

Geen huisje zo heilig of er past wel een sloophamer bij...

scherming van het leven in preventieve zin, dan zijn er ook grenzen. Dat geldt niet alleen voor de gezondheidszorg (men denke bijvoorbeeld aan de leeftijds-grenzen bij screening op ziekten zoals borstkanker), maar ook in geheel andere verbanden, zoals voorkoming en bestrijding van rampen of bij zoiets basaals als veiligheid op de weg. Het uitsluiten van elk risico in het verkeer zou het maatschappelijk leven (doch in ieder geval de auto) trouwens tot stilstand brengen. Met het bovenstaande voorbeeld wil ik uiteraard niet zeggen dat het leven in onze samenleving en rechtsorde niet in hoge mate als beschermwaardig wordt beschouwd. Waar het om gaat is dat de onaantastbaarheid gelegen is in de kern (daar is geen afweging met andere belangen meer mogelijk) en – daarnaast – dat de regels die moeten waarborgen dat in de grijze gebieden rond die kern zorgvuldig wordt afgewogen en besloten, even cruciaal zijn. Het gaat niet alleen om het onderliggend principe, maar ook om het feit dat dat bewaakt wordt en de wijze waarop dat gebeurt. De 'heiligheid' van een norm straalt met andere woorden af op in de waarborgen waarmee zij is omgeven en waarmee zij wordt toegepast. Als dan kan worden gesproken van een 'heilig huisje', dan hebben deze een belangrijke plaats en betekenis in het recht en de rechtsontwikkeling. Maar ze zo noemen blijft vragen om moeilijkheden. ■

Sjef Gevers
(hoogleraar gezondheidsrecht aan het AMC en UvA en medewerker van dit blad)



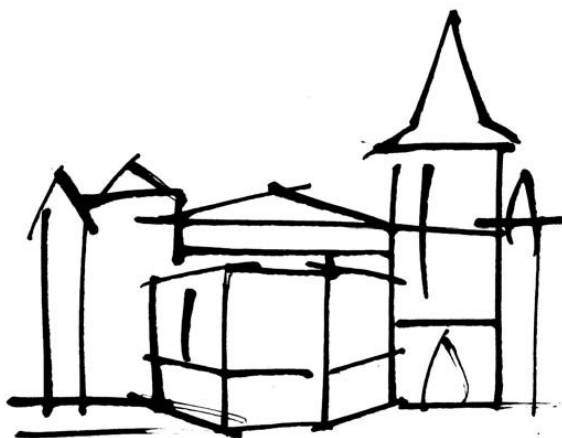
Ivo Giesen

Het is eigenlijk ironisch – sterker nog: het is een klap onder de gordel – dat de redactie van het *NJB* een aantal personen gevraagd heeft om iets te schrijven voor een themanummer voor (o.a.) scheidend redacteur Barendrecht. Want als Barendrecht ergens een hekel aan heeft, dan is het wel aan afscheidsbundels en aanverwante toestanden. Kent U één afscheidsbundel waarin Barendrecht geschreven heeft? Ik ken er één, maar die bundel en zijn bijdrage daarin, stamt nog uit zijn advocatenbestaan. Sindsdien echter schrijft hij niet meer voor dergelijke bundels. Daar mag je als jezelf respecterend wetenschapper wat hem betreft geen energie aan spenderen. De afscheidsschrijverij betreft een heilig huisje dat in zijn ogen zo ontzettend rijp is voor de sloop dat hij nooit de lust heeft gevonden om die sloop daadwerkelijk te doen aanvangen. Dat komt misschien nog wel. En toegegeven, er waren en zijn ook belangrijker zaken die gesloopt moesten worden. U kent ze wel, dingen als de ontslagvergunning, hoger beroep in civiele zaken, rechtspraak anders dan wege van mediation, de Hoge Raad ... Je houdt langzamerhand je hart vast over welk onderwerp hij hierna zal gaan nadenken, want voor je het weet is er weer een instituut tot sluiting gedwongen.

Het voelt nu aanlokkelijk om te verdedigen dat het afscheidnummer en de afscheidsbundel heilige huisjes zouden moeten blijven. Want wat is er meer des juristen dan de afscheidsbundel, dat kloeke boekwerk vol breedsprakige, prachtige, meestal ook anekdotische bespiegelingen van vrienden en collega's, als geschenk om de zwarte dagen na het vertrek mee te vullen. Ze zijn in Nederland alleen nog wat dun, die afscheidsbundels, te weinig ervan worden uitgegeven in twee of meer delen, zoals in Duitsland, maar verder hebben wij hier een mooie traditie hoog te houden. Daar zou Barendrecht toch echt vanaf moeten blijven.

Maar nee, toch niet. Het zou verraad ten opzichte van Barendrecht zijn, althans voor mij zo voelen, om hier opeens heilige huisjes, ongeacht welk huisje het zou betreffen, in bescherming te gaan nemen. Nee, in de geest van Barendrecht moeten wij veeleer op zoek naar die heilige huisjes die hij ten onrechte nog niet aangepakt heeft. Alle heilige huisjes staan ter discussie, zoals altijd alles ter discussie zou moeten staan. We moeten, ook in het recht, niet verifiëren maar falsificeren, zoals 'Popperiaan' Barendrecht ons al eind vorige eeuw leerde. Op zoek dus naar resterend sloopwerk ...

De Raad van State? Aan de sloop daarvan wordt vanuit de Raad van Europa via het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (Kleyn) al gestaag gewerkt, dat komt dus wel in orde. De afschaffing van de Eerste Kamer? Ook daaraan wordt gewerkt. Het Koningshuis? Idem, wordt aan gewerkt. De Tweede Kamer, is die eigenlijk nog wel berekend voor zijn taak, werkt die nog wel efficiënt genoeg? Kan dat niet anders of beter geregeld worden? Want eigenlijk is zo'n concept van indirecte vertegenwoordiging via fysiek op één plek verzamelde kamerleden natuurlijk hopeloos



Verboden toegang voor fiscale flutzaken!

ouderwets. En zo'n kabinet, met al die staatssecretarissen, ministers en een premier, is dat echt wel nodig? Er bestaan toch zeker organisatiestructuren die beter geregeld zijn om deze taak te vervullen. Helaas, ook dat huisje werd reeds getroffen door de sloophamer 'Barendrecht', die immers in zijn afscheidsredactioneel (*NJB* 2005, p. 1449) voorstelde om dit soort staatsmachten, de ministeries voorop, voorzichtig beginnend bij economische zaken, om de zoveel jaar opnieuw openbaar aan te besteden. En nog geen drie weken later lekken opeens plannen uit aangaande een op handen zijnde fusie van Justitie en Binnenlandse Zaken tot een nieuw ministerie van Veiligheid. Weer een mogelijk te slopen heilig huisje minder. Dat telt lekker af ... En de advocatuur? Is daarvoor niet iets anders te verzinnen? Er wordt inmiddels over de toekomst van die beroepsgroep nagedacht, net zo goed als het notariaat net onderzocht is. U merkt het, er zijn eigenlijk weinig huisjes die



Richard Happé

En de advocatuur? Is daarvoor niet iets anders te verzinnen?

nog echt stevig op een heilig fundament staan. Op dit moment wellicht nog even de gerechtsdeurwaarders, de rechterlijke macht in eerste aanleg, en de mediators (al heeft Barendrecht daar tot op heden nog wel sympathie voor), maar hoe lang duurt dat nog? Overigens heeft Barendrecht het bestaansrecht van de universiteiten ook nog niet ter discussie gesteld, maar wie zijn opvattingen over het nut van promoveren en proefschriften kent, weet dat ook dat bolwerk van tradities niet veilig is. En terecht, want wie wil slopen moet dat goed doen en dan ook zijn eigen fundering niet willen sparen.

Ik vind ook dat het goed is dat al die optrekjes op de tocht staan. Het enige heilig huisje waarvan wij het bestaan zouden moeten erkennen én verdedigen, is dat er geen heilige huisjes zouden moeten zijn, althans niet in die zin dat je er niet aan zou mogen tornen, al was het maar bij wege van experiment. Alles moet ter discussie kunnen staan, niet is boven twijfel verheven. Het enige probleem daarmee is natuurlijk dat als wij dit aanvaarden, wij meteen ook erkennen dat ook het enige werkelijk heilige huisje geen absoluut bestaansrecht heeft of kan hebben, zodat toch weer meerdere heilige huisjes mogelijk lijken te zijn met als gevolg dat ook de overige heilige huisjes weer hun plek kunnen teruggeisen ... Kortom, Maurits, ik vrees dat je toch elk huisje apart – wellicht niet steen voor steen, dat zou wat al te subtiel en vooral ook veel te saai voor jouw lezerspubliek zijn – maar wel één voor één, zult moeten afbreken. ■

Ivo Giesen

(hoogleraar Privaatrecht UU, medewerker van dit blad en promovendus van Maurits Barendrecht)

Zijn het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en het Human Rights Committee van de Verenigde Naties (HRC) ingesteld om futiele fiscale geschillen te beslechten? De vraag stellen is haar beantwoorden. Toch hebben een aantal Nederlandse fiscalisten de afgelopen jaren hun geschil met de Nederlandse fiscus aan deze instituties voorgelegd. Blijkbaar rangschikten zij het hun aangedane onrecht in de categorieën van uitbannen van foltering en discriminatie naar sekse, geloof en dergelijke. In EHRM 29 januari 2002, *BNB* 2002/126 vraagt fiscalist A van het Hof het hem aangedane onrecht ongedaan te maken. Het was voorwaar niet niks: in plaats van 20% bijtelling voor privé-gebruik auto bepaalde de Wet IB 1964 dat 24% moest worden bijgeteld. De Hoge Raad zag hier eerder terecht op technische gronden een schending van het gelijkheidsbeginsel in maar gaf de wetgever – evenzeer terecht – ruimte en tijd om deze subtiel ongelijke behandeling weg te nemen. A legde zich hier niet bij neer en zocht het EHRM op. Het Hof verklaarde A niet-ontvankelijk. A was volgens het Hof geen 'victim' in de zin van artikel 34 EVRM.

Fiscalist B ging nog een stap verder. Door inventief speurwerk had een belastingambtenaar ontdekt dat zijn vakantiegeld iets zwaarder belast was dan de vakantiebbonnen van bouwvakkers. Nimmer hebben zoveel Nederlanders zich vervolgens gediscrimineerd gevoeld als toen: 1 400 000 bezwaarden door zoveel onrecht. De Hoge Raad besliste dat al deze Nederlanders wat overtrokken gereageerd hadden: geen discriminatie. Fiscalist B nam daar geen genoegen mee, ook niet nadat het EHRM in een vergelijkbare zaak de klager niet-ontvankelijk had verklaard. Hij legde zijn schrijvende zaak aan het HRC voor. Deze maakte er in UNHRC 1 april 2004, *V-N* 2004/29.4 korte metten mee. De zaak van B werd niet-ontvankelijk verklaard. Ook met zijn klacht van indirecte discriminatie liep het niet goed af. Het Comité constateerde droogjes dat B geen vrouw was en ook daarom niet als 'victim' in de zin van artikel 1 van het Optional Protocol bij het IVBPR kon worden beschouwd.

Ook fiscalist C had zijn hoop gevestigd op het HRC. Een half jaar na de autokostenforfait-uitspraak van het EHRM uit 2002 diende hij een klacht in bij het HRC. Zijn 'autokosten-lead' bedroeg \$ 450. Zijn klacht was niet-ontvankelijk. Hij had, volgens de uitspraak van 25 juli 2005 in *CCPR/C/84/D/1192/2003*, niet waargemaakt dat een van de verboden discriminatiegronden was geschonden.

Waarom zoeken deze fiscalisten het zover hogerop? Om het financiële belang kan het niet gaan. Daarvoor zijn het te zeer peanut-zaken, zeker in het licht van wat een gemiddelde, academisch gevormde fiscalist in zijn praktijk aan uurtarief hanteert.

Waarom zoeken deze fiscalisten het zover hogerop?