

NAAR EEN VOLLEDIGE LIBERALISATIE VAN HET EUROPESE KAPITAALVERKEER IN 1992?

«Ce que nous manque le plus, c'est une Europe organisée pouvant intervenir plus efficacement dans les grandes affaires du monde. Or, les avantages que procure l'espace financier commun permettront à la Communauté de mieux se garantir contre les secousses venues de l'extérieur et de parler d'une seule voix pour la solution des problèmes posés par les déséquilibres actuels de l'économie mondiale»¹.

I. Inleiding

1. Het vrije verkeer van kapitaal behoort zonder twijfel tot de grondslagen van de Europese Economische Gemeenschap. Krachtens art. 3, sub c, EEG-Verdrag immers omvatten de middelen voorzien om de doelstellingen van art. 2 EEG te bereiken «de verwijdering tussen de Lid-Staten van hinderpalen voor het vrije verkeer van personen, diensten en kapitaal». Het vrije kapitaalverkeer vormt derhalve een der fundamentele vrijheden van de EEG².

Daarnaast wordt evenmin betwist dat de vrijheid van intracommunautaire kapitaalbewegingen noodzakelijkerwijs een complementaire rol vervult ten aanzien van de andere verdragsvrijheden — in het bijzonder de vrijheid van vestiging³ en het vrij dienstenverkeer⁴ —, het mededingingsbe-

leid van de Gemeenschap⁵ en de coördinatie van het economisch en monetair beleid der Lid-Staten⁶.

Desondanks is het vrije verkeer van kapitaal bijna een kwarteeuw lang een sluimerende verdragsvrijheid geweest, die noch langs legislatieve, noch langs jurisprudentiële weg verder werd uitgebouwd.

Op wetgevend vlak werd ter zake sedert de eerste en tweede richtlijn van 1960 resp. 1962 ter uitvoering van art. 67 EEG geen vooruitgang meer geboekt⁷. Integendeel, de

Monétaire, Brussel, UGA, 1975, 18-19; MEGRET, J., o.c., 234; SCHAFFER, H., «Freier Kapital- und Zahlungsverkehr in der EWG» in SCHWIND, F., *Probleme des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Veröffentlichungen der Kommission für Europa-recht, nr. 1, Wenen, Österreichische Akademie der Wissenschaften, 1976, 136.

⁴ RUSSO, M., «Libération des mouvements de capitaux», *Eurépargne*, februari 1987, 2. Anderzijds krijgt het vrij kapitaalverkeer pas echt zin als de financiële tussenpersonen op de gemeenschappelijke markt vrij kunnen optreden: cf. «Vers un espace financier Européen», in *Naar een Europese financiële ruimte*, colloquium van de Belgische Economische en Monetair Commissie van de Europese Liga voor Economische Samenwerking, Brussel, 11-12 december 1986; zie tevens IMMENGA, U. en SCHAFFER, F., «Die Schaffung eines europäischen Bankenmarktes», *WM*, 1985, 2. M.b.t. de raakvlakken en afbakening tussen financiële dienstverlening en kapitaalverkeer, zie men TROBERG, P., «Questions fondamentales concernant la libération des activités financières transfrontalières dans la Communauté», *RMC*, 1984, 274 e.v.; SMITS, R.J.H., «Bancaire dienstverlening over de grenzen: een Europees perspectief», *S.E.W.*, 1985, 456-457. Zie aangaande de relatie tussen verzekeringsdiensten en kapitaalverkeer, recentelijk H.v.J., arrest Commissie t. Bondsrepubliek (zaak 205/84) van 4 december 1986, nog niet gepubliceerd, r.o. 19-20; cf. BIANCARELLI, J., «L'évolution la plus récente de la jurisprudence de la Cour de Justice en matière de liberté de prestations de services dans le secteur des assurances», *RMC*, 1987, 42.

⁵ Vrij kapitaalverkeer effect immers mede de financieringsvoorwaarden voor de op de gemeenschappelijke markt actieve ondernemingen, doordat het de nationale rentevoeten dichter bij elkaar brengt en de concurrentie tussen de financiële tussenpersonen aanwakkert: HEENEN, J., «La libre circulation des capitaux», in *Les Nouvelles, Droit des Communautés Européennes*, nr. 1876, p. 758; KARSTEN, C.F., «Enkele aspecten van de toekomst en taak van een Europese kapitaalmarkt», in *Liber Amicorum F. Collin*, Brussel, Kredietbank, 1972, 137; cf. JONGMAN, C.D., «La liberté des mouvements de capitaux au sein de la Communauté Economique Européenne», *Tijdschrift N.B.B.*, 1969, nr. 1, p. 1.

⁶ Vrijheid van kapitaalverkeer spoort de Lid-Staten immers aan om gezamenlijk hun betalingsbalans in evenwicht te houden: cf. MATTHES, M.H., «La coordination des politiques économiques dans les Communautés Européennes», *RMC*, 1987, 309.

⁷ Eerste Richtlijn van de Raad van 11 mei 1960 voor de uitvoering van art. 67 van het Verdrag, *PB*, nr. 43 van 12 juli 1960, blz. 921/60, en Tweede Richtlijn van de Raad van 18 december 1962 ter aanvulling en wijziging van de eerste Richtlijn voor de uitvoering van het Verdrag (63/21/EEG), *PB*, nr. 9 van 22 januari 1963,

¹ Woorden van Jacques Delors, voorzitter van de Europese Commissie, bij het voorstellen aan de pers van de Commissievoorstellen voor de tweede fase van de liberalisatie van het kapitaalverkeer te Straatsburg op 27 oktober 1987: *Europe*, 29 oktober 1987, nr. 4649, 5.

² De plaats alleen al van de desbetreffende verdragsartikelen (hoofdstuk 4 van titel III van het tweede deel, getiteld «De grondslagen van de Gemeenschap») wijst zulks uit. De systematiek van de verdragsbepalingen volgt immers de opsomming in art. 3 EEG: H.v.J., arrest Casati (zaak 203/80) van 11 november 1981, *Jur.*, 1981, 2613-2614, r.o. 8; LEPENIES, W., «Der Kapitalverkehr», in VON DER GROEBEN, H. en VON BOECKH, H., *Kommentar zum EWG-Vertrag*, Bonn, Lutzeyer, 1958, 207; MEGRET, J., in MEGRET, J., LOUIS, J.-V., VIGNES, D., WAELBROECK, M., DOUSSET, J. en SARMET, M., *Le droit de la Communauté Economique Européenne*, Brussel, Université de Bruxelles, 1971, III, 173, 232; RESS, G., «Der Kapitalverkehr», in GRABITZ, E., *Kommentar zum EWG-Vertrag*, München, Beck, 1986, 1; contra: POSTHUMA, S., «Theoretische grondslagen en praktische problemen», in *Europees kapitaalverkeer en Europese kapitaalmarkt*, Europese Monografieën nr. 5, Deventer, Kluwer, 1965, 56; zie aangaande het logisch verband tussen vrij kapitaalverkeer en de structuur van de EEG, VERRIJN STUART, G.M., «Geldpolitiek en kapitaalverkeer in de EEG», *E.S.T.*, 1958, nrs. 2-3, 27-29.

³ H.v.J., arrest Casati (zaak 203/80), *ibid.*; cf. DABIN, L., «Au-delà de l'Union Douanière l'Union Economique», in *De l'Union Douanière à l'Union Economique. Actes du quatrième Colloque sur la Fusion des Communautés Européennes*, Institut d'Etudes Juridiques Européennes de la Faculté de Droit de l'Université de Liège, 1970, 163; MAESTRIPIERI, C., *La libre circulation des capitaux dans la CEE. Progrès vers l'Union Economique et*

steeds grotere spanningen binnen het internationale monetair systeem sedert het einde van de jaren '60, welke o.m. in 1972 aanleiding gaven tot een richtlijn «voor het reguleren van de internationale kapitaalbewegingen en het neutraliseren van de ongewenste effecten daarvan op de interne liquiditeit»⁸, gevolgd door de recessie in de jaren '70, hadden als gevolg dat de liberalisatiegraad van de kapitaalbewegingen binnen de Gemeenschap aan het eind van dat decennium kleiner was dan aan het begin van het vorige⁹.

De communautaire *rechtspraak* met betrekking tot het kapitaalverkeer was zelfs tot voor kort — op enkele algemene beschouwingen na¹⁰ — niet bestaande.

2. Sedert enkele jaren is hierin echter heel wat verandering gekomen.

Sinds het einde van 1981 heeft het *Hof van Justitie* verscheidene belangrijke arresten gevelde betreffende het vrij kapitaalverkeer¹¹.

Tevens heeft de *Commissie*, nadat zij in 1983 het debat over de integratie van de Europese kapitaalmarkten heropend had, op 14 juni 1985 aan de Raad een «Witboek»

blz. 62/63. Van de voorstellen van de Commissie voor een derde richtlijn resp. op 14 april 1964 en, na diverse besprekingen in de Raad, op 8 februari 1967, kwam niets terecht: MAESTRIPIERI, C., o.c., 84-91; RUDING, H.O.C.R., *Naar één geïntegreerde Europese kapitaalmarkt?*, Leiden, Stenfert Kroese, 1969, 206. Het in november 1966 uitgebrachte rapport van een door de Commissie ingestelde groep onafhankelijke deskundigen onder het voorzitterschap van Claudio Segrè (zgn. «Segre-rapport») m.b.t. de economische en technische problemen bij de ontwikkeling van een Europese kapitaalmarkt, blijft op vele punten nog steeds actueel en lezenswaardig; EEG-COMMISSIE, *Het tot stand brengen van een Europese kapitaalmarkt*, Brussel, 1966; cf. SCHRANS, G., *Inleiding tot het Europees Economisch Recht*, Gent, Story, 1969, 198-203; zie, voor een kritische benadering, VAN HECKE, M., «Bedenkingen bij het verslag van een groep van deskundigen over de vorming van een Europese kapitaalmarkt», *T.S.W.*, 1968, 77-83. De maatregelen voorgesteld in het door de Commissie in maart 1969 bij de Raad ingediende memorandum «over de motivering en beschrijving van een actie op het gebied van het kapitaalverkeer», werden evenmin werkelijkheid: *Derde Algemeen Verslag over de werkzaamheden van de Gemeenschappen*, 1970, nr. 111, p. 149-150.

⁸ Richtlijn van de Raad van 21 maart 1972 (72/156/EEG), *PBL*, nr. 91/13 van 18 april 1972. Gedoeld wordt op de ineensorting van het Bretton Woodsstelsel van vaste wisselkoerspariteiten en de overgang naar een systeem van vlottende wisselkoersen.

⁹ BACHE, J., «La libération des mouvements de capitaux et l'intégration financière de la Communauté», *RMC*, 1987, 77; cf. UGONIS, M., «Pour une relance de l'effort d'intégration financière de la C.E.E.», *RMC*, 1983, 446; zie, voor een situatieschets ten tijde van de richtlijn van 1972, SARMET, M., «Problèmes actuels et perspectives du marché européen des capitaux», *Banque*, 1973, 974 e.v.

¹⁰ Nl. in het arrest Thompson (zaak 7/78) van 23 november 1978, *Jur.*, 1978, (2247), nl. 2274-2275, r.o. 22.

¹¹ Nl. het reeds aangehaalde arrest Casati (zaak 203/80) van 11 november 1981, *Jur.*, 1981, 2595; arrest Luisi & Carbone (gevoegde zaken 286/82 en 26/83) van 31 januari 1984, *Jur.*, 1984, 377; arrest Brugnoni & Ruffinengo (zaak 157/85) van 26 juni 1986, nog niet gepubliceerd; arrest Commissie t. Griekenland (zaak 194/84) van 3 december 1987, nog niet gepubliceerd; arrest Commissie t. Griekenland (zaak 132/85) van 15 maart 1988, waarvan het Hof op verzoek van de Commissie op 16 december 1987 de doorhaling in het register heeft bevolen.

over de voltooiing van de interne markt voorgelegd, waarin de liberalisatie van het kapitaalverkeer als prioriteit vooropgesteld wordt ter verwezenlijking van de interne markt tegen het einde van 1992¹². Aan de vrijmaking van het kapitaalverkeer wordt hierin een drievoudig doel toegekend. Naast haar reeds aangehaalde complementaire functie voor de totstandkoming van het vrij goederen-, diensten- en personenverkeer binnen de interne markt¹³, wordt vrijheid van kapitaalverkeer beschouwd als een factor van monetaire stabiliteit die essentieel is voor de goede werking en de ontwikkeling van de interne markt, daar zij de monetaire samenwerking en de ontwikkeling van het Europees Monetair Stelsel met inbegrip van de Ecu versterkt¹⁴. Ten slotte moet de liberalisatie van het kapitaalverkeer, door het ontwikkelen van een gamma van instrumenten die aan de modernste technieken zijn aangepast, de aantrekkingskracht verhogen van de financiële ruimte die de EEG in de wereld kan vormen¹⁵. In navolging hiervan nam de Commissie op 21 mei 1986 ten behoeve van de Raad een mededeling aan betreffende een «programma voor de liberalisatie van het kapitaalverkeer in de Gemeenschap»¹⁶. Dit heeft geleid tot de richtlijn van de Raad van 17 november 1986 tot wijziging van de eerste richtlijn van 1960 en tot uitbreiding, met ingang van 28 februari 1987, van de communautaire verplicht-

¹² EG-COMMISSIE, *De voltooiing van de interne markt. Witboek van de Commissie voor de Europese Raad (Milaan, 28-29 juni 1985)*, Brussel, 14 juni 1985, COM (85) 310 def. (hierna: *Witboek*); cf. het werkprogramma van de Commissie voor 1985, *Bull. EG*, S., 4/85 en *Bull. EG*, 3-1985, punten 1.3.1 e.v.; zie, voor een nadere bespreking, PELCKMANS, J. en ROBSON, P., «The Aspirations of the White Paper», *J.C.M.St.*, 1987, 181 e.v., «Interne markt» wordt door art. 84 EEG (toegevoegd door art. 13 Europese Akte) omschreven als een «ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van dit Verdrag». Zie, voor een afbakening van «interne markt» t.a.v. «gemeenschappelijke markt», FORWOOD, N. en CLOUGH, M., «The Single European Act and Free Movement. Legal implications of the Provisions for the Completion of the Internal Market», *E.L.R.*, 1986, 384-385; VERLOREN VAN THEMAAT, P., «De Europese Akte», *S.E.W.*, 1986, 473-475.

¹³ *Witboek*, p. 32, nr. 125.

¹⁴ *Witboek*, p. 32-33, nrs. 126-127; «Programma voor de liberalisatie van het kapitaalverkeer in de Gemeenschap», *Bull. EG*, 5-1986, 13; cf. Mededeling van de Commissie aan de Raad van 21 mei 1986, COM (86) 292 def.; Mededeling van de Commissie aan de Raad over de versterking van het EMS, COM (84) 678 def. Zie in dezelfde zin MICHIELSEN, J., «EM, EMS of ECU: Europese en Belgische aspecten», *Bank Fin.*, 1986, nr. 7, p. 28, nr. 1.2.

¹⁵ De vrijmaking van het kapitaalverkeer maakt het m.n. mogelijk de spaargelden in Europa op grotere schaal te mobiliseren en optimaal aan te wenden voor investeringen en het scheppen van werkgelegenheid: *Witboek*, 33, nr. 127; cf. RUDING, O.C.R., «Kapitaalliberalisatie in de EEG», *S.E.W.*, 1970, 72; SCHARER, H.-E., «Die Einheitliche Europäische Akte: Der Binnenmarkt», *Integration*, 1986, 111-112; zie reeds het pleidooi hiertoe van SEGRE, C., «Intégration économique et intégration financière dans la CEE», *T. Bank*, 1965, 346.

¹⁶ COM (85) 310; zie *Bull. EG*, 6-85, punt 1.2.5 en 1.3.1. Zie hierover tevens «EC Commission programm on the liberalization of capital movements», *EIB Papers*, maart 1987, annex II, 51-52; *Negentiende Algemeen Verslag over de werkzaamheden van de Europese Gemeenschappen 1985*, 1986, p. 97, nr. 164.

tingen voor de vrijmaking van het kapitaalverkeer¹⁷. Op 4 november 1987 werden door de Commissie voorstellen geformuleerd voor de tweede en laatste fase van de liberalisatie van het Europese kapitaalverkeer¹⁸.

Vrij kapitaalverkeer staat bijgevolg meer dan ooit in de communautaire schijnwerpers. Deze bijdrage is gewijd aan enige actuele juridische aspecten ter zake, nl. de precieze inhoud van het vrij verkeer van kapitaal (II), de door het verdrag en de — sedert 1 juli 1987 in werking getreden — Europese Akte aangereikte middelen ter vrijmaking van de intracommunautaire kapitaalbewegingen (III) en, ten slotte, de in het gemeenschapsrecht bestaande beperkingen op het kapitaalverkeer (IV).

II. Inhoudsbepaling van «vrij kapitaalverkeer»

3. Ondanks haar klaarblijkelijk essentieel belang in het kader van het EEG-Verdrag en het tot stand brengen van een interne markt, werd de vrijheid van kapitaalverkeer in het verdrag zelf op een uitermate ambigue wijze uitgewerkt. Art. 67, lid 1, EEG, het beginselartikel ter zake, is immers veel minder absoluut geformuleerd dan de bepalingen betreffende de overige verdragsvrijheden. Voorgeschreven wordt dat de Lid-Staten gedurende de overgangperiode en in de mate waarin zulks voor de goede werking van de gemeenschappelijke markt nodig is, geleidelijk de beperkingen opheffen met betrekking tot het verkeer van kapitaal toebehorende aan personen die woonachtig of gevestigd zijn in de Lid-Staten, alsmede discriminerende behandeling op grond van nationaliteit of van de vestigingsplaats van partijen of op grond van het gebied waar het kapitaal wordt belegd¹⁹.

Ten einde de inhoud van het vrij kapitaalverkeer nader te analyseren, moet dus worden nagegaan wat in het verdrag onder «kapitaalverkeer», «beperkingen met betrekking tot het kapitaalverkeer», «goede werking van de gemeenschappelijke markt» en «discriminerende behandeling» wordt verstaan.

A. «Kapitaalverkeer»

4. Het EEG-Verdrag stelt zelf geen definitie van «kapitaal» en «kapitaalverkeer» voorop. Het werd aan de gemeenschapsinstellingen overgelaten om hierover uitsluitel

te geven²⁰.

Hoewel de Raad bij het vaststellen van de richtlijnen ter uitvoering van art. 67 ter zake geen standpunt ingenomen heeft, blijken de meeste verrichtingen die in de lijsten A tot D (thans C) en in de nomenclatuur van de bijlagen van deze richtlijnen voorkomen, vormen van financieel kapitaalverkeer te zijn: directe investeringen, effectentransacties, kredieten²¹, ... Nochtans hebben bepaalde op desbetreffende lijsten voorkomende operaties (bv. schenkingen, nalatenschappen...) niet noodzakelijk een financieel karakter. Andere transacties dan weer, zoals overmakingen ter uitvoering van verzekeringsovereenkomsten, moeten eerder als betalingen voor onderliggende transacties onder art. 106 EEG worden gekwalificeerd²².

Uiteindelijk kwam het aan het *Hof van Justitie* toe om in deze aangelegenheid klaarheid te scheppen.

5. Een eerste zaak in dit verband was het arrest *Thompson* van 23 november 1978²³. Thompson e.a. waren door de Britse strafrechter in eerste aanleg veroordeeld wegens het onwettig in- en uitvoeren van gouden en zilveren muntstukken²⁴. In hoger beroep voerden zij aan dat de in de Britse reglementering vervatte beperkingen met betrekking tot de in- en uitvoer van deze munten een inbreuk uitmaken op de artt. 30 en 34 EEG, welke niet op grond van art. 36 gerechtvaardigd is. Daar de Britse regering staande hield dat

²⁰ Tijdens de voorbereidende werkzaamheden werd een gedetailleerde definitie voorgesteld, doch niet aangenomen: zie NERI, S., en SPERL, H., *Traité instituant la Communauté Européenne Economique. Travaux préparatoires*, Luxemburg, 1960, 170; cf. LE PENIES, W., o.c., 207; MAESTRIPIERI, C., o.c., 13; RESS, G., o.c., p. 3, nr. 7.

²¹ BORNER, B., «Rechtsfragen des Zahlungs- und Kapitalverkehrs in der EWG», *EuR*, 1966, 110; KRAMER, H.-R., *Wirtschaftliche und rechtliche Probleme der monetären Integration in der EWG*, Kieler Studien, nr. 76, Tübingen, Mohr, 1966, 53; cf. de conclusie van adv.-gen. H. MAYRAS bij H.v.J., arrest Thompson (zaak 7/78), o.c., 2285-2287, waarin onderscheid gemaakt wordt tussen financieel, werkelijk en monetair kapitaal: «kapitaal» in de zin van art. 67, lid 1, zou in de eerste plaats het immateriële en reële financiële kapitaal omvatten, doch het monetaire kapitaal is, in het licht van de richtlijnen van de Raad, niet uitgesloten; zie OLIVER, P., «Free Movement of Capital Between Member States: Article 67(1) and the Implementing Directives», *ELR*, 1984, 409; SCHAFFER, H., o.c., 138; zie, voor een ruime interpretatie, WOHLFARTH, E., in WOHLFARTH, E., EVERLING, U., GLAESNER, H.J., SPRUNG, R., *Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft. Kommentar zum EWG-Vertrag*, Frankfurt, 1960, 203. Zie i.v.m. de moeilijkheden om «kapitaal» te definiëren en kapitaalverkeer van andere fondsentfers te onderscheiden, SMIT, H. en HERZOG, P., o.c., p. 2-699-700, nr. 67.06. Economische Theorieën bieden ter zake geen oplossing: cf. VAN BALLEGOOIJEN, C.W.M., «Free movement of capital in the E.E.C.», *LIEI*, 1976, nr. 2, 4.

²² Arrest Thompson (zaak 7/78), o.c., 2275, r.o. 24-25. De Eerste Richtlijn, *PB*, nr. 43 van 12 juli 1960, blz. 924/60. Uit de bewoordingen van art. 1 m.b.t. de kapitaalverrichtingen van lijst A blijkt m.i. echter duidelijk dat vermelde transacties een financiële vorm dienen aan te nemen om binnen het bereik van de richtlijn te vallen.

²³ Arrest Thompson (zaak 7/78), o.c., 2247.

²⁴ O.m. gouden Krügerrands, Britse zilveren munten van voor 1947 die nog steeds wettig betaalmiddel zijn en Britse zilveren half-crowns die, ofschoon niet meer gangbaar, tegen vernietiging beschermd worden; zie, voor een nadere bespreking, PROUT, C., «Freedom of movement applied to coins», *ELR*, 1979, 187 e.v.

¹⁷ Richtlijn van de Raad van 17 november 1986 tot wijziging van de Eerste Richtlijn van 11 mei 1960 voor de uitvoering van art. 67 van het Verdrag (86/566/EEG), *PB.L.*, nr. 332/22 van 26 november 1986; *Twintigste Algemeen Verslag over de werkzaamheden van de Europese Gemeenschappen 1986*, 1987, nr. 161, p. 97. In 1985 was hieraan nog een andere richtlijn voorafgegaan, die de Eerste Richtlijn enkel aanpaste aan de terzelfder tijd genomen richtlijn ter coördinatie van de reglementering i.v.m. bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's): zie Richtlijn van de Raad van 20 december 1985 tot wijziging van de Richtlijn van 11 mei 1960 voor de uitvoering van art. 67 van het Verdrag (85/583/EEG), *PB.L.*, nr. 372/39 van 31 december 1985.

¹⁸ Zie *PB.C.*, nrs. 26/1 e.v. van 1 februari 1988.

¹⁹ Vgl. met de formulering van de artt. 12, 13, 30, 48, 52 en 59 EEG.

ter zake enkel de artt. 67 e.v. EEG toepasselijk waren, werd aan het Hof van Justitie de prejudiciële vraag voorgelegd of als «kapitaal» in de zin van de artt. 67 e.v. bepaalde gouden en zilveren muntstukken te beschouwen zijn.

Nadat het Hof deze vraag had herleid tot de kwestie of de desbetreffende munten als goederen dan wel als betaalmiddelen dienen te worden gekwalificeerd, leidde het uit de doelstellingen van art. 106 EEG af dat in het stelsel van het verdrag betaalmiddelen niet te beschouwen zijn als goederen, die onder de werkingssfeer van de artt. 30-37 EEG vallen²⁵. Dientengevolge moeten enkel de muntstukken die geen wettig betaalmiddel meer zijn, maar als geldstukken tegen vernietiging beschermd worden, aangemerkt worden als goederen onder de regeling van de artt. 30-37²⁶. Op de vraag echter onder welke omstandigheden de overmaking van de als betaalmiddel gekwalificeerde munten als kapitaalbeweging dan wel als lopende betaling zou kunnen worden aangemerkt, ging het Hof niet in²⁷.

6. Pas in zijn arrest *Casati* van 11 november 1981 sprak het Hof zich voor het eerst in extenso uit over de verdragsbepalingen aangaande het kapitaalverkeer²⁸. De in de Bondsrepubliek woonachtige Italiaan Casati werd aan de Italiaanse grens betrapt op een poging tot export uit Italië van 650.000 ITL en 24.000 DEM zonder de daartoe door de Italiaanse deviezenreglementering verplichte vergunning. Voor de strafrechter te Bolzano stelde Casati dat hij tijdens zijn vakantie in Italië machines had willen kopen voor zijn restaurant te Keulen, maar dat hij genoodzaakt was de deviezen mee terug te nemen omdat de betrokken fabriek gesloten bleek. Uitspraak doende op de prejudiciële vragen van het Tribunale te Bolzano, overwoog het Hof onder meer dat het gehele kapitaalverkeer in de bijlagen bij de door de Raad krachtens art. 69 vastgestelde richtlijnen verdeeld wordt over vier lijsten (A, B, C en D), al naar gelang van de door de Raad voor de goede werking van de gemeenschappelijke markt nodig geachte liberalisatiegraad²⁹. Daar lijst D (althans ten tijde van het arrest) o.m. de in- en uitvoer van vermogenswaarden met inbegrip van bankbiljetten bevat, zijn de bankbiljetten te beschouwen als kapitaal in de zin van het EEG-Verdrag. In casu onderzocht het Hof niet of het hier een lopende betaling betrof; zulks was ook niet nodig, aangezien Casati het bestaan van een onderliggende transactie niet kon bewijzen³⁰.

7. Het Hof van Justitie ontwikkelde de in de voorgaande

zaak aangevatte gedachtengang verder in zijn arrest *Luisi & Carbone* van 31 januari 1984³¹. Het betrof weerom een prejudiciële procedure. Aanleiding hiertoe waren de beroepen die twee Italiaanse ingezetenen, Graziana Luisi en Giuseppe Carbone, hadden ingesteld tegen de hun door de Italiaanse minister van de Schatkist opgelegde geldboetes wegens de aankoop van deviezen met het oog op gebruik in het buitenland voor een hogere tegenwaarde dan de toenmalige Italiaanse voorschriften toestonden. Een van de uitlegingsproblemen had betrekking op de vraag of de transfer van deviezen voor doeleinden van toerisme, zakenreizen, studie en geneeskundige behandeling, beschouwd moet worden als een lopende betaling dan wel als kapitaalverkeer, met name wanneer deze transfer plaatsvindt door de materiële uitvoer van bankbiljetten.

Het antwoord van het Hof hierop luidt ontkennend. Ofschoon de materiële uitvoer van vermogenswaarden, inzonderheid van bankbiljetten, in de in de bijlage van de kapitaalrichtlijnen gegeven opsomming van de diverse vormen van kapitaalverkeer voorkomt, volgt daaruit nog niet dat een dergelijke uitvoer steeds als een vorm van kapitaalverkeer is te beschouwen³². Volgens het Hof blijkt immers uit het algemeen stelsel van het verdrag — en een vergelijking tussen de artt. 67 en 106 bevestigt dit — dat onder *lopende betalingen* moeten worden verstaan overmakingen van deviezen als tegenprestatie voor een bepaalde prestatie. *Kapitaalverkeer* daarentegen bestaat uit financiële operaties die in wezen op belegging of investering van het betrokken bedrag zijn gericht en niet op vergoeding van een prestatie. Daarom kan kapitaalverkeer zelf weer een oorzaak zijn van lopende betalingen, zoals stilzwijgend in de artt. 67, lid 2, en 106, lid 1, besloten ligt³³. Hieruit leidde het Hof van

had kunnen bewijzen dat de bankbiljetten inderdaad om de de door hem aangevoerde redenen terug uit Italië geëxporteerd werden, zou het, in het licht van 's Hof's Luisi & Carbone-rechtspraak, wel om een lopende betaling gaan.

³¹ Arrest Luisi en Carbone (gevoegde zaken 286/82 en 26/83), o.c., 377; zulks op de procedure na van het arrest Commissie t. Italië (zaak 95/81) van 9 juni 1982, *Jur.*, 1982, 2187; zie de interessante conclusie van adv.-gen. G. SLYNN, o.c., 2212, die, hierin gevolgd door het Hof, besloot dat de Italiaanse deviezenvoorschriften ter zake betrekking hebben op betalingen m.b.t. het vrij goederenverkeer, en niet op het kapitaalverkeer; cf. OLIVER, P., noot onder genoemd arrest, *Cah. Dr. Eur.*, 1982, 426-427.

³² Arrest Luisi & Carbone (gevoegde zaken 286/82 en 26/83), o.c., 403, r.o. 20; zie in deze zin reeds SMIT, H. en HERZOG, P., o.c., 2-700, nr. 67.07.

³³ Arrest Luisi & Carbone (gevoegde zaken 286/82 en 26/83), o.c., 404, r.o. 21; vgl. met de door de Commissie voorgestelde definitie van kapitaalverkeer in de procedure van het arrest Thompson (zaak 7/78), o.c., 2265; zie de beschouwingen dienaangaande bij BURROWS, F., *Free Movement in European Community Law*, Oxford, Clarendon Press, 1987, 275-276. Zie, m.b.t. het onderscheid tussen vrij kapitaalverkeer en vrij betalingsverkeer als vijfde, afgeleide verdragsvrijheid, BORNER, B., «Die fünfte Freiheit des Gemeinsamen Marktes, der freie Zahlungsverkehr», in *Zur Integration Europas. Festschrift für Ophüls*, Karlsruhe, Müller, 1965, 19; SCHAFFER, H., o.c., 135 e.v.; STEENBERGEN, J., o.c., 702-704; VAN BALLEGOOIJEN, C.W.M., «Het betalingsverkeer in het EEG-Verdrag», *S.E.W.*, 1976, 174. 's Hof's definitie van «lopende betalingen» verschilt van die van het IMF-akkoord: zie SMITS, R.J.H., «The end of claustrophobia: European Court requires free travel payments», *ELR*, 1984, 196-197.

²⁵ Arrest Thompson (zaak 7/78), o.c., p. 2275, r.o. 24-25.

²⁶ *Id.*, 2276, r.o. 30-31; zie tevens STEENBERGEN, J., «Betalingsverkeer in het Gemeenschapsrecht», *Liber Amicorum J. Ronse*, Brussel, Story, 1986, 710; zie, voor in een scherpe kritiek op de redenering van het Hof, MANN, F.A., *The legal aspect of money*, Oxford, Clarendon Press, 1982, 24-25.

²⁷ Arrest Thompson (zaak 7/78), o.c., 2275, r.o. 29; cf. OLIVER, P., o.c., *ELR*, 1984, 410, die stelt dat muntstukken die in een bepaald land wettig betaalmiddel zijn, kapitaal in de zin van het verdrag kunnen uitmaken wanneer ze in- of uitgevoerd worden met een ander doel dan betaling van een transactie; de door het Hof van Justitie in zijn Luisi & Carbone-arrest gegeven definitie is echter veel stringenter; zie nr. 11.

²⁸ Arrest Casati (zaak 203/80), o.c., 2595.

²⁹ Arrest Casati (zaak 203/80), o.c., 2614-2615, r.o. 11.

³⁰ OLIVER, P., o.c., *ELR*, 1984, 411; cf. HAFKE, H.C., «Zur Freiheit des Zahlungs-, des Geld- und des Kapitalverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft», *WM*, 1985, 310-311. Indien Casati

Justitie af dat materiële uitvoer van bankbiljetten niet als kapitaalverkeer kan worden aangemerkt wanneer de uitvoer beantwoordt aan een betalingsverplichting die het uitvoer is van een transactie op het gebied van het goederen- of dienstenverkeer. Betalingen ter zake van toerisme, zakenreizen of geneeskundige behandeling kunnen dus niet worden aangemerkt als kapitaalverkeer, ook niet wanneer zij door middel van materiële uitvoer van bankbiljetten worden verricht³⁴.

8. De door het Hof in zijn arrest *Luisi & Carbone* gegeven definitie van «kapitaalverkeer» schept grote duidelijkheid, al is zij zeer eng: enkel financiële kapitaalverrichtingen vallen eronder, het essentiële doel ervan moet belegging of investering zijn en de desbetreffende operaties mogen zeker niet de tegenprestatie voor een onderliggende verrichting uitmaken³⁵. Toegepast op de zaak *Thompson* bv. zouden de desbetreffende muntstukken, daar zij in casu werden uitgevoerd met het oog op de onmiddellijke verkoop ervan (en niet ter belegging of investering), stellig niet als kapitaalverkeer te beschouwen zijn³⁶.

Het lijkt geen twijfel dat de strikte afbakening van het begrip kapitaalverkeer een bewuste keuze is, waardoor het Hof van Justitie het toepassingsgebied ratione materiae van deze tot dusver gebrekkig geliberaliseerde sector beperkt en tegelijkertijd de vrijmaking beschermt van de overige verdragsvrijheden, in het bijzonder het dienstenverkeer en de hiermee verbonden betalingen³⁷. De vraag rijst echter of het Hof deze restrictieve stellingname zal kunnen handhaven naarmate het kapitaalverkeer in het licht van de actuele werkzaamheden van Commissie en Raad steeds meer wordt geliberaliseerd. Gepleit kan hier worden voor het herleiden van bovengenoemde drie vereisten tot één finaal toetsingscriterium, nl. het al dan niet voorhanden zijn van een *onderliggende verrichting*.

In ieder geval komt het er thans op aan om, op basis van de huidige rechtspraak van het Hof van Justitie, zich te hoeden voor een overhaaste kwalificatie van een transfer als «kapitaalverkeer» in de zin van het verdrag. Overigens had het Hof in de drie vermelde arresten steeds ondubbelzinnig beslist dat kapitaalverkeer slechts een bijzondere ca-

tegorie is van de verrichtingen die aanleiding geven tot overmaking van geld³⁸.

B. «Beperkingen met betrekking tot het kapitaalverkeer»

9. Uit de doelstellingen van het vrij kapitaalverkeer als ook uit een vergelijking met o.m. de Engelse en Duitse verdragtekst («all restrictions» resp. «alle Beschränkungen») blijkt dat de bepaling van art. 67, lid 1, ruim moet worden uitgelegd: *alle beperkingen* op het kapitaalverkeer tussen de Lid-Staten onderling, ongeacht hun aard of vorm, dienen geleidelijk te worden opgeheven³⁹. Zulks geldt in de eerste plaats voor *directe beperkingen*, met name deviezenvoorschriften die een verbod van of vergunningsvereisten bij de uitvoer van geld om andere redenen dan in verband met lopende betalingen inhouden⁴⁰. Doch ook *indirecte beperkingen* dienen te worden opgeheven: wettelijke voorschriften betreffende de toelating van effecten ter beurze, uitgifte-reglementeringen, wetbepalingen aangaande het statuut van banken, spaarbanken, verzekeringsmaatschappijen en beleggingsfondsen, fiscale wetgeving enz., die kapitaalexport of -import verbieden of beperken zonder de vorm van deviezenrestricties aan te nemen⁴¹. Op de vraag of ook *administratieve beperkingen* krachtens art. 67, lid 1, moeten worden opgeheven, kon het Hof van Justitie in zijn recente arrest *Brugnoni & Ruffinengo* nader ingaan.

10. De Italiaan Brugnoni had via zijn bijzondere gemachtigde Ruffinengo aan de Cassa di Risparmio di Genova opdracht gegeven om voor 5.000 DEM door de EGKS uitgegeven en aan een buitenlandse effectenbeurs genoteerde obligaties aan te kopen. Geheel conform de Italiaanse deviezenreglementering gaf de Genuese «spaarbank» de verworven effecten in bewaring bij de Deutsche Bank te Frankfurt en debiteerde zij Brugnoni's rekening met een som gelijk aan het percentage van de tegenwaarde in ITL

³⁸ Arrest Thompson (zaak 7/78), o.c., 2274, r.o. 21; arrest Casati (zaak 203/80), o.c., 2616, r.o. 20; arrest Luisi & Carbone (gevoegde zaken 286/82 en 26/83), o.c., 403-404, r.o. 20-23; cf. FOCSEANU, L., «Le contrôle des changes en question: l'arrêt de la cour de justice des communautés européennes du 31 janvier 1984», S.J., 1984, I (doctrine), nr. 3153, nr. 12.

³⁹ LASOK, D., *The Professions and Services in the European Economic Community*, Deventer, Kluwer, 1986, 79; MAESTRIPIERI, C., o.c., 36; OLIVER, P., o.c., *ELR*, 1984, 413; SMIT, H. en HERZOG, P., 2-709-710, nr. 67.13; verwezen zij hier naar de gelijkkluidende formulering van o.m. de artt. 52 en 59 EEG; ook t.a.v. het recht van vestiging en het vrij verkeer van diensten wordt algemeen aanvaard dat alle beperkingen bedoeld zijn, en uit niets blijkt dat art. 67, lid 1, hiervan afwijkt.

⁴⁰ RESS, G., o.c., p. 5, nr. 12; SMITS, R.J.H., o.c., S.E.W., 1985, 466; contra: VAN BALLEGOOIJEN, C.W.M., o.c., 175, die dit als een indirecte beperking ziet. Een voorbeeld van directe beperkingen is het Franse «devise-titre»-systeem, dat de aankopen door Franse ingezetenen op buitenlandse effectenbeurzen slechts toestaat wanneer hiertoe opbrengsten uit de verkoop van buitenlandse aandelen aangewend worden.

⁴¹ RESS, G., o.c., p. 5, nr. 12; SMIT, H. en HERZOG, P., o.c., 2-710, nr. 67.13, die zelfs juridisch onverbindende afspraken tussen financiële instellingen en de overheid, bv. de gentleman's agreements tussen Nederlandse banken en de Centrale Bank voor de regulering van de obligatiemarkt, hieronder laten vallen.

³⁴ Arrest Luisi & Carbone (gevoegde zaken 286/82 en 26/83), o.c., 404, r.o. 22-23; hiermee bevestigde het Hof het standpunt van de Raad in art. 54 van de Toetredingsakte van Griekenland: art. 54 machtigde Griekenland immers om tot 31 december 1985 beperkingen te handhaven m.b.t. met vreemdelingenverkeer (toerisme) samenhangende betalingen; zulks impliceert dat de liberalisatie van deze verrichtingen deel uitmaakt van het «acquis communautaire»: cf. SECHE, J.C., «Libre prestation des services et allocations de devises aux touristes», noot onder Luisi & Carbone, *Cah. Dr. Eur.*, 1984, 710; zie hieromtrent JOUANJEAN, H., «Les mouvements de capitaux dans le cadre de l'adhésion de la Grèce à la Communauté Européenne», *RMC*, 1981, 14 e.v.

³⁵ Dit laatste criterium komt beter tot uiting in de Franse tekst van het Luisi & Carbone-arrest, waar lopende betalingen omschreven worden als «des transferts de devises qui constituent une contreprestation dans le cadre d'une transaction sous-jacente».

³⁶ TIMMERMANS, C.W.A., noot onder Luisi & Carbone, S.E.W., 1984, 758; cf. HAFKE, H.C., noot onder hetzelfde arrest, *EuR*, 1984, 401.

³⁷ TIMMERMANS, C.W.A., *ibid.*

van de titels voor de storting van de door deze voorschriften opgelegde borgsom. Voor de Pretore te Genua eisten Brugnoli en Ruffinengo afgifte van de effecten en terugstorting van de gedebiteerde bedragen. Hierbij riepen zij de onverenigbaarheid in van de Italiaanse deviezenreglementering met de verdragsbepalingen inzake het kapitaalverkeer.

In zijn antwoord op de prejudiciële vragen van de Genuese rechter, merkte het Hof van Justitie allereerst op dat het hier gaat om een transactie van lijst B van de eerste richtlijn, waarin de volledig vrijgemaakte kapitaalbewegingen zijn opgesomd. Uit de tekst van art. 67, lid 1, EEG, volgt volgens het Hof dat de twee door de Raad ter uitvoering van art. 67 vastgestelde richtlijnen, in zoverre zij bepaalde kapitaalbewegingen volledig willen liberaliseren, een einde beogen te maken aan administratieve belemmeringen die, ook al vormen zij geen vergunningsplicht voor deviezentransacties en maken zij de verkrijging van buitenlandse effecten niet onmogelijk, niettemin in de weg staan aan de «zo uitgebreid mogelijke liberalisatie» van het kapitaalverkeer, die volgens de considerans van de eerste richtlijn noodzakelijk is ter verwezenlijking van de doeleinden van de Gemeenschap⁴².

Administratieve beperkingen met betrekking tot het kapitaalverkeer dienen dus volgens het Hof van Justitie enkel opgeheven te worden in de mate waarin ze betrekking hebben op door de richtlijnen van de Raad volledig geliberaliseerde kapitaalbewegingen⁴³. Ondanks die beperkende clausule zijn de gevolgen van deze uitspraak verregaand: ten aanzien van het onvoorwaardelijk vrijgemaakte kapitaalverkeer — dat door de richtlijn van 17 november 1986 nog in belangrijke mate werd uitgebreid — moeten alle administratieve hindernissen worden geslecht.

C. Liberalisatie «in de mate waarin zulks voor de goede werking van de gemeenschappelijke markt nodig is»

11. Omtrent de draagwijdte van deze beperkende clausule en, meer bepaald, de interpretatie van het gehanteerde begrip «gemeenschappelijke markt», heeft lange tijd onenigheid bestaan⁴⁴. Geargumenteerd werd o.m. dat dit begrip enkel een vrij personen-, goederen- en dienstenverkeer behelst, zodat aan het vrij kapitaalverkeer slechts een aanvullende rol ten aanzien van eerstgenoemde vrijheden zou toekomen⁴⁵. Volgens anderen houdt «gemeenschappelijke

markt» tevens een gemeenschappelijke kapitaalmarkt in, die geliberaliseerd moet worden in de mate waarin zulks voor haar eigen goede werking nodig is, d.i. met uitsluiting van speculatieve kapitaalverrichtingen⁴⁶. Kapteyn en VerLoren van Themaat ten slotte geven een eigen definitie van «gemeenschappelijke markt», waarbij zij in verband met het kapitaalverkeer als bijzonder belangrijk element de optimale allocatie van produktiefactoren zien⁴⁷.

In zijn arrest *Casati* heeft het Hof van Justitie de concrete draagwijdte van de in art. 67 gehanteerde beperkende clausule nader toegelicht. Deze clausule, welke haar bestaansreden vindt in de nauwe band tussen het kapitaal en het economisch en monetair beleid van de Lid-Staten (cf. infra, nr. 20), blijft volgens het Hof ook na de overgangperiode van toepassing. Zij wisselt met de tijd en hangt af van een beoordeling van de behoeften van de gemeenschappelijke markt, en van de waardering van zowel voordelen als risico's die een liberalisatie voor deze markt zou kunnen meebrengen, gelet op haar toestand op een bepaald moment en, met name, op de graad van integratie die is bereikt op de gebieden waarvoor het kapitaalverkeer bijzonder belangrijk is⁴⁸.

Deze beoordelingsbevoegdheid kent het Hof in de eerste plaats toe aan de Raad volgens de procedure van art. 69, hierbij verwijzend naar de ten tijde van het arrest bestaande richtlijnen van 1960 resp. 1962. De in art. 67, lid 1, vervatte verplichting tot opheffing van de beperkingen met betrekking tot het kapitaalverkeer kan dus voor een bepaalde categorie van kapitaalbewegingen alleen gepreciseerd worden aan de hand van het oordeel dat de Raad in het kader van art. 69 uitsprekt over de noodzaak die categorie voor de goede werking van de gemeenschappelijke markt te liberaliseren⁴⁹. Van een *rechtstreekse werking* van art. 67, lid 1, is dan ook — in tegenstelling tot de analoge verdragsbepalingen betreffende de andere fundamentele vrijheden — geen sprake⁵⁰.

Europese kapitaalmarkt, 18; zie echter de conclusie van adv.-gen. G. SLYNN bij H.v.J., arrest Commissie t. Italië (zaak 95/81), o.c., 2211: «Het staat er niettemin los van».

⁴⁶ PARRY, A. en DINNAGE, J., *Parry and Hardy EEC Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 1981, p. 285, nr. 18-02.

⁴⁷ KAPTEYN, P.J.G. en VERLOREN VAN THEMAAT, P., *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, Deventer, Kluwer, 1987, 296.

⁴⁸ Arrest *Casati* (zaak 203/80), o.c., 2614, r.o. 10.

⁴⁹ Arrest *Casati* (zaak 203/80), o.c., 2614-2615, r.o. 11-12; cf. DIDIER, E., «Capitaux», in *Dictionnaire du Marché Commun*, GIDE, LOYRETTE, NOUËL (red.), Parijs, p. 8; zie tevens de goedkeurende noot van LOUIS, J.-V., «Free Movement of Capital in the Community: the *Casati* Judgement», *CMLRev*, 1982, 448-449.

⁵⁰ KIEKENS, W., «Het vrije kapitaalverkeer in de E.E.G. Nota betreffende het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 11 november 1981 in de zaak *Casati* (n° 203/80)», *Bank Fin.*, 1982, 388-390; KEUR, D.J., noot onder arrest *Casati*, *S.E.W.*, 1982, 652; MAESTRIPIERI, C., o.c., 39; MEGRET, J., o.c., 177; SMIT, H. en HERZOG, P., o.c., p. 2-685. Voor een overzicht van de verschillende oplossingen waartoe het Hof had kunnen komen, zie PETERSEN, M., «Capital Movements and Payments under the EEC Treaty after *Casati*», *ELR*, 1982, 170-171. Een afwijkende mening vindt men bij SMITS, R.J.H., «Some aspects of the monetary law of the European Community», *LIEI*, 1983, 54-55 en o.c., *S.E.W.*, 1985, 467-468 en 479, volgens welke

⁴² Arrest Brugnoli en Ruffinengo (zaak 157/85) van 26 juni 1986, nog niet gepubliceerd, r.o. 21-22.

⁴³ SMITS, R.J.H., «Free movement of capital and payments. A further step on the road to liberalisation?», *ELR*, 1986, 461.

⁴⁴ M.b.t. de ontstaansgeschiedenis van deze clausule, die teruggaat op een compromis bij het opstellen van het verdrag tussen de voorstellen van de Groupe de Rédaction en het op monetaire bezwaren berustende standpunt van de Franse delegatie, zie KUSTERS, H.J., *Die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, Baden-Baden, Nomos, 1982, 362-363; cf. VAN BALLEGOOIJEN, C.W.M., o.c., *LIEI*, 1976, 6. Een vergelijkbare beperking is te vinden in de artt. 100, al. 1, en 105, lid 2, EEG.

⁴⁵ Cf. CATALANO, N., *Manuel de Droit des Communautés Européennes*, Parijs, Dalloz, 1965, 391; RESS, G., o.c., p. 2, nr. 2; RUDING, H.O.C.R., o.c., 200, 477; VERRIJN STUART, G.M., «Vrijheid van internationaal kapitaalverkeer in de Westelijke wereld, inzonderheid in de EEG», in *Europees kapitaalverkeer en*

12. De bewoordingen van het arrest Casati lijken echter niet uit te sluiten dat het Hof van Justitie, in gevallen waarin de Raad de grenzen van zijn beoordelingsbevoegdheid overschrijdt, een *marginale toetsing* kan uitoefenen. Zo ook zouden, volgens sommige auteurs, de door het Hof genoemde criteria ter beoordeling van de goede werking van de gemeenschappelijke markt, erop wijzen dat art. 67, lid 1, een *objectieve clause van gemeenschapsrecht* is, waarvan de inhoud niet van het beleidsoordeel van de Raad afhangt⁵¹.

Het is echter zeer de vraag welke juridische mogelijkheden er zijn om de Raad te dwingen zich van zijn aldus opgelegde liberalisatieverplichting te kwijten. Een procedure op grond van art. 169, die de Commissie bij gebreke van een door de Raad ter zake genomen richtlijn rechtstreeks op basis van schending van art. 67, lid 1, tegen een Lid-Staat zou instellen, lost niets op; de krachtens het verdrag op de Lid-Staat rustende verplichting kan immers enkel vastgesteld worden aan de hand van het oordeel dat de Raad heeft uitgesproken, wat deze in casu juist niet gedaan heeft⁵². Een door de Commissie of het Europees Parlement op basis van art. 175 EEG tegen de Raad ingestelde vordering wegens nalaten, lijkt evenmin een oplossing te bieden. Hoewel misbruik van een door het verdrag toegekende appreciatiebevoegdheid eveneens een schuldig nalaten kan uitmaken, is het bewijs hiervan enkel mogelijk wanneer het om een verdragsverplichting gaat waarvan de omvang, m.n. het te bereiken resultaat, in het verdrag voldoende nauwkeurig is bepaald⁵³. Daar het echter in de eerste plaats de Raad is die over dit laatste oordeelt, komt men weerom in een vicieuze cirkel terecht.

In ieder geval blijft uit de rechtspraak van het Hof dat de Raad op dit gebied over een *ruime discretionaire bevoegdheid* beschikt. Van de integrerende rol van een rechterlijke toetsing valt hier op het eerste gezicht dus weinig te verwachten⁵⁴.

rechtstreekse werking aan art. 67 enkel onthouden is voor zover het deviezenbeperkingen betreft, en art. 67 steeds meer rechtstreeks werkend wordt naarmate het economisch en monetair beleid van de Lid-Staten nader wordt gecoördineerd.

⁵¹ KAPTEYN, P.J.G. en VERLOREN VAN THEMAAT, P., *o.c.*, 299; KEUR, D.J., *o.c.*, 653; zie het Casati-arrest zelf, r.o. 12 in fine, p. 2615: «en niets wettigt de veronderstelling dat hij met dat standpunt de grenzen van zijn beoordelingsbevoegdheid heeft overschreden»; cf. LASOK, D., *o.c.*, 81; SMITS, R.J.H., *o.c.*, S.E.W., 1985, 468.

⁵² Cf. KEUR, D.J. *ibid.*; contra: KAPTEYN, P.J.G. en VERLOREN VAN THEMAAT, P., *o.c.*, 299 e.v., die een dergelijke vordering, ook na het Casati-arrest, wel mogelijk achten.

⁵³ H.v.J., arrest Europees Parlement t. Raad (zaak 13/83) van 22 mei 1985, *Jur.*, 1985, p. 1593, r.o. 37; FENNEL, Ph., «The transport policy case», *ELR*, 1985, 264; SCHERMERS, H.G. en SLOT, P.J., noot onder voornoemde zaak, S.E.W., 1985, 804. Zie, voor verdragsbepalingen die wel degelijk het misbruik van een toegekende appreciatiebevoegdheid als grond voor een procedure voor het Hof van Justitie aangeven, art. 35, al. 2, EGKS en art. 173, al. 1, EEG; cf. VANDERSANDEN, G. en BARAV, A., *Contentieux communautaire*, Brussel, Bruylant, 1977, 242 met verwijzingen.

⁵⁴ KEUR, D.J., *o.c.*, 654.

13. Men kan zich afvragen of het door art. 84 EEG geformuleerde streefdoel van de realisatie van de interne markt en het vrij kapitaalverkeer tegen 31 december 1992 aan de onderhavige problematiek iets verandert. Uit deze bepaling afleiden dat de beperkende clause van art. 67, lid 1, wegvalt⁵⁵, is alvast onjuist: de definitie van «interne markt» in art. 84, al. 2, zegt immers expliciet dat het vrije verkeer van kapitaal is gewaarborgd «volgens de bepalingen van dit Verdrag». Met andere woorden, ook binnen de interne markt zal vrij kapitaalverkeer slechts vereist zijn in de mate waarin (volgens de Casati-leer: de Raad oordeelt dat) zulks voor de goede werking van de gemeenschappelijke markt nodig is. Ook hier is het dus meer dan wenselijk dat het Hof zo spoedig mogelijk de leer van zijn Casati-arrest aanpast⁵⁶.

Welke juridische draagwijdte komt echter toe aan de streefdatum van 31 december 1992? Immers, volgens de derde verklaring in de Slotakte bij de Europese Akte schept de vaststelling van deze datum «geen automatische rechtsgevolgen». Daartegenover staat dat deze laatste zelf een louter politieke verklaring zonder rechtsgevolgen is, die zelfs niet door het Hof van Justitie in aanmerking kan worden genomen bij de interpretatie van art. 84⁵⁷. Alleen hieruit kan dus niet worden afgeleid dat art. 84 geen rechtstreekse werking heeft. Het komt uiteindelijk aan het Hof van Justitie toe deze omstreden vraag te beantwoorden⁵⁸.

Ondertussen betekent dit alles echter niet dat aan de datum van 31 december 1992 geen rechtsgevolgen verbonden zijn. Aangenomen moet worden dat het in gebreke blijven de maatregelen te nemen die vereist zijn door art. 84, een nalaten in strijd met het verdrag is en bijgevolg op grond van art. 175 EEG kan worden aangevochten⁵⁹. Hieruit kan men concluderen dat art. 84 juncto 175 EEG thans reeds mogelijk een belangrijke correctie aan de implicaties van de

⁵⁵ Deze vergissing wordt begaan door GRABITZ, E., «Die Einheitliche Europäische Akte: Rechtliche Bewertung», *Integration*, 1986, 99-100, die, in combinatie met het «effet utile»-beginsel hieruit concludeert dat het vrij kapitaalverkeer ten laatste tegen 31 december 1992 gerealiseerd moet zijn.

⁵⁶ Cf. FORWOOD, N. en CLOUGH, M., *o.c.*, 392.

⁵⁷ TOTH, A., «The legal status of the declarations annexed to the Single European Act», *CMLRev*, 1986, 812; art. 31 EA breidt de bevoegdheid van het Hof immers niet uit tot deze verklaringen, en krachtens art. 33 EA hebben de Lid-Staten enkel de akte zelf bekrachtigd (PESCATORE, P., *o.c.*, *EuR*, 1986, 167; contra: GRABITZ, E., «Art. 8c», in GRABITZ, E., *o.c.*, p. 38, nr. 5).

⁵⁸ JACQUE, J.-P., «L'acte unique européen», *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1986, 598; contra: EHLERMANN, C.D., *o.c.*, *CMLRev*, 1987, 372.

⁵⁹ DE RUYT, J., *L'Acte Unique Européen*, Brussel, Université de Bruxelles, 1987, p. 159, nr. 13; EHLERMANN, C.D., *ibid.*; GLAESNER, H.J., «L'acte Unique Européen», *RMC*, 1986, 313; VERLOREN VAN THEMAAT, P., «De Europese Akte», S.E.W., 1986, 480; Een dergelijk beroep wegens nalaten kan immers ook worden ingesteld wanneer het nalaten erin bestaat verscheidene besluiten of een bundel besluiten niet te hebben genomen, op voorwaarde dat de strekking van bedoelde maatregelen zo nauwkeurig kan worden bepaald dat zij kunnen worden geïndividualiseerd en voorwerp kunnen zijn van uitvoering in de zin van art. 176; H.v.J., arrest Europees Parlement t. Raad (zaak 13/83), *o.c.*, 1593, r.o. 37.

Casati-leer aanbrengen, in die zin dat zij de beoordelingsbevoegdheid van de Raad ten aanzien van het ritme van de kapitaal liberalisatie aan banden leggen.

D. Verbod van discriminerende behandeling

14. Art. 67, lid 1, EEG verplicht eveneens tot het opheffen van discriminerende behandeling op grond van nationaliteit of van de vestigingsplaats van partijen, of op grond van het gebied waar het kapitaal wordt belegd. Dit voorschrift doet echter verscheidene vragen rijzen.

Allereerst kan men zich afvragen waarom art. 67, lid 1, discriminerende behandelingen — welke slechts een bijzondere vorm van beperkingen op het kapitaalverkeer zijn — afzonderlijk vermeldt⁶⁰. Zulks heeft blijkbaar enkel zin wanneer discriminatie als de belangrijkste vorm van dergelijke beperkingen wordt gezien⁶¹.

Vervolgens is het de vraag welke vormen van discriminerende behandeling door deze bepaling worden gevisieerd⁶². Men neemt aan dat art. 67, lid 1, *alle discriminaties* op de hierboven genoemde gronden beoogt op te heffen; het laat dus niet toe dat bepaalde categorieën discriminaties van zijn toepassingsgebied worden uitgesloten⁶³. De belangrijkste grondslagen van discriminerende behandeling zijn ter zake ongetwijfeld de vestigingsplaats van partijen en de plaats waar het kapitaal wordt belegd, daar beide belangrijke criteria uitmaken voor de toepassing van nationale deviezenvoorschriften. Aangezien echter het aanknopingspunt voor het discriminatieverbod van art. 67, lid 1, het kapitaalverkeer tussen de Lid-Staten is, moeten zowel de plaats van vestiging als de plaats waar het kapitaal wordt belegd, zich voor de toepassing van dit artikel binnen de gemeenschap bevinden⁶⁴.

⁶⁰ De basisregel in het EEG-Verdrag m.b.t. de opheffing van beperkingen is immers in de eerste plaats het in art. 7 EEG vervatte algemeen verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, dat voor elke Lid-Staat de verplichting meebrengt de onderdanen van andere Lid-Staten gelijk te behandelen als zijn eigen onderdanen: cf. MAESTRIPIERI, C., o.c., 32-33; cf. de illustratie hiervan in de artt. 48, lid 2 (vrij personenverkeer), art. 52, al. 2 (vestigingsrecht) en art. 60, al. 3 (vrij dienstenverkeer). Opheffing van discriminerende behandelingen houdt echter zelf geenszins een liberalisatie van het kapitaalverkeer in: RUDING, H.O.C.R., «Kapitaal liberalisatie in de EEG», S.E.W., 1970, 73.

⁶¹ RESS, G., o.c., 9, nr. 27; WASCHK, P., o.c., 545; WOHLFARTH, E., o.c., 204; zie de conclusie van adv.-gen. M. DARMON, bij H.v.J., arrest Brugnoli en Ruffinengo (zaak 157/85), nr. 9.

⁶² Zie de definitie van discriminatie bij FEIGE, K., *Der Gleichheitssatz im Recht der EWG*, Tübingen, Mohr, 1973, 12 e.v.; zie, voor een nadere afbakening van het communautaire discriminatiebegrip, TIMMERMANS, C.W.A., «Verboden discriminatie of (geboden) differentiatie», S.E.W., 1982, 429-431; cf. APOLLIS, G., «Le principe de l'égalité de traitement en droit économique communautaire», RMC, 1980, 72 e.v.

⁶³ Cf. weerom de Duitse en de Engelse verdragstekst: «alle Discriminierungen» resp. «any discrimination»; zie MAESTRIPIERI, C., o.c., 36.

⁶⁴ RESS, G., o.c., 9, nr. 27; VAN BALLEGOOIJEN, C.W.M., o.c., 8; WASCHK, P., o.c., 545-546; het begrip «gebied waar het kapitaal wordt belegd» dient ruim te worden geïnterpreteerd: LASKO, D., o.c., 80; contra: MEGRET, J., o.c., 182. Zie KAPTEYN, P.J.G. en VERLOREN VAN THEMATAAT, P., o.c., 65; SMIT, H. en HERZOG, P., o.c., p. 2-708, nr. 67-12.

Ten slotte moet het in art. 67, lid 1, geformuleerde discriminatieverbod worden afgebakend ten aanzien van art. 7 en art. 68, lid 2, EEG. Inzoverre art. 67, lid 1, betrekking heeft op discriminatie op grond van nationaliteit, vormt het slechts een bijzondere toepassing van de algemene verbodsbepaling van art. 7 van het verdrag; als «lex specialis» heeft het dan ook voorrang op dit laatste artikel⁶⁵. Meer problemen echter stelt de afgrenzing tussen de artt. 67, lid 1, en 68, lid 2. Deze laatste bepaling houdt immers voor de Lid-Staten de verplichting in om, wanneer zij op het overeenkomstig de bepalingen van het verdragshoofdstuk geliberaliseerd kapitaalverkeer hun binnenlandse voorschriften met betrekking tot de kapitaalmarkt en het kredietwezen toepassen, zulks op niet-discriminerende wijze te doen. Ofschoon dit voorschrift rechtstreekse werking heeft⁶⁶, leverde de onnauwkeurige redactie ervan talrijke interpretatieproblemen op. Het meest plausibel lijkt de stelling dat het discriminatieverbod van art. 68, lid 2, enkel betrekking heeft op zgn. «ad hoc»-discriminaties: hoewel dergelijke discriminaties eveneens onder art. 67, lid 1, ressorteren, zou het de verdienste van art. 68, lid 2, zijn dat hiervan een direct werkende verplichting voor de Lid-Staten wordt gemaakt⁶⁷. In elk geval is een nadere precisering van het toepassingsgebied van deze laatste bepaling door het Hof van Justitie zeer wenselijk.

III. Realisatie van het vrij kapitaalverkeer

A. Geen «stand still»-bepaling

15. Het ware zinloos beperkingen met betrekking tot door het verdrag gewaarborgde vrijheden op te heffen, indien de Lid-Staten er opnieuw zouden mogen invoeren. Vandaar het essentiële belang van de zgn. «stand still»-bepalingen, welke het EEG-Verdrag onder meer inzake het vrij verkeer van goederen, personen en diensten bevat en die door het Hof van Justitie rechtstreeks toepasselijk wer-

⁶⁵ RESS, G., o.c., nr. 27, p. 9; WASCHK, P., o.c., 545-546; SMIT, H. en HERZOG, P., o.c., p. 2-708, nr. 67-12; cf. KAPTEYN, P.J.G. en VERLOREN VAN THEMATAAT, P., o.c., 69; zie STEENBERGEN, J., «De materieelrechtelijke betekenis van het Europees recht voor de nationale rechter», T.P.R., 1982, 73, nr. 2. Interessant m.b.t. de toepassing van art. 7 EEG op een geval van betalingsverkeer is H.v.J., arrest Boussac Saint-Frères t. Brigitte Gerstenmeier (zaak 22/80) van 29 oktober 1980, *Jur.*, 1980, 3427; cf. de kritiek op dit arrest bij KON, S., «Alleged discrimination in a procedure for the recovery of debts», ECLR, 1981, 367-368.

⁶⁶ RESS, G., o.c., 12, nr. 4; MEGRET, J., o.c., 185, nr. 2; WASCHK, P., o.c., 548.

⁶⁷ HEENEN, J., o.c., nr. 1899; MAESTRIPIERI, C., o.c., 37; WASCHK, P., o.c., 574; WOHLFARTH, E., o.c., art. 68; deze stelling kan zich overigens op een tekstargument beroepen («wanneer... toepast»); contra: MEGRET, J., o.c., 185, nr. 2, die in art. 68, lid 2, een precisering van sommige aspecten en gevolgen van art. 67, lid 1, ziet. Dat art. 68, lid 2, niet woordelijk de terminologie van art. 67, lid 1, overneemt, is zonder belang, daar uit de nauwe band tussen beide verdragsbepalingen volgt dat de draagwijdte van het gehanteerde discriminatiebegrip dezelfde is: SMIT, H. en HERZOG, P., o.c., p. 2-715, nr. 68.05; LEPENIES, W., o.c., p. 217, nr. 6.

den verklaard⁶⁸.

Wegens zijn gelijkenis met dergelijke bepalingen, behoort art. 71, al. 1, EEG schijnbaar eveneens tot deze categorie: «De Lid-Staten streven ernaar geen nieuwe deviezenbeperkingen binnen de Gemeenschap in te voeren welke invloed hebben op het kapitaalverkeer en de daarmee verband houdende lopende betalingen, noch de bestaande regelingen beperkender te maken.» Het gebruik echter van de formulering «streven ernaar...» maakt duidelijk dat het hier geenszins een rechtens dwingende bepaling betreft, doch slechts een louter moreel verbindende intentieverklaring⁶⁹. Daar de Lid-Staten in art. 71, al. 1, enkel hebben toegezegd zich in te spannen om de bestaande toestand op het vlak van het kapitaalverkeer niet te verslechteren, kon het Hof van Justitie in zijn arrest *Casati* terecht ertoe besluiten dat «art. 71, eerste alinea, de Lid-Staten in elk geval geen onvoorwaardelijke verplichting oplegt, waarop partijen zich kunnen beroepen»⁷⁰. Van enige rechtstreekse werking van deze verdragsbepaling is met andere woorden geen sprake, en van een daadwerkelijke «stand still»-bepaling dus evenmin⁷¹.

Doch ook wat haar toepassingsgebied betreft, blijft de bepaling van art. 70, al. 1, in gebreke, aangezien de erin vervatte wilsverklaring enkel voor *deviezenbeperkingen* geldt. Onrechtstreekse beperkingen op het kapitaalverkeer zoals beleggingsvoorschriften, discriminerende reglementeringen betreffende de uitgifte en het ter beurze toelaten van buitenlandse effecten enz., blijven buiten beschouwing⁷². Hetzelfde kan worden gezegd van het nog steeds geldende art. 6 van de eerste richtlijn, dat een bijna woordelijke her-

haling van art. 71, al. 1, bevat⁷³.

Uit het voorgaande blijkt in ieder geval dat de liberalisatie van het intracommunautaire kapitaalverkeer essentieel dient te geschieden via de richtlijnen die de Raad ter uitvoering van art. 67 vaststelt: enkel op die wijze kunnen de niet door art. 71, al. 1, verboden beperkingen op het kapitaalverkeer worden opgeheven.

B. De richtlijnen van de Raad op grond van art. 69 EEG

16. Krachtens art. 69 EEG stelt de Raad thans met gekwalificeerde meerderheid van stemmen op voorstel van de Commissie, welke te dien einde het Monetair Comité bedoeld in art. 105 raadpleegt, de richtlijnen vast die nodig zijn voor de geleidelijke uitvoering van de bepalingen van art. 67⁷⁴. Deze verdragsbepaling vormt de fundamentele juridische grondslag van de vier richtlijnen die de Raad tot dusver voor de uitvoering van art. 67 heeft genomen, nl. die van 11 mei 1960⁷⁵, 18 december 1962⁷⁶, 20 december 1985⁷⁷ en, laatstelijk, 17 november 1986⁷⁸.

Deze richtlijnen hebben enkel betrekking op de beperkingen met betrekking tot het intracommunautaire kapitaalverkeer die door nationale deviezenvoorschriften worden opgelegd. De liberalisatiemaatregelen die door sommige Lid-Staten reeds verregaand genomen waren, worden door hen niet uitgebreid⁷⁹. Hun praktische draagwijdte is bijgevolg te verhinderen dat, behoudens de toepassing van vrijwaringsclausules, reeds door de Lid-Staten genomen liberalisatiemaatregelen unilateraal kunnen worden herroepen.

⁷³ Sommige auteurs menen nochtans dat dit art. 6 het toepassingsgebied van art. 71, al. 1, uitbreidt tot de maatregelen welke bij het van kracht worden van de richtlijn reeds genomen waren: HEENEN, J., *o.c.*, 763, nr. 1893; WASCHK, P., *o.c.*, 559.

⁷⁴ De tekst van art. 69 is weerom een compromis: SMIT, H. en HERZOG, P., *o.c.*, 2-720-721, nr. 69.03.

⁷⁵ Eerste Richtlijn van de Raad ter uitvoering van art. 67 van het Verdrag van 11 mei 1960, *PB*, nr. 43 van 12 juli 1960, blz. 921/60; terecht werd kritiek uitgebracht op de formulering van het «Gelet op» dat naast art. 67, lid 1, en art. 69, overbodig verwijst naar de artt. 5, 105, lid 2, en 106, lid 2: MAESTRIPIERI, C., *o.c.*, 40-41; zie, voor verdere commentaar op deze richtlijn, VAN DER VEEN, R.J.A., «Kapitaalverkeer in de Euromarkt», *S.E.W. Europa*, 1960, 105 e.v.; cf. BOURILLON, C., «La libre circulation des capitaux dans le Marché Commun», *Banque*, 1962, 162 e.v.

⁷⁶ Tweede Richtlijn van de Raad van 18 december 1962 ter aanvulling en wijziging van de eerste Richtlijn voor de uitvoering van art. 67 van het Verdrag (63/21/EEG), *PB*, nr. 9 van 22 januari 1963, blz. 62/63.

⁷⁷ Richtlijn van de Raad van 20 december 1985 tot wijziging van de richtlijn van 11 mei 1960 voor de uitvoering van art. 67 van het Verdrag (85/583/EEG), *PB.L*, nr. 372/39 van 31 december 1985, die de lijsten B en C aanvult met effectentransacties betreffende aandelen in beleggingsfondsen, om de bepalingen van richtlijn 85/611/EEG van de Raad van 20 december 1985, die een coördinatie van de reglementering i.v.m. bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) inhoudt, hun volle uitwerking te geven.

⁷⁸ Richtlijn van de Raad van 17 november 1986 tot wijziging van de Eerste Richtlijn van 11 mei 1960 voor de uitvoering van art. 67 van het Verdrag (86/566/EEG), *PB.L*, nr. 332/22 van 26 november 1986.

⁷⁹ HEENEN, J., *o.c.*, 760, nr. 1884; SMIT, H. en HERZOG, P., *o.c.*, 2-722, nr. 69.06; RESS, G. *o.c.*, 5, nr. 14.

⁶⁸ Zie de artt. 12, 31, al. 1, 32, al. 1, 37, lid 2, 53 en 62 EEG; cf. H.v.J., arrest Van Gend en Loos (zaak 62/62) van 5 februari 1963, *Jur.*, 1963, 28; arrest Costa t. Enel (zaal 6/64) van 15 juli 1964, *Jur.*, 1964, 1167; arrest Molkerei Zentrale (zaak 28/67), *Jur.*, 1968, 232; arrest Salgoil (zaak 13/68) van 19 december 1968, *Jur.*, 1968, 1968.

⁶⁹ Zie de conclusie van adv.-gen. F. CAPOTORTI bij H.v.J., arrest *Casati* (zaak 203/80), *o.c.*, p. 762, nr. 1893; MEGRET, J., *o.c.*, 191. Eens te meer is deze formulering het gevolg van een compromis: zie SMIT, H. en HERZOG, P., *o.c.*, 2-735-736, nr. 71.03. Voor een toepassing in de praktijk van art. 71, zie men Resolutie van het Europese Parlement over valutarestricties voor de Franse burgers van 15 april 1983, *PB.C*, 128/82 van 16 mei 1983.

⁷⁰ Arrest *Casati* (zaak 203/80), *o.c.*, 2616, r.o. 19. Het Hof antwoordde hiermee op de prejudiciële vraag van het Tribunale te Bolzano of de Italiaanse wet die de eerder bepaalde administratieve sancties op de uitvoer van deviezen zonder voorafgaande vergunning verzwaaard had tot geldboetes en vrijheidsstraffen, na het verstrijken van de overgangperiode verenigbaar was met de in de artt. 71 en 106, lid 3, EEG vervatte stand still-bepalingen.

⁷¹ Conclusie van adv.-gen. F. CAPOTORTI, *o.c.*, 2626; KIEKENS, W., *o.c.*, 391; LIPSTEIN, K., *o.c.*, 171; PARRY, A. en DINNAGE, J., *o.c.*, 291.

⁷² RESS, G., *o.c.*, 5, nr. 12, 15, nr. 1; SMIT, H. en HERZOG, P., *o.c.*, 2-736, nr. 71.04. Volgens sommige auteurs echter is art. 71, al. 1, toepasselijk op alle beperkingen gesteld in art. 67, lid 1: HEENEN, J., *o.c.*, p. 762, nr. 1893; WOHLFARTH, E., *o.c.*, art. 71, nr. 1.

Anders gezegd, de ter uitvoering van art. 67 genomen richtlijnen houden een *codificatie*, maar vooral een *consolidatie* in van een de facto reeds bereikte liberalisatie⁸⁰.

Over de vraag of aan deze richtlijnen *rechtstreekse werking* toekomt, heeft het Hof van Justitie zich strikt genomen nog niet uitgesproken. Het Hof heeft echter reeds meermaals erkend dat richtlijnen directe werking hebben ingeval een Lid-Staat heeft verzuimd binnen de voorgescreven termijn de noodzakelijke uitvoeringsmaatregelen vast te stellen, mits de niet-nagekomen verplichting onvoorwaardelijk en voldoende duidelijk bepaald is⁸¹. Overigens was in de zaak *Casati* de vraag gerezen of de door de Raad op grond van art. 69 vastgestelde richtlijnen al dan niet in een recht voorzien voor niet-ingezetenen om voorheen ingevoerde deviezen terug uit te voeren. De advocaat-generaal Capotorti antwoordde hierop in zijn conclusie ontkennd: daar de in- en uitvoer van vermogenswaarden ten tijde van het arrest vermeld stond in lijst D bij deze richtlijnen — d.i. bij de niet-vrijgemaakte kapitaalbewegingen — werd het bestaan van een dergelijk recht uitgesloten⁸². Hoewel het Hof van Justitie hem hierin heeft gevolgd⁸³, erkende het voor de in de (toenmalige) lijsten A en B van de desbetreffende richtlijnen vermelde kapitaalbewegingen uitdrukkelijk het onvoorwaardelijk karakter van de liberaliseringsverplichting⁸⁴. Daar deze verplichting tevens voldoende duidelijk is bepaald, kan hieruit — ingeval een Lid-Staat niet binnen de gestelde termijn zijn nationale wetgeving aanpast — de rechtstreekse werking van de liberalisatie-richtlijnen wat betreft de onvoorwaardelijk vrij te maken kapitaaltransfers worden afgeleid⁸⁵.

17. Het huidige *liberalisatiesysteem* van de richtlijnen ter uitvoering van art. 67 is als volgt. In de bijlagen bij de

richtlijnen wordt het gehele kapitaalverkeer verdeeld over drie lijsten A, B en C, waarvan de liberalisatiegraad aan een verschillende regeling onderworpen is.

De kapitaalbewegingen vervat in *lijst A* zijn onvoorwaardelijk geliberaliseerd (art. 1, lid 1, RL). De Lid-Staten zijn verplicht om de overmakingen van deze kapitaalbewegingen te verzekeren op basis van de wisselkoersen welke voor betalingen uit hoofde van lopende transacties gelden (art. 1, lid 2, RL)⁸⁶. Dit zeer liberale regime wordt verantwoord doordat het grotendeels verrichtingen betreft die het noodzakelijke corollarium zijn van de andere fundamentele verdragsvrijheden: directe investeringen, beleggingen in onroerende goederen (vestigingsrecht), verstrekking en aflossing van kredieten met betrekking tot handelstransacties of het verstrekken van diensten en de hieraan verbonden zekerheden waaraan een ingezetene deelneemt (goederen- en dienstenverkeer), kapitaalverkeer van persoonlijke aard (personenverkeer)⁸⁷... Door de richtlijn van 17 november 1986 werden hieraan handelskredieten op lange termijn en de toelating van effecten van ondernemingen van een Lid-Staat op de kapitaalmarkten van een andere Lid-Staat (aandelen en obligaties, mits ter beurse verhandeld of op een beurs van de Gemeenschap geïntroduceerd, en rechten van deelneming in instellingen voor collectieve belegging bedoeld in richtlijn 85/611/EEG) toegevoegd⁸⁶.

De in *lijst B* genoemde categorieën van kapitaalverkeer genieten een voorwaardelijke liberalisatie. Indien dit echter de verwezenlijking van de doeleinden van de economische politiek van een Lid-Staat belemmert, kan deze de bij de inwerkingtreding van de richtlijn ter zake bestaande deviezenbeperkingen, na raadpleging van de Commissie, handhaven of opnieuw instellen (art. 3 RL). Op lijst B figureren thans o.m. operaties ter verwerving van effecten, die niet ter beurse verhandeld worden (aandelen, obligaties en rechten van deelneming in collectieve beleggingsfondsen die niet onder bovenvermelde richtlijn vallen), alsook verstrekking en aflossing van leningen en kredieten op middellange en lange termijn, niet betrekking hebbende op handelstransacties of het verrichten van diensten, en de hiermee gepaard gaande zekerheden.

De kapitaalbewegingen opgesomd in *lijst C* (de vroegere lijst D) zijn aan geen enkele liberalisatieverplichting onderhevig. Het gaat hier o.m. om beleggingen op korte termijn door verwerving van schatkistpapier, het openen van reke-

⁸⁰ RUDING, H.O.C.R., o.c., 203. De in de richtlijnen opgelegde verplichtingen moeten overigens steeds als een te verwezenlijken minimum beschouwd worden: dit vloeit voort uit art. 71, al. 2, EEG, waarin de Lid-Staten zich bereid verklaren het liberalisatiepeil te overschrijden in de mate waarin hun economische toestand, m.n. de stand van hun betalingsbalans, zulks toelaat; VAN GERVEN, W., *Leerboek Handels- en Economisch Recht*, Antwerpen, S.W.U. 1978, II, 173, nr. 8.

⁸¹ Arrest Sace (zaak 33/70) van 17 december 1970, *Jur.*, 1970, 1213; arrest Van Duyn (zaak 41/74) van 4 december 1974, *Jur.*, 1974, 1337; arrest Commissie t. Italiaanse Republiek (zaak 52/75) van 26 februari 1976, *Jur.*, 1976, 277; arrest Ratti (zaak 148/78) van 5 april 1979, *Jur.*, 1979, 1629; arrest Commissie t. België (zaak 102/79) van 6 mei 1980, *Jur.*, 1980, 1473; arrest Grunert (zaak 88/79) van 12 juni 1980, *Jur.*, 1980, 1827; cf. tevens MARESCAU, M., *De directe werking van het Gemeenschapsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1978, 141 e.v.; «De toepasbaarheid van het Europees recht voor de nationale rechterlijke instanties», *T.P.R.*, 1982, 54, nr. 16.

⁸² Adv.-gen. F. CAPOTORTI, concl. bij H.v.J., arrest *Casati* (zaak 203/80), o.c., 2631.

⁸³ Arrest *Casati* (zaak 203/80), o.c., 2617-2618, r.o. 25.

⁸⁴ Arrest *Casati* (zaak 203/80), o.c., 2614, r.o. 11.

⁸⁵ Cf. de redenering van DASSESE, M., «La loi du 10 février 1981 qui impose à certaines personnes physiques de souscrire à des emprunts de l'Etat ou à des obligations industrielles, actions ou parts de sociétés belges est-elle conforme au droit communautaire?», *J.T.*, 1982, 54-55; contra: JASINSKI, P., *Régime juridique de la libre circulation des capitaux*, Parijs, L.G.D.J., 1967, 73.

⁸⁶ MEGRET, J., o.c., 201. De regeling van art. 1, lid 2, 2e al., brengt in de praktijk enkel nog verplichtingen mee voor de dubbele wisselmarkt van de B.L.E.U.; zie, voor een pleidooi ten voordele van de directe werking hiervan, DASSESE, M., «Réglementation des changes. Limitations apportées aux pouvoirs des Etats Membres par le droit de la CEE», *Bank Fin.*, 1984, nr. 8, 38-39, zie voor een (verworpen) beroep op de schending van art. 67, EEG door het B.L.I.W.: H.v.J., arrest Forcheri t. Commissie (zaak 28/83) van 15 maart 1984, *Jur.*, 1984, 1425.

⁸⁷ Cf. SECHE, J.-C., «Perspectives européennes du droit du marché des capitaux», *Wirtschaft und Recht*, 1986, 196; zie tevens HEENEN, J., o.c., p. 761, nr. 1887; MEGRET, J., o.c., 201; RESS, G., o.c., p. 5, nr. 15.

⁸⁸ *Twintigste Algemeen Verslag over de werkzaamheden van de Europese Gemeenschappen 1986*, p. 97, nr. 161; zie ook «De vrijmaking van het kapitaalverkeer in de EG», *K.B. Weekberichten*, 25 september 1987, nr. 34, 2.

ningen-courant en depositorekeningen bij kredietinstellingen, verstrekking en aflossing van niet-commerciële leningen en kredieten op korte termijn en de zekerheden dienaangaande, persoonlijke leningen, in- en uitvoer van vermogenswaarden...

18. Krachtens art. 5, lid 1, RL beperken de bepalingen van deze richtlijn echter niet het recht van de Lid-Staten de aard en de realiteit van de overeenkomsten, handelingen of overmakingen te controleren of om de maatregelen te treffen die nodig zijn om inbreuk op hun wetten en voorschriften te verhinderen⁸⁹. In zijn arrest *Brugnoni & Ruffinengo* bevestigde het Hof van Justitie dat tot dergelijke maatregelen het toezicht kan behoren op de naleving van de voorwaarden die de verkrijgers van buitenlandse effecten ingevolge de door de Commissie krachtens art. 108 EEG goedgekeurde vrijwaringsmaatregelen in acht moeten nemen, m.n. de naleving door de verkrijger van de verplichting om de effecten gedurende meer dan een jaar aan te houden⁹⁰. Merkwaardig is echter dat het Hof de bevoegdheid om vast te stellen of de betrokken controlemaatregelen in de zin van art. 5 RL «nodig» zijn, aan de nationale rechter toekent⁹¹. Men mag hier de hoop uitspreken dat de nationale rechters niet zullen nalaten te zijner tijd aan het Hof een prejudiciële vraag dienaangaande te stellen⁹². Enigszins compenserend ten aanzien van de aldus uitgelegde beperkende clause van art. 5, lid 1, werkt het door de richtlijn van 17 november 1986 gewijzigde art. 5, lid 2, dat met betrekking tot de bij de inwerkingtreding van de richtlijn vereiste machtigingsprocedures een daadwerkelijke stand-stillverplichting voor de Lid-Staten invoert.

19. Op 4 november 1987 werd door de Commissie bij de Raad een voorstel ingediend betreffende de «tweede fase» van de vrijmaking van het kapitaalverkeer, dat het principe poneert van de volledige opheffing van de beperkingen met betrekking tot het kapitaalverkeer tussen personen die in de Lid-Staten woonachtig of gevestigd zijn (art. 1, lid 1)⁹³. De richtlijn van 1960 wordt, samen met alle latere wijzigingen eraan, ingetrokken (art. 8). Het systeem van de lijsten A, B

en C verdwijnt. De thans nog bestaande belemmeringen op effectentransacties buiten beurs, niet-commerciële leningen en kredieten — o.m. het hypothecair krediet — beleggingen op korte termijn en verrichtingen van rekening-courant en depositorekeningen, moeten worden opgeheven. Daarnaast dienen de overmakingen in verband met het kapitaalverkeer op dezelfde deviezenvoorwaarden plaats te vinden als die voor lopende betalingen (art. 1, lid 2). De volledige liberalisatie van het kapitaalverkeer belet de Lid-Staten echter niet de nodige maatregelen te nemen om overtredingen van hun wettelijke en bestuursrechtelijke voorschriften tegen te gaan of te voorzien in aangifteprocedures voor kapitaalverrichtingen ter informatie van de overheid of voor statistische doeleinden. De toepassing hiervan mag echter niet tot een belemmering van het betrokken kapitaalverkeer leiden (art. 4). Zo ook moeten maatregelen tot regulering van de liquiditeit van het bankwezen met een specifieke invloed op de kapitaalverrichtingen van kredietinstellingen met niet-ingezetenen, worden beperkt tot hetgeen voor de interne monetaire regulering noodzakelijk is. Hetzelfde geldt voor maatregelen betreffende de regeling van de netto-externe positie van deze instellingen of de vaststelling van coëfficiënten voor verplichte reserves in verband met hun buitenlandse tegoeden of verplichtingen (art. 2).

Welke verplichtingen brengt deze ontwerp-richtlijn voor de Lid-Staten mee? De Benelux, Denemarken, Groot-Brittannië en West-Duitsland hebben de betrokken verrichtingen reeds zo goed als volledig geliberaliseerd⁹⁴. Voor Spanje en Portugal wordt het toepassingsgebied van de bepalingen betreffende het kapitaalverkeer in de Toetredingsakte van 1985, nader gepreciseerd⁹⁵. Ten aanzien van Griekenland en Ierland maakt de Commissie gebruik van de haar door het nieuwe art. 8C EEG verleende differentiatiebevoegdheid⁹⁶ en kent hun, wegens hun betalingsbalansproblemen, een op hun specifieke situatie afgestemde langere termijn toe voor de uitvoering van de richtlijn⁹⁷. Praktisch houdt deze richtlijn dus vooral inspanningen in voor Frankrijk en, in het bijzonder, voor Italië. Voor België betekent de richtlijn de verplichte afschaffing van de dubbele wisselmarkt⁹⁸. Daarnaast zal de openstelling van de markt van het korte-termijnschatkistpapier waarschijnlijk een belangrijke verzwakking inhouden van een der belangrijkste instrumenten van de Belgische monetaire politiek⁹⁹.

⁸⁹ M.b.t. de bevoegdheid van de Lid-Staten tot het controleren van deviezentransfers ter zake van dienstverrichtingen: arrest *Luisi en Carbone* (gevoegde zaken 286/82 en 26/83) van 31 januari 1984, o.c., p. 406, r.o. 33-34; voor de interpretatie van deze uitspraak door de Commissie: Schriftelijke Vraag nr. 2351/83 van D. ROGALLA, *P.B.C.*, nrs. 325/1 e.v. van 10 december 1984; cf. tevens Schriftelijke Vraag nr. 1968/86 van G. DE VRIES, *P.B.C.*, nr. 157/27 van 15 juni 1987.

⁹⁰ Arrest *Brugnoni en Ruffinengo* (zaak 157/85), r.o. 23.

⁹¹ Arrest *Brugnoni en Ruffinengo* (zaak 157/85), r.o. 24. Hetzelfde had het Hof reeds gesteld in het arrest *Luisi en Carbone* (gevoegde zaken 286/82 en 26/83), o.c., p. 407, r.o. 36, maar hier verschaftte het Hof concrete aanwijzingen voor de nationale rechter: cf. p. 406-407, r.o. 34-35; zie SEICHE, J.-C., noot onder dit arrest, *Cah. Dr. Eur.*, 1984, 711; DASSESSE, M., o.c., *Bank Fin.*, 1984, nr. 8, 40-41.

⁹² Cf. de kritiek ter zake bij SMITS, R.J.H., o.c., *S.E.W.*, 1986, 461-462, die het gevaar dat nationale rechters aldus de door de kapitaalrichtlijnen opgelegde liberalisatieverplichtingen zouden kunnen ondermijnen, niet denkbeeldig acht.

⁹³ Voorstel voor een richtlijn van de Raad voor de uitvoering van art. 67 EEG (liberalisatie van het kapitaalverkeer), COM (87) 550 def., *P.B.C.*, nr. 26/1 van 1 februari 1988; cf. «Werkprogramma van de Commissie voor 1988», *Bull.EG.*, S 1/88, 31, nr. 21.

⁹⁴ *Europe*, 26/27 oktober 1987, nr. 4647, 5.

⁹⁵ Zie 4e considerans, art. 5 en bijlage III van de ontwerp-richtlijn.

⁹⁶ D.i. de bevoegdheid om rekening te houden met «de inspanning die bepaalde volkshuishoudingen met verschillen in ontwikkeling zich moeten getroosten gedurende het tijdvak van instelling van de interne markt».

⁹⁷ Zie laatste considerans van het voorstel; art. 6, lid 2, met verwijzing naar bijlage IV, die in de lijsten III en IV de kapitaalverrichtingen opsomt waarvan t.e.m. 31 december 1990 resp. 1992 de bestaande beperkingen kunnen worden gehandhaafd of weer ingesteld (III) dan wel de liberalisatie kan worden uitgesteld (IV).

⁹⁸ Cf. *Bull.EG*, 1986, 15, nr. 5.

⁹⁹ Zie hiertoe WAUTERS, L., «De vrijmaking van het kapitaalverkeer in de Europese Gemeenschap. Pleidooi voor een voorzichtige aanpak», *K.B. Weekberichten*, 11 maart 1988, 4, nr. 11, die tevens op de Belgische fiscale problemen dienaangaande wijst.

C. Coördinatie van het economisch en monetair beleid

20. Voor een volledige vrijmaking van het kapitaalverkeer is het niet voldoende ter uitvoering van art. 67, lid 1, alle beperkingen op de intracommunautaire kapitaalbewegingen op te heffen. Geliberaliseerde kapitaalbewegingen die niet in de gewenste richting verlopen, kunnen immers leiden tot ernstige verstoringen van de monetaire en economische situatie — en dus tot onevenwichtigheden in de betalingsbalans — van de Lid-Staten. Als gevolg van de huidige verschillen inzake de structuur van de nationale kapitaalmarkten der Lid-Staten, het door hen gevoerde economische en monetaire beleid en het ontwikkelingspeil van sommige regio's, zouden massaal geliberaliseerde kapitaalbewegingen kunnen leiden tot kapitaalvlucht en distorsies in de gemeenschappelijke markt¹⁰⁰. Evenmin denkbeeldig is het gevaar van «hot money»-operaties, d.w.z. bruuske speculatieve kapitaalbewegingen met een verstorende invloed op de kapitaalmarkt¹⁰¹.

Deze argumenten tonen in het bijzonder de zeer nauwe band aan tussen het kapitaalverkeer en de *economische en monetaire politiek van de Lid-Staten*¹⁰². Vrijmaking van het kapitaalverkeer veronderstelt dus noodzakelijkerwijs tevens een nadere coördinatie van het economisch en monetair beleid van de Lid-Staten onderling en ten aanzien van derde landen¹⁰³. In wezen stoot men hier trouwens op de fundamentele oorzaak van het gebrek aan communautaire vooruitgang op het gebied van het kapitaalverkeer: bijna

alle Lid-Staten vrezen dat de interpenetratie van de kapitaalmarkten onverzoenbaar is met de traditionele doelstellingen van hun economische politiek en de effectiviteit van hun conjunctuurbeleid, waarvan de controle op internationale kapitaalbewegingen een essentieel instrument uitmaakt¹⁰⁴.

21. Hoewel het geleidelijk nader tot elkaar brengen van het economisch beleid van de Lid-Staten, naast het instellen van een gemeenschappelijke markt, de voornaamste pijler is voor de verwezenlijking van de doelstellingen van het EEG-Verdrag (artt. 2, 3, sub g, 6, 105 en 145 EEG), zijn de verdragsbepalingen ter zake vaag en ontoereikend¹⁰⁵. Terwijl volgens de artt. 103 en 107 de Lid-Staten hun *conjunctuur- resp. wisselkoerspolitiek* als een aangelegenheid van gemeenschappelijk belang dienen te behandelen, biedt geen van beide bepalingen de gemeenschapsinstellingen de mogelijkheid om ter zake dwingende maatregelen te nemen. De op basis van art. 103 door de Raad in 1974 genomen convergentiebeschikking en convergentierichtlijn lijden aan dezelfde ziekte¹⁰⁶. Art. 104 EEG bepaalt met betrekking tot de betalingsbalans slechts dat iedere Lid-Staat het *economisch beleid* moet voeren dat noodzakelijk is «om het vertrouwen in zijn valuta te handhaven»¹⁰⁷; te dien einde coördineren de Lid-Staten hun economisch beleid en brengen ze een samenwerking tot stand tussen hun bevoegde dienstvakken en tussen hun centrale banken (art. 105, lid 1). Ten einde de coördinatie van het monetair beleid van de Lid-Staten «in de volle omvang, die nodig is voor de werking van de gemeenschappelijke markt» te bevorderen, voorziet art. 105, lid 2, in de oprichting van een Monetair Comité van raadgevende aard¹⁰⁸. De Europese Akte heeft in deze aangelegenheid geen verandering gebracht, behalve

¹⁰⁰ Cf. H.v.J., arrest Casati (zaak 203/80), o.c., 2614, r.o. 9; vgl. met de eerste overweging van de Richtlijn van de Raad van 21 maart 1972 (72/156/EEG), *P.B.L.*, nr. 91/13 van 18 april 1972; HEENEN, J., o.c., 757, nr. 1875; MAESTRIPIERI, C., o.c., 19. Deze argumenten worden vaak gehanteerd ter rechtvaardiging van beperkingen op het kapitaalverkeer: GLESKE, L., «Rechtsangleichung und Verflechtung der Kapitalmärkte», in *Angleichung des Rechts der Wirtschaft in Europa*, Kölner Schriften zum Europarecht, band 11, Keulen, Heymann, 1971, 241-242; voor een overzicht van andere argumenten en weerstanden tegen een liberalisatie van het kapitaalverkeer: RUDING, H.O.C.R., o.c., 135-181, en VERRIJN STUART, G.M., «Vrijheid van internationaal kapitaalverkeer in de Westelijke wereld, inzonderheid in de EEG», in *Europees kapitaalverkeer en Europese kapitaalmarkt*, 23-32. Voor een vroege benadering van deze problematiek: DIETERLEN, P., «Le Traité de Rome et le problème monétaire», *Banque*, 1960, 693 e.v.

¹⁰¹ Zie hieromtrent reeds het zgn. «Rapport Spaak»: Comité intergouvernemental créé par la Conférence de Messine, *Rapport des Chefs de délégation aux Ministres des Affaires Etrangères*, Brussel, 1956, 93-94; cf. BORNER, B., o.c., *EuR.*, 1966, 103.

¹⁰² Arrest Casati (zaak 203/80), o.c., 2614, r.o. 9; cf. Commissie, *Witboek*, 18, nr. 19; in dit opzicht valt te betreuren dat het verdragshoofdstuk m.b.t. het kapitaalverkeer niet in de toetstand-koming van een gemeenschappelijk beleid voorziet, naar analogie bv. met art. 38, lid 4, EEG inzake het landbouwbeleid: zie MEGRET, J., o.c., 174.

¹⁰³ LELEUX, P., «Le rapprochement des législations et l'interdépendance des marchés des capitaux», in *Angleichung des Rechts der Wirtschaft in Europa*, 261; cf. H.v.J., arrest Thompson (zaak 7/78), o.c., 2274-2275, r.o. 22; cf. «Voor het succes van de Europese Akte: Een nieuwe grens voor Europa», Mededeling van de Commissie aan de Raad, COM (87) 100, *Bull.EG*, S. 1/87, Zie tevens CARTOU, L., *Communautés Européennes*, Parijs, Dalloz, 1979, 275, nr. 286.

¹⁰⁴ BEUTLER, B., BIEBER, R., PIPKORN, J. en STREIL, J., *Die Europäische Gemeinschaft - Rechtsordnung und Politik*, Baden-Baden, Nomos, 1987, 326; MEGRET, J., o.c., 238-245. Voor een treffende analyse van andere oorzaken: VAN GERVEN, W., «De uitbouw van de Europese kapitaalmarkt», *T.Bank*, 1965, 166-169.

¹⁰⁵ Zie dienaangaande EVERLING, U., *Die Koordinierung der Wirtschaftspolitik in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft als Rechtsproblem*, Recht und Staat, 296/297, 19 e.v.

¹⁰⁶ Beschikking van de Raad van 18 februari 1972 betreffende de verwezenlijking van een hoge mate van convergentie van de economische politiek van de Lid-Staten der EEG (74/120/EEG), *P.B.L.*, nr. 63/16 van 5 maart 1974; richtlijn van de Raad van 18 februari 1974 betreffende de stabiliteit, de groei en de volledige werkgelegenheid in de Gemeenschap (74/121/EEG), *P.B.L.*, nr. 63/19 van 5 maart 1974; zie dienaangaande KEUR, D.J., «Financiële instrumenten en coördinatie van het economische beleid als bijdragen van de Gemeenschap aan het economisch herstel», *S.E.W.*, 1982, 284-286; SMITS, R.J.H., 1983, 63-65.

¹⁰⁷ Art. 104 dient te worden beoordeeld in het licht van het gehele hoofdstuk betreffende de betalingsbalans; binnen dit kader geeft het enkel de algemene doelstellingen van het economisch beleid van de Lid-Staten aan en kan een Lid-Staat er dus geen beroep op doen ten einde van andere verdragsbepalingen af te wijken: H.v.J., arrest Commissie t. Italië (zaak 95/81), o.c., 2201, r.o. 16.

¹⁰⁸ Zie Statuut van het Monetair Comité (in uitvoering van art. 153 EEG), *P.B.*, nr. 17 van 6 oktober 1958, p. 390; m.b.t. de rol en functionering van dit orgaan: VAN LENNEP, E., «Les règles concernant les problèmes monétaires dans le Traité de la CEE», *RMC*, 1960, 77-80; TUROT, P., «Les limites à la libération des capitaux», *Banque*, 1960, 632-633.

dat in het nieuwe art. 130B aan de Lid-Staten de verplichting wordt opgelegd tot het voeren en coördineren van hun economisch beleid ter verwezenlijking van de doelstellingen van art. 130A, nl. een versterking van de economische en sociale samenhang in de Gemeenschap en het verkleinen van het verschil tussen de onderscheiden regio's en de achterstand van de minst begunstigde regio's¹⁰⁹.

De Lid-Staten voeren in deze beleidsgebieden dus een autonome politiek, welke weliswaar gecoördineerd dient te worden (artt. 6, 105 en 145 EEG), doch waarbij volgens het Hof van Justitie voor elke Lid-Staat de mogelijkheid openblijft «passende maatregelen te nemen om kapitaalvlucht of andere soortgelijke speculaties tegen hun valuta te verhinderen»¹¹⁰.

22. Wegens het lacuneus karakter van het EEG-Verdrag ter zake, heeft men geruime tijd getracht de opbouw van een nauwere coördinatie inzake het *monetaire beleid* der Lid-Staten te laten steunen op art. 235 EEG¹¹¹. Aldus werden, ter verwezenlijking van de sedert de Resolutie van 22 maart 1971 officieel nagestreefde economische en monetair unie¹¹², de oprichting van het Europees Fonds voor Monetaire Samenwerking¹¹³ en de verordeningen betreffende het Europees Monetair Stelsel¹¹⁴ op deze verdragsbepaling

¹⁰⁹ Art. 23 EA vult het derde deel van het EEG-Verdrag aan met een titel V over de «Economische en sociale samenhang»; in wezen is art. 130A slechts een herhaling van de doelstellingen van de Gemeenschap zoals vervat in art. 2 EEG; voor de beweegredenen tot deze nieuwe bepaling: GLAESNER, H.J., o.c., *RMG*, 1986, 317-318.

¹¹⁰ Arrest *Luisi & Carbone* (gevoegde zaken 286/82 en 26/83), o.c., 406, r.o. 31; cf. de bewoordingen van het Hof in zijn arrest Commissie t. Frankrijk (gevoegde zaken 6 en 11/69) van 10 december 1969, *Jur.*, 1969, 540, r.o. 14; een onbeperkte verplichting voor de Lid-Staten tot vrijmaking van het kapitaalverkeer zou hiermee in strijd zijn: cf. de conclusie van adv.-gen. F. CAPOTORI bij H.v.J., arrest *Casati* (zaak 203/80), o.c., 2626-2627; zie tevens DRUESNE, G., *Droit matériel et politiques de la Communauté Européenne*, Parijs, PUF, 1986, 151, nr. 117; RESS, G., o.c., 2, nr. 5. Het is duidelijk dat de desbetreffende bepalingen in ruime mate gegrond zijn op de relatieve monetaire rust van het Bretton Woods-tijdperk; anderzijds hadden de meeste Lid-Staten pas in 1958 hun munt opnieuw volledig extern convertibel gemaakt.

¹¹¹ I.v.m. het gebruik van art. 235, zie men de grondige uiteenzetting en bibliografie bij TIZZANO, A., «Les compétences de la Communauté», in *Trente ans de droit communautaire, Perspectives Européennes*, Commissie EG, 1981, 52-67, vnl. 64-65; cf. GERICKE, H.-P., *Allgemeine Rechtsetzungsbefugnisse nach Artikel 235 EWG-Vertrag*, Hamburg, Appel, 1970.

¹¹² Resolutie van de Raad en van de vertegenwoordigers van de regeringen der Lid-Staten van 22 maart 1971 betreffende de verwezenlijking in etappes van de economische en monetaire unie in de Gemeenschap, *P.B.C.*, nr. 28/1 van 27 maart 1971; deze resolutie voorziet als grondslagen hiertoe naast de huidige verdragsbepalingen art. 235, tevens art. 236 EEG.

¹¹³ VO (EEG) nr. 907/83 van de Raad van 3 april 1973 tot oprichting van een Europees Fonds voor monetaire samenwerking, *P.B.L.*, nr. 89/2 van 5 april 1973; zie dienaangaande EHLERMANN, C.-D., «Die Einrichtung des Europäischen Fonds für Währungspolitische Zusammenarbeit», *EuR*, 1973, 192 e.v.; LOUIS, J.-V., «Le Fonds Européen de Coopération Monétaire», *Cah. Dr. Eur.*, 1973, 255 e.v.

¹¹⁴ Zie VO (EEG) nr. 3180/78 en 3181/78 van de Raad van 18

gegrondvest. Daar echter de mogelijkheden tot een beroep op art. 235 beperkt zijn¹¹⁵ en het EMS voor het overige een politieke aangelegenheid buiten het werkelijke kader van het verdrag blijft¹¹⁶, werd gehoopt dat de Europese Akte ter zake een degelijke communautaire grondslag zou geven.

In dit opzicht echter, zoals in vele andere, is de Europese Akte teleurstellend gebleken. Hoewel het EEG-Verdrag weliswaar wordt aangevuld met een nieuw hoofdstuk betreffende de «samenwerking bij het economisch en monetair beleid (economische en monetaire unie)»¹¹⁷, voorziet het nieuwe art. 102A slechts in de verplichting voor de Lid-Staten, ten einde de voor de verdere ontwikkeling van de Gemeenschap noodzakelijke convergentie van het economisch en monetair beleid te waarborgen, samen te werken overeenkomstig de doelstellingen van art. 104. Hierbij dienen zij met inachtneming van de bestaande bevoegdheden rekening te houden met de ervaringen die bij de samenwerking in het kader van het EMS en bij de ontwikkeling van de Ecu zijn opgedaan¹¹⁸. Van een echte stap voorwaarts

december 1978 m.b.t. het Europees Monetair Stelsel, *P.B.L.*, nr. 379/1 van 30 december 1978; VO (EEG) nr. 1736/79 van de Raad van 3 augustus 1979 betreffende de subsidiëring van bepaalde leningen in het kader van het EMS, *P.B.L.*, nr. 200/1 van 8 augustus 1979; VO (EEG) nr. 2790/82 van de Raad van 18 oktober 1982 tot wijziging van laatstgenoemde verordening, *P.B.L.*, nr. 295/2, 21 oktober 1982; cf. BRAECKMANS, H., «Het Europees Monetair Stelsel en het privaats gebruik van de ECU», *S.E.W.*, 1984, 660, voetnoot 8; zie laatstelijk VO (EEG), nr. 3066/85 van de Raad van 28 oktober 1985 tot wijziging van art. 2 van VO (EEG) nr. 3181/78 wat het gebruik van de ECU door «andere houders» betreft, *P.B.L.*, nr. 290/95 van 1 november 1985.

¹¹⁵ Tevens rijst een probleem van delegatie van beslissingsbevoegdheden. Aldus bestond twijfel over de verenigbaarheid van de aan het Europees Monetair Fonds toegekende bevoegdheden met de jurisprudentie van het Hof: EHLERMANN, C.D., o.c., *EuR*, 1973, 193; toch zijn er redenen om deze afwijking in casu te billijken: KAPTEYN, P.J.G. en VERLOREN VAN THEMATAAT, P., o.c., 88; LAUWAARS, R.H., «Auxiliary Organs and Agencies in the EEC», *CMLRev*, 1979, 374. M.b.t. de vraag of art. 235 EEG een voldoende juridische grondslag voor het EMS uitmaakt: SEIDEL, M., «Das Europäische Währungssystem - Rechtliche Grundlage und Ausgestaltung», *EuR*, 1979, 15 e.v.

¹¹⁶ Contra: BOSCO, G., «Commentaire de l'Acte Unique Européen dès 17-28 février 1987», *Cah. Dr. Eur.*, 1987, 374, die, steunend op de hierboven aangehaalde verordeningen, het EMS en de ECU een communautaire basis toekent. M.b.t. de gemengde juridische grondslag van het EMS: BURGARD, H., «Währungsrecht und Währungspolitik in der E.G.», in *Integration und Kooperation im Europäischen Währungswesen*, Baden-Baden, Nomos, 1979, 46 e.v.; LOUIS, J.-V., «Het Europees Monetair Stelsel», *S.E.W.*, 1979, 453-456; REY, J.-J., «The European Monetary System», *CMLRev*, 1980, 9-12; VASSEUR, M., *Droit bancaire français et marché commun*, Banque, 1981, 78, nr. 54.

¹¹⁷ Als hoofdstuk I in het derde deel, titel II van het verdrag ingevoerd; stellen echter dat het EEG-Verdrag voortaan uitdrukkelijk het parallelisme tussen economische en monetaire politiek erkent (zie WESSELS, W., «Die Einheitliche Akte — Zementierung des Status Quo oder Einstieg in die Europäische Union?», *Integration*, 1986, 71) en daarmee het economistische standpunt van de BRD overneemt, is deze tekst geweld aandoen: KRÄMER, H.R., «Art. 102a», in GRABITZ, E., o.c., p. 2, nr. 5.

¹¹⁸ Over de moeilijke ontstaansgeschiedenis van dit artikel en de discussies tussen «economisten» en «monetaristen»: DE RUYT, J., *L'Acte Unique Européen*, Brussel, Université de Bruxelles, 1987,

voor de ontwikkeling van het EMS is dus geen sprake. De bewoordingen «met inachtneming van de bestaande bevoegdheden» sluiten bovendien elke nieuwe bevoegdheid van de Gemeenschap uitdrukkelijk uit. Anderzijds mag men mede uit de in de slotakte van de Europese Akte opgenomen «verklaring van het Voorzitterschap en van de Commissie inzake de monetaire capaciteit van de Gemeenschap» afleiden dat in het kader van deze bevoegdheden een verdere ontwikkeling van het EMS en van het gebruik van de Ecu mogelijk blijft¹¹⁹. De toekomstige beslissingen inzake bv. het gebruik van de Ecu door particulieren, zullen echter — net als vroeger — moeten worden genomen door de centrale banken onderling¹²⁰.

Erger is echter dat het nieuwe art. 102A, lid 2, zelfs een potentiële beperking van de bestaande bevoegdheden inhoudt, waar het bepaalt dat, indien de verdere ontwikkeling op het gebied van het economisch en monetair beleid institutionele wijzigingen noodzakelijk maakt, de procedure van art. 236 van toepassing is. In tegenstelling tot vroeger staat thans dus enkel nog een beroep op art. 235 open wanneer geen «institutionele wijzigingen» worden beoogd. Zulks betekent o.m. dat de overgang naar de tweede, «institutionele» fase van het EMS zal moeten plaatsvinden door een — praktisch onhaalbare, want door elke Lid-Staat te bekrachtigen — verdragsherziening krachtens art. 236 EEG¹²¹. Wel positief is, dat art. 102A voortaan van de ontwikkeling van de monetaire samenwerking een verdragsaangelegenheid maakt¹²² en, door art. 236 van toepassing te verklaren, impliciet de mogelijke noodzaak erkent van een verdergaande verdragswijziging. Aldus kan deze bepaling helpen bestaande politieke weerstanden op dit gebied te overwinnen¹²³. Toch komt art. 102A over als een contradictio in terminis, waar het de wens uitdrukt om nationale bevoegdheden te behouden welke, in het perspectief van de realisatie van een interne markt, noodgedwongen steeds meer zullen moeten worden uitgehold¹²⁴.

178-180; cf. LODGE, J., «The Single European Act: Towards a New Euro-Dynamism?», *J.C.M.St.*, 1986, 212.

¹¹⁹ Cf. DE RUYT, J., o.c., 186, nr. 27; KRÄMER, H.R., o.c., 3, nr. 12.

¹²⁰ GLAESNER, H.J., «L'Acte Unique Européenne», *RMC*, 1986, 315. De functionering van het EMS ligt immers besloten in een akkoord tussen Centrale Banken van de Lid-Staten van 13 maart 1979, en hangt bijgevolg van deze Centrale Banken, niet van de Gemeenschapsinstellingen, af.

¹²¹ PESCATORE, P., «Die 'Einheitliche Europäische Akte'. Eine ernste Gefahr für den Gemeinsamen Markt», *EuR*, 1986, 163; HRBEK, R. en LAUFER, Th., «Die Einheitliche Europäische Akte», *Europa-Archiv*, 1986, 177; KRÄMER, H.R., o.c., 3, nr. 15; cf. tevens GLAESNER, H.J., o.c., 315; deze stelling werd trouwens reeds verdedigd door LOUIS, J.-V., o.c., *Cah. Dr. Eur.*, 1973, 294 en LAUWAARS, R.H., o.c., *CMLRev*, 1979, 374-376. Voor overdracht van monetaire soevereiniteit aan een Europees Monetair Fonds of aan een Europees stelsel van centrale banken, is het toepasselijk maken van art. 236 eerder positief: VERLOREN VAN THEMAAT, P., «De Europese Akte», *S.E.W.*, 1986, 480.

¹²² JACQUE, J.-P., «L'Acte unique européen», *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1986, 601; cf. DE RUYT, J., o.c., 187, nr. 28.

¹²³ VERLOREN VAN THEMAAT, P., o.c., 464, 480-481.

¹²⁴ Cf. SCHARER, H.-E., «Die Einheitliche Europäische Akte: der Binnenmarkt», *Integration*, 1986, 114.

23. De noodzaak van een verdergaande coördinatie van het monetaire beleid der Lid-Staten werd nogmaals beklemtoond in het zgn. *rapport Padoa-Schioppa* van april 1987¹²⁵. Een van de centrale bevindingen van dit verslag is dat het thans functionerende EMS niet zal opgewassen zijn tegen een volledige liberalisatie van het kapitaalverkeer. Daar een status quo en het overschakelen naar een stelsel van grotere wisselkoersschommelingen geenszins een oplossing bieden¹²⁶, worden aanbevelingen gedaan voor een «tweede etappe» van het EMS waarin vrij kapitaalverkeer verzoenbaar is met een verhoogde stabiliteit der wisselkoersen. Deze tweede etappe zou o.m. gekenmerkt moeten zijn door een verdergaande coördinatie en gezamenlijk beheer van de monetaire politiek, versterking van de mechanismen van het EMS om speculatieve kapitaalbewegingen het hoofd te bieden, een nieuw en efficiënter communautair model van vrijwaringsmechanismen en een goed gestructureerde deelname van de Gemeenschap aan de internationale monetaire samenwerking¹²⁷.

Voor genoemd rapport heeft mede geleid tot de in het Comité van Gouverneurs der centrale banken bereikte overeenkomst ter verbetering van de werking van het EMS, die door de ministers van Economie en Financiën op hun informele vergadering van 12 september 1987 te Nyborg werd goedgekeurd. Hoewel geen institutionele wijzigingen worden aangebracht, verhoogt dit akkoord de convergentie van de economische politiek der Lid-Staten (nl. door toezichtprocedures en een soepel en gecoördineerd gebruik van de rentetarieven). Daarnaast wordt vooral een verbetering van het interventiemechanisme van het EMS doorgevoerd. Dit geschiedt door het erkennen van intramarginale interventies (d.i. vooraleer de koers van een valuta de grens van haar fluctuatiemarge heeft bereikt) en de invoering van een vermoeden van financiering op zeer korte termijn, alsook door de aanvaarding van de Ecu tot 100% — onder bepaalde voorwaarden — voor de maandelijksse betalingen. Deze kleine vooruitgang van het financieringsmechanisme van het EMS wapent de centrale banken in ieder geval beter tegen speculatieve kapitaalbewegingen op korte termijn¹²⁸.

Mede met het oog op de door de Europese Akte beklemtoonde doelstelling van de versterking van de economische en sociale samenhang, heeft de Commissie op 4 november

¹²⁵ *Efficacité, Stabilité et Équité. Une Stratégie pour l'évolution du système économique de la Communauté Européenne*, (Rapport d'une groupe d'étude nommé par la Commission des Communautés Européennes et présidé par T. Padoa-Schioppa), 10 april 1987 (hierna: *rapport Padoa-Schioppa*).

¹²⁶ *Rapport Padoa-Schioppa*, 104-107.

¹²⁷ *Rapport Padoa-Schioppa*, 108-115; deze tweede etappe houdt echter geen monetaire unie in, hoewel het verslag hier toch enkele bedenkingen aan wijdt: 115-118; cf. MAILLET, P., «Le Rapport Padoa-Schioppa: Efficacité, Stabilité et Équité», *RMC*, 1988, 6-7.

¹²⁸ Zie *Bull.EG*, 9-1987, 12-14; *Europe*, 15 september 1987, nr. 4617, 5-6; *Europe*, 24 september 1987, nr. 4624, 9; HIRSCH, V., «Le Système Monétaire Européen mieux équilibré», *RMC*, 1987, 519; voor een kritische benadering: GAZZO, E., «Les micro-progrès du Système Monétaire Européen», *Europe*, 16 september 1987, nr. 4618, 1; cf. de Resolutie van het Europees Parlement van 17 september 1987 over de versterking van het EMS na de bijeenkomst van de ministers van Financiën te Nyborg, *P.B.C.*, nr. 281/124 van 19 oktober 1987.

1987 bij de Raad tevens precieze voorstellen ingediend voor een verordening tot instelling van een geïntegreerd mechanisme voor financiële ondersteuning op middellange termijn van de betalingsbalans van de Lid-Staten¹²⁹. Opvallend is de fundering hiervan op art. 108 en art. 235 EEG; het beroep op dit laatste artikel gaat dus onverminderd door.

24. Ten aanzien van *derde landen* stelt de Commissie krachtens art. 70, lid 1, EEG aan de Raad de maatregelen voor welke strekken tot de geleidelijke coördinatie van het deviezenbeleid der onderscheidene Lid-Staten, wat betreft het kapitaalverkeer tussen die Lid-Staten en derde landen. De Raad stelt hiertoe richtlijnen vast, waarbij hij «de grootst mogelijke mate van vrijheid» tracht te bereiken. Sedert de inwerkingtreding van de Europese Akte kunnen dergelijke richtlijnen met gekwalificeerde meerderheid van stemmen genomen worden. Voor maatregelen echter die een teruggang op het gebied van de liberalisatie van het kapitaalverkeer vormen, is voortaan eenparigheid van stemmen vereist¹³⁰. Deze wijziging vergemakkelijkt de liberalisatie van het kapitaalverkeer met derde landen¹³¹. Toch blijft art. 70, lid 1, een vrij schuchtere bepaling die, verre van in een gemeenschappelijke politiek te voorzien¹³², een eerder vrijblijvende coördinatieverplichting oplegt waarvan het voorwerp zelf, het «deviezenbeleid», interpretatieproblemen oproept¹³³.

De *richtlijn van 21 maart 1972* is tot dusver het enige Gemeenschapsinitiatief op grond van dit voorschrift geweest¹³⁴. Ironisch genoeg echter houdt deze richtlijn eerder het in werking stellen in, «rekening houdend met de belangen van de andere Lid-Staten» (art. 2, lid 2), van kapitaalbelemmerende maatregelen, en slaat zij zowel op het intracommunautaire kapitaalverkeer als op dat ten aanzien van derde landen¹³⁵.

Het door de Commissie op 4 november 1987 bij de Raad

ingediende voorstel tot wijziging van de richtlijn van 1972 is eveneens op art. 70, lid 1, gebaseerd¹³⁶. Het wijzigt deze richtlijn ingrijpend door de mogelijkheid tot regulering van de internationale kapitaalbewegingen te beperken tot korte termijntransacties, met name de vorming en vergoeding van tegoeden en de verstrekking van financiële leningen en kredieten door niet-ingezetenen (art. 2, a). Nieuw is daarenboven de bepaling dat deze instrumenten uitsluitend mogen worden toegestaan onder de voorwaarden en volgens de procedures inzake vrijwaringsclausules van het EEG-Verdrag of de bepaling van de artt. 2 en 3 van de ontwerp-richtlijn (zie infra, nr. 34).

D. Harmonisatie resp. wederzijdse erkenning van wetgevingen

25. Voor een volledige vrijmaking van het kapitaalverkeer is een zekere *harmonisatie van nationale wetgevingen* die met kapitaalbewegingen verband houden, noodzakelijk. Allereerst zijn talrijke fiscale harmonisatiemaatregelen onvermijdelijk, in het bijzonder inzake de belasting van grensoverschrijdende fusies en participaties, de bronbelastingen op kapitaalinkomsten, de vennootschapsbelasting, de indirecte belastingen op het kapitaalverkeer en de voorkoming of verlichting van internationale dubbele belasting¹³⁷. Ook op andere gebieden echter is harmonisatie vereist, met name op het gebied van het effectenwezen (zowel de secundaire effectenhandel ter beurze en buiten beurs als de primaire effectenmarkt, d.i. de uitgiftereglementering)¹³⁸, toegang tot de werkzaamheden en dienstverleningen van kredietinstellingen en verzekeringsondernemingen¹³⁹. Het werkprogramma van de Commissie voorziet bovendien in verdere inspanningen voor richtlijnen aangaande het hypothecair krediet, het eigen vermogen, de sanering en liquidering van kredietinstellingen, de behandeling van bijkantoren van buitenlandse banken, misbruik van voorwetenschap, beleggingsadviseurs¹⁴⁰...

¹²⁹ Zie *P.B.C.*, nr. 26/13 van 1 februari 1988.

¹³⁰ Art. 70, lid 1, als gewijzigd door art. 16, lid 4, Europese Akte; de verleiding is groot deze regeling tevens in te roepen t.a.v. de liberalisatie van het intracommunautaire kapitaalverkeer, maar dit gaat niet op: EHRLMANN, C.D., o.c., *CMLRev.* 1987, 378; KAPTEYN, P.J.G. en VERLOREN VAN THEMAAT, P., o.c., 302-303, zien hierin indirect de beklemtoning van de wil om met de interne kapitaal liberalisatie ernst te maken.

¹³¹ VERLOREN VAN THEMAAT, P., o.c., 476.

¹³² Vgl. met art. 113 betreffende de handelspolitiek; SMIT, H. en HERZOG, P., o.c., 2-730, nr. 70.03; RESS, G., o.c., 14, nr. 1; cf. LEPENIES, W., o.c., 220, nr. 5; MEGRET, J., o.c., 199, nr. 1.

¹³³ Cf. WASCHK, P., o.c., 556; MEGRET, J., o.c., 188-189, nr. 2, die een parallelisme met de liberalisatieverplichting van art. 67, lid 1, noodzakelijk acht; desalniettemin schrijft art. 70, lid 1, geen verplichte opheffing van beperkingen en discriminerende behandelingen m.b.t. het kapitaalverkeer met derde landen voor: BLECKMANN, A., *Europarecht. Das Recht der EWG*, Keulen, Heymann, 1976, 276.

¹³⁴ Richtlijn van de Raad van 21 maart 1972 voor het reguleren van de internationale kapitaalbewegingen en het neutraliseren van de ongewenste effecten daarvan op de interne liquiditeit (72/156/EEG), *P.B.L.*, nr. 91/13 van 18 april 1972.

¹³⁵ SMITS, R.J.H., o.c., *LIEI*, 1983, 45-47, o.c.; *S.E.W.*, 1985, 469-470; SMIT, H. en HERZOG, P., o.c., 2-732; VAN BALLEGOOIJEN, C.W.M., o.c., *LIEI*, 1976, 3; WASCHK, P., o.c., 556-557.

¹³⁶ Voorstel voor een richtlijn van de Raad houdende wijziging van Richtlijn 72/156/EEG, COM (87) 550 def., *P.B.C.*, nr. 26/12 van 1 februari 1988.

¹³⁷ Voor een recent en grondig overzicht van de fiscale harmonisatiewerkzaamheden in de EEG: *Tax Coordination in the European Community*, CNOSSEN, S., (red.), Deventer, Kluwer, 1987; voor een samenvatting: CNOSSEN, S., «Belastingharmonisatie in de Europese Gemeenschap», *S.E.W.*, 1987, 164 e.v. M.b.t. het verband tussen vrij kapitaalverkeer en indirecte belastingen: H.v.J., arrest Conradsen t. Ministerie van Belastingen (zaak 161/78) van 27 juni 1979, *Jur.*, 1979, 2224, r.o. 11.

¹³⁸ Voor de Gemeenschapswerkzaamheden ter zake: WYMEERSCH, E., «De richtlijn inzake admities ter beurze», *S.E.W.*, 1980, 77 e.v.; «De harmonisering van de effectenreglementering in de Europese Gemeenschap», *T.P.R.*, 1982, 81 e.v.; «Europese effectenreglementering», in *Preadviezen van de Vereniging «Handelsrecht» en de Nederlandse Vereniging van Europees recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1986, 275 e.v.

¹³⁹ Zie dienaangaande CLAROTTI, P., «La coordination des législations bancaires», *RMC*, 1982, 68 e.v.; LONDON, C., «Le secteur bancaire au regard du droit communautaire», *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1987, 593 e.v.

¹⁴⁰ Zie Werkprogramma van de Commissie voor 1987, *Bull.EG*, S. 1/87, 47, nr. 32, 49, en voor 1988, *Bull.EG*, S. 1/88, 36; cf. *Witboek*, nr. 130, 33-34.

26. De communautaire harmonisatiewerkzaamheden op grond van art. 100 EEG verliepen wegens het eenparigheidsvereiste steeds uiterst moeizaam¹⁴¹. De nieuwe artt. 100A en 100B EEG met betrekking tot de harmonisatie van wetgevingen ter verwezenlijking van de interne markt tegen uiterlijk 31 december 1992, zijn dan ook wellicht de belangrijkste vernieuwingen die de Europese Akte — naast art. 8A zelf — heeft ingevoerd. Art. 100A, lid 1, bepaalt immers dat de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen, op voorstel van de Commissie, in samenwerking met het Europese Parlement en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité, de maatregelen¹⁴² vaststelt inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de Lid-Staten die de instelling en de werking van de interne markt betreffen.

Er zitten echter adders onder het gras. In de eerste plaats maakt art. 100A, lid 2, deze procedure niet toepasselijk op o.m. de fiscale bepalingen, zodat voor de harmonisatie hiervan nog steeds eenparigheid van stemmen onder art. 100 of, voor de indirecte belastingen, art. 99 vereist is. Het gevaarlijkst echter is ongetwijfeld de vrijwaringsclausule van art. 100A, lid 4. Deze geeft aan elke Lid-Staat de mogelijkheid, wanneer deze het noodzakelijk acht, in plaats van de genomen harmonisatiemaatregel zijn nationale bepalingen toe te passen die hun rechtvaardiging vinden in gewichtige eisen, o.m. als bedoeld in art. 36 (bv. een beroep op de openbare orde)¹⁴³. Het lijkt niet uitgesloten dat Lid-Staten in crisisperiodes overgaan tot een indirecte beperking van het kapitaalverkeer door de werking van één of meer op grond van art. 100A genomen harmonisatiemaatregelen in de hierboven vermelde materies uit te schakelen. Enigszins een troost is dat het Hof van Justitie op misbruikgevallen dienaangaande toezicht heeft verkregen (art. 100A, lid 4, in fine).

Quid nu indien blijkt — wat zeer waarschijnlijk is — dat de harmonisatiewerkzaamheden van de Gemeenschap met het oog op de interne markt tegen 1992 niet klaar zullen zijn? Het nieuwe art. 100B voorziet hiertoe in een inventarisering door de Commissie in de loop van 1992 van de gebieden die nog geen voorwerp van harmonisatie uit hoofde van art. 100A zijn geweest. De Raad kan dan volgens de bepalingen van art. 100A, dus met gekwalificeerde meerderheid van stemmen, besluiten dat in een Lid-Staat gel-

dende bepalingen moeten worden erkend als gelijkwaardig aan die welke door een andere Lid-Staat worden toegepast. Vraag is uiteraard in hoeverre de Raad het door de Commissie sedert haar Witboek nagestreefde *principe van wederzijdse erkenning van wetgevingen* in de toekomst zal willen toepassen¹⁴⁴. Deze methode geldt alvast niet ten aanzien van de fiscale voorschriften van de Lid-Staten, daar deze niet onder art. 100A kunnen worden geharmoniseerd.

IV. Beperkingen op het vrij kapitaalverkeer

A. Overheidsleningen

27. Naast de beperkende clausule van art. 67, lid 1, zelf ligt een eerste door het EEG-Verdrag aangebrachte uitzondering vervat in art. 68, lid 3, EEG. Op basis hiervan kunnen leningen voor de middellijke of onmiddellijke financiering van een Lid-Staat of van zijn territoriale publiekrechtelijke lichamen in de overige Lid-Staten slechts uitgeschreven of geplaatst worden nadat tussen de betrokken Staten ter zake overeenstemming is bereikt. Deze bepaling vormt echter geen beletsel voor de toepassing van art. 22 van het Protocol betreffende de Statuten van de Europese Investeringsbank. Aanleiding tot dit artikel zijn de verschillen inzake overheidsfinanciering tussen de Lid-Staten¹⁴⁵. Beoogd wordt dan ook te verhinderen dat vrijmaking van het kapitaalverkeer zou leiden tot overheidsleningen door een Lid-Staat in een andere Lid-Staat, waardoor de eigen private of openbare financieringsbehoeften van de aangesproken Staat in gevaar zouden worden gebracht¹⁴⁶.

Toch rezen verscheidene interpretatieproblemen met betrekking tot het toepassingsgebied van art. 68, lid 3. Aldus bestond aanvankelijk discussie wat onder «leningen» verstaan moet worden. Thans wordt uit de termen «uitgeschreven» en «geplaatst», alsook uit het uitzonderingskarakter van deze bepaling afgeleid dat het enkel om obligatieleningen gaat¹⁴⁷. Ook het begrip «territoriale publiekrechtelijke lichamen» riep vragen op. De programma's

¹⁴¹ Zie ter zake LAUWAARS, R.H. en MAARLEVELD, J.M., *Harmonisatie van wetgeving in Europese organisaties*, Europese Monografieën nr. 33, Kluwer, Deventer, 1987, 100 e.v.

¹⁴² Hoewel deze term ook verordeningen toelaat, moet worden gewezen op de Verklaring inzake art. 100A bij de Slotakte van de Europese Akte, waarin bepaald wordt dat de Commissie ter zake bij voorkeur het instrument van de richtlijn zal gebruiken; zie m.b.t. de waarde van deze verklaring echter supra, nr. 13.

¹⁴³ Ofschoon revelerend, valt een verdere analyse van deze bepaling buiten het kader van deze bijdrage; zie dienaangaande DE RUYT, J., o.c., 166-175; EHLERMANN, C.D., o.c., *CMLRev*, 1987, 389-398; LANGEHEINE, «Art. 100a», in GRABITZ, E., o.c., 20c e.v.; MERTENS DE WILMARS, J., «Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen na de Europese Akte», *S.E.W.*, 1986, 610-615; RÖGGE, K., «Binnenmarktrealisierung 1992 auf der Grundlage der Einheitliche Europäische Akte», *WRP*, 1986, 461; voor een zeer scherpe kritiek: PESCATORE, P., o.c., *EuR*, 1986, 157-162.

¹⁴⁴ Cf. *Witboek*, 18-19 (goederenverkeer) en 27-28 (bank- en financiële diensten); deze methode gaat terug op de Cassis de Dijon-rechtspraak van het Hof van Justitie: PESCATORE, o.c., *EuR*, 1986, 159; cf. BRUHA, T., «Rechtsangleichung in der EWG. Deregulierung durch 'Neue Strategie' ?», *ZaöRV*, 1986, 1 e.v. Voor een belangrijke kritiek op deze werkwijze t.a.v. kredietinstellingen: B.v.B., *Jaarverslag 1986*, 37-42; «Een Europese markt voor het Bank- en Financieel Bedrijf in de maak», *Aspecten en Documenten*, nr. 61; VERMEIREN, L., «Perspectieven 1992 voor de juridische aspecten van de courante kredietverlening», *Bank Fin.*, 1988, nr. 1, 27; i.v.m. de consequenties van deze methode voor de banksector: BURANI, U., «Bilan de l'action communautaire dans le secteur bancaire», *RMC*, 1987, 297-299.

¹⁴⁵ Cf. Schriftelijke Vraag nr. 75/87 van R. Cano Pinti aan de Commissie (6 april 1987), *P.B.C.*, nr. 240/29 van 7 september 1987: daarnaast wil de overheid in de meeste landen een voorkeurspositie op haar nationale kapitaalmarkt behouden.

¹⁴⁶ CATALANO, N., *Manuel de Droit des Communautés Européennes*, Parijs, Dalloz, 1965, 395; HEENEN, J., o.c., 764, nr. 1898; LEPENIES, W., o.c., 217, nr. 7; RESS, G., o.c., p. 13, nr. 6; WASCHK, P., o.c., 548. Voor een kritiek op deze bepaling: VERRIJN STUART, G.M., o.c., 26-28.

¹⁴⁷ MAESTRIPIERI, C., o.c., 122; SMIT, H. en HERZOG, P., o.c., nr. 68.06, 2-717; cf. HEENEN, J., o.c., 764, nr. 1897.

voor de opheffing van de beperkingen op de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten brachten hier duidelijkheid¹⁴⁸.

Het meest omstreden echter blijft de vraag wat precies onder «middellijke financiering» begrepen moet worden. Hierbij kan het best als criterium de bestemming van de geleende fondsen gehanteerd worden, en niet zozeer de mate van overheidsparticipatie en -controle in een onderneming¹⁴⁹. Ongeacht de hoedanigheid van de lener, nl. publieke resp. private rechtspersoon of financiële tussenpersoon, vallen de desbetreffende leningen onder art. 68, lid 3, wanneer de bedragen bestemd zijn voor de financiering van overheidsprojecten¹⁵⁰.

B. Monetaire vrijwaringsclausules

27bis. De mogelijkheid dat bij een gebrekkige, overhaaste of ongecoördineerde liberalisatie van het kapitaalverkeer distorsies en concurrentievervalsingen optreden, heeft ertoe geleid dat in het gemeenschapsrecht een reeks *monetaire vrijwaringsclausules* zijn ingebouwd, die verregaander zijn dan gelijksoortige bepalingen met betrekking tot de andere fundamentele vrijheden¹⁵¹. Meteen moet echter worden gewezen op het positieve doel van deze clausules, nl. het overwinnen van tijdelijke moeilijkheden die zich tijdens het integratieproces kunnen voordoen¹⁵². Aldus is de Commissie

sedert haar *Witboek* in een evenwichtige toepassing van vrijwaringsclausules mede een oplossing gaan zien voor de moeilijkheden die voor de vrijmaking van het kapitaalverkeer uit de conjuncturele verschillen van de Lid-Staten kunnen voortvloeien¹⁵³. Als criteria worden hiertoe geformuleerd de beperkte periode van toepassing en een herziening op regelmatige tijdstippen. Ook wordt geopteerd voor een geleidelijke afschaffing van de getroffen maatregelen naarmate de moeilijkheden die er de aanleiding voor waren afnemen, en het niet toepassen van vrijwaringsclausules op kapitaalbewegingen op een zo korte termijn dat zij niet als speculatief kunnen worden beschouwd en die in rechtstreeks verband staan met de andere verdragsvrijheden¹⁵⁴. Hieronder wordt ingegaan op de belangrijkste monetaire vrijwaringsclausules, nl. de artt. 70, lid 2, 73, 108 en 109 EEG¹⁵⁵.

1. Art. 70, lid 2, EEG

28. De opstellers van het Verdrag hebben rekening gehouden met de mogelijkheid dat het Gemeenschapsoptreden ter coördinatie van het deviezenbeleid ten aanzien van derde landen de divergenties tussen deze deviezenregelingen niet volledig zou opheffen. Om te vermijden dat deze verschillen personen woonachtig of gevestigd in één der Lid-Staten ertoe zouden brengen de in art. 67 bedoelde trans-

¹⁴⁸ RESS, G., o.c., 13, nr. 6: het betreft Länder, gewesten, provincies, departementen, gemeenten ...; zie Algemeen Programma voor de opheffing van de beperkingen m.b.t. het vrij verrichten van diensten, PB, nr. 32/62 van 15 januari 1962, titel V, C, e, nr. 1, en Algemeen Programma voor de opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging, PB, nr. 36/62 van 15 januari 1962, titel IV, B, nr. 1.

¹⁴⁹ LIPSTEIN, K., o.c., 170; MEGRET, J., o.c., 186-187; contra: HEENEN, J., o.c., 764, nr. 1898, die cumulatief hiermee het maatschappelijk doel van de emitterende onderneming en de mate van overheidsparticipatie voorstelt; zie tevens RESS, G., o.c., 13, nr. 7, die de mededingingspositie van de betrokken onderneming doorslaggevend acht.

¹⁵⁰ MAESTRIPIERI, C., o.c., 124-125; cf. SMIT, H. en HERZOG, P., o.c., 2-718, die terecht opmerken dat zowel gespecialiseerde financiële instellingen ter financiering van de staat of van zijn onderverdelingen als gewone financiële instellingen die de gelden van bepaalde leningen doorsluizen naar de Staat, hieronder vallen.

¹⁵¹ LEJEUNE, M.A., *Un droit des temps de crise: les clauses de sauvegarde de la CEE*, Brussel, Bruylant, 1975, 133, nr. 256; voor een definitie; MULLER-HEIDELBERG, T., *Schutzklauseln im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Hamburg, 1970, 37; SEIDEL, M., «Escape clauses in european community law, with special reference to capital movements», *CMLRev*, 1978, 283; «Schutzmassnahmen auf dem Gebiet des Zahlungs- und des Kapitalverkehrs», in *Schutzmassnahmen im gemeinsamer Markt*, Kölner Schriften zum Europarecht, band 28, Keulen, Heymann, 1977, 29-33; zie in dezelfde reeks tevens ZULEEG, M., *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich*, band 9, Keulen, Heymann, 1969, 252; cf. de conclusie van adv.-gen. TRABUCHI bij H.v.J., arrest Hauptzollamt Göttingen t. Mirits (zaak 91/75) van 17 februari 1976, *Jur.*, 1976, 232. I.v.m. vrijwaringsclausules in het algemeen: MANIN, A., «A propos des clauses de sauvegarde», *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1970, 1 e.v.

¹⁵² GORI, P., *Les clauses de sauvegarde des Traités CECA et CEE*, Heule, UGA, 1967, 21; SLOT, P.J., «Vrijwaringsclausules en vrijwaringsmaatregelen in het recht van de EEG», *S.E.W.*, 1976, 477; cf. MULLER-HEIDELBERG, T., o.c., 6 e.v.; zo kan bv.

niet worden ontkend dat de toepassing van vrijwaringsclausules tijdens de Franse, Duitse en Italiaanse monetaire crisissen in het verleden het gevaar van een desintegratie van de Gemeenschap heeft helpen ontwijken: LEJEUNE, M.A., o.c., 317-318.

¹⁵³ Voor een kritiek op het vroegere beleid van de Commissie ter zake: SMITS, R.J.H., o.c., *S.E.W.*, 1985, 471-472.

¹⁵⁴ *Witboek*, p. 33, nr. 128; *Bull.EG*, 5-1986, 14, nr. 1.2.4; cf. BACHE, J.-P., o.c., *RMC*, 1987, 82. Het *rapport Padoa-Schioppa* heeft in dit verband tevens aanbevolen dat het beslissingsproces over de duur en de toepassingsmodaliteiten van de vrijwaringsmaatregelen steeds collectief zou zijn, en dat de maatregelen niet mogen dienen om protectionisme en divergentie van het beleid der Lid-Staten te rechtvaardigen of te compenseren: o.c., 110-111.

¹⁵⁵ Twee andere vrijwaringsclausules, nl. de artt. 103 en 107, lid 2, blijven hier wegens hun minder belang buiten beschouwing. M.b.t. de feitelijke evolutie van art. 103 tot een algemene vrijwaringsclausule op het gebied van de conjunctuurpolitiek: MAESTRIPIERI, C., o.c., 130-131; KAPTEYN, P.J.G. en VERLOREN VAN THEMAAT, P., o.c., 399; SLOT, P.J., o.c., 502; over de «agri-monetaire» crisissen van de jaren 1971-74, welke tot de landbouwverordeningen van de Raad op grond van art. 103 leidden: Lejeune, M.A., o.c., p. 173, nrs. 363 e.v.; m.b.t. de bevoegdheid van de Raad hiertoe: H.v.J., arrest Balkan-import-export t. Hauptzollamt Berlijn-Packhoff (zaak 5/73) van 24 oktober 1973, *Jur.*, 1973, 1108-1109, r.o. 13-15; zie tevens arrest Schlüter t. Hauptzollamt Lörrach (zaak 9/73) van 24 oktober 1973, *Jur.*, 1973, 1152, r.o. 13-15, en arrest Rewe Zentrale t. Hauptzollamt Kehl (zaak 10/73) van 24 oktober 1973, *Jur.*, 1973, 1189-1190, r.o. 13-15. Art. 107, lid 2, heeft slechts een zeer beperkte betekenis, daar de meeste Lid-Staten thans deel uitmaken van het EMS en pariteitswijzigingen steeds in onderling overleg tussen de centrale banken plaatsvinden: zie de conclusie van adv.-gen. K. ROEMER, bij H.v.J., arrest Balkan-import-export t. Hauptzollamt Berlijn-Packhoff (zaak 5/73) van 24 oktober 1973, o.c., 1120-1121; cf. tevens de conclusie van adv.-gen. G. REISCHL, bij H.v.J., arrest Demag t. Finanzamt Duisburg-Süd (zaak 27/74) van 22 oktober 1974, *Jur.*, 1974, 1052-1053. I.v.m. de vrijheid van de Lid-Staten om hun wisselkoersen aan te passen: H.v.J., arrest Cie d'Approvisionnement t. Commissie (zaken 9 en 11/71) van 13 juni 1972, *Jur.*, 1972, 407.

fermogelijkheden binnen de EEG te benutten om de door een Lid-Staat ten aanzien van derde landen getroffen regeling te ontgaan, voorziet art. 70, lid 2, in de mogelijkheid voor deze Lid-Staat om, na raadpleging van de overige Lid-Staten en van de Commissie, passende maatregelen te treffen om deze moeilijkheden weg te nemen¹⁵⁶. Wat onder «passende maatregelen» moet worden verstaan, wordt door het verdrag zelf op negatieve wijze afgebakend, daar deze maatregelen de vrijheid van kapitaalverkeer niet meer mogen beperken dan voor het wegnemen van de gerezen moeilijkheden noodzakelijk is: de Lid-Staten zijn ter zake dus door het proportionaliteitsbeginsel gebonden¹⁵⁷. Indien de Raad echter zou vaststellen dat aan dit laatste niet is voldaan, kan hij met gekwalificeerde meerderheid en op voorstel van de Commissie besluiten dat de betrokken Staat deze maatregelen dient te wijzigen of in te trekken (art. 70, lid 2, al. 2). In ieder geval kan door de Lid-Staten pas een beroep op art. 70, lid 2, worden gedaan bij een effectieve schending van hun deviezenvoorschriften; preventieve maatregelen zijn hieronder niet toegestaan¹⁵⁸.

Tot dusver heeft de regel van art. 70, lid 2, nooit toepassing gevonden. In de praktijk stuit hij immers op de moeilijkheid om de oorsprong na te gaan van de kapitaaltransfers die vrij tussen de Lid-Staten circuleren. Bovendien beperkt hij zich tot verstoringen van de kapitaalmarkt van een Lid-Staat, terwijl de betrokken storingen bijna altijd tevens tot onevenwichtigheden in de betalingsbalans van de betrokken Lid-Staat zullen leiden en mitsdien een beroep op de vrijwaringsclausules van de artt. 108 en 109 openstaat¹⁵⁹.

2. Art. 73 EEG

29. Een tweede, specifiek het kapitaalverkeer betreffende vrijwaringsclausule komt voor in art. 73 EEG: ingeval kapitaalbewegingen verstoringen in de werking van de kapitaalmarkt van een Lid-Staat tot gevolg hebben, kan de Commissie, na raadpleging van het Monetair Comité, deze Staat machtigen om vrijwaringsmaatregelen op het gebied van het kapitaalverkeer te nemen en daarvan de voorwaarden en wijze van toepassing vaststellen¹⁶⁰. De Raad kan

met gekwalificeerde meerderheid van stemmen deze machtiging intrekken of er de voorwaarden en wijze van toepassing van wijzigen (art. 73, lid 1)¹⁶¹. Het toepassingsgebied van deze bepaling is echter eveneens beperkt. In de eerste plaats moeten de verstoringen in de werking van de kapitaalmarkt veroorzaakt zijn door kapitaalbewegingen, bv. speculatieve kapitaalverrichtingen op korte termijn die inspelen op bepaalde koersschommelingen¹⁶². Blijken de perturbaties daarentegen het gevolg van de nationale economische politiek, in het bijzonder wanneer deze niet conform de artt. 103 en 104 EEG is, dan is een beroep op art. 73 uitgesloten, zelfs indien hieruit kapitaalbewegingen voortvloeien¹⁶³. Daarnaast moeten de verstoringen zelf beperkt zijn tot de kapitaalmarkt, met uitsluiting van de geldmarkt¹⁶⁴. Ten slotte is art. 73 slechts toepasselijk op vrijwaringsmaatregelen op het gebied van het kapitaalverkeer dat, gelet op de stand van de communautaire rechtsorde, reeds is geliberaliseerd. Aldus was in de zaak *Casati* onder meer de vraag gerezen of het verzuim van de Italiaanse regering bij het opleggen en sanctioneren van een in- en uitvoervergunning van deviezen de door art. 73 voorggelegde procedure te volgen, een schending van het verdrag uitmaakte. Het Hof antwoordde hierop dat art. 73 niet toepasselijk is op beperkingen die reeds krachtens de algemene regels inzake het kapitaalverkeer zijn toegestaan, waarbij het de op de toenmalige lijst D voorkomende in- en uitvoer van bankbiljetten bedoelde¹⁶⁵.

30. Indien de hierboven genoemde maatregelen echter een geheim of dringend karakter hebben, kan de in moeilijkheden verkerende Lid-Staat ze zelf nemen, wanneer ze noodzakelijk zijn. De Commissie en de Lid-Staten moeten van deze maatregelen uiterlijk op het tijdstip van hun inwerkingtreding op de hoogte gebracht worden; in dat geval kan de Commissie, na raadpleging van het Monetair Comité, besluiten dat de betrokken Lid-Staat deze maatregelen moet wijzigen of intrekken (art. 73, lid 2). «Geheim» zijn onder meer de maatregelen tot het verhinderen van speculatieve misbruiken; «dringend» zijn ze enkel wanneer versto-

¹⁵⁶ Vgl. met art. 115 EEG, een grotendeels analoge bepaling; cf. LEJEUNE, M.A., o.c., 136, nr. 261; zie RESS, G., o.c., 14, nr. 4. I.v.m. de interpretatieproblemen rond de termen «optreden» en «de in art. 67 bedoelde transfermogelijkheden»: MAESTRIPIERI, C., o.c., 127; SMIT, H. en HERZOG, P., o.c., 2-733, nr. 70.06, zie tevens HARZ, A., o.c., 70.

¹⁵⁷ WEBER, *Schutznormen und Wirtschaftsintegration*, 1982, 188; LEJEUNE, M.A., o.c., 138, nr. 270, MEGRET, J., o.c., 190.

¹⁵⁸ RESS, G., 15, nr. 5; WASCHK, P., o.c., 558; WOHLFARTH, E., o.c., art. 70, nr. 4; contra: MEGRET, J., o.c., 190, die preventieve maatregelen niet uitsluit wanneer de verschillen tussen de deviezenregelingen zo groot zijn dat ze een aansporing tot misbruiken dienaangaande vormen; zie in dezelfde zin LEJEUNE, M.A. o.c., 137, nr. 267.

¹⁵⁹ HEENEN, J., o.c., nr. 1902; RESS, G., o.c., 15, nr.; WASCHK, P., o.c., 558; WEBER, o.c., 283 e.v.

¹⁶⁰ Het betreft hier een gebonden bevoegdheid van de Commissie; de betreffende machtiging houdt geen opportuniteitsoordeel in: LEJEUNE, M.A., o.c., 139, nr. 275; wel beschikt de Commissie m.b.t. de voorwaarden en toepassingswijze over een ruime appreciatiebevoegdheid.

¹⁶¹ I.v.m. de wordingsgeschiedenis van deze bepaling en de ter zake gesloten compromissen: SMIT, H. en HERZOG, P., o.c., 2-773-744, nr. 73.03.

¹⁶² RESS, G., o.c., 16, nr. 1.

¹⁶³ SMIT, H. en HERZOG, P., o.c., 2-744, nr. 73.04.

¹⁶⁴ LEPENIES, W., o.c., 224; MEGRET, J., o.c., 194; contra: MAESTRIPIERI, C., o.c., 130; als voorbeeld geldt de buitensporige stijging van de vraag naar kapitaal met een schaarste van financiële middelen en een bruuske verhoging van de rentevoeten als gevolg: HEENEN, J., o.c., 763, nr. 1894. M.b.t. de verschillen tussen de 4 originele verdragsteksten inzake de betekenis van «kapitaalmarkt»: HARZ, A., o.c., volgens wie ter zake moet worden uitgegaan van de in de betrokken Lid-Staat gangbare definitie; van een communautaire inhoud van dit begrip zou dus geen sprake zijn.

¹⁶⁵ Arrest *Casati* (zaak 203/80) van 11 november 1981, o.c., 2615, r.o. 14-15; cf. KIEKENS, W., o.c., 390. Dat de vrijwaringsmaatregelen betrekking moeten hebben op geliberaliseerd kapitaalverkeer, impliceert tevens dat indirecte maatregelen zoals belastingen en beperkingen op het betalingsverkeer, buiten het toepassingsgebied van art. 73 vallen: RESS, G., o.c., 17, nr. 4; cf. LEJEUNE, M.A., o.c., 142, nr. 282, die onderscheid maakt tussen «mesures de protection» en «mesures de rétorsion», welke laatste niet toegelaten zijn.

ringen de kapitaalmarkt zodanig bedreigen dat het afwachten van een machtiging van de Commissie niet vereist kan worden¹⁶⁶. Merkwaardig aan art. 73, lid 2, is dat de bevoegdheid van een Gemeenschapsinstelling hier blijkbaar afhangt van een eenzijdige bewering van een Lid-Staat; uiteraard zal deze laatste veeleer geneigd zijn een beroep op art. 73, lid 2, te doen¹⁶⁷. Een andere vraag in dit verband is of de Raad de bevoegdheid heeft om de beschikkingen die de Commissie op grond van art. 73, lid 2, nam, te wijzigen op basis van art. 73, lid 1. Zulks lijkt zowel juridisch als logisch uit den boze, daar de procedures van beide bepalingen volledig onafhankelijk van elkaar, en in zekere zin zelfs elkaars omgekeerde zijn¹⁶⁸.

Gezien het beperkte toepassingsgebied van art. 73, werd het tot nog toe slechts eenmaal ingeroepen¹⁶⁹. Daar buitensporige kapitaalbewegingen gewoonlijk de betalingsbalans van een Lid-Staat uit zijn evenwicht brengen, zal deze laatste meestal een beroep doen op de vrijwaringsclausule van de artt. 108 en 109¹⁷⁰.

3. Artt. 108 en 109 EEG

31. In geval van moeilijkheden of ernstig dreigende moeilijkheden in de betalingsbalans van een Lid-Staat, voorzien de artt. 108 en 109 EEG in de te nemen maatregelen en de toe te passen procedures. In het arrest *Luisi & Carbone* oordeelde het Hof van Justitie — hiermee zinspeelend op het uit de hand gelopen beleid van de Commissie inzake machtigingen tot vrijwaringsmaatregelen¹⁷¹ — dat deze bepalingen, die ook na de volledige verwezenlijking van de vrijheid van kapitaalverkeer hun functie behouden, slechts betrekking hebben op crisisperiodes¹⁷². In dergelijke

omstandigheden echter verbinden zij de Lid-Statens. Zo had het Hof in zijn zgn. *Franse herdisconteringsarrest* reeds uitdrukkelijk beslist dat de artt. 108, lid 3, en 109, lid 3, geen zin zouden hebben indien het de Lid-Statens vrijstond om, onder voorwendsel dat zij slechts in de uitoefening van hun monetair beleid handelen, eenzijdig en buiten controle van de Gemeenschapsinstellingen af te wijken van de verplichtingen welke voor hen uit de verdragsvoorschriften voortvloeien¹⁷³. In de zaak *Commissie t. Italië* bevestigde het Hof nogmaals dat de artt. 108 en 109 in specifieke, communautaire procedures voorzien die een eenzijdig optreden van de Lid-Statens, behoudens voorlopige maatregelen onder bepaalde voorwaarden, uitsluiten¹⁷⁴. Nationale vrijwaringsmaatregelen kunnen bijgevolg enkel worden genomen met machtiging van de Commissie. Een dergelijke machtiging wordt gegeven in de vorm van een beschikking; zij kan nooit stilzwijgend plaatsvinden¹⁷⁵.

Sedert het nieuwe beleid van de Commissie inzake machtigingen tot vrijwaringsmaatregelen, werden de aan Frankrijk en Italië verleende — en herhaaldelijk hernieuwde — machtigingen in 1987 niet meer verlengd resp. ingetrokken¹⁷⁶. Thans zijn enkel nog op twee Lid-Statens, nl. Griekenland en Ierland, beschikkingen van toepassing die de Commissie krachtens art. 108, lid 3, heeft genomen¹⁷⁷.

¹⁷³ Arrest Commissie t. Frankrijk (gevoegde zaken 6 en 11/69) van 10 december 1969, *Jur.*, 1969, 540, r.o. 15; cf. HARZ, A., o.c., 154.

¹⁷⁴ Arrest Commissie t. Italië (zaak 95/81) van 9 juni 1982, *Jur.*, 1982, 2201, r.o. 17; het communautair karakter van deze procedures is eigen aan het EEG-recht; zie AUDRETSCH, H.A.H., «The E.E.C. and E.F.T.A. Two solutions regarding balance of payment difficulties», *CMLRev*, 1966-67, 419 e.v.

¹⁷⁵ Cf. het antwoord van adv.-gen. G. REISCHL op het argument van de BRD in zijn conclusie bij H.v.J., arrest Demag t. Finanzamt Duisburg-Süd (zaak 27/74) van 22 oktober 1974, *Jur.*, 1974, 1056-1057.

¹⁷⁶ Zie voor Italië beschikking 74/287/EEG van 8 mei 1974, *P.B.L.*, nr. 152/18 van 8 juni 1974 en beschikking 75/355/EEG van 26 mei 1975, *P.B.L.*, nr. 158/25 van 26 mei 1975, aangepast door beschikking 85/16/EEG van 19 december 1984, *P.B.L.*, nr. 8/34 van 10 januari 1985, welke tot het arrest Brugnoni en Ruffinengo aanleiding gaf; beschikking 86/276/EEG van 4 juni 1986, *P.B.L.*, nr. 171/73 van 28 juni 1986 en beschikking 87/151/EEG van 25 februari 1987, *P.B.L.*, nr. 63/36 van 6 maart 1987. Beschikking 87/414/EEG van 31 juli 1987, *P.B.L.*, nr. 224 van 12 augustus 1987 trekt de aan Italië verleende machtiging volledig in, volgend op de door de Italiaanse autoriteiten genomen versoepelingsmaatregelen inzake deviezencontrole: cf. *BulLEG*, 5-1987, nr. 2.1.4, 7/8-1987, nr. 2.1.5. Ten aanzien van Frankrijk heeft de Commissie de geldigheidsduur van beschikking 85/14/EEG van 19 december 1984, *P.B.L.*, nr. 8/29 van 10 januari 1985 en beschikking 86/275/EEG van 4 juni 1986, *P.B.L.*, nr. 171/72 van 28 juni 1986, die tot 31 december 1986 liep, niet meer verlengd.

¹⁷⁷ Voor Ierland: beschikking 78/153/EEG van 22 december 1977, *P.B.L.*, nr. 45/29 van 16 februari 1978; aangaande de geldigheid van de beschikking van 3 december 1980 voor de verlenging van deze machtiging, zie men de thans hangende prejudiciële procedure 143/86, *P.B.C.*, nr. 195/7 van 2 augustus 1986; beschikking 85/15/EEG van 19 december 1984, *P.B.L.*, nr. 8/33 van 10 januari 1985; cf. laatstelijk beschikking 87/151/EEG van 25 februari 1987, *P.B.L.*, nr. 63/34 van 6 maart 1987. Voor Griekenland: beschikking 86/614/EEG van 16 december 1986, *P.B.L.*, nr. 357/28 van 18 december 1986, laatstelijk uitgebreid door beschikking

¹⁶⁶ RESS, G., o.c., 17, nr. 8; LEPENIES, W., o.c., 225.

¹⁶⁷ MAESTRIPIERI, C., o.c., 130-131; MEGRET, J., o.c., 195; cf. PARRY, A. en DINNAGE, J., o.c., 292, nr. 18-19.

¹⁶⁸ LEPENIES, W., o.c., 225; WOHLFARTH, E., o.c., art. 73, nr. 5; contra: HEENEN, J., o.c., 763, nr. 1894. Vgl. de bevoegdheden van de Commissie ex art. 73, lid 2, met de bevoegdheden van de Raad ex art. 109, lid 3. *Logisch* zijn ze elkaars omgekeerde, daar lid 1 eerst een Gemeenschapsoptreden, met facultatieve tussenkomst van een Lid-Staat, veronderstelt; lid 2 daarentegen vereist eerst het optreden van een Lid-Staat, met facultatieve tussenkomst van de Commissie.

¹⁶⁹ Nl. door Denemarken in 1979; dit werd door de Commissie na raadpleging van het Monetaire Comité goedgekeurd: zie Antwoord op Schriftelijke Vraag 840/81, *P.B.C.*, nr. 333/10 van 21 december 1981; het betrof hier een verbod van verwerving door niet-ingezetenen van in Denemarken sedert 1975 uitgegeven staatsobligaties; cf. SECHE, J.-C., «Perspectives européennes du droit du marché des capitaux», *WuR*, 1986, 198.

¹⁷⁰ MEGRET, J., o.c., 194; LEPENIES, W., o.c., 224; zie voor het einde van de overgangperiode tevens art. 226 EEG; cf. SMITS, R.J.H., o.c., S.E.W., 1985, 470.

¹⁷¹ SECHE, J.-C., o.c., *Cah. Dr. Eur.*, 1984, 712, nr. 9; SMITS, R.J.H., o.c., S.E.W., 1985, 470; zie tevens LOUIS, J.-V., «Free movement of tourists and freedom of payments in the Community: the Luisi-Carbone judgment», *CMLRev*, 1984, 634, die hierin een uitnodiging ziet vanwege het Hof aan de Commissie om haar beleid dienaangaande aan te passen.

¹⁷² Arrest Luisi en Carbone (gevoegde zaken 286/82 en 26/83) van 31 januari 1984, o.c., 406, r.o. 32; cf. HAFKE, H.C., «Zur Freiheit des Zahlungs-, des Geld- und des Kapitalverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft», *WM*, 1985, 312.

32. Enkel de hoofdlijnen van de betreffende procedures worden hier aangestipt¹⁷⁸. Voor de toepassing van art. 108 is de enige voorwaarde zgn. «moeilijkheden of ernstige dreigende moeilijkheden in de betalingsbalans van een Lid-Staat»¹⁷⁹. Is hieraan voldaan, dan houdt de procedure drie fasen in. Eerst moet de Commissie de toestand onderzoeken en de genomen of te nemen maatregelen aan de Lid-Staat aanbevelen (art. 108, lid 1, al. 1)¹⁸⁰. Indien dit niet volstaat om de problemen op te lossen, kan de Raad wederzijdse bijstand toekennen (art. 108, lid 1, al. 2, en lid 2)¹⁸¹. Pas wanneer de door de Commissie aanbevolen wederzijdse bijstand en de getroffen maatregelen ontoereikend zijn, kan de Commissie de in moeilijkheden verkerende Lid-Staat machtigen vrijwaringsmaatregelen te nemen onder de door haar bepaalde voorwaarden en wijze van toepassing. De Raad kan met gekwalificeerde meerderheid van stemmen deze machtiging intrekken en de voorwaarden en wijzen van toepassing ervan wijzigen (art. 108, lid 3).

33. Aangaande art. 108 werden twee interessante vragen opgeworpen in het arrest *Brugnoni & Ruffinengo*. Een eerste probleem had betrekking op de toepassing in de tijd van de beschikkingen op basis van art. 108, lid 3. Het geschil betrof de door de Commissie genomen beschikking 85/16, die Italië o.m. machtigde tot het opleggen van een renteloze bankwaarborg en inbewaringgeving van buitenlandse effecten. De vraag was gerezen of deze beschikking toepassing kon vinden op een verrichting die ervoor had plaatsgevonden, wegens het feit dat zij een verlenging inhield van de vroegere desbetreffende machtigingsbeschikkingen van de Commissie. Het Hof antwoordde hierop dat beschikking 85/16 te beschouwen is als de verlenging voor een beperkte periode van de eerder verleende machtigingsbeschikkingen; zowel het opschrift van deze beschikking als de vijfde overweging van haar considerans, zouden tot deze conclusie leiden. Bijgevolg machtigt de litigieuze beschikking Italië om de verplichting van een renteloos bankdeposito te handhaven met betrekking tot een transactie die voor haar inwerkingtreding heeft plaatsgehad¹⁸².

87/152/EEG van 25 februari 1987, *P.B.L.*, nr. 63/38 van 6 maart 1987; cf. *Bull.EG.*, 2-1987, nr. 2.1.3.

¹⁷⁸ Voor een gedetailleerde analyse: HARZ, A., o.c., 125 e.v.; KRÄMER, H.S., «Art. 108», in GRABITZ, E., o.c., 3 e.v.

¹⁷⁹ Het verdrag heeft duidelijk de meest uitgebreide toepassing van art. 108 willen mogelijk maken LEJEUNE, M.A., o.c., 146, nr. 295.

¹⁸⁰ De Commissie heeft hiervan nauwelijks gebruik gemaakt: zie aanbeveling van de Commissie van 1 juli 1981 aan de Regering van de Italiaanse Republiek uit hoofde van art. 100, lid 1 (81/494/EEG), *P.B.C.*, nr. 189/60 van 11 juli 1981; cf. SMITS, R.J.H., o.c., *S.E.W.*, 1985, 470.

¹⁸¹ Dit gebeurt meestal in de vorm van betalingsbalanssteun op basis van het middellange kredietmechanisme dat door beschikking 71/143/EEG van 22 maart 1971, *P.B.L.*, nr. 73/41, in het leven werd geroepen, zoals het meest recent gewijzigd is door beschikking 84/655/EEG van 10 december 1984, *P.B.L.*, nr. 341/90; zie ook artt. 2 en 3 van de beschikking 682/81 van 16 maart 1981 inzake de communautaire Oliefaciliteit, *P.B.L.*, nr. 73/1; m.b.t. de verschillende vormen van bijstand: BRANKAMP, F.B., «Überlegungen zu den italienischen und dänischen Schutzmassnahmen in der Europäischen Gemeinschaft», *EuR*, 1974, 314-315.

¹⁸² Arrest *Brugnoni en Ruffinengo* (zaak 157/85) van 24 juni 1986, nog niet gepubliceerd, r.o. 14-15.

Deze redenering stelt enigszins teleur, daar zij een teruggang is ten opzichte van 's Hofs uitspraak in de zaak *Mabanaft* van 28 juni 1984. In dit arrest, dat betrekking heeft op een machtiging onder het EGKS-Verdrag aan Duitsland om tijdelijk af te wijken van fundamentele regels betreffende de invoer van kolen, wordt de inherente tijdelijkheid van vrijwaringsmachtigingen duidelijk geponoerd. Het Hof besliste m.n. dat, hoewel het EGKS-Verdrag de geldigheidsduur van de ervan afwijkende uitzonderingsbepalingen niet uitdrukkelijk beperkt, het vanzelf spreekt dat dergelijke bepalingen niet meer als geldig kunnen worden beschouwd wanneer de rechtvaardigingsgronden ervoor zijn weggevalen¹⁸³. Er moet dan ook worden gepleit dat het Hof weer aansluiting zoekt bij zijn vroegere rechtspraak ter zake en beter aansluit bij de hernieuwde aanpak van de Commissie inzake vrijwaringsmachtigingen.

Een andere vraag in *Brugnoni & Ruffinengo* betrof de verhouding tussen de procedures van art. 73 en art. 108. Volgens het Hof leert een vergelijking van beide artikelen dat de materiële voorwaarden van art. 73, nl. kapitaalbewegingen welke verstoringen in de werking van de kapitaalmarkt van een Lid-Staat tot gevolg hebben, verschillen van die van art. 108, namelijk de moeilijkheden of ernstig dreigende moeilijkheden in de betalingsbalans van een Lid-Staat, voortvloeiende hetzij uit het ontbreken van een globaal evenwicht van zijn balans hetzij uit de aard van zijn beschikbare deviezen. De maatregelen die kunnen worden genomen of waarvoor machtiging kan worden verleend, zijn dan ook in beide gevallen niet dezelfde, evenmin als de te volgen procedures, die derhalve niet als cumulatief kunnen worden beschouwd. Hieruit concludeerde het Hof terecht dat de procedures bedoeld in art. 73 EEG niet van toepassing zijn op de besluiten en maatregelen die door een Lid-Staat en door de Commissie krachtens art. 108 worden genomen¹⁸⁴.

34. De voorwaarden voor de toepassing van de in art. 109 EEG bedoelde procedure zijn veel stringenter dan die van art. 108, daar het hier om unilaterale vrijwaringsmaatregelen gaat. Enkel in geval van een plotselinge crisis in de betalingsbalans en indien een besluit in de zin van art. 108, lid 2, niet onmiddellijk wordt genomen, kan de betrokken Lid-Staat te zijner bescherming de noodzakelijke vrijwaringsmaatregelen treffen. Aangezien beide voorwaarden zelden vervuld zijn, betreft het hier een uitzonderingsbevoegdheid van de Lid-Staten, die tot op heden slechts enkele toepassingsgevallen heeft gevonden¹⁸⁵. Bovendien vereist

¹⁸³ Arrest *Mabanaft t. Hauptzollamt Emmerich* (zaak 36/83) van 28 juni 1984, *Jur.*, 1984, 2525, r.o. 34; het Hof onderzocht dan ook in casu of dit het geval was; cf. de conclusie van adv.-gen. G. SLYNN, o.c., 2533; zie tevens SMITS, R.J.H., o.c., *S.E.W.*, 1985, 471-472, en o.c., *ELR*, 1986, 459-460.

¹⁸⁴ Arrest *Brugnoni en Ruffinengo* (zaak 157/85) van 24 juni 1986, r.o. 26-28; cf. conclusie bij dit arrest van adv.-gen. M. DARMON, in fine.

¹⁸⁵ Italië op 27 mei 1981 en Ierland op 18 december 1978, dit laatste door de Commissie op 3 december 1980 door bovengenoemde beschikking op basis van art. 108 vervangen, welke verlengd werd tot einde 1987 door beschikking van 19 december 1984, *P.B.L.*, nr. 8/32 van 10 januari 1985; cf. ORTOLI, antwoord op schriftelijke vraag 840/81, *P.B.C.*, nr. 333/10 van 21 december 1981; cf. KRAMER, H.S., «Art. 109», in GRABITZ, E., o.c., 9-12; MAESTRIPIERI, C., o.c., 137-138.

art. 109, lid 2, dat de Commissie en de andere Lid-Staten van deze vrijwaringsmaatregelen uiterlijk op het tijdstip van hun inwerkingtreding op de hoogte moeten worden gebracht. In het *Franse herdisconteringsarrest* van 10 december 1969 verwierp het Hof van Justitie dan ook het middel dat de Franse regering aan art. 109 ontleend had ter rechtvaardiging van de door haar — naar aanleiding van een nieuwe monetaire crisis in 1968 — ingestelde maatregelen, daar Frankrijk ter zake zijn verplichting tot het tijdig op de hoogte brengen van de Commissie en de overige Lid-Staten niet was nagekomen¹⁸⁶.

Krachtens art. 109, lid 3, kan de Raad, op advies van de Commissie en na raadpleging van het Monetair Comité, met gekwalificeerde meerderheid van stemmen besluiten dat de betrokken Lid-Staat de eenzijdig genomen vrijwaringsmaatregelen moet wijzigen, schorsen of intrekken.

4. Art. 3 van de ontwerp-richtlijn

35. Het voorstel van richtlijn van 4 november 1987 bevat in zijn art. 3 een nieuwe vrijwaringsclausule, die geheel past in het huidige beleid van de Commissie ter zake. Op grond hiervan kan de Commissie, indien korte kapitaalbewegingen van een uitzonderlijke omvang een sterke druk op de wisselmarkten uitoefenen en de tenuitvoerlegging van het monetaire en deviezenbeleid van een Lid-Staat ernstig verstoren, zoals vooral tot uiting komt in belangrijke veranderingen van de binnenlandse liquiditeit, na raadpleging van het Monetair Comité en het Comité van presidenten van de centrale banken, deze Staat machtigen, ten aanzien van de in bijlage II van de richtlijn genoemde (korte termijn-)kapitaalverrichtingen¹⁸⁷, vrijwaringsmaatregelen te treffen waarvan zij de voorwaarden en wijze van toepassing bepaalt (art. 3, lid 1).

Dergelijke vrijwaringsmaatregelen kan de betrokken Lid-Staat, op grond van hun spoedeisend karakter, enkel zelf nemen indien zulks noodzakelijk zou zijn. In ieder geval moeten de Commissie en de andere Lid-Staten ervan uiterlijk op het tijdstip waarop zij in werking treden, in kennis worden gesteld. De Commissie kan tevens besluiten dat deze maatregelen moeten worden gewijzigd of ingetrokken (art. 3, lid 2).

De huidige bezorgdheid van de Commissie om vrijwaringsmaatregelen slechts een beperkte duurtijd toe te kennen, heeft in de ontwerp-richtlijn ertoe geleid de geldigheidsduur van deze maatregelen tot maximaal zes maanden te beperken (art. 3, lid 3).

V. Slotbeschouwingen

36. Na een adempauze van meer dan twintig jaar werd in de jaren '80 de vrijmaking van het Europese kapitaalverkeer met hernieuwd dynamisme hervat. Uit het voorgaande

is duidelijk geworden dat de volledige liberalisatie van de intracommunautaire kapitaalbewegingen een complexe aangelegenheid is, welke niet enkel een geleidelijke opheffing van de beperkingen met betrekking tot de kapitaalverrichtingen vereist, doch tevens — vooral middels een versterking van het EMS — een nadere coördinatie en integratie van het economisch en monetair beleid en een minimale harmonisatie van de wetgevingen van de Lid-Staten. De vernieuwingen die hiertoe door de Europese Akte zijn ingevoerd, blijken geenszins alle problemen op te lossen.

Eveneens is komen vast te staan dat voor kapitaalliberalisatie een harmonisch optreden van Commissie, Raad en Hof van Justitie noodzakelijk is — wat tot nog toe niet steeds het geval is geweest. Aldus moet, met het oog op een volledig vrij kapitaalverkeer tegen 1992, een belangrijke herziening van de rechtspraak van het Hof a priori niet worden uitgesloten, met name op het gebied van de materiële afbakening van het begrip kapitaalverkeer, de beoordelingsbevoegdheid van de Raad ten aanzien van het ritme van de kapitaalliberalisatie, en het jurisprudentieel toezicht op de toepassing van vrijwaringsmaatregelen.

37. Art. 84 EEG voorziet in de totstandkoming van de interne markt, en dus van het vrije verkeer van kapitaal, tegen 31 december 1992. Is deze streefdatum haalbaar? Zulks zal pas blijken wanneer de integrationistische ijver van de Lid-Staten echt op de proef wordt gesteld bij het doorvoeren van de laatste — en zwaarste — etappe van de vrijmaking van het kapitaalverkeer, het steeds nader coördineren van het economisch en monetair beleid en het nemen van de noodzakelijke harmonisatiemaatregelen aangaande nationale voorschriften die met kapitaalbewegingen in verband staan.

In dit opzicht moet worden gewezen op de thans reeds opgelopen achterstand ten aanzien van het in het Witboek voorgestelde tijdschema, welke hoofdzakelijk te wijten is aan de verlate inwerkingtreding van de Europese Akte en de onwil van de Raad om aan de Commissie bepaalde uitvoeringsbevoegdheden te delegeren¹⁸⁸.

Bij wijze van besluit kan men dan ook stellen dat de vrijmaking van het kapitaalverkeer binnen de EEG, meer dan welke verdragsvrijheid ook, afhangt van de *politieke wil* van de Lid-Staten zelf tot een daadwerkelijke communautaire integratie: «There are no problems which cannot be solved technically, provided there is the political will and desire to do so — so finally, as is fitting in democratic societies, solutions depend on the politicians, and it is they who quite rightly must carry the main responsibility for succes or failure»¹⁸⁹.

Jan WOUTERS

Assistent Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

¹⁸⁶ Arrest Commissie t. Frankrijk (gevoegde zaken 6 en 11/69) van 10 december 1969, *o.c.*, 542, r.o. 25, en 543, r.o. 31-34; cf. conclusie van adv.-gen. G. REISCHL bij arrest Demag t. Finanzamt Duisburg-Süd (zaak 27/74) van 22 oktober 1974, *o.c.*, 1058.

¹⁸⁷ Ook hierin is rekening gehouden met het in nr. 28 genoemde criterium vrijwaringsclausules niet toe te passen op niet-speculatieve korte termijn-kapitaalbewegingen die in rechtstreeks verband staan met de andere verdragsvrijheden.

¹⁸⁸ Cf. Schriftelijke vraag nr. 2758/85 van G. PATTERSON, *P.B.C.*, nr. 202 van 11 augustus 1986, *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1986, 723. Uit het door de Commissie op 17 maart 1988 aangenomen derde verslag over de uitvoering van het Witboek blijkt dat van de 286 te nemen voorstellen op dat ogenblik slechts 69 door de Raad effectief werden genomen: *Europe*, 18 maart 1988, nr. 4746, 5. Volgens het *Witboek*, tijdschema, 28-29, had de liberalisatie van het kapitaalverkeer reeds in de periode 1985-87 moeten plaatsvinden.

¹⁸⁹ NASH, J.E., «Capital and financial markets in a period of strain and pressures — an EEC view», *T. Bank*, 1976, 346.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 16 JANUARI 1986

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: de h. Kreit

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. De Bruyn en Draps

Overeenkomst — Gerechtelijke ontbinding — Keuze-recht — Rechtsmisbruik

Noch uit de artt. 1134 en 1184 B.W. noch uit het begrip misbruik van recht volgt dat een partij in een wederkerig contract, die het slachtoffer is van het feit dat de andere partij haar verbintenissen niet uitvoert, geen misbruik zou kunnen maken van de mogelijkheid te kiezen tussen de gedwongen uitvoering en de ontbinding van de overeenkomst. Daaruit volgt evenmin dat de partij die in gebreke blijft haar verbintenissen uit te voeren, door die fout het recht verliest het misbruik van de andere partij bij het benutten van die mogelijkheid aan te voeren.

H. en J. t/ D.

Over het middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1134, eerste en derde lid, en 1184, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek en miskenning van het algemeen rechtsbeginsel dat niemand misbruik mag maken van zijn recht, welk beginsel met name is vastgelegd in de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis, hoewel het aanneemt dat de litigieuze huurovereenkomst voor negen jaar was gesloten tot 31 oktober 1989 en dat verweerder op 31 oktober 1983 ten onrechte het pand had verlaten, bij het verstrijken van de eerste periode van drie jaar, toch de «ontbinding» van de huurovereenkomst voor 24 december 1983 uitsprekt, niettegenstaande het verzet van de eisers die, met toepassing van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, de uitvoering van de huurovereenkomst tot de vervaldag vorderden, en doordat het zulks beslist op grond: «dat het feit dat de verhuurders zich onbepaald willen beroepen op een louter fictieve huurovereenkomst misbruik van recht blijkt te zijn; dat de eisers (ook) misbruik maken van hun recht door de toepassing zonder meer van de huurovereenkomst te vorderen, nu zij aldus uit twee oplossingen de nadeligste voor (verweerder) kiezen, die redelijke voorstellen had gedaan om de huurovereenkomst te ontbinden, terwijl het voordeel dat die oplossing hun biedt ruim onevenredig is aan het nadeel dat (verweerder) erdoor lijdt»,

terwijl, (...)

derde onderdeel, hoewel het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomsten, dat is vastgelegd in artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, een contracterende partij verbiedt misbruik te maken van de rechten die zij krachtens dit contract heeft, een dergelijk misbruik evenwel niet kan voortvloeien uit het feit dat een partij, die het slachtoffer is van de niet-uitvoering van het contract door

de andere partij, vordert dat laatstgenoemde partij de overeenkomst uitvoert; artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek immers uitdrukkelijk bepaalt dat de schuldeiser van de niet-uitgevoerde verbintenis het recht heeft de uitvoering van het contract te verkiezen boven de ontbinding; de eisers derhalve, door de handhaving van de huurovereenkomst te verkiezen, het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomsten zeker niet hebben miskend; zij bovendien verweerder geen last hebben opgelegd die onevenredig is aan hun belang, aangezien zij enkel vorderden dat hij de verbintenissen zou nakomen die hij vrij heeft aangegaan, en die derhalve de partijen tot wet strekken; hoe dan ook, de huurder die, zoals verweerder, de rechten van de verhuurder heeft veronachtzaamd en het recht in eigen handen heeft genomen door «het goed te verlaten» vóór het verstrijken van de huurovereenkomst, zelf een fout heeft begaan, zodat hij de exceptie van misbruik van recht niet meer te zijnen voordele kan aanvoeren; degene die de wet van de partijen heeft geschonden, precies omdat overeenkomsten te goeder trouw dienen te worden uitgevoerd, zich niet op zijn fout kan beroepen om aan zijn medecontractant de te zijnen bate bepaalde voordelen te weigeren; daaruit volgt dat het bestreden vonnis niet, zonder miskenning van de mogelijkheid van de partij, jegens wie de verbintenis niet is uitgevoerd, om de uitvoering van de overeenkomst te vorderen (artikel 1184, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek), en evenmin zonder miskenning van de verbindende kracht van de regelmatig tussen partijen gesloten huurovereenkomst (artikel 1134, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek), van de regel van de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomsten (artikel 1134, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek) en van het begrip zelf misbruik van recht (artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek), de ontbinding van de huurovereenkomst heeft kunnen uitspreken niettegenstaande het verzet van de eisers en op grond van de eerder bekritiseerde motieven, beslissen dat de eisers, hoewel verweerder ten onrechte het goed heeft verlaten, misbruik maken van hun recht door «de toepassing zonder meer van de huurovereenkomst» te vorderen tot de overeengekomen vervaldag (schending van alle in de aanhef van het middel aangewezen wetsbepalingen met uitzondering van artikel 97 van de Grondwet):

(...)

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat noch uit de artikelen 1134 en 1184 van het Burgerlijk Wetboek noch uit het begrip misbruik van recht volgt dat een partij in een wederkerig contract, die het slachtoffer is van het feit dat de andere partij haar verbintenissen niet uitvoert, geen misbruik zou kunnen maken van de mogelijkheid te kiezen tussen de gedwongen uitvoering en de ontbinding van de overeenkomst; dat daaruit evenmin volgt dat de partij die in gebreke blijft haar verbintenissen uit te voeren, door die fout het recht verliest het misbruik van de andere partij bij het benutten van die mogelijkheid aan te voeren;

Overwegende dat het bestreden vonnis door, op grond van de redenen die het aangeeft, te beslissen dat de eisers misbruik hebben gemaakt van hun recht, de in het middel

aangewezen wetsbepalingen niet schendt en het begrip misbruik van recht niet miskent;

Dat dit onderdeel naar recht faalt;

NOOT—*De goede trouw bij de keuze tussen de gerechtelijke ontbinding en de gedwongen uitvoering van een wederkerige overeenkomst (art. 1184 B.W.)*

1. Krachtens artikel 1184 B.W. heeft de partij in een wederkerige overeenkomst ten aanzien van wie de verbintenis op een foutieve wijze niet of niet behoorlijk is uitgevoerd, de keuze om ofwel de wederpartij tot uitvoering te dwingen, hetzij *in natura*, hetzij in de vorm van schadevergoeding, ofwel ontbinding van de overeenkomst, eventueel met schadevergoeding, te vorderen. Aangezien de gerechtelijke ontbinding van een overeenkomst het karakter van een sanctie heeft, spreekt het vanzelf dat alleen de partij jegens wie de contractuele verbintenis niet is nagekomen, het recht heeft om de gedwongen uitvoering of de ontbinding te eisen. De partij die zelf haar contractuele verplichtingen niet heeft uitgevoerd, kan zich niet op haar eigen tekortkoming beroepen om tegen de andere partij ontbinding van de overeenkomst te vorderen (Planiol, M., Ripert, G. en Esmein, P., *Traité pratique de droit civil français*, VI, Parijs, L.G.D.J., 1952, 575, nr. 427; De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 842-843, nr. 884; zie ook Ballet, conclusie voor Cass., 5 september 1980, *R.W.*, 1980-81, (1323), 1324-1326).

In het verleden heeft de rechtspraak meermaals beklemtoond dat de contractant die het slachtoffer is van de contractuele wanprestatie, volledig vrij is in de keuze die artikel 1184, tweede lid, B.W. hem biedt, en dat niemand, zelfs niet de rechter, hem kan dwingen eerder de ontbinding dan wel de gedwongen uitvoering te vorderen (zie o.m. Kh. Luik, 2 januari 1967, *J.T.*, 1968, 241; Kh. Brussel, 13 oktober 1971, *B.R.H.*, 1972, I, 166). Het Hof van Cassatie heeft zich bij deze opvatting aangesloten door een vonnis te vernietigen dat weigerde deze keuze in acht te nemen (Cass., 5 september 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 12, *Pas.*, 1981, I, 17, *R.W.*, 1980-81, 1323, met conclusie van de advocaat-generaal Ballet).

Uit het hierboven afgedrukte arrest blijkt nochtans dat dit keuzerecht geen «absoluut» karakter heeft en niet als een «discretionair» recht mag worden beschouwd. Uitdrukkelijk beslist het Hof van Cassatie dat van dit recht geen misbruik mag worden gemaakt, wat met zich meebrengt dat het, zoals alle andere rechten die uit een overeenkomst voortvloeien, te goeder trouw moet worden uitgeoefend (art. 1134, derde lid, B.W.).

2. Voor een goed begrip van dit arrest is het nodig kort de feiten en de voorafgaande procedure uiteen te zetten.

Met een notariële akte van 29 oktober 1980 huurde verderder in cassatie, een tandarts, van eisers een appartement. De overeenkomst werd aangegaan voor de duur van negen jaar. In de loop van 1983 deed de huurder aan zijn verhuurders mee dat hij het appartement voortijdig, namelijk op 1 november 1983, wenste te verlaten. Nadat de instruerende notaris namens de verhuurders te kennen had gegeven dat dezen op dit verzoek niet konden ingaan, stelde de huurder voor om de overeenkomst op minnelijke wijze te beëindigen op 1 november 1983, en bood hij als schadevergoeding aan de verhuurders een bedrag aan van

zesmaal de maandelijkse huurprijs. Dit aanbod werd afgewezen door de verhuurders, die aan de huurder voorstelden om, tegen betaling van een hogere huurprijs, bijkomende lokalen in huur te nemen. Met een aangetekende brief van 10 maart 1983 zegde de huurder de huurovereenkomst op tegen 31 oktober 1983. De verhuurders konden zich met deze opzegging niet akkoord verklaren, behoudens indien de volgende twee voorwaarden door de huurder in acht zouden worden genomen: een schadevergoeding van één miljoen frank betalen en een nieuwe huurder, eveneens tandarts, voorstellen die door de verhuurders zou worden aanvaard. Op 31 oktober 1983 verliet de huurder het gehuurde goed, en zond hij met een aangetekende brief van 21 december 1983 de sleutels terug aan de verhuurders.

De vordering van de huurder tot geldigverklaring van de door hem gedane opzegging werd door de eerste rechter (Vred. Stavelot) afgewezen. In hoger beroep deed de huurder o.m. gelden dat de houding van de verhuurders — die de uitvoering van de huurovereenkomst tot de vervalddag (31 oktober 1989) vorderden en een redelijk voorstel van de huurder tot minnelijke beëindiging van de huurovereenkomst afwezen — een misbruik van recht vormt dat de ontbinding van de overeenkomst te hunnen nadele rechtvaardigt. De appelrechters gaan ervan uit dat de huurder op foutieve wijze contractbreuk heeft gepleegd door de huurovereenkomst definitief als beëindigd te beschouwen vóór het verstrijken van de contractueel vastgelegde duur. In dat geval heeft de wederpartij, *in casu* de verhuurder, krachtens artikel 1184, tweede lid, B.W. het recht om ofwel de gedwongen uitvoering ofwel de ontbinding van de huurovereenkomst te vorderen, maar van deze keuzemogelijkheid mag geen misbruik worden gemaakt. Naar het oordeel van de rechtbank hebben de verhuurders in dit geval misbruik gemaakt van dit keuzerecht, namelijk door zich te willen blijven beroepen op de voortzetting van een louter fictieve huurovereenkomst, en door te weigeren een redelijk voorstel van de huurder tot minnelijke beëindiging van de overeenkomst te aanvaarden. Door de zuivere en eenvoudige toepassing van de huur te vorderen hebben de verhuurders immers tussen twee mogelijke wijzen van rechtsuitoefening die gekozen welke het nadeligste is voor de huurder, terwijl het voordeel dat deze oplossing hun biedt duidelijk onevenredig is met het nadeel dat de huurder erdoor lijdt. Op die gronden spreekt de rechtbank de ontbinding van de huurovereenkomst ten nadele van de huurder uit, maar eerst vanaf 24 december 1983, datum waarop de laatste voorstellen tot minnelijke beëindiging van de overeenkomst door de huurder werden geformuleerd. (Rb. Verviers, 16 januari 1985, *Rev. Rég. Dr.*, 1985, 51, *Jur. Liège*, 1985, 349).

3. In het derde onderdeel van het cassatiemiddel voeren de verhuurders aan dat een misbruik van contractuele rechten niet kan voortvloeien uit het feit dat een partij, die het slachtoffer is van de niet-nakoming van het contract door de andere partij, vordert dat laatstgenoemde de overeenkomst uitvoert, daar artikel 1184, tweede lid, B.W. aan het slachtoffer van de contractuele wanprestatie uitdrukkelijk het recht verleent om de uitvoering van het contract te verkiezen boven de ontbinding ervan. Voorts merken zij op dat zij de huurder geen last hebben opgelegd die onevenredig is aan het voordeel dat zij hebben bij de uitvoering van de overeenkomst, daar zij enkel hebben gevorderd dat de

huurder de verbintenissen zou nakomen die hij vrijwillig heeft aangegaan. Ten slotte doen zij gelden dat de huurder die, zoals *in casu* verweerder, het gehuurde goed heeft verlaten vóór het verstrijken van de contractueel vastgelegde termijn, zelf een fout heeft begaan en daardoor niet meer te zijnen voordele kan aanvoeren dat de andere partij rechtsmisbruik heeft gepleegd.

Het Hof van Cassatie heeft dit onderdeel van het middel verworpen op grond van de overweging dat noch uit de artikelen 1134 en 1184 B.W. noch uit het begrip «misbruik van recht» volgt dat een partij in een wederkerig contract, die het slachtoffer is van het feit dat de andere partij haar verbintenissen niet uitvoert, geen misbruik zou kunnen maken van de mogelijkheid te kiezen tussen de gedwongen uitvoering en de ontbinding van de overeenkomst. Uit deze wetsbepalingen en uit het begrip «misbruik van recht» volgt evenmin dat de partij die in gebreke blijft haar verbintenissen uit te voeren, door die fout het recht verliest aan te voeren dat de andere partij misbruik maakt van voornoemd keuzerecht. Op grond van de hierboven weergegeven redenen heeft het bestreden vonnis volgens het Hof van Cassatie wettig kunnen beslissen dat de verhuurders in dit geval misbruik hebben gemaakt van hun recht te kiezen tussen de gedwongen uitvoering en de ontbinding van de overeenkomst.

4. In het licht van de hedendaagse opvatting inzake de voor de contractspartijen geldende verplichting de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren (art. 1134, derde lid, B.W.), alsmede inzake het misbruik van contractuele rechten, kan dit arrest volledig worden onderschreven (over het verband tussen beide, zie *infra*, nr. 6 en de verwijzingen aldaar).

Het wordt niet betwist dat ook van contractuele rechten misbruik kan worden gemaakt, zoals van alle andere subjectieve rechten, behoudens wellicht de zgn. «discretionaire» rechten. Met «contractuele rechten» worden bedoeld zowel de rechten die de partijen uitdrukkelijk hebben bedongen als die welke zij hebben ingevolge de aanvulling van de overeenkomst door de wet of het gebruik (zie art. 1135 B.W.) (Hubeau, B. en Rauws, W., «De toepassing van de leer van het rechtsmisbruik in het huurrecht», *T.B.B.R.*, 1987, (113), 121, nr. 11).

Dat alle contractuele rechten, zonder uitzondering, vatbaar zijn voor misbruik, kan moeilijk in twijfel worden getrokken wanneer men in aanmerking neemt welke draagwijdte heden ten dage wordt toegekend aan de door artikel 1134, derde lid, B.W. aan de contracterende partijen opgelegde verplichting overeenkomsten *te goeder trouw* uit te voeren. Zoals bekend, wordt thans meestal aangenomen dat deze bepaling een *gedragsnorm* formuleert. Bij de uitvoering van de overeenkomst, zowel in de uitoefening van hun rechten als bij de nakoming van hun verplichtingen, dienen de partijen te handelen met inachtneming van de eisen van redelijkheid en billijkheid, d.w.z. op de wijze zoals in het maatschappelijk verkeer mag worden verwacht van normaal voorzichtige en bezorgde personen, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden (zie vooral Baert, F., «De goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten», *R.W.*, 1956-57, (489), 495-497; Kruithof, R., Moons, H. en Paulus, C., «Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, (439), 506, nr. 69; Dirix, E. en Van Oevelen, A., «Kroniek van het verbintenissen-

recht (Gerechtelijke jaren 1978-1979 en 1979-1980) (slot)», *R.W.*, 1980-81, (2435), 2436-2438, nr. 30; De Bondt, W., «Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht», *T.P.R.*, 1984, (95), 111-112, nr. 16).

5. De regel van de uitvoering te goeder trouw geldt niet alleen voor de schuldenaar, maar ook voor de *schuldeiser*. Zowel bij de nakoming van hun contractuele verplichtingen als bij de uitoefening van hun contractuele rechten dienen de partijen zich te gedragen met inachtneming van de eisen van redelijkheid en billijkheid. Zoals in dit geval, zal het in de praktijk vaak de houding van de schuldeiser zijn die aan de eisen van de goede trouw zal moeten worden getoetst (Baert, F., *o.c.*, *R.W.*, 1956-57, 497).

De norm van de uitvoering te goeder trouw brengt voor de schuldeiser met zich mee dat hij van zijn schuldenaar niet strikt en met overdreven gestrengheid mag opeisen wat hem volgens de overeenkomst, eventueel aangevuld door de wet en de gebruiken, toekomt (Baert, F., *o.c.*, *R.W.*, 1956-57, 498-499; De Bersaques, A., «L'abus de droit en matière contractuelle» (noot onder Luik, 14 februari 1964), *R.C.J.B.*, 1969, (497), 506-507, nr. 7, en 524, nr. 29). Het gaat hier om wat in het Nederlandse recht de *beperkende, derogerende of corrigerende werking van de goede trouw* wordt genoemd. Hiermee wordt bedoeld dat een schuldeiser een hem toekomend contractueel recht in bepaalde omstandigheden niet of niet volledig zal mogen uitoefenen, wanneer met name deze rechtsuitoefening onaanvaardbaar is naar de eisen van redelijkheid en billijkheid (zie vooral Abas, P., *Beperkende werking van de goede trouw*, Deventer, Kluwer, 1972, 92-107; Hofmann, L.C., Van Opstal, S.N. en Abas, P., *Het Nederlands verbintenissenrecht. De algemene leer van de verbintenissen*, I, Tweede gedeelte, Zwolle, Tjeenk Willink, 1977, 192-195; Asser, C. en Rutten, L.E.H., *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, IV, *Verbintenissenrecht*, Deel II, *Algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1982, 262-263).

Dezelfde gedachte wordt verwoord door J.L. Fagnart, die spreekt van een «*devoir de modération*» die voor de schuldeiser voortvloeit uit de verplichting de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren (Fagnart, J.L., «L'exécution de bonne foi des conventions: un principe en expansion» (noot onder Cass., 19 september 1983), *R.C.J.B.*, 1986, (285), 299, nr. 18; in dezelfde zin: Van Ommeslaghe, P., «L'exécution de bonne foi, principe général de droit?», *T.B.B.R.*, 1987, (101), 104, nr. 7). Van deze verplichting tot gematigdheid moet de schuldeiser blijf geven wanneer hij de wettelijk of contractueel bepaalde sancties wil toepassen in het geval de schuldenaar op foutieve wijze zijn verbintenissen niet is nagekomen (Fagnart, J.L., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, 301, nr. 20; Van Ommeslaghe, P., *o.c.*, *T.B.B.R.*, 1987, 104, nr. 7). Een toepassing hiervan vinden we in de regel dat de schuldeiser de gedwongen uitvoering *in natura* van de verbintenis niet mag eisen als daardoor aan de schuldenaar een schade wordt veroorzaakt die buiten verhouding staat tot het voordeel dat door de schuldeiser wordt nagestreefd (Van Ommeslaghe, P., «La sanction de l'inexécution du contrat», in *Les obligations contractuelles*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1984, (199), 204-205, nr. 7; zie in dat verband ook Cass., 26 juni 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1365, *Pas.*, 1980, I, 1341, met conclusie van de advocaat-generaal Velu, J., *Adm. Publ.*

T., 1980, 127, met noot Deom, D., *J.T.*, 1980, 707, *R.W.*, 1980-81, 1661, *R.C.J.B.*, 1983, 173, met noot Delpérée, F., waar het Hof voorbehoud maakt voor het geval van rechtsmisbruik). In het geannoteerde arrest maakt het Hof van Cassatie ook toepassing van deze regel door de beslissing van de feitenrechter goed te keuren die aan de verhuurder het recht had ontzegd om te kiezen tussen de gedwongen uitvoering en de ontbinding van de overeenkomst, omdat de door hem gekozen wijze van rechtsuitoefening (de gedwongen uitvoering) het nadeligst was voor de huurder, terwijl het voordeel dat de verhuurder eruit haalde onevenredig was met het nadeel dat de huurder erdoor leed.

6. In het vonnis dat aan de beoordeling van het Hof van Cassatie werd voorgelegd, werd de door de verhuurder gekozen oplossing niet met zoveel woorden getoetst aan de norm van de goede trouw, maar werd veeleer nagegaan of zijn houding geen *rechtsmisbruik* vormde. In de overwegingen van het geannoteerde arrest is enkel sprake van rechtsmisbruik, maar wordt wel verwezen naar de bepaling van artikel 1134 B.W. Zoals bekend heeft het Hof van Cassatie in een belangrijk arrest van 19 september 1983 in alle duidelijkheid het verband gelegd tussen het *misbruik van contractuele rechten* en het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten. Het Hof besliste immers dat dit beginsel, neergelegd in artikel 1134, derde lid, B.W., een contractspartij verbiedt misbruik te maken van de rechten die de overeenkomst haar toekent (Cass., 19 september 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 52, *Pas.*, 1984, I, 55, *R.W.*, 1983-84, 1480, *T.B.H.*, 1984, 276; *J.T.*, 1985, 56, met noot Dufrene, S., *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10.945, *R.C.J.B.*, 1986, 282, met noot Fagnart, J.L.). Het Hof van Cassatie heeft de juridische grondslag voor het verbod van het misbruik van contractuele rechten dus gevonden in het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten (zie daarover uitvoeriger Rauws, W., «Misbruik van contractuele rechten: het cassatiearrest van 19 september 1983», *T.B.H.*, 1984, 244-253; Dufrene, S., noot onder Cass., 19 september 1983, *J.T.*, 1985, 56-59; Van Oevelen, A. en Dirix, E., «Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984) (tweede deel)», *R.W.*, 1985-86, (81), 92-95, nrs. 41-43; Fagnart, J.L., o.c., *R.C.J.B.*, 1986, 311-316, nrs. 30-35).

Het geannoteerde arrest gaat resoluut dezelfde richting uit. Het verbod misbruik te maken van de door artikel 1184, tweede lid, B.W. geboden mogelijkheid om te kiezen tussen de gedwongen uitvoering en de gerechtelijke ontbinding van een overeenkomst, wordt afgeleid uit artikel 1134 B.W. Het *onevenredigheidscriterium* dat door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 19 september 1983 wordt aangevend om het bestaan van rechtsmisbruik in de contractuele sfeer vast te stellen, komt ook in het geannoteerde arrest ter sprake, zij het minder expliciet. Het bestreden vonnis had dit criterium immers gebruikt om te concluderen dat de verhuurders misbruik hadden gemaakt van de keuzemogelijkheid die artikel 1184, tweede lid, B.W. hen biedt. De rechtbank overwoog namelijk dat de verhuurders, door de zuivere en eenvoudige toepassing van een fictief geworden huurovereenkomst te blijven vorderen, tussen twee mogelijke wijzen van rechtsuitoefening die hebben gekozen welke het nadeligst is voor de huurder, die redelijke voorstellen had gedaan voor een minnelijke beëindiging van de overeenkomst, terwijl het voordeel dat deze oplossing voor de verhuurders biedt duidelijk onevenredig is met het

nadeel dat de huurder erdoor lijdt (Rb. Verviers, 16 januari 1985, *Rev. Rég. Dr.*, 1985, 51, i.h.b. 55; zie ook *supra*, nr. 2). Volgens het Hof van Cassatie heeft het bestreden vonnis op grond van deze overwegingen wettig tot het bestaan van rechtsmisbruik kunnen besluiten. Het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten vereist inderdaad dat de partij in een wederkerige overeenkomst ten aanzien van wie de verbintenis op foutieve wijze niet is uitgevoerd, met gematigdheid gebruik maakt van de keuzemogelijkheid die artikel 1184, tweede lid, B.W. hem biedt, en aan de wederpartij geen lasten oplegt die buiten iedere verhouding staan tot het belang dat hij daarbij heeft (Fagnart, J.L., o.c., *R.C.J.B.*, 1986, 299-300, nr. 18).

7. Een laatste punt in het geannoteerde arrest waarop de aandacht moet worden gevestigd, is de overweging van het Hof dat uit de artikelen 1134 en 1184 B.W. en uit het begrip «misbruik van recht» volgt dat de partij in een wederkerige overeenkomst die op foutieve wijze haar verbintenissen niet is nagekomen, door die fout niet het recht verliest om aan te voeren dat de andere partij misbruik heeft gemaakt van de mogelijkheid die artikel 1184, tweede lid, B.W. haar biedt om te kiezen tussen de gedwongen uitvoering en de ontbinding van de overeenkomst. Hierdoor verworpt het Hof de stelling van de verhuurders, die in het derde onderdeel van het cassatiemiddel deden gelden dat de huurder die in dit geval contractbreuk had gepleegd door het gehuurde goed voortijdig te verlaten, zich niet op zijn eigen fout kan beroepen om aan zijn medecontractant de te zijnen bate bepaalde voordelen te ontzeggen.

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de partij in een wederkerige overeenkomst die zelf haar verbintenissen niet heeft uitgevoerd, zich niet op haar eigen tekortkoming mag beroepen om tegen de andere partij de ontbinding van de overeenkomst te vorderen (zie *supra*, nr. 1 en de verwijzingen aldaar), maar als verweermiddel wel mag opwerpen dat die andere partij in strijd met de goede trouw handelt bij de uitoefening van het in artikel 1184, tweede lid, B.W. bepaalde keuzerecht. Ook deze beslissing moet worden goedgekeurd. De contractuele wanprestatie van de ene partij stelt de andere nog niet vrij van de verplichting om bij het toepassen van de wettelijk of contractueel bepaalde sancties de in het maatschappelijk verkeer passende zorgvuldigheid in acht te nemen. Bij de uitvoering van de overeenkomst dienen beide partijen zich te gedragen volgens de eisen van redelijkheid en billijkheid. Het is dan ook logisch dat zij beiden de niet-naleving van deze gedragsnorm door één van hen voor de rechter kunnen aanvoeren.

A. Van Oevelen

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 18 JUNI 1987

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. De Bruyn en Simont

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Fout — Andermans eigendomsrecht op onwettige wijze aantasten

De fout van degene die, bij het oprichten van een gebouw, een gedeelte van andermans erf inneemt, kan niet alleen bestaan in het feit dat hij van zijn eigen recht misbruik heeft gemaakt, maar ook in het feit dat hij andermans eigendomsrecht op onwettige wijze heeft aangetast.

H. t/ N.V. U. en N.V. I.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 april 1984 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 544, 552, 555 en 1382 van het Burgerlijk Wetboek;

doordat het arrest, met bevestiging van de beslissing van de eerste rechter, afwijzend beschikt op eisers rechtsvordering tot betaling van schadevergoeding omdat de grondvesten van het belendend gebouw, dat eigendom is van de eerste verweerster en dat werd opgericht door de tweede, 43 centimeter (8 m²) van zijn erf innemen, en doordat het aldus heeft beslist op grond: «dat de aansprakelijkheid buiten overeenkomst van de eerste (verweerster) enkel kan voortvloeien uit een misbruik van recht, dat wil zeggen het gebruik van een recht dat de gewone uitoefening door een voorzichtig en meest gerede persoon overschrijdt; dat de onderhandse akte van 7 maart 1952 het afbreken toestaat van de gemene scheidingsmuur van de eigendommen, vaststelt dat die muur geen grondvoet heeft, en het heroprichten van de muur op de oorspronkelijke as toestaat, dat wil zeggen gedeeltelijk op de twee gronden, waarbij de constructie het exclusieve eigendom van de (eerste verweerster) blijft; dat in die omstandigheden de eventuele fout van de naburige eigenaar de (eiser) niet kan ontheffen van zijn verplichting de maatregelen te treffen die aangepast zijn aan de omvang van de voorgenomen constructie; dat immers de toestand van de plaatsen, zoals die vóór het bouwproject bestond, aantoonde dat de 6,10 meter brede grond paalde aan een benzinestation met een verdieping en aan het gebouw van (de eerste verweerster), waarvan eiser wist of had moeten weten welke de plaatsingsomstandigheden waren; dat zijn desbetreffende onachtzaamheid of nalatigheid de enige oorzaak is van de schade waarvan hij vergoeding eist; dat (de eerste verweerster) in geen geval misbruik heeft gemaakt van haar eigendomsrecht en dat haar quasi-delictuele aansprakelijkheid dus niet in het gedrang komt; dat de aansprakelijkheid die uit deze bepaling (artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek) volgt, bestaat in het verstoren van het evenwicht door een hinder die de normale ongemakken van nabuurschap overschrijdt; dat in deze zaak en gelet op de feitelijke toestand, de reeds bestaande uitstekende onderbouw van het naburig gebouw geen abnormale hinder uitmaakt die de gewone verplichtingen van nabuurschap over-

schrijdt; dat de afmetingen en constructie van belendende gebouwen, in een stedelijk milieu, voorzienbare en onvermijdelijke technische gevolgen hebben waarmee de burens rekening moeten houden en die normale relatieve beperkingen van hun genotsrecht uitmaken; dat (eiser) zich niet kan beklagen over een normale feitelijke toestand die hij moest kennen en waaraan hij zich moest aanpassen»,
(...)

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat de eerste verweerster haar gebouw heeft opgericht op een grondvoet van 8 m², en 43 cm van eisers erf inneemt;

Overwegende dat verweersters fout niet enkel kan bestaan in het feit dat zij van haar eigen recht misbruik heeft gemaakt, maar ook in het feit dat zij eisers eigendomsrecht op onwettige wijze zou hebben aangetast;

Overwegende dat het arrest, dat enkel erop wijst dat verweerster door een gedeelte van eisers erf in te nemen «geen misbruik heeft gemaakt van haar recht en dat haar quasi-delictuele aansprakelijkheid derhalve niet in het gedrang komt», de in dit onderdeel aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 25 JUNI 1987

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: de h. Poupart

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Simont

Burgerlijke rechtspleging — Aanleg — Vordering tot tussenkomst

De ontvankelijkheid van het hoger beroep tegen een beslissing waarbij een vordering tot tussenkomst tot het verkrijgen van een veroordeling wordt aangenomen of verworpen, moet worden beoordeeld zonder te verwijzen naar de hoofdvordering.

A. t/ N.V. G. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 25 februari 1985 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het beroepen vonnis en uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat eiser bij exploit van 17 september 1982 eerste verweerster, verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van wijlen Jeanne Van L., voor de vrede-rechter heeft gedagvaard tot betaling van 6.250 frank in hoofdsom, zijnde het bedrag van de schade geleden ten gevolge van een verkeersongeval;

Overwegende dat wijlen Jeanne Van L., bij verzoekschrift van 18 november 1983 heeft verklaard vrijwillig tussen te komen in de zaak en van eiser 31.000 frank vorderde als vergoeding voor haar schade;

Dat de eerste rechter, na de oorspronkelijke vordering ongegrond te hebben verklaard, de vordering van de vrijwillig tussengekomen partij heeft ingewilligd en eiser tot betaling van het gevraagde bedrag heeft veroordeeld;

Overwegende dat de verweerders, voor de rechtbank van eerste aanleg, met betrekking tot het hoger beroep tegen de beslissing inzake de oorspronkelijke vordering, hebben geconcludeerd dat het niet ontvankelijk was, op grond dat het gevorderde bedrag niet meer bedroeg dan 15.000 frank en dat het bestreden vonnis derhalve in laatste aanleg was gezezen;

Dat de verweerders, met betrekking tot het hoger beroep tegen de beslissing over de vordering van de tussenkommende partij, de bevestiging van het bestreden vonnis hebben gevraagd;

Overwegende dat de appelrechters, na te hebben geoordeeld dat ten deze de hoofdvordering en de vordering tot tussenkomst «afzonderlijk onderzocht» moesten worden «om te bepalen of het bedrag van de aanleg (was) bereikt», het hoger beroep niet ontvankelijk hebben verklaard;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 560, 616, 617, 618, 620, 621 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden vonnis beslist dat eisers hoger beroep niet ontvankelijk is, (...)

Overwegende dat de vordering van wijlen Jeanne Van L. «strekkend tot veroordeling» van eiser, met toepassing van de regels inzake de vrijwillige tussenkomst, regelmatig ahangig was gemaakt bij de vrederechter;

Dat immers, ingevolge artikel 564 van het Gerechtelijk Wetboek, de rechtbank waarvoor een vordering ahangig is gemaakt, bevoegd is om kennis te nemen van de vordering tot tussenkomst;

Overwegende dat artikel 618 van het Gerechtelijk Wetboek dat zegt dat de regel bij artikel 560 van dat wetboek geldt voor het bepalen van de aanleg, geen betrekking heeft op de beslissingen over de vorderingen tot tussenkomst, nu het lot van die vorderingen, wat betreft de ontvankelijkheid van het hoger beroep, door artikel 621 van hetzelfde wetboek wordt geregeld;

Dat, wanneer het een beslissing betreft over een vordering tot tussenkomst tot het verkrijgen van een veroordeling, een dergelijke vordering haar individualiteit behoudt, zodat de ontvankelijkheid van het hoger beroep tegen de beslissing van de rechter waarbij het wordt aangenomen of verworpen, moet worden beoordeeld zonder te verwijzen naar de hoofdvordering;

Dat het dienaangaande zonder belang is dat de vorderingen bij onderscheiden akten zijn ingesteld en dat zij wegens hun samenhang zijn samengevoegd;

Overwegende dat het bestreden vonnis, door te beslissen dat het hoger beroep tegen de beslissing waarbij eiser wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade van wijlen Van L., ten belopen van 31.000 frank in hoofdsom, niet ontvankelijk is, artikel 621 van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 26 JUNI 1987

Voorzitter : de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur : de h. Mahillon

Procureur-generaal : de h. Krings

Advocaat : mr. Delahaye

**Burgerlijke rechtspleging — Dwangsom — Verbeurte —
Geen nieuwe rechterlijke uitspraak — Zwarigheden —
Beslagrechter**

De verschuldigheid van de dwangsom vindt haar grondslag in de rechterlijke beslissing waarbij zij is opgelegd.

Het staat aan de beslagrechter te bepalen of de voorwaarden waaronder de dwangsom verschuldigd is, al dan niet vervuld zijn.

V.Z.W. S. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 oktober 1985 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1, 2 en 3, tweede lid, van de Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom, ondertekend te 's-Gravenhage op 26 november 1973 en goedgekeurd door artikel 1 van de wet van 31 januari 1980, 1385^{quater} van het Gerechtelijk Wetboek, als ingevoegd door artikel 2 van bovengenoemde wet, 1494 en 1498 van hetzelfde wetboek, en 4, tweede lid, van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerking treden van wetten en verordeningen,

doordat het arrest, na te hebben verwezen naar de beslissing ten gronde die verweerder veroordeelde tot staking van het verkopen van piraatgeluidsdragers onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 frank per piraatgeluidsdrager die in strijd met deze beslissing door hem verder zou worden verhandeld, en naar het proces-verbaal van aankoop van acht muziekcassettes, waarna eiseres een uitvoerend beslag tot betaling van zesmaal de verbeurde dwangsom liet leggen, het verzet van verweerder tegen dit uitvoerend beslag gegrond verklaart en bijgevolg het hoger beroep van eiseres ongegrond verklaart en haar in de kosten veroordeelt, op de overwegingen: dat het proces-verbaal van vaststelling enkel de aankoop van acht muziekcassettes vaststelt; dat noch dit proces-verbaal noch verdere bescheiden de minste vermelding of omschrijving omvatten, die uiteraard precies en nauwkeurig moet zijn, met betrekking tot de (zogezegd) ter zake zes vastgestelde overtredingen; dat op het ogenblik van het litigieus uitvoerend beslag uit geen enkel stuk bleek dat de aangekochte cassettes wel degelijk piraatcassettes waren; dat met andere woorden op dat ogenblik de voorwaarde tot het eisen van de dwangsom als zodanig niet vervuld was; dat toen, in strijd met artikel 1494 van het Gerechtelijk Wetboek, geen zekere en vaststaande schuldvordering was bewezen; dat de door dit artikel gestelde strenge vereisten niet mogen worden verward met die van het bevaarnd beslag, en dat de rechten van de beslagene worden geschonden wanneer hij, zoals ten deze, in de onmogelijkheid wordt gesteld op het ogenblik zelf van het uitvoerend

beslag ervan kennis te nemen welke cassettes precies van de acht aangekochte als piraatcassettes worden beschouwd en op welke grond ;
(...)

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat artikel 1385^{quater} van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de partij die de veroordeling tot een dwangsom heeft verkregen, deze dwangsom ten uitvoer kan leggen «krachtens de titel waarbij zij is vastgesteld» ;

Dat voornoemd artikel overeenstemt met artikel 3 van de Eenvormige Beneluxwet ;

Dat het Benelux-Gerechtshof op 14 april 1983 in de zaak A 82/8 de uitleg heeft gegeven «dat de verschuldigdheid van de dwangsom haar grondslag vindt in de rechterlijke uitspraak waarbij zij is opgelegd, en dat op grond van die uitspraak, wanneer na de betekening ervan aan de in de uitspraak aangegeven voorwaarden wordt voldaan, de dwangsom ten volle verschuldigd is en zonder nieuwe rechterlijke uitspraak ten uitvoer kan worden gelegd» ;

Dat het Hof zich met dat antwoord verenigt, zodat nage laten mag worden de vraag aan het Beneluxgerechtshof voor te leggen ;

Overwegende dat in geval van zwaarigheden bij de tenuitvoerlegging, het op grond van artikel 1498 van het Gerechtelijk Wetboek aan de beslagrechter staat te bepalen of de voorwaarden waarbij de dwangsom verschuldigd is, al dan niet vervuld zijn ;

Overwegende dat het arrest derhalve niet wettig beslist dat er aanleiding bestaat tot opheffing van het uitvoerend beslag op de enkele grond «dat op het ogenblik van het litigieus uitvoerend beslag uit geen enkel stuk blijkt dat de aangekochte 'cassettes' wel degelijk 'piraatcassettes' waren ; dat met andere woorden op het ogenblik van het uitvoerend beslag de voorwaarde tot het eisen van de dwangsom als zodanig niet vervuld was», zodat «toen in strijd met artikel 1494 van het Gerechtelijk Wetboek geen zekere en vaststaande schuldvordering bewezen was» ;

Dat het immers ten deze aan de beslagrechter en eventueel aan de rechter in hoger beroep stond na te gaan of de aangekochte «cassettes» al dan niet «piraatcassettes» waren ; dat zij eventueel een onderzoek in dat verband mochten bevelen ;

Dat het arrest derhalve de artikelen 1385^{quater}, 1494 en 1498 van het Gerechtelijk Wetboek schendt ;

(...)

NOOT—Zie Benelux-Gerechtshof, 14 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 223, concl. Krings.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 22 DECEMBER 1987

Voorzitter : de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur : de h. D'Haenens

Advocaat-generaal : de h. Declercq

Cassatie — Strafzaken — Memorie — Ondertekening

Het Hof slaat geen acht op de tot staving van een voorziening in strafzaken ingediende memorie die een onleesbare handtekening draagt en noch de identiteit, noch de hoedanigheid van de ondertekenaar vermeldt.

Belgische Staat (minister van Financiën) t/ P. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 april 1987 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de strafvordering tegen de verweerders :

Overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen ;

II. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de civielrechtelijke vordering van eiser strekkende tot betaling van accijnsrechten en bijzondere accijnsrechten :

Overwegende dat eiser geen regelmatig ingediend middel aanvoert ;

Om die redenen, zonder acht te slaan op de tot staving van de voorziening ingediende memorie die een onleesbare handtekening draagt en noch de identiteit, noch de hoedanigheid van de ondertekenaar vermeldt, verworpt de voorziening ; veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—De ondertekening van een cassatiememorie

1. De memorie door de eiser in cassatie ingediend ter staving van zijn voorziening is niet onderworpen aan enig vormvoorschrift (*R.P.D.B.*, tw. «Pourvoi en cassation en matière répressive», nr. 140 ; *Pand. B.*, tw. «Cassation criminelle», nr. 105 ; Scheyven, C., *Traité pratique des pourvois en cassation*, 2e ed., 520).

2. Toch is een minimumvereiste dat de memorie ondertekend is. Dit kan zowel gebeuren door de partij zelf als door haar advocaat (*R.P.D.B.*, *Ve cit.*, nr. 140 ; Scheyven, C., o.c., 521 ; Declercq, R., *Het aanvoeren van cassatiemiddelen*, in *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, 12).

3. Een niet-ondertekend stuk tot staving van een voorziening wordt door het Hof van Cassatie niet in acht genomen (Declercq, R., o.c., 14 ; Declercq, R., *De rechtspleging voor het Hof van Cassatie*, 3e druk, 62).

Dit principe geldt ook in het geval dat het neergelegde stuk het opschrift «memorie» heeft.

Het Hof van Cassatie bevestigde de regel dat het geen acht slaat op een niet ondertekend geschrift ter ondersteuning van een voorziening nog in enkele recente arresten (Cass., 11 oktober 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 83 ; 16 januari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 286 ; 19 juni 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 635).

4. Ook een stuk dat weliswaar ondertekend is, maar met een onleesbare handtekening, terwijl noch de identiteit van de ondertekenaar noch zijn hoedanigheid vermeld worden, zal door het Hof niet beoordeeld worden (Cass., 16 april 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 484). Bovenstaand arrest van 22 december 1987 is hiervan een bevestiging.

5. Dit principe kan ver doorgetrokken worden. In een arrest van 7 december 1982 (onuitg., gecit. in Declercq, R., *Het aanvoeren van cassatiemiddelen*, o.c., 14) werd het geval beoordeeld van een memorie, ingediend namens de Belgische Staat, en die een half leesbare handtekening

droeg. Deze handtekening was ongetwijfeld die van de advocaat van het Ministerie van Financiën die de hele procedure gevoerd had en ook de verklaring van voorziening in cassatie ondertekend had. Toch werd de memorie door het Hof van Cassatie niet ontvankelijk verklaard.

Dirk Merckx

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 29 JANUARI 1988

Voorzitter : de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur : de h. Rauws

Procureur-generaal : de h. Krings

Advocaten : mrs. Vandebergh en Claeys Bouuaert

Inkomstenbelastingen — Bewijs — 1. Over te leggen bescheiden — 2. Vergelijking met soortgelijke belastingplichtigen

1. *De verplichting om alle boeken en bescheiden over te leggen die noodzakelijk zijn om het bedrag van de belastbare inkomsten te bepalen, en ze te bewaren als voorgeschreven door art. 221 W.I.B., is niet beperkt tot de wettelijk verplichte boekhoudkundige bescheiden of boeken.*

2. *Ingevolge art. 248 W.I.B. worden de winsten of baten van een belastingplichtige, bij gebreke van bewijskrachtige gegevens, vastgesteld door vergelijking met de normale winsten of baten van ten minste drie soortgelijke belastingplichtigen.*

Het eigen bedrijf van de betrokken belastingplichtige kan ter zake niet als vergelijkingspunt fungeren.

K. en V. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 10 juni 1986 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

(...)

Over het tweede middel: schending van de artikelen 221, 256, 248 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, 97 van de Grondwet en 780, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, woordelijk luidend als volgt : *doordat* in het bestreden arrest wordt gesteld : «dat (eiser) in verband met de verkopen aan particulieren in zijn houthandel- en doe-het-zelfzaken per dag in het kasboek één bedrag inschrijft, zijnde het totaal van de dagontvangsten van beide winkels samen ; dat er een inventaris wordt bijgehouden maar op losse bladen ; dat in die omstandigheden geen controle mogelijk is met betrekking tot de ontvangsten ; dat (verweerder) het bewijs bijbrengt dat (eiser) in zijn bedrijf genummerde leveringsbons en aan de kassa afgeleverde documenten (eveneens genummerde bons) gebruikte ; dat (eiser) weliswaar (tijdens het administratief onderzoek) beweerde dat de dubbels van deze bons louter interne stukken zijn en, nadat zij samengesteld zijn om de ontvangsten te bepalen, dagelijks vernietigd werden en (bij conclusie) dat de bestelbons niet systematisch werden gebruikt, minstens dat het bijhouden ervan niet wettelijk verplicht is, doch dat (verweerder) terecht vaststelde dat (eiser) bescheiden waarover

hij beschikte en die tot het bijhouden van de boeken hebben gediend, en nuttig waren voor het controleren van de betrouwbaarheid van de dagelijkse totale inschrijving, niet heeft overgelegd ; dat artikel 221 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen niet verwijst naar de wettelijke boekhoudkundige verplichtingen die een handelaar heeft, doch wel de verplichting oplegt zekere documenten — waarvan het bestaan en het gebruik aangetoond is — voor te leggen ; dat (verweerder) derhalve gerechtigd was ambtshalve de aanslag te vestigen, en, artikel 248, § 1, W.I.B. toepassend, de belastbare grondslag te bepalen naar de normale winst van ten minste drie soortgelijke belastingplichtigen»,

terwijl, eerste onderdeel, in het arrest aldus van eiser wordt geëist stukken, meer bepaald de verantwoordingsstukken van kasontvangsten, te bewaren en voor te leggen die hij wettelijk niet verplicht is te houden. Eiser wordt aldus verweten stukken vernietigd te hebben die hij wettelijk niet verplicht was te houden. Een dergelijk verwijt kan men niemand maken ; op die wijze worden de belastingplichtige immers verplichtingen opgelegd die verder gaan dan de termen van de wet. Artikel 221 W.I.B. houdt volgens het bestreden arrest in dat men méér moet voorleggen dan de loutere boekhoudkundige bescheiden, en de administratie zou van de belastingplichtige om voorlegging mogen vragen van stukken die men niet wettelijk verplicht is te houden, ook al bestaan de stukken niet meer. Het arrest stelt dus ten onrechte dat de aanslag met toepassing van artikel 256 W.I.B. van ambtswege gevestigd mocht worden, omdat niet voldaan is aan de verplichting van artikel 221 W.I.B. Het arrest houdt aldus een schending van de artikelen 256 en 221 W.I.B. ;

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat, ingevolge de ten deze toepasselijke tekst van artikel 221 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, de belastingplichtige verplicht is de administratie, op haar verzoek, alle boeken en bescheiden voor te leggen die noodzakelijk zijn om het bedrag van zijn belastbare inkomsten te bepalen, en hij die boeken en bescheiden moet bewaren tot het verstrijken van het vijfde jaar of boekjaar volgend op het belastbare tijdperk ;

Dat die verplichtingen niet beperkt zijn tot het voorleggen en bewaren van de wettelijk verplichte boekhoudkundige bescheiden of boeken, maar slaat op alle boeken en bescheiden «die noodzakelijk zijn om het bedrag van (de) belastbare inkomsten te bepalen» ;

Dat het onderdeel faalt naar recht ;

(...)

Over het vierde middel: schending van artikel 248 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, woordelijk luidend als volgt : *doordat* in het bestreden arrest wordt gesteld : «dat het bewijsmiddel van de vergelijking met ten minste drie soortgelijke belastingplichtigen niet toelaat te vergelijken met de belastbare grondslag van hetzelfde bedrijf in een later aanslagjaar»,

terwijl artikel 248 W.I.B. verplicht rekening te houden met alle nuttige elementen en onder deze elementen gegevens van vroegere of latere jaren begrepen mogen worden. Het hof stelt dus ten onrechte dat niet mag worden vergeleken met de toestand in het bedrijf in latere jaren, en

schenkt aldus artikel 248 W.I.B. Het hof had minstens moeten stellen dat een dergelijke vergelijking niet relevant was in casu. In plaats van het principe gewoon af te wijzen, had het hof dit principe moeten onderzoeken en zich moeten uitspreken over de relevantie ervan in casu :

Overwegende dat eiser de geldigheid van de vergelijking met de door de administratie in aanmerking genomen soortgelijke belastingplichtigen betwistte en betoogde dat zijn eigen later in een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid omgezette handelszaak «het meest voor de hand liggende vergelijkingspunt blijft»; dat eiser aldus de stelling huldigde dat de winsten en baten van zijn handelsbedrijf, in het kader van artikel 248 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, ten aanzien van de litigieuze aanslagjaren moesten worden bepaald door vergelijking met de normale winsten of baten van zijn eigen, later in een vennootschap omgezet, handelsbedrijf;

Overwegende dat, ingevolge voormeld artikel 248, de winsten of baten van een belastingplichtige, bij gebreke van bewijskrachtige gegevens, vastgesteld worden door vergelijking met de normale winsten of baten van ten minste drie soortgelijke belastingplichtigen; dat het eigen bedrijf van de betrokken belastingplichtige ter zake niet als vergelijkingspunt kan fungeren;

Dat het arrest derhalve met de in het middel geciteerde overweging artikel 248 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen niet schendt;

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

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 7 MAART 1988

Voorzitter-rapporteur : de h. Soetaert
Advocaat-generaal : de h. Lenaerts
Advocaten : mrs. Houtekier en Bützler

Arbeidsovereenkomst — Aansprakelijkheid — Werknemer — Zware schuld — Inhouding op loon — Beperking

Het totaal van de inhoudingen die de werkgever wegens aansprakelijkheid van de werknemer voor schade door zware schuld mag verrichten, is beperkt overeenkomstig het bepaalde in art. 23 Loonbeschermingswet. Alleen in geval van bedrog is er geen beperking.

B.V.B.A. D. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 februari 1987 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;
(...)

Overwegende dat een algemeen rechtsbeginsel dat grove schuld met bedrog gelijkstelt, niet bestaat;

Overwegende dat artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet, in verband met artikel 23 van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965, waarnaar het eerstgenoemde artikel verwijst, het totaal van de inhoudingen die de werk-

gever op het loon van de werknemer mag verrichten wegens na de feiten overeengekomen of door de rechter vastgestelde vergoedingen en schadeloosstellingen, enkel in geval van bedrog niet beperkt; dat die artikelen grove schuld niet met bedrog gelijkstellen ten aanzien van het totaal van de geoorloofde inhoudingen;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER — 24 DECEMBER 1986

Voorzitter : de h. Verdoodt
Raadsheren : de hh. Van Orshoven en mevr. Pauwels
Advocaten : mrs. Demet en Anthonis

1. Lening — Bruiklening — Kosteloosheid — 2. Vermogensverschuiving zonder oorzaak — Bestaan van een contractuele relatie

1. Bruiklening is essentieel een overeenkomst om niet. De vermelding in de overeenkomst dat de lener de gebruikskosten te zijnen laste neemt, doet niet af aan de kosteloosheid.

2. Er is geen vermogensverschuiving zonder oorzaak wanneer de prestatie waarop de eiser zich beroept, de uitvoering van zijn contractuele verplichtingen uitmaakt.

P.V.B.A. Garage E. t/ Van H.

Overwegende dat uit de processtukken blijkt dat de oorspronkelijke vordering van appellante betaling beoogt van een hoofdbedrag van 39.747 fr., zijnde de helft van de kosten van depannage van het voertuig van geïntimeerde Herentals-Bernaville heen en terug op 19 december 1978, vermeerderd met de helft van de kosten voor het huren van een vervangingsvoertuig Audi (23.250 fr.) en telefoonkosten (610 fr.);

dat de oorspronkelijke tegenvordering van geïntimeerde betaling beoogt van 40.000 fr., zijnde de vergoeding van een onvoorzien verblijf te Bernaville, en een vergoeding voor een beweerd gebruik van zijn auto door appellante;

Overwegende dat in eerste aanleg, de Rechtbank van Koophandel te Turnhout bij vonnis van 20 december 1979, beide vorderingen toelaatbaar doch ongegrond verklaarde en appellante veroordeelde in de kosten van het geding;

Overwegende dat in hoger beroep, het Hof van Beroep te Antwerpen bij arrest van 17 maart 1982, het principaal beroep van de P.V.B.A. Garage E. gedeeltelijk gegrond verklaart en het incidenteel beroep van Van H. ongegrond;

Dat Van H. veroordeeld werd tot betaling aan de P.V.B.A. Garage E. van een bedrag van 23.555 fr., zijnde de kosten voor het gebruik van het vervangingsvoertuig en de telefoonkosten en dat deze laatste veroordeeld werd in de gerechtskosten van beide instanties;

Overwegende dat, ingevolge een voorziening in cassatie door Van H. uitsluitend tegen laatstvermelde veroordeling, het Hof van Cassatie, bij arrest van 30 mei 1983, het bestreden arrest vernietigt wegens gebrekkige motivering doch enkel in zoverre het Van H. veroordeelt tot betaling van

23.555 fr., vermeerderd met de interesten en uitspraak doet over de kosten;

dat derhalve het Hof van Beroep te Antwerpen, gelet op de beperkte voorziening in cassatie, definitief uitspraak deed over het oorspronkelijk incidenteel beroep van Van H., met betrekking tot de betaling van verblijfskosten en gebruikskosten van zijn wagen voor een totaal van 40.000 fr., zodat voor zover geïntimeerde thans opnieuw dienaangaande een incidenteel beroep formuleert, dit ontoelaatbaar is;

dat dit hof thans enkel kennis neemt van het principaal beroep van de P.V.B.A. Garage E., voor zover dit betrekking heeft op de betaling van 23.555 fr., wegens gebruik van het vervangingsvoertuig en telefoonkosten, en voor de gerechtskosten;

Overwegende dat uit de feitelijke gegevens betreffende dit punt van het geschil blijkt dat partijen bij de overhandiging van het vervangingsvoertuig een summiere geschreven overeenkomst opstelden, waaruit blijkt dat dit voertuig in bruikleen werd gegeven, dat geïntimeerde burgerlijk aansprakelijk was voor de duur van de gebruikperiode en dat alle kosten ten laste van geïntimeerde waren;

dat de bruiklening in se om niet is (art. 1876 B.W.);

dat in casu appellante niet bewijst dat het de bedoeling van partijen was dat geïntimeerde een vergoeding zou betalen voor huur;

dat immers in de voormelde overeenkomst geen prijs voor huur van het voertuig werd overeengekomen, zoals voorgeschreven in art. 1709 B.W.;

Dat een dergelijke bedoeling niet kan worden afgeleid uit de vermelding dat geïntimeerde alle kosten te zijnen laste nam; dat deze vermelding immers, zoals reeds de eerste rechter oordeelkundig stelde, betrekking heeft op de kosten die rechtstreeks het gevolg zijn van het gebruik van het voertuig, zoals verbruik, onderhoud, verzekering, herstellingen...; dat deze vermelding derhalve in casu niets afdoet aan de kosteloosheid van de bruiklening, zoals bepaald in art. 1876 B.W.;

dat deze bedoeling evenmin kan worden afgeleid uit de vermelding in de overeenkomst dat het vervangingsvoertuig in nieuwe staat was, nu is komen vast te staan dat de vervanging te wijten is aan een fout van appellante, en deze vrij was een reeds gebruikt of een nieuw voertuig ter beschikking te stellen van geïntimeerde; dat trouwens de door appellante opgestelde en door geïntimeerde betwiste factuurpost geen melding maakt van abnormaal gebruik maar van huur;

Overwegende dat appellante ten slotte zich ten onrechte beroept op de verrijking zonder oorzaak met de bewering dat geïntimeerde het genot had van het vervangingsvoertuig terwijl zijn eigen voertuig tijdens deze periode in herstelling was en dus niet onderhevig aan slijtage, wat een verrijking van geïntimeerde meebracht en een daaraan beantwoordende verarming van appellante bestaande in de depreciatie van het vervangingsvoertuig;

dat er immers een contractuele relatie bestond tussen partijen; dat appellante een voertuig ter beschikking stelde van geïntimeerde wegens een gebrekkig onderhoud door appellante van het voertuig van geïntimeerde, zodat de prestatie van appellante de uitvoering van haar contractuele verplichtingen uitmaakt;

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van ap-

pellante betreffende de vordering van een bedrag van 23.555 fr. terecht door de eerste rechter als ongegrond is afgewezen;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

5e KAMER — 23 OKTOBER 1987

Voorzitter: de h. Wynant

Raadsheren: mevr. Lamberty-Schandevel en Delvoie

Advocaten: mrs. Carre en de Mey

Arbeidsongeval — Aansprakelijkheid — Aangestelde van werkgever — Derde — Samenlopende fouten — Arbeidsongevallenverzekeraar — Indeplaatsstelling — Omvang

De omstandigheid dat een arbeidsongeval is veroorzaakt door de samenlopende fouten van een aangestelde van de werkgever van de getroffen en een derde, verhindert de medeaansprakelijke derde niet de schuld van de aangestelde van de werkgever tegen te werpen aan de gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar die de getroffen heeft vergoed.

N.V. F. t/ N.V. A.

Gezien het regelmatige principaal beroep en het regelmatige incidenteel beroep ingesteld tegen het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel de dato 15 maart 1985;

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van appellante, in haar hoedanigheid van in de rechten van het slachtoffer getreden arbeidsongevallenverzekeraar van de werkgever van het slachtoffer, de vergoeding beoogt van de schadelijke gevolgen van een verkeersongeval dat zich voorgedaan heeft te Ramillies op 9 augustus 1982;

Overwegende dat de appellanten op hoofd- en incidenteel beroep de eerste rechter ten grieve duiden de aansprakelijkheid voor de schadelijke gevolgen van het ongeval verdeeld te hebben tussen enerzijds, de bestuurder van de bromfiets, verzekerde van A. en anderzijds, van het slachtoffer, Roger M.;

Overwegende dat geïntimeerde, oorspronkelijke verweester, stelt — hierin gedeeltelijk gevolgd door de eerste rechter — dat het ongeval te wijten is aan de fout van M., die zijn vrachtwagen foutief tot stilstand bracht, links van de smalle rijbaan, in zijn rijrichting gezien, en in een «haast onoverzichtelijke bocht»;

Overwegende dat appellante hiertegen als verweer doet gelden dat de eventuele fouten van de vrachtwagenbestuurder, ook al is deze de werkmakker van het slachtoffer, bijrijder van de vrachtwagen, niet tegenwerpelijk zijn aan het slachtoffer, en derhalve evenmin aan de in de rechten van het slachtoffer gesubrogeerde verzekeraar;

Overwegende dat appellante daarbij evenwel uit het oog verliest dat zij in de rechten van het slachtoffer treedt als gesubrogeerde in de rechten van de werkgever van het slachtoffer wiens verplichting, de schadelijke gevolgen van het ongeval als arbeidsongeval te vergoeden, zij uitvoerde;

Overwegende dat, nu bij samenlopende fouten de ene dader ongetwijfeld de fouten van de andere, uitgevoerd in de uitoefening van diens arbeidsovereenkomst, kan tegenwerpen aan diens werkgever, geïntimeerde in casu principieel vermag de fouten van M. tegen te werpen aan de arbeidsongevallenverzekeraar van diens werkgever;

dat zulks de — zij het trapsgewijze — toepassing is van het principe dat de schuldenaar tegen de gesubrogeerde niet alleen de aan de schuld en aan de subrogant eigen excepties kan invoeren, maar ook de excepties afgeleid uit de (eventueel aan de subrogatie voorafgaande) verhouding tussen de schuldeiser en de gesubrogeerde;

Overwegende dat, hoewel geïntimeerde aldus principieel de fouten van de vrachtwagenbestuurder mag tegenwerpen aan de in de rechten van diens werkgever getreden verzekeraar die het slachtoffer vergoedde, toch blijkt in casu dat in feite de vrachtwagenbestuurder geen enkele fout in oorzaaklijk verband met het ongeval begaan heeft waarvoor zijn werkgever zou dienen in te staan;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e KAMER — 24 FEBRUARI 1988

Voorzitter: de h. Jans

Raadsheren: de hh. Lahousse en De Riemaeker

Advocaat-generaal: de h. Dierickx

Huwelijksvermogensrecht — Wettelijk stelsel — Uitbreiding van het gemeenschappelijk vermogen — Toekomstig goed — Kleine procedure

De wijziging aan het huwelijksvermogensstelsel waarbij bedongen wordt dat een bepaald onroerend goed tot het gemeenschappelijk vermogen zal behoren indien een echtgenoot er eigenaar van wordt, heeft noch de vereffening van het vorig stelsel noch een dadelijke verandering in de samenstelling van de vermogens tot gevolg.

E. en W.

Overwegende dat de oorspronkelijke eis strekt tot homologatie van het huwelijkscontract verleden vóór notaris X op 20 februari 1987;

Dat bij het bestreden vonnis werd beslist dat er geen aanleiding toe bestaat de wijzigingsakte te homologeren;

Overwegende dat appellanten gehuwd zijn vóór de ambtenaar van de burgerlijke stand te D. op 8 mei 1980 onder het wettelijk stelsel bij gebreke van een huwelijkscontract;

Dat, in de wijzigingsakte voor bovenvermelde notaris verleden, gesteld werd (art. 2): «Met toepassing van artikel 1452 B.W. verklaren de echtgenoten van nu af in te brengen om in hun gemeenschap begrepen te worden: het woonhuis met aanhorigheden en grond, voor zoveel het om een eigendom gaat waarvan de gebouwen werden opgericht of herbouwd door en tijdens de gemeenschap op grond eigen aan één van de echtgenoten tegen vergoeding aan deze laatste van de waarde van de grond, door dezelfde gemeenschap bij de vereffening»;

Dat partijen eveneens verklaarden dat «zij thans geen

onroerende goederen bezitten waarop dergelijke werken werden uitgevoerd of aan de gang zijn en waarvan de toepassing van artikel 1452 B.W. wordt gevraagd»;

Overwegende dat appellanten de eerste rechter ten grieve duiden te hebben geoordeeld dat de wijzigingsakte onderworpen is aan de grote procedure geregeld door artikel 1394 B.W.;

Overwegende dat uit geen enkel gegeven van het dossier blijkt dat één der echtgenoten thans een eigen goed heeft verworven dat met toepassing van de wijzigingsakte in de gemeenschap dient te worden ingebracht;

Overwegende dat de wijziging in het huwelijksvermogensstelsel waarbij bedongen wordt dat een bepaald onroerend goed tot het gemeenschappelijk vermogen zal behoren indien één van de echtgenoten er eigenaar van wordt, noch de vereffening van het vorige stelsel noch een dadelijke verandering van de samenstelling van de vermogens tot gevolg heeft;

Dat daaruit volgt dat de voorafgaande boedelbeschrijving en regeling van de wederzijdse rechten van de echtgenoten evenmin als de publikatie in het Belgisch Staatsblad vereist zijn (Brussel, 11 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 2412);

Overwegende dat de wijzigingen aangebracht aan de huwelijksvoorwaarden der appellanten geen afbreuk doen aan de belangen van het gezin of van de kinderen uit het huwelijk geboren dan wel aan de rechten van derden;

(...)

NOOT—In dezelfde zin: Hof Brussel, 11 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 2413, noot Moons; Hof Gent, 12 november 1981, *T. Not.*, 1982, 23; anders: Rb. Brussel, 13 januari 1987, *R.W.*, 1986-87, 2163, kritische noot Geelhand.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

1e KAMER — 20 NOVEMBER 1987

Eerste voorzitter: de h. Geysen

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Huysegoms en Bosmans

Advocaat-generaal: de h. Keereman

Advocaat: mr. Desmet loco Blanche

Administratieve geldboeten — Vordering — Verjaring — Stuiting — Duur — Inleidend verzoekschrift

De bij art. 13 W. Adm. Geldboeten bepaalde termijn van twee jaar is een verjaringstermijn.

De verjaring van de vordering wordt gestuit conform de regels van het gemene recht, en m.n. door het verzoekschrift waardoor de bevoegde ambtenaar zijn vordering inleidt bij de arbeidsrechtbank.

Het stuitend effect van het gedinginleidend verzoekschrift duurt voort zolang de zaak aanhangig is.

Directeur-Generaal van de Studiedienst van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid t. M.

Inzake de verjaring bepaald bij artikel 13, eerste lid, van de wet van 30 juni 1971 op de administratieve geldboeten

Artikel 13 van de wet van 30 juni 1971 bepaalt: «Geen administratieve geldboete kan worden opgelegd twee jaar na het feit dat de bij deze wet bedoelde overtreding oplevert. De daden van onderzoek of van vervolging verricht binnen de in het eerste lid gestelde termijn stuiten de loop ervan. Met die daden begint een nieuwe termijn van gelijke duur te lopen, zelfs ten aanzien van personen die daarbij niet betrokken waren.»

Uit de studie van de voorbereidende werkzaamheden van de wet blijkt dat de regering is ingegaan zowel op de op haar voorontwerp gemaakte aanmerkingen van de Raad van State, wiens advies was gevraagd, als op de bezorgdheid van de leden van de Commissie voor de Tewerkstelling en de Arbeid; ten dezen werd ook de Koninklijk Commisaris voor de Gerechtelijke Hervorming om advies gevraagd (cf. *Parl. Besch.*, 939 (1970-1971), nr. 1, p. 15 (artikel 7); *Parl. Besch.*, 939 (1970-1971), nr. 3, p. 2, punt 7; *idem*, p. 5, laatste alinea, en vervolg p. 6; *idem*, p. 7/8, art. 13).

Inderdaad, terwijl in het voorontwerp van wet alleen het huidige eerste lid van artikel 13 (in het voorontwerp was dit artikel 7) fungeerde, en de termijn aldus het karakter van een vervaltermijn scheen te hebben, werd ingevolge de gedane opmerkingen en gehouden besprekingen, dat karakter gewijzigd in een eenvoudige verjaringstermijn die volgens de normen van het gemeene recht kan worden gestuit, wat het inlassen in de wettekst van het tweede lid voormeld rechtvaardigde, met dien verstande dat die stuitingsdaden, om rechtsgevolgen te kunnen hebben, moeten plaatshebben binnen de initiale termijn van twee jaar.

In acht genomen het door de Raad van State gegeven advies, moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen het optreden van de bevoegde ambtenaar, in zoverre deze over een termijn beschikt van twee jaar binnen welke hij de voorgenomen administratieve geldboete kan opleggen, en zijn andere bevoegdheid om een administratieve vordering in te leiden voor de arbeidsgerechten ten einde de boete te kunnen innen.

Samenvattend kan aldus worden gezegd: 1. de bevoegde ambtenaar is verplicht binnen twee jaar vanaf het vastgestelde misdrijf, eventueel gestuit door daden van onderzoek of vervolging in de zin van het gemeene recht, zijn beslissing tot het opleggen van een administratieve geldboete te betekenen aan de overtreder; 2. bij wanbetaling, moet hij, steeds binnen dezelfde termijn, eventueel gestuit, zijn recht om de zaak aanhangig te maken voor de arbeidsrechtbank uitoefenen; 3. dit aanhangig maken geschiedt op de wijze voorgeschreven door het Gerechtelijk Wetboek bij verzoekschrift, als geregeld bij artikel 704 van dat wetboek; op sanctie van niet-ontvankelijkheid dient dit verzoekschrift ingediend te worden binnen de bij artikel 3 van het koninklijk besluit van 5 november 1971 bepaalde termijn.

Uit de economie van de wet op de administratieve geldboeten is eveneens af te leiden dat het louter opleggen van de administratieve geldboeten niet self-executing is, doch dat de opgelegde boete, eenmaal bepaald door de bevoegde ambtenaar, het vermogen van de Schatkist verrijkt met een schuldvordering op de overtreder die slechts opeisbaar wordt nadat zij de toetsing op haar wettigheid heeft ondergaan door de bevoegde rechter, volgens de regelen van de burgerlijke rechtspleging.

Hieruit dient te worden afgeleid dat de schuldvordering,

zodra zij ingeleid wordt door het bevoegde arbeidsgerecht, het karakter verkrijgt van een burgerlijke rechtsvordering van de Schatkist, en dat zij dientengevolge onderworpen wordt aan de rechtsprincipes die de verjaring van het gemeene recht beheersen.

Vastgesteld moet worden, enerzijds, dat de burgerlijke verjaring gestuit wordt door de dagvaarding in rechte, als bepaald door artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek, en anderzijds, dat in de geschillen bepaald bij artikel 704 van het Gerechtelijk Wetboek, het verzoekschrift de wijze is waarop volgens de wet in die materies de rechtsvordering wordt ingeleid, zodat het verzoekschrift zoals de dagvaarding de verjaring stuit (Brussel, 28 april 1965, *Pas.*, 1966, II, 107).

Nog dient te worden vastgesteld dat, volgens de rechtsleer en de eensluidende rechtspraak van het Hof van Cassatie, het stuitend gevolg van de verjaring toegekend bij artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek aan de dagvaarding voortduurt gedurende het aanhangig zijn van de zaak, behoudens afwijkende wetsbepaling die *in casu* niet voorhanden is, zodat de nieuwe verjaring in werkelijkheid begint te lopen na het beëindigen van de aanleg, dit is op de datum waarop de rechter zijn vonnis uitspreekt (De Page, VII, nr. 1211; Cass., 11 januari 1957, *Arr. Verbr.*, 1957, 326; *id.*, 24 januari 1964, *R.W.*, 1964-65, 580; *id.*, 22 december 1961, *Pas.*, 1962, I, 501; Brussel, 4 maart 1974, *Pas.*, II, 132).

Nu appellant in de onderhavige zaak de administratieve geldboete heeft opgelegd op 23 april 1982, dit is binnen de verjaringstermijn van twee jaar, en hij zijn rechtsvordering regelmatig aanhangig maakte op 2 juli 1982, dit is eveneens vóór het verstrijken van dezelfde verjaringstermijn, terwijl het verzoekschrift ook tijdig ingeleid werd overeenkomstig de bepalingen van artikel 3 van voornoemd uitvoeringsbesluit, werd de verjaringstermijn door het inleiden van het verzoekschrift gestuit op dezelfde datum van 2 juli 1982, met uitwerking op de datum waarop het bestreden vonnis werd uitgesproken, zijnde 23 februari 1987.

Vanaf deze laatste datum begint dan ook de nieuwe verjaringstermijn van twee jaar te lopen, zodat de rechtsvordering in strijd met wat de eerste rechter bepaalde, ook op datum van onderhavig arrest, geenszins verjaard is.

(...)

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 2 NOVEMBER 1987

Voorzitter: de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Trekker en Janssens
Advocaten: mrs. Van Vliet loco Van den Heuvel en Thiers
loco Stappers

1. Arbeidsovereenkomst — Einde — Overlijden van werkgever — Einde activiteit — Billijke vergoeding — Berekening — Erfgenamen van werkgever — 2. Bescherming van het loon — Loon — Begrip — Arbeidsovereenkomst — Einde — Overlijden van werkgever — Vergoeding — Opeisbaarheid — Rente.

1. De billijke vergoeding die de rechter toekent aan de werknemer wiens activiteit, waarvoor hij in dienst was genomen, door het overlijden van de werkgever een einde neemt, behoeft niet te worden berekend op grondslag van het lopende loon.

Die vergoeding is door de erfgenamen van de werkgever verschuldigd.

2. De billijke vergoeding die de rechter aan de werknemer, wegens het overlijden van diens werkgever, toekent, is loon in de zin van de Loonbeschermingswet en opeisbaar bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Die vergoeding brengt vanaf dat tijdstip van rechtswege rente voort.

V. e.a. t/ V.

1. Feiten

Overwegende dat geïntimeerde als bediende-secretaresse werkzaam is geweest in dienst van advocaat X sedert 1 maart 1965; dat advocaat X op 77-jarige leeftijd overleden is op 3 juli 1981;

Overwegende dat geïntimeerde bij schrijven van 26 augustus 1981 van eerste appellante A. V., blijkbaar ook optredende voor de andere appellanten, een opzegging betekend werd; dat de opzeggingstermijn bepaald werd op vijf maanden, ingaande op 1 september 1981; dat in dat schrijven verwezen werd naar de bepaling van het artikel 33 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomst; dat uitdrukkelijk gesteld werd dat wegens het overlijden van advocaat X de activiteit, waarvoor geïntimeerde in dienst was genomen, nog slechts enkele maanden zou duren om dan te worden beëindigd;

Overwegende dat de liquidatie van het advocatenkantoor van mr. X inderdaad beëindigd werd op 31 januari 1982;

2. Toepassing van artikel 33 van de Arbeidsovereenkomstenwet

Overwegende dat geïntimeerde niet in dienst was van een advocatenassociatie, maar uitsluitend in dienst van advocaat X; dat de activiteit van het kantoor van advocaat X ten einde is gekomen door diens overlijden; dat het feit dat advocaat X in 1981 een sedert ongeveer één jaar op het tableau van de advocaten ingeschreven medewerkster had en enkele vroegere cliënten van advocaat X haar de vroegere dossiers van advocaat X hebben toevertrouwd, hieraan geen afbreuk doet;

Overwegende dat de activiteit van het kantoor van advocaat X niet onmiddellijk bij zijn overlijden op 3 juli 1981 ten einde is gekomen, maar slechts na de liquidatie van dat kantoor, welke op 31 januari 1982 beëindigd werd; dat artikel 33 van de Arbeidsovereenkomstenwet niet als voorwaarde stelt dat het overlijden van de werkgever de onmiddellijke beëindiging tot gevolg zou hebben van de activiteit waarvoor de bediende was aangeworven, doch slechts dat de beëindiging van de activiteit van de bediende het gevolg moet zijn van het overlijden (Cass., 22 oktober 1975, J.T.T., 1976, 84);

Overwegende dat het feit dat de appellanten de arbeidsovereenkomst met geïntimeerde door opzegging beëindigd hebben, met inachtneming van een opzeggingstermijn waarvan de duur overeenstemde met de vermoedelijke duur van de liquidatie-activiteiten van het kantoor van advocaat X, geenszins inhoudt dat de appellanten afstand hebben

gedaan van de toepassing van artikel 33 van de Arbeidsovereenkomstenwet; dat appellante A. V. integendeel in de opzeggingsbrief van 26 augustus 1981 uitdrukkelijk naar dat artikel verwezen heeft, aanduidende dat de opzegging gegeven werd gelet op de beëindiging van de activiteit, waarvoor geïntimeerde in dienst was genomen, ten gevolge van het overlijden van advocaat X.

Overwegende dat de eerste rechter dan ook terecht geoordeeld heeft dat voormeld artikel 33 in casu van toepassing is;

3. Bijzondere vergoeding op basis van artikel 33 van de Arbeidsovereenkomstenwet

Overwegende dat geïntimeerde normalerwijze, wegens haar anciënniteit van 16 jaar in het kantoor van advocaat X, op het ogenblik dat de opzeggingstermijn inging, haar leeftijd van bijna 34 jaar op het tijdstip van de opzegging, haar functie van secretaresse, haar basisjaarloon (op het tijdstip van de opzegging) van $(37.328 \text{ fr.} \times 12,85) = 479.665 \text{ fr.}$, en haar mogelijkheden om een gelijkwaardige betrekking te vinden, beoordeeld op het ogenblik van de opzegging, gerechtigd was op een opzeggingstermijn van 17 maanden; dat, gelet op de in acht genomen opzeggingstermijn van vijf maanden, in normale omstandigheden een aanvullende opzeggingsvergoeding van 12 maanden loon en voordelen zou zijn verschuldigd, met toepassing van artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet; dat dit artikel in casu evenwel niet van toepassing is;

Overwegende dat ten dezen door de rechter naar billijkheid dient te worden geoordeeld of er grond tot vergoeding bestaat;

Overwegende dat noch het feit dat advocaat X een gevorderde leeftijd had bereikt die de tewerkstelling van geïntimeerde in dit advocatenkantoor precair maakt, noch het feit dat geïntimeerde nog een opzeggingstermijn van vijf maanden heeft kunnen genieten, noch het feit dat zij op 31 januari 1982 zwanger was, wat alleszins een schorsing van de arbeidsovereenkomst zou hebben meegebracht, noch het feit dat geïntimeerde na 31 januari 1982 werkloosheidsvergoedingen zou hebben ontvangen, noch de onvoldoende gestaafe bewering van de appellanten dat de weduwe van advocaat X het met een klein pensioentje zal moeten stellen na de nochtans lange en schitterende beroepsloopbaan van advocaat X, die geïntimeerde gedurende zestien jaar als secretaresse ten dienste heeft gestaan, afbreuk doet aan het gerechtigd zijn van geïntimeerde op een billijke vergoeding wegens de beëindiging van de arbeidsovereenkomst ingevolge het overlijden van advocaat X;

Overwegende dat het billijk voorkomt, voormelde beschouwingen mede in acht genomen, geïntimeerde een vergoeding toe te kennen van zeven maanden loon en voordelen, zoals terecht door de eerste rechter toegekend en bepaald op $(39.829 \text{ fr.} \times 12,85) \times 7/12 = 298.550 \text{ fr.}$; dat de eerste rechter het maandloon van de maand januari 1982 als basis voor de berekening van deze billijkheidsvergoedingen mocht te nemen, aangezien de rechter op onaantastbare wijze het bedrag van de billijkheidsvergoeding bepaalt; dat de stelling van de appellanten dat dit maandloon geenszins als lopend loon verschuldigd was, omdat er, naar hun bewering, geen indexverhoging had mogen worden toegepast, niet ter zake dienend is, aangezien ten dezen geen toepassing is gemaakt van artikel 39 van de Arbeidsovereen-

komstenwet, waarbij uitdrukkelijk naar het lopende loon wordt verwezen, maar van artikel 33 van die wet, op grond waarvan de rechter op onaantastbare wijze het bedrag van de billijkheidsvergoeding bepaalt;

Overwegende dat de door de rechter, op basis van artikel 33 van de Arbeidsovereenkomstenwet, bepaalde billijkheidsvergoeding een voordeel is, door de erfgenamen van de werkgever verschuldigd ten gevolge van de beëindiging van de dienstbetrekking; dat die vergoeding, zoals de opzeggingsvergoeding (zie Cass., 4 december 1974, *R.W.*, 1974-75, 2205), als loon moet worden beschouwd in de zin van het artikel 2 van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965;

Overwegende dat, hoewel de rechter, bij de betwisting over de verschuldigdheid en de hoegrootheid van bedoelde vergoeding moet oordelen, toch dient te worden aanvaard dat die vergoeding, zoals de opzeggingsvergoeding, principieel opeisbaar is bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst ten gevolge van de stopzetting van de activiteit door het overlijden van de werkgever;

Overwegende dat derhalve op de toegekende billijkheidsvergoeding, op basis van het artikel 10 van de wet van 12 april 1965, moratoire interesten verschuldigd zijn vanaf 31 januari 1982;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

2e KAMER — 18 MAART 1987

Rechters: de h. Wauters

Advocaten: mrs. Hermans, Vrijdaghs en Buelens

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Aanplanten van een voor runderen giftige haag naast een weide waarop runderen grazen

Alvorens over te gaan tot het aanplanten van een haag naast een weide waarop runderen grazen, dient een normaal bedachtzame persoon na te gaan of hieruit geen schade kan voortvloeien. Het niet winnen van informatie daaromtrent en het nalaten de nodige maatregelen te treffen om die schade te verhinderen, dient als foutief te worden bestempeld.

Het niet weten dat een taxushaag giftig is voor runderen, vormt geen overmacht en is evenmin verschoonbaar.

H. t/ V.

I. Feiten

Het eigendom van verweerder, grenzend aan het weiland van aanlegger, werd afgemaakt met ursusdraad. Op circa 80 cm hiervan plantte eiser circa vijf jaar vóór de feiten een taxushaag. Op ongeveer 50 cm van de grens plaatste verweerder een prikkeldraad om zijn weide af te spannen. Op 26 november 1984 stelde eiser vast dat er twee koeien dood lagen in deze weide. Uit het onderzoek bleek dat deze gestorven waren aan vergiftiging ten gevolge van het eten van taxus baccata. Een inname van 500 gram van deze plant is

reeds dodelijk voor dieren. De taxushaag was zodanig uitgegroeid dat de runderen ervan konden eten.

II. In rechte

1. Artt. 1382-1383 B.W.

Overwegende dat men aansprakelijk is «wanneer men het ontstaan van de schade kan voorzien en de nodige maatregelen om die te voorkomen niet heeft getroffen» (Cass., 16 juni 1969, *R.W.*, 1969-70, 473-474);

Dat het volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie gaat om de redelijke voorzienbaarheid van schade, en dus niet om een feitelijk voorzien (Cass., 5 mei 1971, *J.T.*, 1971, 662);

Overwegende dat verweerder verklaarde dat hij niet wist dat taxus giftig was voor runderen;

Dat dit niet weten geen overmacht betekent voor verweerder, en evenmin verschoonbaar is;

Dat een normaal bedachtzame mens, alvorens over te gaan tot aanplanten van een haag naast een weide waarop runderen grazen, dient na te gaan of hieruit geen schade kan voortvloeien;

Dat verweerder klaarblijkelijk geen enkele informatie ter zake heeft ingewonnen en derhalve niet kan worden beschouwd als een «normaal zorgvuldige en omzichtige persoon» (Cass., 30 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 1709);

Dat verweerder ten onrechte heeft nagelaten de nodige maatregelen te treffen om die schade te verhinderen;

Dat derhalve de fout van verweerder bewezen is;

Dat de schade en het oorzakelijk verband vaststaan;

2. Art. 1384 B.W.

Overwegende dat volgens eiser het gebrek van de zaak (taxushaag) bestaat, niet in haar giftigheid doch wel in het feit dat een giftige haag overhangt en bereikbaar wordt voor koeien uit de aanpalende wei;

Dat de kenmerken van de haag, nl. giftig en overhangend, niet op zich een gebrek in de zaak betekenen;

Dat integendeel de ontstane schade het gevolg is van een persoonlijke fout van verweerder (cf. 1) ook al speelt de haag een tussenkomende rol in het schadegeval;

3. Fout van eiser

Overwegende dat eiser de prikkeldraad plaatste op 50 cm van de scheidingslijn en op 130 cm van de taxushaag;

Dat derhalve deze handelwijze geenszins als foutief bestempeld kan worden;

Overwegende dat een taxushaag normalerwijze niet in een agrarisch gebied wordt aangeplant zodat een landbouwer de toxische eigenschappen hiervan niet kent;

Dat men in dergelijke omstandigheden geenszins kan spreken van risicoaanvaarding;

Dat dientengevolge het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Oudenaarde van 3 december 1976, *R.W.*, 1976-77, 1906, ter zake niet toepasselijk is en bovendien voorzien werd van een kritische noot;

Dat men het feit dat eiser de overhangende taxushaag niet zelf snoeide of aan verweerder vroeg dit te doen in casu niet als foutief kan worden bestempeld;

Dat derhalve de opwerping van verweerder als niet grond dient verworpen;

(...)

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE ANTWERPEN

25 JUNI 1987

Voorzitter: de h. Van Wymeersch

Rechters: de hh. De Weerd en Carsau

Openbaar ministerie: de h. Van Hemel

Advocaten: mrs. Degrauwe, Calewaert, Leenaards en Arts

Burgerlijke rechtspleging — Materiële bevoegdheid — Vrederechter — Medeëigendom — Appartementsgebouw — Beheerder.

Een geschil inzake de beëindiging van de last van de beheerder van een appartementsgebouw behoort tot de bijzondere bevoegdheid van de vrederechter.

N.V. A. t/ P.V.B.A. A.

Overwegende dat de vordering er toe strekt te horen zeggen voor recht dat conform de beslissing van de algemene vergadering der medeëigenaars van 22 februari 1985 een einde wordt gemaakt aan het mandaat van eerste verweerster, en waarbij eerste eiseres wordt aangesteld met ingang van 1 april 1985 als «syndicus» betreffende het appartementsgebouw D.; tevens te horen bevelen dat eerste verweerster zich dient te onthouden van iedere beheershandeling vanaf de betekening van het te wijzen vonnis op straffe van verbeurte van een dwangsom van 10.000 frank per vastgestelde inbreuk; te horen zeggen voor recht dat eerste verweerster gehouden is rekening en verantwoording te doen betreffende het gevoerde beheer en dit binnen zeven dagen te rekenen vanaf de kennisgeving van het te wijzen vonnis, op straffe van verbeurte van een dwangsom van 10.000 frank per dag vertraging; eerste verweerster te horen veroordelen tot het overmaken aan eisende partijen van alle gelden in haar bezit en afkomstig van het gevoerde beheer, binnen 48 uur te rekenen vanaf de betekening van het te wijzen vonnis en dit op straffe van verbeurte van een dwangsom van 10.000 frank per dag vertraging;

Overwegende dat eisende partijen, met betrekking tot de bevoegdheid, verwijzen naar de termen van artikel 591, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, om te stellen dat de vrederechter in casu bevoegd is, dat het om een betwisting gaat tijdens het beheer van een gemeenschappelijk goed, dat in medeëigendom aan diverse eisers toebehoort;

Overwegende dat verwerende partij stelt dat het in casu niet gaat om een betwisting tussen eigenaars aangaande het beheer, doch wel dat een aantal medeëigenaars het mandaat van «syndicus» van de P.V.B.A. A. wensen beëindigd te zien;

Overwegende dat de rechtbank oordeelt dat enkel reeds uit de termen van de inleidende dagvaarding blijkt dat het voorwerp van de vordering, in al haar onderdelen, een betwisting betreft met betrekking tot het beheer van een gemeenschappelijk goed in geval van medeëigendom;

Dat de vordering tot het maken van een einde aan het mandaat van «syndicus» van de P.V.B.A. A. een rechtstreeks verband houdt uiteraard met het door hen gevoerde beheer, alsmede de gevraagde verantwoording betreffende dit beheer; dat evenmin gesteld kan worden dat het zich onthouden van verdere daden van beheer, zoals gevorderd,

niet gemotiveerd zou zijn in verband met het vroegere beheer (zie o.m. Fettweis, *Eléments de la compétence civile*, nr. 150: «Le 2° de l'article 591 désigne le juge de paix pour connaître des contestations 'ayant pour objet l'usage, la jouissance, l'entretien ou l'administration du bien commun en cas de copropriété. Cette disposition vise la copropriété au sens ordinaire du terme (livre II, titre II, C. Civ.), que le bien indivis soit meuble ou immeuble. Elle donne également compétence au juge de paix pour connaître des contestations relatives à la gestion et à l'entretien des immeubles divisés en appartements appartenant à des propriétaires différents»);

Overwegende dat huidig geschil tot de exclusieve bevoegdheid van de vrederechter behoort;

(...)

NOOT—Vgl. Gutt, E. en Linsmeau, J., «Examen de jurisprudence. Droit judiciaire privé», *R.C.J.B.*, 1982, 250; Laenens, J., «Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid», *T.P.R.*, 1979, 269, nr. 36.

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

4e KANTON — 28 JULI 1987

Rechter: de h. Valvekens

Advocaten: mrs. Dumez en Le Paige

Huisvesting — Huur — Opzegging door de verhuurder — Motivering — Controle

Art. 10 van de «type-overeenkomst» gevoegd bij het besluit van 5 maart 1985 van de Vlaamse Executieve verplicht de verhuurder de opzegging te motiveren. Dat formeel daaraan is voldaan, verhindert een rechterlijke controle niet.

Het motief van de opzegging mag niet in strijd zijn met het door de sociale huisvestingsmaatschappij na te streven algemeen belang. Zie nader het vonnis met betrekking tot een opzegging wegens het houden van een huisdier in strijd met een contractueel verbod.

C.V. G. t/ Van B. en De G.

In het petitum van haar conclusie beperkt eiseres haar vordering tot zonder meer de geldigverklaring van de opzegging van 9 februari 1987, wat de vaststelling impliceert dat alhier niet verder meer dient te worden onderzocht en/of gestatueerd over allerlei feiten die door partijen in hun conclusies worden aangehaald, die volgens eiseres tot de ontbinding der huurovereenkomst aanleiding dienen te geven. Volledigheidshalve dient verwezen te worden naar een brief van 13 juni 1986 van eiseres, waarbij een vroegere opzegging van 2 april 1986 geannuleerd wordt.

Over de nu door eiseres ingestelde hoofdvordering — geldigverklaring van de opzegging van 9 februari 1987 — dient te worden gestatueerd met toepassing van het besluit van de Vlaamse Executieve van 5 maart 1985 houdende goedkeuring van de type-huurovereenkomst van de woningen die aan de door de Nationale Maatschappij voor de

Huisvesting erkende vennootschappen toebehoren.

Weliswaar schrijft art. 1 van dit besluit voor dat «de bij dit besluit gevoegde type-huurovereenkomst geldig is voor de huurovereenkomsten gesloten vanaf 1 januari 1985», terwijl de onderhavige mondelinge huurovereenkomst dateert van vóór die datum, maar art. 9 van het besluit der Vlaamse Executieve van 7 november 1984, gewijzigd bij besluit 6 november 1985, evenwel bepaalt: «De bepalingen betreffende het beëindigen van de huurovereenkomst gelden voor alle vigerende huurovereenkomsten» (zie studie B. Hubeau, «Aanvullingen en wijzigingen betreffende het sociaal huurstelsel in het Vlaamse Gewest», *R.W.*, 1985-86, 2389 e.v., meer bepaald nrs. 23 e.v.; *idem*, «De sociale woningbouw» in *Het onroerend goed in de praktijk*, VII, B1, 56a e.v.).

Artikel 19 van de type-huurovereenkomst verplicht de verhuurder de opzeg te motiveren, wat in casu in de volgende termen geschied is: «Wij verwijzen naar ons schrijven in verband met het verwijderen van uw hond. Tot nog toe hebt u geen gevolg gegeven aan ons verzoek, zodat wij ons verplicht zien huuropzegging te doen tegen 31 mei 1987», wat door verweerders beantwoord werd met hun brief van 28 februari 1987 met de mededeling dat zij met deze opzegging niet akkoord gaan.

Formeel is dus door eiseres aan het voorschrift van artikel 19 voldaan, wat evenwel een rechterlijke controle niet verhindert.

Ter staving van de opzegging verwijst eiseres naar het huurreglement, dat inderdaad in artikel 8 stipuleert: «Het is de huurder verboden huisdieren te houden», waarvan verweerder in elk geval kennis heeft genomen, gezien zijn handtekening op het exemplaar dat in het dossier van eiseres berust; het is evenwel niet bewezen dat verweerder De G. het huurreglement aanvaard heeft.

Overeenkomstig artikel 31 van de huisvestingscode (K.B. 10 december 1970, bekrachtigd door de wet van 2 juli 1971) verrichten de erkende vennootschappen van de Nat. Maatschappij van de Huisvesting een openbare dienst; zij zijn belast met een taak van algemeen belang, meer bepaald het ter beschikking stellen van woningen en/of appartementen, aan de minst begunstigten uit de samenleving, zij het voor de aspirant-huurders onder strikte toelatingsvoorwaarden.

Hoewel de opzegmogelijkheid van een huurovereenkomst door een erkende vennootschap niet betwist is, mag het opgegeven motief niet strijdig zijn met het door de erkende vennootschappen na te streven algemeen belang (vgl. Vred. Antwerpen, 1 februari 1984, met noot B. Hubeau en M. Lambrechts, in *Tegenspraak*, 1984, 37 e.v. qua beëindiging der huurovereenkomst door opzegging bevestigd door 3e kamer, Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, 2 april 1984, niet gepubliceerd).

Alhier blijkt in concreto dat het gaat om een hond die niet toebehoort aan de verweerders zelf, maar aan hun elders wonende zoon, en dat verweerders de hond overdag bijhouden (zie hun brief van 26 maart 1986) terwijl een vroegere opzegging (hierboven reeds vermeld) op hetzelfde motief gebaseerd, niet gehandhaafd werd door eiseres, waaruit moet worden besloten, hetzij dat eiseres zelf het motief niet voldoende ernstig of pertinent acht en/of dat het huisdier geen noemenswaardige hinder veroorzaakt voor de omwonenden. Er wordt trouwens geen enkel overtuigingsstuk voorgebracht waaruit wel enige hinder zou

kunnen blijken.

Ten overvloede kan alhier de aandacht worden gevestigd op artikel 16 van de type-huurovereenkomst, dat bepaalt dat het de huurder toegestaan is huisdieren te houden mits met nakoming van de bepalingen van het reglement van inwendige orde dat uitsluitend rekening zal houden met de aard van de woning, de ligging ervan en overdreven burenlust.

Weliswaar is het desbetreffende artikel op de litigieuze betwisting *stricto sensu* nog niet van toepassing, aangezien de onderhavige mondelinge overeenkomst dateert van vóór 1 januari 1985, maar volledigheidshalve wordt naar deze nieuwe wetgeving verwezen om te onderstrepen dat vanaf de geciteerde datum het houden van huisdieren aan de huurders wordt toegestaan, zij het dat in een huurreglement bepaalde beperkingen kunnen worden opgelegd, waarbij evenwel enkel rekening mag worden gehouden met de aard en ligging van de woning en mogelijke burenhinder.

Ten slotte moet vastgesteld worden dat verweerders mensen zijn van de derde leeftijd, met de bekende materiële en morele problematiek om een andere woning te vinden en naar een ander domicilie te verhuizen en het litigieuze opzegmotief onvoldoende ernstig voorkomt in het licht van de hierboven summier omschreven doelstellingen van de erkende vennootschappen van sociale huisvesting, onverminderd de ons bekende feitelijke gegevens, die evenmin passend zijn om de vordering aan eiseres toe te wijzen, zodat er geen aanleiding bestaat om de opzegging van 9 februari 1987 geldig te verklaren.

(...)

BOEKEN

Ph. GODDING, *Le droit privé dans les Pays-bas méridionaux du 12e au 18e siècle*, in *Académie Royale de Belgique. Mémoires de la classe des lettres*, coll. in kwarto, 2e reeks, dl. XIV, Brussel academie 1987, 598 p., 2300 fr.

Tot voor kort waren de meest recente handboeken over de geschiedenis van het Belgische privaatrecht meer dan een eeuw oud. Deze studies van Britz (1846) en van Defacqz (1873), hadden vooral een praktisch doel: de juristen van toen initiëren in het recht dat gold aan het einde van het Ancien Régime. Want de Belgische rechtbanken moesten zich soms nog uitspreken over rechtsregels uit die periode. Daarom ook werd de publikatie van de oude rechtsbronnen verheven tot een staatszaak. Ook later bleef in België een vrij levendige belangstelling voor rechtsgeschiedenis bestaan. Daarbij verschoof pas de laatste decennia de klemtoon van geschiedenis van de instellingen naar die van het recht. Telkens moest een enorm braakliggend terrein worden ontgonnen, wat leidde tot vele studies betreffende deelaspecten, en tot bronnenuitgaven.

Omdat rechtshistorici dun gezaaid zijn, werd maar heel langzaam de weg bereid voor de meesters van de synthese. De inhoud van het ambitieuze boek van prof. Godding (UCL), een waar *opus magnum* waaraan de auteur 20 jaar werkte, voldoet aan de stoutmoedigste verwachtingen. Het werk kan worden vergeleken met het *Traité* van De Page, maar dan uitgespreid over zeven eeuwen, en ook beperkt door de nog talrijke leemten in onze kennis van het verleden.

De studie vangt aan met een periode waarvan, voor het eerst voldoende geschreven rechtsbronnen voorhanden zijn, de 12e eeuw. Ze besluit met de bezetting en annexatie van België door

Frankrijk (1794/95), toen het oude recht in principe verdween.

Goddings bronnen zijn van een heel andere aard dan wat een hedendaags jurist gewend is. Rechtsleer uit het Ancien Régime is maar weinig bruikbaar: menig auteur schreef tractaten die veraf stonden van de rechtspraktijk, en al te subtiële interpretaties brachten van uit hun verband gerukte Romeinsrechtelijke citaten. Archiefstudie op de rechtspraak brengt nauwelijks meer soelaas, omdat de rechters hun vonnissen niet motiveerden. De wetgeving is een belangrijkere bron, maar het aandeel van het privaatrecht daarin is *in globo* toch vrij marginaal. Het privaatrecht was in de eerste plaats een gewoonterecht, waarop, naargelang de materie, het Romeinse en het canoniek recht een al dan niet belangrijke invloed hebben uitgeoefend. Dit boek is dan ook vooral een studie van het costumiere recht geworden. Bij dit alles ging Godding vooral uit van gepubliceerd bronnenmateriaal.

Omdat gewoonterecht naar tijd en ruimte verschilt, kan een zo ruim opgevat onderwerp enkel een ingewikkeld kluwen zijn. Godding heeft het op schitterende wijze ontward. Hij omschrijft zijn werk bescheiden als «un inventaire», «qui ne tend qu'à décrire une façade juridique et à retracer les étapes de la construction» (p. 8). Een inventaris is het, voor zover Godding een status quaestionis brengt, waarbij hij overigens vaak wijst op de hiaten in het historisch onderzoek. Maar in de reconstructie van de verschillende krachtlijnen in de ontwikkeling, levert Godding ons heel wat meer. Als historicus verklaart de auteur het gebeuren door te verwijzen naar de economische, sociale of culturele achtergronden; als jurist en doorgewinterd civilist maakt Godding de materie toegankelijk door te ordenen en te systematiseren, en door te vergelijken met het hedendaagse recht. Dat laatste leidt soms tot interessante vaststellingen, bv. over de plaats van de erfdiensbaarheden in het rechtssysteem (p. 205).

Het relativerende aspect van dit werk maakt het overigens zo ongemeen boeiend. Zo staat het eigendomsrecht van onroerende goederen in het ancien régime veraf van de Code civil. Een grond kon tegelijk cijnsgoed, leen en allodium zijn, waardoor de heerschappij erover gedeeld werd door verschillende houders; en die grond kon dan nog belast zijn met eeuwigdurende niet-aflosbare lasten, die aan de grond kleefden zoals thans bij een hypotheek. Naar onze normen kan je soms geen eigenaar aanwijzen. Met de verstedelijking en economische groei kraakte dat systeem niet echt in zijn voegen, maar het toonde zich integendeel soepel, net zoals wij wel uit de voeten kunnen met art. 544 B.W.

Goddings behandelt personen, goederen, verbintenissen, huwelijksgoederenrecht en erfrecht. De auteur ontleedt telkens de begrippen, geeft de terminologische varianten aan alsook de rechtsbronnen en de literatuur, waarna de gedetailleerde doch heldere uiteenzetting volgt, in al haar aspecten. Vooral de twee laatstgenoemde materies zijn uiterst complex door de merkwaardige verscheidenheid van de regels naar tijd en ruimte. Voor de tendensen die toch kunnen worden ontwaard, werden reeds meerdere hypothesen geformuleerd (o.m. de Vlaamse en Picardisch-Waalse verklaring van J. Yvert; het «ligurische» erfrecht van E.M. Meijers). Godding levert een zeer waardevolle bijdrage door het in kaart brengen van een aantal juridische technieken zoals plaatsvervulling, kloving, inbreng, en het erfrecht van de langstlevende echtgenoot (p. 569-582).

De jurist die zich waagt aan de lectuur van dit schitterende boek, gaat een merkwaardige verruiming van zijn rechtscultuur tegemoet. De zo talrijke historici die in hun onderzoek de juridische elementen stiefmoederlijk behandelen, kunnen hier soelaas vinden. Voor de rechtshistorici ten slotte is dit boek een uitdaging, want door op systematische wijze de nog zo talrijke hiaten in onze kennis aan het licht te brengen, heeft de auteur tevens een oriënterende blauwdruk geleverd voor het wetenschappelijk rechtshistorisch onderzoek in de komende decennia.

Herman Van Goethem
UFSIA

F. FRANCEUS, (red.), Boekhoudkundige en fiscale aspecten van software, Reeks Informatica en Recht, nr. 6, Antwerpen, Kluwer, 182 p.

In de reeks Informatica en Recht, die onder de leiding staat van de professoren M. Storme en G. Vandenberghe, is thans een deel verschenen over de boekhoudkundige en fiscale aspecten van software. Het boek bevat bijdragen van verschillende auteurs.

Het werk opent met een bijdrage van F. Franceus, waarin men de neerslag vindt van een empirisch onderzoek naar de praktijken inzake de boekhoudkundige verwerking van software-ontwikkelingskosten in België. De voornaamste bevinding is dat de activering van dergelijke kosten geen algemene praktijk vormt, maar dat ze toch meer voorkomt in de eigenlijke softwaresector dan in de algemene industrie. De verklaring blijkt vooral te liggen in de impact van de software-inspanning op de rentabiliteit. Het lijkt ons een ongelukkige keuze te zijn geweest het boek met deze bijdrage te laten beginnen. Een juridisch boek als het voorliggende moet beginnen met een weergave van de toepasselijke rechtsregels. Pas daarna kan men nuttig onderzoeken wat daar in de praktijk van gemaakt wordt.

De tweede bijdrage, die naar ons gevoelen de eerste had moeten zijn, is van de hand van E. De Lembre en benadert de verwerking van de software-ontwikkeling vanuit het Belgisch boekhoudrecht. Uitgaande van de principes van voorzichtigheid, getrouw beeld, overeenstemming en toerekening aan de periode, wordt hier ingegaan op de vragen of en wanneer men software-ontwikkelingskosten mag activeren en welke kosten daarvoor in aanmerking komen. De antwoorden zijn genuanceerd. Er wordt telkens onderscheid gemaakt tussen aangekochte en zelf ontwikkelde software en tussen software die intern als vast actief wordt gebruikt en software die bij derden wordt gecommercialiseerd.

Hierop in zekere zin voortbouwend, maakt F. Franceus in de derde bijdrage een vergelijkend onderzoek naar de boekhoudkundige activering en rubricering van de software-ontwikkelingskosten. Uitgaande van precieze technische begripsomschrijvingen en een nauwkeurig onderscheid tussen de verschillende soorten van produktiekosten, onderzoekt de auteur of software wel een actief kan zijn, met een duurzaam karakter en een positieve beïnvloeding van de bedrijfsresultaten. De auteur besteedt ook veel moeite aan het vinden van de meest geschikte balansrubriek. Hij komt tot de conclusie dat de posten licentie en know how het meest aangewezen zijn, naargelang de software ontwikkeld werd voor commercialisatie of voor intern gebruik.

H.A. Brusz bespreekt in een afzonderlijke bijdrage de behandeling van softwarekosten in de commerciële en fiscale jaarrekening in Nederland. In Nederland bestaat geen principe van enigheid van de jaarrekening. De verschillen tussen de bedrijfseconomische inzichten en de fiscale regels zijn belangrijk. De fiscale winstbepaling gebeurt duidelijk met minder voorzichtigheid.

De laatste twee bijdragen behandelen de fiscale aspecten van software in België. De bijdrage van P. Porré ontgoochelt: er wordt een gewoon overzichtje gegeven van enkele fiscale regels, zonder dat zelfs de moeite wordt gedaan ze op software te betrekken of toe te passen. De bijdrage van J. De Lame is veel interessanter. Zij situeert de fiscale problemen in het geheel van de door de andere auteurs behandelde boekhoudkundige problematiek; tevens wordt een gericht overzicht gegeven van de fiscale stimuli die (ook) informatica-ondernemingen in België kunnen genieten.

S. Van Crombrugge

L. VAN SLYCKEN, De formele bronnen van het recht: publicaties, documenten en methodiek. Boek I: de wetgeving, Leuven, Acco, 1987, 350 p.

Dit werk is een eerste deel uit een serie van drie die alle handelen over de formele bronnen van het recht. Later verschijnt nog een boek over rechtspraak en een boek over rechtsleer.

Alvorens het werk grondiger te bespreken is het misschien goed een aantal bedenkingen te maken. Men zou twee vormen van rechtsmethodologie kunnen onderscheiden. Een eerste vorm, die men misschien wat oneerbiedig de «oude» vorm van rechtsmetho-

dologie zou kunnen noemen, bestaat in een beschrijving van de bestaande publikaties. Het is een methodologie in de aard van: «De *Pasicrisie* bestaat uit vier delen: het eerste deel bevat de arresten van het Hof van Cassatie, het tweede deel etc.» of «Wanneer verwezen wordt naar het *Rechtskundig Weekblad* worden niet de pagina's maar de kolommen vermeld» (sinds dit jaar is deze veel gebruikte examenvraag weggevallen!) of «Bij dit of dat maandblad verschijnt maandelijks een bijgewerkt zakenregister en dit register staat achteraan.» Deze vorm van methodologie bestaat dus in hoofdzaak uit een overzicht van de belangrijkste op de markt aanwezige publikaties en een korte «gebruiksaanwijzing» bij elk van deze publikaties. Rechtsmethodologie is lange tijd in hoofdzaak een synoniem geweest voor de beschrijving van de formele bronnen van het recht.

Meer recent wint de opvatting veld dat dit niet de eigenlijke rechtsmethodologie kan zijn. Welk belang heeft het bijvoorbeeld te weten welke de vier delen van de *Pasicrisie* zijn? In de praktijk wordt rechtspraak opgezocht via bibliografische werken zoals de *Rechtsgids* of het *Tijdschrift voor Rechtsdocumentatie*. Daar wordt steeds verwezen naar het relevante deel van de *Pasicrisie*. Na verloop van tijd kent men vanzelf de delen. Welk belang heeft het te weten of in het *Rechtskundig Weekblad* de pagina's of de kolommen genummerd zijn? Wanneer men dit tijdschrift raadpleegt, merkt men dit zelf wel.

Wat een jurist wel moet weten is dat hij bijvoorbeeld voor het opzoeken van rechtsleer eerst de *Rechtsgids* ter hand moet nemen. Voor de recentere publikaties moet hij dan kijken in het *Tijdschrift voor Rechtsdocumentatie*. Een jurist moet ook weten hoe hij zijn bronnen moet verzamelen wanneer hij het ongeluk heeft dat het gezochte onderwerp nog niet in de *Rechtsgids* is uitgewerkt.

Rechtsmethodologie is dus het geheel van vaardigheden waarover men moet beschikken om een goed jurist te zijn. Rechtsmethodologie (in de modernere betekenis) houdt dus ook in dat men weet hoe een octrooi aangevraagd moet worden, dat men kan opzoeken onder welke rechtbank de geschillen in een bepaalde gemeente vallen en dat men het huidige officiële indexcijfer kan terugvinden.

Het is niet gemakkelijk om te oordelen over het eerste boek van dr. Van Slycken zonder de inhoud van de nog te verschijnen delen te kennen. Schijnbare hiaten kunnen dan ook in een volgend deel opgevangen zijn. Afgaand op dit eerste deel lijkt de auteur toch eerder de weg van de «oude» benadering van de rechtsmethodologie te hebben ingeslagen. De hoofdtitel van het werk («De formele bronnen van het recht») wijst reeds in die richting. Het eerste en tweede deel van dit werk (respectievelijk handelend over de publikaties inzake de wetgeving en de publikaties inzake de parlementaire voorbereiding) zijn in hoofdzaak een minutieuze beschrijving van de bestaande uitgaven.

Gelukkig bevat het boek ook een derde deel, dat handelt over het opzoeken van wetgeving en het raadplegen van de documenten.

In deze context kan men de vraag wel stellen of het goed is afzonderlijke boeken over het opzoeken van respectievelijk wetgeving, rechtspraak en rechtsleer te schrijven. Een jurist zoekt zelden enkel de wetgeving op. Wat hij zoekt, is de toepasselijke rechtsregel. Zelfs wanneer hij een toepasselijke wettekst vindt en meent dat deze tekst «duidelijk» is, dan nog kan hij niet op beide oren slapen. Wanneer de wettekst voor hem duidelijk is, dan betekent dit slechts dat er in zijn ogen hem een duidelijke «prima facie»-betekenis is. Er is geen enkele garantie dat de rechtspraak de wetbepaling op dezelfde manier interpreteert. Om zeker te zijn dat hij de juiste betekenis toekent aan de wettekst (of beter gezegd de betekenis die de rechtbanken hieraan toekennen) dient hij de relevante rechtspraak op te zoeken. Bovendien zal hij deze rechtspraak (en in vele gevallen ook de wetgeving) opzoeken via een rechtsgeleerd werk.

Een ander probleem waarmee de schrijver van een methodologisch werk wordt geconfronteerd, is uit te maken of het in de eerste plaats als een wetenschappelijk werk wordt opgevat of integendeel als een praktisch, didactisch werk. Meestal zullen beide doelstellingen tegelijkertijd kunnen worden verwezenlijkt maar in sommige gevallen is het een kwestie van een keuze maken. De auteur legt duidelijk de klemtoon op het wetenschappelijke aspect. Er worden voetnoten geplaatst waar dit ook maar enigszins mogelijk is. De gebruikte begrippen worden nauwkeurig gedefinieerd. De inhoud is zeer logisch maar ook zeer verregaand ingedeeld. Dit is een ver-

dedigbare opzet, maar de prijs die men ervoor moet betalen is dat de inhoudstafel sterk aan overzichtelijkheid inboet. De lezer dient het werk een tijdje te bestuderen vooraleer hij er zijn weg in vindt.

Te betreuren is dat in dit werk nauwelijks wordt gesproken over interpretatiemethodes. Het beheersen van deze methodes is nochtans een uiterst belangrijk onderdeel van de rechtsmethodologie. Een jurist moet meer doen dan het toepasselijke positief recht opzoeken. Vaak zijn er controverses over de toepasselijke regel. Een jurist moet een standpunt kunnen innemen in deze controverses. Voor zover de rechter over een interpretatievrijheid beschikt, moet hij voorstellen kunnen doen aan de rechter om zijn «beleid» te wijzigen. Het positief recht wordt namelijk niet louter deductief toegepast in een geschil, maar wordt er ook voor een stukje gevormd. De mogelijke interpretatiemethodes beheersen is dus een onderdeel van de rechtsmethodologie dat bijna even belangrijk is als het opzoeken van de bronnen. In het korte stukje over interpretatie (p. 329) vindt men trouwens de veel voorkomende stelling weer dat pas een beroep dient te worden gedaan op interpretatie bij onduidelijkheid van de wettekst. In voetnoot wordt verder verwezen naar het werk van prof. M. Van Hoecke, *De interpretatievrijheid van de rechter*. Een van de basisstellingen van dit werk is echter dat de doctrine van «Interpretatio cessat in claris» niet opgaat en dat ook wie meent dat een tekst duidelijk is, deze heeft geïnterpreteerd.

Al deze bedenkingen nemen niet weg dat het op zich een goed boek is, dat ongetwijfeld vele verdiensten heeft. Het zal in geen enkele bibliotheek mogen ontbreken. Docenten en assistenten belast met praktische oefeningen zullen er een veelvuldig beroep op doen. Wie een overzicht wil hebben van alle bestaande publikaties op wetgevend vlak en bijvoorbeeld iets meer wil weten over de geschiedenis van de *Pasinomie*, dient voortaan slechts een enkel werk te raadplegen. Ook de zeer uitvoerige bespreking van de publikaties op Europees vlak zal menig jurist diensten bewijzen.

Hoe nauwgezet de auteur aan dit boek ook heeft gewerkt, het is bijna onvermijdelijk dat een paar zaken ontbreken. Hoe vind ik de tekst van een ministeriële circulaire die niet in het *Belgisch Staatsblad* is verschenen? Wat is de snelste manier om te weten te komen of er over een bepaalde materie in een bepaalde gemeente een gemeenteraadsbesluit bestaat? Waar vind ik de tekst van een C.A.O. en vooral dan van een niet algemeen verbindend verklaarde C.A.O.?

Wat ook ontbreekt — of komt dit nog in de volgende boeken? — is een kritische evaluatie van de bestaande publikaties op wetgevend vlak. Het is bijna niet te geloven hoeveel tijdschriften er in België zijn die louter het *Belgisch Staatsblad* overschrijven; toch blijft het een zeer tijdrovende bezigheid om de recente versie van een minder gebruikte wet samen te stellen. Waarom kan de auteur, die deze materie toch zeer goed beheerst, geen voorstellen formuleren voor een beter gamma van publikaties?

Wanneer men een minutieus overzicht geeft van de publikaties die op de markt bestaan, waarom kan men dan ook niet als een soort «Test Aankoop» deze bestaande publikaties op hun verdiensten en gebreken vergelijken en een «beste koop» aan de Belgische juristen aanbevelen? Het is alsof het onwetenschappelijk zou zijn om kritische evaluaties te maken. Een evaluatie kan nochtans de grenzen van de losse subjectieve bedenking overstijgen. De economische wetenschap bijvoorbeeld bestaat voor het grootste gedeelte uit het evalueren van bestaande toestanden.

Ten slotte kan men zich afvragen of dit verdienstelijke maar lijvige werk wel echt bruikbaar is voor het onderwijs. Het ziet er naar uit dat de drie delen samen ongeveer 1000 pagina's zullen tellen en 2000 frank zullen kosten. Daarom vermoed ik dat het meer zal worden gebruikt als naslagwerk voor lesgevers dan als handleiding voor studenten.

Gerrit De Geest

MEDEDELINGEN

Driejaarlijkse Prijs van het Antwerps Notariaat

Het Antwerps Notariaat schrijft voor de negende maal zijn Driejaarlijkse Prijs uit, toe te kennen aan de auteur of auteurs van een werk dat mag bestaan uit ingezonden manuscripten of uit een na 1 januari 1986 gepubliceerde verhandeling. De prijs bedraagt 100.000 fr.

Het werk moet: een grondige studie vormen, een oorspronkelijk karakter vertonen, bijdragen tot de ontwikkeling van de rechtswetenschap, van nut zijn voor het Belgisch Notariaat en in het Nederlands opgesteld zijn.

De keuze van het onderwerp is vrij.

De werken dienen, uiterlijk op 31 december 1988, in drie exemplaren ingezonden te worden aan de Kamer van Notarissen van het Arrondissement Antwerpen, Koningin Elisabethlei 10, te 2018 Antwerpen, alwaar ook het reglement waarin de andere voorwaarden zijn opgenomen, verkrijgbaar is.

Computeradviesstelsysteem m.b.t. de tegemoetkomingen aan gehandicapten

Aan de K.U.Leuven, Instituut Sociaal Recht, werd door F. Robben en K. Van Bulck een softwarepakket ontwikkeld m.b.t. de nieuwe reglementering inzake tegemoetkomingen aan gehandicapten.

Het pakket kost 500 fr. en omvat de disk, een handboek en een gebruikershandleiding. Het is beschikbaar in de drie landstalen en kan worden besteld bij Inbel, Kunstlaan 3, 1040 Brussel (tel. 02/217.11.11).

Vereniging voor de studie van het mededingingsrecht - Middagprogramma's

De vereniging heeft het plan opgevat om naast haar jaarlijkse studiedag drie- of viermaal per jaar een lunch te organiseren met een lezing over een actueel onderwerp.

De drie volgende data en onderwerpen werden vastgelegd:

- maandag 6 juni 1988: Le parasitisme. Spreker: mr. Jean-Jo Evard.

- maandag 12 december 1988: La publicité comparative. Spreker: mr. Bernard Francq.

- maandag 6 maart 1989: Mededinging en informatica. Spreker: mr. Michel Flamée.

Secretariaat: Woluwedal 46/9, 1200 Brussel (tel. 02/771.00.80).

Studienamiddag: «Circulation des étudiants, financement de l'éducation et impôt des résidents».

Organisator: De Franstalige afdeling van de Belgische Vereniging voor Europees Recht.

Datum: donderdag 9 juni 1988.

Plaats: Universitaire Stichting, Egmontstraat 11, 1050 Brussel.

Programma:

14 u.00 Ontvangst van de deelnemers.

14 u.15 Inleiding door Prof. P. Demaret, Vice-Voorzitter van de Belgische Vereniging voor Europees Recht.

14 u.30 Education - Recent cases of the Court of Justice, door Prof. Trevor Hartley, London School of Economics.

15 u.15 "A propos de la circulation des étudiants: vers un fédéralisme financier européen?" door Prof. Jean-Claude Scholsem, Université de Liège.

16 u.00 Koffie.

16 u.15 Debat.

17 u.15 Slot.

17 u.30 Receptie.

Taal: Frans of Engels naar de keuze van de sprekers of intervenienten.

Deelnemingskosten: leden 500 fr., niet leden 750 fr.
Inschrijving: B.V.E.R., c/o Mr. F.X. de Dorlodot, Switzerland-straat 35, 1060 Brussel.

BERICHTEN

Nijmeegs proefschrift bekroond

De Hollandse Maatschappij van Wetenschappen heeft het Nijmeegse proefschrift *Auteursrecht op techniek* van mr. A.A. Quaadvlieg bekroond met de J.C. Ruigrokprijs. De prijs bedraagt f 25.000. Hij wordt jaarlijks toegekend voor — afwisselend — rechtsgeleerd, economisch en menswetenschappelijk onderzoek.

Het proefschrift, waarop Quaadvlieg in 1987 bij prof. mr. D.W.F. Verkade promoveerde, gaat over de auteursrechtelijke bescherming van industriële vormgeving en van computerprogramma's. Quaadvlieg heeft daarover zeer originele gedachten ontwikkeld. De kwestie van de auteursrechtelijke bescherming van computerprogrammatuur is actueel, gezien de veel voorkomende piraterij, en gezien een wetsontwerp dat daarover momenteel aanhangig is.

Hoewel Quaadvlieg rechtstheoretische bedenkingen niet onder stoelen of banken steekt, meent hij dat de Auteurswet een praktisch beschermingsinstrument biedt. Daarbij moeten dan wel enige beperkingen, zoals die ook voor bepaalde geschriften gelden, in acht worden genomen.

Studiedag: Les conflits collectifs et droit du travail

Over dit onderwerp wordt op 10 juni 1988 aan de Rechtsfaculteit van de Facultés Universitaires Saint-Louis een studiedag gehouden.

Inlichtingen: Facultés Universitaires Saint-Louis, tel. 02/211.79.51 (tussen 14u00 en 16u30).

Automatiseringsdag voor het vrije beroep te Den Haag

Op 2 juni 1988 wordt in het Nederlands Congresgebouw, Churchillplein 10, 's-Gravenhage, een automatiseringsdag voor het vrije beroep gehouden.

De organisatie is in handen van de Permanente Commissie Automatiseringsoverleg, waarvan deel uitmaken: Koninklijke Notariële Broederschap, Koninklijke Vereniging van Gerechtsdeurwaarders, Nederlandse Federatie van Belastingconsulenten, Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen, Nederlands Instituut van Registraraccountants, Nederlandse Orde van Advokaten en de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs.

Circa twintig leveranciers gespecialiseerd in programmatuur en apparatuur ten behoeve van vrije beroepen zullen vertegenwoordigd zijn.

Nadere informatie: Secretariaat, Postbus 96827, 2509 JE 'S-Gravenhage (tel. 070/469697 — telefax 070/453226).

ERRATA

Handelspraktijken — Prijs van tabaksfabrikanten

In het op blz. 822 gepubliceerde vonnis van Kh. Brussel, 4 december 1987 dienen de eerste vijf overwegingen op blz. 823 (gaande van «Overwegende dat volgens verweerster ...» tot «... daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren;») te worden gelezen na de woorden «niet zouden naleven» van de vierde overweging op blz. 822.