

HET FISCAAL ONDERZOEK EN ZIJN PROTAGONISTEN

*Rede uitgesproken door mr. Piet VANDEPUTTE
op de plechtige openingszitting van de Balie van Brugge
op 18 september 1987*

1. Zij aan wie de eer reeds te beurt viel het woord te mogen voeren ter gelegenheid van een openingszitting, zullen het ongetwijfeld beamen: het vinden van een geschikt onderwerp is zeker geen sinecure. Enerzijds vraagt de uitzonderlijke kwaliteit van het auditorium, en de grote homogeniteit ervan qua vakterrein, om een juridisch thema dat technisch wordt uitgewerkt. Anderzijds echter blijft de opening van een gerechtelijk jaar aan de balie, een feestelijke gebeurtenis die liefst niet wordt ingezet met een zwaar op de hand betoog. Zeker niet wanneer de dag van de openingszitting valt in een periode tijdens welke de juridische geesten nog aan het ontwaken zijn uit hun welverdiende zomerslaap.

Toch heb ik mij bij mijn onderwerpkeuze vooral laten leiden door imperatieven van de eerste soort. «Het fiscaal onderzoek en zijn protagonisten» is inderdaad een juridisch onderwerp, zij het één waaraan in de juridische wereld tot dusver bijzonder weinig aandacht is besteed.

Die desinteresse valt zeker niet te verklaren door een gemis aan problemen in de materie. Het aantal parlementaire vragen dat hierover handelt, is gewoon duizelingwekkend. Wie heeft niet de Panoramautzending gezien enkele maanden geleden, of er toch minstens iets over gehoord, waarin enkele slachtoffers van het fiscaal onderzoek aan het woord kwamen, en wie, uit ons milieu, is niet een beetje vertrouwd met de achtergronden van het fameuze faillissementsdossier Van Coillie¹ uit Oostende?

We staan hier dus zeker niet voor een juridisch domein waar, om het met Voltaire te zeggen, «tout est pour le mieux dans le meilleur des mondes». Hoe dan die juridische onverschilligheid te verklaren?

Ten grondslag hieraan ligt m.i. het feit dat de belastingplichtige, in het beginstadium van de procedure, de slechte gewoonte heeft, genoeg te nemen met het advies van zijn boekhouder of fiscaal consulent. De leuze: «Goede raad? Een advocaat!», lijkt hier nog niet ingeburgerd. Toch is, zoals zal blijken, gedegen juridisch advies juist in deze materie van onschatbare waarde.

2. Bij de behandeling van het onderwerp wil ik niet te technisch te werk gaan en stel ik eerder een licht verteerbaar menu voor. Als voorgerecht krijgt U het onvermijdelijk, maar zeer kort gehouden, overzicht van de wettelijke bepalingen. Ik beperk me daarbij tot de bepalingen van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, waarmee we als belastingplichtige toch allemaal een beetje vertrouwd zijn.

¹ Rb. Brugge, 7 april 1986, *F.J.F.*, nr. 86/210 en *Fiskoloog*, 86.05.1135. Een bedrijf ging failliet door een onverantwoord toepassen van de vergelijkingsmethode bij het vestigen van aanslagen en het onoordeelkundig ten uitvoer leggen van die aanslagen. De staat wordt aansprakelijk gesteld krachtens art. 1382 B.W. Zie over de vergelijkingsmethode *infra*, nr. 22.

Hoofdgerecht wordt de bespreking van twee belangrijke thema's die de materie van het fiscaal onderzoek beheersen: ten eerste, de rechtsbescherming van de belastingplichtige tegen een inquisitoriale administratie, en ten tweede, het gebruik en de bewijswaarde van de verkregen informatie door de fiscus. Ook wordt nagegaan hoe de spelregels van het fiscaal onderzoek door de hoofdrolspelers in de praktijk worden toegepast. Een openingsrede over een juridisch onderwerp zonder suggesties *de lege ferenda*, zou zijn als een menu zonder toetje. Dat wil ik U niet aandoen. Met diegenen die menen dat een menu eigenlijk uit niets anders dan toetjes zou moeten bestaan, heb ik ook proberen rekening te houden: zij krijgen van mij een carroussel vol kritische bedenkingen op het belastingplan van de Regering. O ja, hoe kon ik het vergeten, als aperitief dien ik een beetje historisch perspectief op en de maaltijd wordt weggespoeld met een paar flessen anecdotes van hoog tanninegehalte.

Déjà vu

3. In het jaar 1962 werd een drastische hervorming van de inkomstenbelasting doorgevoerd, die de verschillende inkomstenbelastingen voor natuurlijke personen terugbracht tot één personenbelasting². Op de gezamenlijke inkomsten van de burgers werden van toen af getrapt progressieve tarieven losgelaten, die op heden onduidelijke hoogten hebben bereikt.

Deze belangrijke hervorming had normaal gepaard moeten gaan met een even ingrijpende hervorming van de fiscale procedure. Daartoe was de «Commissie Ganshof van der Meersch» in het leven geroepen die een uitvoerig verslag had ingediend met tal van suggesties om de procedure-regels aan te passen aan de eisen van de moderne rechtsstaat³. Toen puntje bij paaltje kwam, liet de Regering de reeds uitgebrachte voorstellen van de Commissie voor wat ze waren, wachtte niet meer op de adviezen die de Commissie nog in petto hield, en diende een wetsontwerp in waarin geen sprake was van een betere rechtsbescherming van de belastingplichtige. Integendeel, het bestaande controlesysteem werd op verscheidene plaatsen nog verscherpt om, zo werd gezegd, de administratie beter te wapenen in haar strijd tegen de fraude.

Dit ontwerp werd door het Parlement gejaagd onder de plechtige belofte dat de aanpassingen op het gebied van de controle slechts tijdelijk waren, in afwachting dat de Regering een wetsontwerp zou indienen geïnspireerd door het verslag van de «Commissie Ganshof van der Meersch». Vandaag staan we 25 jaar verder, maar aan onze onderzoeksmaatregelen is nog niets wezenlijks veranderd.

² Wet 20 november 1962, *B.S.*, 1 december 1962, gecoördineerd en gecodificeerd door K.B. 26 februari 1964, *B.S.*, 10 april 1964.

³ *Parl. St., Kamer*, 1961-62, nr. 264/1, bijlage II.

4. Er zijn nogal wat redenen om bij de gebeurtenissen van 1962 even te blijven stilstaan. Allereerst is het goed te beseffen dat men een kwarteeuw geleden al overtuigd was dat onze wetteksten inzake procedure, inclusief die van het onderzoek, totaal verouderd en dringend aan een face-lift toe waren. Ten tweede kan men niet voorbij aan de vaststelling dat het oprichten van commissies en het indienen van hun verslagen blijkbaar geen enkele waarborg inhoudt voor een uiteindelijke wetswijziging. Evenmin trouwens als de stellige beloften van de overheid.

Hetgeen zich een kwarteeuw geleden heeft voorgedaan, dreigt zich vandaag te herhalen. Ook nu ligt er een hervormingsvoorstel voor de procedure ter tafel, afkomstig van de Koninklijke Commissie tot Harmonisering en Vereenvoudiging van de Fiscaliteit. Ook nu bestaat het gevaar dat de Regering het Parlement onder druk zet om een twijfelachtige belastingverlaging goed te keuren, met de belofte dat men later wel een ontwerp zal indienen om de procedure aan te passen. De gelijkenis met 25 jaar geleden gaat zelfs nog verder: ook toen diende de Commissie verongelijkt haar ontslag in, toen ze vaststelde dat ze slechts een marionettentaak te vervullen kreeg⁴. Men zegt dat een gewaarschuwd man geldt voor twee. Of dit ook opgaat voor onze volksvertegenwoordiging, valt nu nog te bezien.

Sammer overzicht van de wettelijke bepalingen

5. Het eerste wat opvalt wanneer men het verouderde hoofdstuk over «Onderzoek en controle» in het Wetboek van Inkomstenbelastingen overloopt⁵, zijn de opschriften van de verschillende afdelingen waarin het hoofdstuk is onderverdeeld: hierin is alleen sprake van «plichten» voor zowel belastingplichtige en derden als voor openbare diensten, instellingen en organismen. «Rechten» komen er in het kapittel niet voor, tenzij dan voor de administratie, die dan weer niets anders dan rechten lijkt te hebben.

Deze rechten van de administratie kunnen bondig worden samengevat als volgt.

Ten eerste: het recht tot inzage van alle boeken en bescheiden die noodzakelijk zijn om het bedrag van de belastbare inkomsten te bepalen⁶.

Ten tweede: het recht om alle inlichtingen van de belastingplichtige op te vorderen voor zover ze betrekking hebben op verrichtingen waaraan hij heeft deelgenomen⁷. De aldus ingewonnen inlichtingen kunnen worden ingeroepen met het oog op het belasten van derden⁸, behoudens in de banksector, waar de administratie niet gemachtigd is inlichtingen in te zamelen met het oog op het belasten van de cliënten van de kredietinstellingen⁹. Dit fiscaal bankgeheim werd door de wet van 8 augustus 1980 in het wetboek geïntroduceerd en bevestigde een gebruik in die zin. In twee gevallen echter wordt het fiscaal bankgeheim doorbroken, namelijk wanneer de administratie het vermoeden kan aan-

brengen dat er tussen de instelling en de cliënt een fraude-mechanisme is opgezet¹⁰ én wanneer de belastingplichtige bezwaar heeft ingediend tegen een gevestigde aanslag¹¹. Deze laatste uitzondering op het bankgeheim, komt op zijn zachtst gezegd nogal bevreemdend voor. Is het betamelijk dat het zuiver uitoefenen van een rechtsmiddel de belastingplichtige blootstelt aan een meer doortastend onderzoek? Ik geloof het niet. Gelukkig wordt art. 275, tweede lid, van het wetboek slechts uiterst zelden toegepast en mogen enkel die inlichtingen worden gevraagd die noodzakelijk zijn om de grieven van de belastingplichtige te onderzoeken. Dit laatste hebben we dan weer te danken aan de wet van 16 maart 1976¹² die een einde maakte aan de bevoegdheid van de ambtenaar om zijn onderzoek ultra petita uit te breiden.

Een derde onderzoeksrecht is dat van vrije toegang tot de bedrijfslokalen tijdens de uren dat er een werkzaamheid wordt uitgeoefend. Tot particuliere woningen of bewoonde lokalen hebben de onderzoeksambtenaren slechts toegang tussen vijf uur 's morgens en negen uur 's avonds en met machtiging van de politierechter¹³.

6. Ook derden kunnen door de administratie in het onderzoek worden betrokken. Zo mag de administratie, krachtens art. 228, bij derden attesten inzamelen, ze als getuigen oproepen en, in het algemeen, van hen alle inlichtingen vorderen die zij nodig acht om de juiste heffing van de belasting bij een bepaalde belastingplichtige te verzekeren.

Art. 229 verplicht de derde bovendien informatie te verstrekken over alle personen, of groepen van personen, zelfs niet met name aangeduid, met wie hij in betrekking is geweest voor zijn verrichtingen of activiteiten.

7. In de artikelen 235 en volgende ten slotte worden de hierboven geschetste onderzoeksrechten in hun grote lijnen ook van toepassing verklaard op de diensten, instellingen en organismen van de openbare sector. Alleen het Nationaal Instituut voor de Statistiek en het Economisch en Sociaal Instituut voor de Middenstand zijn ontslagen van de inlichtingenplicht wat de individueel verkregen inlichtingen betreft, dit opdat zijzelf de nodige inlichtingen kunnen krijgen om hun opdracht naar behoren te vervullen.

Onder de bestuursdiensten waarop de informatieplicht van toepassing is, vallen ook de parketten en griffies van de rechtscolleges. Dit betekent volgens de huidige rechtspraak ook dat gegevens uit het strafdossier, tijdens het vooronderzoek aan de fiscus kunnen worden meegedeeld¹⁴. Vanwege het principieel geheim karakter van het onderzoek zou de belastingplichtige echter niet het recht hebben om kennis te krijgen van deze gegevens¹⁵. Dat op basis van dergelijke «geheime» inlichtingen aanslagen kunnen worden gevestigd, niet alleen bij de belastingplichtige, maar zelfs bij derden, is werkelijk een onhoudbare toestand. Het

¹⁰ Art. 224, tweede lid, W.I.B.

¹¹ Art. 275, tweede lid, W.I.B.

¹² Art. 1, wet 16 maart 1976, B.S., 15 april 1976.

¹³ Art. 225, W.I.B.

¹⁴ Deze mogelijkheid komt inderdaad in de wet voor: art. 235, § 4, W.I.B. Weliswaar heeft de rechtspraak de bruikbaarheid van de verkregen inlichtingen beperkt tot de directe belastingen (Rb. Antwerpen, 28 november 1985, nr. 86/112, waarin verwezen wordt naar Antwerpen, 7 december 1982, F.J.F., nr. 83/158).

¹⁵ Brussel, 7 november 1985, J.D.F., 1986, 152.

⁴ Zie hierover VAN ORSHOVEN, P., *Behoorlijke rechtsbedeling bij geschillen over directe rijksbelastingen*, Antwerpen, Kluwer, 1987, p. 181, nr. 146.

⁵ Titel VII, hoofdstuk III, W.I.B.

⁶ Art. 221, W.I.B.

⁷ Artt. 222 en 223, W.I.B.

⁸ Art. 223, W.I.B.

⁹ art. 224, W.I.B.

beginsel van de gelijkheid der wapens, een onderdeel van het recht van verdediging, lijkt me hier toch wel echt geschonden.

8. Het recht van onderzoek mag, zonder voorafgaande kennisgeving, worden uitgeoefend gedurende het belastbaar tijdperk evenals gedurende een driejaarlijkse termijn te rekenen vanaf de eerste januari volgend op dat belastbaar tijdperk¹⁶. Deze termijn wordt verlengd met twee jaar wanneer de administratie de belastingplichtige vooraf schriftelijk en op nauwkeurige wijze kennis heeft gegeven van de aanwijzingen inzake belastingontduiking die te zijnen aanzien bestaan voor het bedoelde tijdperk¹⁷.

9. Het wetboek houdt rekening met de eventualiteit dat de belastingplichtige of de derde zijn beroepsgeheim doet gelden om de gevraagde medewerking aan het onderzoek te weigeren¹⁸. In een dergelijk geval moet de administratie om de tussenkomst van de bevoegde tuchtoverheid verzoeken en deze laten oordelen of, en eventueel in welke mate, de vraag om inlichtingen of de overlegging van boeken en bescheiden verzoekenbaar is met het eerbiedigen van het beroepsgeheim.

10. Sluitstuk van het hele systeem is de zware sanctie die staat op niet-medewerking aan het onderzoek. De belastingplichtige kan worden gestraft met een aanslag van ambtswege¹⁹, en de derde met boeten gaande van 200 tot 10.000 frank²⁰. Een aanslag van ambtswege betekent dat de administratie de belasting mag vestigen op een door haar vastgestelde grondslag. Het enige dat ze daarbij in het oog moet houden, is dat de belastbare inkomsten die ze tegen de belastingplichtige in aanmerking wil nemen, niet met willekeur worden bepaald. De administratie moet met andere woorden de vastgestelde belastbare grondslag bij benadering kunnen verantwoorden. Is dat het geval, dan kan de belastingplichtige zich nog alleen verweren door, en ik citeer art. 257 van het wetboek, «het bewijs te leveren van het juiste bedrag van de belastbare inkomsten en van de andere te zijnen name in aanmerking komende gegevens». De praktijk wijst uit dat dit zo goed als onmogelijk is.

11. De beschreven onderzoeksrechten worden ten slotte door artikel 242 nog eens geëxtrapoleerd. De ambtenaren zijn van rechtswege gemachtigd om bij de belastingplichtige alle inlichtingen te nemen, op te zoeken of in te zamelen welke de juiste heffing van alle andere, door deze persoon verschuldigde belastingen kunnen verzekeren.

Tot zover het summierst mogelijke overzicht van de administratieve onderzoeksrechten.

De rechtsbescherming van de belastingplichtige

12. Het eerste probleem dat ik wil bekijken, is dat van de rechtsbescherming van de belastingplichtige tegen een administratie die de haar reeds ruim toegemeten bevoegdheden meestal tot het uiterste en soms tot over de gestelde grenzen heen uitoefent. Kern van het probleem is de wet-

tekst zelf, zoals die in 1962, tegen het advies in van de Commissie Ganshof van der Meersch, werd gewijzigd. De Regering vond het noodzakelijk de informatieplicht van de belastingplichtige en de derde te verruimen tot, letterlijk, «alle» inlichtingen.

13. De administratie past deze wettelijke bepaling ook letterlijk toe. De minister van Financiën werd onder andere geïnterpelleerd over de volgende vraag om inlichtingen: een controleur had van de belastingplichtige een attest gevraagd van de scholen die zijn kinderen tijdens het belastbaar tijdperk hadden bezocht. De belastingplichtige trok de fiscale relevantie hiervan in twijfel en vond ook dat zijn privé-sfeer door dergelijke vragen werd verstoord. De minister antwoordde dat de administratie binnen de wettelijkheid blijft, wanneer zij, met het oog op een juiste heffing van de belasting, de overlegging vordert van onverschillig welke inlichtingen, zelfs indien zij betrekking hebben op het privé-leven van de belastingplichtige²¹.

Dat de verplichting «alle» inlichtingen mee te delen ook rust op derden, stoot nog het meest tegen de borst. Enkele jaren geleden zond de Brugse B.T.W.-administratie naar alle jonggehuwden een uitgebreide vragenlijst, waarop ze alle gemaakte uitgaven moesten vermelden met naam en adres van de dienstverlener of leverancier, zoals de fotograaf die de reportage had gemaakt en het taxibedrijf dat voor het vervoer had gezorgd. De centrale administratie van de B.T.W. gaf onmiddellijk opdracht met deze praktijk te stoppen. Immers, het B.T.W.-Wetboek van 1971 heeft wel de algemene informatieplicht voor belastingplichtigen overgenomen, doch van derden kan alleen de voorlegging van facturen worden gevorderd. Inzake directe belastingen echter is de zojuist geschetste praktijk principieel wel door het wetboek toegelaten.

Ook aan manèges, wijnhandelaars en reisbureaus worden vragenlijsten opgestuurd, waarin hun verzocht wordt naam en adres van hun klanten mee te delen, evenals de gespendeerde bedragen. Op die wijze hoopt de fiscus belastingplichtigen te ontdekken van wie de levenswandel grotere inkomsten laat vermoeden dan de aangegeven inkomsten. Vooral wat de reisbureaus betreft, roept die praktijk ernstige vragen op, want reisbureaus zijn gehouden door een beroepsgeheim. Toen de minister hierover werd onderzocht, antwoordde hij (U raadt het misschien al) dat dergelijke vragen door het Wetboek van de Inkomstenbelastingen worden toegelaten²².

Het advocatenmilieu bleef evenmin gespaard van georchestreerde onderzoeken. Sinds een aantal jaren wordt er overleg gepleegd tussen het departement van Justitie en dat van Financiën om fiscale informatie door te spelen. Op 1 november 1983 antwoordde de minister van Financiën op een parlementaire vraag dat dit overleg nog niet geleid had tot een systematische inzameling in de griffies van de hoven en rechtbanken van bepaalde inlichtingen met het oog op de controle van de werkzaamheid van de advocaten²³. Ik vraag me af hoever men vier jaar later met het overleg is gevorderd.

¹⁶ Art. 240, tweede lid, W.I.B.

¹⁷ Art. 240, derde lid, W.I.B.

¹⁸ Art. 241, W.I.B.

¹⁹ Art. 256, W.I.B.

²⁰ Art. 335, W.I.B.

²¹ *Parl. Vr. en Antw., Senaat*, 1982-83, 3 mei 1983, 1127.

²² *Parl. Vr.*, nr. 283, VALKENIERS, 21 mei 1981, *Bull. Bel.*, nr. 598, 1841.

²³ *Parl. Vr. en Antw., Kamer*, 1982-83, 1 november 1983, 4151.

Eind vorig jaar trokken de Gentse onderzoeksambtenaren systematisch ten strijde tegen de advocaten die zich op echtscheidingsdossiers hadden toegelegd. De cliënten van deze confraters werden ondervraagd over de door hen betaalde honoraria²⁴. Vele Brugse confraters zullen ongetwijfeld ook al op een gelijksoortige manier met de nieuwsgierigheid van de administratie geconfronteerd zijn.

14. Dit zijn slechts enkele voorbeelden om duidelijk te maken hoe uitgebreid de onderzoeksrechten volgens de fiscale wet wel zijn. Als men naar de minister van Financiën luistert, zou men zelfs de indruk krijgen dat ze onbegrensd zijn²⁵.

In een rechtsstaat zijn de bevoegdheden van de overheid per definitie beperkt door, enerzijds, het objectief recht en, anderzijds, de individuele rechten van de burgers. Laten we, in omgekeerde volgorde, eens gaan kijken hoe deze beperkingen zich vertalen in het domein van het fiscaal onderzoek.

15. Zoals het reeds te lezen stond in het verslag van de «Commissie Ganshof van der Meersch» moet bij het aflijnen van de onderzoeksbevoegdheden van de fiscale administratie gezocht worden naar een evenwicht tussen twee essentiële waarden: enerzijds het noodzakelijk fiscaal onderzoek ter bestrijding van de fraude en ter verzekering van inkomsten voor de schatkist, en anderzijds de bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden van het individu.

Beide waarden zijn een doel op zich, en als er al voorrang moet worden verleend aan de ene of andere in gevallen van conflict, dan lijkt het me evident dat die voorrang, in een rechtsstaat die naam waardig, toekomt aan de rechten van de burger.

In de context van het fiscaal onderzoek springt het recht op de bescherming van het privé-leven onmiddellijk in het oog als bedreigd domein. Het recht op privacy, of nog «the right to be let alone» zoals het door rechter Cooley in 1888 werd omschreven²⁶, maakt het voorwerp uit van art. 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden²⁷.

16. U zult me niet ten kwade duiden dat ik dit artikel verkort weergeef, alleen de tekstfragmenten aanhalend die voor ons onderwerp van belang zijn. Wel geef ik die aangepaste tekst in een van de officiële talen, het Frans: «Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire au bien-être économique du pays.» Onderzoeksambtenaren moeten er zich dus van onthouden inbreuken te plegen op het recht van privacy en kunnen van dit verbod slechts ont-

heven zijn voor zover de wet de inbreuk toestaat en de inbreuk een maatregel behelst die in een democratische samenleving nodig is voor het economisch welzijn van het land.

Uit de samenvatting van de toepasselijke wetteksten hebt U kunnen opmaken dat aan de eerste voorwaarde, namelijk die van de wettelijkheid, is voldaan. Of de beantwoording op de gestelde vragen om inlichtingen uit de voorbeelden die ik zoëven heb gegeven, ook nodig is voor het economisch welzijn van het land, zult U met mij willen betwifelen.

17. En er is meer. Om de noodzakelijkheid van de maatregel te evalueren, moeten we deze laatste in zijn geheel bekijken, dat wil zeggen inclusief de zware sanctie van de aanslag van ambtswege. Is het noodzakelijk voor het economisch welzijn van het land, dat de belastingplichtige die zich beroept op zijn recht van privacy om niet aan het onderzoek te hoeven meewerken, gesanctioneerd wordt met een aanslag van ambtswege? Het antwoord op deze vraag luidt m.i. duidelijk negatief, en ik volg daarin het standpunt van niemand minder dan burggraaf Frédéricq Dumon, emeritus procureur-generaal in het Hof van Cassatie. In een belangwekkende studie over «Les impôts directs, l'état de droit et la Constitution», verschenen in het *Journal de Droit Fiscal*, jaargang 1984, schrijft hij: «Les règles du droit ne permettent pas à l'administration de sanctionner par une taxation d'office le choix du redevable de lever (oui ou non) le secret de la vie privée»²⁸.

18. Jammer genoeg en ten onrechte, hangt over deze materie nog steeds het spookbeeld van de arresten Hardy-Spirlet²⁹. Een belastingplichtige, landbouwer, had in de jaren 68 en 69 onroerende goederen verkocht ten bedrage van zes miljoen driehonderdduizend frank. De fiscus was zulks te weten gekomen en verwonderde er zich over dat hij in de aangiften van deze belastingplichtige, in de jaren zeventig, geen roerende inkomsten aantrof, voortkomend van de belegging van bovengenoemd kapitaal. Op de vraag om inlichtingen antwoordde de belastingplichtige laconiek dat hij voor één miljoen zeshonderdduizend frank veranderingen aan zijn huis had aangebracht en geïnvesteerd had in melkmachines. Het restant van vier miljoen zeshonderdduizend zei hij gewoon te zijner beschikking te hebben gehouden. De fiscus nam geen genoegen met dit antwoord en gaf de belastingplichtige een aanvullende termijn om met een beter gestaafde rechtvaardiging voor de dag te komen. De belastingplichtige beging de onvergeeflijke onvoorzichtigheid deze termijn niet na te leven, waarop de fiscus een wettige aanslag van ambtswege kon vestigen op de veronderstelde roerende inkomsten die geschat werden op 5% van het kapitaal, voor alle jaren waarvoor de verjaring nog niet was ingetreden. Het was pas voor het Hof van Beroep te Luik dat Hardy-Spirlet het rechtsmiddel van de privacy opwierp, zeggende dat het geven van een volledig antwoord op de vraag om inlichtingen noodzakelijkerwijze zou hebben betekend dat hij al zijn privé-uitgaven kenbaar had

²⁴ Zie hierover *Fiskoloog*, 87.03.1252.

²⁵ Cf. VANDEPUTTE, P., «De vraag om inlichtingen. Een onderzoek naar de draagwijdte van enkele geselecteerde bepalingen uit het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (artt. 222, 223, 228 tot 230, 240 en 241 W.I.B.)», *T.F.R.*, december 1986, p. 288, voetnoot 150.

²⁶ Cf. DE JONGHE, Greta, *Persoonlijke levenssfeer en gegevensbanken*, in de reeks *Eclectica*, nr. 48, Brussel, EHSAL, 1982, 9.

²⁷ Voor de authentieke versies van de verdragtekst zie bv. *European Convention on Human Rights, Collected Texts; Convention Européenne des Droits de l'Homme, Recueil de Textes*, Uitgaven Raad van Europa, Straatsburg, 1976.

²⁸ DUMON, F., «Les impôts directs, l'Etat de droit et la Constitution», *J.D.F.*, 1984, 18-20.

²⁹ Cass., 19 november 1981, *Pas.*, 1982, I, 385, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 185; *F.J.F.*, nr. 82/96; *J.D.F.*, 1982, 25, en *J.T.*, 1982, 619; noot DASESSE, M.

moeten maken. Zijn appèl aan het recht op privacy kwam echter op een ogenblik dat zijn geloofwaardigheid onherstelbare schade had opgelopen. Waarschijnlijk hierdoor misleid, oordeelden het Hof te Luik en het Hof van Cassatie, zonder evenwel de vraag grondig te onderzoeken, dat art. 8 niet geschonden was, aangezien de wet bepaalt dat «alle» inlichtingen kunnen worden opgevorderd «fussent-ils relatifs à la vie privée» en het verdrag zoiets niet verbodt, op voorwaarde dat een en ander voor het economisch welzijn van de staat nodig was.

De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens uiteindelijk oordeelde dat er geen twijfel over bestond dat de bewuste vraag om inlichtingen een inbreuk op art. 8.1 betekende. Ze ging echter over tot een proportionaliteitsonderzoek en een beoordeling van de gegevens van het geval in concreto³⁰. De Commissie besliste ten slotte, mede gelet op de omvang van het bedrag en de persoonlijke ongeloofwaardigheid van Hardy, «qu'il n'est pas déraisonnable que l'administration fiscale ait pu exiger du requérant qu'il fournisse des renseignements, fussent-ils relatifs à sa vie privée, justifiant que le capital envisagé avait reçu une affectation non productive d'intérêts».

19. Een en ander kan als volgt worden samengevat: de fiscus heeft het recht vragen te stellen, zelfs met betrekking tot het privé-leven van de belastingplichtige of de derde, op voorwaarde dat de vraag noodzakelijk is voor het economisch welzijn van de staat.

Dit betekent onder meer, zoals de Commissie het in haar beslissing in zake Hardy-Spirlet trouwens duidelijk specificeert, dat het moet gaan om belangrijke bedragen.

De belastingplichtige blijft hoe dan ook vrij zich te beroepen op zijn recht op privacy, en wanneer de fiscus zulks zou sanctioneren met een aanslag van ambtswege, dan moet die aanslag nietig worden verklaard omdat, en ik herhaal de bewoordingen van procureur-generaal Dumon: «Les règles du droit s'y opposent».

Het is dus wachten geblazen op de eerste belastingplichtige die het juridisch juiste gedragspatroon volgt. Gekoppeld aan goed juridisch advies, voorspel ik dan succes over de hele lijn, al zal men wellicht bereid moeten zijn om te procederen tot in Straatsburg.

20. Naast het recht op bescherming van het privé-leven, behoort ook het beginsel dat niemand gehouden is tegen zichzelf te getuigen of een bekentenis af te leggen, tot de fundamentele rechten en vrijheden van het individu: anders gezegd, het zwijgrecht van de verdachte³¹.

Toegegeven, meestal neemt men aan dat dit beginsel alleen in strafzaken zijn toepassing vindt. Men moet er zich echter rekenschap van geven dat fiscaal recht en fiscaal strafrecht slechts van elkaar gescheiden zijn door een onwezenlijk dun membraantje: dat van het bedrieglijk opzet of het oogmerk om te schaden. Elke overtreding van welke bepaling ook van het wetboek die met deze intentie of met dat oogmerk is gebeurd, is een wanbedrijf. Soms verliest men dan ook deze scheiding tussen het fiscaal recht en het fiscaal strafrecht uit het oog, zoals gebeurde in een vonnis

van de Correctionele Rechtbank te Kortrijk van 7 mei 1984 waarbij een leugenachtig antwoord op een vraag om inlichtingen als fiscale valsheid in geschrifte werd gekwalificeerd³².

Hoe dan ook, een correct en volledig antwoord op een vraag om inlichtingen zou heel gemakkelijk een bekentenis van een strafbaar feit kunnen inhouden. Wanneer zo'n antwoord nu wordt verstrekt onder de druk van een aanslag van ambtswege, kan men dan niet spreken van een onrechtmatig afgedwongen bekentenis? Zou het antwoord van de belastingplichtige mogen dienen als bewijsmateriaal in de strafprocedure? Ik ben geneigd om te antwoorden, andermaal met de woorden van de procureur-generaal Dumon: «Les règles du droit s'y opposent».

21. In deze context mag ik niet voorbijgaan aan de opmerkelijke beschikking die op 6 juni 1986 door de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik, in kort geding, werd gewezen³³. Hierin werd immers het zojuist genoemd algemeen beginsel in een fiscale zaak toegepast. De voorzitter legde verbod op aan de administratie om van een bankbediende te eisen dat hij zou komen getuigen in een fiscaal onderzoek ten laste van een van zijn cliënten. De administratie had vooraf het gerechtelijk onderzoek in werking gesteld tegen de bankbediende in verband met een mogelijke telastlegging van valsheid in geschrifte in een document, opgesteld ter wille van de cliënt. Volgens de rechter moest de inlichtingenplicht van het fiscaal recht wijken voor het zwijgrecht uit het strafrecht omdat er een gerechtelijk onderzoek aan de gang was.

Iets helemaal anders zou het natuurlijk nog zijn indien het zwijgrecht in fiscale zaken ook zou worden erkend, los van een vooraf ingesteld strafonderzoek, en tegen de Belgische wetteksten in. Deze mogelijkheid mag m.i. zeker niet a priori worden uitgesloten, zoals straks zal blijken bij de bespreking van het cassatiearrest van 13 mei 1986³⁴.

22. De rechtsstaat wordt in zijn machtsuitoefening niet alleen beperkt door de rechten van de burgers, maar ook door de regels van objectief recht, waaraan ook hij is onderworpen. Tot de regels van het objectief recht behoren ook de algemene rechtsbeginselen. En wanneer er nauwelijks wettelijke beperkingen gesteld zijn aan een bepaalde vorm van machtsuitoefening, zoals dat bij het fiscaal onderzoek het geval is, dan zijn het juist die algemene beginselen die soelaas moeten bieden. In de categorie algemene rechtsbeginselen horen ook de beginselen van behoorlijk bestuur thuis.

In sommige van de ons omringende landen, zoals bijvoorbeeld in Nederland, hebben deze beginselen een wettelijke basis gekregen. In België daarentegen, zo zeggen Mast en Dujardin³⁵, zijn zij niets meer dan een vorm van juris-

³⁰ Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, 7 december 1982, *J.D.F.*, 1983, 185.

³¹ Art. 13, 3, litt. g, van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten, goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981, *B.S.*, 6 juni 1983.

³² Corr. Kortrijk, 7 mei 1984, *Bull. Bel.*, nr. 643, 2279. Het lijkt inderdaad zeer betwifelbaar of de constitutieve elementen van het misdrijf zijn bewezen. Betreft het hier een stuk dat het algemeen vertrouwen wekt? Is het leugenachtig antwoorden op een vraag om inlichtingen ingegeven door het oogmerk om een fiscaal misdrijf te plegen, of is het enkel ingegeven door de wil een fiscale sanctie te ontlopen?

³³ Rb. Luik, 6 juni 1986, *F.J.F.*, nr. 86/146.

³⁴ *Infra*, nr. 26.

³⁵ MAST en DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Gent, Story-Scientia, 9e druk, 1984, 36.

prudentiële techniek; zij het een consequent toegepaste techniek. In 1970 publiceerde professor Suetens in het *Tijdschrift voor Bestuursrecht* een opgemerkt artikel, waarin hij erop wees dat van alle traditioneel erkende beginselen van behoorlijk bestuur ook in de Belgische rechtspraak, en met name die van de Raad van State, tal van toepassingsvoorbeelden te vinden zijn³⁶. Gewoon het noemen van enkele van die beginselen zal U duidelijk maken dat ze uitgerekend op het domein van het fiscaal onderzoek een uitverkoren toepassingsgebied kunnen vinden: het redelijkheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel van de fair play, dat van de rechtszekerheid, dat van het verbod van machtsafwending en willekeur, en geloof me, ik zou zo nog een tijdje door kunnen gaan. Er kan geen enkele discussie bestaan over de principiële toepasselijkheid van deze beginselen in het fiscaal recht, en wie de fiscale actualiteit volgt, merkt trouwens dat steeds vaker de hoven van beroep zich hiervan rekenschap geven³⁷.

Het Hof van Cassatie lijkt nog een beetje te aarzelen zoals blijkt uit de overwegingen van advocaat-generaal Lenaerts in zijn conclusie bij het arrest van 2 februari 1987 in een niet fiscale zaak: «Het Hof kan alleen vernietigen wegens schending van rechtsregelen, d.z. naast de wetbepalingen in de meest ruime zin de algemene rechtsbeginselen die het Hof als rechtsregel erkent. En dan lijkt het mij toch twijfelachtig of elke gedragsregel van behoorlijk functioneren die de Raad van State aan het bestuur oplegt, ook een rechtsregel vormt waarvan de schending tot cassatie door het Hof kan leiden³⁸.»

Ik kan die terughoudendheid van het Hof van Cassatie om zonder meer de rechtspraak van de Raad van State inzake de beginselen van behoorlijk bestuur over te nemen goed begrijpen, behalve indien die terughoudendheid zich ook zou manifesteren t.a.v. het fiscaal recht.

Het ius tributis is onbetwistbaar een politiek recht en dat de procedure in hoger beroep inzake directe belastingen zich niet afspeelt voor een administratief rechtscollege is eerder een toevalligheid. De hoven van beroep en het Hof van Cassatie moeten de beginselen van behoorlijk bestuur in het fiscaal recht toepassen, om de eenvoudige reden dat het hier bronnen van administratief recht betreft³⁹.

23. De zojuist geschetste vormen van rechtsbescherming, zult U terecht opmerken, zijn nogal theoretisch.

Het Verdrag van de Rechten van de Mens is weliswaar rechtstreeks toepasselijk in ons land, maar de praktijk leert, en niet in het minst het arrest Hardy-Spirlet, dat de nationale rechtbanken het verdrag veelal slechts toepassen nadat het Hof van de Rechten van de Mens zich over de principiële toepasselijkheid heeft uitgesproken. Met voorbeelden hiervan kan men een hele openingsrede vullen. Ik

wil het houden bij eentje: wie van onze confraters heeft zich in het recente verleden niet geërgerd aan het feit dat hij een beklaagde stond te verdedigen voor een rechtbank waarvan de rechter die het onderzoek had geleid mee deel uitmaakte. Als advocaat liep men het risico weggehoond te worden als men opwierp dat zulks toch strijdig was met art. 6 van het Verdrag van de Rechten van de Mens, dat een eerlijk proces waarborgt met een onpartijdige rechter. Het Hof van de Rechten van de Mens⁴⁰ heeft ons uiteindelijk gelijk gegeven en aan een onbetamelijke praktijk is een einde gekomen, maar hiermee wordt het verleden niet uitgewist.

Ook de algemene beginselen van het recht en met name de beginselen van behoorlijk bestuur zijn niet meer dan een heel precare vorm van rechtsbescherming. Het betreft hier immers praetoriaans recht en geen wettelijk recht.

Karakteristiek voor beide vormen van rechtsbescherming is dat slechts bitter weinig belastingplichtigen er beter van worden, namelijk de keiharde, principiële doordrijvers. De meeste belastingplichtigen en hun raadgevers zijn echter, terecht, als de dood voor de sanctie van de aanslag van ambtswege en zien zich genoodzaakt ook aan de exorbitante eisen van de fiscus gevolg te geven. Een wetsaanpassing om tot een algemenere en meer doeltreffende rechtsbescherming te komen, is hier dus dringend gewenst.

Het gebruik en de bewijswaarde van de ingewonnen informatie

24. Het tweede probleem waarover we ons buigen, is het volgende: wat kan de administratie aanvangen met de ingewonnen informatie en wat is er de bewijswaarde van?

Dat de onderzoeksambtenaren buiten de uitoefening van hun ambt gehouden zijn door een beroepsgeheim, is voor de belastingplichtige maar een magere troost⁴¹. Te meer daar dit beroepsgeheim in een andere context juist tegen hem wordt uitgespeeld. Zoals de meer ingewijden weten, wordt het beroepsgeheim door de fiscus ingeroepen om niet de identiteit te moeten prijsgeven van de soortgelijke belastingplichtigen waarvan ze de inkomsten vergelijkt met die van de belastingplichtige die niet beschikt over een bewijskrachtige boekhouding. Deze toestand ontnéemt de belastingplichtige zo goed als elke kans om te bewijzen dat de vergelijking kant noch wal raakt. Terecht stelt de Koninklijke Commissie tot Harmonisering en Vereenvoudiging van de Fiscaliteit dan ook voor het bewijsmiddel van de vergelijking met drie soortgelijke belastingplichtigen zonder meer af te schaffen.

³⁶ Suetens, L.P., «Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht», *T.v.B.*, 1970, 379-396.
³⁷ Luik, 18 juni 1986, *F.J.F.*, nr. 87/134; Brussel, 28 oktober 1986, *F.J.F.*, nr. 87/67; Brussel, 22 december 1986, *F.J.F.*, nr. 87/135.
³⁸ Cass., 2 februari 1987 (met conclusie van de advocaat-generaal H. Lenaerts), *R.W.*, 1987-88, 79-81.
³⁹ Mast en Dujardin, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Gent, Story-Scientia, 9e druk, 1984, 22-46.

⁴⁰ E.H.R.M., 26 oktober 1984, *De Cubber*, vol. 86, §§ 31-32. Cassatiearresten van voordien: Cass., 8 februari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 645, en Cass., 15 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1012. Cassatiearresten van nadien: Cass., 23 januari 1985, *R.W.*, 1984-85, 2943, en de noot van Bruno Maes, «De onderzoeksrechter mag in dezelfde zaak niet als rechter in de correctionele rechtbank zitting hebben», *ib.*, 2944, en Cass., 11 september 1985, *R.W.*, 1985-86, 1735.
⁴¹ Dit beroepsgeheim biedt trouwens niet de waarborgen die men ervan zou mogen verwachten, of het artikel dat in de *Pourquoi Pas?* verscheen op 17 september 1987 en waarover de minister van Financiën werd geïnterpelleerd in de openbare commissievergadering van de Senaat van 14 oktober 1987 door de heer Hendrick.

25. Sinds de wet van 28 juli 1938 is het een belastingadministratie principieel veroorloofd informatie door te spelen aan een andere belastingadministratie⁴².

Deze vrije circulatie van fiscale informatie binnen de verschillende administraties, druist in tegen ieders rechtsgevoel⁴³. U herinnert zich nog de jonggehuwden die door de Brugse B.T.W.-administratie ondervraagd werden. Wegens strijdigheid met het B.T.W.-Wetboek dienden onze stads- en noten-ambtenaren deze vorm van onderzoek stop te zetten. Theoretisch echter is er niets dat hen belet aan de administratie van directe belastingen te vragen het onderzoek voort te zetten en hen de ingewonnen informatie te bezorgen. Zoals gezegd geeft het Wetboek van de Inkomstenbelastingen wel de toelating aan de administratie «alle» inlichtingen, ook bij derden op te vorderen. Op die manier verliest de onderzoeksbeperking uit het B.T.W.-Wetboek natuurlijk elke betekenis. Nog schrijnender voorbeelden zijn er te geven met de enorme onderzoeksbevoegdheden van de administratie van douane en accijnzen en het gebruik van de aldus ingewonnen informatie door andere belastingadministraties. Maar dat is een verhaal op zich.

26. In een andere wantoestand ten aanzien van het gebruik van informatie door de fiscus, heeft de wet van 4 augustus 1986 enige verbetering gebracht⁴⁴.

Voordien waren alle ambtenaren van de fiscale administraties, overeenkomstig artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering ertoe verplicht de fiscale misdrijven waarvan ze bij de uitoefening van hun ambt kennis kregen, te signaleren aan de procureur des Konings. Omdat men merkte dat sommige ambtenaren van deze bepaling een ongepast gebruik maakten, heeft men een tweede lid aan artikel 29 toegevoegd, dat bepaalt dat lagere fiscale ambtenaren de machtiging van de directeur nodig hebben om een aangifte te kunnen doen voor fiscale misdrijven. En de misbruiken waren inderdaad legio : zuiver fiscale betwistingen werden gepromoveerd tot mogelijke misdrijven om via het strafrechtelijk onderzoek extra informatie te krijgen ; de belastingplichtige werd aangemaand een fiscaal akkoord te sluiten onder de bedreiging dat men anders een strafrechtelijk onderzoek zou instellen, of omgekeerd, de administratie beloofde geen strafonderzoek te laten instellen, op voorwaarde dat de belastingplichtige bekentenissen zou afleggen, die dan tot een verhoogde taxatie aanleiding gaven.

Van deze laatste praktijk is het cassatiearrest van 13 mei 1986 een treffende illustratie⁴⁵. In het Kortrijkse — volgens de bespreker van het arrest in *Fiskoloog* «het Texas van Vlaanderen» — had de Bijzondere Belastinginspectie een fiscaal onderzoek ingesteld tegen een 72-tal belastingplichtigen in verband met gesjacher bij de verkoop van bouwgronden. Er werd hun uitdrukkelijk beloofd dat er geen strafvervolgning zou worden ingesteld indien ze bekentenissen aflegden, hetgeen ze dan ook deden. De fiscus echter

hield zich niet aan het gegeven woord en gaf de informatie door aan het parket ter vervolging. Hetgeen geschiedde... Het Hof van Cassatie oordeelde uiteindelijk dat het bewijsmiddel waarop de strafvordering steunde, op onwettige wijze was verkregen. Het Hof overwoog woordelijk, en dat heeft zijn belang : «dat onwettelijk is het bewijs verkregen niet alleen door een daad die uitdrukkelijk door de wet is verboden, maar ook door een daad die onverenigbaar is met de substantiële regelen van de rechtspleging in strafzaken of met de algemene rechtsbeginselen, en meer bepaald met de eerbied voor het recht van verdediging, waartoe het zwijgrecht van de verdachte behoort».

Opmerkelijk zijn vooral de laatste paar woorden : «het zwijgrecht van de verdachte». In het concrete geval werden de afgedwongen bekentenissen afgelegd in de loop van het fiscaal onderzoek op een ogenblik dat er van «verdachten» in de gebruikelijke betekenis van het woord nog geen sprake was.

Deze uitspraak lijkt erop te wijzen dat ook het Hof van Cassatie van mening is dat het fiscaal recht en het strafrecht elkaar in die mate raken dat de algemene beginselen van het recht van verdediging ook in het stadium van het fiscaal onderzoek moeten worden nageleefd, toch zeker wanneer naderhand een strafonderzoek volgt.

27. Een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Brugge van 10 juni 1985, maakt duidelijk dat de aangifteplicht van misdrijven van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering ook geldt voor andere ambtenaren, onder andere die van de rechterlijke macht⁴⁶.

Een vrouw legt aan de voorzitter in kort geding een fotokopie over van de zwarte boekhouding van haar echtgenoot. Hiermee wil ze bewijzen dat haar man over voldoende middelen beschikt om haar een fatsoenlijk onderhoudsgeld te betalen. De voorzitter ziet zich verplicht om het gerechtsdossier over te zenden aan de procureur des Konings omdat hij in de uitoefening van zijn rechterlijk ambt meent ingelicht te zijn over een fiscaal misdrijf. De correctionele rechtbank die uiteindelijk over de zaak moet oordelen, besluit als volgt : «Het onderzoek tegen de eerste beklaagde is op gang gekomen en steunt integraal op bewijsmateriaal dat op oneerlijke, deloyale en onfaire wijze is verzameld, waardoor hij de waarborg van een eerlijk proces niet meer geniet, zoals nochtans dwingend voorgeschreven door art. 6.1 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en thans ook door artikel 14.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.» De publieke vordering wordt als ontoelaatbaar afgewezen. U merkt het : Brugge laat zich ook in positieve zin niet onbetuigd⁴⁷.

28. Via de twee zopas besproken arresten, komen we aan ons laatste thema : de bewijswaarde van de ingewonnen informatie door de fiscus.

Het bewijs is in fiscale zaken, net als in het strafrecht, principieel vrij, enkele uitzonderingen die in deze context

⁴² Art. 1 van de wet van 28 juli 1938 tot verzekering van de juiste heffing van belastingen, *B.S.*, 20 augustus 1938, *Pasin.*, 1938, 210.

⁴³ Zie evenwel een belangrijke beperking in voetnoot 3.

⁴⁴ Art. 107 van de wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen, *B.S.*, 20 augustus 1986.

⁴⁵ Cass., 13 mei 1986, *F.J.F.*, nr. 86/144, *Fiskoloog*, 86.07.11845 en 86.07.1165.

⁴⁶ Corr. Brugge, 10 juni 1985, *F.J.F.*, nr. 85/209.

⁴⁷ De eerlijkheid gebiedt echter te vermelden dat dit vonnis in hoger beroep werd gewijzigd : Gent, 30 april 1986, 3e Kamer, nr. 847/85.

van geen belang zijn, niet te na gesproken⁴⁸. De fiscale rechter vormt dus zijn oordeel naar zijn innige overtuiging op basis van de bewijselementen die door partijen worden aangebracht, zonder zich te moeten storen aan een wettelijke bewijsregeling. Geen enkele bewijskracht kan evenwel worden toegekend aan bewijsmiddelen die niet op wettige wijze werden verkregen. De fiscale rechtspraak bevat kleurrijke arresten die de bewijsmiddelen verkregen door schending van het briefgeheim en van het beroepsgeheim als onwettig verkregen bestempelen⁴⁹. Hetzelfde moet ongetwijfeld gelden voor informatie opgevorderd en verkregen buiten de onderzoekstermijnen of nog voor bewijsmiddelen verkregen door schending van het recht op privé-leven.

Op 27 oktober 1981 moest het Hof te Antwerpen een arrest vellen over een aanslag gevestigd bij een belastingplichtige-werkgever op basis van inlichtingen en stukken verkregen van een ontslagen werknemer, die duidelijk uit revanche handelde⁵⁰. Het hof vernietigde de aanslag, deels op wat het noemde technisch-juridische gronden en deels op ethisch-juridische gronden. Met betrekking tot dit laatste onderdeel overwoog het hof dat de optredende ambtenaar gezien moest hebben dat het hier een verklikking betrof, tenminste indien hij bedeed was met een normaal inzicht dat kan worden verwacht van een ambtenaar van zijn niveau, en dat het afwijzen van de werknemer én haar stukken de enige houding ware geweest die als correct en fair had kunnen worden beschouwd. De administratie, zo overwoog het hof, heeft een voldoende comfortabele positie gekregen inzake bewijslevering, om geen gebruik te hoeven maken van onbetamelijke bewijsmethodes.

Een verdergaande illustratie van laakbaar optreden van een ambtenaar wordt ons geboden door een arrest van Brussel van 13 januari 1987⁵¹. Een vaste fiscale rechtspraak interpreteert het begrip «indienen» als «ter beschikking liggen van». Een bezwaarschrift dat dus ingediend moet zijn tegen uiterlijk 30 april, moet die dag op het bureau van de gewestelijke directeur liggen. De belastingplichtige had een bewijs van aangetekende verzending op 29 april. De administratie beweerde echter dat het bezwaarschrift laattijdig was en dat het, volgens het ontvangststempel, door de bevoegde directeur pas op 2 mei ontvangen werd. Het hof bracht in een van zijn consideransen de volgende praktijk aan het licht: «dat het trouwens opvalt dat op onaanvaardbare wijze, aangezien het een procedurestuk betreft, de postzegels met datumstempel van de omslag werden weggeknipd zodat alle controle uitgesloten wordt». Deze zaak heeft niets met het fiscaal onderzoek te maken, maar alles met het bedenkelijk optreden van sommige ambtenaren. Verliest de administratie niet alle geloofwaardigheid wanneer ze zich aan dergelijke praktijken overgeeft?

Bedenkingen en suggesties

29. Tot zover een overzicht van enkele van de heetste hangijzers uit de materie van het fiscaal onderzoek. Men kan, geloof ik, niet anders dan concluderen dat een wetgevend ingrijpen hier noodzakelijk is. We moeten naar een fiscale procedure waarin de rechten en vrijheden van de belastingplichtige worden gerespecteerd, niet alleen in theorie, maar ook in de praktijk. Een fiscale procedure die niet kan leiden tot onaanvaardbare excessen en onherstelbare drama's, zoals dat van het reeds genoemde faillissement Van Coillie⁵². Daartoe is het niet voldoende een of ander onderdeel van de fiscale procedure aan te pakken, zoals bijvoorbeeld het fiscaal onderzoek. Het hele systeem, inclusief vormen en termijnen, bewijsmiddelen, administratief sanctieapparaat en het innings- en vervolgingssysteem, is aan grondige wijzigingen toe. Hier beperk ik me tot enkele suggesties ten aanzien van het fiscaal onderzoek.

Wat de bescherming van de belastingplichtige betreft tegen inbreuken op zijn privacy, liggen de voorstellen reeds sinds 1962 klaar. De Commissie Ganshof van der Meersch kan hierin zonder meer in haar advies gevolgd worden. Er werd een onderscheid gemaakt tussen vragen om inlichtingen gericht tot de belastingplichtige in verband met zijn eigen fiscale toestand enerzijds, en die welke tot doel hadden de fiscale toestand van andere belastingplichtigen te onderzoeken. Deze tweede categorie vragen mocht alleen betrekking hebben op de beroepsactiviteit van de belastingplichtige. De eerste categorie vragen, die in verband met de fiscale toestand van de belastingplichtige zelf dus, mochten wel de beroepsfeer te buiten gaan, doch dienden wel van patrimoniale aard te zijn. De vraag naar de naam van de scholen van de kinderen van de belastingplichtige wordt hierdoor bijvoorbeeld uitgesloten⁵³.

De Commissie stelde ook voor dat, door middel van administratieve dienstbrief, zou worden voorgeschreven dat een belastingplichtige die oordeelt dat het antwoord op de hem gestelde vraag buitensporige opzoekingen of prestaties noodzakelijk maakt, de tussenkomst zou kunnen vragen van een hiërarchisch meerdere.

Het invoeren van deze wettelijke bepalingen zou het Centraal Bestuur van de Administratie van een groot deel van zijn werk ontlasten, namelijk het antwoorden schrijven voor de minister van Financiën op de duizenden parlementaire vragen die de misbruiken in deze sector aanklagen.

Aan de voorstellen van de Commissie Ganshof van der Meersch zou ik er één willen toevoegen. De aanslag van ambtswege als sanctie mag slechts in enkele gevallen behouden blijven, gevallen waarin de belastingplichtige het de administratie werkelijk onmogelijk maakt zich een idee te vormen van de belastbare grondslag. Het niet of laattijdig antwoorden op een vraag om inlichtingen zou dan desnoods kunnen worden gesanctioneerd met een administratieve boete.

30. Bij koninklijk besluit van 11 november 1978 werd de administratie der Bijzondere Belastinginspectie opgericht⁵⁴.

⁵² Supra, nr. 1.

⁵³ Supra, nr. 13.

⁵⁴ K.B. van 14 november 1978, B.S., 21 februari 1979. Voor meer informatie over de B.B.I., cf. TROISFONTAINES, P., «L'Administration de l'Inspection Spéciale des Impôts», in *Réflexions offertes à Paul Sibille*, Brussel, Bruylant, 1981, 913.

⁴⁸ Een schitterend overzicht van de bewijsregeling in fiscale zaken vindt men bij CLAEYS BOUUAERT, I., «Het bewijs in de fiscale geschillen en de bewijsregeling van het Burgerlijk Wetboek», *Fiskofoon*, 1985, 41-57.

⁴⁹ Gent, 13 mei 1977, *J.D.F.*, 1977, 286; Corr. Brussel, 18 april 1986, *F.J.F.*, nr. 86/133, en *R.W.*, 12 september 1987, 59, met kritische noot van L. Huybrechts, «Het anoniem toegezonden overtuigingsstuk».

⁵⁰ Antwerpen, 27 oktober 1981, *J.D.F.*, 1982, 285.

⁵¹ Brussel, 13 januari 1987, *R.W.*, 1987-88, 83.

De bedoeling was duidelijk de groots opgezette fraude-mechanismen, dikwijls met internationale inslag, te bestrijden. Het bijzondere aan deze administratie was eigenlijk dat ze samengesteld werd uit ambtenaren, afkomstig uit de diverse andere administraties. Mensen dus, die hun sporen reeds hadden verdiend bij de directe belastingen, de B.T.W., de Registratie, de Douane of de Accijnzen.

De voorbije tien jaren ervaring hebben uitgewezen dat deze ambtenaren vaak een gemis aan gevoel voor proporties hebben. De zwaarste middelen, waaronder onwettige, worden soms aangewend om relatief kleine vergrijpen op te sporen (zie supra).

Het lijkt me van groot belang de gewone belastingplichtige te behoeden voor de methodes van de B.B.I. Ik zou het fiscaal onderzoek dan ook graag onderverdeeld zien. Een eerste soort van onderzoeken zou ressorteren onder de bepalingen toepasselijk op wat ik noem «de fiscale controle». De «fiscale controle» zou jaarlijks dienen te gebeuren en is erop gericht de boekhouding van de belastingplichtige na te zien en zijn ingebrachte bedrijfslasten te onderzoeken. Het controlerecht van de administratie moet tegelijkertijd een plicht zijn: bij gebreke van controle binnen de vastgestelde termijn (een jaar na indiening van de aangifte) is de aangegeven belastbare grondslag definitief, behoudens indicaties van fraude. Deze jaarlijkse controle zou de staatskas zeker ten goede komen. Ik verklaar me nader. De belastingplichtigen die hun reële bedrijfslasten bewijzen, gaan daarbij veelal tot het uiterste. Tal van kosten die als bedrijfsuitgaven worden voorgesteld, beantwoorden niet aan de voorwaarden die daaraan zijn gesteld en sommige overtreffen op onredelijke wijze de beroepsbehoeften. Een controleur moet bij machte zijn om met ruim inzicht toepassing te maken van de bestaande wetteksten en dergelijke kosten te verwerpen.

Voor de belastingplichtige zou een jaarlijkse controle, naast het evidente ongemak, toch ook een aantal voordelen behelzen. De boekhoudkundige en fiscale verplichtingen zijn complex en talrijk. Vele belastingplichtigen begaan, niet kwaadwillige, fouten die soms de bewijswaarde van hun boekhouding aantasten. Een fiscale controle kan ze weer op het juiste pad zetten voor de toekomst, doch kan ze geen pad in de korf zetten naar het verleden toe. Een controle kan immers slechts op één aangifte, en dus op één belastbaar tijdperk betrekking hebben. Zo'n systeem zou leiden tot echte fiscale zekerheid voor de gewone belastingplichtige.

Bij indicaties van fiscale fraude zouden dan de regels van de «fiscale inspectie», tweede onderdeel van het fiscaal onderzoek, toepassing vinden. Hoewel in dit stadium van onderzoek ruimere bevoegdheden moeten worden toegekend aan de onderzoeksambtenaren, moeten de fundamentele rechten van de belastingplichtige ook hier gevrijwaard blijven. Om dit te bereiken kan men het best de kerngedachten van artikel 6 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens in de wetteksten toepasselijk op de fiscale inspectie overnemen. Een uitdrukkelijke erkenning van het recht van verdediging tijdens de duur van deze fiscale inspectie zou inderdaad onoorbare praktijken van de administratie, zo niet voorkomen, dan toch minstens minder frequent maken.

Conclusie

31. Ik kom tot mijn conclusies. Zoals gezegd, en zoals ik het hopelijk aannemelijk heb kunnen maken: er moet werk gemaakt worden van een grondige hervorming van de fiscale procedure. En ik zou verder willen gaan: inzake fiscaliteit is de procedure prioriteit nummer één. Andere belastingplannen, zeker als ze maar van het allooï zijn van de aangekondigde, moeten, tot nadien, worden uitgesteld.

Het aangekondigde belastingplan, zo is intussen genoegzaam bekend, houdt geen algemene belastingverlaging in, doch slechts een belastingverschuiving waarvan onder meer de zelfstandige ondernemers, inclusief de vrije beroepen, de dupe zullen zijn.

Binnen de prioriteit van de procedure, is er een tweede prioriteit, die van het fiscaal onderzoek. Klemtonen moeten verlegd worden: de fiscale inquisitie moet plaats ruimen voor een fiscale controle, waarin belastingplichtige en ambtenaar elkaar leren respecteren, omdat ze elkaars respect waard zijn.

Het fiscaal onderzoek is een basisvoorwaarde om het hoogste goed inzake fiscaliteit te bereiken, namelijk de fiscale gelijkheid. Wat baat het te zoeken naar een fiscaal systeem waarbij de burgers belasting betalen naar draagkracht, als men moet vaststellen dat de fiscale ongelijkheid, door een gebrek aan fiscale controle, via een achterpoortje weer haar intrede doet. Een goed gereguleerd en billijk toegepast fiscaal onderzoek is dus niet alleen noodzakelijk voor het economisch welzijn van het land, het is tevens een bijkomende waarborg tot het bereiken van de fiscale gelijkheid.

32. Jammer genoeg moeten we vaststellen dat de overheid niet voldoende aandacht aan haar controleopdracht besteedt. Er zijn onvoldoende controleurs om deze taak behoorlijk te vervullen en hun opleiding is gebrekkig. Veel beterschap zit er, vrees ik, niet in. Als respons op het grote succes dat de eenpersoons-B.V.B.A. heeft, plant de administratie een grondige herstructurering van de controles voor vennootschaps- en personenbelasting. Dergelijke herstructureringen komen de werking van de administraties meestal niet ten goede.

In dit verband wil ik ook nog wijzen op een onderdeel van het belastingplan van de Regering. Men zou een hele reeks forfaitaire en arbitrair vastgestelde bedrijfslastenbeperkingen invoeren. Dit is een fundamenteel onrechtvaardige maatregel, waarmee men een stuk fiscale ongelijkheid zou institutionaliseren. De realiteit van bedrijfslasten moet geval per geval worden onderzocht en zulks behoort tot de taak van de fiscale overheid.

33. Men zal me tegenwerpen: allemaal goed en wel, maar hoe kan men verlangen dat met de bestaande personeelsbezetting, de controletaak beter wordt aangepakt? Maakt dit geen nieuwe aanwervingen noodzakelijk?

Wellicht wel, maar toch meen ik dat de redenen voor het niet terdege uitvoeren van de controletaak niet zozeer bij het beperkte personeelsbestand moeten worden gezocht. De ambtenaren zelf klagen niet over tekort aan personeel, maar wel over de onmogelijkheid om, zowel op het gebied van de kennis als op het gebied van de praktische toepassing, de overproductie van fiscale bepalingen te blijven volgen. Anderhalf jaar geleden verscheen in de krant een klein artikeltje betreffende een motie uitgaande van de Neder-

landstalige unie van directeurs, inspecteurs en controleurs van belastingen, onder de sprekende titel: «Belastingambtenaren finaal murw gemaakt». In de bewuste motie klagen de ambtenaren de onstuitbare vloed van fiscale maatregelen aan, waarvan ze niet behoorlijk werden geïnformeerd, die veelal vol tegenstrijdigheden staan en die voortdurend gewijzigd worden. «In die omstandigheden», stellen ze vast, «kunnen we niet langer de goede uitvoering van de fiscale wetten waarborgen en moet er niet veel verwacht worden van de strijd tegen de fiscale fraude.»

34. De volmachtenwetgeving heeft inderdaad ook op fiscaal gebied, de laatste jaren lelijk huis gehouden, hoewel het principe van de wettelijkheid inzake belastingen in de Grondwet expliciet staat ingeschreven⁵⁵.

Een Amerikaans burger heeft ooit eens gezegd: «We have long had death and taxes as the two standards of inevitability. But there are those who believe that death is the preferable of the two. 'At least', as one man said, 'there's one advantage about death; it doesn't get worse every time Congress meets'»⁵⁶.

In ons land is het nog erger: onze fiscale toestand verslechtert telkens als enkele excellenties samenkomen, of erger nog nadat één excellentie er eens grondig over heeft nagedacht.

Het fiscaal beleid wordt gekenmerkt door incoherentie, ondoordachtetheit en onstandvastigheid. Het regeringsplan is daar een treurig voorbeeld van. Heilige principes worden zomaar over boord gegooid (ik verwijs naar de belasting op bewezen kosten) en bekende, algemeen toegepaste belastingverlagings technieken met grote sociaal-economische implicaties, worden afgeschaft (ik verwijs naar de aftrek van de interesten van schulden aangegaan om onroerende of roerende inkomsten te verkrijgen of te behouden en naar het belastingkrediet). Ook zou ik kunnen verwijzen naar de afschaffing van de investeringsaftrek, maar deze wordt waarschijnlijk dan toch niet aangenomen, een bewijs te meer van de ondoordachtetheit van het pakket maatregelen.

35. Deze karaktertrekken van het beleid vindt men ook in andere sociaal-economische sectoren.

Voor de burger wordt het moeilijk om nog een economisch beleid uit te stippelen, want hij wordt bedrogen door een overheid die de spelregels voortdurend wijzigt. Het treffendste recente voorbeeld hiervan is wel de plotselinge afschaffing van de twee-urengrens in de Sociale Zeker-

heid⁵⁷. Iemand die jarenlang een bediende gedurende twee uur per dag heeft tewerkgesteld zonder dat R.S.Z.-bijdragen verschuldigd waren, zal vanaf 1 oktober 1987 geconfronteerd worden met, zeg maar een verdubbeling van de loonkosten, omdat deze tewerkstelling nu wel onder de R.S.Z. zal vallen. Waar haalt de overheid het recht om op een dergelijke ingrijpende wijze, de condities van bestaande contracten tussen werkgever en werknemer te wijzigen? En als het al moet gebeuren, is zo iets dan niet de taak van de volksvertegenwoordiging, om na een openbaar debat, te oordelen of de misbruiken een wetgevend ingrijpen verantwoord, en zo ja, in welke mate.

De wetgevende macht speelt haar rol niet en delegeert haar bevoegdheden naar de uitvoerende, via volmachten of kaderwetten.

De uitvoerende is zo druk doende wetgevertje te spelen dat ze haar eigenlijke taak verwaarloost. Hoelang hebben we niet moeten wachten op een uitvoeringsbesluit opdat de wet die bepaalde dat de pro deo's gehonoreerd dienden te worden toepassing zou kunnen vinden? Hoelang heeft het niet geduurd alvorens het K.B. dat de inkomstengrenzen inzake de O.C.M.W.-terugvorderingen moest bepalen, uitvaardigd werd?

36. Dit alles lijkt soms te resulteren in wat ik zou willen noemen «de onbetrouwbare staat» of «l'état louche», een staat waarop men geen staat meer kan maken.

De vraag mag gesteld worden of de burger zich in een dergelijke staat niet beveiligd moet weten door een hof dat erop toeziet dat de grondwetbeginselen op alle échelons worden nageleefd.

Inzake fiscaliteit zijn dat er alvast drie: de wettelijkheid, de annaliteit en de gelijkheid⁵⁸. Het huidige belastingplan zou de toetsing aan het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel zeker niet overleven⁵⁹.

37. Ik wil eindigen in de moedertaal van ons rechtssysteem, de taal van Cato de oudere die al zijn toespraken afsloot met een intussen wereldvermaarde spreuk, die ik hier parafraseer: *ceterum censeo, formulam iuris tributi inquisitionemque mutandas esse*.

⁵⁷ K.B. van 24 augustus 1987 tot wijziging van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, B.S., 4 september 1987.

⁵⁸ Artt. 110-112 Grondwet.

⁵⁹ Art. 112 Grondwet staat niet toe dat «voorrechten» worden gecreëerd. Het enerzijds aanvaarden, zonder bewijs, dat de helft van de parlementaire vergoeding opgaat in kosten, en anderzijds niet aanvaarden dat de burgers al hun bewezen kosten in aftrek brengen, lijkt me anders toch een duidelijk voorbeeld van zo'n voorrecht.

⁵⁵ Art. 110, Grondwet

⁵⁶ E.N. GRISWOLD, zoals geciteerd door DEFOORT, J., *De belastingmaatschappij*, Biblio, 1981, 289.

MILIEURECHT TE VEEL?

1. De titel van deze korte bijdrage drukt geen laaiend enthousiasme uit voor een rechtstak welke nochtans een groot deel van mijn tijd in beslag neemt. Hij weerspiegelt wel het gevoel van onmacht dat mij bekruipt wanneer ik geconfronteerd word met de duizenden bladzijden internationale verdragen, Europese richtlijnen, nationale en regionale wetgeving en reglementering allerhande waaruit ons milieurecht is opgebouwd.

Hoewel wij dus milieurecht te veel lijken te hebben, stellen wij toch de onmacht ervan vast om bv. de vervuiling van water en lucht op korte termijn in te dijken of om ecologische catastrofes van industriële oorsprong te voorkomen.

Deze dubbele vaststelling van de enorme uitbreiding van het milieurecht en van zijn relatieve onmacht, brengen mij tot een poging tot kritische evaluatie ervan. Ik beperk mij hierbij tot het milieuhygiënerecht dat betrekking heeft op de bescherming van het milieu tegen verontreiniging.

2. Wij kunnen twee delen onderscheiden in milieuhygiënerecht.

Het eerste, instrumentele, deel levert de beleidsinstrumenten en mechanismen welke het mogelijk maken de verontreiniging te bestrijden. Bij de uitbouw van dit deel van het milieurecht spelen ecologische, technische en economische gegevens een belangrijke rol, meer dan juridische.

Milieuverontreiniging is geen nieuw fenomeen. Sinds het begin van de negentiende eeuw reeds, hebben wij uiteenlopende technieken gebruikt om de milieuvervuiling tegen te gaan, met beperkt succes tot nu toe. In de loop van de laatste twintig jaar echter werden een groot aantal nieuwe beleidsinstrumenten ontwikkeld welke wellicht doelmatiger zullen zijn. Hierna wil ik, zeer kort, een overzicht geven van deze nieuwe ontwikkelingen om nadien een aantal bedenkingen te maken betreffende het tweede, technisch-juridische, deel van het milieurecht.

3. De klassieke methode om milieuvervuiling te bestrijden bestaat erin beperkingen op te leggen aan de individuele bronnen van vervuiling. Dit systeem passen wij reeds toe sinds het decreet van 1810 op de hinderlijke inrichtingen, dat uiteindelijk ten grondslag ligt aan het milieuvergunningende decreet.

Momenteel spreken wij in dit verband van *emissionen*. Deze bepalen de aard en de hoeveelheid van de verontreinigende stoffen welke door een installatie in het milieu mogen worden verspreid. Een voorbeeld is een norm waarbij bepaald wordt dat de uitlaat van een benzinemotor niet meer dan 4,5 pct. koolmonoxyde mag bevatten. *Constructie- en vestigingsnormen* hebben betrekking op de uitrusting of de vestiging van verontreinigende installaties. Zo zullen grotere auto's in de toekomst met catalysatoren moeten worden uitgerust. *Produktnormen* hebben het doel de uitstoot van verontreinigende factoren te beperken. Zij

bepalen de eigenschappen waaraan grondstoffen en brandstoffen moeten voldoen om op milieuhygiënisch verantwoord wijze in het productieproces te worden opgenomen. Zo bepaalt het K.B. van 8 juli 1985 dat het gehalte aan lood in benzine niet meer mag bedragen dan 0,15 g/l.

4. Een belangrijke nieuwe ontwikkeling in het milieurecht zijn de *kwaliteitsdoelstellingen*. De traditionele controle op de individuele bronnen van verontreiniging houdt immers geen rekening met hun cumulatief effect. Zij waarborgt niet dat de totale verontreiniging aanvaardbaar blijft. Men begint dan ook met vooraf te bepalen welke minimumkwaliteit het leefmilieu moet hebben, anders gezegd, welke totale verontreiniging aanvaardbaar is. Op basis hiervan kan men dan met kennis van zaken vaststellen welke beperkingen moeten worden opgelegd aan de individuele bronnen van verontreiniging. De techniek van de kwaliteitsdoelstellingen die rond 1970 in de VSA ontwikkeld werd, vindt geleidelijk aan ook bij ons toepassing. Zo werden voor het oppervlaktewater vier soorten kwaliteitsdoelstellingen opgesteld, nl. voor water bestemd voor drinkwaterproductie, voor zwemwater, voor de visvangst en voor de teelt van schelpdieren.

Het resultaat dat men krijgt bij toepassing van kwaliteitsdoelstellingen, kan sterk verschillen van datgene waartoe een emissiecontrole alleen leidt. In de eerste plaats wordt nu wel rekening gehouden met het cumulatieve effect van de verontreiniging. Verder is het niet meer zeker dat de normen opgelegd aan de verschillende vervuilers gelijk zullen zijn. In een gebied waar tien vervuilers de «vervuilingsruimte» onder elkaar moeten verdelen, zullen de normen voor elk van hen uiteraard strenger zijn dan indien er slechts één enkele potentiële vervuiler is. Kwaliteitsdoelstellingen hebben ook een verschillende juridische aard. Emissienormen verbinden de individuele vervuiler. Kwaliteitsdoelstellingen richten zich tot de overheid en leveren de basis o.m. voor haar vergunningsbeleid. Zij kunnen enkel worden toegepast mits men beschikt over een voldoende meetnet dat een permanente controle mogelijk maakt zowel op de kwaliteit van het milieu in zijn geheel als op de verschillende emissies.

5. Of men nu uitgaat van kwaliteitsdoelstellingen of niet, in elk geval blijft een controle op de individuele bronnen van verontreiniging een noodzaak. Emissienormen en aanverwante behouden dus hun belang.

In dit verband kwam men de laatste jaren ook tot de vaststelling dat het mogelijk is het gedrag van potentiële vervuilers te beïnvloeden door economische maatregelen, evenzeer als door gebods- en verbodsbepalingen. Aldus kwam de *milieuheffing* in de belangstelling. Wij zijn vertrouwd met de heffingen opgelegd door de waterzuiveringsmaatschappijen. De meest recente toepassing van de milieuheffing is te vinden in de afvalwetgeving.

In zoverre heffingen vervuilende procedés en produkten duurder maken dan milieuvriendelijke, zetten zij de vervuiler ertoe aan zijn gedragspatroon te wijzigen. Heffingen kunnen echter ook gebruikt worden met het enige doel het milieubeleid van de overheid te helpen financieren. Dit zal het geval zijn zolang de heffing lager blijft dan het verschil

¹ Dit is de tekst van de voordracht gehouden op de plechtige openingszitting van het Provinciaal Hoger Instituut voor Bestuurswetenschappen te Antwerpen op 1 oktober 1987.

in kostprijs tussen de milieuvriendelijke en de milieuvervuilende technologie. Ik denk dat de heffingen in het Belgische recht meestal van dit laatste type zijn.

Ook *subsidies* kunnen aangewend worden om het gedrag van de vervuiler te beïnvloeden. Voor subsidies is de toekomst echter weinig rooskleurig. Niet alleen budgettaire beperkingen maar ook het Europees recht en het beginsel «de vervuiler betaalt» verzetten zich tegen de toepassing ervan.

6. In de laatste jaren kwamen wij ook tot een systematische aanpak van de berg vaste afval welke wij produceren. Ook hier ontwikkelden zich nieuwe beleidstechnieken, naast de traditionele ophaling en verwerking van huishoudelijke afval.

Vanuit ecologisch standpunt is de beste oplossing de produktie van afval te vermijden. Produktnormen, o.m. in verband met verpakkingen, kunnen hier een rol spelen. Men kan recyclage van afval stimuleren, o.m. via afvalbeurzen.

Aangezien men in elk geval niet op korte termijn erin zal slagen de hoeveelheid afval aanzienlijk te beperken, moet men ervoor zorgen dat deze op ecologische verantwoorde wijze verwerkt wordt. Hieruit volgen het verbod afval achter te laten evenals allerlei technische normen voor stortplaatsen en andere verwerkingsinstallaties. Waar deze laatste ontbreken, moet de overheid hen oprichten of de particuliere sector stimuleren dit te doen. De oprichting van Indaver is een goed voorbeeld van dit laatste. Daar afval de neiging heeft te verdwijnen tussen de plaats van produktie en verwerking, tracht men de afvalstromen te volgen door een systeem van welding van de produktie, transport, overdracht en verwerking van afval.

7. De tot hiertoe besproken beleidsinstrumenten kunnen, met geld en geduld, ertoe leiden de continue, voorzienbare vervuiling geleidelijk aan te verminderen. Zij sluiten echter de kans op accidentele verontreiniging niet uit. Er blijven voorbeelden genoeg van industriële ongevallen welke ten grondslag lagen aan ernstige milieuvervuiling. Denken wij aan Seveso, Bhopal, Sandoz. Hier komen wij bij de *noodmaatregelen* welke lokale of andere overheden moeten kunnen treffen om dreigende ongevallen te voorkomen of de milieuschade welke deze ongevallen veroorzaken te beperken. De *rampenplanning* sluit hierbij aan, evenals het veiligheidsrapport geregeld door het milieuvergunningsdecreet.

8. Het milieubeleid vereist dus talrijke maatregelen van zeer uiteenlopende aard, gaande van het opstellen van kwaliteitsdoelstellingen tot het bouwen van afvalverwerkingsinstallaties. Al deze maatregelen moeten onderling gecoördineerd worden. Zij moeten aangepast worden aan de evolutie van de technische kennis en de economische mogelijkheden. *Planning of programmatie* van het milieubeleid is dus gebiedend noodzakelijk.

De enige planning in de milieusector waarmee wij ervaring hebben, is die van het gebruik van de bodem. Het Vlaamse afvalstoffenplan en het Algemeen Waterzuiveringsprogramma zijn twee nieuwe, onderling sterk verschillende pogingen tot milieubeleidsplanning in het Vlaamse gewest buiten de sector van de stedenbouw. Het gaat hier niet om gemakkelijke disciplines. De milieubeleidsplanning moet rekening houden met talrijke verschillende facetten en met de evolutie in de tijd van onze technische kennis en economische mogelijkheden. De juridische en administra-

tieve implicaties van deze milieubeleidsplanning zijn nog onzeker.

9. Een laatste nieuw element in ons milieurecht is het milieueffectrapport. Het gaat hier om een studie van de milieueffecten op korte en lange termijn van industriële of andere projecten met een mogelijk aanzienlijke weerslag op het leefmilieu. Het M.E.R. waarborgt geen milieuvriendelijke beslissingen. Het beoogt enkel hen die verantwoordelijk zijn voor het beleid de mogelijkheid te bieden de ecologische nadelen van voorgenomen projecten met kennis van zaken af te wegen tegen hun technische en economische voordelen.

10. Wie de evolutie van ons milieurecht gevolgd heeft, komt tot de vaststelling dat er de laatste jaren, eerst in het Vlaamse gewest en sinds kort ook op nationaal vlak en in Wallonië, aanzienlijke inspanningen gedaan zijn op wetgevend en administratief vlak. Geleidelijk aan wordt gebruik gemaakt van kwaliteitsdoelstellingen. De emissienormen inzake luchtverontreiniging zijn aangepast. De afvalwetgeving is vrij volledig, zij het chaotisch. Het Milieuvergunningsdecreet brengt ons het veiligheidsrapport en een beperkte vorm van milieu-effectrapportage. Het Afvalstoffenplan en het Algemeen Waterzuiveringsprogramma introduceren de milieubeleidsplanning.

Geleidelijk aan worden de bovenvermelde nieuwe beleidsinstrumenten dus in onze wetgeving geïntegreerd. Wellicht moet de wetgever in deze materie trouwens voorzichtig te werk gaan om het milieurecht niet te overbelasten met beleidstechnieken welke wij nog niet voldoende beheersen. Er blijft echter nog veel te doen. Vooral de wet op de geluidshinder en, in mindere mate, die op de luchtverontreiniging blijven lege kaderwetten. Er moet een systeem ontwikkeld worden om de technische normen in de wetgeving systematisch op peil te houden en aan te passen aan de stand van de techniek.

In dit opzicht hebben wij nog geen milieurecht te veel.

11. Zoals gezegd, wil ik ook enkele bedenkingen maken bij het tweede, technisch-juridische, aspect van het milieurecht. Het gaat hier om de legistieke vormgeving en de juridische infrastructuur van het milieubeleid. Wat deze laatste betreft, is op de eerste plaats een aangepaste besluitvormingsprocedure vereist welke het mogelijk maakt ecologische, technische, economische en politieke gegevens om te zetten in een verantwoord geheel van milieuhygiënische normen. Er is de handhaving van het milieurecht door strafrechtelijke, privaatrechtelijke en administratieve sancties. Het recht moet ook de mogelijkheid scheppen op herstel van de schade welke veroorzaakt wordt door de milieuverontreiniging.

12. Meer bepaald wat zijn juridische vormgeving betreft, biedt het milieurecht de jurist, of hij nu bedrijfsleider, ambtenaar, rechter of navorser zij, weinig redenen tot enthousiasme.

Ik ben niet de enige die in dit opzicht negatief reageert. Ik kan mijn stelling dat ons milieurecht chaotisch is, illustreren aan de hand van een citaat uit een advies van de Raad van State betreffende het ontwerp van wet op de invoer, uitvoer en doorvoer van afvalstoffen:

«Inzake afvalstoffen dreigt er een inflatie van juridische regelingen, eensdeels, doordat op Europees, nationaal en regionaal vlak regelend opgetreden wordt; anderdeels, doordat algemene en bijzondere regelingen dreigen mekaar

te overlappen, aan te vullen of de ene de andere uit te schakelen, te meer daar de bijzondere regelingen dan nog ofwel kunnen betrekking hebben op zekere afvalstoffen ofwel op bepaalde handelingen daaromtrent, zoals bijvoorbeeld het vervoer van die stoffen.

De verscheidenheid van de voorhanden zijnde teksten doet op zichzelf reeds een probleem van coördinatie rijzen.

Het samenbestaan van verschillende regelingen stelt een probleem van juiste vaststelling van het onderscheiden toepassingsgebied: zo kan volgens een bepaalde bijzondere regeling voor een aantal giftige stoffen een bijzondere vergunning worden geëist, wat dan kan tot gevolg hebben dat voor andere giftige stoffen de algemene regeling geldt, of zelfs geen enkele regeling, wanneer ze zowel buiten de bijzondere als buiten de meer algemene regeling vallen. Zulks kan tenslotte belangrijke praktische gevolgen hebben» (*Parl. St., Senaat*, 1982-83, nr. 552/1, 10).

13. Het is gemakkelijk het voorgaande te staven met enkele voorbeelden uit de afvalwetgeving, welke op dit vlak inderdaad bijzonder typerend is. Hoewel de verschillende recente afvalwetten meer en meer gebruik maken van de aangepaste beleidsinstrumenten welke hiervoor beschreven werden, lopen zij op een storende wijze uiteen voor bijna alle technisch-juridische punten.

Zo verschilt reeds de definitie van wat een afvalstof is in aanzienlijke mate in de verschillende afvalwetten. Voor de *wet giftige afval* gaat het om «niet gebruikte of onbruikbare produkten en bijprodukten, overschotten en afval die voortkomen van een nijverheids-, handels-, ambachtelijke, landbouw- of wetenschappelijke activiteit en die een vergiftigingsgevaar kunnen inhouden». Voor het Vlaamse Afvalstoffendecreet is afval «elke stof of voorwerp waarvan de houder zich wil ontdoen, zich ontdoet of zich moet ontdoen».

De nationale wet op de in-, uit- en doorvoer van afval heeft het over «elke stof of voorwerp waarvan de houder hetzij zich ontdoet, hetzij rechtens verplicht is zich te ontdoen». Het Waalse decreet is van toepassing op «les rebuts, reliquats, matières en cours d'élimination, déchets par nature et déchets forcés». Wie enigszins vertrouwd is met de afvalstoffenproblematiek, weet dat deze verschillen in definitie een grote praktische betekenis hebben.

Ook de sancties zijn verschillend. Het meest opvallende punt op dit vlak is dat overtredingen van de wet op de giftige afval gesanctioneerd kunnen worden door een administratieve geldboete, overeenkomstig de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten in sociale zaken.

Zeer uiteenlopend is ook de regeling betreffende de *bevoegdheid om veiligheidsmaatregelen te treffen en saneringswerken uit te voeren* en de toerekening van de hieraan verbonden kosten. Ik beperk mij in dit verband, gemakkelijksheidshalve, tot de Belgische wet op de giftige afval en het Vlaamse Afvalstoffendecreet. Laat de gouverneur afval verwijderen dat is achtergelaten met overtreding van de wet op de giftige afval, dan vallen de kosten, volgens *art. 16* van de wet, ten laste van degene die de overtreding heeft begaan. Het gaat dus om een toepassing van de foutaansprakelijkheid. Wordt afval dat een dreigend gevaar oplevert, verwijderd door de gouverneur of burgemeester, dan is er een objectieve aansprakelijkheid van «de bezitter» van de afval, aldus *art. 18* van de wet op de giftige afval. Ook

de producent van het afval moet aangesproken worden op grond van *art. 7* van de wet, dat eveneens een foutloze aansprakelijkheid invoert. Bij toepassing van het Vlaamse *Afvalstoffendecreet* ligt de situatie anders. Als OVAM, de gouverneur of de burgemeester afval verwijderen dat achtergelaten is in strijd met het decreet, dan is degene die de overtreding heeft begaan, aansprakelijk voor de kosten. Foutaansprakelijkheid dus. OVAM kan, op grond van *art. 13, 1, 8°*, saneringswerken uitvoeren voor afval dat een dreigend gevaar oplevert. Hier is er geen bijzondere aansprakelijkheidsregel. Het gemene recht van de artt. 1382 en 1384 B.W. is dus van toepassing. Dit kan ertoe leiden dat de onwetende koper van grond waarin vroeger afval is ingegraven aansprakelijk wordt gesteld op grond van *art. 1384*, eerste lid, B.W.

Ik kan de voorbeelden moeiteloos vermenigvuldigen. De afvalwetten verschillen onderling op talrijke punten en dit zonder dat deze verschillen een ander doel lijken te hebben dan het de bedrijfsleider, ambtenaar, rechter en andere juristen zo moeilijk mogelijk te maken.

Bekijken wij de zaak vanuit dit technisch-juridisch standpunt, dan hebben wij, naar mijn gevoel, zeker milieurecht te veel.

Een verbetering van de situatie vereist ingrepen op twee verschillende vlakken.

14. Allereerst is er de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling inzake leefmilieu. Deze is onduidelijk en complex.

Een vereenvoudiging is een gebiedende eis. Wij hebben wellicht van het goede te veel. Het Europese niveau meegeerekend, hebben wij momenteel drie beleidsniveaus (met vijf verschillende «wetgevers»), welke gelijktijdig inwerken op ons milieurecht.

Wellicht is het een utopie te verwachten dat het mogelijk is op korte termijn een rationele en eenvoudige verdeling van bevoegdheden tussen het Rijk en de Gewesten tot stand te brengen. Het minste wat men in dit opzicht echter kan hopen, is dat diegenen die nationaal en gewestelijk verantwoordelijk zijn voor het beleid, komen tot een effectieve samenwerking, eerder dan de onderlinge concurrentie welke er wel eens lijkt te bestaan. In dit opzicht is het verheugend vast te stellen dat er in de laatste maanden een aantal protocols tot stand zijn gekomen met betrekking tot de wijze waarop de bevoegdheden van rijk en gewesten inzake leefmilieu geïnterpreteerd en toegepast worden. In afwachting van een meer efficiënte grondwettelijke bevoegdheidsverdeling is het voor de burger belangrijk dat deze protocols ook systematisch gepubliceerd en toegepast worden.

15. Een tweede, minder politiek geladen, uitweg wordt ons aangewezen door de Nederlandse wet van 21 augustus 1979 «houdende regelen met betrekking tot een aantal algemene onderwerpen op het gebied van de milieuhygiëne» (Wet Algemene Bepalingen Milieuhygiëne). Deze wet coördineert de vergunningstelsels welke vervat zijn in een tiental bijzondere wetten. Voorts stelt zij algemene regelen in verband met de preventieve rechtsbescherming o.m. door middel van informatie, inspraak en motiveringsplicht... Ook de curatieve rechtsbescherming wordt op eenvormige wijze geregeld door voorschriften inzake de ontvankelijkheid, procedure en gevolgen van administratief en juridisch beroep.

De Nederlandse Wet Algemene Bepalingen Milieuhygië-

ne is niet af. Bij het Nederlandse parlement is een wetsontwerp ingediend, dat de verdere integratie van het milieurecht beoogt. Zo wordt voor de toekomst gestreefd naar één enkele milieuvergunning en naar de mogelijkheid de definitieve vergunning te laten voorafgaan door een principebeslissing. Ook de toepassing van de specifieke milieubeleidsinstrumenten waarover ik het had, zou in de Wet Algemene Bepalingen Milieuhygiëne op uniforme wijze geregeld worden in hoofdstukken over milieukwaliteitseisen, planning en coördinatie van het beleid, milieu-effectrapportage, meet- en registratieverplichtingen, financiële bepalingen...

Het voorbeeld van de Nederlandse Wet Algemene Bepalingen Milieuhygiëne verdient in ons land nagevolgd te worden. Mede gezien de regionalisatie is het rationaliseren van het Belgische milieurecht echter geen eenvoudige zaak. De complexiteit van de materie is van die aard dat een behoorlijk resultaat enkel mogelijk is na grondig voorafgaand studiewerk. Men moet beschrijven welke oplossing elk van de sectoriële milieuwetten geeft aan een aantal terugkerende technisch-juridische vragen. Men moet onderzoeken of de bestaande verschillen noodzakelijk zijn. Op grond van deze

studie zijn verantwoorde voorstellen mogelijk voor een eenmaking of coördinatie van de sectoriële milieuwetgeving. Improvisatie is hier niet mogelijk.

16. Ik besluit.

Wat de inhoudelijke uitbouw van ons milieurecht betreft, zijn wij ongetwijfeld op goede weg. Men kan hopen dat men tot een efficiënt milieurecht komt indien de hiervoor beschreven nieuwe beleidsinstrumenten systematisch worden toegepast. Er moeten echter ook andere voorwaarden vervuld worden: het heeft vooral geen zin wetten te maken indien men niet tevens ervoor zorgt dat zij ook toegepast worden.

Technisch-juridisch gezien daarentegen, is ons milieurecht dringend aan sanering toe. Een herregulering in de zin van de Nederlandse Wet Algemene Bepaling Milieuhygiëne kan het mogelijk maken dat het milieurecht, meer dan nu het geval is, gekenmerkt wordt door rechtszekerheid, voorspelbaarheid en eenvoud die algemene kenmerken zijn van elk goed recht.

H. BOCKEN

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 24 APRIL 1987

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaat: mr. Houtekier

1. Burgerlijke rechtspleging — Hoger beroep — Incidenteel beroep — 2. Koop — Bewarend beslag, na eigendoms-overdracht, op nog niet geleverde zaak — Gevolg.

1. De partij die in hoger beroep in de zaak is betrokken, maar niet als geïntimeerde, is geen gedaagde in de zin van art. 1054 Ger. W. en kan geen incidenteel beroep instellen.

2. Geen enkele wettelijke bepaling verbiedt een schuldeiser van de koper bewarend beslag te leggen op de gekochte zaak, die reeds eigendom is van de koper, maar waarvan de verkoper krachtens de overeenkomst en art. 1612 B.W. de levering weigert zolang de prijs ervan niet is betaald. De verkoper kan echter niet tot afgifte van de zaak worden gedwongen zolang de prijs niet is betaald.

Vennootschap B. e.a. t/ Vennootschap P. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 januari 1985 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Overwegende dat het arrest vaststelt: dat tweede en derde eiseres aan derde verweerster drie loten diamant hebben verkocht, betaalbaar bij de levering; dat, nu de koper de prijs van de koopwaar niet heeft betaald, de verkopers weigeren deze te leveren; dat de partij diamant in het bezit is gebleven van het Diamond Office, lasthebber van de verkopers; dat eerste verweerster, schuldeiseres van de koper, bewarend beslag heeft gelegd op de loten diamant bij het

Diamond Office; dat tweede verweerster beslag onder derden heeft gelegd;

Overwegende dat het arrest de vordering van de eiseressen tot opheffing van die beslagen ongegrond verklaart;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 861, 862, 1042, 1054, 1056, 2° en 4°, en 1057 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest de door de eiseressen ingestelde vordering tot opheffing van de bewarende beslagen, door eerste en tweede verweerster ten laste van derde verweerster gelegd op een partij diamanten, ongegrond verklaart op grond: dat tweede verweerster zich aansluit bij de motieven vervat in het inleidend verzoekschrift in beroep van eerste verweerster; dat zij vraagt dat het beroep ontvankelijk en gegrond zou worden verklaard; dat hieruit moet afgeleid worden dat zij impliciet incidenteel beroep heeft ingesteld, *terwijl, eerste onderdeel,* nu het hoger beroep, door eerste verweerster bij verzoekschrift ingesteld, niet tegen tweede verweerster gericht was, deze geen geïntimeerde partij was, zodat zij geen hoger beroep bij conclusie kon instellen (schending van de artikelen 1054 en 1056 van het Gerechtelijk Wetboek);

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat luidens artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek de gedaagde in hoger beroep te allen tijde incidenteel beroep kan instellen tegen alle partijen die in het geding zijn voor de rechter in hoger beroep, zelfs indien hij het vonnis zonder voorbehoud heeft betekend of er vóór de betekening in berust heeft;

Overwegende dat de beslagrechter bij beschikking van 26 november 1981 heeft opgeheven: 1. het bewarend beslag dat op verzoek van eerste verweerster bij exploit van 9 december 1980 van gerechtsdeurwaarder Jennes ten laste van derde verweerster bij het Diamond Office was gelegd,

en 2. het bewarend beslag onder derden dat op verzoek van tweede verweerster bij exploit van 5 januari 1981 van gerechtsdeurwaarder Vermeulen was gelegd;

Overwegende dat uit de procedurestukken blijkt dat eerste verweerster bij verzoekschrift van 15 maart 1982 tegen deze beschikking hoger beroep heeft ingesteld; dat zij haar hoger beroep uitsluitend tegen de eiseressen heeft gericht; dat zij tweede verweerster wel in de zaak heeft betrokken, maar niet als geïntimeerde;

Overwegende dat tweede verweerster, nu zij in het geding voor de rechter in hoger beroep geen gedaagde in de zin van artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek was, tegen het vonnis van de beslagrechter geen incidenteel beroep kon instellen;

Dat het arrest, door dit incidenteel beroep toelaatbaar en gegrond te verklaren, de in het onderdeel vermelde wetsbepalingen schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 1141, 1166, 1184, 1582, 1583, 1604, 1612, 1650, 1704 en 2279 van het Burgerlijk Wetboek, en de miskenning van het algemeen rechtsbeginsel «exceptio non adimpleti contractus»,

doordat het arrest de door de eiseressen ingestelde vordering tot opheffing van de bewarende beslagen door eerste en tweede verweerster ten laste van derde verweerster gelegd op een partij diamanten, ongegrond verklaart op de volgende gronden: dat voor de oplossing van huidig geschil moet nagegaan worden of derde verweerster al dan niet de eigendom had verworven van de gekochte, maar nog niet geleverde diamanten; dat van dit antwoord de al dan niet geldigheid van de twee beslagen afhangt; dat de eiseressen de exceptio non adimpleti contractus en het retentierecht invoeren; dat deze rechtsfiguren irrelevant zijn, daar zij een reden zijn om de eigen contractuele verbintenis niet uit te voeren, zoals in casu de niet-levering, maar deze rechtsfiguren op zichzelf niet de ontbinding van rechtswege van de overeenkomst tot gevolg hebben; dat het contractueel beding «betaling bij levering» niet kan worden gelijkgesteld met «eigendomsoverdracht bij betaling» noch met een verkoop met eigendomsvoorbehoud en evenmin met een verkoop met termijn wat betreft de overdracht van eigendom; dat, ondanks dat de loten diamant nog niet aan derde verweerster waren geleverd, deze er toch reeds eigenares was; dat het irrelevant is waar het beslag werd gelegd; dat de koop-verkoop was afgesloten onder «on confirmed sale»-basis en niet onder de door eiseressen ingeroepen mogelijke clause van «on sale or return», waarbij de verkoper eigenaar blijft tot aan de betaling; dat reeds werd aangenomen dat de afgesloten koop-verkoop onder de toepassing van artikel 1583 van het Burgerlijk Wetboek valt en dit geen tegenstrijdigheid tot gevolg heeft noch met het beding van betaling bij levering noch met artikel 1612 van het Burgerlijk Wetboek, en evenmin met artikel 1613 van het Burgerlijk Wetboek dat in casu niet van toepassing is,

terwijl, (...)

tweede onderdeel, het arrest de overdracht van eigendom, samenstellend element van de verkoop, en de verplichting tot levering van de verkoper, gevolg van de verkoop, verwart; het feit dat de eigendom van de diamanten op derde verweerster was overgegaan, niet inhoudt dat de eiseressen gehouden waren deze diamanten te leveren, zo-

lang derde verweerster de prijs niet betaald heeft (schending van de artikelen 1582, 1583, 1604 en 1612 van het Burgerlijk Wetboek); nu de diamanten in het bezit van de lasthebber van eiseressen gebleven waren, eerste en tweede verweerster niet gerechtigd waren deze op te eisen en bewarend beslag te leggen (schending van de artikelen 1141 en 2279 van het Burgerlijk Wetboek):

(...)

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest niet beslist dat de eiseressen, wegens de eigendomsoverdracht van de verkochte zaak op de koper, gehouden zijn de partij diamant te leveren, hoewel de prijs ervan nog niet is betaald;

Overwegende dat geen wettelijke bepaling de schuldeiser van de koper verbiedt bewarend beslag te leggen op een zaak die eigendom is van de koper, maar waarvan de verkoper krachtens de overeenkomst en artikel 1612 van het Burgerlijk Wetboek de levering weigert zolang de prijs ervan niet is betaald;

Dat de verkoper echter niet tot afgifte van de zaak kan worden gedwongen, zolang hem de prijs ervan niet is betaald;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—*Eigendomsoverdracht bij de verkoop van diamanten*

1. *De feiten.* Twee vennootschappen naar Indisch recht (tweede en derde eiseres) met zetel in Indië, verkopen aan een Belgische vennootschap (derde verweerster), in Antwerpen gevestigd, drie loten diamant, betaalbaar bij levering.

De diamanten worden door de Indische verkopers in Indië aan hun bank (eerste eiseres) toevertrouwd die ze aan haar correspondentbank in Antwerpen zendt, alwaar de goederen bij het «Diamond Office» gedeponneerd worden. Het zogenaamde «Diamond Office» is een departement van de V.Z.W. Hoge Raad voor Diamant, die in samenwerking met de Douane, het Ministerie van Economische Zaken, de Centrale Dienst voor Contingenten en Vergunningen en de Post, alle in- en uitvoer van diamant controleert (zie Van den Abeelen, M., «Diamant», in *Sociaal-Economische deregulering*, achtthiende Vlaams Wetenschappelijk Economisch Congres, 1987, 413; Kinsbergen, A., *Antwerpen, Briljant aan de top in de diamantwereld*, 1984, 144).

Daar de Belgische koper (derde verweerster) de goederen niet betaalt, blijven de diamanten in depot bij het Diamond Office. Andere schuldeisers van de koper leggen bewarende beslagen op deze diamanten. De onbetaalde verkopers (tweede en derde eiseres) vragen de opheffing voor de beslagrechter te Antwerpen.

2. *De beslechting van het geschil.* De beslagrechter stelde vast dat de onder beslag gelegde diamanten zich niet bevonden in het bezit van de schuldenaar (derde verweerster), doch wel in het bezit van de Belgische bank. Deze laatste had de goederen bij het Diamond Office gedeponneerd. Aangezien de Belgische bank als lasthebber van de verkopers en van hun Indische bankier was opgetreden, moesten de beslagleggers, luidens de beslagrechter, bewijzen dat de koopwaar eigendom was geworden van hun schuldenaar.

De rechter steunde op het feit dat de diamanten nog niet aan de koper waren afgeleverd en nog in het bezit waren van de lasthebber van de verkopers — d.i. de Belgische bank — om te besluiten dat het eigendomsrecht nooit overgegaan was op de koper, schuldenaar van de beslagleggers (Rb. Antwerpen, 26 november 1981, A.R. 72.363, onuitgegeven). De beslagen werden door de beslagrechter opgeheven.

3. In een arrest van 30 januari 1985 wijzigde het Hof van Beroep te Antwerpen (*R.W.*, 1986-1987, 2106) het vonnis van de beslagrechter. Terecht oordeelde het hof dat «voor de oplossing van het onderhavig geschil moet worden nagegaan of de vijfde geïntimeerde (d.i. de koper) al dan niet de eigendom had verworven van de gekochte maar niet betaalde noch geleverde diamanten; dat van dit antwoord de al of niet geldigheid van de twee beslagen afhangt». De vraagstelling is zeer pertinent. Het antwoord door het hof gegeven kan echter niet zonder meer aangenomen worden.

Allereerst dient te worden opgemerkt dat de levering en de betaling niet als criteria voor het leggen van een rechtsgeldig beslag bepalend zijn. Een schuldeiser kan steeds beslag leggen op de goederen toevertrouwd aan zijn schuldenaar, ook al zijn deze niet betaald en zulks ongeacht of de koopwaar geleverd werd.

Voldoende is dat de onder beslag gelegde goederen tot het vermogen van de schuldenaar zijn gaan behoren (Cass., 27 januari 1983, *R.W.*, 1983-84, 1637, *Pas.*, 1983, I, 622; Van Compernelle, J., «Examen de jurisprudence (1972 à 1986), *Droit judiciaire privé. Saisies conservatoires et voies d'exécution*», *R.C.J.B.*, 1987, nr. 13, blz. 413; Chabot-Léonard, D., *Saisies conservatoires et saisies-exécutions*, Brussel, Bruylant, 1987, 223). Maar een schuldeiser kan nooit beslag leggen op goederen die niet aan zijn schuldenaar toebehoren doch aan een derde. De vraag naar het eigendomsrecht is dus cruciaal.

4. Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde dat het eigendomsrecht van de verzonden diamanten overgegaan was op de koper, hierbij toepassing makend van artikel 1583 B.W. Er was, volgens het hof, overeenstemming over de prijs en de zaak, daar door de verzending van de goederen aangenomen moet worden dat de diamanten voldoende gespecificeerd waren.

Het feit dat de koop-verkoopovereenkomst gesloten was onder het contractueel beding dat betaald moest worden bij de levering (*C.O.D. cash on delivery*) werd niet beschouwd als een substantieel element waarover partijen noodzakelijkerwijze akkoord hoefden te zijn om het contract tot stand te doen komen.

Evenmin werden de exceptio non adimpleti contractus en het retentierecht, door de verkopers opgeworpen om de geldigheid van het beslag te bestrijden, door het hof aanvaard daar zij op zichzelf niet de ontbinding van rechtswege van de overeenkomst tot gevolg hebben. Het hof oordeelde dat een contractueel beding «betaling bij levering» niet kan worden gelijkgesteld met «eigendomsoverdracht bij betaling», noch met een verkoop met eigendomsvoorbehoud en evenmin met een verkoop met termijn wat de overdracht van eigendom betreft.

Ook het feit dat de diamanten nog niet aan de koper geleverd waren, werd door het hof van de hand gewezen daar het, wanneer het eigendomsrecht overgegaan is op de koper, irrelevant is waar de goederen zich bevinden. Een

beslag kan op elke plaats gelegd worden (Chabot-Léonard, D., *o.c.*, 225).

5. Het hof wees bij arrest van 30 januari 1985 de vordering tot opheffing van de beslagen af. Om procedurerechten werd dit arrest door het Hof van Cassatie op 24 april 1987 gedeeltelijk vernietigd.

De vernietiging had betrekking op het incidenteel hoger beroep. Een eerste beslaglegger was in hoger beroep gegaan, doch uitsluitend tegen de verkopers, die aldus als geïntimeerden in hoger beroep verschenen. Een tweede beslaglegger had geen hoger beroep aangetekend doch was in de zaak betrokken door de eerste beslaglegger. Tijdens de procedure voor het hof had de tweede beslaglegger bij conclusie verklaard dat hij zich aansloot bij de motieven vervat in het inleidend verzoekschrift in hoger beroep van de eerste beslaglegger. Het hof van beroep bestempelde zijn vordering als een incidenteel hoger beroep.

Het Hof van Cassatie vernietigde op dit stuk het arrest daar een procespartij slechts incidenteel hoger beroep kan instellen wanneer zij als geïntimeerde in hoger beroep verschijnt, hetgeen hier niet het geval was. De andere tot cassatie aangevoerde middelen werden verworpen.

6. *Eigendomsoverdracht bij een handelskoop.* Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde dat «de eigendomsoverdracht plaatsheeft zodra er tussen de verkoper en de koper overeenkomst bestaat over zaak en prijs (art. 1583 B.W.)». Noch voor dit, noch in het verzoekschrift tot cassatie hebben de verkopers de eigendomsoverdracht door loutere wilsovereenstemming aangevochten. Zij hadden aangevoerd dat het arrest van het Hof te Antwerpen de overdracht van eigendom, samenstellend element van de verkoop, en de verplichting tot levering van de verkoper, gevolg van de verkoop, verwacht. Zij voerden als middel tot cassatie aan, dat het enkele feit dat de eigendom van de diamanten op de koper was overgegaan, niet inhoudt dat de verkopers deze diamanten moeten leveren zolang de koper de prijs niet betaald heeft.

Het middel tot cassatie werd verworpen daar het Hof van Beroep te Antwerpen niet beslist had dat de verkopers, wegens de eigendomsoverdracht van de verkochte zaak op de koper, gehouden waren de diamanten te leveren. Terecht besliste het Hof van Cassatie dat een schuldeiser van de koper bewarend beslag kan leggen op een zaak die eigendom is van de koper, maar waarvan de verkoper, krachtens de overeenkomst, artikel 1612 B.W., de levering weigert zolang de prijs ervan niet is betaald.

De verkopers hebben zich van meet af aan bij de eigendomsoverdracht door loutere wilsovereenstemming bij een koop van diamanten eenvoudig neergelegd. Precies dit verreikend gevolg van het consensualisme tussen partijen had onderzocht moeten worden. Immers, hiervan hing de geldigheid van het beslag af en niet van het retentierecht of van de modaliteiten van betaling en levering, zoals door hen te hunner verdediging aangevoerd werd. In een analoog geval, ook beslecht door het Hof te Antwerpen, doch in tegengestelde zin, had de schuldeiser van een koper bewarend beslag gelegd op een partij witte kristalsuiker aan boord van een schip in de haven van Antwerpen (Hof Antwerpen, 27 april 1983, *R.H.A.*, 1983, 72). Het was aan de schuldeiser aan te tonen dat de goederen die reeds in het schip geladen waren, toebehoorden aan de koper. Het hof oordeelde dat het eigendomsrecht op alle goederen die

«FOB stowed» verkocht waren onder de waarborg van een onwederroepelijk documentair krediet, niet op de koper was overgegaan zonder afgifte van deze waarborg.

Van buitengewoon belang is de overweging «dat het verzoekschrift tot bewarend beslag bij derden bovendien met des te grotere omzichtigheid had dienen te worden onderzocht daar ten gevolge van de evolutie van de handelsbetrekkingen met de vreemde landen de verkoopovereenkomsten zonder bankgaranties of kredietwaarborgen haast niet meer denkbaar zijn».

In tegenstelling met het arrest van 30 januari 1975 besloot het Hof te Antwerpen dat de beslaglegger, schuldeiser van de koper, het bewijs moet leveren dat de eigendomsoverdracht niet van de aflevering van de tussen partijen bedongen documenten afhankelijk is. Dit betekent dat beslag op de goederen niet mogelijk is zolang de verkoper de bedongen waarborg niet ontvangen heeft.

7. Uit het feitenrelaas van de thans besproken zaak blijkt dat de koop tussen twee professionele diamantfirma's plaatshad. Het betreft hier een *handelskoop* (Van Rijn, J. en Heenen, J., *Principes de droit commercial*, III, 1981, 2e ed., nr. 646, blz. 489).

Welnu, bij een handelskoop gaat volgens sommigen de eigendom slechts over bij de levering van de koopwaar, en dit op grond van de bestaande handelsgebruiken (Van Rijn, J. en Heenen, J., *Principes de droit commercial*, 1981, III, nr. 673, 521; Herbots, J., Clarysse, D. en Werckx, J., «Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1977-1982)», *T.P.R.*, 1985, 774, nr. 5; Forriers, P.-A., «De handelsovereenkomsten. Kroniek (1970-1984)», *T.B.H.*, 1987, 23, nr. 43; Glansdorff, F., «Le droit de la vente à la recherche d'un équilibre» in *La Vente*, Ed. du Jeune Barreau, 1987, 50; Delahaye, Th., *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge*, 1984, 15; F. Gorlé, «Le moment de transfert de propriété dans les ventes à livrer», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1947, 164; Wolfcarius, M., «La vente civile et la vente commerciale. Le transfert de propriété» in *Unité et diversité du droit privé*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1983, 465).

In elk geval erkent de jurisprudentie en de doctrine unaniem de mogelijkheid voor partijen om conventioneel de eigendomsoverdracht uit te stellen tot aan de levering. Immers, artikel 1583 B.W. is niet van dwingend recht (Cass., 22 februari 1972, *Pas.*, 1972, I, 579; Cass., 14 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 782; Rb. Turnhout, 25 november 1976, *Bull. Ass.*, 1977, 167; De Page, H., *Traité*, IV, 37; L. Simont en J. De Gavre, «Examen de jurisprudence (1976 à 1980). Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1985, 134; Wolfcarius, M., «La vente civile et la vente commerciale. Le transfert de propriété», in *Unité et diversité du droit privé*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1983, 459).

Een dergelijk beding moet niet expliciet overeengekomen zijn, doch kan als handelsgebruik tussen partijen gelden voor zover deze regel vaststaand, constant en algemeen is en als bindend erkend wordt (Cass., 29 maart 1976, *Pas.*, 1976, I, 833, en voetnoot 2; Cass., 17 oktober 1975, *Pas.*, 1976, I, 224, en voetnoot 4; Cass., 24 februari 1966, *R.W.*, 1976-77, 209, *Pas.*, 1966, I, 818; Cass., 29 mei 1947, *Arr. Verb.*, 1947, 171, *R.W.*, 1947-48, 834, *Pas.*, 1947, I, 217, met noot R.H.; Hof Bergen, 6 april 1976, *J.T.*, 1976, 425; Vandeputte, R., *De overeenkomst*, 115, sub 2; De Page, H., *Traité*, I, uitg. 1962, nr. 187, sub B, 283, en voetnoot

1; Kruithof, R., «Overzicht van rechtspraak (1974 - 1980). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, 600).

Een gedeelte van de doctrine en de rechtspraak blijft artikel 1583 B.W. streng toepassen — behoudens een expliciet beding in tegengestelde zin (Gent, 17 januari 1975, *R.W.*, 1976-77, 814; Kh. Bergen, 28 mei 1970, *Pas.*, 1971, III, 11; Kh. Brussel, 14 februari 1973, *J.C.B.*, 1974, 67; Limpens, *La vente en droit belge*, nr. 24bis).

8. *Toepassingen van uitgestelde eigendomsoverdracht en/of overgang van risico*. In de rechtspraak werd reeds op grond van de bestaande handelsgebruiken beslecht dat de *eigendomsoverdracht* bij de koop van *diamanten* met de afgifte gepaard gaat (Scheidsr. besl., 29 december 1978, *R.H.A.*, 1979-80, 134). Het betrof een koop van diamanten waarbij de diamanten na vervoer van Antwerpen naar Osaka slechts tegen betaling (*cash on delivery*) aan de koper mochten worden afgegeven. De koper, een oplichter, vervalste de documenten waardoor hij van de vervoerder de afgifte van de stenen verkreeg. De verzekeraars weigerden de vergoeding aan de verkoopster. Zij wierpen op dat de eigendom op de koper was overgegaan, zodat de verkoopster geen verzekeraar belang kon doen gelden. Ook werd onderzocht of het een C.I.F.-verkoop betrof, doch dit bleek niet het geval, hoewel deze letters op de koopovereenkomst voorkwamen. Het was bijgevolg een gewone koop van diamanten waarbij de stenen van Antwerpen naar Japan vervoerd werden, alwaar zij slechts tegen betaling mochten worden afgegeven. De arbiters oordeelden dat, behoudens tegengestelde overeenkomst, de eigendomsoverdracht in handelskopen op het ogenblik van de afgifte der goederen geschiedt. Zij stelden dat de verkoopster eigenares was van de diamanten op het ogenblik van hun frauduleuze afname en bijgevolg een verzekeraar belang had. Ook de overgang van het *risico* wordt bij een koop van *diamanten* aan de aflevering gekoppeld (Speyer, P., «De verkoop in de usances van de diamanthandel te Antwerpen», *Rechtskundig Tijdschrift van België*, 1949, 270).

Opgemerkt zij dat, om conventioneel de *risico's* ten laste van de verkoper te laten tot na de levering, het niet noodzakelijk is ook de eigendomsoverdracht uit te stellen tot na de levering. Het is contractueel mogelijk de *risico's* slechts te laten overgaan na de afgifte terwijl de eigendomsoverdracht solo consensu zou gebeuren (De Page, H., *o.c.*, nr. 442, F; Brussel, 4 mei 1951, *J.T.*, 1951, 581; Eisemann, F., *Usages de la vente commerciale internationale*, Parijs, 1980, 30).

Gebruiken die de eigendomsoverdracht en/of het risico pas laten overgaan bij de aflevering vindt men niet alleen in de diamanthandel:

— In de *vlasnijverheid* blijven zekere *risico's* ten laste van de verkoper op grond van een handelsgebruik (Kh. Kortrijk, 22 mei 1876, *Pas.*, 1881, III, 186; De Page, H., *o.c.*, IV, 43, nr. 23, A, e).

— Bij de *scheepsbouw* worden de gebruikelijke materialen die in het schip werden verwerkt, onmiddellijk eigendom van de koper, doch de *risico's* blijven op de verkoper rusten (Van Rijn, J. en Heenen, J., *o.c.*, III, 526, nr. 676; Brussel, 24 juni 1959, *J.T.*, 1960, 232; Rb. Antwerpen, 29 maart 1969, *J.P.A.*, 1969, 340).

— De *eenvormige wet inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken* bepaalt in artikel 97 dat de *risico's* op de koper slechts overgaan bij de levering. Over

de eigendomsoverdracht spreekt deze wet zich niet uit (Van Rijn, J. en Heenen, J., *o.c.*, III, ed. 1981, 615, nr. 818; Van Hooghten, P., «Overzicht van Belgische rechtspraak in verband met het Verdrag houdende Eenvormige wet inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken, ondertekend te Den Haag, op 1 juli 1964», *T.B.H.*, 1987, 194).

— De Incoterms van 1953 of «Règles Internationales pour l'interprétation des termes commerciaux», aangenomen door de Internationale Kamer van Koophandel, regelen de overgang van het risico onafhankelijk van de eigendomsoverdracht: «Les Incoterms sont donc une fois de plus le reflet des pratiques courantes, car tout en ne faisant intervenir aucune considération de propriété — laquelle demeure entièrement en dehors de leur champ d'application — ils définissent, avec toute la précision souhaitable, les conditions dans lesquelles s'opère le transfert des risques en fonction du terme commercial choisi» (Eisemann, F., *o.c.*, 31).

— Bij de verkoop *C. en F.* gaat de eigendom van de goederen en het risico over op de koper bij de inscheping (Kb. Luik, 14 november 1980, *B.R.H.*, 1981, 370; Eisemann, F., *o.c.*, 31).

— Bij een verkoop *F.O.B.* gaan eigendom en risico over op de koper, op het ogenblik waarop de goederen aan de zeevervoerder zijn afgegeven (Kh. Antwerpen, 5 september 1977, *Rechtspr. Antw.*, 1977-78, 186; *Eur. Vervoerr.*, 1978, 395; Herbots, J., Clarysse, D. en Werckx, J., *o.c.*, *T.P.R.*, 1985, 775; zie ook Eisemann, F., *o.c.*, 107).

— Bij de verkoop van *onroerende goederen* wordt veelal in de onderhandse akte bedongen dat de eigendom slechts overgaat bij het verlijden van de authentieke akte (Foriers, P.A., *o.c.*, *T.B.H.*, 1987, 24).

9. *Uitgestelde eigendomsoverdracht en eigendomsvoorbehoud en het leggen van beslag door derden.* Hoewel het tijdstip waarop de eigendom overgaat op de koper van diamanten, niet samenvalt met het ogenblik waarop de koop gesloten wordt, kan deze uitgestelde eigendomsoverdracht niet aan derden worden tegengeworpen als de diamanten eenmaal *geleverd zijn*. Zo zal een schuldeiser van de koper beslag kunnen leggen op de *geleverde* doch onbetaalde goederen, zonder dat de verkoper hem zijn eigendomsrecht kan tegenwerpen (Cass., 31 januari 1964, *Pas.*, 1964, I, 573; Cass., 14 september 1961, *Pas.*, 1962, I, 68; Cass., 27 maart 1952, *Pas.*, 1952, I, 475; Cass., 23 mei 1946, *Pas.*, 1946, I, 205; Cass., 9 februari 1933, *Pas.*, 1933, I, 103; Brussel, 7 juni 1979, *Pas.*, 1979, II, 128, en *Bull. Bel.*, 1981, 2542; Gent, 17 januari 1975, *R.W.*, 1976-77, 824, met noot A. Vandeplass; Brussel, 6 april 1971, *Pas.*, 1971, II, 221; Kh. Namen, 21 februari 1974, *Jur. Liège*, 1975-76, 173; Schrans, G., «Het beding van eigendomsvoorbehoud en zijn externe werking tegenover de schuldeisers van de koper van een zaak», *T.P.R.*, 1982, 145; Coppens P. en 't Kint, F., «Examen de jurisprudence. Les faillites et les concordats», *R.C.J.B.*, 1984, 235, nrs. 91 en 92; Cloquet, A., *Les concordats et la faillite*, 3e ed., 1985, *Les Nouvelles*, Droit commercial, IV, nrs. 449 e.v.; Simont, L. en De Gavre, J., «Examen de jurisprudence (1969 à 1975). Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1976, 395, nr. 30bis). Deze niet-tegenwerpelijke van eigendomsvoorbehoud aan de schuldeisers van de koper steunt op de gedachte dat de levering een schijn van solvabiliteit bij de koper schept (zie

Cass., 9 februari 1933, *Pas.*, 1933, I, 103, met conclusie van de procureur-generaal Leclercq; zie de kritiek op deze stelling door Heenen, J., «Les garanties du vendeur de meubles et leurs avatars», noot onder Cass., 18 november 1971, *R.C.J.B.*, 1973, 23).

In het hier besproken geval waren de diamanten nog *niet geleverd*. De eigendomsoverdracht, welke bij diamanten met de levering plaatsvindt, was ook nog niet geschied. Derden, schuldeisers van de koper, konden op de onbetaalde en niet-geleverde diamanten geen beslag leggen.

Opgemerkt zij dat, wanneer geen verkoop plaatsvond doch de goederen *geleverd* werden ter uitvoering van een *ander contract*, de verkoper zijn eigendomsrecht op de goederen tegenover derden wel kan doen gelden. Dit was bijvoorbeeld het geval voor een wijnhandelaar die de wijnflessen niet had verkocht, doch slechts in consignatie gaf aan de potentiële koper met het oog op een aankoop door deze laatste (Gent, 18 april 1973, *R.W.*, 1973-74, 942). Dit was ook het geval voor een scheepsschroef, aanvankelijk opgestuurd als verkochte zaak en met akkoord van partijen door de potentiële koper slechts als bewaarnemer bijgehouden (Cass., 2 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 932; zie ook Herbots, J., Bützler, R. en Vastersavendts, A., «Overzicht van rechtspraak (1961-1969). Bijzondere overeenkomsten», *T.P.R.*, 1973, 507; Braeckmans, H., «Is tegenwerpelijkmaking van eigendomsvoorbehoud op grond van bewaargeving mogelijk?», noot onder Kh. Kortrijk, 7 juni 1977, *R.W.*, 1979-80, 2073).

10. *Retentierecht en beslag onder derden.* Als een koop voltrokken is en de eigendom overgegaan is op de koper vóór de levering, behoudt de verkoper in elk geval zijn retentierecht op de koopwaar. De vraag rijst of dit retentierecht aan derden tegenwerpelijk is.

Sommigen oordelen dat de verkoper zich tegenover de schuldeisers van de koper zal kunnen verdedigen door het retentierecht op de in beslag genomen goederen op te werpen. De schuldeisers zouden niet meer rechten ten aanzien van de niet-betaalde verkoper kunnen doen gelden dan hun schuldenaar. De onbetaalde verkoper zou dus niet tot afgifte van de in beslag genomen goederen kunnen worden gedwongen (De Caluwé, A., «Verkopen en betaald geraken», *T.P.R.*, 1983, 251, nr. 14; *R.P.D.B.*, tw. «Rétention», nr. 160, blz. 159).

Anderen zijn van oordeel dat het retentierecht aan derden niet kan worden tegengeworpen (Heurterre, P., «Enkele beschouwingen over het retentierecht», in *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, I, 171; Lamine, L., *Het retentierecht*, 1982, blz. 174; Berten, J., «Le droit de rétention et ses effets à l'égard des tiers», noot onder Kh. Gent, 15 januari 1955, *J.T.*, 1956, 108).

Het thans besproken cassatiearrest laat deze controverse bestaan. Het hoogste hof had zich enkel uit te spreken over de rechtsgeldigheid van het gelegde beslag en niet over de verplichting tot afgifte na uitvoerend derdenbeslag.

11. *De op de koop-verkoop van diamanten toepasselijke wet.* In casu blijkt de toepasselijkheid van de Belgische wet door alle partijen te zijn aanvaard. Dit is niet vanzelfsprekend voor een koop tussen een buitenlandse verkoper en een Belgische koper van diamanten.

De rechter zal, wanneer partijen zich niet uitgesproken hebben over de toepasselijke wet, op zoek gaan naar objectieve lokalisatie-elementen. De wet van het land waarmee

het contract de nauwste aanknopingspunten vertoont, wordt dan als *lex contractus* toegepast (Van Hecke, G., *Internationaal Privaatrecht*, A.P.R., 1986, 320, nr. 707; Vander Elst, R. en Weser, M., *Droit international privé belge*, I, 1983, 149; Rigaux, F., *Droit international privé*, II, ed. 1979, 369). Het Europees Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst bepaalt dat een overeenkomst beheerst wordt door het recht dat partijen hebben gekozen (art. 3, § 1, van de wet houdende goedkeuring van dit verdrag op 14 juli 1987, *B.S.*, 9 oktober 1987; zie ook *P.B.*, L 9 oktober 1980, 266; *P.B.*, c, 31 oktober 1980, nr. 282). Bij ontstentenis van een duidelijke wetskeuze moet de rechtsverhouding achteraf door de rechter worden gelokaliseerd (zie hierover Giuliano, H. en Lagarde, P., «Rapport betreffende het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst», *P.B.C.*, 1980, nr. 282/13; Erauw, J., «Een nieuw ontwerp voor een Europees Internationaal privaatrecht van de contractuele verbintenissen», *R.W.*, 1979-80, 145).

Het is van belang na te gaan welke wet het koopcontract beheerst. Immers, in andere wetgevingen valt de eigendomsoverdracht niet samen met het sluiten van de koop maar met de levering, of is een uitgestelde eigendomsoverdracht wél tegenwerpelijk aan derden.

In Duitsland, Oostenrijk, Zwitserland en Nederland wordt, in tegenstelling met België en Frankrijk, de eigendomsoverdracht aan de levering gekoppeld (Asser's Mr. C., *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Bijzondere Overeenkomsten*, Deel I, blz. 6; Berner Kommentar, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, ed., 1973, a. VI/2, *Obligationenrecht*, blz. 41; Waelbroeck, H., *Le transfert de la propriété dans la vente d'objets mobiliers corporels en droit comparé*, Brussel, 1961, 157; Morelle, J.-L., «Les garanties du vendeur d'effets mobiliers donneur de crédit», in *La vente*, Ed. du Jeune Barreau, 1987, 205; Wolfcarius, M., *o.c.*, 493; Callens, P., «De bescherming van de verkoper van roerende goederen door het eigendomsvoorbehoud. Een rechtsvergelijkend overzicht», *Jura Falconis*, 1979, 99).

Ook het eigendomsvoorbehoud is in een aantal landen tegenwerpelijk aan derden. Dit is, in tegenstelling met België, wel het geval in Duitsland, Nederland, Italië en Frankrijk (*Bürgerliches Gesetzbuch*, Schuldrecht 1, 1967, blz. 612; Grégoire, P., «Les conditions générales en matière de vente», in *La vente*, Ed. Jeune Barreau 1987, 87; Waelbroeck, M., *o.c.*, 111).

Opgemerkt zij ook dat de eigendomsoverdracht niet door de *lex contractus* maar door de *lex rei sitae* beheerst wordt (Van Hecke, J., *o.c.*, 157, nr. 303, 294, nr. 643, 310, nr. 683; Vander Elst, R. en Weser, M., *o.c.*, 184).

Dit betekent dat de verkoper zijn eigendomsrecht tegenover derden kan invoeren als de goederen zich in een land bevinden waar het eigendomsvoorbehoud aan derden wél kan worden tegengeworpen (Grégoire, P., *o.c.*, 87; Kh. Gent, 8 januari 1982, *T.B.H.*, 1982, 417).

12. *De ontbinding van rechtswege*. De koop was aangegaan C.O.D., hetgeen in diamanttransacties betekent «cash on delivery, documents against payment» (zie voor een analoge C.O.D.-clausule bij een koop van diamanten, Scheidsr. Beslissing, 29 december 1978, *R.H.A.*, 1979-80, 134).

Uit de feiten zoals weergegeven in het arrest van het Hof te Antwerpen van 30 januari 1985, blijkt dat de diamanten begin juli 1980 verzonden werden. In december 1980, vijf maanden later waren ze door de koper nog niet afgehaald, zodat het beslag toen nog kon worden gelegd. De vraag rijst echter naar de toepasselijkheid van artikel 1657 B.W.

Deze bepaling luidt: «Wat betreft de verkoop van waren en roerende goederen, heeft de ontbinding van de koop plaats van rechtswege en zonder aanmaning ten voordele van de verkoper, na verloop van de tijd die voor de afhaling is overeengekomen.» Wanneer goederen verzonden worden tegen betaling bij aankomst — zoals dit hier het geval is — aanvaardt de doctrine de ontbinding van het contract indien de koper de goederen niet afhaalt bij gebreke van fondsen (Limpens, J., *La vente*, ed. 1960, 682, nr. 2010).

De tijd die voor de afhaling is overeengekomen vloeit bij een handelskoop doorgaans voort uit de handelsgebruiken (Limpens, J., *o.c.*, 683, en de aldaar geciteerde voorbeelden; Van Rijn, J. en Heenen, J., *o.c.*, III, 568, nr. 715; Vandeputte, R., *Bijzondere overeenkomsten*, Beginselen van Belgisch Privaatrecht, X, 71).

Bij een koop met clausule «betaling tegen documenten» wordt vooropgesteld dat de tijd voor de afhaling bepaald wordt door de aanbieding van de documenten (Van Rijn, J. en Heenen, J., *o.c.*, III, 568, nr. 715). Overigens is een tijd van afhaling stilzwijgend aanwezig bij koopwaren die aan prijsfluctuaties onderworpen is, zodat artikel 1657 B.W. hierop toepasselijk is (Limpens, J., *o.c.*, 682, nr. 2009; Van Rijn, J. en Heenen, J., *o.c.*, 568, nr. 715; De Page, H., *o.c.*, IV, 230, nr. 201; Kh. Gent, 10 juli 1954, *R.W.*, 1954-55, 1636; Kh. Verviers, 12 maart 1953, *Jur. Liège*, 1952-53, 271).

Voor koopwaren onderhevig aan snelle prijsschommelingen wordt door de jurisprudentie en de doctrine ook aanvaard dat partijen door hun stilzitten gedurende enkele maanden eenvoudig afgezien hebben van het contract (Hof Bergen, 4 maart 1975, *B.R.H.*, 1975, 243; Rb. Luik, 20 mei 1953, *Jur. Liège*, 1953-54, 57; Simont, L., De Gavre, J. en Foriers, P.-A., «Examen de jurisprudence (1976 à 1980). Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1985, 170).

In ieder geval is diamant aan prijsschommelingen onderhevig (zie, over de prijsfluctuaties in diamant, Kinsbergen, A., *o.c.*, 77; Van den Abeelen, H., *o.c.*, 409).

Uit de gebruiken in de diamanthandel blijkt dat de verbintenissen meestal slechts voor een bepaalde korte tijdsperiode aangegaan worden (art. 41 van het Reglement van Inwendige Orde van de Federatie der Belgische Diamantbeurzen bepaalt dat een diamantkoper die een bod doet op een partij diamanten en aldus gebonden is uiterlijk tot de volgende dag, een antwoord moet krijgen; ook de afname van de goederen, eens de koop van diamanten gesloten, moet binnen 24 uren gebeuren (zie Rechter A., *Diamonds, A legal perspective*, Tel-Aviv, 1986, 111)).

In de praktijk is het ook zo dat alle in- en uitvoeren van diamant dan ook binnen 24 uur na aankomst in het Diamond Office uitgeklaard en afgeleverd zijn (Van den Abeelen, M., *o.c.*, 413).

De schuldeisers van de koper kunnen op de diamanten geen verhaal doen gelden indien het contract op grond van artikel 1657 B.W. ontbonden werd (Limpens, J., *o.c.*, 688, nr. 2020; Planiole en Ripert, *Traité pratique de droit civil*

français, ed. 1956, X, 368, nr. 289, 4°).

13. *Slotbeschouwingen*. De diamanthandel steunt essentieel op het vertrouwen dat tussen de handelaars geldt. Precies wanneer een verkoper niet zo zeker is van dit vertrouwen zal hij de verkoop slechts onder een C.O.D.-clausule aangaan. De diamanthandelaar kan op zijn interne diamantmarkt de reputatie van de handelaars volgen. In het buitenland is dit reeds veel moeilijker, zodat het beding afgifte tegen betaling dan ook veel toegepast wordt bij internationale koopovereenkomsten. Ofwel worden de diamanten door de koper afgehaald ofwel is de koop na enkele dagen van rechtswege ontbonden en kan de verkoper zijn goederen terug laten komen.

Het is dan ook terecht dat het Hof van Beroep te Antwerpen in een arrest van 27 april 1983 oordeelde (*R.H.A.*, 27 april 1983, 71) dat, ten gevolge van de evolutie van de handel met vreemde landen, verkoopovereenkomsten zonder de nodige waarborgen ondenkbaar zouden zijn.

Het arrest van het Hof van Cassatie van 24 april 1987 bepaalt enkel dat de exceptio non adimpleti contractus niet de ontbinding van rechtswege van de overeenkomst tot gevolg heeft. Andere excepties werden, ter staving van de ontbinding, niet aangevoerd. Voor het Hof van Cassatie werd door de eiseressen in cassatie reeds het eigendomsrecht van de koper a priori aanvaard (zie tweede middel, tweede onderdeel «het feit dat de eigendom van de diamanten op derde verweerster was overgegaan»).

In geen geval kan uit dit arrest worden afgeleid dat de eigendomsoverdracht bij een koop voor diamanten slechts door loutere wilsovereenstemming tot stand komt.

Francine Wachstock
Assistente U.I.A.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 12 JUNI 1987

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler

Architect — Tucht — Rechtspleging — Recht van verdediging — Mensenrechten — Verschijning — Advocaat.

Hoewel in tuchtzaken persoonlijke verschijning, uit de aard van de zaak, de regel is, kan een beslissing van een raad van de Orde van Architecten op tegenspraak zijn ook als de architect niet persoonlijk verschijnt. De architect kan zijn verdediging schriftelijk voeren voor zover de raad zulks niet onvoldoende acht.

Noch het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging, noch art. 6 E.V.R.M. vereist dat de betrokkene voor een tuchtrechtscollege in persoon wordt gehoord, indien hij zijn verweer anderszins kan voeren.

Noch de bepalingen van de wet van 26 juni 1963, noch enig ter zake toepasselijk rechtsbeginsel staan eraan in de weg dat een architect voor de raden van de Orde van Architecten wordt vertegenwoordigd door een advocaat.

De K. t/ Orde van Architecten

Gelet op de bestreden beslissing, op 10 september 1986 door de Raad van Beroep van de Orde van Architecten, met het Nederlands als voertaal, gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 24, § 3, en 32 van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van Architecten, van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging, van de artikelen 6 van het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, en 97 van de Grondwet,

doordat de bestreden beslissing, waarbij eiser de disciplinaire sanctie van achttien maanden schorsing wordt opgelegd, vaststelt dat eiser in openbare terechtzitting werd «gehoord», «in zijn verdediging bijgestaan door mr. De Trog, advocaat te Leuven»; deze vaststelling strijdig is met de vermeldingen op het proces-verbaal van de terechtzitting van 11 juni 1986 — enige zitting waarop de zaak in hoger beroep werd «behandeld» — hetwelk uitdrukkelijk vermeldt dat eiser op die zitting «vertegenwoordigd» werd door zijn advocaat «daartoe door de Raad gemachtigd»,

terwijl, eerste onderdeel, krachtens de artikelen 32 en 24, § 3, van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van Architecten, de architect zich niet kan laten vertegenwoordigen, doch alleen kan laten bijstaan door een advocaat: zodat de bestreden beslissing, door voormelde tegenstrijdigheid met het bedoelde proces-verbaal van de terechtzitting, welke het Hof in de onmogelijkheid stelt na te gaan of de bepalingen van de artikelen 32 en 24, § 3, van de wet van 26 juni 1963 werden geschonden, nietig en niet wettelijk verantwoord is (schending van de artikelen 32 en 24, § 3, van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van Architecten), noch naar recht gemotiveerd is (schending van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, nu het horen van de beklaagde inherent is aan de uitoefening van het recht van verdediging, en daar uit de beslissing, in strijd met de werkelijkheid zoals genoteerd in het proces-verbaal van de terechtzitting van 11 juni 1986, verkeerdelijk blijkt dat eiser persoonlijk aanwezig was op deze terechtzitting en er werd gehoord, het recht van verdediging en artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens door de bestreden beslissing miskend zijn, nu het met dit rechtsbeginsel en deze verdragsbepaling niet verzoenbaar is dat een rechter stelt dat een beklaagde door de rechter werd gehoord, terwijl hij in werkelijkheid niet is gehoord; zodat de bestreden beslissing, door voormelde tegenstrijdigheid met het bedoelde proces-verbaal van de terechtzitting, welke het Hof in de onmogelijkheid stelt na te gaan of eiser, zoals de bestreden beslissing vaststelt, werd gehoord, het recht van verdediging en het door artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens gewaarborgd recht op een eerlijke behandeling van de zaak in een openbare zitting schendt (schending van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging en van artikel 6 van het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955) en evenmin regelmatig gemotiveerd is (schending van artikel 97 van de Grondwet);

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het onderdeel uitgaat van de stelling dat «het horen van de beklaagde inherent is aan de uitoefening van het recht van verdediging» ;

Overwegende dat artikel 24, § 1, tweede lid, van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van Architecten bepaalt : «De betrokkene mag zijn verweermiddelen mondeling of schriftelijk doen gelden» ;

Dat zulks beduidt dat, hoewel in tuchtzaken, uit de aard van de zaak, persoonlijke verschijning de regel is, de beslissing op tegenspraak kan zijn ook als de architect niet persoonlijk verschijnt ; dat de architect zijn verdediging schriftelijk kan voeren voor zover de raad zulks niet onvoldoende acht ; dat eiser niet aanvoert dat hij niet in de gelegenheid is gesteld in persoon te verschijnen voor de raad van beroep ;

Overwegende dat noch het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging, noch artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden vereisen dat de betrokkene voor een tuchtrechtscollege in persoon wordt gehoord, indien hij zijn verweer anderszins kan voeren ; dat de aangevoerde onzekerheid, voortvloeiende uit de beweerde tegenspraak tussen de vermelding op het proces-verbaal van de zitting en die in de beslissing, ten aanzien van de toepassing van het genoemde algemeen rechtsbeginsel en van de genoemde verdragsbepaling onverschillig is, nu in beide onderstellingen moet worden aangenomen dat eiser zijn verdediging heeft kunnen doen gelden ;

Dat, nu de beslissing de neergelegde conclusie in aanmerking neemt, het ten aanzien van de redengeving van de beslissing onverschillig is of eiser door een advocaat werd bijgestaan dan wel vertegenwoordigd ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het onderdeel hierop berust dat «krachtens de artikelen 32 en 24, § 3, van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van de Orde van Architecten, de architect zich niet kan laten vertegenwoordigen, doch alleen kan laten bijstaan door een advocaat» ;

Overwegende dat, zoals uit het antwoord op het tweede onderdeel blijkt, de beslissing ook dan op tegenspraak wordt gewezen als de architect zijn verweer schriftelijk voordraagt, voor zover het tuchtrechtscollege zulks niet onvoldoende acht ;

Dat de architect, onverschillig of hij ter zitting verschijnt of niet, zich kan laten bijstaan door een advocaat, mondeling ter zitting of schriftelijk al dan niet ter zitting ;

Dat hieruit volgt dat de genoemde wetsbepalingen en de toepasselijke rechtsbeginselen er niet aan in de weg staan dat de architect voor de raden van de Orde door een advocaat wordt vertegenwoordigd overeenkomstig de regel van artikel 440 van het Gerechtelijk Wetboek, met toepassing van artikel 2 van dat wetboek ;

Dat het onderdeel faalt naar recht ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 24 SEPTEMBER 1987

Voorzitter : de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur : mevr. Charlier

Advocaat-generaal : de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten : mrs. Van Ommeslaghe en Kirkpatrick

Internationaal privaatrecht — Overeenkomst — Toepasselijke wet.

In geval van wetsconflict mag de rechter, indien niet uitdrukkelijk is bedongen wat de wil van de partijen is, in de gegevens van de zaak nagaan aan welke wetten de partijen hun contractuele verbintenissen, ook wat de vorm betreft, hebben willen onderwerpen.

B. e.a. t/ N.M.K.N.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 december 1985 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

(...)

Over het tweede middel : schending van de artikelen 1134 van het Burgerlijk Wetboek, 3 en 4 van het Verdrag tot regeling van zekere wetsconflicten ten aanzien van wisselbrieven en orderbriefjes, ondertekend te Genève op 7 juni 1930 en goedgekeurd bij de wet van 16 augustus 1932, van de Belgische wetsconflictenregel «locus regit actum» en van de Belgische wetsconflictenregel van de autonomie van de partijen, die inzake contracten van toepassing is, alsmede voor zoveel nodig, van het enige artikel van voormelde wet van 16 augustus 1932,

doordat het arrest beslist dat de door de eisers te Zurich ondertekende akte van borgtocht, wat de vorm ervan betreft, onder de toepassing valt van de Belgische wet, bijgevolg geen acht slaat op het middel dat de eisers hieruit afleiden dat hun verbintenis van borgtocht nietig is wegens schending van de bij artikel 493 van het Zwitserse wetboek van de verbintenissen voorgeschreven formaliteit, en de door de eerste rechter uitgesproken veroordeling van de eisers jegens verweerster bevestigt, op grond dat «de (eisers) ten onrechte betogen dat zij, wat de vorm van de akte betreft, de borgstelling niet hebben willen onderwerpen aan een andere wet dan die van de plaats waar zij is ondertekend ; dat zij tevergeefs aanvoeren dat hun aval, naar de vorm, aan het Zwitserse recht is onderworpen, zodat op de borgstelling geen andere wet toepasselijk kan zijn ; dat, als de partijen niet uitdrukkelijk hebben gekozen, de rechter moet aanwijzen welke wet van toepassing is op de vorm van het contract ; dat om uit te maken welke wet van toepassing is op de vorm van de akte van borgtocht, de regel 'locus regit actum' facultatief zou dienen te worden geïnterpreteerd en ten deze zou moeten worden aangenomen dat de wet die de akte, qua inhoud, regelt, dus ook voor de vorm ervan geldt ; dat zulks een oplossing is voor de vrijwaring van de doeltreffendheid van de verbintenis van degenen die zich hebben willen verbinden, ten deze de (eisers), en trouwens overeenstemt met die van artikel 18 van het voorontwerp van het verdrag van de Gemeenschappelijke Markt, waarin de keuze wordt gelaten tussen de wet van de plaats waar de akte wordt opgemaakt en de wet die

op de inhoud van toepassing is; dat de aanwijzingen in verband met de keuze van de wet die van toepassing is op de inhoud, ook gelden voor de keuze van de wet die van toepassing is op de vorm, zodat de alternatieve toepassing van de regel 'locus regit actum' het voordeel biedt dat zij met het beginsel van de autonomie van de partijen samenvalt; dat in elk geval moet worden vastgesteld dat niet kan worden gezegd dat de partijen, al was het impliciet, de vorm van de akte hadden willen onderwerpen aan de wet van het land waar de akte is ondertekend» en dat «niets belet dat toepassing wordt gemaakt van verscheidene wetten om de geldigheid na te gaan van de vorm van een akte bestaande uit een borgtocht waarop de regel 'locus regit actum' facultatief van toepassing is, en tevens uit een aval waarvoor die regel dwingend geldt»,

terwijl, eerste onderdeel, de akte qua vorm onderworpen is aan de wet van de plaats waar de akte is opgemaakt, behoudens het recht van de partijen om een andere wet te kiezen; uit dat beginsel voortvloeit: 1° dat, ingeval de partijen geen keuze hebben gemaakt, de rechter niet, zoals in het arrest wordt beslist, «behoeft op te geven welke wet van toepassing is op de vorm van het contract», maar, integendeel, op de vorm van de akte de wet dient toe te passen van de plaats waar de akte is opgemaakt; 2° uit het facultatief karakter dat het arrest toekent aan de regel «locus regit actum», niet noodzakelijk volgt dat ten deze dient te worden aangenomen dat de wet die de inhoud van de akte regelt, ook geldt voor de vorm ervan; 3° dat het voor de vaststelling van de wet die op de vorm van de akte toepasselijk is, zonder belang is erop te wijzen dat «geenszins kan worden gezegd dat de partijen, zij het impliciet, de vorm van de akte hebben willen onderwerpen aan de wet van het land waar de akte is ondertekend»; bijgevolg, geen enkele van de overwegingen op grond waarvan het arrest beslist dat de akte van borgstelling van de eisers, qua vorm, onderworpen is aan de wet die van toepassing is op de inhoud, ten deze de Belgische wet, die beslissing naar recht kan verantwoorden (schending van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, van de Belgische wetsconflictenregel «locus regit actum» en van de Belgische wetsconflictenregel van de autonomie van de partijen, die inzake contracten van toepassing is);

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de rechter, indien niet uitdrukkelijk is bedongen wat de wil van de partijen is, in geval van een wetsconflict, in de gegevens van de zaak mag nagaan aan welke wetten de partijen hun contractuele verbintenissen hebben willen onderwerpen;

Overwegende dat het arrest, na opgave van de aanwijzingen waarop het, zonder desaanvaande te worden bekritiseerd, steunt om te oordelen dat de partijen de akte van borgtocht, qua inhoud, vermoedelijk aan de Belgische wet hebben willen onderwerpen, zegt «dat de aanwijzingen in verband met de keuze van de wet die van toepassing is op de inhoud, ook gelden voor de keuze van de wet die van toepassing is op de vorm»;

Dat daaruit noodzakelijk volgt dat het arrest oordeelt dat de Belgische wet, zowel op de inhoud als op de vorm van de litigieuze akte van toepassing is, overeenkomstig de wil van de partijen en, derhalve, zijn beslissing, met een

juiste toepassing van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, rechtvaardigt zonder schending van de in dat onderdeel van het middel vermelde regels:

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;
(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 24 SEPTEMBER 1987

Voorzitter-rapporteur: de h. Mahillon

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en De Bruyn

Bezit — Bezitsvordering — Reintegrande — 1. Termijn — 2. Tegen publieke rechtspersoon.

1. De op een bepaalde feitelijkheid gegronde bezitsvordering moet ingevolge art. 1370, 4°, Ger. W. binnen een jaar na die feitelijkheid worden ingesteld. Het feit dat aan de aangevoerde feitelijkheid andere stoornissen zijn voorafgegaan, beïnvloedt in de regel het toelaatbaar karakter van de rechtsvordering niet.

2. De actio reintegrande kan tegen een publieke rechtspersoon worden ingesteld, zelfs al is de feitelijkheid bij de uitvoering van openbare werken gepleegd.

E. e.a. t/ Gemeente Sankt-Vith

Gelet op het bestreden vonnis, op 20 januari 1986 in het Duits gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Verviers, uitspraak doende in hoger beroep;

Overwegende dat het verzoekschrift tot cassatie in het Frans is gesteld;

Over het middel: (...)

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat ingevolge artikel 1370, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek de bezitsvordering, gegrond op een bepaalde feitelijkheid binnen een jaar na die feitelijkheid moet worden ingesteld;

Dat het feit dat aan de aangevoerde feitelijkheid andere stoornissen zijn voorafgegaan, in de regel het toelaatbaar karakter van de rechtsvordering niet beïnvloedt;

Overwegende dat het bestreden vonnis niet ontkent dat, zoals de eerste rechter had vastgesteld, de bezitsvordering, gegrond op de uitvoering van wegenwerken door verweester, binnen de voormelde termijn was ingesteld;

Dat het evenwel zegt dat de eisers, wegens voorafgaande handelingen van verweester die het bezit van de eisers hebben gestoord en wegens het feit dat het geschil tussen de partijen al tientallen jaren aansleept, met toepassing van artikel 1370 van het Gerechtelijk Wetboek, veel eerder hadden moeten optreden;

Dat het bestreden vonnis, door alleen op grond van die overwegingen te beslissen dat de rechtsvordering te laat was ingesteld, die wetsbepaling schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de reintegrande bezitsvordering, die de handhaving van de openbare rust beoogt, kan worden inge-

steld door elke houder van een onroerend goed of door elke houder van een zakelijk onroerend recht, wiens genot door geweld of door een feitelijkheid wordt gestoord; dat ingevolge artikel 1370, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek eiser niet behoeft aan te tonen dat hij burgerrechtelijk bezitter was overeenkomstig de bij de artikelen 2228 tot 2235 van het Burgerlijk Wetboek bepaalde karakteristieken;

Overwegende dat de appelrechters, na met overname van de motieven van de eerste rechter te hebben aangenomen dat de litigieuze percelen niet tot het openbaar domein van de gemeente konden behoren en derhalve door verjaring konden worden verkregen, vaststellen dat verweerster niet betwist dat de inwoners van Setz, onder wie de eisers, bepaalde genotsrechten op de litigieuze bossen hebben en dat dit bezit door wegenwerken van verweerster werd gestoord;

Overwegende dat de feitelijkheid, in de zin van artikel 1370 van het Gerechtelijk Wetboek losstaat van het door de dader beoogde doel;

Dat de actio reïntegranda tegen een publieke rechtspersoon kan worden ingesteld, zelfs al zou de feitelijkheid bij de uitvoering van openbare werken zijn gepleegd;

Overwegende dat het beroepen vonnis, door te beslissen dat de eisers niet konden worden vrijgesteld van het bewijs van een bezit dat aan de voorwaarden van de artikelen 2228 tot 2235 van het Burgerlijk Wetboek voldoet, op grond dat de bovenvermelde werken, die voor de burgers en de gemeenschap alleen maar baat kunnen opleveren, niet als geweld of als een feitelijkheid in de zin van de wet kunnen worden beschouwd, het wettelijk begrip feitelijkheid mis-kent evenals voorwaarden voor het instellen van de reïntegrande;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 14 OKTOBER 1987

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Sace

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaat: mr. Van Ommeslaghe

Inkomstenbelastingen — Vaststelling buiten de termijn — Door rechtsvordering aan het licht gekomen inkomsten — Rechtsvordering — Begrip.

Art. 263, § 1, 3°, W.I.B. bepaalt dat de belasting of de aanvullende belasting, zelfs nadat de in art. 259 bepaalde termijn verstreken is, mag worden vastgesteld ingeval een rechtsvordering uitwijst dat belastbare inkomsten niet zijn aangegeven in een der vijf jaren vóór het jaar waarin de vordering is ingesteld.

Onder rechtsvordering in de zin van die wetsbepaling moet o.m. de strafvordering worden verstaan. Deze is ingesteld wanneer het openbaar ministerie een opsporingsonderzoek instelt of de onderzoeksrechter vordert.

M.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 januari 1987 door

het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 263, § 1, 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, gewijzigd door artikel 57 van de wet van 5 januari 1976, en 341 van hetzelfde wetboek, vóór de wijziging ervan door de wet van 10 februari 1981,

doordat het arrest de conclusie verwerpt waarin eiser, met betrekking tot telastlegging A, betoogde dat de administratie vervallen was van het recht om de belasting op de inkomsten die vóór 1980 hadden moeten worden aangegeven ten kohiere te brengen en dat hem derhalve geen misdrijf op grond van het voormalige artikel 341 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen ten laste kon worden gelegd, en doordat het arrest die telastlegging bewezen verklaart op grond: «dat artikel 263, § 1, 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalt dat de belasting of de aanvullende belasting mag worden gevestigd, zelfs nadat de in artikel 259 bepaalde termijn is verstreken, onder meer ingeval een rechtsvordering uitwijst dat belastbare inkomsten niet werden aangegeven in één der vijf jaren vóór het jaar waarin de vordering is ingesteld; dat toch niet in ernst kan staande gehouden worden dat de strafvordering niet op gang gebracht wordt door het instellen van een opsporingsonderzoek of door de vordering hiertoe door het parket, aangezien, op enkele zeldzame uitzonderingen na, precies het parket over de strafvordering beschikt en haar op gang brengt, dat de door beklaagde aangehaalde procesincidenten slechts de verschillende stadia vertegenwoordigen die de strafvordering doorloopt alvorens ofwel te vervallen ofwel voortgezet te worden tot de correctionele rechtbank over de grondslag ervan uitspraak zal doen, doch dat zij ontegenzeggelijk een aanvang neemt op het tijdstip waarop het parket zich ermee belast en dat de gehele regeling van de verjaring van de strafvordering die gestuit wordt door daden van onderzoek of van vervolging die realiteit trouwens illustreert»,

terwijl de strafvordering met het oog op de toepassing van artikel 263, § 1, 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen niet wordt ingesteld door de opening van een opsporingsonderzoek door het parket of door de vordering van de procureur des Konings tot het verrichten van een dergelijk onderzoek, doch, naargelang van het geval, door de ten verzoeken van het parket of van de burgerlijke partij betekende rechtstreekse dagvaarding om voor de correctionele rechtbank te verschijnen of door de beschikking van de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling tot verwijzing van de zaak naar het vonnisgerecht; alleen die proceshandelingen immers de zaak brengen voor het rechtscollège dat uitspraak moet doen over die rechtsvordering; daaruit volgt dat, nu de verwijzende beschikking ten deze door de raadkamer is gewezen op 9 mei 1985, het arrest geen wettige gronden opgeeft voor de beslissing volgens welke, enerzijds, de administratie der directe belastingen nog het recht had belasting ten kohiere te brengen op inkomsten die eiser vóór 1980 had moeten aangeven, anderzijds, de feiten van de telastlegging A-1, a tot g, ten laste van eiser bewezen zijn:

Overwegende dat artikel 263, § 1, 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, gewijzigd door artikel 57 van de wet van 5 januari 1976, bepaalt dat de belasting of de aanvullende belasting, zelfs nadat de in artikel 259 bepaal-

de termijn is verstreken, mag worden gevestigd ingeval een rechtsvordering uitwijst dat belastbare inkomsten niet werden aangegeven in één der vijf jaren vóór het jaar waarin de vordering is ingesteld;

Overwegende dat onder rechtsvordering in de zin van die wetbepaling onder meer de strafvordering moet worden verstaan; dat die rechtsvordering is ingesteld in de zin van dezelfde bepaling wanneer het openbaar ministerie, die de strafvordering uitoefent krachtens artikel 1 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, een opsporingsonderzoek instelt of de onderzoeksrechter vordert;

Dat het hof van beroep derhalve, door de in het middel weergegeven consideransen, de beslissing naar recht verantwoordt;

(...)

RAAD VAN STATE

7e KAMER — 18 JUNI 1987

Voorzitter: de h. Tacq (rapporteur)

Staatsraden: de h. Verschooten en mevr. Vrints

Auditeur: de h. Hubregtsen

Stedebouw en ruimtelijke ordening — Herstelmaatregel — Raad van State — Onbevoegdheid.

De beslissing van de gemachtigde ambtenaar om zijn, op grond van art. 65, § 1, a), van de Stedebouwwet bij de procureur des Konings ingediende vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat te verzaken nadat de overtreder was ingegaan op het voorstel dat hij hem met het akkoord van het college van burgemeester en schepenen had gedaan om een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf had verkregen, maakt deel uit van een gerechtelijke procedure waarvan ze onafscheidbaar is. Het komt aan het strafgerecht toe de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het afzien van de vordering tot herstel van de plaats te onderzoeken.

G. t/ Gemeente O. en het Vlaamse Gewest
Arrest nr. 28.121

Gezien het verzoekschrift dat G. op 25 januari 1984 heeft ingediend en waarin hij m.b.t. bouwwerken die D. wederrechtelijk heeft uitgevoerd op een perceel, gelegen aan de Morestraat te O. vraagt dat «teruggekomen wordt op de oorspronkelijke vraag tot herstel van de plaats in de vorige toestand» waarvan de gemachtigde ambtenaar op onwettige wijze heeft afgezien;

Overwegende dat de feiten die belang hebben voor de zaak, als volgt kunnen worden samengevat:

1. Verzoeker is eigenaar van het pand dat paalt aan het eigendom van D.

2. Ter regularisatie van een eerder zonder vergunning uitgevoerd werk tot hernieuwing van een bestaande woning krijgt D. op 6 mei 1981 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente O. vergunning tot het uitvoeren van «onderhouds- en instandhoudingswerken» (het aanbrengen van een muur rond het bestaande gebouw). Op 10

juni 1981, trekt het college, op verzoek van de gemachtigde ambtenaar, de vergunning in.

3. Bij brief van 25 juni 1981, gericht aan de procureur des Konings bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, vordert de gemachtigde ambtenaar «het herstel van de plaats in haar vorige staat, krachtens artikel 65, § 1, a», van de Stedebouwwet, nadat klacht was ingediend door verzoeker tegen D. wegens bouw misdrijf.

4. Bij brief van 20 juli 1982 stelt D. aan de gemachtigde ambtenaar en aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente een vergelijk voor «in de geest van artikel 65 en/of 67» van de Stedebouwwet op grond van «de betaling van een geldsom gelijk aan het geheel of een deel van de meerwaarde dat zijn chalet (door het zonder vergunning uitgevoerde bouwwerk) heeft verkregen».

5. Bij brief van 3 september 1986 verklaart de gemachtigde ambtenaar aan het college van burgemeester en schepenen bereid te zijn in te gaan op de vraag van D., doch wijst er tevens op dat een meerwaardevordering geen regularisatie is en ook geen minnelijke schikking doch dat na het betalen van een meerwaardesom de constructie enkel gedoogd, maar niet vergund wordt.

6. Bij brief van 5 oktober 1982 meldt de gemachtigde ambtenaar aan de procureur des Konings te Gent dat hij is ingegaan op het voorstel van het college van burgemeester en schepenen om «in wederzijds akkoord de meerwaarde overeenkomstig artikel 65, § 1, c (van de Stedebouwwet) van D. te vorderen», en vraagt hem zijn «afbraakvordering van 25 juni 1981 derhalve in beraad te willen houden».

7. Bij brief van 30 mei 1983 brengt de gemachtigde ambtenaar de procureur des Konings te Gent ervan op de hoogte dat D. de als meerwaarde van zijn eigendom gevraagde som volledig heeft betaald, zodat krachtens artikel 65, § 1, c, van de stedebouwwet, «het recht van de overheid om enig herstel te eisen, kan vervallen», en vraagt hem zijn «op 25 juni 1981 ingediende afbraakvordering voor niet bestaande te willen houden».

8. Verzoeker wordt van die regeling in kennis gesteld door de gemachtigde ambtenaar en door het gemeentebeestuur onderscheidenlijk op 1 en op 19 december 1983.

9. Op 25 januari 1984 richt verzoeker zijn vordering aan de Raad van State.

Wat de ontvankelijkheid van de vordering betreft

Overwegende dat tweede verwerende partij o.m. doet gelden dat het beroep niet ontvankelijk is wegens de onbevoegdheid van de Raad van State om kennis ervan te nemen;

Overwegende dat verzoeker niet formeel de vernietiging van enige bestuurshandeling vraagt; dat hij, als besluit van zijn uiteenzetting van de feiten stelt: «Dit is dus (...) een duidelijk geval van machtsoverschrijding door een administratie van de uitvoerende macht welke aldus de rechterlijke macht ondergraaft, daar deze laatste alleen gemachtigd is, in overeenstemming met de Stedebouwwet, in deze zaak uitspraak te doen»; dat hij zijn verzoekschrift eindigt als volgt: «Ziedaar (...) het voorwerp van mijn klacht, waarbij het mijn eis is dat teruggekomen wordt op de oorspronkelijke vraag tot herstel van de plaats in de vorige toestand, zodat het mijn eigendom omringende en de waarde ervan mede bepalende landschap niet langer geschaad wordt»; dat hieruit afgeleid blijkt te kunnen worden dat verzoeker

de vernietiging vraagt van de in overleg met het college van burgemeester en schepenen van O. genomen beslissing van de gemachtigde ambtenaar om van zijn bij de procureur des Konings op 25 juni 1981 ingediende vordering tot afbraak van het door D. zonder vergunning uitgevoerde bouwwerk af te zien;

Overwegende dat de beslissing van de gemachtigde ambtenaar om van zijn, op grond van artikel 65, § 1, a, van de Stedebouwwet bij de procureur des Konings ingediende vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat af te zien, nadat de overtreder was ingegaan op het voorstel dat hij hem met het akkoord van het college van burgemeester en schepenen had gedaan om een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf had verkregen, deel uitmaakt van een gerechtelijke procedure waarvan ze onafscheidbaar is; dat het aan het strafgerecht toekomt de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het afzien van de vordering tot herstel van de plaats te onderzoeken; dat verzoeker trouwens zelf betoogt dat de bestreden beslissing van de gemachtigde ambtenaar «de rechterlijke macht ondergraaft»; dat de bevoegdheid van de rechter van de rechterlijke orde die van de Raad van State uitsluit; dat de opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid gegrond is.

(...)

NOOT—Bevoegdheid inzake herstelmaatregelen bij bouw misdrijven

Het blijft voor de rechtzoekenden soms moeilijk een degelijk inzicht te hebben in de bevoegdheidsverdeling tussen de organen van de rechterlijke macht en de Raad van State wanneer beslissingen worden genomen door de gemachtigde ambtenaar en/of het college van burgemeester en schepenen inzake herstelmaatregelen bij overtreding van bouwvoorschriften. (Zie daarover: Lambrechts, W., «De attributieregeling tussen de rechterlijke macht en de Raad van State», *R.W.*, 1983-84, 1287.)

De feitelijke gegevens die aanleiding gaven tot het hiervoor afgedrukte arrest waren weliswaar wat ingewikkelder dan dit traditioneel het geval is, maar zij doen geen afbreuk aan de regel dat de beslissingen omtrent herstelmaatregelen inzake ruimtelijke ordening en stedebouw deel uitmaken van een gerechtelijke procedure.

De Stedebouwwet van 29 maart 1962 kende slechts één soort herstelmaatregel: het herstel van de plaats in de vorige staat. Die enkele maatregel was soms te stroef en daarom werd hij niet steeds gevorderd en nog minder uitgevoerd. De wet van 22 december 1970 heeft twee nieuwe herstelmaatregelen aangenomen: het uitvoeren van bouwwerken of aanpassingswerken ofwel de betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen. Deze laatste maatregelen kunnen slechts worden gevorderd als zowel de gemachtigde ambtenaar als het college van burgemeester en schepenen het hierover eens zijn. De derde — meestal de buur — is door die keuze gebonden, zodat hem alsdan enkel het recht op schadeloosstelling rest op basis van artikel 1382 B.W., eisenbaar ten laste van de veroordeelde (art. 65, § 1, Stedebouwwet).

De met toepassing van art. 65, § 1, van de Stedebouwwet door de gemachtigde ambtenaar of het college van burge-

meester en schepenen getroffen beslissing die hun keuze tot uitdrukking brengt, impliceert een stedenbouwkundige beoordeling van de goede plaatselijke ordening en behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de bestuursoverheid (Cass., 18 april 1985, *R.W.*, 1985-86, 2618).

W. Lambrechts

ARBEIDSHOF TE GENT

8e KAMER — 28 MAART 1986

Voorzitter: de h. Dierick

Raadsheren in sociale zaken: de hh. De Tollenaere en Vlieghe

Openbaar ministerie: de h. Van der Steichel

Advocaten: mrs. Vandervennet en Fredericq

1. Arbeidsovereenkomst — Arbitrageovereenkomst — Geldigheid — Voorwaarden — 2. Arbitrage — Overeenkomst — Geldigheid — Taalgebruik in sociale zaken — Europese Overeenkomst houdende eenvormige wet — Taaldecreet — 3. Taalgebruik — Sociale zaken — Arbitrageovereenkomst — Taaldecreet — Strijdigheid — Gevolg — 4. Arbitrage — Arbeidsgerechten — Openbaar ministerie — Mededeelbare zaken.

1. Een arbitragebeding in een arbeidsovereenkomst is geldig ten aanzien van de bediende wiens jaarloon hoger is dan 1.300.000 frank en die met het dagelijks beheer van de onderneming is belast of in een afdeling of bedrijfseenheid van de onderneming een verantwoordelijkheid heeft die kan worden vergeleken met die voor de gehele onderneming (art. 69 W.A.O.).

2. en 3.a) Een arbitrageovereenkomst die, in strijd met het Taaldecreet niet in het Nederlands is gesteld, is niet nietig.

b) De vaststelling dat een contract nietig is brengt niet van rechtswege de nietigheid mee van de erin opgenomen arbitrageovereenkomst.

4. De omstandigheid dat een vordering bij de behandeling voor de arbeidsgerechten aan het openbaar ministerie moet worden meegedeeld, heeft als zodanig geen invloed op de wettelijke mogelijkheid tot arbitrage.

N.V. C. en N.V. M. t/ A.

Overwegende dat een overeenkomst tot arbitrage behoort te zijn vervat in een door partijen ondertekend geschrift, of in andere hun bindende stukken, waarin zij blijk hebben gegeven van hun wil om het geschil aan arbitrage te onderwerpen (artikel 1677 Gerechtelijk Wetboek);

Overwegende dat de door de appellanten ingeroepen (arbeids)overeenkomst van 1 november 1976, gesteld in de Duitse en de Franse taal, een door partijen ondertekend geschrift is dat een overeenkomst tot arbitrage bevat en waarin de partijen blijk hebben gegeven van hun wil om uit de overeenkomst van 1 november 1976 spruitende geschillen aan arbitrage te onderwerpen;

Overwegende dat artikel 1677 van het Gerechtelijk Wetboek gelijkkluidend is met artikel 2.1 van de Eenvormige Wet, als bijlage I opgenomen in het Europees Verdrag hou-

dende eenvormige wet inzake arbitrage, ondertekend te Straatsburg op 20 januari 1966, goedgekeurd door de wet van 4 juli 1972 (*B.S.*, 8 aug. 1972) en waarbij in het Gerechtelijk Wetboek een zesde deel betreffende de arbitrage, werd ingevoerd;

Overwegende dat artikel 1 van de wet van 4 juli 1972 bepaalt: «De Europese overeenkomst houdende eenvormige wet inzake arbitrage, ondertekend te Straatsburg op 20 januari 1966, zal volkomen uitwerking hebben»;

Overwegende dat niet blijkt dat de Belgische regering bij de ondertekening van die overeenkomst enig voorbehoud heeft gemaakt betreffende de taal waarin een overeenkomst tot arbitrage, naar Belgisch recht, diende te worden opgesteld;

Overwegende dat, zelfs indien de arbitrageovereenkomst strijdig zou zijn met het Taaldecreet, ze dan niet nietig kan worden verklaard omdat ze niet in het Nederlands is gesteld;

Overwegende trouwens dat de vaststelling dat het contract nietig is, niet van rechtswege meebrengt dat ook de overeenkomst tot arbitrage, die daarvan deel uitmaakt, nietig is (artikel 1697.2. Gerechtelijk Wetboek);

Overwegende dat de tussen de partijen gesloten overeenkomst tot arbitrage ook niet strijdig is met artikel 1678.2, van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende immers dat, hoewel de arbeidsrechtbank in beginsel bevoegd is om van de vordering kennis te nemen (artikel 578 Ger. W.) en hoewel in beginsel arbitrage is uitgesloten (artikel 34 van de gecoördineerde wetten, later artikel 13 van de Arbeidsovereenkomstenwet), een uitzondering gold (artikel 34 voornoemd) en geldt (artikel 69 van de Arbeidsovereenkomstenwet) voor een bediende met een jaarloon van meer dan 500.000 frank (thans meer dan 1.300.000 frank) en die met het dagelijks beheer van de onderneming is belast;

Overwegende dat die uitzondering zeker geldt voor de geïntimeerde, die meer dan 500.000 frank (zelfs meer dan 1.300.000 frank) verdiende per jaar en wiens functie bestond in «het waarnemen van het dagelijks beheer van de vennootschap C., met inbegrip van dit van de buitenlandse zetels en afdelingen, onder toezicht van de beheerraad» (stuk 3a van de appellanten);

Overwegende dat, ingevolge artikel 1676.1. van het Gerechtelijk Wetboek, elk geschil waarover een dading mag worden aangegaan, bij overeenkomst aan arbitrage kan worden onderworpen en de voorwaarde van niet-mededeelbaarheid aan het openbaar ministerie, destijds gesteld in artikel 1004 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging, in het Gerechtelijk Wetboek niet werd behouden;

Overwegende dat vorderingen die, bij behandeling voor de arbeidsgerechten, aan het openbaar ministerie moeten worden meegedeeld, niet van arbitrage zijn uitgesloten wanneer erover een dading mogelijk is, en noch artikel 1678 van het Gerechtelijk Wetboek, noch de ten tijde van het opstellen van de overeenkomst of thans geldende Arbeidsovereenkomstenwetten, wat betreft de mogelijkheid tot arbitrage, een onderscheid maken tussen al dan niet aan het openbaar ministerie mede te delen zaken;

(...)

Overwegende dat de geïntimeerde op 1 november 1976 een geldige overeenkomst tot arbitrage kon aangaan en de geldigheid van die overeenkomst niet in het gedrang werd

gebracht toen hij ontslag nam als beheerder en/of zijn functies werden beperkt of hem werden ontnomen, elementen die eventueel in acht te nemen zijn bij de beoordeling van de vordering zelf;

Overwegende dat de ingeroepen overeenkomst van arbitrage dan ook geldig is, zodat de arbeidsrechtbank onbevoegd was (en ook het arbeidshof onbevoegd is) om van de vordering kennis te nemen, ook indien in de verhoudingen tussen de geïntimeerde en de N.V. M. geen element van extraneïteit aanwezig zou zijn, wat, gelet op de functie van de geïntimeerde, die zich uitstrekt tot buitenlandse zetels en afdelingen, moeilijk te aanvaarden is;

*Op die gronden,
Het arbeidshof,*

Recht doende op tegenspraak en overeenkomstig het advies van het openbaar ministerie: verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond; doet de bestreden vonnissen teniet en opnieuw wijzende; zegt voor recht dat de Arbeidsrechtbank te Gent onbevoegd was om van de vordering kennis te nemen ingevolge de tussen de partijen gesloten overeenkomst tot arbitrage.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

5e KAMER — 4 SEPTEMBER 1987

Eerste voorzitter: de h. Van Coppenolle

Kamervoorzitter: de h. Marcelis

Raadsheer in sociale zaken: de h. Daems

Advocaat-generaal: de h. Smits

Advocaten: mrs. Boeynaems loco Koevoets en Van Tomme loco Thiry

Sociaal statuut zelfstandigen — Advocaat — 1. Beroepsbezigheid — Zelfstandige — Begrip — 2. Beroepsbezigheid — Medewerker van echtgenoot-advocaat — Helper-zelfstandige — Begrip.

1. De uitoefening van het beroep van advocaat is een beroepsbezigheid die aanleiding geeft tot onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen.

2. Geen helper-zelfstandige maar zelfstandige, is de advocaat die zijn beroepsbezigheid beperkt tot die van medewerker van zijn echtgenoot-advocaat.

D. t/ De Sociale Verzekeringen van het Bouwbedrijf

Gelet op het op 8 maart 1982 door de Arbeidsrechtbank te Antwerpen gewezen vonnis;

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde strekte om appellante, in het kader van het sociaal statuut der zelfstandigen, te doen veroordelen aan achterstallige bijdragen en aanhorigheden over de periode vanaf 1 januari 1969 tot en met 30 juni 1975, te betalen de som van 45.904 frank, te vermeerderen met de wettelijke verhoging van 10% wegens te late betaling vanaf 1 maart 1977, en de gerechtskosten;

Overwegende dat geïntimeerde de verzekerings- en bijdrageplicht baseerde op het feit dat appellante het zelfstan-

dig beroep van advocaat heeft uitgeoefend in de bedoelde bijdrageperiode;

Overwegende dat appellante aanvankelijk haar hoedanigheid van zelfstandige betwistte en stelde tijdens de periode in kwestie geen eigen beroepsbezigheid te hebben uitgeoefend, daar zij geen cliënteel had, over geen persoonlijke boekhouding, post- of bankrekening en over geen professioneel briefpapier beschikte en enkel bij afwezigheid van haar echtgenoot-advocaat diens brieven in zijn naam ondertekende en zo ook loco haar echtgenoot optrad, de weinige keren dat zij voor de rechtbank verscheen;

Overwegende dat appellante nadien niet meer betwistte als zelfstandige te zijn opgetreden, doch liet gelden als helpster van haar echtgenoot-zelfstandige niet aan het sociaal statuut der zelfstandigen onderworpen te zijn geweest;

Overwegende dat appellante dan ook terugbetaling vorderde van de ten onrechte gedane stortingen ten bedrage van 6.432 frank, en daarnaast de betaling van de niet uitgekeerde kinderbijslag over de periode vanaf 1 januari 1971 tot 31 december 1973 ten laste van geïntimeerde vroeg;

Overwegende dat appellante subsidiair de door geïntimeerde gedane berekening der bijdragen betwistte, en in dit verband opmerkte dat geïntimeerde ten onrechte de aan haar door haar echtgenoot *pro fisco* gedane toekenning als berekeningsbasis voor haar bijdragen in aanmerking nam, terwijl de inkomsten van haar echtgenoot, met inbegrip van voormelde toekenning, reeds aanleiding gaven tot bijdragebetaling daar haar echtgenoot, en aldus de vordering van geïntimeerde een dubbele bijdrageverplichting uitmaakt;

Overwegende dat appellante stelde dat de eventuele door haar verschuldigde bijdragen enkel kunnen berekend worden op de inkomsten die zij persoonlijk verworven zou hebben en, daar dit niet het geval is, zij gerechtigd is het voordeel van artikel 37 van het koninklijk besluit van 19 december 1967 in te roepen om vrijstelling van bijdragebetaling te verkrijgen;

(...)

Overwegende dat in hoger beroep de argumentatie van appellante nagenoeg dezelfde is gebleven als in eerste aanleg;

Overwegende dat die argumentatie op oordeelkundige wijze en wettig door de eerste rechter van de hand werd gewezen;

Overwegende dat wat de verzekerings- en bijdrageplicht betreft, de eerste rechter volledig en tekstueel dient te worden bijgevalen, waar hij oordeelt dat de onderwerping van appellante aan het sociaal statuut der zelfstandigen haar rechtvaardiging vindt in de door haar in haar hoedanigheid van advocaat uitgeoefende activiteit, zonder dat nagegaan moet worden of het geheel of een deel van deze activiteit uitsluitend besteed werd aan de behandeling van de aan haar door haar echtgenoot toevertrouwde dossiers;

dat het immers ondenkbaar is dat een bij de balie ingeschreven advocaat zijn persoonlijk beroep niet zou uitoefenen, zelfs indien hij zich ertoe beperkt zijn medewerking aan een andere advocaat te verlenen: dat juist omdat hij de hoedanigheid van advocaat bezit, hij het recht heeft zijn medewerking aan een andere advocaat te verlenen;

dat een helper van een zelfstandige deze laatste enkel kan bijstaan of vervangen zonder geacht te worden zelf het beroep van de zelfstandige, die hij helpt, uit te oefenen: dat

hij dan ook geen inschrijving in het handelsregister en geen B.T.W.-nummer zal hebben en zich niet de titel van het door de zelfstandige uitgeoefende beroep kunnen toeëigenen;

dat appellante, mocht zij enkel en alleen helper geweest zijn, niet het recht zou gehad hebben loco een andere advocaat conclusies te tekenen, te verschijnen en te pleiten voor de rechtbank, zijnde handelingen, die zij enkel en alleen wegens haar onafhankelijk beroep van advocaat kon verrichten en waarvoor zij verplicht was zichzelf bij de balie te doen inschrijven;

dat appellante bovendien als advocaat autonoom kon beslissen persoonlijke zaken te aanvaarden of te weigeren;

dat het fiscaal criterium ter zake van geen enkel belang is en zeer zeker niet determinerend is; dat de aard van een uitgeoefende bezigheid immers niet afhankelijk is van een belastingaangifte, zoals evenmin de aard van een arbeidsverhouding hiervan afhankelijk is of zou kunnen afhangen van het al dan niet ingeschreven zijn in het personeelsregister of van het feit dat de werkgever al dan niet socialezekerheidsbijdragen heeft ingehouden;

dat enkel met de toestand zoals hij zich in werkelijkheid voordoet rekening dient te worden gehouden en dat, wat dit betreft, er geen twijfel kan bestaan over de hoedanigheid van de door appellante uitgeoefende bezigheid, zijnde die van een autonome advocaat die zich vrijwillig ertoe beperkte medewerkster te zijn van haar echtgenoot-advocaat;

dat het deel der inkomsten dat met beider goedkeuring aan appellante werd toebedeeld, dan ook als werkelijke beroepsinkomsten van appellante aan te merken is; dat die inkomsten in verhouding tot die van haar echtgenoot trouwens vrij laag zijn (10 à 15%), zodat verweerster zeer zeker niet kan beweren dat de door eisende partij gevorderde bijdragen op te hoge inkomsten werden berekend, dat deze inkomsten trouwens hun grondslag vinden in de prestaties die appellante als medewerkster van haar echtgenoot heeft verricht en dus geen zuivere fictie zijn;

Overwegende dat de eerste rechter terecht ter zake de toepassing uitsluit van artikel 37 van het koninklijk besluit van 19 december 1967 houdende algemeen reglement ter uitvoering van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, op grond dat de inkomsten van appellante het wettelijk toegelaten plafond overschrijden;

Overwegende dat appellante haar activiteit als hoofdberoep heeft uitgeoefend aangezien zij geen andere beroepsbezigheid had;

(...)

Overwegende dat de eerste rechter even terecht heeft geoordeeld:

— dat het argument van appellante dat er een dubbele bijdrageplicht bestaat, aangezien haar echtgenoot reeds bijdragen betaalde die berekend werden op zijn volledig inkomen, met inbegrip van de aan appellante *pro fisco* gedane toekenning, niet ter zake dienend is, daar de mogelijke foutieve berekening met betrekking tot de bijdragen van haar echtgenoot in geen geval appellante van bijdragebetaling ontslaat;

— dat het aan de echtgenoot van appellante is om de terugbetaling van het door hem eventueel te veel betaalde te vorderen en dit het voorwerp van een aparte vordering zal dienen uit te maken die in geen geval ter gelegenheid van

het onderhavige geding beslecht kan worden, nu de echtgenoot van appellante geen partij in zake is;

— dat het door appellante in dit verband gevraagde getuigenbewijs dan ook nutteloos voorkomt;

— dat zo ook het door appellante gevraagde getuigenbewijs inzake de aan haar door haar echtgenoot gedane *pro fisco* toekenning overbodig voorkomt, daar deze *pro fisco* toekenning op voldoende wijze blijkt uit de neergelegde stukken;

Overwegende dat de bewering dat een procedure tot terugvordering door de echtgenoot van appellante nu onmogelijk is geworden wegens verjaring, niet ter zake dienend is en niets afdoet aan de bijdrageplicht van appellante;

Overwegende dat de eerste rechter nogmaals volledig en tekstueel dient te worden bijgevalen in zoverre hij oordeelt:

— dat de vordering van geïntimeerde volkomen gegrond voorkomt en hieruit volgt dat de tegenvordering van appellante met betrekking tot de destijds door haar betaalde bijdragen enerzijds, en de door geïntimeerde ingehouden kindervergoeding anderzijds, ongegrond voorkomt;

— dat er immers van geen terugvordering van betaalde bijdragen sprake kan zijn, daar die bijdragen door appellante verschuldigd waren en terecht door haar betaald werden; dat bovendien deze vordering tot terugbetaling verjaard is, met toepassing van artikel 16, § 3, vierde lid, van het bovenvernoemd koninklijk besluit nr. 38;

— dat ook geen enkele uitkering van kindervergoeding eisbaar is zolang de bijdragen niet volledig betaald zijn; dat de door geïntimeerde in dit verband doorgevoerde compensatie dan ook getuigt van pure welwillendheid van haar ten opzichte van appellante;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

1e-bis KAMER — 28 OKTOBER 1987

Voorzitter: de h. Kiebooms

Rechters: mevr. Vanstraelen en de h. Destrijcker

Openbaar ministerie: de h. Kinart

Advocaten: mrs. De Winter loco Neels en Faure loco Van Goethem

Pers — Persvrijheid — Getrapte aansprakelijkheid.

De journalist heeft in het kader van de door de Grondwet gewaarborgde persvrijheid het recht het publiek te informeren naar goeddunken, maar hij mag daardoor niet op onrechtmatige wijze de rechten of de eer van derden aantasten.

De getrapte aansprakelijkheid geldt ook wanneer de vordering van de benadeelde bij de burgerlijke rechtbank aanhangig is gemaakt.

V. t. S. e.a.

Overwegende dat in de krant De Nieuwe Gazet van vrijdag 19 april 1985 op de frontpagina een artikel verscheen van de hand van verweerder sub 2 onder de titel «Geknoei met onkostennota's? Cultureel Commissariaat in opspraak», waarvan de tekst luidt als volgt:

«Het commissariaat-generaal voor Internationale Culturele Samenwerking, dat drie jaar geleden voor de Vlaamse Gemeenschap werd opgericht, komt de jongste dagen geregeld in het nieuws. De Vlaamse regering besliste woensdag tot de omvorming van dat commissariaat-generaal (zie blz. 6) en donderdag kon vernomen worden, dat ook het Hoog Comité van Toezicht belangstelling betoont voor deze instelling. Het comité is bezig met een grondig onderzoek van de boekhouding van het commissariaat-generaal nadat klachten werden ingediend wegens geknoei met onkostennota's, verplaatsingskosten, abonnementsgelden en kledijvergoedingen. Vernomen wordt dat o.m. vergoedingen werden toegekend voor het kopen van uniformen aan ambtenaren zoals secretaresses die geen recht hebben op een uniform. Dit gebeurde op basis van facturen van winkels en boetieks waar geen uniformen maar exclusieve pakjes werden verkocht.

«Naar verluidt spitst het onderzoek zich vooral toe op de top van het commissariaat-generaal.

«Het Hoog Comité van Toezicht behoort tot de bevoegdheid van de eerste minister en heeft als opdracht mogelijk geknoei in overheidsdiensten te onderzoeken.»

Overwegende dat eiseres, die commissaris-generaal was van het Commissariaat-Generaal voor Internationale Culturele Samenwerking (CGICS), dat omgevormd werd tot Commissariaat-Generaal voor Internationale samenwerking (CGIS), waarvan zij commissaris-generaal is gebleven, aanstoot neemt aan voormeld artikel wegens de onjuiste berichtgeving en de onnodige grievende termen, waardoor haar eer en goede naam als hoofdamtenaar van de betrokken instelling in het gedrang wordt gebracht;

Overwegende dat zij als herstel van de schade substantieel vordert: 1) de veroordeling van de verwerende partijen solidair of solidum tot een schadevergoeding begroot op 500.000 fr.; 2) de publikatie van het uit te spreken vonnis in twee dagbladen met nationale verspreiding naar haar keuze; 3) de publikatie binnen acht dagen na de uitspraak van het uit te spreken vonnis op de frontpagina van het dagblad Het Laatste Nieuws op dezelfde plaats en met hetzelfde lettertype als gebruikt voor het publiceren van het gewraakte artikel, onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 fr. per dag vertraging;

Overwegende dat eiseres weliswaar in het gewraakte artikel niet met naam is genoemd; dat evenwel in het artikel verwezen wordt naar de omvorming van het commissariaat-generaal waarover verder kan gelezen worden op blz. 6 van dezelfde krant, en op die plaats eiseres wel met naam wordt genoemd als commissaris-generaal van de vroegere instelling en van de nieuwe; dat aldus beide artikelen als een geheel dienen te worden beschouwd, en er dan geen twijfel kan bestaan over het feit dat eiseres zelf bedoeld wordt als er geschreven wordt: «Naar verluid spitst het onderzoek zich vooral toe op de top van het commissariaat-generaal»; dat zij bijgevolg de vereiste hoedanigheid en belang heeft bij het instellen van haar vordering;

Overwegende dat in het gewraakte artikel wordt verkondigd dat een grondig onderzoek van het Hoog Comité van Toezicht bezig is nadat klachten (dus meerdere) werden ingediend en dat reeds een bepaalde richting aan het onderzoek is gegeven, nl. het spitst zich toe op de top;

Overwegende echter dat uit de door partijen aan de rechtbank voorgelegde gegevens enkel blijkt dat op 16 april

1985 (dus drie dagen voor het verschijnen van het artikel) de dienst Enquêtes van het Hoog Comité van Toezicht het bezoek heeft gekregen van een ambtenaar, die onbekend wenste te blijven en die, naar eigen zeggen, geen «klacht» kwam neerleggen, maar wel een «getuigenis» over de mogelijke administratieve onregelmatigheden in de schoot van het CGIS; het Hoog Comité van Toezicht heeft als gevolg van deze «getuigenis» evenwel geen enkel initiatief genomen;

Overwegende dat het Hoog Comité van Toezicht nog op 28 mei 1985 (dus meer dan een maand na het verschijnen van het artikel) een anonieme brief heeft gekregen over het verduisteren van gelden, doch gebleken is dat het ging over feiten in de periode 1975-76 die niets te maken hadden met «geknoei met onkostennota's»;

Overwegende dat aldus vaststaat dat — in tegenstelling tot wat het gewraakte artikel de lezer wil diets maken — er op 19 april 1985 geen klachten waren ingediend tegen het CGIS; dat helemaal geen onderzoek bezig was tegen deze dienst, laat staan dat het zich toespitste op de top; dat hooguit een getuigenis werd opgenomen waaraan geen gevolg werd gegeven;

Overwegende dat bijgevolg de berichtgeving manifest onjuist was; dat zij trouwens prompt werd geloochenstraft door de minister Poma, gemeenschapsminister voor Cultuur, die het toezicht over het CGIS uitoefende;

Overwegende dat ongetwijfeld de journalist, in het kader van de door de Grondwet gewaarborgde persvrijheid, het recht heeft het publiek te informeren naar goedgevoelen, zonder evenwel daardoor op onrechtmatige wijze de rechten of de eer van derden aan te tasten;

Overwegende dat het buiten twijfel staat dat de onjuiste informatie over het CGIS de eer en goede naam van eiseres, haar commissaris-generaal, aantast; dat de persvrijheid een te groot goed is om ermee onzorgvuldig om te springen; dat de juistheid van de verkregen informatie door de journalist niet werd nagegaan; dat zelfs de rechtzetting van minister Poma, die 's anderendaags in de krant werd afgedrukt, voor zijn rekening werd gelaten en thans zelfs bij conclusie in zekere mate in twijfel wordt getrokken; dat het bericht over het zogenaamd geknoei in het CGIS voortvarend en op lichtzinnige wijze werd verspreid;

Overwegende dat de rechtspraak en rechtsleer verdeeld zijn over het beginsel van de getrapte aansprakelijkheid met betrekking tot persmisdrijven (zie noot onder vonnis Rb. Antwerpen, 10 november 1983, *R.W.*, 1983-84, 1909);

Overwegende dat de rechtbank van oordeel is dat de getrapte aansprakelijkheid ook geldt wanneer de vordering voor de burgerlijke rechtbank wordt gebracht; dat immers bezwaarlijk een onderscheid kan worden gemaakt naargelang de burgerlijke vordering als een accesorium van de strafvordering voor de strafrechter, dan wel als hoofdvordering voor de burgerlijke rechter wordt gebracht; dat bovendien op die wijze de persvrijheid op het juridische vlak maximaal wordt beveiligd;

Overwegende dat aldus verweerder sub 2 als auteur van het gewraakte artikel aansprakelijk is, terwijl de andere partijen buiten zake dienen te worden gesteld;

Overwegende dat met betrekking tot de gevorderde schade en de overige maatregelen tot herstel overwogen wordt: 1) dat geen materiële schade bewezen is; 2) dat het geen

beginsel is dat de aantasting van de eer en goede naam slechts op symbolische wijze moeten worden vergoed; 3) dat rekening houdend met de verspreiding van de krant enerzijds, de maatschappelijke functie van eiseres anderzijds, de schade ex aequo et bono begroot wordt op 100.000 fr.; 4) dat het niet duidelijk is waarom het uit te spreken vonnis gepubliceerd dient te worden in de krant Het Laatste Nieuws, terwijl het gewraakte artikel verschenen is in de krant De Nieuwe Gazet, en de vordering enkel betrekking heeft op de publikatie in deze krant;

Om die redenen,

Veroordeelt verweerder sub 2 om aan eiseres te betalen de som van 100.000 fr. met de vergoedende interesten vanaf 19 april 1985, en de gerechtelijke interesten; machtigt eiseres het vonnis te laten publiceren in twee dagbladen van nationale spreiding naar haar keuze, op kosten van verweerder sub 2, kosten invorderbaar op eenvoudig vertoon van de factuur en te verhogen met de interesten vanaf de dag der betaling der factuur door eiseres tot de dag der betaling door verweerder sub 2; wijst het overige of anders gevorderde af.

ARBEIDSRECHTBANK TE OUDENAARDE AFDELING ZOTTEGEM

1e KAMER — 1 SEPTEMBER 1987

Voorzitter: de h. Moreels

Rechters in sociale zaken: de hh. Van Steenberge en De Decker

Openbaar ministerie: de h. Desmet

Advocaten: mrs. Caekebeke, loco Blancke en Arnoe loco De Ganck

Administratieve geldboeten — Minimumboete — Arbeidsgerecht — Rechtsmacht.

De arbeidsgerechten kunnen de opgelegde administratieve geldboete niet verminderen tot beneden het wettelijk vastgestelde minimum, noch de toepassing van een geldboete weigeren, wanneer zij vaststellen dat een sanctioneerbare overtreding is gepleegd.

Belgische Staat, minister van Tewerkstelling en Arbeid t/
P.V.B.A. M.

De vordering strekt ertoe de verwerende partij te horen veroordelen tot betaling van een administratieve geldboete van 50.000 frank, opgelegd bij administratieve beslissing van 10 april 1986, plus de kosten van het geding, de moratoire en de gerechtelijke interesten.

De vordering steunt op de wet van 30 juni 1971 en op het feit dat de verwerende partij nalaat en weigert de haar bij ambtelijke beslissing van 10 april 1986 opgelegde geldboete te betalen. Deze geldboete werd opgelegd op grond van de niet-naleving, door de zaakvoerder van de verwerende partij, van de artikelen 2, 3 en 4 van de C.A.O. van 24 februari 1983, gesloten in het Paritair Comité voor het Kledings- en Confectiebedrijf, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 8 maart 1984, als gewijzigd bij C.A.O. van 18

februari 1985, bij K.B. van 24 september 1985 algemeen verbindend verklaard. Door gezegde bepaling wordt van de werkgever de betaling van een aanvullende vergoeding op het dubbele vakantiegeld gevestigd. Die betaling dient, wat betreft de werknemers die op 30 juni in dienst zijn, te geschieden uiterlijk samen met de eerste loonuitkering na 15 augustus. De niet-naleving van een algemeen verbindend verklaarde C.A.O. wordt door artikel 56 van de wet van 5 december 1968 strafbaar gesteld. Door artikel 1, 14°, van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten, kan wegens de overtreding van een algemeen verbindend verklaarde C.A.O. een administratieve geldboete worden opgelegd.

(...)

Overwegende dat de verwerende partij niet betwist dat het dubbele vakantiegeld te laat betaald werd, maar erop wijst dat dit enkel te wijten is aan het gebrek aan financiële middelen van het bedrijf;

Dat zij meent dat de rechtbank, krachtens artikel 9 van de wet administratieve geldboeten van 30 juni 1971, de geldboete kan wijzigen of ongedaan maken;

Overwegende dat de regularisatie geen afbreuk doet aan het strafbaar karakter van de gepleegde feiten, zijnde de niet-betaling van het dubbele vakantiegeld;

Dat de voorwaarden tot toepassing van de administratieve geldboete volgens de wet van 30 juni 1971 derhalve wel degelijk voorhanden zijn;

Dat de rechtbank ter zake wel een volledige bevoegdheid heeft om de geldboete nader te appreciëren; dat evenwel de minimumsanctie werd toegepast, zijnde 1.000 frank per werknemer;

Dat de rechtbank de geldboete niet kan verminderen tot beneden het minimum, en evenmin de toepassing van een geldboete kan weigeren, aangezien zij vaststelt dat de overtreding gepleegd werd;

Dat de vordering derhalve wordt ingewilligd;

(...)

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

KORT GEDING — 4 DECEMBER 1987

Voorzitter: de h. F. Hacken

Advocaten: mrs. Van Hille, F. Vlaemminck, L. Van Bunn en L. De Corte

Handelspraktijken — Art. 58 W. B.T.W. — Art. 30 E.E.G. — Art. 54 W.H.P.

Art. 58 W. B.T.W. kan de import van tabaksfabrikaten uit lid-staten minstens potentieel belemmeren en is als zodanig strijdig met art. 30 E.E.G., dat elke importbeperking en maatregelen van gelijke werking verbiedt. Een schending van art. 58 W. B.T.W. is dus geen handeling strijdig met de eerlijke handelsgebruiken.

Beroepsvereniging A. en C. t/ N.V. G.

Overwegende dat eisers vorderen:

— de onmiddellijke stopzetting te bevelen in alle verkoopscetra van verweerster van elke verkoop van tabaks-

waren tegen prijzen lager dan die vermeld op het fiscaal bandje, als zijnde een praktijk strijdig met de artikelen 22 en 54 van de Handelspraktijkenwet;

(...)

Overwegende dat volgens eisers verweerster het verbod van art. 54 van de Handelspraktijkenwet overtreedt daar deze laatste een inbreuk op art. 58 van het Wetboek van de Belasting op de Toegevoegde Waarde pleegt; dat luidens dit artikel de prijs vermeld op het fiscale bandje de verplichte verkoopprijs aan verbruiker moet zijn en verweerster tabakswaren tegen lagere prijzen verkoopt;

Overwegende dat groothandelaars in hun belangen kunnen geschaad zijn indien tabakswaren beneden de op het fiscale bandje vermelde prijs aan de verbruikers verkocht worden; dat op grond van het feit dat eerste eiseres een beroepsgroepering van groothandelaars is niet tot de onontvankelijkheid van de vordering te besluiten valt;

Overwegende dat het in strijd met art. 58 W. B.T.W. verkopen van tabakswaren beneden de prijs vermeld op het fiscale bandje schade kan toebrengen aan concurrenten die dit niet doen; dat het niet naleven van art. 58 W.B.T.W. een daad strijdig met de eerlijke handelsgebruiken kan uitmaken niettegenstaande de Staat in geen geval beroofd wordt van zijn fiscaal inkomen dat hem reeds betaald wordt bij de aankoop van de strookjes, de administratieve inbreuken niet vervolgt en nog andere kleinhandelaars en zelfs groothandelaars art. 58 W.B.T.W. niet zouden naleven;

— art. 5 van richtlijn nr. 72/464/EEG van de Raad van 19 december 1972 betreffende de belasting, andere dan omzetbelasting, op het verbruik van tabaksfabrikaten verbiedt de Lid-Staten niet een wettelijke maatregel in te voeren of te behouden waardoor, voor ingevoerde of in het binnenland geproduceerde tabaksartikelen, voor de verkoop aan de verbruiker de op het fiscale bandje vermelde prijs wordt opgelegd, mits slechts die prijs vrijelijk door de fabrikant of importeur is vastgesteld»;

Overwegende dat het Hof van Justitie zijn beslissing nam op grond van o.m. de overwegingen:

«52 dat een zonder onderscheid voor nationale en geïmporteerde produkten geldende maximumprijs weliswaar op zichzelf geen maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking vormt, doch een dergelijke werking wel kan krijgen bij vaststelling op een zodanig peil dat de afzet van geïmporteerde produkten hetzij onmogelijk, hetzij moeilijker wordt dan die van nationale produkten;

53 dat daarentegen een door de fabrikant, respectievelijk de importeur vrij gekozen prijsregeling die vervolgens krachtens een nationale wettelijke maatregel wordt omgezet in een stelsel van verplichte verbruikersprijzen en waarbij geen enkel onderscheid wordt gemaakt tussen nationale en geïmporteerde produkten, normalerwijze uitsluitend gevolgen heeft voor het binnenland;

54 dat het evenwel niet uitgesloten is dat een dergelijke regeling in bepaalde gevallen een ongunstige invloed kan hebben op het intracommunautaire handelsverkeer;

55 dat, zoals reeds is opgemerkt, de in- en uitvoer van tabaksfabrikaten onderworpen is aan belemmeringen die inherent zijn aan de verschillende, door de Lid-Staten toegepaste fiscale controlemethodes ter verzekering van de ontvangst der op die produkten geheven belastingen;

56 dat derhalve de nationale rechter bij de vraag of een

ationale regeling waarbij voor de verkoop van tabaksfabrikaten aan de gebruiker een vaste, door de fabrikant of importeur vrij gekozen prijs wordt opgelegd, eventueel een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking is, dient na te gaan of — mede gelet op de belemmeringen van fiscale aard die de sector van de betrokken producten ongunstig beïnvloeden — een dergelijk stelsel van verplichte prijzen op zichzelf de importen tussen Lid-Staten al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren»;

Overwegende dat volgens verweerster art. 58 W.B.T.W. strijdig is met art. 30 van het E.E.G.-Verdrag dat kwantitatieve invoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking verbiedt;

Overwegende dat dit middel in een arrest van het hof van beroep te Brussel van 24 december 1974 (*R.W.*, 1974-75, 2527, met noot A.M. De Clercq) inzake verweerster tegen A.T.A.B. (Vereniging van de kleinhandelaars in tabak) verworpen werd met de overwegingen: «dat art. 58 B.T.W.-Wetboek de afzetmogelijkheden, die ingevoerde producten bij ontstentenis van die maatregel op de binnenlandse markt zouden vinden, niet beperkt; dat zo bepaalde promotionele praktijken hierdoor gehinderd worden; deze hinder dezelfde is zowel voor de inlandse als voor ingevoerde goederen»;

Overwegende dat op cassatieberoep het Hof van Cassatie bij arrest van 7 januari 1977 (*Arr. Cass.*, 1977, 493, met conclusie eerste advocaat-generaal Dumon) o.m. betreffende deze problematiek prejudiciële vragen stelde aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen; dat dit laatste haar antwoorden gaf bij arrest van 16 november 1977 (*S.E.W.*, 1978, 300, met noot A.M. De Clercq); dat het Hof van Cassatie bij arrest van 22 december 1978 (*R.W.*, 1978-79, 2165) voormeld arrest van het Hof van Beroep vernietigde in zoverre het verweer steunend op art. 30 van het E.E.G.-Verdrag ongegrond verklaard werd; dat de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Antwerpen verwezen werd; dat de zaak er hangende is en voor behandeling blijkt te zijn vastgesteld in januari 1988;

Overwegende dat intussen bij een vonnis van 2 april 1982 van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Charleroi in zake A. t/ S.A. F. art. 58 W.B.T.W. niet strijdig bevonden werd met het E.E.G.-Verdrag en de staking bevolen werd; dat bij een vonnis van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Luik van 25 april 1984 in zake A. t/ D. (*Jur. Liège*, 1984, 298) art. 58 W.B.T.W. strijdig bevonden werd met art. 30 E.E.G.-Verdrag en de stakingsvordering als ongegrond afgewezen werd;

Overwegende dat door het Hof van Justitie in het dispositief van voormeld arrest van 16 november 1977 o.m. beslist werd:

— «een nationale regeling waardoor, voor ingevoerde en in het binnenland geproduceerde tabaksfabrikaten, voor de verkoop aan de gebruiker een vaste, door de fabrikant of importeur vrij gekozen prijs wordt opgelegd, vormt slechts een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking wanneer — mede gelet op de belemmeringen die inherent zijn aan de verschillende, door de Lid-Staten toegepaste controle-methodes, inzonderheid ter verzekering van de ontvangst van de op die producten geheven belastingen — een zodanig stelsel van vaste prijzen de import tussen Lid-Staten al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of

potentieel kan belemmeren; en

«17. dat in een stelsel als het Belgische, waarin de D.H.P. (detailhandelsprijs) de grondslag van de accijns en BTW-heffing vormt, het verbod om tabaksprodukten aan de gebruiker te verkopen tegen een hogere dan de op het fiscale bandje vermelde detailhandelsprijs, een essentiële waarborg van fiscale aard vormt om te voorkomen dat de producenten en importeurs op het tijdstip waarop zij de belasting op hun produkten betalen, daarvoor een te lage waarde opgeven;

18. dat daarentegen een verbod om aan de gebruiker te verkopen tegen een lagere dan de op het fiscale bandje vermelde prijs, niet noodzakelijk op belastingtechnische gronden berust, doch volgens enkele regeringen die opmerkingen hebben ingediend, veeleer verband houdt met sociaal-economische doelstellingen, in zoverre daardoor, door het uitschakelen van de mogelijkheid van allerlei kortingen bij verkoop aan de gebruiker, een bepaalde detailhandelsstructuur in stand wordt gehouden en concentraties ten koste van de kleine detaillisten worden tegengegaan;

19. dat voorts is betoogd dat de handhaving van een vaste D.H.P. van wezenlijk belang is om te verzekeren dat de Lid-Staat de inkomsten uit de belastingen op tabaksfabrikaten daadwerkelijk ontvangt;

20. dat evenwel in een systeem als het onderhavige de belastingontvangst verzekerd is bij de verkoop van de fiscale bandjes, zodat aan dit argument geen betekenis kan worden toegekend;

21. dat ten slotte nog valt op te merken dat in een systeem zoals in België wordt toegepast, in beginsel niets ertegen verzet dat een detailhandelaar zelf zijn verkoopprijzen zou bepalen en zich daartoe bevoorraadt met tabaksartikelen voorzien van dienoverkomstige fiscale bandjes;

22. dat dit in de praktijk echter slechts mogelijk is met medewerking van de fabrikant of importeur enerzijds en de Nationale belastingautoriteiten anderzijds, welke medewerking in voorkomend geval maar moeilijk kan worden verkregen»;

Overwegende dat, in een gelijksoortige zaak waarin de Nederlandse wet onderzocht werd, het Hof van Justitie in het arrest van 5 april 1984 (zaak Van de Haar, *Jur. H.v.J.*, 1984, 1797) besliste dat een belemmering van geringe omvang volstond;

Overwegende dat in het Fedetab-arrest van 29 oktober 1980 (*S.E.W.*, 1981, 576, met noot R. Van den Bergh) het Hof van Justitie uitspraak deed over de verenigbaarheid van een tabaksfabrikantenkartel met art. 85 E.E.G.-Verdrag; dat het Hof o.m. besliste:

«129. Bovendien verhindert de Belgische regeling inzake de verbruiksbelasting en de prijscontrole de fabrikant of importeur in beginsel weliswaar niet, voor elk van zijn produkten de DHP te kiezen die hij wenst, doch deze keuzevrijheid is in de praktijk aan verschillende beperkingen onderworpen. Zoals reeds aangegeven schijnt de praktische toepassing in de sector tabaksfabrikaten van prijscontrolemaatregelen waaraan met name de financiële instanties deelnemen, collectieve onderhandelingen te begunstigen met de beroepsverenigingen die de verschillende branches uit de sector vertegenwoordigen, ook al sluit deze regeling voor afzonderlijke ondernemingen niet de mogelijkheid uit, over te gaan tot individuele aanmeldingen, met name in geval van invoering van een nieuw merk. In het kader van

deze onderhandelingen oefenen de financiële instanties, die er vooral naar streven de inkomsten uit de belastingheffing op de betrokken produkten te waarborgen, een belangrijke invloed op de vaststelling van de DHP uit. In de loop van de procedure is ook gebleken dat de Belgische Staat met behulp van de verschillende fiscale bandjes in de gelegenheid is, de vrijheid van de ondernemingen bij de keuze van de DHP voor hun produkten te belemmeren. In dit verband heeft verzoekster BAT gesteld dat zij zich na de invoering van een nieuw goedkoop sigarettenmerk gedwongen zag, de prijs daarvan met BF 6 per pakje te verhogen, om ze te kunnen verkopen tegen een prijs die overeenkwam met het goedkoopste fiscale bandje dat door de administratie werd aangeboden nadat deze de met lagere prijzen overeenkomende fiscale bandjes had afgeschaft»;

Overwegende dat in De Vroede en Ballon, *Handboek Handelspraktijken*, blz. 514, het vonnis van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Luik van 25 april 1984, die dit laatste gegeven als een belemmering in de zin van art. 30 E.E.G.-Verdrag opvat, terecht op dit punt onderschreven wordt en gesteld: «Detailhandelaars die zich niet aan de door de officiële importeurs vastgestelde prijzen wensen te onderwerpen worden dus in importvrijheid belemmerd omdat zij niet alle nodige bandjes kunnen bekomen»;

Overwegende dat een dergelijke belemmering geenszins als inherent aan de toegepaste methode ter verzekering van de ontvangst van de belastingen kan beschouwd worden;

Overwegende dat het Hof van Justitie in het Febetab-arrest (integraal gepubliceerd in *Jur. H.v.J.*, 1980, 3125) in de overweging 144 gesteld heeft dat de Belgische fiscale regeling erin bestaat dat de prijs op het fiscale bandje de verplichte verkoopprijs aan de gebruiker moet zijn; dat deze overweging die de voorzitter te Charleroi (*op. cit.*) tot het inwilligen van de eis deed besluiten, volgens ons niet inhoudt dat de nationale rechter de verenigbaarheid van deze Belgische fiscale regeling met art. 30 E.E.G.-Verdrag niet meer zou te toetsen hebben aangezien het tegendeel af te leiden valt uit het arrest van het Hof van Justitie van 16 november 1977 en het latere Van de Haar-arrest van 5 april 1984, *op. cit.*;

Overwegende dat de gegevens die voorafgaan, op toereikende wijze aantonen dat art. 38 W.B.T.W. op zich zelf de import tussen Lid-Staten minstens potentieel kan belemmeren en bijgevolg strijdig is met art. 30 E.E.G.-Verdrag; dat het in stand houden van de Belgische wettelijke regeling zonder niet verantwoorde potentiële belemmeringen denkbeeldig is;

Betreffende de verkoop met verlies:

Overwegende dat volgens door eisers voorgebrachte tabellen verweerster een pakje sigaretten met een bruto winst van 0,267 fr. en een doosje cigarillos met een verlies van 1,8025 fr. zou verkopen; dat deze eenzijdige tabellen onvoldoende bewijskracht hebben ten aanzien van verweerster om ertoe te besluiten dat verweerster met verlies zou verkopen;

(Volgt ongegrondverklaring)

NOOT-De artikelen 58 W.B.T.W., 30 E.E.G. en 54 W.H.P.

1. Er werd reeds heel wat aandacht besteed aan betwis-

tingen m.b.t. art. 58 van het B.T.W.-Wetboek. Dit artikel bepaalt dat de B.T.W.-belasting berekend wordt op de prijs vermeld op het fiscale bandje voorkomend op tabaksfabrikaten en dat deze prijs de verplichte verkoopprijs aan gebruiker moet zijn. Steunend op de overweging dat de niet-naleving van een wettelijke bepaling schade kan toebrengen aan de beroepsbelangen van de handelaars die wel deze wettelijke voorschriften naleven, werd het miskennen van art. 58 W.B.T.W. als handeling strijdig met de eerlijke handelsgebruiken aangemerkt en als dusdanig verboden¹.

Tegen één van deze beslissingen, nl. het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 24 december 1974 werd een voorziening voor het Hof van Cassatie ingeleid. Bij arrest van 7 januari 1977 besliste het Hof de procedure op te schorten tot het Hof van Justitie zich bij wijze van prejudicieel arrest zou hebben uitgesproken over een reeks vragen o.m. betreffende de verenigbaarheid van art. 58 W.B.T.W. met de artt. 86 E.E.G., 30 E.E.G. en 5 van de richtlijn nr. 72/464 van 19 december 1972 betreffende belastingen andere dan omzetbelasting op het verbruik van tabaksfabrikaten².

2. Het Hof van Justitie stelde zeer duidelijk in zijn arrest van 16 november 1977 dat een misbruik van economische machtspositie, zelfs wanneer ze in de hand wordt gewerkt door een nationale wettelijke bepaling, onder het verbod van art. 86 E.E.G. valt en anderzijds dat het Belgisch systeem verwoord in art. 58 W. B.T.W. niet strijdig is met art. 5 van de richtlijn 72/464 mits de voor de verkoop aan de gebruiker opgelegde verkoopprijs vermeld op het fiscale bandje vrijelijk door de fabrikant of importeur is vastgesteld³.

Anders is het gesteld met het antwoord op de twee andere vragen. Wat de eventuele schending van art. 86 E.E.G. betreft besliste het Hof dat moet worden nagegaan of de handel tussen Lid-Staten door het Belgisch systeem ongunstig kan beïnvloed worden.

M.b.t. art. 30 beperkte het Hof zich tot het volgende: «Een nationale regeling waardoor voor ingevoerde en in het binnenland gefabriceerde tabaksfabrikaten voor de verkoop aan gebruiker een vaste door de fabrikant of importeur vrij gekozen prijs wordt opgelegd vormt slechts een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking wanneer een zodanig stelsel van vaste prijzen de import tussen Lid-Staten al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren»⁴.

3. Het Hof van Cassatie vernietigde hierop het arrest van het Hof van Beroep te Brussel omdat het verwaarloosd had te onderzoeken of de aangevochten regeling al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel de import tussen de Lid-Staten kan belemmeren⁵.

De zaak werd verwezen naar het Hof van Beroep te Antwerpen waar ze per 31 december 1987 nog steeds hangende was.

4. Op vordering van een belanghebbende beroepsvereniging besliste de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Luik dat art. 58 W.B.T.W. wel degelijk strijdig is met art. 30 E.E.G. en dat dientengevolge de niet-naleving van deze bepaling niet als handeling strijdig met de eerlijke handelsgebruiken kan worden aangemerkt. Het hoofdargument waarop de voorzitter steunde ontleende hij aan het arrest van het Hof van Justitie in de Fedetabzaak (arrest van 19 oktober 1980, zaken 209/78 en 218/78). In de loop

van de voor het Hof van Justitie gevoerde procedure was gebleken dat de Belgische Staat de fiscale bandjes overeenkomend met vrij lage prijzen had afgeschaft zodat een firma die zich voornam een nieuw goedkoop sigarettenmerk op de Belgische markt te introduceren verplicht werd haar prijs met 6 fr. per pakje te verhogen om te kunnen overeenkomen met het goedkoopste fiscale bandje⁶.

5. In het hier besproken vonnis sluit de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel zich bij deze zienswijze aan. Zijn degelijk gemotiveerd vonnis heeft de verdienste enkele rechtsoverwegingen uit het arrest van het Hof van Justitie van 16 november 1977 in herinnering te brengen om aldus de nadruk te leggen op het feit dat de verkoop van tabaksfabrikaten tegen een lagere dan op het fiscale bandje vermelde prijs de Staat geen nadeel kan berokkenen aangezien de verschuldigde belasting reeds bij de aankoop van de fiscale bandjes is gekweten. Het verbod om aan de verbruiker tegen een lagere dan de op het fiscale bandje vermelde prijs te verkopen houdt, aldus het Hof, veeleer verband met sociaal-economische doelstellingen, in zoverre daardoor, door het uitschakelen van de mogelijkheid van allerlei kortingen bij de verkoop aan verbruiker, een bepaalde detailhandelsstructuur in stand wordt gehouden en concentraties ten koste van de kleine detaillisten worden tegengegaan.

6. Aan de Brusselse rechter is niet ontgaan dat de importbeperking niet noodzakelijkerwijze resulteert uit art. 58 W.B.T.W. maar wel het gevolg is van een maatregel getroffen door de Belgische fiscale overheid. Zo door deze administratie zou gezorgd worden voor een ruimere sortering van fiscale bandjes, zou het verwijt van importbeperking in feite vervallen en zou de schending van art. 58 W.B.T.W. opnieuw als handeling strijdig met de eerlijke handelsgebruiken kunnen worden aangemerkt.

7. In een vonnis van 7 augustus 1986 had de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen op een vrij oppervlakkige manier geconcludeerd tot een mogelijke toepassing hetzij van art. 85 E.E.G. hetzij van art. 86 E.E.G. in zoverre de door de producent of importeur vastgestelde verkoopprijs het resultaat zou zijn van een onder de toepassing van art. 85 E.E.G. vallende overeenkomst, hetzij van een economische machtspositie waarvan overeenkomstig art. 86 E.E.G. misbruik werd gemaakt. In hetzelfde vonnis werd ook de onverenigbaarheid van art. 58 W.B.T.W. met art. 30 E.E.G. voor mogelijk gehouden. De rechter ging hier uit van de vaststelling dat niets belet dat de (Belgische) producent terzelfder tijd ook importeur zou zijn van tabaksprodukten. De fabrikant zou dus zijn prijzen zo kunnen stellen dat ze zijn eigen produkten bevoorraden door de prijzen van de geïmporteerde sigaretten abnormaal hoog te houden. Potentieel aldus de rechter houdt de maatregel dus het gevaar van een importbelemmering in. Uiteraard bestaat die mogelijkheid, vraag is evenwel of ze door de feiten hard wordt gemaakt⁷.

Prof. dr. Paul De Vroede

¹ DE VROEDE, P. en BALLON, G.L., *Handelspraktijken*, nr. 1224, en de aldaar in voetnoot 46 geciteerde rechtspraak.

² Cass., 7 januari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 493.

³ H.v.J., 16 november 1977, zaak 13/77, *J.T.*, 1978, 153, met noot Dhaeyer, B., *S.E.W.*, 1978, 301, met noot De Clercq, A.M.

In dezelfde gedachtenorde zijn te vermelden a) het arrest van het Hof van Justitie van 7 juni 1983, Commissie/Italië, zaak 78/82, waarbij het door de Italiaanse Republiek gehuldigde stelsel van vastgestelde eenvormige kleinhandelsmarges voor de verkoop van tabakswaaren werd gedoogd omdat het stelsel de vrijheid van de producent om de detailhandelsprijs van zijn produkten vast te stellen, niet wordt aangetast; b) het arrest van het Hof van Justitie van 21 juni 1983, Commissie/Frankrijk, zaak 90/82 waarbij werd veroordeeld de maatregel van de Franse Republiek die de kleinhandelsprijs voor tabaksfabrikaten op een ander niveau vaststelt dan door de fabrikanten of importeurs is bepaald. De veroordeling stelde op het feit dat in Frankrijk de eindprijs van tabaksfabrikaten niet vrijelijk door de producent of door de invoerder kon worden vastgesteld.

⁴ H.v.J., 17 november 1977, *S.E.W.*, 1978, 300, met noot De Clercq, A.M.

In dezelfde zin H.v.J., 15 april 1984, zaken 177 en 178/82.

⁵ Cass., 22 december 1978, *R.W.*, 1978-79, 2165.

⁶ Voorzitter Kh. Luik, 24 april 1984, *J.T.*, 1984, 459.

⁷ Voorz. Kh. Antwerpen, 7 augustus 1986, *Trade & Law*, 1986/III, 39.

Noot van de redactie: Tegen het bovenstaand vonnis blijkt inmiddels hoger beroep te zijn aangetekend.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 21 november 1986

Vonnissen en arresten — Motivering — Verklaring van een partij in hoger beroep dat zij haar in eerste aanleg genomen conclusie opnieuw neemt — Draagwijdte — Verklaring in algemene en ten dele met de appelconclusie zelf strijdige bewoordingen.

«Overwegende dat het arrest (Hof Gent, 16 januari 1986) de beslissing om met de door eiseres in eerste aanleg genomen conclusies slechts rekening te houden in zoverre zij 'daadwerkelijk uitdrukkelijk (tekstueel)' hervat zijn, onder meer hierop laat steunen: 'Het is niet de taak van het (hof van beroep) uit te puzzelen in hoeverre de conclusies in beroep in functie van het vonnis nog actueel zijn';

«Overwegende dat eiseres in haar eerste conclusie in hoger beroep onder meer betoogde wat volgt: 'Wat de feiten betreft: (eiseres) heeft in de conclusies door haar genomen voor de Rechtbank van Koophandel te Gent de feiten uitvoerig uiteengezet. (Eiseres) herneemt uitdrukkelijk deze conclusies voor het hof van beroep. De eerste rechter heeft in het bestreden vonnis een zeer heldere samenvatting gegeven van deze feiten. (Eiseres) verwijst derhalve naar deze samenvatting der feiten opgenomen in het bestreden vonnis'; dat eiseres verder onder meer concludeert: 'Het vonnis van de eerste rechter dient derhalve in zijn geheel bevestigd te worden'; dat eiseres in een aanvullende conclusie in hoger beroep stelde: 'Herneming van alle conclusies. Voor zoveel nodig bevestigt (eiseres) dat zij ten aanzien van de beide samengevoegde zaken al haar conclusies genomen voor de eerste rechter en haar conclusie genomen voor het hof van beroep herneemt. (Eiseres) bevestigt ook dat zij ten stelligste betwist de door (verweerder) in haar beroepsakten of conclusies weergegeven feiten die niet uitdrukkelijk door haar zijn erkend; zij betwist

tevens alle middelen door (verweerster) in hoger beroep in rechte ontwikkeld»;

«Overwegende dat partijen in hoger beroep voor het overige alleen nader hebben geconcludeerd over de vraag of de vordering, zoals zij door de eerste rechter was omschreven, al dan niet op een ongeoorloofde oorzaak beruiste en verweerster uitdrukkelijk liet opmerken aan te nemen dat eiseres afstand deed van haar vroegere bijkomende middelen; dat het eerste vonnis, waarvan eiseres met name de algehele bevestiging vroeg, de beslissing onder meer liet steunen op de overweging: 'Deze vennootschap (dit is Eastern Agency Ltd) heeft haar schuldvordering op 15 februari 1980 aan verweerster overgedragen', hetgeen door eiseres in haar conclusie was betwist»;

«Overwegende dat uit het vorenstaande volgt dat de draagwijdte van de hervatting van conclusies, door eiseres uitsluitend in algemene en ten dele met haar appelconclusie zelf tegenstrijdige bewoordingen uitgedrukt, onduidelijk was; dat het arrest, dat deze onnauwkeurigheid impliciet vaststelt, de appelconclusie van eiseres beantwoordt door de hervatting van conclusies te verwerpen en de door eiseres in eerste aanleg genomen conclusies niet nader behoefte te beantwoorden.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert — Advocaat-generaal: de h. D'Hoore — Advocaten: mrs. Bützler en Nelissen Grade — In de zaak: N.V. De M. t/ N.V. De H.)

NOOT—Vgl. Cass., 24 juni 1982, *R.W.*, 1983-84, 1343; Cass., 4 oktober 1985, *R.W.*, 1986-87, 194; Luik, 21 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 388, noot de Leval, G.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 2 maart 1987

Burgerlijke rechtspleging — Kennisgeving bij gerechtsbrief — Door terhandstelling.

Het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Ieper van 5 december 1980 werd aan de partijen overeenkomstig art. 1bis, § 2, Veiligheidswet-werknemers ter kennis gebracht bij gerechtsbrief van 13 januari 1981.

In het bestreden arrest van het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, van 4 april 1986 werd beslist dat de termijn van hoger beroep begon te lopen vanaf de datum van ontvangst door de geadresseerde.

«Overwegende dat uit artikel 46, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek zoals het ten deze toepasselijk is, volgt dat de kennisgeving bij gerechtsbrief geschiedt door terhandstelling aan de geadresseerde of een van de andere in het tweede lid bedoelde personen, zoals bepaald is in de artikelen 33, 35, 37 en 39 van hetzelfde wetboek, waarnaar artikel 46 verwijst; dat de bepaling van de term 'kennisgeving' in artikel 32 van het Gerechtelijk Wetboek hieraan niets afdoet»;

«Overwegende dat het arrest, door zijn beslissing te gronden op de reden dat een kennisgeving bij gerechtsbrief plaatsheeft, niet op de dag van de afgifte ter post, maar pas de dag nadien, waarop de geadresseerde hem ontving of er kennis van kon krijgen, de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen niet schendt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler — In de zaak: M. t/ N.V. A.)

NOOT—Vgl. Cass., 24 december 1982, *R.W.*, 1983-84, 1023, noot; zie tevens Lindemans, D., *Comm. Ger.*, art. 52, nrs. 4-5.

Toepassing werd gemaakt van art. 46 Ger. W. zoals het luidde vóór de wet van 24 mei 1985.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 30 maart 1987

Burgerlijke rechtspleging — Geding — Tegeneis — Mededeling aan het openbaar ministerie.

Bij tegeneis werd de terugbetaling van ten onrechte ver-

streckte ziekte- en invaliditeitsprestaties gevorderd. Deze vordering werd niet aan het openbaar ministerie medegedeeld. Het bestreden arrest, op 25 september 1985 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen, wordt wegens schending van de artt. 580, inzonderheid 2°, 764, eerste lid, 12°, en 780, eerste lid, 1° en 4°, Ger. W. vernietigd.

«Overwegende dat eerste verweerster, bij wijze van tussenvordering, in eerste aanleg eiste dat eiser, solidaire met tweede verweerster, zou worden veroordeeld tot terugbetaling van de ziekte- en invaliditeitsprestaties die hem ten onrechte waren verstrekt; dat eiser zijnerzijds voor de eerste rechter, van eerste verweerster voortbetaling van de invaliditeitsuitkering eiste; dat eerste verweerster en eiser bedoelde vorderingen voor het hof van beroep handhaafden; dat de aldus ontstane geschillen de rechten en verplichtingen van werknemers betroffen welke voortvloeien uit de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering;

«Dat de vordering van eerste verweerster tegen eiser en diens tegenvordering derhalve, ingevolge artikel 764, eerste lid, 12°, van het Gerechtelijk Wetboek, op straffe van nietigheid aan het openbaar ministerie moesten worden medegedeeld en dat het arrest, ingevolge artikel 780 van dat wetboek, moet vermelden het advies van het openbaar ministerie alsmede de naam van de magistraat van het openbaar ministerie die zijn advies heeft gegeven;

«Overwegende dat het arrest geen van vorenbedoelde vermeldingen bevat en dat uit geen enkel stuk waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat het openbaar ministerie advies heeft gegeven;

«Dat het arrest derhalve de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt.»

(Eerste voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Delahaye en De Gryse — In de zaak: S. te/ Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 25 september 1987

Inkomstenbelastingen — Personenbelasting — Aankoop, door op proef in dienst genomen bediende, van aandelen van de vennootschap die hem tewerkstelt — Bedrijfsuitgave — Verantwoording.

Een bediende kocht voor 357.000 fr. aandelen van de vennootschap die hem tewerkstelde. Tegen het bestreden arrest (Hof Brussel, 18 maart 1986) voert eiser aan dat het die aankoop ten onrechte als een bedrijfsuitgave aanmerkt, aangezien het om een privé-besteding gaat. Het middel kan niet worden aangenomen:

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat: de werkgever van verweerder, de N.V. A., in 1981 acute betalingsmoeilijkheden had en nieuwe geldmiddelen poogde te vinden; de inschrijving voor 357.000 frank op de kapitaalverhoging van de vennootschap door verweerder, die zich in de proeftijd van zijn arbeidsovereenkomst bevond, niet gebeurde met speculatieve doeleinden, maar een hem gestelde voorwaarde was om zijn dienstbetrekking te kunnen behouden; A. op 15 oktober 1981 een gerechtelijk akkoord aanvraag en haar gecumuleerd verlies op 31 oktober 1981 reeds 9.620.145 frank bedroeg;

«Overwegende dat die vaststellingen inhouden, eensdeels, dat het uitgeven van de som van 357.000 frank door verweerder in 1981 rechtstreeks verband hield met de uitoefening van zijn beroepsactiviteit, en gebeurde om zijn belastbare bedrijfsinkomsten te behouden, anderdeels, dat de bedoelde som bestemd was om de zwaar verlies lijdende werkgever van nieuwe geldmiddelen te voorzien;

«Dat het arrest derhalve de beslissing dat de uitgave van 357.000 frank ten deze een aftrekbare bedrijfsuitgave is, naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel — Procureur-generaal: de h. Krings — In de zaak: Belgische Staat t/ C.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 19 oktober 1987

Faillissement — Gevolgen — Verlies door de schuldenaar van beheer over zijn goederen — Tijdstip — Niet-tegenwerpelijke van een op de dag van de faillietverklaring verrichte betaling.

«Overwegende dat artikel 444 van de Faillissementswet bepaalt dat de gefailleerde te rekenen van het vonnis van faillietverklaring het beheer over al zijn goederen, alsmede over de goederen die hij gedurende het faillissement mocht verkrijgen, verliest;

«Overwegende dat daarmee, blijkens de wordingsgeschiedenis van die bepaling, bedoeld wordt dat de schuldenaar door de faillietverklaring het beheer over al zijn goederen verliest vanaf de dag waarop de faillietverklaring wordt uitgesproken, die dag daaronder begrepen;

«Dat zulks in overeenstemming is met artikel 447 van de Faillissementswet, dat, in correlatief verband met de buitenbezitstelling van de gefailleerde, de inschrijving van rechten van hypotheek en van voorrecht slechts toelaat tot de dag van het vonnis van faillietverklaring, en niet tot op het ogenblik waarop tijdens die dag het vonnis van faillietverklaring wordt uitgesproken;

«Dat het arrest (Hof Brussel, 2 oktober 1985) derhalve artikel 444 van de Faillissementswet niet schendt door te beslissen dat de op de dag van faillietverklaring verrichte betaling niet kan worden tegengeworpen aan de curator; dat daaruit tevens volgt dat het de andere in het middel

aangewezen wetsbepalingen niet schendt, daar schending ervan te dezen slechts een gevolg van de beweerde schending van artikel 444 van de Faillissementswet kan zijn.»

(Eerste voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Bayart en Nelissen Grade — In de zaak: Vennootschap J. t/ Faillissement P.V.B.A. T.)

Hof Antwerpen (8e Kamer), 18 oktober 1985

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Overlijden van in België verblijvende Turks gastarbeider — Overspelige relatie — Geen schadevergoeding — In Turkije verblijvende wettige echtgenote en kinderen — Principiële vergoeding voor morele schade — Geen materiële schade.

«Overwegende dat de burgerlijke partij Kamile A. in eigen naam en in naam van haar minderjarige kinderen aanspraak maakt op schadevergoeding, maar dat het slachtoffer gehuwd was met N.G. Gundogu, en met Kamile A. slechts overspelige betrekkingen onderhield; dat er melding wordt gemaakt van vijf kinderen van Kamile A., maar dat het gaat om natuurlijke kinderen die alleen door Kamile A. waren erkend;

«Overwegende dat Kamile A. beweert dat ze 'godsdienstig (volgens de Islam)' gehuwd was met het slachtoffer waarmee ze samenwoonde, maar dat ze geen enkel bewijs overlegt van dit 'godsdienstig huwelijk' en dat, bij gebreke van enig bewijs, de bewering van enig 'huwelijk volgens de Islam' niet ernstig kan worden genomen en dat er dan ook geen reden is om met deze overspelige banden rekening te houden bij de toekenning van de schade;

«Overwegende dat Kamile A. ten onrechte beweert dat uit een langdurig overspelig samenwonen met het slachtoffer enig recht op schadevergoeding zou ontstaan ten aanzien van de beklaagde of zijn verzekering; dat de overledene nog steeds de huwelijksbanden met zijn wettige echtgenote niet had verbroken en dat bijgevolg aan de vrouw met wie hij overspelige betrekkingen onderhield, geen schadevergoeding kan worden toegekend; dat evenmin aan de kinderen van deze vrouw, van wie beweerd wordt dat ze door de overledene werden verwekt, enige schadevergoeding kan worden toegekend daar deze kinderen natuurlijke kinderen zijn die alleen door hun moeder werden erkend, en dat er geen enkele wettelijke band bestaat tussen deze kinderen en de overledene;

«Overwegende dat de wettige echtgenote van de overledenen, N.G. Gundogu, in eigen naam en namens haar twee minderjarige kinderen schadevergoeding vordert;

«Overwegende dat er echter rekening dient te worden gehouden met de feitelijke toestand waarin de echtgenoten G. verkeerden; dat het slachtoffer zich in feite als ongehuwde gedroeg en zich in de bevolkingsregisters in België als dusdanig liet inschrijven; dat hij met zijn vrouw geen contact meer hield en zelfs niet meer op vakantie ging naar Turkije om haar of de kinderen te bezoeken; dat hij integendeel een overspelige relatie had in België en met een gescheiden vrouw samenleefde;

«Overwegende dat rekening houdende met deze toestand

aan zijn echtgenote wegens morele schade slechts een principieel bedrag van 30.000 frank kan worden toegekend; dat ook aan elk van de minderjarige kinderen, die in feite geen enkel contact meer hadden met hun wettige vader, slechts een principieel bedrag van 30.000 frank als morele schade kan worden toegekend;

«Overwegende dat niet is aangetoond dat het slachtoffer ooit geld heeft toegestuurd aan zijn vrouw of aan zijn wettige kinderen; dat hij in feite niet over de geldelijke middelen beschikte om hun enig onderhoudsgeld te betalen; dat, voor zover mocht blijken dat de overledene ooit enig geld zou hebben gestuurd aan zijn vader, dan nog geen bewijs is bijgebracht dat dit geld aan zijn wettige echtgenote of aan zijn wettige kinderen werd overgemaakt;

«Overwegende dat in deze omstandigheden dan ook niet blijkt dat de echtgenote of de kinderen enige materiële schade hebben geleden door het overlijden van hun echtgenoot, respectievelijk vader; dat de eis van deze burgerlijke partijen dan ook niet kan worden ingewilligd;

«Overwegende dat beide ouders van het slachtoffer een morele schadevergoeding vorderen voor het overlijden van hun zoon, maar dat ook te hunnen opzichte de genegenheidsbanden niet zeer hecht waren daar hun zoon hen sedert zijn verblijf in België, zijnde acht jaar, niet eens een bezoek heeft gebracht; dat een morele schadevergoeding van 30.000 frank voor elk der ouders als billijk voorkomt.»

(Voorzitter: de h. Vanderhoeft — Raadsheren: de h. Vandeplas (rapporteur) en mevr. Beeckman — Advocaten: mrs. Lambert loco Lievevoens, Similon, Martens loco Smets, Geyskens en Grauls loco Warnants — In de zaak: A., N., S. en Belgische Staat t/ M. en N.V. De V.)

Arrondrb. Antwerpen, 24 maart 1987

Burgerlijke rechtspleging — Materiële bevoegdheid — Vordering inzake zee- en binnenvaart — Rechtbank van koophandel.

De geadiëerde Rechtbank van Koophandel te Antwerpen achtte zich onbevoegd om uitspraak te doen over een vordering tot betaling van een bedrag van 33.930 frank voor werken uitgevoerd aan een zeeschip. De arrondissementsrechtbank doet daarop als volgt uitspraak:

«Aangezien de rechtbank van koophandel terecht heeft geoordeeld dat het bedrag van de vordering de volstreekte bevoegdheid bepaalt, en ten onrechte beroept eiseres zich op art. 574, 7°, Ger. W., nu het ten deze niet gaat om een vordering inzake zee- en binnenvaart, maar eenvoudig om een vordering in uitvoering van werken (aannemingsovereenkomst);

«Overwegende dat, aangezien het bedrag van de vordering de som van 50.000 frank niet overschrijdt, de vrede-rechter in casu bevoegd is.»

(Voorzitter: de h. Van Wijmeersch — Rechters: de hh. Carsau en De Weerd — Procureur des Konings: de h. Van Camp — Advocaat: mr. Leclef — In de zaak: N.V. G. t/ B.V. A.)

NOOT—Anders: Arrondrb. Brugge, 2 april 1976, R. W., 1976-77, 440, noot C.)

BOEKEN

P.J.G. KAPTEYN en P. VERLOREN VAN THEMAAT, **Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen**, Deventer, Kluwer, 1987, vierde druk, XXIII en 620 p., 87, 50 fl.

De titel van het boek is te bescheiden: de *inleiding* vormt in werkelijkheid het standaardwerk over het institutioneel en materieel gemeenschapsrecht in de Nederlandse taal. De vorige editie stamde uit 1980. De vierde herziene uitgave komt op een ideaal tijdstip aangezien er zich in het Europese Gemeenschapsrecht recent belangrijke wijzigingen hebben voorgedaan.

Het boek bevat eerst de inhoudstafel, een overzicht van de voornaamste algemene commentaren op de Gemeenschapsverdragen en een lijst van afkortingen van juridische tijdschriften. Daarna volgen twaalf hoofdstukken: het ontstaan van de Europese Gemeenschappen en hun uitbreiding, algemene aspecten van de Europese Gemeenschappen en van het Gemeenschapsrecht, inhoudelijke beginselen van de E.E.G., de institutionele structuur, beleidsbepaling en bestuur, rechtspraak, de instelling van een gemeenschappelijke markt, het mededingingsbeleid van de E.E.G., economisch en sociaal beleid en de nieuwe beleidsgebieden, sectorenpolitiek, externe betrekkingen en het toekomstperspectief 1993. Het boek wordt afgerond met een zeer breedvoerig trefwoorden- en jurisprudentieregister en met een artikelenindex.

Zoals reeds aangestipt, worden de recente verdragswijzigingen zoals de Europese Akte oordeelkundig gecommentarieerd door alle betrokken hoofdstukken heen. Ook de door de Toetredingsakte van Spanje en Portugal in de verdragen aangebrachte veranderingen zijn verwerkt.

Het boek bevat een diepgaande analyse van het institutioneel Gemeenschapsrecht. In heldere passages wordt bv. het belang van het Hof van Justitie voor de ontwikkeling van het Gemeenschapsrecht geschetst. Dit wordt geïllustreerd door de rechtspraak van het Hof op het terrein van de grondrechten, de verhouding tussen het nationaal en Gemeenschapsrecht en de verdragsluitende bevoegdheid van de Gemeenschap (zie p. 118 en volgende, 32-38, 227-244 en 515 en volgende). Het materieel recht wordt beperkt tot een weergave van de hoofdlijnen. Zo wordt het communautaire sociaal recht samengeperst op een vijftiental pagina's die een basis voor een verdere studie ervan vormen (zie p. 276 en volgende en 413 en volgende).

De herwerking door Kapteyn en Verloren van Themaat is een belangrijke gebeurtenis. Ongetwijfeld zullen studenten, professoren en rechtspractici het gerecenseerde boek veelvuldig raadplegen. Zij krijgen met de *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen* een betrouwbaar, zeer verzorgd en goedkoop handboek ter beschikking.

W. Rauws

M.P.A. BOVENS, W. DERKSEN en W.J. WITTEVEEN (red.), **Rechtsstaat en sturing**, Serie Recht, Staat en Sturing, nr. 3, Tj. Willink, Zwolle, 1987, 190 blz.

Volgens A.M. Donner — (in dit boek geciteerd op p. 24) — zijn de drie kenmerken van de rechtsstaat: 1) de besluitvorming in een staat gaat volgens het geven van algemene regels en niet via ad hoc beslissingen; 2) de regels worden zoveel mogelijk vastgesteld door het wetgevende orgaan, niet primair door het uitvoerende orgaan; 3) er dient voldoende rechtsbescherming te zijn en beroep open te staan op een onafhankelijk rechterlijk orgaan, dat de uitvoering van regels toetst.

Sturing is doelgerichte beïnvloeding van maatschappelijke processen (p. 4).

Overheidssturing is een feit; de rechtsstaat is een normatief idee. Tussen sturing en rechtsstaat bestaat er spanning. Over dit thema handelen de in deze bundel opgenomen bijdragen van M.A.P. Bovens, J.W. de Beus, W. Derksen, H.R. van Gunsteren, A.C. 't Hart, B.A. Hepple, E.M.H. Hirsch Ballin, U. Rosenthal, D.W.P. Ruiter, C.J.M. Schuyt, I.C. van der Vlies en W.J. Witteveen.

In elf bijdragen komen o.m. de volgende problemen ter sprake: is het recht een instrument ter verwezenlijking van politieke doel-

stellingen? Moet al het overheidsbeleid in overeenstemming zijn met het recht of leidt dit tot onwerkbaar beleid? Wat zijn de gevolgen van pogingen om te bezuinigen in de sfeer van de strafrechtspleging? Is economische sturing te verenigen met rechtsstatelijke eisen? Is drastische deregulering een herstel of een bedreiging van de rechtsstaat?

L.P. Suetens

A.A.L. BEERS, *Commentaar op het voorstel voor een nieuwe Wet openbaarheid van bestuur*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1987, VII + 94 blz.

Sinds 1978 geldt in Nederland de Wet openbaarheid van bestuur, die de informatieplicht van de overheid en het recht op informatie van de burgers regelt. Op 27 januari 1987 werd door de regering een voorstel voor een nieuwe wet ingediend bij de Tweede Kamer. Dit wetsvoorstel wordt in deze publikatie kritisch belicht.

Het wetsvoorstel behelst vooral een technische herziening van de bestaande regeling, waarvan mr. Beers oordeelt dat zij ontoereikend is.

Hij bepleit met name een uitbreiding van de toepassingsfeer, o.m. tot (wat wij noemen) functioneel gedecentraliseerde lichamen en tot met openbaar gezag beklede privaatrechtelijke organisaties. Tevens stelt hij voor de actieve informatieplicht van de overheid rechtens afdwingbaar te maken: een ieder zou rechtens de aanspraak moeten hebben om *algemene* openbaarmaking van bepaalde documenten te verlangen. Verder oordeelt hij dat het wetsvoorstel bepaalde beginselen van de huidige regeling in het gedrang brengt, zoals de gelijke aanspraak op informatie voor iedereen en het verplichtend karakter van de uitzonderingsgronden.

Voor een Belgisch lezer, die reeds jaren snakt naar enige wettelijke regeling ter zake — in de verklaring tot herziening van de Grondwet is (eindelijk) voorzien in het invoegen van een artikel 24bis m.b.t. de openbaarheid van bestuur — komt de verregaande kritiek van Beers toch wel enigszins geforceerd over, *das guten zuiel* ...

L.P. Suetens

A.K. KOEKKOEK, *Administrative Law and the Constitution in Ireland and the Netherlands*, Geschriften van de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, nr. 38, Kluwer, Deventer, 1987, 84 blz.

In dit preadvies uitgebracht voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, vergelijkt de auteur de grondwettelijke bepalingen m.b.t. het administratief recht.

Die vergelijking is om meerdere redenen interessant: beide landen zijn lid van de Europese Gemeenschappen; beide landen hebben een geschreven grondwet; in de grondwetten van beide landen zijn sociale grondrechten opgenomen; daarentegen behoort Nederland tot de continentale rechtsstelsels, Ierland tot de common law; de Nederlandse Grondwet sluit uitdrukkelijk de toetsing van de grondwettigheid van wetten door de rechters uit (art. 120), terwijl in Ierland de rechter (de High Court en de Supreme Court) wel mag toetsen; in Nederland bestaan gespecialiseerde administratieve rechtbanken, in Ierland niet.

Overigens is het preadvies alleen al waardevol door het inzicht dat het biedt in het Ierse administratief recht, dat ten onzent vrijwel onbekend is.

L.P. Suetens

H.W.J. GELINCK, *Verdenken of verder denken. Jongeren op de drempel van het strafrecht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1987, 169 p.

Dit boek is zeker merkwaardig te noemen. De schrijfster, die als officier van justitie de kinderstrafzaken behandelde, had als bedoeling los te komen van de dagelijks toegepaste principes en verder te reflecteren op de achterliggende gronden van de strafrechtstoepassing en dan voornamelijk het effect op jongeren. Het werk is dan ook hoofdzakelijk sociaal-pedagogisch opgevat.

Centraal staat het begrip «betekenisoverdracht». Hoe meer de betekenis die de strafrechtstoepassing voor mensen heeft, aansluit bij de intenties van het strafrecht zelf, des te meer het handelen van het individu zal aansluiten bij de achterliggende bedoelingen van het strafrecht. De auteur constateert daarbij de actuele onmogelijkheid voor een officier van justitie om aan een jongere de betekenis van het in werking treden van het strafrechtelijke apparaat voor begane feiten duidelijk te maken.

Naast de dagelijkse werklast en het ontbreken van daartoe geëigende organen, is de auteur ook van oordeel dat de ideologie van het strafrecht een belangrijke beperking vormt voor de individuele officier van justitie die initiatieven wil ontwikkelen. Hij dient erg op te letten om niet buiten de grenzen van de wet of van de ideologie als zodanig te treden. In het boek worden als basis voor de uiteenzetting inzake de ideologie de theorieën van Althusser aangenomen.

De auteur ontwikkelt voor deze stellingnamen een heel kader (o.a. de institutie strafrecht, het socialisatieproces en het symbolisch interactionisme worden daarbij besproken) en legt daarbij tevens het verband met de bestaande juridische mogelijkheden om tot interacties te komen met een verdachte. Deze interacties zijn precies zeer belangrijk om de betekenisoverdracht te kunnen bewerken.

Aandacht wordt eveneens besteed aan de moderne opvoedings- en ontwikkelingsprocessen van jongeren en aan de jeugdschubculturen. Rechtsvergelijkend wordt daarbij verwezen naar de procedure van de «childrens hearings» in Schotland.

Ook het jongerenbeleid van de overheid wordt onder de loep genomen, met name de tegenstelling tussen de criminaliteitsbestrijdingsgerichte aanpak van het Ministerie van Justitie en de meer opvoedkundig gerichte beleidsnota van het Ministerie van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur. Ten slotte worden ook de dienstverlening en alternatieve sancties besproken.

Het boek vergt enige tijd om te lezen, en moet voortdurend genuanceerd worden door de keuze van de categorie jongeren van 16 tot 24 jaar. Men dient dikwijls de bedenking te maken dat het grootste deel van deze personen onder de normale toepassing van het volwassenenstrafrecht valt (deze keuze druist in elk geval in tegen de maatschappelijke ontwikkelingen ter zake). Hoewel zeker niet iedereen de inhoud van het boek in zijn geheel zal wensen te onderschrijven, biedt dit werk zeker een mogelijkheid tot verdieping en verruiming van de achtergrondkennis betreffende enkele basisgegevens van de dagelijkse strafrechtstoepassing.

Dirk Merckx

T.M. SCHALKEN, *Strafrecht als systeem van rechtsbetrekkingen. Een ontwikkeling naar evenwicht?*, Arnhem, Gouda Quint BV, 1987, 30 p.

In deze rede, uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar aan de V.U. Amsterdam, analyseert de auteur essentieel de begrippen normhandhaving en rechtsbescherming. De, klassiek aanvaarde, tegenstelling tussen deze twee belangrijke polen in het strafrecht, wordt in de gedachtengang van dit boek als een verkeerd uitgangspunt beschouwd. De strafrechtstoepassing mag m.a.w. niet zozeer opgevat worden als een voortdurende strijd tussen het publiek belang enerzijds en de noodzakelijke wettelijke bescherming van de individuele rechten van elke burger anderzijds. Het paradoxale van de situatie bestaat echter hierin dat de overheid toch beide belangen tegelijkertijd dient te behartigen, met name, indien nodig dwangmatig, normconform gedrag verzekeren, maar evenzeer elke onderdaan van de rechtsstaat de nodige waarborgen verlenen ter vrijwaring van de individuele rechten in een proces. Centraal staat dan ook de vraag naar de wijze waarop aan deze regelmatig conflicterende belangen inhoud wordt gegeven, met daarbij aansluitend de vraag of het wettelijk kader nog steeds aan de voorwaarden van een rechtsstaat beantwoordt.

Voor al in het strafrecht kan een spanningsveld worden vastgesteld tussen de zgn. «beïnvloedingsbehoefte» van de overheid enerzijds en de «beschermingsbehoefte» van de burger anderzijds. Voor de auteur is een belangrijk criterium dan ook de mate waarin de sanctionering van een norm voldoet aan de eis van legitimiteit van het overheidsoptreden, die wezenlijk aan de ingrijpendheid

van de sanctie en de intensiteit van de overheidsbemoeienis is geparenteerd.

Via de omschrijving van materieel en formeel strafrecht en de complexiteit van de rechtsbetrekkingen, komt de auteur tot de stelling dat de overheid op twee manieren de rechtsbescherming moet behartigen: enerzijds rechtsbescherming door normhandhaving (m.a.w. eerbiediging van anderen dan de normovertreder) en anderzijds rechtsbescherming tegen normhandhaving (m.a.w. de rechtspositie van de normovertreder mag niet meer geschonden worden dan door het belang van de normhandhaving wordt geëist).

Er wordt in het werk tevens aandacht besteed aan het probleem van het bestuurlijke strafrecht en aan het principe van de rechtsstaat (met name de blijvend evenwichtige uitkomst van de dialectische afweging tussen normhandhaving en rechtsbescherming) en daarmee samenhangend het probleem van toepassing van het legaliteitsbeginsel en het aanvaarden van een vrijere rechtsvinding.

Ten slotte bespreekt de auteur ook de mogelijkheid van het invoeren van een «strafvorderlijk kort geding».

Het geheel van dit werk is vlot leesbaar. De gedachtengang is zeer logisch ontwikkeld en er zijn ongetwijfeld een aantal interessante discussiepunten in opgenomen.

Dirk Merckx

W.C. VAN BINSBERGEN, **Poenaal Panorama. Strafrechtshistorische verkenningen**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1986, 198 p.

In dit historisch overzicht van de evolutie van het strafrecht in Nederland, biedt de auteur een ruime omkadering van zijn onderwerp aan. Naast het penale aspect *sensu stricto*, schetst hij ook de algemene historische ontwikkelingen, de religie, de economie, kunst en techniek.

Een afzonderlijk hoofdstuk wijdt de auteur aan de bespreking van de holocaust, waar volgens zijn opinie al te weinig op juridisch vlak over geschreven werd. Centraal staat daarbij het recht als dam tegen bepaalde ontwikkelingen in de maatschappij. Zeer interessante raakvlakken tussen het jodendom, het christendom en het strafrecht worden daarbij behandeld, o.a. aan de hand van passages uit de Bijbel.

Vervolgens wordt de evolutie als zodanig chronologisch besproken, te beginnen met de periode van voor ± 1200, met bijvoorbeeld leefwijze, staat en gezag, delicten en bestraffingen. Het verband met de maatschappelijke ontwikkelingen ontbreekt daarbij niet. Daarbij aansluitend volgt een uiteenzetting over het strafprocesrecht, met o.a. het accusatoir en het inquisitoir karakter en het bewijs. Belangrijk in deze periode is tevens de groeiende invloed van de Kerk en de religie op het strafrecht.

In de latere periode (van ± 1200 tot 1581) wordt het ontstaan van de landsheerlijkheid en de toenemende macht van de steden beschreven, vanzelfsprekend telkens geconnecteerd met hun invloed op strafrecht en strafvordering.

Na dit tijdperk, waarin de ontwikkelingen in België en Nederland nog vrij gelijklopend bleven, volgen periodes die meer specifiek de Nederlandse situatie betreffen. Een eerste onderverdeling van de auteur betreft de Republiek der Zeven Nederlanden (1581-1795), met aandacht voor de religieuze omwentelingen, de heksenprocessen, de slavenhandel en de tortuur. Daarop aansluitend volgt het codificatief werk en de periode van de Franse invloed (1795-1886). Ook de zgn. Scholenstrijd ontbreekt hierbij niet.

Besprekingen van het Nederlandse strafrecht en strafprocesrecht tot 1940 en sinds 1940 besluiten dit historisch overzicht.

Uitermate merkwaardig, en even interessant, is de epiloog die de auteur biedt: een bespreking van het «Tafelblad der zeven hoofdzonden», gebaseerd op het gelijknamige schilderij van Jeroen Bosch. Andermaal worden op scherpzinnige wijze kunst, religie, maatschappelijke evoluties en strafrecht met elkaar gerelateerd.

Dit vlot leesbaar en zwierig geschreven boek kan ten eerste aanbevolen worden voor strafrechtjuristen met interesse voor historische ontwikkelingen en bredere culturele beschouwingen.

Dirk Merckx

M.J.G.C. RAAIJMAKERS, **Rechtspersonen tussen contract en instituut**. Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van buitengewoon hoogleraar in het privaatrecht, in het bijzonder het ondernemingsrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant op vrijdag 6 februari 1987, Deventer, Kluwer, 1987, 23 p.

De ontwikkeling van het vennootschappenrecht, meer bepaald het recht inzake naamloze vennootschappen, is deze eeuw voornamelijk gekenmerkt geworden door twee fundamentele tendensen. Enerzijds kende het gebruik van de NV een enorme groei en diversificatie, gaande van een rechtsvorm voor kleine en middelgrote ondernemingen tot zgn. «publieke NV's», die werken op basis van onder het publiek verspreid aandelenkapitaal en ter beurze genoteerde aandelen («institutionalisering van de NV», zie Van Oven, A., *Handelsrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1981, 35-36). Anderzijds is het recht inzake kapitaalvennootschappen gaandeweg geëvolueerd naar een steeds ingrijpendere regulering en controle; de Belgische wetten van 5 december 1984 en 21 februari 1985 bevestigen deze ontwikkeling volkomen («socialisering van het vennootschappenrecht»).

Terwijl dus aan de ene kant in het kader van de NV de contractuele rechtsband tussen vennoten vaak vervaagt — aandeelhouders zijn niet zozeer actief participant in de onderneming als wel belegger en verschafter van (risicodragend) kapitaal — en aan de andere kant het recht inzake kapitaalvennootschappen meer en meer wordt gekenmerkt door een spanningsveld tussen statutaire resp. conventionele regels en dwingend wetgevend optreden, is de NV van een oorspronkelijk louter *contractueel samenwerkingsverband* steeds meer geëvolueerd tot een *wettelijk instituut*.

Dat de Nederlandse hoogleraar M.J.G.C. Raaijmakers dit laatste thema uitkoos voor zijn openingsrede aan de Katholieke Universiteit Brabant, kan dus geen toeval heten. Niet alleen is op dit terrein in de Nederlandse doctrine reeds jaren (m.n. sedert de herziening van het vennootschappenrecht in 1928) een vinnige discussie aan de gang, doch Raaijmakers zelf had deze problematiek al eerder onderzocht (zie o.m. zijn doctoraatsproefschrift *Joint Ventures*, Deventer, Kluwer, 1976, 328 p.; zie ook: «Een rechtsvergelijkende analyse (met inbegrip van de negende richtlijn)», in *Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen*, Biron, H. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1986, 302).

In Nederland is de zgn. «institutionele leer» momenteel de overheersende strekking: NV en BV zijn, evenals de vereniging en de stichting, zelfstandige autonome instituten die beheerst worden door een stelsel van het contractenrecht afwijkende bijzondere regels (Boukema, C.A., Lowenstein, F.J.W. en Plompen, P.M.A.L., «Naamloze vennootschappen», in *Rechtspersonen*, Deventer, Kluwer, 64-7; Lowenstein, F.J.W., *Wezen en bevoegdheid van het bestuur van de vereniging en de NV*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1959, 14-15; Van der Heijden, E.J.J. en Van der Grinten, W.C.L., *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1984, nr. 47, p. 69; deze leer kreeg haar neerslag in art. 64, lid 2, Boek 2 B.W., krachtens hetwelk de oprichting van een NV ook door één persoon kan geschieden: Sanders, P. en Westbroek, W., *NV en BV*, Deventer, Kluwer, 1985, 4).

Naast de opkomst in de jaren vijftig van het beeld van de grote «anonieme» NV en de ontwikkeling van het ondernemingsbegrip, onderscheidt Raaijmakers een drietal evoluties die in Nederland de overheersing van de institutionele leer tot gevolg hadden: de ontwikkelingen in rechtspraak en doctrine, de totstandkoming van het Nieuw Burgerlijk Wetboek en de naoorlogse tendens in de wetgeving naar meer openheid, openbaarheid en medezeggenschap van werknemers in bedrijven (opkomst van de ondernemingsraden; invloed van de harmonisatierichtlijnen; misbruikwetgeving); vnl. laatstgenoemde regels van «institutionele aard» hebben het wettelijk statuut van NV en BV sterk verzwakt.

In werkelijkheid echter, aldus Raaijmakers, past het beeld van de grote open NV vaak niet meer met de veelal kleinschalige vennootschappen. Volgens hem ligt de verdienste van de institutionele opvatting dan ook vooral in het vlak van de wetenschappelijke en rechtspolitieke analyse van de — grotendeels op grote ondernemingen gerichte — wetswijzigingen; wordt het persoonlijk element van de ondernemingsfunctie echter uit het oog verloren, dan schiet deze theorie haar doel voorbij en blijkt zij onbruikbaar. De algemene toedracht van Raaijmakers' voordracht is dus tweërlei: enerzijds formuleert zij de noodzaak (en enige uitgangspunten) om

zich te heroriënteren op de oorspronkelijke grondslag van de vennootschap, opgevat als een rechtsvorm die er bij uitstek op gericht is vorm te geven aan een «venture» van ondernemers; anderzijds waarschuwt zij voor een verdergaande ontwikkeling van de institutionele opvatting, waarbij NV en BV beschouwd zouden gaan worden als een soort doelvermogen of stichting.

Naar Belgisch recht kan hierbij de volgende bedenking gemaakt worden. In tegenstelling tot Nederland opteerden de meeste auteurs in ons land voor de zgn. «contractuele stelling» waarbij de vennootschap gezien wordt als een samenstel van contractuele verbindenissen tussen de aandeelhouders, tot stand gebracht door de oprichtingsovereenkomst (Fredericq, L., *Traité*, IV, nr. 6, p. 63-64; Ronse, J., *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 80-81, met zowel utilitaire als theoretische bezwaren tegen de institutionele leer; «Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1964-67)», *T.P.R.*, 1967, 634, nr. 5; *R.P.D.B.*, tw. «Sociétés anonymes», nrs. 9-10, p. 272; Dabin, L., «Le droit des sociétés anonymes et la conception contractuelle», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1959, 244; contra (voor de N.V.): Van Ryn, J., *Principes*, I, nr. 460, p. 319-320). Een van hun voornaamste argumenten hier toe is bijna steevast een beroep op art. 1832 B.W. geweest. Sedert de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1987 betreffende de eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid (*B.S.*, 30 juli 1987), zal dit argument echter — zeker t.a.v. de BVBA — minstens genuanceerd moeten worden. Art. 2 van deze wet wijzigt de bepaling van art. 1832 B.W. immers in die zin, dat voortaan niet alleen een contract, maar in de bij de wet bepaalde gevallen — d.i. in het geval van de eenpersoons-BVBA — ook een eenzijdige wilsuiting aan de oprichting van een vennootschap ten grondslag kan liggen. Mogelijkerwijs zullen de verdedigers van de institutionele leer hieruit een argument pro hun zienswijze putten: terwijl vroeger ook door hen toegegeven diende te worden dat aan de vennootschap noodzakelijk een contract ten grondslag lag (cf. Van Ryn, J., *Principes*, I, nr. 460, p. 319), is zulks thans voor de bij wet bepaalde gevallen niet meer zo. Overigens vergden de door de wet van 5 december 1984 ingevoerde artt. 104bis en 140bis Venn. W., waarbij vereniging van alle aandelen in één hand niet langer de ontbinding van rechtswege van NV en BVBA tot gevolg heeft, reeds een belangrijke nuancering op de contractuele stelling (zie de parlementaire voorbereiding van de wet op de eenpersoonsvennootschap: *Parl. St., Kamer*, 1985-86, 539/4, 3-4).

Uit het voorgaande moge in elk geval blijken dat de controverse rond de institutionele en de contractuele leer aan actualiteit niets ingeboet heeft. Nu de institutionalisering van ons rechtspersonenrecht zich nog steeds voortzet, geeft Raaijmakers' betoog stof genoeg tot nadenken.

Jan Wouters

MEDEDELINGEN

Nieuw bewijsrecht in burgerlijke zaken in Nederland

In Nederland treedt op 1 april 1988 een nieuwe wettelijke regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken in werking (wet van 3 december 1987, Stb. 590, zie ook Stb. 591 en 592). De tekst van het nieuwe bewijsrecht met *gewijzigde nummering* zal binnenkort worden gepubliceerd in het Staatsblad.

Het civiele bewijsrecht, dat tot nu toe over het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering was verspreid, wordt nu in zijn geheel opgenomen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Door de schrapping van verouderde bepalingen is het aantal artikelen dat op het bewijsrecht betrekking heeft sterk ingekrompen. Ook worden enige belangrijke vernieuwingen ingevoerd.

De nieuwe regeling bevat algemene bepalingen over onder meer bewijslastverdeling, bewijskracht, bewijsmiddelen, de waardering van het bewijs, bewijsovereenkomsten en de gerechtelijke erkenning. In deze bepalingen komt het streven tot uitdrukking om de rechter, binnen de erkende contouren van het beginsel van de lijdelijkheid van de rechter, een grotere mate van vrijheid toe te kennen

voor wat betreft de wijze waarop het burgerlijk proces moet worden afgewikkeld.

Voor het schriftelijk bewijs zijn de wezenlijke punten van het huidige recht grotendeels gehandhaafd. Een aantal verouderde bepalingen, o.m. betreffende de echtheids- en valsheidsprocedure, komen te vervallen.

De belangrijkste verandering is de bepaling dat voortaan ook de procespartijen zelf als getuige mogen optreden. Daarvoor gelden, op enkele uitzonderingen na, dezelfde regels als voor het verhoor van andere getuigen. De belangrijkste uitzondering hierbij is dat de bewijskracht van de verklaring die een partij als getuige aflegt beperkt is in die zin dat haar verklaring omtrent door haar te bewijzen feiten geen bewijs in haar voordeel kan opleveren, tenzij deze verklaring strekt tot aanvulling van onvolledig bewijs. Verder kan de partij-getuige bij weigering om een verklaring af te leggen niet worden gegijzeld.

Mede in verband hiermee zijn in de regeling van het getuigenbewijs nog enige belangrijke wijzigingen aangebracht. Zo is nu, anders dan voorheen, *iedereen* in alle burgerlijke procedures bevoegd (en in beginsel ook verplicht) om te getuigen. In het huidige recht kunnen personen die in een bepaalde familierechtelijke relatie (huwelijk of bloed- en aanverwantschap) staan tot een van de procespartijen, nog slechts in bepaalde procedures als getuige worden gehoord. Wel kunnen deze familierechtelijke relaties ook in de toekomst een verschoningsrecht opleveren. Nieuw is het verschoningsrecht wegens het gevaar van een strafrechtelijke veroordeling wegens misdrijf van de getuige, zijn echtgenoot of vroegere echtgenoot of naaste familie.

Het nieuwe bewijsrecht is niet van toepassing op de procedure in kort geding, zodat voor deze procedure de huidige situatie, waarin de president zelf beslist over eventuele analoge toepassing van het bewijsrecht, gehandhaafd blijft. Op verzoekschriftprocedures is wel een aantal bepalingen van het nieuwe bewijsrecht van toepassing. In het algemeen gaat het dan om bepalingen van formele aard.

BERICHTEN

Postgraduaat programma International Economic Law Dubrovnik 21 maart - 1 april 1988

Van 21 maart tot 1 april 1988 wordt te Dubrovnik een lessencyclus georganiseerd over het Recht van de Internationale Handel.

Colleges worden gegeven over:

- State Aid and Direct Applicability of EEC Economic Law door prof. T. Ballarino (Padua);
- Legal Aspects of the New International Economic Order door mr. M. Bulajic (Belgrado);
- Current Trade Problems of the Developing Nations door prof. B.M. Carl (Dallas);
- Transfer of Technology door prof. F. Dessmontet (Lausanne);
- Principles of Public International Law for the New International Economic Order door prof. D. Ch. Dicke (Freiburg);
- International Customs Law door mr. G.D. Gotschlich (Customs Cooperation Council Brussel);
- Legal Controls of Transnational Enterprises door prof. B. Grossfeld (Munster);
- Introduction to International Economic Law door prof. H. Van Houtte, director of the Institute for International Trade Law (K.U.Leuven);
- Economic Sanctions door prof. P.J. Kuyper (EEG-Commissie);
- Dumping door prof. H. Lesguillons (University Paris X, Nanterre);
- Settlement of International Disputes under the GATT Legal System door mr. E.U. Petersmann (GATT, Genève);
- International Countertrade door prof. J. Rajski (Warschau);
- The State as a Party in International Trade door prof. P. Sarcevic (Rijeka);
- Code of Conduct of Transnational Corporations door mr. B. Vukmir (Zagreb).

Voor inlichtingen: prof. Hans Van Houtte, Rechtsfaculteit, K.U.L., Tiensestraat 41, 3000, Leuven, tel. 016/28 51 30.

Studienamiddag: Bodemverontreiniging en grondwaterwinning

De Belgische Vereniging voor Milieurecht organiseert op 19 februari 1988, in het kader van het Europees Jaar van het Leefmilieu, haar eerstvolgende studienamiddag van de recyclagecyclus milieurecht.

Het thema is ditmaal Bodemverontreiniging en Grondwaterwinning, waarbij achtereenvolgens worden belicht: bodemsanering in het Vlaamse en Waalse Gewest (door resp. dhr. Haemels, O.V.A.M. en dhr. Van Remoortere, Ministerie v/d Franse Gemeenschap) en de bescherming van waterwingebieden in het Vlaamse en Waalse Gewest (door resp. dhr. Janssens, A.R.O.L. en dhr. Salmon, C.I.E.B.).

De studienamiddag vindt plaats in auditorium 100 van de Facultés Saint-Louis, Broekstraat 109 te Brussel, en vangt aan om 14 uur.

Belangstellenden kunnen contact opnemen met het sekretariaat van de vereniging op het adres: Seminarie voor Burgerlijk Recht, Universiteitstraat 4, 9000 Gent, tel. 091/25.76.51, bp. 329.

ERRATUM

Studiedag te Louvain-la-Neuve over het nieuwe recht inzake internationale overeenkomsten

Het in nr. 21, p. 728, vermelde rekeningnummer 091-0015728-63 moet worden vervangen door het nummer 091-0015728-43.

TIJDSCHRIFTEN

Panopticon, 1987

nr. 1, januari-februari,

Dupont, L., Schuld en boete, beschouwingen over buitenwettelijke criteria voor straftoemeting; Bloch, A., Vragen omtrent gewetensvrijheid en rechterlijke macht; Tanghe, H., Vader-dochter incest: vergelijkende studie van de interventiemogelijkheden voor de betrokkenen; Moerland, H., Rodermond, J.G., Ontwikkelingen in het afschrikkingsonderzoek; Walgrave, L., Verwondering over een verklaring van misdrijvigheid. Bedenkingen n.a.v. het symposium «Explaining Crime» (Leiden, 5-6 juni, 1986).

nr. 2, maart-april

Dupont, L., Strafrechshervorming in panoptisch perspectief; Hubin, D., De Smedt, Chr., Van Limbergen, K., Co-ouderschap als omgangsregeling na echtscheiding: enkele problematische aspecten; Hubeau, Welzijnswerk en woonproblematiek. Grensconflict of integratie? V.D.V.O.: 1987: Het Internationaal Jaar van Daklozen.

Revue critique de droit international privé, 1987

nr. 1

Sonnenberger, H.J., Introduction générale à la réforme du droit international privé dans la République fédérale d'Allemagne selon la loi du 25 juillet 1936; Sturm, F., Personnes, famille et successions dans la loi du 25 juillet 1986 portant réforme du droit international privé allemand; Basedow, J., Les conflits de juridictions dans la réforme du droit international privé allemand.

Revue critique des jurisprudences belge, 1987

nr. 1

Rigaux, F., Le partage d'attribution entre le législateur et le juge (noot onder Cass., 10 mei 1985 en Cass., 6 maart 1986); De Vroede, P., La publicité comparative impliquant sans nécessité la possibilité d'identifier un ou plusieurs autres commerçants (noot onder Cass., 21 maart 1985); Van Bunnin, L., L'apport de la Cour Benelux à l'appréciation des critères d'atteinte à la marque (noot

onder Beneluxhof, 20 mei 1983); Foriers, P.A., Observations sur la caducité des contrats par suite de la disparition de leur objet ou de leur cause (noot onder Cass., 28 november 1980); Van Compernelle, J., Examen de Jurisprudence, Droit judiciaire privé, Les voies de recours.

nr. 2

Glansdorff, F., La responsabilité contractuelle des malades mentaux et des autres personnes atteintes d'un trouble physique ou mental (noot onder Cass., 29 november 1984); Dieux, X., La formation, l'exécution et la dissolution des contrats devant le juge des référés (noot onder Rb. Luik (kort geding), 2 februari 1984; Kirkpatrick, J., Examen de jurisprudence, 1968-1982. Les impôts sur les revenus et les sociétés.

Revue de droit international et de droit comparé, 1987

nrs. 1-2

Niyonzima, M., L'indexation de la pension alimentaire après divorce: l'exemple de quatre législations issues du Code Napoléon: Burundi, Belgique, France, Pays-Bas; Berlin, M. en Metivier, L., Le droit international humanitaire comme source interprétative de la Charte canadienne des Droits et Libertés: l'incidence de la convention européenne des droits de l'homme; Von Senger, H., La première loi sur les successions et République Populaire de Chine; Bendouron, O., La monarchie théocratique au Maroc; Sage, S., Chronique de jurisprudence.

Revue de droit pénal et de criminologie, 1987

nr. 2, februari

De Smet, A., Le droit pénal nouveau a-t-il aussi chez nous bon vent?

nr. 3, maart

Demagnet, G., De la peine justifiée; Sage, J., Chronique de législation pénale 1984; Somerhausen, C., Le mineur séparé de sa famille.

Revue du Notariat belge, 1987

nr. 2767, januari

De Valkeneer, P., La Convention de Luxembourg et la garde des enfants; Sace, J., noot onder Hof Bergen, 28 januari 1986 (erfenissen, heling, begrip).

nr. 2768, februari

Watelet, P., Une exégèse de l'article 1219 du Code judiciaire; Van Halteren, Th., Le notaire, administrateur de société?

nr. 2769, maart

Venet, G., Les perspectives de libéralisation du crédit hypothécaire dans la Communauté européenne; Sace, J., noot onder Cass. fr., 27 januari 1987 (erfenissen, heling, voorwaarden).

nr. 2770, april

Cayphas, M., Impôt successoral. Entreprises industrielles, commerciales, artisanales et agricoles.

Revue Générale des Assurances et des Responsabilités, 1987

nr. 1, januari

Roussier, C. en Carbonnié, C., Secret médical et expertise pour évolution du dommage corporel.

nr. 2, februari

Dalcq, R.O., A propos de la faute de la victime (absence de port de la ceinture, intoxication alcoolique du conducteur).

nr. 3, maart

André, R., Le problème que soulève la garde en commun d'une chose ou d'un animal.

nr. 4, april

Schryvers, D. en J., La chute des taux d'intérêts ... qui de notre taux de capitalisation?