



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Duidelijkheid van fiscale wetgeving: een onderzoek naar een nadere invulling van de kwaliteitseis van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid voor fiscale wetgeving

Heuvel, R.L.G. van den

Citation

Heuvel, R. L. G. van den. (2018, November 29). *Duidelijkheid van fiscale wetgeving: een onderzoek naar een nadere invulling van de kwaliteitseis van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid voor fiscale wetgeving*. s.n., S.l. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/67107>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/67107>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/67107> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Heuvel, R.L.G. van den

Title: Duidelijkheid van fiscale wetgeving : een onderzoek naar een nadere invulling van de kwaliteitseis van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid voor fiscale wetgeving

Issue Date: 2018-11-29

4 *Wat kan de jurisprudentie bijdragen aan de invulling van de kwaliteitseis van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid?*

4.1 INLEIDING

De complexiteit van het huidige fiscale wetgevingsbestand vormt de aanleiding voor dit onderzoek. Een situatie waarin – ondanks de vele vereenvoudigingsmaatregelen uit het verleden – geen verbetering lijkt te zijn gekomen. Een van de oorzaken van het uitblijven van een verbetering schrijf ik toe aan het feit dat de kwaliteitseis van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid onvoldoende is uitgewerkt. Tot deze conclusie ben ik gekomen in paragraaf 1.5. Het doel van mijn onderzoek is dan ook om te komen tot een nadere invulling van deze kwaliteitseis.

In dit hoofdstuk onderzoek ik in hoeverre de jurisprudentie bruikbare gezichtspunten biedt ten behoeve van een nadere invulling. In paragraaf 1.4 heb ik besproken dat aan de kwaliteitseis van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid het rechtszekerheidsbeginsel ten grondslag ligt. De jurisprudentie waarin het rechtszekerheidsbeginsel centraal staat, kan dan ook een waardevolle bijdrage leveren aan de invulling van de kwaliteitseis. Hierna bespreek ik die jurisprudentie waarin de rechter (a) uitleg geeft aan wettelijke bepalingen waarin het rechtszekerheidsbeginsel is neergelegd, dan wel (b) wetgeving toetst aan het rechtszekerheidsbeginsel. Daarbij bespreek ik zowel de nationale jurisprudentie als de internationale jurisprudentie. Het rechtszekerheidsbeginsel komt immers niet alleen terug in de nationale rechtsorde als ongeschreven rechtsbeginsel, maar is eveneens vaak neergelegd in verdragsbepalingen.

Alvorens de relevante jurisprudentie te bespreken, breng ik hierna in kaart in hoeverre het de rechter staatsrechtelijk is toegestaan om wetgeving te toetsen aan het rechtszekerheidsbeginsel. Dit doe ik om te komen tot een juiste afbakening van de jurisprudentie die ik voor mijn onderzoek moet raadplegen.

4.2 TOETSING WETGEVING AAN HET RECHTSZEKERHEIDSBEGINSEL

Ingevolge art. 120 Gw is het de rechter niet toegestaan te beoordelen of wetten en verdragen in overeenstemming zijn met de Grondwet.⁵¹⁶ Art. 120 Gw luidt als volgt:

‘De rechter treedt niet in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen.’

Dit grondwettelijk toetsingsverbod betreft enkel wetgeving in formele zin, dat wil zeggen wetgeving die tot stand is gekomen door samenwerking van de regering en de Staten-Generaal.⁵¹⁷

Achtergrond van het toetsingsverbod is de staatsrechtelijke opvatting – die overigens in de literatuur niet onomstreden is⁵¹⁸ – dat de wetgever zelf bepaalt of de inhoud van een wet in formele zin overeenstemt met de Grondwet. De rechter mag daarin derhalve geen – aanvullende dan wel corrigerende – taak hebben.⁵¹⁹ Als de wetgever zich eenmaal heeft uitgesproken over de grondwettigheid van wetgeving, dan mag de rechter die beoordeling niet overdoen.⁵²⁰ Deze zienswijze – ‘wetten zijn onschendbaar’ – blijkt duidelijk uit de op art. 120 Gw gegeven toelichting:

‘Artikel 131, tweede lid, van de Grondwet bepaalt, dat de wetten onschendbaar zijn. (...) Blijkens de wordingsgeschiedenis van genoemd artikellid – (...) – heeft de grondwetgever het oordeel over de vraag met welke bepalingen van de Grondwet bij het totstandbrengen der wetten moet worden rekening gehouden en hoe die bepalingen moeten worden uitgelegd en toegepast, uitsluitend willen doen toekomen aan de wetgever zelf en dus aan de beoordeling door de rechter onttrokken.’⁵²¹

Uit de op art. 120 Gw gegeven toelichting blijkt dat het grondwettelijk toetsingsverbod zich eveneens uitstrekt tot de wijze van de totstandkoming van wetten (de wetgevingsprocedure):

516. Het toetsingsverbod, zoals thans opgenomen in art. 120 Gw borduurt voort op hetgeen in vroegere versies van de Gw omtrent de mogelijkheid van rechterlijke toetsing was bepaald. Zo werd bij de grondwetsherziening van 1848 in de Gw de bepaling opgenomen dat wetten onschendbaar zijn. De aanleiding om deze bepaling in de Gw op te nemen was het politieke standpunt dat voorkomen moet worden dat de rechter zich boven de wetgever stelt door wetten te beoordelen en te veroordelen (M.L.P. van Houten, *Meer zicht op wetgeving: rechterlijke toetsing van wetgeving aan de Grondwet en fundamentele rechtsbeginselen*, Schoordijk Instituut, Tilburg 1997, p. 33). Het toetsingsverbod ziet zowel op de beoordeling van de inhoud van een wet, als op de beoordeling van de wijze van totstandkoming van de desbetreffende wet. Art. 11 Wet algemene bepalingen bepaalt daarnaast dat de rechter niet de innerlijke waarde of billijkheid van een wet mag beoordelen.

517. Art. 81 Gw. Waar in dit onderzoek wordt gesproken over ‘wet’ en ‘wetgeving’ wordt daarmee steeds bedoeld wetten in formele zin, tenzij anders vermeld.

518. Zie annotatie van M. Scheltema bij HR 14 april 1989, 13 822, NJ 1989/469. Eveneens Rapport Staatscommissie Grondwet 2010, p. 46.

519. Zie voor een overzicht van de verschillende voor- en tegenargumenten van het grondwettelijk toetsingsverbod MvT (initiatiefwetsvoorstel constitutionele toetsing), Kamerstukken II, 2001-2002, 28 331, nr. 3.

520. Rapport Staatscommissie Grondwet 2010, p. 44.

521. Grondwetsherziening 1983, Kamerstukken II, 1979-1980, 16 162, nr. 3, p. 20.

*'Daarbij bestaat geen reden verschil te maken tussen de vraag, of de inhoud van een wet in overeenstemming is met de Grondwet, en de vraag, of bij de totstandkoming der wet de door de Grondwet voor de wetsvorming voorgeschreven procedure is in acht genomen. De rechter, gesteld voor de vraag of enig zich blijkens de wijze van afkondiging als wet aandienend voorschrijft inderdaad in de zin van het eerste lid van artikel 131 der Grondwet kracht van wet heeft, zal bij de beantwoording van deze vraag het standpunt hebben te eerbiedigen, dat ten aanzien van die aanneming blijkens de voor zijn kennisneming vatbare stukken door de Staten-Generaal zelf is ingenomen.'*⁵²²

Het verbod om te toetsen of wetgeving overeenkomstig de daartoe voorgeschreven wijze tot stand is gekomen was reeds binnen de jurisprudentie een uitgemaakte zaak. Deze vraag stond centraal in HR 27 januari 1961, NJ 1963, 248. Dit arrest betrof het toetsingsverbod, zoals destijds opgenomen in art. 131, lid 2, Gw (de voorganger van het huidige art. 120 Gw). Het geschil speelde zich af rondom de vermindering van het aan professor Van den Bergh – tevens oud-Tweede Kamerlid – uit te betalen pensioen. Deze van rechtswege toegepaste vermindering vloeyde voort uit de AOW. Van den Bergh was het met de vermindering van zijn pensioen niet eens. Hij voerde in cassatie aan dat de AOW niet overeenkomstig de regels uit de Grondwet tot stand was gekomen. Van den Bergh stelde dat de wet daarom ook rechtskracht zou missen. De Hoge Raad oordeelde hierover evenwel als volgt:

'dat hieruit volgt dat de grondwetgever het oordeel over de vraag, met welke bepalingen van de Grondwet bij het tot stand brengen der wetten moet worden rekening gehouden en hoe die bepalingen moeten worden uitgelegd en toegepast, uitsluitend heeft willen doen toekomen aan den wetgever zelf en dus aan de beoordeling door den rechter heeft willen onttrekken; dat daarbij geen reden bestaat verschil te maken tussen de vraag of de inhoud ener wet in overeenstemming is met de Grondwet, en die of bij de totstandkoming der wet de door de Grondwet voor de wetsvorming voorgeschreven procedure in acht is genomen, daar het antwoord op beide vragen afhankelijk is van de beoordeling van de wijze waarop bij den wetgevenden arbeid de bepalingen van de Grondwet zijn uitgelegd en toegepast door de organen, aan welke de wetgevende macht door den grondwetgever is toevertrouwd;'

Uit deze rechtsoverweging blijkt ontegenzeggelijk dat naar het oordeel van de Hoge Raad het rechterlijk toetsingsverbod zowel een inhoudelijke als een procedurele toetsing van wetgeving verbiedt.

Ik merk op dat art. 120 Gw de rechter niet verbiedt om te onderzoeken of wetgeving al dan niet verenigbaar is met grondwettelijke bepalingen. Wat art. 120 Gw wel verbiedt, is dat de rechter aan de uitkomsten van zijn onderzoek juridische gevolgen verbindt.⁵²³ De rechterlijke praktijk zelf lijkt overigens het toetsingsverbod op te vatten als een algeheel verbod om überhaupt een nader oordeel te hebben over wetgeving in formele zin.⁵²⁴

Voorts merk ik op dat indien lagere regelgeving tot stand is gekomen op basis van een delegatiebepaling – in formele zin – slechts deze lagere regelgeving kan

522. Grondwetsherziening 1983, Kamerstukken II, 1979-1980, 16 162, nr. 3, p. 20.

523. Van Houten 1997, p. 66.

524. W.J.M. Voermans, 'De bestuursrechter en artikel 120 Grondwet', *Jurisprudentiebestuursrecht plus* 2003, p. 145.

worden getoetst aan de Grondwet en dus niet de delegatiebepaling zelf. Dat art. 120 Gw dit verhindert, volgt uit HR 23 december 1992, nr. 27 711, BNB 1993/104. Dit arrest betrof de toetsing van een delegatiebepaling aan het in art. 104 Gw opgenomen fiscale legaliteitsbeginsel. De Hoge Raad overwoog daarbij als volgt:

‘3.2. Dit betoog mondt in wezen uit in de vraag of de in de Meststoffenwet opgenomen delegatiebevoegdheid - welke bevoegdheid zich ook uitstrekt tot essentialia - in strijd komt met artikel 104 van de Grondwet. Die vraag staat niet ter beoordeling van de rechter omdat ingevolge artikel 120 van de Grondwet toetsing van een formele wet aan de Grondwet niet is toegestaan.’

Langere tijd was het evenwel onduidelijk of het toetsingsverbod zich ook uitstrekt tot toetsing van wetgeving in formele zin aan het rechtszekerheidsbeginsel als ongeschreven rechtsbeginsel.⁵²⁵ Hierover werd in de literatuur verschillend gedacht.⁵²⁶ De Hoge Raad bood uiteindelijk in een tweetal arresten – Landbouwwliegers-arrest en Harmonisatiewet-arrest – duidelijkheid op dit punt.

Landbouwwliegersarrest

In het Landbouwwliegers-arrest kwam de vraag aan de orde of regelgeving – niet zijnde wetgeving in formele zin – door de rechter mocht worden getoetst aan algemene rechtsbeginselen.⁵²⁷ In casu ging het om een beschikking die door de staatssecretaris van Landbouw en Visserij was uitgevaardigd. In de desbetreffende beschikking was een regeling opgenomen met betrekking tot het gebruik van sproeivliegtuigen. Deze regeling hield in dat de minimale afstand tot gebieden waarop de vliegtuigen de bestrijdingsmiddelen op de landbouw mochten inzetten, werd teruggebracht tot 50 meter van kwetsbare plaatsen (scholen, ziekenhuizen en bejaardentehuizen). Een tweetal belangenverenigingen voor sproeivliegtuigen vorderden dat de regeling buiten werking moest worden gesteld, omdat de regeling in strijd zou zijn met algemene beginselen van ongeschreven recht.

De Hoge Raad oordeelde in het Landbouwwliegers-arrest dat algemeen verbindende voorschriften (wetgeving in materiële zin) door de rechter kunnen worden getoetst aan algemene rechtsbeginselen.⁵²⁸

‘Het tweede onderdeel stelt de vraag aan de orde of naar Nederlands recht algemeen verbindende voorschriften (wetten in materiële zin) door de rechter kunnen worden getoetst aan algemene rechtsbeginselen. Het hof heeft deze vraag, voor wat betreft voorschriften als de onderhavige, bevestigend beantwoord. Dit antwoord — voor zover in de onderhavige zaak van belang — is in zoverre juist dat geen rechtsregel eraan in de weg staat dat de rechter een zodanig, niet door de formele wetgever gegeven voorschrift onverbindend en in verband daarmee de vaststelling en uitvoering daarvan onrechtmatig kan oordelen op de grond dat sprake is van willekeur in dier voege dat het desbetreffende overheidsorgaan, in aanmerking genomen de belangen die aan dit orgaan ten tijde van de totstandbrenging

525. Toetsing van wetgeving aan een grondwettelijke bepaling waarin het rechtszekerheidsbeginsel besloten ligt – in het bijzonder art. 16 en art. 104 Gw – is ingevolge art. 120 Gw reeds niet toegestaan.

526. Van Houten 1997, p. 59 e.v.

527. HR 16 mei 1986, NJ 1987/251 (met noot van M. Scheltema), AB 1986/574 (met noot van P.J.J. Buuren).

528. R.o. 6.1.

van het voormelde uitvoeringsbesluit bekend waren of behoorden te zijn, in redelijkheid niet tot het desbetreffende voorschrift is te kunnen komen.⁵²⁹

Scheltema schreef in zijn annotatie bij het arrest dat de door de Hoge Raad gegeven rechtsregel past bij de richting die de Hoge Raad de jaren daarvoor had gekozen. Volgens de annotator toetste de Hoge Raad wetgeving in materiële zin reeds zodanig aan hogere wetgeving dat in feite weinig verschil meer bestond met toetsing aan algemene rechtsbeginselen.⁵³⁰

De hierboven weergegeven rechtsoverwegingen gaven aanleiding te veronderstellen dat de Hoge Raad het evenwel niet toestond wetgeving in formele zin te toetsen aan algemene rechtsbeginselen. Echter geheel zeker was het niet of de Hoge Raad inderdaad deze uitleg aan het rechterlijk toetsingsverbod gaf. Volgens annotator Buuren beperkte de door de Hoge Raad gegeven mogelijkheid om algemene verbindende voorschriften aan het beginselenrecht te toetsen zich slechts tot die voorschriften die *niet* door de formele wetgever zijn gegeven. Volgens de annotator was deze beperking een duidelijke aanwijzing voor de opvatting van de Hoge Raad dat de toetsing door de rechter van wetten in formele zin aan algemene rechtsbeginselen in het Nederlandse recht niet is geoorloofd.⁵³¹ In de visie van de annotator bleek de Hoge Raad niet te zijn overtuigd van de in de rechtsliteratuur bestaande opvatting dat sinds de grondwetsherziening van 1983 art. 120 Gw niet langer verbodt om wetgeving in formele zin te toetsen aan ongeschreven rechtsbeginselen.

Harmonisatiewetarrest

Pas in het Harmonisatiewet-arrest oordeelde de Hoge Raad ondubbelzinnig dat art. 120 Gw eveneens niet toestaat dat de rechter wetten in formele zin toetst aan algemene rechtsbeginselen. In casu voerde de Landelijke Studentenvakbond een procedure tegen de Staat vanwege de invoering van de Harmonisatiewet. Een bepaalde groep studenten werd ten gevolge van de invoering van deze wet getroffen door enerzijds een verhoging van het collegegeld en anderzijds een beperking van de studiefinanciering. De Landelijke Studentenvakbond eiste dat de Harmonisatiewet niet zou worden toegepast, omdat deze wet onder meer in strijd zou zijn met ongeschreven fundamentele rechtsbeginselen. In het Harmonisatiewetarrest ging het daarbij specifiek om het rechtszekerheidsbeginsel. De Hoge Raad oordeelde als volgt:⁵³²

'Het eerste onderdeel van het in dit beroep voorgedragen middel stelt de vraag aan de orde of art. 120 Grondwet de rechter vrijheid laat de wet (in formele zin) te toetsen aan fundamentele rechtsbeginselen. In het arrest van 16 mei 1986, NJ 1987, 251 ligt reeds besloten dat deze vraag naar het oordeel van de Hoge Raad ontkennend moet worden beantwoord. Aan dat oordeel meent de Hoge Raad — hoe zeer ook hij de te dezen bestreden bepalingen

529. Weliswaar staat de Hoge Raad toe dat wetgeving in materiële zin kan worden getoetst aan algemene rechtsbeginselen, echter A-G Mok betoogt in zijn conclusie bij het arrest (onderdeel 3.3) dat daarbij niettemin grote terughoudendheid moet worden betracht. Volgens de advocaat-generaal moet namelijk worden voorkomen dat de rechter op de stoel van de regelgever gaat zitten.

530. M. Scheltema, NJ 1987/251, punt 2.

531. P.J.J. Buuren, AB 1986/574, punt 5.

532. HR 14 april 1989, nr. 13 822, NJ 1989/469 (met noot van M. Scheltema), AB 1989/207, (met noot van F.H. van der Burg), r.o. 3.1.

van de zgn. Harmonisatiewet (Wet van 7 juli 1988, Stb. 334) in strijd acht met gerechtvaardigde verwachtingen van de betrokken studenten en derhalve met het rechtszekerheidsbeginsel — te moeten vasthouden.’

A-G Mok betoogde in zijn conclusie dat het onaannemelijk zou zijn dat de rechter een wet aan algemene rechtsbeginselen zou mogen toetsen op voorwaarde dat deze rechtsbeginselen *niet* in de Grondwet zijn opgenomen.⁵³³ Volgens de advocaat-generaal moest art. 120 Gw dan ook zo worden gelezen dat het de rechter niet alleen verboden is wetten in formele zin aan de Grondwet te toetsen, maar dat het hem evenmin is toegestaan deze wetten te toetsen aan algemene – ongeschreven – rechtsbeginselen. In de visie van de advocaat-generaal zou het verbod van toetsing aan rechtsbeginselen reeds volgen uit de parlementaire geschiedenis van op art. 120 Gw.⁵³⁴

Mede aan de hand van een uitgebreide behandeling van de parlementaire geschiedenis van art. 120 Gw, kwam de Hoge Raad in zijn arrest tot het oordeel dat het artikel eveneens impliceert een verbod tot toetsing van wetten aan fundamentele rechtsbeginselen.⁵³⁵

‘In dat kader is van de zijde van de regering bij herhaling betoogd dat, hoewel de tekst van de voorgestelde bepaling (het latere art. 120) toetsing aan fundamentele rechtsbeginselen niet uitsluit, de nieuwe bepaling dezelfde strekking heeft als de oude onschendbaarheidsregel, zodat zodanige toetsing niet is toegelaten. Dat betoog is van de zijde van de volksvertegenwoordiging niet wezenlijk weersproken. Tot amendering in andere zin is het ook niet gekomen. Aangenomen moet daarom worden dat bij het tot stand komen van de Grondwet van 1983 de argumenten voor afschaffing of beperking van het toetsingsverbod onder ogen zijn gezien en tegenover de aan toetsing door de rechter verbonden bezwaren te licht zijn bevonden.’

Annotator Van der Burg bekritiseerde het feit dat de Hoge Raad de Grondwet interpreteerde aan de hand van uitspraken van de regering.⁵³⁶ Volgens de annotator impliceerde een dergelijke wetshistorische aanpak dat de uitleg van de Grondwet wordt beheerst door de opvatting van de autoriteiten die juist door de Grondwet zouden moeten worden gebonden. De toetsing van de wet aan de Grondwet én de verhouding tussen het geschreven en het ongeschreven recht zijn twee afzonderlijke vragen die goed van elkaar moeten worden onderscheiden, aldus Van der Burg. Naar mijn mening miskent Van der Burg de mogelijkheid dat de Hoge Raad aan de hand van een teleologische en/of rechtshistorische interpretatie – ‘wetten zijn onschendbaar’ – naar alle waarschijnlijkheid tot een soortgelijk oordeel zou zijn gekomen.

Gegeven het Harmonisatiewet-arrest staat het voortaan buiten kijf dat het de rechter niet is toegestaan wetgeving te toetsen aan het rechtszekerheidsbeginsel. Dit impliceert uiteraard geenszins dat de wetgever met het rechtszekerheidsbeginsel geen rekening hoeft te houden.⁵³⁷ Integendeel, want zoals in paragraaf

533. Conclusie A-G Mok, onderdeel 4.3.

534. Conclusie A-G Mok, onderdeel 4.2.2.

535. R.o. 3-5.

536. F.H. van der Burg, AB 1989/207.

537. Vgl. Waaldijk 1985, p. 5.

1.4 besproken blijkt uit de nota Zicht op wetgeving dat bij het redigeren van wetgeving door wetgevingsjuristen juist het rechtszekerheidsbeginsel in acht moet worden genomen. Echter enige vorm van rechterlijke toetsing van wetgeving op het punt van conformiteit met het rechtszekerheidsbeginsel lijkt – vooralsnog – te zijn uitgesloten.

Hierna bespreek ik in hoeverre het de rechter wellicht is toegestaan wetgeving te toetsen aan niet-grondwettelijke bepalingen waarin het rechtszekerheidsbeginsel is neergelegd (indirecte wijze van toetsing aan het rechtszekerheidsbeginsel). Voor zover dit rechtens toelaatbaar is, kan de jurisprudentie waarin dienovereenkomstig wordt getoetst een belangrijke input leveren voor mijn onderzoek.

4.2.1 Toetsing wetgeving aan het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden

De Hoge Raad heeft in het Harmonisatiewet-arrest in niet mis te verstane bewoordingen geoordeeld dat wetgeving door de rechter evenmin mag worden getoetst aan algemene rechtsbeginselen, waaronder het rechtszekerheidsbeginsel. In ditzelfde arrest heeft de Hoge Raad eveneens een oordeel gegeven over de toelaatbaarheid van toetsing van wetgeving aan het rechtszekerheidsbeginsel op een indirecte wijze, te weten door wetgeving aan het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden (hierna: het Statuut) te toetsen.⁵³⁸ Indien deze wijze van toetsing aan het rechtszekerheidsbeginsel wel toelaatbaar zou zijn, dan zou met een beroep op art. 43 het Statuut wetgeving niettemin – weliswaar op een indirecte wijze – aan het beginsel van rechtszekerheid kunnen worden getoetst. Art. 43 het Statuut schrijft voor dat binnen de landen van het Koninkrijk der Nederlanden het rechtszekerheidsbeginsel dient te worden verwezenlijkt. Art. 43 het Statuut luidt als volgt:

*'1. Elk der landen draagt zorg voor de verwezenlijking van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van het bestuur.
2. Het waarborgen van deze rechten, vrijheden, rechtszekerheid en deugdelijkheid van bestuur is aangelegenheid van het Koninkrijk.'*

De Hoge Raad overwoog in het Harmonisatiewet-arrest dat de mogelijkheid om wetgeving te toetsen aan het Statuut met name afhangt welke uitleg aan art. 49 het Statuut moet worden gegeven.⁵³⁹ Art. 49 het Statuut luidt als volgt:

'Bij rijkswet kunnen regels worden gesteld omtrent de verbindendheid van wetgevende maatregelen, die in strijd zijn met het Statuut, een internationale regeling, een rijkswet of een algemene maatregel van rijksbestuur.'

538. De constitutie van het Koninkrijk der Nederlanden bestaat uit het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden en delen van de Grondwet. In die gevallen waarin het Statuut een andere regeling bevat dan de Grondwet, prevaleert steeds het Statuut. Dit volgt uit de tekst van art. 5, lid 2, het Statuut: '2. De Grondwet neemt de bepalingen van het Statuut in acht.'

539. R.o. 4.2.

Om tot een juiste uitleg van art. 49 het Statuut te komen is het volgens de Hoge Raad noodzakelijk om acht te slaan op de rechtshistorische context waarbinnen dit artikel tot stand is gekomen.⁵⁴⁰

‘Bij de beantwoording van deze vraag moet in aansluiting op het onder 3 overwogene worden vooropgesteld dat ten tijde van de totstandkoming van het Statuut gold dat wetten niet mochten worden getoetst aan de Grondwet en fundamentele rechtsbeginselen en dat zulks wezenlijk was voor de traditionele plaats van de rechter in ons staatsbestel. Tegen deze achtergrond ligt het niet voor de hand te veronderstellen dat men bij de totstandkoming van het Statuut daarin een dergelijke toetsing zou hebben willen invoeren. Daarom is voor een bevestigende beantwoording van evenbedoelde vraag slechts plaats indien de tekst van het Statuut dan wel de officiële toelichting of de geschiedenis van zijn totstandkoming ondubbelzinnig in die richting wijzen.’

In het kader van de uitleg van art. 49 het Statuut stelt de Hoge Raad voorop dat – verwijzend naar de doctrine in de rechtsliteratuur daaromtrent – het artikel op twee verschillende wijzen kan worden gelezen. Allereerst op een wijze waarin de bepaling – in samenhang met de daarop gegeven toelichting – lijkt te impliceren dat de vraag of een toetsingsrecht moet worden ingevoerd afhangt van de wens van de rijkswetgever daartoe. De andere lezing impliceert dat art. 49 het Statuut slechts de bevoegdheid aan de rijkswetgever delegeert om het aan de rechter in beginsel toekomend toetsingsrecht zo nodig nader te regelen. De Hoge Raad oordeelt op basis van rechts- en wetshistorische gronden dat art. 49 het Statuut overeenkomstig de eerste lezing moet worden uitgelegd. Naar het oordeel van de Hoge Raad is het de rechter dan ook niet toegestaan wetgeving te toetsen aan het Statuut, indien de rijkswetgever de rechter daartoe geen wettelijke bevoegdheid heeft toegekend:

‘4.3. (...). Dat men van Nederlandse zijde een beslissing met betrekking tot het rechterlijk toetsingsrecht voor zich uitschoof, ligt in de lijn van het verzet dat de Nederlandse regering ongeveer tezelfdertijd bood tegen invoering van de in 3.2 bedoelde uitzondering op het grondwettelijk toetsingsverbod.’

(...).

‘4.6. Uit het voorgaande volgt dat de vraag of de rechter de wet mag toetsen aan het Statuut voor het Koninkrijk, anders dan de Pres. heeft geoordeeld, ontkennend moet worden beantwoord, (...).’

Gegeven dit oordeel van de Hoge Raad is het dus niet mogelijk om wetten in formele zin alsnog via het Statuut op een indirecte wijze te toetsen aan het rechtszekerheidsbeginsel.

Annotator Scheltema onderschreef deze door de Hoge Raad gegeven rechtsregel. Indien men namelijk via het Statuut wel een toetsing van de wet aan de rechtszekerheid zou aanvaarden, zou er volgens de annotator een willekeurige grens worden getrokken tussen de rechtsbeginselen waaraan de wet wel kan worden getoetst en de rechtsbeginselen waarbij dat niet mogelijk is.⁵⁴¹ Volgens de annotator kon het immers niet de bedoeling zijn dat toetsing van wetgeving aan algemene rechtsbeginselen alsnog via ‘de achterdeur van het Statuut’ zou

540. R.o. 4.2.

541. M. Scheltema, NJ 1989/469.

kunnen worden binnengehaald. Mijns inziens miskent Scheltema hiermee de mogelijkheid dat wetgeving eveneens via de achterdeur van eenieder verbindende verdragsbepalingen waarin het rechtszekerheidsbeginsel besloten ligt, aan het rechtszekerheidsbeginsel kan worden getoetst. De mogelijkheden van de wijze van toetsing van wetgeving aan het internationale recht bespreek ik hierna in paragraaf 4.2.3.

4.2.2 Toetsing wetgeving aan wettelijke bepalingen waarin het rechtszekerheidsbeginsel is neergelegd

In het Nederlandse wetgevingsbestand zijn ook andere dan grondwettelijke bepalingen opgenomen waarin het rechtszekerheidsbeginsel is neergelegd.⁵⁴² Deze wettelijke bepalingen zien evenwel niet op het rechtszekerheidsbeginsel als geheel, maar op bepaalde aspecten van het rechtszekerheidsbeginsel waaronder het aspect van legaliteit.⁵⁴³ Deze wettelijke bepalingen zijn veelal opgenomen in zogenoemde koepelwetten.⁵⁴⁴

De jurisprudentie waarin de rechter een uitleg geeft aan deze ‘overkoepelende’ wettelijke bepalingen zijn voor mijn onderzoek bruikbaar, met name voor zover daarin specifieke eisen aan wetgeving worden gesteld met het oog op het waarborgen van de rechtszekerheid. Het moet de rechter dan uiteraard wel zijn toegestaan wetgeving te toetsen aan deze koepelwetten. Of dat inderdaad mogelijk is bespreek ik hierna.

Gegeven doel en strekking van art. 120 Gw – evenals de daaraan gegeven uitleg door de Hoge Raad in zijn hiervoor besproken jurisprudentie – verbiedt het grondwetartikel niet de rechterlijke toetsing van wettelijke bepalingen aan wetgeving anders dan de Grondwet. Dit lijkt dan in beginsel ook te impliceren dat het de rechter wel is toegestaan om wetgeving te toetsen aan andere wetgeving (in formele zin). Dat dit staatsrechtelijk inderdaad mogelijk is, lijkt te volgen uit art. 11 Wet algemene bepalingen, welk artikel als volgt luidt:

‘De regter moet volgens de wet regt spreken: hij mag in geen geval de innerlijke waarde of billijkheid der wet beoordeelen.’

Op grond van art. 11 Wet algemene bepalingen is het de taak van de rechter om geschillen te beslechten en effectieve rechtsbescherming te verlenen. Daarbij heeft de rechter de plicht om volgens de wet recht te spreken.⁵⁴⁵ Deze plicht brengt mee dat de rechter gehouden is om te beoordelen op welke wijze wetge-

542. Onder meer art. 1 Wetboek van Strafrecht, art. 5:4 Algemene wet bestuursrecht, art. 220a Provinciewet en art. 217 Gemeentewet.

543. Zoals in paragraaf 3.4.3.1 besproken, houdt de eis van legaliteit in de kern in dat voor elk overheidsoptreden een wettelijke grondslag nodig is.

544. Een koepelwet beoogt wetgeving op een bepaald gebied te systematiseren en te uniformeren. Daarbij moet in het bijzonder worden gedacht aan het strafrecht en het bestuursrecht (Wetboek van Strafrecht respectievelijk Algemene wet bestuursrecht). Vgl. F.J. Van Ommeren, ‘Wetgevingsbeleid: remedies en instrumenten’, in S. E. Zijlstra (Ed.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Kluwer, Deventer 2012, p. 173.

545. G. Boogaard, *Het wetgevingsbevel: Over constitutionele verhoudingen en manieren om een wetgever tot regelgeving aan te zetten*, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk 2013, p. 57.

ving zich verhoudt tot hogere regelgeving. In de Grondwet zijn evenwel geen bepalingen te vinden die de rangorde tussen koepelwetgeving en andere wetgeving – in formele zin – regelen. Gegeven het feit dat koepelwetgeving kennelijk staatsrechtelijk geen hogere status geniet dan ‘gewone’ wetgeving, is het de vraag of wetgeving überhaupt wel in overeenstemming moet zijn met – ‘overkoepelende’ – wettelijke bepalingen waarin het legaliteitsbeginsel is neergelegd.

In de literatuur is de doctrine ontwikkeld dat algemene wetten (waartoe worden gerekend het Wetboek van Strafrecht, de Algemene wet bestuursrecht en de Gemeentewet) worden beschouwd een algemeen – overkoepelend – kader te scheppen ten aanzien van bijzondere regelingen. Dit brengt volgens de literatuur mee dat deze overkoepelende wetten voorrang hebben boven de meer specifieke bijzondere regelingen van gelijke rang.⁵⁴⁶ Gegeven deze ‘regel van ongeschreven constitutionele recht’ kan rechterlijke toetsing van wetgeving aan bepalingen van koepelwetten waarin het rechtszekerheidsbeginsel is neergelegd ook effect sorteren.⁵⁴⁷ In paragraaf 4.4 bespreek ik dan ook de jurisprudentie waarin de rechter uitleg geeft aan art. 1 Sr (strafrechtelijk legaliteitsbeginsel), art. 5:4 Algemene wet bestuursrecht (legaliteitsbeginsel bestuurlijke sancties) en art. 217 Gemeentewet (legaliteitsbeginsel voor gemeentelijke belastingen).⁵⁴⁸

4.2.3 Toetsing wetgeving aan het internationale recht

Het rechtszekerheidsbeginsel speelt naast de nationale rol eveneens een wezenlijk rol in het internationale recht. Zo is het beginsel neergelegd in veel bepalingen van verdragen, die rechtstreeks doorwerken in de Nederlands rechtsorde.⁵⁴⁹ Hierna beantwoord ik de vraag in hoeverre het de rechter is toegestaan wetgeving eveneens te toetsen aan verdragsbepalingen. Indien dit staatsrechtelijk inderdaad toelaatbaar is, kan wetgeving ook op deze – indirecte – wijze aan het rechtszekerheidsbeginsel worden getoetst.

546. Vgl. C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Kluwer, Deventer 2016, p. 350; T. Koopmans, *Compendium van het staatsrecht*, Kluwer, Deventer 1987, p. 254; W.J.M. Voermans e.a., in A.K. Koekkoek, *De Grondwet: een systematisch en artikelgewijs commentaar*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 2000, p. 395-422.

547. Het moge duidelijk zijn dat er geen jurisprudentie voorhanden is betreffende de toetsing van wetgeving aan art. 16 en art. 104 Grondwet, welke artikelen het strafrechtelijke respectievelijk het fiscaalrechtelijke legaliteitsvereiste behelzen. Zoals ik in paragraaf 4.2 heb besproken staat art. 120 Gw een dergelijke toetsing door de rechter niet toe.

548. Ik merk op dat voor zover het de jurisprudentie betreft waarbij een uitleg wordt gegeven aan art. 217 Gemeentewet het daar in de regel gaat om toetsing van gemeentelijke belastingverordeningen en niet om wettelijke bepalingen in formele zin. Overigens behelst art. 220a Provinciewet ook een legaliteitsbeginsel. Omdat relevante jurisprudentie omtrent dit artikel ontbreekt, laat ik dit artikel in mijn onderzoek verder buiten beschouwing.

549. Daarbij moet worden gedacht aan onder meer het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, de daaraan toegevoegde Protocollen, het Europees Sociaal Handvest en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Volgens het volkenrecht zijn verdragen overeenkomsten tussen staten of andere volkenrechtelijke rechtssubjecten (art. 2, lid 1, onderdeel a, Weens Verdragenverdrag). In dit onderzoek beperk ik mij tot het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, evenals tot de daaraan toegevoegde Protocollen.

Dat het nationale recht in overeenstemming moet zijn met verdragsbepalingen is reeds lange tijd geleden door de Hoge Raad beslist. In zijn arrest van 3 maart 1919, NJ 1919, 371 (Grenstractaat Aken), oordeelde de Hoge Raad dat het internationale recht rechtstreeks doorwerkt in de nationale rechtsorde. De Hoge Raad overwoog daartoe als volgt:

‘O., dat aan den Koning ingevolge artikel 53 der Grondwet van 1815 toekwam het onbeperkte recht om verdragen die geen afstand of ruiling van grondgebied inhielden met vreemde mogendheden te sluiten, en dat voormeld tractaat van Aken van 26 Juni 1816 eenmaal wettig tot stand gekomen en bekrachtigd, had de dubbele werking, dat Nederland tegenover de vreemde mogendheid was gebonden, doch tevens dat aan den in dat tractaat bedoelden gemengden eigenaar toekwam het door een ieder te eerbiedigen recht om vrijelijk, behoudens aangifte bij de ambtenaren der douane, de producten van het deel van zijn eigendom in Nederland gelegen te vervoeren naar het andere deel van dien eigendom buitenslands gelegen;’

De Hoge Raad oordeelde dat het niet vereist is dat een verdrag in nationale wetgeving wordt omgezet alvorens burgers zich op het verdrag kunnen beroepen (monistisch stelsel). Wil een burger met succes de toepassing van een verdrag kunnen inroepen, dan is het wel vereist dat het verdrag is bekendgemaakt. Dit volgt uit art. 93 Gw dat als volgt luidt:

‘Bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt.’⁵⁵⁰

Art. 93 Gw moet worden beschouwd als een bepaling die de rechter voorschrijft een verdragsbepaling slechts dan toe te passen, indien het verdrag waarin de desbetreffende bepaling is opgenomen is bekendgemaakt.⁵⁵¹ Indien de toepassing van een nationaal wettelijke bepaling in strijd komt met deze verdragsbepaling, schrijft art. 94 Gw daaropvolgend voor dat de rechter deze nationaal wettelijke bepaling buiten toepassing moet laten.⁵⁵² Art. 94 Gw luidt als volgt:

‘Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.’

Ik merk op dat art. 94 Gw niet eist dat de rechter een wettelijke bepaling toetst aan eenieder verbindende verdragsbepaling. Wel schrijft het artikel voor dat er een rechterlijke toetsing plaatsvindt naar de verenigbaarheid met eenieder verbindende verdragsbepaling bij de toepassing van een wettelijke bepaling.⁵⁵³ Dat wil zeggen dat de rechter beoordeelt in hoeverre een wettelijke bepaling in de toepassing leidt tot onverenigbaarheid met een verdragsbepaling.

550. In de jurisprudentie en de rechtspraak worden een veelvoud aan verschillende termen gehanteerd betreffende de werking van verdragsbepalingen, waaronder ‘rechtstreeks werkende’, ‘rechtstreeks toepasselijk’ en ‘algemeen verbindende’.

551. Kortmann 2016, p. 175.

552. Vgl. Van Houten 1997, p. 211.

553. Kamerstukken II, 1977-1978, 15 049, nr. 7, p. 18. Vgl. Kortmann 2016, p. 179.

Geconcludeerd moet worden dat het de rechter is toegestaan wettelijke bepalingen te toetsen aan eenieder verbindende verdragsbepaling, mits het desbetreffende verdrag op de daartoe voorgeschreven wijze is bekendgemaakt.⁵⁵⁴ Voor zover daarbij wordt getoetst aan verdragsbepalingen waarin het rechtszekerheidsbeginsel is neergelegd, is het dus ook mogelijk wetgeving – op een indirecte wijze – te toetsen aan het rechtszekerheidsbeginsel.

In paragraaf 4.5 onderzoek ik welke uitleg binnen het internationale recht is gegeven aan het rechtszekerheidsbeginsel. Daarbij beperk ik mij tot de uitleg die daartoe is gegeven in het kader van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM), evenals tot de daaraan toegevoegde Protocollen. Daartoe bespreek ik de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM), waarin vanuit het oogpunt van rechtszekerheid specifieke eisen worden gesteld aan wetgeving in het algemeen en fiscale wetgeving in het bijzonder.⁵⁵⁵

Unierecht

Voor de Nederlandse rechtsorde is eveneens de werking van het Unierecht van groot belang. In zijn jurisprudentie heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU) namelijk geoordeeld dat het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: EU-verdrag) een aparte supranationale rechtsorde tot stand heeft gebracht binnen de rechtsorde van lidstaten.⁵⁵⁶ De binnen deze EU-rechtsorde geldende regels hebben rechtstreekse werking binnen de nationale rechtsorde van de lidstaten en staan wat hiërarchie betreft boven de nationaal geldende regels. Het HvJ EU overwoog daartoe als volgt:⁵⁵⁷

‘Overwegende dat het E.E.G.-Verdrag, anders dan met gewone internationale verdragen het geval is, een eigen rechtsorde in het leven heeft geroepen, die bij de inwerkingtreding van het Verdrag in de rechtsorde der Lid-Staten is opgenomen en waarmede de nationale rechters rekening dienen te houden;’

Het Unierecht vormt daarom ook een integraal onderdeel binnen de nationale rechtsorde, waarbij het Unierecht bindend is voor zowel de lidstaten zelf als hun onderdanen.⁵⁵⁸ Omdat het Unierecht krachtens het EU-verdrag rechtstreeks doorwerkt in de Nederlandse rechtsorde is een beroep op art. 94 Gw ook niet

554. Zo zal bijvoorbeeld de bestuursrechter op grond van art. 8:69, lid 2, Awb (ambtshalve aanvulling rechtsgronden) verplicht zijn een onbeholpen geformuleerde klacht op te vatten als een beroep op een verdragsbepaling. De rechter zal dan moeten toetsen of de in het geding zijnde nationale wetbepaling in de toepassing verenigbaar is met de desbetreffende verdragsbepaling.

555. De jurisprudentie waarin de nationale rechter wetgeving toetst aan het rechtszekerheidsbeginsel, zoals uitgelegd door het EHRM, bespreek ik niet in dit onderzoek. Deze nationale jurisprudentie kan feitelijk geen bijdrage leveren aan een invulling van de kwaliteitseis. Deze jurisprudentie ziet immers ‘slechts’ op de toepassing van de door het EHRM gegeven rechtsregels op de aan de nationale rechter voorgelegde situatie.

556. In 1993 werd met het Verdrag van Maastricht de Europese Unie opgericht en vormde daarmee een supranationale rechtsorde. Bij het Verdrag van Lissabon (2009) werd op een aantal punten het Verdrag van Maastricht aangepast. Zie voor een beschrijving van de historie van de Europese Unie, Kortmann 2016, p. 113.

557. HvJ EU 5 juli 1964, zaak C-6/64 (*Costa/E.N.E.L.*). Zie eveneens HvJ EU 5 februari 1963, zaak C-26/62 (*Van Gend en Loos*).

558. Vgl. Kortmann 2016, p. 113.

nodig.⁵⁵⁹ Dit is onder meer bevestigd in HR 2 november 2004, nr. 00156/04 E, NJ 2005/80.⁵⁶⁰

'Het middel miskent dat een op grond van het EG-verdrag vastgestelde verordening zoals waarvan hier sprake is, krachtens dat verdrag en niet krachtens enig nationaal besluit gelding heeft en rechtstreeks toepasselijk is in elke Lid-Staat. Die gelding is niet gebaseerd op het stelsel van art. 93 en 94 Gw.'

De vraag op welke wijze het Unierecht in de nationale rechtsorde moet worden toegepast is een vraag van het Unierecht zelf. Deze vraag zal dan ook vooral door het HvJ EU moeten worden beantwoord.⁵⁶¹ Voor zover nationale rechters Unierecht moeten toepassen, dienen zij de uitleg die daaraan door het HvJ EU gegeven is ook te volgen. Bij twijfel omtrent de juiste uitleg en toepassing van het Unierecht kunnen de nationale rechters daartoe aan het HvJ EU prejudiciële vragen stellen.⁵⁶²

Tot het Unierecht behoort onder meer het ongeschreven rechtszekerheidsbeginsel.⁵⁶³ Dit werd geoordeeld in HvJ EU 13 februari 1996, zaak C-143/93 (*Gebroeders Van Es Douane Agenten*):⁵⁶⁴

'Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat het rechtszekerheidsbeginsel een fundamenteel beginsel van gemeenschapsrecht is (...).'

Omdat de algemene beginselen van het Unierecht 'rechtstreeks werkend zijn'⁵⁶⁵ moet het rechtszekerheidsbeginsel dan ook zonder meer worden toegepast op nationale wet- en regelgeving die onder de reikwijdte van het Unierecht vallen.⁵⁶⁶ Dit impliceert dat de rechter wetgeving – voor zover deze (de uitwerkingen van) het Unierecht bestrijkt – ook aan het rechtszekerheidsbeginsel dient te toetsen.⁵⁶⁷ Voor zover sprake is van met Unierecht strijdige nationale wetgeving, moet de rechter deze wetgeving buiten toepassing laten. Tot dit oordeel kwam de Europese rechter in HvJ EU 9 maart 1978, nr. 106/77 (*Simmenthal*). Het HvJ EU oordeelde daarin als volgt:⁵⁶⁸

'dat derhalve op de eerste vraag moet worden geantwoord dat de nationale rechter, belast met de toepassing, in het kader zijner bevoegdheid, van de bepalingen van het gemeenschaps-

559. J.W.A. Fleuren, *Een ieder verbindende bepalingen van verdragen*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2004, p. 3.

560. R.o. 3.6.

561. Kortmann 2016, p. 119.

562. Art. 267 VwEU. De hoogste nationale rechters zijn zelfs verplicht om dergelijke prejudiciële vragen aan HvJ EU te stellen.

563. Tot het Unierecht behoren ook het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU), het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

564. Par. 27.

565. 'Rechtstreekse werking' is materieel grotendeels identiek aan 'een ieder verbindend' in art. 93 en art. 94 Gw (Kortmann 2016, p. 125). Van belang is dat de kwalificatie meebrengt dat rechtstreeks werkende bepalingen burgers rechten geven waarop zij zich kunnen beroepen bij de nationale rechter.

566. Kortmann 2016, p. 117. Rechtstreeks werkende bepalingen van het Unierecht kennen burgers niet alleen rechten toe, maar kunnen aan burgers ook verplichtingen opleggen.

567. Kortmann 2016, p. 124; Van Houten 1997, p. 218.

568. R.o. 24.

recht, verplicht is zorg te dragen voor de volle werking dezer normen, daarbij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige bepaling van de — zelfs latere — nationale wetgeving buiten toepassing latende, zonder dat hij de voorafgaande opheffing hiervan via de wetgeving of enige andere constitutionele procedure heeft te vragen of af te wachten;'

In paragraaf 4.6 bespreek ik de jurisprudentie van het HvJ EU waarin bij de uitleg van het communautaire rechtszekerheidsbeginsel specifieke eisen worden gesteld aan (fiscale) wetgeving.⁵⁶⁹

4.2.4 Toetsing wetgeving aan algemene beginselen van behoorlijke wetgeving

Hiervoor heb ik de vraag beantwoord in hoeverre het de rechter staatsrechtelijk is toegestaan wetgeving – rechtstreeks dan wel op indirecte wijze – te toetsen aan het rechtszekerheidsbeginsel. Het rechtszekerheidsbeginsel wordt daarbij beschouwd als een algemeen rechtsbeginsel dat voortvloeit uit het ongeschreven recht. Daarnaast kan het rechtszekerheidsbeginsel ook worden bestempeld als een beginsel van behoorlijke wetgeving.⁵⁷⁰ De Hoge Raad heeft echter in zijn – met name fiscale – jurisprudentie geoordeeld dat wetgeving evenmin kan worden getoetst aan beginselen van behoorlijke wetgeving.⁵⁷¹

Zo betrof HR 21 maart 1990, nr. 26 283, BNB 1990/179, het geval waarbij belanghebbende voor zijn invalidevoertuig een vrijstelling genoot voor de motorrijtuigenbelasting. Door een wetswijziging kwam deze vrijstelling te vervallen. Belanghebbende stelde dat de wetswijziging niet voldeed aan de beginselen van behoorlijke wetgeving en dat de regeling daarom buiten toepassing moest blijven. De Hoge Raad oordeelde als volgt.⁵⁷²

'Dit betoog miskent evenwel dat die geen beginselen uitdrukking hebben gevonden in enige een ieder verbindende verdragsbepaling, zodat het de rechter niet vrijstaat de wet in formele zin aan die beginselen te toetsen.'

In HR 9 november 2001, nr. 36 111, BNB 2002/17, kwam de Hoge Raad tot een soortgelijk oordeel. Dit arrest betrof een belanghebbende die in verband met het bezit van een recreatiewoning in de heffing van zowel de onroerendezaakbelasting als de woonforensenbelasting werd betrokken. Volgens belanghebbende kwam het naast elkaar heffen van deze belastingen in strijd met beginselen van behoorlijke wetgeving. De Hoge Raad overwoog:⁵⁷³

'Voorzover het middel strekt ten betoge dat voormelde bepalingen van de Gemeentewet, voorzover zij cumulatie van beide heffingen toelaten, onverbindend zijn wegens strijd met

569. De jurisprudentie waarin de nationale rechter wetgeving toetst aan het rechtszekerheidsbeginsel, zoals uitgelegd door het HvJ EU bespreek ik niet in dit onderzoek. Deze nationale jurisprudentie kan feitelijk geen bijdrage leveren aan een invulling van de kwaliteitseis. Deze jurisprudentie ziet immers 'slechts' op de toepassing van de door het HvJ EU gegeven rechtsregels op de aan de nationale rechter voorgelegde situatie.

570. Ik verwijs naar hetgeen ik hierover in paragraaf 3.3 heb opgemerkt.

571. Voor zover beginselen van behoorlijke wetgeving uitdrukking hebben gevonden in een ieder verbindende verdragsbepaling is een toetsing op indirecte wijze mogelijk.

572. R.o. 4.4.

573. R.o. 3.4.

beginselen van behoorlijke wetgeving, faalt het eveneens, aangezien, gesteld al dat tot die beginselen een verbod tot cumulatie van heffingen zou behoren, dat beginsel geen uitdrukking heeft gevonden in enige een ieder verbindende verdragsbepaling, en het de rechter niet vrijstaat de wet in formele zin aan die beginselen te toetsen.'

Gezien bovenstaande jurisprudentie lijkt op het eerste gezicht de mogelijkheid te zijn uitgesloten dat de rechter wetgeving kan toetsen aan het rechtszekerheidsbeginsel als ongeschreven beginsel van behoorlijke wetgeving. Zou een dergelijk beginsel evenwel zijn neergelegd in eenieder verbindende verdragsbepaling, dan zou rechterlijke toetsing volgens de Hoge Raad wel toelaatbaar zijn. Afgezien van de vraag of het aannemelijk is dat beginselen van behoorlijke wetgeving daadwerkelijk binnen de internationale rechtsorde zullen worden erkend, twijfel ik – althans wat het rechtszekerheidsbeginsel betreft – aan de noodzaak van een dergelijke erkenning. Juist omdat het rechtszekerheidsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel in het internationale recht reeds geldend recht vormt, zie ik niet in dat het daarnaast als beginsel van behoorlijke wetgeving bestaansrecht kan hebben, dan wel van toegevoegde waarde zou kunnen zijn.

4.2.5 Toetsing lagere regelgeving aan het rechtszekerheidsbeginsel

Zoals hiervoor in paragraaf 4.2 besproken, volgt uit het Landbouwwliegers-arrest dat lagere regelgeving⁵⁷⁴ door de rechter kan worden getoetst aan algemene rechtsbeginselen.⁵⁷⁵ Dat deze rechtsregel niet alleen geldt voor algemene maatregelen van bestuur – zoals het geval was in het Landbouwwliegers-arrest – maar ook voor voorschriften afkomstig van de gemeentelijke wetgever wordt bevestigd in HR 7 oktober 1992, nr. 26 974, BNB 1993/4. In dit arrest kwam de vraag aan de orde of een gemeente terecht leges in rekening had gebracht voor aan belanghebbende verrichte diensten. De Hoge Raad oordeelde dat gemeentelijke belastingverordeningen als algemeen verbindende voorschriften eveneens kunnen worden getoetst aan algemene rechtsbeginselen:

'4.3. (...). Dit roept de vraag op of de Legesverordening 1987 als algemeen verbindend voorschrift (wet in materiële zin) kan worden getoetst aan algemene rechtsbeginselen. Die vraag moet bevestigend worden beantwoord.'

Ik vraag mij af in hoeverre deze door de Hoge Raad gegeven rechtsregel feitelijk van betekenis is – dat wil zeggen toegevoegde waarde heeft – voor zover het de toetsing aan het rechtszekerheidsbeginsel betreft. Veelal kan lagere regelgeving reeds aan het rechtszekerheidsbeginsel worden getoetst op de wijze zoals beschreven in paragraaf 4.2.2. Zo kan een strafbaarstelling in een gemeentelijke

574. Hierna ook wel aan te duiden als wetgeving in materiële zin.

575. Weliswaar staat de Hoge Raad toe dat wetgeving in materiële zin kan worden getoetst aan algemene rechtsbeginselen, echter A-G Mok betoogt in zijn conclusie bij het arrest (onderdeel 3.3) dat daarbij niettemin grote terughoudendheid moet worden betracht. Volgens de advocaat-generaal moet namelijk worden voorkomen dat de rechter – alsnog – op de stoel van de wetgever gaat zitten.

verordening via art. 1 Sr reeds worden getoetst op conformiteit met het rechtszekerheidsbeginsel.⁵⁷⁶

Hetzelfde geldt voor de toetsing van gemeentelijke belastingverordeningen aan het rechtszekerheidsbeginsel.⁵⁷⁷ De rechterlijke toets daartoe kan ook plaatsvinden via art. 217 Gemeentewet.⁵⁷⁸ Dit artikel beoogt de rechtszekerheid van burgers te waarborgen door voor te schrijven dat een gemeentelijke belastingverordening alle essentialia moet bevatten waaruit de burger de omvang van zijn belastingschuld kan afleiden, alsmede de omstandigheden waaronder hij deze is verschuldigd.

Wellicht dat de door de Hoge Raad gegeven rechtsregel soelaas kan bieden voor die gevallen waarin lagere regelgeving moet worden getoetst aan die aspecten van het rechtszekerheidsbeginsel die niet in wettelijke bepalingen zijn neergelegd.

Ik merk op dat indien lagere regelgeving tot stand is gekomen op basis van een delegatiebepaling, slechts deze lagere regelgeving aan het rechtszekerheidsbeginsel kan worden getoetst en dus niet de delegatiebepaling die is opgenomen in een wet in formele zin.⁵⁷⁹ Dit volgt onder meer uit HR 21 maart 2001, nr. 35 425, BNB 2001/329. In dit arrest ging het om de vraag of een fiscale eenheidvoorwaarde die onduidelijk was geformuleerd daardoor in strijd kwam met het rechtszekerheidsbeginsel. De Hoge Raad oordeelde:

'5.2. De formulering van voorwaarde 16 is inderdaad ruim. Gelet op de grote diversiteit van gevallen die zich in de praktijk bij het verbreken van een fiscale eenheid kunnen voordoen, kan echter niet worden gezegd dat aldus geformuleerd de voorwaarde de grenzen van de redelijkheid overschrijdt dan wel de rechtszekerheid onnodig of anderszins op onaantvaardbare wijze geweld aandoet.'

In paragraaf 4.3 onderzoek ik de jurisprudentie waarin met het oog op de rechtszekerheid eisen aan lagere regelgeving worden gesteld.

576. J. de Hullu, *Materieel strafrecht: over algemene leerstukken van strafrechtelijk aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Kluwer, Deventer 2015, H.II.3.1. In art. 1 Wetboek van Strafrecht ligt een tweetal aspecten van het rechtszekerheidsbeginsel besloten, te weten de eis van legaliteit en het bepaaldheidsgebot.

577. Dat de rechter een gemeentelijke belastingverordening mag toetsen, staat overigens vast sedert het arrest van de Hoge Raad van 20 oktober 1854, W. 1587 (lantaarngeld gemeente Breda).

578. Art. 217 Gemeentewet luidt als volgt: 'Een belastingverordening vermeldt, in de daartoe leidende gevallen, de belastingplichtige, het voorwerp van de belasting, het belastbare feit, de heffingsmaatstaf, het tarief, het tijdstip van ingang van de heffing, het tijdstip van beëindiging van de heffing en hetgeen overigens voor de heffing en de invordering van belang is.'

579. Zie daartoe eveneens HR 23 december 1992, nr. 27 711, BNB 1993/104. Uiteraard kan de krachtens delegatie tot stand gekomen lagere regelgeving worden getoetst aan de wettelijke delegatiebepaling zelf. Een dergelijke toetsing is wellicht noodzakelijk om te beoordelen in hoeverre de lagere regelgever is gebleven binnen de grenzen van de hem toegekende regelgevende bevoegdheden. Zie daartoe bijvoorbeeld het arrest HR 22 december 1976, nr. 17 988, BNB 1977/50.

4.2.6 Het buiten toepassing laten van ‘strijdige’ wetgeving

In de voorgaande paragrafen heb ik onderzocht in hoeverre het de nationale rechter is toegestaan om wetgeving te toetsen aan het rechtszekerheidsbeginsel. Ik merk op dat de rechter alsdan veelal wettelijke voorschriften niet rechtstreeks toetst, maar exceptief.⁵⁸⁰ Dat wil zeggen dat de rechter wetgeving toetst aan een hoger voorschrift of een algemeen rechtsbeginsel als voorvraag bij de beslechting van een geschil.⁵⁸¹ Een dergelijke toetsing doet zich bijvoorbeeld voor in het bestuursrecht, indien in het kader van een beroep tegen een besluit wordt geklaagd over de wettelijke regeling waarop dat besluit is gebaseerd.⁵⁸² De bestuursrechter zal dan – alvorens een oordeel te geven over de rechtmatigheid van het genomen besluit – de desbetreffende wettelijke regeling toetsen op conformiteit met bijvoorbeeld het rechtszekerheidsbeginsel.

De vraag is nu op welke wijze de rechter dient te beslissen, indien hij constateert dat een wettelijke bepaling in strijd komt met het rechtszekerheidsbeginsel.⁵⁸³ De hoofdregel is dat – overeenkomstig de normenhiërarchie – de rechter het strijdige wettelijke voorschrift buiten toepassing moet laten.⁵⁸⁴ Deze hoofdregel geldt eveneens indien wetgeving in strijd komt met eenieder verbindende verdragsbepaling waarin het rechtszekerheidsrecht is neergelegd. Dit volgt uit art. 94 Gw, welk artikel ik in paragraaf 4.2.3 heb besproken.

Indien wetgeving in strijd komt met het communautair rechtszekerheidsbeginsel – voor zover de desbetreffende wetgeving onder de reikwijdte van het Unierecht valt – zal de nationale rechter de strijdige bepaling eveneens buiten toepassing moeten laten. Het Unierecht – en daarmee ook het communautair rechtszekerheidsbeginsel – heeft immers voorrang op wettelijke voorschriften uit de nationale rechtsorde. Dit volgt uit de jurisprudentie van het HvJ EU, zoals eveneens in paragraaf 4.2.3 is besproken.⁵⁸⁵

Een bij toetsing vastgestelde discrepantie kan evenwel niet altijd worden weggenomen door een wettelijk voorschrift buiten toepassing te laten. Dit doet zich met name voor indien belanghebbende niet is gebaat bij het buiten toepassing laten van het strijdige wettelijke voorschrift. Deze situatie deed zich voor in HR 12 mei 1999, nr. 33 320, BNB 1999/271. De Hoge Raad overwoog:

‘3.14. In dit geval kan een dergelijke bescherming niet daarin worden gevonden dat de discriminatoire regeling – de tegemoetkoming aan werkenden door verhoging van het

580. J.J.J. Sillen, *Rechtsgevolgen van toetsing van wetgeving*, Kluwer, Deventer 2010, p. 28.

581. Sillen 2010, p. 9.

582. Ik merk op dat art. 8:2, aanhef en onderdeel a, Awb een rechtstreeks beroep tegen algemeen verbindende voorschriften bij de bestuursrechter uitsluit.

583. Vgl. J.C. de Wit, *Artikel 94 Grondwet toegepast*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2012, p. 44.

584. Kortmann 2016, p. 350. Er bestaat een verschil tussen het blote buiten toepassing laten van een wettelijk voorschrift en diens onverbindendheid. Een onverbindend voorschrift is een voorschrift dat zelf onrechtmatig is en daarom buiten toepassing moet worden gelaten. Een voorschrift waarvan alleen de toepassing onrechtmatig is, moet ook buiten toepassing worden gelaten, maar is niet onverbindend (Sillen 2010, p. 72).

585. HvJ EU 5 juli 1964, zaak C-6/64 (*Costa/E.N.E.L.*); HvJ EU 5 februari 1963, zaak C-26/62 (*Van Gend en Loos*).

arbeidskostenforfait – buiten toepassing wordt gelaten. Die oplossing zou immers belanghebbende niet baten. Dat doet de vraag rijzen of de rechter de effectieve rechtsbescherming kan bieden door op andere wijze in het door de regeling veroorzaakte rechtstekort te voorzien dan wel of hij zulks vooralsnog aan de wetgever dient over te laten. In zodanige situaties dienen, met inachtneming van de aard van het rechtsgebied waar de vraag rijst, twee belangen tegen elkaar afgewogen te worden. Voor het zelf in het rechtstekort voorzien pleit dat de rechter daardoor aan de belanghebbende direct een effectieve bescherming kan bieden, maar ertegen pleit dat in de gegeven staatsrechtelijke verhoudingen de rechter bij zulk ingrijpen in een wettelijke regeling een terughoudende opstelling past.'

Technieken die de rechter in dergelijke gevallen hanteert om in het ontstane rechtstekort te voorzien zijn onder meer het verdragsconform uitleggen en toepassen van nationaal recht, het uitbreiden of inperken van de werkingssfeer van een wettelijk voorschrift of het anderszins ontwikkelen van nieuw recht.⁵⁸⁶

4.2.7 Tussenconclusie

In de voorgaande paragrafen heb ik in kaart gebracht in hoeverre het de rechter is toegestaan wetgeving – rechtstreeks dan wel op een indirecte wijze – te toetsen aan het rechtszekerheidsbeginsel. Dit heb ik gedaan om te komen tot een afbakening van de jurisprudentie die ik in het kader van mijn onderzoek moet onderzoeken om te komen tot een nadere invulling van de kwaliteitseis van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid.

Geconcludeerd moet worden dat het de rechter slechts dan is toegestaan wetgeving te toetsen aan het rechtszekerheidsbeginsel, indien feitelijk wordt getoetst aan (a) nationale wettelijke bepalingen – niet zijnde grondwettelijke bepalingen – waarin het rechtszekerheidsbeginsel is neergelegd, dan wel aan (b) eenieder verbindende verdragsbepalingen waarin het beginsel is vastgelegd. Daarnaast is rechterlijke toetsing van wetgeving aan het rechtszekerheidsbeginsel toelaatbaar, indien wetgeving het Unierecht bestrijkt én wordt getoetst aan het communautair rechtszekerheidsbeginsel, zoals uitgelegd door het HvJ EU.

Deze vanuit het constitutionele recht toegestane mogelijkheden tot rechterlijke toetsing in aanmerking nemende, onderzoek ik hierna de volgende jurisprudentie:

- a. jurisprudentie waarin de nationale rechter lagere regelgeving toetst aan het rechtszekerheidsbeginsel, dan wel toetst aan wettelijke bepalingen waarin het rechtszekerheidsbeginsel is neergelegd (paragraaf 4.3);
- b. jurisprudentie waarin de nationale rechter wetgeving toetst aan wettelijke bepalingen – niet zijnde bepalingen uit de Grondwet – waarin het rechtszekerheidsbeginsel is neergelegd (paragraaf 4.4);
- c. jurisprudentie van het EHRM waarin een uitleg wordt gegeven aan die bepalingen uit het EVRM waarin het rechtszekerheidsbeginsel is neergelegd (paragraaf 4.5);

586. J.C. de Wit 2012, p. 300.

- d. jurisprudentie van het HvJ EU waarin uitleg wordt gegeven aan het communautair rechtszekerheidsbeginsel (paragraaf 4.6).

Aan de hand van deze te onderzoeken jurisprudentie kom ik in paragraaf 4.7 tot een opsomming van eisen die vanuit de literatuur aan wetgeving worden gesteld op het punt van het waarborgen van de rechtszekerheid.

4.3 TOETSING VAN LAGERE REGELGEVING AAN HET RECHTSZEKERHEIDSBEGINSEL

Met mijn onderzoek wil ik komen tot een nadere invulling van de kwaliteitseis van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid. Zoals hiervoor betoogd is daartoe onder meer bruikbaar de jurisprudentie waarin de rechter lagere regelgeving toetst aan het rechtszekerheidsbeginsel, dan wel toetst aan wettelijke bepalingen waarin het rechtszekerheidsbeginsel is neergelegd.⁵⁸⁷ In deze jurisprudentie wordt aan lagere regelgeving (a) de eis van kenbaarheid en (b) de eis van duidelijkheid gesteld. Deze aan regelgeving te stellen eisen bespreek ik in paragraaf 4.3.1 respectievelijk 4.3.2.

4.3.1 Eis van kenbaarheid

Daar waar de rechter lagere regelgeving aan het rechtszekerheidsbeginsel toetst, komt onder meer het aspect van kenbaarheid naar voren.⁵⁸⁸ Kenbaarheid van regelgeving impliceert dat burgers op de hoogte (kunnen) zijn van het bestaan van regelgeving die voor hun situatie van belang is.⁵⁸⁹

In de hierna te behandelen jurisprudentie waarin de eis van kenbaarheid aan de orde is en deze eis door de rechter nader wordt ingevuld, ging het telkens om de vraag of het voor de belastingplichtige duidelijk kon zijn of er parkeerbelasting was verschuldigd. Uit deze jurisprudentie – die weliswaar in hoofdzaak werd gewezen door feitenrechters – blijkt zonder meer dat de verschuldigdheid van parkeerbelasting zodanig kenbaar moet worden gemaakt dat hierover redelijkerwijs géén misverstand kan bestaan. Zo oordeelde Hof Amsterdam in zijn uitspraak van 19 oktober 2007, nr. 06/00341, V-N 2008/12.29, als volgt:⁵⁹⁰

‘7. De verplichting om parkeerbelasting te betalen voor het op een bepaalde plaats en een bepaalde tijd en gedurende een maximale tijdsduur parkeren van een voertuig dient kenbaar te zijn gemaakt op zo een wijze, dat omtrent de verschuldigdheid van parkeerbelasting voor dat parkeren redelijkerwijs geen misverstand kan bestaan.’

587. Weliswaar richt mijn onderzoek zich op de invulling van de kwaliteitseis voor wetgeving in formele zin. Dit neemt echter niet weg dat de jurisprudentie omtrent lagere wetgeving voor de invulling eveneens relevant is. Voor zover deze jurisprudentie eisen stelt aan lagere regelgeving op het punt van duidelijkheid in het kader van het waarborgen van de rechtszekerheid, kunnen deze naar mijn mening ook – onverkort – worden gesteld aan wetgeving in formele zin.

588. Zoals in paragraaf 3.3.10 reeds opgemerkt, heeft de kenbaarheid van wetgeving – als aspect van het rechtszekerheidsbeginsel – niet zozeer betrekking op de waarborgfunctie van wetgeving, maar eerder op het waarborgen van het geldend recht als geheel.

589. Popelier 1997, p. 218; Van Aeken 2008, p. 152.

590. Zie eveneens Hof Arnhem-Leeuwarden 3 november 2015, nr. 15/00234, V-N 2016/6.17.13.

Aan het kenbaarheidsvereiste wordt reeds voldaan door de aanwezigheid van parkeerautomaten in het gebied waar parkeerbelasting is verschuldigd. Dat volgt uit HR 22 november 1995, nr. 30 141, BNB 1996/27, in welke zaak belastingplichtige zich op het standpunt stelde dat hij niet op de hoogte kon zijn van de verschuldigdheid van parkeerbelasting. De Hoge Raad oordeelde als volgt:

‘3.2. Het oordeel van het Hof dat in het onderhavige geval door de Gemeente aannemelijk is gemaakt dat omtrent de verschuldigdheid van parkeerbelasting voor het door belanghebbende in de a-straat parkeren van een auto redelijkerwijs geen misverstand kon bestaan, waarmee het Hof tot uitdrukking heeft gebracht dat voldoende duidelijk was dat ter plaatse voor het parkeren betaald diende te worden door middel van het in werking stellen van een parkeerautomaat, kan als van feitelijke aard en niet onbegrijpelijk in cassatie niet met vrucht worden bestreden. Het ontbreken van officiële verkeersborden, waarmee belanghebbende kennelijk bedoelt in bijlage II van het toentertijd geldende Reglement verkeersregels en verkeerstekens opgenomen verkeerstekens kan in dit oordeel geen wijziging brengen omdat dat Reglement geen regels bevat ter zake van de aanduiding van plaatsen waar kan worden geparkeerd tegen betaling van parkeerbelasting. Voor zover de klachten van een andere opvatting uitgaan treffen zij derhalve geen doel.’

Uit het oordeel van de Hoge Raad volgt eveneens dat het ten behoeve van de kenbaarheid van de verschuldigdheid van parkeerbelasting niet is vereist dat daartoe verkeersborden worden geplaatst. Van belastingplichtige wordt ook enige inspanningen verwacht om te achterhalen of er ter zake van het parkeren al dan niet parkeerbelasting is verschuldigd. Dit volgt ook uit de hiervoor aangehaalde uitspraak van Hof Amsterdam van 19 oktober 2007:⁵⁹¹

‘7. (...). Van een weggebruiker mag echter worden verwacht dat hij zich op de hoogte stelt van de geldende regels met betrekking tot verschuldigdheid van parkeerbelasting in het gebied waar hij wenst te parkeren.’

Naast de eis dat van de gemeentelijke regelgever wordt verwacht de kenbaarheid van de verschuldigdheid van de parkeerbelasting ten behoeve van de burger te bewerkstelligen, wordt er in de jurisprudentie dus ook een onderzoekplicht op de burger gelegd. In zijn uitspraak van 29 maart 2016, nr. 15/00082, V-N 2016/30.23.7, omschrijft Hof Amsterdam deze onderzoekspflicht als volgt:⁵⁹²

‘Van een belanghebbende mag immers worden verwacht dat hij adequaat onderzoekt of voor het ter plekke parkeren parkeerbelasting verschuldigd is. In geval een parkeerder zich daarvan voorafgaande aan het parkeren niet op een adequate wijze op de hoogte stelt - bijvoorbeeld door het raadplegen van een geschikte website - houdt die onderzoekspflicht in:

(a) dat hij, alvorens te parkeren, oplet of hij bebording ‘betaald parkeren’, dan wel een parkeerautomaat, passeert, en

(b) dat hij, nadat hij heeft geparkeerd, zich enige inspanning getroost. Dit laatste kan hij doen door een (korte) wandeling te maken rondom zijn parkeerplek om na te gaan of er in de buurt een parkeerautomaat was geplaatst die zich buiten zijn directe gezichtsveld bevond.’

591. Hof Amsterdam 19 oktober 2007, nr. 06/00341, V-N 2008/12.29. Zie eveneens Hof Den Haag 13 augustus 2014, nr. BK-13-00177, V-N 2014/58.18.6.

592. R.o. 5.4.3.

De vraag rijst in hoeverre deze jurisprudentie bruikbaar is voor een nadere invulling van de kwaliteitseis van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid. In deze jurisprudentie worden immers geen voorwaarden aan wetgeving – in materiële zin – gesteld in het kader van de duidelijkheid. Slechts wordt voorgescreven dat gemeentelijke regelgevers aan burgers voldoende kenbaar moeten maken dat in de desbetreffende situatie – het parkeren van een voertuig op een bepaalde plek – parkeerbelasting is verschuldigd.

Naar mijn mening kan deze wijze van ‘kenbaar maken’ worden beschouwd als een vertaling van hetgeen in de desbetreffende gemeentelijke belastingverordening omtrent parkeerbelasting is geregeld. Het is een feit van algemene bekendheid dat – met name in de grotere steden – ter zake van het parkeren van een motorvoertuig parkeerbelasting is verschuldigd. Dat er regelgeving bestaat die dit effectueert moet voor de meeste bestuurders daarom ook kenbaar zijn (‘ze moeten het kunnen weten’). Echter in redelijkheid kan men niet verwachten dat een bestuurder – alvorens hij zijn auto parkeert – aan de hand van de tekst van de desbetreffende gemeentelijke belastingverordening bepaalt of er op die plek parkeerbelasting is verschuldigd én hoeveel. Doordat de jurisprudentie opdraagt kenbaar – lees: duidelijk – te maken dat op een bepaalde locatie de desbetreffende gemeentelijke belastingverordening van toepassing is, wordt feitelijk duidelijkheid geboden over de toepassing van de regeling.

Daarnaast kan worden gesteld dat met deze wijze van ‘kenbaar maken’ rekening wordt gehouden met de deskundigheid van belastingplichtigen. Parkeerbelasting is een belasting die wordt geheven bij wege van voldoening op aangifte.⁵⁹³ Met het betalen van belasting bij wege van voldoening op aangifte heeft de doorsnee-burger evenwel weinig tot geen ervaring.⁵⁹⁴ De doorsneeburger krijgt in de regel enkel te maken met aanslagbelastingen – bijvoorbeeld de inkomstenbelasting – waarbij de burger wordt aangegeven dat hij belasting is verschuldigd. Door aan parkeerbelasting uitdrukkelijk de eis van kenbaarheid te stellen, lijkt de jurisprudentie de gemeentelijke regelgever voor te schrijven bij het heffen van parkeerbelasting rekening te houden met het gebrek aan ervaring van de norm-adressaten met aangiftebelastingen.

4.3.2 Eis van duidelijkheid

In de jurisprudentie waarin lagere regelgeving aan het rechtszekerheidsbeginsel wordt getoetst, komt eveneens het aspect van duidelijkheid naar voren. Dit deelaspect van rechtszekerheid speelt met name een rol bij de toetsing van

593. Art. 234, lid 1, Gemeentewet. De betalingsverplichting van parkeerbelasting volgt uit de daartoe opgestelde gemeentelijke belastingverordening en het daarbij behorende Aanwijzingsbesluit parkeren. Het tweede lid, onderdeel a, bepaalt dat als voldoening op aangifte ter zake van parkeerbelasting uitsluitend wordt aangemerkt *‘het bij de aanvang van het parkeren in werking stellen van een parkeermeter of een parkeerautomaat op de daartoe bestemde wijze en met inachtneming van de door het college gestelde voorschriften’*.

594. Het zijn veelal ondernemers die met aangiftebelastingen te maken krijgen, bijvoorbeeld met loonbelasting, omzetbelasting en wat gemeentelijke belastingen betreft, de toeristenbelasting. Voor deze groep zal de verschuldigdheid van deze belastingen en de wijze van voldoening in de regel ook bekend (kunnen) zijn.

gemeentelijke belastingverordeningen aan art. 217 Gemeentewet. In dit artikel zijn de (basis)voorwaarden opgenomen waaraan een gemeentelijke belastingverordening moet voldoen. Art. 217 Gemeentewet luidt als volgt:

‘Een belastingverordening vermeldt, in de daartoe leidende gevallen, de belastingplichtige, het voorwerp van de belasting, het belastbare feit, de heffingsmaatstaf, het tarief, het tijdstip van ingang van de heffing, het tijdstip van beëindiging van de heffing en hetgeen overigens voor de heffing en de invordering van belang is.’

Door voor te schrijven dat de essentialia van een gemeentelijke belasting in een belastingverordening worden opgenomen, moet het voor belastingplichtigen in de regel mogelijk zijn om te bepalen onder welke omstandigheden hoeveel belasting door hen is verschuldigd.⁵⁹⁵ Het aantal essentialia dat in de belastingverordening moet zijn geregeld en de gedetailleerdheid waarmee dit gebeurt, zijn evenwel afhankelijk van het karakter en de ingewikkeldheid van de desbetreffende belasting.⁵⁹⁶ Het artikel lijkt hiermee een nadere invulling te geven van het legaliteitsbeginsel voor gemeentelijke belastingen, zoals opgenomen in art. 132, lid 6, Gw.⁵⁹⁷ Een invulling die evenwel ontbreekt voor het fiscale legaliteitsbeginsel ex art. 104 Gw, welk artikel ziet op fiscale wetten in formele zin.⁵⁹⁸

Het aspect van duidelijkheid komt eveneens tot uitdrukking in de jurisprudentie van de Hoge Raad. Zo oordeelde de Hoge Raad reeds in HR 19 februari 1973, nr. 16 970, BNB 1973/72, dat een gemeentelijke belastingverordening zodanig moet zijn geformuleerd, dat daaruit kan worden opgemaakt wie belastingplichtig is.⁵⁹⁹

‘dat uit een gemeentelijke verordening waarbij een plaatselijke belasting wordt ingevoerd, moet kunnen worden opgemaakt wie de belasting verschuldigd zijn;’

Deze rechtsregel impliceert ook dat de criteria aan de hand waarvan de belastingsschuld moet worden bepaald duidelijk moeten zijn geformuleerd. Tot dit oordeel kwam de Hoge Raad in HR 13 februari 1985, nr. 22 571, BNB 1985/127, waarin een belastingverordening – weliswaar niet een gemeentelijke doch een provinciale verordening – werd getoetst op de duidelijkheid van de daarin opgenomen maatstaven. De Hoge Raad overwoog:

‘5. (...). Met name is het in artikel 12 voorkomende criterium voor de vaststelling van de hoogte van de correctie zo vaag dat de heffingsplichtigen niet in staat zijn de omvang van hun te dezen uit de Verordening voortvloeiende verplichtingen te leren kennen, terwijl dit criterium ook aan de rechter onvoldoende mogelijkheden biedt om de juistheid van de aanslagen, waarin een piekcorrectie is verwerkt, te controleren.’

595. MvT, Kamerstukken II, 1988-1990, 21591, nr. 3, p. 63. Deze vereisten vormen feitelijk een uitwerking van het legaliteitsbeginsel, dat onder meer inhoudt dat de burger zijn belastingverplichtingen moet kunnen opmaken uit de belastingverordening.

596. J.A. Monsma, *Toetsing van belastingverordeningen en gemeentelijke autonomie*, Kluwer, Deventer 1999, p. 34.

597. Art. 132, lid 6, Gw luidt als volgt: ‘De wet bepaalt welke belastingen door de besturen van provincies en gemeenten kunnen worden geheven en regelt hun financiële verhouding tot het Rijk.’

598. Zie daartoe paragraaf 3.4.3.2.

599. Zie eveneens HR 1 maart 1989, nr. 25 996, BNB 1989/127.

De eis van duidelijkheid komt ook terug in de jurisprudentie omtrent de verschuldigdheid van parkeerbelasting. Belastingheffing kan ingevolge deze jurisprudentie niet plaatsvinden op basis van onduidelijke regelgeving. Tot dit oordeel kwam de rechtbank Haarlem in zijn uitspraak van 8 februari 2007, nr. 06/9127, NTFR 2007/668:⁶⁰⁰

'In de gemeentelijke belastingverordening (en de daarmee samenhangende besluiten) dient duidelijk en ondubbelzinnig te zijn vastgelegd wanneer parkeerbelasting verschuldigd is. Belastingheffing kan niet plaatsvinden op basis van onduidelijke regelgeving.'

Aan de door de Hoge Raad gestelde eis van duidelijkheid wordt in elk geval niet voldaan, indien een aan de belastingplichtige op te leggen aanslag is opgebouwd uit twee afzonderlijke belastingsoorten en heffing plaatsvindt naar een – niet tot die onderdelen herleidbaar – samengesteld tarief. Het arrest HR 19 december 1990, nr. 26 767, BNB 1991/104, betrof het geval waarbij aan belastingplichtige een aanslag in de riool- en zuiveringsrechten was opgelegd. Deze aanslag berustte op een gemeentelijke belastingverordening waarin een aantal heffingen waren gecombineerd tot een samengesteld tarief. De Hoge Raad oordeelde dat het aldus voor belastingplichtige niet mogelijk was de juistheid van de aan hem opgelegde aanslag te beoordelen:

'5.4. Aangezien aan een verontreinigingsheffing ingevolge de Wet verontreiniging oppervlaktewateren andere vereisten worden gesteld dan aan de op artikel 277 van de gemeentewet gebaseerde rioolbelasting leidt het combineren van deze heffingen in een verordening met een tarief, zoals in artikel 7 van de Verordening is geschied, voor de belastingplichtige tot een ondoorzichtigheid die hem de mogelijkheid ontnemt de juistheid van zijn aanslag te beoordelen.'

Het aspect van duidelijkheid van belastingverordeningen impliceert niet dat het bedrag aan verschuldigde belasting altijd in de verordening moet worden vermeld. Volgens de Hoge Raad is namelijk het uitgangspunt dat belastingplichtigen inzicht verkrijgen in de opbouw van de verschuldigde belasting. Derhalve kan ook op een andere wijze aan de eis van duidelijkheid worden voldaan. Zo ging het in HR 22 juli 1985, nr. 22 780, BNB 1985/259, om de vraag of het duidelijk was hoeveel leges door de gemeente zou worden geheven ter zake van de aanvraag van een vergunning. Het aan leges verschuldigde bedrag was namelijk niet opgenomen in de desbetreffende belastingverordening. De Hoge Raad oordeelde:⁶⁰¹

'5.2. Wat betreft het tarief brengt zulks mede, dat de verordening niet – (...) – het bedrag van de belasting hoeft te vermelden, maar dat ook op andere wijze kan worden aangegeven tot welke belastingverplichtingen het belastbare feit leidt, mits daarbij op voldoende duidelijke wijze aan de belastingplichtige inzicht wordt gegeven in het beloop van het van hem te heffen bedrag.'

600. R.o. 13.

601. Simons merkt in zijn noot onder dit arrest op dat de Hoge Raad weliswaar de desbetreffende verordening toetst aan art. 270 Gemeentewet – voorganger van het huidige art. 217 Gemeentewet –, maar dat ook toetsing aan art. 104 Gw, dan wel algemene rechtsbeginselen zou kunnen plaatsvinden. Zie eveneens HR 24 februari 2006, nr. 39 999, BNB 2006/173.

HR 2 december 2005, nr. 40 079, BNB 2006/69, betref het geval waarbij de desbetreffende gemeentelijke belastingverordening bepaalde dat het bedrag van de verschuldigde leges gelijk was aan de werkelijk door de gemeente te maken kosten. Nu in de verordening eveneens was opgenomen dat belastingplichtige vooraf over de omvang van deze kosten zou worden geïnformeerd – en dat in feite ook was gebeurd –, oordeelde de Hoge Raad dat belastingplichtige wel degelijk inzicht was gegeven in het beloop van het van hem te heffen bedrag. Het rechtscollege overwoog daartoe als volgt:

‘3.4.1. Onjuist is 's Hofs oordeel (in 5.1) dat de belastingplichtige door het ontbreken van een tarief niet in staat zou zijn de omvang van de leges te kennen vóór het in behandeling nemen van de aanvraag. Een tarief ontbreekt niet: in onderdeel 5.5 van de Tarieventabel is immers bepaald dat voor een geval als hier aan de orde de werkelijke kosten in rekening worden gebracht. De omvang van de in een bepaald geval te heffen leges kan een belastingplichtige kennen doordat aldaar tevens is bepaald: 'Over de hoogte van het in rekening te brengen bedrag wordt de aanvrager voor het in behandeling nemen van de aanvraag door middel van een gespecificeerde begroting van de kosten door burgemeester en wethouders geïnformeerd'. Aldus verzekert de Verordening dat aan de belastingplichtige vooraf voldoende inzicht wordt gegeven in het beloop van het van hem te heffen bedrag.’

Dat aan de eis van duidelijkheid eveneens kan worden voldaan door ten behoeve van de heffingsmaatstaf te verwijzen naar externe normen, wordt elders in de jurisprudentie bevestigd. In de uitspraak van Rechtbank Den Haag van 26 oktober 2011, nr. AWB 11/3998, V-N 2012/7.29, stelde belastingplichtige zich op het standpunt dat door hem geen leges waren verschuldigd, omdat de toepasselijke gemeentelijke verordening op dat punt verwees naar normen die volgens hem niet konden worden beschouwd als algemeen verbindende voorschriften. Onder verwijzing naar HR 22 juli 1985, nr. 22780, BNB 1985/259, oordeelde de rechtbank dat de desbetreffende verordening wel degelijk in overeenstemming was met art. 217 Gemeentewet:

‘16. (...). Door de verwijzing naar het normblad verschafte de Verordening, naar de eis van artikel 217 van de Gemeentewet, aan de belastingplichtige op voldoende duidelijke wijze inzicht in het beloop van het van hem te heffen bedrag. Een verdergaande eis kan op dit punt aan de Verordening niet worden gesteld (vergelijk het arrest van de Hoge Raad van 22 juli 1985, nr. 22780, BNB 1985/259). Met name is daarvoor niet nodig dat het normblad door de raad wordt vastgesteld en wordt gepubliceerd als betref het een avv.’⁶⁰²

4.3.3 Tussenconclusie

Hiervoor heb ik de jurisprudentie besproken waarin de rechter aan lagere regelgeving – met name gemeentelijke verordeningen – eisen stelt op het punt van duidelijkheid. Een aantal van de daarbij naar voren gekomen eisen zijn waardevol voor mijn onderzoek.

Zo volgt uit deze jurisprudentie onder meer de eis dat bij de uitvoering van regelgeving de overheid zich rekenschap moet geven van de ervaring en de

602. Zie eveneens voor verwijzing naar NEN-normen in het kader van de eis van kenbaarheid HR 19 juni 2015, nr. 14/00520, BNB 2015/168.

deskundigheid van de normadressaten.⁶⁰³ Uit deze eis vloeit dan ook de plicht voort dat de overheid maatregelen moet nemen om normadressaten op de hoogte te brengen dat in bepaalde situaties bepaalde regelgeving van toepassing is. Op deze wijze kan de overheid de kenbaarheid omtrent de toepassing van regelgeving bij burgers vergroten. Daarnaast schrijft deze jurisprudentie voor dat op de overheid eveneens de plicht rust om burgers te informeren op welke wijze kan worden voldaan aan uit regelgeving voortvloeiende verplichtingen. Deze informatie dient bovendien duidelijk te zijn.

Bovenstaande eisen die de overheid bij de uitvoering van regelgeving in acht behoort te nemen, beschouw ik als een invulling van de kwaliteitseis van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid. Doel van het stellen van de kwaliteitseis is immers om te realiseren dat burgers kunnen begrijpen welke verplichtingen wetgeving voor hen meebrengt en op welke wijze aan deze verplichtingen moeten worden voldaan. Met name door het verschaffen van informatie – door de regelgever zelf, dan wel door de handhaver van regelgeving – kan deze beoogde situatie worden bereikt. Ofschoon bovenstaande eisen in beginsel zijn gesteld aan lagere regelgeving kunnen deze mijns inziens zonder meer ook aan (fiscale) wetgeving in formele zin worden gesteld.

Een andere eis die uit de jurisprudentie naar voren komt – en die gericht is op de regelgever en niet op de handhaver – betreft de eis dat regelgeving zodanig moeten worden geformuleerd dat het normadressaten inzicht biedt in de werking ervan.⁶⁰⁴ Daartoe is het van essentieel belang dat regelgeving vooral duidelijk wordt geformuleerd. Ook deze eis is bruikbaar voor een nadere invulling van de kwaliteitseis van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid. Voor zover deze eis wordt gesteld aan regelgeving die op basis van een delegatiebepaling tot stand is gebracht – zoals op grond van art. 217 Gemeentewet – kan deze eis eveneens worden beschouwd als een uitwerking van het legaliteitsbeginsel.⁶⁰⁵

4.4 TOETSING VAN WETGEVING AAN WETTELIJKE BEPALINGEN WAARIN HET RECHTSZEKERHEIDSBEGINSEL IS NEERGELEGD

Een andere categorie rechtspraak die bruikbare inzichten kan bieden op welke wijze de kwaliteitseis van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid nader kan worden ingevuld, betreft die jurisprudentie waarin wetgeving wordt getoetst aan bepalingen waarin het rechtszekerheidsbeginsel is neergelegd. Dit zijn dan met name die wettelijke bepalingen waarin het legaliteitsbeginsel – als aspect van het rechtszekerheidsbeginsel – is gecodificeerd. Zoals ik hiervoor in paragraaf 3.4.3.1 heb uiteengezet is binnen ons rechtsbestel het legaliteitsbeginsel zeer

603. Zie daartoe o.a. HR 22 november 1995, nr. 30 141, *BNB* 1996/27.

604. Zie daartoe o.a. HR 19 februari 1973, nr. 16 970, *BNB* 1973/72 en HR 13 februari 1985, nr. 22 571, *BNB* 1985/127.

605. Niet zozeer het staatsrechtelijk aspect van het legaliteitsbeginsel van toekenning van heffingsbevoegdheden aan gemeenten respectievelijk provincies ligt in deze wetartikelen besloten (deze toekenning is immers vastgelegd in art. 127 jo. 132 Gw), maar het aspect van het legaliteitsbeginsel – als onderdeel van het rechtszekerheidsbeginsel – dat gemeentelijke respectievelijk provinciale belastingheffing een duidelijke grondslag behoeft.

relevant voor de voorzienbaarheid en de rechtsmatigheid van overheidsoptreden. Om dit te benadrukken is voor die rechtsgebieden waarbij de overheid rechtshandhavend optreedt het legaliteitsbeginsel gecodificeerd.⁶⁰⁶

Hierna bespreek ik de jurisprudentie waarbij wetgeving aan het strafrechtelijke dan wel aan het bestuursrechtelijke legaliteitsbeginsel wordt getoetst. In het kader van deze toetsing legt de rechter veelal het desbetreffende gecodificeerde legaliteitsbeginsel uit. Een uitleg die waardevol is voor de door mij nader te geven invulling van de kwaliteitseis van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid voor specifiek fiscale wetgeving. Immers een uitleg van het fiscale legaliteitsbeginsel, zoals gecodificeerd in art. 104 Gw, is in de jurisprudentie niet te vinden, omdat art. 120 Gw de rechter verbiedt fiscale wetgeving aan dit legaliteitsbeginsel te toetsen.

Niet valt in te zien waarom de door de rechter aan het strafrechtelijke en bestuursrechtelijke legaliteitsbeginsel gegeven uitleg niet relevant zou kunnen zijn voor de invulling van het fiscale legaliteitsbeginsel. Daarom bespreek ik hierna de jurisprudentie inzake het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel (paragraaf 4.4.1), evenals het bestuursrechtelijke legaliteitsbeginsel (paragraaf 4.4.2).

4.4.1 Strafrechter

Voor het strafrecht is het legaliteitsbeginsel gecodificeerd in art. 16 Gw en art. 1 Sr. De formulering van beide wetsartikelen is identiek en luidt als volgt:

‘Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegangene wettelijke strafbepaling.’

De vraag die ik in deze paragraaf zal beantwoorden, is in hoeverre volgens de jurisprudentie in deze artikelen de eis van duidelijkheid besloten ligt en welke voorwaarden deze eis aan (straf)wetgeving stelt. Hierna richt ik mij op art. 1 Sr aangezien de rechter – gegeven het toetsingsverbod ex art. 120 Gw – geen uitleg heeft mogen geven aan het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel, zoals neergelegd in art. 16 Gw. De jurisprudentie die ik hierna bespreek betreft dan ook met name art. 1 Sr.

Dat in het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel (art. 1 Sr) de eis van duidelijkheid besloten ligt, volgt uit HR 31 oktober 2000, nr. 01745/00 E, NJ 2001/14. In dit arrest was sprake van een verdachte die werd verweten art. 1 Warenwetregeling Nitraatgehalte groenten te hebben overtreden. Deze regeling verbood de verkoop van sla met een te hoog nitraat-iongehalte. De verdachte had evenwel geen sla, maar krulsla te koop aangeboden. Verdachte stelde dat het voorschrift waarin een opsomming werd gegeven van de groenten die onder de regeling vielen, niet duidelijk aangaf dat hieronder ook krulsla moet worden verstaan. De Hoge Raad oordeelde:

606. Onder meer art. 16 Gw, art. 104 Gw, art. 1 Wetboek van Strafrecht en art. 5:4 Algemene wet bestuursrecht.

‘3.4. In deze voorschriften [RvdH: onder meer artikel 1 Sr] ligt onder meer het zogenaamde bepaaldheidsgebod besloten. Dit houdt in dat de burger moet kunnen weten ter zake van welke gedragingen hij kan worden gestraft. De rechtszekerheid eist dit. Van de wetgever mag worden verlangd dat hij met het oog daarop op een zo duidelijk mogelijke wijze delicten omschrijft.’

Uit deze rechtsoverweging blijkt dat de eis van duidelijkheid – door de Hoge Raad aangeduid als het bepaaldheidsgebod – besloten ligt in het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel, zoals opgenomen in art. 1 Sr. Gegeven de bewoordingen van het wetsartikel lijkt de eis van duidelijkheid volgens de Hoge Raad rechtstreeks voort te vloeien uit het rechtszekerheidsbeginsel.

De Hoge Raad nuanceert de eis van duidelijkheid overigens wel. Hij onderkent het gevaar dat bij het redigeren van delicten mogelijk gedragingen die strafwaardig zijn buiten het bereik van de delictsomschrijving zouden kunnen vallen. De Hoge Raad staat de wetgever daarom ook toe om delicten te omschrijven aan de hand van algemene termen. De Hoge Raad overwoog daartoe in het arrest als volgt:

‘3.4 (...). Daarbij moet niet uit het oog worden verloren dat de wetgever soms met een zekere vaagheid, bestaande in het bezigen van algemene termen, delicten omschrijft om te voorkomen dat gedragingen die strafwaardig zijn buiten het bereik van de delictsomschrijving vallen. Die vaagheid kan onvermijdelijk zijn, omdat niet altijd te voorzien is op welke wijze de te beschermen belangen in de toekomst zullen worden geschonden en omdat, indien dit wel is te voorzien, delictsomschrijvingen anders te verfijnd worden met als gevolg dat de overzichtelijkheid wegvalt en daarmee het belang van de algemene duidelijkheid van de wetgeving schade lijdt.’⁶⁰⁷

Hoewel ik de overwegingen van de Hoge Raad om een zeker mate van vaagheid toe te staan begrijp, vind ik het jammer dat de Hoge Raad niet – ook niet in zijn latere rechtspraak – aanduidt onder welke omstandigheden ‘vage’ dan wel ‘te verfijnde’ wettelijke bepalingen nog als ‘zo duidelijk mogelijk’ kunnen worden aangemerkt.

Bij de invulling van de eis van duidelijkheid blijkt de Hoge Raad kennelijk waarde te hechten aan de status van de normadressaat van strafrechtelijke bepalingen. Hij schrijft immers voor ‘dat indien het om ‘professionele marktdeelnemers’ gaat, mag worden verlangd dat deze zich terdege laten informeren over de beperkingen waaraan hun gedragingen zijn onderworpen.’⁶⁰⁸ Hieruit leid ik af dat de Hoge Raad ‘professionals’ verplicht te (laten) onderzoeken of de door hen voorgenomen handelingen wellicht verboden gedragingen impliceren.

Deze aan professionals opgelegde onderzoeksplicht blijkt eveneens uit HR 29 maart 2005, nr. 01289/04 E. In dit arrest had de verdachte een koelinstallatie in gebruik die niet voldoende lekdicht was. Het CFK-besluit 1995 verbood het houden van bepaalde stoffen in een koelinstallatie die onvoldoende lekdicht is. In dit besluit had de regelgever welbewust afgezien van het geven van voorschriften

607. Zie eveneens HR 28 mei 2002, nr. 01549/01, NJ 2002/483.

608. R.o. 3.5.

omtrent de maximaal toegestane procentuele lekverliezen. De Hoge Raad oordeelde dat van verdachte mocht worden verlangd te onderzoeken of er mogelijk sprake kon zijn van een delict:

'3.4. (...) De aard en inhoud van de aan de hier toepasselijke voorschriften ten grondslag liggende norm maakt enerzijds een zekere vaagheid in de delictsomschrijving onvermijdelijk, terwijl anderzijds die voorschriften voldoende concreet zijn om de betrokkene in staat te stellen zijn gedrag daarop af te stemmen. Daarbij verdient opmerking dat van professionele marktdeelnemers, zoals in het onderhavige geval, mag worden verlangd dat deze zich terdege laten informeren over de beperkingen waaraan hun gedragingen zijn onderworpen. Gelet op de door het Hof feitelijk vastgestelde lekverliezen (bewijsmiddel 3), moet het ook voor de verdachte duidelijk zijn geweest dat haar gedraging een overtreding van de desbetreffende voorschriften opleverde.'

Uit deze rechtsoverweging leid ik af dat een delictsomschrijving naar het oordeel van de Hoge Raad aan het bepaaldheidsgebod voldoet, indien de strafbepaling voldoende concreet is om burgers in staat te stellen hun gedrag hierop af te stemmen. Deze rechtsregel komt ook terug in HR 28 maart 2006, nr. 00903/05, NJ 2006/237. In deze zaak nam de verdachte het standpunt in dat de bepaling uit een gemeentelijke verordening – waarin het rondhangen rondom gebouwen strafbaar was gesteld – niet voldeed aan het bepaaldheidsgebod. De Hoge Raad oordeelde:

'3.6. Anders dan in het eerste middel wordt voorgestaan is art. 78, eerste lid, APV 's-Gravenhage 1982 niet in strijd met het bepaaldheidsgebod. De in die bepaling geformuleerde norm maakt voldoende concreet duidelijk welke gedragingen op of aan de weg met betrekking tot gebouwen zijn verboden en strafbaar gesteld en stelt de verdachte voldoende in staat zijn gedrag daarop af te stemmen.'

4.4.2 Bestuursrechter

Ook binnen het bestuursrecht speelt het bepaaldheidsgebod een belangrijke rol. In het bijzonder geldt dit voor die regelgeving die het bestuur de bevoegdheid geeft handhaving – bijvoorbeeld door het opleggen van een bestuurlijke boete – op te treden. Evenals voor het strafrecht geldt, vloeit het bepaaldheidsgebod voor het bestuursrecht voort uit het legaliteitsbeginsel. Dit voor het bestuursrecht geldende legaliteitsbeginsel is gecodificeerd in art. 5:4 Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), welk artikel als volgt luidt:

- '1. De bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie bestaat slechts voor zover zij bij of krachtens de wet is verleend.*
- 2. Een bestuurlijke sanctie wordt slechts opgelegd indien de overtreding en de sanctie bij of krachtens een aan de gedraging voorafgaand wettelijk voorschrift zijn omschreven.'*

Uit de parlementaire geschiedenis van art. 5:4 Awb blijkt dat in het wetsartikel inderdaad het bepaaldheidsgebod – weliswaar aangeduid als het *lex certa*-beginsel – besloten ligt.⁶⁰⁹

609. Kamerstukken II, 2003/04, 29702, 3, p. 86.

‘Uit het legaliteitsbeginsel volgt voorts ook, dat een voorschrift dat door bestuurlijke sancties wordt gehandhaafd, voldoende duidelijk, voorzienbaar en kenbaar moet zijn (ook wel genoemd het «lex certa-beginsel»).’

Uit deze omschrijving blijkt dat volgens de wetgever uit het legaliteitsbeginsel in elk geval als eis voortvloeit dat regelgeving voldoende duidelijk, voorzienbaar en kenbaar moet zijn. Deze eisen vormen samen het zogenaamde lex certa-beginsel. Deze aan het – bestuursrechtelijke – legaliteitsbeginsel gegeven uitleg wijkt af van de door de strafkamer van de Hoge Raad gegeven invulling aan het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel. Enerzijds lijkt de bestuursrechtelijke variant minder streng door te eisen dat wetgeving voldoende duidelijk moet zijn in plaats van ‘zo duidelijk mogelijk’. Echter daarentegen vloeien uit het bestuursrechtelijke legaliteitsbeginsel twee aanvullende eisen voort, te weten de eis van voorzienbaarheid en de eis van kenbaarheid.

Hieronder bespreek ik op welke wijze de verschillende hoogste bestuursrechters het legaliteitsbeginsel in hun rechtspraak hebben uitgewerkt. Daartoe onderzoek ik de daartoe relevante jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Jurisprudentie op het punt van de eis van legaliteit afkomstig van de Hoge Raad als hoogste bestuursrechter in belastingzaken is niet voorhanden. Art. 120 Gw verbiedt het de rechter immers om fiscale wetgeving te toetsten aan het fiscale legaliteitsbeginsel, zoals neergelegd in art. 104 Gw.

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRvS) heeft in zijn rechtspraak aan het lex certa-beginsel een soortgelijke invulling gegeven als de Hoge Raad aan het bepaaldheidsgebod van art. 1 Sr. Dit blijkt uit onder meer ABRvS 17 maart 2010, nr. 200903394/1/V6, AB 2010/182, waarin de ABRvS als volgt oordeelde:⁶¹⁰

‘2.3.1. Het lex certa-beginsel, dat onder meer besloten ligt in artikel 7 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), verlangt van de wetgever dat hij met het oog op de rechtszekerheid op een zo duidelijk mogelijke wijze de verboden gedragingen omschrijft. Daarbij moet niet uit het oog worden verloren dat de wetgever soms met een zekere vaagheid, bestaande uit het gebruik van algemene termen, verboden gedragingen omschrijft om te voorkomen dat gedragingen die strafwaardig zijn buiten het bereik van die omschrijving vallen. Die vaagheid kan onvermijdelijk zijn, omdat niet altijd te voorzien is op welke wijze de te beschermen belangen in de toekomst zullen worden geschonden en omdat, indien dit wel is te voorzien, de omschrijvingen van verboden gedragingen anders te verrijkt worden met als gevolg dat de overzichtelijkheid wegvalt en daarmee het belang van de algemene duidelijkheid van wetgeving schade lijdt.’

Opvallend is dat de ABRvS in deze uitspraak niet oordeelt dat het lex certa-beginsel besloten ligt in art. 5:4 Awb, maar in art. 7 EVRM. Het zou mijns inziens meer voor de hand hebben gelegen om specifiek naar het gecodificeerde legaliteitsbeginsel te verwijzen. Dit zien we ook terug in andere uitspraken van de ABRvS waarin wordt getoetst aan het rechtszekerheidsbeginsel, maar geen gewag

610. Zie eveneens ABRvS 9 juli 2014, nr. 201212030/1/A3, NJB 2014/1526 en ABRvS 12 mei 2015, nr. 200901894/1/V6.

wordt gemaakt van art. 5:4 Awb. Zo speelde in ABRvS 17 maart 2004, nr. 200304695/1, JOM 2008/234, de vraag of een in een vergunning gehanteerd begrip te vaag was geformuleerd. De ABRvS oordeelde dat het desbetreffende begrip – ‘redelijk vermoeden’ – inderdaad te vaag was en daardoor – rechtstreeks – in strijd kwam met het rechtszekerheidsbeginsel:

‘2.3.4. (...). Ten aanzien van voorschrift 9.3.1 overweegt de Afdeling [RvdH: bestuursrecht-spraak van de Raad van State] dat onduidelijk is wanneer sprake is van onaanvaardbare geurhinder als bedoeld in dat voorschrift. Het voorschrift verdraagt zich in zoverre niet met het beginsel van rechtszekerheid, zodat het besluit op dat punt moet worden vernietigd.’

Tot een soortgelijk oordeel kwam het rechtscollège in ABRvS 20 april 2011, nr. 201004611/1/M1, Omgevingsvergunning in de praktijk 2012/4975. Deze uitspraak had betrekking op een door de gemeente op grond van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren verleende vergunning. De ABRvS stond voor de vraag in hoeverre de vergunning voldoende bescherming bood tegen een mogelijke verontreiniging van het oppervlaktewater. De ABRvS oordeelde dat het daartoe opgestelde voorschrift – zoals opgenomen in de vergunning – géén indicatie bevatte onder welke voorwaarden een oppervlakteverontreiniging al dan niet toelaatbaar was. Het desbetreffende voorschrift was daarom in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel, aldus de ABRvS:

‘2.8.2. Nu voorschrift 16 geen enkele indicatie bevat over de vraag wanneer optredende hinder of oppervlaktewaterverontreiniging wel of niet ontoelaatbaar is en het dagelijks bestuur ter zitting te kennen heeft gegeven dat het daarvoor geen criterium heeft en ook niet weet in welke gevallen er aanleiding is het voorschrift toe te passen, is voorschrift 16 in strijd met het algemene rechtsbeginsel van de rechtszekerheid.’

Evenals uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt, is naar het oordeel van de ABRvS duidelijke wetgeving een eis die rechtstreeks uit het rechtszekerheidsbeginsel voortvloeit. In de praktijk is de ABRvS soms nogal soepel. Zo achtte de ABRvS in zijn uitspraak van 21 maart 2007, nr. 200604740/1, JOM 2007/28 onvoldoende nauwkeurig omschreven voorschriften niet in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. Ondanks de onnauwkeurigheid kon volgens de ABRvS aan de hand van het doel van de regeling worden afgeleid welke maatregelen dienden te worden genomen om aan de desbetreffende vergunningvoorschriften te kunnen voldoen. De ABRvS overwoog daarbij als volgt:

‘2.7.2. (...). De Afdeling overweegt verder dat in een aantal voorschriften weliswaar niet exact is voorgeschreven welke maatregelen dienen te worden getroffen of hoe vaak de voorgeschreven handelingen moeten worden verricht. Maar uit die voorschriften volgt wel duidelijk welk doel dient te worden bereikt, te weten dat stofemissie dan wel (zichtbare) stofverspreiding (buiten de inrichting) wordt voorkomen. De Afdeling acht de voorschriften niet in strijd met de rechtszekerheid.’

Uit deze uitspraak lijkt te volgen dat aan de eis van duidelijkheid in elk geval wordt voldaan, indien uit de wettelijke bepaling door de normadressaten het doel van de daarin opgenomen regeling kan worden opgemaakt.

Centrale Raad van Beroep

Uit de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep (hierna: CRvB) blijkt dat deze bestuursrechter voor de invulling van het lex certa-beginsel zowel aansluiting zoekt bij de rechtspraak van de ABRvS, als bij de invulling die de strafkamer van de Hoge Raad aan het bepaaldheidsgebod heeft gegeven. Zo oordeelde deze bestuursrechter in CRvB 9 december 2016, nr. 15/7050 WAADI, NJB 2017/33, als volgt:

'5.2. Het lex certa-beginsel verlangt van de wetgever dat hij met het oog op de rechtszekerheid op een zo duidelijk mogelijke wijze een verboden gedraging omschrijft. Een burger of een onderneming moet kunnen weten ter zake van welke gedragingen hij kan worden gestraft. Daarbij moet niet uit het oog worden verloren dat de wetgever soms met een zekere vaagheid, bestaande uit het gebruik van algemene termen ('vage norm'), verboden gedragingen omschrijft om te voorkomen dat gedragingen die strafwaardig zijn buiten het bereik van die omschrijving vallen. Die vaagheid kan onvermijdelijk zijn, omdat niet altijd te voorzien is op welke wijze de te beschermen belangen in de toekomst zullen worden geschonden en omdat, indien dit wel is te voorzien, de omschrijvingen van verboden gedragingen anders te verfijnd worden met als gevolg dat de overzichtelijkheid wegvalt en daarmee het belang van de algemene duidelijkheid van wetgeving schade lijdt (zie HR 31 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7954 en ABRvS 17 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL7836).'

Bovenstaande uitspraak betrof een strafbepaling waarin een vage norm was opgenomen. De CRvB oordeelde dat ten behoeve van de beoordeling of een dergelijk voorschrift als voldoende bepaald moet worden gekwalificeerd, acht moet worden geslagen op de wetsgeschiedenis van die bepaling en op de uitleg die in de jurisprudentie aan die vage norm is gegeven:

'5.3. Indien het desbetreffende voorschrift een 'vage norm' bevat dient bij de beantwoording van de vraag of de rechtsnorm voldoende bepaald is ook de wetsgeschiedenis of, zo nodig, de uitleg die de rechter aan die 'vage norm' heeft gegeven in aanmerking te worden genomen.'

De CRvB beoogt met bovenstaande rechtsoverweging uit te leggen in welke gevallen een vage norm nog als duidelijk kan worden gekwalificeerd.

College van Beroep voor het bedrijfsleven

Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) legt in CBb 9 juli 2009, nr. AWB 08/970, AB 2009/295, het legaliteitsbeginsel uit overeenkomstig de uitleg die de wetgever in de parlementaire toelichting op art. 5:4 Awb aan dat beginsel heeft gegeven:⁶¹¹

'5.2 Het College [RvdH: van Beroep voor het bedrijfsleven] is met de voorzieningenrechter van oordeel dat uit het legaliteitsbeginsel volgt dat verweerder in het kader van artikel 49 Meststoffenwet geen bestuursdwang kan toepassen zonder dat de overtreding voldoende duidelijk, voorzienbaar en kenbaar bij of krachtens een wettelijk voorschrift is omschreven.'

In CBb 7 mei 2010, nrs. AWB 06/827, AWB 07/251, AWB 07/252 en NJB 2010/1121, gaf het CBb evenwel een nadere invulling van het legaliteitsbeginsel. De uitspraak betrof een heffing die door het productschap Tuinbouw was opgelegd. Ter discussie stond de duidelijkheid van de daartoe in een verordening opgenomen

611. Zie eveneens CBb 9 juli 2009, nr. AWB 08/959.

heffingssystematiek. Deze zou willekeurig, onduidelijk en onbegrijpelijk zijn. Het CBB oordeelde dat de verordening in strijd was met het legaliteitsbeginsel, omdat de in de verordening opgenomen rechten en verplichtingen niet precies waren omschreven en evenmin herleidbaar waren:

'5.3 In het voorgaande vindt het College [RvdH: van Beroep voor het bedrijfsleven] grond voor het oordeel dat de Verordening met het daarbij behorende besluit 2004/1 PT de heffingsplichtigen onvoldoende houvast biedt bij het bepalen van de aard en omvang van de aan hen ter zake van de vakheffing bloembollen leverbaar over het oogstjaar 2004/2005 toegekende rechten en plichten. De Verordening is inconsistent en de daaruit voortvloeiende rechten en plichten zijn niet exact omschreven of herleidbaar. De Verordening is vastgesteld in strijd met het legaliteitsbeginsel.'

Naar het oordeel van het CBB impliceert het legaliteitsbeginsel in elk geval dat normadressaten hun rechten en plichten kunnen opmaken. Daaraan lijkt in de visie van het CBB te zijn voldaan, indien wetgeving deze rechten en plichten nauwkeurig omschrijft, dan wel indien normadressaten deze aan de hand van deductie kunnen opmaken.

Ook indien aan de hand van de toelichting bij een wettelijke regeling het geheel van rechten en plichten van normadressaten wordt verduidelijkt, is wetgeving volgens het CBB in overeenstemming met het legaliteitsbeginsel. CBB 20 december 2007, nr. AWB 06/447 06/472, AB 2008/56, betrof het geval waarin aan appellant een bestuurlijke boete was opgelegd in verband met het overtreden van de Tabakswet. In de Tabakswet is onder meer strafbaar gesteld het maken van reclame voor sigaretten. Appellant stelde dat de in de Tabakswet opgenomen bepaling die een uitzondering maakt op het reclameverbod, onvoldoende bepaalbaar was. Het CBB oordeelde als volgt:⁶¹²

'Uit de in meergenoemde bepaling geformuleerde norm in samenhang met de daarop gegeven toelichting blijkt naar het oordeel van het College [RvdH: van Beroep voor het bedrijfsleven] voldoende duidelijk welke methode van presentatie van de verpakkingen van tabaksproducten sinds de vergaande beperking van tabaksreclame nog is toegelaten. A heeft haar gedragingen ook op deze norm kunnen afstemmen. Zij heeft moeten of kunnen weten dat binnen het beperkte kader van voornoemde bepaling nog slechts een sobere uitstalling van verpakkingen is toegestaan, die niet verder strekt dan nodig is om te tonen welk tabaksproduct voor welke prijs wordt verkocht.'

Pas in zijn latere rechtspraak hanteert het CBB bij de beoordeling van regelingen op het punt van duidelijkheid het lex certa-beginsel in plaats van het legaliteitsbeginsel. Daarbij sluit het CBB voor de invulling van het lex certa-beginsel aan bij de invulling die de ABRvS aan dit beginsel heeft gegeven. Zie daartoe CBB 22 februari 2012, nrs. AWB 08/74 en 08/76, NJB 2012/796, waarin het CBB het lex certa-beginsel als volgt omschrijft:

'Het lex certa-beginsel, dat onder meer besloten ligt in artikel 7 EVRM, verlangt van de wetgever dat hij met het oog op de rechtszekerheid op een zo duidelijk mogelijke wijze de verboden gedragingen omschrijft. Daarbij moet niet uit het oog worden verloren dat de wetgever soms met het gebruik van algemene termen verboden gedragingen omschrijft

612. R.o. 6.2.8.

om te voorkomen dat gedragingen die strafwaardig zijn buiten het bereik van die omschrijving vallen. Dit kan onvermijdelijk zijn, omdat niet altijd is te voorzien op welke wijze de te beschermen belangen in de toekomst zullen worden geschonden en omdat, indien dit wel is te voorzien, de omschrijvingen van verboden gedragingen anders te verfijnd worden met als gevolg dat de overzichtelijkheid wegvalt en daarmee het belang van de algemene duidelijkheid van wetgeving schade lijdt.'

Evenals de Hoge Raad legt het CbB in het kader van de eis van duidelijkheid aan professionele deelnemers de plicht op om te onderzoeken of bepaalde regelingen op hun situatie van toepassing zijn.⁶¹³ In CbB 1 april 2008, nr. AWB 07/351, AB 2010/143, ging het om een geval, waarin aan de Stichting Pensioenfonds ABP (hierna: het ABP) een boete was opgelegd door De Nederlandsche Bank. Deze boete was opgelegd wegens overtreding van een aantal bepalingen van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000. Het ABP stelde dat de desbetreffende bepalingen te onduidelijk waren om als grondslag voor boete-oplegging te kunnen dienen. Het CbB oordeelde evenwel dat van professionele deelnemers mag worden verwacht zichzelf op de hoogte te stellen van het doel en de reikwijdte van voor hun werkzaamheden relevante regelgeving.⁶¹⁴

'5.7 (...). Van een grote en ervaren marktdeelnemer als ABP mag bovendien worden verwacht dat deze zichzelf op de hoogte stelt van doel en reikwijdte van dit soort bepalingen. Voor zover voor ABP zaken onduidelijk waren, had zij contact kunnen opnemen met DNB als de toezichhoudende instantie. Zij heeft dat echter niet gedaan.'

4.4.3 Tussenconclusie

Het legaliteitsbeginsel beoogt burgers rechtsbescherming te bieden tegen willekeurig en onrechtmatig overheidsoptreden. Voor die rechtsgebieden waarop de overheid rechtshandhavend optreedt, is het legaliteitsbeginsel dan ook gecodificeerd. Hiervoor heb ik die jurisprudentie onderzocht waarin de hoogste strafrechter en bestuursrechters in het kader van de toetsing van wetgeving een uitleg aan dit gecodificeerde legaliteitsbeginsel hebben gegeven. Een uitleg die ziet op het stellen van eisen aan wetgeving op het punt van duidelijkheid.

In het kader van mijn onderzoek acht ik evenwel de door de strafkamer van de Hoge Raad in HR 31 oktober 2000, nr. 01745/00 E, NJ 2001/14 gegeven uitleg beperkt bruikbaar. Weliswaar oordeelt de Hoge Raad daarin dat van de wetgever wordt verwacht zo duidelijk mogelijke wetgeving te maken, echter concrete eisen waaraan wetgeving daartoe behoort te voldoen worden door de Hoge Raad niet gegeven. Uit de rechtsoverwegingen van de Hoge Raad op dit punt blijkt evenwel dat vage bepalingen, dan wel zeer gedetailleerde bepalingen niet bijdragen aan de vereiste duidelijkheid van wetgeving.

Concretere eisen op het punt van duidelijkheid zijn daarentegen wel te vinden in de jurisprudentie afkomstig van de bestuursrechters. Zo dient wetgeving

613. Zie o.a. HR 29 maart 2005, nr. 01289/04 E.

614. Zie eveneens CbB 22 februari 2012, nrs. AWB 08/74 en 08/76, NJB 2012/796.

volgens deze bestuursrechters in elk geval nauwkeurig te worden geformuleerd.⁶¹⁵ Voor zover wetgeving niet anders dan in meer of mindere mate vaag moet worden geformuleerd – bijvoorbeeld om voldoende flexibiliteit te bieden bij de toepassing – moet uit de wettelijke bepalingen in elk geval het met wetgeving na te streven doel zijn op te maken.⁶¹⁶ Daarnaast moeten de wettelijke bepalingen het de normadressaten mogelijk maken de voor hen geldende rechten en verplichtingen te kunnen afleiden. Eveneens zal doel, strekking en werking van wetgeving gedurende de parlementaire geschiedenis, dan wel in een nader te geven toelichting ten behoeve van de normadressaten te worden verduidelijkt.⁶¹⁷ Deze van de bestuursrechters afkomstige eisen op het punt van duidelijkheid zijn zeer waardevol en zal ik ook opnemen in de nadere invulling van de kwaliteitseis van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid. Uit de door mij onderzochte jurisprudentie blijkt dat de verschillende rechters aan professionele marktdeelnemers min of meer de plicht opleggen om te onderzoeken in hoeverre aan de door hen te ondernemen activiteiten rechtsgevolgen zijn verbonden.⁶¹⁸ Dit is uiteraard geen plicht die aan de wetgever wordt opgelegd in het kader van het realiseren van duidelijke wetgeving. Niettemin merk ik op dat deze aan professionele marktdeelnemers opgelegde plicht lijkt te veronderstellen dat de eis van duidelijkheid wordt afgezwakt, indien de normadressaten van wetgeving professionele marktdeelnemers betreft. Kennelijk ligt daaraan de veronderstelling ten grondslag dat van professionele marktdeelnemers meer kennis van zaken mag worden verwacht dan van gewone burgers.

4.5 HET EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

Voor de invulling van de kwaliteitseis van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid is het voorts relevant de jurisprudentie van het EHRM te onderzoeken. In deze jurisprudentie komt namelijk veelvuldig het rechtszekerheidsbeginsel aan de orde.

Het EHRM doet uitspraken over schending door staten van rechten die zijn vastgelegd in het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM). Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat het rechtszekerheidsbeginsel uitdrukking heeft gevonden in de verdragsbepalingen van het EVRM. Het EHRM verwoordt dit als volgt:⁶¹⁹

'(...) the principle of legal certainty, a principle which is implicit in all the Articles of the Convention and constitutes one of the basic elements of the rule of law (...).'

Hierna onderzoek ik welke eisen het EHRM vanuit het rechtszekerheidsbeginsel stelt aan wetgeving op het punt van duidelijkheid. Deze jurisprudentie is voor het Nederlandse rechtsbestel van groot belang. Ingevolge art. 93 en art. 94 Gw

615. Zie o.a. ABRvS 17 maart 2010, nr. 200903394/1/V6, AB 2010/182, CRvB 9 december 2016, nr. 15/7050 WAADI, NJB 2017/33 en CBb 22 februari 2012, nrs. AWB 08/74 en 08/76, NJB 2012/796.

616. ABRvS 21 maart 2007, nr. 2006047/1, JOM 2007/28.

617. CRvB 9 december 2016, nr. 15/7050 WAADI, NJB 2017/33.

618. Zie daartoe onder meer CBb 1 april 2008, nr. AWB 07/351, AB 2010/143.

619. EHRM 6 december 2007, 30658/05 (*Beian/Roemenië*), par. 39.

hebben verdragsbepalingen namelijk rechtstreekse werking binnen het nationale recht.⁶²⁰ Met de uitleg die het EHRM geeft aan bepalingen uit het EVRM waarin het rechtszekerheidsbeginsel uitdrukking heeft gevonden, dient bij de rechtstoepassing daarom ook rekening te worden gehouden.⁶²¹ Dat deze plicht niet alleen op de rechter, maar ook op de wetgever rust, wordt bevestigd in de jurisprudentie van het EHRM:⁶²²

'However, the domestic law must itself be in conformity with the Convention, including the general principles expressed or implied therein.'

Het belang van de jurisprudentie van het EHRM binnen de Nederlandse rechtsorde neemt naar verwachting verder toe. Nadat Protocol 16 bij het EVRM in werking is getreden, ontstaat er voor de nationale rechter de bevoegdheid om advies te vragen aan het EHRM.⁶²³ Het door het EHRM uitgebrachte advies geeft de nationale rechter richtlijnen betreffende de interpretatie of toepassing van de rechten en vrijheden die zijn neergelegd in het EVRM.

4.5.1 Rechtsgeldigheidseis

Het EHRM stelt in zijn jurisprudentie voorwaarden aan de inbreuk die nationale wetgeving mag maken op de door het EVRM beschermde rechten. Een dergelijke inbreuk wordt door het EHRM slechts dan toegestaan, indien nationale wetgeving onder meer voldoet aan de genoemde eis van rechtsgeldigheid.⁶²⁴

De eis van rechtsgeldigheid schrijft voor dat wetgeving zodanig nauwkeurig moet worden geformuleerd dat natuurlijke personen én rechtspersonen de rechtsgevolgen van hun handelen kunnen voorzien. Het EHRM geeft voor het eerst in het arrest *Sunday Times* een omschrijving van de eis van rechtsgeldigheid. Dit arrest betrof een klacht van de *Sunday Times* dat de overheid verboden had een artikel te publiceren waarin nader werd ingegaan op de kwalijke gevolgen van het gebruik van een bepaald medicijn gedurende een zwangerschap. In de zaak stond onder meer de vraag centraal of de overheid de publicatie kon verbieden. Volgens het EHRM was dat inderdaad mogelijk, mits de wet de overheid daartoe de bevoegdheid verschaft. Het EHRM oordeelde dat het daarbij voor

620. Zie eveneens paragraaf 4.2.3.

621. Het EHRM houdt bij de uitleg van de bepalingen uit het EVRM rekening met de invulling en uitleg die aan soortgelijke bepalingen in andere verdragen wordt gegeven. Zie onder meer EHRM 12 juni 2014, 14717/04 (*Bergerkrall e.a./Slovenije*), par. 189. Het EHRM bevordert op deze wijze de uniforme toepassing van algemene rechtsbeginselen binnen de internationale rechtsorde.

622. EHRM 24 oktober 1979, 6301/73 (*Winterwerp/Nederland*), par. 45.

623. Met dit Protocol wordt onder meer beoogd om de tenuitvoerlegging van het EHRM in de nationale rechtsordes te verbeteren. Het Protocol is voor ondertekening opengesteld op 2 oktober 2013 en treedt in werking als tien staten het hebben geratificeerd. Ten tijde van het afronden van dit manuscript was dit Protocol nog niet in werking getreden.

624. Ik merk op dat de eis van rechtsgeldigheid onder verschillende benamingen terugkomt in de jurisprudentie van het EHRM. Afhankelijk van de desbetreffende bepaling uit het EVRM waarop de jurisprudentie betrekking heeft, wordt de eis van rechtsgeldigheid ook aangehaald als 'prescribed by law', 'in accordance with law', 'lawfulness' en 'provided by law'.

normadressaten wel duidelijk moet zijn dat bepaalde wetgeving op hun situatie van toepassing is.⁶²⁵

'In the Court's opinion, the following are two of the requirements that flow from the expression "prescribed by law". Firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.'

De eis van rechtsgeldigheid vindt niet alleen toepassing bij de beoordeling of sprake is van een geoorloofde inbreuk op het recht van vrijheid (art. 5 EVRM), maar eveneens bij de beoordeling of een bepaalde vorm van belastingheffing toelaatbaar is. Belastingheffing vormt immers een inbreuk op het recht van eigendom en valt als zodanig onder de reikwijdte van het EVRM (art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM). In de loop van de jaren heeft het EHRM in zijn jurisprudentie de eis van rechtsgeldigheid nader uitgewerkt. In dat kader heeft het EHRM eisen ontwikkeld die aan wetgeving moeten worden gesteld. In de volgende paragrafen bespreek ik deze jurisprudentie. Daarbij besteed ik in het bijzonder aandacht aan de eisen die het EHRM aan fiscale wetgeving stelt.

4.5.2 Legaliteitsvereiste

De eis van rechtsgeldigheid – zoals door het EHRM gesteld – impliceert allereerst dat een inbreuk op een door het EVRM beschermd recht moet plaatsvinden op grond van een wettelijke regeling. Het EHRM verwoordt dit als volgt:⁶²⁶

'A first principle that emerges from the Sunday Times judgment is that the interference in question must have some basis in domestic law (...).'

De eis van een wettelijke grondslag komt terug in meerdere bepalingen in het EVRM. Zo luiden de eerste volzinnen van art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM – dat met name relevant is voor belastingheffing – als volgt:⁶²⁷

'Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.'

Het EHRM beschouwt het legaliteitsvereiste als een van de belangrijkste fundamenteën van een democratische samenleving. Dit blijkt onder meer uit EHRM 25 maart 1999, 31107/96 (*Iatridis/Griekenland*). In dit arrest moest het EHRM de vraag beantwoorden of de intrekking van een licentie om een openluchtbioscoop te exploiteren als een rechtsgeldige inbreuk op het eigendomsrecht kon worden

625. EHRM 26 april 1979, 6538/74 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*), par. 49. Zie ook EHRM 28 maart 2000, 28358/95 (*Baranowski/Polen*), par. 52; EHRM 8 juni 2006, 75039/01 (*Korchuganova/Rusland*), par. 47; EHRM 6 maart 2007, 63131/00 (*Gębura/Polen*), par. 29.

626. EHRM 25 maart 1983, 5947/72 (*Silver e.a./Verenigd Koninkrijk*), par. 86.

627. Daarnaast komt het legaliteitsvereiste terug in art. 2, 5, 8, 9 en 10 van het EVRM.

beschouwd. Het EHRM oordeelde in deze zaak dat een inbreuk op een door het EVRM beschermd recht bij wet moet zijn geregeld.⁶²⁸

'The Court reiterates that the first and most important requirement of Article 1 of Protocol No. 1 is that any interference by a public authority with the peaceful enjoyment of possessions should be lawful: the second sentence of the first paragraph authorizes a deprivation of possessions only "subject to the conditions provided for by law" and the second paragraph recognizes that the States have the right to control the use of property by enforcing "laws"'

Dat een inbreuk moet zijn gebaseerd op een wettelijke regeling is een eerste vereiste dat het EHRM stelt.⁶²⁹ Daarnaast stelt het EHRM dat de regeling in overeenstemming moet zijn met de 'rule of law' om te kunnen voldoen aan de rechtsgeldigheidseis.

4.5.3 Rule of law

In de preambule van het EVRM wordt de rule of law weliswaar expliciet genoemd, maar uit het EVRM kan evenwel niet worden opgemaakt wat de inhoud van dit concept is:⁶³⁰

*'Considering the Universal Declaration of Human Rights proclaimed by the General Assembly of the United Nations on 10th December 1948;
Considering that this Declaration aims at securing the universal and effective recognition and observance of the Rights therein declared;
(...);
Being resolved, as the governments of European countries which are like-minded and have a common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law, to take the first steps for the collective enforcement of certain of the rights stated in the Universal Declaration, (...).'*

Evenmin kan uit de jurisprudentie van het EHRM een definitie van de rule of law worden opgemaakt. Het EHRM geeft slechts aan dat met de rule of law wordt beoogd willekeur bij overheidsoptreden te voorkomen. Het EHRM verwoordt dit als volgt:⁶³¹

'The Court would reiterate its opinion that the phrase "in accordance with the law" does not merely refer back to domestic law but also relates to the quality of the law, requiring it to be compatible with the rule of law, which is expressly mentioned in the preamble to the Convention (...). The phrase thus implies - and this follows from the object and purpose of Article 8 (art. 8) - that there must be a measure of legal protection in domestic law against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by paragraph 1 (...). Especially where a power of the executive is exercised in secret, the risks of arbitrariness are evident (...).'

De eis van de rule of law werd onder meer geformuleerd in EHRM 2 juli 2013, 41838/11 (*R.Sz./Hongarije*). In deze zaak stelde belanghebbende zich op het standpunt dat een belastingheffing met een tarief van 98% in strijd was met het recht

628. Par. 58.

629. Zie eveneens EHRM 26 maart 1987, 9248/81 (*Leander/Zweden*), par. 50.

630. Zie hieromtrent eveneens het rapport 'On the rule of law' opgesteld door de European Commission for democracy through law, Straatsburg 2011.

631. EHRM 2 augustus 1984, 8691/79 (*Malone/Verenigd Koninkrijk*), par. 67.

van eigendom, ondanks het feit dat het een en ander in de wet was vastgelegd. Het EHRM oordeelde in zijn arrest dat naast de legaliteits eis een wettelijke regeling in overeenstemming moet zijn met de ‘rule of law’.⁶³²

‘However, the existence of a legal basis in the domestic law does not suffice, in itself, to satisfy the principle of lawfulness. In addition, the legal basis must have a certain quality, namely it must be compatible with the rule of law and must provide guarantees against arbitrariness.’

Het voorkomen van willekeur bij overheids optreden is niet alleen aan de orde binnen het strafrecht en bij belastingheffing, waarbij de overheid een inbreuk maakt op het recht van vrijheid respectievelijk het recht van eigendom. Zo ligt het gevaar van willekeur ook op de loer bij bijvoorbeeld de verplichte opname van burgers in psychiatrische inrichtingen. Een dergelijke vorm van willekeur kwam aan de orde in EHRM 24 oktober 1979, 6301/73 (*Winterwerp/Nederland*). Een psychiatrische patiënt klaagde over het feit dat in zijn ogen de Nederlandse overheid onzorgvuldig was omgesprongen met zijn opname in een psychiatrische inrichting. Ook hier oordeelde het EHRM dat wetgeving in overeenstemming moet zijn met de rule of law.⁶³³

‘(...) in a democratic society subscribing to the rule of law (see the Golder judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, pp. 16-17, para. 34, and the above-mentioned Klass and others judgment, p. 25, para. 55), no detention that is arbitrary can ever be regarded as “lawful”’

Het voorkomen van willekeurig overheids optreden – en daarmee het vereiste van de rule of law – stond eveneens centraal in EHRM 14 september 2010, 38224/03 (*Sanoma Uitgevers B.V./Nederland*). Uitgever Sanoma was door de overheid gedwongen – onder de nodige dreigementen – bewijsmateriaal af te geven ten behoeve van een strafrechtelijk onderzoek. In casu was sprake van inbreuk van het recht van vrijheid van meningsuiting, zoals vastgelegd in art. 10 EVRM. Ter zake van de inbeslagneming van het relevante bewijsmateriaal oordeelde het EHRM in het licht van de rule of law als volgt:⁶³⁴

‘In matters affecting fundamental rights it would be contrary to the rule of law, one of the basic principles of a democratic society enshrined in the Convention, for a legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power.’

Aan de hand van de hiervoor besproken jurisprudentie van het EHRM kan worden geconcludeerd dat bij een inbreuk op een door het EVRM beschermd recht aan de eis van rechtsgeldigheid – en dus aan het beginsel van rechtszekerheid – wordt voldaan, indien (a) deze inbreuk in nationale wetgeving is vastgelegd (legaliteits vereiste) én (b) deze nationale wetgeving willekeurig overheids optreden voorkomt (rule of law). Deze visie lijkt te worden bevestigd in EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04 (*S. en Marper/Verenigd Koninkrijk*). In dit arrest ging het om de vraag of gegevens van burgers die na een strafproces

632. Par. 36. Zie eveneens EHRM 6 februari 2014, 50179/07 (*Vikentijevik/Macedonië*), par. 64; EHRM 3 juli 2014, 37926/05, 25784/09, 36002/09, 44410/09 en 65546/09 (*R & L, S.R.O. e.a./Tsjechië*), par. 113.

633. Par. 39.

634. Par. 82.

onschuldig bleken te zijn, mochten worden bewaard. Bij die gegevens ging het onder meer om DNA en vingerafdrukken. Hoewel in de wet was vastgelegd onder welke omstandigheden de overheid van deze gegevens gebruik mocht maken, was de wettelijke omschrijving hiervan in de ogen van het EHRM te ruim. In het kader van de opsporing van strafbare feiten stelt het EHRM daarom ook als eis dat het daartoe absoluut noodzakelijk is dat deze opsporingsregels duidelijk worden geformuleerd. Daarnaast moeten deze opsporingsregels maatregelen bevatten waardoor mogelijk misbruik door de overheid van deze gegevens van burgers wordt voorkomen. Het EHRM oordeelt als volgt:⁶³⁵

'The Court notes from its well established case-law that the wording "in accordance with the law" requires the impugned measure both to have some basis in domestic law and to be compatible with the rule of law, which is expressly mentioned in the Preamble to the Convention and inherent in the object and purpose of Article 8.'

4.5.4 Wetgevingskwaliteitseisen

In het arrest S. en Marper stelde het EHRM bovendien aan wetgeving een aantal kwaliteitseisen. Ik merk op dat het EHRM daarbij voortborduurde op het arrest Sunday Times, waarin het rechtscollège reeds een tweetal eisen aan wetgeving had gesteld, te weten (a) de eis van toegankelijkheid en (b) de eis van voorspelbaarheid van rechtsgevolgen.⁶³⁶

'In the Court's opinion, the following are two of the requirements that flow from the expression "prescribed by law". Firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.'

In het arrest S. en Marper werd door het EHRM daaraan toegevoegd de eis van voorzienbaarheid van overheidsoptreden. Door het stellen van deze eis aan wetgeving moest naar het oordeel van het EHRM willekeurig overheidsoptreden worden voorkomen. Deze eis kan daarom ook worden beschouwd voort te vloeien uit de rule of law. Het EHRM omschrijft de eis van voorzienbaarheid van overheidsoptreden als volgt:⁶³⁷

'The law must thus be adequately accessible and foreseeable, that is, formulated with sufficient precision to enable the individual - if need be with appropriate advice - to regulate his conduct. For domestic law to meet these requirements, it must afford adequate legal protection against arbitrariness and accordingly indicate with sufficient clarity the scope of discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise (...).'

Hierna bespreek ik de jurisprudentie waarin het EHRM een nadere invulling heeft gegeven aan deze drie wetgevingseisen.

635. Par. 95.

636. EHRM 26 april 1979, 6538/74 (Sunday Times/Verenigd Koninkrijk), par. 49.

637. EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04 (S. en Marper/Verenigd Koninkrijk), par. 95.

4.5.4.1 *Eis van toegankelijkheid*

De eis van toegankelijkheid van wetgeving is door het EHRM voor het eerst gesteld in het arrest *Sunday Times*.⁶³⁸ Daarbij omschreef het EHRM onder welke voorwaarden wetgeving – indien met deze wetgeving een inbreuk wordt gemaakt op een door het EVRM beschermd recht – als toegankelijk moet worden beschouwd. Het EHRM oordeelde dat het daarbij in elk geval voor normadressaten duidelijk moet zijn dat bepaalde wetgeving op hun situatie van toepassing is:⁶³⁹

'(...) the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case (...).'

In zijn latere jurisprudentie nuanceert het EHRM de eis van toegankelijkheid door te oordelen dat wetgeving met name toegankelijk moet zijn voor die personen die door de desbetreffende wetgeving kunnen worden geraakt. Het EHRM verwoordt dit als volgt:⁶⁴⁰

'It also refers to the quality of the law in question, requiring that it be accessible to the persons concerned, precise and foreseeable in its application.'

Inwinnen advies

In EHRM 28 maart 1990, 10890/84 (*Groppera Radio AG/Zwitserland*) oordeelde het rechtscollège dat van bepaalde normadressaten wordt verwacht zich te laten informeren of er bepaalde wetgeving op hun situatie van toepassing kan zijn. Het arrest betrof het geval waarin een radiostation niet in aanmerking kwam voor een Zwitserse zendvergunning. Het besloot daarom de radioprogramma's vanuit Italië uit te zenden. Omdat op deze wijze het vergunningstelsel werd ontdoken, verbood de Zwitserse overheid de kabelexploitanten de programma's van dit radiostation door te geven. Het radiostation stelde zich bij het EHRM op het standpunt dat de relevante wetgeving zodanig ontoegankelijk was, dat het radiostation niet kon weten dat ook deze wijze van uitzending volgens de Zwitserse wetgeving verboden was. Het EHRM oordeelde evenwel dat van rechtssubjecten die zich bezighouden met ondernemingsactiviteiten, enige inspanning mag wordt verwacht om te achterhalen of er überhaupt wetgeving op de door hen ondernomen activiteiten van toepassing is. Indien nodig moeten zij daartoe de hulp van adviseurs inroepen, aldus het EHRM in dit arrest:⁶⁴¹

'In the instant case the relevant provisions of international telecommunications law were highly technical and complex; furthermore, they were primarily intended for specialists, who knew, from the information given in the Official Collection, how they could be obtained. It could therefore be expected of a business company wishing to engage in broadcasting across a frontier – like Groppera Radio AG – that it would seek to inform itself fully about the rules applicable in Switzerland, if necessary with the help of advisers.'

638. EHRM 26 april 1979, 6538/74 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*).

639. Par. 49.

640. EHRM 7 juli 2011, 39766/05 (*Serkov/Oekraïne*), par. 34.

641. Par. 68.

Gezien bovenstaande rechtsoverweging van het EHRM lijkt de plicht om nader advies in te winnen met name een issue, indien wetgeving als technisch en complex moet worden beschouwd.

Publicatieplicht

Ik merk op dat de door het EHRM gestelde eis van toegankelijkheid inhoudelijk overeenkomt met de in de rechtsliteratuur gegeven invulling van het ‘kenbaarheidsvereiste’ (zie paragraaf 3.3.10). Om aan het kenbaarheidsvereiste te kunnen voldoen, moet wetgeving in elk geval worden gepubliceerd, zo wordt in de literatuur bepleit.⁶⁴² Deze publicatie-eis zien wij ook terug in de jurisprudentie van het EHRM, onder meer in EHRM 24 november 1986, 9063/80 (*Gillow/Verenigd Koninkrijk*). Het arrest betrof een echtpaar dat een huis in het Verenigd Koninkrijk had en jarenlang buiten het Verenigd Koninkrijk werkzaam was geweest. Toen beide echtelieden later weer hun intrek in hun huis wilden nemen, weigerde de overheid de afgifte van een verblijfsvergunning. Het echtpaar stelde dat de wetgeving die in de weg stond aan de afgifte van een verblijfsvergunning een inbreuk maakte op hun recht op respect voor privé- en familielevens (art. 8 EVRM). In deze zaak oordeelde het EHRM dat de desbetreffende wetgeving voor het echtpaar bekend moest zijn, omdat deze wetgeving was gepubliceerd.⁶⁴³

‘As to the applicants’ first argument, the Court observes that the Housing Law 1975 was duly sanctioned by the Sovereign in accordance with the normal legislative procedure, registered in the records of the Island of Guernsey and published. There can accordingly be no doubt as to the constitutional validity and accessibility of this statute.’

Aan deze publicatie-eis wordt volgens het EHRM slechts dan voldaan, indien publicatie van wetgeving terug te voeren is op een officiële bron. Daartoe overweegt het EHRM als volgt:⁶⁴⁴

‘The Court (...) considers that journalistic reporting of the Supreme Court’s decision cannot substitute for official publication of the text of the decision, or at least of its operative part. Only a publication emanating from an official source can give an adequate and reliable indication of the legal rules applicable in a given case.’

Het louter publiceren van wetgeving is echter onvoldoende om aan de eis van toegankelijkheid te kunnen voldoen. Dat blijkt uit EHRM 16 december 1992, 12964/87 (*de Geouffre de la Pradelle/Frankrijk*), waarin werd geklaagd dat de voor belanghebbende relevante wetgeving te gefragmenteerd was gepubliceerd en daardoor in zijn geheel te complex en incoherent was.⁶⁴⁵

‘All in all, the system was therefore not sufficiently coherent and clear. Having regard to the circumstances of the case as a whole, the Court finds that the applicant did not have a practical, effective right of access to the Conseil d’E tat.’

Daarentegen oordeelde het EHRM in EHRM 9 november 1999, 26449/95 (*Špaček s.r.o./Tsjechië*) dat, hoewel de wettelijke regeling niet op officiële wijze was gepu-

642. Van der Vlies 1991, p. 170; Popelier 1997, p. 218; Van Aeken 2008, p. 152.

643. Par. 50.

644. EHRM 14 maart 2013, 26261/05 (*Kasymakhunov en Saybatalov/Rusland*), par. 92.

645. Par. 35.

bliceerd, toch werd voldaan aan de eis van toegankelijkheid. Het arrest betrof de situatie waarin belanghebbende op een andere wijze kennis had gekregen van het bestaan van bepaalde wetgeving en vervolgens dienovereenkomstig had gehandeld. Het EHRM oordeelde als volgt:⁶⁴⁶

'The Court (...) considers therefore that, even assuming that the Rules and Regulations published in the Financial Bulletin did not constitute legislative or regulatory instruments binding on citizens and legal entities in general, within the meaning of the national law then in force, Špaček SW had accepted the Financial Bulletin as an official public source of binding regulations, and had followed it for the purposes of keeping its accounts "in compliance with accounting principles", pursuant to section 25 of the Private Business Activities Act.'

Uit bovenstaande rechtsoverweging kan worden geconcludeerd dat het EHRM niet de absolute eis stelt dat regels op de – krachtens constitutioneel recht – voorgeschreven wijze worden gepubliceerd. Om aan de eis van toegankelijkheid te kunnen beantwoorden is het voldoende dat regels worden gepubliceerd én dat normadressaten na kennisname van de regels dienovereenkomstig handelen. Kennelijk acht het EHRM van meer belang dat regels in de praktijk tot effectieve kenbaarheid hebben geleid, dan dat regels overeenkomstig de officiële wijze worden gepubliceerd.

4.5.4.2 Eis van voorspelbaarheid rechtsgevolgen

Een tweede kwaliteitseis die in de jurisprudentie van het EHRM naar voren komt, is de eis van voorspelbaarheid. Deze eis, die voor het eerst door het EHRM in het arrest *Sunday Times* werd gesteld, houdt in dat een wettelijke regeling voldoende nauwkeurig moet zijn geformuleerd, zodat het voor normadressaten mogelijk is de rechtsgevolgen van door hen vorgenommen handelingen te voorzien. Het EHRM verwoordt dit als volgt:⁶⁴⁷

'(...) a norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.'

Behalve het kunnen voorspellen van rechtsgevolgen, houdt de eis van voorspelbaarheid volgens het EHRM eveneens in dat normadressaten moeten kunnen voorzien welke bijkomende aspecten aan hun activiteiten zijn verbonden. Daarbij kan worden gedacht aan bijvoorbeeld formaliteiten waaraan moet worden voldaan, evenals aan boetes die kunnen worden opgelegd. Het EHRM verwoordt dit als volgt:⁶⁴⁸

'The notion of foreseeability applies not only to a course of conduct, of which an applicant should be reasonably able to foresee the consequences, but also to "formalities, conditions, restrictions or penalties", which may be attached to such conduct, if found to be in breach of the national laws (...).'

646. Par. 59.

647. EHRM 26 april 1979, 6538/74 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*), par. 49.

648. EHRM 5 mei 2011, 33014/05 (*Editorial board of Pravoye Delo en Shtekel/Oekraïne*), par. 52.

Het EHRM is zich terdege ervan bewust, zoals blijkt uit het arrest *Sunday Times*, dat rechtsgevolgen nooit met absolute zekerheid kunnen worden voorzien.⁶⁴⁹

'Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable.'

Nauwkeurige normstelling

Het EHRM is van oordeel dat rechtsgevolgen die voortvloeien uit wetgeving voor normadressaten voorspelbaarder worden naarmate wetteksten nauwkeuriger zijn geformuleerd. De wetgever moet er daarom ook voor waken om wetteksten niet te algemeen te formuleren. In EHRM 29 april 1988, 10328/83 (*Belilos/Zwitserland*), klaagde belanghebbende dat hij niet kon weten dat hem een boete zou kunnen worden opgelegd in verband met het houden van een demonstratie. Daarbij oordeelde het EHRM als volgt:⁶⁵⁰

'By "reservation of a general character" in Article 64 (art. 64) is meant in particular a reservation couched in terms that are too vague or broad for it to be possible to determine their exact meaning and scope. (...). They can therefore be interpreted in different ways, whereas Article 64 § 1 (art. 64-1) requires precision and clarity. In short, they fall foul of the rule that reservations must not be of a general character.'

De vereiste mate van nauwkeurigheid van een wettelijke normstelling is afhankelijk van de te regelen materie, de reikwijdte van de wettelijke regeling en daarnaast van het aantal én de maatschappelijke positie van de rechtssubjecten waarop de wettelijke regeling ziet. Het EHRM overwoog daartoe in onder meer EHRM 26 september 1995, 17851/91 (*Vogt/Duitsland*) als volgt:⁶⁵¹

'The Court reiterates that the level of precision required of domestic legislation - which cannot in any case provide for every eventuality - depends to a considerable degree on the content of the instrument in question, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed.'

Het feit dat een wettelijke regeling voor meer dan één uitleg vatbaar is, impliceert niet zonder meer dat de regeling in strijd komt met de eis van voorspelbaarheid. Tot dit oordeel kwam het rechtscollège in EHRM 7 juli 2011, 39766/05 (*Serkov/Oekraïne*). Belanghebbende stelde financiële schade te hebben geleden doordat een hogere rechter een andere interpretatie aan een – fiscale – wettelijke regeling had gegeven dan een lagere rechter.⁶⁵²

'The mere fact that a legal provision is capable of more than one construction does not mean that it fails to meet the requirement of "foreseeability" for the purposes of the Convention.'

Het EHRM erkent in het arrest *Sunday Times* dat wetgeving niet steeds zodanig nauwkeurig kan worden geformuleerd, dat ook daadwerkelijk kan worden voorzien in elke toekomstige situatie. Wetgeving moet immers flexibel zijn om in te kunnen spelen op gewijzigde maatschappelijke en economische omstan-

649. EHRM 26 april 1979, 6538/74 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*), par. 49.

650. Par. 55.

651. Par. 48.

652. Par. 35.

digheden. Het EHRM staat daarom ook toe dat de wetgever begrippen hanteert die in meer of mindere mate vaag zijn en waarvan de interpretatie en toepassing aan de praktijk wordt overgelaten. Het EHRM verwoordt dit als volgt:⁶⁵³

'Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice.'

Inwinnen advies

Hoewel het in eerste instantie de taak van de wetgever is om duidelijke wetgeving te maken, blijkt uit het arrest *Sunday Times* dat ook normadressaten zelf – waar nodig – deskundig advies moeten inwinnen om de rechtsgevolgen van voorgenomen handelingen te kunnen voorspellen. Het EHRM omschrijft deze onderzoekspllicht als volgt:⁶⁵⁴

'(...) he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.'

De plicht om nader advies in te winnen geldt met name voor die normadressaten die ondernemingsactiviteiten verrichten.⁶⁵⁵ In EHRM 15 november 1996, 17862/91 (*Cantoni/Frankrijk*) stelde belanghebbende zich op het standpunt dat een wettelijke definitie zo onnauwkeurig was opgesteld, dat deze zeer ruim kon worden uitgelegd. Belanghebbende kon daarom ook niet met zekerheid vaststellen of zijn activiteiten onder de desbetreffende wettelijke regeling vielen. Het EHRM oordeelde echter dat belanghebbende – gezien zijn activiteiten – extra maatregelen had moeten ondernemen om de rechtsgevolgen van zijn activiteiten te kunnen voorzien.⁶⁵⁶

'This is particularly true in relation to persons carrying on a professional activity, who are used to having to proceed with a high degree of caution when pursuing their occupation. They can on this account be expected to take special care in assessing the risks that such activity entails.'

De plicht tot het inwinnen van advies door professionele marktdeelnemers geldt volgens het EHRM onverkort voor fiscale wetgeving. En dan gaat het met name om gevallen, waarin fiscale wetgeving als ingewikkeld moet worden beschouwd. Dit volgt uit het hiervoor aangehaalde arrest *Špaček*. Het EHRM overwoog daarin als volgt:⁶⁵⁷

'In addition, taking into consideration that the applicant company as a legal entity, contrary to an individual taxpayer, could and should have consulted the competent specialists, the publication of the Regulations in the Financial Bulletin was sufficient.'

653. EHRM 26 april 1979, 6538/74 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*), par. 49.

654. EHRM 26 april 1979, 6538/74 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*), par. 49.

655. Deze eis zien we ook – zoals reeds hiervoor behandeld – terugkomen in de jurisprudentie van het EHRM betreffende de eis van toegankelijkheid. Daar betreft de informatieplicht evenwel het aspect of bepaalde wetgeving überhaupt van toepassing is in een bepaalde situatie. Zie onder meer EHRM 28 maart 1990, 10890/84 (*Groppera Radio AG/Zwitserland*).

656. Par. 35.

657. EHRM 9 november 1999, 26449/95 (*Špaček s.r.o./Tsjechië*), par. 59.

Deze eis werd door het EHRM ook gesteld in EHRM 20 september 2011, 14902/04 (*Neftyanaya Kompaniya Yukos/Rusland*). In deze zaak beklagde belanghebbende zich over het feit dat aan hem fiscale boetes waren opgelegd voor feiten waarvan het niet duidelijk was dat die bepaalde fiscale rechtsgevolgen hadden. Het EHRM formuleert deze eis als volgt:⁶⁵⁸

'That, in view of the complexity of the relevant field of regulation, corporate entities, as opposed to individual taxpayers, may be required to act with additional caution and diligence by consulting competent specialists in this sphere (...).'

De plicht om te achterhalen wat de rechtsgevolgen zijn, is overigens niet beperkt tot het raadplegen van de relevante wetgeving. Het EHRM verwacht dat daartoe eveneens nationale jurisprudentie wordt geraadpleegd, waarin een nadere uitleg wordt gegeven omtrent de desbetreffende wetgeving:⁶⁵⁹

'From these principles it follows that an offence must be clearly defined in the law. This requirement is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision (...) and, if need be, with the assistance of the courts' interpretation of it, what acts and omissions will make him criminally liable.'

Ik merk op dat het EHRM met betrekking tot de eis van voorspelbaarheid van rechtsgevolgen een zogenaamde meerderheidsregel formuleert. Hiertoe kwam het EHRM in de zaak *Cantoni*. In deze zaak had belanghebbende in strijd met een wettelijke regeling een bepaald medicijn verkocht. Belanghebbende stelde zich op het standpunt dat, gezien de tekst van die regeling, het voor hem niet duidelijk kon zijn dat het medicijn onder het verkoopverbod viel. Het EHRM overwoog dat het bestaan van een grijs gebied binnen wetgeving niet aan de vereiste voorspelbaarheid in de weg staat, mits vaststaat dat deze wetgeving bij toepassing in de meeste gevallen voldoende duidelijk is:⁶⁶⁰

'When the legislative technique of categorization is used, there will often be grey areas at the fringes of the definition. This penumbra of doubt in relation to borderline facts does not in itself make a provision incompatible with Article 7 (art. 7), provided that it proves to be sufficiently clear in the large majority of cases.'

4.5.4.3 Eis van voorzienbaarheid overheidsoptreden

In aanvulling op de in het arrest *Sunday Times* gegeven wetgevingseisen stelt het EHRM in het arrest *S. en Marper* dat wetgeving het burgers mogelijk moet maken om het daarmee samenhangend overheidsoptreden – uitvoering en handhaving – te voorzien. Door het stellen van deze kwaliteitseis aan wetgeving beoogt het EHRM willekeurig overheidsoptreden te voorkomen. Het EHRM verwoordt dit als volgt:⁶⁶¹

658. Par. 559.

659. EHRM 15 november 1996, 17862/91 (*Cantoni/Frankrijk*), par. 29.

660. EHRM 15 november 1996, 17862/91 (*Cantoni/Frankrijk*), par. 32.

661. EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04 (*S. en Marper/Verenigd Koninkrijk*), par. 95. Zie eveneens EHRM 2 juli 2013, 41838/11 (*R.Sz./Hongarije*), par. 37.

'For domestic law to meet these requirements, it must afford adequate legal protection against arbitrariness and accordingly indicate with sufficient clarity the scope of discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise.'

Deze eis moet worden beschouwd als een nadere uitwerking van de rule of law. Zoals hiervoor uiteengezet, blijkt uit de jurisprudentie van het EHRM immers dat met de rule of law wordt beoogd willekeur bij overheidsoptreden te voorkomen.⁶⁶²

Het vereiste van voorzienbaarheid van overheidsoptreden is uiteraard van belang voor fiscale wetgeving. Omdat bij belastingheffing de overheid een inbreuk maakt op het eigendomsrecht, dient voor burgers het daarmee samenhangende overheidsoptreden voorzienbaar te zijn. Tot dit oordeel kwam het EHRM in het hiervóór aangehaalde arrest Serkov.⁶⁶³

'Accordingly, in the Court's opinion, the lack of the required foreseeability and clarity of the domestic law on such an important fiscal issue, producing opposing judicial interpretations, upset the requirement of "quality of law" under the Convention.'

De eis van voorzienbaarheid kwam ook aan de orde in EHRM 2 augustus 1984, 8691/79 (*Malone/Verenigd Koninkrijk*). Het arrest betrof de rechtmatigheid van het af luisteren van telefoongesprekken. In deze zaak was in geschil of de bevoegdheid daartoe wel voldoende precies in wetgeving was vastgelegd. Het EHRM oordeelde dat ten behoeve van het voorkomen van willekeurig overheids-optreden, wetteksten in elk geval duidelijk moeten worden geformuleerd. Het EHRM motiveerde zijn oordeel als volgt:⁶⁶⁴

'Nevertheless, the law must be sufficiently clear in its terms to give citizens an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which public authorities are empowered to (...).'

Ter voorkoming van willekeur stelt het EHRM de eis van duidelijke formulering ook als aan een overheidsorgaan een discretionaire bevoegdheid toekomt. De wet moet dan duidelijk omschrijven op welke wijze deze bevoegdheid kan worden uitgeoefend, aldus het EHRM in het arrest Gillow.⁶⁶⁵

'A law which confers a discretion is not in itself inconsistent with the requirement of foreseeability, provided that the scope of the discretion and the manner of its exercise are indicated with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference (...).'

Naast het vereiste dat wetgeving duidelijk moet zijn geformuleerd, beschouwt het EHRM het de taak van de 'hoogste' nationale rechter om te waarborgen dat willekeurig overheidsoptreden wordt voorkomen. Het EHRM oordeelde daartoe in het arrest Serkov als volgt:⁶⁶⁶

662. EHRM 2 augustus 1984, 8691/79 (*Malone/Verenigd Koninkrijk*), par. 67.

663. EHRM 7 juli 2011, 39766/05 (*Serkov/Oekraïne*), par. 42.

664. Par. 67.

665. EHRM 24 november 1986, 9063/80 (*Gillow/Verenigd Koninkrijk*), par. 51.

666. EHRM 7 juli 2011, 39766/05 (*Serkov/Oekraïne*), par. 35.

‘The role of adjudication vested in the courts is precisely to dissipate such interpretational doubts as remain, taking into account the changes in everyday practice (...). The task of the supreme courts in securing a uniform and coherent application of the law cannot be underestimated in this regard (...).’

4.5.4.4 Tussenconclusie

Dat het EHRM de eis van legaliteit hoog in het vaandel heeft staan blijkt onmiskenbaar uit de door mij onderzochte jurisprudentie. Binnen deze jurisprudentie staat voorop dat wetgeving zodanig nauwkeurig en duidelijk moet worden geformuleerd dat normadressaten de rechtsgevolgen van hun activiteiten kunnen voorspellen.⁶⁶⁷ Indien wetgeving gepaard gaat met overheidsoptreden is duidelijkheid omtrent doel en werking van wetgeving des te belangrijker. Door specifieke eisen aan dergelijke wetgeving te stellen beoogt het EHRM willekeur bij overheidsoptreden te voorkomen. Zo stelt het EHRM daartoe onder meer als eis dat in wetgeving op een duidelijke wijze de reikwijdte van de aan de overheid toegekende discretionaire bevoegdheden worden omschreven.⁶⁶⁸

De vereiste mate van nauwkeurigheid van een wettelijke normstelling wordt door het EHRM overigens afhankelijk gesteld van de te regelen materie, de reikwijdte van de wettelijke regeling en van de omvang en de maatschappelijke positie van de groep van normadressaten.⁶⁶⁹ Niettemin staat het EHRM – vanwege de beoogde flexibiliteit van wetgeving – toe dat in wetgeving min of meer vage begrippen worden gehanteerd.⁶⁷⁰ Daarbij stelt het EHRM als aanvullende voorwaarde dat deze begrippen zich er wel toe lenen om in de praktijk te kunnen worden ingevuld.

4.6 HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE (HVJ EU)

Voor een nadere invulling van de kwaliteitseis van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid is voorts de jurisprudentie gewezen door het HvJ EU relevant. Het HvJ EU ziet erop toe dat het Unierecht in alle lidstaten uniform wordt geïnterpreteerd en toegepast. Het waarborgen van het Unierecht door het HvJ EU vindt plaats in zijn jurisprudentie. In zijn arresten beslecht het HvJ EU onder meer geschillen betreffende lidstaten die hun verplichtingen volgend uit het Unierecht niet zijn nagekomen, dan wel handelingen hebben verricht die in strijd zijn met dit Unierecht. Daarnaast beantwoordt het HvJ EU vragen over de interpretatie van het Unierecht (prejudiciële beslissing). Dit doet het HvJ EU op verzoek van een rechter van een lidstaat (prejudiciële vraag). Uit zijn jurisprudentie blijkt dat het HvJ EU het rechtszekerheidsbeginsel beschouwt als een fundamenteel onderdeel van het Unierecht. Zo overwoog het HvJ EU in het arrest Gebroeders Van Es Douane Agenten:

667. EHRM 26 april 1979, 6538/74 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*), par. 49.

668. EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04 (*S. en Marper/Verenigd Koninkrijk*), par. 95. Zie eveneens EHRM 2 juli 2013, 41838/11 (*R.Sz./Hongarije*), par. 37.

669. EHRM 26 september 1995, 17851/91 (*Vogt/Duitsland*), par. 48.

670. EHRM 26 april 1979, 6538/74 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*), par. 49.

*'Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat het rechtszekerheidsbeginsel een fundamenteel beginsel van gemeenschapsrecht is (...).'*⁶⁷¹

In HvJ EU 16 september 2008, zaak C-288/07 (*Isle of Wight Council e.a.*) oordeelt het HvJ EU dat lidstaten het rechtszekerheidsbeginsel in acht behoren te nemen bij de uitoefening van de hun door het Unierecht verleende bevoegdheden. In deze prejudiciële beslissing gaf het HvJ EU zijn interpretatie omtrent een bepaling uit een Btw-richtlijn. Het HvJ EU verwoordt dit als volgt:

*'Het rechtszekerheidsbeginsel, dat deel uitmaakt van de communautaire rechtsorde, moet echter zowel door de gemeenschapsinstellingen als door de lidstaten in acht worden genomen bij de uitoefening van de hun door de communautaire richtlijnen verleende bevoegdheden (...).'*⁶⁷²

Aan de hand van de jurisprudentie van het HvJ EU onderzoek ik hierna welke eisen vanuit het Unierecht worden gesteld aan nationale wetgeving met het oog op de gewenste duidelijkheid van wetgeving. Zoals ik hiervoor in paragraaf 4.2.3 heb uiteengezet, heeft het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU) een aparte supranationale rechtsorde tot stand gebracht binnen de internationale rechtsorde. Deze nieuwe rechtsorde staat boven de nationale rechtsorde. De meeste bepalingen van Unierecht hebben daarom ook binnen deze nationale rechtsorde rechtstreekse werking.⁶⁷³ De nationale rechter is in die situaties dan ook verplicht nationale wetgeving te toetsen aan het Unierecht.

4.6.1 Eis van kenbaarheid

Een eerste eis die door het HvJ EU vanuit het rechtszekerheidsbeginsel aan EU-wetgeving wordt gesteld, betreft de eis van kenbaarheid. Het is immers van het grootste belang dat normadressaten op de hoogte (kunnen) zijn van het bestaan van wetgeving. Dit aspect kwam aan de orde in HvJ EU 25 januari 1979, zaak C-99/78 (*Decker*), in welk arrest het HvJ EU de vraag beantwoordde op welk tijdstip een Unieverordening geacht kan worden te zijn bekendgemaakt. Het HvJ omschreef dit aspect van het rechtszekerheidsbeginsel als volgt:⁶⁷⁴

'Immers, het is een fundamenteel beginsel van de communautaire rechtsorde, dat een overheidsbesluit niet aan de justitiabelen kan worden tegengeworpen voordat deze ervan kennis hebben kunnen nemen.'

In HvJ EU 12 juli 1989, zaak C-161/88 (*Binder*) oordeelde het HvJ EU dat in elk geval aan het kenbaarheidsvereiste is voldaan, indien wetgeving op de officiële wijze is gepubliceerd. Het HvJ overwoog daartoe als volgt:⁶⁷⁵

671. HvJ EU 13 februari 1996, zaak C-143/93 (*Gebroeders Van Es Douane Agenten*), par. 27.

672. Par. 48.

673. Dit volgt eveneens uit het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Dit Handvest heeft in de nationale rechtsorde in elk geval rechtstreekse werking, indien en voor zover sprake is van handelen van de nationale overheid bij de uitvoering van het Unierecht (art. 51 Handvest EU).

674. Par. 3. Zie eveneens HvJ EU 25 januari 1979, zaak C-98/78 (*Racke*), par. 15; HvJ EU 9 januari 1990, zaak C-337/88 (*Safa*), par. 13.

675. Par. 19.

'In dit verband moet er in de eerste plaats aan worden herinnerd, dat de van toepassing zijnde communautaire tariefbepalingen verplicht in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen moeten worden bekendgemaakt. Vanaf de datum van die bekendmaking vormen zij het enig positieve recht terzake, dat iedereen geacht wordt te kennen.'

Deze opvatting van het HvJ EU kwam ook duidelijk naar voren in HvJ EU 10 maart 2009, zaak C-345/06 (Gottfried Heinrich). Het HvJ EU oordeelde dat burgers zich op de hoogte moeten kunnen stellen van de bron – EU-wetgeving – op grond waarvan nationale regels worden uitgevaardigd.⁶⁷⁶

'Bovendien moeten belanghebbenden zich in een dergelijke situatie tevens op de hoogte kunnen stellen van de bron van de nationale maatregelen waarbij aan hen verplichtingen worden opgelegd, aangezien de lidstaten juist ter uitvoering van een door het gemeenschapsrecht opgelegde verplichting dergelijke maatregelen hebben genomen. Dit is temeer noodzakelijk in het geval van communautaire verordeningen, nu de belanghebbenden, zonedig, aan de nationale rechterlijke instanties moeten kunnen verzoeken na te gaan of nationale maatregelen ter uitvoering van een communautaire verordening met deze verordening verenigbaar zijn (...). Derhalve moet in een dergelijke situatie niet alleen de betrokken nationale regeling worden bekendgemaakt, maar ook de communautaire verordening die de lidstaten verplicht maatregelen te nemen die verplichtingen opleggen aan particulieren.'

Dat de eis van kenbaarheid naast de Uniewetgeving zelf eveneens geldt voor die nationale wetgeving waarin Uniewetgeving is geïmplementeerd, blijkt eveneens uit dit arrest. Het HvJ EU overwoog daartoe als volgt:⁶⁷⁷

'Derhalve moeten nationale maatregelen die ter uitvoering van een communautaire regeling verplichtingen opleggen aan particulieren, worden bekendgemaakt opdat de belanghebbenden er kennis van kunnen nemen (...).'

Evenals het EHRM, oordeelt het HvJ EU dat van professionele marktdeelnemers mag worden verwacht inspanningen te verrichten om te achterhalen of er wetgeving in hun situatie van toepassing is. Dit kan bijvoorbeeld door het inwinnen van deskundig advies of het raadplegen van officiële publicaties. Het HvJ EU verwoordde deze eis in het arrest Binder als volgt:⁶⁷⁸

'Het lijkt derhalve niet onredelijk om van die marktdeelnemer te verlangen, dat hij zich door lezing van de desbetreffende Publikatiebladen vergewist van het gemeenschapsrecht dat op zijn transacties van toepassing is, (...).'

Voor zover wetgeving voor de groep van normadressaten wordt ingevoerd of gewijzigd, mag deze groep ervan uitgaan dat de wetgever hen tijdig op de hoogte brengt van op stapel staande wetswijzigingen. Tot dit oordeel kwam het rechtscollege in HvJ EU 11 juli 1991, zaak C-368/89 (Crispoltoni) inzake de geldigheid van een Unieverordening. Het HvJ EU overwoog als volgt:⁶⁷⁹

'Hoewel zij rekening moesten houden met de mogelijkheid dat maatregelen zouden worden genomen om de toeneming van de tabaksproductie in de Gemeenschap binnen de perken te houden en de productie van soorten waarvoor afzetmoeilijkheden bestaan tegen te gaan,

676. Par. 46.

677. HvJ EU 10 maart 2009, zaak C-345/06 (Gottfried Heinrich), par. 45.

678. HvJ EU 12 juli 1989, zaak C-161/88 (Binder), par. 22.

679. Par. 21.

mochten zij niettemin ervan uitgaan dat eventuele maatregelen die consequenties zouden hebben voor hun investeringen, hun tijdig ter kennis zouden worden gebracht.'

In zekere zin legt het HvJ EU hier de nationale wetgever de plicht op om maatregelen te nemen om de kenbaarheid van wetgeving ten behoeve van deze groep normadressaten te vergroten. Indien aan een in te voeren wettelijke regeling terugwerkende kracht wordt toegekend, impliceert deze plicht dat normadressaten op zodanige wijze in kennis worden gesteld dat zij in staat zijn te begrijpen welke gevolgen de voorgenomen wetswijziging voor hun handelingen heeft. Dit blijkt uit HvJ EU 26 april 2005, zaak C-376/02 (*Stichting 'Goed Wonen'*), waarin het HvJ EU als volgt overwoog:⁶⁸⁰

'Het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel verzetten zich er niet tegen dat een lidstaat, bij uitzondering en om te voorkomen dat tijdens de wetgevingsprocedure op grote schaal financiële constructies ter vermindering van de BTW-last worden toegepast die een wijzigingswet nu juist beoogt te bestrijden, aan deze wet terugwerkende kracht toekent, indien, in omstandigheden zoals die van het hoofdgeding, de marktdeelnemers die de economische handelingen waarop de wet doelt verrichten, van de komende vaststelling van deze wet en de voorgenomen terugwerkende kracht op zodanige wijze in kennis zijn gesteld dat zij in staat zijn te begrijpen welke gevolgen de voorgenomen wetswijziging voor hun handelingen heeft.'

4.6.2 Eis van duidelijkheid en nauwkeurigheid

Het HvJ EU gaat in zijn jurisprudentie uitgebreid in op het doel van het beginsel van rechtszekerheid. HvJ EU 1 oktober 1998, zaak C-233/96 (*Denemarken/Commissie*) betrof het verzoek van Denemarken om een door de Europese Commissie gegeven beschikking te vernietigen. De beschikking was gebaseerd op een Unieverordening, waarvan de formulering op bepaalde punten onduidelijk was volgens de regering van Denemarken. Het HvJ EU oordeelde dat uit het rechtszekerheidsbeginsel de eis voortvloeit dat wetgeving zodanig moet worden geformuleerd, dat normadressaten kunnen weten welke verplichtingen deze wetgeving aan hen oplegt.⁶⁸¹

'Om te beginnen zij herinnerd aan het rechtszekerheidsvereiste. Dit houdt in, dat een regeling de belanghebbenden in staat moet stellen exact de omvang van hun verplichtingen te kennen (...).'

Uit dit arrest blijkt dat met het rechtszekerheidsbeginsel binnen het Unierecht de rechtspositie van burgers – het geheel van rechten en plichten – wordt beoogd te waarborgen. Dit geldt onverminderd voor het kunnen bepalen van de fiscale rechtspositie van burgers. Dit volgt onder meer uit HvJ EU 8 mei 2008, nrs. C-95/07 en C-96/07 (*Ecotrade*), in welk arrest het HvJ EU een prejudiciële beslissing gaf omtrent de aftrek van omzetbelasting. Het HvJ EU overwoog daartoe als volgt:⁶⁸²

680. Par. 45.

681. Par. 38.

682. Par. 44. Zie eveneens HvJ EU 27 september 2007, zaak C-409/04 (*Teleos e.a.*), par. 48; HvJ EU 21 januari 2010, zaak C-472/08 (*Alstom Power Hydro*), par. 16; HvJ EU 6 september 2012, zaak C-273/11 (*Mecsek-Gabona Kft*), par. 39.

‘Bovendien staat de mogelijkheid om het recht op aftrek uit te oefenen zonder tijdsbeperking haaks op het rechtszekerheidsbeginsel, dat verlangt dat de fiscale situatie van een belastingplichtige, met name zijn rechten en plichten jegens de belastingadministratie, niet gedurende onbepaalde tijd in het ongewisse blijft.’

Om de (fiscale) rechtspositie van burgers – maar ook van ondernemingen – daadwerkelijk te kunnen waarborgen, moeten wetteksten duidelijk en nauwkeurig worden geformuleerd. Deze door het HvJ EU gestelde eis is terug te vinden in HvJ EU 28 april 1993, zaak C-306/91 (*Commissie/Italië*).⁶⁸³

‘Volgens vaste rechtspraak van het Hof [RvdH: van Justitie] vereisen de beginselen van rechtszekerheid en van bescherming van de particulieren, dat op de door het gemeenschapsrecht beheerste gebieden de rechtsvoorschriften van de Lid-Staten volstrekt duidelijk zijn geformuleerd, zodat de belanghebbenden precies kunnen weten welke hun rechten en plichten zijn, en de nationale rechter in staat is de eerbiediging ervan te verzekeren (...).’

De eis van duidelijkheid en nauwkeurigheid vloeit eveneens voort uit HvJ EU 17 november 1993, zaak C-71/92 (*Commissie/Spanje*). Dit arrest betrof de situatie waarin een lidstaat, Spanje, een Unierichtlijn op een onduidelijke wijze in nationale wetgeving had omgezet. Spanje had in de nationale wetgeving uitzonderingen opgenomen, die niet door de richtlijn werden toegestaan. Het HvJ EU oordeelde dat de Spaanse wetgeving niet voldeed aan de vereisten van duidelijkheid en nauwkeurigheid. Het HvJ EU oordeelde daarbij als volgt:⁶⁸⁴

‘Wordt derhalve in de mogelijkheid voorzien om bij andere wetten andere uitzonderingen vast te stellen, dan kan zulks tot een onduidelijke rechtssituatie leiden, als gevolg waarvan het voor de betrokkenen niet mogelijk is om hun rechten en plichten op ondubbelzinnige wijze te kennen.’

Duidelijke en nauwkeurige wetgeving is met name dan van belang, indien wetgeving aan burgers lasten oplegt. Tot dit oordeel kwam het HvJ EU in HvJ EU 22 februari 1989, nrs. C-92/87 en 93/87 (*Commissie/Frankrijk & Verenigd Koninkrijk*) inzake de verschuldigdheid van invoerrechten. Het HvJ EU overwoog daartoe als volgt:⁶⁸⁵

‘Voorts zij eraan herinnerd dat volgens de rechtspraak van het Hof [RvdH: van Justitie] (...) het beginsel van rechtszekerheid eist, dat een regeling waarbij aan de belastingplichtige lasten worden opgelegd, duidelijk en nauwkeurig omschreven is, opdat de belastingplichtige ondubbelzinnig zijn rechten en verplichtingen kan kennen en dienovereenkomstig zijn beschikkingen kan treffen.’

Om wetgeving conform de eisen van duidelijkheid en nauwkeurigheid te formuleren, is niet vereist dat bepalingen uit een Unierichtlijn formeel en letterlijk worden overgenomen. Dit blijkt uit HvJ EU 28 februari 1991, zaak C-360/87 (*Commissie/Italië*). Volgens het HvJ EU is het voldoende dat in de wetgeving een

683. Par. 14. Zie eveneens HvJ EU 30 januari 1985, zaak C-143/83 (*Commissie/Denemarken*), par. 10; HvJ EU 23 mei 1985, zaak C-29/84 (*Commissie/Duitsland*), par. 28; HvJ EU 21 juni 1988, zaak C-257/86 (*Commissie/Italië*), par. 12; HvJ EU 26 februari 1991, zaak C-119/89 (*Commissie/Spanje*), par. 10.

684. Par. 24.

685. Par. 22; HvJ EU 9 juli 1981, zaak C-169/80 (*Gondrand Frères*), par. 17. Zie eveneens HvJ EU 22 februari 1989, nrs. C-92/87 en 93/87 (*Commissie/Frankrijk & Verenigd Koninkrijk*), par. 22; HvJ EU 13 februari 1996, zaak C-143/93 (*Gebroeders Van Es Douane Agenten*), par. 27; HvJ EU 30 mei 1991, zaak C-59/89 (*Commissie/Duitsland*), par. 24.

algemene juridische context wordt opgenomen. Het HvJ EU stelt daarbij wel als voorwaarde dat de volledige toepassing van de richtlijn op voldoende bepaalde en duidelijke wijze wordt verzekerd:⁶⁸⁶

‘Hierbij dient eraan te worden herinnerd, dat een wetgeving die de betrokken rechtssubjecten in onzekerheid laat over hun mogelijkheden om zich op het gemeenschapsrecht te beroepen, niet voldoet aan de verplichting om een richtlijn in nationaal recht om te zetten. (...), de Lid-Staten voor een duidelijk wettelijk kader op het betrokken gebied moeten zorgen ten einde de volledige toepassing van richtlijnen rechtens en niet alleen feitelijk te verzekeren.’

4.6.3 Voorspelbaarheid rechtsgevolgen

Uit de hiervoor besproken jurisprudentie van het HvJ EU volgt dat duidelijke en nauwkeurige wetgeving de (fiscale) rechtspositie van burgers dient te waarborgen. Deze aan wetgeving te stellen eisen zijn eveneens relevant voor de voorspelbaarheid van rechtsgevolgen. Het HvJ EU is van oordeel dat het rechtszekerheidsbeginsel voorts meebrengt dat de rechtsgevolgen van wetgeving voor burgers voorspelbaar moeten zijn. Dit blijkt onder meer uit HvJ EU 12 februari 2015, zaak C-48/14 (*Europees Parlement/Raad van de Europese Unie*), waarin het HvJ EU oordeelt dat normadressaten op basis van een wettelijke regeling moeten kunnen bepalen welke rechtsgevolgen zijn verbonden aan voorgenomen activiteiten.⁶⁸⁷ Het HvJ EU oordeelde als volgt:⁶⁸⁸

‘Volgens vaste rechtspraak vereist het rechtszekerheidsbeginsel dat de rechtsregels duidelijk en nauwkeurig zijn en voorzienbare gevolgen hebben, opdat de belanghebbenden daaraan houvast hebben in door het Unierecht beheerste rechtssituaties en -betrekkingen (...).’

Ten behoeve van de rechtszekerheid van burgers en ondernemingen is voorts vereist dat wetgeving verwijst naar de desbetreffende bepalingen uit het Unierecht waarop de nationale regeling is gebaseerd. Tot dit oordeel kwam het HvJ in HvJ EU 16 juni 1993, zaak C-325/91 (*Frankrijk/Commissie*):⁶⁸⁹

‘Ingevolge dit rechtszekerheidsvereiste dient elke handeling die rechtsgevolgen teweeg beoogt te brengen, haar verbindendheid te ontleenen aan een bepaling van het gemeenschapsrecht, die expliciet als rechtsgrondslag moet worden vermeld en die de rechtsvorm bepaalt waarin de handeling moet worden verricht.’

De eis van duidelijkheid en nauwkeurigheid weegt met name dan zwaar, indien wetgeving nadelige gevolgen voor particulieren kan hebben. Dit aspect speelde onder meer in HvJ EU 14 januari 2010, zaak C-226/08 (*Stadt Papenburg*), waarin het HvJ EU een uitleg gaf op de zogenoemde habitatrichtlijn die ziet op de

686. Par. 12-13. Zie eveneens HvJ EU 23 mei 1985, zaak C-29/84 (*Commissie/Duitsland*), par. 28.

687. HvJ EU heeft het daarbij over voorzienbaarheid van rechtsgevolgen. Ik hanteer hieronder evenwel de term voorspelbaarheid. De term voorzienbaarheid hanteer ik voor het kunnen voorzien van overheidsoptreden.

688. Par. 45. Zie eveneens HvJ EU 15 februari 1996, zaak C-63/93 (*Duff e.a.*), par. 20; HvJ EU 18 mei 2000, zaak C-107/97 (*Rombi*), par. 66; HvJ EU 16 mei 2000, zaak C-78/98 (*Preston e.a.*), par. 68.

689. Par. 26.

instandhouding van flora en fauna. Omtrent de eis van duidelijkheid en nauwkeurigheid oordeelde het HvJ EU als volgt:⁶⁹⁰

‘Wat het rechtszekerheidsbeginsel betreft, dit verlangt in het bijzonder dat een regeling die nadelige gevolgen voor particulieren heeft, duidelijk en nauwkeurig is en dat de toepassing ervan voor de justitiabelen voorzienbaar is (...).’

In iets andere bewoordingen kwam het HvJ EU tot hetzelfde oordeel in HvJ EU 17 juli 2008, zaak C-347/06 (*ASM Brescia SpA*). In dit arrest gaf het HvJ EU een prejudiciële beslissing omtrent een aantal artikelen uit het EG-verdrag. Het HvJ EU kwam daarbij tot het volgende oordeel:⁶⁹¹

‘In de derde plaats verlangt het rechtszekerheidsbeginsel onder meer dat de gevolgen van rechtsregels duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar zijn, in het bijzonder wanneer die regels nadelig kunnen werken voor particulieren en ondernemingen (...).’

De eis van duidelijkheid en nauwkeurigheid geldt onverkort, indien nadelige gevolgen voor burgers en ondernemingen bestaan uit financiële gevolgen van bepaalde activiteiten. Zo oordeelde de Unierechter in HvJ EU 15 december 1987, zaak C-325/85 (*Commissie/Ierland*) dat de aan wetgeving gestelde eis van duidelijkheid met name voor die situaties van belang is, waarin wetgeving financiële consequenties voor normadressaten heeft.⁶⁹²

‘Die rechtszekerheid is in het bijzonder een dwingend vereiste in het geval van een regeling die financiële consequenties kan hebben, ten einde de belanghebbenden in staat te stellen de omvang van hun verplichtingen nauwkeurig te kennen.’

Ik merk nog op dat het HvJ EU het legaliteitsbeginsel ziet als een afzonderlijk rechtsbeginsel dat een bijzondere uitdrukking vormt van het algemene rechtszekerheidsbeginsel. Zo overwoog het HvJ EU in HvJ EU 3 juni 2008, zaak C-308/06 (*Intertanko e.a.*) – betreffende een prejudiciële beslissing omtrent de geldigheid van een Unierichtlijn die betrekking heeft op de verontreiniging van schepen – dat wetgeving die het mogelijk maakt sancties op te leggen, moet voldoen aan het legaliteitsbeginsel ter zake van strafbare feiten en straffen. Het HvJ EU oordeelde als volgt:⁶⁹³

‘Voorts moet artikel 4 van richtlijn 2005/35, gelezen in samenhang met artikel 8 daarvan, nu de lidstaten daarin verplicht worden bepaalde gedragingen als inbreuken te beschouwen en daaraan sancties te verbinden, tevens het legaliteitsbeginsel ter zake van strafbare feiten en straffen (nullum crimen, nulla poena sine lege) in acht nemen, dat behoort tot de algemene

690. Par. 45. Zie eveneens HvJ EU 10 maart 2009, zaak C-345/06 (*Gottfried Heinrich*), par. 44; HvJ EU 14 september 2010, zaak C-550/07 P (*Akzo Nobel Chemicals Ltd*), par. 100.

691. Par. 69. Zie eveneens HvJ EU 18 november 2008, zaak C-158/07 (*Förster*), par. 67; HvJ EU 14 oktober 2010, nr. 67/09 P (*Nuova Agricast Srl*), par. 77; HvJ EU 22 februari 1984, zaak C-70/83 (*Kloppenborg*), par. 11.

692. Par. 18. Zie eveneens HvJ EU 15 december 1987, zaak C-326/85 (*Commissie/Nederland*), par. 24; HvJ EU 15 december 1987, zaak C-325/85 (*Commissie/Ierland*), par. 18; HvJ EU 13 maart 1990, zaak C-30/89 (*Commissie/Frankrijk*), par. 23.

693. Par. 70-71. Zie eveneens HvJ EU 15 maart 1990, zaak C-339/87 (*Commissie/Nederland*), par. 22; HvJ EU 17 juni 2010, zaak C-413/08 P (*Lafarge*), par. 94.

rechtsbeginselen die ten grondslag liggen aan de constitutionele tradities welke de lidstaten gemeen hebben (...) en dat een bijzondere uitdrukking van het algemene rechtszekerheidsbeginsel is.'

De voornoemde eis van duidelijkheid en nauwkeurigheid vloeit volgens het HvJ EU op zijn beurt voort uit het legaliteitsbeginsel:⁶⁹⁴

'Het legaliteitsbeginsel ter zake van strafbare feiten en straffen impliceert dat de communautaire voorschriften een duidelijke omschrijving geven van de strafbare feiten en de daarop gestelde straffen. Aan deze voorwaarde is voldaan wanneer de justitiabele uit de bewoordingen van de relevante bepaling, zo nodig met behulp van de door de rechterlijke instanties daaraan gegeven interpretatie, kan opmaken voor welk handelen of nalaten hij strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld (...).'

Uit de hiervóór behandelde jurisprudentie van het HvJ EU leid ik af dat Uniewetgeving in elk geval duidelijk en nauwkeurig moet zijn geformuleerd. Alleen dan kan aan twee belangrijke aspecten van het rechtszekerheidsbeginsel – bepaalbaarheid rechtspositie en voorspelbaarheid rechtsgevolgen – worden voldaan. In de volgende paragraaf bespreek ik in welke mate wetgeving duidelijk en nauwkeurig moet worden geformuleerd.

4.6.4 Mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid

In zijn jurisprudentie gaat het HvJ EU nader in op de vraag in welke mate een wettelijke normstelling duidelijk en nauwkeurig moet worden geformuleerd. In geen geval mag een normstelling zo vaag worden geformuleerd, dat het voor normadressaten onmogelijk is hun rechtspositie te kunnen kennen. Tot dit oordeel kwam het HvJ EU in HvJ EU 14 maart 2000, zaak C-54/99 (*Scientology International Reserves Trust*), waarin een prejudiciële beslissing werd gegeven over de uitleg van een artikel uit het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: VwEU). Het HvJ EU oordeelde als volgt:⁶⁹⁵

'Een dergelijke vaagheid maakt het de particulieren niet mogelijk, de omvang van hun uit artikel 73 B van het Verdrag voortvloeiende rechten en verplichtingen te kennen. In die omstandigheden is het ingevoerde stelsel in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel.'

Het HvJ EU erkent dat het onvermijdelijk is dat wetgeving leidt tot een bepaalde mate van onzekerheid omtrent de betekenis en reikwijdte van een daarin opgenomen rechtsregel. Dit ontslaat de nationale wetgever er evenwel niet van om zoveel mogelijk onduidelijkheid hieromtrent uit de weg te nemen. Tot dit oordeel kwam het HvJ EU in HvJ EU 14 april 2005, zaak C-110/03 (*België/Commissie*). In die zaak had de regering van België gesteld dat een bepaalde Unieverordening onvoldoende duidelijk was:⁶⁹⁶

'Nu de betekenis of de draagwijdte van een rechtsregel evenwel steeds uit zichzelf in bepaalde mate onzeker is, dient, (...), alleen te worden onderzocht of de betrokken rechtshandeling

694. Par. 70-71. Zie eveneens HvJ EU 15 maart 1990, zaak C-339/87 (*Commissie/Nederland*), par. 22; HvJ EU 17 juni 2010, zaak C-413/08 P (*Lafarge*), par. 94.

695. Par. 22. Zie eveneens HvJ EU 17 september 1987, zaak C-291/84 (*Commissie/Nederland*), par. 15.

696. Par. 31.

zo dubbelzinnig is, dat die lidstaat eventuele twijfels over de draagwijdte of de betekenis van de bestreden verordening niet met voldoende zekerheid kan wegwerken'

De eis van duidelijkheid en nauwkeurigheid gaat volgens het HvJ EU echter niet zover, dat de nationale wetgever bij omzetting van een Unierichtlijn in wetgeving de bepalingen van deze richtlijn letterlijk in de nationale wetgeving moet overnemen. Dit volgt onder meer uit HvJ EU 9 april 1987, zaak C-363/85 (*Commissie/Italië*).⁶⁹⁷

'(...) vereist de omzetting van een richtlijn in nationaal recht niet noodzakelijkerwijs dat de bepalingen ervan formeel en woordelijk in een uitdrukkelijke en specifieke wettelijke bepaling worden opgenomen, en kan naargelang van de inhoud van de richtlijn worden volstaan met een algemene juridische context, wanneer deze daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn op voldoende duidelijke en nauwkeurige wijze verzekert, zodat, ingeval de richtlijn rechten voor particulieren in het leven beoogt te roepen, de begunstigden al hun rechten kunnen kennen en ze zo nodig voor de nationale rechterlijke instanties kunnen doen gelden.'

4.6.5 Tussenconclusie

Evenals het EHRM is het HvJ EU in zijn jurisprudentie uitgebreid ingegaan op de aan wetgeving te stellen eisen op het punt van duidelijkheid. Anders dan het EHRM – die eisen stelt vanuit het legaliteitsbeginsel – worden door het HvJ EU eisen aan wetgeving gesteld bij zijn uitleg van het communautair rechtszekerheidsbeginsel. Volgens het HvJ EU beoogt het rechtszekerheidsbeginsel met name de rechtspositie van burgers te waarborgen. Het rechtzekerheidsbeginsel impliceert volgens het HvJ EU dan ook dat wetgeving zo duidelijk en zo nauwkeurig mogelijk wordt geformuleerd.⁶⁹⁸ Deze vanuit het rechtszekerheidsbeginsel voortvloeiende eisen zijn met name dan relevant indien wetgeving nadelige gevolgen voor burgers kan hebben, dan wel aan hen bepaalde lasten oplegt.⁶⁹⁹ Omtrent de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid laat het HvJ EU zich evenwel niet uit. Wel blijkt uit de jurisprudentie van het HvJ EU dat het in géén geval toelaatbaar is dat wetgeving zo ruim wordt geformuleerd dat het voor normadressaten feitelijk onmogelijk wordt om hun rechtspositie te bepalen.⁷⁰⁰

De eisen die het HvJ EU aan wetgeving stelt met het oog op de duidelijkheid van wetgeving, lijken op het eerste gezicht samen te vallen met de door het EHRM op dat punt gestelde eisen. Dit is mijns inziens ook niet zo vreemd. Het HvJ EU heeft reeds in 1979 aangegeven om binnen zijn rechtspraak – ook voor wat fiscale wetgeving betreft – aansluiting te willen zoeken bij het EVRM.⁷⁰¹

'(...) dat aan internationale wilsverklaringen inzake de bescherming van de rechten van de mens, waaraan de Lid-Staten hebben medegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten, ook aanwijzingen kunnen worden ontleend waarmede in het raam van het gemeenschapsrecht rekening dient te worden gehouden.

697. Par. 7. Zie eveneens HvJ EU 27 april 1988, zaak C-252/85 (*Commissie/Frankrijk*), par. 5.

698. Zie daartoe o.a. HvJ EU 17 november 1993, zaak C-71/92 (*Commissie/Spanje*), par. 24.

699. HvJ EU 22 februari 1989, nrs. C-92/87 en 93/87 (*Commissie/Frankrijk & Verenigd Koninkrijk*), par. 22.

700. HvJ EU 14 maart 2000, zaak C-54/99 (*Scientology International Reserves Trust*), par. 22.

701. HvJ EU 13 december 1979, zaak C-44/79 (*Hauer*), par. 15-17.

(...). Het eigendomsrecht wordt in de communautaire rechtsorde gewaarborgd in overeenstemming met de opvattingen welke aan de constituties der Lid-Statens gemeen zijn en ook hun neerslag hebben gevonden in het eerste Protocol van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.'

Daarnaast waarborgt art. 52, lid 3, Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest EU) de samenhang tussen het Handvest EU en het EVRM. Dit artikel bepaalt dat – voor zover de rechten in het Handvest EU corresponderen met de door het EVRM gewaarborgde rechten – de inhoud en reikwijdte van het Handvest EU dezelfde zijn als die waarin het EVRM voorziet. Het artikel luidt als volgt:

'3. Voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.'

Het is daarom ook niet zo verwonderlijk dat de jurisprudentie van het HvJ EU met betrekking tot de duidelijkheid van wetgeving veel gelijkenis vertoont met de jurisprudentie van het EHRM op dit punt. Wel ontbreekt een concrete uitwerking op punten. Juist het feit dat de door het EHRM en het HvJ EU aan wetgeving te stellen eisen op het punt van duidelijkheid elkaar grotendeels overlappen, pleit ervoor om juist deze eisen te gebruiken ten behoeve van een nadere invulling van de kwaliteitseis van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid.

Overigens merk ik op dat de jurisprudentie van het HvJ EU op het punt van duidelijkheid en nauwkeurigheid verschilt van die van het EHRM. Het EHRM acht een *nauwkeurige* formulering van wetgeving noodzakelijk om het voor normadressaten mogelijk te maken te achterhalen welke rechtsgevolgen de wet aan hun activiteiten verbindt. Daarnaast acht het EHRM een *duidelijke* formulering van wetgeving van belang om het normadressaten mogelijk te maken overheidsoptreden te voorzien. Daarentegen stelt het HvJ EU juist *beide* eisen – duidelijke en nauwkeurige formulering – aan wetgeving om het voor normadressaten mogelijk te maken rechtsgevolgen te voorspellen.

Het aspect van de voorzienbaarheid van overheidsoptreden komt in de jurisprudentie van het HvJ EU veel minder voor dan in de jurisprudentie van het EHRM. Dit is overigens ook verklaarbaar. De jurisprudentie van het HvJ EU heeft immers veelal betrekking op de verenigbaarheid van de wet- en regelgeving van lidstaten met het Unierecht. Voor zover het HvJ EU daarbij aan wetgeving eisen stelt, beoogt het HvJ EU hiermee met name de juiste implementatie van het Unierecht te verzekeren. Het aspect van voorzienbaarheid van overheidsoptreden is daarbij kennelijk in mindere mate van belang.

Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid is het van het grootste belang dat burgers op de hoogte zijn van het bestaan van EU-wetgeving. Echter het enkel stellen van deze eis draagt feitelijk niet bij aan het kunnen begrijpen en het

verduidelijken van EU-wetgeving, dan wel de nationale wetgeving waarin EU-wetgeving is geïmplementeerd. Het aspect van kenbaarheid en daartoe door het HvJ aan wetgeving te stellen eisen vormen daarom ook geen bruikbare criteria ten behoeve van een nadere invulling van de kwaliteitseis van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid.

4.7 CONCLUSIE

Met mijn onderzoek wil ik komen tot een nadere invulling van de kwaliteitseis van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid. Een kwaliteitseis die reeds lange tijd geleden door de overheid aan wetgeving is gesteld met als doel dat burgers aan de hand van wetgeving hun rechtspositie kunnen bepalen, de rechtsgevolgen van hun handelen kunnen voorspellen en het handhavend overheidsoptreden kunnen voorzien. Zoals in hoofdstuk 2 geconcludeerd, is de huidige door de overheid gegeven uitwerking van de kwaliteitseis onvoldoende om daadwerkelijk duidelijke en inzichtelijke wetgeving te realiseren.

Om tot een bruikbare nadere invulling van de kwaliteitseis te komen heb ik in hoofdstuk 3 onderzocht in hoeverre de rechtsliteratuur daartoe waardevolle inzichten biedt. In dit hoofdstuk heb ik daartoe de jurisprudentie van de nationale rechters, evenals die van het EHRM en HvJ EU geraadpleegd. Daarbij heb ik met name onderzocht welke specifieke eisen de diverse rechters vanuit het rechtszekerheidsbeginsel, dan wel het legaliteitsbeginsel aan wetgeving stellen op het punt van duidelijkheid.

Uit mijn onderzoek blijkt dat vanuit de jurisprudentie specifieke eisen aan wetgeving worden gesteld op het punt van duidelijkheid. Een aantal van deze eisen valt evenwel samen met de eisen die vanuit de literatuur aan wetgeving worden gesteld. Deze eisen neem ik dan ook niet op in onderstaande lijst met bruikbare criteria, tenzij er sprake is van een nuancering. Op basis van het in dit hoofdstuk verrichte onderzoek acht ik de volgende eisen bruikbaar ten behoeve van een nadere invulling van de kwaliteitseis van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid:

- wettelijke regelingen zijn zodanig nauwkeurig geformuleerd dat normadressaten de (fiscale) rechtsgevolgen van door hen voorgenomen handelingen kunnen voorzien;
- wettelijke regelingen zijn zo nauwkeurig mogelijk geformuleerd, maar bieden – waar nodig – aan de hand van algemene begrippen ruimte om te worden toegepast op situaties die overeenkomstig doel en strekking onder de wettelijke regeling behoren te vallen;
- de mate van nauwkeurigheid van wettelijke regelingen is afhankelijk van (a) de te regelen materie, (b) de reikwijdte van de wettelijke regeling, (c) het aantal normadressaten en (d) de maatschappelijke positie van de normadressaten;
- indien wettelijke regelingen discretionaire bevoegdheden toekennen aan overheidsorganen: de wettelijke regelingen omschrijven duidelijk de reikwijdte

van de toegekende bevoegdheden, evenals de wijze waarop deze bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend.