werking van het recht mede bepalen, lijkt dus helemaal niet zo buitenissig. Het gaat hier wel niet om gedragsnormen of filosofische opvattingen met een normatieve connotatie, maar toch om normen: denk-regels die evenzeer behoren tot het cultureel patrimonium dat de grondslag is van ons recht, maar op zich geen recht zijn... Q.E.D.

Jan GIJSELS

Hoogleraar Universiteit Antwerpen (UFSIA)
Assessor in de Raad van State

Bijlage: een lijst «rechtsbeginselen»

persoonlijkheidsbeginsel
«infans conceptus»-beginsel
geen onbekwaamheid dan krachtens de wet
rechtmatigheid
billijkheid
contractsvrijheid
trouw
«pacta sunt servanda»
goede trouw
«fraus omnia corrumpit»
«nemo auditur propriam turpitudinem allegans»
verbod van rechtsmisbruik
«qui iure suo utitur nemini facit iniuriam»
aansprakelijkheid wegens schuld
overmacht
«error communis facit ius»
verrijking zonder oorzaak
«nemo dat quod non habet»
niemand kan zich zelf een titel verschaffen
«res inter alios acta neque prodest neque nocet»
«nemo res sua servit» (?) (Scholten)
«qui commodum sentit et incommodum sentire debet»
«nemo liberalis nisi liberatus»
solidariteit tussen handelaars-debiteurs
niet-uitvoeringsexceptie
verjaringsbeginsel
beginselen van behoorlijk handelen

geen rechtseis zonder belang
beginsel van de tegenspraak («audi et alteram partem»)
recht van verdediging
«le criminel tient le civil en état»
de aanleg wordt bepaald door de samengestelde vorderingen
verplaatsing van de vervaldag naar de eerstkomende werkdag
principe van de dubbele aanleg
onsplitsbaarheid van de bewijsmiddelen
onpartijdigheid van de rechter
«ultra petita»-beginsel
motiveringsplicht van de rechter
gezag van het gewijsde
«non bis in idem» (in fiscale en in strafzaken)

«nullum crimen, nulla poena, sine lege»
geen strafrechtelijke aansprakelijkheid zonder schuld
beklaagde wordt geacht onschuldig te zijn
beklaagde moet zijn onschuld niet bewijzen

gemeenschapsbegrip
permanentie van de Staat
soevereiniteit
gezagsbegrip
geweldmonopolie
dienstbaarheid van de Staat
rechtsstaatsbeginsel
scheiding der machten
suprematie van de wetgever
legaliteitsbeginsel
democratie
representativiteitsbeginsel
niet-terugwerkende kracht van de wetten
«patere legem quam fecisti»
«nemo censetur ignorare legem»
delegatiebegrip
continuïteit van de openbare dienst
beginselen van behoorlijk bestuur (fairplay, zorgvuldigheid, evenwichtigheid, zuiverheid van oogmerk, rechtszekerheid, volgens Wiarda)
gelijkheid t.a.v. de openbare lasten
evenredigheid
vertrouwensbeginsel
de voorrang van het internationale recht op het nationale
de directe werking
vrijheid
gelijkheid voor de wet
gelijkheid tussen man en vrouw
«due process of law», eerlijk proces
verbod van dwanguitoefening op de persoon
bescherming van de privé-levenssfeer
recht van omgang met bloedverwanten
niet-discriminatie op grond van ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, minderheidspositie, afkomst, geboorte en status
recht op een naam
recht op arbeid
recht op onderwijs
recht op verzorging en bijstand
recht op een woning
bescherming van de consument
bescherming van de slachtoffers.

DE KOSTELOZE UITOEFENING VAN EEN BESTUURSMANDAAT IN EEN VENNOOTSCHAP EN HET BELASTINGKREDIET

1. Situering van het probleem

1. Onder «zelfstandige» moet worden verstaan iedere natuurlijke persoon die in België een beroepsbezigheid uitoefent, uit hoofde waarvan hij niet door een arbeidsovereenkomst of een statuut is verbonden (artikel 3, § 1, eerste lid, van het K.B. nr. 38 van 27 juli 1967).

Vereist is derhalve o.m. een beroepsbezigheid, d.w.z. een bezigheid die met een winstoogmerk wordt uitgeoefend, zelfs indien ze in feite geen inkomsten oplevert¹.

Het eerste lid van § 1 van artikel 3 van het K.B. nr. 38 definieert hetgeen men het *sociologisch* criterium is gaan noemen van de zelfstandige arbeid². Het tweede lid van dezelfde paragraaf voert een op *fiscale* criteria gebaseerd vermoeden in dat iemand inderdaad sociologisch een zelfstandige bezigheid uitoefent.

Vermoed wordt zich in de voorwaarden te bevinden van verzekeringsplicht in het sociaal statuut der zelfstandigen, een ieder die in België een beroepsbezigheid uitoefent die inkomsten kan opleveren, als bedoeld in artikel 20, 1°, 2°, b of c, of 3°, W.I.B.³.

¹ P. DENIS, *Droit de la sécurité sociale*, losbladig, blz. 23-3; «Het begrip 'beroepsbezigheid' wordt niet bepaald door de hoogte van het inkomen die de activiteit oplevert; een activiteit kan een beroepsbezigheid zijn, ook wanneer de gemaakte kosten de inkomsten benaderen of zelfs overtreffen» (Cass., 9 mei 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 1118).

² B. DUBOIS, «Sociale zekerheid en economisch recht. Het sociaal-rechtelijk statuut van vennootschappelijke mandatarissen en van enkele andere categorieën van lasthebbers», in *Raakvlakken tussen sociale zekerheid en andere rechtstakken*, tweede deel, Brussel, 1979, blz. 155.

³ Aanvankelijk werd enkel verwezen naar artikel 20, 1°, 2°, b, of 3°, W.I.B. Aangezien de tekst van artikel 20 W.I.B. echter door artikel 15 van de wet van 5 januari 1976 betreffende de budgettaire voorstellen 1975-76 enigszins werd aangepast, moest de tekst van het K.B. nr. 38 in overeenstemming worden gebracht met de fiscale bepalingen waarnaar hij verwees, hetgeen gedaan werd door artikel 50 van de wet van 24 december 1976 betreffende de budgettaire voorstellen 1976-77 (zie Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen, *Commentaar op het sociaal statuut der zelfstandigen*, losbladig, art. 38/3, blz. 3/9).

De oorspronkelijke tekst van artikel 20, 2°, W.I.B. kende enkel een a en een b. De wet van 5 januari 1976 heeft o.m. in artikel 20, 2°, een littera c ingevoegd, omvattende «de bezoldigingen van werkende vennoten in een Belgische handelsvennootschap die geen vennootschap op aandelen is (en niet gekozen heeft voor de aanslag van haar winsten in de personenbelasting), dan wel in een vennootschap of andere rechtspersoon naar buitenlands recht waarvan de rechtsvorm kan worden gelijkgesteld met de rechtsvorm van de hierboven bedoelde Belgische handelsvennootschappen». Deze bezoldigingen waren, vóór de wet van 5 januari 1976, bedoeld door artikel 20, 1°, W.I.B., waarvan de oorspronkelijke tekst uitvoeriger was dan de huidige.

Het fiscaal criterium creëert enkel een weerlegbaar vermoeden *juris tantum* van de uitoefening van zelfstandige arbeid, in de zin van artikel 3, § 1, eerste lid, van het K.B. nr. 38. Het sociologisch criterium blijft dus primair; het fiscaal criterium speelt slechts een ondergeschikte rol die ligt in het vlak van de bewijslast. In het verslag aan de Koning dat de publikatie in het Belgisch Staatsblad van het K.B. nr. 38 voorafgaat, worden de resp. rol van het sociologisch en fiscaal criterium als volgt gepreciseerd: «... In sommige gevallen is het fiscaal criterium niet dienend, hetzij omdat de taxatie gebeurt op naam van een persoon die normaal niet zou moeten onderworpen zijn, hetzij en voornamelijk omdat zelfstandigen soms als loontrekkenden worden aangeslagen en vice versa.

In die voorwaarden en hierbij aanleunend bij de huidige administratieve praktijk, geeft de voorgestelde tekst als *basis*criterium voor de onderwerping het sociaal of beter gezegd het sociologisch criterium aan, terwijl het fiscaal criterium aangehouden wordt als vermoeden *juris tantum* van de uitoefening van een zelfstandige beroepsbezigheid⁴.

2. De oorspronkelijke § 3 van artikel 3 van het K.B. nr. 38 – thans § 2 – verleende aan de Koning de bevoegdheid om vermoedens in te stellen betreffende de uitoefening van een zelfstandige beroepsbezigheid, alsook betreffende de duur gedurende welke deze bezigheid werd uitgeoefend.

In dit verband moet artikel 2 van het K.B. van 19 december 1967 houdende algemeen reglement in uitvoering van het K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen worden geciteerd. Het luidt als volgt: «Voor de toepassing van artikel 3 van het K.B. nr. 38 (...) wordt de uitoefening van een mandaat in een vereniging of vennootschap naar rechte of in feite die zich met een exploitatie of met verrichtingen van winstgevend aard bezighoudt, vermoed de uitoefening te zijn van een bedrijvigheid die verzekeringsplicht aan het sociaal statuut der zelfstandigen met zich brengt. Dat vermoeden kan worden weerlegd op voorwaarde dat de kosteloosheid van het mandaat bewezen wordt...»

Voor een goed begrip van hetgeen volgt, is het nuttig de opeenvolgende versies van dit artikel 2 van het K.B. van 19 december 1967 kort te vermelden⁵.

3. Aanvankelijk maakte de Koning geen gebruik van de Hem geboden mogelijkheid om vermoedens in het leven te roepen betreffende de uitoefening van een zelfstandige bedrijvigheid. Er werd enkel bepaald dat ieder mandaat uit-

⁴ *Belgisch Staatsblad*, 29 juli 1967. Vgl. B. DUBOIS, *art. cit.*, blz. 155; D. SIMOENS, «Knelpunten in het toepassingsgebied van de sociale zekerheidsregelingen voor werknemers en zelfstandigen», *T.P.R.*, 1987, 111, nr. 25; L. Vanaverbeke, «Het sociaal statuut van bestuurders van een naamloze vennootschap», *Oriëntatie*, 1986, 26.

⁵ Voor meer details, zie I.S.V.Z., *Commentaar*, art. 38/3, blz. 3/16/3a e.v.

geoeffend in een vennootschap naar rechte of in feite werd geacht zich over ten minste achttien dagen per jaar uit te strekken. De door artikel 3 (oorspronkelijke § 2 K.B. nr. 38) aanvankelijk gestelde voorwaarde inzake duur werd derhalve in de eerste versie van artikel 2 K.B. 19 december 1967 *juris et de jure* vermoed te zijn vervuld in de persoon van vennootschappelijke mandatarissen.

De uitoefening zelf van een vennootschappelijk mandaat werd niet vermoed tot een verzekeringsplicht in het sociaal statuut der zelfstandigen aanleiding te geven. Voor vennootschappelijke mandatarissen gold aanvankelijk derhalve, in verband met de uitoefening van een zelfstandige bedrijvigheid (in tegenstelling tot de duur van deze uitoefening) geen speciale regeling. Indien het R.S.V.Z. (of een daarvan afhankelijk sociaal fonds) beweerde dat een bestuurder bijdrageplichtig was in het sociaal statuut der zelfstandigen, kon het daartoe enkel een beroep doen op het fiscaal vermoeden, ingesteld door artikel 3, § 1, tweede lid, K.B. nr. 38 (zie nr. 1). Bestuurders van vennootschappen oefenen immers ongetwijfeld een beroepsbezigheid uit die inkomsten kan opleveren, als bedoeld door artikel 20, 2°, b, W.I.B.; zij werden derhalve vermoed bijdrageplichtig te zijn. Zoals gezegd, was dit vermoeden echter weerlegbaar.

Het tegenbewijs werd als geleverd beschouwd, indien de bedrijvigheid van de vennootschappelijke mandataris, in plaats van een beroepsbezigheid te zijn, enkel uit goedwilligheid, d.w.z. kosteloos werd uitgeoefend.

Zoals voldoende bekend is, was daartoe niet voldoende dat de afwezigheid van inkomsten het gevolg was van een feitelijke toestand; vereist was dat de mandataris geen enkel recht kon laten gelden op enige bezoldiging of vergoeding. Het door artikel 3, § 1, tweede lid, ingestelde vermoeden treft immers elke bedrijvigheid die een inkomen *kan* opleveren, als bedoeld door artikel 20, 2°, b, W.I.B.

In twee identieke op 2 juni 1980⁶ gewezen arresten oordeelde het Hof van Cassatie ter zake: «Opdat het vermoeden volgens hetwelk de vereisten tot onderwerping (aan het sociaal statuut der zelfstandigen) vervuld zijn, niet toepasselijk zou zijn, omdat hij geen bezigheid uitoefent die inkomsten kan opleveren als bedoeld in artikel 20, 2°, b, W.I.B., moet de beheerder van een vennootschap bewijzen dat de statuten of een beslissing van het bevoegd orgaan van genoemde vennootschap verbieden dat zijn mandaat vergoed zou worden.»

4. Artikel 1 K.B. van 18 augustus 1972 wijzigde, met ingang van 1 juli 1972, de tekst van artikel 2 K.B. van 19 december 1967 in deze zin dat ook een vermoeden werd ingevoerd betreffende de uitoefening zelf van een zelfstandige beroepsbezigheid.

De uitoefening van een mandaat in een winst nastrevende vereniging of vennootschap naar rechte of in feite werd vermoed de uitoefening te zijn van een bezigheid die de toepassing van het sociaal statuut der zelfstandigen tot gevolg heeft. Het vermoeden is weerlegbaar. Anderzijds bleef het vermoeden gelden dat deze activiteit gedurende ten minste achttien dagen per jaar werd uitgeoefend, welk vermoeden niet kon worden weerlegd.

Het eerste vermoeden — dat de uitoefening van een mandaat in een winst nastrevende vennootschap de onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen meebrengt — kon dus weliswaar worden weerlegd; maar de wijze waarop het tegenbewijs kon worden geleverd werd door de Koning nauwkeurig bepaald. De afwezigheid van winstbejag, d.w.z. de kosteloosheid van de functie, kon enkel worden aangenomen, indien ze bleek hetzij uit de statuten, indien de statuten hierover bepalingen bevatten, hetzij uit een beraadslaging van het orgaan dat bevoegd is om de vergoedingen van de mandatarissen vast te stellen, wanneer de statuten niets voorschreven.

Bovendien kon de beslissing van het bevoegd orgaan slechts gevolg hebben voor de toekomst, namelijk vanaf het kwartaal dat volgde op datgene waarin de beslissing was genomen. Indien de kosteloosheid van het mandaat anderzijds voortvloeide uit een wijziging van de statuten kon ze pas gevolg hebben, wat de toepasselijkheid van het sociaal statuut der zelfstandigen betreft, vanaf het kwartaal volgend op datgene waarin de statutenwijziging in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad was gepubliceerd.

Artikel 2 van het K.B. van 19 december 1967 (als gewijzigd door het K.B. van 18 augustus 1972) sloot de onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen derhalve uit, zodra volgens één van de zoëven opgesomde modaliteiten bewezen was dat de uitoefening van het vennootschappelijk mandaat in feite geen inkomsten opleverde. Artikel 3, § 1, tweede lid K.B. nr. 38, daarentegen vermoedt, tot bewijs van het tegendeel, dat iedereen die een bepaalde categorie inkomsten *kan* genieten (namelijk inkomsten, als bedoeld in artikel 20, 1°, 2°, b of c, en 3°, W.I.B.) een zelfstandige beroepsbezigheid uitoefent.

In deze zin lijkt de gewijzigde regeling van artikel 2 K.B. 19 december 1967 soepeler dan die van artikel 3, § 1, tweede lid, 2, K.B. nr. 38⁷.

5. Artikel 1, K.B. van 5 april 1976 kwam andermaal, met ingang van 1 januari 1976, de tekst van artikel 2, K.B. 19 december 1976 wijzigen.

Allereerst werd het vermoeden betreffende de *duur* van de uitoefening van het vennootschappelijk mandaat opgeheven. Dit vermoeden had geen zin meer, aangezien het vereiste dat de beroepsbezigheid gedurende minstens achttien dagen per jaar moest worden uitgeoefend (oorspronkelijk artikel 3, § 2, K.B. nr. 38), was komen te vervallen (artikel 1, 1°, wet van 6 februari 1976).

Artikel 2 van het K.B. van 19 december 1967 bevatte derhalve voortaan nog slechts één — weerlegbaar — vermoeden in verband met de uitoefening van een zelfstandige beroepsbezigheid. Het tegenbewijs werd bovendien in deze zin vergemakkelijkt dat de beslissing waaruit de kosteloosheid van het mandaat voortvloeit, gevolg had vanaf het kwartaal volgend op datgene waarin ze werd genomen, en niet meer vanaf haar publikatie (voor zover die nodig was) in het Belgisch Staatsblad.

⁷ Vgl. B. BAELE, «Toepassingsgebied en bijdrageregeling zelfstandigen», in J. VAN LANGENDONCK en D. SIMOENS (red.), *Recente Ontwikkelingen in de sociale zekerheid 1980-1986*, Reeks sociaal recht, 31, Antwerpen, 1987, blz. 76, die het weliswaar heeft over het later te vermelden K.B. 20 september 1983, maar zijn redenering kan m.i. worden getransponeerd naar het K.B. van 18 augustus 1972.

⁶ Arr. Cass., 1979-80, 1123 (eerste middel, dat betrekking heeft op de periode van 1 januari 1970 tot 30 juni 1972).

6. De tekst van artikel 2, K.B. 19 december 1967, als gewijzigd door de K.B.'s van 18 augustus 1972 en 5 april 1976, gaf in de rechtspraak niettemin aanleiding tot zeer restrictieve interpretaties⁸. Het Hof van Cassatie⁹ moest hieraan paal en perk stellen door te beslissen dat «de omstandigheid dat de statuten de mogelijkheid van bezoldiging van de mandatarissen inhouden, niet tot gevolg heeft dat de kosteloosheid van het mandaat niet zou kunnen worden bewezen door een beraadslaging van het bevoegd maatschappelijk orgaan».

Even voordien had de Koning trouwens zelf ingegrepen. Bij koninklijk besluit van 20 september 1983 werd artikel 2, K.B. 19 december 1967 andermaal gewijzigd. Het laatste lid van dit artikel luidt thans als volgt: «Dat vermoeden (van verzekeringsplicht aan het sociaal statuut der zelfstandigen) kan worden weerlegd op voorwaarde dat de kosteloosheid van het mandaat bewezen wordt. Belanghebbende mag dat bewijs leveren door elk rechtsmiddel, uitgezonderd de getuigenis, behalve wanneer de Administratie der Directe Belastingen bedrijfsinkomsten heeft weerhouden uit hoofde van de uitoefening van zijn mandaat.»

2. Het fiscaal criterium

7. Het bewijs van de kosteloosheid wordt derhalve geliberaliseerd; men schijnt terug te keren naar de toestand vóór het K.B. van 18 augustus 1972¹⁰.

De precisering dat het bewijs van de kosteloosheid van het mandaat niet meer kan worden geleverd, indien de Administratie der Directe Belastingen bedrijfsinkomsten heeft «weerhouden» uit hoofde van de uitoefening, door de betrokkene, van het mandaat, lijkt op het eerste gezicht onproblematisch en zelfs enigszins overbodig. Wanneer de bestuurder bedrijfsinkomsten heeft ontvangen ter vergoeding van de uitoefening van het mandaat, kan hij natuurlijk niet meer aantonen dat hij dit mandaat kosteloos waarneemt.

Men herinnere zich hoe de zelfstandige beroepsbezigheid wordt bepaald aan de hand van een socio-economisch en fiscaal criterium, maar dat dit laatste ondergeschikt is aan het eerste. Het K.B. van 20 september 1983 lijkt aan deze ondergeschiktheid geen afbreuk te doen, aangezien het de – ogenschijnlijke – vanzelfsprekendheid poneert dat de kosteloosheid van het mandaat niet meer kan worden bewezen, indien de fiscus bedrijfsinkomsten heeft «weerhouden» uit hoofde van de uitoefening van het mandaat.

Het hanteren van een fiscaal criterium om uit te maken of het mandaat al dan niet kosteloos wordt uitgeoefend, is logisch, omdat de fiscus enerzijds in een goede positie verkeert om te weten of iemand al dan niet bedrijfsinkomsten geniet, en omdat de onderwerping aan en de bijdrageplicht in het sociaal statuut der zelfstandigen anderzijds reeds voordien werd bepaald aan de hand van gegevens die door de Administratie der Directe Belastingen werden meegedeeld aan het R.S.V.Z. (art. 11, § 2, K.B. nr. 38).

⁸ Zie daarover A. VAN REGENMORTEL, «Bewijs van kosteloosheid van het mandaat: een wetgevende oplossing», *R. W.*, 1983-84, 2758-2762; M. DESCHAPPER, «L'assujettissement des mandataires de société à la sécurité sociale des travailleurs indépendants: la fin de l'insécurité juridique?», *J. T. T.*, 1983, 393-397.

⁹ 26 september 1983, *R. W.*, 1983-84, 2575.

¹⁰ D. SIMOENS, *art. cit.*, blz. 154-155, nr. 80.

De aanhef van het K.B. van 20 september 1983 wijst er trouwens enkel op «dat het dringend is artikel 2, K.B. van 19 december 1967 (...) te herzien om een einde te maken aan de betwistingen die genoemd artikel, zoals het nu gesteld is, uitlokt». De bedoeling was dus klaarblijkelijk de té restrictieve jurisprudentiële interpretaties waartoe artikel 2 aanleiding had gegeven, aan banden te leggen door het bewijs van de kosteloosheid te liberaliseren. Niets maakt het mogelijk te beweren dat het tevens de bedoeling van de Koning was dit bewijs, op een eerder heimelijke en subtiële manier, in een ander aspect te bemoeilijken, en aldus met de ene hand terug te nemen hetgeen Hij met de andere hand had gegeven.

In zijn antwoord op een parlementaire vraag preciseerde de staatssecretaris voor Middenstand overigens: «Het K.B. van 20 september 1983 heeft inhoudelijk geen wijzigingen aangebracht aan de principes van verzekeringsplicht van de mandatarissen in een vereniging of een vennootschap naar rechte of in feite die zich met een exploitatie of met verrichtingen van winstgevende aard bezighoudt. De regel van het vermoeden van verzekeringsplicht *juris tantum* blijft behouden, maar de voorwaarden waarin dat vermoeden kan weerlegd worden, werden *versoepeld*¹¹.

8. De opstellers van het K.B. van 20 september 1983 hebben echter blijkbaar over het hoofd gezien dat de fiscale wetgever, in sommige gevallen, bedrijfsinkomsten in hoofde van een bestuurder «weerhoudt», ofschoon die zijn mandaat, sociologisch gezien, kosteloos uitoefent.

In deze gevallen is het fiscaal criterium dus strijdig met het socio-economisch criterium. Indien men alsdan toch aan het fiscaal criterium de doorslag zou geven, zou men derhalve ingaan tegen de algemeen aanvaarde prioriteit van het sociologisch criterium, en zou men zich zelfs de vraag kunnen stellen of het aldus geïnterpreteerde K.B. van 20 september 1983 wel een voldoende juridische basis heeft.

Bovendien maken de hierboven geschetste genese van bedoeld K.B. en de officiële motivering ervan een dergelijke conclusie niet mogelijk.

9. Een voor de hand liggende discrepantie tussen de sociologische en fiscale benaderingswijze ligt reeds hierin dat, fiscaal gezien, de bestuurders van een vennootschap op aandelen een bijzondere categorie belastingplichtigen vormen. Zij zijn de belasting verschuldigd op grond van het geheel van de bezoldigingen die hun door de vennootschap worden betaald, hetzij als bestuurder, hetzij als loontrekkende. «Gelt op de algemene bewoordingen van (artikel 27, § 1, W.I.B.), bestaat er aanleiding toe te beschouwen dat alle vaste of veranderlijke bezoldigingen (*wedden, salarissen, premies, presentiegelden, vakantiegeld, enz...*) die de vennootschap op aandelen (of de ermee gelijkgestelde rechtspersoon) aan haar bestuurders toekent, ten name van de rechthebbenden, bezoldigingen vormen als bedoeld bij artikel 20, 2°, .I.B., welke ook de benaming zij die aan die sommen wordt gegeven. Er moet evenmin onderscheid worden gemaakt, naargelang de functies van bestuurder (...) worden uitgeoefend ter uitvoering van de oprichtingsakten, van de statuten der vennootschap (...) of zelfs een *arbeidsovereenkomst*¹²».

¹¹ *Bull. Vr. en Antw., Kamer*, 1984-85, 4746, vraag nr. 44bis.

¹² *Adm. Com. I.B.*, art. 27/4.

De oorsprong van deze regeling moet worden gezocht in de wet van 13 juli 1930, waarbij de wetgever de bedoeling had de tantièmes van de bestuurders, verkregen in hun hoedanigheid van bestuurder, aan een verhoogde taxatie te onderwerpen. Op deze wijze wilde men vermijden dat de uitkering van vennootschapswinsten werd belast als gewone lonen in de bedrijfsbelasting in plaats van als dividend in de (toenmalige) mobiliënbelasting.

Terecht of ten onrechte¹³ werd deze regeling niet alleen toegepast op de tantièmes, maar op alle bezoldigingen en vergoedingen die de bestuurder van een vennootschap ontvangt, dus ook op die welke hij ontvangt op grond van een arbeidsovereenkomst. «In de 'bezoldigingen, toegekend aan de personen vermeld bij artikel 25, § 1, 2°, litt. b, van de samengeordende wetten op de inkomstenbelasting' zijn alle bezoldigingen begrepen welke aan de beheerder van een naamloze vennootschap worden toegekend, zelfs indien ze krachtens een bediendencontract of een contract van huur van diensten verschuldigd waren»¹⁴.

Het is deze rechtspraak die aan de oorsprong ligt van de nog steeds heersende opvatting dat de bestuurders van een vennootschap op aandelen een afzonderlijke categorie belastingplichtigen uitmaken, die, als dusdanig, belastbaar zijn op alle vergoedingen die zij van de vennootschap ontvangen, met inbegrip van hun wedden en hun pensioen. «En droit fiscal belge, lorsque la société paie son administrateur, elle ne règle pas des charges de gestion par frais généraux — ce qui se traduirait par une diminution de son profit — mais elle donne une de ses affectations possibles de son bénéfice — ce qui se traduit par l'insertion de ces tantièmes dans la base imposable (...) Le principe est poussé fort loin, car il dépasse l'octroi de tantièmes et il porte indistinctement sur les tantièmes et toutes autres rémunérations brutes, fixes ou variables. Il s'agit des traitements, jetons de présence, gratifications les plus diverses (art. 27, § 1er)¹⁵.»

Vereist blijft evenwel dat de vergoeding die de bestuurder van de vennootschap ontvangt, de tegenprestatie uitmaakt van een activiteit die hij in de vennootschap heeft uitgeoefend. Aldus kan uit de enkele vaststellingen dat een vennootschap een overschrijving uitvoerde op de rekening van haar gedelegeerd bestuurder, met diens medeweten en diens goedkeuring, en dat deze over een deel van de gelden heeft beschikt, niet wettelijk worden afgeleid dat de overgeschreven som een toekenning vormt in de zin van artikel 20, 2°, b,

¹³ Vgl. K. GHEYSEN, «Maken de bestuurders een bijzondere categorie belastingplichtigen uit?», *Fiskofoon*, 1986, 169-177, in een goed gedocumenteerd en vrij overtuigend betoog; E. BOURS, *La notion de revenu taxable en matière d'impôts directs*, Gemboers, 1951, blz. 226, nr. 245: «Dans le cadre des lois coordonnées d'impôts sur les revenus, rien ne nous paraît justifier une interprétation extensive de l'art. 25, § 1, 2°, b». In het *Verslag van de Koninklijke Commissie tot harmonisering en vereenvoudiging van de fiscaliteit* wordt deze extensieve interpretatie eveneens gekritiseerd (blz. 108, nr. 205).

¹⁴ Cass., 21 februari 1950, *Arr. Cass.*, 1950, 415. Vgl. Cass., 9 februari 1950, *Pas.*, 1950, I, 296, met concl. (toenmalige) adv.-gen. Ganshof van der Meersch; 27 maart 1962, *Pas.*, 1962, I, 834; 5 april 1966, *Pas.*, 1966, I, 1028.

¹⁵ P. COPPENS en A. BAILLEUX, *Droit fiscal. Les impôts sur les revenus*, Brussel, 1985, blz. 338-339. Vgl. *De n.v. in de praktijk, losbladig*, II — 2.4, blz. 16-17; *Praktische gids bestuurders n.v.*, losbladig, blz. 8/16, nr. 22.

W.I.B., zonder dat werd onderzocht of aan de eerder genoemde voorwaarde was voldaan¹⁶.

10. Men weet hoe hogere bedienden die in vennootschappen op aandelen (of in daarmee gelijkgestelde vennootschappen) leidinggevende functies uitoefenen en het beleid van het bedrijf (mede) bepalen, vaak ook bestuurder van deze vennootschappen zijn. Onder bepaalde voorwaarden kan men immers door een bediendencontract met een vennootschap verbonden zijn, maar anderzijds als lasthebber en bestuurder van de vennootschap optreden¹⁷.

Wanneer het mandaat als lasthebber kosteloos wordt uitgeoefend en de leidende bediende daarvoor niet extra wordt vergoed, zou echter, indien men althans het fiscaal criterium van het K.B. van 20 september 1983 strikt toepast, het bewijs van de kosteloosheid van het mandaat niet kunnen worden geleverd, zelfs al blijkt deze kosteloosheid uit de statuten of uit een statutenwijziging. De administratie der directe belastingen zal immers bedrijfsinkomsten uit hoofde van de uitoefening van het mandaat ten laste van de bediende-bestuurder «weehouden», namelijk zijn loon als bediende.

Blijkbaar vindt zelfs het R.S.V.Z. dit té ver gaan. «Op de vraag of het bestaan van inkomsten welke door het Bestuur der Belastingen als lonen worden aangerekend, een beletsel vormt om het vermoeden te weerleggen, is het antwoord onbetwistbaar negatief. Als het om lonen gaat waarop als dusdanig afhoudingen worden verricht — wat bij de R.S.Z. kan worden nagegaan — kan er geen sprake zijn hiermede op enige wijze rekening te houden: artikel 3, § 1, van het K.B. nr. 38 sluit immers uit rekening te houden met de beroepsbezigheid die in het kader van een arbeidsovereenkomst wordt uitgeoefend. Het zou ondenkbaar zijn een persoon tegelijk onder de toepassing van het sociaal statuut der zelfstandigen en van de sociale-zekerheidsregeling voor werknemers te doen vallen voor één zelfde activiteit¹⁸.»

Het fiscaal criterium, vervat in het K.B. van 20 september 1983, mag dus blijkbaar niet letterlijk worden toegepast. Men¹⁹ stelt voor het aldus te interpreteren dat het bewijs van de kosteloosheid van het mandaat niet meer mag worden geleverd, wanneer de Administratie der Directe Belastingen heeft vastgesteld dat *het mandaat zelf* inkomsten heeft opgeleverd (tantièmes, voordelen van alle aard, ...). Deze interpretatie werd overigens recent bevestigd door de staatssecretaris voor de Middenstand²⁰.

11. Het probleem wordt delicaat, wanneer aan de bestuurder- bediende een *belastingkrediet* wordt toegekend.

Naamloze vennootschappen zijn belastbaar op het totaal bedrag van hun inkomsten (belasting vóór repartitie), met inbegrip dus van de tantièmes en andere vaste of veranderlijke brutobezoldigingen, verleend of toegekend aan de in artikel 20, 2°, 2, W.I.B. bedoelde personen (d.i. de bestuurders van vennootschappen) (artikel 98, W.I.B.). Deze regeling wordt ingegeven door de vrees dat andere winsten, on-

¹⁶ Cass., 30 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 613.

¹⁷ B. DUBOIS, *art. cit.*, blz. 165-172; *Praktische gids bestuurders n.v.*, blz. 9/15 e.v.

¹⁸ R.S.V.Z., *Commentaar*, art. 38/3, blz. 3/16/g; vgl. blz. 3/30/5a-6a.

¹⁹ D. SIMOENS, *art. cit.*, blz. 156, nr. 80; L. VANAVEBEKE, *art. cit.*, blz. 28.

²⁰ Parl. Vraag nr. 44bis van 19 juni 1985, *Bull. Vragen en Antw.*, Kamer, 1984-85, 4746.

der de benaming van bezoldigingen, zouden worden uitgekeerd en zouden worden voorgesteld als — aftrekbare — algemene onkosten van de vennootschap²¹.

Deze tantièmes en bezoldigingen komen echter niet in aanmerking, wanneer ze worden toegekend aan personen die in de vennootschap effectief werkelijke en vaste functies uitoefenen, in de mate waarin ze bruto per genietter meer bedragen dan de emolumenten van de andere bestuurders die niet met dergelijke functies zijn belast (artikel 99, eerste lid, W.I.B.).

In de mate waarin ze overeenstemmen met de aan de niet-actieve bestuurders toegekende tantièmes, worden de aan de actieve bestuurder toegekende bezoldigingen derhalve belast bij de vennootschap, terwijl ze anderzijds ook worden belast bij de bestuurder zelf.

Om deze — economische²² — dubbele belasting te verzachten, wordt aan de betrokken bestuurder, overeenkomstig art. 135 W.I.B., een belastingkrediet toegekend. «Een dubbel effect wordt toegekend aan de betaling van de vennootschapsbelasting door de rechtspersoon-vennootschap: enerzijds voldoening van de eigen belastingschuld, anderzijds *anticipatieve kwijting* van een fractie van de personenbelasting die door de (...) beheerder zal verschuldigd zijn op zijn globaal inkomen, inclusief het van de vennootschap ontvangen bedrag²³.

Correlatief vormt het belastingkrediet een *belastbaar inkomen* (artikel 135, § 2, W.I.B.). Volgens artikel 27, § 1, W.I.B. (als gewijzigd door artikel 15 van de wet van 5 januari 1976 betreffende de budgettaire voorstellen 1975-76) «behoren tot de in artikel 20, 2°, b, bedoelde bezoldigingen (d.i. de inkomsten van bestuurders) (...) alle beloningen die voor de verkrijger de opbrengst vertegenwoordigen van een opdracht als bestuurder (...) die in een vennootschap op aandelen wordt vervuld.

Daartoe behoren inzonderheid:

... 3° het in artikel 135, § 1, tweede lid, 2°, bedoelde belastingkrediet: «Le crédit d'impôt constitue donc un avantage supplémentaire taxable dans le chef des bénéficiaires. Il s'agit, en effet, d'un impôt payé non par eux mais par l'être juridique et dont ils tirent un profit. C'est donc un avantage financier en nature²⁴.» «Le crédit d'impôt a donc un double effet: majorer la base imposable et diminuer l'impôt y afférent. Le taux marginal de l'impôt ne dépassant jamais 100%, la résultante sera toujours favorable au contribuable. Toutefois, son impact variera d'un contribuable à l'autre²⁵.»

12. Kan een bestuurder die zijn mandaat kosteloos uitoefent, maar aan wie niettemin een belastingkrediet wordt toegekend, nog volhouden dat hij dit mandaat kosteloos uitoe-

fent? Het is in elk geval wegens het feit dat hij een mandaat als bestuurder bekleedt, dat dit belastingkrediet hem wordt toegekend; — maar het was wegens ditzelfde feit dat al zijn inkomsten, ook die als bediende, krachtens het zgn. attractiebeginsel, geacht worden de uitoefening van zijn mandaat te bezoldigen.

In dit verband lijkt een cassatiearrest van 10 november 1986²⁶ me belangrijk. Het betrof een bestuurder van een vennootschap die inkomsten had genoten, als bedoeld in art. 20, 2°, b, W.I.B. De vennootschap had namelijk een door hem aangegane hypothecaire schuld afgelost en had hem een renteloze lening toegestaan, terwijl hem eveneens een belastingkrediet werd toegekend, berekend op de waarde van voor-noemde voordelen.

Rekening houdend met de concrete elementen van de zaak, had de feitenrechter echter vastgesteld dat de aflossing van de hypothecaire lening, onder welke benaming ook ze fiscaal werd vermeld, niet kon worden beschouwd als een inkomen wegens de uitoefening van het mandaat als bestuurder. Ook het toekennen van een renteloze lening stond, volgens de feitenrechter, los van de uitgeoefende functie in de vennootschap. Nu de voordelen waarop het belastingkrediet werd berekend geen beroepsinkomen vormden, had het belastingkrediet, volgens de feitenrechter, evenmin deze kwalificatie.

Het R.S.V.Z. voerde hiertegen aan dat het belastingkrediet voor de bestuurder van de vennootschap een belastbaar inkomen uitmaakt dat voortvloeide uit het feit dat hij een mandaat als bestuurder in gezegde vennootschap uitoefende, *ook indien* de aflossing van de hypothecaire schuld en de fictieve interesten beantwoordende aan de renteloze lening ten onrechte door de fiscus werden beschouwd als inkomsten, voortvloeiende uit het mandaat. Het R.S.V.Z. leidde daaruit af dat met het belastingkrediet rekening moest worden gehouden voor het beoordelen van de vraag of de bestuurder bijdrageplichtig was in het sociaal statuut der zelfstandigen.

Het Hof van Cassatie wijst de stelling van het R.S.V.Z. van de hand: uit artikel 3, § 1, K.B. nr. 38 en artikel 20, 1°, 2°, b, W.I.B. volgt dat alleen hij aan het statuut onderworpen is van wie bewezen is dat hij een beroepsbezigheid uitoefent, als bedoeld in het eerste lid van artikel 3, § 1. De omstandigheid dat iemand door het Bestuur der Inkomstenbelastingen uit hoofde van inkomsten uit zodanige beroepsactiviteit belast is, levert slechts een vermoeden op, tot bewijs van het tegendeel, van de werkelijke uitoefening van een zelfstandige beroepsbezigheid.

Het Hof van Cassatie poneert derhalve zeer duidelijk de primauteit van het socio-economisch criterium, en de ondergeschikte rol van het fiscaal criterium.

13. De betekenis van dit cassatiearrest voor de draagwijdte van het fiscaal criterium, vervat in het K.B. van 20 september 1983, moet echter correct worden ingeschat. Van artikel 2 van het K.B. van 19 december 1967 is in het cassatiemiddel — althans in het tweede en derde onderdeel, de enige die werden gepubliceerd — nergens sprake. Bovendien strekt de periode waarvoor bijdragen werden gevorderd, zich uit van 1 oktober 1975 tot 30 september 1980, zodat uit

²¹ P. COPPENS en A. BAILLEUX, *op. cit.*, blz. 338-339; J. KIRKPATRICK, «Examen de jurisprudence. Les impôts sur les revenus», *R.C.J.B.*, 1985, 641.

²² Juridisch is er geen dubbele belasting: de bestuurder is een andere rechtspersoon dan de vennootschap.

²³ J. VAN HOUTTE en I. CLAEYS BOÛAERT, *Beginnelen van Belgisch belastingsrecht*, 1979, blz. 287, nr. 322. Vgl. J.M. COUGNON, *Les déductions d'impôt en droit fiscal belge*, Brussel, 1984, blz. 35-36.

²⁴ P. COPPENS en A. BAILLEUX, *op. cit.*, blz. 131.

²⁵ E. BOURS en F. FALLA, «Régime fiscal applicable aux administrateurs de sociétés par actions», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1982, 356.

²⁶ *J.T.T.*, 1987, 84, *Pas.*, 1987, I, 310. Vgl. Cass., 23 februari 1987, *J.T.T.*, 1987, 253.

dit arrest in geen geval rechtstreekse repercussies kunnen worden afgeleid in verband met de interpretatie van het fiscaal criterium, gehanteerd door het K.B. van 20 september 1983.

Toch kan uit dit arrest m.i. wel worden afgeleid dat de enkele omstandigheid dat aan een bestuurder van een vennootschap op aandelen een belastingkrediet wordt toegekend, d.i. een fiscaal voordeel dat hem als bestuurder door de fiscale wet wordt toegekend, het bewijs van de kosteloosheid niet in de weg staat. Het belastingkrediet is dus, in dit opzicht, geen «vergiftigd geschenk».

Onder het regime van het K.B. van 20 september 1983 moet m.i. dezelfde oplossing gelden, aangezien, zoals eerder is betoogd, dit K.B. geen andere strekking heeft dan de bewijsmogelijkheden van de kosteloosheid van het mandaat te versoepelen. Overigens wordt het fiscaal criterium, vervat in het K.B. van 20 september 1983, toch niet consequent toegepast, nu het ontvangen van loon krachtens een arbeids-overeenkomst het bewijs van de kosteloosheid evenmin uitsluit.

14. Het enkele feit dat de Administratie der Directe Belastingen aan een bestuurder van een vennootschap op aandelen (of van een daarmee gelijk te stellen vennootschap) een belastingkrediet heeft toegekend, lijkt me dus zonder betekenis te zijn voor de onderwerping aan en de bijdrageplicht in het sociaal statuut der zelfstandigen.

Wanneer deze bestuurder voor de uitoefening van zijn mandaat door de vennootschap extra wordt vergoed, door de toekenning van tantièmes of andere voordelen, zal hij wegens deze hem *door de vennootschap* uitgekeerde voordelen aan het sociaal statuut der zelfstandigen onderworpen zijn. Ik zie evenwel geen reden om de hoogte van de door hem verschuldigde bijdragen te bepalen, mede rekening houdende met het belastingkrediet dat hem wordt toegekend wegens de hem door de vennootschap uitgekeerde voordelen.

Oefent de bestuurder zijn mandaat daarentegen effectief kosteloos uit, in deze zin dat de vennootschap hem geen enkel extra voordeel toekent wegens de uitoefening van het mandaat, maar kent de fiscus hem niettemin een belastingkrediet toe, berekend op het deel van zijn loon dat de aan de niet-actieve bestuurders toegekende voordelen niet overschrijdt, dan belet dit belastingkrediet m.i. niet de kosteloosheid van het mandaat te bewijzen.

De door artikel 2, K.B. 19 december 1967 bedoelde kosteloosheid is de kosteloosheid in de gebruikelijke betekenis van het woord, d.w.z. de afwezigheid van een vergoeding ten laste van de vennootschap en ten voordele van de bestuurder²⁷. Een of ander fiscaal voordeel dat aan de bestuurder-bediende toekomt louter in toepassing van de fiscale wet, kan deze kosteloosheid niet in het gedrang brengen. Dit geldt met name voor het belastingkrediet dat slechts beoogt de gevolgen van de dubbele belasting te verzachten.

Zoals gezegd, wordt het belastingkrediet immers berekend op het deel van het loon van de bestuurder-bediende dat met de aan de niet-actieve bestuurders toegekende vergoedingen overeenstemt. Of, en in welke mate aan de bestuurder-be-

diende een belastingkrediet wordt toegekend, hangt aldus af van de vergoeding van de niet-actieve bestuurders.

Maar de enkele omstandigheid dat de niet-actieve bestuurders worden vergoed (bv. presentiegelden ontvangen) – waaruit noodzakelijkerwijze volgt dat aan de bestuurder-bediende een belastingkrediet zal worden toegekend, ook indien hij door de vennootschap als mandataris, niet wordt vergoed – veroorlooft, socio-economisch gezien, niet te besluiten dat hij zijn mandaat niet kosteloos uitoefent.

Het bovenstaande kan nog worden geadstrueerd door eraan te herinneren dat artikel 2, K.B. 19 december 1967, zoals het gold vóór de wijziging door het K.B. van 20 september 1983, het bewijs van de kosteloosheid van het mandaat geleverd achtte, wanneer deze kosteloosheid voortvloeide uit de statuten van de vennootschap of uit een beslissing van de ter zake bevoegde organen (bv. de algemene vergadering). Welnu, de statuten of de bevoegde organen kunnen weliswaar een leidinggevende bediende tot bestuurder benoemen en beslissen dat de uitoefening van zijn mandaat niet zal worden vergoed, maar zij kunnen niet beslissen dat aan deze bediende-bestuurder door de Administratie der Directe Belastingen geen belastingkrediet zal worden toegekend. De toekenning van het belastingkrediet hangt immers niet af van enige beslissing van de vennootschap, maar vloeit rechtstreeks voort uit de toepassing van de fiscale wet.

De kosteloosheid waarvan sprake is in artikel 2 van het K.B. van 19 december 1967, bestaat derhalve in de afwezigheid van een door de vennootschap aan de bestuurder toegekende vergoeding.

15. Wijst de omstandigheid dat de niet-actieve bestuurders worden vergoed, er echter niet op dat het loon van de bediende-bestuurder, in de mate waarin het overeenstemt met de vergoeding van de niet-actieve bestuurders, in feite diens activiteit als lasthebber bezoldigt? Corresponderen de fiscale regels derhalve niet met de werkelijkheid?

Deze vraag *kan* wellicht, in bepaalde omstandigheden, bevestigend worden beantwoord; maar – tenzij men aan het fiscaal criterium een doorslaggevend gewicht toekent – veroorlooft niets zulks als algemene regel voorop te stellen.

Het is toch geenszins onmogelijk, en het lijkt zelfs eerder met de werkelijkheid te stroken dat een hogere bediende, die, als dusdanig, alle voor het beleid van de onderneming relevante technische, administratieve en economische gegevens kent, geen of slechts een geringe bijkomende inspanning heeft te leveren om zijn taak als bestuurder, lasthebber van de vennootschap, uit te oefenen. De niet-actieve bestuurder daarentegen zal doorgaans, indien hij althans zijn opdracht ter harte neemt en nauwgezet uitoefent, de te nemen beslissingen degelijk moeten voorbereiden. Hij zal daarbij niet kunnen putten uit de parate kennis waarover zijn collega-bediende, als bediende, beschikt, maar zal de nodige documentatie met de vereiste aandacht moeten bestuderen.

Anderzijds wordt van sommige niet-actieve bestuurders niet zozeer verwacht dat zij de vennootschap zouden leiden; zij zullen eerder hun invloed en ervaring in politieke en financiële milieus aanwenden om voor de vennootschap gunstige regelingen te verkrijgen. Anderen fungeren, naar de buitenwereld toe, eerder als een soort uithangbord, ten einde aan de vennootschap een gunstig imago te verschaffen. Niettemin kan de rol van deze zeer passieve bestuurders voor de vennootschap zeer waardevol blijken, hetgeen een substan-

²⁷ «Wanneer het mandaat wordt vervuld zonder recht op vergoeding, is er geen onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen», (*Praktische gids bestuurders n.v.*, blz. 9/19).

tiële bezoldiging, in welke vorm ook, kan rechtvaardigen. Hun inbreng als bestuurder is, in dit opzicht, dan ook moeilijk vergelijkbaar met die van de bestuurder-hogere bediende.

Voor al wanneer een hogere bediende pas na enige jaren bestuurder wordt, zonder dat zijn functie bepaling als bediende noemenswaardige wijzigingen ondergaat, is het redelijk om aan te nemen dat de cumulatie van zijn taak als bediende met zijn opdracht als bestuurder slechts een geringe bijkomende belasting zal meebrengen.

In die omstandigheden komt de kosteloze uitoefening van het mandaat als zeer geloofwaardig over.

16. Dit sluit natuurlijk niet uit dat in het loon van een bediende, die tegelijkertijd zogenaamd kosteloos een mandaat als bestuurder uitoefent, ter vergoeding van de uitoefening van deze opdracht, in feite tantièmes en andere voordelen begrepen kunnen zijn. Indien zijn benoeming bv. gepaard gaat met een substantiële salarisverhoging, die bovendien deels afhankelijk is van de bedrijfsresultaten, is het allicht niet te ver gezocht om deze salarisverhoging als een verhulde toekenning van tantièmes te beschouwen²⁸.

Dit houdt echter niet in dat het fiscaal criterium toch doorslaggevend wordt. De bediende die zijn mandaat kosteloos uitoefent, mag de kosteloosheid van dit mandaat bewijzen; de omstandigheid dat hem, fiscaal gezien, een belastingkrediet wordt toegekend, sluit het bewijs van de kosteloosheid zeker niet uit.

Door het bewijs van de kosteloosheid van het mandaat heeft de bediende-bestuurder het vermoeden weerlegd van de uitoefening van een zelfstandige beroepsbezigheid. Het R.S.V.Z. (of een eronder ressorterend sociaal fonds) mag het geleverde tegenbewijs echter pogen te ontzenuwen, door bv. te wijzen op de met de benoeming tot bestuurder gepaard gaande substantiële salarisverhoging. Wanneer de bediende hiervoor geen plausibele verklaring kan geven, moet het R.S.V.Z. gerechtigd zijn de simulatie te bewijzen, en aan te voeren dat de salarisverhoging in feite de tegenprestatie vormt van de uitoefening van het vennootschappelijk mandaat.

17. Wie hierover anders oordeelt, en met name in het belastingkrediet een beletsel ziet om de kosteloosheid van het mandaat te bewijzen, beweert in feite dat de bediende die daarenboven kosteloos een bestuurdersmandaat uitoefent, en aan wie, *omdat* de niet-actieve bestuurders ook worden vergoed, een belastingkrediet wordt toegekend, *juris et de jure* vermoed wordt toch te worden vergoed voor de uitoefening van het mandaat. De hoogte van deze vergoeding is bovendien *niet* gelijk aan de vergoeding van de niet-actieve bestuurders, zelfs niet aan de hoogste vergoeding van de niet-actieve bestuurders, maar aan het hem toegekend belastingkrediet, d.i. op dit ogenblik 37,5% van de vergoeding van de niet-actieve bestuurders²⁹. Fiscaal gezien wordt hem immers (afgezien van het attractiebeginsel krachtens hetwelk ook zijn loon als bediende als een inkomen, bedoeld door artikel 20, 2°, b, W.I.B. wordt beschouwd), uit hoofde van de uitoefening van het vennootschappelijk mandaat, een belastingkrediet toegekend ten belope van 37,5% van het aan

de vennootschapsbelasting onderworpen deel van zijn loon. Welnu, zijn loon wordt aan de vennootschapsbelasting onderworpen, in de mate waarin het overeenstemt met de hoogste bezoldiging van de niet-actieve bestuurders.

De hier betwiste opvatting kan derhalve bezwaarlijk als realistisch worden bestempeld; ze komt daarentegen neer op een *forfaitaire* en *arbitraire* raming van de waarde van de kosteloze uitoefening van het vennootschappelijk mandaat door iemand die tevens bediende is van de vennootschap die hij bestuurt.

18. Nu kan men, *in abstracto*, een dergelijke oplossing verdedigen, ofschoon de raming van de waarde op 37,5% van de aan de niet-actieve bestuurders toegekende bezoldigingen wel bijzonder arbitrair lijkt.

De in nr. 16 gesuggereerde oplossing waarin het mandaat geacht wordt kosteloos te worden uitgeoefend zodra vaststaat dat de bediende, wegens de uitoefening ervan, jegens de vennootschap op geen enkel bijkomend voordeel aanspraak kan maken, heeft gewis ook haar nadelen. Ze belast met name het verzekeringsorganisme met de moeilijke bewijsopdracht aan te tonen dat een deel van het loon van de bediende eigenlijk, in de bedoeling van de partijen, de uitoefening van het mandaat vergoedt.

De lege ferenda zou men derhalve kunnen bepleiten dat een bediende die tevens, zogenaamd kosteloos, een bestuurdersmandaat uitoefent, vermoed wordt in een bepaalde mate extra te worden vergoed voor de uitoefening van dit mandaat. Maar allereerst zou een dergelijk vermoeden, gelet op de primauteit van het socio-economisch criterium ten opzichte van het fiscale, weerlegbaar moeten zijn. En vervolgens – het zij herhaald – wijst alles erop dat het K.B. van 20 september 1983 enkel beoogt het tegenbewijs van de kosteloosheid te vergemakkelijken, maar geenszins een nieuw vermoeden van onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen in te voeren.

19. Vergeefs zou ten slotte worden opgeworpen dat de bediende-bestuurder die zijn mandaat kosteloos uitoefent, maar aan wie door de fiscus niettemin een belastingkrediet is toegekend, dan maar een bezwaarschrift tegen de fiscale aanslag had moeten indienen. De in het sociaal statuut der zelfstandigen verschuldigde bijdragen worden namelijk berekend op basis van inlichtingen, verstrekt door de Administratie der Directe Belastingen (artikel 11, § 2, K.B. nr. 38; artikel 34, K.B. 19 december 1967).

Een dergelijk bezwaarschrift, en een daarop volgende voorziening voor het hof van beroep en voor het Hof van Cassatie, zijn echter noodzakelijk gedoemd om te worden afgewezen. Fiscaal gezien is de toekenning van het belastingkrediet aan de bediende-bestuurder, binnen de perken van de artikelen 98, 99 en 135 W.I.B., immers onbetwistbaar (zie nr. 11).

De thans bedoelde opwerping is dus naast de kwestie. Want de eigenlijke kwestie is of men de bewoordingen «wanneer de Administratie der Directe Belastingen – terecht – bedrijfsinkomsten heeft weerhouden uit hoofde van de uitoefening van het mandaat» zonder meer mag transponeren op het vlak van de onderwerping van de bestuurder aan het sociaal statuut der zelfstandigen.

²⁸ Vgl. B. DUBOIS, *art. cit.*, blz. 173.

²⁹ Voor de berekening van het percentage van het belastingkrediet, zie *De n.v. in de praktijk*, II.2.4 – 25 (nr. 4.3.7.6).

3. Besluit

20. Besluitend kan worden gesteld dat een bestuurder die zijn mandaat kosteloos uitoefent, maar aan wie niettemin door de Administratie der Directe Belastingen een belastingkrediet wordt toegekend, de mogelijkheid behoudt om de kosteloosheid van het mandaat te bewijzen.

Dit gold zeker vóór de wijziging van artikel 2, K.B. van 19 december 1967 door het K.B. van 20 september 1983; het Hof van Cassatie bevestigde dit in zijn voormeld (zie nr. 12) arrest van 10 november 1986.

Anderzijds heeft laatstgenoemd K.B. aan deze toestand niets veranderd — tenzij men zou aannemen dat dit K.B. bedoelde een vermoeden *juris et de jure* in te voeren van niet-kosteloosheid, zodra het Bestuur der Directe Belastingen bedrijfsinkomsten heeft «weehouden» uit hoofde van de uitoefening van het mandaat. De voorgeschiedenis en de motivering van het K.B. van 20 september 1983 laten evenwel een dergelijke onderstelling niet toe. Bovendien zou het K.B. van 20 september 1983, indien het werkelijk deze draagwijdte had, wellicht onwettig zijn, want strijdig met artikel 3, § I, K.B. nr. 38.

Marc VAN QUICKENBORNE

Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 18 MEI 1987

Voorzitter : de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur : de h. Caenepeel

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Bützler en Gérard

1. Aanneming van werk — Goedkeuring van het werk door de opdrachtgever — Verborgen gebrek — Aansprakelijkheid van de aannemer — 2. Overeenkomst — Niet-nakoming van verbintenis — Vergoeding van onvoorzienbare schade — Vereiste van opzet — Begrip — Grove fout.

1. De aannemer blijft ook na de goedkeuring van het werk door de opdrachtgever aansprakelijk voor verborgen gebreken van zijn werk.

2. Voor de uitsluiting van de toepassing van art. 1150 B.W. is opzet van de schuldenaar vereist. Een grove fout staat niet gelijk met opzet als bedoeld in die wetsbepaling.

Van C. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 juni 1985 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

Over het tweede middel : schending van de artikelen 1134, 1648, 1711, 1787, 1788, 1789, 1790, 1791, 1792, 2270 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet ;

doordat het arrest, om te beslissen tot de gegrondheid van de vordering van verweerder, strekkende tot vergoeding van de schade, welke volgens het arrest gedeeltelijk werd veroorzaakt door de fout van eiser ingevolge de verkeerde plaatsing van de geleverde silo's, beslist dat «(verweerder) nog gerech-

tigd is, zelfs na oplevering, zich nog te beroepen op de gebreken die zich pas later hebben gemanifesteerd m.a.w. op de gebreken die ten tijde der oplevering onzichtbaar waren, zulks op voorwaarde dat er tegen de gebreken tijdig werd geprotesteerd, en ook, in voorkomend geval, de rechtsvordering tijdig werd ingesteld ten einde te vermijden dat de aansprakelijkheid voor de gebreken niet meer zou kunnen worden vastgesteld of nog dat uit het stilzitten van de opdrachtgevers kunnen worden afgeleid dat hij van zijn reclamaties afstand heeft gedaan», dat «verder niet (kan) worden betwist dat het wel degelijk een verborgen gebrek betreft», en dat «(eiser) wel (laat) opmerken dat de silo's als dusdanig niet gebrekkig waren, wat juist is, maar de aansprakelijkheid van de aannemer niet alleen (slaat) op de gebruikte materialen maar evenzeer op de wijze van uitvoering, in casu de plaatsing der silo's op een onvoldoende stevige ondergrond»;

terwijl, (...)

tweede onderdeel, voor zover de feitenrechtters wettig konden oordelen dat te dezen sprake kan zijn van een verborgen gebrek, het arrest voordien nochtans had gesteld dat «de overeenkomst van 6 november 1973 derhalve wel degelijk een aannemingsovereenkomst betreft», aldus de stelling van eiser weerleggend dat voormelde overeenkomst diende te worden gekwalificeerd als een koop-verkoopovereenkomst ; de verplichting tot vrijwaring wegens verborgen gebreken een verplichting is die wordt opgelegd aan de verkoper door de bijzondere regels van het Burgerlijk Wetboek, meer in het bijzonder door artikel 1648, welke uitsluitend bij afwijking van de algemene regels van het verbintenissenrecht de materie van de koop-verkoopovereenkomst regelen ; het hof na zijn overweging dat de litigieuze overeenkomst diende te worden omschreven als een aannemingsovereenkomst derhalve niet wettig kan besluiten tot het bestaan van een verplichting tot vrijwaring wegens verborgen gebreken, zoals vastgesteld bij artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek (schending van alle in het middel vermelde wetsbepalingen):

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest eiser niet als verkoper maar als aannemer aansprakelijk stelt ;

Overwegende dat de aannemer ook na de goedkeuring van het werk door de opdrachtgever aansprakelijk blijft voor verborgen gebreken van zijn werk ;

Dat het onderdeel faalt naar recht ;

Over het derde middel : schending van artikel 1150 van het Burgerlijk Wetboek ;

doordat het hof van beroep, om te beslissen dat eiser diende in te staan ook voor de schade aan het gebouw, «waarvan redelijkerwijze niet kon worden voorzien dat deze zou ontstaan ten gevolge van het ineenzakken der silo's», oordeelt dat het te dezen voldoende is vast te stellen dat artikel 1150 van het Burgerlijk Wetboek geen toepassing vindt in geval van grove fout ;

terwijl artikel 1150 van het Burgerlijk Wetboek geenszins bepaalt dat de schuldenaar gehouden is tot vergoeding van de onvoorzienbare schade, indien een grove fout te zijnen laste wordt vastgesteld, doch voormeld artikel integendeel bepaalt dat de schuldenaar slechts gehouden is tot de voorzienbare schade, die het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van de fout, behoudens in geval van opzet ; de uitzonde-

ringstoestand, bedoeld in voormeld artikel, derhalve de aanwezigheid van opzet veronderstelt, en de enkele grove fout van de schuldenaar niet volstaat; het hof van beroep derhalve, door te oordelen dat het artikel geen toepassing vindt in geval van grove fout, zonder tevens vast te stellen dat in de aan zijn beoordeling voorgelegde zaak deze fout inderdaad een opzettelijk karakter vertoonde, artikel 1150 van het Burgerlijk Wetboek schendt:

...

Overwegende dat artikel 1150 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt: «De schuldenaar is slechts gehouden tot vergoeding van de schade die was voorzien of die men heeft kunnen voorzien ten tijde van het aangaan van het contract, wanneer het niet uitvoeren van de verbintenis niet door zijn opzet is veroorzaakt»;

Overwegende dat eiser in zijn conclusie, met een beroep op die bepaling, opwierp dat hij niet had kunnen voorzien dat het eventueel indringen van de silo in de slechte ondergrond de verwoesting van het gebouw zou veroorzaken en dat ook de verergering van de schade ten gevolge van het stormweer van begin januari 1976 niet kon worden voorzien;

Overwegende dat het arrest beslist dat ten deze kan worden volstaan met «te stellen dat art. 1150 B.W. geen toepassing vindt in geval van grove fout»; dat het de tekortkomingen van eiser als een grove fout aanmerkt en, zonder uit te maken in hoeverre de schade al dan niet voorzien was of door eiser kon worden voorzien, oordeelt dat eiser, naar evenredigheid van zijn aansprakelijkheid, moet instaan voor alle schade;

Overwegende dat voor de uitsluiting van artikel 1150 van het Burgerlijk Wetboek opzet van de schuldenaar vereist is; dat een grove fout niet gelijkstaat met opzet als bedoeld in die wetsbepaling; dat het arrest derhalve, door te beslissen dat voor de uitsluiting van de toepassing van artikel 1150 van het Burgerlijk Wetboek reeds een grove fout van de schuldenaar voldoende is, die wetsbepaling schendt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT - 1. *Ad 1*: zie in dezelfde zin: Cass., 13 maart 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 783, *Pas.*, 1975, I, 708, *T. Aann.*, 1977, 310, met noot Bricmont, G. en Philips, J.-M.; Cass., 25 oktober 1985, *R.W.*, 1988-89, 670, met noot Van Schoubroeck, C.

2. *2Ad 2*: zie Cass., 25 september 1959, *Arr. Verbr.*, 1960, 86, *Pas.*, 1960, I, 113, met conclusie van de advocaat-generaal Mahaux, P., *R.C.J.B.*, 1960, 6, met noot Dabin, J.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER - 2 DECEMBER 1987

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Ghislain

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaat: mr. De Bruyn

Lening - Bruikleen - Begrip

Het kosteloos afgeven van een zaak aan een ander opdat deze laatste daarvan gebruik kan maken, doch met de verplichting haar terug te geven, is een bruikleen, ook al kan het goed op eenvoudig verzoek van de eigenaar op onverschillig welk ogenblik worden teruggevorderd.

Belgische Staat t/ R.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 juni 1987 gewezen door het Hof van Beroep te Luik;

Over het middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1875 van het Burgerlijk Wetboek, 56 en 157 van de algemene wet inzake douane en accijnzen (koninklijk besluit van 18 juli 1977, bekrachtigd bij de wet van 6 juli 1978, artikel 1), 51, §§ 1 en 2, 68, §§ 2 en 3, van de wet van 3 juli 1969 tot invoering van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde en 23bis, § 3, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 7 van 27 december 1977 met betrekking tot de invoer van goederen voor de toepassing van de belasting over de toegevoegde waarde;

doordat het arrest verweerder vrijspreekt van de telastlegging van bedrieglijke invoer in België van een motorvoertuig op grond: «dat te dezen niet wordt gesteld dat de eigenaar van het litigieuze voertuig dat voertuig overgedragen of verhuurd heeft; dat bovendien het loutere dat voertuig voor korte tijd ter beschikkingen stellen van (verweerder), terwijl de eigenaar op onverschillig welk ogenblik de beschikkingsmacht erover kon terugkrijgen niet kon worden aangemerkt als een lening zoals in de telastlegging wordt vermeld»; terwijl, (...)

tweede onderdeel, het bovenaan in het middel aangehaalde artikel 23, § 3, van het koninklijk besluit nr. 7 van 27 december 1977 bepaalt dat voor personenvoertuigen, caravans, enz. die tijdelijk worden ingevoerd door personen die hun normale verblijfplaats in het buitenland hebben bij de invoer volledige vrijstelling van belasting wordt verleend voor een duur van niet meer dan zes maanden per tijdvak van twaalf maanden (...); artikel 23bis, § 3, tweede lid, evenwel bepaalt dat «deze vervoermiddelen niet mogen worden overgedragen, noch verhuurd noch uitgeleend aan een persoon die hier te lande zijn normale verblijfplaats heeft»; met andere woorden de vrijstelling van aangifte bij de invoer in België (artikelen 56 en 157 van het koninklijk besluit van 18 juli 1977) en van de belasting op het binnenbrengen van het goed in het land (artikelen 51, §§ 1 en 2, en 68, §§ 2 en 3, van het BTW-Wetboek) onderworpen is aan de uitdrukkelijke voorwaarde dat de in het buitenland ingeschreven personenvoertuigen niet zullen worden uitgeleend aan een verblijfhouder; de bruikleen een contract is waarbij de ene partij aan de andere een zaak afgeeft om daarvan gebruik te maken, onder verplichting voor degene die de zaak ontvangt, die terug te geven na daarvan gebruik te hebben gemaakt (artikel 1875 van het Burgerlijk Wetboek); uit die definitie volgt dat wie een zaak die hem toebehoort ter beschikking stelt van een ander om daarvan gebruik te maken, al is het maar voor korte tijd, die zaak uitleent; de omstandigheid dat de uitlener op onverschillig welk ogenblik «de beschikkingsmacht» over het voertuig kon terugkrijgen geenszins onverenigbaar is met het begrip lening, maar een bruikleen «ter bede» wordt genoemd; voormeld artikel 23bis, § 3, geen enkel onderscheid maakt tussen een lening van lange en een lening van korte duur; het de toekenning van vrij-

stelling bij de invoer onderwerpt aan de voorwaarde dat het goed niet wordt uitgeleend; artikel 23bis trouwens gemakkelijk zou kunnen worden omzeild als de buitenlander, die een voertuig met vrijstelling van recht invoert, dat voertuig «voor een korte tijd» (voor hoelang?) ter beschikking kon stellen van een verblijfhouder; het arrest bijgevolg, nu het verklaart dat het 'voor korte tijd' een met vrijstelling van recht ingevoerd voertuig ter bede ter beschikking stellen van verweerder geen lening is, het wettelijk begrip lening miskent en aan artikel 23, § 3, van het koninklijk besluit nr. 7 van 27 december 1977 een onderscheid toevoegt dat die bepaling uitsluit (schending van artikel 1875 van het Burgerlijk Wetboek en van artikel 23bis, § 3); de beslissing waarbij verweerder vrijgesproken wordt van de telastlegging van bedriegelijke invoer van een voertuig bijgevolg niet naar recht verantwoord is (schending van de bovenaan in het middel aangehaalde bepalingen, artikel 97 van de Grondwet uitgezonderd):

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het kosteloos afgeven van een zaak aan een ander opdat laatstgenoemde daarvan gebruik zou kunnen maken, doch met de verplichting haar terug te geven, een bruikleen is, ook al kan het goed op eenvoudig verzoek van de eigenaar op onverschillig welk ogenblik worden teruggevraagd;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 24 MAART 1988

Voorzitter: de h. Bosly

Raadsheer-rapporteur: de h. Charlier

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Simont

Overeenkomst – Uitlegging – Gemeenschappelijke bedoeling van de partijen – Geschrift

Hoewel art. 1156 B.W. de rechter verplicht om in de overeenkomst de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen na te gaan, is het geschrift, zowel wat de bewoordingen als wat de inhoud ervan betreft, bewijskrachtig ingevolge de artt. 1319, 1320, 1322 en 1341 B.W. Als het gaat om een geschrift, moet de rechter hierin nagaan wat de partijen hebben gewild.

H. t/ A., D. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 29 oktober 1986 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Verviers;

(...)

Overwegende dat, hoewel artikel 1156 van het Burgerlijk Wetboek de rechter verplicht om in de overeenkomsten de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen na te gaan, het geschrift zowel wat de bewoordingen als de inhoud ervan, ingevolge de artikelen 1319, 1320, 1322 en 1341 van het Burgerlijk Wetboek, bewijskrachtig is;

Dat de rechter, als het gaat om een geschrift, hierin moet nagaan wat de partijen hebben gewild; dat derhalve, na onderzoek van de overgelegde authentieke akten waarvan de bewoordingen en de inhoud niet werden betwist, het bestreden vonnis, door te zeggen «dat enkel de geregistreerde authentieke akten bewijs opleveren van de overdracht van een onroerende eigendom en zulks des te meer daar zij overeenstemmen met de kadastrale stukken» en dat «de eigendom van een onroerend goed enkel kan blijken uit een authentieke akte of een als dusdanig geldend vonnis», zonder rekening te houden met andere gegevens waarin volgens de eisers een andere bedoeling van de partijen lag, in casu, een juiste toepassing van de wet heeft gemaakt;

(...)

NOOT – Zie De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, p. 554-555, nr. 566, litt. B; Dumon, F., «De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten», *R.W.*, 1978-79, (257), 281-286, nrs. 19-21.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 13 APRIL 1988

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Willems

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Van Ommeslaghe

Onrechtmatige daad – Oorzakelijk verband – Verbreking van het oorzakelijk verband door een eigen juridische oorzaak – Wettelijke of reglementaire verplichting

In de regel wordt bij een onrechtmatige daad het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade verbroken wanneer tussen de fout en de schade een eigen juridische oorzaak ingrijpt, zoals een verplichting uit een wet of een reglement, die op zichzelf voldoende is om de uitvoering te verantwoorden.

Zulks is nochtans met name niet het geval wanneer die verplichting secundair is ten opzichte van de op de dader van een misdrijf of van een oneigenlijk misdrijf rustende verplichting om een door zijn toedoen ontstane toestand die niet mag blijven voortduren, te doen ophouden.

L. en P.V.B.A. D.I. t/ Gemeente Manage en E.

Gelet op het bestreden vonnis, op 29 januari 1987 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Charleroi;

Overwegende dat het bestreden vonnis enkel over de burgerlijke belangen uitspraak doet;

A. In zoverre de voorzieningen gericht zijn tegen de beslissing op de door verweerder ingestelde burgerlijke rechtsvordering;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 3 van titel XI van het decreet van 16 en 24 augustus 1790 op de rechterlijke organisatie;

doordat de correctionele rechtbank beslist dat er tussen het voorval waarvoor de eerste eiser aansprakelijk is verklaard en de schade die voor de eerste verweerster voortvloeide uit de kosten die ze heeft moeten maken voor de vrijmaking van de rijbaan een oorzakelijk verband bestaat, en doordat de rechtbank bijgevolg de eisers hoofdelijk veroordeelt om haar die kosten verhoogd met de interesten terug te betalen op grond dat «de appellanten op het hoofdberoep (thans de eisers) concluderen dat de burgerlijke-partijstelling van de gemeente Manage (thans de eerste verweerster) niet gegrond is omdat het oorzakelijk verband tussen de fout van beklaagde (thans de eerste eiser) en de door de gemeente geleden schade (schoonmaken van de rijbaan) verbroken is ingevolge het bestaan van een verplichting uit een wet en uit een reglement (...); iedereen die een ander schade toebrengt deze moet vergoeden; er een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de leer van de oorzaak van de verbintenissen en het begrip oorzakelijk verband in artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek); dat de omstandigheid dat de oorzaak van de verplichting van de gemeente (thans eerste verweerster) om de rijbaan te ruimen voortvloeit uit de wet, niet wegneemt dat de aldus gemaakte kosten en de uit dien hoofde ontstane schade uitsluitend door de fout van beklaagde (thans eerste eiser) zijn veroorzaakt; dat de leer van de gelijkwaardigheid van de oorzaken, die door een vaste rechtspraak van het Hof is bekrachtigd, een wettige en afdoende grondslag oplevert voor het bestaan van een oorzakelijk verband wanneer de schade zonder de fout van de derde niet zou zijn ontstaan, zoals ze zich in concreto heeft voorgedaan; de gemeente Manage, burgerlijke partij, in casu verplicht was kosten te maken om de rijbaan te ruimen omdat beklaagde er schroot op had laten vallen, terwijl die verplichting zonder die gebeurtenis niet zou zijn ontstaan; indien beklaagde die schade niet zou moeten vergoeden, hij op onrechtmatige wijze ontslagen zou zijn van zijn verplichting om alle door zijn fout ontstane schade te vergoeden»;

terwijl de schade waarvoor vergoeding werd gevorderd, in werkelijkheid haar oorzaak vindt in de wetbepaling volgens welke de gemeenteoverheid moet toezien op de veiligheid van en de doorgang in de straten (artikel 3 van titel XI van het decreet van 16 en 24 augustus 1970 op de rechterlijke organisatie); er met andere woorden tussen de fout van de eerste eiser en de door de eerste verweerster geleden schade een eigen juridische oorzaak getreden is (de bovengenoemde wettelijke verplichting) van de uitgave waaruit de schade is ontstaan, en die oorzaak derhalve het oorzakelijk verband heeft verbroken; de correctionele rechtbank bijgevolg, nu ze niettemin de eisers veroordeelt tot schadeloosstelling van de eerste verweerster, de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt:

Overwegende dat het bestreden vonnis, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, vaststelt dat verweerster krachtens de wet verplicht was de rijbaan vrij te maken;

Overwegende dat in de regel het oorzakelijk verband verbroken wordt wanneer tussen de fout en de schade een eigen juridische oorzaak ingrijpt zoals een verplichting uit een wet of een reglement, die op zichzelf voldoende is om de uitvoering te verantwoorden;

Overwegende dat zulks nochtans met name niet het geval is wanneer die verplichting secundair is ten opzichte van de op de dader van een misdrijf of van een oneigenlijk misdrijf

rustende verplichting om een door zijn toedoen ontstane toestand die niet mag blijven voortduren, te doen ophouden;

Overwegende dat uit de overwegingen van de appelrechters valt af te leiden dat de verplichting van de gemeente, ook al vloeit ze voort uit de wet, ondergeschikt is aan de herstelplicht van eiser;

Dat het arrest mitsdien de in het middel aangewezen wetsbepalingen niet schendt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT – Zie en vergelijk: Cass., 9 maart 1984, *R.W.*, 1983-84, met noot Kruithof, M.; Cass., 28 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 2547; Cass., 15 maart 1985, *R.W.*, 1984-85, 2617, met noot Van Quickenborne, M. Zie over deze rechtspraak: Van Quickenborne, M., «L'incidence de l'intervention d'une cause juridique propre sur la relation de cause à effet et sur le dommage», *R.C.J.B.*, 1986, 657-679; Bocken, H., «Enkele hoofdthema's van de causaliteitsproblematiek», *T.B.B.R.*, 1988, (268), p. 291-296, nrs. 35-41.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 22 APRIL 1988

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaten: mrs. Bützler en Dassesse

Handelshuur – Onderhuur – Weigering van hernieuwing van de hoofdhuur – Uitzettingsvergoeding – Handelszaak toebehorende aan de onderhuurder die deze zaak verder blijft exploiteren

Wanneer de handelszaak volledig toebehoort aan de onderhuurder en deze spijs de weigering van de hernieuwing van de hoofdhuur de zaak blijft exploiteren, is de hoofdverhuurder geen vergoeding wegens uitzetting verschuldigd op grond van artikel 25, 3°, van de Handelshuurwet.

V. t/ N.V. Brouwerij S.

Gelet op het bestreden vonnis, op 24 september 1986 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Oudenaarde;

Over het middel: schending van de artikelen 1 (als gewijzigd bij artikel 1, 1°, van de wet van 29 juni 1955), 16, IV, en 25, inzonderheid het negende en het laatste lid (als gewijzigd bij artikel 1, respectievelijk 5° en 6°, van de wet van 29 juni 1955), van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten en 97 van de Grondwet;

doordat de rechtbank eiseres veroordeelt tot betaling, aan verweerster, in verhouding tot haar aandeel als medeverhuurster, van een uitzettingsvergoeding gelijk aan drie jaar huur en oordeelt: «In hun merkwaardige verhandeling over de handelshuur schrijven La Haye en Vankerckhove dat uit de tekst zelf van artikel 25 van de Handelshuurwet volgt dat de huurder aan wie de hernieuwing van een handelshuur geweigerd wordt en die aan de wettelijke vereisten voldoet, zelf de schuldeiser is van een uitwinningsvergoeding. Deze vergoeding zou de wettelijke sanctie zijn tegen de weigering van

de huurhernieuwing (...). Deze sanctie zou zelfs mede gerechtvaardigd zijn door het enkel verlies door de huurder van de contractuele voordelen die hij uit de onderverhuur mag genieten of verwachten (...). Daarentegen verwijst partij V. naar cassatierechtspraak (...) welke toepasselijk is op het geval waarin de zittende onderhuurder die uitsluitend eigenaar zou zijn van de handelszaak, deze door toedoen van een nieuwe hoofdhuurder zou kunnen hebben behouden en in hetzelfde handelshuis verder zou kunnen hebben geëxploiteerd. Deze rechtspraak bevestigt trouwens het recht van de hoofdhuurder op een uitwinningvergoeding. De rechtbank stemt ter zake met de zienswijze in, zowel van de geciteerde rechtsleer als van de geciteerde rechtspraak, die beide op een duidelijke wetsbepaling steunen en elkaar aanvullen in het licht vooral van de wet van 29 juni 1955 die toestond de vergoeding onder bepaalde voorwaarden te verdelen tussen hoofd- en onderverhuurder. In feite staat het verder buiten kijf, dat de brouwerij-huurster uit de onderhuur en exploitatie van de herberg, en door middel van drankafnameverbintenissen, een niet onaardig voordeel kon trekken en verwachten. De toepassing van de forfaitaire vergoeding van artikel 25, 3°, is bijgevolg volledig verantwoord»;

(...)

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat, wanneer de handelszaak volledig toebehoort aan de onderhuurder en deze ondanks de weigering van de hernieuwing van de hoofdhuur de zaak blijft exploiteren, de hoofdverhuurder geen vergoeding wegens uitzetting verschuldigd is op grond van artikel 25, 3°, van de Handelshuurwet ;

Dat, nu de rechtbank het tegendeel beslist, het onderdeel gegrond is ;

(...)

NOOT – Zie in dezelfde zin : Cass., 8 februari 1978, *Arr. Verbr.*, 1968, 756, *Pas.*, 1968, I, 708; Cass., 4 maart 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 639, *R. W.*, 1971-72, 1252; Cass., 7 oktober 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 145, *R. W.*, 1971-72, 1598; Cass., 12 november 1982, *R. W.*, 1984-85, 2085; zie over deze problematiek : Pauwels, A., *Handelshuur*, A.P.R., Brussel, Larcier, 1971, p. 169-171, nrs. 397-401.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 20 SEPTEMBER 1988

Voorzitter : de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur : de h. D'Haenens

Advocaat-generaal : de h. Declercq

Advocaat : mr. Willekens

1. Handelsregister – Misdrijf – 2. Verbeurdverklaring – Vereisten

1. De artt. 4 en 44 Handelsregisterwet stellen strafbaar het uitoefenen van een handelswerkzaamheid waarvoor geen inschrijving in het handelsregister is gevraagd en verkregen. Het misdrijf bestaat ongeacht of de dader heeft gehandeld met opzet of alleen uit nalatigheid.

2. De woorden «gediend hebben of bestemd waren tot het plegen» door art. 42 Sw. gebruikt, sluiten opzet in. Nu de overtreding van de artt. 4 en 44 Handelsregisterwet geen opzet vereist, is art. 42 Sw. daarop niet toepasselijk.

W.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 februari 1988 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 4, 44 van het koninklijk besluit van 20 juli 1964 tot coördinering van de wetten betreffende het handelsregister en 42 van het Strafwetboek ;

doordat het arrest de in beslag genomen videobanden verbeurdverklaart ;

terwijl, eerste onderdeel, de verbeurdverklaring enkel kan worden uitgesproken wegens opzettelijke misdrijven en niet wegens onopzettelijke misdrijven, waarmee worden gelijkgesteld de louter materiële, reglementaire misdrijven waarvoor geen speciaal opzet is vereist ; de woorden «gediend, bestemd, plegen» gebruikt door artikel 42 van het Strafwetboek noodzakelijkerwijze het begrip van een handelende criminele wil insluiten, zodat die wetsbepaling niet toepasselijk is op misdrijven waarvoor crimineel opzet afwezig is of niet is vereist ;

...

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat de artikelen 4 en 44 van het koninklijk besluit van 20 juli 1964 tot coördinering van de wetten betreffende het handelsregister strafbaar stellen het uitoefenen van een handelswerkzaamheid waarvoor geen inschrijving in het handelsregister werd gevraagd en bekomen ;

Overwegende dat het misdrijf bestaat ongeacht of de dader heeft gehandeld met opzet of alleen uit nalatigheid ;

Overwegende dat de woorden «gediend hebben of bestemd waren tot het plegen» door artikel 42 van het Strafwetboek gebruikt, opzet insluiten ; dat het tegen eiser bewezen verklaarde misdrijf geen opzet vereist ; dat derhalve artikel 42 van het Strafwetboek daarop niet toepasselijk is ;

Dat het onderdeel gegrond is ;

(...)

NOOT – Verbeurdverklaring en onopzettelijke misdrijven

1. Dat de bij art. 42, 1°, Sw. bepaalde verbeurdverklaring niet mag worden uitgesproken wegens een onopzettelijk misdrijf is een rechtsbeginsel dat niet is vermeld in enige wettekst, maar dat door de Belgische doctrine is geformuleerd. J. Nypels (*Code pénal belge interprété*, 3e ed., I, p. 151), J. Haus (*Principes généraux du droit pénal belge*, 3e ed., II, p. 73) en ook de Pandectes (tw. *Confiscation*, nr. 183) hebben de draagwijdte van art. 42 Sw. gepreciseerd en de rechtspraak heeft zich zonder enige aarzeling bij deze zienswijze aangesloten (Hof Brussel, 24 april 1895, *Pas.*, 1896, II, 5; Hof Brussel, 14 oktober 1895, *Pas.*, 1986, II, 6; Cass., 13 maart 1950, *R. W.*, 1949-50, 1409; Cass., 11 februari 1957, *Arr. Cass.*, 1984-85, 556).

2. De woorden «gediend», «bestemd» en «plegen» van art. 42, 1°, Sw. sluiten noodzakelijk het begrip misdadig opzet in zich en daaruit wordt terecht afgeleid dat de bedoelde verbeurdverklaring niet kan worden uitgesproken wegens

een onopzettelijk misdrijf (A. De Geest, *Verbeurdverklaring*, nr. 45, A.P.R.), behoudens een uitdrukkelijk afwijken- de wetsbepaling zoals in de artt. 552, 2°, 553, 1°, en 561, 4°, Sw. of zoals in art. 50 van het K.B. van 16 maart 1968 of in art. 2 van de besluitwet van 14 november 1939.

3. De uitoefening van een handelswerkzaamheid waar- voor hij niet is ingeschreven in het handelsregister of nadat de inschrijving werd geweigerd of doorgehaald, bestraft door de artt. 4 en 44 van het K.B. van 20 juli 1964, vereist geen opzet. Het misdrijf bestaat ongeacht of de dader met opzet heeft gehandeld dan wel uit nalatigheid, onachtzaam- heid, of nonchalance heeft verzuimd een inschrijving te ne- men.

4. Nu wordt aangenomen dat het misdrijf geen opzet ver- eist, lijkt het ook volkomen logisch dat het Hof van Cassatie aanneemt dat art. 42 Sw. niet toepasselijk is.

Is deze beslissing dan niet in strijd met de bepalingen van art. 50 van het K.B. van 20 juli 1964 dat vermeldt dat «alle bepalingen van boek I van het Strafwetboek van toepassing zijn op de bij deze wetten bepaalde misdrijven»... Als alle bepalingen van boek I van toepassing zijn, is dan ook niet art. 42 Sw. toepasselijk op deze misdrijven?

5. Art. 50 van de Handelsregisterwet bevat slechts een verwijzing naar de regels van het commune strafrecht. Er wordt geen gewag gemaakt van enige verplichting alle regels van boek I van het Strafwetboek toe te passen, het is slechts als de voorwaarden van het commune strafrecht vervuld zijn dat de verbeurdverklaring kan worden uitgesproken.

Om de verbeurdverklaring mogelijk te maken, had de wet- gever dit uitdrukkelijk moeten vermelden zoals hij dit heeft gedaan in art. 15 van de wet van 30 juli 1979 of in art. 8 van de Jachtwet.

A. Vandeplass

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 16 JANUARI 1989

Voorzitter : de h. Soetaert

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Bützler en De Bruyn

1. Jaarlijkse vakantie – Vakantiegeld – Handarbeiders – Sociale zekerheid – 2. Sociale zekerheid werknemers – Bijdragen – Grondslag – Dubbel vakantiegeld – Aanvul- ling

1. De toekenning van vakantiegeld aan handarbeiders valt, naar Belgisch recht, onder de sociale zekerheid.

2. Sociale-zekerheidsbijslagen zijn in beginsel verschul- digd op elke aanvulling op het wettelijk dubbel vakantiegeld en op elke aanvulling op het enkel vakantiegeld die de werk- gever betaalt voor alle andere vakantiedagen.

P.V.B.A. C. t/ R.S.Z.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 mei 1987 door het Ar- beidshof te Brussel gewezen ;

...

Overwegende dat, luidens de artikelen 14 van de wet van 27 juni 1969 en 23 van de wet van 29 juni 1981, het begrip loon voor de berekening van de sociale-zekerheidsbijdragen wordt bepaald bij artikel 2 van de Wet Bescherming Loon, doch de Koning bij in ministerraad overlegd besluit het aldus bepaalde begrip kan verruimen of beperken ;

Dat, krachtens artikel 2, derde lid, van de Wet Bescher- ming Loon voor de toepassing van deze wet «niet als loon (worden) beschouwd de vergoedingen door de werkgever rechtstreeks of onrechtstreeks betaald : 1° als vakantiegeld ; (...) 3° welke moeten worden beschouwd als een aanvulling van de voordelen toegekend voor de verschillende takken van de sociale zekerheid» ;

Overwegende dat het bepaalde onder 1° van het genoemde artikel 2, derde lid, het door de werkgever betaalde vakan- tiegeld zonder enige beperking buiten het begrip loon sluit ; dat onder deze bepaling niet alleen het wettelijk vakantiegeld valt, maar elk door de werkgever toegekend vakantiegeld, derhalve ook elke aanvulling van het vakantiegeld zowel voor de wettelijke als voor de overige vakantiedagen ;

Ook de toekenning van vakantiegeld aan handarbeiders, naar Belgisch recht, onder de sociale zekerheid valt ; dat het aanvullend vakantiegeld dat de werkgever aan deze werkne- mers betaalt, derhalve ook met toepassing van het bepaalde onder 3° van hetzelfde artikel 2, derde lid, niet onder de so- ciale zekerheid valt ;

Overwegende dat uit artikel 19, § 1, eerste lid, van het ko- ninklijk besluit van 28 november 1969 volgt dat het wettelijk dubbel vakantiegeld en elke andere aanvulling op het enkel vakantiegeld niet in aanmerking komen voor de berekening van de sociale-zekerheidsbijdragen ; dat op deze regel, met ingang van 1 april 1982, uitzondering is gemaakt door het vierde lid van dit artikel 19, § 1, ingevoegd bij koninklijk besluit van 30 maart 1982 ; dat dit vierde lid als loon be- schouwt «de als aanvulling bij het wettelijk dubbel vakan- tiegeld uitbetaalde bedragen, met uitzondering van de aan- vullende bedragen die bepaald zijn bij nationale collectieve arbeidsovereenkomsten die vóór 31 december 1974 in pari- tair comité zijn gesloten, en met uitzondering van het bedrag van het dubbel vakantiegeld voor twee dagen van de vierde vakantieweek bedoeld bij de collectieve arbeidsovereen- komst nr. 20, gesloten op 29 januari 1976 in de Nationale Arbeidsraad, betreffende de toekenning van een dubbel va- kantiegeld voor een gedeelte van de vierde vakantieweek, ge- wijzigd bij de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 20bis van 3 maart 1977, algemeen verbindend verklaard respectievelijk bij de koninklijke besluiten van 10 mei 1976 en 18 mei 1977» ;

Dat krachtens deze bepaling de sociale-zekerheidsbijdra- gen worden berekend niet alleen op de aanvulling die de werkgever betaalt op het wettelijk dubbel vakantiegeld en op het dubbel vakantiegeld voor de twee vakantiedagen bedoeld in de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 20 van de Natio- nale Arbeidsraad, maar ook op elke aanvulling die hij be- taalt op het enkel vakantiegeld voor alle andere vakantieda- gen, met uitzondering van de aanvulling toegekend door een nationale collectieve arbeidsovereenkomst die vóór 31 de- cember 1974 in een paritair comité is gesloten ;

Dat het voormelde artikel 19, § 1, vierde lid, weliswaar bepaalt dat de erin neergelegde regel afwijkt van artikel 2, derde lid, 3°, van de Wet Bescherming Loon ; dat deze in- leidende vermelding de draagwijdte van het voorschrift evenwel niet beperkt en niet wegneemt dat dit voorschrift te-

vens afwijkt van het bepaalde onder 1° van artikel 2, derde lid ;

Dat het arrest derhalve, bij gebreke ter zake van een vóór 31 december 1974 in paritair comité gesloten nationale collectieve arbeidsovereenkomst, geen van de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt, door eiseres te veroordelen tot betaling van sociale-zekerheidsbijdragen voor het tweede en vierde kwartaal van 1982 en het eerste en tweede kwartaal 1983, berekend op het dubbel vakantiegeld dat zij heeft betaald voor alle vakantiedagen welke de twee dagen bedoeld in de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 20 te boven gaan ; (...)

NOOT – 1. De toekenning van vakantiegeld door de werkgever aan de bediende, valt niet onder de sociale zekerheid (zie Cass., 25 april 1988, *R.W.*, 1988-89, 431, met concl. adv.-gen. Lenaerts).

2. Krachtens de bepalingen van artikel 16 van de Programmawet van 30 december 1988 (*B.S.*, 5 januari 1989) wordt het dubbel vakantiegeld voor twee dagen van de vierde vakantieweek in de jaarlijkse vakantie-regeling van de werknemers geïntegreerd. Dat artikel is voor het eerst van toepassing voor de berekening van het vakantiegeld van het jaar 1989.

RAAD VAN STATE

4e KAMER – 24 MAART 1987

Voorzitter : de h. Baeteman

Staatsraden : de hh. Borret (rapporteur) en De Brabandere

Auditeur : de h. Van Noten

Circulaire – Interpretatie – Pseudo-wetgeving – Bevoegdheid van de Raad van State

Een circulaire als de hier bestredene kan worden gekarakteriseerd als pseudo-wetgeving daar waar zij beoogt de inhoud van de individuele beslissingen op het door hen bestreken terrein vooraf te bepalen. Wanneer de burger meent dat die individuele beslissingen zijn subjectieve rechten zullen aantasten, moet hij de dreiging van die individuele beslissingen kunnen afwentelen door een annulatieberoep tegen de pseudo-wetgevingsregeling. De beschouwingen kunnen ook dienstig worden betrokken op circulaires die, zoals de hier bestredene, van zuiver interpretatieve aard zijn : immers ook door zulke circulaires worden de dwang van een algemene tekst en de voorspelbaarheid van individuele beslissingen in het leven geroepen.

A. t/ Belgische Staat

Arrest nr. 27.721

Gezien het verzoekschrift dat A. op 23 mei 1980 heeft ingediend en waarin hij de Raad van State vraagt «de beslissingen van de heer minister van het Openbaar Ambt en de d.d. directeur-generaal van 27 februari 1979 nietig te verklaren, mij in mijn vroegere rechtstoestand te herstellen en de afhoudingen te vergoeden» ;

Overwegende dat in zoverre het beroep strekt tot vernietiging van de omzendbrief nr. 143 van 21 april 1980 van de minister van Openbaar Ambt, de derde vertegenwoordiger van de verwerende partij opwerpt dat deze omzendbrief geen voor vernietiging vatbare administratieve rechtshandeling is, aangezien hij enkel de interpretatie inhoudt van reglementaire teksten ;

Overwegende dat verzoeker hierop repliceert «dat men hier bezwaarlijk van interpretatie van een artikel kan spreken, maar wel van een grondige wijziging van het ganse statuut, waartoe de minister niet bevoegd is» ;

Overwegende dat de repliek van verzoeker niet dienstig is ; dat de bestreden omzendbrief duidelijk geen wijziging beoogt van het koninklijk besluit van 21 april 1965 houdende bezoldigingsregeling van het wetenschappelijk personeel van de Staat, maar enkel strekt tot interpretatie van dat besluit, inzonderheid van artikel 21 ;

Overwegende echter dat de exceptie verworpen moet worden om een andere reden dan die door verzoeker aangevoerd ;

Overwegende enerzijds dat de bestreden omzendbrief uitgaat van de minister van Openbaar Ambt en gericht is tot de ministers en de staatssecretarissen onder wie wetenschappelijke inrichtingen van de Staat ressorteren ; dat, blijkens artikel 5, derde lid, van het koninklijk besluit van 20 april 1965 betreffende het statuut der wetenschappelijke inrichtingen van de Staat, de bezoldigingsregeling van het personeel van die inrichtingen wordt vastgesteld door de Koning «op voorstel van de Minister onder wie het openbaar ambt ressorteert» ; dat vanwege die, in een formele rechtstekst vastgelegde, bevoegdheid van de minister onder wie het openbaar ambt ressorteert, aan een van die minister uitgaande interpretatie niet iedere juridische, d.i. aan een rechtsregel ontleende, waarde ontzegd kan worden ; dat met zijn omzendbrief de minister ook gevolgen in het rechtsleven beoogt, te weten het doen naleven door alle wetenschappelijke inrichtingen van de Staat van de door de minister voorgestane interpretatie als de enig geldige ; dat deze bedoeling tot uiting komt in de aanhef van 's ministers omzendbrief : «Ik acht het volstrekt noodzakelijk dat er een einde wordt gemaakt aan een toestand die oorzaak is van betwistingen die op hun beurt aanleiding geven tot onzekerheid én bij de vereffening der wedden én bij de berekening van de pensioenen» en in het slot van die brief : «Deze interpretatie moet, naar ik meen, de bestaande geschillen kunnen oplossen en moet, voor de toekomst, een correcte toepassing van de teksten waarborgen» ; dat alvast ten opzichte van het in deze zaak betrokken B.I.R.A. aan de omzendbrief de dwingende kracht die hij beoogt te bezitten werd erkend ; dat immers op 30 april 1980 de adviseur-hoofd van dienst van de Dienst Wetenschappelijk Onderzoek van het Ministerie van Nationale Opvoeding en Nederlandse Cultuur de omzendbrief zonder meer heeft doorgestuurd naar de directeur van genoemd instituut met de vraag hem «ter kennis te brengen van het personeel van uw inrichting» ;

Overwegende dat verzoeker de vraag te berde brengt of een Minister rechtens bevoegd is om een koninklijk besluit bindend te interpreteren ; dat deze vraag, op zich verantwoord, echter in deze zaak niet relevant is ; dat immers, zoals de Raad reeds in zijn arrest nr. 9512, Mertens, van 29 juni 1962 heeft vastgesteld, de aard van een voor de Raad van State bestreden handeling niet bepaald wordt door het-

geen de overheid van wie zij uitgaat toekomt te doen, doch door hetgeen die overheid in feite doet; dat uit de vorige considerans blijkt dat de Minister met zijn omzendbrief wel degelijk effecten in het rechtsleven beoogde te bereiken, wat die omzendbrief tot een door de Raad van State vernietigbare handeling maakt; dat overigens nergens uit blijkt dat de minister aan zijn interpretatieve omzendbrief dezelfde verbindende kracht heeft willen geven als aan het koninklijk besluit waarop deze betrekking heeft — de bindende kracht van een reglement dus —, een bevoegdheid die, als ze aan iemand kan toekomen, alleen aan de Koning kan toekomen; dat, zoals hierna nader zal worden vastgesteld, de omzendbrief onder het begrip «pseudo-wetgeving» moet worden ondergebracht en zodoende in de lijn ligt van de bevoegdheid van de minister die het besluit waarop de omzendbrief betrekking heeft, voorgedragen heeft;

Overwegende, anderzijds, dat de bestreden omzendbrief een algemene draagwijdte heeft, uiteraard, wijl hij een verordenende tekst interpreteert;

Overwegende dat, had de Minister de door hem voorgestane interpretatie van de bezoldigingsregeling vastgesteld in een reglement in plaats van in een omzendbrief, de Raad van State bevoegd zou zijn geweest om dat reglement te vernietigen, ook wanneer het bestreden zou zijn op grond van schending van subjectieve rechten; dat de reden waarom, de artikelen 92 en 93 van de Grondwet ten spijt, een reglement ook wegens schending van subjectieve rechten voor annulatieberoep bij de Raad van State vatbaar is, ontleend wordt aan het doel waartoe de Raad van State is opgericht: de wetgever heeft die nieuwe rechtsprekende overheid opgericht omdat hij het beroep op de rechter door middel van een exceptie (artikel 107 van de Grondwet) onvoldoende vond, een leemte die hij juist ten aanzien van reglementen bijzonder ernstig achtte wegens hun algemene gelding; dat deze reden ook geldt ten aanzien van een omzendbrief zoals die welke in het geding staat; dat immers ook voor een zodanige omzendbrief de gedachte geldt dat de dwang die uitgaat van algemene teksten, het best radicaal weggenomen wordt door het doen verdwijnen erga omnes van de tekst in kwestie en dit dank zij één enkel rechtsgeding; dat deze wijze van aanpak het risico uitschakelt dat in een hele reeks rechtsgedingen — het maximumaantal is onmogelijk vooraf te bepalen aangezien de algemene tekst per definitie voor een onbepaalbaar aantal gevallen geldt — moet worden verklaard dat in het particuliere, in elk van die gedingen behandelde, geval, voormelde dwang onrechtmatig is, welke veelvuldige verklaringen rechtens niet tot gevolg hebben dat de algemene tekst zelf en dus de dwang zelf verdwijnt en, wellicht bijvoorbeeld bij halsstarrigheid of onwetendheid van de overheid, niet eens in de feiten tot gevolg zullen hebben dat de overheid de tekst opheft of niet langer toepast;

Overwegende dat een omzendbrief als de hier bestredene als pseudo-wetgeving gekarakteriseerd kan worden daar waar hij beoogt de inhoud van de individuele beslissingen op het door hem bestreken terrein vooraf te bepalen; dat wanneer, zoals verzoeker in casu, de burger meent dat die individuele beslissingen zijn subjectieve rechten zullen aantasten, hij, evenzeer als wanneer zulke individuele beslissingen dank zij een echte rechtsregel voorspelbaar zijn, de dreiging van die individuele beslissingen moet kunnen afwentelen door een annulatieberoep tegen de pseudo-wetgevingregeling; dat zodoende in het belang van de bestuurde, het

bestuur en het gerecht een veelvuldigheid van rechtsgedingen over particuliere gevallen voorkomen kan worden; dat vermits een omzendbrief als de hier bestredene normaal wordt toegepast alsof het een reglement was, er in rechte moet kunnen worden tegen opgetreden alsof het een reglement was, te weten door een annulatieberoep, zulks in overeenstemming met de in de vorige alinea uiteengezette bestaansreden van dat annulatieberoep;

Overwegende dat die beschouwingen ook dienstig betrokken kunnen worden op omzendbrieven die, zoals de hier bestredene, van zuiver interpretatieve aard zijn; dat immers ook door zulke omzendbrieven de dwang van een algemene tekst en de voorspelbaarheid van individuele beslissingen waarvan sprake in bedoelde beschouwingen, in het leven worden geroepen;

(...)

NOOT-Aanvechtbaarheid van een interpretatieve circulaire

In een overzichtelijk verslag is auditeur P. Lemmens, na een onderzoek van de rechtspraak van de Raad van State, tot de gerechtvaardigde conclusie gekomen dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen drie types van circulaires: de interpretatieve circulaires, de verordenende circulaires en de circulaires die beleidslijnen vastleggen (R.v.St., Koninklijke Federatie der Zelfstandige Landmeters-Experts, nr. 26.640, 12 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, 653-664).

— Verordenende circulaires zijn omzendbrieven die de bedoeling en de draagwijdte hebben dwingende rechtsregelen te formuleren die moeten worden nageleefd door degene aan wie de circulaire is gericht.

— In tegenstelling tot de verordenende circulaires, die een bepaalde gedragslijn opleggen aan personen of diensten andere dan de auteur van de circulaire, zijn circulaires die beleidslijnen vastleggen, circulaires waarbij de auteur zichzelf een gedragslijn oplegt. Dergelijke circulaires kunnen tot de zogeheten pseudo-wetgeving worden gerekend. De overheid die van de door haar zelf vastgestelde beleidslijn wenst af te wijken, kan dit slechts wettig doen op grond van aanvaardbare motieven.

— Interpretatieve circulaires zijn circulaires die in beginsel geen andere bedoeling en draagwijdte hebben dan de bestaande wetgeving en reglementering in herinnering te brengen en/of toe te lichten, en daaraan eventueel aanbevelingen vast te knopen.

Met dit arrest heeft de Raad van State zijn rechtspraak verrijkt.

Niet alleen in het geval van de pseudo-wetgevingregeling kan op voorspelbare wijze worden bepaald dat door een beleidslijn bij individuele beslissingen subjectieve rechten zullen worden aangetast: ook bij interpretatieve circulaires kan dit het geval zijn en dan wordt een interpretatieve circulaire wel aanvechtbaar. Men raadplege in de recente literatuur nog Leus, K.; «Beleidsregelgeving en het begrip richtlijn in de rechtspraak van de Raad van State: een terreinverkenning», *T.B.P.*, 1987, 387-406, en Opdebeek I. en Reyntjens F.; «Kroniek van grondwettelijk en administratief recht (1986 en 1987)», *R.W.*, 1987-88, 1399-1400.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 4 JANUARI 1988

Voorzitter : de h. Van Malderen

Raadsheren : de h. Jans en mevr. Del Carril

Advocaten : mrs. Lenvain loco Hemmerechts, Maréchal
loco Perlberger en Vanhuyse, en De Becker loco De Kock

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Groep van elfjarige kinderen die op de bus staan te wachten — Jeugdleider — Verplichting bij de groep te blijven — Buschauffeur — Uitvoeren van maneuver

Een jeugdleider die alleen moet zorgen voor de bewaking van een groep van negen elfjarige kinderen die op een autobus staan te wachten, heeft de verplichting om bij de groep te blijven.

Een buschauffeur die een maneuver wenst uit te voeren in de nabijheid van een groep kinderen, dient zich ervan te vergewissen dat alle kinderen zich op voldoende afstand van de bus hebben verwijderd vooraleer verder te rijden.

Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen t/ V.-A.,
Landsbond der Christelijke Mutualiteiten, L. en
Gemeente Koksijde

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van de echtgenoten V.-A. in eigen naam en qualitate qua gericht tegen de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen en Frank L. en later tegen de Onderlinge Maatschappij voor Openbare Besturen en de Gemeente Koksijde en de eis in vrijwillige tussenkomst van de Landsbond der Christelijke Mutualiteiten gericht tegen de Gemeente Koksijde, de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen, de Onderlinge Maatschappij voor Openbare Besturen en Frank L. het herstel beogen van de schadelijke gevolgen van een verkeersongeval dat zich op 19 juli 1979 omstreeks 9 uur 40 te Wépion voerde en waarbij het kind Olivier V. vrij zwaar gewond werd ;

Overwegende dat uit een geseponeerde gerechtelijke informatie blijkt dat op de dag der feiten, Frank L. als monitor van een groep van negen kinderen, met zijn groep op het parkeerterrein van de fruitveiling stond te wachten om op de bus van de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen te stappen ; dat op een bepaald ogenblik, de elfjarige Olivier V., die zich van de groep verwijderd had om naar het toilet te gaan, naar de rechtervoordeur van de bus kwam toegelopen, maar ziende dat de buschauffeur hem een teken gaf om achteruit te gaan, een paar passen achterwaarts deed, doch struikelde en met zijn linker voet onder het wiel van de bus geraakte die verder manoeuvreerde ;

Overwegende dat appellanten onder meer Frank L. mede aansprakelijk stellen voor dit ongeval ;

Overwegende dat te dezen evenwel geen fout wordt aangetoond van L. ; dat hem immers niet kan verweten worden toelating te hebben gegeven aan het slachtoffer om naar het toilet te gaan, noch de elfjarige jongen niet te hebben vergezeld ; dat nu hij alleen moest zorgen voor de bewaking van negen kinderen, hij de plicht had om bij de groep te blijven ;

Overwegende dat hem evenmin ten kwade kan geduid worden dat hij niets heeft ondernomen om aan Olivier V.

teken te doen dat hij zich van de bus diende te verwijderen daar de chauffeur nog aan het manoeuvreren was ; dat Frank L. zich immers rechts achteraan de bus bevond op het ogenblik van het gebeuren en dat alles zich vrij vlug heeft afgespeeld, zodat hij geen fout beging door de groep niet te hebben achtergelaten om het slachtoffer achteruit te trekken ;

Overwegende dat te dezen onderstreept dient te worden dat Olivier V. zeer zeker langs de voorkant van de autobus is komen aanlopen en niet van achter de bus te voorschijn is gekomen ; dat, hoewel Frank L. zulks verklaard heeft bij zijn eerste verhoor, hij dit formeel heeft tegengesproken bij zijn verhoor van 28 oktober 1979 ; dat deze tweede verklaring trouwens volledig strookt met die van het slachtoffer zelf : «Ik ben vóór de stilstaande bus naar de rechtervoordeur gegaan» ; dat deze versie overigens de enige logische versie is, daar, wanneer rekening wordt gehouden met de plaats waar de autobus stond en de plaats waar het toilet gelegen is, het onwaarschijnlijk is dat Olivier V. een omweg zou hebben gemaakt achter de autobus om zich naar de rechtervoordeur te begeven ;

Overwegende dat hieruit blijkt dat Frank L. het ongeval niet heeft kunnen verhinderen ;

Overwegende dat ten laste van het slachtoffer evenmin een fout bewezen wordt ; dat naar zijn verklaring, die door die van de buschauffeur D. en die van L. wordt beaamd, de autobus stilstond, zodat er blijkbaar geen gevaar bestond om zich naar de bus te begeven ; dat, toen de buschauffeur Olivier V. teken had gedaan om achteruit te gaan, de jongen hieraan dadelijk gevolg heeft gegeven ; dat hem niet euvel kan worden geduid over een oneffenheid in het wegdek te zijn gestruikeld ;

Overwegende dat de volledige aansprakelijkheid voor het ongeval daarentegen op de buschauffeur D. rust ; dat hij namelijk blijkbaar de jongen niet vóór zijn bus heeft zien lopen ; dat hij nochtans Olivier V. tussen de andere kinderen heeft moeten zien, toen dezen de autobus naderden, aangezien hij zelf verklaard heeft hun een teken te hebben gegeven om achteruit te gaan, een teken dat ook het slachtoffer heeft waargenomen ; dat de buschauffeur, nu hij nog verder wenste te manoeuvreren, zich ervan diende te vergewissen dat alle kinderen zich voldoende hadden verwijderd vooraleer opnieuw rechts voorwaarts te rijden ; dat hij zulks blijkbaar niet heeft gedaan aangezien hij Olivier V. niet achterover heeft zien vallen ;

Overwegende dat de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen derhalve ten onrechte beweert dat haar chauffeur voortdurend een oog in het zeil heeft gehouden opdat de kinderen uit de buurt van de autobus zouden blijven ; dat zij evenmin mag aanvoeren dat haar chauffeur het kind onmogelijk kon opmerken, aangenomen het slachtoffer vóór zijn bus is gelopen en hij hem een teken heeft gegeven om achteruit te gaan ; dat de jongen dus wel degelijk binnen zijn gezichtsveld stond ;

Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat de aangeestelde van de Nationale Maatschappij van Buurtspoorwegen niet heeft kunnen stoppen voor een voorzienbare hindernis ;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN**5e KAMER – 22 NOVEMBER 1988**

Voorzitter : de h. Janssens

Raadsheren : de hh. Bresseleers en Leemans

Openbaar ministerie : de h. Missal

Advocaten : mrs. Carsau en Raeymaekers

Voorrecht – Niet betaalde verkoper van bedrijfsuitrusting – Neerlegging van de factuur

Wanneer de verkoper van een vrachtwagen een afschrift van zijn factuur binnen vijftien dagen na de levering heeft neergelegd op de griffie van de rechtbank van koophandel, heeft de omstandigheid dat de factuur achteraf, toen bleek dat ten onrechte de prijs van een autoradio was aangerekend, vervangen werd door een nieuwe factuur met hetzelfde nummer en dezelfde datum, maar met vermelding van de juiste prijs, niet tot gevolg dat het voorrecht ongeldig wordt of verdwijnt. De omstandigheid dat de «vervangende» nogmaals werd neergelegd meer dan vijftien dagen na de levering, veroorzaakt evenmin het tenietgaan van het voorrecht.

N.V. L. t/ Faillissement P.V.B.A. S.

Het bestreden vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Turnhout van 24 maart 1987 heeft rechtens gezegd dat de schuldvorderingen ten bedrage van 590.418 en 621.860 frank, die appellante had ingediend in het bevoorrecht passief, opgenomen worden in het gewoon passief van het faillissement van de P.V.B.A. Swinnen.

Beide schuldvorderingen betroffen het saldo van twee aan appellante gecedeerde financieringscontracten, gesloten naar aanleiding van de aankoop van twee vrachtwagens tegen de prijs van 2.221.611 frank en 2.340.611 frank.

Appellante vorderde opname in het bevoorrecht passief krachtens de artikelen 20, 5°, Hypotheekwet en 546 Fw.

De eerste rechter stelde vast dat de enige verkoopfacturen waarmee hij rekening kan houden, ter griffie werden neergelegd na het verstrijken van de termijn van vijftien dagen die bepaald is in de ter zake geldende bepalingen, en dat de schuldvorderingen derhalve in het gewone passief van het faillissement dienen te worden opgenomen.

In hoger beroep voert appellante aan dat de wettelijk vereiste publiciteit tijdig aan het voorrecht gegeven werd, minstens dat, indien geoordeeld wordt dat de eerste versie der facturen niet bestaande is, deze stukken toch kunnen worden beschouwd als «andere akte waaruit de verkoop blijkt».

Geïntimeerde streeft de bevestiging na van het bestreden vonnis.

Overwegende dat niet betwist wordt dat beide vrachtwagens geleverd werden op 22 maart 1983, en dat eensluidend verklaarde afschriften van de facturen van dezelfde datum, nummers 10.109 en 10.111, ten bedrage van 2.234.911 en 2.353.911 frank, op 25 maart ter griffie van de rechtbank van koophandel werden neergelegd, overeenkomstig de artikelen 20, 5°, derde lid Hypotheekwet en 546, derde lid, Fw.;

Overwegende dat derhalve op de dag van de faillietverklaring de wettelijke voorwaarden voor het bestaan van het voorrecht in beginsel vervuld waren;

Overwegende dat de loutere omstandigheid dat de bovengeenemde facturen onmiddellijk na de neerlegging, toen bleek dat op beide ten onrechte 13.300 frank voor een autoradio was aangerekend, vervangen werden door nieuwe facturen met hetzelfde nummer en dezelfde datum doch die de correcte prijs vermeldden, niet tot gevolg heeft dat het voorrecht ongeldig wordt of verdwijnt;

Overwegende dat ook de omstandigheid dat de «vervangende» facturen nogmaals werden neergelegd, zij het op 8 april, meer dan vijftien dagen na de levering, het tenietgaan van het voorrecht niet veroorzaakt;

Dat immers de bescherming van derden door de neerlegging op 25 maart, praktisch gelijktijdig met de levering, verzekerd was, en de tweede neerlegging, waaruit bleek dat de prijs tweemaal met 13.300 frank verminderd was, hun geen nadeel kon berokkenen;

Overwegende dat door alleen de laatst opgestelde facturen te voegen bij het indienen van de schuldvorderingen, appellante de indruk wekte dat de neerlegging te laat was geschied;

Dat deze onjuiste indruk echter werd rechtgezet door het overleggen van een kopie van de tijdig neergelegde, eensluidend verklaarde afschriften van de oorspronkelijke facturen;

Overwegende dat, waar geïntimeerde aanvoert dat slechts een bewijs van verkoop bestaat, uit de door appellante overgelegde fotokopieën, met vermelding van de neerlegging ter griffie op 25 maart, blijkt dat de «eerste» facturen bestaan hebben, en deze ondanks de vergissing, die gelet op de omvang van de transactie onbetekend was, op dat tijdstip gold als bewijs van verkoop;

Overwegende dat uit de bewoordingen van het derde lid van de artikelen 20, 5°, Hypotheekwet en 546 Fw. («van de al dan niet aanvaarde factuur of van elke andere akte, waaruit de verkoop blijkt,») dient geconcludeerd te worden dat, voor het bestaan van het voorrecht, principieel niet vereist is dat de verkoop in de boekhouding van de contracterende partijen rechtsgeldig vermeld is;

Dat ter beoordeling van de aanspraak van appellante op bevoorrecht van haar schuldvorderingen, de eerste rechter bijgevolg ten onrechte oordeelde dat hij slechts rekening kon houden met facturen die rechtsgeldig voorkomen in de boekhouding van de verkoper;

Overwegende dat appellante bijgevolg terecht aanvoerde dat haar vordering bevoorrecht was;

(...)

**ARBEIDSRECHTBANK TE DENDERMONDE
AFDELING AALST****2e KAMER – 20 JANUARI 1989**

Voorzitter : de h. Van De Velde

Rechters in Sociale Zaken : de hh. Uyttersprot en Van Vae-
renbergh

Advocaten : mrs. Schotsaert en Dubois

Arbeidsovereenkomst – Werklieden – Einde – Willekeurige ontslag – Begrip – Feiten uit privé-leven

Feiten uit het privé-leven van de werkmán kunnen van zodanige aard zijn en zo een nadelige weerslag hebben op het belang van de onderneming, dat het ontslag dat op die feiten berust niet willekeurig is.

X. t/ B.V.B.A. Y.

Overwegende dat eiser op 4 mei 1982 in dienst kwam van verweerster als mecanicién-monteur ;

dat hij op 30 januari 1987 in voorlopige hechtenis werd genomen en, toen hij voorlopig vrijkwam, op 14 maart 1987 bij een gesprek onder vier ogen aan de zaakvoerder van verweerster bekende dat hij werd aangehouden op beschuldiging van incest en de feiten toegaf ;

dat hij bij schrijven van 16 maart 1987 (...) werd ontslagen (...);

dat partijen, die noch strafdossier noch vonnis overleggen, het erover eens zijn dat eiser door de Rechtbank van Eerste Aanleg zitting houdende te Dendermonde in strafzaken, voor de hem ten laste gelegde feiten werd veroordeeld ;

Overwegende dat onder willekeurige afdanking wordt verstaan het ontslag van een werkmán die is aangeworven voor een onbepaalde tijd, om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werkmán of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst (art. 63, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978);

Overwegende dat met feiten uit het privé-leven in principe geen rekening dient te worden gehouden bij de beoordeling van de contractuele verplichtingen, daar de partijen principieel buiten de uitvoering van de arbeidsovereenkomst aan elkaar vreemd zijn ;

dat dit echter geen onbeperkt principe is ;

dat, door het sluiten van de arbeidsovereenkomst, beide partijen zich verbinden tot méér dan de daarin omschreven prestaties, daar door het aangaan van een arbeidsovereenkomst de werkgever en de werknemer in een bijzondere relatie met elkaar treden, waarbij de arbeidsverhoudingen gebaseerd zijn op het wederzijds vertrouwen van de partijen ;

dat goede trouw vereist is bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, terwijl ook niet uit het oog verloren mag worden dat de onmogelijkheid om de arbeidsrelatie voort te zetten er een van morele aard is, waarbij het niet de wijze is waarop de ontslaggevendé partij zelf, louter subjectief, het door haar ingeroepen feit aanvoelt dat bepalend is, maar wel de invloed die het feit redelijkerwijze, bij normale menselijke verhoudingen, geacht wordt te hebben op de professionele samenwerking tussen partijen (Kluwer, A.T.O., Wijzen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst, § 3, Ontslag wegens dringende reden, Chris Engels, blz. 0-102-862, nr. 864);

dat feiten uit het privé-leven van de arbeiders, zij het weliswaar uitzonderlijk, aanleiding kunnen geven tot een beëindiging van de overeenkomst wanneer ze in zulke omstandigheden zijn bedreven en/of van zodanige aard zijn dat de omstandigheden en/of de aard, of het gevolg ervan of de rechtbaarheid eraan, iedere verdere arbeidsverhouding onmogelijk maken, omdat de goede trouw van de arbeider in het gedrang komt en/of omdat er een psychologische onmogelijkheid tot samenwerking is ontstaan ;

Overwegende dat incest bij elke normale mens zodanig (...) overkomt dat de zaakvoerder van verweerster menselijk

gezien, terecht mocht oordelen dat het in het morele vlak onmogelijk was geworden de contractuele relatie met eiser nog voort te zetten ;

dat de zaakvoerder eveneens terecht de mening mocht zijn toegedaan — zulke zaken komen uiteindelijk toch uit op de ene of andere wijze en worden dan ook gretig voortverteld — dat niet alleen de relatie tussen de overige arbeiders en eiser zou worden verstoord en tot spanningen zou leiden, maar dat ook een zeker deel van de cliënteel, al zij het voor een korte tijd, de firma zou mijden of met een zekere terughoudendheid zou gebruik maken van haar diensten ;

Overwegende dat uit dit alles dient te worden besloten dat het gedrag van eiser én het belang van de onderneming ten grondslag liggen aan de door verweerster genomen afdankingsmaatregel en verweerster haar afdankingsrecht niet afwendde van zijn economische en sociale bestemming, zodat de afdanking als niet willekeurig overkomt ;

(...)

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE DENDERMONDE AFDELING ST.-NIKLAAS

4e KAMER — 31 MEI 1988

Voorzitter : de h. Tas

Advocaten : mrs. Raats, Joos en Clijmans

Burgerlijke rechtspleging — Samenhang — Vorderingen in eerste aanleg en in hoger beroep — Verwijzing

In geval van samenhang kunnen vorderingen die gebracht zijn voor de rechtbank van koophandel en voor het hof van beroep, samengevoegd worden. Het hof van beroep heeft hierbij voorrang.

G. t/ P.V.B.A. I.
P.V.B.A. I. t/ N.V. D.
P.V.B.A. I. t/ G.

Gezien het tussenvonnissen van 16 april 1985 (A.R. 130/85);

Gezien het tussenvonnissen van 19 november 1985;

Gezien het proces-verbaal van onderhoor van de deskundige van 25 februari 1986;

Gezien het tussenvonnissen van 11 maart 1986;

Gezien het tussenarrest van het Hof van Beroep te Gent van 16 oktober 1987 in de zaak A.R. 28.608 P.V.B.A. I. t. Van R.;

De rechtbank heeft partijen gehoord bij monde van hun raadslieden, eveneens de partij Daniël G. in persoon, en de conclusie door partij I. neergelegd ter terechtzitting van 17 mei 1988, nagezien.

Er bestaat tussen bovenvermelde zaken en de zaak I. t/ Van R., welke het Hof van Beroep te Gent, 9e Kamer, bij arrest van 16 oktober 1987 (A.R. 28.608), alvorens over de grond van de zaak te oordelen, heeft verwezen naar de bijzondere rol van de 9e kamer, zodanig onderling nauw verband dat het wenselijk is ze samen te laten behandelen en berechten door het Hof.

Om die redenen, verwijst de Rechtbank de zaken A.R. 951/84 en 130/85, krachtens art. 30 Ger. W. naar het Hof van Beroep te Gent, teneinde ze aldaar te laten behandelen door de 9e Kamer.

NOOT – Dubbele aanleg en exceptie van samenhang

Er mag vanuit worden gegaan dat het geannoteerde vonnis de samenvoeging van beide zaken niet ambtshalve heeft bevolen, hetgeen strijdig zou zijn met art. 856, tweede lid, Ger. W. (a contrario). De vermelding door partijen van de litigieuze exceptie wordt evenwel niet vermeld. Ambtshalve samenvoeging is volgens dit artikel nochtans uitsluitend mogelijk wanneer de voor samenvoeging in aanmerking komende zaken voor dezelfde rechter aanhangig zijn.

De vraag die in casu rees, is of een samenvoeging mogelijk is met een zaak hangend in een andere aanleg.

De wet voorziet hierin niet: art. 566 verwijst naar art. 565, 2° t.e.m. 5°, d.i. steeds naar instanties van dezelfde rang (zie Cass., 11 mei 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1084, *R.W.*, 1980-81, 603). Ook de rechtspraak en doctrine zijn formeel negatief over de mogelijkheid van een samenvoeging over de aanleg heen (o.m. Fettweis, A., *Handboek van Gerechtelijk Recht*, II, *Bevoegdheid*, 1971, blz. 113, nr. 197; Laenens, J., *Comm. Ger.*, art. 566-4, nr. 7; zie ook voorheen Garsonnet & Cezar-Bru, *Traité théorique et pratique de procédure*, III, blz. 35, nr. 483 1b)).

De rechtsfiguur van de samenhang beoogt weliswaar een vlotte rechtsbedeling aan de hand van een zo volledig mogelijk debat, maar niet ten koste van de rechten van de partijen, o.m. op een dubbele aanleg. Dit laatste principe mag dan al niet meer als een algemeen rechtsbeginsel worden beschouwd (Cass., 11 maart 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 912; Cass., 19 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 37), het is evident dat er niet van kan worden afgeweken zonder uitdrukkelijke wettekst.

Een dergelijke beslissing tot verwijzing naar een andere aanleg, bindt evenwel de rechter naar wie de zaak verwezen is niet (vgl. art. 660, Ger. W.) in tegenstelling tot de beslissingen inzake bevoegdheid. Een verwijzing op grond van samenhang wordt immers niet beschouwd als een vonnis inzake bevoegdheid (Fettweis, A., Kohl, A., & De Leval, G., *Éléments de la compétence civile*, p. 67, nr. 125; Laenens, J., *Comm. Ger.*, art. 566, nr. 4 en 565, 4). De rechtsleer legt er inzake de bevoegdheid daarentegen de nadruk op dat dit principe vrij absoluut is. Terugverwijzing is in dat geval dan ook uitgesloten (zie nochtans Kh. Gent, 11 september 1987, onuitgegeven inzaeke Sevens en Aerts q.q. t/ N.V. W.)

B. Deconinck

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

2e KANTON – 29 DECEMBER 1988

Rechter: mevr. Nutkewitz

Advocaten: mrs. Meeus en Leysen

Huur – Woning – Verlenging wegens buitengewone omstandigheden – Hoge leeftijd

De hoge leeftijd van de huurder is een bijzondere omstandigheid, die een huurverlenging op grond van art. 1759bis B.W. rechtvaardigt, zelfs indien zulks geen plotselinge en buitengewone omstandigheid uitmaakt.

H. t/ T.

Overwegende dat in verband met de feitelijke omstandigheden vermeld mag worden dat eiseres sedert 1974 een appartement gelegen te Antwerpen aan (...) huurt tegen een oorspronkelijke maandelijkse huurprijs van 3.500 frank, geïndexeerd, zodat de prijs die ze thans betaalt 6.828 frank bedraagt; dat verweerder bij aangetekend schrijven van 5 september 1988 aan de huurster haar opzegging betekende tegen 1 maart 1989, en gezien verweerder niet inging op het verzoek van aanlegster om de huuropzegging te verlengen, werd de onderhavige procedure ingeleid;

Dat verweerder zich primair verzet tegen een huurverlenging op grond dat de huurster niet bewijst dat er zich buitengewone omstandigheden hebben voorgedaan, aangezien in zijn stelling de leeftijd bezwaarlijk als plotselinge en onverwachte omstandigheden bestempeld kan worden; dat hij subsidiair vraagt dat de gevraagde verlenging maximum een jaar bedraagt, en bij tegeneis dat de huur wordt geherwaardeerd tot 8.500 frank, en zich verzet tegen de aanstelling van een deskundige betreffende klachten over vochtighedsplekken;

Overwegende dat in rechte, bij het nazien van alle voorliggende stukken blijkt dat ingevolge betwisting betreffende herstellingskosten van 410 frank die door eiseres werden betwist, verweerder haar op 5 september 1988 opzegging betekende; dat er andere redenen tot huuropzegging echter niet aanwezig zijn;

Dat in verband met de vraag tot huurverlenging, vooraf moet worden vastgesteld dat artikel 1759bis B.W. ingegeven werd door overwegend sociaal voelende redenen, waarbij de hoge leeftijd wel als bijzondere omstandigheid wordt aangemerkt, zelfs indien hij geen plotselinge en buitengewone omstandigheid uitmaakt;

Dat in casu niet te ontkennen is dat de betekening van een huuropzegging aan een dame van 75 jaar oud, die meer dan veertien jaar hetzelfde appartement bewoont, een zeer zware psychologische klap betekent, des te meer daar het uitzien naar een nieuw appartement, en het perspectief van een verhuizing een aanzienlijke inspanning vergt van een bejaarde huurster;

Dat het in die omstandigheden wel gepast voorkomt aanlegster een huurverlenging van één jaar toe te staan, namelijk tot 1 maart 1990;

Overwegende dat betreffende de tegeneis in verband met de optrekking van de huur, blijkt dat eiser op tegeneis geenszins bewijst dat hij sedert het aangaan van de huur, namelijk in 1974, bepaalde hernieuwings- of herinrichtingswerken heeft uitgevoerd die de huurwaarde van het appartement zouden hebben vergroot, zodat de huidige huurprijs die steeds werd geïndexeerd, overeenstemt met de werkelijke huurwaarde;

Dat betreffende de vraag tot de aanstelling van een deskundige moet worden vastgesteld dat er door eiseres voordien nooit geen klachten werden geuit in verband met beweerd vochtvlekken, zodat dit gedeelte van de eis als ongegrond voorkomt;

(...)

NOOT – *Buitengewone, bijzondere of uitzonderlijke omstandigheden en de verlenging van de huurovereenkomst*

1. In bovenstaand vonnis verleent de vrederechter aan de huurder een verlenging van de huurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden, als bepaald in art. 1759bis B.W., gedurende één jaar, d.w.z. de maximumtermijn. De hoge leeftijd van de huurder (75 jaar) is een «bijzondere» omstandigheid: de opzegging op zo een leeftijd is «een zware psychologische klap». Daarbij komen de omstandigheden dat het zoeken van een woning en een verhuizing op die leeftijd een grote inspanning vereisen en dat de huurder reeds veertien jaar hetzelfde appartement bewoont. De vrederechter kent aan de verhuurder, die erom verzocht wegens beeerde hernieuwings- en herinrichtingswerken, geen huurprijshoogte toe. Op dit laatste aspect gaan wij niet verder in (zie over deze mogelijkheid, opgenomen in art. 1759bis, derde lid, B.W.: Hubeau, B., «De verlenging van de huurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden», *R.W.*, 1988-89, (241), 249, nrs. 29-30).

2. Wel staan wij even stil bij de voorafgaande overweging van de vrederechter m.b.t. de omstandigheden, die aanleiding kunnen geven tot een verlenging van de huurovereenkomst. Hij oordeelt terecht dat de invoering van art. 1759bis B.W. is ingegeven door overwegend sociaal voelende redenen en voegt eraan toe dat «de hoge leeftijd wel als bijzondere omstandigheid wordt aangemerkt, zelfs indien zulks gere plotselinge en buitengewone omstandigheid uitmaakt». Een eerste opmerking is dat dit ingaat tegen de gangbare mening m.b.t. het karakter van de vereiste omstandigheden. Meestal wordt vereist dat zij een «nieuw» en «plotseling» karakter vertonen (zie o.m., zonder volledigheid na te streven: Van Oevelen, A., *Overzicht van enkele recente ontwikkelingen in het huurrecht*, Antwerpen, Maklu, 1985, p. 86, nr. 96; Hubeau, B., *l.c.*, p. 246, nr. 19; toepassingsgevallen: Vred. Kontich, 19 december 1984, *R.W.*, 1986-87, 2587, noot Hubeau, B.; Vred. Hamoir, 21 mei 1987, *T. Vred.*, 1988, 56; telkens wordt als omstandigheid de «invaliditeit» van de huurder ingeroepen).

3. Toch zijn er tevens andere toepassingsgevallen. We vermelden hierbij vooral het vonnis van de vrederechter van het vierde kanton te Gent van 24 september 1985, waarbij de hoge leeftijd en de inkomensproblemen van de huurder als grondslag voor de verlenging wordt aanvaard (*R.W.*, 1986-87, 962, noot Vande Lanotte, J., «Objectieve buitengewone omstandigheden»). Door de commentatoren wordt opgemerkt dat het niet gaat om échte buitengewone omstandigheden, maar veeleer om een – o.i. erg verdedigbare – globalere visie op de huurverlenging, waarbij ook zgn. «objectieve» omstandigheden als rechtvaardiging kunnen dienen (zie hierover: Hubeau, B., *l.c.*, p. 246, nr. 19; voor een vergelijking met de Duitse «Sozialklausel»: *ibid.*, p. 252, nrs. 40 e.v.).

4. Toch blijft de passus uit het vonnis merkwaardig, omdat – zonder dat een bron wordt vermeld voor de stelling dat de hoge leeftijd als voldoende bijzondere omstandigheid wordt aangemerkt – wordt gesuggereerd dat dit ofwel in de wettelijk zelf, ofwel in de parlementaire voorbereiding te vinden zou zijn (er wordt immers verwezen naar de redenen van invoering van de betreffende regeling). De vrederechter voegt er zelfs aan toe: «zelfs indien zulks geen plotselinge en buitengewone omstandigheid uitmaakt». Enerzijds ver-

meldt art. 1759bis B.W. de term «buitengewone» omstandigheden uitdrukkelijk, d.w.z. «wat van het gewone, van de regel afwijkt» of «niet-alledaags, ongemeen» (Van Dale, *Groot Woordenboek van de Nederlandse taal*, elfde druk, 1984). In de parlementaire voorbereiding vindt men het begrip «uitzonderlijk» (*Gedr. St., Kamer*, 1983-84, nr. 807/9, 4), hetgeen betekent «een uitzondering vormend, zoals zich slechts bij uitzondering voordoet». Als tweede betekenis wordt «bijzonder, uiterst» vermeld (Van Dale), waarbij bijzonder echter voor «zeer» staat, een aanduiding voor een bijna superlatieve graad (dat blijkt uit het voorbeeld; «een uitzonderlijk moeilijk probleem»; *ibid.*). Wanneer wij ten slotte op zoek gaan naar de omschrijving van de term «bijzonder», vinden wij «niet gemeenschappelijk, eigen, particulier» enerzijds, alsook «niet algemeen, speciaal» of «ongewoon, opmerkelijk» anderzijds; onder 6 staat echter vermeld: «iets bijzonders = iets buitengewoons» (*ibid.*). Hoewel de eerste reeks betekenissen veeleer te maken hebben met eigen karakteristieken, zonder dat deze uitzonderlijk hoeven te zijn, legt de laatste vermelding echter opnieuw het verband met het buitengewone, resp. uitzonderlijke. Wij kunnen dus vaststellen dat ook vanuit taalkundig standpunt de verschillende begrippen enige verwantschap vertonen, maar dat het «nieuwe en plotselinge» (cf. supra, nr. 2) duidelijk meer aanwezig zijn bij de twee eerste soorten van de gebezigde terminologie, nl. ofwel door de wet, ofwel door de parlementaire voorbereiding. Dat de rechter door deze vaststellingen andermaal bijkomende beoordelingsmarges toebedeeld krijgt hoeft niet te verwonderen: het hele art. 1759bis B.W. verleent hem een ruim appreciatierecht (zie Hubeau, B., *l.c.*, p. 245, nr. 16).

5. De bezorgdheid van de vrederechter m.b.t. de situatie van bejaarde huurders is volkomen terecht (zie o.m. Vanderleyden, L., *Bejaarden: voorzieningen en behoeften. II. Huisvesting*, Brussel, C.B.G.S.-Werkdocument, nr. 31, 1986, vnl. 6 e.v.). Bovendien kan in het licht van de sociale overwegingen, waardoor de invoering van art. 1759bis B.W. is geïnspireerd, worden betreurd dat deze groep van huurders geen bijzondere bescherming geniet. In het verleden hebben gedurende bepaalde periodes beschermingsmaatregelen ten gunste van bejaarde huurders bestaan, door een beëindiging t.a.v. hen te bemoeilijken, resp. onmogelijk te maken. Ze werden evenwel telkens opgenomen in tijdelijke uitzonderingswetten m.b.t. de woninghuur en kregen nooit een definitief karakter, bv. door opname in het Burgerlijk Wetboek (zie echter *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 654/1: wetsvoorstel tot uitbreiding van het recht van de huurder om, bij een overeenkomst van huishuur, een verlenging aan te vragen om sociale of humanitaire redenen, Vogels en Simons; het voorstel houdt in art. 1759bis B.W. aan te vullen en voert een specifieke bescherming in, nl. een verruiming van de duurtijd van de verlenging, indien de huurder minimum zeventig jaar oud is en ten minste 25 jaar dezelfde woning betreft). Algemeen kan men wat legistische vormgeving betreft, twee methodes onderscheiden. De eerste *maximalistische* methode bestaat erin om, wanneer de verhuurder het recht heeft om de wettelijke verlenging (d.w.z. de automatische verlenging van de huurovereenkomst voor één jaar of een langere periode) in te trekken, dit niet kan t.a.v. een bejaarde huurder. Een voorbeeld ervan is een bepaling in de wet van 23 februari 1923 tot herziening der huishuurwet van 14 augustus 1920 (*B.S.*, 23 februari 1923). Het mechanisme

is als volgt: de verhuurder kan in bepaalde gevallen de verlenging intrekken (indien hij er zelf of zijn familie komt wonen), maar dit kan niet tot gevolg hebben «hunne woning te ontnemen aan de huurders die tot een der volgende categorieën behoren, tenzij hij, te wiens behoefte zij wordt aangevoerd, daartoe zelf behoort: (...) huurders die zeventig jaar oud zijn ofwel lijden aan een zware behoorlijk vastgestelde ziekte of lichaamsgebrek; ...» (art. 4, § 6). De tweede, de *minimalistische* techniek vindt men bv. terug in de wet van 31 juli 1947 houdende uitzonderingsbepalingen inzake huishuur (B.S., 1 augustus 1947). Men gaat hier anders te werk: de regel is de verlenging van de huurovereenkomst, voor zover deze onder bepaalde voorwaarden valt (aantal frank huurwaarde, afhankelijk van gemeenten, e.d.m.). Dan is de opzeggingstermijn zes maanden, maar die termijn wordt verlengd tot één jaar voor huurders van meer dan 65 jaar (art. 2, § 5). In het eerste geval gaat het om een bescherming tegen opzegging op zich, in het tweede om een verlenging van de opzeggingstermijn. In het Nederlandse huurrecht kan, in de toepassingspraktijk van het huidige art. 1623, c en e, N.B.W., waarbij de rechter dient te beoordelen of de verhuurder zijn woning dringend nodig heeft voor eigen gebruik, en eventueel de beëindiging van de huurovereenkomst uit te spreken, de rechter de belangen en behoeften van huurder en verhuurder afwegen. Voor de huurder kan de (hoge) leeftijd (al dan niet gecombineerd met lange huurperiode of slechte gezondheid) een doorslaggevend beoordelings-element zijn (zie o.m. Rb. Rotterdam, 24 juli 1985, *Woonrecht*, 1985, 116; Rb. Dordrecht, 24 mei 1985, *Woonrecht*, 1985, 95; zie voor meer gevallen: Van Halen, J.B. en Tan, H.H. (red.), *De belangenafweging bij dringend eigen gebruik. Een jurisprudentie-onderzoek*, Zwolle, Tjeenk Wilink, 1988, 113 e.v., vgl. in de Duitse Sozialklausel van art. 556 B.G.B.: Larenz, K., *Lehrbuch des Schuldrechts*, II, München, Beck, 266 e.v.; *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, Bassenge, P. e.a. (red.), München, Beck, 1987, 565 e.v.).

6. Besluitend kunnen wij stellen dat het resultaat van de uitspraak vanuit sociale overwegingen bevrediging biedt, maar dat de overwegingen die ertoe hebben geleid, voor enige commentaar vatbaar zijn. De vrederechter kon in dit geval zijn overwegingen tevens ontwikkelen vanuit de *interpretatie van de door art. 1759bis B.W. gebruikte terminologie*. Nu komt hij tot deze uitspraak door aan een begrip uit de wettekst juist de tegenovergestelde betekenis te verlenen: een aantal begrippen kunnen worden geïnterpreteerd, maar stellen dat een «buitengewone omstandigheid» niet «buitengewoon» moet zijn is moeilijk concipieerbaar.

Bernard Hubeau
Universiteit Antwerpen U.I.A.

BENELUXRECHT

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

De Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland vergaderde te Den Haag op 25 en 26 november 1988.

Bij de aanvang van de vergadering werd door prof. M. Storme, secretaris van de Belgische sectie, een rouw hulde uitgesproken ter ere van prof. J. Ronse, voorzitter van de Belgische sectie, en van prof. A. Mast, erelid van de Vereniging.

Prof. J. Ronse was wezenlijk de ziel van de Vereniging, waarvan hij de jaarvergaderingen onafgebroken heeft geanimeerd, hetzij als lid, preadviseur of voorzitter. Prof. Storme benadrukte dat de Vereniging het aandenken aan prof. Ronse, die bovenal geloofde in samenwerking op juridisch vlak tussen België en Nederland, in ere zal houden.

Nadat een ogenblik van stilte in acht werd genomen ten einde de overledenen in gedachte te eren, werd naar jaarlijkse traditie in de afzonderlijke afdelingen van gedachten gewisseld over de drie volgende thema's: stilzwijgen en stilzitten van de overheid, de invloed van het E.V.R.M. op bepaalde aspecten van de strafprocedure; exonoriëbedingen. Na toelichting van de rapporten door de respectieve preadviseurs bespraken de aanwezigen uitvoerig de onderwerpen.

Tijdens de slotzitting werd over de werkzaamheden van de afzonderlijke afdelingen verslag uitgebracht door de respectieve secretarissen, namelijk mr. H. Bolt, mr. A.J. Tekstra en mr. A.A. van Rossum. Deze verslagen worden hierna gepubliceerd.

De Belgische sectie ging ook over tot de verkiezing van een nieuw bestuur dat samengesteld wordt door prof. M. Storme, voorzitter, en prof. A. De Nauw, secretaris. Twee nieuwe leden werden gecoöpteerd, de prof. G. Baeteman en prof. H. Cousy, terwijl aan de heer A. De Vreese, emeritus voorzitter in het Hof van Cassatie, het erelidmaatschap werd aangeboden.

De volgende vergadering van de Vereniging is gepland te Gent op 24 en 25 november 1989 en zal gewijd zijn aan volgende onderwerpen: de administratieve sanctie, m.i.b. de administratieve sanctie in het licht van art. 6 E.V.R.M., het milieustrafrecht en problemen rondom het afstammingsrecht. Als Belgische preadviseurs zullen alsdan optreden: prof. M. Boes, mr. M. Faure en prof. G. Baeteman.

A. De Nauw

Afdeling Publiekrecht

Het inactieve bestuur, administratiefrechtelijke rechtsbescherming tegen stilzitten van de overheid

Preadviseurs: mr. I. Opdebeek voor België en prof. mr. D.A. Lubach en mr. D.J. Hutten voor Nederland.

In de preadviezen en in de discussie kwamen twee vormen aan de orde, waarin het probleem van het inactieve bestuur zich kan voordoen. In de eerste plaats is er de situatie dat de overheid haar bevoegdheid ten aanzien van een concreet geval niet uitoefent: hoewel een beslissing kan worden verlangd, komt deze niet tot stand. In de tweede plaats is er de situatie dat de overheid nalaat om uitvoering te geven aan een rechterlijke uitspraak. In dit verslag zullen beide situaties achtereenvolgens ter sprake komen.

De discussie met betrekking tot eerstgenoemde situatie — het bestuur laat na om een bevoegdheid toe te passen — concentreerde zich rond een drietal punten:

1. De termijnstelling aan het bestuur. De vraag werd gesteld of de administratie aan termijnen zou moeten worden gebonden bij de uitoefening van haar bevoegdheden. De vergadering was van mening dat dat het geval zou moeten zijn, waarbij dan het bepalen van een vaste termijn in beginsel de voorkeur zou verdienen boven het aan het bestuur laten van een «redelijke termijn». Hoewel de redelijke termijn de mogelijkheid biedt om de voor de besluitvorming benodigde en gegunde tijd aan te passen aan de omstandigheden van het concrete geval, heeft de vaste termijn het grote voordeel van de kenbaarheid: het biedt meer zekerheid voor alle betrokkenen. Moet, wanneer een bepaalde termijn wordt gesteld, dit een fatale termijn zijn of een termijn van orde? Van Belgische zijde werd gewezen op een arrest van het Hof van Beroep te Brussel, waarin aan een termijnstelling, die algemeen werd beschouwd als een termijn van orde, een fataal karakter werd gegeven. De Nederlandse rechter lijkt echter niet geneigd zich bevoegd te achten om vrijelijk het karakter van een termijnstelling te bepalen; daarvoor acht hij bepalend de gevolgen die de wet aan het verstrijken van de termijn verbindt. In dit verband kwam naar voren dat het op meerdere terreinen van het bestuursrecht niet goed doenlijk is om materieelrechtelijke gevolgen te verbinden aan het niet-beslissen door het bestuur. Het niet op tijd beslissen op een aanvraag om een sociale uitkering of op een bezwaarschrift tegen een belastingaanslag kan moeilijk geacht worden te leiden tot toekenning van de uitkering of verval van de aanslag. Instemming betoonde de vergadering derhalve met de gedachte dat het stellen van een fatale termijn pas mogelijk is wanneer duidelijkheid bestaat over de sanctie, die op het overschrijden van de termijn kan worden gesteld.

2. De fictieve beslissing. De vergadering was met de preadviseurs van mening dat een bijzondere procedure bij de rechter met als enige inzet een nalatig bestuur te dwingen om met een beslissing te komen niet wenselijk is. De figuur van de fictieve beslissing verdient de voorkeur. De vraag is echter wel welke invulling die beslissing dient te krijgen. Hieromtrent oordeelde de vergadering niet eenstemmig. Het antwoord op de gestelde vraag hangt in hoge mate af van de belangen die worden voorop gesteld: die van de aanvrager en/of die van derden. De preadviseurs en een deel der vergadering kozen, met het oog op de belangen van derden, die niet voor niet of moeilijk terug te draaien situaties zouden mogen worden gesteld, voor de fictieve weigering. Anderen stelden het belang van de aanvrager voorop en kozen voor de fictieve verlening of toestemming, waarbij werd aangekend dat dan wel derden hiertegen een beroepsmogelijkheid moeten hebben. Zij gaven daarbij aan dat van een positieve fictieve beslissing een sterkere prikkel naar het bestuur zou uitgaan om tijdig te beslissen dan van de fictieve weigering. In België is er een tendens om in ruimere mate gebruik te maken van de positieve fictieve beslissing.

3. Noopt de figuur van de fictieve beslissing tot de invoering van een voorprocedure? Deze vraag werd door de vergadering bevestigend beantwoord. De aanwezigheid van een voorprocedure voorkomt dat meteen naar de rechter moet worden gestapt zonder dat van het bestuur enige standpuntbepaling bekend is. Wanneer eerst een voorprocedure wordt gevoerd, is er een beslissing in die procedure waarmee de rechter dan uit de voeten kan. Over de invulling van de voorprocedure bestond echter geen unanimititeit. In Nederland tendeert men naar een algemene invoering van de bezwaar-

schriftenprocedure. In België daarentegen twijfelt men enigszins aan het nut van het ten tweede male aankloppen bij hetzelfde orgaan. Angst voor gezichtsverlies of politieke overwegingen kunnen aan het terugkomen op een eerdere beslissing in de weg staan. Daar gaat de voorkeur uit naar georganiseerd administratief beroep, waarbij dan wel de vraag rijst of het hogere bestuursorgaan zijn beslissing in de plaats moet kunnen stellen van het bestreden fictieve besluit of dat, met het oog op de autonome positie van de decentrale lagere overheden, moet worden volstaan met vernietiging.

In een regeling voor de situatie dat het bestuur nalaat toepassing te geven aan een bevoegdheid dient in deze punten te worden voorzien. Zo'n regeling zou, zo was het algemene gevoelen, zo algemeen mogelijk moeten gelden en eenvoudig van aard moeten zijn. In dit verband verwees het Nederlandse preadvies naar het Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht, waarin zo'n algemene regeling wordt voorgesteld. Voorts zou, als het bestuur nalaat bepaalde wettelijke regels toe te passen, het wellicht de voorkeur verdienen eerst eens de vraag te stellen of die regels wel zo doelmatig en reëel zijn.

Ook in de discussie met betrekking tot de situatie waarin de administratie nalaat uitvoering te geven aan een rechterlijke uitspraak, kwamen meerdere aspecten aan de orde. Hoewel deze situatie kwantitatief bezien niet erg belangrijk is in beide landen is ze principieel wel van groot belang: een staat, waar het bestuur uitspraken van rechters naast zich neer kan leggen, kan moeilijk erop aanspraak maken een rechtsstaat te zijn.

In de eerste plaats bleek dat waar voor deze situatie in Nederland een aparte procedure voor de rechter bestaat, dit in België niet het geval is (namelijk: art. 103 en 104 Wet op de Raad van State, art. 104 en 111 Ambtenarenwet 1929 en art. 74 Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie). Er bleek verschil van mening over de vraag of voor deze situatie een bijzondere procedure voor de rechter echt nodig is. In het Nederlandse preadvies werd dat bepleit, waarbij wel werd opgemerkt dat de bestaande bijzondere procedures zouden dienen te worden aangepast. Deels omdat ze minder juist werden bevonden — namelijk voor zover het bestuur de mogelijkheid heeft te kiezen of de rechterlijke uitspraak ten uitvoer wordt gelegd of dat schadevergoeding wordt betaald — deels omdat ze op een bijzonder gecompliceerde wijze in de wet zijn geregeld (de artikelen 103 en 104 Wet op de Raad van State). Hiertegen werd ingebracht dat aan zo'n bijzondere procedure geen behoefte zou bestaan, wanneer weer beroep mogelijk zou worden geacht tegen een fictieve beslissing en de dan aan te spannen gewone procedure versneld zou kunnen worden gevoerd en zou kunnen leiden tot het opleggen van een dwangsom. Een apart argument vóór de bijzondere procedure is dat ingevolge een uitspraak van het Benelux-Gerechtshof zonder wettelijke basis geen dwangsom kan worden opgelegd door een rechter die slechts een vernietiging kan uitspreken en niet veroordeling. In een bijzondere procedure is het opleggen van een dwangsom wel mogelijk. De vergadering was in meerderheid voor algemene invoering van zo'n — eenvoudig te houden — bijzondere procedure.

In de tweede plaats kwam aan de orde welke mogelijkheden de rechter in de aan de orde zijnde situatie zou moeten hebben. Dat de rechter in een bijzondere procedure een dwangsom moet kunnen opleggen, werd niet bestreden, al werd van Nederlandse zijde opgemerkt dat het praktische

belang daarvan niet moet worden overschat. Een ander punt is de mogelijkheid om de rechter meer zelf in de zaak te laten voorzien. Hoewel hiertegen het nodige valt aan te voeren, zou het in de situatie dat het bestuur nalaat een uitspraak van de rechter uit te voeren, voordelig kunnen zijn wanneer de rechter, ten tweede male bij de zaak betrokken, die zaak ook inhoudelijk zou kunnen afdoen. Indien het echter om een discretionaire bevoegdheid gaat, lijkt deze weg minder geschikt.

In de derde plaats werd opgemerkt dat de aanwezigheid van een kort geding, met behulp waarvan het bestuur zou kunnen worden geboden een beslissing te nemen, in deze situatie ook soelaas zou kunnen bieden. Daarvoor is echter een meer zelfstandig kort geding nodig dan in de Nederlandse situatie aanwezig is; in België is een administratiefrechtelijk kort geding zelfs in het geheel niet mogelijk: daarvoor moet men naar de burgerlijke rechter.

Hoewel de omvang van het verschijnsel «het inactieve bestuur» niet vaststaat, zij opgemerkt dat het voor de rechtsstaat en voor een goede werking van het bestuur het een belangrijke aangelegenheid blijft.

H. Bolt

Afdeling strafrecht

De invloed van het E.V.R.M. op bepaalde aspecten van de strafprocedure

In de afdeling Strafrecht werden de preadviezen van prof. mr. P. Lemmens en mr. J.A.W. Lensing besproken. Zij handelden over aspecten van de invloed van art. 6 E.V.R.M. op onderdelen van het strafproces in respectievelijk België en Nederland.

De preadviseurs stelden in hun mondelinge samenvatting voorop slechts enkele pregnante problemen bij de toepassing van art. 6 E.V.R.M. op de Belgische en Nederlandse strafrechtspleging te hebben behandeld. Andere aspecten zijn buiten beschouwing gebleven. De wel besproken onderwerpen laten zich als volgt beschrijven. In de eerste plaats wordt in de preadviezen onderzocht wanneer sprake is van een tegen een bepaalde persoon ingestelde strafvervolgning in de zin van art. 6, lid 1 E.V.R.M. Ten tweede behandelen de preadviezen de vraag wanneer wordt voldaan aan het vereiste van onpartijdigheid. In de derde plaats wordt aandacht besteed aan het vereiste van de redelijke termijn.

Naar aanleiding van de preadviezen werden acht vraagpunten behandeld. De eerste vraag luidde in welke mate het opleggen van administratieve boetes onder de toepassing van art. 6 E.V.R.M. valt. Daaraan was gekoppeld de vraag of veranderingen in de procedure bij het opleggen van administratieve boeten noodzakelijk zijn. Uit het arrest Oeztürk (E.H.R.M., 24 februari 1984, *publ. ECHR*, Series A vol. 73, en *N.J.*, 1988, 937) valt af te leiden dat de administratieve boete onder het toepassingsgebied van art. 6 kan vallen. De vergadering was het er over eens dat dit ook kan gelden voor de fiscale boete. De Hoge Raad heeft dit reeds voor een bepaalde soort van fiscale boete - de zogenaamde verhogingen - gemaakt (H.R., 19 juni 1985, *N.J.*, 1986, 104). Vervolgens werd onderzocht op welke wijze de rechter de beslissing van de administratie tot het opleggen van een boete zou moeten toetsen. Een meerderheid was van mening dat de rechter -

die niet per definitie de strafrechter hoeft te zijn - zou moeten overgaan tot een volle toetsing.

Het tweede vraagpunt luidde in welke mate art. 6 E.V.R.M. reeds van toepassing is op het onderzoek door de politie, het openbaar ministerie en de onderzoeksmagistraat. Daaraan was gekoppeld de vraag of veranderingen in de procedure vóór de behandeling door het vonnisgerecht noodzakelijk zijn. De vergadering oordeelde dat art. 6 E.V.R.M. zijn toepassing verkrijgt bij aanvang van de geïndividualiseerde strafvervolgning. Over de vraag of een bepaling in de wet zou moeten worden opgenomen, die verplicht het begin van de strafvervolgning formeel aan de verdachte kenbaar te maken, was de vergadering verdeeld. Wat de naleving van de vereisten van art. 6 in de aan de procedure ten gronde voorafgaande stadia betreft, was de vergadering van mening dat de verdachte weliswaar reeds alle rechten van art. 6 moet genieten, doch dat de modaliteiten daarvan kunnen afhangen van het stadium waarin de procedure zich bevindt. De verdachte zou dan gradueel over steeds «vollere» rechten beschikken, waarbij het nuttig zou zijn dat de wetgever deze stadia in de procedure zou aanduiden.

Het derde vraagpunt luidde onder welke voorwaarden een rechter, die in een eerdere fase reeds van bepaalde aspecten van de zaak kennis genomen heeft, nog over de gegrondheid van de strafvervolgning mag oordelen. De preadviseurs stelden als criterium voor de hoedanigheid van de rechter: de rechter zou niet in verschillende hoedanigheden (met verschillende petten) in dezelfde strafvervolgning mogen optreden. De vergadering achtte dit geen afdoend criterium, maar over een alternatief criterium kon men het niet eens worden.

Het vierde vraagpunt, handelend over de vereisten van de rechterlijke onpartijdigheid in het jeugdstrafprocesrecht of jeugdbeschermingsrecht, werd, omdat het een toepassing van het derde vraagpunt betrof, overgeslagen.

Het vijfde vraagpunt luidde of het vereiste van rechterlijke onpartijdigheid noodzaakt tot veranderingen in het militair strafprocesrecht. Uit een korte rapportage over de stand van zaken in België en Nederland, bleek dat in beide landen gestreefd wordt naar een fundamentele aanpassing aan de vereisten van het Europees Verdrag. De vergadering was van oordeel dat verdere wettelijke institutionalisering noodzakelijk is.

Het zesde vraagpunt viel in twee onderdelen uiteen. Het eerste onderdeel bevatte de vraag of bij de beoordeling van de redelijkheid van de termijn de volgende factoren mede een rol spelen: de aard van het ten laste gelegde delict, de zwaarte van de opgelegde of te verwachten straf, de maatschappelijke repercussies van het uitblijven van berechting en de prioriteit voor andere zaken. De vergadering vond dat laatstgenoemde factor geen rol mag spelen. De andere factoren mogen - zij het in wisselende mate - wel mede een rol spelen.

Het tweede onderdeel van vraagpunt 6 luidde of voor de naleving van de redelijke termijn absolute grenzen - bijvoorbeeld twee jaar - dienen te bestaan voor de periodes waarin de gerechtelijke overheid geen enkele activiteit in de zaak ontwikkelt. De vergadering was van oordeel dat het stellen van een absolute termijn niet strookt met het vereiste van een concrete beoordeling van het redelijk karakter van een termijn.

In het zevende vraagpunt werd aan de orde gesteld in welke mate de overschrijding van de redelijke termijn kan leiden

tot niet-ontvankelijkheid van de strafvervolgning. De meerderheid van de vergadering kwam tot het oordeel dat een overschrijding alleen in extreme gevallen mag leiden tot niet-ontvankelijkheid. In de andere gevallen is een proportionele strafvermindering de aangewezen weg. Enkele leden vonden daarentegen dat de sanctie in alle gevallen niet-ontvankelijkheid moet zijn. Anderzijds was de vergadering unaniem van mening dat het verloren gaan van het bewijs geen invloed heeft op een eventuele sanctie op het overschrijden van de redelijke termijn. Dit aspect is reeds vervat in de typische rechtsgronden van het instituut van de verjaring, daargelaten de bewijswaardering van de rechter.

Het achtste vraagpunt stelde aan de orde welke maatregelen de nationale overheid moet nemen opdat de strafprocedure in het algemeen zal voldoen aan het vereiste van de redelijke termijn. De vergadering verwachtte van de overheid de nodige organisatorische maatregelen om overschrijding van de redelijke termijn zoveel mogelijk tegen te gaan. De vergadering stelde voor om te komen tot een vermindering van het aantal wetten waarop strafsancities staan, maar achtte het voorstel weinig kansrijk. Verder stelde de vergadering voor om in België te komen tot een wettelijke regeling voor het inschakelen van beroepsdeskundigen in strafzaken. Ten slotte kwam de meer algemene suggestie om de jurisprudentie uit Straatsburg met betrekking tot art. 6 EVRM – voorzover mogelijk – in de nationale wetgeving te doen vastleggen.

A.J. Tekstra

Afdeling Privaatrecht

Exoneratiebedingen

De afdeling privaatrecht heeft zich beziggehouden met de bespreking van de preadviezen van prof. mr. S.C.J.J. Kortmann, hoogleraar burgerlijk recht te Nijmegen en prof. mr. Eric Dirix, beslagrechter te Antwerpen en docent aan de U.I.A. en UFSAL, met als onderwerp exoneratiebedingen. In de preadviezen is achtereenvolgens aandacht besteed aan het begrip exoneratieclausule, de verschijningsvorm, de inhoud, de totstandkoming, de geldigheid en de derdenwerking van exoneratiebedingen.

De discussie werd gehouden aan de hand van een elftal stellingen.

Allereerst kwam de vraag aan de orde of het zinvol was een onderscheid te maken tussen exoneratiebedingen en bedingen die de inhoud van de overeenkomst nader bepalen. Van Nederlandse zijde werd opgemerkt dat dit onderscheid wellicht niet gehandhaafd kon worden, aangezien een exoneratiebeding mede de inhoud van de primaire verbintenis bepaalt. N.a.v. deze opmerking ontstond er een discussie over de vraag wat de plaats is van een exoneratiebeding: is dit reeds ingebed in de primaire overeenkomst of komt het pas ter sprake bij de secundaire schadevergoedingsplicht, indien de primaire rechtsplicht niet is nagekomen? In de vergadering is verder uitgegaan van het begrip exoneratie, in de zin van beperking van de verplichting tot schadeloosstelling die voortvloeit uit wanprestatie of onrechtmatige daad.

Vervolgens werd de vraag gesteld of risico-aanvaarding als een zelfstandige rechtsfiguur moet worden beschouwd. Vrijwel eenstemmig werd deze vraag ontkennend beant-

woord. Waar het naar Belgisch recht om gaat is, dat steeds wordt beoordeeld of er al dan niet onzorgvuldig is gehandeld door de benadeelde. In wezen is er sprake van eigen schuld. Maar er zijn ook andere gevallen denkbaar waarin risico-aanvaarding eerder als onrechtmatigheid opheffende omstandigheid (toestemming) kan worden opgevat. De conclusie was dat risico-aanvaarding een schimmige figuur blijft.

De derde vraag betrof de wenselijkheid van een restrictieve interpretatie van exoneratiebedingen. Van Nederlandse zijde heerste er eenstemmigheid: géén beperkte uitleg van exoneratieclausules. De Belgische leden waren niet eensgezind. Op één punt stemden de Nederlandse en Belgische vi-sies overeen: wanneer een exoneratieclausule onduidelijk is, moet deze in het nadeel van degene die ze heeft opgesteld, worden uitgelegd.

Vervolgens werd de vraag besproken of voor de totstandkoming van algemene voorwaarden (en de daartoe behorende exoneratiebedingen) andere regels zouden moeten gelden dan voor de totstandkoming van gewone overeenkomsten. Op het eerste gezicht leek de kloof tussen het Belgische en het Nederlandse recht groot. Terwijl men in Nederland reeds gebonden is als men kennis kon nemen van de algemene voorwaarden, moet men in België in de regel kennis dragen van deze voorwaarden, wil men daaraan gebonden zijn. Toch is dit verschil kleiner dan men aanvankelijk dacht, aangezien het in verscheidene branches gebruikelijk is dat men, net als in Nederland, gebonden is aan algemene voorwaarden als men daar redelijkerwijs kennis van kan nemen. Uit de discussie kwam tot slot naar voren dat men in België minder snel gebondenheid aanneemt, aangezien de inhoudelijke toetsingsmogelijkheden niet zo vergaand zijn als in Nederland.

Het vijfde vraagpunt betrof de betekenis van exoneraties die voorkomen op borden, affiches e.d. Opgemerkt werd dat een onderscheid dient te worden gemaakt tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. Vooral in het laatste geval speelt bovengenoemde vraag. De vergadering was van oordeel dat het kunstmatig is in dat geval een exoneratieovereenkomst aan te nemen. Geopperd werd dat een legitiem verwachtingspatroon van de benadeelde door de aanwezigheid van een dergelijk bord beïnvloed zou worden. De moeilijkheid is echter dat niet duidelijk is wát zo'n verwachtingspatroon nu inhoudt en wat de gevolgen ervan zijn.

Over de vraag of men zich rechtsgeldig kan vrijtekenen voor lichamelijk letsel, was men unaniem van oordeel dat dit niet eo ipso onmogelijk is. Anders is het daarentegen gesteld m.b.t. eigen opzet en bewuste roekeloosheid, ook wel grove schuld genoemd. Vrijtekening hiervan werd zowel van Belgische als van Nederlandse zijde ongeoorloofd geacht. De vraag of men zich ook rechtsgeldig kan exonereren voor opzet of bewuste roekeloosheid van hulppersonen, werd verschillend beantwoord. In beginsel is dit in beide rechtssystemen ongeoorloofd, indien het om leidinggevende personen gaat. Dan speelt nl. de eenheidsgedachte een rol: handelingen van leidinggevend personeel kunnen aan het bedrijf zelf toegerekend worden. In deze vereenzelviging is ook het verschil tussen België en Nederland gelegen: in België lijkt men eerder geneigd hulppersonen met hun opdrachtgevers te identificeren.

De volgende vraag was deze, of het wenselijk is dat beoefenaars van vrije beroepen zich kunnen exonereren en in hoeverre de verzekeraarbaarheid hierbij een rol speelt. De Ne-

derlandse delegatie was vrij algemeen van oordeel dat van belang is welke beroepen men op het oog heeft. Zo bestaat er t.a.v. de architect en de raadgevend ingenieur de consensus dat een exoneratiebeding in beginsel geoorloofd is. T.a.v. de klassieke vrije beroepen, zoals de arts, advocaat en notaris, was men overwegend van mening dat vrijetekening geoorloofd is voor zover de aansprakelijkheid redelijkerwijs niet verzekeraar is. Daarbij moet worden aangetekend dat in het geval van de arts de exoneratiebevoegdheid vergaand wordt beperkt in een op handen zijnde wet. In België staat men wantrouwend jegens exoneratiebedingen voor vrije beroepsbeoefenaars en er werd opgemerkt dat het vraagstuk van de verzekeraarheid een vraag is naar de moraal.

Over de vraag in welke gevallen de overheid zich kan exonereren, bestond geen eenstemmigheid. Sommigen gingen ervan uit dat zij dit slechts mag doen, indien zij privaatrechtelijke handelingen verricht. Wanneer de overheid typisch publiekrechtelijke handelingen verricht, mag zij zich welhaast nimmer vrijetekenen. Anderen achtten deze redenering echter te star en wilden verder gaan. Het criterium of de overheid zich al dan niet rechtsgeldig kan exonereren, is dan hierin gelegen dat zij een bepaalde beoordelingsvrijheid heeft.

In vraagpunt 9 kwam aan de orde of de goede trouw een bruikbare toetsingsgrond is voor toelaatbaarheid van exoneratieclausules. Hier openbaarde zich een groot verschil tussen het Belgische en het Nederlandse recht. Waar men in Nederland in het algemeen positief is over dit systeem, wijst men in België de goede-trouwconstructie van de hand. De reden hiervoor is dat men bevreesd is dat de rechter op de stoel van de wetgever gaat zitten en dat de rechtszekerheid wordt geschaad. Tot slot werd aan de Nederlanders de vraag gesteld of de rechtspraak van het «stuwadoors-arrest» in Nederland navolging verdient en aan de Belgen of het arrest «Deka Hanno-Citronas» in België tot voorbeeld kan dienen. Hoewel de Nederlandse preadviseur de eerste vraag bevestigend beantwoordde, was dit niet de eensluidende mening van de rest van het Nederlandse gezelschap. Men zag onvoldoende grond voor het uitsluiten van een actie uit onrechtmatige daad van de opdrachtgever jegens de hulppersoon van de opdrachtnemer, indien deze hulppersoon door zijn fout schade veroorzaakt. Het verschil met het Belgische recht is hierin gelegen dat in het Belgische recht de samenloop niet wordt aangenomen in die mate, waarin deze in Nederland algemeen geldend is. Desondanks werd opgemerkt dat dit nog niet de oplossing biedt voor de vraag waarom de hulppersoon niet kan worden aangesproken. T.a.v. de tweede vraag was het gevoelen algemeen: het arrest Deka Hanno-Citronas mag in België niet gevolgd worden, aangezien dit alleen maar leidt tot grote rechtsonzekerheid.

A.A. van Rossum

Ter viering van het hoogleraarschap van prof. dr. Raymond Screvens, tevens voorzitter in het Hof van Cassatie, aan de Université libre de Bruxelles waar hij als assistent van prof. Bekaert zijn universitaire loopbaan begon en gedurende jaren strafvordering en vergelijkend strafrecht doceerde, werd hem een liber amicorum aangeboden, samengesteld uit 28 wetenschappelijke bijdragen van universiteitsprofessoren, hoge magistraten en ambtenaren van verschillende landen. Het behoort tot een traditie dat een universiteitshoogleraar bij zijn emeritaat een liber amicorum mag ontvangen, doch in deze feestbundel werd een vrij originele formule toegepast. De liber amicorum Raymond Screvens is geen verzameling van penale studies over uiteenlopende onderwerpen: alle bijdragen zijn geconcentreerd rond één zelfde thema: het beroepsverbod, benaderd vanuit de rechtsvergelijking, een onderwerp waaraan prof. Screvens voor het Belgisch strafrecht zijn bekend proefschrift heeft gewijd (gepubliceerd in 1957), het standaardwerk in deze materie, en waarover hij verscheidene artikelen heeft geschreven. Het indrukwekkende bibliografisch overzicht leert ons echter dat zijn wetenschappelijke activiteiten zich eveneens richten naar tal van andere domeinen uit de strafrechts- en criminologische wetenschap.

In drie bijdragen wordt de *Belgische juridische situatie* bekeken.

P. Quarré («L'interdiction professionnelle en droit pénal belge», p. 27-39) opent de bijdragenreeks in een woord vooraf, waarin hij een aantal fundamentele bemerkingen maakt bij het beroepsverbod in het Belgisch strafrecht. Reeds in zijn proefschrift van 1957 concludeerde prof. Screvens dat het beroepsverbod moet worden opgenomen in een algemene strafrechtelijke bepaling en hij formuleerde een voorstel van zo'n bepaling; een conclusie die hij herhaalt in zijn actualiseringsbijdrage over het beroepsverbod in de liber amicorum van prof. Bekaert in 1976. Op het huidige ogenblik is het beroepsverbod als strafsancie nog steeds verspreid over tal van bijzondere strafwetten, doch in het voorontwerp van het nieuwe strafwetboek van prof. Legros is een algemene bepaling hieromtrent opgenomen. P. Quarré benadrukt terecht het zeer ernstig karakter van de strafsancie van het beroepsverbod rekening houdend met de fundamentele eerbied voor de individuele rechten in een democratische samenleving, zodat bij de redactie van een algemene strafbepaling van het beroepsverbod zeer precieze en beperkende voorwaarden moeten worden opgelegd ten einde te vermijden dat de enkele vaststelling van de niet-beantwoording aan het algemeen beeld van de «goede burger» n.a.v. een misdrijf zou kunnen leiden tot het ontnemen van het sociaal-professioneel statuut van de beklaagde en tevens van zijn middelen van bestaan. Zo zal er een bijzondere motiveringsplicht moeten gelden voor de strafrechter gebaseerd op ernstige en uitzonderlijke omstandigheden eigen aan de zaak of de persoonlijkheid van de beklaagde en is er specifiek causaal verband vereist tussen de eigen beroepslichten en het gepleegde misdrijf. De bepaling uit het voorontwerp Legros dat een beroepsverbod kan worden opgelegd indien de feiten en de persoonlijkheid van de beklaagde een maatschappelijk gevaar betekenen bij een verdere beroepsuitoefening is in dit opzicht volgens de auteur veel te vaag en te algemeen. Ten slotte pleit P. Quarré voor een wetenschappelijk onderzoek naar het criminogeen effect van het opleggen van een beroepsverbod.

In een tweede Belgische bijdrage onderzoekt J. Farber («Le médecin et l'interdiction professionnelle», p. 47-57) het medisch beroepsverbod voornamelijk in de zin van een tuchtrechtelijke maatregel van een tijdelijke schorsing of een schrapping overeenkomstig het K.B. nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de orde van geneesheren, waarbij hij aandacht besteedt aan statische gegevens over deze disciplinaire sancties (de schrapping is een uitzonderlijke maatregel die tussen 1948 en 1985 21 keer werd opgelegd), aan de motieven die ten grondslag liggen aan de tuchtrechtelijke uitspraken tot deze zeer ernstige sancties en aan de invloed van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op de tuchtrechtelijke procedure (bv. openbaarheid van de debatten). Tevens bespreekt de auteur kort de administratieve procedure van het opleggen van een algemeen of gedeeltelijk uitoefeningsverbod van de geneeskunde op grond van het ontbreken van fysieke of psychische geschiktheid en wijst hij op het medisch beroepsverbod als bijkomende strafsancie in artikel 4 van de wet van 24 februari 1921 betreffende de verdovende middelen.

P. Lambert («L'interdiction professionnelle dans le droit disciplinaire des ordres et des instituts professionnels en Belgique», p. 145-167) analyseert in een derde en laatste Belgische bijdrage uit-

BOEKEN

Liber amicorum Raymond Screvens. L'interdiction professionnelle en droit comparé, Editions Nemesis, Brussel, 1986, 435 p.

voering op grond van diverse wetteksten en de rechtspraak de voorwaarden en de procedure van de toegang tot het beroep en van het opleggen van een tijdelijk of definitief verbod van beroepsuitoefening in het disciplinaire recht van de orde van advocaten, de orde van geneesheren, de orde van apothekers, de orde van dierenartsen, het instituut van bedrijfsrevisoren, het instituut van boekhouders en de beroepsvereniging van dienstverlenende intellectuele beroepen. Bijkomend besteedt hij aandacht aan de belangrijke invloed van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over artikel 6 E.V.R.M. op de tuchtrechtelijke procedure, en voornamelijk de waarborg van een onpartijdige en onafhankelijke rechterlijke instantie in tuchtrechtelijke aangelegenheden. Voor een duidelijke scheiding van de verschillende procedurefasen, nl. de aanhangigmaking, het onderzoek en de uitspraak, is volgens de auteur snel een wetgevend of reglementair optreden vereist.

Vervolgens wordt de juridische regeling (vnl. strafrechtelijk en/of tuchtrechtelijk) van het beroepsverbod besproken in de wetgeving van verschillende landen, zodat deze liber amicorum Raymond Screvens een zeer nuttig en interessant naslagwerk vormt voor rechtsvergelijking over de ingrijpende sanctie van het beroepsverbod. De volgende landen komen aan de orde: *Duitsland* door K. Tiedemann, «L'interdiction professionnelle en droit pénal allemand», *Argentinië* door B. Beiderman, «L'interdiction dans le Code pénal argentin», *Oostenrijk* door K. Muller, «L'interdiction professionnelle en droit pénal autrichien», *Brazilië* door F.A. de Miranda Rosa, «Les interdictions professionnelles au Brésil», *Groot-Brittannië* door L.H. Leigh, «The use of disqualification orders in british company law», *Frankrijk* door G. Levasseur, «Evolution récente des interdictions professionnelles en droit pénal français», *Griekenland* door E.D. Sergakis, «L'interdiction professionnelle sur le plan disciplinaire et pénal en Grèce» en door C. Vouyoucas, «L'interdiction professionnelle. La situation actuelle en Grèce sur les plans pénal et disciplinaire», *Hongarije* door G. Racz, «L'interdiction professionnelle dans le droit pénal hongrois», *Ierland* door B. Walsh, «The law in Ireland relating to disciplinary procedures in the professions», *Israël* door E. Nathan, «Professional suspension of advocates in Israel», *Italië* door G. Barletta Caldera, «Les interdictions professionnelles en droit italien», door A. Beria di Argentine, «Notes sur l'interdiction professionnelle en Italie» en door G.E. Longo, «L'interdiction professionnelle du journaliste. Le point de la situation et Italie», *Japan* door T. Morishita, «Les interdictions professionnelles en droit japonais», *Groot-hertogdom Luxemburg* door A. Spielmann, «De quelques aspects de l'interdiction professionnelle au Grand-Duché du Luxembourg», *Marokko* door D. Montasser, «L'interdiction professionnelle au Maroc», *Nederland* door R.J. Manschot, «De ontzetting uit het recht om ambten of bepaalde ambten te bekleden, uit het recht om bepaalde beroepen uit te oefenen in het Nederlandse strafrecht», *Zweden* door A. Nelson, «From King's men to public employees (Notes on the development of legal consequences of misconduct by swedish civil servants)», *Polen* door A. Murzynowski, «L'interdiction professionnelle dans le système de droit polonais», *Roemenië* door R.M. Stanoiu, «Les interdictions professionnelles dans la législation pénale roumaine» (Niet opgenomen in de inhoudstabel achteraan!), *Zwitserland* door F. Clerc, «Genèse et destin de l'article 54 du Code pénal suisse», en het laatste land dat besproken wordt zijn de V.S.A. door P.P. Leijns, «Responsability of members of the legal profession in the United States».

Naast de bovenvermelde juridische bijdragen zijn ook terecht drie artikelen van criminologische aard opgenomen. In een aantal korte maar interessante crimineel-politieke beschouwingen over het beroepsverbod stelt M. Ancel («A propos des interdictions professionnelles. Quelques observations de politique criminelle», p. 41-46) dat dit beroepsverbod geen automatisch gevolg of een administratieve sanctie mag vormen, maar een rechterlijk karakter dient te bezitten. In het kader van de individualisering van de straftoemeting is het nl. vereist dat de strafrechter moet kunnen oordelen over het al dan niet opleggen van een beroepsverbod, over de concrete modaliteiten hiervan (o.m. duur en aard van de verboden beroeps werkzaamheid) en over een eventuele opheffingsmogelijkheid. Indien de aard van het beroepsverbod vervolgens van bijkomende straf veranderd wordt in hoofdstraf, kan ze volgens de auteur op een efficiënte en nuttige wijze de plaats innemen van de gevangenisstraf, maar moet deze straf van het beroepsverbod wel steeds in overeenstemming zijn met het respect voor de internationaal erkende rech-

ten van de mens. Ook A. Tsitsoura («Les interdictions professionnelles et tant que mesures de substitution aux peines privatives de liberté», p. 81-92) is gewonnen voor de gedachte van het beroepsverbod als alternatieve sanctie voor de vrijheidsberovende straf, waarvoor het toepassingsgebied noodzakelijk moet worden beperkt; een alternatieve sanctie die volgens de auteur reeds lang verdedigd wordt in wetenschappelijke kringen en ook voorkomt in verschillende resoluties van de Raad van Europa, gevolgd wordt door sommige wetgevers (bv. de Franse wet van 11 juli 1975), maar in de praktijk nog veel weerstand ondervindt. De auteur laat niet na deze sanctie te toetsen aan politiek-criminele doeleinden en bespreekt eveneens de gevolgen ervan op het economisch leven, bv. bij een reël beroepsverbod. Terecht benadrukt de auteur de belangrijke taak van de rechter bij het opleggen van een beroepsverbod. In een derde artikel bespreekt D. Kalogeropoulos («L'approche criminologique des interdictions professionnelles», p. 59-80) de ontwikkeling in het criminologisch denken rond het beroepsverbod sinds het basiswerk van prof. Screvens in 1957.

Bart Spriet

U. VAN DE POL, **Openbaar terecht. Een onderzoek van het openbaarheidsbeginsel in de strafrechtspleging**, Arnhem, Gouda Quint B.V., 1986, 674 p.

In dit boek, waarmee de auteur op 12 september 1986 promoveerde aan de Vrije Universiteit Amsterdam onder het promotorschap van prof. J. Remmelink, bespreekt U. van de Pol, journalist, onderzoeker en plaatsvervangend rechter (in de inhoudsopgave wordt een curriculum vitae aangekondigd op p. 675, doch het boek eindigt met een trefwoordenregister op p. 674) op een zeer uitvoerige wijze het belangrijk rechtsbeginsel van de openbaarheid in de verschillende chronologische fasen van de Nederlandse strafrechtspleging, maar met nadruk op de procedurale fase van de terechtzitting. Reeds in de eerste zin van het inleidend hoofdstuk stelt de auteur dat «openbaar terecht» het antwoord vormt op de vraag die aan zijn onderzoek van het openbaarheidsbeginsel ten grondslag ligt; een onderzoek dat betrekking heeft op de zogenaamde uitwendige openbaarheid van het strafproces, zijnde «de doorzichtigheid van het proces als instituut in de rechtsgemeenschap» (Melai, A.L., noot onder H.R., 15 februari 1972, *N.J.*, 1973, 34).

In het tweede hoofdstuk vinden we een historische beschrijving van het openbaarheidsbeginsel, te beginnen met de strafvordering in de wetgeving van de Atheense democratie. Volgens de auteur leert de geschiedenis van het openbaarheidsbeginsel dat tussen de openbaarheid van de strafrechtspleging en bepaalde maatschappelijke structuren een beslissende relatie bestaat; structuren die belemmerend kunnen werken, zoals de concentratie en de centralisatie van het overheidsgezag, of die een bevorderende uitwerking kunnen hebben, zoals de mogelijkheid voor de burger om zelf een vervolging te beginnen en de deelname van burgers aan de rechtspleging. Het tweede hoofdstuk wordt aangevuld met een bespreking van de ontwikkeling van de openbaarheid van de Nederlandse strafrechtspleging vanaf 1800 aan de hand van de verschillende wettelijke en ook verdragsbepalingen (nl. het EVRM en het IVBPR) in een derde hoofdstuk van het boek.

De praktijk van de openbaarheid van de strafrechtspraak komt aan bod in het vierde hoofdstuk via de uiteenzetting van de bepalende en vormende factoren ervan, nl. de standpunten uit de strafrechtsliteratuur, de rechtspraak o.m. betreffende de procedure en gronden voor de sluiting van de deuren en betreffende de vormgeving van de openbaarheid door de toegankelijkheid van de zittingszaal en door het verstaanbaar karakter van het proces, het inrichten van publieke tribunes in de zittingszaal en ten slotte de belangrijke factor van de pers, nl. de rechtbankverslaggeving, voornamelijk via de landelijke en regionale dagbladers. Waarschijnlijk mede beïnvloed vanuit zijn ervaring als journalist is de auteur van oordeel dat de pers een beslissende rol speelt bij de effectuering van de openbaarheid van de strafrechtspleging. Hij gaat dan ook dieper in op deze positie van de pers door een bespreking o.m. van het ontstaan en de actuele stand van de misdaadverslaggeving, van de functie (bv. de spiegel functie), van de wijze van berichtgeving en van de noodzakelijk voor de pers vereiste faciliteiten en laat niet na de aanbevelingen voor een kwaliteitsverbetering van de berichtgeving te be-

handelen (o.m. de jurist als journalist laten fungeren !, een visie die voor het verslaan van de cassatierechtspraak ook verdedigd wordt door de promotor van dit proefschrift).

Hoofdstuk 5 bevat een analyse van de ontwikkeling en beïnvloeding van de openbaarheid door de privacy-bescherming, de maatschappelijke beweging naar openheid en inspraak die wel enige weerklink heeft gevonden bij de rechterlijke macht en die o.m. heeft geleid tot de Wet Openbaarheid van Bestuur (de auteur staat hier ook even stil bij de mogelijkheid van radio- en televisieberichtgeving), de forumfunctie van het strafproces en door de afhandeling van normschendingen op een buiten-processuele wijze.

Het delicate probleem van de openbaarheid voor en na de procedurele fase van de terechtzitting staat centraal in het zesde hoofdstuk, waar de aanwezigheid van de openbaarheid wordt onderzocht in de diverse fasen van de opsporing (bv. het bekende T.V.-programma «Opsporing verzocht»), de vervolging, het gerechtelijk vooronderzoek en de raadkamerbehandeling (met uitvoerige aandacht voor artikel 6 van het EVRM) en tot slot in de executiefase van de vrijheidsbenemende straffen en maatregelen, waar de auteur o.m. de interessante discussie bespreekt over de openbaarheid van de beklagrechtspraak voor gedetineerden.

In een laatste hoofdstuk wordt een stelsel van openbaarheid voorgesteld zoals het volgens de auteur zou moeten functioneren, rekening houdend met het fundament van een dergelijk stelsel en de eventuele strijdigheid met andere processuele waarden zoals de bescherming van de privacy en het vereiste van het fair trial. Niet enkel de wetgever zal hier een belangrijke taak *de lege ferenda* te vervullen hebben, de auteur benadrukt tevens de actieve bijdrage van de rechter ter realisering van het beginsel van de openbaarheid (interessant is bv. de idee van de aanwijzing van een persrechter per rechtelijk college). De auteur is tevens gewonnen voor een toepassing van het beginsel van de openbaarheid in de passieve zin op de aan de berechting voorafgaande en de daarop volgende fasen van de strafrechtspleging, doch wel aangepast aan de eigenheid van deze fasen en voornamelijk met eerbiediging van de andere, in deze fasen voorkomende, evenwaardige belangen, zoals bv. de waarheidsvinding en het vermoeden van onschuld in de voorfasen en de voorbereiding op de terugkeer in het maatschappelijk leven in de executiefase.

Dit zeer omvangrijk en goed gedocumenteerd boek is ongetwijfeld een verrijking van de strafprocessuele rechtsleer en vormt een uitstekende bron voor reflectie en discussie over de openbaarheid in de strafvordering voor alle participanten aan het optreden van het strafrechtelijk apparaat, jurist of geen jurist.

Bart Spriet

MEDEDELINGEN

U.I.A.-studenten gelauwerd in internationale pleitwedstrijd R. Cassin

Vijf studenten van het derde licentiaat van het departement Rechten aan de U.I.A. bereikten op 22 maart 1989 de finale van de pleitwedstrijd René Cassin, die elk jaar te Straatsburg wordt georganiseerd. Aan de wedstrijd – bestaande uit de behandeling van een fictieve zaak voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens – namen verscheidene universiteiten deel, waaronder die van Leiden, Wenen, Straatsburg, Barcelona, Berlijn en Bonn. De ploeg uit Antwerpen haalde het uiteindelijk op die van de universiteit van Kiel (D.B.R.) en zo werd voor het eerst een Belgische universiteit laureaat van deze in de Franse taal georganiseerde wedstrijd.

Voor Dominique Reyniers, Ciska Servais, Chris De Catelle, Stefan Géron en Filip Ernst was dit resultaat de bekroning van een maandenlange intense voorbereiding. Daarbij werden ze op het departement, en ook te Straatsburg begeleid door dr. Bruno Peeters. Studenten die aan een pleitwedstrijd deelnemen, worden niet enkel getest op hun individuele juridische kennis, maar uiteraard ook op hun pleitvaardigheid. Voor dit laatste konden ze bij hun voorbereiding eveneens rekenen op de steun van de heer Koen De Feyter. De deelname aan de wedstrijd kaderde in de grondige studie publiek recht, die onder leiding staat van prof. dr. K. Rimanque.

Universitair nieuws - Doctoraat Rechten K.U.Leuven

In de Promotiezaal van de K.U.Leuven, Naamsestraat 22, zal op maandag 24 april 1989 te 17.00 u., de heer Raf Verstraeten zijn proefschrift en bijgevoegde stellingen verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

Het proefschrift handelt over: «De burgerlijke partij in het gerechtelijk onderzoek».

Promotor is professor R. Declercq.

Colloquium te Luik over «Le citoyen Face à L'Etat»

De Conférence Libre du Jeune Barreau de Liège organiseert op zaterdag 22 april 1989 een colloquium over het thema «Le citoyen face à l'état. Administration et juridictions administratives: quels droits de défense?».

Inlichtingen: Secretariaat C.L.J.B., de heer Michel Jamin, tel. 041/22.18.00 (ext. 266), fax. 041/23.19.99.

Belgische Vereniging voor Bedrijfsjuristen Lunch-causerie 16 mei 1989 – Antwerpen

De maandelijkse lunch-causerie van de BVBJ, die traditioneel te Brussel wordt gehouden, zal in de maand mei uitzonderlijk plaatshebben te Antwerpen.

Prof. dr. K. Rimanque, voorzitter departement Rechten UIA, zal er een voordracht geven over «Ondernemen na deze staatshervorming».

Alle belangstellenden worden vriendelijk uitgenodigd tot deze lunch.

Plaats: Pullman Park Hotel, Desguinlei 94, 2018 Antwerpen.

Datum: dinsdag 16 mei 1989, 12 uur.

Deelnameprijs lunch: 850 fr. (drank, dienst en BTW inclusief).

Inschrijvingen: Marc Taeymans (tel. 014/21.07.04), Tritsmans-Sprengers Michèle (tel. 03/238.78.30).

Studienamiddag «Onderstandsdomicilie»

De Vlaamse Federatie voor OCMW-maatschappelijke werkers, regio Noorderkempen, organiseert deze studienamiddag op vrijdag 26 mei 1989 om 13u30 in het Cultureel Centrum, St.-Jozeflei 26, Malle, met uiteenzettingen door de heren W. De Pue, ere-directeur-generaal van het Ministerie van Volksgezondheid en G. Snoeckx, bureelhoofd OCMW-Antwerpen.

Inlichtingen: OCMW-Malle, secretariaat (tel. 03/312.23.31) of sociale dienst (03/312.42.80).

Verdrag van Straatsburg inzake de beperking van aansprakelijkheid in de binnenvaart (C.L.N.I.)

Op 4 november 1988 werd te Straatsburg een verdrag inzake de beperking van aansprakelijkheid in de binnenvaart ondertekend door de Bondsrepubliek Duitsland, het Koninkrijk België, de Franse Republiek, het Groot-Hertogdom Luxemburg, het Koninkrijk der Nederlanden en de Zwitserse Bondsstaat.

De tekst van het verdrag werd aangenomen tijdens een op 3 en 4 november 1988 te Straatsburg gehouden diplomatieke conferentie, bijeengeroepen door de Centrale Commissie voor de Rijnvaart.

In de slotakte van die conferentie werd de volgende verklaring opgenomen: «De Lidstaten van de Europese Gemeenschap, die partij zijn bij het onderhavige Verdrag, verklaren, dat zij met het oog op de verplichtingen die op hen rusten krachtens het E.E.G.-verdrag verplicht zouden kunnen zijn opnieuw over het onderhavige Verdrag te onderhandelen of dit Verdrag op te zeggen indien de bepalingen hiervan onverenigbaar zouden zijn met toekomstige regelgeving te dezer zake van de Gemeenschap».

Het Verdrag is in een enkel oorspronkelijk exemplaar opgesteld in de Duitse, de Franse en de Nederlandse taal, waarbij iedere tekst gelijkelijk authentiek is.

De Nederlandse en Franse tekst zijn gepubliceerd in het Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden, jaargang 1989, nr. 43.

Vestiging 1000ste notariële standplaats in Nederland

Met het vestigen van een nieuwe (associatieve) standplaats in Vianen is de duizendste notariële standplaats in Nederland een feit geworden.

Vanaf 1983 zijn 121 nieuwe notariële standplaatsen gevestigd.

Uitgangspunt bij de uitbreiding van het aantal standplaatsen is het primaat van de zelfstandige standplaats. Dit uitgangspunt wordt door alle betrokkenen onderschreven. Om tegemoet te komen aan de dringende wens tot associaties tussen notarissen onderling is indertijd de mogelijkheid van de zogenoemde associatieve standplaats geopend. Van geval tot geval wordt bezien of er omstandigheden zijn die rechtvaardigen dat van het primaat van de zelfstandige standplaats wordt afgeweken.

Het notariële standplaatsenbeleid is gebaseerd op de huidige, uit 1842 daterende notariëswet. Deze zal geheel worden herzien. Het standplaatsenbeleid van nu wordt beschouwd als een instrument om een goede notariële dienstverlening — daaronder begrepen de spreiding daarvan — te bevorderen.

Studiebeurzen voor jonge juristen

De British Council biedt beurzen aan, bestemd voor jonge juristen die reeds twee jaar stage gelopen hebben.

Er bestaan twee alternatieve programma's die gebaseerd zijn op het Engelse en Schotse recht en die zullen georganiseerd worden in Londen en Edinburgh van januari tot einde juni 1990.

De programma's bestaan uit twee maanden theoretisch onderwijs en seminariewerk in het Engelse of Schotse recht, twee maanden stage bij een «solicitor» en twee maanden stage bij een «barrister».

Een vlotte kennis van het Engels is onontbeerlijk.

Geïnteresseerde Belgische en Luxemburgse juristen worden uitgenodigd hun kandidatuur in te dienen bij de British Council te Brussel vóór 15 mei 1989.

Tweedaagse cursus over administratieve organisatie

Op 19 en 20 april 1989 organiseert Euroforum in het Crest Hotel te Antwerpen een tweedaagse cursus over administratieve organisatie. De cursus handelt over praktische methoden en technieken behulpzaam bij het streven naar een optimale werking van de administratieve organisatie, het onderzoeken, beschrijven en vastleggen van handmatige en geautomatiseerde systemen, alsook de analyse en evaluatie van administratieve processen. De bestudeerde theoretische concepten worden geïllustreerd en ingeoefend aan de hand van praktijkgerichte casestudies. De prijs bedraagt 29.500 fr. + 19% B.T.W. (syllabus inbegrepen).

Inlichtingen: mevr. C. Wellens, Euroforum, Frankrijklei 16, 2000 Antwerpen (tel. 03/226.21.80).

Lezingencyclus: «Betreffende enkele vormen van detentie»

Deze lezingencyclus, georganiseerd door de Belgische Vereniging voor Criminologie, vindt plaats in het Auditorium B, Aula, van de V.U.B., Pleinlaan 2, 1050 Brussel (toegang 13), telkens om 19u30:

- op 18 april 1989: «Bijzondere vrijheidsberovingen» door de heren Jonart (Administratie Douane en Accijnzen) Tysebaert (Vreemdelingenpolitie) en mr. Flobets.
- op 6 juni 1989: «Collocatie» door de heer De Ruyver (R.U.G.) en mr. Gillardin.
- op 12 oktober 1989: «De voorlopige hechtenis» door de professoren Moucon (U.C.L.) en De Nauw (V.U.B.).
- op 7 december 1989: «Vroeghulp» door mevrouw Lyna (ere-onderzoeksrechter).

Inlichtingen: Y. Dewallef, Belgische Vereniging voor Criminologie, Luchtmaatslaan 10, 1040 Brussel (tel. 02/649.82.98).

Vereniging van Verzekeringsjuristen — Voordracht te Antwerpen over «de problemen van verzekeringen van natuurrampen»

De Vereniging van Verzekeringsjuristen houdt haar laatste voordracht van dit werkjaar op donderdag 27 april 1989 te 18u30 bij de verzekeringsmaatschappij A.B.B., Lange Nieuwstraat 32, Antwerpen. Zij wordt gegeven door de heer Pierre Rousselle, die zal spreken over «De problemen van verzekeringen van natuurrampen».

Inschrijving bij Chris Willems (tel. 03/217.54.80).

Studiedag: «La reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile»

Deze door de Université Libre de Bruxelles (le Centre de droit public de la Faculté de droit et le Centre de droit international de l'Institut de sociologie) georganiseerde studiedag vindt plaats op 21 april 1989 te Brussel in het gebouw H van de Rechtsfaculteit.

Inlichtingen: Philippe De Bruycker, assistent Centre de droit public, tel. 02/642.38.90.

TIJDSCHRIFTEN

Panopticon, 1988

nr. 1

Snacken, S., Hoe meer zielen hoe meer vreugd? Over capaciteitsproblemen in de gevangenissen; Nys, H., Recht en aids. Besmetting, opsporing en preventie strafrechtelijk en gezondheidsrechtelijk beschouwd; Hamaekers, B., Hoogmartens, M., Reynders, M., Een onderzoeksproject inzake «Bovenlokale samenwerking tussen gemeentelijke politiekorpsen» in de provincie Limburg; Peeters, E., Een straftoemetingsonderzoek bij de correctionele rechter; Casselman, J., Aantal druggebruikers in de gevangenis.

nr. 2

Cosyns, P., Hulp bij zelfdoding en euthanasie. Bio-ethische kanttekeningen; Keunigs, L., Geheime politie en politieke politie in België — 1830 tot 1914; Depreeuw, W., Opzettelijke doding gevolgd door zelfdoding en pogingen ertoe.

Revue critique de droit international privé, 1988

nr. 1

Mann, F.A., L'exécution internationale des droits publics; Lagarde, P., Vers une approche fonctionnelle du conflit positif de nationalités (à propos notamment de l'arrêt Dujaque de la Première Chambre civile du 22 juillet 1987); Batiffol, H., noot onder Cass. fr., 22 juli 1986 (Exclusieve concessie, Conventie van Den Haag van 15 juni 1955, niet-toepasselijkheid, toepasselijke wet, Duitse concessiegever, Franse concessiehouder, plaats van uitvoering, Franse toepasselijke wet); Lequette, Y., noot onder Cass. fr., 25 mei 1987 (Vreemde wet, echtscheiding); L.Y., noot onder Rb. Parijs, 8 april 1987 (Strafrechtelijke bevoegdheid, bigamie); Gaudemet-Tallon, H., noot onder Cass. fr., 7 mei 1987 en Cass. fr., 16 juni 1987 (Bevoegdheid, arbeidsovereenkomst); Niboyet-Hoegy, M.-L., noot onder Parijs, 9 oktober 1987 (Vordering in rechte, exequatur); Tagaras, H., noot onder Cass. fr., 17 december 1987 (Conventie van Brussel van 27 september 1968); P.L., noot onder Cass. fr., 17 december 1987 (Conventie van Brussel van 27 september 1968).

Revue de droit international et de droit comparé, 1988

nr. 1-2

Dehousse, M.F., La croissance des pouvoirs gouvernementaux aux Etats-Unies; Paraiso, M.A., La protection des libertés en République populaire du Bénin; Sami A. Aldeeb Abu-Sahlien, Introduction à la lecture juridique du Coran; Segal, R., Pinto, M. en Colautti, C.E., Aperçu sur les systèmes juridiques de l'Amérique du Sud.