

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR
E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES : PROF. MR. RIDDER RENE VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

DE BELASTBARE FORFAITAIRE MINIMUMWINSTEN VOOR BUITENLANDSE ONDERNEMINGEN: EEN DISCRIMINATOIRE BEPALING IN DE BELGISCHE FISCALE WETGEVING?

I. Inleiding

De laatste tijd is er heel wat te doen geweest over de discriminatoire bepalingen ten opzichte van buitenlanders in de fiscale wetgeving van meerdere landen.

De International Fiscal Association hield in september 1978 haar jaarlijks congres (te Sidney) en koos als één van de thema's voor het congres: «De verschillende fiscale behandeling tussen nationale investeerders en vreemdelingen en de invloed van de dubbelbelastingverdragen hierop»¹.

De Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) publiceerde op het einde van 1978 een rapport over «de nationale behandeling van ondernemingen onder buitenlandse controle»².

Eveneens in 1978 werd de Belgische regering verzocht enkele bepalingen uit onze nationale fiscale wetgeving te wijzigen, omdat zij in strijd waren met de bepalingen uit het E.E.G.-Verdrag over het verbod van discriminatie, het recht van vestiging en het vrij verrichten van diensten. Het betrof de bepalingen in de vroegere artikelen 310 en volgende uit het Wetboek der Inkomstenbelastingen (verder afgekort W.I.B.), waarin van niet-verblijfhouders verlangd werd een aansprakelijk vertegenwoordiger in België aan te stellen en waarborgen te geven voor de voldoening van de ingevorderde belastingen³.

In de bijlage I bij huidig artikel wordt een overzicht gegeven van de bepalingen uit onze fiscale wetgeving die een afwijking zijn op «het principe van de nationale behandeling». Dat overzicht namen wij over uit het bovenvermelde rapport van de OESO.

Toch kan de vraag worden gesteld of men in dit overzicht (blijkbaar opgesteld door ambtenaren van het Ministerie van Financiën) niet een bepaling uit onze fiscale wetgeving vergeten heeft, met name artikel 248 W.I.B. en artikel 146 van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek der Inkomstenbelastingen (verder afgekort K.B./W.I.B.).

Artikel 248, § 1, W.I.B. bepaalt dat het belastbaar inkomen, bij gebrek aan bewijskrachtige gegevens, kan worden vastgesteld door vergelijking met soortgelijke belastingplichtigen of op basis van forfaitaire grondslagen.

Paragraaf 2 van dit artikel luidt: «De Koning bepaalt, met inachtneming van de gegevens vermeld in § 1, het minimum der winsten dat belastbaar is ten laste van vreemde firma's die in België werkzaam zijn.»

Bij gebrek aan bewijskrachtige boekhouding of andere bewijskrachtige gegevens mogen de belastingplichtigen dus, volgens artikel 248, § 1, W.I.B. belast worden: a) door vergelijking van hun fiscale toestand met deze van soortgelijke belastingplichtigen, of b) op grond van een forfaitaire winstberekening.

De basisregels van deze forfaits worden door de fiscale administratie opgesteld, rekening houdend met de eigen kenmerken van de verschillende beroepen.

werden geacht in strijd te zijn met artikel 52 van het E.E.G.-Verdrag dat onder andere de vrijheid van vestiging waarborgt.

Door de wet van 20 juli 1978 (*Belgisch Staatsblad*, 26 augustus 1978) en het koninklijk besluit van 24 oktober 1978 (*Belgisch Staatsblad*, 25 november 1978) werd aan het verzoek van de E.E.G.-Commissie tegemoet gekomen door bovenstaande artikelen enerzijds te wijzigen en anderzijds zowel op rijksinwoners als op niet-verblijfhouders toepasselijk te maken.

¹ 22e internationaal congres gehouden te Sydney, in september 1978.

² *Cahiers de droit fiscal international*, volume LXIII/B, «Le traitement national des entreprises sous contrôle étranger, établies dans les pays de l'OCDE», Parijs, 1978.

³ *Advies van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 20 oktober 1976*. De bepalingen van de vroegere artikelen 310, 310bis, 311, 312, 338, 339 en 340 W.I.B., betreffende de waarborgen te stellen door buitenlanders en het aanstellen in België onder bepaalde voorwaarden van een aansprakelijk vertegenwoordiger,

Niet-verblijfhouders moeten echter steeds op een bepaald minimum inkomen belast worden wanneer op hen deze methodes worden toegepast.

De in aanmerking te nemen minimumwinsten voor niet-verblijfhouders zijn vastgesteld in artikel 146 K.B./W.I.B. De tekst van dit artikel is vermeld in bijlage II.

Deze regels gelden voor alle niet-verblijfhouders, zowel rechtspersonen, verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid als natuurlijke personen. Een vaste inrichting van een buitenlandse vereniging zonder rechtspersoonlijkheid wordt op grond van artikel 139, 2°, W.I.B. met het filiaal van een buitenlands rechtspersoon gelijkgesteld. In dit geval gebeurt er dus heffing ten laste van de vereniging en niet ten laste van de vennoten⁴.

Artikel 146 K.B./W.I.B. is alleen van toepassing op niet-verblijfhouders en houdt dus, per definitie, een inbreuk in op het «beginsel van nationale behandeling», doch het is niet noodzakelijk een verboden inbreuk (zie infra). In principe is immers elke discriminatie toegelaten zolang zij niet door de een of andere wettelijke bepaling verboden wordt.

Deze minimumwinsten zijn alleen van toepassing indien de belastbare winst van een Belgische inrichting van een buitenlandse onderneming niet kan worden vastgesteld aan de hand van een regelmatige boekhouding, van andere elementen, of op grond van de toegelaten feitelijke en wettelijke vermoedens. Onder de «andere elementen» zouden bijvoorbeeld de inlichtingen, verkregen van een buitenlandse administratie, kunnen worden gerangschikt.

De forfaitaire minimumwinsten, bepaald in artikel 146 K.B./W.I.B., verschillen essentieel van de forfaitaire grondslagen die de fiscus in aanmerking neemt bij het belasten van sommige zelfstandigen, die geen bewijskrachtige boekhouding bezitten.

De laatste forfaits bedoelden wij onder b) hiervoor. Zij worden vastgesteld op grond van objectieve gegevens. In die forfaits wordt de belastbare winst vastgesteld aan de hand van de gedane aankopen van de betrokken belastingplichtige, of op grond van andere elementen. De basisregels van deze forfaits worden opgesteld na een onderzoek bij verscheidene belastingplichtigen die hetzelfde beroep uitoefenen. Deze forfaits verschillen van beroep tot beroep en van streek tot streek.

De forfaitaire minimumwinsten, bepaald in artikel 146 K.B./W.I.B. daarentegen, houden geen verband met bedrijfseconomische gegevens uit de betrokken ondernemingen. Zij zijn ex cathedra vastgesteld en bevatten ogenschijnlijk geen relatie met die gegevens van een onderneming die een invloed op de mogelijke winst hebben (behalve voor de «landbouwbedrijven», omdat voor deze verwezen wordt naar de forfaits die gelden voor de Belgische belastingplichtigen).

In dit artikel zullen wij onderzoeken in hoeverre de forfaitaire minimumwinsten uit artikel 146 K.B./W.I.B. in strijd zijn met:

a) het principe van non-discriminatie, ingeschreven in artikel 24 van het OESO-modelverdrag tot vermijding van

dubbele belasting betreffende inkomen en vermogen (verder steeds vermeld als het OESO-modelverdrag);

b) het principe van non-discriminatie, ingeschreven in het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap (verder steeds vermeld als: het E.E.G.-Verdrag);

c) het principe van non-discriminatie, vermeld in het Verdrag tot instelling van de Benelux Economische Unie (verder steeds vermeld als het Benelux-Verdrag).

In het tweede deel van deze studie worden de middelen besproken die de belastingplichtige kan aanwenden om artikel 248 W.I.B. en artikel 146 K.B./W.I.B. aan te vechten.

II. De strijdigheid met de principes van non-discriminatie uit het OESO-modelverdrag, het E.E.G.-Verdragen het Benelux-Verdrag.

A. Strijdigheid met het non-discriminatie-artikel uit het OESO-modelverdrag

1. Artikel 24 van het OESO-modelverdrag tot vermijding van dubbele belasting

Het principe van non-discriminatie is vermeld in artikel 24 van het OESO-modelverdrag. De paragrafen 1 en 4 van dit artikel luiden als volgt⁵:

§ 1. «Onderdanen van een Verdragsluitende Staat worden in de andere Verdragsluitende Staat niet aan enige belastingheffing of enige daarmee verband houdende verplichting onderworpen die anders of zwaarder is dan de belastingheffing en daarmee verband houdende verplichtingen waaraan onderdanen van die andere Staat onder dezelfde omstandigheden zijn of kunnen worden onderworpen. Deze bepaling is, niettegenstaande het voorschrift van artikel 1, ook van toepassing op personen die geen inwoner zijn van een van de Staten of van beide Staten.»

§ 4. «De belastingheffing van een vaste inrichting die een onderneming van een Verdragsluitende Staat in de andere Verdragsluitende Staat heeft, is in die andere Staat niet ongunstiger dan de belastingheffing van ondernemingen van die andere Staat die dezelfde werkzaamheden uitoefenen.

Deze bepaling mag niet aldus worden uitgelegd dat zij een Verdragsluitende Staat verplicht aan inwoners van de andere Verdragsluitende Staat persoonlijke aftrekken, tegemoetkomingen en verminderingen uit hoofde van de samenstelling van het gezin of gezinslasten te verlenen die eerstbedoelde Staat aan zijn eigen inwoners verleent.»

Men moet de belastingheffing van een vaste inrichting dus vergelijken met die van een binnenlandse onderneming met dezelfde werkzaamheden.

De belastingheffing van een Belgische vaste inrichting van een onderneming uit een verdragsstaat mag niet ongunstiger zijn dan de belastingheffing van een Belgische onderneming.

In het commentaar van de OESO zelf op haar modelverdrag, lezen wij in de Franse tekst het volgende:

«Il paraît d'abord nécessaire de préciser que la rédaction de la première phrase du paragraphe 4 doit être interprétée

⁴ De toekenningen aan de vennoten vormen evenwel een aftrekbaar uitgave voor de vereniging. Op deze toekenning zullen zij persoonlijk belast worden.

Zie J.P. LAGAE, «Personenvennootschappen en maatschappen in het Belgisch internationale belastingrecht», *Liber Amicorum J. Van Houtte*, blz. 559.

⁵ Alleen deze twee paragrafen uit dit artikel zijn voor ons onderzoek van belang.

en ce sens que ne constitue pas une discrimination le fait, pour des raisons d'ordre pratique, de taxer les personnes non résidentes autrement que les personnes résidentes, à condition qu'il n'en résulte pas, pour les premières, d'imposition plus lourde que pour les secondes. Sous la forme négative qui a été donnée à la disposition dont il s'agit, c'est le résultat seul qui compte, les modalités de l'imposition pouvant être adaptées aux circonstances particulières dans lesquelles elle est établie.»⁶

De administratie is heden de mening toegedaan dat de bepaling der forfaitaire minimumwinsten niet strijdig is met de dubbelbelastingverdragen⁷.

Tot in 1974 was de administratie nochtans van oordeel dat artikel 146 K.B./W.I.B. in strijd was met artikel 24 van het OESO-modelverdrag en dus niet mocht worden toegepast indien een dubbelbelastingverdrag de toepassing ervan niet uitdrukkelijk toestond. Noch de reden voor de zienswijze vóór 1974, noch de reden voor de wijziging van haar standpunt in 1974 zijn duidelijk⁸.

2. Is artikel 146 K.B./W.I.B. strijdig met artikel 24 van het OESO-modelverdrag?

Wij bezitten verscheidene redenen om te stellen dat artikel 146 K.B./W.I.B. strijdig is met artikel 24, § 1 en § 4 van het OESO-modelverdrag.

a) De toepassing van de forfaitaire minimumwinsten kan in sommige gevallen tot gevolg hebben dat een vaste inrichting van een buitenlandse onderneming zwaarder belast wordt dan een binnenlandse onderneming, indien beide door middel van de procedure van vergelijking worden belast. De belastingheffing bij vergelijking kan immers tot gevolg hebben dat de binnenlandse onderneming belast zal worden op winsten die lager liggen dan de forfaitaire minima uit artikel 146 K.B./W.I.B.

De administratie geeft dit impliciet toe, aangezien zij in haar commentaar schrijft: «Alleen bij ontstentenis van elke nauwkeuriger grondslag of nog wanneer de op grond van andere vermoedens bepaalde winst minder bedraagt dan die welke voortvloeit uit de toepassing van de minima bepaald in artikel 146, K.B. tot uitvoering van het W.I.B., moeten die minima als basis van de aanslag in aanmerking worden genomen.»⁹

In een dergelijk geval zal de belastingheffing van de vaste inrichting dus ongunstiger zijn dan die van een binnenlandse onderneming.

b) In de praktijk gaan de belastingcontroleurs soms zo ver dat zij de boekhouding van een vaste inrichting gewoon verwerpen wanneer deze een lagere belastbare winst aantoonst dan de forfaitaire minima (zulke boekhouding is immers «verdacht») en gaan zij gewoon over tot belastingheffing op grond van de forfaitaire vastgestelde winsten.

c) Daar de dubbelbelastingverdragen en ook een E.E.G.-Richtlijn¹⁰ in een regime van onderlinge bijstand en uitwisseling van inlichtingen voorzien, kunnen de forfaitaire minimumwinsten ook niet gehandhaafd worden op grond van het argument dat het onmogelijk is gegevens te verkrijgen over de werkzaamheden van de Belgische vaste inrichting van een buitenlandse onderneming om de aangifte van deze laatste te controleren.

Wij hebben begrip voor de moeilijkheden van de fiscus om van weerspannige belastingplichtigen de nodige informatie te krijgen om tot een juiste belastingheffing te kunnen overgaan, doch dit is geen argument om alle buitenlanders over dezelfde kam te scheren en hen allen op een forfaitair minimum te gaan belasten. Voor het belasten van dergelijke belastingplichtigen staan de moderne hulpmiddelen uit het internationaal fiscaal recht ter beschikking.

d) De toepassing van een belastingheffing op basis van minimumwinsten kan aanleiding geven tot dubbele belasting met het land van vestiging van de betrokken onderneming. De richtlijnen van de administratie bepalen dat in zulk een geval met de staat, waar de zetel van de onderneming gevestigd is, overleg moet worden gepleegd¹¹.

Voor het geval beide staten echter op hun standpunt blijven, is in geen arbitrageprocedure voorzien. Wellicht biedt het voorstel tot richtlijn van de Commissie der Europese Gemeenschappen inzake arbitrage tot voorkoming van dubbele belasting een oplossing¹².

De toepassing van de forfaitaire minimumwinsten kan aldus in concrete gevallen strijdig zijn met de non-discriminatiebepalingen uit de dubbelbelastingverdragen¹³.

3. Onderzoek van de bepalingen in de dubbelbelastingverdragen, gesloten door België (toestand per 15-11-1979)

a. Overeenkomsten volgens het OESO-modelverdrag

De volgende overeenkomsten bevatten een bepaling die inhoudelijk overeenstemt met artikel 24 van het OESO-modelverdrag (afgezien van eventuele tekstafwijkingen) en waarop de uiteenzetting van dit hoofdstuk dus zonder meer

¹⁰ Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 19 december 1977 betreffende de wederzijdse bijstand van de bevoegde autoriteiten van de lid-staten op het gebied van de directe belastingen, *Publ.*, nr. L 336 van 27 december 1977, blz. 15.

De aanpassing van de Belgische wetgeving aan deze richtlijn is voorzien in het wetsontwerp betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980 (*Parl. Besch.*, *Kamer*, 1979-80, nr. 323/1).

¹¹ *Com.I.B.* 248/102.

¹² Voorstel van de Commissie van de Europese Gemeenschappen aan de Raad van 29 november 1976, voor een richtlijn inzake voorkoming van dubbele belasting in geval van winstcorrecties tussen verbonden ondernemingen (scheidsrechtelijke procedure), *Publ.*, C 301 van 21 december 1976, blz. 4.

¹³ Het Hof van Beroep te Gent (2 juni 1969, in zake *N.V. naar Nederlands recht «Zwanenburg»*, *Bull.Bel.*, 1969, nr. 469, blz. 1946), schijnt aangenomen te hebben dat de forfaitaire minimumwinsten wettig op een vaste inrichting van Nederlandse onderneming toegepast werd. In dit vonnis moest het hof zich echter uitspreken over de vraag of de belastingheffing bij vergelijking mocht worden toegepast dan wel of de aanslag op basis van de gegevens uit de boekhouding moest worden gevestigd; de toepassing van de forfaitaire minimumwinsten zelf werd niet betwist zodat het hof zich daarover dan ook niet moest uitspreken. Dit arrest mag dus niet veralgemeend worden.

⁶ OCDE, «Modèle de convention de double imposition concernant le revenu et la fortune», article 24, *Comm.* 22, blz. 172, Parijs 1977; OECD, «Model double taxation convention on income and capital», art. 24, *Comm.* 22, p. 165, Parijs 1977.

⁷ Commentaar op de dubbelbelastingverdragen (verder afgekort: *Com. OV.*) nr. 7/417 en commentaar op het Wetboek der Inkomstenbelastingen (verder afgekort: *Com.I.B.*) nr. 248/102.

⁸ *Bull. Bel.*, 1974, nr. 521, blz. 1.657; Gecoördineerde onder-richtingen betreffende de bedrijfsbelastingen, nr. 3.104.

⁹ *Com.I.B.* 248/92.

van toepassing is: Brazilië (artikel 24); Frankrijk (artikel 25); Finland (artikel 25); India (artikel 24); Indonesië (artikel 25); Maleisië (artikel 24); Japan (artikel 24); Malta (artikel 24); Korea (artikel 24); Nederland (artikel 25); Polen (artikel 24); Roemenië (artikel 25); Singapore (artikel 24); Tsjechoslowakije (artikel 24); Tunesië (artikel 22); U.S.A. (artikel 24); Filipijnen (artikel 24); Ivoorkust (artikel 23).

Het laatste verdrag is ingediend in het parlement, maar nog niet goedgekeurd (op 10 juli 1980).

De overeenkomst met Frankrijk preciseerd dat, bij gebrek aan bewijskrachtige gegevens om de winst vast te stellen, de bevoegde autoriteiten van de beide staten zo nodig overleg plegen om de winst vast te stellen die aan de vaste inrichting mag worden toegerekend.

b. Overeenkomsten die enigszins afwijken van het OESO-modelverdrag

Een aantal door België gesloten dubbelbelastingverdragen bevatten een bepaling die inhoudt dat, bij ontstentenis van een regelmatige boekhouding of andere gegevens die het mogelijk maken de winsten die een onderneming via haar vaste inrichting in een verdragsstaat behaalt nauwkeurig te bepalen, de belastbare grondslag van die vaste inrichting mag worden bepaald overeenkomstig de interne wetgeving van de betrokken staat, met inachtneming van de winsten van soortgelijke ondernemingen die een zelfde of soortgelijke werkzaamheid uitoefenen onder dezelfde of soortgelijke omstandigheden.

Dit houdt dus in dat bij gebrek aan bewijskrachtige boekhouding of andere bewijskrachtige gegevens, de belastingheffing bij vergelijking volgens artikel 248 W.I.B. uitdrukkelijk mogelijk wordt. (De belastingheffing bij vergelijking is echter ook mogelijk indien de dubbelbelastingverdragen geen uitdrukkelijke bepaling in die zin bevatten, op grond van het principe van de winstbepaling volgens de regel van de zelfstandige onderneming (Com. OV. 7/413 e.v.).

En aangezien artikel 146 K.B./W.I.B. (forfaitaire minimumwinsten) een uitvoeringsbepaling is van artikel 248 W.I.B., wordt in principe ook de toepassing van dit laatste artikel mogelijk.

Niettemin bevatten deze verdragen ook een bepaling van non-discriminatie die inhoudt dat de belastingheffing van een vaste inrichting nooit ongunstiger mag zijn dan de belastingheffing van de nationale ondernemingen.

Wij legden reeds uit dat de toepassing van de forfaitaire minimumwinsten uit artikel 146 K.B./W.I.B.-wet tot een ongunstiger belastingheffing aanleiding kan geven voor niet-verblijfhouders.

Het bestaan van de non-discriminatiebepaling maakt het, ons inziens, dan toch nog onmogelijk de forfaitaire minimumwinsten toe te passen, zelfs al bevat de overeenkomst een bepaling die verwijst naar de belastingheffing bij vergelijking volgens de interne wetgeving.

Dit volgt uit het feit dat beide artikelen samen moeten worden toegepast.

De overeenkomsten waarvoor deze theorie geldt, zijn: Canada (artikel 7 en 24); Duitsland (artikel 7 en 24); Denemarken (artikel 7 en 24); Griekenland (artikel 7 en 24); Italië (artikel 7 en 24); Israël (artikel 7 en 24); Luxemburg (artikel 7 en 24); Marokko (artikel 7 en 24); Noorwegen (artikel 7 en 24); Oostenrijk (artikel 7 en 24); Portugal (artikel 7 en 24); Spanje (artikel 7 en 24); Zwitserland

(artikel 7 en 24). (Het laatste verdrag is bij het schrijven van dit artikel nog niet goedgekeurd).

c. Overeenkomsten die bijzondere bepalingen bevatten

1) De overeenkomsten met het Verenigd Koninkrijk en de Republiek Ierland

Deze beide overeenkomsten bevatten in artikel 7, § 2 de volgende bepaling: «Indien niet wordt voldaan aan de redelijke verzoeken van de bevoegde autoriteit om volledige en bevredigende inlichtingen te bekomen tot het vaststellen van de aldus toe te rekenen winsten, mag de belasting, bij toepassing van dit principe, in het gebied waar de vaste inrichting gevestigd is, worden geheven naar een bedrag dat is bepaald overeenkomstig de wetgeving van de Hoge Overeenkomstsluitende partij van dat gebied.»

Daarnaast bevatten beide overeenkomsten ook een non-discriminatiebepaling.

Wij menen derhalve dat de uiteenzetting uit b. ook op deze beide overeenkomsten van toepassing kan zijn.

2) Overeenkomst met Zweden

In artikel 7, § 4 van deze overeenkomst is bepaald: «Als geen afdoende en volledige rechtvaardiging wordt verstrekt van het bedrag van de winsten van een onderneming van een Verdragsluitende Staat, dat aan haar in de andere Staat gelegen vaste inrichting is toe te rekenen, mag de belasting in die andere Staat worden gevestigd op een *forfaitaire winstbedrag* dat, overeenkomstig zijn eigen wetgeving, wordt bepaald met inachtneming van de normale winsten van *gelijkaardige ondernemingen* van dezelfde Staat; wanneer het om verzekeringsondernemingen gaat, mag het forfaitaire bedrag worden bepaald volgens de brutopremies die de onderneming door tussenkomst van bedoelde inrichting heeft geïnd.»

Hieruit zou men mogelijk kunnen besluiten dat de Belgische winsten van een niet-rijksinwoner zo nodig door middel van vergelijking met soortgelijke bedrijven mag bepaald worden, doch niet op grond van een ex cathedra vastgesteld bedrag. Artikel 146 K.B./W.I.B. zou daardoor uitdrukkelijk verboden zijn.

De administratie is echter een tegengestelde mening toegedaan (Com. OV. 7/414).

In artikel 24 is daarenboven een non-discriminatiebepaling opgenomen, zodat de redenering uiteengezet onder b., ook in dit geval van toepassing is.

3) Overeenkomst met Australië

Deze overeenkomst bevat in artikel 7 een bepaling die overeenstemt met die besproken in c/1) hierboven.

Deze overeenkomst bevat echter geen non-discriminatiebeginsel¹⁴ zodat wij moeten besluiten dat artikel 146 K.B./W.I.B. voor ondernemingen uit Australië wel mag worden toegepast.

¹⁴ Het dubbelbelastingsverdrag met Australië (Belg. Staatsblad, 31 oktober 1979), bevat geen bepaling van non-discriminatie. In de memorie van toelichting bij dit verdrag lezen wij het volgende: «Alhoewel Australië geen discriminatoir geachte behandeling van buitenlandse ondernemingen toepast, is dit land principieel gekant tegen een non-discriminatie-artikel in een dubbelbelastingverdrag. Aangezien Australië deze houding ook in de schoot van de OESO heeft aangenomen, werd er van Belgische zijde mede ingestemd op dit punt de gebruikelijke bepalingen achterwege te laten» (Parl. Besch., Senaat, 1978-79, nr. 469/1).

B. Strijdigheid met de non-discriminatiebepalingen uit het Verdrag tot Oprichting van de Europese Economische Gemeenschap

Het E.E.G.-Verdrag bevat een principieel verbod van elke discriminatie op grond van nationaliteit. Dit verbod wordt in bijzondere bepalingen met betrekking tot diverse problemen nader omschreven of uitgebreid.

Belangrijk voor onze studie is alleen een onderzoek van het basisprincipe van non-discriminatie en van de plicht tot gelijke behandeling van de eigen onderdanen en de inwoners van een andere lid-staat, wat de vestiging betreft in een lid-staat.

1. Principieel verbod van discriminatie op grond van nationaliteit

a) Inhoud van het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit

Het principieel verbod van elke discriminatie op grond van de nationaliteit van de betrokken personen is ingeschreven in artikel 7 van het E.E.G.-Verdrag. Dit artikel bepaalt: «Binnen de werkingssfeer van dit Verdrag en onverminderd de bijzondere bepalingen daarin gesteld, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden.

«Op voorstel van de Commissie en na raadpleging van de Vergadering kan de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen regelingen treffen met het oog op het verbod van bedoelde discriminaties.»

Artikel 7 is algemeen en mag dus ook in de fiscaliteit toegepast worden.

Artikel 7 is zowel op natuurlijke personen als op rechtspersonen van toepassing¹⁵. Deze bepaling heeft rechtstreekse werking, met andere woorden dit voorschrift verplicht niet alleen de staten zich te onthouden van elke discriminatie maar geeft aan de individuele rechtzoekende het recht rechtstreeks een beroep op de bevoegde rechter te doen om de naleving van deze bepaling af te dwingen¹⁵.

De bepaling van de nationaliteit moet gebeuren volgens de interne wetgeving van elke lid-staat¹⁶. Voor vennootschappen betekent zulks dat met betrekking tot de toepassing van artikel 7 alle vennootschappen waarvan de werkelijke zetel van bestuur buiten België gelegen is, als vennootschappen met vreemde nationaliteit beschouwd moeten worden, ongeacht volgens welke wetgeving (eventueel de Belgische) zij zijn opgericht¹⁷.

¹⁵ Arrest van het Hof van Justitie, zaak 14-68, *Rec. Jur.*, 1969, blz. 1.

¹⁶ G. SCHRANS, *Europees Economisch Recht*, Gakko-Gent, blz. 63.

¹⁷ Artikel 197 van de Gecoördineerde Wetten op Handelsvennootschappen (W.H.V.) bepaalt dat buitenlandse vennootschappen met hun hoofdzetel in België aan de Belgische wetten onderworpen zijn.

Artikel 34 van het ondertussen in het Parlement ingediende «voorontwerp van nieuwe vennootschapswet» is nog duidelijker en bepaalt dat de vennootschappen onderworpen zijn aan de wet van het land waar hun zetel is gevestigd, behoudens afwijkingen bij internationale overeenkomsten (*Parl. Besch.*, Kamer, 1979-80, nr. 388/1).

Onder «zetel» verstaat men de «plaats van leiding»: dit is niet noodzakelijk de exploitatiezetel.

Op artikel 197 W.H.V. is het principe uit het internationaal

Artikel 7 brengt binnen de E.E.G. een principe van nationale behandeling tot stand, namelijk de inwoners van een E.E.G.-land moeten in elke lid-staat op dezelfde manier behandeld worden als de eigen onderdanen van die lid-staat¹⁸.

Daar artikel 146 K.B./W.I.B. alleen op niet-verblijfhouders mag worden toegepast, houdt dit artikel, per definitie, een discriminatie tussen rijksinwoners en niet-rijksinwoners in. Wij moeten echter onderzoeken of het al dan niet om een «verboden» discriminatie gaat. Niet elke discriminatie wordt namelijk verboden. Volgens de tekst van artikel 7 zou dit verbod alleen ten aanzien van de nationaliteit van de betrokken personen gelden.

Artikel 146 K.B./W.I.B. bevat echter een discriminatie op grond van het «domicilie», daar in het fiscaal recht niet het criterium «nationaliteit» wel het criterium «domicilie» gehanteerd wordt bij het bepalen van het recht tot belastingheffing.

Zodoende rijst het probleem of deze discriminatie uit artikel 146 K.B./W.I.B. verboden wordt door artikel 7 van het E.E.G.-Verdrag. Dit probleem is te herleiden tot het oplossen van de vraag of artikel 7 inderdaad alleen discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt, zoals de tekst van artikel 7 laat uitschijnen, of dat men moet aannemen dat ook discriminatie op grond van «domicilie» door dit artikel verboden wordt.

b) Begrip «nationaliteit» in artikel 7 van het E.E.G.-Verdrag

Een discriminatieverbod op grond van nationaliteit is zeer eng in het kader van de ruime doelstellingen van het E.E.G.-Verdrag. Vele gezaghebbende auteurs zijn dan ook de mening toegedaan dat ook discriminatie op grond van «domicilie» door dit artikel verboden wordt¹⁹.

Kapteyn en Verloren van Themaat schrijven hierover het volgende: «In de tweede plaats moet onderstreept worden, dat artikel 7 niet elke discriminatie verbiedt, maar uitsluitend discriminatie op grond van nationaliteit. Deze beperking roept twee vragen op.

De eerste vraag is, of ook ondernemingen zich op dit verbod kunnen beroepen. In het bijzonder vennootschappen met eigen rechtspersoonlijkheid hebben immers strikt genomen geen nationaliteit en artikel 58 van het verdrag stelt hen slechts met betrekking tot het vestigingsrecht gelijk met de natuurlijke personen, die onderdaan zijn van de Lid-Staten. Direct met deze eerste vraag hangt de vraag samen, wanneer van een discriminatie op grond van nationaliteit sprake is.

privaatrecht gebaseerd dat de «domicilie» de nationaliteit van de vennootschappen bepaalt.

Het is duidelijk dat het begrip nationaliteit niet in dezelfde zin mag worden opgevat als voor natuurlijke personen.

Het begrip nationaliteit houdt voor rechtspersonen alleen de bepaling in welke wetgeving op de rechtspersonen van toepassing is. Voor natuurlijke personen zijn aan het bezit van een bepaalde nationaliteit daarnaast ook een aantal rechten en verplichtingen verbonden.

Ook in het volkenrecht en in het E.E.G.-Verdrag (artikel 58 — zie verder) wordt eveneens het criterium van de «sociale zetel» in aanmerking genomen om te bepalen welke nationaliteit een vennootschap heeft.

Zie ook voetnoot 19.

¹⁸ SCHRANS, *op. cit.*, blz. 64.

Wanneer deze woorden letterlijk zouden moeten worden opgevat, zouden niet alleen ondernemingen met eigen rechtspersoonlijkheid zich niet op het discriminatieverbod van artikel 7 kunnen beroepen. Een zodanig beroep zou ook zijn uitgesloten, wanneer de gemeenschapsinstellingen, de Lid-Staten of ondernemingen zouden discrimineren op grond van bijvoorbeeld het land van vestiging, het land van oorsprong van bepaalde goederen of kapitalen, enz. Niet slechts de omstandigheid, dat de bijzondere bepalingen waarnaar artikel 7 verwijst meestal juist dergelijke verwante criteria gebruiken, maar ook zin en strekking van artikel 7 wijzen erop, dat het discriminatieverbod van dit artikel ruim moet worden uitgelegd.

Alle algemene of bijzondere maatregelen of handelingen van gemeenschapsinstellingen, Lid-Staten, ondernemingen of andere relevante subjecten, die een rechtzoekende anders behandelen op grond van bepaalde persoonlijke of zakelijke bindingen met een bepaalde Lid-Staat vallen dan onder het verbod. Een Lid-Staat kan dan bijvoorbeeld niet aan het verbod ontsnappen door discriminerende handelingen te verrichten op grond van plaats van vestiging van de onderneming of land van oorsprong van een produkt. Het beperkende karakter van het criterium 'op grond van nationaliteit' ligt dan veeleer hierin, dat het verdrag 'discriminatie' op grond van zuiver commerciële overwegingen, of anders gesteld verschil van behandeling op grond van verschil van marktomstandigheden (bijvoorbeeld het hogere prijspeil in het land van oorsprong of bestemming of de financiële draagkracht van een aanbieder of afnemer van goederen en diensten) heeft willen toelaten. Slechts met betrekking tot staatshandelsmonopolies (art. 37), kartelsafspraken (art. 85), ondernemingen met een economische machtspositie (art. 86) en dumping gaat het discriminatieverbod verder. Ook het Hof van Justitie lijkt in de zaken 13/63, 6/64 en 14/68 aan artikel 7 een ruime strekking als hier bepleit te geven.¹⁹

Een argument om deze auteurs bij te vallen, vinden wij in het feit dat voor vennootschappen in het recht van alle E.E.G.-landen (behalve Nederland) en in het E.E.G.-Verdrag zelf²⁰ de nationaliteit van vennootschappen afhankelijk gesteld wordt van hun domicilie²¹.

Voor vennootschappen zou discriminatie op grond van «domicilie» aldus wel verboden zijn, doch voor natuurlijke personen niet.

Indien men de stelling uit de meest recente rechtsleer en rechtspraak aanvaardt, dat het begrip «nationaliteit» voor vennootschappen overbodig en ongepast is en vennootschappen geen echte nationaliteit bezitten²¹, (het be-

grip «nationaliteit» houdt immers alleen in welk nationaal recht op een bepaalde vennootschap van toepassing is) en men daarnaast de stelling van het Europees Hof van Justitie moet aanvaarden dat artikel 7 ook van toepassing is voor vennootschappen, terwijl de tekst van het artikel bepaalt dat alleen discriminatie op grond van nationaliteit verboden is, staat men voor een ongerijmdheid.

Immers, hoe kan men artikel 7 op vennootschappen toepassen, die geen «nationaliteit» bezitten, als men aanvaardt dat artikel 7 alleen discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt? Met andere woorden: hoe kan men voor vennootschappen spreken van discriminatie op grond van nationaliteit als ze geen echte nationaliteit bezitten?

Indien men aanneemt dat artikel 7 alleen discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt, kan men dit artikel niet toepassen op vennootschappen, omdat voor vennootschappen nationaliteit en domicilie samenvallen en voor vennootschappen geen onderscheid kan bestaan tussen discriminatie op grond van nationaliteit en discriminatie op grond van domicilie.

Voor vennootschappen is een discriminatie op grond van domicilie immers ook steeds een discriminatie op grond van nationaliteit, daar het domicilie van een vennootschap haar nationaliteit bepaalt.

Zo men deze stelling niet aanvaardt, zou het E.E.G.-Verdrag ter zake minder ruim zijn dan het E.G.K.S.-Verdrag, waarin alle discriminatie op welke grond ook verboden wordt²², en het Benelux-Verdrag, dat een zeer ruime bepaling bevat van het principe van gelijke behandeling van vreemdelingen en eigen onderdanen²³.

Een goede werking van de Gemeenschappen vereist dat al deze verdragen op dit punt een gelijke draagwijdte krijgen.

Het is zeer zeker niet de bedoeling geweest van de opstellers van het E.E.G.-Verdrag dat deze bepaling een dusdanige beperkte draagwijdte zou krijgen die minder ver gaat dan de andere verdragen.

Er bestaat echter geen jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie, die hierover volledige zekerheid brengt.

c) *Strijdigheid van de forfaitaire minimumwinsten met artikel 7 van het E.E.G.-Verdrag.*

i) Daar wij op grond van de hierboven uiteengezette argumenten moeten aannemen dat artikel 7 van het E.E.G.-Verdrag, ook discriminatie op grond van domicilie verbiedt, zullen de forfaitaire minimumwinsten uit artikel 146 K.B./W.I.B. in strijd zijn met dit artikel.

De forfaitaire minimumwinsten zijn immers alleen van toepassing op niet-ingezetenen in België en houden dus een

¹⁹ P.J.G. KAPTEYN en P. VERLOREN/VAN THEMAAT, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, Kluwer — Nederland, 1974, blz. 57 en 58. Zie ook GROEBEN, BOECK, THIESLING, *Kommentar zum E.W.G.-Vertrag*, blz. 112 en 113; C. VAN RAAD, *Internationale fiscale non-discriminatie*, Kluwer — Nederland, 1978, blz. 16. Deze laatste auteur is een tegengestelde mening toegedaan dan de andere. Van Raad verklaart niet waarom hij dit standpunt innam, en schijnt zich in deze materie ook te vergissen als hij zegt dat artikel 7 alleen voor natuurlijke personen geldt, terwijl het Europees Hof van Justitie toch reeds enkele jaren geleden bevestigd heeft dat dit artikel ook voor rechtspersonen geldt (zie voetnoot 13).

²⁰ Artikel 58 E.E.G.-Verdrag.

²¹ Een zeer interessante ontleding van het begrip «nationaliteit» voor vennootschappen vinden wij in de conclusie van de advocaat-

generaal F. DUMON, Cass., 12 november 1965, R.W., 1965-66, 873. Op grond van een ontleding van de bestaande rechtsleer en rechtspraak, komt hij tot de conclusie dat «nationaliteit» voor vennootschappen overbodig is en ongepast, maar soms in het volkerenrecht noodzakelijk is voor de uitoefening van de diplomatieke bescherming.

Zie ook «Overzicht van Internationaal Privaatrecht», R.W., 1978-79, 2582-2585 en S. FREDERICQ, «De onderlinge erkenning van vennootschappen en rechtspersonen in de Europese Economische Gemeenschappen», in *Liber Amicorum René Victor*, blz. 501 e.v.

²² Artikel 4, lid b, E.G.K.S.-Verdrag.

²³ Artikel 2 van het Verdrag tot oprichting van de Benelux-Unie. Dit artikel wordt verder in deze bijdrage besproken.

afwijking in van de «regel van nationale behandeling» ingeschreven in het artikel 7 van het E.E.G.-Verdrag.

ii) Wanneer men zich aan de enge interpretatie van artikel 7 houdt, en dus aanneemt dat alleen discriminatie op grond van nationaliteit verboden wordt door dit artikel en niet de discriminatie op grond van domicilie, leidt de toepassing van artikel 7 tot een onlogisch resultaat dat volledig in strijd is met de doelstellingen van het E.E.G.-Verdrag.

Indien men aanneemt dat artikel 7 alleen discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt, heeft dit immers tot gevolg dat de toepassing van de forfaitaire minimumwinsten op natuurlijke personen geen verboden discriminatie is, aangezien de discriminatie van artikel 146 K.B./W.I.B. geen discriminatie op grond van nationaliteit, doch een discriminatie op grond van domicilie is, zoals reeds is uitgelegd.

De toepassing van artikel 146 K.B./W.I.B. op vennootschappen blijft dan echter nog steeds een verboden discriminatie, aangezien, zoals onder b) is uitgelegd, voor vennootschappen discriminatie op grond van nationaliteit ook discriminatie op grond van domicilie inhoudt.

iii) Uit de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie¹⁵ blijkt dat artikel 7 elke verschillende behandeling van vreemdelingen verbiedt ook wanneer voor de verschillende behandeling van eigen onderdanen en vreemdelingen «zakelijke gronden» kunnen worden aangevoerd, zoals «bevijsmoeilijkheden voor buitenlanders».

En is dit laatste niet een van de redenen voor het bestaan van artikel 146 K.B./W.I.B.?

iv) Omdat de toepassing van artikel 146 K.B./W.I.B. voor niet-verblijfhouders zwaardere financiële lasten tot gevolg kan hebben dan voor verblijfhouders zou deze bepaling ook concurrentieverstorend kunnen werken.

Het feit dat een bepaalde maatregel concurrentieverstorend kan werken is voor de Europese Commissie reeds meermaals een voldoende argument geweest om bepaalde maatregelen in strijd met de opzet van de Europese Economische Gemeenschap te verklaren en de betrokken lidstaat ertoe te verplichten de maatregel in te trekken of te wijzigen. Binnen de Europese Economische Gemeenschap moet immers een geleide markteconomie gelden²⁴, hetgeen betekent dat alle personen onder gelijke concurrentievoorwaarden op de Europese economische markt moeten optreden.

2. Het recht van vestiging uit het E.E.G.-Verdrag

A) Inhoud van het recht van vestiging

De vrijheid van vestiging wordt in artikel 52, tweede lid, E.E.G.-Verdrag als volgt gedefinieerd: «De vrijheid van vestiging omvat, ..., de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58, overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld.»²⁵

²⁴ Lees hierover SCHRANS, *op. cit.*, blz. 9-15.

²⁵ Voor een nadere omschrijving van de inhoud van deze bepaling kan men onder andere de volgende werken raadplegen: G. SCHRANS, «*Europees Economisch Recht*», Gakko, Gent; K.J. MORTELMANS, «Belgisch en Europees recht betreffende de vestiging van ondernemingen», in *Economisch en Financieel Recht*

Deze bepaling is onder andere van toepassing op natuurlijke personen, vennootschappen, verenigingen in deelneming, tijdelijke verenigingen en eenmanszaken²⁶.

In haar «Algemeen Programma voor de opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging en van het vrij verrichten van diensten» van 18 december 1961 bepaalt de Europese Commissie dat als «beperking» moet worden beschouwd:

«... elke belemmering van werkzaamheden anders dan in loondienst van onderdanen der overige lid-staten, bestaande in een verschil in behandeling van de onderdanen der overige lid-staten, ten opzichte van de eigen onderdanen, ... (o.a.): (...)

«e) (de beperkende bepalingen, welke alleen ten opzichte van vreemdelingen), de toegang tot een werkzaamheid anders dan in loondienst of de uitoefening daarvan, financieel bemoeilijken door het opleggen van fiscale of andere lasten, zoals het storten van een waarborgsom of het stellen van zekerheid in het land van ontvangst²⁷.»

Het verbod tot verschillende behandeling van onderdanen van andere E.E.G.-landen ten opzichte van eigen onderdanen met betrekking tot de vestiging in een lid-staat, is algemeen, en niet beperkt tot een verbod van verschillende behandeling op grond van nationaliteit²⁸.

b) *Strijdigheid van de forfaitaire minimumwinsten bepaald in artikel 146 K.B./W.I.B. met het recht van vrije vestiging uit artikel 52 E.E.G.-Verdrag*

Hierboven hebben wij reeds uitgelegd dat de forfaitaire minimumwinsten toegepast worden indien de belastbare Belgische inkomsten van een buitenlandse belastingplichtige kleiner zijn dan de forfaitaire minima, en dat de administratie toegeeft dat de belastbare inkomsten, vastgesteld bij vergelijking, kleiner kunnen zijn dan deze minimumwinsten (cf. II, A, 2, a).

De forfaitaire minima worden alleen toegepast op niet-ingezetenen (cf. I).

De toepassing van artikel 146 K.B./W.I.B. kan dus zwaardere financiële verplichtingen tot gevolg hebben voor niet-rijksinwoners dan voor Belgische rijksinwoners die zich in dezelfde omstandigheden bevinden (cf. II, A, 2, a).

De Belgische wetgeving legt dus bepaalde verplichtingen op aan buitenlandse belastingplichtigen doch bevat geen soortgelijke verplichtingen voor de eigen inwoners.

In het advies van de Europese Commissie over de

Vandaag, Gakko, Gent, 1972; P. DE VROEDE, *Handboek van het Belgisch Economisch Recht*, Kluwer, Antwerpen, 1978.

²⁶ Artikel 58, tweede lid, E.E.G.-Verdrag (waarnaar artikel 52 verwijst) sluit nochtans de vennootschappen die «geen winst beogen», uit.

Het begrip «winst» moet echter eerder begrepen worden in de zin van «het presteren van economische activiteiten tegen vergoeding», zodat men mag aannemen dat alle verenigingen met of zonder rechtspersoonlijkheid die economische activiteiten ontplooiën, zich op artikel 52 E.E.G.-Verdrag kunnen beroepen. Meer uitleg vindt men in het boek van SCHRANS, *op. cit.*, blz. 142. Lees hierover ook DE VROEDE, *op. cit.*, blz. 148-149.

²⁷ «Algemeen Programma van de Raad van 18 december 1961», *Publ.*, 15 januari 1962, blz. 36 e.v., geciteerd in het advies van de Commissie der Europese Gemeenschappen, vermeld in de voetnoot 3.

Zie ook: Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 7 juli 1964, nr. 64/429/C.E.E., *Publ.*, 23 juli 1964, blz. 1880. Lees: SCHRANS, *op. cit.*, blz. 148 e.v.

vroegere inhoud van artikel 310 W.I.B. (3) lezen wij de volgende overweging: «Niettemin moet worden vastgesteld dat bepaalde verplichtingen, die neerkomen op financiële lasten, in de praktijk worden opgelegd aan buitenlandse vennootschappen en andere buitenlandse belastingplichtigen die in België gevestigd zijn, terwijl voor Belgische vennootschappen en andere Belgische belastingplichtigen die in België zijn gevestigd, over het algemeen niet dezelfde verplichtingen gelden.»

Deze vaststelling was voor de Commissie de voornaamste reden om de wijziging van artikel 310 e.v. W.I.B. te adviseren.

En verder schrijft de Commissie: «Artikel 52, eerste alinea, bedoelt de beperkingen af te schaffen, die binnen een zelfde lid-staat nadelig zijn voor de onderdanen van de andere lid-staten.»

Deze argumenten mogen wij ook laten gelden in ons onderzoek.

Volgens onze informatie heeft geen enkel ander E.E.G.-land een zelfde soort bepaling als artikel 146 K.B./W.I.B. in haar interne wetgeving opgenomen.

Wij menen ook niet dat er een voldoende reden kan worden gevonden om de forfaitaire minimumwinsten in onze fiscale wetgeving te behouden sinds het Europees Hof van Justitie bepaalde dat zakelijke gronden, zoals «bewijsmoeilijkheden voor vreemdelingen» geen voldoende reden voor een verschillende behandeling van vreemdelingen en eigen onderdanen vormen¹⁵.

De Belgische regering voerde deze «zakelijke gronden» nochtans aan om de uitsluitende toepassing op vreemdelingen van artikel 310 e.v. W.I.B. te verantwoorden.

In haar verweer tegen de klacht ingediend bij de Europese Commissie in verband met het bestaan van het vroegere artikel 310 e.v. W.I.B.³ had zij naar voren gebracht dat de verschillende behandeling van vreemdelingen in artikel 310 W.I.B. niet gebaseerd was op nationaliteit, «doch op aard van de verworven inkomsten, op het bestaan of de ontstentenis van een pand van de Schatkist en op de fiscale woonplaats». Volgens haar werden Belgen en vreemdelingen die zich in een gelijkaardige toestand bevinden ten opzichte van deze criteria op dezelfde wijze behandeld en sluit het stelsel elk idee van nationaliteit uit.

De Commissie verwierp deze argumenten toen ook²⁸.

Het E.E.G.-Verdrag zelf bepaalt dat voor vreemdelingen bijzondere regelingen mogen voorzien worden op grond van de openbare orde, openbare veiligheid en gezondheid²⁹.

De hier besproken fiscale discriminatie kan hier niet onder gerangschikt worden.

Wij merken op dat de Belgische fiscale administratie zich schikte naar het principe van vrij verkeer van personen uit het E.E.G.-Verdrag toen ze toeliet dat vrijwillig in Nederland betaalde A.O.W.-premies door Nederlanders ook van hun Belgische inkomen mochten worden afgetrokken. Een tweede reden om dit te moeten toelaten was voor de administratie de non-discriminatiebepaling uit het Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag³⁰.

²⁸ Memorie van toelichting bij de wet van 20 juli 1978, *Parl. Besch., Kamer*, stuk nr. 325/1, blz. 2. Zie ook KAPTEYN en VERLOREN VAN THEMATAAT, *op cit.*, blz. 208 e.v.

²⁹ Artikel 56, eerste lid, E.E.G.-Verdrag.

³⁰ Circ. 19/10/1978, br. Ci. R 9 NI./280.209, *Bull. Bel.*, nr. 568, blz. 2207.

c) *Strijdigheid met het non-discriminatiebeginsel uit het Verdrag tot instelling van de Benelux Economische Unie*

Artikel 2 van dit verdrag bevat de volgende bepaling:

«1. De onderdanen van elk der Hoge Verdragsluitende Partijen zijn bevoegd het grondgebied van de andere Verdragsluitende Partijen binnen te komen en te verlaten.

«2. Zij genieten er de behandeling welke voor de eigen onderdanen geldt voor wat betreft:

- a) bewegingsvrijheid, verblijf en vestiging;
- b) uitoefening van economische en beroepswerkzaamheden, met inbegrip van de verlening van diensten;
- c) kapitaaltransacties;
- d) arbeidsvoorwaarden;
- e) aanspraken inzake sociale zekerheid;
- f) rechten en belastingen van welke aard ook;
- g) het genot van de burgerlijke rechten alsmede de wettelijke en gerechtelijke bescherming van hun persoon, hun rechten en hun belangen.»

1. Toepassing op natuurlijke personen

Uit artikel 2 blijkt dat de onderdanen uit een Benelux-staat in elk land dat deel uitmaakt van de Benelux Economische Unie (België, Nederland en Luxemburg) op dezelfde manier moeten worden behandeld als eigen onderdanen van dat land.

Met «onderdanen» bedoelt men «de natuurlijke persoon die de nationaliteit van het betreffende land bezit». (Vergelijk met de toepassing op het E.E.G.-Verdrag).

De inhoud van artikel 2 kan niet duidelijker zijn. Het Benelux-Verdrag verbiedt uitdrukkelijk elke verschillende behandeling van onderdanen uit de lid-staten van de Benelux ten opzichte van eigen onderdanen. Er worden geen beperkende voorwaarden gesteld noch wordt in uitzonderingen voorzien, behalve dan enkele beperkingen in verband met de openbare veiligheid en gezondheid die echter geen rol kunnen spelen in fiscale geschillen.

De aangehaalde argumenten, bij de bespreking van de strijdigheid van artikel 146 K.B./W.I.B. met het E.E.G.-Verdrag, kunnen ook hier mutatis mutandis worden gebruikt.

2. Toepassing op rechtspersonen

Voor rechtspersonen bepalen de artikelen 58 en 59 dat «de handelingen van rechtspersonen, opgericht volgens de wetgeving van een der lid-staten, die in een andere lid-staat rechtstreeks of via een inrichting optreden, in die andere lid-staat aan geen zwaardere verplichtingen mogen worden onderworpen, dan die welke gelden voor de nationale vennootschappen» (artikel 58, 2°) en dat: «de vennootschappen die hun fiscaal domicilie op het grondgebied van een van de drie lid-staten hebben, op het grondgebied van een andere lid-staat voor hun handelingen, aldaar rechtstreeks of via een vaste inrichting verricht, aan geen zwaardere fiscale heffing mogen worden onderworpen dan de nationale vennootschappen van die lid-staat» (artikel 59, 1°).

Wij hebben reeds aangetoond in hoeverre artikel 146 K.B./W.I.B. tot een zwaardere fiscale heffing aanleiding kan geven. (Cf. supra: strijdigheid van artikel 146 K.B./W.I.B. met artikel 24 OESO-modelverdrag.)

De aldaar aangegeven argumenten kunnen ook hier aan gevoerd worden.

In de geest van het Benelux-Verdrag zullen ook de verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid zich op dit verdrag

kunnen beroepen, hoewel dit niet uitdrukkelijk is bepaald (vergelijk met de toepassing van het E.E.G.-Verdrag).

III. Rechtsmiddelen der belastingplichtigen

A. *Strijdigheid tussen de interne wetgeving (artikel 146 K.B./W.I.B. in casu) en de door België afgesloten dubbelbelastingverdragen*

Wij hebben uitgelegd in welke mate de forfaitaire minimumwinsten uit artikel 146 K.B./W.I.B. in strijd zijn met het OESO-modelverdrag ter voorkoming van dubbele belasting. (cf. supra II.A)

In deze afdeling onderzoeken wij in hoeverre de belastingplichtige zich hierop kan beroepen om belastingheffing op grond van de forfaitaire minimumwinsten te bestrijden.

Een aantal voorwaarden moeten vervuld zijn om de strijdigheid te kunnen aanvoeren. Alvorens hierover uit te weiden, (zie verder: 2) moet eerst vastgesteld worden of een rechtbank wel een wet of koninklijk besluit terzijde mag leggen wanneer de wet of het besluit in strijd zijn met een verdrag. Met andere woorden: primeert het verdrag op de wet³¹?

1. *Suprematie van het verdrag op de wet*

In een zeer bekend arrest³² is in alle duidelijkheid bepaald dat de internationale verdragen voorrang hebben op de nationale wetten, ook indien deze wetten tot stand kwamen na de goedkeuring van die verdragen.

Zowel latere als vroegere wetten moeten zonder uitwerking blijven in de mate waarin zij strijdig zijn met internationale overeenkomsten, zolang deze overeenkomsten in België gelden.

³¹ De rechtbank mag ook oordelen in hoeverre een koninklijk besluit strijdig is met een wet. In ons concreet geval mag het hof van beroep dus oordelen in hoeverre artikel 146 K.B./W.I.B. in strijd is met het Wetboek der Inkomstenbelastingen in het algemeen en met artikel 248 W.I.B. in het bijzonder. (Artikel 146 K.B./W.I.B. is namelijk een uitvoering van artikel 248 W.I.B. Het werd ingevoerd op grond van de bevoegdheden die aan «de Koning» in dit laatste artikel werden gegeven.) En verscheidene keren werd ook reeds de stelling verdedigd dat artikel 146 K.B./W.I.B. inderdaad strijdig was met artikel 248 W.I.B. De arresten over deze kwestie zijn echter oud en dateren van de periode toen artikel 146 K.B./W.I.B. nog in zijn oorspronkelijke vorm bestond, namelijk van voor 1970. Artikel 146 K.B./W.I.B. vermeldde toen dat de forfaitaire minimumwinsten moesten worden toegepast zodra «de boekhouding niet wettelijk in orde was», terwijl artikel 248 W.I.B. vermeldde dat de minimumwinsten moesten worden toegepast «indien de boekhouding niet bewijskrachtig was». Volgens de tekst van artikel 146 K.B./W.I.B. mocht dit artikel reeds toegepast worden in gevallen waarin nog niet eens uitgemaakt was of de boekhouding al dan niet bewijskrachtig was, doch volstond reeds dat de boekhouding wettelijk niet in orde was, om de forfaitaire minimumwinsten toe te passen. Dit argument gaat niet meer op sinds men in de aanhef van artikel 146 K.B./W.I.B. deze passage heeft vervangen. Een uitgebreide uiteenzetting hierover kan men lezen in het boek van R. ZONDERVAN, *Les impôts sur les revenus et l'extranéité*, Brussel, 1967, blz. 312-317.

³² Cass., 27 mei 1971, *J.T.*, 1971, 460, met conclusie van de procureur-generaal W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH. Zie ook J. DE MEYER, *Staatsrecht*, Leuven, 1972, blz. 311-316.

Aangezien het hier om een algemeen principe uit het Belgisch publiek recht gaat, moet dit ook in het fiscaal recht toegepast worden.

Elke Belgische rechtsonderhorige mag dit principe voor een rechtbank inroepen, wanneer hij dit nodig vindt, ook al gaat het om een fiscaal geschil. In concreto mag hij dus doen gelden dat artikel 146 K.B./W.I.B., genomen ter uitvoering van artikel 248 W.I.B., strijdig is met een internationale overeenkomst, in dit geval een verdrag tot vermijding van dubbele belasting.

Op grond van ditzelfde principe mag de belastingplichtige ook voor de rechtbank de strijdigheid van de interne wet met het E.E.G.-Verdrag en het Benelux-Verdrag inroepen. (Zie III afdelingen B en C infra.)

2. *Voorwaarden*

De strijdigheid tussen artikel 146 K.B./W.I.B. en een internationaal dubbelbelastingverdrag kan alleen in een concreet geval voor een rechtbank (in dit geval: het hof van beroep en nadien het Hof van Cassatie) ingeroepen worden.

Er moet een dubbelbelastingverdrag gesloten zijn tussen België en het land van de ontevreden niet-verblijfhouder, en dit verdrag moet op die persoon van toepassing zijn. Indien het verdrag niet zou gelden voor de betrokken niet-verblijfhouder, kan hij dit verdrag niet doen gelden.

Men kan zich niet beroepen op het OESO-modelverdrag. Dit is immers slechts een modelverdrag dat bij het opstellen van de meeste bilaterale dubbelbelastingverdragen tot voorbeeld diende.

Het toepasselijke dubbelbelastingverdrag moet door het Parlement zijn goedgekeurd en kracht van wet hebben.

Geen enkel verdrag bezit volgens onze Grondwet rechtsgeldigheid, indien het parlement het niet bij wet heeft goedgekeurd, én het verdrag samen met de goedkeuringswet niet in het Belgisch Staatsblad is gepubliceerd.

Het bestaande dubbelbelastingverdrag moet daarenboven een verbod van non-discriminatie bevatten, en mag geen toelating verlenen tot belastingheffing op grond van forfaitaire minimumwinsten¹⁴.

De niet-verblijfhouder moet handelingsbekwaam zijn of met andere woorden hij moet wettelijk de bevoegdheid hebben een geschil voor de rechtbank te brengen³³.

3. *Bevoegde instantie*

De strijdigheid van artikel 146 K.B./W.I.B. met het non-discriminatiebeginsel uit een dubbelbelastingverdrag mag

³³ Natuurlijke personen, die niet de Belgische nationaliteit bezitten, mogen onder dezelfde voorwaarden als de Belgen een geschil voor een rechtbank aanhangig maken.

Artikel 196 van de Wet op de handelsvennootschappen, verleent buitenlandse vennootschappen met een zetel in België het recht voor de rechtbank getuigenis af te leggen.

Ook de Universele Verklaring betreffende de rechten van de mens, en het Europees Verdrag van 29 februari 1968 betreffende de erkenning van rechtspersonen verlenen vreemdelingen het recht van toegang tot het gerecht in België.

Artikel 5, 5°, van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde beslissingen, maakt de rechtbank van de plaats waar het filiaal gevestigd is, bevoegd in verband met geschillen betreffende de exploitatie ervan.

in elk stadium van de procedure van belastingheffing ingeroepen worden: tegenover de controleurs, tegenover de directeur bij de behandeling van het bezwaarschrift, of voor het hof van beroep en het Hof van Cassatie.

Aangezien de administratie van oordeel is dat artikel 146 K.B./W.I.B. mag worden toegepast indien er een dubbelbelastingverdrag bestaat met het land waar de belastingplichtige in kwestie gevestigd is, zal men in de eerste twee fasen van de procedure vruchteloos deze strijdigheid inroepen, tenzij in een uitzonderlijk geval waarin een ambtenaar, voortgaand op zijn eigen oordeel, met dit argument zou instemmen. (Maar welke «voorzichtige» ambtenaar zal een dergelijk standpunt durven innemen?)

De rechtbank zal de enige plaats zijn, waar dit argument met kans op succes kan worden ingeroepen. In casu zal dit het hof van beroep zijn, aangezien deze fiscale zaken na behandeling van het bezwaar onmiddellijk door het hof van beroep behandeld worden.

De meeste dubbelbelastingverdragen die België heeft gesloten, voorzien in een speciale herzieningsprocedure (artikel 25, § 1, van het OESO-modelverdrag) die in het land waar de zetel van de buitenlandse onderneming gevestigd is, kan worden toegepast. Deze procedure geldt echter meestal alleen in geval van «dubbele belasting» in strijd met het verdrag, en zou dus niet kunnen worden aangewend in geval van belastingheffing in strijd met het non-discriminatiebeginsel tenzij deze belastingheffing zou leiden tot dubbele belasting, hetgeen in sommige omstandigheden wel het geval kan zijn.

B. Strijdigheid tussen de interne wetgeving en het E.E.G.-Verdrag

1. Voorwaarden: directe werking van het E.E.G.-Verdrag³⁴

Een eerste voorwaarde om de strijdigheid tussen de interne wetgeving en het E.E.G.-Verdrag te kunnen inroepen, is dat de toepasselijke bepalingen uit het E.E.G.-Verdrag «directe werking» moeten hebben.

Een verdragsregel heeft directe werking indien de belanghebbende rechtsonderhorige de bepaling kan inroepen, zonder dat er uitvoeringsbepalingen van de toepasselijke verdragsregel moeten bestaan of de bepalingen door middel van een wet of besluit toepasselijk moet worden verklaard. Met andere woorden, het verdrag moet de onderdanen bepaalde rechten toekennen, die bestaan zodra het verdrag kracht van wet gekregen heeft en door de onderdanen rechtstreeks voor een rechter kunnen worden ingeroepen. Het verdrag moet de rechtsonderhorigen rechtstreeks rechten toekennen.

De reeds besproken verdragsregels hebben alle «directe werking»³⁵.

De niet-verblijfhouders moet ook handelingsbekwaam zijn (cf. supra A, 2). In de literatuur wordt het vereiste van rechtspersoonlijkheid niet als een absolute voorwaarde gesteld voor verenigingen en vennootschappen om een be-

roep te kunnen doen op de bepalingen uit het E.E.G.-Verdrag. Ook groeperingen zonder rechtspersoonlijkheid zouden dit verdrag dus kunnen inroepen. Deze stelling wordt echter betwist, omdat de teksten uit het E.E.G.-Verdrag dit niet uitdrukkelijk toelaten, hoewel deze stelling wel strookt met de stelling van het E.E.G.-Verdrag³⁶.

De directe werking van de dubbelbelastingverdragen diende niet onderzocht te worden. Deze verdragen houden immers een verdeling van de bevoegdheid tot belastingheffing in tussen de Verdragsluitende Staten en hebben per definitie «directe werking» vanaf het moment dat ze kracht van wet hebben.

2. Bevoegde instantie

a) Interne instanties

De strijdigheid van de interne wetgeving met de bepalingen uit het E.E.G.-Verdrag kan in elk stadium van de procedure ingeroepen worden (cf. III.A.3)

De meest aangewezen plaats is echter ook in dit geval de rechtbank (hof van beroep en/of Hof van Cassatie).

Indien de strijdigheid met het E.E.G.-Verdrag voor het hof van beroep wordt opgeworpen kan het hof van beroep het Europees Hof van Justitie verzoeken over deze zaak een uitspraak te doen. (Het hof van beroep kan ook zelf uitspraak doen). Indien de vraag voor het Hof van Cassatie wordt opgeworpen, is dit Hof *verplicht* de vraag aan het Europees Hof van Justitie voor te leggen³⁷.

Het Europees Hof van Justitie kan echter ook volgens andere methodes in een geschil betrokken worden.

b) Het Europees Hof van Justitie

De bevoegdheid van het Europees Hof van Justitie wordt geregeld door de artikelen 164-188 van het E.E.G.-Verdrag.

Deze bevoegdheid is beperkt tot de toepassing van de bepalingen uit de E.E.G.-, E.G.K.S.- en Euratomverdragen. Het Hof kan zich niet uitspreken over de vraag of de belastingheffing op basis van de minimumwinsten strijdig is met de dubbelbelastingverdragen. Het Hof kan zich wel uitspreken over de vraag of deze methode van belastingheffing strijdig is met de artikelen 7 en 52 van het E.E.G.-Verdrag.

Deze vraag kan aan het Hof voorgelegd worden:

1) Volgens de procedure van artikel 169 van het E.E.G.-Verdrag: dit wil zeggen door de Commissie zelf nadat zij eerst een met redenen omkleed advies aan België zou hebben laten toekomen en België dit advies niet volgt. De Commissie mag optreden op eigen initiatief of na klacht van een onderneming, vereniging (eventueel beroepsvereniging) of van een lid-staat.

2) Volgens de procedure van artikel 170 van het E.E.G.-Verdrag: dit wil zeggen door een andere lid-staat wanneer deze van oordeel is dat België de bepalingen van het verdrag niet naleeft.

3) Volgens de procedure van artikel 177 van het E.E.G.-Verdrag: dit wil zeggen bij wijze van prejudiciële beslissing na verwijzing door een nationale rechterlijke instantie voor wie de vraag opgeworpen wordt. Dit veronderstelt dus dat

³⁴ Ook het E.E.G.-Verdrag staat boven de nationale wet. (Zie voetnoot 32).

³⁵ Wat betreft artikel 7: zie het arrest geciteerd in voetnoot 15. Wat betreft artikel 52: zie Hof van Justitie, 21 juni 1974, R.W., 1974-75, 139.

³⁶ SCHRANS, *op. cit.*, blz. 161.

³⁷ Artikel 179 E.E.G.-Verdrag.

er een betwisting is, aanhangig voor het hof van beroep of het Hof van Cassatie, en dat de vraag voor dit rechtscollege wordt opgeworpen.

Natuurlijke personen die niet de nationaliteit van een E.E.G.-land bezitten, en rechtspersonen die krachtens de wetgeving die op hen van toepassing is, geacht worden niet de nationaliteit van een E.E.G.-land te bezitten, kunnen zich niet beroepen op de artikelen 7 en 52 van het E.E.G.-Verdrag³⁸.

3. Tussenkoms van het Europees Parlement

Ook het Europees Parlement kan betrokken worden in een probleem van de strijdigheid van de interne wetgeving met de Europese Verdragen.

Een lid van het Europees Parlement kan namelijk aan de Europese Commissie mondelinge of schriftelijke vragen stellen over bepaalde toestanden³⁹.

Wanneer een lid van het Europees Parlement er zich toe geroepen zou voelen de forfaitaire minimumwinsten uit artikel 146 K.B./W.I.B. in het Europees Parlement ter sprake te brengen, zou het antwoord van de Europese Commissie op zijn vragen ons spoedig duidelijkheid brengen over deze materie.

Ook is het mogelijk dat men in het Europees Parlement een debat houdt over een bepaald probleem, en een advies aan de Commissie en aan de lid-staten zendt over een bepaalde toestand.

Het parlement heeft geen wetgevende bevoegdheid doch kan alleen adviezen geven⁴⁰. Zijn inbreng bestaat dus alleen uit een advies, dat eventueel voor de Europese Commissie aanleiding kan zijn om een bepaalde lid-staat door middel van een advies te wijzen op zijn gedrag dat in strijd is met het E.E.G.-Verdrag.

Wordt dit advies niet nageleefd dan maakt de Commissie de zaak bij het Europees Hof van Justitie aanhangig (zie boven).

C. Strijdigheid tussen de interne wetgeving en het Benelux-Verdrag

1. Artikel 2 van het Benelux-Verdrag geeft de onderdanen van de drie Benelux-lid-staten rechtstreeks afdwingbare rechten. Het verdrag heeft dus, net als het E.E.G.-Verdrag, directe werking.

2. Bevoegde instanties

a) Interne instanties

Ook de strijdigheid van de interne wetgeving met het Benelux-Verdrag kan voor de interne rechtbank (hof van beroep of Hof van Cassatie) aangevoerd worden.

Indien dit gebeurt voor het hof van beroep kan dit rechtscollege de vraag voorleggen aan het Benelux-Gerechtshof. Wordt de vraag voor het Hof van Cassatie opgeworpen, dan is dit Hof *verplicht* het probleem aan het Benelux-Ge-

rechtshof voor te leggen. (Analoog dus met het Europees Hof van Justitie)⁴¹.

Indien een van beide rechtscolleges meent dat een beslissing over de interpretatie van een rechtsregel die gemeenschappelijk is aan de drie lid-staten, noodzakelijk is om een vonnis te kunnen wijzen, kan de vraag ook ambts-halve aan het Benelux-Gerechtshof worden voorgelegd⁴¹.

Een vraag moet niet aan het Benelux-Gerechtshof worden voorgelegd indien het betrokken nationaal rechtscollege meent dat de vraag geen bijzondere interpretatie behoeft, of het rechtscollege beslist zich te richten naar vroegere uitspraken van het Benelux-Gerechtshof of de zaak, wegens haar spoedeisend karakter, geen uitstel goedooft⁴¹.

b) Bevoegdheid van het Benelux-Gerechtshof

Het Hof heeft tot taak de gelijkheid te bevorderen bij de toepassing van rechtsregels die gemeen zijn aan België, Nederland en Luxemburg⁴².

Het Hof neemt, in die hoedanigheid, kennis van vragen om uitleg over rechtsregels die gelden voor de drie Benelux-landen, en opgeworpen worden voor de nationale rechtscolleges⁴¹.

Elk van de drie regeringen kan het Hof ook verzoeken om door middel van advies zijn oordeel te geven over de uitleg van sommige rechtsregels⁴³.

In een aanvullend protocol bij het Benelux-Verdrag is bepaald over welke rechtsregels een interpretatieve vraag en/of een advies kan worden gevraagd⁴⁴. Daarnaast kan het Hof nog optreden in gevallen die bij het College der Scheidsrechters aanhangig zijn gemaakt⁴⁵ (zonder belang m.b.t. het hier behandelde probleem).

Volgens de artikelen 2 en 58 geldt het Benelux-Verdrag alleen voor de natuurlijke personen die de nationaliteit van een staat van de Benelux bezitten, en voor de rechtspersonen en verenigingen die krachtens de wetgeving die op hen van toepassing is, geacht worden de nationaliteit van een Benelux-staat te bezitten.

Wij wijzen er nog op dat de heer F. Dumon, advocaat-generaal bij het Europees Gerechtshof, op 21 maart 1977 gedurende een voorlichtingsdag de nadruk legde op de uniforme toepassing van de E.E.G.-regels en de Benelux-rechtsregels. Hij verwijst hierbij naar de gelijkaardige bedoeling van de auteurs van de (talrijke) Benelux-Verdragen. «Voor gelijkaardige problemen en begrippen moet het Benelux-Gerechtshof de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie raadplegen en navolgen», zo zei hij gedurende zijn uiteenzetting.

IV. Besluit

Er bestaan verscheidene redenen die ons toelaten te besluiten dat artikel 146 K.B./W.I.B. strijdig is met het non-

³⁸ SCHRANS, *op. cit.*, blz. 66 en 140.

³⁹ Artikel 140 E.E.G.-Verdrag.

⁴⁰ Zie artikel 2 van de Overeenkomst van 25 maart 1975 betreffende bepaalde Instellingen welke de Europese Gemeenschappen gemeen hebben.

⁴¹ Artikel 6 van het Verdrag van 31 maart 1965 betreffende de instelling en het statuut van het Benelux-Gerechtshof. Dit verdrag is in werking getreden sinds 1 januari 1974.

⁴² Artikel 1 van het Benelux-Verdrag.

⁴³ Artikel 10 van het Benelux-Verdrag.

⁴⁴ Protocol van 29 april 1969, ter uitvoering van artikel 1, lid 2, van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof.

⁴⁵ Artikel 11 van het Benelux-Verdrag.

discriminatiebeginsel uit de dubbelbelastingverdragen, het E.E.G.-Verdrag en het Benelux-Verdrag.

De belastingplichtige beschikt over verschillende middelen om een belastingheffing op grond van artikel 146 K.B./W.I.B. te bestrijden. Deze middelen kunnen echter slechts in een concreet geval aangewend worden, doch, omdat er nog geen recht gevestigd is over deze materie blijft de afloop van elk geding steeds onzeker.

Een antwoord op een of meer parlementaire vragen in het Europees Parlement⁴⁶ zou wellicht reeds enige zekerheid kunnen bezorgen over het hier gestelde probleem.

Het is niet onze bedoeling fraudeurs, die pertinent weigeren informatie te verstrekken aan de fiscus, te verdedigen; maar wij willen die buitenlanders beschermen die een goede boekhouding voeren of die belast worden bij vergelijking en bij wie het fiscaal resultaat lager is dan de forfaitaire minima.

Wij hebben dit artikel met enige schroom geschreven. Want bestaat niet het risico dat, indien ooit inderdaad zou worden beslist dat artikel 146 K.B./W.I.B. in strijd is met de beginselen van non-discriminatie uit de dubbelbelastingverdragen, het E.E.G.-Verdrag en/of het Benelux-Verdrag, de Belgische regering dit artikel aldus zou doen wijzigen dat het ook op Belgische verblijfhouders van toepassing wordt?

Dit laatste vereist weliswaar een tussenkomst van de wetgever daar artikel 248 W.I.B. zal moeten worden gewijzigd, opdat men artikel 146 K.B./W.I.B. ook voor verblijfhouders zou kunnen laten gelden.

Het toepasselijk verklaren van artikel 146 K.B./W.I.B. op de Belgische ingezetenen zou een verzwaring van de belastingdruk tot gevolg hebben. En hiertegen zal zeer zeker heel wat verzet komen.

Wij geloven echter nog steeds in de democratie en durven rekenen op de verantwoordelijkheidszin van onze parlementairen en hopen dat zij zich zullen verzetten tegen het uitbreiden van het toepassingsgebied van artikel 146 K.B./W.I.B. tot alle Belgische belastingplichtigen. Wij rekenen erop dat, zo het ooit zover komt, zij eerder zullen stemmen voor de afschaffing van dit artikel.

Of zal het Parlement gedwongen worden een wetsontwerp, houdende uitbreiding van het toepassingsgebied van artikel 248 W.I.B. en artikel 146 K.B./W.I.B., op een draf af te handelen alvorens met vakantie te gaan, zoals reeds meerdere malen is gebeurd?

In de eerste plaats rekenen wij er echter op dat, indien ooit door de Europese instellingen zal gesteld worden dat artikel 146 K.B./W.I.B. strijdig is met het E.E.G.-Verdrag de minister van Financiën zal besluiten dat artikel 146 K.B./W.I.B. best eenvoudig wordt opgeheven.

J. DILLEN
Professor aan de Fiscale
Hogeschool te Brussel

Henri VANDEBERGH
Licentiaat in de rechten

⁴⁶ Wij menen dat op een over de hier besproken problematiek in het Belgisch parlement gestelde vraag, zeer waarschijnlijk negatief zou worden geantwoord, aangezien de Belgische fiscus van oordeel is dat artikel 146 K.B./W.I.B. niet strijdig is met het non-discriminatiebeginsel uit het OESO-modelverdrag en de fiscus over de strijdigheid met het E.E.G.-Verdrag geen mening heeft.

BIJLAGE I: Uittreksel uit «Le traitement national des entreprises sous contrôle étranger, établies dans les pays de l'OCDE» (National Treatment for foreign-controlled enterprises, established in OECD countries), Paris 1978

UITZONDERINGEN OP HET PRINCIPE VAN NATIONALE BEHANDELING IN DE BELGISCHE FISCALE WETGEVING⁴⁷

1. Belastingtarief

Artikel 152 W.I.B.

«In gevallen, als zijn bedoeld in artikelen 148, eerste lid, 149 en 150, tweede lid, wordt de belasting berekend:

a) volgens de in de artikelen 77 tot 93 bepaalde regelen wat de niet-rijksinwoners betreft;

Deze belasting wordt evenwel verhoogd met zes opcentiemen ten bate van het Rijk, die berekend worden volgens de modaliteiten bepaald in artikel 353;

b) tegen een aanslagvoet van 54%, onverminderd de toepassing van de bepalingen van de artikelen 129, 130 en 132, wat de andere aan de belasting der niet-verblijfhouders onderworpen belastingplichtigen betreft.»

Commentaar uit bovenvermeld OESO-rapport

A. Frans

«Les établissements belges de sociétés non-résidentes, c'est-à-dire les installations fixes de caractère productif, non dotées de la personnalité juridique de droit belge, sont imposées au taux de 54% au lieu du taux de 48% généralement applicable aux sociétés résidentes.

Dans ses conventions préventives de la double imposition, la Belgique renonce généralement aux taux différentiels de 54 %, pour autant que le régime fiscal applicable dans l'Etat cocontractant aux établissements stables locaux de sociétés belges ne soit pas discriminatoire.»

B. Engels

«Establishments in Belgium of non-resident companies, i.e. fixed productive units not possessing legal personality under Belgian law, are taxed at the rate of 54% instead of the rate of 48% generally applicable to resident companies.

In its conventions for avoidance of double taxation, Belgium generally agrees not to apply the special rate of 54%, provided that the tax treatment in the cocontracting State of permanent establishments of Belgian companies in that State is not discriminatory.»

2. Roerende voorheffing

Artikel 164, 2°, W.I.B.

«Bij belastingplichtigen die overeenkomstig artikel 152, 2°, aan de belasting der niet-verblijfhouders onderworpen zijn, wordt geen roerende voorheffing afgetrokken uit hoofde van de in het vorige lid bedoelde inkomsten, noch uit hoofde van de in artikel 111, 5°, bedoelde verschillen in meer.»

Commentaar uit bovenvermeld OESO-rapport

A. Frans

«Le précompte mobilier perçu sur les dividendes encaissés par les établissements belges de sociétés non-résidentes n'est pas imputé sur l'impôt des non-résidents dû par ces sociétés, alors qu'il

⁴⁷ De oorspronkelijke teksten werden in de Franse en Engelse taal gepubliceerd. Wij hebben de geciteerde wetsartikelen evenwel in het Nederlands tussengevoegd.

serait imputable sur l'impôt définitif — et éventuellement remboursable, si ces dividendes étaient encaissés par des sociétés résidentes.

Cette particularité procède du souci de réaliser la neutralité fiscale quelle que soit la forme juridique adoptée en Belgique par l'entreprise non-résidente. En effet, le maintien, à charge des établissements belges susvisés, du précompte mobilier perçu à l'encaissement des dividendes, fait pendant à la déduction, par les filiales belges, du précompte mobilier lors de la distribution de leurs bénéfices à leur société-mère étrangère.»

B. Engels

«The advance payment of tax levied on the dividends received by Belgian establishments of non-resident companies is not set off against the tax on non-residents tax due from those companies, where as it would be counted towards the final tax — and possibly be refundable — if these dividends were received by resident companies.

«This particular feature stems from the desire to achieve fiscal neutrality whatever the legal form adopted in Belgium by the non-resident enterprise. The retention, as a liability of the above-mentioned Belgian establishments, of the advance payment of tax levied on the receipt of dividends, is corollary to the debiting by the Belgian subsidiaries of the advance payment of tax when distributing their profits to their foreign parent company.»

3. Controle op belastingontwijking

Artikel 24 W.I.B.

«Wanneer een in België gevestigde onderneming zich rechtstreeks of onrechtstreeks in enigerlei band van wederzijdse afhankelijkheid bevindt ten aanzien van een in het buitenland gevestigde onderneming, worden alle abnormale of voordelige voordelen die zij wegens die band verleent aan laatstbedoelde onderneming, of aan personen en ondernemingen die met deze belangen gemeen hebben, bij haar eigen winsten gevoegd.

Het eerste lid is mede van toepassing op de abnormale of voordelige voordelen die worden verleend aan een persoon of een onderneming die krachtens de bepalingen van de wetgeving van het land waar zij gevestigd zijn, aldaar aan een aanzienlijk gunstiger belastingregeling zijn onderworpen dan die waaraan de in België gevestigde onderneming is onderworpen.»

Commentaar uit bovenvermeld OESO-rapport

A. Frans

«Les avantages normaux ou bénévoles consentis par une entreprise belge sous contrôle étranger à la société-mère étrangère ou à une autre filiale en raison même de ses liens d'interdépendance, sont ajoutés à ses propres bénéfices.

Cette disposition est spécifique en raison du caractère international des opérations, mais d'autres dispositions du Code des impôts sur les revenus impliquent des sanctions similaires à l'encontre de sociétés-mères et filiales belges qui, par leurs opérations, tendent à diminuer leur base imposable, avec ou sans élément d'extranéité.»

B. Engels

«Abnormal or voluntary advantages conferred by a foreign-controlled Belgium enterprise on its foreign parent company or on another subsidiary, by the mere fact of their interconnection, are added back to its own profits.

This provision is specific because of the international nature of the operations, but other provisions of the Income Tax Code involve similar sanctions applying to Belgian parent companies or subsidiaries which effect operations tending to reduce their tax base, whether or not a foreign element is involved.»

BIJLAGE II: ARTIKEL 146 K.B./W.I.B.

Winsten van buitenlandse firma's — Vaststelling van minima

§ 1: Het minimum der winsten dat belastbaar is ten name van vreemde firma's die in België werkzaam zijn en belastbaar zijn volgens de vergelijkingsprocedure bepaald in artikel 248, § 1, eerste lid, van het Wetboek der Inkomstenbelastingen, wordt bepaald als volgt:

1° fabrieken, konstruktiewerkplaatsen, groeven, pannembakkerijen, steenbakkerijen, spoorwegexploitaties: B.frs 90.000 per bediende en arbeider (gemiddeld getal over het beschouwde jaar);

2° landbouwbedrijven, tuinbouwbedrijven of groentekwekerijen, boomkwekerijen: forfaitaire schaal vastgesteld voor de Belgische belastingplichtigen van het aangrenzende gewest die een soortelijk beroep uitoefenen;

3° banken, krediet- en wisselinstellingen: B.frs 250.000 per bediende (gemiddeld getal over het beschouwde jaar);

4° levensverzekeringen: B.frs 100 per B.frs 1.000 geïnde premies;

5° zeeverzekeringen: B. frs. 70 per B.frs 1.000 geïnde premies;

6° andere verzekeringen: B.frs 75 per B.frs 1.000 geïnde premies;

7° alle andere bedrijven of ondernemingen: B.frs 80 per B.frs 1.000 ontvangsten, met een minimum van B.frs 145.000 per bediende en arbeider (gemiddeld getal over het beschouwde jaar).

§ 2: Het bedrag van de overeenkomstig § 1 vastgestelde winst mag in geen geval lager zijn dan B.frs 140.000.

§ 3: De overeenkomstig § 1 vastgestelde belastbare inkomsten omvatten niet de in artikel 140, § 2, 1°, van hetzelfde wetboek bedoelde meerwaarden die ter gelegenheid van een overdracht onder bezwarende titel zijn verwezenlijkt op in België gelegen opgebouwde onroerende goederen of op zakelijke rechten met betrekking tot die onroerende goederen.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 29 FEBRUARI 1980

Voorzitter: de h. Versée

Raadsheer-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaat: mr. De Baecq

Huur — Teruggaveverplichting van de huurder — Verkoop van het gehuurde goed — Recht van de koper op vergoeding voor huurschade.

Art. 1743 B.W. «stelt de koper in de plaats» van de oorspronkelijke verhuurder die het goed verkoopt, voor de rechten en verplichtingen die de uitvoering van de huurover-

eenkomst behelst, tot welke uitvoering de koper na de verkoop gehouden is.

Krachtens die «indeplaatsstelling» verwerft de koper de rechten die de oorspronkelijke verhuurder bij ontstentenis van verkoop zou hebben gehad op grond van art. 1730 B. W.

S. en H. t/ S.

Gelet op het bestreden vonnis, op 9 juni 1978 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1119, 1165, 1731, 1732, 1743, 1744, 1745, 1746, 1749, 1750 van het Burgerlijk Wetboek, 5, 9 van de wet van 24 december 1976 betreffende het behoud van de tewerkstelling, de koopkracht en het concurrentievermogen van de economie, 1, 5, § 1, lid 3, van de wet van 27 december 1977 tot regeling voor 1978 van de huur- en andere overeenkomsten die het genot van een onroerend goed verlenen en 17 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat de vordering van verweerster, de nieuwe eigenares en verhuurster van de door de eisers gehuurde woning, ertoe strekte vergoeding te krijgen voor de huurschade die aan de gehuurde woning werd aangericht vóór de akte van eigendomsoverdracht, welke vordering door het vonnis ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond wordt verklaard; het vonnis de eisers veroordeelt om aan verweerster als schadevergoeding wegens huurschade te betalen de som van 106.080 fr., vermeerderd met de gerechtelijke interesten en de kosten, en voor recht zegt dat de B.T.W. op de hoofdsom slechts verhaalbaar zal zijn bij overlegging van gekweten facturen met betrekking tot de thans voor bewezen geachte schadeposten, zulks op grond: dat, welke ook de inhoud van de koopakte van verweerster kan zijn, dit de eisers als huurders van het pand, er niet van ontslaat de verplichtingen in acht te nemen die op hen wegen in die hoedanigheid, ongeacht de verandering van eigenaar; dat de koopakte met betrekking tot de door hen in huur gehouden woning voor hen een res inter alios acta is, waarvan zij de inhoud niet in hun voordeel kunnen inroepen, dat zij dus gehouden blijven voor eventuele huurschade, die te wijten is aan hun fout, en dit tegenover de nieuwe eigenaar,

terwijl, wanneer, in geval van overdracht van een verhuurd onroerend goed, de bestaande huurovereenkomst tegenwerpelijk is aan de nieuwe verkrijger ervan, hetgeen ten deze niet betwist wordt, de verkrijger van het verhuurde goed in de rechten en de verplichtingen treedt van de verhuurder-verkoper wat de huur betreft, voor zover deze rechten en verplichtingen althans na de verkoop ontstaan zijn, waaruit volgt dat de verkrijger van het gehuurde goed slechts schuldeiser wordt van de huurder voor de verbintenissen die ontstaan zijn sinds de verkoop van het gehuurde goed, en dat de verkrijger van het gehuurde goed niet het recht heeft om van de huurder vergoeding te vorderen voor de huurschade die werd aangericht voor de verkoop van het gehuurde goed, nu de schuldvordering tot vergoeding van de huurschade ontstaat op het ogenblik waarop de huurschade wordt aangericht, zodat het vonnis, door te beslissen dat, welke ook de inhoud van de koopakte van verweerster kan zijn, dit de eisers, als huurders van het pand, er niet van ontslaat de verplichtingen in acht te nemen die op hen wegen in die hoedanigheid, ongeacht de verandering van eigenaar, geen rekening houdt met de actieve zijde van deze verbintenis, met andere woorden de

persoon die de vereiste hoedanigheid bezit om de naleving van deze verplichting te eisen, en nalaat een onderscheid te maken tussen de verplichtingen van de huurder vóór en na de verkoop van het gehuurde goed:

Overwegende dat de vordering van verweerder onder meer strekt tot vergoeding van de gehele huurschade, zonder onderscheid;

Overwegende dat in het middel niet wordt aangevoerd dat de verkoper enige vergoeding voor huurschade heeft verkregen vóór de verkoop; dat het middel evenmin enig bijzonder beding van de koopovereenkomst inroept;

Overwegende dat, zoals meer bijzonder uit de conclusie van eerste aanleg blijkt, de eis van verweerster steunt op de door de artikelen 1730 en volgende van het Burgerlijk Wetboek aan de huurder opgelegde verbintenis het goed op het einde van de huurovereenkomst terug te geven zoals hij het heeft ontvangen;

Overwegende dat artikel 1743 van het Burgerlijk Wetboek de koper «in de plaats stelt» van de oorspronkelijke verhuurder die het goed verkoopt, voor de rechten en verplichtingen welke de uitvoering van de huurovereenkomst, uitvoering waartoe de koper na de verkoop gehouden is, behelst;

Overwegende dat krachtens die «indeplaatsstelling» de koper de rechten verwerft welke de oorspronkelijke verhuurder bij ontstentenis van verkoop, zou hebben gehad op grond van artikel 1730 van het Burgerlijk Wetboek;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

NOOT—Betreffende deze problematiek raadplege men:

L. Simont, «Cession de bail», in *La transmission des obligations*, Travaux des IXes Journées d'études juridiques Jean Dabin, Brussel-Parijs, 1980, 281-339, i.h.b. 318-334, nrs. 25-26; zie en vergelijk: Cass., 20 juni 1940, *Pas.*, 1940, I, 170, met conclusie van R. Hayoit de Termicourt; Cass., 27 juni 1946, *Pas.*, 1946, I, 267, met conclusie van R. Hayoit de Termicourt; Cass., 16 januari 1953, *Pas.*, 1953, I, 334; Cass., 3 mei 1979, *R.W.*, 1979-80, 2645.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 14 MAART 1980

Voorzitter-rapporteur: de h. Versée

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Bevoegdheid — Waarde van de vordering — Wijziging van de wet op de bevoegdheid — Inwerkingtreding.

De arrondissementsrechtbank die een zaak verwijst, moet, als op het ogenblik waarop zij uitspraak doet, een wet in werking is getreden die ratione summae een bepaling betreffende de bevoegdheid wijzigt, met toepassing van art. 3 Ger. W. de zaak verwijzen naar de rechter die krachtens de gewijzigde bepaling bevoegd is om er kennis van te nemen.

Procureur-generaal bij het

Hof van Beroep te Gent t/ Van M. en De W.

Gelet op het bestreden vonnis, op 18 januari 1980 door de Arrondissementsrechtbank te Brugge gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 3 en 590 van het Gerechtelijk Wetboek, laatstvermelde wetsbepaling gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 20 november 1979,

doordat het bestreden vonnis de zaak naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge verwijst,

terwijl, nu op het ogenblik van de uitspraak de wet van 29 november 1979 in werking was getreden, en nu die wet in geen uitzondering voorziet op de in artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde regel, de arrondissementsrechtbank de zaak aan de beoordeling van de vrederechter van het derde kanton te Brugge had moeten onderwerpen;

Overwegende dat Philippe Van M. en Herman De W., luidens proces-verbaal van vrijwillige verschijning van 6 oktober 1978, zich op de openbare terechtzitting van de vrederechter van het derde kanton te Brugge hebben aangeboden ten einde vonnis te vragen in een tussen hen gerezen geschil; dat eerstgenoemde er de veroordeling vroeg van De W. tot betaling van een bedrag van 23.186fr., met de vergoedende interesten vanaf 5 april 1977;

Overwegende dat bij vonnis van 26 oktober 1979 de vrederechter zich ambtshalve onbevoegd verklaarde «ratione summae» om van het geschil kennis te nemen, nu het totale gevorderde bedrag 25.968fr. beliep, en de zaak overeenkomstig artikel 640 van het Gerechtelijk Wetboek naar de Arrondissementsrechtbank te Brugge verwees; dat aldus het geschil bij dit rechtscollège aanhangig werd gemaakt;

Overwegende dat op het ogenblik waarop de bestreden beslissing werd gewezen, de wet van 29 november 1979, en wel sedert 1 januari 1980, in werking was getreden, en dat luidens artikel 2 van deze wet de vrederechter bevoegd is voor alle vorderingen waarvan het bedrag vijftigduizend frank niet te boven gaat;

Overwegende dat de arrondissementsrechtbank derhalve, met toepassing van artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek, de zaak naar de vrederechter had moeten verwijzen;

Dat het middel gegrond is;

Overwegende dat de zaak, met toepassing van artikel 660 van het Gerechtelijk Wetboek, naar het bevoegde gerecht moet worden verwezen;

Om die redenen, vernietigt het bestreden vonnis; beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing; laat de kosten ten laste van de Staat; verwijst de zaak naar de vrederechter van het derde kanton te Brugge.

NOOT—Zie in andere zin: J. Laenens, «Overzicht van de rechtspraak — De bevoegdheid», *T.P.R.*, 1979, 254, nr. 5; «De bevoegdheid *ratione summae* en de aanleg», *R.W.* 1979-80, 1398-1399.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 1 DECEMBER 1980

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Bützler en van Hecke

Arbeidsovereenkomst — Onrechtmatige beëindiging — Eenzijdige belangrijke wijziging van de arbeidsplaats.

De partij die eenzijdig een belangrijke wijziging in de overeengekomen arbeidsplaats aanbrengt, beëindigt onrechtmatig de arbeidsovereenkomst, tenzij uit de overeenkomst of uit de aard van de dienstbetrekking of van de uitgeoefende functie kan worden afgeleid dat de partijen de arbeidsplaats niet als een essentieel bestanddeel van de overeenkomst hebben beschouwd.

H. t/ n.v. S.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 april 1979 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 14, 15, 18, 20 van de wetten betreffende het bediendencontract, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 20 juli 1955, 1134, 1135 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arbeidshof de vordering van eiser, ertoe strekkende verweerster te horen veroordelen tot het betalen van 1.040.872fr. als opzeggingsvergoeding, ongegrond verklaart op grond: dat, weliswaar, de arbeidsplaats één der wezenlijke bestanddelen van de arbeidsovereenkomst uitmaakt die in beginsel niet eenzijdig mag worden gewijzigd; dat dit principe, nochtans, niet te absoluut en onvoorwaardelijk als stelregel mag gelden, maar dient te worden getoetst aan de concrete omstandigheden van het voorgelegde geschil; dat rekening houdend met de hedendaagse verplaatsingsmogelijkheden en -middelen, de verplichting van de werknemer om zich over een dagelijkse afstand van circa 50 kilometer te verplaatsen — een verplaatsing die door het arbeidshof in concreto binnen de normale grenzen wordt geacht —, geen wezenlijke aantasting van zijn rechten uitmaakt; dat een dergelijke verplaatsing, hoewel zij voor de werknemer een ongemak meebrengt, in de huidige economische laagconjunctuur niet als een speciale hinder kan worden beschouwd, wanneer door deze verplaatsing de vastheid van dienstbetrekking gewaarborgd wordt; dat het arbeidshof, op grond van de feitelijke elementen van het geschil, van oordeel is dat eiser de arbeidsovereenkomst onrechtmatig beëindigd heeft,

terwijl, eerste onderdeel, de partij die eenzijdig een der essentiële bestanddelen van een arbeidsovereenkomst wijzigd, deze dadelijk op ongeoorloofde wijze beëindigt; de eenzijdige beslissing van de werkgever waarbij aan de werknemer een andere arbeidsplaats wordt opgelegd, gelegen op een afstand van 50 kilometer van de overeengekomen arbeidsplaats, een belangrijke wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst uitmaakt; hierbij onverschillig is dat door deze wijziging de vastheid van dienstbetrekking in een periode van economische laagconjunctuur wordt gewaarborgd; zodat het arbeidshof, door te beslissen dat de ten gevolge van de eenzijdige wijziging van de plaats van tewerkstelling door verweerster aan eiser opgelegde verplichting om zich dagelijks over een afstand van 50 kilometer te verplaatsen, in de huidige economische laagconjunctuur geen wezenlijke aantasting uitmaakt van de rechten van eiser, nu door deze verplaatsing de vastheid van dienstbetrekking wordt ge-

waarborgd, de in het middel aangehaalde wetsbepalingen schendt, artikel 97 van de Grondwet uitgezonderd;
(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de partij die eenzijdig een belangrijke wijziging in de overeengekomen arbeidsplaats aanbrengt, de arbeidsovereenkomst onrechtmatig beëindigt, tenzij uit de overeenkomst of uit de aard van de dienstbetrekking of van de uitgeoefende functie kan worden afgeleid dat de partijen de arbeidsplaats niet als een essentieel bestanddeel van de aangegane arbeidsovereenkomst hebben beschouwd;

Overwegende dat het arbeidshof beslist dat -de arbeidsplaats een der wezenlijke bestanddelen van de arbeidsovereenkomst uitmaakt die in beginsel niet eenzijdig gewijzigd mag worden», maar oordeelt dat verweerster, gelet op de concrete omstandigheden die het vermeldt, eiser eenzijdig mocht verplichten zich dagelijks ongeveer 50 kilometer verder te verplaatsen; dat het dit oordeel grondt op de omstandigheden waarin en de voorwaarden waaronder verweerster tot de overplaatsing van de bedrijfszetel en het personeel heeft beslist alsmede op de houding van eiser tegenover deze beslissing;

Dat het arbeidshof evenwel niet vaststelt dat de partijen de overeengekomen arbeidsplaats niet als een essentieel bestanddeel van de aangegane arbeidsovereenkomst hebben beschouwd en evenmin dat de verplaatsing niet belangrijk was;

Dat het arbeidshof dienvolgens zijn beslissing dat niet verweerster maar eiser de arbeidsovereenkomst onrechtmatig beëindigd heeft, niet wettelijk verantwoordt;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER — 18 DECEMBER 1979

Voorzitter: de h. Jans

Raadsheren: de hh. Deviaene en Thiry

Advocaat-generaal: de h. Marchand

Advocaat: mr. Landsvreugt

Huwelijksvermogensstelsels — Wijziging tijdens het huwelijk — Overlijden van een echtgenoot voor de homologatie van de akte — Homologatie niet meer mogelijk.

Art. 1395, §1, B.W. vereist niet alleen dat het verzoekschrift tot homologatie door beide echtgenoten wordt ondertekend en dat ze beiden samen en in persoon voor de rechtbank verschijnen, doch bovendien dat, in geval van weigering van de homologatie, het verzoekschrift tot hoger beroep door beide echtgenoten wordt ondertekend.

Vander B.

Overwegende dat het hoger beroep de wijziging beoogt van het bestreden vonnis, waarbij het verzoekschrift van 12 december 1978 tot homologatie van de notariële akte van 29 november 1978, tot wijziging van het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten P. Juliaan-Vander B. Marie Jo-

sée, niet toelaatbaar werd verklaard, op grond dat voormelde echtgenoten, in strijd met het voorschrift van artikel 1395, §1, van het Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd door de wet van 14 juli 1976, niet samen en in persoon voor de rechtbank zijn verschenen, Juliaan P. overleden zijnde op 18 december 1978;

Overwegende dat voormelde wetsbepaling niet alleen vereist dat het verzoekschrift tot homologatie door beide echtgenoten wordt ondertekend en dat ze beiden samen en in persoon voor de rechtbank verschijnen, doch bovendien dat, in geval van weigering van de homologatie, het verzoekschrift tot hoger beroep door beide echtgenoten wordt ondertekend;

Overwegende dat uit de voorbereiding van voormelde wet van 14 juli 1976 blijkt dat deze maatregelen tot doel hebben iedere druk van een echtgenoot op de andere te beletten en hun bestendige en vrije wil te doen blijken hun huwelijksvermogensstelsel te wijzigen; dat te dien einde deze wil door iedere echtgenoot gedurende heel de homologatieprocedure dient te worden gehandhaafd, ja zelfs na de verleende homologatie in het door artikel 1395, §4, bepaalde geval, daar ieder van de echtgenoten een hun ter zake strikt persoonlijk recht uitoefenen (cf. Cass., 2 mei 1979, in R.W., 1979-80, 47);

Overwegende dat in het onderhavig geval het verzoekschrift tot hoger beroep niet eens door appellante is ondertekend, doch enkel door haar advocaat;

Dat het hoger beroep derhalve niet toelaatbaar is;

(...)

NOOT—Bovenstaand arrest bevestigt het hierna opgenomen vonnis van Rb. Brussel, 13 juni 1979, dat weigerde te homologeren een akte van wijziging van het huwelijksstelsel van een echtpaar van wie de man was overleden tussen de ondertekening en de neerlegging van het verzoekschrift. Deze beslissing is conform het arrest van het Hof van Cassatie (2 mei 1979, R.W., 1979-80, 47) waarin, zoals hier, tevens wordt gewezen op het vereiste van ondertekening van het verzoekschrift tot hoger beroep door beide echtgenoten, in geval van weigering van de homologatie door de eerste rechter. Over deze weigering ingevolge het overlijden, leze men de beschouwingen van D. Sterckx in *Rev. Not.*, 1979, 152-154, van L. Swennen in haar kröniek «Huwelijksvermogensrecht», R.W., 1979-80, 2411-2416, en van M. Eeckhaute in zijn noot onder voormeld arrest van het Hof van Cassatie, *Rev. Not.*, 1979, 589. De conclusie van procureur-generaal F. Dumon voor dit arrest is opgenomen in *R.T.D.F.*, 1979, 381, en in *T. Not.*, 1980, 72. Dat het «laatste woord over deze discussie, ondanks de uitspraak van het hoogste gerechtshof, in elk geval nog niet gezegd is» (aldus L. Swennen, *op. cit.*, 2413) wordt bevestigd door de rechtspraak die niet unaniem het cassatiearrest volgt. Zo homologeren de rechtbanken van Brugge (1 maart 1980, *T. Not.*, 1980, 206) en van Antwerpen (26 november 1980, zie hierna) de akte van wijziging van het huwelijksstelsel waarvoor het verzoekschrift door beide echtgenoten is ondertekend, ook al overlijdt één van hen vóór de uitspraak of zelfs vóór de persoonlijke verschijning. In beide laatste vonnissen wordt evenwel aangehaald dat de homologatie uitbleef om redenen vreemd aan de wil van de echtgenoten-verzoekers, nl. wegens de lange wachttijd die wordt opgelegd tussen de neerlegging van het verzoekschrift en de persoonlijke verschijning. De rechtbank van Brugge spreekt ter zake van «overmacht».

M.i. is de homologatie in dergelijke omstandigheden (hoe zeer ze ook gewenst kan zijn voor de langstlevende echtgenoot) juridisch onverdedigbaar.

Ik moge hiervoor verwijzen naar de conclusie van procureur-generaal Dumon, die o.m. aan volgende principes herinnert:

— de procedure van homologatie is door de wetgever derwijze georganiseerd dat ze slechts voltrokken is indien de wil van beide echtgenoten gehandhaafd werd tot aan de laatste verrichting, d.w.z., in geval van grote wijziging, tot op het ogenblik van het verlijden van de akte van bevestiging door artikel 1395, § 4, B.W. opgelegd;

— de voortzetting van de procedure na overlijden van een der echtgenoten onmogelijk is omdat het hier gaat om de uitoefening van een strikt persoonlijk recht. Alleen de wetgever kan bv. de langstlevende echtgenoot machtigen de procedure voort te zetten namens beiden (zie het voorstel in die zin van L. Swennen, *loc. cit.*; maar daaraan moet m.i. gekoppeld worden, de terugwerkende kracht, ook tegenover derden, van de wijziging — zoals inzake gerechtelijke scheiding van goederen: art. 1472 B.W.).

Aan die argumenten is nog toe te voegen dat van de ontbinding van rechtswege van het huwelijksstelsel ingevolge het overlijden, die de rechten van de bij de vereffening-verdeling betrokken partijen definitief vaststelt op de gemeenschap zoals zij op dat ogenblik bestaat.

H.C.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

2e KAMER — 5 FEBRUARI 1980

Voorzitter: de h. Meers

Raadsheren: de hh. Janssens en Van Gelder

Advocaten: mrs. Meeüs, Vyncke loco Lenaerts en De Cooman loco Coens

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — 1. Dieren — Stalling van paard in manege — Bewaking — 2. Manege — Toezichts- en bewakingsplicht ten aanzien van kinderen — 3. Vrijstellingsbeding — Eenvoudige mededeling door uithangen van een bord.

1. Als uit de inhoud van het contract dat werd gesloten tussen de eigenaar van een paard en een manegehouder en uit het verzekeringscontract van deze laatste (zie nader het arrest) blijkt dat de eigenaar van het paard zowel de feitelijke als de juridische bewaking van zijn paard heeft overgedragen aan de manegehouder, is deze laatste op het ogenblik van het door het paard veroorzaakt ongeval de toezichthouder of de bewaker van het paard in de zin van artikel 1385 B.W.

2. Door aan de ingang van de paardestallen een duidelijk leesbaar bord uit te hangen, vermeldend «Geen kinderen alleen in de stallen», zou een manegehouder zijn toezichts- en bewakingsplicht niet hebben vervuld, omdat hij, oordelend dat er gevaar is voor kinderen alleen in de stallen, het verbod niet alleen moet meedelen, maar er ook voor moet zorgen, door een permanent en concreet toezicht, dat effectief kinderen alleen de stallen niet betreden.

3. Hoewel het principieel mogelijk is dat iemand zich bij

voorbaat vrijtekent van de quasi-delictuele aansprakelijkheid op grond van een duidelijk akkoord tussen de betrokkenen, komt een dergelijk vrijstellingsbeding niet tot stand door een loutere eenzijdige mededeling van de mogelijke aansprakelijke, zoals ten deze door de mededeling op een in een paardestal uitgehangen bord met de tekst: «De directie is niet verantwoordelijk voor gebeurlijke ongevallen». Ten aanzien van een dergelijke vage mededeling kan een stilzwijgende aanvaarding van het vrijstellingsbeding door de huurders en/of de eigenaars van de paarden niet worden aangenomen.

P.V.B.A. L. t/ Van H. en C.

Bij dagvaarding van 14 mei 1975 vorderde P. Van H., in eigen naam en als ouder en wettige beheerder van de goederen van zijn minderjarig kind Carl Van H., veroordeling van de P.V.B.A. L. en G. C. tot betaling, provisioneel van de sommen van 34.414fr. (eigen naam) en 30.000fr. (wettige beheerder).

De vordering is in feite gebaseerd op een beet (afbijten van een oorlel) ten nadele van Carl Van H. door het paard van G. C. dat in de manege van de P.V.B.A. L. was gestald.

De vordering steunt in rechte op art. 1385 B.W.

Bij conclusie stelde de P.V.B.A. L. een eis tot vrijwaring in tegen G. C.

Het bestreden vonnis: 1) verklaart de vordering gegrond t.a.v. de P.V.B.A. L. en ongegrond t.a.v. G. C.; 2) verklaart de eis in vrijwaring ongegrond; 3) veroordeelt de P.V.B.A. L. tot betaling aan «eiser q.q.» van een provisie van 25.000fr. en stelt dr. Smet H. aan als deskundige.

(...)

Overwegende dat het bestreden vonnis terecht onderstreept dat de feitelijke omstandigheden van het litigieus ongeval op zichzelf niet worden betwist; dat de beschrijving van deze omstandigheden, zoals verricht in dit vonnis, hier wordt overgenomen;

Overwegende dat appellante niet betwist dat de niet-gescreven overeenkomst tussen haar en geïntimeerde G.C. het volgend voorwerp had: prestatie van G. C.: maandelijks betaling van 4.030fr.; prestatie van appellante t.a.v. het paard van C: pension (3.750fr.); veearts (80fr.); onderhoud (60fr.); piste (140fr.);

Overwegende dat appellante de bewering van geïntimeerde C. niet tegensprekt dat zij sinds 6 febr. 1974 het bestaande verzekeringscontract (met de N.V. S.) heeft uitgebreid tot «de persoonlijke burgerlijke aansprakelijkheid van de ruiters»;

Overwegende dat uit voormelde inhoud van het (manege)contract tussen appellante en geïntimeerde C. en uit voormeld verzekeringscontract blijkt dat — buiten de momenten waarop laatstgenoemde duidelijk zelf bewaker van het dier is (b.v. wanneer hij met zijn paard gaat rijden) — geïntimeerde C. zowel de feitelijke als de juridische bewaking van zijn paard heeft overgedragen aan appellante; dat deze niet aantoonde dat haar gebruiksmacht t.a.v. het paard van geïntimeerde C. niet gelijk is aan die van laatstgenoemde;

Overwegende dat appellante op het ogenblik van het ongeval toezichthouder of bewaker van het paard van geïntimeerde C. was in de zin van art. 1385 B.W.;

Overwegende dat appellante derhalve principieel — op grond van voormeld art. 1385 B.W. — aansprakelijk is voor de schadelijke gevolgen van het ongeval, tenzij ze de ge-

grondheid van haar overige motieven zou bewijzen;

Overwegende dat, hoewel het principieel mogelijk is dat iemand zich bij voorbaat vrijtekent van de quasi-delictuele aansprakelijkheid op grond van een duidelijk akkoord tussen de betrokkenen, een dergelijke vrijtekening niet tot stand komt door een loutere eenzijdige mededeling van de mogelijke aansprakelijke (zoals bijvoorbeeld in casu door de mededeling op een ergens in de stallen hangend bord: «De directie is niet verantwoordelijk voor gebeurlijke ongevallen»); dat niet bewezen wordt dat de huurders en/of de eigenaars van de paarden deze ontheffing uitdrukkelijk hebben aanvaard en dat deze ontheffing in strijd is o.m. met de door appellante aangegane supra reeds aangehaalde verzekering bij een derde (N.V. S.); dat bovendien t.a.v. een dergelijke vage mededeling «... voor gebeurlijke ongevallen» — zonder enige precisering nopens de vraag of het gaat om onverschillig welk ongeval dan wel alleen om ongevallen in verband met de paarden — een stilzwijgende aanvaarding van de ontheffing door de huurders en/of eigenaars van de paarden niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat uit de door partijen voorgebrachte gegevens niet met zekerheid kan worden afgeleid dat op het ogenblik van het litigieus ongeval een duidelijk leesbaar bordje aan de ingang van de stallen hing vermeldend: «Geen kinderen alleen in de stallen»; dat trouwens door een eventuele dergelijke mededeling appellante haar toezichts- en bewakingsplicht niet zou hebben vervuld aangezien zij — oordelend dat er gevaar is voor kinderen alleen in de stallen — het verbod niet slechts moest meedelen maar er ook voor moest zorgen, door een permanent en concreet toezicht, dat effectief kinderen alleen de stallen niet betraden;

Overwegende dat niet bewezen is dat aan het negenjarig kind (zoon van geïntimeerde Van H.) concreet op 30 okt. 1974 verboden werd met een vriendje de stal te betreden; dat het feit dat laatstgenoemden alleen in de stal zijn gegaan slechts wijst op het gebrek aan toezicht van appellante zoals in de voorgaande alinea gesteld; dat, indien het slachtoffer op een gegeven moment mogelijk te dicht bij het paard van geïntimeerde C. heeft gestaan, dit niet kan worden beschouwd als een fout van het slachtoffer, doch te wijten is aan het gebrek aan toezicht van appellante;

Overwegende dat tenslotte niet bewezen wordt dat het paard van geïntimeerde C. karaktertrekken zou vertonen — bijvoorbeeld «een neiging tot bijten» — die appellante als manegehoudster niet kende of niet kon en moest kennen (door het vervullen van haar bewakingsplicht en het uitvoeren van haar gebruiksmacht, onderhoud, piste e.d.) zodat appellante ten onrechte een fout ten laste van geïntimeerde C. wil leggen;

Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat zowel het hoger beroep als het incidenteel beroep ongegrond zijn;

(...)

NOOT—Betreffende de stilzwijgende aanvaarding van een vrijtekeningbeding door het eenvoudig uithangen van een plaat, zie in dezelfde zin: Rb. Leuven, 9 februari 1979, R.W., 1979-80, 1551, met noot.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

14e KAMER — 13 JUNI 1979

Voorzitter: mevr. Viérin

Rechters: de hh. Winderickx en Van der Eecken

Openbaar ministerie: de h. Mahieu

Advocaat: mr. Landsvreugt

Huwelijksvermogensstelsels — Wijziging tijdens het huwelijk — Overlijden van een der echtgenoten vóór de homologatie van de akte — Geen homologatie.

Als de echtgenoten het verzoekschrift tot homologatie van een akte van wijziging van hun huwelijksvermogensstelsel hebben ondertekend, maar de man vóór de neerlegging van het verzoekschrift overlijdt, bestaat er geen aanleiding om het verzoek in te willigen.

P. en Vander B.

Gelet op het verzoekschrift, ingediend op 28 december 1978 en ingeschreven in de register der verzoekschriften op 16 januari 1979;

Overwegende dat het verzoek ertoe strekt de homologatie te verkrijgen van de akte van 29 november 1978, verleend door notaris D. met standplaats te S.;

Overwegende dat verzoekers door voormelde akte hun huwelijksvermogensstelsel wensten te wijzigen;

Overwegende dat zij het verzoekschrift ondertekenden op 12 december 1978;

Overwegende dat tussen de ondertekening en de neerlegging van het verzoekschrift, met name op 16 december 1978 de eerste verzoeker overleden is;

Overwegende dat tweede verzoekster bijgevolg alléén verscheen ter zitting van de raadkamer van de 14e kamer dezer rechtbank op 25 april 1979;

Overwegende dat luidens art. 1395, B.W. de echtgenoten samen en in persoon voor de rechtbank moeten verschijnen;

Overwegende dat die maatregel tot doel heeft iedere druk van een echtgenoot op de andere te beletten en hun bestendige en vrije wil vast te stellen;

Overwegende dat deze wil gedurende de ganse homologatieprocedure door iedere echtgenoot dient te worden gehandhaafd (Cass., 2 mei 1979);

Overwegende dat het ter zake niet mogelijk is na te gaan of de overleden echtgenoot zijn wil om een recht, dat hem strikt persoonlijk was, uit te oefenen zou hebben gehandhaafd;

Overwegende dat er bijgevolg geen aanleiding bestaat om het verzoek in te willigen;

(...)

NOOT—Zie elders in dit nummer Hof Brussel, 18 december 1979, dat het hoger beroep tegen bovenstaand vonnis ontoelaatbaar verklaart.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE DENDERMONDE**KORT GEDING — 13 FEBRUARI 1980**

Voorzitter: de h. Zenner

Openbaar ministerie: de h. Schockaert

Advocaten: mrs. Rasschaert en De Bruycker

Echtscheiding — Hoederecht tijdens de procedure toegekend aan de moeder — Verzoek van de vader tot wijziging — Confessionele opvoeding van de kinderen — Beslissingsbevoegdheid.

Wanneer het hoederecht over de kinderen bij voorlopige maatregel tijdens de echtscheidingsprocedure aan de moeder wordt toegekend, moet worden aangenomen dat zij vanaf dat ogenblik principieel gerechtigd is om de kinderen volgens haar eigen opties op te voeden. Derhalve kan, mede gelet op de omstandigheid dat de kinderen reeds twee jaar bij de moeder leven en zoals zij aan geen godsdienstige praktijk meedoen, niet worden geoordeeld dat de door haar voor de kinderen gekozen leergang van lekenmoraal in plaats van die van godsdienstleer, die zij vroeger volgden, de belangen van de kinderen schaadt.

R. t/ C.

Overwegende dat aanlegger vertoogt dat tussen partijen een echtscheidingsprocedure hangende is, en dat bij beschikking van 12 september 1979 een reeks voorlopige maatregelen werden getroffen, waarbij o.m. het hoederecht over de kinderen van partijen, met name Gino R., geboren op 17 februari 1973, en Anja R. geboren op 2 mei 1971, aan verweerster werd toevertrouwd;

Overwegende dat aanlegger beweert dat verweerster het hoederecht misbruikt in die zin dat zij een reeks schikkingen zou hebben getroffen die strijdig zijn met de belangen van de kinderen, omdat zij nl. volkomen indruisen tegen de confessionele opvattingen waarin de kinderen werden opgevoed daar zij in het staatsatheneum te Zelzate de leergangen van de lekenmoraal volgen in plaats van de godsdienstleer zoals zulks vroeger het geval was; dat volgens aanlegger aldus de wenselijke continuïteit in de opvoeding van de kinderen in het gedrang wordt gebracht, zodat er aanleiding bestaat tot wijziging van het hoederecht dat aan hem zou moeten worden toevertrouwd;

Overwegende dat een beschikking in kort geding kracht van gewijsde heeft; dat de rechter die de uitspraak verleende, en de partijen die in zake waren, door de genomen maatregelen gebonden zijn zolang geen nieuw feit de omstandigheden waarin zij werden genomen heeft gewijzigd (Fettweis, *Bevoegdheid*, nr. 263, bl. 478, met aangehaald formeel advies van procureur-generaal Leclercq bij Cass., 6 februari 1930, *Pas.*, 1930, I, 87; Hof Brussel, 10 april 1973, *J.T.*, 1974, 117);

Overwegende dat het er derhalve op aankomt na te gaan of de ingeroepen redenen enig nieuw gegeven uitmaken dat de gevorderde wijziging van het hoederecht rechtvaardigt, en of het ingeroepen feit van die aard is dat het de belangen van de kinderen in het gedrang kan brengen; dat onmiddellijk moet worden onderstreept dat, zelfs indien de door verweerster genomen beslissing door de rechter als strijdig met het belang van de kinderen beoordeeld zou worden,

zulks nog niet noodzakelijk een wijziging van het hoederecht tot gevolg zou moeten hebben;

Overwegende dat onder het regime van het oud art. 302 B.W. het hoederecht over de kinderen na uitspraak van de echtscheiding aan de onschuldige echtgenoot werd toevertrouwd; dat de wijziging die door de wet van 8 april 1965 in voormeld artikel aangebracht werd tot gevolg heeft gehad dat de maatregelen die voorlopig tijdens de echtscheidingsprocedure werden genomen bij kort geding in geval van echtscheiding wegens bepaalde redenen, of bij onderling akkoord tussen de partijen bij echtscheiding door onderlinge toestemming, na de uitspraak van de echtscheiding blijven bestaan, en dus, onder voorbehoud van wijziging in het belang van de kinderen, een definitief karakter verkrijgen, met het gevolg dat indien vroeger werd aangenomen dat tijdens de echtscheidingsprocedure om reden van het voorlopig karakter van de getroffen maatregelen de moeder aan wie de kinderen werden toevertrouwd niet gerechtigd was de opvoeding van de kinderen grondig te wijzigen, en zeker niet hun filosofische opvoeding (De Page, I, nr. 954, bl. 1044) en dit slechts mocht doen indien zij na de echtscheiding definitief het hoederecht verkreeg (De Page, o.c., nr. 988, A, bl. 1075), men thans moet aannemen dat een dergelijke opvoedingsrichting ook mag verkozen en toegepast worden door de moeder vanaf het ogenblik waarop, zoals in casu, de kinderen aan de moeder worden toevertrouwd bij voorlopige maatregel tijdens de procedure (zie studie Gerlo in *R.W.*, 1974-75, 1715; Hof Brussel, 14 februari 1979, *R.W.*, 1978-79, 2671, met noot);

Overwegende dat men aan aanlegger zijn wens de kinderen te zien opvoeden naar zijn beweerde religieuze opvattingen zeker niet kan verwijten; dat die wens wellicht ingegeven is door zeer eerbiedwaardige gevoelens, evenals men aan verweerster bezwaarlijk kan verwijten te willen dat de kinderen volgens haar eigen filosofische gedachten zouden opgroeien; dat de door aanlegger ingeroepen zgn. «continuïteit» in de opvoeding met geen werkelijkheid overeenstemt daar de kinderen die thans pas 8 1/2 en 7 jaar oud zijn sinds twee jaar niet meer met aanlegger samenleven doch met hun moeder en zoals deze aan geen godsdienstige praktijk meedoen; dat men derhalve, gelet op het feit dat verweerster principieel gerechtigd is de kinderen volgens haar eigen opties op te voeden, niet kan oordelen dat de door haar voor haar kinderen verkozen leergang van lekenmoraal — evenmin als de keuze van een school — (zie over dit laatste Hof Brussel, 14 februari 1979, *R.W.*, 1978-79, 2671; zie ook *R.C.J.B.*, 1970, «Examen de jurisprudence», door E. Vieujeant, bl. 625) de belangen van de kinderen schaadt;

Overwegende dat daarenboven nog mag worden opgemerkt dat niet als nieuwe elementen kunnen worden beschouwd de omstandigheden die een partij kon doen gelden wanneer zij voordien in kort geding verschenen is, of die zij kon invoeren door de regelmatige uitoefening van haar recht van verhaal door verzet of hoger beroep (zie nl. Cass., 28 september 1978, *J.T.*, 1978, 216); dat ter zake de kinderen naar het atheneum te Zelzate werden gestuurd en de lekenmoraal aldaar volgen sinds het begin van september 1979, en dat de beschikking over het hoederecht door ons op 12 september 1979 werd genomen, dus later, zonder dat dienaangaande door aanlegger enige opmerking werd gemaakt hoewel hij de verweten toestand zeker reeds bij het bezoekrecht van zijn kinderen moest hebben vernomen;

Overwegende dat er derhalve geen aanleiding toe bestaat

het hoederecht te wijzigen of enige andere maatregel te bevelen;

(...)

NOOT—*Levensbeschouwelijke lottbepaling van het kind bij echtelijke moeilijkheden*

1. Wanneer de samenwoning tussen de echtgenoten om een of andere reden wordt beëindigd, dan heeft deze toestand voor de kinderen belangrijke gevolgen: wie zal in de toekomst zorgen voor de verdere «harmonische» (?) ontplooiing van hun persoonlijkheid in al haar aspecten; en meer in het bijzonder, wie zal zich inlaten met de levensbeschouwelijke lottbepaling van het kind? Zoals dit het geval is voor al wat de «persoon» van het individu betreft, kan ook hier, omtrent de levensbeschouwelijke problemen rond het kind, geen oplossing worden gevonden in de wet. Dit komt trouwens overeen met de algemene zienswijze van de wetgever die, ook met betrekking tot het personenrecht, vooral aandacht besteedt aan het vermogen van het individu, eerder dan aan zijn «persoon» (zie R. Savatier, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, II, nrs. 3 en 4; III, nr. 417).

Het is dan ook vooral de rechtspraak die met betrekking tot de behandelde problematiek bepaalde gedachten heeft ontwikkeld. Terloops zij gezegd dat de vraag hoe het kind bij echtelijke moeilijkheden levensbeschouwelijk moet worden georiënteerd, hoofdzakelijk gerezen is naar aanleiding van conflicten tussen de ouders aangaande de keuze tussen vrij en officieel onderwijs of binnen het officieel onderwijs tussen leergang lekenmoraal en godsdienstleer.

2. De hypothesen, waarin de samenwoning tussen echtgenoten heeft opgehouden te bestaan, zijn veelvuldig. Vooreerst is er de toestand van *feitelijke scheiding* zonder rechterlijke tussenkomst. Volgens de wetgever is in dat geval de harmonische ontplooiing van de persoonlijkheid van het kind het best gewaarborgd door aan één ouder initiatiefrecht te geven: alleen de echtgenoot-ouder die de materiële bewaring van de kinderen heeft, is gerechtigd het gezag over de persoon van de minderjarigen uit te oefenen (art. 373, tweede lid, B.W.). Het is dan ook die ouder die zorgt voor de levensbeschouwelijke oriëntatie van het kind, zij het onder de controle van de andere echtgenoot, die zich in het belang van het kind tot de rechtbank kan wenden.

Om alle discussies te vermijden omtrent de vraag vanaf wanneer er van een afzonderlijke materiële bewaring van de kinderen door één van de echtgenoten-ouders sprake kan zijn, is het nuttig dat de ouder bij wie het kind in feite verblijft, de materiële hoede bij vonnis (bevoegde rechter: zie mijn kroniek «Personen- en familierecht (1976-1977)», R.W., 1977-78, nr. 9, 2476; id. (1977-1979), R.W., 1979-80, nr. 18, 1693) laat vaststellen. Hoewel niet aanbevolen, zou de rechter bij die gelegenheid steeds de samenspraak van de echtgenoten-ouders kunnen opleggen voor elke beslissing aangaande de levensbeschouwelijke oriëntatie van het kind.

Insgeijks tijdens een *echtscheidingsprocedure* wordt de samenwoning tussen echtgenoten beëindigd. Onmiddellijk moet hier worden gesteld dat de aard van het hoederecht niet kan verschillen naargelang het gaat om de uitoefening van het hoederecht op grond van een overeenkomst binnen het kader van een echtscheiding met onderlinge toestemming dan wel om de uitoefening ervan bij de procedure van

echtscheiding op grond van bepaalde feiten (in verband met dit onderscheid na echtscheiding zie J. Gerlo, «Gevolgen van de echtscheiding» in *Het echtscheidingsrecht in België (na de hervorming 1974-1975)* 1977, 94).

In afwachting van een beschikking van de voorzitter in kort geding of van een overeenkomst tussen echtgenoten, behoorlijk bekrachtigd door de voorzitter (art. 1258 Ger. W.), blijft, alzo moet worden aangenomen, het voorlopig bestuur over de persoon van de kinderen bij de ouder die de materiële hoede over het kind uitoefent, conform art. 373, tweede lid, B.W. (zie mijn kroniek «Personen- en familierecht (1975-1976)», R.W., 1976-77, nr. 57, 1667). Die ouder is bijgevolg gerechtigd omtrent het kind fundamentele opties te nemen.

Heeft echter de voorzitter in kort geding voorlopige maatregelen getroffen of een vooraf gesloten overeenkomst tussen echtgenoten bekrachtigd, dan is de vraag of de ouder aan wie de hoede over de kinderen werd toegewezen, het recht heeft inzake levensbeschouwelijke problemen rond dit kind initiatief te nemen.

Vóór de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming werd geoordeeld dat de ouder aan wie tijdens de procedure het kind werd toegewezen geen beslissingsrecht had dienaangaande; het bewakingsrecht moest eng worden geïnterpreteerd (Kgd. Brugge, 12 december 1955, R.W., 1955-56, 1630; Hof Gent, 28 januari 1956, R.W., 1956-57, 771; Kgd. Kortrijk, 6 december 1956, R.W., 1956-57, 2110; De Page, I, nrs. 943 en 954). De toen gangbare interpretatie inzake de inhoud van het hoederecht vloeiende voort uit de omstandigheid dat in die periode de voorlopige maatregelen omtrent de kinderen slechts gelding hadden gedurende de procedure en niet meer na de echtscheiding.

Gelet op het feit dat de voorlopige maatregelen nu niet alleen het lot van de kinderen bepalen tijdens de echtscheidingsprocedure, maar ook na echtscheiding, ziet de rechtspraak na 1965 de bevoegdheid van de ouder die het hoederecht uitoefent ruimer: het initiatiefrecht inzake godsdienst, komt toe aan de ouder aan wie het hoederecht (voorlopig) wordt toegewezen; in geval van misbruik, kan de andere echtgenoot een beroep doen op gerechtelijke controle (besproken beschikking, waartegen hoger beroep werd aangetekend; adde: Hof Brussel, 31 oktober 1972, D.M.J., IV, 104, Pas 1972, II, 44; Hof Brussel, 14 februari 1979, R.W., 1978-79, 2671, met noot; Kgd. Luik, 2 november 1978, J. Liège, 1977-78, 149; in verband met het hoederecht na echtscheiding: Hof Brussel, 29 juni 1967, J.T., 1967, 609; Jrb. Brussel, 3 oktober 1967, D.M.J., I, 52; Jrb. Dinant 30 januari 1968, D.M.J., I, 63; Jrb. Brussel, 1 oktober 1973, D.M.J., I, 281). Weliswaar kan de echtscheidingsvordering worden afgewezen. Maar dan kan niet worden verwacht dat de echtgenoten zich gaan herenigen. Bijgevolg treedt artikel 373, tweede lid, B.W. opnieuw in werking: overdracht van ouderlijk gezag in hoofde van de echtgenoot bij wie het kind in feite verblijft.

De hiervoren vermelde rechtspraak sedert 1965 — tevens de zienswijze van de wetgever bij feitelijke scheiding (zie supra) — wordt bekritiseerd door een deel van de rechtsleer volgens welke beide ouders steeds op voet van gelijkheid moeten beslissen over de fundamentele opties nopens de opvoeding van de kinderen (F. Rigaux, *Les personnes*, I, nrs. 3102, e.v.; Koninklijke Federatie van Belgische notarissen, *Het juridisch statuut van het kind*, Notariële dagen Bergen, 1979, II-19). Vraag is dan ook of de door deze rechtspraak gegeven oplossing wel de beste is?

3. Het lijkt me moeilijk te aanvaarden dat aan de ouder die het hoederecht uitoefent, een beslissing zou worden opgedrongen in strijd met zijn persoonlijke voorkeur; het is met andere woorden niet bevorderlijk voor het gezag van die ouder het kind een andere levensbeschouwelijke oriëntatie te geven dan die welke door die ouder is gekozen (vgl. Rb. Brussel, 26 maart 1965, *J.T.*, 1965, 388, met noot). Vanuit die optiek reeds is het zeker aangewezen dat het kind in dezelfde levensbeschouwelijke gezindheid wordt opgevoed als die van de ouder die het hoederecht heeft. Een reden te meer om er deze interpretatie op na te houden, kan worden gevonden in de omstandigheid dat de voorlopige maatregelen getroffen bij de echtscheidingsprocedure omtrent het kind na de echtscheiding blijven gelden, in welke situatie het, ter wille van de gerechtelijke vrede tussen ex-echtgenoten, niet aangewezen is de ex-echtgenoten ertoe aan te zetten zich tot de rechtbank te wenden telkens als zij het niet eens zijn over de uitoefening van fundamentele opties omtrent het kind (mijn kroniek «Personen- en familierecht (1977-1979)», *R.W.*, 1979-80, nr. 37, 1740). Deze oplossing is misschien niet de beste, dan toch zeker de meest realistische en de eenvoudigste, wat niet kan worden gezegd van de oplossing die erin bestaat de ouders gezamenlijk over deze aangelegenheid te laten beslissen, in welk geval bij afwezigheid van consensus steeds rechterlijke tussenkomst is vereist.

Aan de ouder aan wie het beslissingsrecht niet toekomt, moet wel een recht van toezicht worden toegekend, conform art. 373, tweede lid, B.W., maar dan ook niet meer (E. Vieujean, «Personnes Ex. de jur. (1965-1969)», 1970, 626). Dit recht van toezicht, principieel aanvaard, moet echter, zoals verder zal worden uiteengezet, eng worden geïnterpreteerd; beslissingen opgedrongen aan de ouder die het hoederecht uitoefent, moeten tot een minimum worden beperkt (cf. Franse rechtspraak, zie Ph. Simler, «La notion de garde de l'enfant», *Rev. trim. dr. civ.*, 1972, nr. 17, 703). Het is dan ook onaanvaardbaar dat men, om aan dit recht van toezicht inhoud te geven, een onderscheid zou maken tussen wijziging van godsdienst enerzijds, hetgeen niet toegelaten zou zijn, en het geven van een godsdienst waar er voorheen geen was, anderzijds, welke laatste mogelijkheid zou behoren tot de rechten van de ouder die het hoederecht niet uitoefent (aldus beslist door Trib. civ. Seine, 11 februari 1959, *D.*, 1959, 274, noot P. Barbier).

Kan er in deze aangelegenheid überhaupt wel sprake zijn van de «beste» oplossing?

4. Wanneer de ouder, die het kind niet bij zich heeft, wil gestalte geven aan de opvattingen die hij heeft omtrent de religieuze opvoeding van het kind, dan kan hij zich tijdens de procedure rechtstreeks wenden tot de voorzitter in kort geding (na echtscheiding de jeugdrechtbank) ofwel van zijn bezoekrecht gebruik maken om zijn zienswijze mede te delen (H. Steennot, «Het belang van het kind», *R.W.*, 1974-75, 1739). Zowel bij het rechtstreekse beroep van de ouder op de rechtbank als bij de rechterlijke tussenkomst in geschillen over de uitoefening van bezoekrecht (zie Kgd. Luik, 2 november 1978, gecit.), zal de rechter maatregelen treffen in het belang van het kind. Dit is het enige criterium dat de rechter in acht moet nemen bij het zoeken naar een oplossing.

Wegens het grondwettelijke principe van de vrijheid van godsdienst mag hij zijn persoonlijke voorkeur voor de een of andere levensbeschouwelijke oriëntatie hierbij niet laten

meespelen (cf. wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, art. 76).

Hierbij sluit aan de vraag of de rechter kan weten wat het belang van het kind is. Daarvoor zou de rechter de toekomst van het kind moeten kennen (A. Heyvaert, «En wat met de kinderen bij echtelijke moeilijkheden van de ouders», in *Statuut van het kind*, Juridische uitgaven U.I.A., 1980, 307 e.v.). Wegens deze onmogelijkheid kan worden gezegd dat het belang van het kind steeds is het belang zoals de rechter dat ziet (L. Verstraete, «Het belang van het kind als beleidsnorm voor de rechter», *Jura Falconis*, 1974-1975, 188), medebepaald door wat op een gegeven moment in de maatschappij algemeen beschouwd wordt als het belang van het kind. Zo wordt meestal door de rechtspraak beslist dat het in het belang van het kind is de continuïteit inzake de godsdienstige opvoeding te respecteren (Kgd. Nijvel, 16 maart 1953, *Pas.*, 1953, III, 104; Jrb. Brussel, 3 oktober 1967, gecit.; Hof Brussel, 31 oktober 1972, gecit.; impliciet in de besproken beschikking: er kan geen sprake zijn van schending van de belangen van de kinderen, nu de kinderen sinds meer dan twee jaar bij hun moeder zijn, en zoals deze aan geen godsdienstige praktijk meedoen; Frankrijk: Cour Paris, 6 april 1967, *D.*, 1967, 473, besproken door R. Nerson in *Rev. trim. dr. civ.*, 1968, 140; zie P. Barbier, *L'enfant, la religion et le droit*, *Gaz. Pal.*, 1960, I, 73; in Frankrijk werd zelfs het voorstel gedaan omwille van de onveranderlijkheid, de godsdienstkeuze vast te koppelen aan de staat van de persoon: J. Carbonnier, noot onder Trib. civ. Briançon, 6 januari 1948, *D.*, 1948, 579; zie daarover en over andere voorstellen, J.D. Bredin, «La religion de l'enfant», *D.*, 1960, 76 e.v.). Mijn inziens kan het evenzeer in het belang van het kind zijn hem te confronteren met nieuwe ideeën; het is dan ook overdreven te stellen dat de continuïteit per se de belangen van het kind dient.

Precies omdat elke beslissing van de rechter — het is trouwens een misvatting te menen dat de rechter het belang van het kind kan kennen — een arbitraire beslissing is, moeten de rechterlijke tussenkomsten dienaangaande worden beperkt tot de gevallen waarin de uitoefening van het recht om het levensbeschouwelijk lot van het kind te bepalen «manifest» gevaren oplevert voor het kind (E. Michelet, «L'intervention du juge dans les conflits familiaux en matière de vocation religieuse», *D.*, 1971, Chr. 235). Dit kan namelijk het geval zijn wanneer het psychisch evenwicht van het kind duidelijk wordt verstoord (Trib. gr. inst. Versailles, 24 september 1962, *D.*, 1963, 52, met noot J. Carbonnier).

Ter ondersteuning van deze stelling kan nog worden aangevoerd dat de echtgenoten, in hun wederzijdse vorderingen aangaande de levensbeschouwelijke oriëntatie van het kind, moeilijk hun onderlinge grieven buiten beschouwing kunnen laten. Zij voeren steeds het belang van het kind aan terwijl zij vaak de vordering slechts instellen om elkaar de duivel aan te doen. Om die reden ontwikkelde zich in Frankrijk een rechtspraak waarbij rekening werd gehouden met de overeenkomst tussen echtgenoten dienaangaande gesloten, welke zonder ge gronde redenen door een van de ouders herroepen werd (zie ook P. Barbier, *La religion de l'enfant et l'exercice de la puissance paternelle*, *Gaz. Pal.*, 1957, II, 57-59; Cour Paris, 14 februari 1957, *D.*, 1957, J.214 e.v.; Cour Paris, 6 april 1967, *D.*, 1967, 473). Deze rechtspraak werd door de Franse wet van 4 juni 1970 bekrachtigd in artikel 376, C.

civ. (zie daarover P. Barbier, «Les limites de l'autorité parentale en matière religieuse», *Gaz. pal.*, 1971, I, 268 e.v.). Ook bij ons hield de voorzitter van de Rechtbank te Brugge in kort geding (Kgd. Brugge, 12 december 1955, gecit.) rekening met de vroeger gemeenschappelijke inzichten der echtgenoten. Het belang van het kind bestaat dan in de uitvoering van de overeenkomst tussen de ouders-echtgenoten in vredestand.

Er moet zoveel mogelijk worden vermeden dat de echtgenoten dienaangaande vorderingen instellen.

5. *De legerferenda* kan dit onder meer door op wettelijke basis vanaf een bepaalde leeftijd de levensbeschouwelijke oriëntatie van het kind los te koppelen van de ouderlijke macht — de vrijheid van godsdienst welke de Grondwet waarborgt in artikel 14 geniet het kind dus slechts vanaf zijn meerderjarigheid — en het kind zelf beslissingsmacht te geven (reeds in die zin: Rb. Dinant, 14 februari 1907, *Pas.*, 1907, III, 201 e.v.; Hof Luik, 5 mei 1909, *Pas.*, 1909, II, 219; Jrb. Brussel, 1 juli 1971, *D.M.J.*, I, 210; Jrb. Brussel, 16 oktober 1969, *D.M.J.*, I, 144). De wetgever kan zich bij de in het vooruitzicht gestelde hervorming van het afstammingsrecht laten inspireren door het Duitse (vanaf 14 jaar: wet van 15 juli 1921, § 5, Rel. Kerz. G.) of het Zwitserse (vanaf 16 jaar: art. 277 Zwitsers C. civ.) recht. Een tendens om religieuze meerderjarigheid in te voeren bestaat ook reeds in Frankrijk (P. Barbier, «L'enfant, la religion et le droit», *Gaz. Pal.*, 1960, I, 72 e.v.; *id.*, «La religion de l'enfant et l'exercice de la puissance paternelle», *Gaz. Pal.*, 1957, II, 52) en Nederland (A. Rutten-Roos, *Jeugdigen in burgerrechtelijke relaties*, Kluwer, 1975, 124; reeds eerder: Rb. Amsterdam, 23 mei 1928, *N.J.*, 1928, 826).

Nu al heeft een 18-jarige (bij het begin van het schooljaar) in België de keuzevrijheid tussen de lessen in moraal en de lessen in godsdienst (wet van 2 juni 1970, *B.S.*, 9 januari 1971) en kan hij dienst weigeren wegens gewetensbezwaren (wet van 3 juni 1964, *B.S.* 19 juni 1964). Maar deze mogelijkheid beantwoordt niet aan een algemene politiek van de Belgische wetgever: nog steeds zijn het de ouders die op basis van hun opvoedingstaak beslissen over de godsdienstige opvoeding van het kind (R. Dekkers, I, nr. 351). Door het kind zelf vanaf een bepaalde leeftijd een beslissingsmacht te geven waarborgt men de constitutionele vrijheid van de minderjarige (Rb. Dinant, 14 januari 1907, gecit. en Hof Luik, 5 mei 1909, gecit.; *anders*: De Page, I, 1962, nr. 788, inzonderheid voetnoot 1: «La liberté des cultes qui n'a pas été constituée pour faire échec à la puissance paternelle»). De uitoefening van een fundamenteel recht, zoals dit hier, door de minderjarige mag niet worden verhinderd door de ouderlijke macht wanneer dit in het belang is van de minderjarige die op maatschappelijk verantwoorde wijze ervan gebruik wil maken (M. Van den Busch, «Rechten en vrijheden van de minderjarigen», *Jura Falconis*, 1971-72, 60-61; zie ook in dit verband K. Rimanque, «Zelfstandige uitoefening van grondrechten door minderjarigen», in *Statuut van het kind*, Juridische uitgaven U.I.A., CED-Samson, Brussel, 1980, 33 e.v.).

Zolang het kind de leeftijd waarop het zelf kan beslissen, niet heeft bereikt, moet de ouder die het hoederecht heeft, alle bevoegdheden hebben inzake fundamentele opties. De regeling van artikel 373, tweede lid, B.W., in verband met feitelijke scheiding dient dan ook bij wetgevend initiatief te worden uitgebreid tot de procedure van echtscheiding en de periode na echtscheiding (J.L. Renchon, «Attribution et

exercice de l'autorité parentale», *Ann. dr.*, 1979, nr. 29, 304; ook J. Gerlo, «Het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen na echtscheiding», *R.W.*, 1974-75, nr. 47, 725): de ouder aan wie het kind wordt toegewezen oefent het ouderlijk gezag alleen uit, echter onder toezicht van de andere echtgenoot.

Een gelijkaardige regeling geldt nu reeds in Frankrijk (artt. 373 - 2 en 303 C. civ.) en, zonder een recht van toezicht, in Duitsland (§ 1671 B.G.B.) voor het hoederecht na echtscheiding.

Marijke Bax

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

1e KAMER — 26 NOVEMBER 1980

Voorzitter: mevr. Deloof, dd. voorzitter

Rechters: mevr. Bafcop-Spinoy en Carré-Bosmans

Huwelijksvermogensstelsels — Wijziging tijdens het huwelijk — Overlijden van een der echtgenoten voor de homologatie van de akte — Homologatie nog mogelijk.

Wanneer de persoonlijke verschijning en wilsbekrachtiging door verzoeker ingevolge diens overlijden niet meer mogelijk is, dient de akte van wijziging van het huwelijksvermogensstelsel toch te worden gehomologeerd: de procedure werd geldig bij de rechtbank ingeleid en het uitblijven van de homologatie was onafhankelijk van de wil van verzoekers.

P. en C.

Gezien voorgaand verzoekschrift van 11 september 1980 aangeboden door: 1. P. en zijn echtgenote, 2. C. samenwonende te B., en strekkende tot homologatie van de akte houdende wijziging van hun huwelijksvermogensstelsel, waarvan uitgifte aan dit vonnis wordt gehecht;

(...)

Overwegende dat geen van beide verzoekers handelaar is;

Overwegende dat de rechtbank dient na te gaan of de gevraagde wijziging van het huwelijksvermogensstelsel van verzoekers geen afbreuk doet aan de belangen van het gezin of van de kinderen, dan wel aan de rechten van derden;

Overwegende dat in casu niet blijkt dat aan deze belangen en rechten afbreuk wordt gedaan;

Overwegende dat het verzoekschrift tot homologatie werd neergelegd ter griffie op 22 september 1980; dat echter verzoeker overleed te Antwerpen op 12 oktober 1980;

Overwegende dat verzoekers naar de tekst van de wet persoonlijk dienen te verschijnen; dat deze verschijning bedoeld is met het oog op controle over de vrije wilsuiting en volharding van verzoekers; dat in casu deze wilsuiting zich declareerde én door de akte én door de neerlegging ter griffie van het verzoekschrift; dat hoewel de persoonlijke verschijning en wilsbekrachtiging door verzoeker thans uiteraard niet meer mogelijk is, de akte toch dient te worden gehomologeerd aangezien de procedure geldig bij de rechtbank werd ingeleid en de homologatie uitbleef onafhankelijk van de wil van verzoekers;

Om die redenen, de Rechtbank,

homologeert de akte verleden voor notaris S. te Antwerpen op elf september negentienhonderd tachtig, houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tussen: (...)

NOOT—Zie elders in dit nummer de noot van H.C. bij Hof Brussel, 18 december 1979.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 26 oktober 1979

Faillissement — Toerekening van vennootschapsfaillissement aan de achterman — Niet mogelijk meer dan zes maanden na de faillietverklaring van de vennootschap als hij intussen geen handel heeft gedreven.

De P.V.B.A. P. werd bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt van 27 november 1975 failliet verklaard. Haar beide zaakvoerders, P. en C., werden ongeveer een jaar later, nl. op 18 november 1976 failliet verklaard.

Bij arresten van 22 november 1977 en 23 februari 1978 werden door het Hof van Beroep te Antwerpen de faillissementen van P. resp. C., ingetrokken op grond van de overweging dat, wanneer meer dan zes maanden verstreken zijn sedert de achterman handel zou hebben gedreven onder het mom van een vennootschap, de artt. 437 en 442 Faill. W. elke mogelijkheid tot faillietverklaring uitsluiten, nu uit niets blijkt dat hij, na de faillietverklaring van de vennootschap, nog handel heeft gedreven.

Het cassatieberoep van de curator van het faillissement van de P.V.B.A. P., tevens curator van de faillissement van de zaakvoerders wordt op de volgende gronden verworpen:

«Overwegende dat het feit handel te drijven 'onder de dekmantel' van de voormelde vennootschap, zoals door het middel aangevoerd, niet meebrengt dat deze vennootschap louter fictief zou zijn en niet zou bestaan; dat zij juridisch kan bestaan en de verweerdere tot naamlenen had kunnen dienen, maar dat de faillietverklaring van de vennootschap noodzakelijk tot gevolg had dat de verweerdere deze vennootschap als naamleners niet meer konden aanwenden om persoonlijk daden van koophandel te verrichten;

«Overwegende dat de beide arresten wettig beslissen dat, nu meer dan zes maanden verstreken zijn sedert de faillietverklaring van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid P. en nu niet blijkt dat de verweerdere vanaf 18 mei 1976 handelaars zouden zijn geweest of zelfs maar enige daad van koophandel zouden hebben verricht, de artikelen 437 en 442 van de Faillissementswet elke mogelijkheid tot faillietverklaring van de verweerdere uitsluiten.»

(Voorzitter: de h. Versée—Raadsheer-rapporteur: de h. Sury—Advocaten: mrs. Van Ryn en De Baeck—In de zaak: mr. Segers q.q. t/ P. en C.)

NOOT—Toerekening van het faillissement aan de achterman meer dan zes maanden na de faillietverklaring van de vennootschap

1. Het bestreden arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen werd gepubliceerd in *R.W.*, 1977-78, 2097.

De problematiek in deze zaak kan als volgt worden omschreven: kan de rechtbank, die de faillietverklaring van de vennootschap heeft uitgesproken en de datum van staking van betaling heeft vastgesteld, meer dan zes maanden nadien nog het faillissement van de achterman uitspreken of, m.a.w. kan de achterman nog failliet worden verklaard wanneer hij gedurende zes maanden geen daden van koophandel meer heeft gesteld?

2. Rechtsleer en lagere rechtspraak waren tot nu toe daarover verdeeld. In het raam van het cassatiearrest van 26 oktober 1979 is het misschien nuttig beide redeneringen even terug op te nemen.

3. De achterman kan nog failliet worden verklaard zolang de vennootschap bestaat: de rechter hoeft niet na te gaan of de achterman daadwerkelijk daden van koophandel heeft gesteld gedurende de zes maanden die het vonnis dat hem failliet verklaart, voorafgaat (J. Van Ryn en P. Van Ommeslaghe «Ex. de jurisprudence (les sociétés», *R.C.J.B.*, 1973, 365; Van Ryn en Heenen, IV, 209). Deze auteurs steunen op de regeling inzake de vennootschap onder firma zoals zij door het Hof van Cassatie werd aangenomen (Cass., 15 december 1938, *Pas.*, 1938, I, 383): het eigen karakter van de v.o.f. houdt in dat de faillietverklaring van de vennootschap met zich brengt de vaststelling van de staking van betaling vanwege de vennoten. Het Hof leidt hieruit af dat het niet nodig is voor iedere vennoot na te gaan of hij nog handelaar was op het ogenblik van het vonnis dat hem persoonlijk failliet verklaart: de hechte band tussen de vennootschap en de vennoot laat niet toe de regels, die normaal gevolgd worden voor handelaren-fysieke personen, toe te passen. Zolang de v.o.f. bestaat, behouden de vennoten de hoedanigheid van handelaar.

4. Deze stelling werd weerlegd: de achterman verkrijgt en behoudt niet de hoedanigheid van koopman door zijn lidmaatschap in de vennootschap zoals een v.o.f., maar enkel en alleen door in werkelijkheid persoonlijk handel te drijven onder het mom van de vennootschap waarvan hij zich zoals van een stroman heeft bediend. Zodra de handelsbedrijvigheid van de vennootschap wordt gestaakt, houdt de achterman meteen ook op koopman te zijn, indien hij niet verder zijn beroep ervaar maakt daden van koophandel te verrichten. De achterman kan niet meer failliet worden verklaard indien hij gedurende meer dan zes maanden geen handel meer drijft (J. Ronse, «Waarheid en leugen omtrent de onderneming met beperkte aansprakelijkheid», *Med. Kon. Ac. Wtsch. Lett.*, 1978, nr. 2, p. 16; G. Horsmans en F. 'T Kint, «La S.A. et la S.P.R.L., 1973-1976», *J.T.*, 1977, 426; H. Braeckmans, «Toerekening van het vennootschapsfaillissement aan de achterman», noot bij Cass., 26 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 857 en de geciteerde lagere rechtspraak; M. Colpaert en D.M. Moons, «Andermaal over de uitbreiding van het faillissement tot de achterman», noot bij Cass., 1 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 701).

5. De uitspraak van het Hof van Cassatie komt overeen met de tweede stelling: zodra de vennootschap die tot naamleners dient voor de achterman, failliet wordt verklaard, houdt voor deze laatste de mogelijkheid op nog

persoonlijk daden van koophandel te verrichten onder het mom van de vennootschap. De achterman kan op grond van de artt. 437 en 442 Faill. W. niet meer failliet worden verklaard indien meer dan zes maanden na de faillietverklaring van de vennootschap zijn verlopen.

Herman Braeckmans

Hof van Cassatie (1e Kamer) — 28 februari 1980

Bewijs in burgerlijke zaken — Notariële akte — Bewijs door aan de overeenkomst extrinsieke omstandigheden, niet aangemerkt als buitengerechtelijke bekentenis — Niet-naleving van verbod van bewijs door vermoedens boven of tegen de inhoud van de akte.

Bij notariële akte van 27 maart 1964 verkochten verweerder in cassatie en zijn echtgenote aan een vennootschap, waarvan de rechten en verplichtingen zijn overgenomen door eiseres tot cassatie, een onroerend goed voor de prijs van 11.330.000fr., te betalen door een eerste storting van 330.000fr. en in jaarlijkse termijnen van 1.000.000fr. In die akte werd bedongen: 1° dat de prijs geïndexeerd wordt op basis van het indexcijfer van december 1963; 2° dat met ingang van 1 april 1964 een jaarlijkse interest van 5 procent verschuldigd is op de aldus geïndexeerde prijs of op het saldo ervan; 3° dat «alle taksen en belastingen op die interest (belasting op inkomsten uit roerende goederen, roerende voorheffing of andere) betaald of gedragen worden door de vennootschap die het goed heeft aangekocht».

Op grond van art. 11, eerste lid, W.I.B. werd verweerder belast op de indexvergoedingen die eiseres heeft betaald krachtens het sub 1° vermelde beding.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 6 december 1978) veroordeelt eiseres tot cassatie om aan verweerder in cassatie de door hem op die indexvergoedingen betaalde belastingen terug te betalen, op grond van de overwegingen:

«Dat geen van beide (partijen) bij het sluiten van de overeenkomst eraan gedacht heeft dat de verhogingen van de prijsschalen welke uit de indexering voortvloeiden, als een inkomen zouden kunnen worden beschouwd; dat, nu die verhogingen voor de toepassing van de belastingwet gelijkgesteld worden met een interest, het logisch lijkt ze daarmee eveneens gelijk te stellen voor de toepassing van het beding waarbij de belasting op de interest ten laste van de koper wordt gelegd; dat men in de overeenkomsten moet nagaan welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen is geweest; dat (verweerder), zonder daarin te worden tegengesproken, aanvoert dat hij een verkoop tegen contante betaling had gewenst en dat hij slechts een termijn toestond op aanvraag van de naamloze vennootschap N., op voorwaarde dat de waardevastheid van de prijs hem volledig gewaarborgd was en hij niet het risico liep ten gevolge van die uitgestelde betaling inkomstenbelastingen te moeten betalen; dat dit de bestaansreden was van het litigieuze beding waarin enkel sprake was van de interest aangezien de partijen in de mening verkeerden dat alleen de interest belastbaar was; dat de bewering van verweerder dat het de bedoeling van de partijen was verweerder vrij te stellen van elke belasting die ingevolge

de overeenkomst mocht worden geheven, gestaafd wordt door de houding van (eiseres) zelf, nu zij ermee instemde hem niet alleen de belastingen terug te betalen, die hij op de interesten maar ook op de terugbetaalde belastingen had betaald, ofschoon dit geval evenmin in het contract was opgenomen; dat (eiseres) weliswaar in haar tegenvordering de teruggave vordert van de aldus betaalde bedragen; dat zij evenwel in gebreke blijft te bewijzen dat zij die bedragen bij vergissing had betaald, hoewel een dergelijke vergissing van de kant van haar juridische en boekhoudkundige diensten a priori weinig waarschijnlijk voorkomt.»

In het tweede onderdeel van het enig cassatiemiddel roept eiseres de schending in van de artt. 1341 en 1353 B.W., omdat het bestreden arrest «aldus het bewijs van een zagezegde verbintenis van eiseres heeft toegelaten tegen of boven de inhoud van de notariële akte van 27 maart 1974 door te steunen op vermoedens die gegrond zijn enerzijds op het feit dat eiseres de bewering van verweerder niet betwistte volgens welke hij een verkoop tegen contante betaling had gewenst en een termijn slechts toestond op voorwaarde dat hij niet het risico liep inkomstenbelastingen te moeten betalen, en anderzijds op het feit dat eiseres aan verweerder alleen de belastingen heeft terugbetaald, die hij op de interesten maar ook op de terugbetaalde belastingen op die interesten had betaald.»

Dit onderdeel van het middel wordt door het Hof aangenomen:

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder zijn vordering grondt op het in het middel weergegeven beding van de koopakte volgens welke alle taksen en belastingen op de bedongen interest door de koper worden gedragen;

«Overwegende dat het arrest oordeelt dat men moet nagaan welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen is geweest;

«Overwegende dat het er dienaangaande enerzijds op wijst dat verweerder, zonder daarin te worden tegengesproken, aanvoert dat hij een verkoop tegen contante betaling had gewenst en slechts een termijn toestond op voorwaarde dat hij niet het risico liep ten gevolge van die uitgestelde betaling inkomstenbelasting te moeten betalen en dat dit de bestaansreden was van het beding waarin enkel sprake was van de interest omdat de partijen in de mening verkeerden dat alleen de interest belastbaar was;

«Dat het anderzijds vaststelt dat het de bedoeling van de partijen was verweerder vrij te stellen van elke belasting die ingevolge de overeenkomst mocht worden geheven, en zulks aangetoond wordt door de houding van de eiseres, nu zij aan verweerder niet alleen de belastingen terugbetaalde, die hij op de interesten maar ook op de terugbetaalde belasting op die interesten had betaald, ofschoon dit geval evenmin in het contract was opgenomen;

«Overwegende dat het arrest daaruit afleidt dat eiseres niet alleen de belastingen op de eigenlijke interesten maar ook tevens de belastingen op de 'indexvergoedingen' moet dragen;

«Overwegende dat, het arrest, nu het aldus de aan de overeenkomst gegeven uitlegging uitsluitend steunt op aan die overeenkomst extrinsieke omstandigheden, welke het arrest niet aanmerkt als een, zelfs stilzwijgende, buitengerechtelijke bekentenis, het bewijs door vermoedens boven of tegen de inhoud van de akte toelaat;

«Dat dit onderdeel van het middel gegrond is.»

(Voorzitter-rapporteur: ridder de Schaetzen—Advocaat-generaal: de h. Ballet—Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Van Ryn—In de zaak: N.V. S. t/ V.).

Hof van Cassatie (2e Kamer), 22 april 1980

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Herstelling van beschadigde verlichtingspaal door eigen personeel — Loonkosten — Vergoedbare schade — Soevereine vaststelling van de feiten-rechter.

Het bestreden vonnis (Corr. Antwerpen, 10 oktober 1979) veroordeelde eiser om aan verweerster de lonen te betalen van de werklieden die de door eiser beschadigde verlichtingspaal hersteld hadden, op grond dat de uitbetaalde lonen een element zijn van de kosten en dat, indien verweerster de werken aan een derde zou toevertrouwd hebben, eiser deze kosten had moeten betalen.

In het enig cassatiemiddel doet eiser gelden dat het vonnis de artt. 1382 en 1383 B.W. schendt omdat de uitbetaling van de lonen door verweerster aan haar werklieden of aangestelden tijdens de tijd nodig voor de herstelling van de verlichtingspaal, niet het gevolg is van een schade veroorzaakt door het ongeval, maar wel van de arbeidsovereenkomst tussen verweerster en haar werklieden.

Het Hof van Cassatie verwerpt dit middel:

«Overwegende dat het vonnis, op in cassatie onaantastbare wijze in feite, tevens vaststelt dat de schade niet bestaat in de uitbetaling van de lonen, maar wel aan een voorwerp, eigendom van de burgerlijke partij (thans verweerster); dat de uitbetaalde lonen aan het personeel van de burgerlijke partij, die zelf overging tot herstel van de schade, een element van de kosten zijn, naast de andere opgegeven elementen, veroorzaakt door de fout van de beklagde, en dat 'het personeel deze werken naast zijn gewone taken moest uitvoeren';

«Overwegende dat het vonnis aldus de schade van verweerster omschrijft als bestaande, niet in de lonen die zij aan haar personeel heeft uitbetaald, maar in het derven van de prestaties van haar arbeiders;

Dat het middel feitelijke grondslag mist.»

(Voorzitter: baron Richard—Raadsheer-rapporteur: de h. Boon—Eerste advocaat-generaal: de h. Charles—Advocaten: mrs. Van Doosselaere en Houtekier—In de zaak: Van A. t/ Stad Antwerpen).

EUROPEES RECHT

Overzicht van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Zaak 30/78 — The Distillers Company Ltd./ Commissie — 10 juli 1980 — Mededinging — Gedistilleerd

The Distillers Cy Ltd., (hierna: DCL) heeft om nietigverklaring verzocht van de beschikking van de Commissie

van 20.12.1979 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag.

Verzoekster is een producent van gedistilleerd, en de belangrijkste distillateur en verkoper van Schotse whisky in de wereld. Zij heeft 38 in het Verenigd Koninkrijk gevestigde dochtermaatschappijen die gedistilleerd produceren; daarvan produceren er 32 Scotch whisky, 4 gin, 1 wodka en 1 Pimm's.

Verzoekster heeft een belangrijk aandeel in de markten van whisky en gin in het Verenigd Koninkrijk en de andere Lid-Staten. Het marktaandeel van wodka is groot in het Verenigd Koninkrijk doch gering in de andere Lid-Staten. Zij is de enige die Pimm's verkoopt, maar de verkoop van dat produkt in andere Lid-Staten dan Groot-Brittannië is gering.

Voor de toetreding van het Verenigd Koninkrijk tot de Gemeenschap hebben de dochtermaatschappijen van DCL met de Britse wederverkopers een overeenkomst gesloten waarbij deze laatsten en hun afnemers een exportverbod en een verbod tot wederverkoop in entrepot werd opgelegd.

De DCL heeft de Commissie op 30.6.1973 om een ontheffing als bedoeld in artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag verzocht. De Commissie heeft DCL meegedeeld dat het exportverbod niet voor een dergelijke ontheffing in aanmerking kon komen en DCL heeft de Commissie doen weten dat zij het verbod zou opheffen.

Zonder de Commissie in kennis te stellen heeft DCL in 1975 haar afnemers een circulaire met nieuwe verkoopvoorwaarden toegezonden. Deze voorwaarden bevatten geen exportverbod meer, maar een differentiële prijsregeling, al naar gelang de produkten bestemd zijn voor wederverkoop op de nationale markt dan wel voor de export.

De Commissie heeft DCL om nadere inlichtingen verzocht; DCL heeft haar schriftelijk geantwoord en de tekst van voorgenoemde circulaire toegezonden.

In de ontvangstbevestiging van de brief van DCL merkte de Commissie op dat de nieuwe verkoopvoorwaarden betreffende provisies, kortingen en rabatten nevenexporten naar andere landen van de EEG onmogelijk leken te maken en dat zij in zoverre in strijd waren met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. De Commissie heeft om een aanvullende inlichting verzocht. DCL heeft enige geringe wijzigingen in de verkoopvoorwaarden aangebracht; dit heeft interveniënten (A. Bulloch en Co., John Grant Blenders, Inland Fisheries Ltd. en Classis Wines Ltd.) niet ervan weerhouden een klacht bij de Commissie in te dienen.

Naar aanleiding van deze klacht heeft de Commissie op 20.12.1977 de litigieuze beschikking gegeven. In deze beschikking wordt gesteld dat het verbod van export vanuit het Verenigd Koninkrijk naar de andere Lid-Staten en het verbod om in entrepot door te verkopen een inbreuk vormden op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, tussen 1.1.1973 en rond 24.6.1975, en wordt het verzoek om toepassing van artikel 85, lid 3, ten aanzien van de hiervoor genoemde bepalingen en periode afgewezen. Zij verklaart dat de in bijlage II bij de circulaire vervatte prijsregelingen een inbreuk vormen op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag en dat toepassing van artikel 85, lid 3, op deze regelingen niet gerechtvaardigd is. DCL was gehouden erop toe te zien dat aan deze laatste inbreuk onverwijld een einde werd gemaakt.

DCL vordert nietigverklaring van de beschikking. Zij erkent dat de prijsregelingen in de redactie van 1973 in strijd waren met artikel 85 EEG-Verdrag en dat daarvoor niet de

in lid 3 voorziene ontheffing kon worden verleend, maar zij betoogt dat de beschikking in haar geheel moet worden nietigverklaard wegens enkele procedurele onregelmatigheden waardoor haar rechten van verweer werden geschonden.

Met betrekking tot de prijsregelingen in 1975 en 1977 erkent zij dat zij onder het verbod van artikel 85, lid 1, vallen, maar stelt zij dat de Commissie ten onrechte heeft geweigerd een dergelijke ontheffing te verlenen.

De Commissie betwist de argumenten van verzoekster en ontkent dat er procedurele onregelmatigheden zijn begaan.

Het ontbreken van aanmelding van de prijsregelingen

Het staat vast dat verzoekster de prijsregelingen nooit overeenkomstig de gemeenschapsbepalingen heeft aangemeld. Terecht stelt de Commissie dat voor de prijsregelingen, wanneer zij niet overeenkomstig de eisen van de verordening zijn aangemeld, geen ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, kan worden verleend.

Door verzoekster aangevoerde procedurele onregelmatigheden

De volgende procedurele onregelmatigheden zijn aan de orde gesteld:

1) Het Adviescomité (dat ingevolge artikel 10 van verordening nr. 17 moet worden geraadpleegd) zou de argumenten van DCL tijdens de hoorzitting niet hebben kunnen beoordelen.

2) Verscheidene aanvullingen op het antwoord van verzoekster op de punten van bezwaren van de Commissie zouden niet aan het Adviescomité zijn meegedeeld.

3) De Commissie zou verzoekster een afschrift van de klacht van interveniënten hebben verstrekt, waarin een groot deel was weggelaten en zou hebben geweigerd haar het weggelaten deel over te leggen (voor zover het niet onder de geheimhoudingsplicht valt).

De door verzoekster aangevoerde onregelmatigheden in de procedure behoeven niet te worden onderzocht. Dit ware slechts anders indien er een mogelijkheid bestond dat zonder deze onregelmatigheden de administratieve procedure een ander resultaat zou kunnen hebben opgeleverd. Zelfs zonder de door verzoekster aangevoerde procedurele onregelmatigheden zou de beschikking van de Commissie, waarin er van wordt uitgegaan dat geen aanmelding heeft plaatsgevonden, dus niet anders hebben kunnen luiden.

Met betrekking tot Pimm's stelt verzoekster dat de prijsregelingen niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, zouden vallen vanwege de geringe omvang van de verkoop van dat produkt in de andere Lid-Staten dan het Verenigd Koninkrijk. Het Hof zegt deze redenering niet te kunnen volgen wanneer een grote onderneming verantwoordelijk is voor de gehele produktie. Voor het beroep behoeft dus geen onderscheid te worden gemaakt tussen Pimm's en de andere door verzoekster gefabriceerde dranken.

Rechtdoende, verstaat het Hof dat het beroep wordt verworpen en verzoekster in de kosten wordt verwezen, met inbegrip van de kosten van interveniënten.

Zaak 152/58 — Commissie/Frankrijk — *Reclame voor alcoholhoudende dranken* — 10 juli 1980

De Commissie heeft het Hof verzocht vast te stellen dat Frankrijk door een discriminerende regeling inzake re-

clame voor alcoholhoudende dranken en aldus belemmeringen voor het vrije handelsverkeer binnen de Gemeenschap te handhaven, de krachtens artikel 30 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

De Commissie betoogt dat in de bepalingen van de Franse wet betreffende de verkoop van dranken en maatregelen tegen het alcoholisme de reclame zodanig wordt geregeld dat bepaalde ingevoerde alcoholhoudende produkten worden getroffen door het reclameverbod of de reclamebeperking, terwijl de reclame voor de concurrerende nationale produkten geheel vrij is. Deze discriminerende werking is het gevolg van het feit dat de alcoholhoudende dranken in groepen worden verdeeld.

Deze beperkingen in het handelsverkeer van de uit andere Lid-Staten afkomstige betrokken produkten, zouden als maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen zijn aan te merken en als zodanig bij artikel 30 EEG-Verdrag zijn verboden.

De wet (art. L 1) verdeelt de dranken in vijf groepen:

- 1) niet-alcoholische dranken
- 2) niet-gedistilleerde, gegiste dranken (wijn — bier — cider — perencider — mede — natuurlijke zoete wijnen waarvoor de belastingregeling voor wijn geldt — bessenlikeur — gegiste vruchtesap met 1-3° alcohol)
- 3) andere zoete wijnen dan die van groep 2, likeurwijnen, aperitieven op basis van wijn en aardbeien-, frambozen-, bessen- of kersenlikeur met een alcoholgehalte van 18° of minder
- 4) rum — tafia — gedistilleerd uit wijn, cider, perencider, vruchtebrandewijn, gezoete likeuren, waaronder anjislakeur
- 5) alle andere alcoholhoudende dranken.

Blijkens artikel L 17 van de wet is het verboden reclame te maken voor dranken uit de vijfde groep. Gelet op de regeling van artikel L 1 is dus reclame verboden voor alle alcoholhoudende produkten die niet uitdrukkelijk in de groepen 2, 3 of 4 zijn genoemd.

Volgens artikel L 18 staat het maken van reclame voor dranken uit groep 3 vrij wanneer enkel de naam en samenstelling van het produkt, gegevens over de fabrikant, vertegenwoordigers en depothouders worden vermeld. Deze beperkingen inzake reclame gelden voor andere natuurlijke zoete wijnen, dan die welke in groep 2 zijn ingedeeld, likeurwijnen, aardbeien-, frambozen-, bessen- of kersenlikeur met een alcoholgehalte van 18° of minder.

Reclame staat vrij voor de alcoholhoudende dranken van de groepen 2 en 4 (wijn - bier - cider - rum - tafia - enz.).

De Commissie is van mening dat de indeling van artikel L 1 junctis artikelen L 17 en L 18 ertoe leidt dat verscheidene ingevoerde produkten wat reclame betreft benadeeld worden ten opzichte van de concurrerende nationale produkten.

Deze regeling verzekert bijvoorbeeld de natuurlijke zoete wijnen waarvoor de belastingregeling voor wijn geldt — een voordeel dat enkel aan de nationale zoete wijnen wordt toegekend — een volledig vrije reclame, terwijl voor ingevoerde natuurlijke zoete wijnen en likeurwijnen reclame wordt beperkt. Een ander voorbeeld: voor rum, gedistilleerd uit wijn, cider of vruchtenbrandewijn kan vrij reclame worden gemaakt, terwijl voor de concurrerende produkten, dat wil zeggen gedistilleerd uit graan — whisky, jenever — die nagenoeg geheel worden ingevoerd, een reclameverbod geldt.

Bij haar verdediging voert de Franse regering haar betoog langs twee lijnen:

— de reclameregeling zou enerzijds voor de Franse producten niet gunstiger zijn dan voor de ingevoerde en artikel 30 EEG-Verdrag dus niet schenden;

— deze regeling zou anderzijds ten doel hebben de volksgezondheid te beschermen en het alcoholisme te bestrijden en bijgevolg onder artikel 36 EEG-Verdrag vallen.

Toepassing van artikel 30 EEG-Verdrag

De vraag hier in geding is of de bij de Franse wetgeving vastgestelde reclameverboden en -beperkingen de invoer van alcoholhoudende producten uit andere Lid-Staten benadeelt.

De Franse regering betoogt dat de door de Commissie bekritiseerde reclameverboden en -beperkingen ook betrekking hebben op belangrijke groepen Franse dranken. Zo zou reclame voor het in Frankrijk veel gedronken anjisedistilleerd evenals voor andere, onder de vijfde categorie vallende dranken, geheel verboden zijn.

Dit verweer van de Franse regering kan geen stand houden. Weliswaar leidt de bij de wet ingevoerde regeling ertoe dat voor een bepaald aantal nationale producten, waarvan er sommige veel worden gedronken, het maken van reclame wordt verboden of beperkt, niettemin bevat zij tegelijkertijd onmiskenbare discriminerende kenmerken: voor de typische, nationaal geproduceerde gedistilleerde dranken, rum en gedistilleerd uit wijn, cider en vruchtenbrandewijn is het maken van reclame bijvoorbeeld helemaal vrij doch voor de gelijksoortige ingevoerde producten, onder meer graangedistilleerd zoals whisky en jenever, is het verboden.

Uit de indelingen blijkt dus duidelijk dat zij de uit andere Lid-Staten ingevoerde producten benadelen ten opzichte van de nationale en bijgevolg een bij artikel 30 EEG-Verdrag verboden maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking opleveren.

Toepassing van artikel 36 EEG-Verdrag

De Franse regering wijst op de rol van reclameverboden en -beperkingen in de strijd tegen het alcoholisme en bij de verdediging van de volksgezondheid. De Franse regering is van mening dat de gewraakte wetgeving uit dien hoofde gedekt wordt door artikel 36 EEG-Verdrag, volgens hetwelk de bepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen geen beletsel vormen voor verboden of beperkingen, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de gezondheid en het leven van personen. De Franse regering rechtvaardigt de gewraakte wetgeving met de verklaring dat de regeling in de wet onderscheid maakt tussen «aperitieven» (verrijkte wijnen — pastis — whisky) die op de nuchtere maag gedronken een gevaar voor de volksgezondheid vormen — reden waarom reclamebeperkingen gelden — en «digestieven», die minder schadelijk zijn voor de volksgezondheid — reden waarom reclame vrij is.

Het Hof zegt dat erkend moet worden dat er, zoals de Franse regering heeft gesteld, verband bestaat tussen de wettelijke regeling inzake reclame voor alcoholhoudende dranken en de bestrijding van het alcoholisme. Het merkt echter op dat in de tekst van artikel 36 EEG-Verdrag zelf uitdrukkelijk wordt verklaard dat de verboden of beperkingen «geen middel mogen zijn tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten mogen vormen».

Niet kan worden betwist dat verscheidene alcoholische dranken waarvoor volgens de Franse wetgeving vrij reclame mag worden gemaakt, uit volksgezondheidsoogpunt, bij overmatig gebruik, dezelfde schadelijke gevolgen hebben als gelijksoortige ingevoerde producten waarvoor als zodanig reclameverboden of -beperkingen gelden. Weliswaar zijn overwegingen betreffende de bescherming van de volksgezondheid niet vreemd aan de gewraakte wetgeving, doch deze leidt niettemin ertoe dat de poging om de overmatige alcoholconsumptie af te remmen vooral op ingevoerde producten wordt geconcentreerd.

Ook dit verweer van de Franse regering moet dus worden verworpen.

Rechtdoende, verstaat het Hof:

1. Door een discriminerende regeling inzake reclame voor alcoholhoudende dranken in te voeren en aldus belemmeringen voor het vrije handelsverkeer binnen de Gemeenschap te handhaven, is de Franse Republiek de krachtens artikel 30 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.

2. De Franse Republiek wordt verwezen in de kosten van de procedure.

Zaak 150/79 — Commissie/Koninkrijk België — 11 juli 1980 — *Sociale zekerheid — Werknemers, voorheen in loondienst werkzaam in de voormalige Belgische Congo en Ruanda-Urundi*

De Commissie heeft het Hof verzocht vast te stellen dat het Koninkrijk België de krachtens de artikelen 5, 48 en 51 EEG-Verdrag en de communautaire verordeningen betreffende de sociale zekerheid van migrerende werknemers op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

De wet van 16-6-1960 waarbij de organismen belast met het beheer van de sociale zekerheid van de werknemers van Belgisch-Congo en Ruanda-Urundi onder de controle en de waarborg van de Belgische Staat zijn geplaatst en de Belgische Staat zich garant heeft gesteld voor de ten gunste van die werknemers verzekerde sociale uitkeringen, is toen deze gebieden onafhankelijk werden, vastgesteld teneinde de continuïteit te verzekeren van de koloniale sociale zekerheidsregeling, die berustte op koloniale besluiten die later door de nieuwe onafhankelijke staten waren ingetrokken.

Deze voordelen werden enkel aan Belgische en in België woonachtige rechthebbenden toegekend.

De Belgische regering betwist niet dat deze voorwaarden inzake nationaliteit en ingezetenschap door de Belgische instanties werden gesteld aan alle rechthebbenden op deze uitkeringen, met inbegrip van de onderdanen van de Lid-Staten van de Gemeenschap. Maar zij betoogt dat de wet van 16-6-1960 niet is bedoeld bij de uitdrukking «de wetgeving van een Lid-Staat» in artikel 2, lid 1, van verordening nr. 1408/71.

Het Hof heeft reeds in een prejudiciële zaak (zaak 87/76, Bozzone, Jurispr. 1977, blz. 687) overwogen dat de definitie van «nationale wetgeving» wordt gekenmerkt door haar ruime inhoud, welke alle soorten wetgevende, verordenende en administratieve maatregelen der Lid-Staten omvat en dat de gezamenlijke te deze toepasselijke nationale maatregelen eronder begrepen moeten worden geacht.

In de onderhavige zaak dient dus te worden nagegaan of het betoog van de Belgische regering nieuwe gegevens bevat in vergelijking met deze rechtspraak. Zij betoogt dat de

artikelen 48-51 EEG-Verdrag nooit van toepassing waren op de voormalige Belgische koloniën, die eveneens van het toepassingsgebied van verordening nr. 3 van de Raad van 16-12-1958 betreffende de sociale zekerheid van migrerende werknemers uitgesloten waren. Zij acht het onredelijk een sociale wettelijke regeling die gedurende het gehele tijdvak dat de werknemers daadwerkelijk eronder vielen, formeel van de werkingssfeer van het Verdrag uitgesloten was, later onder de werkingssfeer ervan te brengen. De wet van 16-6-1960 zou op deze wettelijke regeling zijn gebaseerd en slechts het recht op onder het koloniale stelsel verkregen uitkeringen waarborgen. In feite zou het gaan om een teken van goede wil van de Belgische regering ten opzichte van personen die vroeger in de onafhankelijk geworden koloniën in loondienst werkzaam waren.

Ten aanzien van dit verweermiddel moet worden beklemtoond dat het beroep niet betrekking heeft op het koloniale stelsel, zoals het in de Belgische koloniën vóór hun onafhankelijkheid heeft gefunctioneerd. Het staat buiten kijf dat dit stelsel, dat door de nieuwe staten is ingetrokken, niet onder de werkingssfeer van het Verdrag en van verordening nr. 3 viel. Het beroep heeft betrekking op een bij een Belgische wet ingevoerd stelsel, dat onder toezicht van de Belgische staat wordt beheerd door een openbare instelling naar Belgisch recht en dat in het algemeen zijn huidige werking niet ontplooit in de voormalige Belgische koloniën maar hoofdzakelijk op het grondgebied van het moederland België. Daaruit volgt dat dit stelsel het verkeer van werk-

nemers binnen de Gemeenschap, dat ingevolge de artikelen 48-51 en de gemeenschapsverordeningen vrij moet zijn, nadelig kan beïnvloeden.

Het autonome karakter van het huidige stelsel ten opzichte van het koloniale stelsel blijkt overigens uit het feit dat de Belgische wetgeving weliswaar naar de koloniale besluiten verwijst, doch tal van wijzigingen betreffende zowel de voorwaarden van toekenning als de uitkeringen bevat.

Zo gezien kan het enkele feit dat elke uitkering zijn oorsprong vindt in vóór 1-7-1960 buiten het gemeenschapsgebied vervulde tijdvakken niet ten gevolge hebben, dat de gemeenschapsverordening betreffende de sociale zekerheid niet van toepassing is.

Rechtdoende verstaat het Hof:

Het Koninkrijk België is de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet nagekomen door aan werknemers met de nationaliteit van een der Lid-Staten van de Gemeenschap, die vallen onder de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71, voorwaarden inzake nationaliteit of woonplaats te stellen voor de toekenning van sociale-zekerheidsuitkeringen krachtens de wet van 16 juni 1960, waarbij de organismen belast met het beheer van de sociale zekerheid van de werknemers van Belgisch-Congo en Ruanda-Urundi onder de controle en de waarborg van de Belgische Staat zijn geplaatst en de Belgische Staat zich garant heeft gesteld voor de te hunnen gunste verzekerde sociale uitkeringen.

KANTTEKENINGEN

KAN BELGIË DE IMPORT VAN JAPANESE AUTO'S BEPERKEN?

Naar aanleiding van een verklaring van de minister van Economische Zaken, ontstond onlangs een polemiek over de vraag of België de import van Japanse auto's kan beperken. De minister sprak over de wenselijkheid van bilaterale onderhandelingen met Japan over een importcontingent, maar oordeelde dat een dergelijke maatregel alleen kon worden genomen in overleg met de Nederlandse Regering en in het kader van Benelux.

In kringen van de E.G.-Commissie werd onmiddellijk opgemerkt dat kwantitatieve importbeperkingen zoals contingenten onbetwistbaar deel uitmaken van de handelspolitiek, en dat deze tot de exclusieve bevoegdheden van de Gemeenschap moet worden gerekend¹. Omdat gelijkaardige vragen soms ook t.a.v. andere produkten worden gesteld, is het misschien nuttig naar aanleiding van deze discussie over Japanse auto's, heel schematisch en beknopt te overlopen welke de rechtspositie van België is, of over welke instrumenten de lid-staten en de Gemeenschap beschikken wanneer zij zich door import uit niet-lid-staten bedreigd voelen.

1. Over een bilateraal akkoord tussen België en Japan

Sinds het einde van de overgangperiode is de E.G. op grond van art. 113 E.E.G. exclusief bevoegd inzake handelspolitiek². Volgens het Hof van Justitie moet daarbij tot de handelspolitiek worden gerekend wat gebruikelijk t.a.v. het internationale optreden van Staten als handelspolitiek wordt beschouwd³. En al zijn de juiste grenzen van de communautaire bevoegdheden zo zeker nog niet scherp omljnd, afspraken over contingenten en andere importbeperkingen behoren ongetwijfeld tot de onbetwiste kern van de handelspolitiek⁴. Wanneer een materie tot de exclusieve

² Zie voor enkele recente overzichtsartikelen over de externe bevoegdheden van de E.G., R. KOVAR, «La contribution de la Cour de Justice au développement de la condition internationale de la C.E.», *Cah. Dr. Eur.*, 1978, 527 e.v.; P. PESCATORE, «External relations in the case law of the Court of Justice of the E.C.», 16, *C.M.L. Rev.*, 1979, 615 e.v., of J. STEENBERGEN, «The common commercial policy», 17, *C.M.L. Rev.*, 1980, 229 e.v.

³ H.v.J., 11 nov. 1975, advies I/75, *Jur.*, 1975, 1355.

⁴ Dit werd bv. ook niet betwist door de Raad in zijn standpunt t.a.v. het internationaal rubberakkoord. Zie hierover H.v.J., 4 okt. 1979, advies I/78, *Jur.*, 1978, en hierover J. STEENBERGEN, «La

¹ Zie bv. *Europe*, 12/13 januari 1981, nr. 3054, p. 10 of *De Standaard*, 13 januari 1981, p. 1.

bevoegdheden van de Gemeenschap behoort, kan ook alleen de Gemeenschap over een dergelijk akkoord onderhandelen. België kan daarom zeker geen formele onderhandelingen voeren met het oog op het sluiten van een bilateraal akkoord tussen België (of de Benelux) en Japan. Dit zou slechts kunnen indien België hiertoe gemachtigd wordt door de E.G.⁵. Deze machtiging neemt kennelijk soms de vorm aan van een stilzwijgend gedogen, zoals blijkt uit regelingen en afspraken die gelden t.a.v. de Bondsrepubliek, Frankrijk, Italië en het Verenigd Koninkrijk⁶. Maar na de communautaire reactie op de Belgische verklaring, kan zo'n machtiging zeker niet worden vermoed.

Een ietwat andere configuratie ontstaat wanneer België niet onderhandelt met de Japanse Regering, maar met de Japanse industrie. Deze gesprekken kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op het hierna onder 3 behandelde beleid over technische handelsbelemmeringen. Maar ongeacht wat daar moet worden gezegd over de grenzen die gesteld zijn aan het aanwenden van technische reglementeringen voor het beperken van de import (en onderhandelingen met de industrie zou dan Japan alle gewenste bewijsmateriaal voor een procedure tegen België bezorgen), moet m.i. worden gesteld dat België ook daartoe onbevoegd is. Een dergelijk gesprek zou weliswaar niet leiden tot een klassiek handelsakkoord, aangezien het niet tussen Staten wordt gevoerd. Maar het zou ten aanzien van België tot het handelsbeleid moeten worden gerekend, en dit behoort niet tot de bevoegdheden van de Belgische Regering⁷.

2. België en E.G.-onderhandelingen met Japan

De Gemeenschap onderhandelt trouwens zelf over de autohandel met Japan, en poogt in overleg met de betrokken sector, een globale strategie te ontwikkelen⁸. Wat wel binnen moeilijk te bepalen grenzen geoorloofd kan zijn, en in elk geval moeilijk kan worden vermeden, zijn discrete diplomatieke contacten tussen Japan en lid-staten van de E.G. over de houding die deze lid-staten in de Raad van Ministers zullen aannemen bij het bespreken van eventuele communautaire maatregelen. Dergelijke terreinverkennde gesprekken behoren tot de normale diplomatieke gebruiken. Maar België en de andere lid-staten dienen er daarbij zorgvuldig voor te waken dat zij de bevoegdheidsregeling tussen de Raad en de Commissie eerbiedigen. De artt. 113 en 114 E.E.G. bepalen dat handelsakkoorden *onderhandeld* worden door de Commissie, na daartoe *op haar voorstel* door de Raad te zijn gemachtigd, en dat deze akkoorden *gesloten* worden door de Raad.

notion de la politique commerciale commune après l'avis I/78 de la Cour de Justice», *Cah. Dr. Eur.*, 1980, vnl. p. 61.

⁵ Zie over bevoegdheidsdelegatie: J.V. LOUIS, «Delegatie van bevoegdheid in de E.G.», *S.E.W.*, 26 (1978), 802.

⁶ Zie o.a. *Europe*, 12/13 januari 1981, p. 8. Alleen t.a.v. Italië is evenwel sprake van een echt contingent.

⁷ Deze onderhandelingen zouden zowel een handelspolitiek doel beogen als bereiken. Vgl. H.v.J., advies I/78 en het in voetnoot 4 geciteerde commentaar, en ook J. STEENBERGEN, *art. cit.*, 17, *C.M.L. Rev.*, 1980, 231.

⁸ Zie o.a. *Europe*, 12/13 en 14 januari 1981, nrs. 3054, p. 10 en 3055, p. 13.

Nu sommigen er van uitgaan dat de besprekingen tussen de Gemeenschap en Japan mislukt zijn, hoort men soms dat de Benelux de bevoegdheden kan hernemen die georganiseerd werden in het handelsakkoord met Japan van 8 oktober 1960 (*B.S.* 5 juni 1962) omdat dit het communautaire beleid niet langer zou kunnen doorkruisen. Dit moet worden betwijfeld. Niet alleen verstreek de laatste mij bekende communautaire machtiging voor het stilzwijgend verlengen van dit akkoord in zoverre het verenigbaar is met genomen *of nog te nemen* communautaire maatregelen op 21 december 1980 (Besch. Raad 79/808/EEG, *Pb. EG.* 1979 L240/21), maar het lijkt ook voorbarig na de besprekingen van Sir Roy Denman in Tokyo te besluiten dat het communautair beleid uitgeput is. Bovendien is niet duidelijk waarover in de in het tweede protocol bij dit akkoord georganiseerde procedure zou kunnen worden gesproken. M.i. sluit een machtiging tot verlenging van een handelsakkoord geen machtiging in tot het nemen van specifieke handelspolitieke maatregelen zoals contingenten, en m.i. evenmin tot het onderhandelen van autolimitatieakkoorden of het nemen van technische maatregelen met het oogmerk de handel te beperken (zie nochtans over eenzijdige maatregelen: *Europe*, 5 februari 1981 nr. 3071 p. 6).

3. België en technische handelsbelemmeringen

Contingenten en andere uitdrukkelijke importbeperkingen zijn evenwel niet de enige instrumenten om de import van produkten af te remmen. Zogeheten technische handelsbelemmeringen zijn daartoe een dikwijls even geducht instrument. Dit geldt met name voor auto's omdat deze aan een ingewikkelde technische reglementering moeten voldoen. Het K.B. van 15 maart 1968 — dat sindsdien herhaaldelijk werd gewijzigd — bepaalt in grote trekken dat voor elk autotype dat men in België op de markt wil brengen, eerst een prototype moet worden gekeurd door de diensten van het Ministerie van Verkeerswezen. Wanneer dit prototype aan de geldende bepalingen voldoet, krijgt de importeur voor dat type een proces-verbaal van aanvaarding (P.V.A.).

De erkende importeur wordt dan gemachtigd om voor elk exemplaar dat hij importeert, en waarvan hij vaststelt dat alle relevante technische kenmerken overeenstemmen met die van het prototype, een gelijkvormigheidsattest uit te reiken. Nu kan de Belgische overheid *prima facie* de afwikkeling van de administratieve procedure voor het uitreiken van een P.V.A. (en dus van het commercialiseren van nieuwe modellen) vertragen. Zij kan zeker insisteren op een zeer strikte naleving van alle geldende bepalingen. Sommigen beweren zelfs dat deze bepalingen zouden kunnen worden verstrakt, of dat de formule waarbij de importeurs de gelijkvormigheidsattesten mogen uitreiken, zou kunnen worden gewijzigd. Het behoeft geen betoog dat het importeren van auto's erg kan worden bemoeilijkt wanneer elk exemplaar door de administratie van verkeerswezen moet worden gekeurd.

Maar die technieken kunnen niet onbeperkt worden aangewend. Op de eerste plaats worden de technische regels zelf geleidelijk in het kader van de Gemeenschap geharmoniseerd⁹. De kaderrichtlijn 70/156/E.E.G. van 6 februari

⁹ Zie over deze problematiek in het algemeen: P.J. SLOT,

1970¹⁰, bepaalt dat voor elk van de geharmoniseerde aspecten, de nationale regeling aan de E.E.G.-regeling moet worden aangepast, en een erkenning in één van de lid-staten t.a.v. die aspecten in alle lid-staten effect moet sorteren. Nationale maatregelen kunnen daarom steeds moeilijker de import van auto's uit of via andere lid-staten verhinderen.

Bovendien moet rekening worden gehouden met de GATT-regels inzake technische handelsbelemmeringen¹¹. Die werden onlangs in de Tokyo-ronde verder uitgewerkt in de Overeenkomst over technische handelsbelemmeringen¹². In deze overeenkomst, die zowel door België als door de Gemeenschap en Japan werd ondertekend, verbinden de partijen er zich toe geen technische reglementeringen in te voeren om de handel te beperken, en stellen zij daartoe bij het ontwerpen van een reglementering zoveel mogelijk te streven naar een internationale standardisatie. Art. 2.1 verbiedt bovendien uitdrukkelijk elke discriminatie inzake de toe te passen normen of de toegepaste procedures. Hieruit moet worden besloten dat België en de andere lid-staten in principe geen onderscheid mogen maken tussen de regels die op Japanse auto's worden toegepast, en de regels die gelden voor auto's uit andere landen, noch in de wijze waarop die regels worden toegepast.

Maar t.a.v. Japan moet misschien de vraag worden gesteld of de Japanse regels en de wijze waarop Japan die regels toepast, zelf in overeenstemming zijn met de door Japan aanvaarde GATT-verbintenissen. De Japanse regels lijken in ieder geval het importeren van alle auto's in Japan te bemoeilijken. Maar het is zeer de vraag of zij discriminerend worden toegepast, en mede daarom niet gemakkelijk aan te tonen dat zij uitgevaardigd werden om de handel te belemmeren. Om geschillen daarover te beslechten, organiseert de GATT-overeenkomst over technische handelsbelemmeringen een overlegplicht en een overlegprocedure. Het daarbij ingestelde Comité kan, indien het aantijgingen tegen Japan voldoende ernstig zou achten, de Gemeenschap machtigen zelf aan Japan het voordeel van de in de overeenkomst verleende rechten te ontzeggen. Dan zou de Gemeenschap dus wel maatregelen kunnen nemen tegen de import uit Japan, zonder daarbij ook de import uit andere landen te treffen. Het is evenwel niet duidelijk of België op eigen initiatief deze procedure in kan zetten. T.a.v. de andere GATT-partners is België partij bij de overeenkomst. Maar t.a.v. de andere lid-staten en de communautaire instanties heeft België zich verbonden tot een samenwerkingsprocedure in alle GATT-organen die door de akkoorden uit de Tokyo-ronde zijn opgericht. Daarbij is niet bepaald dat deze afspraak niet geldt voor akkoorden die door de lid-staten mee zijn ondertekend.

«Technical and administrative obstacles to trade in the E.E.C.», Leiden, 1975, 294 p.

¹⁰ *Pb. E.G.*, 1970, L42.

¹¹ België heeft eerder al moeilijkheden gehad in GATT met de U.S.A., omdat de Amerikaanse Regering van oordeel was dat de Belgische verkeersbelasting op grond van de cilinderinhoud speciaal gericht was tegen de import van Amerikaanse auto's. Zie K.W. DAM, *The GATT, law and international organisation*, Chicago, 1970, p. 131.

¹² Zie *Pb. E.G.*, 1980, L71, 29 e.v. of GATT-document MTN/NTM/W/192. Zie hierover o.a. J. STEENBERGEN, «De Tokyo-ronde», *S.E.W.*, 1980, 759, 764 en 766 e.v.

4. Dumping en discriminerende prijsvorming

Het kan wel volkomen legitiem zijn de import van produkten door het opleggen van compenserende heffingen af te remmen, wanneer — erg summier samengevat — kan worden aangetoond dat Japanse produkten in België worden verkocht tegen een prijs die onder de normale prijs in Japan ligt¹³. Maar de — door de Japanse industrie — gepubliceerde gegevens wekken eerder de indruk dat, zo er sprake is van een discriminerende prijsvorming, eerder moet worden onderzocht of de Japanse winstmarges in Europa niet onredelijk groot zijn. In dat geval kan eventueel worden gedacht aan een procedure op grond van art. 86 E.E.G. wegens een misbruik van machtspositie door een discriminerende prijsvorming¹⁴. Maar ongeacht de vraag of in casu aan de toepassingsvoorwaarden van art. 86 E.E.G. is voldaan, moet worden opgemerkt dat de jurisprudentie over discriminerende prijsvorming een van de zeer delicate aspecten van het mededingingsbeleid blijft, en het eventueel te bereiken resultaat zeker niet aan het bij hypothese gestelde doel zou beantwoorden: Japanse auto's zouden dan eerder goedkoper dan schaarser worden.

5. Besluit

In deze alinea's werden alleen enkele opmerkingen geformuleerd over de rechtspositie van België en de instrumenten waarover de Belgische Regering eventueel beschikt. In deze beknopte context kan niet worden ingegaan op de problemen die gesteld worden door de zogeheten autolimitatie-akkoorden tussen de Europese en de Japanse industrie¹⁵. Maar zij mogen volstaan om erop te wijzen dat het zowel juridisch als politiek erg moeilijk is om t.a.v. één handelsstroom erg restrictief op te treden, en gelijktijdig onze exportkanalen en de handelstromen met andere lid-staten ongeschonden open te houden. Wel werden de instrumenten verder verfijnd om naar een grotere wederkerigheid in de importbereidheid te streven. Dit alles betekent niet dat niet gesproken kan of mag worden over reële industriepolitieke vragen. Maar voor de E.G.-lid-staten, en zeker voor België, kan dit niet alleen juridisch maar ook praktisch slechts tot resultaten leiden wanneer naar oplossingen gezocht wordt in een communautaire samenwerking. En t.a.v. onze partners buiten de Gemeenschap,

¹³ Zie art. 91 E.E.G., o.a. uitgewerkt in de — herhaaldelijk gewijzigde — Vo. Raad (E.E.G.) 459/68, *Pb. E.G.*, 1968, L93, 1 e.v. Zie over de toepassing van de E.E.G.-dumpingsregels o.a.: I. VAN BAELE, «Ten years of E.E.C. anti-dumping enforcement», *J.W.T.L.*, 13 (1979), 395; J.F. BELLIS, «La réglementation anti-dumping de la C.E.E.», *Cah. Dr. Eur.*, 1979, 495 e.v.; P. DIDIER, «E.E.C. anti-dumping rules and practices», 17, *C.M.L. Rev.*, 1980, 349 e.v. Zie ook art. VI GATT en de overeenkomst over de toepassing van art. VI, *Pb. E.G.*, 1980, L71, p. 90 e.v., GATT-document TM/NTM/W/232.

¹⁴ Zie bv. H.v.J., 14 februari 1978, zaak 27/76, *United Brands, Jur.*, 1978, 207.

¹⁵ De Commissie gaf haar zeer restrictieve visie dienaangaande weer in de Besch. Comm. E.E.G., 29 nov. 1974, *Pb. E.G.*, 1974, L343. Zie ook *Vierde verslag mededingingsbeleid*, Brussel, 1975, p. 59 e.v. De Europese industrie lijkt zelf niet erg geneigd om systematisch importbeperkend op te treden. Zie bv. *Europe*, 12/13 januari 1981, nr. 3054, p. 10.

lijkt het vereist bij elke stap eerst de globale belangen in de Gemeenschap zorgvuldig te wegen¹⁶.

Jacques STEENBERGEN
Buitengewoon docent K.U.Leuven

¹⁶ Op deze belangenafweging kan hier niet verder worden ingegaan. Zie voor een poging hiertoe: J. STEENBERGEN, G. DE CLERCQ en R. FOQUÉ, *Externe betrekkingen en industriepolitiek van de E.G.*, binnenkort te verschijnen bij Acco (Leuven) en Tjeenk Willink (Zwolle).

BOEKEN

P.A.M. MEIJKNECHT, *Planverbintenissen*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1979, 272 p.

Dit boek, dat als ondertitel draagt: «Vormgeving aan privaatrechtelijke verbintenissen in het bijzonder ten dienste van het economisch beleid, mede gezien tegen de achtergrond van het Poolse recht», diende als proefschrift ter verkrijging van de graad van doctor in de rechtsgeleerdheid aan de Vrije Universiteit te Amsterdam.

De keuze van het onderwerp van deze studie wordt verklaard vanuit de belangstelling die de auteur reeds als student had voor het Oosteuropese recht en een studieverblijf te Warschau.

In het privaatrecht wordt het begrip verbintenis gebruikt voor «een vermogensrechtelijke betrekking tussen twee of meer personen». Onvoldoende komt tot uiting dat verbintenissen veelal schakels zijn in een groter verband: allerlei vormgevende factoren, zowel privaatrechtelijke als buitenprivaatrechtelijke, zijn naast elkaar werkzaam en bepalen samen het rechtskarakter van de verbintenissen.

In het algemeen gedeelte van zijn werk wil Meijknecht een overzicht schetsen van alle juridisch relevante factoren die bij een bepaalde verbintenis een rol spelen. Er zijn vijf vormgevers: de partijen, de wetgever, de bestuursorganen, de rechter en andere derden, en vijf vormgevingstypen, gaande van autonome vormgeving naar dwingende vaststelling.

In het bijzonder gedeelte wordt dit alles uitgewerkt tegen de specifieke achtergrond van op het economisch overheidsbeleid gerichte vormgeving aan verbintenissen, waarbij ondernemers als partij betrokken zijn.

Hoewel het accent ligt op Nederlands recht, wordt ook aan het Poolse recht aandacht besteed, omdat aldaar het verschijnsel planverbintenis al veel meer is uitgekristalliseerd; ook wordt het verband gelegd met het Europese mededingingsrecht.

Uit de Belgische literatuur citeert schrijver studies van Eeckman en Van Gerven.

Interessant, maar niet licht verteerbaar werk.

L.P.S.

MEDEDELINGEN

Rechten van de verkoper in geval van faillissement van de koper

Door de volksvertegenwoordigers Lenaerts, d'Alcantara, le Hardy de Beaulieu, Dupré en Wauthy werd een wetsvoorstel

ingediend ter vrijwaring van de rechten van de verkoper in geval van faillissement van de koper (Parl. Doc. Kamer, 1980-1981, 749, nr. 1).

Het voorstel luidt:

«Artikel 1. — Artikel 546 van de wet van 18 april 1851 betreffende het faillissement, de bankbreuk en het uitstel van betaling wordt opgeheven.

Artikel 2. — In artikel 567 van dezelfde wet wordt, tussen het eerste en het tweede lid, een nieuw lid ingevoegd, luidend als volgt:

«Met in consignatie gegeven koopwaren zijn gelijkgesteld de koopwaren die verkocht werden onder een beding van voorbehoud van eigendom ten voordele van de verkoper.»

Art. 546 F.W. bepaalt, dat het voorrecht en het bij art. nr. 4 van art. 2102 B.W. ingestelde recht van terugvordering ten voordele van de verkoper van roerende zaken, evenals het recht van ontbinding in geval van faillissement niet zijn toegelaten.

Na de opheffing van deze bepaling te hebben toegelicht zijn de auteurs van het wetsvoorstel van mening dat een bijkomende bescherming van de leveranciers erin zou kunnen bestaan, naar het voorbeeld van de Franse wet nr. 80-335 van 12 mei 1980, het beding, waarbij voorbehoud van eigendom ten voordele van de verkoper wordt gemaakt tegenwerpelijk te maken aan de failliete boedel. Dit kan worden verwezenlijkt door de koopwaren die onder een dergelijk beding worden verkocht, met geconsigneerde goederen gelijk te stellen, die krachtens art. 567 F.W. door de verkoper kunnen worden teruggevorderd.

Na de sedert tientallen jaren bestaande onvrede met de onbillijke bepaling van art. 546 B.W. en de niet-tegenwerpelijke van het eigendomsvoorbehoud (zie o.m. het verslag van het XXIXe Rechtscongres van 26 april 1980, sectie IV, de onderneming en het faillissement (Herman Braeckmans), R.W., 1979-80, 2898, e.v.), wordt het toch wel hoog tijd, dat de wetgever aan het werk zou gaan.

Automatiseringsoverleg in Nederland

In Nederland is voor het volgen van de ontwikkeling van de automatisering op juridisch- en kantoororganisatorisch werkteerein een commissie opgericht door de Koninklijke Notariële Broederschap, het Nederlands Instituut van Registeraccountants, de Nederlandse Orde van Advocaten en de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs.

De taak van de commissie zal onder meer bestaan uit het onderling uitwisselen van gegevens, het geven van voorlichting aan de leden en het plegen van overleg met de overheid, met name met het Ministerie van Justitie.

De computertoepassingen, die binnen deze overlegcommissie aan de orde zullen komen, zijn: kantoorautomatisering (bv. voor boekhouding en tijdverantwoording); tekstverwerking (waarbij alle ingevoerde gegevens, bv. voor correspondentie en standaardakten worden opgeslagen in een aangekoppeld geheugen) en legal retrieval (het opslaan van wetteksten, rechtspraak en juridische literatuur en het terugvinden van de opgeslagen informatie).

Het ligt bovendien in de bedoeling van de commissie op 11 november 1981 een studiedag te organiseren, waarbij met betrekking tot bovengenoemde toepassingen lezingen en demonstraties zullen worden gehouden.

BERICHTEN

Congres Union Internationale des Avocats te New York

De Union Internationale des Avocats zal in 1981 voor het eerst in de Verenigde Staten congresseren.

Het 29ste congres van de UIA vindt plaats van 30 augustus tot en met 4 september 1981 in Hotel Waldorf-Astoria in New York City. Na de sluitingszitting van het congres zal een tweedaagse excursie naar Washington D.C. worden gemaakt (vertrek: 3 september in de middag).

De UIA werd in 1927 opgericht en heeft thans in meer dan 45 landen leden (zowel individuele advocaten als advocatenorganisaties).

Het congres in New York zal drie hoofdthema's behandelen:

- Aspecten van internationale handelskoop (internationaal rapporteur: mr. C.D. van Boeschoten, Den Haag).
- Aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders van een vennootschap (internationaal rapporteur: Marshall L. Small, San Francisco).
- De public relations van de balie (internationaal rapporteur: Luis Munoz Sabaté, Barcelona).

De U.I.A. verwacht meer dan 1000 deelnemers in New York.

Debat over de hervorming van de sociale zekerheid te Leuven

Op vrijdagnamiddag 3 april 1981 wordt tot besluit van de bij-scholingscyclus van het Instituut voor Sociaal Recht van de K.U. Leuven: «De ontwikkeling van de Belgische sociale zekerheid 1975-1980», een debat gehouden over de hervorming van de sociale zekerheid.

Programma:

- 14u30 Verwelkoming door prof. J. Van Langendonck.
- 14u35 Recente hervormingen en hervormingsvoorstellen, door dhr. M. Meererschaut, kabinetchef Ministerie van Sociale Voorzorg
- 15u00 Overzicht van de standpunten van de sociale gesprekspartners, door prof. G. De Broeck, voorzitter van de Nationale Arbeidsraad
- 15u20 Standpunten van de politieke partijen, door V. Anciaux (V.U.), H. Deleeck (C.V.P.), G. Kint (P.V.V.) en F. Van Acker (S.P.).
- 16u20 Debat en discussie
- 17u15 Receptie

Deze slotnamiddag vindt plaats in de Rechtsfaculteit, College de Valk (nieuw gebouw), Tiense straat 41 te Leuven.

De deelnameprijs bedraagt 500fr. Inlichtingen en inschrijvingen: Instituut voor Sociaal Recht, (t.a.v. Dries Simoens), Tiense straat 41 te 3000 Leuven (016/23 93 38).

Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht

De Algemene Ledenvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht zal dit jaar plaatsvinden op zaterdag 2 mei 1981 in de Senaatszaal van de Rijksuniversiteit te Utrecht (ingang Academiegebouw, Domplein 29), aanvang 10.30 uur. Onderwerp van de bijeenkomst zullen zijn preadviezen van Dr. Ko Swan Sik en mr. A.G.J.J. Haandrikman over «nationaliteit in volkenrecht en internationaal privaatrecht».

Binnen de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, de Nederlandse groep van de International Law Association (ILA), is een Werkgroep actief die juridische aspecten bestudeert van een Nieuwe Internationale Economische Orde. De Werkgroep heeft voor het Congres van de ILA in Belgrado in augustus 1980 een tweetal rapporten uitgebracht handelende over transnationale directe investeringen en het recht op ontwikkeling (zie NJB 1980, p. 1040-1042). De rapporten zullen binnenkort verschijnen in de reeks Mededelingen van de N.V.I.R.). De deelnemers aan de Werkgroep willen de bestudering voortzetten van voormelde onderwerpen en tevens de internationale monetair-financiële hervormingen in hun onderzoek betrekken. Daartoe hebben de leden drie subgroepen gevormd die over deze drie deelreinen van een

NIEO zullen rapporteren, mede ter ondersteuning van het Nederlandse lid van de door de ILA opgerichte internationale commissie inzake juridische aspecten van een NIEO, professor Verloren van Themaat, die ook aan de werkzaamheden van de Werkgroep deelneemt. De Werkgroep stelt er prijs op indien deskundigen op de genoemde gebieden mee willen werken aan het onderzoek van de Werkgroep en de totstandkoming van de rapporten.

Belangstellende niet-leden die zich met het oog op bijwoning van jaarvergadering en/of deelneming aan de Werkgroep NIEO als lid van de Vereniging willen opgeven worden uitgenodigd zich te wenden tot de secretaris mr. J.H.A. van Loon, p/a Koninginnegracht 27, 's-Gravenhage, of telefonisch 070-63.33.03.

Contacten tussen rechtsfaculteiten en verzekeringsondernemingen De burgerlijke verantwoordelijkheid en de notariële praktijk

De vijfde les van de cyclus 1980-1981 handelt over de burgerlijke verantwoordelijkheid en de notariële praktijk. Zij wordt gegeven door notaris Ch. Vanhalewijn op dinsdag 17 maart 1981, om 17.30 u. in het Huis der Verzekering (7^e verdieping), De Meeusplantsoen 29, 1040 Brussel.

Het discussiepanel, na de uiteenzetting van notaris Vanhalewijn, bestaat uit de heren J. P. Descamps, directeur bij de Groep Winterthur, H. Jacobs, notaris en voorzitter van de Verzekeringen van het Notariaat en J.L. Rens, notaris en docent aan de V.U.B.

Vierde symposium omtrent boek en wetenschap te Diepenbeek

Op zaterdag 28 maart 1981, van 10 u tot 17 u vindt op de Universitaire Campus te Diepenbeek een symposium plaats over taal en de communicatie van kennis. Gelijktijdig worden tentoonstellingen georganiseerd over «boek en wetenschap» en «grafische boek-verbeelding».

Informatie: Algemeen secretariaat van het Limburgs Universitair Centrum, Universitaire Campus, 3610 Diepenbeek (tel. 011/22.99.61).

Openbare debatavond van het Vlaamse Pleitgenootschap te Brussel.

Op woensdag 11 maart 1981 om 20 uur houdt het Vlaams Pleitgenootschap in het Auditorium van de Algemene Spaar- en Lijfrentekas (Kreupelenstraat 12 te Brussel) een openbare debatavond gewijd aan de economische crisis.

Als panelleden hebben aanvaard: de heren W. Claes, vice-eerste minister en minister van economische zaken, P. Frantzen, hoogleraar aan de faculteit van de economische, sociale en politieke wetenschappen van de Vrije Universiteit Brussel, T. Van-deputte, directeur bij het Verbond van Belgische Ondernemingen.

Als moderator treedt op de heer F. Verleyen, hoofdredacteur van Knack.

Nadien wordt een receptie aangeboden door de A.S.L.K.

TIJDSCHRIFTEN

S.E.W. Tijdschrift voor Europees en economisch recht, nov., 1980, nr. 11.

M. Maresceau, Het verbindend karakter van richtlijnen volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie—P.R. Mulder, Bewegingsvrijheid van het commerciële luchtvervoer in de Europese gemeenschappen—R. Barents, Enkele kanttekeningen bij recente EGKS jurisprudentie—Jurisprudentie.