

WETSONTDUIKING

WETSONTDUIKING

Fraus legis

Nicolas VAN DAMME

 INTERSENTIA

Antwerpen – Cambridge

Wetsontduiking. *Fraus legis*
Nicolas Van Damme

© 2020 Intersentia
Antwerpen – Cambridge
www.intersentia.be

Cover: © Jan-Baptist Van Damme, *Entre chien et loup*, 2020.
“Entre chien et loup” is een oude Franse uitdrukking om de schemering te beschrijven waarin het licht zodanig is dat men een hond moeilijk van een wolf kan onderscheiden. De tekening symboliseert dat de wetsontduiking soms zeer moeilijk te onderscheiden is van de wetsontwijking wanneer partijen er alles aan doen om een wet te omzeilen.

ISBN 978-94-000-1191-5
D/2020/7849/48
NUR 822

Dit boek is eveneens digitaal beschikbaar op www.jurisquare.be.

Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden veelevoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van de uitgever.

Ondanks alle aan de samenstelling van de tekst bestede zorg, kunnen noch de auteurs noch de uitgever aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele schade die zou kunnen voortvloeien uit enige fout die in deze uitgave zou kunnen voorkomen.

“Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.”
(CELSUS, D.1.3.17)

*“De wetten kennen betekent niet de woorden ervan machtig zijn,
maar hun kracht en strekking”*
(Vertaling: *Corpus Iuris Civilis, Teksten en Vertaling, II, Digesten 1-10*, J.E. SPRUIT, R. FEENSTRA, K.E.M. BONGENAAR (red.),
Walburg Pers Zutphen, Sdu, 1994, 109)

*À mes grands-parents
Brigitte Belpaire et Pierre Wacquez,
Cécile Vandamme (†) et Jacques A. Van Damme (†)*

VOORWOORD

De COVID-19-crisis resulteerde met een maandenlange lockdown volgens de gezondheidspsychologen in een van de grootste gedragsexperimenten in jaren. Verwonderd vragen zij zich af hoe het komt dat deze strenge regels gedurende lange tijd toch zo goed werden nageleefd. Gedragspsychologen weten net als juristen dat mensen zich niet spontaan neerleggen bij regels, tenzij misschien omdat besmettingsgevaar met een onzichtbaar virus appelleert aan diepgewortelde angsten. Er was veel kritiek op diegenen die net voor de aanvang nog vlug lockdown-party's organiseerden voor ze tegen middernacht er onherroepelijk mee moesten ophouden om de verspreiding van het coronavirus tegen te gaan. Strikt genomen waren deze feestjes reglementair, maar ze konden terecht op weinig begrip rekenen omdat zij het effect van de afgekondigde maatregelen ondergraven. Ook juridisch gaat een dergelijk grensgedrag kennelijk de grenzen te buiten van de "normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon". Een dergelijk misbruik van recht houdt wel verband met wetsontduiking, maar is er toch fundamenteel van onderscheiden. De coronacrisis biedt er andere toepassingen van. Eenmaal de lockdown van kracht was, werden verplaatsingen beperkt tot de essentiële verplaatsingen. Navigatiebedrijven werden verzocht om in de routebegeleiding van hun apps geen alternatieven aan te bieden die grens- en verkeerscontrole ontwijken, sluiptwegen werden afgesloten voor hardleerse asociale burgers die zich aan de controle wensten te onttrekken.

Gaat het hier om louter eenvoudige wetsovertredingen of is er meer aan de hand? Kan het heimelijke karakter van dit asociale gedrag dat met opzet de wet ontduikt, worden beschouwd als wetsontduiking zoals de Franse afdeling van het Hof van Cassatie dit sinds 2005 definieert? Meteen rijst de vraag wat het opzet om de wet te overtreden zo bijzonder maakt? Dit opzet is trouwens moeilijk vast te stellen wanneer het toepassingsgebied van een wettelijke regel onduidelijk is, zoals bij open normen als essentiële of "redelijke" verplaatsingen in de buurt. Terecht verzoeken de ordehandhavers om meer duidelijke en heldere rechtsregels; ook de bedrijven vragen dit in het kader van de exitstrategie. Rechtsonderhorigen hebben recht op rechtszekerheid door voorspelbare regels zodat zij hun gedrag kunnen afstemmen op die regels. Burgers zijn vrij te bepalen aan welke regels zij zich onderwerpen (door zich wel of niet te plaatsen binnen hun toepassingsvoorwaarden) of welke rechtsverhoudingen zij aangaan. Het autonomiebeginsel, het zelfbeschikkingsbeginsel, de vrijheid van de burger om de meest voordelige weg te kiezen en nadelige regelgeving te ontwijken, is een fundamentele waarde van onze rechtsstaat die de

laatste tijd, net als onze vrijheden in coronatijden, onder druk staat. Sommigen verwachten van de burgers dat wanneer zij wetten ontwijken zij telkens de sociale impact van dit gedrag verdisconteren. Fiscale optimalisatie binnen de wettelijke grenzen wordt in een bepaalde visie afgekeurd omwille van het egoïstisch nastreven van eigen belang ten koste van sociale noden. Nicolas VAN DAMME acht het terecht meer aangewezen dat de wetgever zelf deze sociale noden lenigt, zonder dat wij de rechter verplichten om telkens een moreel waardeoordeel te moeten vellen over het handelen van een individu bij de rechterlijke toetsing.

Dit werk, dat de commerciële editie is van het schitterende proefschrift van Nicolas VAN DAMME, behandelt fundamentele conceptuele vragen: de noties wetsontwijking, wetsontduiking en wetsovertreding worden helder omschreven. Er wordt op basis van grondig rechtsvergelijkend onderzoek resoluut en overtuigend gekozen voor een objectieve invulling van wetsontduiking, waarmee de auteur goed onderbouwd ingaat tegen gevestigde cassatierechtspraak. Een opzet om te ontduiken is tautologisch of vormt minstens een kringredenering. Om te weten waaruit het opzet om te ontduiken bestaat, moet immers al vooraf vastgesteld kunnen worden waaruit ontduiking bestaat. Het begrip wetsontduiking is in feite een mislukte wetsontwijking. Vrijwaring van het autonomiebeginsel blijft hierbij fundamenteel. Gesteund onder meer door de rechtspraak van het Hof van Justitie, beklemtoont de auteur dat een rechtssubject vrij mag kiezen voor de voor hem meest optimale oplossing, mits hij daarvan de rechtsgevolgen draagt. Het is moedig om als onderzoeker het eigen onderzoeksobject op zijn relatieve waarde te schatten. Het verbod op wetsontduiking wordt geen autonome waarde toegedicht. Bovendien is de auteur niet blind voor de noodzaak om *in concreto* succesvolle wetsontwijking sociaal te corrigeren door bijvoorbeeld rechtsmisbruik of *fraus omnia corrumpit*: wanneer de wetsontwijker zich *in concreto* niet gedraagt als een normaal zorgvuldige en vooruitziende persoon in dezelfde omstandigheden, dan wordt die wetsontwijking ongeoorloofd. Tegelijk behandelt dit werk het rechtsherstel op maat in functie van het doel van de norm die ontrokken is.

Na de uitbouw van dit stevige theoretische referentiekader gaat de auteur verder. De sluipwegen om aan het personele, materiële toepassingsgebied van een wet in de materiële zin te ontsnappen via tussenplaatsing van personen, partijkwalificatie, splitsing van rechtshandelingen en doelafwending worden deskundig onthuld. Dit gebeurt op een grondige functioneel rechtsvergelijkende wijze in diverse rechtstakken in het privaatrecht. De auteur surft met groot gemak door het goederenrecht, het overeenkomstenrecht, het verbintenissenrecht, het familiaal vermogensrecht, het insolventierecht, het vennootschapsrecht en het economisch recht. Deze analyse is bijzonder nuttig voor de wetgever bij het omschrijven van het toepassingsgebied van de regels, met respect voor principes van behoorlijke regelgeving. Het biedt ook de rechter en praktijkzijn een stevige bakken voor een doelgerichte interpretatie van regelgeving. Uit het gefouilleerde rechtspraak-

onderzoek worden effectief een aantal relevante indicieën afgeleid die ontwijking van regelgeving blootleggen. Tevens legt de auteur de grenzen van dit rechterlijke ingrijpen vast, met respect voor de autonomie en het beschikkingsbeginsel van het private individu.

Ten slotte past een bijzonder woord van dank voor de bijzonder aangename samenwerking met Nicolas op het Instituut voor Contractenrecht. Wij hopen dat we niet te veel gemeenschappelijk hebben met professor KARPOV, bij wie een thesis een ware nachtmerrie is, volgens het boek *Carnets de thèse*, dat Nicolas ons op het einde van zijn thesis subtiel cadeau deed. Nicolas is een bijzonder hard werkende onderzoeker, getuige daarvan een reeds indrukwekkende publicatielijst, naast zijn proefschrift. Zijn lichtende voorbeeld is ongetwijfeld zijn grootvader J.A. VAN DAMME, die samen met J. LIMPENS het standaardwerk schreef over koop en waaraan hij steeds met veel genegenheid refereert. Niet toevallig verdedigt Nicolas in zijn proefschrift met vuur het beschikkingsbeginsel. Nicolas kiest graag zelf waar en wanneer hij dat doet: het liefst op een KU Leuven-strandstoel op zijn eigen terras in Gent met een Duvel. Dit zou de verkeerde indruk kunnen wekken van een individualistische onderzoeker met een voorkeur voor social distancing. Verre van! Nicolas is een bijzonder fijngevoelig sociaal persoon, met opmerkelijke aandacht voor Cercle Brugge, zijn naaste omgeving en collega's, familie en vrienden en Laurence. *“La pierre de touche d'un être, c'est la façon dont il aime. Pour le connaître cela seul suffit et cela est le plus caché.”*

We zijn verheugd dat Nicolas zijn onderzoekstalenten verder zal ontplooiën als (postdoctoraal) onderzoeker, zowel aan de KU Leuven als aan het Centre des Recherches Juridiques in Grenoble. We zien uit naar de voortzetting van onze aangename samenwerking met Nicolas VAN DAMME, die door de coronacrisis zijn openbare verdediging uitgesteld zag, maar niet afgesteld.

Bernard TILLEMAN (promotor) en Alain Laurent VERBEKE (copromotor)
Instituut voor Contractenrecht KU Leuven

DANKWOORD

Op 18 maart 2020 zou ik mijn doctoraal proefschrift verdedigen. De coronacrisis zorgde echter voor een uitstel naar een nog vast te leggen datum in de toekomst. Dit boek is de commerciële editie van het proefschrift dat op 18 februari 2020 door de leden van de examencommissie werd toegelaten tot openbare verdediging en tot publicatie. Het is het eindresultaat van iets meer dan vier jaar intellectuele arbeid aan het Instituut voor Contractenrecht van de KU Leuven. Na een korte proefperiode aan de balie bij het kantoor Liedekerke, was De Valk dé plaats waar ik mij als persoon en jurist verder kon ontplooien. Het past hierbij enkele mensen te bedanken die mij in die prachtige periode hebben bijgestaan en geïnspireerd.

Vooreerst wens ik mijn promotoren te bedanken. Zij vormden een echt ‘dreamteam’. Het eerste lid van dit ‘dreamteam’ was Decaan Bernard Tilleman. Ik kan me geen betere promotor inbeelden. Hij las keer op keer – oprecht geïnteresseerd – mijn hoofdstukken en bijdragen na. Zijn encyclopedische kennis van het recht is indrukwekkend en zijn pertinente opmerkingen zorgden ervoor dat ik mezelf telkens opnieuw in vraag kon en moest stellen. Hij leerde mij zonder twijfel (beter) omgaan met kritiek. Dankzij zijn uitgebreide netwerk kon ik ook contact leggen met een brede waaier (inter)nationale rechtsgeleerden. Ik kreeg zo de mogelijkheid om deel te nemen aan het PEPP-programma in Münster, Katowice en Genua en aan onderzoek te doen in Genève. Daarnaast was het ook op persoonlijk vlak aangenaam samenwerken. De vele leuke lunches in de Appel met het team contractenrecht en soms, bij uitbreiding, met het team rechtsmethodiek, zorgden voor een echte teamgeest. Het vooroordeel als zou het doctoraat een eenzame onderneming zijn, was bij ons onterecht. Maar ook bij twijfels of frustraties kon ik bij Professor Tilleman terecht. Ik ben trots hem mijn ‘*Doktorvater*’ te zullen mogen noemen.

Het tweede lid van het ‘dreamteam’ was Professor Alain Laurent Verbeke. Het zal stilaan een cliché geworden zijn, maar zijn structurele en analytische inzichten in het recht zijn legendarisch. Op enkele minuten tijd kon hij een knelpunt in mijn onderzoek analyseren en kwam hij met mogelijke oplossingen en alternatieven. Vooral op structureel vlak zorgde hij ervoor dat de tekst een meer coherent en logisch geheel werd. Hij wist mij vorig academiejaar in mei ook te motiveren en te overtuigen dat de eindstreep in zicht was. De eindsprint was ingezet. Ik kijk enorm op naar zijn spreekvaardigheid en enthousiasme.

Professor Ludo Cornelis (VUB) ben ik als lid van mijn begeleidingscommissie ook dank verschuldigd. Hij wees me erop hoe belangrijk het is niet alleen strikt juridische bronnen van het verbintenissenrecht te raadplegen, maar ook andere (materiële) bronnen binnen en buiten het recht. Professor Cornelis' opvattingen over het spanningsveld tussen maatschappij en recht mondden de voorbije jaren uit in verscheidene bijzonder interessante bijdragen en boeken. Hoewel ik het niet eens ben met zijn stelling dat *elke* rechtsregelontwijking strijdig is met de openbare orde, hebben zijn publicaties mij hoe dan ook geïnspireerd en hebben zijn standpunten meer nuance gebracht in mijn eindwerk. Het was daarnaast een eer de 'Doktorsohn' van mijn grootvader te mogen ontmoeten.

Professor Rafaël Jafferali (ULB) wens ik als lid van de begeleidingscommissie en als lid van de jury te bedanken voor zijn kritische en nuttige opmerkingen bij de totstandkoming van de tekst. Hij stuurde mij interessante rechtspraak door die ik in mijn onderzoek kon betrekken en zijn bereidheid om steeds opnieuw mijn bijdragen kritisch na te lezen heb ik erg geapprecieerd. Ook zijn grondige nalezing van mijn proefschrift heeft geleid tot nuttige verbeteringen. Zes jaar geleden zaten we samen met een gemeenschappelijke vriend op café in Brussel en dronken we nog een pint. Ik had op dat moment geen vermoeden dat hij de prestigieuze leerstoel verbintenissenrecht van de ULB zou bekleden. Ik ben vereerd dat onze wegen elkaar opnieuw gekruist hebben en hoop dat we in de toekomst opnieuw samen een pint kunnen drinken.

Professor Vincent Sagaert (KU Leuven) was mijn promotor bij het schrijven van mijn masterproef. Als eerste leerde hij mij dat het van belang is een werkstuk *to the point* af te leveren. In maart 2013 had ik al meer dan 100 bladzijden van mijn masterproef geschreven. Hij wees me er terecht op dat 90 bladzijden daarvan overbodig waren. Ik slaagde erin nog voor de deadline in mei een veel betere tekst af te leveren. Die mondde ook uit in mijn eerste publicatie, in *Jura Falconis*. Het was een belangrijke les die ik ook vijf jaar lang als assistent heb meegegeven aan de studenten die ik mee mocht begeleiden. Ik had het genoeg daarna mijn baliestage te mogen combineren met een deeltijds mandaat als praktijkassistent bij zijn Instituut voor Goederenrecht. Zijn briljante en inspirerende geest als jurist en lesgever hebben mijn academische ambities aangewakkerd en uiteindelijk ook vorm gegeven. Het was een waar genoeg met hem te mogen samenwerken. Ik dank hem ook voor zijn nuttige opmerkingen bij de nalezing van de tekst.

Op de campus van Sart-Tilman, in het kader van gemeenschappelijke tweetalige pleitoefeningen, leerde ik Professor Benoît Kohl (ULg) kennen. De familiale sfeer van de campus en de uitzonderlijke gastvrijheid van Professor Kohl zijn mij bijgebleven. Ook hem dank ik om deel te hebben willen uitmaken van de jury en voor zijn nuttige opmerkingen bij de tekst.

Ook dank ik alle collega's van de Afdeling Privaatrecht en het Centrum voor Rechtsmethodiek van de KU Leuven en Kulak. In het bijzonder dank ik hierbij Tom Gladinez, Bram Devolder, Sébastien De Rey, Domien Decloedt, Joris Swennen, Kenny Troch, Filip Debelva, Frederik Van den Abeele en Kwinten Dewaele. Tom, Bram en Sébastien zorgden voor heel veel lachmomenten, IPA's, zelfrelativering en ondersteuning. Ik ben fier hen tot mijn vrienden te mogen rekenen. Ik kon altijd bij hen terecht zowel op professioneel als op persoonlijk vlak en ik ben ervan overtuigd dat dit in de toekomst ook zal blijven, ook al scheiden onze professionele wegen. Tom, het was een waar genoegen een bureau met je te mogen delen. Jij bent de kroongetuige van de totstandkoming van mijn thesis. Dat is zeer bijzonder. Joris verdient ook een speciale vermelding. Hij wist mijn liefde voor snoepgoed aan te wakkeren. Ik zal onze namiddagpauzes bij "Ollekebolleke" in de Tiensestraat dan ook niet snel vergeten, meer nog, zij hebben geleid tot twee mooie gezamenlijke bijdragen in *TBBR* en *JT*. Kenny wil ik bedanken om altijd zichzelf te zijn gebleven, al dan niet "*malgré lui*". *Qui aime bien, charie bien* en ik hoop binnenkort naar jouw verdediging te kunnen komen. Met Filip hadden we het genoegen een uitstekende fiscalist in ons midden te hebben. Filip, bedankt om met een fiscale bril doorheen enkele van mijn bijdragen te zijn gegaan. Met Frederik en Kwinten is de toekomst van Contractenrecht ook gegarandeerd. Zij wisten zich als geen ander in te werken in de (vele) onderwijstaken van het Instituut en toonden zich ook op persoonlijk vlak waardige opvolgers.

Niettegenstaande mijn korte passage bij het kantoor Liedekerke, onderhoud ik nog altijd uitstekende contacten met o.m. Mr. Stijn Maeyaert, Mr. Matthieu Possoz en Professor Aurélien Vandeburie. Zij waren er steeds voor mij, zowel bij aanvang van mijn baliestage als daarna. Stijn vond niet alleen tijd om af en toe met mij Duvels te degusteren in Leuven, Brugge, Brussel of Gent, bovendien kon hij tijd vrijmaken om de tekst van mijn doctoraat na te lezen en nuttige suggesties aan te brengen. Matthieu had minder tijd voor degustaties, maar maakte weekends vrij om met mij boeken en doctoraten in te scannen in Leuven. Hij vond ook steeds de tijd om mijn Franse bijdragen kritisch na te lezen voor inzending naar een specifiek tijdschrift. Zijn bijzondere vorm van humor weet ik nog steeds erg te appreciëren. Aurélien heeft mij mijn eerste stappen in de academische wereld helpen zetten. Mijn eerste conferentie was aan zijn zijde en hij motiveerde mij om een doctoraat aan te vatten.

Mijn vrienden van de Van Maerlantstraat in Brussel, Moeder Ridderse in Leuven en Scouts Dominicus Savio (W1209s) in Brugge, mijn ouders, broers en zussen bedank ik voor hun onvoorwaardelijke steun. In het bijzonder dank ik Seppe, Michiel, Arnd, Andreas, papa en mama, Briec, Gauthier, Caroline, Marie-Sophie en mijn petekindje Charles. Papa en mama zijn er altijd voor mij geweest. Altijd waren zij bereid mij te helpen en altijd heb ik hun warme steun weten te appreciëren, ook al toonde ik dat niet altijd. Ook nog bedankt aan nonkel Eric en non-

kel Serge, die mij te gepasten tijde een deel van de bibliotheek uit de nalatenschap van mijn grootvader bezorgden met enkele topreeksen zoals *De Page*, *RPDB* en *Les Nouvelles*. Mijn leeftijdsgenoot en neef Jan-Baptist bedank ik niet alleen voor onze levenslange vriendschap, maar ook voor het ontwerpen van de cover van de commerciële versie van mijn proefschrift. Ik ben trots dat onze vriendschap ook daar vereeuwigd wordt. *Merci Bon-papa, d'avoir un jour dit que mon texte était "indigeste". Ton humour m'a permis de relativiser mon travail que j'ai essayé d'améliorer afin qu'il soit plus agréable à lire ... Je t'en souhaite une bonne lecture!* Aan mijn grootouders draag ik dit proefschrift op.

Tot slot ben ik Laurence Daveloose veel dank verschuldigd. Als het doctoraat bijgedragen heeft tot mijn zelfontwikkeling, dan heeft Laurence dat des te meer gedaan. Hoewel we elkaar al kennen van 2002 en zes jaar dezelfde klas hebben gedeeld in Brugge, kruisten onze wegen pas na tien jaar terug in Gent, op 11 maart 2017. Ik prijs me enorm gelukkig dat ik haar toen heb her-ontmoet. Het doctoraat is een intellectueel enorm vermoeiende opdracht. Dankzij haar leerde ik dose- ren. Ontspanning-werk-sport. Ze leerde mij ook (meer) zelfreflectie en geduld. Zij bracht mij communicatievaardigheden bij en ik vond bij haar steun en plezier. Want naast mijn vriendin als lief is zij ook mijn beste vriendin. Haar onbeschrijf- felijke werk- en planningsvermogen, mensenkennis en zin voor initiatief werkten zeer inspirerend. Eindelijk vond ik iemand met wie ik waar ook op avontuur kan en wil trekken. Wat kijk ik er naar uit om samen verder het levenspad te bewan- delen. De coronacrisis zorgde voor een wat gewijzigde planning. Maar "uitstel is geen afstel"! Bedankt voor je geduld, je steun en in het algemeen voor de prachtige persoon die je bent.

Nicolas VAN DAMME
Gent, 6 april 2020

INHOUD

<i>Voorwoord</i>	ix
<i>Dankwoord</i>	xiii

INLEIDEND DEEL

Hoofdstuk I.	
Situering van het onderwerp	3
Hoofdstuk II.	
Probleemstelling	5
Hoofdstuk III.	
Onderzoeksopzet	7
Hoofdstuk IV.	
Onderzoeksmethode	9
Hoofdstuk V.	
Afbakening van het onderwerp	17
Hoofdstuk VI.	
Structuur	19

DEEL I.

BEGRIPSOMSCHRIJVING VAN HET ONTDUIKINGSVERBOD	21
---	----

Hoofdstuk I.	
Verbintenisontduiking	23
Afdeling I. Toepasselijkheid van verbintenissen.....	23
Afdeling II. Verbintenisontduiking	26
§ 1. Voorafgaandelijke (<i>ex ante</i>) vermindering van verbintenissen.....	27
§ 2. Neutralisering (<i>ex post</i>) van de (uit)werking van verbintenissen.....	29
A. Juridische neutralisering van verbintenissen.....	29
B. Feitelijke neutralisering van verbintenissen.....	33

Hoofdstuk II.	
Rechtsregel- en wetsontduiking	37
Afdeling I. Begrip en typologie	37
§ 1. Type 1: Interne (zuiver objectieve) benadering ontduikingsverbod	44
§ 2. Type 2: Externe (objectieve en subjectieve) benadering ontduikings- verbod	49
A. Objectief externe benadering van het ontduikingsverbod	53
1. Artificieel of abnormaal karakter van het ontwijkingsgedrag	54
a. Doel en strekking aangewende rechtsregel worden verijddeld (afwezigheid legitieme doelstelling(en))	57
b. Doel en strekking ontweken rechtsregel worden ver- ijddeld (afwezigheid legitieme doelstelling(en))	61
2. Aanwending van leemten in rechtsregels	62
3. Ongeoorloofd karakter ontwijkingsgedrag (strijdigheid met dwingend recht, openbare orde of goede zeden)	63
B. Subjectieve externe benadering van het ontduikingsverbod	64
C. Gemengde externe benadering	67
Afdeling II. Voorlopige stellinginname en werkdefinitie	69
§ 1. Verwerping autonoom Type 2 extern ontduikingsverbod	69
A. Geen autonoom karakter objectieve benadering Type 2 ontdui- kingsverbod	69
1. Wetstoepassing naar doel en strekking (<i>ratio legis</i>)	70
2. Ongeoorloofd karakter ontwijkings(rechts)handeling	74
a. Oorzaak en voorwerp van rechtshandelingen	74
b. Geoorloofdheid van in het leven geroepen rechtsfeiten <i>sensu lato</i> (art. 2 (oud art. 6) BW)	80
B. Ontduikingsopzet als (rechts)onzeker en discriminatoir onder- scheidingscriterium	80
1. Rechtsonzekerheid	81
a. Kwantitatieve bepaling ontduikingsopzet	82
b. Kwalitatieve bepaling ontduikingsopzet	88
c. Bewijsmoeilijkheden	94
d. Besluit	95
2. Discriminatie	98
§ 2. Aanvaarding Type 1 objectief intern ontduikingsverbod en verant- woording	105
A. Algemeen	105
B. Verdere rechtsvinding	114
Hoofdstuk III.	
Verdere structuur	115

DEEL II.	
GRONDSLAG, AARD EN FUNCTIE VAN HET ONTDUIKINGSVERBOD	117
Hoofdstuk I.	
Inleiding	119
Hoofdstuk II.	
Grondslag van het ontduikingsverbod	121
Afdeling I. Rechtsstaatbeginsel als algemene grondslag	121
§ 1. Actieve component (rechts(regel)creatie)	121
A. Uitdrukking van de vrijheidsregel (vrijheidsstaat)	121
B. Uitdrukking van de volks/staatssoevereiniteit (democratische Rechtsstaat)	125
C. Uitdrukking van de “juridische werkelijkheid”	132
D. Uitdrukking van de ‘passieve’ rol van de rechter?	136
§ 2. Passieve component (rechts(regel)toepassing)	138
A. Uitdrukking van de vrijheidsregel en volks/staatssoevereiniteit ...	138
B. Uitdrukking van het gelijkheids- en rechtszekerheidsbeginsel ...	139
C. Uitdrukking van de ‘actieve’ rol van de rechter	141
§ 3. Draagwijdte actieve rol van de rechter	146
A. Rechterlijke rechtsontwikkeling	146
1. Begripsomschrijving	146
a. Rechtsvinding (<i>Rechtsfindung</i>)	146
b. Rechtsontwikkeling (<i>Rechtsfortbildung</i>)	151
i. Wetsinterpretatie <i>sensu stricto</i> naar strekking en doel	152
ii. Wetsappreciatie: belangenafweging en waardebe- oordeling	159
2. Beperkingen aan rechterlijke rechtsontwikkeling	163
a. Democratie- en wettigheidsbeginsel	163
i. Opportuniteitskeuzes over te laten aan democra- tisch tot stand gekomen orgaan	163
ii. Wettigheidsbeginsel	177
b. Gelijkheidsbeginsel	180
c. Rechtszekerheidsbeginsel	182
d. Evenredigheidsbeginsel	186
e. Consistentiebeginsel	188
f. Motiveringsbeginsel	190
B. Wettelijke en feitelijke vermoedens	192
C. Bevoegdheid rechtssubjecten om onderlinge horizontale relaties te regelen	194

1. Materieelrechtelijk	194
2. Procesrechtelijk	195
§ 4. Besluit	195
Afdeling II. Goede trouw als bijkomende grondslag bij rechtshandelingen ..	198
Hoofdstuk III.	
Aard van het ontduikingsverbod	201
Afdeling I. Rechtsregel	201
Afdeling II. Openbare orde	202
Afdeling III. Verband tussen de aard en de sanctionering van het ontduikingsverbod	204
§ 1. Principes	204
§ 2. Primauteit van het rechtsherstel	207
A. Principe	207
B. Rechtszekerheid	212
C. Proportionaliteit	215
D. Consistentie	219
§ 3. Schadeherstel bij (blijvende schade bij) foutief gedrag	221
§ 4. Wetsontduiking als foutieve gedraging?	223
Hoofdstuk IV.	
Functie van het ontduikingsverbod	227
Afdeling I. Onzelfstandig of niet-autonoom karakter van het algemeen ontduikingsverbod	227
Afdeling II. Algemene interpretatieve en verduidelijkende functie van wettelijke ontduikingsverboden	230
§ 1. Verduidelijking doelgebonden karakter rechtsregel	230
§ 2. Verduidelijking toepassingsbereik rechtsregel op specifiek geval	234
§ 3. Algemene bevestiging intern ontduikingsverbod	243
A. Algemene fiscale en sociale ontduikingsverboden	243
B. Algemene privaatrechtelijke ontduikingsverboden	244
Afdeling III. Geen ontwijkingenverbod of onderwerpingsgebod	245
§ 1. Principiële vrije keuze juridisch minst belaste/meest voordelige weg ..	245
§ 2. Ongeoorloofde wetsontwijking?	249
A. Inleiding	249
B. Openbare orde	254
1. Begripsomschrijving	254
2. Toepassing op de wetsontwijking	263
a. <i>In abstracto</i>	263
b. <i>In concreto</i>	266
C. Eerbiediging van grondrechten en mensenrechten	267

1. Principes	267
2. Toepassing op de wetsontwijking	268
D. Beginsel <i>Fraus omnia corrumpit</i>	272
1. Begripsomschrijving	272
a. Foutieve gedraging (objectief criterium)	274
b. Bedrieglijk oogmerk (subjectief criterium)	275
c. Typologie van bedrog	277
i. Gemeenrechtelijk bedrog	278
ii. Wilsgebrek bedrog	278
iii. Pauliaans bedrog	279
2. Toepassing op de ontwijkingshandeling	280
a. Afwezigheid van fout(ieve gedraging)?	280
i. Miskenning van de algemene zorgvuldigheidsnorm ..	281
ii. Miskenning van een specifieke gedragsnorm	285
b. Afwezigheid van oogmerk om te schaden?	287
E. Verbod op rechtsmisbruik	290
1. Begripsomschrijving	290
a. Rechtsuitoefening	293
b. (Kennelijke) onredelijke rechtsuitoefening	296
2. Toepassing op de wetsontwijking	299
a. Afwezigheid disproportionele rechtsuitoefening?	299
b. Afwezigheid doelafwending	302
F. Gekwalificeerde benadeling	303
1. Begripsomschrijving	303
2. Toepassing op de wetsontwijking	304
G. Besluit	304
§ 3. Abstract ontwijkingsverbod als onbehoorlijke rechtsregel	307
A. Voorzorgplicht	307
B. Beginselen van behoorlijke regelgeving	308
1. Doel- en noodzakelijkheids criterium	310
2. Proportionaliteitscriterium	312
Hoofdstuk V.	
Besluit	315

DEEL III.	
TOEPASSINGSGEBIED VAN HET ONTDUIKINGSVERBOD	317
Hoofdstuk I.	
Inleiding	319
Hoofdstuk II.	
Ontduikingsobject	321
Afdeling I. (On)geschreven rechtsregel	321
§ 1. Primaire rechtsbronnen	322
§ 2. Secundaire rechtsbronnen	335
Afdeling II. Dwingend toepasselijke (verplichtende) rechtsregel.....	336
§ 1. Relevantie aard van de toepasselijke rechtsregel.....	336
§ 2. Relevantie personeel toepassingsgebied van rechtsregels	339
§ 3. Relevantie materieel toepassingsgebied van rechtsregels	340
§ 4. Relevantie temporeel toepassingsgebied van rechtsregels.....	341
A. Principe: (nog) niet dwingende (verplichtende) rechtsregels kunnen niet ontdoken worden	341
B. Begripsomschrijving: dwingende (verplichtende) rechtsregel	348
1. Geschreven rechtsregel.....	348
2. Ongeschreven rechtsregel	353
§ 5. Relevantie geografisch toepassingsgebied rechtsregels	355
Hoofdstuk III.	
Ontduikingssubject	361
Afdeling I. Ieder privaat of publiek rechtssubject.....	362
Afdeling II. Groeperingen zonder rechtspersoonlijkheid.....	372
Hoofdstuk IV.	
Ontduikingskwalificatie	381
Afdeling I. Juridische kwalificatie.....	382
Afdeling II. Toerekening.....	386
A. Rechtstreekse toerekening	387
1. Materiële toerekening	387
2. Wettelijke toerekening	388
B. Onrechtstreekse toerekening	392
Afdeling III. Beperkingen.....	393
§ 1. Beschikkingsbeginsel	393
§ 2. Bewijsrecht	397
A. Algemeen.....	397
B. Bewijswaarde authentieke akten	400

1. Algemeen	400
2. Probleemstelling en oplossing	401
§ 3. Proces- en materieelrechtelijk belang	405
A. Begripsomschrijving	405
B. Toepassing	409
Afdeling IV. Afbakening en verhouding t.a.v. andere rechtsfiguren	413
§ 1. <i>Fraus omnia corrumpit</i>	413
§ 2. Verbod op rechtsmisbruik	420
A. Algemeen	420
B. Unierechtelijk verbod op rechtsmisbruik en fraude	425
1. Begripsomschrijving	425
2. Toepassingsvoorwaarden	428
a. Unierechtelijk verbod op rechtsmisbruik	428
i. Objectief element: doel en strekking van Unieregel	428
ii. (Pseudo-)subjectief element	439
b. Unierechtelijk verbod op bedrog (fraude)	441
3. Besluit	442
§ 3. Onderlinge verhouding tussen de besproken privaatrechtelijke correctiemechanismen	443
 DEEL IV.	
TOEPASSINGEN	445
 Hoofdstuk I.	
Tussenplaatsing van personen	453
Afdeling I. Begripsomschrijving	453
Afdeling II. Toepassingen	457
§ 1. Niet-concurrentieverplichting bij verkoop handelszaak	457
A. Rechtsregel	457
B. Wetsontduiking	459
1. Doel en strekking rechtsregel	459
2. Doel en strekking tussenplaatsing	460
a. Tussenplaatsing echtgeno(o)t(e)	460
b. Tussenplaatsing bestuurder(s)	461
c. Tussenplaatsing derde	462
3. Besluit	462
§ 2. Overdrachtsbeperkingen bij aandelen	463
A. Rechtsregel	463
B. Wetsontduiking	466
1. Doel en strekking rechtsregel	466
2. Doel en strekking tussenplaatsing	469

a.	Tussengeplaatst persoon als middellijke vertegenwoordiger.....	469
b.	Tussengeplaatst persoon treedt op als fiduciaire eigenaar of bewindvoerder	474
3.	Besluit	477
§ 3.	Concessie van alleenverkoop	479
A.	Rechtsregel	479
B.	Wetsontduiking	480
1.	Doel en strekking rechtsregel	480
2.	Doel en strekking tussenplaatsing	481
3.	Besluit	482
§ 4.	Anciënniteitsberekening werkrelatie	483
A.	Rechtsregel	483
B.	Wetsontduiking	484
1.	Doel en strekking rechtsregel	484
2.	Doel en strekking tussenplaatsing	486
3.	Besluit	489
§ 5.	Beslag op zusterschepen (<i>sistership clause</i>)	489
A.	Rechtsregel	489
B.	Wetsontduiking	491
1.	Doel en strekking rechtsregel	491
2.	Doel en strekking tussenplaatsing	491
3.	Besluit	498

Hoofdstuk II.

Wilsautonomie en partijkwalificatie.....	501
---	------------

Afdeling I. Begripsomschrijving	501
---------------------------------------	-----

Afdeling II. Toepassingen.....	502
--------------------------------	-----

§ 1. Handelshuur	502
A. Rechtsregel	502
B. Wetsontduiking	504
1. Doel en strekking Handelshuurwet	504
2. Doel en strekking rechtshandeling	509
a. Bezetting ter bedde	509
i. Begripsomschrijving	509
ii. Bezetting ter bedde als onbenoemde, <i>sui generis</i> -rechtshandeling?	512
iii. Bezetting ter bedde als gerechtvaardigde uitzondering op de Handelshuurwet	517
b. Franchiseovereenkomst	521
i. Begripsomschrijving	521

ii.	Franchise als onbenoemde, <i>sui generis</i> -rechtshandeling?	522
c.	Dienstenovereenkomst	526
i.	Begripsomschrijving	526
ii.	Dienstenovereenkomst is geen huur?	527
d.	Overeenkomst van zelfstandig zaakvoerderschap of vrije zaakvoering	529
i.	Begripsomschrijving	529
ii.	Zelfstandig zaakvoerderschap als onbenoemde, <i>sui generis</i> -rechtshandeling?	530
e.	Onroerende leasing	531
i.	Begripsomschrijving	531
ii.	Onroerende leasing als onbenoemde, <i>sui generis</i> -rechtshandeling?	532
3.	Besluit	534
§ 2.	Opstalrecht	535
A.	Rechtsregel	535
B.	Wetsontduiking	536
1.	Doel en strekking rechtsregel	536
a.	Onroerende natrekking (<i>superficies solo cedit</i>)	536
b.	Verzaking aan het recht van natrekking en de Opstalwet van 1824	537
i.	Situatie van 1804 tot 1824	537
ii.	Situatie van 1824 tot 2014	538
iii.	Situatie vanaf 2014	544
2.	Doel en strekking rechtshandeling	547
a.	Erfdienstbaarheden en accessoire opstalrechten	548
b.	Erfpacht	550
c.	Appartementsmede-eigendom	551
d.	Dubbel grondgebruik	553
3.	Besluit	554
a.	Algemeen	554
b.	Toekomstperspectieven	555
i.	Wet tot invoeging van Boek 3 'Goederen' in het nieuwe Burgerlijk Wetboek	555
ii.	Opstalrecht	556
iii.	Erfpacht en vruchtgebruik	559
§ 3.	Zakelijke zekerheidsrechten en gelijkheid van schuldeisers	563
A.	Rechtsregel	563
B.	Wetsontduiking	565
1.	Doel en strekking rechtsregel	565
2.	Doel en strekking rechtshandeling	568
3.	Besluit	569

Hoofdstuk III.

Splitsing van rechtsfeiten	573
Afdeling I. Begripsomschrijving	573
§ 1. Splitsing van rechtshandelingen	573
§ 2. Splitsing van rechtsfeiten <i>sensu stricto</i>	574
Afdeling II. Toepassingen	575
§ 1. Handelsvestigingen	575
A. Rechtsregel	575
B. Wetsontduiking	577
1. Doel en strekking rechtsregel	577
2. Doel en strekking rechtsfeiten	578
3. Besluit	578
§ 2. Wijziging huwelijksvermogensstelsel	579
A. Rechtsregel	579
B. Wetsontduiking	580
1. Doel en strekking rechtsregel	580
2. Doel en strekking gesplitste rechtsfeiten	581
3. Besluit	582
§ 3. Voorkooprecht pachter	582
A. Rechtsregel	582
B. Wetsontduiking	584
1. Doel en strekking rechtsregel	584
2. Doel en strekking gesplitste rechtshandelingen	585
a. Vermijding toepassing voorkooprecht	585
b. Feitelijke neutralisering voorkooprecht	586
3. Besluit	587
§ 4. Woningbouw	588
A. Rechtsregel	588
B. Wetsontduiking	593
1. Doel en strekking rechtsregel	593
2. Doel en strekking gesplitste rechtshandelingen	594
3. Besluit	596
§ 5. Bodemdecreet	597
A. Rechtsregel	597
B. Wetsontduiking	598
1. Doel en strekking rechtsregel	598
2. Doel en strekking rechtshandelingen	599
a. Koop onder opschortende voorwaarde	599
b. Subjectief plechtig contract	599
c. Simultane aankoop- en verkoopoptie	600
d. Gekruiste opties	600
3. Besluit	601

Hoofdstuk IV.	
Aan- en afwending van recht(sinstituten)	603
Afdeling I. Begripsomschrijving	603
Afdeling II. Toepassingen	606
§ 1. Adoptie	606
A. Rechtsinstituut	606
B. Ontduiking van het rechtsinstituut	607
1. Doel en strekking rechtsinstituut	607
a. Historische finaliteit	607
b. Huidige finaliteit	609
2. Doel en strekking aanwending	611
3. Besluit	612
§ 2. Erkenning	612
A. Rechtsinstituut	612
B. Ontduiking van het rechtsinstituut	613
1. Doel en strekking rechtsinstituut	613
a. Historische finaliteit	613
b. Huidige finaliteit	614
2. Doel en strekking aanwending	620
3. Besluit	620
§ 3. Geïstitutionaliseerde horizontale tweerelaties	621
A. Huwelijk	621
1. Totstandkoming	621
a. Rechtsinstituut	621
b. Ontduiking van het rechtsinstituut	622
i. Doel en strekking rechtsinstituut	622
ii. Doel en strekking aanwending rechtsinstituut	625
2. Echtscheiding	626
3. Besluit	630
B. Wettelijke samenwoning	630
1. Rechtsinstituut	630
2. Ontduiking van het rechtsinstituut	631
a. Doel en strekking rechtsinstituut	631
b. Doel en strekking aanwending	632
3. Besluit	634
§ 4. (Kandidaatstelling) personeelsafvaardiging	634
A. Rechtsinstituut	634
B. Ontduiking van het rechtsinstituut	635
1. Doel en strekking rechtsinstituut	635
2. Doel en strekking aanwending rechtsinstituut	636
3. Besluit	637

UITLEIDEND DEEL

Hoofdstuk I.	
Begrip wetsontduiking	643
Hoofdstuk II.	
Grondslag ontduikingsverbod	647
Hoofdstuk III.	
Aard en functie ontduikingsverbod	651
Hoofdstuk IV.	
Toepassingsgebied ontduikingsverbod	655
Hoofdstuk V.	
Toepassingsgevallen	659
Hoofdstuk VI.	
Epiloog	665
<i>Bibliografie</i>	667