

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

L. HINNEKENS, De toetsing van bilaterale belastingverdragen aan het gemeenschapsrecht 33

Rechtspraak

Verbintenissen – Vermogensverschuiving zonder oorzaak – Subsidiair karakter

Cass., 25 maart 1994 (*met noot van A. Van Oevelen*, «Het subsidiaire karakter van de rechtsvordering op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak») 45

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Staking – Werkloosheid ingevolge staking – Rechtstreeks of indirect gevolg – Begrip

Cass., 25 september 1995 48

Exclusiviteitsovereenkomst – Alleenverkoop – Eenzijdige beëindiging – Billijke vergoeding – E.E.G.-Verordening nr. 123/85 – Motorvoertuigen

Cass., 6 oktober 1995 49

Beslag en executie – Uitvoerend beslag onder derden – Evenredige verdeling – Bevoegde gerechtsdeurwaarder

Cass., 17 november 1995 50

Europese Unie – Prejudiciële vraag – Beslissing – Bindende aard

Cass., 24 november 1995 50

Wegverkeer – Vluchtmisdrijf – Begrip

Cass., 28 november 1995 (*met noot*) 51

Stedebouw – Bouwvergunningen – Openbaarmaking

R.v.St., 21 december 1995 (*met noot van W. Lambrechts*, «Het openbaar onderzoek en de «saucissonering»») 51

Overeenkomst – F.o.b.-verkoop – Stuwage – Door schuld van de kapitein veroorzaakte kosten – Vordering tegen zeevervoerder – 1. Verjaring – Termijn – 2. Aansprakelijkheid van de zeevervoerder – Uitvoeringsagent

Hof Gent, 25 oktober 1995 53

Bedrieglijk onvermogen – Verarming van de beklaagde

Hof Antwerpen, 27 oktober 1995 (*met noot van Mike Gelders*, «Bedrieglijk onvermogen») 54

Arbeidsovereenkomst – 1. Schorsing door ziekte – Arbeidsgeschiktheid – Controlegeneeskunde – 2. Impliciet ontslag Arbh. Gent, 15 mei 1995 (*met noot*) 56

Onrechtmatige daad – **Aansprakelijkheid** – Voetbalspel – Gevaarlijke trap geven aan tegenspeler

Rb. Hasselt, 6 oktober 1994 (*met noot*) 57

Handelspraktijken – Verboden gezamenlijk aanbod van producten en diensten

Kh. Gent, 22 september 1995 (*met noot van Paul De Vroede*) 59

Mediarecht – Drukpers – Recht van antwoord – Kosteloosheid – Reclameblad

Vred. Dendermonde, 19 september 1995 62

Rechtspraak in kort bestek

Onrechtmatige daad – **Aansprakelijkheid** – Aansteller voor daden van aangestelde – Niet weerlegde «wettelijk vermoede fout» van aangestelde

Cass., 28 oktober 1994 62

Ondernemingsraad en veiligheidscomité – Beschermde werknemer – Ontslagbescherming – Doel – Openbare orde – Afstand van bescherming

Cass., 4 september 1995 63

Intellectuele eigendom – Merk – Quick – Omvang van de bescherming – Begrip – Opvatting van het in aanmerking komend publiek

Cass., 30 oktober 1995 (*met noot*) 63

Belasting over de toegevoegde waarde – Art. 82, tweede lid, W.B.T.W. – Geen prejudiciële vraag aan Arbitragehof nodig Hof Gent, 25 september 1995 (*met noot*) 63

Mededelingen

Werving van magistraten voor het Auditoriaat en het Coördinatiebureau van de Raad van State en de samenstelling van een wervingsreserve (Nederlandstalig kader) 64

De arts en zijn honorarium 64

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931. Hoofdredacteuren: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: C. Caenepeel, J.R. Rauws,
A. Vandeplas, A. Van Oevelen

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
P. Arnou
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
J. Gerlo
P. Humblet
J. Laenens
W. Lambrechts
P. Lemmens
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
L.P. Suetens (†)
M. van Damme
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: INTERSENTIA UITGEVERS N.V., Volhardingstraat 27, 2020 Antwerpen
Tel.: 03/248.74.54 - Fax: 03/248.83.82 Abonnementenprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f.

VAN BAELE & ANTHONIS



MAATSCHAP VAN NOTARISSSEN

Zoekt voor onmiddellijke indiensttreding
een ERVAREN JURIST

Uw sollicitatiebrief met C.V. zendt U
naar de Mechelsesteenweg 65, 2018 Antwerpen

Belgian law firm (32 lawyers) with international exposure, based in Brussels, is seeking for immediate hiring for its Commercial Litigation Department, an:

EXPERIENCED (3-4 YEARS) LAWYER

The applicant must:

- ➔ be fluent in French, Dutch & English;
- ➔ preferably have a law degree from an American or English Law School.

Please send your resumé to Rechtskundig Weekblad,
Volhardingstraat 27, 2020 Antwerp, ref. nr. RW01/01.

21, 22, 23, 28 en 29 SEPTEMBER 1996

11^{de} ANTWERPSE ANTIEK- & KUNSTBEURS

BOUWCENTRUM

Jan Van Rijswijcklaan 191

Openingsuren :

Zaterdag : 11 tot 19 u.

Zondag : 11 tot 19 u.

Maandag : 15 tot 20 u.

Tijdens de beursdagen EXPERTEN AANWEZIG

GRATIS EXPERTISE van meegebrachte stukken (1 voorwerp
per bezoeker) op maandag 23 september van 14 tot 18 u.

Organ.: N.V. MARU - 03/324.62.99



DE TOETSING VAN BILATERALE BELASTINGVERDRAGEN AAN HET GEMEENSCHAPSRECHT

De problematiek is fundamenteel en systematisch in het grensoverschrijdend (inkomsten)belastingrecht van België als van andere EG-lidstaten. In tegenstelling tot het intern belastingrecht, dat hoofdzakelijk monoliet-nationaal is naar rechtsbron, is dat recht samengesteld uit 1) nationaal belastingrecht, 2) gewoon (bilateraal) belastingrecht, 3) communautair belastingrecht, en 4) gemeen fiscaal volkenrecht. De gelijktijdige toepassing van al deze belastingstelsels op dezelfde grensoverschrijdende belastingtoestand schept problemen van (wan)ordelijke samenloop. Traditioneel gaat het erom de rechtsverhouding en onderlinge verenigbaarheid tussen het nationaalrechtelijk stelsel (1) en de andere, internationaalrechtelijke stelsels (2 en 3). Hierna is veeleer de onderlinge relatie tussen de onderscheiden rechtsstelsels 2) en 3) aan de orde. Zij vormen het dubbelspoor voor de internationale sneltrein van het grensoverschrijdend belastingrecht, in België als elders in de Gemeenschap. Maar lopen die twee sporen er wel altijd parallel?

De problematiek is niet nieuw. Zij onstond al met de ondertekening van het Verdrag tot Oprichting van de Europese Gemeenschap (1957) door lidstaten die vele bilaterale belastingverdragen hadden gesloten en naderhand nog zouden sluiten. Maar ze is, zoveel jaren later, amper ter sprake gekomen in de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie (H.v.J.), en werd door de Europese Commissie maar echt aan de orde gesteld in haar Mededeling (1992) ingevolge de conclusies van het Ruding-Comité: «De Commissie zal erop toezien dat de door de Lidstaten zowel onderling als met derde landen te sluiten verdragen streng voldoen aan de non-discriminatieregels van het Verdrag en de in 1990 aangenomen belastingrichtlijnen.» Ook de rechtsleer over deze kwestie dagtekent slechts uit de negentiger jaren en blijft schaars en onzeker.¹

Toch is de kwestie van groot belang voor de internationale belastingpraktijk, -theorie en -beleid. Tijd dus voor een bespreking van de rechtsbeginselen en hun toepassing op concrete configuraties.

Veertien beginselen

Wij definiëren de principiële rechtsverhouding tussen beide systemen naar veertien algemene normen, uitgelegd als regels van geldend communautair of gemeen volkenrecht, hoewel niet door iedereen als zodanig aanvaard.

Regel # 1: Het gemeenschapsrecht vindt toepassing op de bilaterale belastingverdragen tussen lidstaten

¹ Vooral RÄDLER, A.J., *Tax treaties in the internal market*, Annex 6 bij het («Ruding»)-Report of the Committee of Independent Experts on Company Taxation, maart 1992. Andere rechtsleer en commissiestandpunten in dezen zijn door ons aangehaald in «Compatibility of Bilateral Tax Treaties with European Community Law. The Rules» (*EC Tax Review*, 1994/4) en «Applications of the Rules» (*EC Tax Review*, 1995/4).

Er is a priori geen reden, gelet op de doelstellingen van het EG-Verdrag en de vaste uitleg van zijn tekst (de uitdrukking «wettelijke bepalingen» zijnde voldoende generisch om ook verdragsbepalingen in te sluiten), waarom lidstaten eraan onderworpen zouden zijn wat betreft hun nationale belastingwetten doch niet voor hun internationale belastingverdragen. Hierover kan nog weinig twijfel bestaan, nu het H.v.J. tussen lidstaten gesloten verdragsbepalingen op de korrel heeft genomen, o.a. in de zaken 270/83 Commissie t. Franse Republiek en 80/94 Wielockx, en nu de meeste belastingrichtlijnen hun samenloop met verdragen uitdrukkelijk regelen.

Regel # 2: De belastingverdragen van lidstaten met derde landen zijn evenmin uitgesloten van de toepassing van het gemeenschapsrecht

Daartoe wordt gesteund op de a contrario lezing van artikel 234 EG-Verdrag, dat verdragen uitsluit wanneer ze zijn gesloten vóór de inwerkingtreding van het EG-Verdrag, en op de leer van de impliciete externe bevoegdheid van de Gemeenschap telkens als een nauwe band bestaat met, of nuttig effect voor, haar interne bevoegdheden (zaak 22/70 Erta), met toepassing van de verplichting van gemeenschapssolidariteit (artikel 5 EG-Verdrag).²

Regel # 3: Bij conflictuele samenloop geniet de gemeenschapsregel voorrang

Terwijl het bilateraal belastingverdrag gewoon internationaal recht is, vormt het gemeenschapsrecht supranationaal recht. Zijn prevalering is gemeenrechtelijk erkend door het H.v.J. (zaak 235/87 Annunziata Matteucci t. België), en wordt door de Commissie consequent toegepast op de specifieke relatie met belastingverdragen (antwoord van commissielid Tugendhat op de vraag nr. 224/82 Theobald- Paoli).

Wij passen de voorrangsregel ook nog onverminderd toe op conflicten tussen bilaterale belastingverdragsbepalingen en het Europees Arbitrageverdrag. Dat laatste verdrag moge dan wel zelf geen eigenlijk gemeenschapsrecht vormen, doch is gefundeerd op artikel 220 EG-Verdrag.³

Regel # 4: Bilaterale verdragsbepalingen behouden hun werkzaamheid als hun voorschrift verder gaat dan de verplichting

² Andere auteurs funderen de externe verdragsbevoegdheid veel eerder op de residuele bepaling van artikel 235 EG-Verdrag. Maar dat artikel is niet noodzakelijk, en derhalve niet toepasselijk, waar deze bevoegdheid al voldoende anders is gelegitimeerd. SCHERMERS, H.G., «The International Effect of Community Treaty Making», in *Essays in European Law and Integration*, Kluwer, 1982, 169.

³ HINNEKENS, L., «The European Tax Arbitration and its Legal Framework», in *British Tax Review* (in druk). En «The Tax Arbitration Convention. Its Significance for the EC-Based Enterprise, the EC Itself, and for Belgian and International Tax Law», in *EC Tax Review*, 1992/2, 82.

die communautairrechtelijk op de overeenkomstsluitende lidstaten rust

Regel # 3 kan alleen in werking treden als de samenloop conflictueel is, in de zin dat de gemeenrechtelijke verplichting anders luidt en verder strekt dan de gewoon internationale verplichting van dubbelbelastingverdragen. Dat hoeft zeker niet zo te zijn. Tenslotte is «de opheffing van dubbele belasting in de Gemeenschap een doelstelling van de Gemeenschap», zoals Commissielid Scrivener dat rappelleerde in haar antwoord op de vraag nr. 647/92 Randzio-Plath en Peijs; en legt artikel 220 – lang het enige artikel uit het EG-Verdrag dat uitdrukkelijk over inkomstenbelasting handelt – aan de lidstaten zelfs de verplichting op «met elkaar in onderhandeling te treden ter verzekering, voor hun onderdanen, van de afschaffing van dubbele belasting binnen de Gemeenschap».

Quid als de bilaterale verdragsverplichting verder reikt? Zij wordt dan door de communautairrechtelijke regel onverlet gelaten. Deze regel staat uitdrukkelijk ingeschreven in de meeste belastingrichtlijnen en is, elders, in overeenstemming met het gemene volkenrecht over verdragen.

Sommige auteurs vatten regel # 4 samen als volgt: een belastingplichtige uit een lidstaat mag, volgens de volkenrechtelijke regels betreffende verdragen, kiezen voor de meest gunstige belastingregel. Wij schuwen deze formulering waar die zou inhouden dat het EG-Verdrag een verdrag is als een ander en de toepassing een rechtskeuze van de kant van de belastingplichtige.⁴

Regel # 5: Een lidstaat die een belastingverdrag sluit of toepast (of niet toepast) met schending van zijn communautairrechtelijke verplichtingen, stelt zich bloot aan EG-inbreukprocedures en sancties

Dat volgt rechtstreeks uit de artt. 169 e.v. EG-Verdrag.

Het communautairrechtelijk verbod van belastingdiscriminatie heeft rechtstreekse werking. Maar het is zeer twijfelachtig of de in gebreke bevonden lidstaat ook nog aansprakelijk zou zijn voor de schade die hij zou berokkenen aan de belastingplichtige die erdoor van de bilaterale verdragsvoordelen verstoken zou worden. Terwijl deze aansprakelijkheid aanvaardbaar is als de overeenkomstsluitende lidstaten duidelijke richtlijnverplichtingen schenden (zaken 6/90 en 9/90, Francovich), zijn de onzekerheid en afweging te groot waar het gaat om ongeoorloofde discriminatoire bepalingen uit verdragen, niet het minst die met derde landen. De controle van de lidstaat over de onderhandeling van zulke bilaterale verdragen is er te onvolledig, en de juridische basis in zijn solidariteitsverplichting volgens artikel 5 EG-Verdrag te vaag, om er zijn aansprakelijkheid op te vestigen volgens de voorwaarden vereist voor de toepassing van de Francovich-rechtspraak van het Hof.

Regel # 6: Geen rechtsgevolgen zijn verbonden aan EG-onverenigbare bepalingen in belastingverdragen tussen lidstaten

De regel vindt zijn bevestiging in de gemeenrechtelijke rechtspraak van het H.v.J. in de voormelde zaak Annunziata Matteucci.

Maar als het belastingverdrag is gesloten met een derde land, blijft de bepaling overeind en moet ze worden uitgevoerd tussen de verdragspartijen overeenkomstig algemene volkenrechtsbeginselen (*pacta sunt servanda*). De geldigheid van de contractuele verplichting wordt in casu moeilijk aangevochten op grond van artikel 46 van het Verdrag van Wenen over het Verdragsrecht, omdat het derde land geweten zou hebben dat de overeenkomstsluitende lidstaat de op hem rustende verplichtingen ingevolge het EG-Verdrag niet naleefde.

Regel # 7: De Gemeenschap heeft de taak en de bevoegdheid om, zo nodig en met eerbiediging van het subsidiariteitsbeginsel, te zorgen voor de coördinatie van het belastingverdragsrecht en -beleid der lidstaten

De uitdrukkingen «nader tot elkaar brengen van de nationale wetgevingen» in de taakstelling van artikel 3 en «onderlinge aanpassing van de wettelijke bepalingen der lidstaten» in artikel 100 EG-Verdrag verstrekken een voldoende algemene rechtsbasis aan deze regel.

Doch de algemene harmonisatie van de bilaterale verdragen tussen lidstaten door middel van richtlijnen of van de verdragen met derde landen door middel van een algemeen onderhandelingsmandaat aan de Gemeenschap zijn, minstens tegenwoordig, politiek onhaalbaar. Zij zijn ook in rechte ongeoorloofd zolang de grenzen van het subsidiariteitsbeginsel niet nawijsbaar zijn bereikt. Ook – of vooral – in dit domein, waar de soevereiniteit van inkomstenbelasting en de overeenkomstvrijheid tegelijk op het spel staan, is de actiekeuze (rechtsregel of pragmatisme?) vooralsnog duidelijk. Commissie Mededeling (1992): «De Commissie is voorstander van een zo groot mogelijke onderlinge afstemming op dit gebied en heeft ter zake reeds van gedachten gewisseld met de belastingdiensten van de lidstaten in het kader van informele bijeenkomsten. Zij zal nieuwe initiatieven nemen om op communautair niveau een aantal vraagstukken betreffende bilaterale belastingverdragen te coördineren in de zin van de voorstellen van het (Ruding) Studiecomité.»

Over de invulling van deze coördinatie-initiatieven wordt opvallend weinig gezegd. Zelf hebben wij de volgende werkwijze voorgesteld. De Commissie belast onafhankelijke deskundigen met de opdracht een omvattende studie te maken over de EG-implicaties van de individuele verdragsbepalingen en benchmark-teksten voor de meest kritische bepalingen en prioriteiten op te stellen. Op basis van hun verslag en teksten wisselt de Commissie van gedachten met de lidstaten en stippelt met hen een gemeenschappelijk verdragsbeleid uit. Een procedure wordt uitgewerkt betreffende informatie naar de Commissie toe en betreffende haar bijstand en betrokkenheid in de kritische verdragsonderhandelingen van lidstaten. Betwistingen over de interpretatie en toepassing van verdragsbepalingen met rechtstreekse EG-betekenis worden voorgelegd aan een EG-Bureau voor Bemiddeling en Consultatie dat een advies verstrekt. De Commissie gaat vooral een grotere rol spelen in de werkzaamheden van het OESO-Comité voor Fiscale Zaken. Het is bekend dat zij er tegenwoordig slechts de hoedanigheid heeft

⁴ CLAEYS BOUUAERT I., «La règle de non-discrimination dans la jurisprudence fiscale de la Cour de Justice Européenne», *Journal de Droit Fiscal*, 1991, 285.

van waarnemer en, in tegenstelling tot de individuele lidstaten, zelf geen voorbehoud kan formuleren.

Regel # 8: Lidstaten zijn bevoegd om vrij «hun» belastingverdragen te sluiten met andere lidstaten en derde landen ter uitvoering van «hun» verdragsbeleid, als ze maar hun overeenkomstvrijheid uitoefenen met inachtneming van de communautairrechtelijke regels.

De bevoegdheid van de Gemeenschap ter zake van belastingverdragen is zeker niet exclusief. Artikel 113 EG-Verdrag, dat handelspolitiek en dito overeenkomsten aan de Gemeenschap voorbehoudt, behelst niet de sluiting van belastingverdragen.

Wel moeten de verdragsluitende lidstaten letten op de communautairrechtelijke regels die hun verdragsvrijheid zouden beperken. De kwestie van de EG-verenigbaarheid is daarbij scherper gesteld t.a.v. verdragsbepalingen in belastingkwesties die door Europese belastingwetgeving – zeg maar de richtlijnen van 1990 – positief zijn geregeld, dan t.a.v. andere verdragsbepalingen die alleen in aanmerking komen voor toetsing aan de verbodsbepalingen van het primaire gemeenschapsrecht. Dit wil dan weer niet zeggen dat de afwezigheid van harmonisatiewetgeving het licht onvoorwaardelijk op groen zou zetten voor «free-sky»-uitoefening van overeenkomstvrijheid (zaak 270/83 Commissie t. Frankrijk, r.o. 24)

Het wordt dus ook nog zoeken naar de in acht te nemen regels uit het EG-Verdrag.

Regel # 9: Het verbod van belastingdiscriminatie tegen onderdanen en vennootschappen van andere lidstaten is, onder de EG-Verdragsregels, de belangrijkste verplichting van lidstaten bij het sluiten en toepassen van belastingverdragen

Het verbod ligt besloten in elkeen van de fundamentele vrijheden (artikelen 30, 48, 52, 59, 73b EG-Verdrag) en, meer algemeen, in artikel 6. Het verdrag verbiedt belastingdiscriminatie op grond van nationaliteit. Differentiatie in de verdragsbehandeling van onderdanen-inwoners van een andere lidstaat in vergelijking met eigen onderdanen en vennootschappen is daarom nog geen belastingdiscriminatie. Het is vereist dat geen logische of objectieve rechtvaardiging voorhanden is voor de verschillende belastingbehandeling. Ten aanzien van de vrijheid van kapitaalverkeer, volgens een redenering die allicht ook toepassing vindt op de andere EG-vrijheden, stelt artikel 73d dat de lidstaten het recht behouden van belastingdifferentiatie op grond van woonplaats (van investeerder) of van ligging (van investering), mits de differentiatie geen middel tot willekeurige discriminatie vormt.

Naar de bilaterale belastingverdragen van de lidstaten toe, laten deze EG-regels onverlet hun systematisch onderscheid tussen de taxatierechten van domiciliestaat en die van bronstaat. Weliswaar mogen niet-inwoners, onderdanen van andere lidstaten, daarbij niet discriminatoir anders worden belast dan inwoners-eigen onderdanen. Maar dat mag ook al niet onder bilaterale verdragen die eveneens een verbod behelzen van belastingdiscriminatie op grond van nationaliteit. Men zou derhalve kunnen denken dat het communautairrechtelijk discriminatieverbod weinig of niets bijbrengt voor de toetsing der bilaterale verdragen. Maar we zullen zien (in configuratie # 7) dat de twee maatstaven niet identiek zijn,

evenmin als de context waarin beide verbodsbepalingen functioneren: de uitleg van de bilaterale overeenkomst houdt geen rekening met de eisen van de interne markt, inzonderheid de fundamentele vrijheden van het EG-Verdrag.

Regel # 10: Het communautairrechtelijk discriminatieverbod is niet absoluut, doch onderworpen aan (verdragsrechtelijke) uitzonderingen in het teken van doelstellingen van algemeen (bi)nationaal belang, als deze maar dwingend zijn en hun afwijking noodzakelijk en evenredig

Specifiek fiscale verschoningsgronden zijn: de behoefte van belastingcontrole (zaak 120/78, Rewe-Zentral) en de vrijwaring van de coherentie van het nationaal belastingstelsel (zaak 204/90, Bachmann, en zaak 300/90, Commissie t. België). Wij zien geen reden om in deze rechtvaardiging niet in te sluiten de verdragsbepalingen die de functionele integriteit en coherentie van het belastingverdragssysteem moeten beschermen in het binationaal belang van de verdragsluitende staten. Zulke afwijkingen worden zelfs gemakkelijker gelegitimeerd, omdat de vermindering van dubbele belasting de handelsvrijheden dient en omdat fraudes conventioneel de scheeffrekking van de belastingvoorwaarden van de concurrentie in de Gemeenschap helpt voorkomen. Het H.v.J. alludeert, in de Wielockx-Zaak 80/94, op de fiscale coherentie in de verdragen tussen lidstaten (r.o. 25) en op het vlak van de reciprociteit tussen de belastingregels der lidstaten (r.o. 24). Datzelfde Hof had al vroeger tegenmaatregelen geoorloofd verklaard tegen verdragsmisbruik, dat wel niet specifiek fiscaal was maar toch voldoende analoog voor prof. P. Wattel: «Voor fiscalisten levert deze casus (zaken 221/89 Factortame II, 3/87 Agegate, 216/87 Jaderow) herkenningpunten op: de quotaplanning van de Spaanse vissers lijkt op de belastingplanning van belastingplichtigen bestaande in het tussenschuiven in een bestaande concernstructuur van een vennootschap in een gunstig land, om aldus als 'inwoner' toegang te krijgen tot de belastingverdragen die de staat onderhoudt met andere Staten. Dat heet 'treaty-shopping'. De tegenmaatregelen van de Britten lijken ook sterk op de in het internationale belastingverdragsrecht bekende eis van 'beneficial owner' en op de voorwaarden die in 'limitation on benefits' bepalingen worden opgenomen om te verzekeren dat alleen echte inwoners van beide verdragslanden gerechtigd zijn tot de verdragvoordelen.»⁵

Regel # 11: Een verbod van niet-discriminatoire belasting- (verdrags)beperking van de EG-vrijheden is denkbaar onder het EG-Verdrag, maar is (nog) niet toegepast door het H.v.J.

Gaan de verplichtingen van overeenkomstsluitende lidstaten nog verder dan regel # 10, door middel van een algemener verbod van EG-vrijhedenbeperkingen, zelfs als die manifest niet discriminatoir zijn? Zulk een uitbreidende uitleg zou kunnen steunen op de tekst van het EG-Verdrag en zijn systematische en teleologische uitleg. Het verbod van kwantitatieve beperkingen (artikel 30) wordt zeer extensief toegepast in de rechtspraak van het H.v.J. sinds Dassonville. Het verbod van artikel 73b slaat op «alle beperkingen» aan

⁵ WATTEL, P.J., *Misbruik van Europees Recht*, rede ter gelegenheid van de aanvaarding van het ambt van hoogleraar in het Europese belastingrecht aan de Universiteit van Amsterdam, 1993.

de vrijheid van kapitaalverkeer, overigens zonder precisering dat het onderdanen van andere lidstaten beschermt, en met een voorbehoud dat dualistisch omvattend stelt: geen willekeurige discriminatie maar ook nog geen verkapte beperking (artikel 73 c(3)). Dat andere vrijheidsbepalingen wel de discriminatie «op grond van nationaliteit» of «tegen onderdanen van andere lidstaten» vermelden, hoeft nog niet exhaustief te zijn en andere beperkingen aan dezelfde fundamentele EG-vrijheden uit te sluiten.

Advocaat-generaal Léger concludeert in de zaak Wielockx (r.o. 17): «Des mesures indistinctement applicables pourraient avoir sur la libre circulation des personnes ou sur la liberté d'établissement un effet tout aussi restrictif qu'une discrimination.» Maar hij voegt onmiddellijk eraan toe: «Jusqu'à présent, vous avez toujours considéré que l'article 52 du traité, appliqué à la matière fiscale, suppose – comme l'article 48 – la preuve d'une discrimination, ostensible ou déguisée.» Het H.v.J. kiest duidelijk voor een uitleg van de onbetwist verboden discriminatie, die haar traditionele opvatting uitbreidt binnen de ruime bakens van de EG-vrijheden waarin het verbod besloten ligt. Het waagt zich niet in het territorium van een concept, dat niet of minder bekend is in het internationaal belastingrecht en dat het Hof nog zou moeten afbakenen tegenover dat van discriminatie. Waar het uiteindelijk om gaat, is de ernstige beperkingen – hoe ook – te verbieden.

De restrictieve redenering is tactisch en niet absoluut. De dynamiek van het gemeenschapsrecht en van zijn uitleg door zijn actief H.v.J., zijn moeilijk voorspelbaar. Maar intussen, en naar onze studie toe, sluit het communautairrechtelijk verbod conceptueel en officieel goed aan met het bilateraal verdragsverbod (telkens van belastingdiscriminatie).

Regel # 12: De lidstaten moeten zich ook onthouden van het sluiten van bilaterale belastingverdragen die weliswaar geen rechtstreekse inbreuk vormen op de (discriminatie)verbodsbepalingen van het EG-Verdrag doch wel op zijn samenwerkingsverplichting

Commissielid Scrivener rappelleerde ook deze verplichting in haar voormeld antwoord op de parlementaire vraag nr. 647/92 Randzio-Plath en K. Peijs.

De negatieve verplichting van artikel 5, tweede lid, luidt: «Zij onthouden zich van alle maatregelen (dus ook van belastingverdragsbepalingen, LH) welke de verwezenlijking van de doelstellingen van dit Verdrag in gevaar kunnen brengen.» Zij heeft rechtstreekse werking, maar is weinig bepaald en wordt ingevuld met grote appreciatievrijheid van de kant van het H.v.J. Het Hof hoeft niet eens de dwingende reden van openbaar belang te vinden, die nodig is voor de verschoning van afwijkingen in het geval van rechtstreekse inbreuk (regel # 10).

Regel # 13: Het primair gemeenschapsrecht verbiedt geen bepalingen van de belastingovereenkomsten alleen al omdat ze dispariteiten zouden scheppen op de interne markt.

Het begrip van dispariteit gaat veel verder dan dat van discriminatie. Het beoogt de verschillende belastingbehandeling van dezelfde toestand door meer dan één lidstaat, niet de differentiatie in de belasting door eenzelfde lidstaat van de (bevoordeelde) eigen onderdaan en de (zwaarder belaste) onderdaan van een andere lidstaat.

Het is natuurlijk juist dat de «level playing-field»-spelregel dan niet gerespecteerd is, dat de concurrentievoorwaarden worden scheefgetrokken en het vrij verkeer beperkt, en dat de doelstelling zelf van de interne markt in het gedrang komt. Maar doelstellingen en spelregels van het EG-Verdrag zijn één zaak, zijn rechtsregels zijn er een ander. Voor zulke toestanden verleent artikel 100 van het EG-Verdrag aan de Raad de bevoegdheid om richtlijnen goed te keuren. Bevoegdheid voor gemeenschapsactie tegen lidstaten die belastingverdragen zouden sluiten die scheeftrekkingen veroorzaken in de concurrentievoorwaarden binnen de interne markt, wordt ook nog verleend door artikel 101 EG-Verdrag, dat evenwel door de EG-Raad nog nooit is toegepast.

In afwezigheid van eenparig goedgekeurde positieve maatregelen en van EG-rechtsgelding van de «level playing-field»-regel, hoeft de verschillende belasting(verdrags)behandeling door meerdere lidstaten van dezelfde toestand nog geen EG-Verdragsschending te vormen van de kant van deze overeenkomstsluitende lidstaten. Het H.v.J. bevestigde, in zaak 379/72 Peralta, dat, bij gemis van harmonisatierichtlijnen, een lidstaat het recht heeft voorwaarden toe te passen die verschillen van die welke andere lidstaten toepassen, zelfs indien deze dispariteiten resulteren in verschillende lasten, op dezelfde manier als lidstaten verschillende belastingregels mogen opleggen zonder de fundamentele EG-vrijheden te schenden. Een andere uitleg zou de belastingsovereïniteit en overeenkomstvrijheid van de lidstaten al te veel uithollen.

Regel # 14: De behandeling volgens meest begunstigde natie (MFN) is (vooralsnog) een vreemde eend in de communautairrechtelijke bijt van bilaterale belastingverdragen

Is een lidstaat (A) verplicht ervoor te zorgen dat de voordelen, die hij toestaat aan een andere staat (lidstaat B of niet-lidstaat Z) in zijn belastingverdrag met die staat, evenzeer openstaan voor de onderdanen en vennootschappen van alle andere EG-lidstaten (C, D, enz.)? Kunnen deze laatste tegenover A van (gemeenschaps) rechtswege aanspraak maken op zulk een meest-begunstigde verdragsbehandeling? De verplichting wordt ook omschreven als «gemeenschapspreferentie» en, juister, als «communautair MFN».

Gezaghebbende belastingrechtsgeleerden passen recentelijk het beginsel ook toe op de bilaterale belastingverdragen van de lidstaten. De weigering van MFN zou prima facie discriminatoir zijn op grond van nationaliteit, met name tussen onderdanen en vennootschappen van twee andere lidstaten (B, C, D, enz.). A schendt met deze discriminatie een primaire verplichting van gemeenschapsrecht: gij zult uw broers en zusters in C, D, enz. niet slechter behandelen dan die uit B en zeker niet slechter dan de vreemdelingen uit Z. Voor gelijke monniken past een gelijke partij.

Toch valt op hoe omzichtig of aarzeland ook de voorstanders van MFN blijven. Prof. A.J. Rädler in zijn Annex 6 bij het Ruding-rapport: «Het blijft een open vraag of in deze gevallen MFN al vandaag toepassing vindt op basis van het beginsel van gemeenschapspreferentie». Maar na de Schumacker-zaak wordt hij al meer uitgesproken: «Lidstaten mogen geen verdragen sluiten met derde landen die belangrijke belangen van onderdanen of vennootschappen van andere lidstaten zouden schenden. Het is belangrijk dat de bestaande belastingverdragen tussen lidstaten worden een-

gemaakt in toepassing van het beginsel van gemeenschapspreferentie dat overeenstemt met MFN.⁶ Zijn opinie wordt, weliswaar in vraagvorm, gedeeld door prof. M. Dasse, die steun vindt in de overwegingen van het H.v.J. in de Halliburton-zaak.⁷ In dezelfde zin de conclusie, met de kwalificatie «waarschijnlijk», van prof. H. Hamaekers: «De preferentiële behandeling die lidstaat A toezegt aan inwoners van lidstaat B kan waarschijnlijk niet langer worden geweigerd aan inwoners van andere lidstaten» (de term «inwoners» i.p.v. «onderdanen» is hier niet zeer gelukkig, voor zover MFN alleen kan steunen op een ruime uitleg van het verbod van discriminatie naar nationaliteit).⁸ Ook Farmer, referendaris bij het H.v.J., is het beginsel in het belastingverdragsrecht van lidstaten gunstig gezind, doch blijft omzichtig: «Is het denkbaar dat, in een enige gemeenschapsmarkt een lidstaat het recht zou hebben om in zijn belastingregels te discrimineren ten gunste van inwaartse investering vanuit een lidstaat ten nadele van inwaartse investering vanuit een andere? Het is zeer de vraag, in het licht van verklaringen van het H.v.J. in de zaak Commissie t. Frankrijk, of de dimensie van de wederzijdse concessies die in overeenkomsten worden toegezegd discriminatoire belasting kunnen verdedigen (Farmer verwijst naar onze tegenargumentatie, LH). Wat wel waar is, als een beleidskwestie, is dat het H.v.J. deze kwestie waarschijnlijk met grote behoedzaamheid zal benaderen wegens de potentieel-verreikende implicaties van een besluit van onwettelijkheid.»⁹ Zie ook het laatste rapport van de Fédération des Experts Comptables Européens: «Hoe wel klaarblijkelijk geen enkele van de FEE-lidorganisaties een officieel standpunt heeft ingenomen in deze kwestie, blijken toch de meeste afgevaardigden het idee van een MFN-regel tussen EU-lidstaten in een of andere vorm gunstig gezind te zijn.»¹⁰

De stelling «pro communautaire MFN in het belastingverdragsrecht van lidstaten» is in elk geval aantrekkelijk, gegrunderd als ze is door de EG-doeleinden van een interne markt, de teleologische uitleg van het discriminatieverbod, en de consequente toepassing van een gemeenschappelijk MFN-beginsel dat tamelijk algemeen aanvaard wordt in andere EG-domeinen. Toch overtuigt ze ons niet meer dan het verbod van belastingdispariteiten ten laste van overeenkomstsluitende lidstaten uit naam van hun Gemeenschap en haar interne markt (regel # 13). De regel zou, door zijn rechtlijnigheid en verreikende gevolgen, de uitwerking hebben van de spreekwoordelijke gemeenschapsrechtelijke olifant in de internationaal-verdragsrechtelijke porseleinwinkel van de lidstaten.

Wij zetten hierna de bezwaren op een rijtje.

⁶ RÄDLER A.J., «Most-favored nation clause in European Tax Law?», *EC Tax Review*, 1995/2, 66-67; «Do National Anti-Abuse Clauses Distort the Internal Market?», *European Taxation*, september 1994 (onze vertaling).

⁷ DASSE M., «Fiscalité: vers une multilatéralisation des conventions bilatérales?», *L'Echo*, 15 juni 1994.

⁸ HAMAEEKERS, H.? «Fiscal Sovereignty and Tax Harmonization in the EC», *European Taxation*, 1993, 23-27 (onze vertaling).

⁹ FARMER, P., «EC Law and Direct Taxation – Some Thoughts on Recent Issues», *EC Tax Journal*, 1995/2, 91 (onze vertaling).

¹⁰ FEE Survey on treaties against double taxation, Brussel, juni 1995 (onze vertaling).

i) *Het ongeloof van de fiscalist*. Is het plausibel dat zoveel (is het dertig? veertig? Onze tien navolgende configuraties zijn in elk geval geen exhaustieve opsomming) belastingconcessies,¹¹ die bilateraal beloofd worden in zoveel honderden belastingverdragen van lidstaten, die, sinds bijna veertig jaar gesloten, toegepast worden zonder terugfluiten door Europese Commissie of H.v.J., nu ineens worden aangemerkt als zoveel schendingen van het ongewijzigd EG-Verdrag, op grond van een concept dat niet eens de pennevrucht is van de stichters van de Gemeenschap? Kan het zijn dat de bilaterale belastingverdragen, zoals ze algemeen en consequent zijn opgevat en toegepast in de praktijk van het internationaal belastingrecht der lidstaten, zo op de helling worden gezet door het EG-Verdrag?

(ii) *Een kwestie van soevereiniteit der individuele Staten*. Deze is, in het gemene volkenrecht maar ook nog in het gemeenschapsrecht, groter in inkomstenbelastingzaken dan in andere rechtsdomeinen. Wij zagen al dat ook het H.v.J. de belastingovereenkomstvrijheid der lidstaten in principe erkent (regel # 8). De lidstaten blijven ook soeverein en vrij in de bilaterale inrichting van hun belastingverdragen, waar ze deze gesloten willen, d.w.z. zonder multilateraliserende rechtsgevolgen.

(iii) *Afwezigheid van MFN in andere vrijhandelsakkoorden en statengemeenschappen*. Aan het Internationaal Hof van Justitie werd de zaak voorgelegd van de rechten in Marokko-Frankrijk van onderdanen van de Verenigde Staten in het kader van het Verdrag van Algeciras (1906), waarin de twaalf overeenkomstsluitende staten elkaar onderling vrijheid van handel en gelijkberechtiging hadden beloofd. Golden de multilaterale MFN-verplichting van Marokko en de corresponderende rechten van de Amerikaanse onderdanen ook t.a.v. de vrijstelling van de interne belastingen, die Marokko was overeengekomen met Frankrijk in het kader van hun bilateraal protectoraatsverdrag? Het Internationaal Hof oordeelde dat zulk een uitbreiding van belastingvoordelen niet voorgeschreven was, mits MFN maar in de andere domeinen door Marokko tegenover de Amerikaanse onderdanen was nageleefd.¹²

Een soortgelijk onderscheid staat ingeschreven in de tekst van North American Free Trade Agreement (NAFTA). Zijn artikel 2103 regelt de samenhang tussen dit multilateraal verdrag en de bilaterale overeenkomsten tussen zijn partijen, en sluit de inkomstenbelastingverdragen uit waar het bilateraal handelsbeleid er in overeenstemming wordt gebracht met het gemeenschappelijk verbod van discriminatie. De redenering is leerzaam: het verbod van belastingdiscriminatie is al voldoende geregeld in de bilaterale verdragen van de partijen. Het wordt er ook beter geregeld, omdat belastingpreferenties zijn toegestaan op basis van wederzijdse toezeggingen met oog voor de bijzondere toestand en het ei-

¹¹ Het EG-Verdrag definieert het MFN-begrip niet. Zie evenwel de omvattende definitie van artikel I(1) GATT (1947): «any advantage, favour, privilege or immunity granted by any contracting party».

¹² Internationaal Hof van Justitie, 27 augustus 1952, *Rec. CII*, 1952, 176-213.

gen belastingbeleid van elk der twee overeenkomstsluitende staten.¹³

Omnis comparatio claudicat. NAFTA en multilaterale vrijhandelsakkoorden zijn nog niet de Europese Gemeenschap die, constitutioneel, beter vergeleken wordt met de U.S.A., Canada of Zwitserland. Maar ook deze vergelijkingen zeggen weinig of niets over MFN in belastingverdragen van deelstaten, provincies of kantons, indien deze al staatsrechtelijk bevoegd zijn om internationale verdragen over hun eigen belastingen te sluiten.

Het punt dat wordt gemaakt in (i), (ii) en (iii) is – niet meer maar ook niet minder dan – dat MFN geen axioma vormt van een statengemeenschap, een interne markt en het discriminatieverbod en dat zijn afwijzing helemaal niet onredelijk is, althans wanneer het specifiek gaat om de belastingverdragen van de lidstaten.

(iv) *Het stilzwijgen van het EG-Verdrag.* De tekst van het verdrag verstrekt geen, of geen duidelijk, uitsluitel.

Maar artikel 220 gaat wel impliciet tegen het beginsel: waarom zouden collectieve onderhandelingen voor een verdrag tot uitschakeling van dubbele belasting binnen de Gemeenschap zo nodig zijn, als ongeveer dezelfde multilateraliserende effecten al constitutioneel en automatisch, als manna uit de communautairrechtelijke hemel, verworven zouden zijn, alleen al door het zich conformeren van eenieder aan het patroon van de meest gunstige verdragsbepaling?

Er is ook artikel 73d(1) (a). Het laat de lidstaten principieel vrij om in hun belastingwetten (inclusief belastingverdragen) onderscheid te maken tussen belastingplichtigen-investeerders die niet in dezelfde toestand verkeren naar vestigingsplaats of plaats van investering. Wordt hiermee niet gezegd: wat door A aan onderdanen-inwoners van B wordt beloofd, is daarom door A nog niet beloofd aan onderdanen-inwoners van C, D, enz., zolang dat het onderscheid maar geen willekeurige discriminatie (tegenover onderdanen-inwoners van A) vormt?

(v) *De afwijking door de Commissie.* Commissielid Scrivener is stellig in haar antwoord op de voormelde parlementaire vraag nr. 647/92: «De Commissie is van oordeel dat het huidige gemeenschapsrecht geen enkele lidstaat verplicht om ambtshalve het bij het gunstigst bilateraal verdrag vastgestelde bronheffingspercentage toe te passen voor een belastingplichtige van een andere lidstaat die geen partij is bij dat verdrag.»

(vi) *De rechtspraak van het Europees Hof van Justitie.* Sommige rechtsgeleerden zoeken de bevestiging van het beginsel in de behandeling door het H.v.J. van sommige belastingzaken.

Wanneer een lidstaat (Frankrijk) een belastingkrediet (avoir fiscal) toestaat aan aandeelhouders van zijn vennootschappen, mits deze aandeelhouders wonen in een overeenkomstsluitende staat die wederkerigheid belooft, is deze voorwaarde onverenigbaar met de EG-vrijheden en ongeoorloofd (zaak 270/83, Commissie t. Frankrijk). Het Hof ging er niet verder dan deze EG-beoordeling en veroordeling van discrimi-

natie tussen vreemde en eigen aandeelhouders, voor zover het krediet voor de eersten nog onderworpen was aan de wederkerigheidsvoorwaarde. Het sprak zich niet uit, en hoefde zich niet uit te spreken, over belastingdiscriminatie tussen aandeelhouders-onderdanen van de verschillende lidstaten, andere dan van Frankrijk.

In de andere zaak, 279/93, Schumacker, had rechter Joliet weliswaar nog de vraag van de eventuele toepasbaarheid van communautaire MFN ter zitting opgeroepen: gesteld dat de Duitse belasting van een Belgische grensarbeider in Duitsland minder gunstig is onder het Duits-Belgisch verdrag dan die van een Nederlandse grensarbeider die in dezelfde omstandigheden in Duitsland werkzaam zou zijn onder het Duits-Nederlands verdrag, duldt dan het Europees recht dat het belastingvoordeel van het tweede verdrag niet gelijkelijk toegepast wordt op de eerste (Belgisch-Duitse) relatie? Het Hof en de advocaat-generaal achtten het evenwel niet nodig om het beginsel, door de vraag van rechter Joliet zo aan de orde gesteld, zelfs maar te vermelden.

In nog een andere zaak (1/93, Halliburton) stelt het Hof in een rechtsoverweging vast dat de Nederlandse vrijstelling (van overdrachtbelasting in het kader van een reorganisatie tussen een Nederlandse dochtervennootschap en het Nederlandse filiaal van een Duitse dochtervennootschap van eenzelfde Amerikaanse groep) evenmin verworven zou zijn geweest onder het discriminatieartikel van het bilateraal belastingverdrag tussen Nederland en de Verenigde Staten, indien de overdrager rechtstreeks een Nederlands filiaal van de Amerikaanse vennootschap zou zijn geweest. Maar deze overweging is obiter dictum, en als zodanig onvoldoende om er het MFN-beginsel mee te staven. Het Hof besliste uitsluitend op basis van de traditionele opvatting van het discriminatieverbod.

Het gemeenschapsrecht wordt niet gediend door speculatie, allermindst in belastingzaken. Wachten op een eerste zaak is de boodschap. Tegenwoordig staat alleen vast dat MFN nog nooit door het H.v.J. is toegepast op bilaterale belastingverdragen van lidstaten.

(vii) *Het fiscaal MFN-debat ten gronde.* De discussie (pro of contra MFN-toepassing op bilaterale verdragen van lidstaten) wordt niet op dezelfde wijze gevoerd in alle rechtsdomeinen. Een lidstaat, bijvoorbeeld België, mag op bepaalde terreinen, bijvoorbeeld van cultuur, op een onderdaan van een andere staat, bijvoorbeeld een Zwitser, geen behandeling toepassen die gunstiger zou zijn dan die van een artiest die onderdaan zou zijn van, bijvoorbeeld, Frankrijk, Duitsland, enz. MFN wordt er inderdaad inherent geacht aan de constitutie zelf van de Europese Gemeenschap, haar eenheidsmarkt, haar fundamentele vrijheden, en haar verbod van discriminatie. Maar waar datzelfde beginsel wordt geëxtrapoleerd naar het bilateraal belastingverdragsrecht van dezelfde lidstaten, dreigt deze toepassing in botsing te komen met de belastingsovereïnteit der lidstaten, inzonderheid hun vrijheid om bilaterale belastingovereenkomsten te sluiten zonder dat de onderling toegekende verdragsvoordelen erdoor worden gemultilateraliseerd op een automatische, werktuiglijke, niet onderhandelde en blinde wijze, in strijd met enige «quid pro quo»-gemarchandeerde basis. Nochtans zijn zulke verdragen alleen mogelijk op grond van zulke «trade-offs», die het mogelijk maken rekening te houden met de fundamentele opvattingen en particularitei-

¹³ ROMANO, E., *Taxation in the North American Free Trade Area*, Seminar, IFA Congres 1994, Toronto.

ten van elke overeenkomstsluitende staat inzake zijn belastingwezen, zijn budgettair en sociaal-economisch beleid, enz. Het bilateraal belastingverdragsrecht wordt een onmogelijk spel voor elk van zijn spelers, als die niet hun eigen kaart spelen of als hun kaarten gelijkelijk verdeeld zijn en gespeeld worden onder alle spelers. Is het redelijk dat individuele lidstaten hun soevereine verdragsrechten en -beleid moeten offeren in een domein waarin zelfs nog geen communautairrechtelijk beleid bestaat? Is de Gemeenschap zelf erdoor gediend als deze vergemeenschappelijking van wat wezenlijk een gesloten bilaterale overeenkomst had moeten zijn, de bereidheid ondermijnt van de kant van lidstaten, en nog meer van derde landen, om in eerste instantie bilaterale belastingovereenkomsten ter vermindering van dubbele belasting te sluiten? Hoogstens in een verder gevorderd stadium van positieve belastingintegratie. Intussen blijft het leerzaam de redenering na te lezen, die NAFTA ertoe leidde om inkomstenbelastingverdragen uit te sluiten van het gemeenschappelijk verbod van handelsdiscriminatie.

(viii) *Geen surrogaat-harmonisatie*. Dispariteiten in de conventionele belasting door lidstaten van onderdanen van verschillende andere overeenkomstsluitende lidstaten is meer een probleem van harmonisatie dan van (traditioneel op te vatten belasting)discriminatie. Zij moeten als zodanig worden opgelost, niet onder het voorwendsel van toepassing van het primair communautairrechtelijk discriminatieverbod, doch, positief, door eenparig door de Raad goedgekeurde richtlijnen ex artikel 100 EG-Verdrag, of door pragmatische coördinerende actie van de Commissie (regel # 7).

(ix) *Geen rechtstreekse of onrechtstreekse inbreuk op het EG-Verdrag*. Op welke technische rechtsgrond is onze uitsluiting van MFN-toepassing op bilaterale belastingverdragen gefundeerd? Volgens welke juridische redenering zal het H.v.J. de toepassing afwijzen, in de veronderstelling dat afwijzing ook zijn beslissing wordt. Wij zien drie alternatieve communautairrechtelijke argumentaties.

Het is, allereerst, mogelijk dat het Hof gewoon geen discriminatie vindt. De vergelijking van de voordelen, die B-onderdaan van de kant van A ontvangt in toepassing van verdrag A-B, met die welke onderdanen van C, D, enz. ontvangen onder hun verdragen met A, stapt buiten het gesloten kader van belastingdiscriminatie, in de traditionele zin van fiscale benadeling door een lidstaat (A) van een onderdaan van een andere lidstaat (B) tegenover zijn eigen onderdaan (A).

Indien het Hof, bijvoorbeeld op grond van de tekst van artikel 6 of uit het concept van eenheidsmarkt dat klaarblijkelijk volstaat voor de fundering van MFN in andere rechtsdomeinen, toch discriminatie zou vinden indien MFN in belastingverdragen van lidstaten wordt geweigerd, kan deze, in tweede orde, nog verschoond worden en geoorloofd zijn voor zover MFN zou indruisen tegen openbare binationale belangen, met name de vrijwaring van de samenhang van het bilateraal belastingverdragsstelsel en van nog andere essentiële beleidsoogmerken van de overeenkomstsluitende lidstaten.

Ten slotte zou een derde, niet onaantrekkelijke communautairrechtelijke redenering kunnen luiden: MFN wordt niet rechtstreeks opgelegd door de artikelen 6, 30, 48, 52, 59, 73b EG-Verdrag, en valt hoogstens onder de samenwerkings-

verplichting van artikel 5. Op die laatste basis verkrijgt het Hof een zeer ruime marge van appreciatie van opportuniteit of noodzakelijkheid van MFN voor de Gemeenschap. We zagen al dat de EG-verdienste van de doorwerking van MFN in het belastingverdragsrecht der lidstaten niet evident is.

Tien kritische individuele verdragsbepalingen

De concrete toepassing van deze regels op de belastingverdragen van lidstaten zet vraagtekens achter de EG-verenigbaarheid van vele individuele bepalingen. De navolgende tien configuraties staan voorbeeld voor nog meer bepalingen die eventueel kandidaat zijn voor actie van de kant van een waakzame Europese Commissie, voor kritische toetsing door de fiscale rechter rechtsprekend «de conventione lata», voor preventieve actie «de conventione ferenda» van dezelfde Commissie in overleg met verdragsluitende lidstaten, en voor aanvechting door de EG-justitiabelen, waarvoor de fundamentele vrijheden bestaan, en door hun adviseurs die hun daartoe de gepaste argumenten zullen aanreiken (in de veronderstelling dat ze de problematiek al ontdekt hebben).

Het zal vlug blijken dat onze veertien beginselmatige regels, waarvan sommige al in abstracto controversieel of «niet-regels» zijn, levensgrote problemen scheppen wanneer het komt tot hun concrete toepassing. De toetsing stelt, voor elke kritische configuratie, inzonderheid de volgende vragen over de verhouding tussen bilateraal verdrag en gemeenschapsrecht aan de orde:

- Is de bepaling beroerd door een of meer van de beginselen?
- Ontstaat, in dat geval, een conflict tussen de twee rechtstelsels?
- Hoe wordt, in de casuspositie, het normenconflict opgelost?
- Put de belastingplichtige, uit het gemeenschapsrecht en zijn fundamentele vrijheden, beschermde rechten om verschillen in de formulering of interpretatie van dezelfde bepaling tussen de verdragen van lidstaten naar zijn welgevalen tot zijn voordeel aan te wenden?
- Kunnen onderdanen en vennootschappen uit lidstaten aanspraak maken op de belastingconcessie die beloofd wordt door de meest gunstige versie van die bepaling tussen de belastingverdragen van andere lidstaten?
- Welke concrete actie van de gemeenschapsinstellingen moet de communautairrechtelijke plooi van de overeenkomstvrijheid der lidstaten gladstrijken m.b.t. de voorliggende bepaling? Of is zulk een coördinerende actie m.b.t. dezelfde bepaling onnodig, ongewenst en meteen ongeoorloofd?

Configuratie # 1: Vestigingsbijstand

Richtlijn 77/799/EEG betreffende de wederzijdse bijstand van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten ligt in de lijn van artikel 26(2) c) van hun bilaterale belastingverdragen naar OESO-model. In die mate dat de autoriteiten van de betrokken lidstaten gebruikelijk naar beide rechtsinstrumenten tegelijk verwijzen.

Doublure? Hun gelijke strekking of zelfs gelijke bewoording dicteert nog niet per se een gelijke uitleg en verplicht-

ting. Zo wordt dezelfde bepaling, die toestaat inlichtingen te weigeren indien daarmee bedrijfsgeheimen worden onthuld of indien de uitwisseling in strijd is met de openbare orde, o.i. verschillend uitgelegd in beide rechtstelsels. Want verschillende belangen zijn erin betrokken of worden verschillend afgewogen (fundamentele handelsvrijheden, individuele staatssoevereiniteit, enz.).

De Duitse regeling verbiedt de uitwisseling onder de richtlijn aan andere lidstaten als de bilaterale verplichting er niet door is gerespecteerd. De regeling is in strijd met regel # 3.

Het is, volgens artikel 11 van de richtlijn en regel # 4, de meest verreikende verplichting van mededeling die prevaleert. Deze is normaal de communautairrechtelijke regeling. Toch is gesteld dat de bilaterale verplichting verder zou reiken, voor zover ze toelaat dat de verstrekte gegevens ook worden aangewend voor doeleinden van strafvervolgning, hetgeen onder de richtlijn alleen mogelijk is als de inlichtingenverstrekkende overheid geen bezwaar daartegen heeft. Maar is de begrenzing van de verplichting van geheimhouding een begrenzing van die van mededeling? En levert de bilaterale verdragsbepaling zelf al niet de toestemming die communautairrechtelijk is vereist van de inlichtingenverstrekkende lidstaat?

Configuratie # 2: (De)taxatie van uitkeringen aan moedermaatschappijen

Richtlijn 90/435/EEG betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappij en dochterondernemingen beroert en primeert de toepassing op dezelfde verhoudingen van de artikelen 10 en 23 van de bilaterale verdragen tussen lidstaten.

Tenzij deze richtlijn uitdrukkelijk teruggaat voor de *lex conventionis*, zoals in haar artikel 1(2): «Deze richtlijn vormt geen beletsel voor de toepassing van nationale of verdragsrechtelijke voorschriften ter bestrijding van fraude en misbruiken.» Maar deze bepaling vormt, negatief gesteld, nog geen vrijbrief om door al te ruim opgevatte anti-misbruikregels de effectiviteit van de richtlijn zelf te ondermijnen. Zonder de verwijzing zelf ter discussie te stellen, wordt gesteld dat de uitdrukking («ter bestrijding van fraude en misbruiken») voor haar toepassing nog een autonoom communautairrechtelijke betekenis (van vereiste artificialiteit) vooropstelt onder het toezicht van het Europees Hof. Deze betekenis primeert (regel # 3). De exceptie van artikel 1(2) verleent, positief gesteld, aan de lidstaten de mogelijkheid zich te beschermen tegen «*treaty and directive shopping*» door multinationale vennootschappen die een Europese subholding inschakelen in de lidstaat met de beste conventionele entry- en exit-routes respectievelijk voor dividenduitkeringen door dochterwerkmaatschappijen uit derde landen aan een EG-subholding en/of door deze EG-subholding naar haar moeder in een derde land.

Verschillen in de bronheffingen en detaxatievoorwaarden van moeders en dochters in verdragen met derde landen, tot zelfs verschillen in de misbruikbepalingen van de verdragen tussen de moeder-dochterlidstaten, blijven bestaan. Zij vormen fiscale dispariteiten die de concurrentievoorwaarden in de Gemeenschap dreigen te vervalsen. Zij zijn daarom nog niet verboden (regel # 13). Tenzij voor prof. Rädler, die, vaststellend dat artikel 101 EG-Verdrag tegen deze distortie in de praktijk geen haalbare verdediging biedt,

zijn toevlucht zoekt in de toepassing van het MFN-beginsel dat de bronpercentages enz. op een rij zou zetten op voet van het gunstigste moeder-dochterregime tussen de vijftien bilaterale verdragen met het derde land. De Europese Commissie vindt even weinig heil als wijzelf in dit beginsel als dam tegen deze, als tegen andere, fiscale verdragscheeftrekkingen (regel # 14).

Configuratie # 3: (De)taxatie van grensoverschrijdende fusies

Traditioneel behandelen belastingverdragen niet de belastingwijze van onderlinge fusies, splitsingen, enz. van vennootschappen uit de twee overeenkomstsluitende staten. Zij komen daarom normaal niet in aanraking of conflict met de fusierichtlijn 90/434/EEG. Toch bestaat er een uitgesproken belangstelling van officiële (OESO) en privé-instellingen (IFA) voor de wederzijdse niet-erkenning van meerwaarden van de kant van overeenkomstsluitende staten, en wordt zulk een regeling al gevonden in sommige verdragen (bijvoorbeeld artikel 14 (8) van het verdrag tussen Nederland en de Verenigde Staten).

Met toepassing van de algemene beginselen (regels # 3 en 4) wordt zulk een bilaterale regeling tussen overeenkomstsluitende lidstaten opzij gezet door de richtlijn, tenzij ze verder zou reiken door haar liberaler voorwaarden. De regeling in het verdrag tussen een lidstaat (Nederland) en een derde land (Verenigde Staten) is niet geregeld door de richtlijn en kan daarom het voorwerp worden van «*treaty en directive shopping*». Een vennootschap in België kan niet belastingvrij overgenomen worden door een Amerikaanse vennootschap maar wel, met toepassing van de richtlijn, door een Nederlandse vennootschap die dan, met toepassing van voormeld verdragsartikel 14(8), belastingvrij overgenomen wordt door de Amerikaanse vennootschap. Ook als de Nederlandse vennootschap precies voor dat «*shoppable*» doeleinde is opgezet of ingeschakeld? Ja, voor zover de voordelen van het bilateraal verdrag (artikel 14(8) en van de richtlijn (artikel 11(a)) door België, Amerika of Nederland niet als misbruik worden geweigerd.

Verschuiven verdragsregels voor grensoverschrijdende fusieregelen scheppen niet-discriminatoire distorties binnen de Gemeenschap in de relaties met derde landen. Zij zijn niet verboden (regel # 13). Wij hebben evenzo ons ongelooft uitgedrukt dat de vrijstelling van artikel 14(8) van het verdrag tussen Nederland en de Verenigde Staten multilateraal zou openstaan voor vennootschappen uit België en alle andere lidstaten, die worden overgenomen of gesplitst met een Amerikaanse vennootschap (regel # 14). Hoogstens is hier coördinatie op EG-niveau gewenst van de kant van Nederland of andere lidstaten die zulke regimes met derde landen overeenkomen (regel # 7).

Configuratie # 4: Arbitrageprocedures

Bilaterale verdragen tussen lidstaten voorzien zelden in een arbitrageprocedure. En waar ze erin voorzien is ze niet verplicht. Zij wordt dan opzij gezet door de procedure van het Europees Verdrag 90/436/EEG, voor zover deze laatste verder gaat in de afschaffing van dubbele belasting in geval van winstcorrecties tussen verbonden ondernemingen, en daarbij primeert (regels # 3 en 4).

De bilaterale procedure wordt niet rechtstreeks beroerd door het Europees Verdrag als ze is neergelegd in een bilateraal verdrag met een derde land, zoals in het geval van de verdragen van Nederland en van Duitsland met de Verenigde Staten. Die lidstaten zouden, wegens deze verdragsregeling en -praktijk, wel eens in de Gemeenschap «shoppable» kunnen worden. De belastingplanners van concern A-B-C-Z verkiezen de sensitieve prijsge-manipuleerde transacties tussen de werkvennootschap in lidstaat A en de intermediaire handelsvennootschap in lidstaat B te laten lopen over lidstaat C, omdat C (niet B) een bilaterale belastingregeling heeft die dubbele belasting arbitreert op de verdere transactie met derde moederland Z. Bij de keuze van C wordt ook gelet op de zeer uiteenlopende eenzijdige verklaringen van de lidstaten die de Europeesrechtelijke procedure uitsluiten in «ernstig strafbare» gevallen (artikel 7, lid 3). C zou dan een restrictievere formulering van de uitsluiting en daarom een verderstrekkende bescherming bieden dan B. Wij menen dat, met deze uitdrukkelijke omschrijving van de uitgesloten ernstig strafbare gevallen, het algemener en verderreikend voorbehoud van regel # 10 geen toepassing meer vindt. Directive-shopping wordt op zichzelf nog niet als ernstig strafbaar aangemerkt en geniet onverkort van de toepassing van de vestigingsvrijheid (artikel 52-58), zelfs indien de tussengeschoolde vennootschap alleen maar daarom zou zijn opgericht naar het recht van C, en met in datzelfde land alleen maar een maatschappelijke zetel, zonder operationale aanwezigheid.

EG-multilateralisering van de bilaterale arbitrageprocedure tussen C en Z door haar MFN-uitbreiding tot geschillen over de winstcorrecties op de transacties tussen groepsvennootschappen uit A, B, D, enz. en Z, achten wij uitgesloten (regel # 14).

Configuratie # 5: Bronheffing op interesten en royalty's tussen (moeder- en dochter)ondernemingen

De preambule tot het voorstel van richtlijn (1991) gaat uit van de behoefte van een gemeenschappelijke fiscale regeling: «De door de lidstaten genomen unilaterale maatregelen ter voorkoming van dubbele belasting op deze inkomsten, alsook de bilaterale overeenkomsten op fiscaal gebied, hebben het mogelijk gemaakt de draagwijdte van deze hinderpaal (voor de supranationale samenwerking tussen ondernemingen van verschillende lidstaten) te verminderen. Zij geven echter geen oplossing die volkomen beantwoordt aan de eisen van de interne markt.» Door haar vrijstelling van de bronheffing zou de richtlijn de artikelen 11 en 12 der bilaterale verdragen vervangen ter zake van de bedoelde betrekkingen. Hoogstens zou artikel 7 nationale en verdragsrechtelijke anti-fraude- en misbruikvoorschriften toelaten, hetgeen ook hier nog geen vrijbrief voor nationale en verdragsrechtelijke afwijking betekent.

Het voorstel werd ingetrokken. Jammer. De risico's van dubbele belasting en administratieve formaliteiten en lasten blijven bestaan en zijn verschillend tussen de verdragen der lidstaten onderling. Zij dreigen concurrentievervalsing te werken en treaty-shopping te inspireren (regel # 13). Zij kunnen alleen beteugeld worden door tegenmaatregelen die een verschoonbare beperking van de fundamentele EG-vrijheden vormen (regel # 10). Het gunstige bronheffingspercentage dat een lidstaat (A) is overeengekomen met een an-

dere lidstaat (B) of met een derde land (Z), is niet automatisch toegankelijk voor vennootschappen uit de lidstaten C, D, enz. die met ondernemingen uit B of Z handelen zonder dezelfde verdragsvoordelen (regel # 14).

Configuratie # 6: Bronheffing op interesten op spaarrekening

De preambule tot het voorstel (1989) van richtlijn betreffende een gemeenschappelijk stelsel van bronheffing op spaarinteresten stelt, terecht, dat de volledige liberalisering van het kapitaalverkeer risico's schept van distorties, belastingontduiking en -ontwijking verbonden aan de verschillen in de nationale regelingen inzake de belasting van spaargelden. Zij concludeert, even terecht, dat het derhalve noodzakelijk is door de richtlijn concurrentievervalsing in de Gemeenschap te voorkomen door middel van een gemeenschappelijk stelsel van minimumbronheffing tussen de lidstaten. Het stelsel zou daarmee artikel 11 van de bilaterale verdragen tussen de lidstaten (evenzeer «nationale regelingen» in de ruime zin) opzij zetten waar het mee in strijd zou zijn (regel # 3). Het stelsel zou aan de Gemeenschap ook nog de macht verlenen om, op multilaterale of bilaterale basis, met derde landen te onderhandelen over de externe uitbreiding van deze bronheffing.

Omdat het voorstel nooit eenparig is goedgekeurd, blijven op de geliberaliseerde interne kapitaalmarkt de gevreesde risico's bestaan van fiscale scheeftrekkingen bij EG-inwoners die hun spaargelden vrij beleggen in een rekening in de lidstaat met het gunstigste nationaal en conventioneel belastingstelsel. Artikel 11 van dit gunstigste bilateraal verdrag wordt in elk geval niet automatisch vergemeenschappelijkt (geen toepassing van MFN volgens regel # 14). Hoogstens mogen de betrokken lidstaten nationale en bilaterale maatregelen nemen tegen treaty-shopping die als misbruik wordt aangemerkt (regel # 10).

Configuratie # 7: Discriminatieverbod

Zowel het EG-Verdrag als artikel 24 van de bilaterale verdragen (naar OESO-model) der lidstaten verbieden belastingdiscriminatie op grond van nationaliteit. De belastingplichtige van een lidstaat zal daarom veelal zijn bezwaar tegen zijn discriminatoire behandeling door een andere lidstaat tegelijk vestigen op beide rechtsmiddelen met parallelle rechtstreekse werking.

Toch valt hun toepassing niet per se samen. Er zijn verschillen van tekst en uitleg, die bij het Europees Hof van Justitie veel meer teleologisch zijn dan bij de nationale (Belgische) fiscale rechter.

De uitsluiting uit het verbod van verschillende belasting op basis van woonplaats is tamelijk uitdrukkelijk in artikel 24(1) (OESO Modelovereenkomst 1992: «les nationaux de cet autre Etat qui se trouvent dans la même situation, notamment au regard de la résidence»). Het is dat niet in het gemeenschapsrecht, waar het verbod zijn wortels vindt in de EG-vrijheden, en daarom door het H.v.J. ook nog toegepast wordt op discriminatie naar de woonplaats van natuurlijke personen, als deze maar onrechtstreeks of feitelijk slaat op hun nationaliteit (zaak 175/88, Biehl, r.o. 14). Deze ruimere communautairrechtelijke uitleg primeert en zet het bilateraal verbod dan opzij. Tenzij dit laatste uitzonderlijk ver-

der zou reiken en, bijvoorbeeld, zoals in de Belgische verdragen met Nederland, Griekenland of Frankrijk, nog gelijke persoonlijke en gezinsbelastingverminderingen en -afrekken zou waarborgen aan inwoners van de partnerstaat, ook op andere dan de voorwaarden van de Schumacker-jurisprudentie van het H.v.J. (regel # 4).

Artikel 24 (3) van de bilaterale verdragen verbiedt discriminatie tegen vennootschappen uit de partnerstaat (B), in verband met de belasting van hun vaste inrichting in de andere overeenkomstsluitende Staat (A). Het verbod staat zeer dicht bij het communautairrechtelijke discriminatieverbod, besloten in de vrijheid van secundaire vestiging (artikelen 52-58, EG-Verdrag). Toch worden ze niet per se identiek uitgelegd. Zo handhaaft de Belgische administratie, zonder veel bekommernis voor het bilateraal verdragsverbod of zelfs in overeenkomst met de autoriteiten van de partnerstaat, het forfaitair stelsel van de minimumwinsten (artikel 342, § 2, W.I.B.) en berekent ze tegenwoordig nog altijd de vermindering van de aanslagvoet (tot 43 of 42.05 % i.p.v. 39 %, naargelang het verdrag) voor de Belgische inrichtingen van vennootschappen uit overeenkomstsluitende lidstaten. Ongeacht deze permissieve bilaterale uitleg is de toepassing van die forfaitaire winstbepaling en van die verschillende tariefbepaling onverenigbaar met het communautairrechtelijk verbod en ongeoorloofd. Volgens dezelfde redenering is ook de Belgische regel van niet-verrekening van bronheffing op dividenduitkeringen aan Belgische inrichtingen EG-discriminatoir en ongeoorloofd, ongeacht de permissieve administratieve uitleg van het bilateraal discriminatieverbod.

De verschillende toepassingen van het bilateraal discriminatieverbod scheppen het risico van fiscale scheefftrekkingen in de secundaire vestiging binnen de Gemeenschap. Zelfs als België deze verschillen gelijkelijk zou wegwerken tegenover vennootschappen uit andere lidstaten, kunnen nog altijd risico's bestaan van shopping in de Gemeenschap door vennootschappen uit derde landen. Voor hun Belgische inrichting kunnen deze een vennootschap opzetten in een lidstaat, overigens zonder bedrijfsactiviteit aldaar, alleen al om via een beroep op de artikelen 52-58 EG-Verdrag, te ontsnappen aan deze onwelgevallige belastingregels van haar Belgische inrichting, waar deze al niet als discriminatoir worden aangemerkt door de verschillende uitleg van het bilateraal discriminatieverbod.

Zulke EG-Verdragshopping is geoorloofd, zolang zij niet in strijd is met unilaterale of conventionele anti-misbruikregels. En, vooruitlopend op configuratie # 8, wordt van deze anti-misbruikregels nog vereist dat zij communautairrechtelijk geoorloofd zijn, en inzonderheid voldoende noodzakelijk en proportioneel zijn om van de fundamentele vestigingsvrijheid af te wijken (regel # 10). Onze hoven volgden de administratie waar die, in de zaak Transworld Commodities Ltd, het forfaitair winststelsel nog toepaste op de Belgische inrichting van een Engelse vennootschap, omdat deze Engelse vennootschap in economische werkelijkheid niet onderscheiden was van de Panamese (en dus niet EG-beschermde) vennootschap die haar had opgezet. Wij hebben deze redenering bekritiseerd, omdat ze de Engelse vennootschap negeert, alleen al in verband met haar Delaware-achtig schelpbestaan (schending van artikel 58 EG-Verdrag), en voorts de Belgische veinzingsleer aanwendt zonder zich

te bekommeren over de voormelde communautairrechtelijke vereisten van verschoning.¹⁴

Configuratie # 8: Conventionele anti-misbruikregelen

In de tekst van de bilaterale verdragen van sommige lidstaten (bijvoorbeeld de artikelen 10, 11 en 12) wordt, voor de verdragsvrijstelling of -vermindering van de bronheffing op dividenden, interesten en royalty's, nog vereist dat de genietter in de overeenkomstsluitende domiciliestaar de uiteindelijke gerechtigde is.

Indien deze uitdrukking strikt juridisch wordt uitgelegd, is met deze uitsluiting geen vuiltje aan de communautairrechtelijke hemel. Het probleem ontstaat als dezelfde uitdrukking economisch wordt uitgelegd, zodat aan de genietter, hoewel juridisch de eigenaar van de aandelen, schuldvorderingen en rechten, toch de belastingvoordelen van deze artikelen worden ontzegd, al gelet op bijzondere omstandigheden zoals: zeer kortstondig bezit, spoedige wederuitkering der inkomsten, kleine intermediërmarge, passieve («kassier»)functie, geringe operationele substantie of bemanning. Globaal ontstaat een beeld van gewilde artificialiteit en fraus conventionis, dat in kringen van de belastingautoriteiten van overeenkomstsluitende staten en OESO-Comité almaar minder verenigbaar wordt geoordeeld met het bilaterale verdragsvereiste van uiteindelijke gerechtigde, die in de partnerstaat metterwoon moet zijn gevestigd. Maar de communautairrechtelijke regel primeert. Op zichzelf zijn de omstandigheden waarop deze economische uitleg steunt, niet onverenigbaar met het vereiste van artikel 58 EG-Verdrag. Dezelfde uitleg kan alleen onder de bekende voorwaarden voor een dwingende reden doorgaan en de afwijking van de fundamentele vrijheden wettigen (regel # 10). Het is zeer jammer dat de Belgische hoven, met inbegrip van het Hof van Cassatie, het niet nodig vonden om aan het H.v.J. de zaak Transworld Commodities Ltd prejudicieel voor te leggen.

Het communautairrechtelijk debat ligt nog moeilijker met de zgn. «limitation of benefits (LOB)»-clausule in sommige bilaterale verdragen. LOB onderwerpt het genot van de verdragsvoordelen aan allerlei voorwaarden en «safe havens»-beperkingen. In zijn versie van artikel 12, A, van het Belgisch-Amerikaans verdrag, bijvoorbeeld, worden de verdragsvoordelen (o.a. vermindering van de Amerikaanse withholding tax van 30 tot 15 %) in eerste instantie ontzegd aan vennootschappen die niet overheersend inlands zijn naar juridische eigendom (minstens 50 % van de aandelen in handen van ingezetenen) of naar economisch genot (niet meer dan 50 % van bruto-inkomsten aangewend ter voldoening van interest- of royaltyverplichtingen tegenover inwoners van derde landen), en die evenmin het bewijs leveren van voldoende bedrijfsactiviteit of van beursnotering te lande.

De gemeenschapsrechtelijke vraagstelling is intussen bekend: vindt het EG-Verdrag toepassing op het Belgisch-Amerikaans verdrag? Ja, in beginsel (regel # 2). Brengt ar-

¹⁴ Brussel, 9 juni 1992, (cassatieberoep verworpen door Cass., 3 juni 1993), zaak Transworld Commodities Ltd, door ons uitvoerig besproken in «De niet-erkenning van Delaware-achtige vennootschappen ter ontwijing, via het Europees recht, van het Belgisch belastingrecht», T.R.V., 93/7. Ook het Hof van Cassatie vond het niet nodig om het geschil prejudicieel aan het H.v.J. voor te leggen.

tikel 12, A, van dat verdrag een discriminatoire beperking aan het recht van vrije vestiging en van vrij kapitaalverkeer (voor zover de laatste vrijheid al niet door de eerste is opgeslorpt)? Ja, in beginsel (regel # 9). In tegenstelling tot de Belgische dochter van een Belgisch concern kan de Belgische dochter van een Frans concern geen «safe-haven»-aanspraak maken op de verdragsvermindering van de withholding tax op de interesten van haar Amerikaanse schuldenaar. Is deze discriminatoire beperking geoorloofd als maatregel tegen verdragsmisbruik? De vrijwaring van de functionele integriteit van de bilaterale verdragen is een beschermingswaardig binationaal belang, maar alleen in de mate waarin de anti-misbruikregels nodig zijn voor, en proportioneel aan, de afwijking van de EG-vrijheden in kwestie (regel # 10). Welnu, de LOB-voorwaarden vertonen overkill-effecten, sommige (inlandse eigendom en genot) al meer dan andere (bedrijfsvoertuig te lande). De toevoeging dat de bevoegde autoriteiten nog onderling over andere ontsnappingstoestanden ad hoc kunnen overeenkomen, is subjectief en vrijblijvend. Is, onder die (nodige?) voorwaarden, LOB verenigbaar met het Gemeenschapsrecht volgens regel # 10?

De gemeenschapsrechtelijke verenigbaarheid van LOB ligt veel beter wanneer de Europese dimensie erin wordt erkend. De recente bilaterale verdragen van sommige lidstaten (Nederland, Duitsland, Frankrijk) met de Verenigde Staten stellen daarom de eigenaars en genietters van andere lidstaten gelijk met inwoners van de overeenkomstsluitende lidstaat (Nederland, enz.), en de bedrijfsactiviteit en beursnotering in andere lidstaten met die in de overeenkomstsluitende lidstaat. Het bijgevoegd Memorandum of Understanding bij sommige LOB-verdragen stelt dat de V.S.-autoriteiten nog de communautairrechtelijke verplichtingen in aanmerking mogen nemen die op de overeenkomstsluitende lidstaat rusten. Maar zulk een verklaring is weer vrijblijvend in de handen van de V.S.-autoriteiten, zelf niet onderworpen aan het EG-Verdrag. En de uitbreiding naar andere lidstaten is omringd met te vele en te beperkende voorwaarden en drempelwaarden om erdoor de discriminatie voldoende algemeen uit te schakelen. Minstens sommige uitgesloten casusposities dreigen nog discriminatieproblemen te scheppen.

Het Nederlandse, Duitse, enz. antwoord dat dit het beste resultaat was dat ze in hun relatief zwakke positie tegenover de Verenigde Staten konden halen uit hun onderhandeling, bewijst vooral dat de grens van de subsidiariteit is bereikt. En dat de Gemeenschap beter coördinerend optreedt met aanbevolen LOB-teksten, begeleiding in de individuele LOB-onderhandeling, en rechtstreekse participatie in de LOB-vorsingen van het OESO-Comité voor Fiscale Zaken (regel # 7).

Auteurs als Becker en Thömmes stellen dat LOB alleen al door zijn bilateraal perspectief haaks staat op de Europese integratie en daarom geen gesloten bilaterale aangelegenheid mag zijn. In dezelfde zin stelt Hamaekers dat de liberaler erkenningsvoorwaarden van het Nederlands-Amerikaans verdrag ook moeten openstaan voor vennootschappen uit andere lidstaten die geen EG-verruiming zijn overengekomen in hun verdrag met de V.S.A. (bijvoorbeeld ar-

tikel 12, A, van het Belgisch-Amerikaans verdrag).¹⁵ Dit ruikt sterk naar distortieverbod en MFN-toepassing, in strijd met onze regelen # 13 en 14.

Luidt het praktisch besluit dat de EG-justitiabelen dan maar zichzelf recht moeten doen? Een ingezetene van België zal voor zijn investering in de V.S.A. een dochter opzetten in een lidstaat (Nederland) met een EG-verruimde LOB-clausule, of liever nog in een lidstaat zonder LOB-verdrag met de V.S.A., en hiervoor zijn EG-vestigingsvrijheid aanvoeren. Toch is ook zulke shopping om LOB heen niet onvoorwaardelijk door de vestigingsvrijheid beschermd. LOB blijft, onverminderd ons voorbehoud tegen sommige bezwaarlijke overkill-modaliteiten tenslotte toch maar een nodige anti-verdragsmisbruikregel (regel # 10).

Configuratie # 9: Verschillend belastingkrediet op winstuitkeringen

Lidstaten passen, in hun intern en verdragsrecht, zeer verschillende stelsels toe voor de geïntegreerde belasting van de vennootschap en haar aandeelhouders op winstuitkeringen. Daardoor ontstaan distorties binnen de Gemeenschap, zowel op het vlak van de aandeelhouders-beleggers als op dat van de aandeelhouders die rechtstreeks investeren. Een Duitse (moeder)aandeelhouder geniet het volle Duitse belastingkrediet op de inkomsten van zijn investering in een (dochter)vennootschap in Duitsland, en ook nog in zijn dochtervennootschap in Frankrijk met toepassing van het Duits-Frans verdrag, doch niet op de inkomsten uit zijn investeringen in andere lidstaten. Communautairrechtelijke vraagtekens worden ook geplaatst bij het Britse «Advance Corporation Tax (ACT)»-stelsel en zijn verschillende verdragsuitwerking. Gammie en Brannan onderzochten ze onder de veelzeggende titel «EC Law Strikes at the U.K. Corporation Tax – The Death Knell of U.K. Imputation?»¹⁶ De discussie is niet zomaar academisch-speculatief. Het uur van de waarheid over ACT (en andere belastingverrekenstelsels) en E.G. komt allicht met de zaken Hoechst en Pirelli.

In april 1995 vorderden Hoechst AG en Pirelli SpA voor de U.K. High Court de volledige terugbetaling van het ACT-krediet dat normaal kleeft aan de winstuitkeringen van vennootschappen uit het Verenigd Koninkrijk, doch dat geheel of gedeeltelijk geweigerd wordt als dezelfde U.K.-winsten worden uitgekeerd aan moedervernootschappen gevestigd in Duitsland, Italië en in nog andere niet-bilateraal geprivilegieerde lidstaten. Het stelsel zou daardoor discriminatoir werken, en met name de artikelen 6, 52 of 73d EG-Verdragen schenden.

Hoechst A.G. en Pirelli SpA oordelen dat zij, binnen de notie van de ene Interne Markt, dezelfde aanspraken moeten kunnen laten gelden als investeerders uit het Verenigd Koninkrijk of uit lidstaten met geprivilegieerd verdrag (bijvoorbeeld Nederland) met dat Verenigd Koninkrijk. Ook Gammie en Brannan vinden dat dit de beste maatstaf vormt

¹⁵ BECKER, H. en THÖMMES, O., «Treaty Shopping and EC Law. Critical Notes to Article 28 of the New German-U.S. Double Taxation Convention», *European Taxation*, 1991, 175; HAMAEEKERS, H., «Fiscal Sovereignty and Tax Harmonization in the EC», *European Taxation*, 1993, 26.

¹⁶ GAMMIE, M. en BRANNAN, G., «EC Law Strikes at the U.K. Corporation Tax», *Intertax*, 8-9, 389, 1995.

van verboden belastingdiscriminatie. Nederlandse moeder-vennootschappen mogen over hun Britse dochterwinsten niet aan een effectief lagere vennootschapsbelasting onderworpen zijn dan Duitse en Italiaanse moeder-vennootschappen waarvan de dochters op dezelfde markt concurreren. Maar is dat wel zo? In elk geval zijn belastingdispariteiten, op zichzelf, nog niet verboden (regel # 13). En indien de effectieve vennootschapsbelasting lager ligt voor Britse dochterwinsten van Britse concerns in vergelijking met de Britse vennootschapsbelasting van Britse dochterwinsten van Duitse en Italiaanse moedermaatschappijen, wordt daarvoor een logische verklaring gevonden in het gemis van onderworpenheid van deze laatste aan de Britse belastingjurisdictie. Tegenover het kapitaalverkeer bevestigt artikel 73 d(1) EG-Verdrag zelfs uitdrukkelijk dat het verbod van discriminatoire beperking (artikel 73 b) niets afdoet aan het recht van een lidstaat (Verenigd Koninkrijk) om onderscheid (naar kredietsysteem) te maken tussen belastingplichtigen (moeder-vennootschappen) die niet in dezelfde situatie verkeren met betrekking tot hun vestigingsplaats (Verenigd Koninkrijk, Duitsland, Italië). Dat artikel werd overigens in 1992 door het Verdrag betreffende de Europese Unie zeer specifiek ingevoerd om bij de lidstaten met zulk een kredietstelsel precies de vrees weg te nemen van ongeoorloofde discriminatie. Deze vrees was gerezen in verband met de rechtspraak van het H.v.J. in de voormelde zaak Commissie t. Frankrijk.

Configuratie # 10: Verschillende bilaterale verdragsbegrippen en -interpretaties

Verdragsregels steunen op begrippen die verschillend worden gedefinieerd in de verschillende verdragen van de lidstaten, met heel andere belastinggevolgen, vooral als deze begrippen essentieel zijn in de onderlinge afbakening van de taxatierechten van de overeenkomstsluitende lidstaten. Door hun bilateraal perspectief vervalsen ze de fiscale concurrentievoorwaarden binnen de interne markt. Voorbeeld staat de definitie van vaste inrichting en van haar negatieve gevallen (artikel 5 OESO-Modelovereenkomst). In dezelfde lidstaat (België) vormt een bouwwerk een (Belgische) inrichting als de minimumduur zes maanden is onder het verdrag met Frankrijk en twaalf maanden onder dat met Denemarken (artikel 5 (3) OESO-Model). Dat betekent dat, voor hun winsten van eenzelfde constructieproject van acht maanden, de Franse vennootschap belast wordt naar Belgisch recht (inrichtingsstaat), en de Deense bouwonderneming naar Deens recht (woonstaat). In de veronderstelling dat de Deense vennootschapsbelasting lager zou zijn dan de Belgische, kan de Franse vennootschap die met de Deense bouwonderneming in concurrentie staat voor hetzelfde bouwwerk, overwegen het contract over haar Deense dochtervennootschap te laten lopen of aldaar een transitvennootschap speciaal voor dat belastingdoeleinde op te zetten.

De afwezigheid van definitie in de verdragen is zeker niet beter. Het laat de overeenkomstsluitende staten vrij dezelfde niet-gedefinieerde uitdrukking of regel heel verschillend uit te leggen, weer met heel andere belastinggevolgen. Een voorbeeld: artikel 15 (1) wijst de taxatie van grensoverschrijdende bezoldigingen uitsluitend toe aan de werkstaat, en artikel 15 (2) wijst ze toe aan de woonstaat indien het verblijf in de werkstaat minder dan 183 dagen duurt en de bezoldi-

ging er niet betaald wordt door of namens een werkgever of ten laste van een inrichting. In verband met hun onbepaald karakter worden deze voorwaarden en hun berekening zeer verschillend uitgelegd, volgens de lex fori of bilateraal overleg, met taxatie van dezelfde bezoldiging naar het recht van de domiciliestaat dan wel naar dat van de werkstaat.

De toestand wordt niet beter, en de vrijheid van invulling niet kleiner, in gevallen waarvoor gewoon geen regels uitdrukkelijk zijn neergelegd in de verdragen. Twee voorbeelden: de taxatie van inkomsten van transparante partnerships (te kwalificeren bij het partnership of bij de partners?), en van inactiviteit (volgens de artikelen 7, 14, 15 of 21?).

Iemand zei dat de bilaterale verdragen minder gemeenschappelijke gronden vertonen dan uiteenlopende benaderingen. In elk geval is de belastingneutraliteit tussen bouwondernemingen, werknemers, partnerships, niet-concurrentiebedingen, enz. uit verschillende lidstaten er niet door gewaarborgd op dezelfde markt binnen dezelfde Gemeenschap. Maar zijn daarom al deze verschillen van verdragsdefinitie, interpretatie en invulling ongeoorloofd (regel # 13)? En is er daarom al het automatisch op een rij plaatsen van de belasting door lidstaat A van onderdanen en vennootschappen uit lidstaten C, D, E, enz. op het patroon van de gunstige definitie, interpretatie of invulling van het verdrag dat lidstaat A met lidstaat B of niet-lidstaat Z heeft gesloten (regel # 14)?

Wel is hier een coördinerende taak weggelegd voor de Gemeenschap (regel # 7). Waar harmonisatie van de begrippen, zelfs essentiële begrippen als zetel en vaste inrichting, van de bilaterale verdragen der lidstaten vooralsnog moeilijk haalbaar en verenigbaar is met hun fundamentele overeenkomstsvrijheid (regel # 8), pasten wij veeleer twee pragmatische «soft approaches» toe. Allereerst zou de Europese Commissie op dit vlak volwaardig moeten participeren in de werkzaamheden van het OESO-Comité voor Fiscale Zaken. En betwistingen tussen de autoriteiten van lidstaten over hun verdragstermen zouden, indien er ernstige distorties op de eenheidsmarkt door dreigen te ontstaan, worden voorgelegd aan een EG-Bemiddelings- en consultatiebureau. Zijn uitspraken zouden niet bindend of jurisdictioneel zijn, doch hun gewis gewicht ontlenen als inspiratiebron voor de uitleg door de nationale fiscale rechters.

Besluit

Wij zagen bij de aanvang hoe het internationaal belastingrecht, van België als van andere lidstaten, meerdere rechtstelsels telt. Met als uitkomst een uitgebreid internationaal belastingverdragsnet¹⁷ en een aanrukkend gemeenschapsrecht, ook in het domein van de directe fiscaliteit.

Die systematische ontwikkeling stelt nieuwe problemen en opgaven aan de orde, o.a. de regeling van de onderlinge relatie en interpretatie van beide internationaalrechtelijke belastingstelsels. Nieuwe wijn wordt niet geschonken in oude zakken. Nieuwe belastingproblemen en -relaties van cohabitatie en belastingmachtsevenwicht in de nieuwe ruimte worden niet opgelost en geregeld door krampachtig vast te houden aan traditionele soevereiniteitsopvattingen. De na-

¹⁷ Van de 66 bilaterale relaties tussen de lidstaten (vóór de toetreding van de drie nieuwe lidstaten), waren er slechts zes niet gedeeld door een bilateraal belastingverdrag.

tionale rechter mag de internationaalrechtelijke belastingregels niet zomaar uitleggen alsof ze wetsartikelen zouden zijn; nog in de veronderstelling dat hij zijn volste en opperste jurisdictioneel belastinggezag al niet is kwijtgeraakt met instituten als H.v.J. en Arbitrageconventie. En de nationale wetgever, traditioneel zo gehecht aan belastingsovereiniteit en overeenkomstvrijheid, zal nog luisteren naar almaar luider gehoorde internationaalrechtelijke en communautairrechtelijke belastinggeboden en -verboden.

Deze internationalisering van het belastingrecht proberen tegen te houden in de hedendaagse uitdijende ruimte, is zo onrealistisch en zo futiel als de poging van Koning Knoet, die de golven van de oceaan beval tot stilstand te komen.

Prof. L. HINNEKENS
Buitengewoon hoogleraar U.A.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 25 MAART 1994

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinen, afdelingsvoorzitter
Rapporteur: de h. Forrier
Openbaar ministerie: de h. De Swaef, advocaat-generaal
Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

Verbintenissen – Vermogensverschuiving zonder oorzaak – Subsidiair karakter

Het subsidiaire karakter van de rechtsvordering die op verrijking zonder oorzaak steunt, belet dat deze vordering wordt aangenomen wanneer een partij een andere vordering, die zij heeft laten tenietgaan, kon instellen.

N.V. R.B. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 april 1991 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel, gesteld als volgt: schending van artikel 1251, enig lid, 3° van het Burgerlijk Wetboek, en van het algemeen rechtsbeginsel dat niemand zich zonder oorzaak ten laste van een ander mag verrijken, zoals bevestigd in artikelen 1235, 1376 en 1377 van het Burgerlijk Wetboek, van artikelen 17 en 18 van het Gerechdelijk Wetboek en 22 van de Wet van 11 juni 1874 op de verzekering, vormend titel X van boek I van het Wetboek van Koophandel,

doordat het Hof van Beroep te Antwerpen in de bestreden beslissing van 17 april 1991, na te hebben vastgesteld dat bij arrest van de zevende kamer van het Hof dd. 18 november 1981 voor recht gezegd was dat de verantwoordelijkheid voor de schadelijke gevolgen van het ongeval van 22 december 1979 ten laste diende te worden gelegd van beide in het ongeval betrokken bestuurders, en het hof deze verantwoordelijkheid bij helften verdeelde met dien verstande dat ook inzittende J. voor één vierde verantwoordelijk was voor de eigen schade wegens het niet dragen van de veiligheids gordel, dat eiseres in deze procedure vrijwillig was tussengekomen en samen met haar verzekerde Van S. solidair veroordeeld werd om o.m. aan de huwgemeenschap V.-J. en aan dame J. in eigen naam een provisionele som van 50.000,- frank te betalen (...), dat bij arrest van hetzelfde hof van 24

mei 1985 onder meer de definitieve schade-eisen voor de eigen schade van dame J. werden begroot, rekening houdend met haar eigen verantwoordelijkheid, en werden bepaald op 658.312,- frank, dat dame J. enkel en alleen beklaagde Van S. en zijn verzekeraar, eiseres, had aangesproken in betaling van de door haar geleden schade, en dat de oorspronkelijke vordering van eiseres er toe strekte van mede-aansprakelijke V. de terugbetaling te vorderen van de helft van de door haar aan dame J. uitgekeerde bedragen, het vonnis van de eerste rechter, die deze vordering had ingewilligd, teniet doet en de oorspronkelijke vordering afwijst met volgende motieven: «(...) dat oorspronkelijke eiseres (eiseres tot cassatie) haar vordering steunde en nog steunt op de actio judicati en zo deze niet mogelijk is op de actio de in rem verso; (...) dat de mededader of zoals in casu zijn verzekeraar die de volledige schuld betaald heeft op zijn beurt de vordering uitoefent van het slachtoffer, zodat de aard van die vordering afhangt van wat het slachtoffer zou gedaan hebben om zijn rechten veilig te stellen; (...)

dat niet beschikkend over een uitvoerbare titel t.o.v. de andere mededader wiens schuld (eiseres) heeft voldaan, deze laatste slechts een vordering heeft in vergoeding van de door het slachtoffer zelf geleden schade; dat deze vordering, die in casu haar grondslag vindt in een misdrijf gepleegd door de mededader (verweerder) en bijgevolg onderworpen is aan de korte verjaringstermijn nl. 5 jaar (als) *actio ex delictu* verjaard was op het ogenblik dat (eiseres) de vordering instelde die het voorwerp van huidig geding uitmaakt; (...)

(...) dat (verweerder) terecht stelt dat de vordering wegens verrijking zonder oorzaak een essentieel subsidiaire vordering is, die enkel toegelaten is voor zover de eiser geen enkel ander middel ter beschikking staat of ter beschikking heeft gestaan om zijn vordering op te steunen; dat nu (eiseres) ingevolge haar eigen nalatigheid vervallen is door het verstrijken van de verjaringstermijn een vordering *ex delictu* in te leiden niet daarop volgend zich op de verrijking zonder oorzaak kan steunen teneinde het verloren gegane effect van de vordering *ex delictu* teniet te doen; dat uit de subsidiaire aard der actio de in rem verso volgt dat die vordering niet kan dienen om een rechtsvordering te vervangen die men door zijn eigen schuld heeft laten verloren gaan» (arrest pp. 4 tot 6),

terwijl overeenkomstig artikel 1251, enig lid, 3° van het Burgerlijk Wetboek, indeplaatsstelling van rechtswege ge-

schiedt ten voordele van hem die, met anderen of voor anderen tot betaling van een schuld gehouden zijnde, er belang bij had deze te voldoen; Anderzijds overeenkomstig een algemeen rechtsbeginsel, bevestigd in artikelen 1235, 1376 en 1377 van het Burgerlijk Wetboek, hij die zich verrijkt zonder oorzaak gehouden is hem wiens patrimonium daardoor verarmd is, te vergoeden of dit patrimonium te herstellen; Aldus de vordering gesteld overeenkomstig artikel 22 van de Wet van 11 juni 1874 door de verzekeraar, die de schadevergoeding heeft betaald waartoe hij door de fout van zijn verzekerde gehouden was, tegen de derde die medeverantwoordelijk is voor de schade, gegrond is op het recht, in hoofd van hem die de schade vergoedde, de bijdrage in deze vergoedingsplicht te bekomen van elkeen die medeverantwoordelijk is voor de schade; De door de schuldenaar aldus tegen de mede-schuldenaar ingestelde «*actio de in rem verso*» weliswaar niet mag dienen om langs een omweg te bekomen wat de wet niet laat toekennen, en er derhalve niet mag toe strekken de wet te omzeilen; dergelijke wetsmiskenning niet voorligt wanneer, om de verjaring van de op een bepaalde rechtsgrond ingestelde vordering te ontlopen, de vordering op een andere rechtsgrond wordt gesteld; zo, bijvoorbeeld, de verjaring van de vordering *ex delictu* volkomen wettig kan ontlopen worden door, wanneer de daartoe gestelde voorwaarden zijn vervuld, het stellen van een vordering «*de in rem verso*»; De subsidiariteitsvoorwaarde van de «*actio de in rem verso*» slechts inhoudt dat deze vordering moet ontzegd worden aan de eiser die nog over enige effectieve en actuele vordering tegen de medeaansprakelijke, beschikt om de vermogensverarming ongedaan te maken; te dezen het hof van beroep stelt dat eiseres voorheen over een vordering op een andere rechtsgrond had kunnen beschikken, doch deze vordering op het ogenblik van de behandeling voor het hof, teniet was gegaan door verjaring; aldus op het ogenblik van de behandeling voor het hof van beroep geen effectieve en actuele vordering tegen de medeaansprakelijke openstond om de vermogensverarming ongedaan te maken, zodat het hof van beroep niet wettig kon oordelen dat eiseres, nu zij de verjaringstermijn van de vordering *ex delictu* had laten verstrijken, zich niet daaropvolgend op de verrijking zonder oorzaak kon steunen (schending van alle in de aanhef van het middel aangehaalde wetsbepalingen):

Overwegende dat het middel niet opkomt tegen het arrest in zoverre het: 1. beslist dat de vordering van eiseres die het slachtoffer heeft vergoed, tegen de medeaansprakelijke verweerder «opzichtens dewelke het slachtoffer over geen uitvoerbare titel beschikt, dan ook geen *actio judicati* is, maar een vordering in vergoeding van het door het slachtoffer zelf geleden schade»; 2. vaststelt dat eiseres, ingevolge verjaring, geen rechtsvordering «*ex delictu*» nog kon instellen;

Overwegende dat, in zoverre eiseres haar vordering grondt op de verrijking zonder oorzaak van verweerder, uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat eiseres betalingen heeft gedaan voordat de burgerlijke rechtsvordering was verjaard;

Overwegende dat het subsidiaire karakter van de rechtsvordering die op verrijking zonder oorzaak steunt, belet dat deze vordering wordt aangenomen wanneer, zoals te dezen, de partij een andere vordering, die zij heeft laten tenietgaan, kon instellen;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

NOOT – Het subsidiaire karakter van de rechtsvordering op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak

1. In nagenoeg identieke bewoordingen als in zijn arrest van 11 september 1969 (*Arr. Cass.*, 1970, 36, *Pas.*, 1970, I, 33, met noot, *R.W.*, 1969-70, 850, *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8512) bevestigt het Hof van Cassatie in bovenstaand arrest het subsidiaire karakter van de rechtsvordering op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak. Met dit laatste wordt bedoeld dat een op die basis ingestelde rechtsvordering niet kan worden aangenomen wanneer de eiser over een andere rechtsvordering beschikt of heeft beschikt die hij niet instelt *casu quo* niet heeft ingesteld (zie o.m. De Bersaques, A., «Le caractère subsidiaire de l'«*actio de in rem verso*» (noot onder Gent, 29 januari 1955), *R.C.J.B.*, 1957, (120), 121, nr. 2; Drakidis, Ph., «La subsidiarité», caractère spécifique et international de l'action d'enrichissement sans cause», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1961, (577), p. 581, nr. 5). De niet-ingestelde rechtsvordering vindt dan meestal haar grondslag in een contract, in een onrechtmatige daad of in een zgn. quasi-contract (zaakwaarneming of onverschuldigde betaling).

2. De casuspositie die aan deze twee arresten ten grondslag lag, was grotendeels dezelfde. In beide gevallen was een W.A.M.verzekeraar, *in casu* eiseres in cassatie, met zijn verzekerde en een medeaansprakelijke voor een verkeersongeval *in solidum* veroordeeld om het slachtoffer schadeloos te stellen. De verzekeraar betaalde telkens de integrale schadevergoeding aan het slachtoffer, maar liet zijn subrogatoire vordering *ex delictu* tegen de medeaansprakelijke (cfr. art. 1251, 3°, B.W.) door verjaring tenietgaan en trachtte dan het gedeelte van de schadevergoeding dat hij boven zijn eigen aandeel had betaald, van de medeaansprakelijke terug te vorderen op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak.

In beide gevallen verwierp het bestreden arrest deze vordering. In het arrest dat voorafging aan het cassatiearrest van 11 september 1969 was die verwerping in hoofdzaak gebaseerd op de overweging dat de beweerdte verarming van de verzekeraar niet bewezen werd geacht (Brussel, 23 april 1968, *J.T.*, 1968, 365). In de zaak die tot het geannoteerde arrest heeft geleid, verwierp het bestreden arrest de vordering van de verzekeraar op basis van het subsidiaire karakter van de vordering op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak, waaruit werd afgeleid «dat die vordering niet kan dienen om een rechtsvordering te vervangen die men door zijn eigen schuld heeft laten verloren gaan».

In beide gevallen heeft het Hof van Cassatie de voorziening op dit punt verworpen en, zoals reeds vermeld, het subsidiaire karakter van de rechtsvordering op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak beklemdoond.

3. Interessant en belangrijk in het geannoteerde arrest is dat in het cassatiemiddel gepoogd werd aan dat subsidiaire karakter van de *actio de in rem verso* een ietwat beperktere draagwijdte toe te kennen. Eiseres in cassatie verdedigde namelijk de stelling dat die subsidiariteitseis «slechts inhoudt dat deze vordering moet ontzegd worden aan de eiser die nog over enige effectieve en actuele vordering tegen de medeaansprakelijke beschikt om de vermogensverarming ongedaan te maken».

Het Hof van Cassatie heeft deze restrictieve opvatting nopens het subsidiaire karakter van de *actio de in rem verso* duidelijk verworpen door in algemene bewoordingen te over-

wegen dat dit subsidiaire karakter «belet dat deze vordering wordt aangenomen wanneer de partij een andere vordering, die zij heeft laten tenietgaan, kon instellen» en door vervolgens te beslissen dat dit cassatiemiddel faalt naar recht. Dit subsidiaire karakter kan dus aan de eiser worden tegen- geworpen, niet alleen wanneer hij effectief nog over een andere rechtsvordering tegen de verweerder beschikt, maar ook wanneer hem een andere rechtsvordering ter beschik- king stond die hij heeft laten tenietgaan.

4. Met deze uitspraak schaart het Hof van Cassatie zich achter de heersende strekking in de doctrine en de recht- spraak van de feitenrechters, volgens welke het subsidiaire karakter van de *actio de in rem verso* meebrengt dat men op deze vordering geen beroep kan doen wanneer men een an- dere vordering, inzonderheid op basis van contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid, door verjaring heeft laten verloren gaan, ten einde aldus de gevolgen van zijn ei- gen vergetelheid of nalatigheid te herstellen (zie o.m. De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, p. 44-45, nr. 34, 2° en 5°; Drakidis, Ph., o.c., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1961, p. 584-585, nr. 8; Bergen, 20 decem- ber 1988, *Pas.*, 1989, II, 149; Kh. Namen, 29 maart 1983, *Rev. Not. B.*, 1984, 38). Deze mening wordt ook gedeeld door de- genen die, zoals A. De Bersaques, het subsidiaire karakter van de *actio de in rem verso* hebben bekritiseerd en van oor- deel zijn dat in de hier voorliggende casuspositie dit vereis- te overbodig is, omdat het samenvalt met het vereiste dat de vermogensverschuiving niet zonder oorzaak mag zijn en *in casu* de verarming van de eiser haar oorzaak vindt in de ei- gen wil of de eigen fout van de eiser die zo'n rechtsvorde- ring instelt (De Bersaques, A., o.c., *R.C.J.B.*, 1957, p. 123, nr. 6 en p. 125-127, nrs. 10-13; zie ook Van Ommeslaghe, P., «Examen de jurisprudence (1968 à 1973). Les obligations (suite)», *R.C.J.B.*, 1975, (597), p. 648, nr. 85).

5. Deze stellingname van het Hof van Cassatie en van de heersende doctrine verdient goedkeuring, omdat het subsi- diaire karakter van de *actio de in rem verso* samenhangt met en voortvloeit uit de bestaansreden en de doelstelling van deze rechtsvordering (Drakidis, Ph., o.c., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1961, p. 605, nr. 34). Deze rechtsfiguur vindt haar oorsprong weliswaar in de billijkheid, maar strekt er in werkelijkheid toe het bestaande evenwicht tussen vermogens, dat werd ver- broken, te herstellen (Demogue, R., *Traité des obligations en général*, III, Parijs, III, p. 35, nr. 28, C; Dirix, E., «Ongerech- vaardigde verrijking in drie-partijen-verhoudingen», *T.P.R.*, 1981, (1023), p. 1024, nr. 1). Hieraan ligt de gedachte ten grondslag dat in onze rechtsordening een juridische recht- vaardiging nodig is voor waardeverschuivingen tussen ver- mogens (Dirix, E., o.c., *T.P.R.*, 1981, p. 1023, nr. 1) en dat, als er zich een vermogensverschuiving voordoet waarvoor geen juridische grondslag voorhanden is, die ongerechtvaar- digde verrijking zoveel mogelijk moet worden gecorrigeerd (De Page, H., o.c., III, p. 35-36, nr. 28, C). Daarbij dient men te bedenken dat in onze maatschappij de meeste vermogens- verschuivingen wel degelijk een juridische grondslag heb- ben, die meestal te vinden is in bestaande contractuele ver- houdingen, in een onrechtmatige daad of in de wil van de wetgever (De Page, H., o.c., III, p. 39, nr. 31, 1°).

Uit deze bestaansreden en doelstelling van de vermogens- verschuiving zonder oorzaak vloeit duidelijk voort dat deze rechtsfiguur een complementaire en subsidiaire rol vervult en niet mag worden aangewend om bestaande rechtsregels

opzij te zetten of dwingende wetsbepalingen te ontwijken. Het gaat niet op in naam van de billijkheid de coherentie van het hele systeem, in het bijzonder van het verbintenissen- recht, op de helling te zetten (De Bersaques, A., o.c., *R.C.J.B.*, 1957, p. 125-126, nrs. 11-12; De page, H., o.c., III, p. 42-43, nr. 33; Drakidis, Ph., o.c., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1961, p. 584-585, nr. 8 en p. 595, nr. 22). Zoals een contractspartij die, wanneer zij bij wanprestatie van de wederpartij, geen con- tractuele aansprakelijkheidsvordering kan instellen ten ge- volge van een exonatieclausule of het ingetreden zijn van de verjaring, van de wederpartij in principe ook niet op bui- tencontractuele grondslag schadeherstel kan vorderen (zie vooral Cass., 7 december 1973, *R.W.*, 1973-74, 1597, met noot Herbots, J.; Cass., 8 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 163, met noot Herbots, J.; Cass., 14 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 198586, 179), zo ook kan degene die een buitencontractuele aanspreke- lijkheidsvordering door verjaring heeft laten tenietgaan, zich niet op de vermogensverschuiving zonder oorzaak beroe- pen om van de (mede)aansprakelijke vooralsnog schadeher- stel te verkrijgen.

6. Wat dient, ten slotte, na het geannoteerde arrest te wor- den gedacht van de door A. De Bersaques geuite kritiek op het subsidiaire karakter vn de *actio de in rem verso*? Volgens deze auteur is het onjuist en overbodig om van deze subsi- diariteits eis een zelfstandige toepassingsvoorwaarde van deze rechtsvordering te maken (De Bersaques, A., o.c., *R.C.J.B.*, 1957, p. 123, nr. 6).

Het subsidiariteitsvereiste is volgens hem onjuist, omdat in de gevallen waarin de eiser wel over een andere rechts- vordering beschikte, maar ze niet met succes kon instellen om redenen onafhankelijk van zijn wil, de billijkheid een vol- doende grondslag vormt om een vordering op grond van ver- mogensverschuiving zonder oorzaak in te stellen tegen een derde die zonder tegenprestatie het voordeel van zijn pre- statie genoot (De Bersaques, A., o.c., *R.C.J.B.*, 1957, p. 129, nr. 19). Deze kritiek kan niet worden onderschreven, om- dat de billijkheid hier een te vage grondslag is om deze rechts- vordering op te baseren. Zoals in het vorige randnummer werd aangegeven, vormen het subsidiaire karakter van de *ac- tio de in rem verso* en de aan deze vordering ten grondslag liggende doelstelling een concretere en meer bruikbare richt- snoer voor de toepasselijkheid van deze rechtsvordering. In- zake ongerechtvaardigde verrijking in drie-partijen-verhou- dingen heeft E. Dirix er bovendien terecht op gewezen dat ieder contractant het risico van insolventie van zijn we- derpartij op zich moet nemen en niet op derden mag afwen- telen en dat telkens *in concreto* moet worden nagegaan of de derde bescherming verdient (Dirix, E., o.c., *T.P.R.*, 1981, p. 1060-1062, nrs. 37-39).

Volgens A. De Bersaques is het tevens overbodig om het subsidiaire karakter van de *actio de in rem verso* als een zelf- standig toepassingsvereiste van deze rechtsfiguur te beschou- wen, omdat in het geval de eiser nog over een andere vorde- ringsmogelijkheid beschikt, zijn verarming nog niet vast- staat en dus niet voldaan is aan het toepassingsvereiste van de verarming van de eiser, en omdat in de gevallen waarin de eiser de *actio de in rem verso* instelt om dwingende wets- bepalingen te omzeilen, inzonderheid om aan een verjarings- of vervaltermijn te ontkomen, de vermogensverschuiving niet zonder oorzaak is, maar haar juridische rechtvaardi- ging vindt in de wil van de wetgever om een sanctie op te leg- gen aan degene die de bestaande rechtsregels trachtte te om-

zeilen (De Bersaques, A., o.c., *R.C.J.B.*, 1957, p. 123, nr. 6 en p. 125-126, nrs. 10-12). Deze kritiek is niet helemaal ongegrond, in het bijzonder in de hier besproken casuspositie, waarin inderdaad de opvatting kan worden verdedigd dat de vermogensverschuiving haar oorzaak vindt in de eigen nalatigheid van de eiser. Het is echter een zuiver theoretische discussie, omdat het uiteindelijke resultaat hetzelfde is (Kruit-hof, R., «Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, (495), p. 665, nr. 160). In andere gevallen is het samenvallen van het subsidiariteitsvereiste met het vereiste van de verarming van de eiser (zie Brussel, 23 april 1968, *J.T.*, 1968, 365) of met de wil van de wetgever om de vermogensverschuiving als gerechtvaardigd te erkennen, niet zo duidelijk (vgl. Drakidis, Ph., o.c., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1961, p. 596-597, nr. 24).

Om al die redenen verdient het aanbeveling het subsidiaire karakter van de rechtsvordering op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak als afzonderlijk toepassingsvereiste van deze rechtsfiguur te behouden.

A. Van Oevelen
Hogleraar Universiteit Antwerpen
(UIA en UFSIA)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 25 SEPTEMBER 1995

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeye

Advocaten: mrs. Simont en Geinger

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Staking – Werkloosheid ingevolge staking – Rechtstreeks of indirect gevolg – Begrip

De bepaling van art. 129 Werkloosheidsbesluit 1963 (art. 73 W.B. 1991) dat werkloosheidsuitkering alleen met toelating van het beheerscomité kan worden toegekend aan werknemers wier werkloosheid het gevolg is van een werkstaking, is toepasselijk op alle werknemers wier werkloosheid het rechtstreekse of indirecte gevolg van een werkstaking is, ongeacht of zij vóór of tijdens de staking verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst met de werkgever van het bedrijf waar gestaakt wordt.

R.V.A. t/ S.

Gelet op het bestreden arrest, op 28 oktober 1994 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Over het middel: schending van artikel (...) 129 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, (...) 129 van het koninklijk besluit (...)

doordat het arrest oordeelt dat de partijen niet aantonen dat de toepassingsvoorwaarden van artikel 129 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 vervuld zijn, en derhalve aanneemt dat de toekenning van de gevorderde werkloosheidsuitkeringen niet aan de voorafgaande goedkeuring van het beheerscomité was onderworpen, op de hiernavolgende gronden:

«(...) Eiser besliste geen werkloosheidsuitkeringen toe te kennen aan de werknemers uit het scheepsherstellingsbedrijf van de haven van Antwerpen (dus alle scheepsherstellers die als dusdanig erkend zijn door de bevoegde paritaire comités) gedurende de tijd van de staking, aangezien zij deel uitmaakten van de stakende arbeidseenheid en belang hadden bij de reden van de staking. In de tweede nota aan het beheerscomité van 22 december 1989 blijkt dat (eiser) met 'arbeidseenheid' het 'arbeidscontingent' bedoelt, dit is alle scheepsherstellers; bijgevolg moet allereerst onderzocht worden of verweerder heeft deelgenomen aan de werkstaking. Een werkstaking veronderstelt: 1. een arbeidsrechtelijke relatie tussen een werkgever en een werknemer; 2. de staking of stopzetting van de (activiteiten) door de werknemer, waartoe die arbeidsrechtelijke relatie hem verplicht. Het staat vast dat de onderneming van de N.V. B. door een arbeidsconflict getroffen was in de bedoelde periode. De stakers bij de N.V. B. zijn dus die werknemers die de aangeboden arbeid niet uitvoerden, hoewel ze daartoe arbeidsrechtelijk contractueel verplicht waren. In het scheepsherstellingsbedrijf wordt aan de werknemers geen vastheid van dienstbetrekking gewaarborgd, maar wordt gewerkt met een stelsel van kortstondige contracten voor een bepaalde tijd; het logische gevolg van deze organisatie is uiteraard dat de scheepsherstellingsbedrijven evenmin een vastheid van arbeidsaanbod gewaarborgd hebben. Binnen deze vorm van arbeidsorganisatie is er dus enkel sprake van staking, zo het die werknemers betreft die door de N.V. B. werden aangeworven, maar weigerden de bedongen arbeid uit te voeren. Te dezen was er geen uitsluiting (lock-out) aangezien de terugzending van de werknemers door de onderneming niet als dwangmiddel geschiedde, maar bij gebrek aan werk. Partijen tonen niet aan dat verweerder zich arbeidsrechtelijk verbonden had arbeid uit te voeren welke de N.V. B. hem had verschaft, dus evenmin dat verweerder in de bedoelde periode opgehouden heeft deze activiteit verder uit te voeren. Er wordt dus niet bewezen dat verweerder door een werkstaking of ingevolge een uitsluiting (lock-out) werkloos is geworden. Voorts dient onderzocht te worden of zijn werkloosheid 'het rechtstreekse of indirecte gevolg' van een werkstaking is. Nu aanvaard is dat er bij de N.V. B. wel degelijk een 'werkstaking' plaatsvond, zij het enkel door de aangeworven werknemers, de concrete groep die het werk neerlegde, dient te worden nagegaan of de werkloosheid van verweerder het 'rechtstreekse of indirecte' gevolg is van deze werkstaking. Het is redelijk de opzet van artikel 129 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 te zien in de beoordeling van het al dan niet vrijwillig karakter van de werkloosheid door een paritair samengesteld orgaan, om uit te maken of de concrete werknemer al dan niet tot de stakingsgroep behoorde, alsmede, door de zeggenschap van de sociale gesprekspartners, hen over een bijkomend middel te laten beschikken in het arbeidsconflict te bemiddelen. Vanuit deze opzet kan niet anders besloten worden dat het zo ruim gestelde verband 'rechtstreeks of indirect' toch dient voor te komen binnen een technische bedrijfseenheid; bedoeld worden niet de werklozen die in andere (bv. toeleveringsbedrijven) vanuit economische wetmatigheden door een werkstaking werkloos worden. Een andere noodzakelijke gevolgtrekking is dat de werkloosheid 'het gevolg' moet zijn van een werkstaking; zelfs zo hierin geen causaliteitsvereiste onderkend wordt, betekent zulks alleszins een voor-

waarde van chronologie. Vóór een werkstaking is een werknemer tewerkgesteld en na het uitbreken van de werkstaking is hij werkloos. Welnu, partijen tonen niet aan dat verweerder vóór het uitbreken van de werkstaking tewerkgesteld was».

...
Overwegende dat artikel 126, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 bepaalt dat de werknemer die, door omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, werkloos zonder loon wordt, aanspraak op werkloosheidsuitkering heeft;

Dat, naar luid van artikel 129, eerste lid, van hetzelfde besluit, «werkloosheidsuitkering alleen met toelating van het beheerscomité kan worden toegekend aan de werknemers (...) wier werkloosheid het rechtstreekse of indirecte gevolg van een werkstaking is»; dat deze bepaling aan het beheerscomité de bevoegdheid verleent om vast te stellen of de betrokken werknemers al dan niet werkloos zijn wegens omstandigheden onafhankelijk van hun wil in de zin van artikel 126;

Overwegende dat de voormelde bepaling van artikel 129 toepasselijk is op alle werknemers wier werkloosheid het rechtstreekse of indirecte gevolg van een werkstaking is, ongeacht of zij vóór of tijdens de staking verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst met de werkgever van het bedrijf waar gestaakt wordt;

Dat het arbeidshof oordeelt dat deze bepaling alleen toepasselijk is op werknemers van het bedrijf waar gestaakt wordt en dat zij geen toepassing vindt op verweerder, nu niet blijkt dat hij «vóór het uitbreken van de werkstaking tewerkgesteld was»; dat het arbeidshof aldus artikel 129 schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 6 OKTOBER 1995

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Gérard en De Bruyn

Exclusiviteitsovereenkomst – Alleenverkoop – Eenzijdige beëindiging – Billijke vergoeding – E.E.G.-Verordening nr. 123/85 – Motorvoertuigen

De E.E.G.-Verordening nr. 123/85 van 12 december 1994 betreffende de toepassing van art. 85, lid 3, E.E.G.-Verdrag op groepen afzet en klantenserviceovereenkomsten inzake motorvoertuigen verbiedt de rechter niet om, op grond van zijn nationale wet, de billijke vergoeding te bepalen waarop beide contractspartijen in de voor onbepaalde tijd gesloten overeenkomst van alleenverkoop recht hebben bij eenzijdige beëindiging ervan.

N.V. R. t/ W.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 oktober 1993 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

...

Wat betreft het vierde, het vijfde en het zesde onderdeel:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat artikel 12 van de tussen de partijen gesloten concessieovereenkomst van alleenverkoop van motorvoertuigen bepaalt dat die voor onbepaalde tijd gesloten overeenkomst door beide partijen op ieder ogenblik kan worden beëindigd mits zij een opzeggingstermijn van één jaar in acht nemen;

Overwegende dat artikel 2 van de wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, bepaalt dat een voor onbepaalde tijd verleende concessie van alleenverkoop, die onder toepassing van de wet valt, behalve bij grove tekortkoming van een van de partijen aan haar verplichtingen, niet kan worden beëindigd dan met een redelijke opzeggingstermijn of een billijke vergoeding die door partijen worden bepaald bij de opzegging van het contract en dat, als de partijen het niet eens zijn, de rechter uitspraak doet naar billijkheid, eventueel met inachtneming van de gebruiken, dat, naar luid van artikel 6 van die wet, de bepalingen van deze wet van toepassing zijn niettegenstaande hiermee strijdige overeenkomsten, gesloten vóór de beëindiging van het contract waarbij de concessie is verleend;

Overwegende dat ingevolge artikel 5, § 2, sub 2, van de Verordening (EEG) nr. 123/85 van 12 december 1984 van de Commissie betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen afzet- en klantenserviceovereenkomsten inzake motorvoertuigen, de buitentoepassingverklaring, overeenkomstig dat artikel 85, lid 3, in de regel onderworpen is aan de voorwaarde dat de termijn voor regelmatige opzegging van een voor onbepaalde duur gesloten overeenkomst voor beide contractpartijen ten minste één jaar bedraagt;

Overwegende dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, in zijn arrest 10/86 van 18 december 1986, die verordening aldus heeft uitgelegd, enerzijds, dat zij geen dwingende voorschriften bevat die rechtstreeks van invloed zijn op de geldigheid of op de inhoud van contractuele bepalingen of die de contractpartijen verplichten de inhoud van hun overeenkomst eraan aan te passen, maar enkel voorwaarden vaststelt die, zo zijn worden nagekomen, bepaalde contractuele bepalingen onttrekken aan het verbod en, bijgevolg, aan de nietigheid van rechtswege ingevolge artikel 85, lid 1 en lid 2, van het EEG-Verdrag, en, anderzijds, dat het aan de nationale rechter staat om aan de hand van het toepasselijke nationale recht de gevolgen van een eventuele nietigheid van bepaalde contractuele bepalingen te beoordelen; dat uit dat arrest van het Hof van Justitie volgt dat voormelde EEG-Verordening de rechter dus niet verbiedt om, op grond van zijn nationale wet, de billijke vergoeding te bepalen waarop beide contractpartijen in de voor onbepaalde tijd verleende concessie van alleenverkoop recht hebben bij eenzijdige beëindiging ervan;

Overwegende dat het bestreden arrest oordeelt dat de EEG-Verordening nr. 123/85 de concessiehouder niet belet de meer voordelige bepalingen van de wet van 27 juli 1961 aan te voeren en een compensatoire vergoeding te eisen wanneer de gegeven opzegging niet voldoende is;

Dat het, zonder de voorrang van de bepalingen van het gemeenschapsrecht op de nationale wet noch een van de andere in het middel aangewezen bepalingen te schenden, beslist dat artikel 12 van de tussen de partijen gesloten over-

eenkomst eraan niet in de weg staat dat de eis tot betaling van een compensatoire vergoeding wordt ingesteld;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 17 NOVEMBER 1995

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mrs. Van Ommeslaghe en De Bruyn

Beslag en executie – Uitvoerend beslag onder derden – Evenredige verdeling – Bevoegde gerechtsdeurwaarder

De gerechtsdeurwaarder die van de schuldeiser opdracht krijgt tot het leggen van een uitvoerend beslag onder derden, is bevoegd om tot de evenredige verdeling over te gaan, ook al diende het beslag te worden gelegd in een ander gerechtelijk arrondissement en diende aldus de eerst aangezochte gerechtsdeurwaarder hiertoe een beroep te doen op een ambtgenoot uit dat arrondissement.

G. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 30 november 1993 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 43, 513, 1539, 1543, 1627 en 1629 tot 1631 van het Gerechtelijk Wetboek, doordat het hof van beroep eiser veroordeelt «om over te gaan tot verdeling, overeenkomstig de artikelen 1627 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, van de van het loon van M. afgehouden bedragen», op grond van de volgende overwegingen: «dat het evenwel niet de vraag is welke gerechtsdeurwaarder bij de betekening van het uitvoerend beslag onder derden is opgetreden, maar wel wie van beide deurwaarders – hetzij (eiser) hetzij de vervanger – een ontwerp van verdeling moet opstellen overeenkomstig de artikelen 1627 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek; dat de beslagleggende partij, de N.V. B. (eiser) had opgedragen het vonnis ten laste van M. uit te voeren; dat (eiser) bijgevolg verantwoordelijk was voor de gehele procedure van tenuitvoerlegging; dat (eiser) zich alleen heeft doen vervangen door de gerechtsdeurwaarder G. te Brussel voor de betekening van een exploit te Brussel, te weten van het uitvoerend beslag onder derden in handen van (verweerder); dat die vervanging om reden van territoriale bevoegdheid is gebeurd, nu (eiser), als gerechtsdeurwaarder te Luik, overeenkomstig artikel 513 van het Gerechtelijk Wetboek zijn ambt niet mocht uitoefenen in het gerechtelijk arrondissement Brussel; dat (eiser) zich nooit heeft doen vervangen om een ontwerp van verdeling op te stellen; dat daartoe trouwens geen reden bestond; dat de verdeling van de gelden een van het exploit van uitvoerend beslag onder derden onderscheiden handeling uitmaakt; dat er te dezen geen bijzondere redenen zijn waardoor die verdeling in het gerechtelijk arrondissement Brussel diende te gebeuren; dat (eiser) de opdracht heeft gekregen het vonnis ten laste van M. uit te voeren, wat een overeenkomst intuitu personae is; dat hij zich niettemin al-

leen moest doen vervangen voor de betekening van een exploit te Brussel wegens een probleem van territoriale bevoegdheid; dat (eiser) in beginsel verantwoordelijk blijft voor de verdeling van de gelden; dat de verdeling van de rechten van de akte – 3/4 voor de gerechtsdeurwaarder die te Brussel optreedt en 1/4 voor (eiser), die het ontwerp heeft voorbereid – alleen betrekking heeft op de betekening van het uitvoerend beslag onder derden en niets te maken heeft met het probleem van de verdeling van de gelden»,

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser, in zijn hoedanigheid van gerechtsdeurwaarder, door de schuldeiser belast was met de tenuitvoerlegging van een vonnis en dat hij «zich alleen heeft doen vervangen door de gerechtsdeurwaarder G. te Brussel voor de betekening van een exploit van uitvoerend beslag onder derden in handen van (verweerder); dat die vervanging om reden van territoriale bevoegdheid is gebeurd, nu (eiser), als gerechtsdeurwaarder te Luik, overeenkomstig artikel 513 van het Gerechtelijk Wetboek zijn ambt niet mocht uitoefenen in het gerechtelijk arrondissement Brussel»;

Dat het overweegt dat eiser «verantwoordelijk was voor de gehele procedure van tenuitvoerlegging»;

Overwegende dat het arrest op grond van die vaststellingen en overwegingen naar recht beslist dat het aan eiser stond het in artikel 1629 van het Gerechtelijk Wetboek aangewezen ontwerp van verdeling op te stellen;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 24 NOVEMBER 1995

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Europese Unie – Prejudiciële vraag – Beslissing – Bindende aard

Een op een prejudiciële vraag gewezen arrest bindt de nationale rechter wat de uitlegging betreft van de in het geding zijnde bepalingen en handelingen van de Gemeenschap.

D. t/ Orde van Architecten

Gelet op de bestreden beslissing, op 15 februari 1995 gewezen door de Franstalige raad van beroep van de Orde van architecten;

...

Overwegende dat het middel de raad van beroep verwijt dat hij zich gericht heeft naar het arrest dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen op 9 augustus 1994 op een prejudiciële vraag gewezen heeft, in zoverre dat arrest beslist dat «de overgangsregeling die op het hoofdgeding toepassing vindt, gekenmerkt wordt door een uitputtende opsomming van de diploma's, certificaten en andere titels van elke Lid-Staat die voor erkenning in aanmerking kunnen komen»;

Overwegende dat artikel 177 van voormeld Verdrag bepaalt dat het Hof van Justitie bevoegd is, bij wijze van pre-

judiciële beslissing, een uitspraak te doen over de uitlegging van het Verdrag en van de door de instellingen van de Gemeenschap verrichte handelingen;

Overwegende dat bijgevolg een op een prejudiciële vraag gewezen arrest de nationale rechter bindt wat betreft de uitlegging van de in het geding zijnde bepalingen en handelingen van de Gemeenschap;

Dat de bestreden beslissing overeenstemt met het arrest van het Hof van Justitie, zodat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 28 NOVEMBER 1995

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. D'Hont

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaten: mrs. Mondelaers en Savelkoul

Wegverkeer – Vluchtmisdrijf – Begrip

De bestuurder van een voertuig die, wetend dat dit voertuig oorzaak van of aanleiding tot een ongeval op een openbare plaats is geweest, bedrieglijk zijn hoedanigheid van bestuurder ontkent bij zijn aangifte aan de rijkswacht, wordt beschouwd als de vlucht genomen hebbende om zichzelf als betrokken bestuurder aan de dienstige vaststellingen te onttrekken, zelfs indien hij zich niet van de plaats van het ongeval heeft verwijderd en zelf de rijkswacht heeft ingelicht over het plaatsgrijpen van het ongeval.

S.

Gelet op het bestreden vonnis, op 5 januari 1995 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Hasselt;

...

Overwegende dat de appelrechters op grond van hun feitelijke vaststellingen zoals in het vonnis weergegeven, eerst onaanastbaar oordelen dat eiser de bestuurder was van de in het besproken verkeersongeval betrokken auto;

Dat zij vervolgens op grond van eisers leugenachtig bevonden aangifte aan de rijkswacht, in feite en onaanastbaar oordelen dat hij «zijn verantwoordelijkheid voor het ongeval heeft trachten te ontlopen door een dubieuze aangifte te doen bij de rijkswacht»;

Overwegende dat de appelrechters op deze gronden vermogen te oordelen dat eiser, als bestuurder van een voertuig, wetend dat dit voertuig oorzaak van of aanleiding tot een ongeval op een openbare plaats is geweest, door bedrieglijk zijn hoedanigheid van bestuurder te ontkennen bij zijn aangifte aan de rijkswacht, de vlucht heeft genomen om zich zelf als betrokken autobestuurder aan de dienstige vaststellingen te onttrekken zelfs indien hij zich niet van de onmiddellijke omgeving van de plaats van het ongeval heeft verwijderd en zelf de rijkswacht heeft ingelicht over het plaatsgrijpen van het ongeval;

Dat de rechters met de vermelde motieven eisers strijdig of ander verweer verwerpen en de beslissing dat eiser schuld

dig is aan het hem ten laste gelegde vluchtmisdrijf regelmatig met redenen omkleeden en naar recht verantwoorden;

...

NOOT – Zie in dezelfde zin: Hof Antwerpen, 27 juni 1991, *R.W.*, 1992-93, 126, met noot van D. Merckx; Cass., 12 mei 1992, *R.W.*, 1992-93, 256, met noot van A. Vandeplas; Hof Antwerpen, 17 juni 1992, *R.W.*, 1992-93, 194; Hof Antwerpen, 27 november 1992, *R.W.*, 1992-93, 823, met noot van St. Van Overbeke; Cass., 2 maart 1993, *R.W.*, 1993-94, 192.

RAAD VAN STATE

7e KAMER – 21 DECEMBER 1995

Voorzitter: de h. Vermeire

Staatsraden: mevr. Vrints (rapporteur) en Bracke

Auditeur: de h. Debersaques

Advocaten: mrs. Van der Elst, Aerts loco Taelman en Lindemans

Stedebouw – Bouwvergunningen – Openbaarmaking

De openbaarmaking is voorgeschreven, eensdeels, om degenen die bezwaren hebben tegen de bouwaanvraag de mogelijkheid te bieden hun bezwaren en opmerkingen te doen gelden, anderdeels, aan de bevoegde autoriteiten de nodige inlichtingen en gegevens te verstrekken opdat zij met kennis van zaken kunnen oordelen.

Art. 3, 4°, van het K.B. van 6 februari 1971 betreffende de behandeling en de openbaarmaking van de bouwaanvragen schrijft het openbaar onderzoek voor wanneer de oppervlakte van de verkoopruimten en de belendende voor opslag van waren dienende ruimten meer dan 300 m² bedraagt, en, wanneer de oppervlakte van 300 m² is bereikt, telkens wanneer die oppervlakte wordt verhoogd.

Van der E. t/ Vlaams Gewest

Arrest nr. 57.160

Gezien het verzoekschrift dat Van der E. op 28 april 1995 heeft ingediend om de vernietiging te vragen van het besluit van 22 december 1994 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden waarbij aan Antoon L. de bouwvergunning wordt afgegeven voor het oprichten van een benzinestation met luifel te N.;

Gelet op het arrest nr. 53.175 van 9 mei 1995 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt bevolen;

...

Overwegende dat het eerste middel luidt als volgt:

«Eerste middel: schending van het artikel 3 van het koninklijk besluit van 6 februari 1971 (gewijzigd bij B.VI.Ex. 16 maart 1983 (*B.S.*, 11 juni 1983) en B.VI.Ex. 3 oktober 1984 (*B.S.*, 30 november 1984) en het decreet van 13 juli 1994) betreffende de behandeling en de openbaarmaking van bouw-aanvragen;

– het ontworpen servicestation voor brandstoffen de criteria van het zoëven vermeld besluit overtreft, met name het

de winkelruimte, opslagplaatsen, luifel, met een oppervlakte van meer dan 300 m² behelst, dat blijkens de ingediende plannen, op een perceel van circa 17 à 18 ca omvat: 4 pompen + bankautomaat, bijeengebracht onder een luifel van 80 m²; een winkelruimte van 81 m²; een opslagruimte steenkool van 262 m²; bureel & naastliggende ruimte, ingetekend voor gas van 162 m²»;

...

Overwegende dat het koninklijk besluit van 6 februari 1971 betreffende de behandeling en de openbaarmaking van de bouwaanvragen, inzonderheid artikel 3, 4°, 5° en 6°, bepaalt dat, wanneer voor het gebied waarin het perceel begrepen is, noch een bij koninklijk besluit goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, noch een verkavelingsvergunning bestaat, de bouwaanvragen voor gebouwen van een bepaalde omvang die geen residentieel karakter vertonen, met name winkelgebouwen, daarin begrepen verkoopruimten en opslagplaatsen, kantoorgebouwen en werkplaatsen openbaar moeten worden gemaakt; dat de openbaarmaking is voorgeschreven, eensdeels, om degenen die bezwaren zouden hebben tegen de bouwaanvraag de mogelijkheid te bieden hun bezwaren en opmerkingen te doen gelden, anderdeels, aan de bevoegde overheden de nodige inlichtingen en gegevens te verstrekken opdat zij met kennis van zaken zouden kunnen oordelen; dat de formaliteit van het openbaar onderzoek een substantiële pleegvorm is; dat verzoeker derhalve belang erbij heeft het verzuim van openbaarmaking als middel aan te voeren;

Overwegende dat meer bepaald met betrekking tot winkelgebouwen voormeld artikel 3, 4°, bepaalt wat volgt:

«bouwen of herbouwen van winkelgebouwen waarvan de verkoopruimten en de belendende, voor opslag van waren dienende ruimten samen een oppervlakte van meer dan 300 m² hebben, met inbegrip van de door de toonbanken en andere meubelen ingenomen oppervlakte; verbouwen van winkelgebouwen waardoor de oppervlakte ervan op meer dan 300 m² wordt gebracht»;

Overwegende dat de bepaling het openbaar onderzoek voorschrijft wanneer de oppervlakte van de verkoopruimten en de belendende, voor opslag van waren dienende ruimten, meer dan 300 m² bedraagt, en, wanneer de oppervlakte van 300 m² is bereikt, telkens wanneer die oppervlakte wordt verhoogd;

Overwegende dat uit de gegevens van de zaak blijkt dat de vergunde constructie een pompstation betreft, bestaande uit vier pompen en een betaalautomaat, geplaatst op 8,50 m van de rand van de rijweg en 3,5 m achter de rooilijn en op zowat 8 m van het perceel van de verzoekende partij, dat het pompeiland wordt overspannen door een luifel van 7 m op 10 m en 4,5 m hoog, dat onder de benzinepompen twee tanks van ongeveer 20.000 l. worden ingegraven; dat volgens de bewoordingen van het bestreden besluit het benzinestation aansluit bij de bestaande constructies dienstig voor de levering van brandstoffen, bedoelde constructies bestaan uit een toonzaal met woning en vervolgens een bureau met opslagruimte voor gasflessen en een opslagruimte voor kolen, deze constructies achter elkaar staan, het beoogde servicestation met de daarop aansluitende gebouwen, een deel van het opslaggebouw voor kolen uitgezonderd, in het woongebied met landelijk karakter zijn gesitueerd en het ander deel van het opslaggebouw met een diepte van ± 20m

in het gebied voor ambachtelijke en voor kleine en middelgrote ondernemingen ligt;

Overwegende dat het te dezen zonder belang is dat de bestaande opslagplaats en winkelruimte geen onderdeel uitmaken van de bestreden vergunning; dat relevant is dat het vergunde benzinepompstation behoort tot een bestaande brandstoffenhandel; dat een dergelijke handel een verkoopruimte is als bedoeld in artikel 3, 4°, van het koninklijk besluit van 6 februari 1971 betreffende de behandeling en de openbaarmaking van de bouwaanvragen; dat een benzinestation, bestaande uit benzinepompen onder een luifel, eveneens een verkoopruimte is als bedoeld bij de aangehaalde bepaling; dat niet wordt betwist dat te dezen de in de bedoelde bepaling vermelde oppervlakte wordt overschreden; dat het middel dat stelt dat de bouwaanvraag openbaar had moeten worden gemaakt, gegrond is; dat het niet nodig is de overige middelen van het verzoekschrift te onderzoeken,

...

NOOT – Het openbaar onderzoek en de «saucissonering»

De vraag of bij de berekening van de oppervlakte van een benzinestationcomplex, naast de gebouwen, ook de pompeilanden bijeengebracht onder een luifel moeten worden begrepen, werd reeds positief beantwoord in het arrest R.v.St. Beernaert, nr. 39.847 van 25 juni 1992.

Het gepubliceerde arrest is van belang om twee redenen.

Eerst wordt aangeduid welk doel het openbaar onderzoek van bouwaanvragen nastreeft.

Vervolgens heeft de Raad van State voor de eerste maal duidelijk gesteld dat een openbaar onderzoek nodig is telkens wanneer de oppervlakte wordt verhoogd nadat de oppervlakte van 300 m² is bereikt.

In het auditorsverslag heeft auditeur G. Debersaques de ratio legis van de verplichting tot openbaar onderzoek, opgelegd krachtens artikel 3 van het K.B. van 6 februari 1971 aangeduid. De verwijzing naar die ratio legis maakte het mogelijk de stelling van de tussenkomende partijen te weerleggen die zich afzetten tegen het feit dat elke wijziging aan een gebouw van meer dan 300 m² telkenmale aan een openbaar onderzoek zou moeten worden onderworpen. De auditeur vervolgde dan: «Een andere interpretatie aanhouden zou overigens tot gevolg hebben dat de bouwaanvrager, in functie van de na te leven oppervlakenorm, gaat doen aan 'shopping' en/of 'saucissonering': in een eerste fase de gebouwen oprichten die weliswaar de 300 m² overtreffen doch waarover in het te organiseren openbaar onderzoek weinig gevaar voor bezwaren van belanghebbenden bestaat, om nadien, zonder verdere openbaarmaking, de bezwarende onderdelen van het kwestieuze bouwwerk op te richten. Dit zou duidelijk een interpretatie zijn die de doelstelling van de wet zinledig maakt.»

Voor het schorsingsarrest nr. 53.175 van 9 mei 1995 en het daarbij horend auditorsverslag wordt verwezen naar *T.M.R.* 1995, 399.

W. Lambrechts

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER – 25 OKTOBER 1995

Voorzitter: de h. Staessens

Raadsheren: de hh. Delbeke en Van Eygen

Advocaten: mrs. Van Hoorebeke en De Block

Overeenkomst – F.o.b.-koop – Stuwage – Door schuld van de kapitein veroorzaakte kosten – Vordering tegen zeevervoerder – 1. Verjaring – Termijn – 2. Aansprakelijkheid van de zeevervoerder – Uitvoeringsagent

Een verkoper «f.o.b.-stowed» beweert dat als gevolg van de foutieve houding van de kapitein supplementaire kosten door de stuwadoord in rekening zijn gebracht.

1. De vordering van de verkoper tot vergoeding van die kosten, die hij op buitencontractuele grondslag tegen de zeevervoerder heeft ingesteld, valt wat de verjaringstermijn betreft niet onder art. 270, achtste lid, Zeewet.

2. De aflevering van de goederen door de verkoper aan de zeevervoerder geschiedt ter uitvoering van een verbintenis die hij in het f.o.b.-verkoopcontract op zich heeft genomen jegens de koper. De zeevervoerder handelt op dat ogenblik als uitvoerder van de door de koper jegens de verkoper aangegane verbintenis om de goederen af te halen en aan boord van het schip met het oog op het zeevervoer in ontvangst te nemen. Als uitvoerder van die verbintenis oefent de zeevervoerder toezicht uit op de door verkoper verrichte stuwage. Hij handelt jegens de tot lading en stuwage gehouden verkoper als uitvoeringsagent van de koper.

N.V. S. t/ Navrom Rumanian Steamships en N.V. F.

1. Vruchteloos blijven de geïntimeerden, steunend op artikel 270, achtste lid, van de scheepvaartwet, verjaring van de door appellante staande gehouden vordering opwerpen.

Die vordering strekt immers niet tot betaling van ladings- en stuwingswerkzaamheden in de zin van de vermelde wetsbepaling. Zij beoogt geen betaling van stuwingskosten door wie *contractueel* daartoe gehouden is. Als verkoper «F.o.b.-stowed» diende appellante immers zelf voor de stuwage te zorgen. Haar vordering beoogt vergoeding van supplementaire en overbodige kosten die volgens haar door de onredelijke en derhalve *foutieve* houding van de kapitein aan de stuwage besteed werden.

Tevergeefs stellen geïntimeerden dat die kosten gemaakt werden in het kader van een door appellante met de bevrachter gesloten vervoercontract. Bij verkoop «F.o.b.-stowed» moet niet de verkoper maar de koper voor het zeevervoer zorgen en bestaat geen contractueel rechtsverband tussen de verkoper en de zeevervoerder. Dat de bevrachter die blijkens de charterpartij het schip van eerste geïntimeerde met het oog op het door de koper te organiseren zeevervoer gecharterd heeft, gehandeld zou hebben in de uitvoering van een met de verkoper gesloten contract is al te onwaarschijnlijk en geïntimeerden blijven, ondanks betwisting en hoewel de desbetreffende bewijslevering geen moeite vergt, in gebreke het te bewijzen.

De uitdrukkelijk op buitencontractuele grondslag gesteunde vordering is geenszins verjaard.

2. In strijd met wat geïntimeerden blijven beweren doet appellante wel degelijk blijken van de vereiste hoedanigheid en van een eigen belang om zulk een vordering in te stellen.

Als «F.o.b.-stowed»-verkoper diende zij te zorgen voor het aan boord brengen van de goederen en voor het stuwen ervan. Weliswaar werden die werkzaamheden door de N.V. Stukwerkers Havenbedrijf verricht, doch dit gebeurde in opdracht en voor rekening van de appellante. Dat, in strijd met wat geïntimeerden beweren, de ter zake aangewezen schade niet de N.V. Stukwerkers maar de appellante betreft, bewijst deze laatste genoegzaam aan de hand van de facturen nrs. 52653 en 52654 die de N.V. Stukwerkers haar op 30 september 1987 gericht heeft (stuk 17 appellante) voor het totaal bedrag van 1.837.521 frank dat, ook naar het oordeel van de voor beide geïntimeerden optredende expert, «extra-kosten» omvat tot beloop van 1.472.642 frank. Tot opvordering daarvan bezit appellante dan ook het vereiste belang en de nodige hoedanigheid.

3. De eerste rechter (Kh. Gent, 8 september 1992) heeft de eerste geïntimeerde, scheepseigenaar én de door hem aangestelde kapitein, aangemerkt als uitvoeringsagenten van de F.o.b.-koper, meer bepaald als uitvoerders van de door deze laatste jegens appellante aangegane verbintenis om de gekochte goederen in ontvangst te nemen. Naar zijn oordeel is de gerezen onenigheid omtrent de wijze van stuwage een betwisting die de levering van de goederen en derhalve de uitvoering van het koopcontract betrof, zodat de beweerdte fout van de kapitein beschouwd moet worden als een fout van een uitvoeringsagent die binnen de perken van een koopcontract handelt. Steeds volgens de eerste rechter kan de appellante haar vordering niet op quasi-delictuele basis doen steunen en had zij het schip moeten weigeren, zoniet de betaling van de extra-kosten op contractuele basis tegen haar koper dienen te vervolgen.

4. Verwijzend naar artikel 46 van de scheepvaartwet verdedigt appellante de stelling dat de kapitein te dezen niet optrad als uitvoeringsagent van de koper maar als aangestelde van de scheepseigenaar-reder, zodat deze laatste niet de koper voor de fout van de kapitein aansprakelijk is.

In haar laatste conclusie beroept appellante zich ook op het *cognossement* en op drie door de kapitein ondertekende en aan haar uitgereikte «bill's of lading», stukken die volgens haar bewijzen dat tussen haar als verscheper van de goederen en anderzijds de eerste geïntimeerde als scheepseigenaar-reder een rechtstreekse band ontstaan is.

Steeds volgens appellante werd de fout van de kapitein niet begaan in het kader van de koop-verkoop maar in het kader van de charterpartij en de daaruit voortvloeiende verplichting om de goederen af te halen, te laden en ter bestemming te brengen.

5. De modaliteiten van het F.o.b.-verkoopcontract worden door de koper en verkoper vrijelijk overeengekomen, doch het behoort steeds tot het wezen zelf van dit contract dat de overeenkomst volledig in de inlaadhaven uitgevoerd wordt. Het is in die haven dat de goederen door de verkoper afgeleverd moeten worden aan de maritiem vervoerder waarmee de koper een vervoerovereenkomst sloot. Met die vervoerder heeft de verkoper geen enkel rechtsverband.

Bij verkoop «F.o.b.-stowed», zoals te dezen, staat de verkoper jegens de koper niet enkel in voor aflevering van de goederen, maar ook voor de belading en stuwage ervan in

het door de koper aangewezen schip. De kosten daarvan zijn ten laste van de verkoper.

Uit het voorafgaande volgt dat de aflevering van de goederen en de overdracht van eigendom en risico eerst na stuw-
wing tot stand kunnen komen. Pas dan worden de goederen door de zeevervoerder als scheepsvracht opgenomen.

Hoe dan ook geschiedt de aflevering van de goederen door de F.o.b.-verkoper aan de zeevervoerder ter uitvoering van een verbintenis die hij in het F.o.b.-verkoopcontract jegens de F.o.b.-koper opnam. Hoe dan ook handelt de zeevervoerder op dat ogenblik als uitvoerder van de door de F.o.b.-koper jegens de F.o.b.-verkoper aangegane verbintenis om de goederen af te halen en aan boord van het schip met het oog op maritiem vervoer in ontvangst te nemen. Het is ook als uitvoerder van die verbintenis dat de zeevervoerder toezicht uitoefent op de door de F.o.b.-verkoper verrichte stuw-
wing. Pas na adequate stuw-
wing «volgens de goede praktijken der zeevaart» mag de zeevervoerder de verkochte goederen in ontvangst nemen en over zee vervoeren.

De te dezen tussen appellante en de kapitein gerezen onenigheid omtrent de wijze van stuw-
wing werd door de eerste rechter terecht gezien als een betwisting die de levering van de goederen en de uitvoering van het F.o.b.-verkoopcontract betrof. Krachtens het personaliteitsbeginsel moet de kapitein gelijkgesteld worden met de maritiem vervoerder, uitvoeringsagent van de F.o.b.-koper. Dat de kapitein de aangestelde is van de scheepseigenaar-reder-bevrachter doet daar, in strijd met wat appellante stelt, geen afbreuk aan. Hij vertegenwoordigt het schip maar ook de lading en handelt in die hoedanigheid als vertegenwoordiger van de eigenaar en van de maritiem vervoerder.

Dat eerste geïntimeerde als scheepseigenaar luidens artikel 46 van de scheepvaartwet burgerlijk aansprakelijk is voor de handelingen van haar kapitein, zoals door appellante benadrukt wordt, sluit geenszins in dat deze laatste te dezen jegens haar over een vordering op buitencontractuele grondslag beschikt.

Dat appellante enkel met haar Turkse koper contracteerde en niet met de door deze laatste aangesproken bevrachter noch met de door de bevrachter aangestelde scheepseigenaar, neemt niet weg dat laatstgenoemde en haar op de stuw-
wing toezien-
de kapitein jegens de tot lading en stuw-
wing gehouden appellante als uitvoeringsagenten van de F.o.b.-koper gehandeld hebben en, wat de afname van de geleverde goederen betreft, opgetreden zijn in het kader van het F.o.b.-verkoopcontract.

Uitvoeringsagent is immers ieder rechtssubject dat door een contractspartij met de gehele of gedeeltelijke uitvoering van een contractuele verplichting jegens de wederpartij belast wordt. Een uitvoeringsagent kan slechts buitencontractueel aangesproken worden wanneer de hem ten laste gelegde fout de schending uitmaakt van een verplichting die op een ieder rust en andere dan een aan slechte uitvoering van het contract te wijten schade veroorzaakt heeft.

Zulk een bewijs wordt door appellante niet geleverd. Zij spreekt niet tegen dat zij, zoals het bestreden vonnis aanstipt, bij contractsluiting de toepasselijkheid van haar inladingsvoorwaarden bedongen had en dit op straffe van weigering van het schip («loading under Sidmar conditions, otherwise the vessel will be refused»). Nu zij het schip van eerste geïntimeerde niet geweigerd en de belading en stuw-
wing op de door de kapitein voorgestane wijze niet verhinderd heeft,

kunnen de daardoor ontstane meerkosten geen andere dan contractuele schade veroorzaakt hebben, die aan geen andere dan aan een contractuele fout, zijnde een foutieve afname van de goederen, toegeschreven kunnen worden.

6. Haar stelling als kon zij uit cognossement een rechtstreeks vorderingsrecht jegens eerste geïntimeerde verworven hebben, bewijst appellante niet.

Zij beroept zich daartoe tevergeefs op drie «bill's of lading» waarin zij als verscheper («shipper») aangemerkt wordt. In strijd met wat zij beweert, zijn geen van deze (blijkbaar door haar gereed gemaakte) stukken door de kapitein ondertekend. In de «Mate's receipt» wordt niet de appellante maar «Cargo Levant» als verscheper aangewezen en wordt appellante «verlader» genoemd.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 27 OKTOBER 1995

Voorzitter: de h. Van Houche

Raadsheren: de hh. Van Craen (rapporteur) en Michielsens

Openbaar ministerie: de h. Vanden Eede

Advocaten: De Bock en Vanes

Bedrieglijk onvermogen – Verarming van de beklaagde

*Het ontvangen van werklozensteun verhindert niet dat het misdrijf van bedrieglijk onvermogen gepleegd wordt. Voldoen-
de is dat de beklaagde bewust roerend bezit onttrekt aan het pand van de schuldeisers waardoor aan de regelmatige uitwerking van middelen hun verleend om nakoming te eisen van verbintenissen door hem aangegaan, op bedrieglijke wijze afbreuk wordt gedaan. Voor het bestaan van het misdrijf is de reële verarming van de beklaagde niet vereist.*

C. t/ A.S.L.K.

Overwegende dat de eerste rechter met oordeelkundige redengevingen, die het Hof tot de zijne maakt, terecht beklaagde ook schuldig achtte aan de feiten van de telastlegging C;

Overwegende dat in antwoord op de conclusie van beklaagde nog het volgende wordt overwogen:

dat wel degelijk de «verklaring-boedelbeschrijving – op-
gemaakt op 1 december 1990 en ondertekend door beklagdes dochter Kristel «geregistreerd werd op 18 januari 1991; dat beklaagde deze feitelijkheid betwist hoewel dit blijkt uit de aan de burgerlijke partij door hem overgelegde stukken;

dat beklaagde enerzijds beweerde dat hij de oplichtingen verrichtte om zijn «kinderen» te kunnen opvoeden en te laten studeren en anderzijds nu zou moeten blijken uit nochtans bijzonder betwistbare documenten dat zijn dochter (enig kind) vrijwel alle goederen (gaande van bestekken, asbak, schilderijen tot videotoeu-
stelen en meubelen) bezit die zich in zijn woning bevinden en dit op een ogenblik dat zij kennelijk nog niet ofwel pas was afgestudeerd;

dat het ontvangen van werklozensteun geenszins het misdrijf van artikel 490bis van het Strafwetboek in de weg staat;

dat het voldoende is dat, zoals in casu, beklaagde bewust roerend bezit onttrekt aan het pand van de schuldeisers waar-

door, aan de regelmatige uitwerking van middelen hun verleend om nakoming te eisen van verbintenissen door hem aangegaan, op bedrieglijke wijze afbreuk wordt gedaan; dat het misdrijf als dusdanig niet de reële verarming van de schuldenaar (= beklaagde) vereist;

...

NOOT – Bedrieglijk onvermogen

1. Het misdrijf van bedrieglijk onvermogen (art. 490bis Sw.) heeft drie bestanddelen, te weten: het bewerken van het onvermogen, de schuldenaar moet aan zijn verplichtingen niet voldoen en het bedrieglijk opzet. In het raam van art. 490bis Sw. is het «vermogen» te verstaan als het gemeenschappelijk pand van de schuldeisers en het «bewerken van het onvermogen» als het aantasten van dit pand, derwijze dat het niet langer voor beslag of dwanguitvoering vatbaar is (Antwerpen, 27 mei 1982, *R.W.*, 1982-83, 2677, *T. Not.*, 1983, 267, met noot).

2. Van de eerste voorwaarde geeft art. 490bis Sw. (§ 1, lid 2) enkele voorbeelden. De rechtspraak heeft als dusdanig in aanmerking genomen: de wegmaking van actief (Bergen, 1 december 1978, *J.T.*, 1979, 321), de weigering om inkomsten uit arbeid te verwerven (Brussel, 28 september 1977, *J.T.*, 1978, 88), de wijzigingen van een huwelijksvermogensstelsel gepaard gaande met andere schuldaanwijzingen (Rb. Luik, 28 maart 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1459), alsook de verkoop aan zijn dochter van al zijn roerende goederen waarbij beklaagde beweert dat hij oplichtingen pleegde om zijn kinderen op te voeden en te laten studeren, terwijl blijkt dat de dochter vrijwel alle goederen bezit die zich in de woning van beklaagde bevinden en dit om een ogenblik dat zij kennelijk nog niet ofwel pas was afgestudeerd (het geannoteerde arrest).

3. Daarentegen werden onvoldoende geacht: een procedure van loondelegatie (Cass., 12 maart 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 761, concl. adv.-gen. Colard, en *R.C.J.B.*, 1976, 117, met noot F. Rigaux) en de verwerping van een nalatenschap (Corr. Mechelen, 25 november 1981, *R.W.*, 1984-85, 1938, met noot L. Dupont).

4. Het misdrijf van bedrieglijk onvermogen vereist niet dat de schuldenaar een reële verarming heeft geleden; vereist is niet dat de dader daadwerkelijk onvermogen is, maar verondersteld wordt dat hij zijn onvermogen bewerkt heeft, m.a.w. dat de goederen die normaal het pand van de schuldeiser uitmaken, onttrokken worden aan de gerechtelijke executie (niet-uitvoering van een verbintenis jegens zijn schuldeiser) (Antwerpen, 27 mei 1982, *R.W.*, 1982-83, 2677; Antwerpen, 17 mei 1989, *R.W.*, 1989-90, 235, met noot; Corr. Turnhout, 20 november 1984, *Turnh. Rechtsl.*, 1987, 41; het besproken arrest; Schuind, G. – Vandeplas, A., *Traité pratique de droit criminel*, I, Brussel, Bruylant, 1993, 440 L).

5. In dezelfde lijn is geoordeeld dat bedrieglijk onvermogen niet noodzakelijk een absoluut onvermogen veronderstelt (Luik, 12 mei 1989, *Pas.*, 1990, II, 17). Aldus is het irrelevant dat een van de daders van dit misdrijf nog over inkomsten beschikt die voor beslag vatbaar zijn, dat hij bepaalde schuldeisers nog verder afbetaalt conform een afbetalingsplan en dat hij aan zijn schuldeisers niets verborg m.b.t. zijn vermogen (*ibid.*).

6. Terecht beslist het Hof van Beroep te Antwerpen, in de besproken zaak, dat het feit dat de beklaagde werklozen-

steun geniet, de kwalificatie «bedrieglijk onvermogen» niet verhindert.

7. Het in artikel 490bis Sw. omschreven misdrijf is voltooid, wanneer de twee voorwaarden die samen het materieel bestanddeel van het misdrijf vormen, verenigd zijn aan de zijde van de dader, nl. het bewerken van zijn eigen vermogen en het niet voldoen aan zijn verplichtingen (Cass., 8 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1299, en *R.D.P.*, 1988, 965, met noot J.S.; Cass., 17 april 1991, *R.W.*, 1991-92, 403, met noot A. Vandeplas; Corr. Kortrijk, 21 december 1983, *R.W.*, 1983-84, 2175, met noot). Na een lange betwisting (Brussel, 19 juni 1975, *R.D.P.*, 1975-76, 1109; Antwerpen, 16 oktober 1980, *Limb. Rechtsl.*, 1981, 192; Corr. Brussel, 31 mei 1972, *R.D.P.*, 1971-72, 1148) wordt aldus thans aangenomen dat het misdrijf van bedrieglijk onvermogen een aflopend misdrijf is; het misdrijf duurt dus niet voort totdat de dader een einde maakt aan het door hem bewerkt onvermogen of voldoet aan zijn verplichtingen (Cass., 19 november 1985, *R.W.*, 1985-96, 2831, met noot L. Dupont; Cass., 23 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 559; Cass., 17 april 1991, *R.W.*, 1991-92, 403, met noot A. Vandeplas; zie ook Bauwens, N., «Bedrieglijk onvermogen», rede uitgesproken door de eerste advocaat-generaal op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 1 september 1989, *R.W.*, 1989-90, 291-292).

8. Ondanks zijn karakter van aflopend misdrijf, kan het misdrijf van bedrieglijk onvermogen een voortgezet misdrijf zijn, nl. wanneer de dader door nieuwe handelingen doorgaat met het onttrekken van zijn vermogen aan het onderpand van zijn schuldeisers en aan de regelmatige gevolgen van de middelen die te hunner beschikking staan om de schuldenaar te dwingen tot de uitvoering van de door hem aangegane verbintenissen (Cass., 23 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 559; Cass., 8 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1299, en *R.D.P.*, 1988, 965, met noot J.S.; Brussel, 13 februari 1993, *J.T.*, 1993, 426; Bauwens, N., *l.c.*, 291-292).

9. De termijn van verjaring van de strafvordering neemt in principe een aanvang op het ogenblik dat het misdrijf voltrokken is (art. 21 V.T.Sv.): inzake het misdrijf van bedrieglijk onvermogen dus vanaf de laatste handelingen die door de beklaagde zijn verricht om zijn vermogen geheel of gedeeltelijk te onttrekken aan het onderpand van zijn schuldeisers (zie Cass., 19 november 1985, *R.W.*, 1985-86, 2831, met noot Dupont; Brussel, 11 april 1991, *J.T.*, 1992, 622). Aflopende misdrijven zijn immers, zoals gezegd, voltrokken door een doen of laten op een bepaald – min of meer langdurig – ogenblik.

De bepaling van de datum van het feit dient noodzakelijk door de rechter ten gronde te geschieden (zie Cass., 22 november 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 186).

10. M.b.t. de verjaringstermijn bij voortgezette misdrijven dient een drievoudige regel in acht genomen te worden (bv. Cass., 17 april 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 482; Cass., 23 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 558): 1) de verjaringstermijn neemt een aanvang vanaf het laatste feit dat bewezen wordt verklaard en dat door eenheid van opzet met de andere feiten is verbonden; 2) tussen de verschillende feiten die samen het voortgezet misdrijf uitmaken, mag geen periode verlopen zijn die gelijk is aan of langer is dan de toepasselijke verjaringstermijn, in voorkomend geval rekening houdend met stuiting en schorsing; als de strafvordering uit hoofde van een bepaald feit door verjaring is vervallen, kan deze niet herleven doordat nadien nieuwe strafbare feiten

worden gepleegd; 3) bij de beoordeling wordt ermee rekening gehouden dat elk feit, gelet op zijn misdrijf aard, steeds zijn eigen verjaringstermijn behoudt; deze eigen verjaringstermijnen gelden voor de beoordeling van de periodes tussen de verschillende feiten, maar ook voor de periode tussen het laatste feit (of de laatste nuttige stuitingsdaad) en de uitspraak (zie Cass., 15 maart 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 390).

Mike Gelders

ARBEIDSHOF TE GENT

2e KAMER – 15 MEI 1995

Voorzitter: de h. Ampe

Raadsheren in sociale zaken: de h. Valcke en Crosse

Advocaat: mr. Dobbelaere

Arbeidsovereenkomst – 1. Schorsing door ziekte – Arbeidsgeschiktheid – Controlegeneeskunde – 2. Impliciet ontslag

1. Indien de werknemer zich aanmeldt na het einde van een arbeidsongeschiktheidsperiode vermeld in het geneeskundig attest wordt hij vermoed arbeidsgeschikt te zijn. Geen enkele wettelijke bepaling staat de werkgever toe te eisen dat de werknemer door middel van een geneeskundig attest bewijst dat hij arbeidsgeschikt is.

2. Een werkgever die een werknemer weigert tewerk te stellen die zijn arbeidsgeschiktheid niet bewijst, begaat misschien een contractuele tekortkoming, maar dit impliceert niet dat hij de wil heeft de arbeidsovereenkomst te beëindigen.

Van P. t/ B.V.B.A. L.

A. Appellant was in dienst van geïntimeerde vanaf 1 september 1989.

Het is niet betwist dat hij gewettigd afwezig was op zijn werk wegens ziekte vanaf 16 september 1991.

Op 23 september 1991 verscheen hij op het werk, en hier verschillen de versies van de partijen.

Volgens appellant werd hij niet toegelaten op het werk, en volgens geïntimeerde kwam hij te laat op het werk en gaf de werkgever hem opdracht naar zijn behandelende geneesheer te gaan.

Hoe zulks zich in concreto afspeelde, verklaart geïntimeerde zaakvoerder op 6 november 1991 aan adjunct-inspecteur B., dit is ongeveer veertien dagen na de feiten, dus *in tempore non suspecto*, voordat er sprake was van een proces: «De volgende maandag 23 september afwezig om 8 uur (aanvangsuur). Om 8,20 uur komt Van P. uiterst verward en nerveus onze zaak binnengewaggeld, waar ik hem opwacht en constateer dat hij niet bekwaam is zijn werk in die toestand aan te vatten. Ik verwijs hem door naar zijn huisarts (die hem voor dezelfde symptomen reeds eerder ziek verklaarde), om te zien wat die ervan denkt.»

Deze versie van geïntimeerde vindt steun in het feit dat appellant ontslagen werd uit het hospitaal van de Belgische Krijgsmacht op 3 oktober 1991 en naar zijn haardstede te-

ruggestuurd, waarna hij op 7 oktober 1991 zich inschreef als werkzoekende.

Appellant, die stelt dat geïntimeerde op 23 september 1991 zonder meer contractbreuk heeft gepleegd, bewijst zulks niet.

Wat de versie van geïntimeerde betreft, nl. dat appellant het werk niet mocht herbeginnen dan na zich eerst opnieuw te hebben laten onderzoeken door zijn behandelende geneesheer, dient de vraag te worden gesteld of geïntimeerde door zo te handelen contractbreuk heeft gepleegd.

De beoordeling van dit punt hangt af van het antwoord op de vraag wat er dient te gebeuren wanneer de arbeidsgeschiktheid door de werkgever wordt betwist als de werknemer zich opnieuw op het werk aanmeldt.

Door de rechtsleer en rechtspraak zijn de volgende regels uitgewerkt:

- als de werknemer zich aanmeldt na het einde van de arbeidsongeschiktheidsperiode vermeld in het door hem voorgelegde geneeskundig attest, wordt hij vermoed arbeidsgeschikt te zijn, dit krachtens de inhoud van dit doktersattest;

- als de werkgever zich van de arbeidsgeschiktheid van de werknemer wil vergewissen, kan hij dit probleem minnelijk regelen door de werknemer te verzoeken zich aan een nieuw onderzoek van zijn behandelende geneesheer te onderwerpen.

Ofwel kan de werknemer vrijwillig ingaan op dit verzoek, ofwel kan hij zulks weigeren omdat hij meent geloof te moeten hechten aan het doktersattest dat hem niet verder arbeidsgeschikt verklaart.

De werkgever kan bij zulk een weigering het verkrijgen van een nieuw attest niet als voorwaarde voor de werkhervatting stellen; hij zou zijn bevoegdheid te buiten gaan, aangezien hij enerzijds de waarde van het geneeskundig attest betwist, waartoe hij onbevoegd is, terwijl anderzijds de wet niet in de mogelijkheid voorziet om een voorafgaand attest van arbeidsgeschiktheid aan de werknemer als voorwaarde voor zijn werkhervatting op te leggen.

Aangezien arbeidsgeschiktheid op grond van het aflopen van het geneeskundig attest wordt vermoed, moet de werkgever het bewijs leveren dat de werknemer niet in staat is het werk te hervatten.

De werkgever kan zulks doen door middel van zijn controlerend geneesheer, vóór de voorziene werkhervatting, die door hem wordt betaald en aangesteld. Ook heeft hij de mogelijkheid eventueel in kort geding voor de voorzitter van de Arbeidsrechtbank een geneesheer-deskundige te laten aanstellen; (zie Steyaert, J. e.a., *Arbeidsovereenkomst*, – Brussel, Story-Scientia, 1990, 364-365, met vermelde rechtspraak; Cox, G. en Weyns, M., *Arbeidsovereenkomstengids*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 128-129, met vermelde rechtspraak).

Te dezen lijkt het dat geïntimeerde wel degelijk de werkhervatting afhankelijk heeft willen maken van een nieuw onderzoek door de behandelende arts.

Naar luid van bovenvermelde rechtsleer en rechtspraak, waarmee het Hof instemt, mocht geïntimeerde niet zo optreden en diende zij bv. zelf een door haar betaalde en aangewezen controlerend geneesheer te sturen.

B. Ten aanzien van hun respectieve wederzijdse verplichtingen kunnen partijen op tweeërlei wijze onrechtstreeks contractbreuk plegen.

Enerzijds kan een van de partijen tekortschieten in haar essentiële verplichtingen. Welnu, het feit van zulk een tekortkoming beëindigt op zichzelf niet de arbeidsovereenkomst; de wil van de partij om de arbeidsovereenkomst te beëindigen moet aangetoond worden, (zie Cass., 26 maart 1984, *A.C.*, 1983-84, 973; Cass., 21 april 1984, *A.C.*, 1983-84, 330; Cass., 13 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 58, en *J.T.T.*, 1987, 157; Cass., 27 oktober 1986, *R.W.*, 1986-87, 1711 en *Soc. Kron.*, 1987, 116, met noot W. Verougstraete; Cass., 4 februari 1991, *R.W.*, 1990-91, 1437 en *T.S.R.*, 1991, 109; *Arbh. Gent*, 24 april 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 207, met noot H. Funck).

Anderzijds maakt de partij die eenzijdig een van de wezenlijke bestanddelen van de arbeidsovereenkomst wijzigt, een einde eraan op onwettige wijze, zelfs al was de wijziging maar tijdelijk en al had de auteur van de wijziging niet de bedoeling de overeenkomst te verbreken (zie Cass., 17 maart 1986, alsook Cass., 17 maart 1986, beide in *J.T.T.*, 1986, 507, met noot Ph. De Keyser in verband met dit onderscheid).

Appellant voert aan in zijn verzoekschrift tot hoger beroep dat geïntimeerde een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst wijzigde, zodat hij niet behoefde te bewijzen dat geïntimeerde de wil had de arbeidsovereenkomst te beëindigen, maar dat de beëindiging voortvloeit uit deze eenzijdige wijziging zelf van een van de essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst.

De vraag of het om een tekortkoming gaat van de werkgever aan een van zijn essentiële werkgeversverplichtingen, of om een eenzijdige wijziging van een van de wezensbestanddelen van de arbeidsovereenkomst, is een feitelijke kwestie.

Te dezen dient te worden geoordeeld dat de werkgever, door een nieuw attest van arbeidsongeschiktheid te eisen van appellant, een tekortkoming pleegde, steunende op een misvatting van zijn werkgevers rechten en -plichten.

Het niet verder tewerkstellen van appellant – waarop appellant steunt om aan te voeren dat geïntimeerde een eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst deed – is in feite het gevolg van deze tekortkoming en komt pas na het bedrijven van deze tekortkoming.

Appellant heeft dus de verplichting de zekere wil te bewijzen bij geïntimeerde om door deze tekortkoming de arbeidsovereenkomst te beëindigen.

Welnu, deze zekere en vaste wil van geïntimeerde wordt zeker niet aangetoond. Integendeel, na 23 september 1991 heeft geïntimeerde *in tempore non suspecto* tegenover inspecteurs van de Inspectie van de Sociale Wetten en van de R.V.A. herhaaldelijk gesteld dat, volgens haar, appellant nog steeds bij haar in dienst was, dat zij niet beter wist dan dat hij zijn militaire dienst deed, en dat ze hem nadien terug verwachtte.

Zulks wijst zeker niet op een zekere en vaste wil de arbeidsovereenkomst te verbreken.

Er kan daar nog aan toegevoegd worden:

– dat appellant, nadat zijn werkgever hem opnieuw had verwezen naar zijn behandelende geneesheer voor een nieuw onderzoek, niet gezegd heeft en niet heeft laten weten of hij zulks al dan niet zou doen: hij liet zijn werkgever in het ongewisse;

– dat het zonder belang is dat appellant 's anderendaags, 24 september 1991, reeds een klacht indiende bij de Sociale Inspectie, zich op 7 oktober 1991 inschreef als werkzoekende en vervolgens twee periodes ging werken bij een andere

werkgever, de R.M.T.; het is immers niet omdat hij *dacht* of meende dat de arbeidsovereenkomst verbroken werd door geïntimeerde, dat dit werkelijk zo was;

– dat het feit dat geïntimeerde vanaf 23 september 1991 geen gewaarborgd loon meer betaalde blijkbaar uit te leggen is door het feit dat geïntimeerde verkeerdelijk de mening toegedaan was dat appellant een nieuw attest van arbeidsongeschiktheid moest indienen, waaraan de sanctie gekoppeld was, vermeld in art. 31, § 2, lid 2, laatste zin, wet 3 juli 1978, nl. geen gewaarborgd loon voor de dagen van beeerde arbeidsongeschiktheid niet gedekt door een doktersattest.

Evenwel kan uit deze houding niet worden afgeleid dat de arbeidsovereenkomst reeds verbroken was op 23 september 1991.

Gelet op het feit dat de arbeidsovereenkomst na 23 september 1991 verder bleef bestaan, heeft de eerste rechter terecht beslist dat appellant zelf de overeenkomst heeft verbroken door zich op 1 september 1992 of een van de volgende dagen niet opnieuw op het werk aan te melden, nadat hij hiertoe was aangemaand door geïntimeerde.

NOOT – Zie ook Cass., 11 maart 1985, *A.C.*, 1984-85, nr. 415, *J.T.T.*, 1985, 286, noot Wantiez, C.; Janvier, R., «Knelpunten in de controle geneeskunde», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Rigaux, M. (red.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1993, 110 e.v.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

5e KAMER – 6 OKTOBER 1994

Voorzitter: mevr. Noben

Advocaten: mrs. Capiot en Stas loco Wenric

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Voetbalspel – Gevaarlijke trap geven aan tegenspeler

Als een voetballer, na een fase van spelvertraging waarbij een tegenspeler in vrijstaande positie de bal krijgt, temporiseert en wegrapt, vervolgens die tegenspeler schuin van achteren nadert en hem met de onderkant van de voet, van boven naar onder, hard trapt op het nog gestrekte been, begaat hij een fout die een normaal behoedzaam speler, geplaatst in dezelfde omstandigheden, niet zou hebben begaan en treedt hij flagrant de voetbalregel met voeten die gevaarlijk spel verbiedt en die tot doel heeft de veiligheid van de voetballers te waarborgen.

R. t/ P.

Overwegende dat aanlegger op 12 februari 1989 als speler van de voetbalploeg K.B.V.V. R.S. tijdens een competitiewedstrijd (4e Nationale) gewond werd door verweerder die deel uitmaakte van de voetbalploeg RCS V;

Dat aanlegger een breuk opliep van de tibia en fibula van het rechterbeen en thans een provisionele schadevergoeding evenals de aanstelling van een geneesheer-deskundige vordert;

Dat verweerder voorhoudt niet tot enige schadevergoeding gehouden te zijn nu enerzijds geen fout of onvoorzich-

tigheid bewezen is daar de schade het gevolg is van een normaal spelincident en aanlegger anderzijds door zijn deelname aan de voetbalwedstrijd de normale voorzienbare risico's die inherent zijn aan de beoefening van deze sport, heeft aanvaard;

Overwegende dat vastgesteld dient te worden dat de feiten die ten grondslag liggen aan de betwisting het voorwerp uitmaakten van een informatie-onderzoek van het parket van de procureur des Konings te Tongeren;

Dat het openbaar ministerie verweerder dagvaardde voor de correctionele rechtbank alhier ter zitting van 22 november 1990;

Dat de zaak op verzoek van beklaagde (thans verweerder) bij vonnis van 20 oktober 1990 om taalredenen werd verwezen naar de meest nabije rechtbank met dezelfde bevoegdheid gelegen in het Franstalig rechtsgebied, zijnde in casu Luik;

Dat de procureur des Konings te Luik (na dagvaarding van de Correctionele Rechtbank te Tongeren en voor verwijzing bij vonnis) de zaak sepondeerde;

Dat aanlegger vervolgens overging tot dagvaarding voor de burgerlijke rechtbank alhier;

Overwegende dat voor de beoordeling van het geschil de exacte feitelijke omstandigheden achterhaald dienen te worden;

Overwegende dat vooraf wordt gesteld dat weinig geloof kan worden gehecht aan het sfeerbeeld dat verweerder (hierin enkel bijgevallen door zijn vader en een ploegmaat) omtrent het algemeen verloop van de wedstrijd tracht te schetsen;

Dat er van een grote agressiviteit bij de spelers van R.S. geen sprake kan zijn nu de twee grensrechters verklaarden dat de wedstrijd een sportief verloop kende; dat uit het scheidsrechtersblad blijkt dat enkel gedragingen van twee spelers van de ploeg V. dienden te worden gesanctioneerd, nl. een rode kaart voor R. en een gele kaart voor P., en dat de scheidsrechter verder geen aanmerkingen noteerde;

Overwegende dat de verklaringen van supporters en ploegmaten van verweerder, afgelegd drie en een half jaar na de feiten, onderling tegenstrijdig zijn en niet overeenstemmen met de verklaring van verweerder zelf;

Dat daarentegen de reeks verklaringen van supporters en ploegmaten van aanlegger tot in de details volkomen eensluidend zijn;

Dat er geen redenen zijn om deze getuigenissen omwille van partijdigheid als ongeloofwaardig van de hand te doen;

Dat de totale overeenstemming als een bewijs van de getrouwe weergave van de feiten die zich voor hun afspeelden dient te worden gezien;

Overwegende dat de feiten als volgt kunnen worden samengevat; aanlegger kreeg de bal toegespeeld na een hoekschopfase, hij temporiseerde om overzicht te krijgen, speelde de bal tot over de middenlijn (naar J.) en werd vervolgens aangetrapt door verweerder die hem schuin van achteren was genaderd;

Overwegende dat de verklaring van de grensrechter F. hiermee tevens in overeenstemming te brengen is; dat deze immers stelde de betwiste spelfase niet gezien te hebben, daar het spel (de bal) zich reeds in zijn richting had verplaatst;

Dat om dezelfde redenen de scheidsrechter klaarblijkelijk evenmin het contact tussen R. en P. zag (cf. verklaringen getuigen in tempore non suspecto);

Dat hij de wedstrijd niet onmiddellijk stillegde doch slechts nadat hij de ernst van de kwetsuren van aanlegger had vastgesteld, waarna hij verweerder een gele kaart gaf;

Dat hij later ten opzichte van de verbalisanten zonder meer gewag maakte van een «sportongeval» doch geen beschrijving gaf (kon geven) van de bewuste spelfase;

Dat, gelet op het gebrek aan overeenstemming tussen zijn verklaring enerzijds en zijn waarnemingen en handelingen anderzijds, deze elementen geweerd worden bij de beoordeling;

Dat de beslissing van het Sportcomité eveneens niet in aanmerking genomen kan worden nu deze louter gebaseerd is op de gezegden van de niets ziende scheidsrechter en partijen niet gehoord werden;

Overwegende dat onderzocht dient te worden of verweerder in de bewuste spelfase een fout heeft begaan die een normaal zorgvuldig speler in dezelfde omstandigheden niet zou hebben begaan;

Dat zijn gedrag moet worden getoetst aan de algemene voorzichtigheidsregels; dat hierbij rekening gehouden wordt met de omstandigheden eigen aan de beoefening van deze bepaalde sportactiviteit en met de van toepassing zijnde spelregels; dat laatst genoemde elementen indicatief zijn;

Overwegende dat uit de feitelijke gegevens is gebleken dat het contact plaatshad na een fase van spelvertraging waarbij de aanlegger in vrijstaande positie de bal ontving (geen duel), temporiseerde en wegtrapte; dat verweerder vervolgens met de onderkant van de voet, van boven naar onder hard trapte op het nog gestrekte rechterbeen van aanlegger;

Overwegende dat er derhalve in casu geen sprake kan zijn van een balbetwisting; dat ondanks de beenbeschermer aanlegger een dubbele beenbreuk opliep terwijl de bloedcirculatie bij spoedoperatie diende te worden hersteld en een huidtransplantatie nodig was om de wonde te dichten;

Dat gelet op het ogenblik waarop de wijze waarop, alsmede de ongewone heftigheid waarmee de trap werd gegeven de gedraging van verweerder een fout uitmaakt die een normaal behoedzaam speler, geplaatst in dezelfde omstandigheden niet zou hebben begaan; dat hierbij de schade redelijkerwijze voorzienbaar was;

Dat verweerder, die in de 4e Nationale afdeling speelt en geacht wordt een kundig beoefenaar van de voetbalsport te zijn, de voetbalregel die gevaarlijk spel verbiedt en tot doel heeft de veiligheid van de voetballers te waarborgen, hier flagrant met voeten heeft getreden;

Dat dan ook wordt besloten dat verweerder noch de algemene regels van de voorzichtigheid, noch die van de sport die hij beoefent in acht heeft genomen en zijn foutieve gedraging hem tot herstel van de schade verplicht;

Overwegende dat ten slotte geen fout van aanlegger wordt onderkend;

Dat verweerder de rechtsfiguur van risicoaanvaarding, *in casu* een onjuiste inhoud – draagwijde geeft;

Dat hier niet gesteld kan worden dat aanlegger zich wilens en wetens heeft begeven in een situatie die gevaarlijk is (d.w.z. bijzondere risico's meebrengt) door deel te nemen aan een voetbalwedstrijd;

Dat niet beweerd kan worden dat het beoefenen van de voetbalsport een daad is die niet gesteld zou worden door een normaal voorzichtig persoon;

Overwegende dat er geen aanleiding is een gedeelte van de aansprakelijkheid aan te nemen bij aanlegger;

...

NOOT – Zie en vergelijk Gent, 12 oktober 1990, *R.W.*, 1993-94, 50; Gent, 6 februari 1992, *R.W.*, 1992-93, 570, met noot Adams, M. en Van Hoecke, M.; Antwerpen, 25 juni 1993, *R.W.*, 1993-94, 302, met noot Adams, M.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE GENT

KORT GEDING – 22 SEPTEMBER 1995

Voorzitter: mevr. G. Kips

Advocaten: mrs. Flamée, Troch en De Meyer

Handelspraktijken – Verboden gezamenlijk aanbod van producten en diensten

Verboden is het gezamenlijk aanbod van producten en diensten ook wanneer het wordt omgedoopt tot deelneming aan een gratis wedstrijd die recht geeft op het verwerven van een dienst

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

Gelet op het verzoekschrift van 14 september 1995 tot verkorting van de termijn om te dagvaarden;

Gelet op de beschikking van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel van 14 september 1995 waarbij eiseres toelating verleend werd beide verweersters te doen dagvaarden voor de buitengewone zitting van 18 september 1995;

Gelet op de gedinginleidende dagvaarding van Gilbert De Wilde, gerechtsdeurwaarder te Gent, van 14 september 1995;

Gelet op de conclusies van partijen en de door hen neergelegde dossiers;

Gelet op de pleidooien gehouden ter openbare zitting van 19 september 1995;

...

Feiten

De N.V. A. beschikt over meer dan 30.000 tickets voor een overtocht naar Engeland, heen en terug binnen 24 uur. Verweerster zou deze tickets gratis verkregen hebben van P&O Ferries. De N.V. A. heeft de bedoeling deze tickets te gebruiken voor een promotiecampagne van de door haar geproduceerde Bistro-salami.

Het door de N.V. A. aangesproken publiciteitsbureau heeft een campagne uitgewerkt waarbij aan elke koper van 200 gr. Bistro-salami een gratis ticket zou worden overhandigd. De campagne zou starten op 18 september 1995.

Op 13 september 1995 wordt eerste verweerster telefonisch in gebreke gesteld door eiseres om de geplande reclamecampagne geen doorgang te laten vinden om reden dat deze reclame een verboden gezamenlijk aanbod inhoudt.

Inmiddels waren de affiches bestemd voor ophanging in de slagerijen bezorgd aan 7.180 slagers, klanten van de N.V.

A. Op deze affiches staat gedrukt:

«Overtocht naar Engeland

GRATIS

Bij aankoop van 200 gr Bistro».

Als gevolg van de klacht van eiseres heeft de N.V. A. haar reclamecampagne aangepast en liet zij overgaan tot verspreiding van een expressbrief aan de slagers met het bericht:

«Aan onze klanten slagers

OPGELET

We maken er een wedstrijd van ...».

Bij de expressbrief is een sticker gevoegd die dient te worden gekleefd op de affiche en waardoor de tekst:

«bij aankoop van 200 gr. Bistro» wordt vervangen door de tekst:

«vraag hier uw deelnemingsformulier».

Verweerster benadrukt dat het deelnemingsformulier gratis kan worden gekregen bij de slagers zonder aankoopverplichting alsook via telefonische aanvraag. Als men de vijf vragen van het deelnemingsformulier juist beantwoordt, wint men een gratis overtocht naar Engeland, ticket dat thuis wordt toegestuurd.

Beoordeling

1. Verweersters werpen op dat de door eiseres ingestelde vordering «voorbarig is, deels ontoelaatbaar en deels ongegrond».

Volgens verwerende partijen wordt in de dagvaarding het inbreukmakende promotiemateriaal op geen enkele wijze nader beschreven, zodat op de stakingsvordering niet kan worden ingegaan.

In het gedinginleidend exploot staat vermeld dat de door eiseres aangeklaagde publiciteitscampagne de promotiecampagne betreft voor de «Bistro»-salami, waarbij na aankoop van 200 gr salami een gratis ticket wordt aangeboden voor een bootovertocht over het kanaal naar Engeland met P&O Ferries.

Het promotiemateriaal dat door eiseres aangevochten wordt, maakt deel uit van het dossier van eiseres, zodat hierover geen onduidelijkheid kan bestaan. De vordering is voldoende gepreciseerd en ontvankelijk.

2. Tweede verweerster werpt op dat zij een productievennootschap is die niets commercialiseert. Zij stelt dat zij totaal vreemd is aan de aangeklaagde promotiecampagne.

Uit geen enkel stuk blijkt dat de N.V. F. betrokken of verantwoordelijk is voor de verspreide publiciteit. Het bewijs van een inbreuk op de wet op de handelspraktijken wordt niet geleverd. De vordering is ongegrond in zoverre ze gericht is tegen de N.V. F.

3. Overeenkomstig art. 54 W.H.P.C. is er gezamenlijk aanbod, wanneer de al dan niet kosteloze verkrijging van producten, diensten of alle andere voordelen gebonden is aan de verkrijging van andere producten of diensten.

De affiche zoals deze door de N.V. A. bij de slagers verspreid werd, en volgens welke bij aankoop van 200 gr salami een gratis ticket naar Engeland gekregen wordt, verwijst ongetwijfeld naar een gezamenlijk aanbod dat overeenkomstig art. 54 W.H.P.C. verboden is.

4. Of de N.V. A. bij het verspreiden van deze affiche al dan niet te goeder trouw was of zich van geen kwaad bewust, doet niet ter zake en is irrelevant voor de beoordeling van een stakingsvordering (Voorz. Kh. Hasselt, 29 mei 1992, *WHPC* –

Jaarboek 1992, 226; Voorz. Kh. Leuven, 17 november 1992, *WHPC – Jaarboek 1992*, 168).

Eveneens irrelevant voor de beoordeling van de vordering is het feit of eiseres inmiddels tengevolge van de aangeklaagde inbreuken al dan niet schade leed. De dreiging dat uit de aangeklaagde inbreuk mogelijk schade ontstaat, is voldoende voor het instellen van de vordering (P. De Vroede en G.L. Ballon, *Handelspraktijken*, p. 725).

5. De N.V. A. argumenteert dat er geen gezamenlijk aanbod is omdat de affiche waarop het aanbod voorkomt, verspreid werd onder de slagers en niet bestemd was voor de consument.

Het spreekt voor zich dat de affiches bestemd zijn om te worden opgehangen in de slagerijen en zodoende de consumenten te wijzen op de gevoerde actie. Dit wordt expliciet gesteld in de toelichting bij de actie, waar men de slagers vraagt de poster op te hangen op een duidelijk zichtbare plaats in de winkel «zodat uw klant onmiddellijk ziet dat er een actie loopt».

6. Verweerster benadrukt dat de aangevochten campagne nog niet was aangevangen en ook niet zal aangevangen nu alle reservatietickets die bij elke aankoop van 200 gr Bistro aan de klant dienden te worden overhandigd, zijn ingehouden en door gerechtsdeurwaarder Monbailliu verzegeld.

Het aantal verzegelde tickets is door gerechtsdeurwaarder Monbailliu niet vermeld.

Uit de vaststellingen gedaan op verzoek van eiseres door gerechtsdeurwaarder Hiltrop, blijkt dat slager M. in Harelbeke verklaart nog niet in het bezit te zijn van de «reservatietickets».

Niettemin kan eerste verweerster geen zekerheid bieden dat de slagers ook effectief de sticker op de oorspronkelijke affiche zullen kleven, zodat het gezamenlijk aanbod niet is uitgesloten.

7. Eiseres stelt dat ook de gewijzigde campagne met verspreiding van het deelnemingsformulier strijdig is met de wet op de handelspraktijken en bijgevolg verboden. Eiseres verwijst naar art. 37, 8°, van de W.H.P. van 1971, inmiddels vervangen door de wet van 14 juli 1991 W.H.P.C., waarin de uitzondering van art. 37, 8°, W.H.P. niet meer voorkomt.

Terecht repliceert verweerster dat de verwijzing naar de inmiddels verdwenen uitzondering op het gezamenlijk aanbod niet ter zake is aangezien in principe de overhandiging van het deelnemingsformulier los zou staan van een aankoopverplichting.

8. Het feit dat de N.V. A. de slagers verzocht heeft op de affiche een sticker te kleven over de tekst «bij aankoop van 200 gr Bistro», is op zich geen bewijs van het feit dat de N.V. A. effectief haar commercieel beleid heeft gewijzigd.

Uit de tekst van de omzendbrief door A. verstuurd aan de slagers blijkt niet dat eerste verweerster zou zijn afgestapt van haar oorspronkelijke intentie om het gratis ticket te verbinden aan de aankoop van salami nu verweerster letterlijk schrijft: «Onze actie waarbij al uw klanten die 200 gram Bistro kopen, gratis een ticket voor een overtocht naar Engeland van u krijgen, zal zo'n groot succes worden ...». De aankoopverplichting zou dus behouden blijven ondanks de gewijzigde tekst op de affiche.

Dat deelnemingsformulieren dienen te worden verstrekt aan iedereen en dit zonder aankoopverplichting, wordt door de N.V. A. alleszins niet duidelijk gesteld in haar mailing naar de slagers. Zij schrijft integendeel: «Uw klant krijgt een gra-

tis deelnemingsformulier waarmee hij een ticket wint, als hij de vragen juist beantwoord (sic)». Met andere woorden dient men eerst klant te zijn alvorens een deelnemingsformulier te krijgen.

9. Gelet op de reclamecampagne zoals ze oorspronkelijk was opgezet, gelet op de tekst van de affiche die verspreid werd voor ophanging in de winkel van 7.180 slagers, gelet op de inhoud van de omzendbrief met melding van de gewijzigde vorm van de campagne, dient te worden geconcludeerd dat eiseres terecht stelt dat deze publiciteitscampagne een verboden gezamenlijk aanbod inhoudt en aldus strijdig is met art. 54 W.H.P.C.

De door verweerster gevoerde reclame is verboden gelet op art. 23, 11°, W.H.P.C., dat elke reclame verbiedt die een daad in de hand werkt die beschouwd moet worden als een niet-naleving van deze wet op de handelspraktijken.

10. Eiseres oordeelt dat verweerster zich in de omzendbrief die gestuurd werd naar de 7.180 slagers schuldig maakt aan slechtmaking tegenover haar en haar moedermaatschappij de N.V. I. Hiervoor verwijst eiseres naar de volgende tekst in de omzendbrief: «onze actie waarbij al uw klanten die 200 gram Bistro kopen, gratis een ticket voor een overtocht naar Engeland van u krijgen, zal zo'n groot succes worden dat de concurrentie er schrik van gekregen heeft en met alle mogelijke middelen probeert om de actie te kelderen. Daarom hebben we er een wedstrijd van gemaakt ...»

In deze tekst wordt geen laster, smaad of kritiek geuit ten opzichte van de «concurrentie», die bovendien niet geïdentificeerd kan worden. Partijen zijn niet de enige salamiproducenten en de omzendbrief bevat geen gegevens die verwijzen naar een bepaalde handelaar. Slechtmaking is niet beezen.

11. Eiseres vordert de staking te horen bevelen van de reclamecampagne onder verbeurte van een dwangsom van 250.000 BEF per verdeelpunt en per dag.

Verweerster merkt op dat de gevorderde dwangsom schromelijk overdreven is en wijst erop dat eiseres het opeisbaar worden van de dwangsom bovendien zelf zou kunnen organiseren.

Het doel van een dwangsom is degene aan wie ze wordt opgelegd, aan te sporen de gerechtelijke beslissing na te leven. De dwangsom is geen vorm van schadevergoeding (art. 1385bis Ger.W.). Het bedrag van de dwangsom dient te worden vastgesteld rekening houdend met de financiële draagkracht van de veroordeelde partij en mag er niet toe leiden dat onrechtstreeks de financiële draagkracht van degene aan wie ze wordt opgelegd in gevaar gebracht wordt (Brussel, 22 februari 1989, *W.H.P. – Jaarboek 1989*, p. 443).

In casu bestaat de uitvoering van de opgelegde veroordeling erin dat de N.V. A. verbod wordt opgelegd de aangevochten reclamecampagne te voeren en het daarvoor bestemde promotiemateriaal te verspreiden. Dit houdt in dat zij de door haar bij de campagne betrokken slagers dient in te lichten dat de campagne niet doorgaat. Indien de slagers nalaten rekening te houden met de opdracht de promotiecampagne te stoppen, kan dit geen aanleiding geven tot de verbeurte van een dwangsom (Voorz. Kh. Mechelen, *W.H.P. – Jaarboek 1989*, p. 469), mogelijk wel tot schadevergoeding.

De N.V. A. deed tengevolge van het protest van eiseres reeds een beroep op een gerechtsdeurwaarder om een aantal vaststellingen te doen, zoals onder meer het niet vrij ge-

ven van de reservatietickets. Gelet op deze houding van eerste verweerster is er geen reden om een dwangsom op te leggen.

12. Eiseres vordert haar akte te horen verlenen van haar voorbehoud schadevergoeding te vorderen.

De bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel die op grond van art. 589 Ger.W. uitspraak doet, is beperkt tot het al dan niet bevelen van staking van handelingen die met de eerlijke gebruiken inzake handel strijdig zijn, met uitsluiting van het toekennen van schadevergoeding (Cass., 16 november 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 311).

Aangezien de voorzitter onbevoegd is om van de voordeeling tot schadeloosstelling kennis te nemen, is er geen reden om eiseres in het kader van de onderhavige procedure akte te verlenen van haar voorbehoud (*Handelspraktijken*, P. De Vroede en G.L. Ballon, p. 730).

NOOT – 1. De bespreking van het hierboven afgedrukt vonnis dient melding te maken van een feit dat in de beslissing zelf niet voorkomt. De promotiecampagne die in deze zaak werd aangevochten, zou opgestart worden op maandag 18 september 1995. Zodoende werd reeds op donderdag 14 september verzocht tot dagvaarding op vrijdag 15 september met verkorting van de dagvaardingstermijn. Dit werd door de stakingsrechter geweigerd omdat er pas zitting zou zijn op maandag 18 september.

2. De oorspronkelijke actie, opgezet door de N.V. A. (verweerster) bestond erin aan 7.180 slagers, klanten van A., de mogelijkheid te geven elke klant (consument) bij een aankoop van 200 gr Bistroworst een ticket ter hand te stellen rechtgevend op een gratis overtocht naar Engeland met een P&O Ferry. Deze actie werd aangekondigd door middel van een affiche door elke deelnemer uit te hangen.

3. Ingevolge een klacht van eiseres, nog vóór de procedure begint, beslist verweerster de aard van de promotiecampagne te veranderen. Van het gezamenlijk aanbod wordt afgezien, in de plaats komt een wedstrijd waaraan kan worden deelgenomen via een deelnemingsformulier dat gratis bij de deelnemende slagers gekregen kan worden. Een juist antwoord op de vijf vragen voorkomend op het deelnemingsformulier geeft recht op een gratis ticket voor een overtocht naar Engeland en terug. De ingetreden verandering wordt per brief meegedeeld vermoedelijk aan alle geïnteresseerde slagers. Bij de brief is een sticker gevoegd die moet worden gekleefd op de uit te hangen affiche teneinde het publiek de nodige informatie te verstrekken. Tot daar de feiten.

4. Op de keper beschouwd is het geven van een geschenk wanneer dat niet gebonden is aan een aankoop niet verboden, ook al zijn er enkele beslissingen die een dergelijk procédé veroordelen als wijze van marktbederf (zie o.m. Stuyck, J., *B.R.U.*, 1982, 64; Ballon, G.L., *R.W.*, 1981-82, 1363, en vooral Voorz. Kh. Antwerpen, 2 juli 1992, *D.C.C.R.*, 1993, 272 e.v., met noot G.L. Ballon).

Hoe dan ook, het is niet de grond waarop de voorzitter in deze zaak haar beslissing baseert. Zij blijft erbij dat het gaat om een gezamenlijk aanbod van een product en een dienst verboden op grond van artikel 54 W.H.P.C.

Het is de overtuiging van de voorzitter dat de ingeroepen promotiewijziging niet echt is. Ze steunt daarbij op de volgende argumenten.

a) Verweerster beschikte over 30.000 tickets. Zij gelastte een gerechtsdeurwaarder met het verzegelen ervan. Over het aantal verzegelde tickets wordt geen woord gerept.

Het komt mij voor dat dit argument niet dienend is. Het stond m.i. verweerster vrij reeds tickets ter beschikking van haar klanten te stellen. Van belang is in dezen te weten of er reeds tickets werden uitgereikt n.a.v. een aankoop van 200 gr Bistroworst.

b) Verweerster kan geen zekerheid geven dat de betrokken slagers ook effectief de sticker op de affiche gekleefd hebben. Controles daarover werden niet uitgevoerd. Het is dus niet uitgesloten dat het aanvankelijk aangekondigde gezamenlijk aanbod toch zal doorgaan. Er kan tenminste getwijfeld worden.

c) De tekst van de omzendbrief is dubbelzinnig opgesteld. Uit die tekst door verweerster verstuurd aan de slagers blijkt niet dat van de oorspronkelijke intentie om het gratis ticket te verbinden aan de aankoop van salami werd afgestapt nu verweerster letterlijk schrijft: «Onze actie waarbij al uw klanten die 200 gram Bistro kopen gratis een ticket voor een overtocht naar Engeland van u krijgen, zal zo'n groot succes worden...» Dat de omzendbrief het gratis krijgen van het deelnemingsformulier voorbehoudt aan de «klanten», lijkt mij minder relevant omdat het klant zijn niet impliceert dat tot een aankoop werd overgegaan om een deelnemingsformulier te krijgen. Het klant zijn kan ook resulteren uit het bestaan van vorige handelstransacties ongeacht het feit dat het in het publicitair jargon meer en meer voorkomt dat het woord klant wordt gebruikt als algemene aanspreektitel die vriendelijker klinkt dan «meneer» of «mevrouw». Waar de omzendbrief het niet over heeft en wat ook door de voorzitter onbesproken blijft, is de vraag: wie oordeelt over de juistheid van de verstrekte antwoorden. Naar alle waarschijnlijkheid is dat de betrokken slager zelf wat slechts de intensiteit van de twijfel kan doen toenemen.

Verweerster had ook geargumenteed dat er geen gezamenlijk aanbod was in de zin van artikel 54 W.H.P.C. omdat de affiche waarop het aanbod voorkomt verspreid werd onder de slagers en niet bestemd was voor de consument. Terecht heeft de Voorzitter dit argument verworpen: de affiches zijn bestemd om te worden opgehangen in de slagerij om zodoende de consumenten, op de gevoerde campagne attent te maken. Zie in dezelfde zin Voorz. Kh. Antwerpen, 7 juli 1994, Nieuwsbrief H. Pr., 1994/8, randnummer 255. Het gezamenlijk aanbod was in die zaak gericht tot wederverkopers maar uit de oorspronkelijke verpakking en uit de ingesloten prijsvermelding zijnde de publiekprijs, bleek duidelijk dat de promotiecampagne werd opgevat en specifiek gericht werd tot het publiek, d.w.z. de eindconsument.

Conclusie – 1. Ik kan de voorzitter volgen wanneer zij de «geïmproviseerde» gratis wedstrijd als een vermomming van een gezamenlijk aanbod van een product en een dienst verbiedt. Wel zou ik het anders geformuleerd hebben en dan wel bv. als volgt: «Het gezamenlijk aanbod van producten en diensten wordt bij artikel 54 W.H.P.C. verboden ook wanneer ter omzeiling van de wet de aankoop wordt vervangen door een zogenaamde wedstrijd».

2. De voorzitter weigert in te gaan op het verzoek een dwangsom op te leggen. Uitgaand van de formulering van het vonnis is deze beslissing ten dele juist. Indien de slagers geen rekening houden met de opdracht met de promotie-

campagne te stoppen kan niet gewaagd worden van een tekortkoming van verweerster. Deze zou slechts het vonnis negeren door het verbod een einde te maken aan de in het kader der verboden promotiecampagne gevoerde publiciteit niet na te leven.

Paul De Vroede

VREDEGERECHT TE DENDERMONDE

19 SEPTEMBER 1995

Rechter: mevr. Baro

Advocaten: mrs. Baillon en De Houw

Mediarecht – Drukkers – Recht van antwoord – Kosteloosheid – Reclameblad

De omstandigheid dat de uitgave van een periodiek geschrift een publicitair en betalend karakter heeft, sluit de toepassing van art. 1 van de wet van 23 juni 1961 niet uit en beperkt evenmin de verantwoordelijkheid van de uitgever.

De wet voorziet uitdrukkelijk in het kosteloos karakter van het antwoord zonder enige uitzondering. Er kan niet contractueel van worden afgeweken.

N.V. Uitgeverij De C. t/ Van de S.

I. Eiseres vordert betaling van haar factuur nr. 6958 van 31 oktober 1994 ten bedrage van 28.533 frank met schadevergoeding en interesten voor «Recht op antwoord – Het Gouden Blad – Geraardsbergen».

Verweerder betwist de factuur en stelt dat hij recht heeft op kosteloze inlassing van zijn antwoord dat door eiseres werd gepubliceerd. Eiseres stelt dat het recht van antwoord niet geldt voor een door een derde bestelde en betaalde publiciteit in het Gouden Blad, zijnde een reclameblad.

II. Bij brief van 8 november 1994 betwist verweerder (niet-handelaar) de factuur enkel wat betreft de cijfers op zichzelf («bijna 10.000 fr. meer kost...») en wegens het door verweerder beweerde kosteloze recht van antwoord.

De algemene voorwaarden inzake aanduiding van bevoegde rechtbank had verweerder niet betwist en mede gelet op artikel 624, 2°, Ger.W., zijn wij in casu ratione loci bevoegd.

III. 1. Verweerder baseert zich op artikel 1 van wet betreffende het recht van antwoord van 23 juni 1961. Dit artikel bepaalt dat elke natuurlijke of rechtspersoon die in een periodiek geschrift bij name is genoemd of impliciet aangewezen, het recht heeft binnen drie maanden kosteloze inlassing van een antwoord te vorderen. Enkel voor wetenschappelijke, artistieke of letterkundige kritiek geldt een beperking krachtens artikel 1, tweede lid.

In het onderhavige geval is het eerste lid van artikel 1 van toepassing. De publikatie van eiseres is een periodiek geschrift. De omstandigheid dat deze uitgave een publicitair en betalend karakter heeft, sluit de toepassing van artikel 1 niet uit en beperkt evenmin de verantwoordelijkheid van de uitgever.

De wet voorziet uitdrukkelijk in het kosteloos karakter van het antwoord zonder enige uitzondering. De uitgever kan het

betalend karakter van teksten die hij publiceert niet inroepen om de kosteloze inlassing van een recht op antwoord te weigeren (Corr. Namen, 2 september 1970, *J.T.*, 1970, 653, en *J.T.*, 28 juni 1980, 433).

2. Terwijl het principe van de kosteloosheid geldt, is te denken geen afwijkende verbintenis tot betaling van het antwoord rechtsgeldig tussen partijen tot stand gekomen.

Verweerder heeft slechts op een bepaald ogenblik ingestemd met betaling onder voorbehoud van zijn rechten ten einde klaarblijkelijk de publikatie van zijn antwoord te kunnen verkrijgen. Daarenboven wordt de nietigheid van deze verbintenis terecht opgeworpen met verwijzing naar de kosteloosheid geregeld in artikel 1 van de wet.

Het recht van antwoord is strafrechtelijk gesanctioneerd (art. 5) en wordt beschouwd als de noodzakelijke tegenhanger van de in de grondwet gewaarborgde persvrijheid. Aldus raakt dit de openbare orde en kan hiervan niet worden afgeweken.

3. Er dient opgemerkt te worden dat niets een uitgever belet in dergelijke gevallen een eventueel verhaal contractueel te voorzien tegen de auteur van teksten die het gedwongen kosteloos plaatsen van een recht op antwoord veroorzaken.

4. Er zijn geen gegronde redenen een vergoeding wegens tergend en roekeloos geding toe te kennen.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 28 oktober 1994

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Aansteller voor daden van aangestelde – Niet weerlegde «wettelijk vermoede fout» van aangestelde

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 10 juni 1991:

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de schade toegebracht aan de leerling Nathalie T. veroorzaakt werd door een objectief onrechtmatige daad van een andere leerling gedurende de tijd dat de leerlingen onder het toezicht stonden van de onderwijzeres Josée T.;

«Dat het oordeelt, op grond van de feitelijke gegevens die het aangeeft, dat het tegenbewijs niet wordt geleverd van het door artikel 1384, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek, ingestelde vermoeden;

«Dat het, zonder deswege te worden bekritiseerd, beslist dat, met toepassing van voormeld artikel, Josée T. aansprakelijk is voor de ontstane schade;

«Overwegende dat artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat men aansprakelijk is voor de schade welke veroorzaakt wordt door de daad van personen voor wie men moet instaan; dat, krachtens het derde lid van dat artikel, de meesters en zij die anderen aanstellen, aansprakelijk zijn voor de schade door hun dienstboden en aangestelden veroorzaakt in de bediening waarvoor zij hen gebezigd hebben;

«Overwegende dat het arrest eensdeels vaststelt dat eiser niet betwist dat hij de aansteller is van Josée T. en ander-

deels, dat te dezen de schade veroorzaakt werd in de bediening waarvoor zij door eiser werd gebezigd;

«Dat het arrest, nu het beslist dat Josée T. aansprakelijk is ingevolge den niet weerlegde 'wettelijk vermoede fout', zijn beslissing dat eiser, met toepassing van artikel 1384, eerste en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, aansprakelijk is, naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Boes – Openbaar ministerie: de h. De Swaef – Advocaten: mrs. Simont en Bützler – In de zaak: V. q.q. t/ T.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 4 september 1995

Ondernemingsraad en Veligheidscomité – Beschermde werknemer – Ontslagbescherming – Doel – Openbare orde – Afstand van bescherming

Cassatie van het arrest op 14 juli 1994 door het Arbeids-hof te Bergen gewezen:

«Overwegende dat de bijzondere bescherming voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in het gezondheids- en veiligheidscomité, die eveneens voor de niet verkozen kandidaten geldt, tot doel heeft, enerzijds, aan de werknemers-personeelsafgevaardigden de gelegenheid te geven hun opdracht in de onderneming uit te oefenen en, anderzijds, de volledige vrijheid van de werknemers te waarborgen om zich kandidaat te stellen teneinde die opdracht uit te oefenen;

«Dat vermits die wettige bescherming in het algemeen belang is ingevoerd, zij de openbare orde raakt;

«Overwegende dat het arrest de aard van de bescherming miskent en derhalve de artikelen 14 tot 17 van de wet van 19 maart 1991 schendt, doordat het beslist dat eiser van die bescherming rechtsgeldig heeft kunnen afzien.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaten: mrs. Gérard en Simont – In de zaak: B. t/ N.V. F.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 30 oktober 1995

Intellectuele eigendom – Merk - Quick – Omvang van de bescherming – Begrip – Opvatting van het in aanmerking komend publiek

Het bestreden arrest (Hof Luik, 21 februari 1991) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat artikel 13, A, 1°, van de eenvormige Beneluxwet op de merken bepaalt dat de merkhouders zich op grond van zijn uitsluitend recht kan verzetten tegen elk gebruik, dat van het merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt voor de waren, waarvoor het merk is ingeschreven of voor soortgelijke waren;

«Overwegende dat het Benelux-Gerechtshof, bij de uitspraak over de door het Hof in zijn arrest van 25 januari 1993 gestelde vragen, in zijn arrest van 13 december 1994 in de zaak A 93/3 voor recht zegt: 1. wanneer in het kader van de vraag of sprake is van merkinbreuk de beschermingsomvang

van het aanvallende merk moet worden bepaald aan de hand van zijn onderscheidend vermogen, valt daarvoor steeds te letten op de opvattingen van het in aanmerking komende publiek ten tijde waarop het inbreuk makend aangevallen gebruik van het merk of een overeenstemmend teken een aanvang nam; 2. wanneer, met inachtneming van de hierboven vermelde maatstaf, wordt geoordeeld dat sprake is van merkinbreuk, dan wettigt zulks in de regel een verbod van verder gebruik van het inbreukmakend teken; 3. dit laatste kan anders zijn indien, nadat een aanvang is gemaakt met het inbreukmakend gebruik, het aanvallend merk zijn onderscheidend vermogen geheel of ten dele heeft verloren doch uitsluitend in die gevallen waarin dit verlies geheel of ten dele valt toe te rekenen aan toedoen of nalaten van de houder van dat merk;

«Overwegende dat noch uit de in het middel weergegeven noch uit enige andere vermelding van het arrest blijkt dat het hof van beroep, om de bescherming van het voormelde artikel 13, A, 1°, te ontzeggen aan het merk, het hof van beroep heeft gelet op de opvattingen van het publiek ten tijde waarop, blijkens de door het hof gedane vaststellingen, de failliete vennootschap het woord 'quick' is beginnen te gebruiken voor de waren en diensten waarvoor het merk is gedeponeerd;

«Dat het arrest niet naar recht is verantwoord.»*

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaten: mrs. De Bruyn en Draps – In de zaak: N.V. Q. t/ H. e.a.)

NOOT – Zie Cass., 25 januari 1993, *R.W.*, 1993-94, 28 (prejudiciële vraag); Benelux-Gerechtshof, 13 december 1994, *R.W.*, 1994-95, 979, met conclusie van plv. advocaat-generaal G. D'Hoore, *J.T.*, 1995, 294, met noot van Antoine Braun.

Hof Gent (18e Kamer), 25 september 1995

Belasting over de toegevoegde waarde – Art. 82, tweede lid, W.B.T.W. – Geen prejudiciële vraag aan Arbitragehof nodig

Bij vonnis van Rb. Kortrijk, 11 januari 1990, was het verzet van appellant tegen een dwangbevel afgewezen. Hij kwam daarvan in hoger beroep zonder gevolg te geven aan de aangetekende brief van 11 mei 1990 van de ontvanger die hem verzocht het bedrag van de verschuldigde sommen te consigneren. Aanvankelijk vroeg appellant dat de behandeling van de zaak opgeschort zou worden omdat aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag gesteld was. Na het arrest nr. 73/92 van 18 november 1992 meende appellant dat een nieuwe vraag gesteld moest worden. Zijn verzoek wordt als volgt afgewezen.

«Wanneer de appellant in zijn conclusie, neergelegd ter griffie van dit hof in dato 19 oktober 1993 stelt dat het Hof van Beroep te Antwerpen had gesteld dat artikel 92, tweede lid, BTW-Wetboek aldus moet worden geïnterpreteerd dat aan de bevoegde ambtenaar de bevoegdheid is toegekend om al dan niet de consignatie te vragen, doch dat voormeld artikel evenwel niet in dit licht gezien dient te worden, doch

wel in het licht van het onderscheid dat aldus moet worden gemaakt tussen de vermogende en minvermogende belastingplichtigen (lees -plichtigen), gaat de appellant duidelijk voorbij aan het tweede deel van de vraagstelling van het Hof te Antwerpen.

«Het is dus geheel overbodig dat dit hof een dergelijke vraag herneemt. Het is immers nogal duidelijk dat, wanneer het Hof te Antwerpen vraagt of er geen discriminatie is tussen hen die de middelen hebben om te consigner en hen die deze niet hebben, de toegang tot het hoger beroep ervan afhangt: het is de wettekst zelf.

«Dient er nog aan toegevoegd te worden dat waar de appelland het over de 'evidente' nuancerings van het arrest van het Arbitragehof heeft, namelijk over de rubrieken B.4.1 en B.6.1, de appelland geen moeite doet om, zelfs wat hem betreft, aan te tonen of aan te voeren dat hij mindervermogen is.

«Het hoger beroep is niet ontvankelijk met toepassing van artikel 92, tweede lid, Wetboek B.T.W.

(Voorzitter: de h. Himpens – Advocaten: mrs. De Smet, Fonteyne en Peeraer – In de zaak: C. t/ Belgische Staat)

NOOT – Zie Arbitragehof, 18 november 1992, *R.W.*, 1992-93, 1054.

MEDEDELINGEN

Werving van magistraten voor het Auditoraat en het Coördinatiebureau van de Raad van State en de samenstelling van een wervingsreserve (Nederlandstalig kader)

I. Met het oog op de samenstelling van een wervingsreserve van adjunct-auditeur en adjunct-referendaris, zal de Raad van State in de loop van het laatste trimester van 1996 een vergelijkend examen organiseren bestemd voor gegadigden die blijken hun diploma het examen van doctor of licentiaat in de rechten in het Nederlands hebben afgelegd.

II. Om tot het vergelijkend examen te worden toegelaten, moet de kandidaat ten volle 27 jaar oud zijn, doctor of licentiaat in de rechten zijn, en over drie jaar nuttige juridische beroepservaring beschikken. In geval van betwisting beslist de examencommissie over de toelaatbaarheid tot het examen.

Het vergelijkend examen is drie jaar geldig wat de benoemingen betreft tot de ambten van adjunct-auditeur of adjunct-referendaris die in de loop van die periode vacant worden. De geldigheidstermijn vangt aan de dag waarop de examencommissie de rangschikking van de geslaagde kandidaten vaststelt.

III. Het vergelijkend examen bestaat uit:

1° Drie schriftelijke onderdelen:

a) een advies over een vordering tot schorsing waarvan het dossier ter inzage ligt van iedere examinandus (30 punten). Voor dit examengedeelte beschikt de examinandus over 45 minuten;

b) een verslag over een administratiefrechtelijke zaak (een verzoekschrift tot nietigverklaring) waarvan het dossier eveneens ter inzage ligt van iedere examinandus (40 punten). Voor dit examengedeelte beschikt de examinandus over 3 uur;

c) een kritische beoordeling, vooral uit het oogpunt van de inhoud (eerbiediging van de grondwettelijke regels, bevoegdheid, enz.) en van de juridisch-technische vormgeving van een ontwerp van wet, decreet, ordonnantie of besluit (30 punten). Voor dit examengedeelte beschikt de examinandus over 3 uur.

2° Twee mondelinge onderdelen: (50 punten)

a) een bespreking van de examengedeelten waarvan sprake onder 1°, a), b) en c);

b) een uiteenzetting gedurende 10 minuten over een door de kandidaat gekozen thema. Dat gedeelte zal aangevuld worden met vragen over de fundamentele problemen van het staats- en bestuursrecht, hierin begrepen de materie van de bescherming van de rechten van de mens.

De examinandi dienen ten minste 50% van de punten op het geheel van het schriftelijke gedeelte en 60% van de punten in het totaal te behalen.

De examinandi mogen enkel de gebruikelijke wetboeken raadplegen waarover zij de beschikking krijgen door 's Raads bibliotheek.

De gegadigden ontvangen op schriftelijke aanvraag een nadere opgave van het examenprogramma.

IV. De aanvragen om deelneming dienen bij een ter post aangekende brief te worden gericht aan de Eerste Voorzitter van de Raad van State, Wetenschapsstraat 33, 1040 Brussel. Zij moeten, op straffe van verval, ten laatste op 15 september 1996 bij de post worden afgegeven.

De gegadigde vermeldt zijn naam, voornamen, woonplaats en beroep. Bij zijn aanvraag voegt hij de stukken waaruit blijkt dat hij aan de onder I en II gestelde eisen voldoet of een voor eensluidend verklaarde kopie van die stukken, evenals een recent bewijs van goed gedrag en zeden.

De kandidaten zullen persoonlijk van de datum van het examen in kennis worden gesteld.

V. Na twee jaar dienst kunnen de adjunct-auditeurs en de adjunct-referendarissen onderscheidenlijk tot auditeur en referendaris worden benoemd.

Iedere adjunct-auditeur of auditeur kan bij een eerste voor hem nuttige vacature na zijn indiensttreding in de Raad van State, op zijn verzoek en bij voorrang, op advies van de Eerste Voorzitter en van de Auditeur-Generaal respectievelijk tot adjunct-referendaris of referendaris worden benoemd. Iedere adjunct-referendaris of referendaris kan in dezelfde voorwaarden respectievelijk tot adjunct-auditeur of auditeur worden benoemd.

Overeenkomstig artikel 1 van de wet van 5 april 1955 inzake de wedden van de ambtsdragers bij de Raad van State, gewijzigd bij de wet van 11 januari 1993, wordt de jaarlijkse bezoldiging van de adjunct-auditeurs en de adjunct-referendarissen vastgesteld op 1.597.113 frank; die van de auditeurs en de referendarissen wordt vastgesteld op 2.084.004 frank (tegen de huidige liquidatiecoëfficiënt).

De arts en zijn honorarium

De Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht organiseert op 5 oktober 1996 in de U.I.A., Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk, haar twaalfde symposium: «De arts en zijn honorarium».

Programma:

- 9u00 Onthaal en inleiding door de voorzitter van het symposium, prof. dr. Th. Vansweevelt
- 9u45 De omvang van het ereloon door mr. W. Gonthier
- 11u00 Het RIZIV en het ereloon door dr. R. Van den Oever (Landsbond Christelijke Mutualiteiten)
- 11u45 Zijn ereloonafspraken steeds verboden? door mr. A. Lust
- 14u00 Eigendomsrecht en kostenregeling in ziekenhuisverband door mr. F. Dewallens
- 14u45 Factureren en inning van erelonen in ziekenhuisverband: een doolhof van verantwoordelijkheden door de heer R. Neiryck (Kliniek O.L.V. van Lourdes, Waregem)
- 15u30 Discussie en besluiten

Inlichtingen: de heer R. Van Goethem, tel.: 016/23.98.29 - fax: 016/29.28.05; inschrijvingen: mr. F. Dewallens: K. Leopold I-straat 28, 3000 Leuven.



**International Private & Investment Bankers actief
in Luxemburg sedert 1973**

Als raadgever bent u voortdurend op zoek naar een bankier die u en uw cliënten-
behoeften begrijpt en hiervoor een passend antwoord zoekt. Bij **BACOB Bank
Luxemburg** biedt een ervaren en professioneel team, u zowel Private Banking
service alsook gespecialiseerde Corporate- and Structured Finance diensten aan.

Wenst u meer informatie dan kan u contact opnemen met:

Fred T. Matyn

Dirk Evenepoel – Eddy Heynderickx

BACOB Bank Luxembourg S.A.

47, Boulevard Prince Henri B.P. 11 L-2010 Luxembourg

Telefoon nummer: (352) 46.13.411 Fax nummer: (352) 46.90.63

