

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HET WILLEKEURIG ONTSLAG : NAAR EEN GRONDIGE HERVORMING VAN HET BELGISCH ONTSLAGRECHT ? (*)

1. De aandacht in de onderhavige bijdrage gaat naar een specifieke ontwikkeling in het arbeids-overeenkomstenrecht, nl. de geleidelijke overgang van de absolute vrijheid tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst naar een meer gebonden vrijheid waarbij de reden tot ontslag centraal komt te staan.

In de eerste plaats rijst de vraag welke reële invloed van art. 24^{ter} arbeidsovereenkomstenwet op deze evolutie uitgaat. De problematiek m.b.t. het ontslagrecht brengt ons daarbij onweersaanbaar tot hetgeen op dit gebied in enkele van de ons omringende landen werd verwezenlijkt: we dachten hierbij meer bepaald aan Nederland, Frankrijk, Engeland en West-Duitsland. Ten slotte wordt de evolutie in België geconfronteerd met de principes gesteld in de Aanbeveling nr. 119 (1963) van de Internationale Arbeidsorganisatie, gewijd aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door toedoen van de werkgever.

1. Weerslag van art. 24^{ter} (wet 1900) op de evolutie van het Belgische ontslagrecht

2. In het Belgische arbeidsovereenkomstenrecht primeert nog steeds het beginsel dat de partijen bij een arbeidsovereenkomst vrij zijn naar goeddunken een einde aan hun arbeidsverhouding te maken. De wetgever formaliseerde evenwel die beëindiging in de vorm van opzeggingstermijnen of compensatoire opzeggingsvergoedingen. Daarbij erkent de wet het onmiddellijk ontslag steunend op zogenaamde dringende redenen.

In enkele uitzonderlijke gevallen «bevriest» de wet de arbeidsverhouding, in die zin dat aan de werkgever verbod wordt opgelegd een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst zolang de speciaal te beschouwen toestand waarin de werknemer verkeert duurt¹. Contractuele vrijheid toegepast op individuele arbeidsverhoudingen betekent principieel dat elke partij in de gelegenheid moet zijn een einde aan deze verhouding te maken, ongeacht het motief. Met de evolutie van het arbeidsovereenkomstenrecht bleek dit principe echter op fundamentele bezwaren te stuiten; onmiddellijk rijst de vraag of er wel degelijk van «vrijheid tot contracteren» kan worden gesproken tussen contractanten wier sociaal-economische toestand in de meeste gevallen een grote ongelijkheid vertoont. Zonder speciale bescherming voor de zwakkere partij wordt deze zogenaamde contractuele vrijheid immers tot een fictie herleid.

Deze constatering is vooral treffend m.b.t. het ontslagrecht. Een arbeidsovereenkomst beëindigen staat veelal gelijk met de aantasting van de zekerheid voor de werknemer over de nodige middelen te beschikken om in zijn levensonderhoud en in dat van zijn gezin te voorzien.

De evolutie in het arbeidsovereenkomstenrecht is dan ook gekenmerkt door de fundamentele overtuiging dat de contractsvrijheid, als burgerrechtelijk principe, een moeilijk te rechtvaardigen overeenstemmende toepassing in het sociaal recht kon vinden. Zo werden o.m. op het domein van het ontslagrecht in de eerste plaats *de gevolgen van de beëindiging tot ontslag* ten opzichte van de werknemer geregeld: de verplichtingen m.b.t. de opzeggings-termijnen of -vergoedingen, de na te leven pleegvormen bij het beëindigen van de overeenkomst,

* Voordracht gehouden op de post-universitaire lessen-cyclus over sociaal recht, Faculteit rechtsgeleerdheid R.U.G., 19 november 1976.

¹ Zie verder nr. 20.

zijn zoveel uitingen van de wil van de wetgever de ontslagen werknemer, als zwakkere partij, in zijn bestaanszekerheid te beschermen.

Het regelen van de gevolgen verbonden aan een bepaalde handeling roept echter de vraag op of in de eerste plaats de handeling zelf beperkt dient te worden. M.a.w. als vaststaat dat de handeling meestal voor één der partijen schadelijke gevolgen uitlokt, maakt dit geen voldoende reden uit om tot een zekere begrenzing van deze handeling over te gaan?

Van een soortgelijke redenering wordt ongetwijfeld uitgegaan voor de regeling van het ontslag wegens dringende reden: omdat precies in zulke omstandigheden de gevolgen verbonden aan het normaal ontslag (opzeggingstermijn) worden uitgeschakeld, wordt de verplichting tot duidelijke motivering opgelegd.

Voor de normale afdankingen bleef echter het principe van de eenzijdig doorgevoerde afdanking zonder opgave van reden gehandhaafd, zelfs zo de finaliteit van deze beslissing weinig of geen doorzicht bood.

Onrechtstreeks nam de wetgever wel aan dat bepaalde toestanden op zichzelf voldoende ernstig waren om tijdelijk de vrijheid tot eenzijdig ontslag te beperken: aldus oordeelde de wetgever dat zulke toestanden voor de werkgever een reden tot beëindiging zouden kunnen uitmaken en daarom wordt het hem verboden zijn ontslagrecht vrij uit te oefenen tenzij hij bewijst dat een ander motief dan het door de wet vooropgestelde, de grondslag van zijn beslissing is².

3. De voorbereiding van het wetsontwerp tot wijziging van de arbeidsovereenkomstenwetten bood in 1969 de wetgever de gelegenheid dieper op de finaliteit van het ontslagrecht in te gaan. Vertrekpunt was het (thans opgeheven) art. 23 van de arbeidsovereenkomstenwet werklieden: indien een arbeidsovereenkomst werd verbroken zonder voldoende opzeggingstermijn of -vergoeding of zonder dringende reden, kon de benadeelde partij een schadeloosstelling eisen mits het bestaan en de omvang van het nadeel bewezen werd. De toegekende schadeloosstelling verving dan de wettelijke forfaitaire vergoeding. In de praktijk bood dit artikel 23, wegens de bewijslast, geen uitkomst³. Dit gaf de wetgever de gelegenheid dieper in te gaan op het beginsel van het *rechtsmisbruik*, waarop het voornoemde artikel 23 steunde: de rechtspraak omtrent

het rechtsmisbruik verstrekke immers de vereiste elementen tot ombuiging van het eenzijdig ontslagrecht van de werkgever naar een meer controleerbaar recht waarbij de finaliteit van de afdanking meer doorzicht zou verwerven. Het indienen van een amendement op het wetsontwerp was de concrete aanloop voor de wetgever de theorie en de praktijk omtrent het rechtsmisbruik ten behoeve van een typisch sociaal-rechtelijk domein, het ontslagrecht, te realiseren⁴.

Hierbij werd van een dubbele stelling uitgegaan: 1) het recht van de werkgever eenzijdig de overeenkomst te beëindigen mag gehandhaafd blijven doch het moet op een verantwoorde wijze worden uitgeoefend (concretisering van het begrip rechtsmisbruik); 2) door de werkgever te verplichten de verantwoordelijkheid bij de uitoefening van het ontslagrecht op zich te nemen, waarborgt men tevens het beginsel van de vastheid van betrekking (concretisering van het recht op arbeid)⁵.

De raadpleging van de voorbereidende teksten omtrent art. 24ter (arbeidsovereenkomstenwet werklieden) dat het "willekeurig ontslag" invoerde, bevestigde de indruk dat vooral de vastheid van betrekking werd nagestreefd en niet zozeer het invoeren van een motiveringsplicht bij ontslag. De wetgever zou bij het invoeren van artikel 24ter inspiratie hebben gezocht bij de Aanbeveling nr. 119 van de Internationale Arbeidsorganisatie, doch het is duidelijk dat deze Aanbeveling vooral nadruk legt op het invoeren van een *algemene motiveringsplicht* bij ontslag. De wetgever van 1969 had integendeel meer oog op de gevolgen van een verkeerd aangevend ontslagrecht (geen plicht tot opgave van reden; doch sanctie indien later, na protest van de werknemer blijkt dat de uitoefening van het recht een rechtsmisbruik uitmaakt). We komen hierop verder terug bij de bespreking van de Aanbeveling nr. 119 en haar verwezenlijking in het Belgisch Arbeidsrecht⁶.

A. Inhoud van het begrip "willekeurig ontslag"

4. De inhoud van het begrip "willekeurig ontslag" is door de wetgever niet gedefinieerd. Het is een feit dat hij verkoos deze taak aan het appreciatierecht van de rechter over te laten; vooropgesteld werd dat het begrip eerder limitatief doch streng geïnterpreteerd zou worden zodat het enerzijds beperkt zou blijven tot een verruiming van het begrip "rechtsmisbruik" terwijl anderzijds ruime plaats voor de opzegging wegens economische redenen zou worden gelaten⁷.

² Zie o.m. Arbeidswet 1971, art. 40 (moederschapsbescherming). Lees hierover meer in het exposé van de heer Steyaert, hoofdstuk I, § 6 en § 7, gehouden op de post-universitaire lessencyclus over Sociaal Recht, 19 november 1975. De exposés zullen in de loop van 1977 worden uitgegeven door de rechtsfaculteit Gent.

³ Kamer, Gedr. St., 1968-69, nr. 270/4.

⁴ Amendement Nyffels, Kamer, Gedr. St., 1966-67, nr. 407/5.

⁵ Zie hieromtrent kamerlid Nyffels in Kamer, Gedr. St., 1966-67, nr. 407/5.

⁶ Zie infra III.

⁷ Kamer, Parl. Hand., 4 juni 1969, blz. 32.

Lag het echter in de bedoeling van de wetgever met de vooropgestelde verruiming een nieuwe inhoud, naar arbeidsrechtelijke normen, aan het traditioneel begrip "rechtsmisbruik" te geven, m.a.w. ruimer dan tot nog toe de rechtscollages het deden?⁸ De voorbereidende teksten bieden hierover geen duidelijk inzicht: nu eens wordt als fundamenteel criterium voor de toepassing van het rechtsmisbruik het gebrek aan goede trouw van de werkgever gesteld⁹, dan weer wordt verwezen naar de talrijke voorbeelden vermeld in het rapport van de kamercommissie waarbij vooral naar de Aanbeveling nr. 119 I.A.O. en naar de Franse rechtspraak werd verwezen¹⁰.

Emeritus raadsheer De Bersaques komt de verdienste toe hierover meer klaarheid te hebben gebracht. Voor hem betekent de consecratie in het positief arbeidsrecht van het tot dan toe doctrinair en jurisprudentieel gevormd begrip *niet* dat meteen een nieuw juridisch begrip ontstaat met een van de klassieke leer en rechtspraak afwijkende of verschillende inhoud¹¹.

Met de invoering van art. 24ter, meent De Bersaques, wou de wetgever: 1. het begrip rechtsmisbruik positiefrechtelijk inschakelen in het arbeids-overeenkomstenrecht, meer bepaald m.b.t. het ontslagrecht; 2. de draagwijdte van het begrip zowel tot de delictuele als tot de quasi-delictuele fout van de werkgever uitstrekken; 3. door het invoeren van een forfaitair vergoedingsstelsel de bewijslast van de schade in het voordeel van de werknemer verlichten.

De invoering van het willekeurig ontslag is bijgevolg, in zekere mate, veelbetekenend in de evolutie van het ontslagrecht: het stelt enerzijds een sanctie op het kennelijk onredelijk ontslag omdat het nodeloos de bestaanszekerheid van de werknemer in gevaar brengt; het vergemakkelijkt anderzijds voor de werknemer de weg tot het verkrijgen van de vergoeding.

Technisch-juridisch opent art. 24ter voor de rechter de mogelijkheid een onrechtstreekse controle uit te oefenen op de reden waarop het ontslag in werkelijkheid steunt, terwijl toch principieel de wet niet tot motiveren verplicht.

B. De moeilijke taak van de rechter

5. De procureur-generaal Verheyden argumenteert terecht dat de afwezigheid van motiveringsplicht de noodwendigheid van het bestaan van een reden tot ontslag niet uitsluit¹².

Art. 24ter laat nu juist de rechter toe, zelfs bij gebrek aan wettelijke motiveringsplicht, de reden tot het ontslag te achterhalen teneinde eventueel, op grond van rechtsmisbruik, sancties te treffen. Verheyden merkt echter op dat de toepassing van het rechtsmisbruik op de door de wetgever bedoelde situaties de taak van de rechter niet gemakkelijk maakt.

In dit opzicht biedt de delictuele aansprakelijkheid van de werkgever meer houvast voor de rechtspraak dan de quasi-delictuele, nl. de aansprakelijkheid voortvloeiend uit lichtzinnigheid, onbevoegdheid of onverschilligheid voor de gevolgen voortvloeiend uit de uitoefening van het recht. Moeilijker wordt de toepassing van het rechtsmisbruik in de vorm van een schending van het zgn. finaliteitscriterium, nl. de afwijking van het instituut van zijn normale bestemming.

De emeritus procureur-generaal Ganshof van der Meersch wees erop dat de aanwending van dit criterium in de rechtsleer op verzet stuit omdat de wetgever doorgaans bij het creëren van het recht niet voldoende doelgericht te werk gaat, wat de weg voor speculatieve interpretatie opent¹³.

Aldus rijst de vraag op welk finaliteitscriterium de rechtspraak voor de toepassing van art. 24ter dient te steunen. Verheyden plaatst deze finaliteit in het door de wetgever met art. 24ter nagestreefd doel, nl. de concretisering in het positief recht van de Aanbeveling nr. 119 I.O.A.¹⁴. Anderzijds is het toch duidelijk dat de wetgever in de eerste plaats het rechtsmisbruik in het hanteren van het ontslagrecht (en beperkt tot de werklieden) wou treffen.

De rechtspraak stond (en staat) bijgevolg voor een braakliggend terrein waarbij, onder haar impuls, de evolutie van het ontslagrecht een "minimalistische" of een "maximalistische" richting kon (en kan) ingaan.

Een schematische analyse van de rechtspraak¹⁵ leert ons dat hierbij vooral de aanwending van de theorie van het rechtsmisbruik centraal staat en in veel mindere mate het principe gehuldigd in de Aanbeveling nr. 119.

De criteria waarop de rechtscollages hun beslissingen tot "willekeurige afdanking" doen steunen, zijn vooral te herleiden tot die welke de voorbereidende parlementaire teksten als maatstaf voorhiel-

den:

1. foutieve aanwending van het ontslagrecht door opzettelijk schade te willen berokkenen of het eer-

⁸ Senaat, *Gedr. St.*, rapport Bury, 23 oktober 1969, blz. 10.

⁹ Kamer, *Parl. Hand.*, 4 juni 1969, blz. 34.

¹⁰ Senaat, *Gedr. St.*, rapport Bury.

¹¹ R.C.J.B., 1972, 214 e.v.

¹² Plechtige openingsrede gehouden voor het Arbeidshof te Antwerpen op 1 september 1976, R.W., 1976-77, 915.

¹³ R.W., 1971-72, 307.

¹⁴ Nl. het verbod af te danken tenzij de reden steunt op de persoon of het gedrag van de werknemer of op de noodwendigheden van de onderneming; zie verder III.

¹⁵ Voor een concreet overzicht van deze rechtspraak verwijzen we naar JAMOULLE, "Examen de jurisprudence", R.C.J.B., 1975, 345; CLAEYS en SWENNEN, "De willekeurige afdanking", J.T.T., 1975, 113, nr. 102.

gevoel en de persoonlijkheid te willen kwetsen ; dit kan zowel uit de al dan niet verdoken bedoeling van de werkgever blijken als uit de omstandigheden, *sensu lato*, waarmee het ontslag gepaard gaat ;

2. gebrek aan goede trouw vanwege de werkgever ;

3. lichtzinnigheid in de besluitvorming ;

4. machtsafwendingen hoofdzakelijk ingegeven als represaille op een door de werknemer rechtmatig ingeroepen recht (vooral i.v.m. uitoefening van het stakingsrecht, bijstand van de vakbond, looneisen, enz.) ;

5. de wanverhouding tussen het met de afdanking nagestreefd belang van de ene partij en het door de beslissing uitgelokt nadeel voor de getroffen partij ;

6. de afwezigheid van enige reden, laat staan een rechtmatige, die steun vindt in de persoon of het gedrag van de werknemer of het belang van de onderneming.

Uiteindelijk ligt de originaliteit van deze rechtspraak in de controle op de finaliteit van het ontslag : de wetgever wou immers aan het ontslagrecht een andere finaliteit hechten dan die waarop de werkgever zou kunnen steunen in de absolute uitoefening van zijn recht tot afdanking. Rechtsmisbruik bij ontslag zou bijgevolg aanwezig zijn telkens als de rechter de overtuiging is toegedaan dat de finaliteit van het ontslag in andere redenen dan sociaal-economische besloten ligt. In dit opzicht is de richting aangeduid door de Aanbeveling nr. 119 verhelderend : onrechtmatig is het motief dat niet kan steunen op de *persoon* of het *gedrag* van de werknemer of de *noodwendigheden* van de onderneming¹⁶. Over deze laatste finaliteit, de noodwendigheden van de onderneming is weliswaar het laatste woord niet gevallen. Voor Verheyden is dit criterium een basismaatstaf : de finaliteit van het ontslag moet met het belang van de onderneming overeenstemmen¹⁷.

Hij stelt dan ook dat geen der componenten van de arbeidsgemeenschap (die de onderneming is) in deze gemeenschap een overwicht mag bezitten of nastreven. Elke afdanking die dit evenwicht in het gedrang brengt zou willekeurig zijn. Verheyden erkent nochtans dat het hanteren van dit criterium in feite moeilijk uitvalt.

Jamouille stelt het nog scherper : "Le critère adopté demeure dépourvu de consistance légale. L'entreprise constitue essentiellement une réalité sociologique et économique que le droit n'a saisie que de façon fragmentaire"¹⁸.

Indien aan de rechtspractici als finaliteitscriterium het *belang van de onderneming* wordt voorgesteld, rijst de vraag wat onder het begrip "onderneming" schuilgaat : het institutioneel begrip dat positief-rechtelijk schraal uitvalt en nogal "conservatief" getint blijkt, of integendeel het sociologisch-economisch begrip dat volop evolueert doch vooralsnog geen voldoende houvast biedt.

Het hanteren van het institutioneel begrip "onderneming" leidt onweersaanbaar tot vereenzelviging van het belang van de onderneming met dat van de ondernemer, eigenaar van de zaak : in deze gedachtengang zal het dan ook de ondernemer zijn, als enige verantwoordelijke voor het beleid, die zal uitmaken welke de economische en sociale noodwendigheden van de onderneming zijn. Hoe valt dit echter te verzoenen met het meer dynamisch begrip van de onderneming als levensgemeenschap, als sociale en economische realiteit doch positiefrechtelijk nog niet voldoende erkend ?

6. De terughoudendheid van de rechtspraak om het criterium van het belang van de onderneming aan een ander begrip dan het institutionele te toetsen, is dan ook volstrekt logisch.

Slechts indien de werkgever zijn ontslagrecht misbruikt (door kennelijk de grenzen van een normale uitoefening te overschrijden) zal de rechter sancties treffen.

Telkens als dit recht echter enig aanknopingspunt vertoont met het economisch belang van de onderneming — waarvoor de ondernemer in de eerste plaats moet zorgen — zelfs indien dit belang zich met het eigen belang vereenzelvigt, aarzelt de rechtspraak verdere controle op het aldus ondersteunde ontslag uit te oefenen. Het is nochtans evident dat, indien de rechter ertoe wordt aangezet de evolutie van de onderneming te onderkennen en te volgen (als een levensgemeenschap met een eigen sociale en economische dynamiek)¹⁹, dit meteen pleit voor een beleid van de rechter waarbij zijn beslissing zowel met juridische als met metajuridische argumenten kan worden gestaafd. Naast de zuivere juridische motivering zou aldus de weg open liggen voor een waarden- en belangenafweging die in overeenstemming staat met een zekere graad van de in de samenleving bestaande consensus.

Deze mening werd o.m. door Van Gerven verdedigd naar aanleiding van een vonnis m.b.t. een bedrijfsbezetting waarbij het "weinig doordacht beleid" van de rechter werd betreurd²⁰. Hoe aantrekkelijk de stelling van Van Gerven ook moge zijn, toch stellen we aan de hand van de rechtspraak

¹⁶ Art. 2 (1).

¹⁷ Nr. 35 van de openingsrede, R.W., 1976-77, 916.

¹⁸ O.c., nr. 81, R.C.J.B., 1975, 347.

¹⁹ Zie VERHEYDEN, o.c., nr. 35 in fine. Lees ook het "alternatief vonnis" opgesteld door prof. Van Gerven in R.W., 1976-77, 76.

²⁰ R.W., 1976-77, 65 en 66.

m.b.t. art. 24^{ter} vast dat er enige aarzeling bestaat om over de gekende grenzen heen te trekken²¹. Rust immers het verleggen van deze grenzen niet in de eerste plaats op de politieke verantwoordelijken voor het sociaal en economisch beleid. Mocht het invoeren van art 24^{ter} en de rol die hierbij aan de rechtspraak werd toegespeeld andere verwachtingen oproepen dan die welke de wetgever positiefrechtelijk heeft willen verwezenlijken?

Het is toch opvallend dat in enkele van de ons omringende landen de *wetgever* duidelijk zichzelf de rol heeft toegekend om het ontslagrecht te doen overeenstemmen met "een zekere graad van de in de samenleving bestaande consensus".

We vonden het dan ook nuttig in het hiernavolgende — noodzakelijk beperkt — rechtsvergelijkend overzicht de grote krachtlijnen van deze buitenlandse wetgeving te schetsen.

II. Rechtsvergelijkend overzicht van enkele buitenlandse wetgevingen m.b.t. het ontslagrecht

A. Nederland

7. De beginselen m.b.t. het individueel ontslag zijn in twee verschillende wetten neergelegd: enerzijds het Burgerlijk Wetboek²² en anderzijds het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (B.B.A.). Twee regelingen met elk een verschillend uitgangspunt, wat noodzakelijk het Nederlands ontslagrecht tot collisiesituaties voert. Volgens het Burgerlijk Wetboek kan ieder der partijen de dienstbetrekking eenzijdig beëindigen tegen vergoeding, tenzij in geval van dringende reden²³.

Slechts de beëindiging doorgevoerd met naleving van de voor opzegging geldende bepalingen is regelmatig; in het tegenovergestelde geval wordt het ontslag als onregelmäßig gekwalificeerd wat tot schadeplicht leidt.

Het Nederlandse ontslagrecht kent echter de motiveringsplicht. Als een partij de arbeidsovereenkomst, al dan niet met inachtneming van de opzeggingsregeling, kennelijk onredelijk beëindigt, kan de rechter naar billijkheid een schadevergoeding toekennen of, op vordering, het herstel van de dienstbetrekking bevelen²⁴. "De lege" worden bepaalde afdankingen als kennelijk onredelijk geacht: onder meer kan het onredelijke blijken uit: 1. een beëindiging zonder opgave van redenen of onder opgave van een voorgewende of valse reden;

2. een beëindiging doorgevoerd in strijd met het evenwichtsbeginsel (de gevolgen van de beëindiging zijn ernstiger voor de ontslagen werknemer in vergelijking met het belang van de werkgever)²⁵.

De in de wet opgenomen omstandigheden zijn slechts enuntiatief en verhinderen bijgevolg de rechter niet telkens concreet te onderzoeken of het ontslag niet kennelijk onredelijk is. Belangrijk is de vaststelling dat de Nederlandse wetgever reeds in 1953²⁶ aanvoelde dat het ontslagrecht niet alleen diende te worden getoetst aan de hand van formele, neutrale opzeggingsprocedures doch eveneens aan een materieel, feitelijk rechtvaardigheids criterium.

Het louter eenzijdige in het ontslagbesluit werd aldus vervangen door een verplichting voor de agens van de afdanking, zijn besluitvorming op redelijkheid te doen steunen, wat neerkomt op een telkenmale hernieuwd onderzoek naar de rechtmatigheid van de voorgenomen beslissing.

Het kan dan ook eigenaardig schijnen dat zulk een vooruitstrevende regeling slechts tot een schaarse, verdeelde en onzekere rechtspraak leidde²⁷.

8. De invloed van het B.B.A. 1945 is hieraan niet vreemd. Genomen tijdens de onmiddellijke naoorlogse crisis was dit Bijzonder Besluit als een arbeidsmarkt-politieke maatregel bedoeld. Een van de belangrijkste maatregelen betrof het ontslagverbod: het werd de werkgever en de werknemer verboden de dienstbetrekking te beëindigen tenzij met toestemming van de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau (D.G.A.)²⁸.

Een afdanking zonder inachtneming van deze regeling, is nietig, d.w.z. de dienstbetrekking, zelfs regelmatig opgezegd volgens de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, blijft doorlopen²⁹.

Losgegroeid uit de tijdsomstandigheden waarin het B.B.A. ontstond, verkreeg het ontslagverbod in de evolutie van het Nederlands ontslagrecht, een eigen bestaansreden, nl. de "erkenning dat de arbeidsovereenkomst slechts mag worden beëindigd als daaraan een geldige reden — een *justa causa demissionis* ten grondslag ligt"³⁰.

De beoordeling van deze reden ligt bij een ambtenaar, de directeur D.G.A. Hoewel zulke beslissingen niet vatbaar zijn voor publikatie, blijkt het toch dat van het groot aantal jaarlijkse aangevraagde ontslagvergunningen, minstens een derde niet tot

²⁵ Art. 1639/S/2°, B.W.

²⁶ Art. 1639/S werd in het Burgerlijk Wetboek ingevoerd bij Wet van 17 december 1953.

²⁷ H.L. BAKELS-OPHEIKENS, *Schets van het Nederlands Arbeidsrecht*, Kluwer, blz. 43.

²⁸ Uitzondering werd gemaakt voor beëindiging op grond van wederzijdse toestemming of om dringende reden.

²⁹ Art. 9 B.B.A.

³⁰ BAKELS-OPHEIKENS, o.c., blz. 47.

²¹ In die zin JAMOULLE, o.c., nr. 84 e.v., R.C.J.B., 1975, 350.

²² Art. 1639/E e.v. B.W.

²³ Art. 1639/O B.W.

²⁴ Art. 1639/S B.W.

een beslissing van de directeur D.G.A. leiden doch vooraf worden ingetrokken; de bemiddeling aan een derde opgelegd, leidt bijgevolg in belangrijke mate tot een voor beide partijen aanvaardbare oplossing³¹.

Hoewel sommigen de opheffing van het B.B.A.-besluit voorstaan, blijkt nochtans de handhaving ervan verzekerd; voor velen immers betekent deze regeling waardoor de toetsing van de rechtmatigheidsgraad van het voorgenomen ontslag mogelijk wordt, de beste waarborg voor de bestaanszekerheid van de werknemer.

B. Frankrijk

9. Tot vóór de Wet van 13 juli 1973³² kwam de regeling van het Frans ontslagrecht in grote lijnen met de thans in ons land geldende overeen.

Met de Aanbeveling nr. 119 I.A.O. en het E.E.G.-rapport van mei 1972³³ als inspiratiebronnen, voerde de wet van 1973 enkele radicale hervormingen in het ontslagrecht door: enerzijds werd gestreefd naar een beperking van dit recht en anderzijds naar de uitbreiding van de rechten van de ontslagen werknemer.

10. Beperking van het ontslagrecht³⁴

a) *Ontslagprocedure*. De wet voorziet in een ontslagprocedure voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur, welke uit vier etappes bestaat: de eerste twee vóór het ontslag; de laatste twee na het ontslag.

Vóór het ontslag: 1) de werknemer dient voor de werkgever of zijn vertegenwoordiger te worden opgeroepen met kennisgeving van het voorwerp van het onderhoud (eventueel de voorgenomen beslissing tot ontslag); deze kennisgeving moet de verdediging mogelijk maken; 2) de organisatie van het onderhoud is verplicht: dit kan al dan niet plaatshebben. Tijdens het onderhoud maakt de werkgever de redenen waarop de voorgenomen beslissing steunt, bekend; hij moet tevens de opmerkingen van de werknemer ontvangen. De nadruk ligt bijgevolg op het dialoog³⁵.

³¹ *Ib.*

³² J.O., 18 juli 1973, 7763.

³³ Dit verslag drong op een harmonisatie van de wetgevingen m.b.t. het ontslagrecht in de lid-staten aan: als principes werden o.m. vooropgesteld:

— verplichting voor de werkgever schriftelijk de redenen tot ontslag aan de werknemer bekend te maken;

— het bewijs van de gegrondheid van het ontslag ten laste van de werkgever.

³⁴ Deze regeling is slechts toepasselijk op werknemers met meer dan één jaar anciënniteit en op ondernemingen met meer dan elf werknemers. Voorts geldt ze niet voor collectief ontslag op grond van economische redenen (art. 24/r Code Travail).

³⁵ Art. 24/1 C. Tr.

Het ontslag. De wet 1973 maakt geen einde aan de principiële vrijheid van de werkgever de arbeidsovereenkomst eenzijdig te beëindigen; ook vereist de wet niet dat de opzegging een opgave van reden inhoudt, doch de werknemer heeft het recht, binnen tien dagen na de betekening, de werkgever te verzoeken de juiste redenen van het ontslag bekend te maken³⁶. De werkgever moet binnen tien dagen na het verzoek, de werkelijke en ernstige redenen van het ontslag mededelen; op gevaar het ontslag als onregelmatig te doen doorgaan, zullen deze redenen overeenstemmen met die welke ingeroepen worden tijdens het voorafgaand onderhoud.

b) *Werkelijke en ernstige redenen*. — Naast de ontslagprocedure, stelt de wet 1973 als beginsel dat het ontslag op werkelijke en ernstige redenen moet kunnen steunen (causes réelles et sérieuses)³⁷.

Bij betwisting komt de beoordeling hierover aan de rechter toe. Een duidelijk onderscheid bestaat tussen enerzijds "le licenciement abusif" en anderzijds "le licenciement irrégulier". Het gemis aan werkelijke en ernstige redenen maakt het ontslag niet "in se" abusief doch heeft tot gevolg dat de werkgever niet het recht bezit te ontslaan: het is bijgevolg het ontbreken van dit recht (en de onregelmatigheid die eruit volgt), waarop een sanctie staat en niet het rechtsmisbruik³⁸. Het is taak van de rechtspraak de inhoud van de begrippen "werkelijke" en "ernstige" reden te bepalen. De rechter is bijgevolg gehouden de werkelijkheid van de ingeroepen reden te onderzoeken zodat hij er zich niet meer toe kan beperken vast te stellen dat er een reden voorhanden is; hetzelfde principe geldt ten opzichte van de "juistheid" van de aangevoerde reden: de rechter dient nauwkeurig de relatie tussen het ontslag en de reden die oorzaak is voor de beslissing tot ontslag, te onderkennen³⁹.

c. *Bewijsvoering*. — De wet 1973 wijzigde eveneens grondig de bewijsvoering m.b.t. het onregelmatig ontslag.

De rechter doet zijn beslissing steunen op de elementen die elk van de partijen voorbrengt; desnoods beveelt hij de onderzoeksmaatregelen die hij nuttig acht⁴⁰.

³⁶ Art. 24/n C. Tr.

³⁷ Art. 24/o C. Tr.

³⁸ Lees hierover meer bij JEAN PÉLISSIER, *La réforme du licenciement*, Sirey, 1974, blz. 83 e.v.

³⁹ Voor de wet 1973 stelde het Franse Hof van Cassatie "que l'inexactitude des motifs de renvoi ne rend pas le congédiement abusif en l'absence d'une intention de nuire ou d'une légèreté blâmable" (Soc., 12 mei 1971, *Bull. Civ.*, V, nr. 352, 269); m.a.w. een onjuiste reden betekent nog niet "willekeurig ontslag", hetwelk door de werknemer zal moeten bewezen worden. Soortgelijke rechtspraak wordt thans in de Belgische rechtspraak m.b.t. het willekeurig ontslag teruggevonden (zie CLAEYS-SWENNEN, o.c., *J.T.T.*, 1975, nr. 102, blz. 114, kol. 3, 2°).

⁴⁰ Art. 24/o C. Tr.

Aldus draagt geen enkele partij de exclusieve bewijslast: de partijen staan bijgevolg op dit punt gelijk. De rechter heeft als opdracht het bewijs te zoeken: daarvoor kan hij steunen op een inquisitoire rechtspleging.

d) *Sancties*. — We onderstreepten reeds dat sedert de wet 1973 het inroepen van een onjuiste en niet ernstige reden, als gevolg heeft het ontslag onregelmatig te maken. De schadeplichtige werkgever kan tot een speciale vergoeding veroordeeld worden, naast die voor een regelmatige opzegging. De reïntegratie van de werknemer kan eveneens worden bevolen, doch deze laatste mogelijkheid gaat als zeer relatief door daar elke partij zich hier tegen kan verzetten⁴¹.

De vergoedingsregeling is vrij ingewikkeld⁴²; relevant is wel de nieuwe bepaling waarbij de werkgever die een onregelmatig ontslag doorvoerde, verplicht wordt de door de ontslagen werknemer ontvangen werkloosheidsvergoeding, terug te storten aan het verzekeringsorganisme.

11. Het nieuwe Franse ontslagrecht kenmerkt zich bijgevolg door een onrechtstreekse verplichting tot opgave van de reden van het ontslag: een onrechtmatig aanwenden van het ontslagrecht leidt tot een onregelmatig ontslag dat zich duidelijk onderscheidt van het abusief ontslag. De rechter beschikt in de beoordeling over de werkelijkheid en de ernst van de reden over een ver gaande onderzoeksmacht. De wet kent hem bijgevolg in het beoordelen van het al dan niet rechtmatige in het ontslag, een bijzonder actieve rol toe⁴³.

C. West-Duitsland

12. De bescherming van de werknemer tegen onrechtmatig ontslag wordt in West-Duitsland zowel op individueel (*Kündigungsschutzgesetz* 1951) als op collectief niveau (*Betriebsverfassungsgesetz* 1972) verzekerd. De eerstgenoemde wet verleent aan de met ontslag bedreigde of ontslagen werknemer de middelen om persoonlijk de rechtmatigheid van het ontslag te laten onderzoeken; de tweede wet kent aan de werknemersorganen in de onderneming het recht toe, de ontslagprocedure te begeleiden en te controleren.

a) *Op individueel niveau*

De wet 1951 beschermt de met ontslag bedreigde werknemer door te bepalen dat een opzegging slechts geoorloofd is, indien deze sociaal gerechtvaardigd is, m.a.w. kan steunen op een erkende

opzeggingsreden⁴⁴. Indien de werknemer de sociale rechtvaardiging van de afdanking voor de rechter betwist, zal de *werkgever* moeten aantonen dat de opzegging steunt:

— hetzij op de dwingende noodwendigheden van de onderneming;

— hetzij op redenen die hun oorzaak vinden in de persoon of het gedrag van de werknemer⁴⁵.

Als dwingende noodwendigheden van de onderneming beschouwt de rechtspraak onder meer: gemis aan bestellingen of grondstoffen; tekort aan energievoorzieningen, rationalisaties, wijzigingen in het productieproces, sluiting van departementen.

Als redenen m.b.t. de persoon: tekortkomingen in fysieke of morele bekwaamheden; gemis aan kwalificatie, zekere ziekte toestanden, onbekwaamheid om de voor de arbeid vereiste kwalificaties te verwerven.

Het ontslag om dringende redenen, heeft een eigen, zelfstandige regeling. Aldus maakt het Duitse ontslagrecht — zoals het Nederlandse — een onderscheid tussen het gedrag van de werknemer waarvan redelijkerwijze, zelfs na terechtwijzing, de stopzetting niet verwacht mag worden, en het gedrag dat op zichzelf niet zó ernstig is dat het een onmiddellijke afdanking wettigt: het ontslag steunend op zulk een gedrag vereist òf een opzegging òf een rechtvaardiging.

b) *Op collectief niveau*

De individuele bescherming tegen onrechtmatig ontslag wordt in West-Duitsland nog versterkt door een collectieve bescherming: aan de *werknemersraad* wordt een ver gaande bevoegdheid op het domein van het individueel ontslag verleend⁴⁶. Redenen tot ontslag welke volgens de principes van het *Kündigungsschutzgesetz* als rechtmatig voorkomen, kunnen nochtans als sociaal onverantwoord voorkomen, indien de *werknemersraad* in de onderneming zich verzet tegen het voorgenomen ontslag op grond van redenen die in de wet zijn opgenomen: o.m.

— wanneer de werkgever bij het ontslag niet voldoende rekening heeft gehouden met de eraan verbonden sociale aspecten;

— wanneer de mogelijkheid bestaat de werknemer op een andere arbeidspost in de onderneming te werk te stellen;

— wanneer de tewerkstelling van de werknemer, na recyclage of bijkomende professionele opleiding kan worden verzekerd;

— wanneer de instandhouding van de arbeidsovereenkomst, mits wijziging en toestemming van de werknemer, mogelijk is.

⁴¹ Art. 24/p C. Tr.

⁴² Zie PÉLISSIER, o.c., blz. 142.

⁴³ Over de evolutie van de rechtspraak hieromtrent raadpleeg: *Répertoire de Droit Social et du Travail*, Dalloz, Tw. "Motifs" en "Motifs inexactes" (jaarlijkse uitgave).

⁴⁴ § 1, II, *Kündigungsschutzgesetz* 1951.

⁴⁵ § 1, II, 1, *Kündigungsschutzgesetz* 1951.

⁴⁶ § 102, III, *Betriebsverfassungsgesetz* 1972.

De bescherming van de werknemersraad is verstrekkend, aangezien de werknemer de voortzetting van zijn overeenkomst, zelf na het verstrijken van de opzeggingstermijn, kan eisen ingeval de raad het ontslag sociaal onrechtvaardig acht. De arbeidsrechtbank kan echter wel de werkgever van de verplichting tot verdere tewerkstelling ontslaan indien de klacht van de werknemer geen kans tot slagen biedt of niet redelijk blijkt of indien dit een te zware financiële last voor de werkgever betekent of de oppositie van de werknemersraad klaarblijkelijk ongegrond is⁴⁷.

14. In een zo belangrijke aangelegenheid als het ontslag beslist het ondernemingshoofd niet meer alleen : naast de subjectieve rechten die elke Duitse werknemer uit zijn reeds vooruitstrevend arbeids-overeenkomstenrecht put, wordt hij eveneens collectief door zijn werknemersraad beschermd. Het mogelijke arbitraire in het werkgeversbesluit wordt aldus vervangen door een meer doorzichtige besluitvorming waarin de werknemersinspraak concreet tot uiting komt. Uiteindelijk behoudt de werkgever de vrijheid tot afdanking doch hij dient dit te verantwoorden. De opgave van de reden tot afdanking en de toetsing ervan aan objectieve normen, volgens een welomlijnde procedure, blijken eveneens in Duitsland als noodzakelijke complementen aan het ontslagrecht te moeten worden beschouwd.

D. Engeland

15. Hoewel de — reeds in 1974 herziene — Industrial Relations Act 1971 hoofdzakelijk onder het collectief arbeidsrecht ressorteert, bevat deze wet enkele essentiële beginselen m.b.t. het ontslagrecht : aan iedere Britse werknemer wordt het recht verzekerd niet op onbillijke wijze te worden ontslagen ("right not to be unfairly dismissed by his employer")⁴⁸.

Ten einde door de rechter te laten vaststellen of het ontslag billijk of onbillijk is, moet de werkgever aantonen : 1) om welke reden(en) hij afdankt ; 2) of de ingeroepen reden overeenstemt met die welke in de wet voorkomt of dat het om een zodanige reden gaat die het ontslag kan rechtvaardigen, rekening houdend met de situatie van de werknemer in de onderneming⁴⁹.

De wet bepaalt wat als billijk of onbillijk in het ontslag kan worden aangemerkt.

Billijk is o.m. het ontslag dat steunt op : de bekwaamheid of de beroepskwalificatie ; het gedrag ;

het in overtal zijn ; de onmogelijkheid verder te arbeiden zonder een wettelijke regeling te overtreden.

16. De syndicalistische vrijheid neemt een voorname plaats in bij de beoordeling van wat als "fair" of als "unfair" ontslag moet worden beschouwd. Ten opzichte van hetgeen in de Industrial Relations Act 1971 daaromtrent werd bepaald, kreeg het begrip "syndicalistische vrijheid" in 1974 een gewijzigde inhoud. In de wet 1971 was het *onbillijk* een werknemer te ontslaan, als deze zich beriep op het hem door de wet 1971 verleende recht, zich al dan niet aan te sluiten bij de vakbond van zijn keuze⁵⁰.

Sedert de in 1974 doorgevoerde wijzigingen is het ontslag *billijk* als het steunt op de weigering van de werknemer aan te sluiten bij de vakbond waarmee een overeenkomst tot verplicht lidmaatschap van elke in de onderneming tewerkgestelde werknemer bestaat (shop agreement)⁵¹. Hoewel het volgens de wet 1974 in beginsel onbillijk blijft te ontslaan op grond van syndicalistisch lidmaatschap of activiteit, illustreert voornoemde uitzondering wel duidelijk in welke zin deze vrijheid moet worden begrepen. Aldus werd in 1974 opnieuw aangeknoopt met een sedert lang in Engeland aangenomen praktijk waartegen de Industrial Relation Act 1971 — weinig succesvol — ten strijde wou trekken.

17. Met betrekking tot de opgegeven reden van ontslag geldt als algemene regel dat de rechtbank deze al dan niet als billijk zal aannemen in de mate dat de werkgever, in acht genomen de rechtvaardigheid (equity) en alle essentiële elementen van de zaak, redelijk heeft gehandeld door de aangevoerde reden als voldoende te beschouwen om tot ontslag over te gaan⁵².

De sanctie op een onbillijk ontslag bestaat uit een door de rechtbank te bepalen schadevergoeding of uit het bevel tot reïntegratie : dit laatste kan echter door storting van een vergoeding worden vervangen⁵³.

18. Ook in Engeland geldt bijgevolg de regel dat een ontslag slechts met opgave van reden kan worden doorgevoerd. De beoordeling hierover staat vooral in functie van de billijkheid. Voor alles moet de werkgever bij zijn besluitvorming tot ontslag alle elementen in overweging nemen ten einde een zo rechtvaardig mogelijke beslissing te treffen.

⁴⁷ § 102(5) Betriebsverfassungsgesetz.

⁴⁸ Sectie 22, 1, van de "re-enacted provisions of Industrial Relations", Act. 1971, ingevoerd door de "Trade Unions and Labour Relations", Act 1974.

⁴⁹ Sectie 24 voornoemde wet.

⁵⁰ Industrial Relations Act 1971, 24 (4).

⁵¹ Sectie 24, 5 en 6, wet 1974 (trade unions and Labour relations Act).

⁵² Act 24, 9, wet 1974.

⁵³ Act 106, id. wet.

III. De Aanbeveling nr. 119 van de Internationale Arbeidsorganisatie. Haar invloed op het Belgische ontslagrecht

19. In 1963 vaardigde de I.A.O. een aanbeveling uit m.b.t. de beëindiging van de arbeidsbetrekking door toedoen van de werkgever⁵⁴. Als algemene norm geldt dat geen enkel ontslag door de werkgever mag worden doorgevoerd zonder een geldige reden, gebonden aan de bekwaamheid of het gedrag van de werknemer of steunend op de noodwendigheden van de onderneming (art. 2). De Aanbeveling geeft geen definitie van "geldige reden": dit wordt aan de nationale wetgeving, de C.A.O., het arbeidsreglement, de rechter of de scheidsrechter overgelaten.

Elk onredelijk ontslag moet door de werknemer voor de rechtbank of een equivalent objectief orgaan kunnen worden gebracht, alwaar het naar motivering en omstandigheden zal worden onderzocht (art. 6).

Een onrechtmatig doorgevoerd ontslag moet ofwel de reïntegratie ofwel een billijke vergoeding als sanctie hebben.

De ontslagen werknemer moet in elk geval een voldoende opzeggingstermijn of compensatoire vergoeding ontvangen. De Aanbeveling erkent tevens het ontslag om dringende reden; dit geldt slechts in de gevallen waarin, naar goede trouw, van de werkgever niet kan worden verwacht dat hij anders zou handelen (art. 11).

Inkrimping van het personeel wegens economische, technische of structurele factoren maakt het voorwerp uit van een eigen regeling (sectie III) waarbij vooral de nadruk ligt op de voorafgaande raadpleging van de werknemersvertegenwoordiging in de onderneming.

Aldus maakt de Aanbeveling een onderscheid tussen het individueel ontslag dat steunt op de persoon of het gedrag van de werknemer of het belang van de onderneming en anderzijds het ontslag in de vorm van inkrimping of afvloeiing waar andere factoren spelen.

Invloed van de Aanbeveling op het Belgische ontslagrecht

20. Statutair is elk lid van de I.A.O. verplicht regelmatig verslag uit te brengen bij de B.I.T. omtrent de evolutie van de wetgeving en de praktijk m.b.t. de in een aanbeveling gehuldigde principes⁵⁵.

In een in 1974 uitgebracht verslag erkende de Belgische regering dat er geen algemene verplichting

tot motivering bij ontslag bestaat doch dat de onslagvrijheid door wettelijke en conventionele regelingen beperkt wordt⁵⁶.

Zo wordt o.m. gewezen op beperkingen ten gevolge van: de syndicalistische vrijheid (speciale bescherming van leden en kandidaten van de ondernemingsraad, veiligheidscomité); militaire dienstplicht (arbeidsovereenkomstenwetten); moederschap en zwangerschap (arbeidswet 1971); huwelijk en inruststelling (nietigheid van de ontbindende voorwaarden steunend op die toestanden en arbeidsovereenkomstenwetten); willekeurig ontslag (art. 24ter, arbeidsovereenkomstenwet werklieden) (thans eveneens het uitoefenen van sommige politieke mandaten — Wet van 19 juli 1976).

Met de C.A.O. nr. 9 van 9 maart 1972 (algemene criteria te volgen bij afdanking wegens economische of technische omstandigheden) meent de regering dat aan de doelstellingen van sectie III van de aanbeveling wordt beantwoord.

21. De regering besloot haar verslag met de constatering dat, op grond van art. 20 van de Aanbeveling, deze reeds in België van toepassing is. Art. 20 van de Aanbeveling zegt dat voor de werknemers wier arbeid door een speciaal statuut wordt beheerst, de Aanbeveling als toegepast mag worden beschouwd wanneer dit statuut soortgelijke bepalingen bevat als die welke in de Aanbeveling voorkomen.

Bovengenoemd besluit van de Belgische regering is, precies door deze verwijzing naar art. 20 Aanbeveling, zeer genuanceerd. Het is inderdaad zo dat de Belgische werknemers die onder de arbeidsovereenkomstenwetten vallen en die zich in bovengenoemde specifieke toestanden bevinden⁵⁷, wettelijk tegen ontslag worden beschermd. Doch art. 20 van de Aanbeveling nr. 119 zegt voor de werknemers met speciaal statuut (in casu voor België de arbeidsovereenkomstenwetten) dat, om de Aanbeveling als toegepast te beschouwen, dit statuut soortgelijke bepalingen als die van de Aanbeveling moet bevatten. Nu stelt de Aanbeveling zeer duidelijk *als algemeen beginsel*, de plicht tot opgave van redenen bij elk individueel ontslag met mogelijkheid tot objectieve controle. Zoals gezegd⁵⁸ komt dit algemeen beginsel in het Belgische ontslagrecht niet voor. Dit recht wordt in de eerste plaats door de opzeggingsprocedure gedomineerd. Slechts in bepaalde gevallen vereist de wet de opgave van redenen (rechtstreeks bij dringende redenen; onrechtstreeks bij willekeurig ontslag); of vormt de vermoedelijke reden waarop een ontslag zou kunnen steunen, een wet-

⁵⁴ Zitting van 26 juni 1963.

⁵⁵ Art. 19, 6(d) statuten I.A.O.

⁵⁶ Rapport III (partie 2). Résumé des rapports sur la recommandation nr. 119, B.I.T., Genève 1974, blz. 21, e.v.

⁵⁷ Zie nr. 20 in fine.

⁵⁸ Zie supra nr. 2, in fine, alsook nr. 3 in fine.

telijke hindernis om tot afdanking over te gaan (moederschap, militaire dienst, enz.)⁵⁹.

Zulk een regeling van het ontslagrecht kan echter niet op gelijke voet staan met de algemene motiveringsplicht van de Aanbeveling nr. 119.

Dezelfde redenering is toepasselijk op de indijking van het ontslagrecht bij toepassing van het rechtsmisbruik: de Internationale Arbeidsorganisatie erkent dat het een *middel* uitmaakt om het ontslagrecht te controleren; doch "il ne semble pas que le recours au seul principe de l'abus de droit suffise à donner effet au principe énoncé au paragraphe 2 de la recommandation"⁶⁰.

Zulk een onrechtstreekse bescherming van de werknemer tegen onrechtmatig ontslag loopt daarbij gevaar inefficiënt te zijn, indien het bewijs van het "misbruik" of van het "onrechtvaardige" in het ontslag op de werknemer rust. Volgens de Internationale Arbeidsorganisatie moet de werkgever bewijzen dat de opgegeven reden geldig is, of moet de rechtbank in de mogelijkheid zijn de nodige opzoeken te verrichten omtrent deze geldigheid. Herinneren we eraan dat in België de bewijslast van het "willekeurige" in de afdanking op de werknemer rust: een arrest van het Hof van Cassatie beklemtoonde dat ook in de aangelegenheid van het willekeurig ontslag het burgerrechtelijk principe van de bewijsvoering (*actori incumbit probatio*) geldt.

22. Besluit

België heeft met betrekking tot de motivering van de afdanking een achterstand ten opzichte van hetgeen op dit gebied in de meeste E.E.G.-lid-staten werd tot stand gebracht. De invoering van het willekeurig ontslag (art. 24ter) alsook de regelingen waarbij ontslagverbod in enkele welbepaalde situaties wordt opgelegd, zijn weliswaar lovenswaardige initiatieven in de richting van een gecontroleerde uitoefening van het ontslagrecht, doch kunnen slechts hun *onrechtstreekse* werking op de evolutie van het ontslagrecht bevestigen. De principes gehuldigd in de Aanbeveling nr. 119 I.A.O. en de wijze waarop de belangrijkste E.E.G.-lid-staten deze principes hebben gerealiseerd, leveren hiervan het beste bewijs. Treffend is dat in België de bestaanszekerheid van de werknemer bij ontslag meer door opzeggingsprocedures verzekerd wordt, waarbij het kwantitatief aspect in de bepaling van de opzeggingstermijnen en -vergoedingen direct opvalt: de hoogste termijnen en vergoedingen binnen de E.E.G. Met de invoering van art. 24ter wou de wetgever onder meer de volgens het vigerend stelsel mindere termijnen en vergoedingen voor werk-

lieden dan voor bedienden compenseren door toekenning van een recht op speciale schadevergoeding voor de willekeurig ontslagen arbeider. Op het invoeren van een algemene motiveringsplicht werd in 1969 niet ingegaan; onder meer om redenen verbonden aan de regeling m.b.t. de werkloosheidsuitkering meende de regering het niet opportuun de werkelijke reden van het ontslag in het aan de ontslagen werknemer overhandigde formulier "C4" te vermelden⁶¹.

De vraag is of in het raam van een mogelijke harmonisatie van het ontslagrecht binnen de E.E.G.-lid-staten, de Belgische toestand nog houdbaar is: niet alleen staat ons land met te hoge opzeggingstermijnen en -vergoedingen (vooral voor bedienden) in vergelijking met de andere E.E.G.-partners, doch vormt het gemis van een algemene motiveringsplicht bij afdanking een hinderpaal voor harmonisatie: op de verwezenlijking in de andere E.E.G.-landen kan onmogelijk worden teruggekomen!

Het ontslagrecht in België staat bijgevolg op een keerpunt. Zo is het opvallend dat het ontwerp van wet b.t. de arbeidsovereenkomsten (1974), dat geen motiveringsplicht bij ontslag inhoudt, tot op heden geen gevolg kreeg⁶².

Nu is het wel duidelijk dat men met het invoeren van zulk een plicht alsook met het organiseren van de controle op de rechtvaardigheid van de verplicht bekend gemaakte reden tot ontslag, diverse wegen kan opgaan. We verwijzen naar hetgeen in de Aanbeveling nr. 119 daaromtrent wordt voorgesteld⁶³.

Meer bepaald rijst het probleem tot welke instantie de werknemer, als hij eenmaal de reden tot ontslag vernomen heeft, zich kan wenden indien hij oordeelt onrechtmatig te zijn afgedankt.

De I.A.O. stelt verschillende mogelijkheden voor: "Devant un organisme institué en vertu d'une convention collective ou devant un organisme impartial tel qu'un tribunal, un arbitre, une commission d'arbitrage ou un organisme similaire"⁶⁴.

Normaliter zou zulk een bevoegdheid rechtstreeks aan de arbeidsgerechten moeten worden toevertrouwd. Indien dit echter om een of andere reden niet wordt gewenst, zou eventueel deze bevoegdheid, in *eerste instantie*, aan een orgaan van de arbeidsgemeenschap in de onderneming kunnen worden toegespeeld.

Het is bekend dat thans naar de vervanging van de ondernemingsraad door een "werknemersraad" wordt gestreefd. Als deze nieuwe raad er komt, is het niet uitgesloten dat voor een bepaald aantal

⁵⁹ Rapport Verhenne, *Kamer, Gedr. St.*, 1962-63, nr. 270/7, blz. 39.

⁶² M.v.T., *Senaat, Gedr. St.*, 4 september 1974, nr. 38/1. Lees de kritiek op het ontwerp bij: R. BLANPAIN, R.W., 1974-75, 1089 e.v.

⁶³ Art. 1 (méthodes d'application).

⁶⁴ Aanbeveling nr. 119, art. 4.

⁵⁹ Zie supra nr. 2, en nr. 20.

⁶⁰ C.I.T. 59e session, 1974, Rapport III, (partie 4B), Cessation de la relation de travail, Étude d'ensemble..., B.I.T. Genève, 1974, nrs. 25, 28 en vooral 37.

materies die op het sociaal terrein liggen, een beslissingsrecht aan dit orgaan zou toekomen, onder meer bij het bepalen van de procedures bij afdanking om individuele redenen. De raad zou bijgevolg niet tussenbeide komen in de beslissing tot afdanking doch zou wel de procedure kunnen vastleggen volgens welke de individuele afdanking dient te gebeuren⁶⁵

Bij betwisting tussen de raad en de werkgever

⁶⁵ In dit verband zouden de bevoegdheden van de Duitse werknemersraad een goed voorbeeld kunnen leveren. Zie supra, nr. 13, b.

zou, in laatste instantie, de rechter kunnen tussenbeide komen.

In een zo belangrijke aangelegenheid als het individueel ontslag zou aldus de ontslagen werknemer in de eerste plaats op het orgaan dat zijn belangen in de onderneming waarneemt, aangewezen zijn. De dialoog die normaliter rond deze aangelegenheid tussen alle componenten van de arbeidsgemeenschap zal ontstaan, biedt redelijke kansen tot welslagen. Zo dit onmogelijk blijkt, zou het beroep op de arbeidsgerechten een ultieme oplossing kunnen brengen.

Prof. dr. Bernard DUBOIS
Faculteit Rechtsgeleerdheid R.U.G.

HET TAALGEBRUIK VOOR DE ARBEIDSVERHOUDINGEN

Het taaldecreet. Knelpunten en voorstellen tot wijziging

Het is reeds meer dan drie jaar dat het taaldecreet van 19 juli 1973 «tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen» in de Nederlandse Cultuurraad werd goedgekeurd. Drie jaar is een voldoende lange periode om dit decreet, dat zoveel ophef maakte bij zijn publikatie, te evalueren en na te gaan welke moeilijkheden naar aanleiding van de toepassing ervan rijzen, om eventueel voorstellen tot interpretatie of verbetering naar voren te brengen.

Ook achteraf bekeken lijkt het geen twijfel dat een taaldecreet nodig was en blijft. In 1973 nog, het jaar waarin het decreet werd goedgekeurd, controleerde de Vaste Commissie voor Taaltoezicht 41 bedrijven met maatschappelijke zetel in het Nederlands taalgebied. De controle had betrekking op de vraag in welke mate deze ondernemingen, die elk meer dan 1000 werknemers tewerkstelden, artikel 52 van de bij K.B. van 18 juli 1966 geordende wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken naleefden. Dit artikel 52 bepaalt in zijn § 1: «Voor de akten en bescheiden, die voorgeschreven zijn bij de wetten en reglementen en voor die welke bestemd zijn voor hun personeel, gebruiken de private nijverheids-, handels- of financiebedrijven de taal van het gebied waar hun exploitatiezetel of onderscheiden exploitatiezetels gevestigd zijn.» Uit dit onderzoek, dat startte op 16 januari 1973 en eindigde op 16 mei 1973, bleken geen noemenswaardige overtredingen wat de individuele sociale documenten van de werknemers betreft.

De integrale *boekhouding* (zoals grootboekrekenin-

gen, mecanografische listings) kon niet onderzocht worden, aangezien deze niet onder de toepassing van artikel 52 van de gecoördineerde wetten van 1966 viel, met uitzondering van de wettelijk voorgeschreven documenten (zoals dagboek, inventaris, in- en uitgaand factuurboek).

In drie van de gecontroleerde ondernemingen waren de documenten uitsluitend in het Engels gesteld. In twaalf ondernemingen was de polis wettelijke verzekering «*arbeidsongevallen*» uitsluitend in het Frans gesteld. In acht van de 41 bedrijven werden de bij de wet voorgeschreven *verslagen van de raad van beheer* aan de algemene vergadering der aandeelhouders uitsluitend in het Frans gesteld. Bij elf bedrijven werden de *dienstnota's voor het kader* in een andere taal dan het Nederlands gesteld (Engels, Frans). In 31 bedrijven waren de *facturen* in strijd met de interpretatie van de Vaste Commissie voor Taaltoezicht.

In 1974, — dus na de inwerkingtreding van het decreet — (van 1 januari 1974 tot 10 oktober 1974) werden 24 ondernemingen, die een aanvraag tot vertaling aan de Vaste Commissie voor Taaltoezicht hadden betekend, aan een onderzoek onderworpen. Art. 5 van het decreet bepaalt met name dat de werkgever, zo de samenstelling van het personeel dit rechtvaardigt en de werknemers het vragen, berichten, mededelingen, akten, getuigschriften en formulieren bestemd voor het personeel, vertalen moet, en dat deze «vertalingsregeling» aan de toezichthoudende ambtenaren dient te worden medegedeeld.

In twee van deze ondernemingen werd het decreet stipt nageleefd. In zes ervan was de *boekhouding* integraal in het Frans opgesteld. In veertien ondernemin-

gen waren de *verslagen van de raad van beheer* aan de algemene vergadering in het Frans; in vijf ervan gebeurde de *driemaandelijke aangifte R.S.Z.* eveneens in het Frans. In zestien ondernemingen waren de *individuele sociale documenten* tweetalig opgesteld. Dertien van deze bedrijven gaven onmiddellijk gunstig gevolg aan de opmerkingen van de inspectie van de commissie. In 1974 werden eveneens negen klachten ingediend; de betrokken ondernemingen gaven een gunstig gevolg aan de gegeven opmerkingen.

In 1975 werden door de Vaste Commissie voor Taaltoezicht nogmaals vijftien controleonderzoeken uitgevoerd; de vastgestelde overtredingen hadden hoofdzakelijk betrekking op de boekhoudkundige documenten. In 1975 werden 19 klachten (hoofdzakelijk met betrekking tot facturen en dienstnota's) ingediend, in 1976, 24.

Ook uit een beperkt onderzoek dat door de studenten van het seminarie voor Arbeidsrecht K.U.L.¹ in 22 grote ondernemingen werd uitgevoerd evenals uit gesprekken met syndicale en patronale organisaties blijkt dat het taaldecreet in heel wat gevallen een belangrijk impact heeft gehad en substantieel tot de vernederlandsing van het bedrijfsleven heeft bijgedragen.

Onze arbeidsrechtbanken en hoven hebben het decreet in de regel bewust toegepast als een regeling van *openbare orde*, die onmiddellijk ook op de lopende arbeidsverhoudingen ingrijpt (Arbrb. Antwerpen, 20 juni 1974²; Arbrb. Brussel, 11 maart 1975³; Arbrb. Dendermonde, 17 maart 1976) en beslist dat de nietigheid van strijdige handelingen en documenten met het decreet, *absoluut* is en zowel het *instrumentum als het negotium* betreft (Dendermonde, 17 maart 1976; Mechelen, 15 maart 1977; Brussel, 22 april 1977) en dat deze sanctie *retroactief* geldt (art. 10, 5de lid) ten aanzien van geschreven documenten, die reeds overeenkomstig de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 in het Nederlands dienden te worden gesteld (aldus arbeidsovereenkomsten) (Antwerpen, 20 juni 1974; Arbrb. Brussel, 11 maart 1975³; Mechelen, 15 maart 1977; Arbh. Antwerpen, 12 april 1976 en Arbh. Brussel 20 april 1976⁴).

Alles te zamen heeft het taaldecreet de verscheidene aanvallen als zou het ongrondwettelijk zijn, goed doorstaan. Toch moet men toegeven dat § 3 van art. 4 ongrondwettelijk is⁵.

Art. 4, § 3, bepaalt dat «sociale betrekkingen tussen de werkgevers en werknemers» ook omvatten «alle betrekkingen tussen werkgever en privaatrechtelijke of publiekrechtelijke instellingen die hun oorsprong vinden in de arbeidsverhouding». Nu laat art. 59bis, § 3, 3°

van de Grondwet alleen toe de «sociale betrekkingen tussen *werkgever en werknemers* te regelen». Art. 4, § 3, gaat verder en bedoelt betrekkingen tussen werkgevers en andere instellingen. Dit is duidelijk te ruim. Art. 4, § 3, zou dienen te worden afgeschaft.

Uit het onderzoek van het Instituut voor Arbeidsrecht (K.U.L.), alsmede uit de talrijke persoonlijke contacten, die we ter zake mochten hebben, blijken bepaalde «knelpunten», die de toepassing van het taaldecreet bezwaren en de geloofwaardigheid ervan in het gedrang brengen. Anderzijds dienen enkele punten nader gepreciseerd te worden. Deze preciezere knelpunten betreffen hoofdzakelijk:

1. het toepassingsgebied van het decreet;
2. de documenten bestemd voor het buitenland;
3. de vertalingen;
4. de inspectie en de sancties.

I. Het toepassingsgebied

a. De werkgevers

Artikel 1 van het decreet hanteert twee criteria om zijn toepassingsgebied te bepalen: het decreet is met name van toepassing op de natuurlijke personen en rechtspersonen, die:

1. een exploitatiezetel in het Nederlandse taalgebied hebben;
2. die personeel in het Nederlandse taalgebied tewerkstellen.

Dit betekent dat het decreet van toepassing is op werkgevers, die een *exploitatiezetel* in het Nederlandse taalgebied hebben of die er *personeel tewerkstellen*.

Beide criteria hebben belangrijke gevolgen.

1. Het criterium: exploitatiezetel

Dit criterium heeft tot gevolg dat personeel tewerkgesteld in Wallonië of zelfs Argentinië of IJsland, afhankelijk van een werkgever gevestigd in het Nederlandse taalgebied, binnen het toepassingsgebied van het decreet valt, en aldus een handelsvertegenwoordiger, een in het Nederlands gestelde arbeidsovereenkomst moet hebben, de instructies in het Nederlands dienen te worden gesteld, enz.

Dit criterium geldt echter eveneens voor de toepassing van artikel 52 van de gecoördineerde wetten van 1966.

2. Personeel tewerkstellen in het Nederlandse taalgebied

Dit criterium heeft tot gevolg dat een onderneming, die gevestigd is buiten het Nederlandse taalgebied (bv. in Italië) maar personeel tewerkstelt in het Nederlandse taalgebied (zo onze handelsvertegenwoordiger) onder de toepassing van het decreet valt⁶. Dit betekent

¹ Mede onder leiding van Dr. O. Vanachter en Lic. J. Vandenbosch.

² R.W., 1975-76, 45.

³ R.W., 1975-76, 107-116 met noot.

⁴ R.W., 1976-77, 932 en 934.

⁵ Zie M. TAQUET en C. WANTIEZ, «Le décret du 19 juillet 1973 (décret de Septembre)», J.T.T., 1973, nr. 72.

⁶ Het Arbeidshof te Brussel is een andere mening toegedaan. Het Hof oordeelde in verband met een werknemer aan wie «een sector was toegewezen die voor het grootst gedeelte behoorde tot het Ne-

m.a.w. dat de gemelde Italiaanse onderneming «alle wettelijk voorgeschreven akten en bescheiden» (art. 5) in het Nederlands dient te stellen. Oud-minister Glinne bekleedde er zich in de Kamer van Volksvertegenwoordigers⁷ over dat een belangrijke firma uit Verviers, die verkoopspromotoren in het Nederlandse taalgebied tewerkstelt, vervolgd werd wegens het feit dat een nederlandsonkundige bediende in Verviers, de documenten inzake een arbeidsongeval in het Frans had opgesteld.

Daarenboven dient duidelijk te worden onderstreept dat het taaldecreet en de wet van 1966 ter zake conflicteren. Overeenkomstig het taaldecreet dient de bij de firma uit Verviers tewerkgestelde «verkoopspromotor» in het Nederlands te worden behandeld (plaats van tewerkstelling), terwijl zijn bescheiden volgens de wet van 1966 in het Frans dienen te worden gesteld (exploitatiezetel).

Deze moeilijkheden betreffende de extraterritoriale werking van het decreet kunnen o.i. worden opgelost wanneer het toepassingsgebied zou worden bepaald door beide voorwaarden, exploitatiezetel en tewerkstelling, *gecumuleerd*. Dan zou het Nederlands de voertaal zijn voor werkgevers met exploitatiezetel in Vlaanderen en voor het personeel dat tewerkgesteld is in het Nederlandse taalgebied. Dit houdt meteen ook in dat de relaties tussen de exploitatiezetel in het Nederlandse taalgebied en het hoofdkwartier dat erbuiten gevestigd is aan het taaldecreet ontsnapt (aldus tussen hoofdzetel Detroit bv. en exploitatiezetel te Leuven).

b. De werknemers

De vraag is gerezen of het taaldecreet als dusdanig ook op de werknemers van toepassing is en als dusdanig verplichtingen voor hen inhoudt. De Arbeidsrechtbank te Brussel (6 september 1976) is van oordeel dat het taaldecreet alleen van toepassing is op de werkgevers en niet op de werknemers. De rechtbank oordeelde dat «het toepassingsgebied *ratione personae* vastgesteld wordt door artikel 1 van het decreet; dat deze tekst bepaalt dat het decreet toepasselijk is op 'de natuurlijke of rechtspersonen die een exploitatiezetel in het Nederlandse taalgebied hebben of die personeel in het Nederlandse taalgebied tewerkstellen'; dat daaruit duidelijk blijkt dat het decreet alleen toepasselijk is op de werkgevers en niet op de werknemers.»

De arbeidsrechtbank vervolgt: «Overwegende dat in de 2de zin van artikel 1 van het decreet bepaald wordt dat het decreet 'het taalgebruik regelt van de

sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers'; dat daaruit niet mag worden afgeleid, in strijd met de duidelijke tekst van de eerste zin van bedoeld artikel 1, 1ste lid, dat het decreet ook van toepassing is op de werknemers; dat de 2de zin van lid 1 het toepassingsgebied *ratione materiae* van het decreet vaststelt, nl. de sociale betrekkingen in de onderneming en geen afbreuk doet aan het bepaalde van de 1ste zin van hetzelfde lid tot vaststelling van het toepassingsgebied *ratione personae*; dat deze stelling, gesteund op de tekst zelf van het decreet, bevestigd wordt door de ratio legis van deze taalwetgeving, namelijk de bescherming van de werknemers tegen de mogelijke druk van bepaalde werkgevers op de Vlaamse werknemers in hun professionele betrekkingen te verplichten een andere taal dan het Nederlands, hetzij Frans hetzij Engels te gebruiken; dat, bovendien, in de loop van de voorbereidende werken van het decreet werd afgezien van de versie van het voorstel Claeys waarin de werknemers eveneens in het toepassingsgebied waren opgenomen (Zie in die zin De Kock, R. W., 1974, 1975 en volgende en Handelingen Cultuurraad 1972-1973, nr. 10, 19.06.1973); dat deze opvatting, ten slotte, duidelijk wordt gestaafd door het feit dat het decreet alleen in sancties voorziet tegen de werkgevers».

De Arbeidsrechtbank te Mechelen (15 maart 1977) is integendeel de mening toegedaan dat «het zowel gaat om betrekkingen van boven naar onder» en dat dus ook van onder naar boven het taalgebruik verplicht is.

Het is ook onze opvatting dat het decreet wel van toepassing is op de werknemers⁸, maar ten einde elk misverstand te voorkomen zou men dit uitdrukkelijk dienen te vermelden. Men moet o.m. voorkomen dat de werknemersvertegenwoordigers eventueel onder morele druk rechtsgeldig een vreemde taal in de ondernemingsraad zouden spreken ... om maar een voorbeeld te geven.

Vanzelfsprekend rijzen er hier moeilijkheden met *vreemde werknemers*, en kaderleden zowel gastarbeiders, als vreemde technici als kaderpersoneel. Op dit stuk kan het decreet m.i. verbeterd worden zowel wat de *geschreven* als de *gesproken* taal betreft. Wat de geschreven documenten betreft kunnen naast oorspronkelijk in het Nederlands gestelde stukken, vertalingen gemaakt worden overeenkomstig artikel 5 van het decreet. Dit komt verder aan bod, wanneer we het hebben over de vertalingen. Wat het mondeling taalgebruik betreft (art. 3) zou men een onderscheid kunnen maken tussen de tewerkstelling van kortere en die van langere duur. Bij tewerkstelling van kortere duur (bv. minder dan zes maanden) zou men een uitzondering kunnen aanvaarden; bij tewerkstelling van langere duur zouden vreemde werknemers *kredieturen* dienen te krijgen om een *cursus Nederlandse taal* te

derlandse taalgebied» dat «de decreten van Nederlandse Cultuurraad kracht van wet hebben in het Nederlandse taalgebied. Daar de exploitatiezetel van appellante gevestigd is te Brussel-hoofdstad is het ingeroepen decreet niet van toepassing op appellante. Zij heeft inderdaad in het Nederlandse taalgebied geen exploitatiezetel. Ten onrechte heeft de eerste rechter dit decreet ter zake toegepast ...» (8 juni 1976).

⁷ *Parl. Hand., Kamer*, 13 januari 1977, blz. 325.

⁸ «Het taalgebruik voor de arbeidsverhoudingen. Het decreet van 19 juli 1973», *Arbeidsrecht*, I, 8, o.l.v. R. BLANPAIN, blz. 27-28.

volgen, tenzij de ondernemingen zelf voor de organisatie van die cursussen zouden zorgen. Het volgen van die cursus zou als «arbeidsduur» worden aangemerkt. Uitzonderingen op het taalgebod van artikel 2 van de wet zouden voor tewerkstelling van kortere duur kunnen gekregen worden met instemming van de meerderheid van de werknemersleden van de ondernemingsraad of van het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaats, of van de vakbondsafvaardiging; dezelfde werknemers zouden worden ingelicht betreffende het gebruik van kredieturen voor het volgen van een taalcursus of inzake de taalcursus die in de onderneming zelf wordt gegeven.

Voor ondernemingen zonder ondernemingsraad, comité of vakbondsafvaardiging zou een algemene uitzondering gelden in geval van kortere tewerkstelling tenzij deze door de ambtenaar van het Vast Comité voor Taaltoezicht wordt opgeheven.

Het decreet zou o.i. ook niet van toepassing dienen te zijn wat de mondelinge contacten betreft ten aanzien van *familieondernemingen*, waar gewoonlijk alleen bloedverwanten, aanverwanten of pleegkinderen arbeid verrichten.

Ook in verband met *vervolmakingscursussen* zou men kunnen preciseren dat de regel van de eentaligheid doorbroken kan worden wanneer lesgevers of deelnemers geen deel uitmaken van de onderneming en anderstalig zijn.

2. Facturen en documenten

Over één punt zijn allen het eens: inzake facturen en documenten bestemd voor het buitenland wordt het decreet in feite niet nageleefd. Men acht het ondoenbaar een in het Nederlands gestelde factuur naar Japan te sturen. Vandaar dat men het oorspronkelijke voorstel Claeys opnieuw ter hand dient te nemen. Artikel 5, derde lid, van dit voorstel luidde als volgt: «Voor de akten en bescheiden die wettelijk voorgeschreven zijn bestaat die verplichting niet ten aanzien van die akten, die gericht zijn tot een persoon gevestigd in een ander eentalig gebied of in het buitenland».

3. Vertalingen

De huidige tekst van artikel 5 leidt op basis van de redenering dat vertalingen niet verboden zijn en dus toegelaten in feite tot veralgemeende tweetaligheid, wat het decreet heeft willen uitsluiten. Een dergelijke veralgemeende tweetaligheid dient absoluut voorkomen, m.a.w. vertalingen dienen in de regel uitdrukkelijk verboden te worden. Dit uitdrukkelijk verbod zou eveneens gelden voor simultaanvertaling in ondernemingsraden. Op die regel dienen evidente uitzonderingen gesteld te worden. Aldus vooreerst in verband met de «geïntegreerde» boekhoudingen. Vertaling van een boekhoudkundige dient men te aanvaarden, wanneer het gaat om «multinationale ondernemingen», waarvan de maatschappelijke zetel, het administratieve

hoofdkwartier en de meerderheid van de door de multinationale onderneming tewerkgestelde werknemers in het buitenland tewerkgesteld zijn. Het is wel te verstaan dat de vertalingen louter aanvullende teksten blijven, die aan het Nederlands origineel worden toegevoegd. Voor de andere uitzonderingen kan men best de huidige tekst van artikel 5, lid 2,⁹ behouden. Van de andere kant zou duidelijk dienen te worden gepreciseerd dat technische plannen of instructies, alsmede personeelsbladen, documenten zijn die bestemd zijn voor het personeel.

4. Toezicht en sancties

Overeenkomstig artikel 6 van het decreet zijn ambtenaren van verschillende departementen bevoegd om toezicht uit te oefenen op de uitvoering van het decreet, met name: Tewerkstelling en Arbeid, Sociale Voorzorg, Economische Zaken, Volksgezondheid, Leefmilieu en Gezin, alsmede het Ministerie van Justitie. Ook de ambtenaren van de Vaste Commissie voor Taaltoezicht zijn bevoegd. Dit leidt tot eventueel overlappende inspecties, maar ook en vooral tot tegenstrijdige interpretaties tussen de verschillende inspectiediensten. Daarenboven wordt ook wel aangevoeld dat inspectie van deze materie door nationale ministers niet altijd wordt aangemoedigd. Vandaar dat het, met het oog op administratieve eenvoud en efficiëntie, aangewezen lijkt de inspectie voor te behouden aan de ambtenaren van de Vaste Commissie voor Taaltoezicht. Men zou er dan wel dienen voor te waken dat deze ambtenaren over voldoende mankracht en armslag beschikken om dit toezicht waar te maken.

De voornaamste sanctie die het decreet stelt, ligt in de nietigheid van de stukken of handelingen die in strijd zijn met de bepalingen van het decreet. De nietigheid dient ambtshalve door de rechter te worden vastgesteld (art. 10, eerste lid). Om de draagkracht van deze sanctie te verstevigen zou men kunnen stellen dat deze stukken door de *Overheid* niet als rechtsgeldige stukken kunnen worden aanvaard en ambtshalve dienen te worden geweigerd.

De publieke rechtsvordering wegens overtreding van de bepalingen van het decreet verjaart na verloop van een jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan (art. 16). De burgerlijke vorderingen, ook die in verband met de nietigheid, verjaren overeenkomstig art. 26 van de voorbereidende titel van het Wetboek van Strafvordering, na vijf jaar. Het ware aangewezen uitdrukkelijk te bepalen, ten einde elke onzekerheid te

⁹ «Zo de samenstelling van het personeel zulks rechtvaardigt en op eenparige aanvraag van de werknemersleden van de ondernemingsraad of bij ontstentenis van een ondernemingsraad op eenparige aanvraag van de syndicale afvaardiging of bij ontstentenis van beide op verzoek van een afgevaardigde van een representatieve vakorganisatie dient de werkgever evenwel bij de berichten, mededelingen, akten, getuigschriften en formulieren bestemd voor het personeel, een vertaling te voegen in één of meer talen.»

vermijden, met het oog op de bescherming van werknemers, die soms gedurende een langere periode in dienst zijn, dat de «overtreding, wat de documenten die bestemd zijn voor het personeel betreft, voortduurt totdat het document in het Nederlands is gesteld».

Besluit

Het taaldecreet van 1973 is, zoals elk menselijke werk, voor interpretatie en verbetering vatbaar; die aan te brengen interpretaties en verbeteringen kunnen niet alleen bijdragen tot de pacificatie in ons land maar ook de betere toepassing van de beginselen ervan in de

hand werken, omdat sommigen in bepaalde onvolkomenheden, zoals ten aanzien van vreemde werknemers of in verband met facturen, uitvluchten zoeken om het hele taaldecreet over boord te gooien.

Aan de beginselen van het taaldecreet, met name de algemene regel van de eentaligheid wat de documenten en de relaties met het personeel betreft, dient meer dan ooit de hand te worden gehouden. Het doel is duidelijk nog niet bereikt.

Prof. dr. R. BLANPAIN
K.U.Leuven

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 26 OKTOBER 1976

Voorzitter : de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur : de h. Soetaert

Advocaat-generaal : de h. Declercq

Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting—Kind beneden veertien jaar—Geweld—Klacht—Openbare schennis van goede zeden.

Het strafrechtelijk vervolgen van verkrachting en openbare zedenschennis vereist niet dat er een klacht is ingediend. De enkele daad van vleselijke gemeenschap, gepleegd op een kind dat de volle leeftijd van veertien jaar niet had bereikt doch ten volle tien jaar oud was op het ogenblik van de feiten, wordt als verkrachting met behulp van geweld beschouwd, onverschillig of het slachtoffer heeft toegestemd. Deze toestemming sluit evenmin het misdrijf van openbare zedenschennis uit, wanneer de feiten in het openbaar zijn gepleegd.

Van H.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 augustus 1976 door het Hof van beroep te Gent gewezen;

Over de middelen hieruit afgeleid dat het arrest eiser veroordeelt wegens verkrachting met behulp van geweld van een minderjarige die de volle leeftijd van veertien jaar niet had bereikt doch volle tien jaar oud was op het ogenblik van de feiten en tevens wegens openbare zedenschennis, terwijl er geen klacht was ingediend en de minderjarige in de handelingen had toegestemd;

Overwegende dat het strafrechtelijk vervolgen van de misdrijven waarvoor eiser is veroordeeld niet vereist dat er een klacht is ingediend; dat de enkele daad van vleselijke gemeenschap, gepleegd op een kind van de voormelde leeftijd, als verkrachting met behulp van geweld wordt beschouwd, onverschillig of het slachtoffer heeft toegestemd, terwijl die toestemming evenmin het misdrijf van openbare zedenschennis uitsluit, wan-

neer, zoals het arrest ten deze vaststelt, de feiten in het openbaar zijn gepleegd;

Over de middelen hieruit afgeleid dat eiser onschuldig was en dat de door het arrest opgelegde straf onaannemelijk zwaar is;

Overwegende dat het arrest in feite en op onaantastbare wijze, bij afwezigheid van conclusie en in bewoordingen van de wet, vaststelt dat de feiten bewezen zijn en de straf bepaalt binnen de grenzen gesteld door de wet;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen werden nageleefd en dat de beslissing overeenkomstig de wet is;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—Verkrachting van kinderen beneden de veertien jaar.

1. Verkrachting, aanranding van de eerbaarheid en openbare zedenschennis zijn geen klachtmisdrijven en de strafvordering wordt bijgevolg van ambtswege uitgeoefend door het openbaar ministerie. In andere landen daarentegen, worden seksuele delicten beschouwd als een aantasting van het privéleven die slechts op klacht van het slachtoffer of zijn wettelijke vertegenwoordiger vervolgd kunnen worden. Dit is o.m. het geval in Nederland (art. 245), Italië (art. 542), Spanje (art. 443), Griekenland (art. 344) en Zweden (art. 11 van Hoofdst. VI).

2. De wetgever heeft de jeugdige kinderen willen beschermen tegen de morele en fysieke gevolgen van voortijdig seksueel verkeer en is uitgegaan van het vermoeden dat meisjes niet geslachtsrijp zijn voor de leeftijd van veertien jaar (P. RIGAUD en P.E. TROUSSE, *Les crimes et les délits*, V, p. 338; C. SIMONIN, *Médecine légale judiciaire*, p. 344; R. PIEDELIÈVRE en E. FOURNIER, *Médecine légale*, I, pp. 543-544; T.J. NOYON, G.E. LANGEMEIJER en J. REMMELINK, *Het wetboek van strafrecht*, art. 245, nr. 3).

Het kan gebeuren dat de leeftijdsgrens niet overeenstemt met de seksuele rijpheid van het slachtoffer en de wettelijke maatstaf past zeker niet voor kinderen van onverschillig welk ras. Een biologisch criterium zou in sommige gevallen zinvoller zijn dan een vastgelegde leeftijd (M. ZEEGERS, *Seksuele delinquenten*, p. 49), maar ik geef er mij rekenschap van dat de bepaling van de geslachtsrijpheid dan weer aan-

leiding tot nieuwe — en wellicht onoverkomelijke — moeilijkheden zou geven.

3. Artikel 375, vierde lid, van het Strafwetboek rust op het wettelijk — juris et de jure — vermoeden dat een kind beneden de veertien jaar niet vrijwillig kan toestemmen in de geslachtsbetrekkingen die het ondergaat (R. TAHON, "Le consentement de la victime", R.D.P., 1951-52, 326; J. DELVA, *Attentat à la pudeur et viol*, nr. 19, in R.P.D.B., compl. I; J.M. POUPART, *Attentat à la pudeur et viol*, nr. 6187, Nov., *Droit pénal*, III). De jeugdige leeftijd is in dit geval geen verzwarende omstandigheid, maar een bestanddeel van het misdrijf (Cass., 15 januari 1923, *Pas.*, 1923, I, 155; Cass., 18 juni 1923, *Pas.*, 1923, I, 372; Cass., 17 mei 1926, *Pas.*, 1926, I, 380, met noot van B. JOTTRAND; M. RIGAUX en P.E. TROUSSE, o.c., V, p. 338; Cass. fr., 19 december 1967, *Gaz. Pal.*, 1968, I, 275, met noot).

De feitenrechter zal bijgevolg uitdrukkelijk moeten vaststellen dat het slachtoffer de leeftijd van veertien jaar niet had bereikt op het ogenblik van de feiten (J. DELVA, *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting*, p. 140, nr. 306, A.P.R.).

In de praktijk kan dit aanleiding geven tot moeilijkheden wanneer de minderjarige afkomstig is van een land waar er geen bevolkingsregister wordt bijgehouden en waar het geboortjaar van de inwoners niet met absolute zekerheid kan worden bepaald (Cass. fr., 9 oktober 1968, *Bull. crim.*, nr. 599; B. BOULOC, *Viol*, nr. 28 in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz). In zulke gevallen bepaalt de feitenrechter — desnoods aan de hand van een deskundig onderzoek — soeverein de leeftijd van het slachtoffer (N. BILTRIS, "L'attentat à la pudeur et le viol", R.D.P., 1925, 1019).

4. Ook al zijn de rol en de houding van het slachtoffer van belang bij de straftoemeting, ze nemen de strafbaarheid van de feiten niet weg. De strafrechter zal natuurlijk rekening houden met omstandigheden die aanleiding gaven tot vleselijke gemeenschap met een kind beneden de veertien jaar. Aanhalerigheid, opdringerigheid of vrijpostigheid van kinderen kan ontuchtige handelingen hebben uitgelokt, soms wordt de dader werkelijk geprovoceerd tot verboden geslachtsverkeer, maar het zijn geen redenen van verschoning (Cass., 14 december 1971, *Arr. Cass.*, 1972, p. 372; M. ZEEGERS, *Ontucht in Nederland*, pp. 32-34; PH. MEERLE, *Les présumptions légales en droit pénal*, p. 152, nr. 149; R. FAHMY ABDON, *Le consentement de la victime*, p. 562, nr. 391; TH. SCHÖNFELDER, "Die initiative des Opfers" in *Das sexuell gefährdete Kind. Beitr. Sexualforsch.*, 1965, nr. 33; R. VON KRAFFT-EBING, *Psychopathia sexualis*, p. 17).

De strafrechter beoordeelt vrijelijk de feiten zoals deze blijken uit de gegevens van het dossier en uit het verhoor ter terechtzitting en bepaalt soeverein de straf binnen de door de wet gestelde grenzen.

A. Vandeplas

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 25 OKTOBER 1976

Voorzitter: de h. Rauws

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Trekker en Boeykens

Openbaar ministerie: mevr. De Jaeger

Advocaten: mrs. de Biseau de Hauteville en Stappers

Arbeidsovereenkomst bedienden—1. Opzegging—Vermelding van begin- en einddatum—Geldigheid—Uitwerking—2. Opzegging door werkgever—Jaarlijkse vakantie—Niet collectief—Schorsing der opzegging—3. Opzegging door werkgever—Schorsing—Voortijdige beëindiging van overeenkomst door bediende—Geen recht op vergoeding wegens te korte opzegging.

1. Een opzegging waarvan begin- en einddatum worden aangegeven laat geen twijfel omtrent de duur van de opzegging en is geldig. Zodanige opzegging houdt niet in dat de partij die opzegt uitdrukking geeft aan haar wil om de dienstbetrekking onherroepelijk op de gestelde einddatum te beëindigen, ongeacht de oorzaken die, krachtens de wet, de loop van de opzegging kunnen schorsen.

2. De jaarlijkse vakantie schorst de door de werkgever gegeven opzegging, ook al is de vakantie in het bedrijf niet collectief.

3. De bediende die geen rekening wil houden met het feit dat de door de werkgever gegeven opzegging geschorst werd door de jaarlijkse vakantie en die derhalve voortijdig het werk stopzet, verbreekt de overeenkomst. Daardoor verliest hij zijn — eventueel — reeds ontstaan recht op vergoeding wegens ontoereikendheid van de hem gegeven opzegging. Dit recht komt immers in de plaats van het recht op het overblijvend gedeelte van de volledige opzeggingstermijn en vervalt om de redenen die dit laatste recht tenietdoen.

Van A. t/ N.V. M.

1. Ten aanzien van de feiten

Van A., in dienst van N.V. M. sedert 15 juni 1960, werd op 27 maart 1973 opgezegd met een termijn lopende van 1 april 1973 tot 31 december 1973.

Het is niet betwist dat appelland in de loop van de opzeggingsperiode 37 dagen wettelijke en conventionele vakantie nam.

Bij brief van 13 december 1973 deelde Van A. de N.V. M. mede dat hij niet instemde met de duur van de gegeven opzegging, zonder dat dit, naar zijn mening, iets veranderde aan het feit dat de dienstbetrekking een einde zou nemen op 31 december 1973.

Op 21 december 1973 repliceerde M. dat het einde van de dienstbetrekking, bij toepassing van artikel 12quinquies van de Bediendenwetten, pas op 6 februari 1974 viel omdat appelland van 6 tot 26 augustus en van 14 tot 31 december 1973 zijn jaarlijkse vakantie had genomen.

Het staat vast dat Van A. na 31 december 1973 niet meer op het werk is verschenen; reden waarom door M. bij brief van 3 januari 1974 tegen hem contractbreuk werd ingeroepen.

2. Ten aanzien van het recht

Verbrekingsvergoeding

Bij brief van 27 maart 1973 gaf M. een opzegging ingaande op 1 april en lopende tot 31 december 1973.

Hoewel artikel 14 van de Bediendenwetten voorschrijft dat het opzeggeschrift op straffe van nietigheid het begin en de duur van de opzegperiode moet vermelden en voormelde brief, in plaats van expliciet de duur ervan aan te geven, het begin en einde van de opzegperiode vermeldt, voldoet hij toch aan het bepaalde bij artikel 14 omdat hij geen twijfel laat dat M. een opzegging met een duur van negen maanden ingaande op 1 april 1973 heeft willen geven en gegeven heeft.

In strijd met wat Van A. beweert brengt de opzegbrief van 27 maart 1973 niet de wil tot uitdrukking

de dienstbetrekking in ieder geval en onherroepelijk op 31 december 1973 te beëindigen, ongeacht de oorzaken waardoor de loop van de gegeven opzegging krachtens de wet zou kunnen worden geschorst.

Dat zodanige bedoeling bij M. niet voorlag wordt o.m. bewezen door haar brief van 21 december 1973 waarin zij constateert dat de loop van de door haar gegeven opzegging geschorst werd door de jaarlijkse vakantie die appellant nam.

De stelling van appellant dat in casu de definitieve verbreking van de dienstbetrekking door de opzegging van M. onherroepelijk op 31 december 1973 werd vastgesteld en dat de arbeidsovereenkomst dientengevolge in elk geval op die datum een einde nam, faalt dus feitelijk en in rechte.

Van A. kan ook niet gevolgd worden waar hij het standpunt verdedigt dat de opzegging niet rechtsgeldig werd gegeven omdat de erin vervatte termijn van 9 maanden noch bij overeenkomst tussen partijen, noch door de rechter werd vastgesteld, zodat artikel 12^{quinq}uies van de Bediendenwetten in casu geen toepassing kan vinden.

Wanneer het jaarloon hoger is dan 250 000 fr. en tussen partijen geen overeenkomst omtrent de opzegtermijn gesloten wordt, dan kan de werkgever op eigen risico besluiten de duur van de opzegging vast te stellen. De sanctie voor het geven van een te korte opzegtermijn is in dit geval niet de nietigheid van de gegeven opzegging, maar het verschuldigd zijn van de aanvullende vergoeding bepaald bij artikel 20 van de Bediendenwetten.

Ook een te korte opzegging uitgaande van de werkgever sorteert haar effect en de loop ervan wordt, evenzeer als een opzegging met een voldoende duur, onderbroken door de wettelijke schorsingsredenen die in de Bediendenwetten worden aangegeven (artikel 11, 12^{quinq}uies). Ook al ware dus in casu de gegeven opzegtermijn te kort, dan vloeit daaruit nog niet voort dat de loop ervan niet geschorst kon worden, o.m. bij toepassing van artikel 12^{quinq}uies van de Bediendenwetten.

Met betrekking tot de toepasselijkheid en de werking van bedoeld artikel 12^{quinq}uies dient vooreerst vastgesteld te worden dat de erin bepaalde schorsing van de loop der opzegging tijdens de dagen dat de bediende vakantie neemt, krachtens de wet zelf geschiedt en geenszins afhankelijk is van enige beslissing van de werkgever inhoudende een "verlenging" van de opzegperiode.

Juridisch-technisch gezien wordt de door de werkgever gedane opzegging trouwens niet *verlengd* wegens de jaarlijkse vakantie, maar wordt de loop ervan *onderbroken*.

Van A. stelt derhalve onterecht dat M., door de toepassing in te roepen van artikel 12^{quinq}uies, eenzijdig de door haar gegeven opzegging verlengd heeft.

Op de tweede plaats dient ook de stelling van appellant verworpen te worden als zou het bij artikel 12^{quinq}uies bepaalde enkel gelden voor de bedrijven die wegens jaarlijkse vakantie sluiten.

Artikel 12^{quinq}uies houdt in:

1° dat de arbeidsovereenkomst geschorst is de dagen waarop de onderneming wegens jaarlijkse vakantie

sluit, alsmede de dagen waarop de bediende buiten die periode vakantie neemt;

2° dat de opzegging door de bediende gegeven doorloopt tijdens de schorsing wegens vakantie;

3° dat de opzegging door de werkgever gedaan niet loopt tijdens die schorsing.

Over de inhoud van deze tekst, die een repliek is van het eveneens bij Wet van 21 november 1969 gewijzigde artikel 28^{undecies} van de Wet op de Arbeidsovereenkomst voor Werklieden, zegt het rapport van de kamercommissie dat de overeenkomst geschorst is "niet alleen tijdens de sluiting van de onderneming wegens jaarlijkse vakantie, doch ook tijdens de individuele vakantie van de werknemer zonder sluiting van de onderneming" (*Parl. Besch., Kamer*, 1968-69, nr. 270/7, p. 58). Daar het vanzelfsprekend is dat de arbeidsovereenkomst ook geschorst is tijdens de dagen dat een werknemer vakantie neemt in een bedrijf dat geen jaarlijkse sluiting kent, vindt het gehele artikel 12^{quinq}uies ook in dit laatste geval toepassing. Objectief kan trouwens geen ernstig motief aangegeven worden waarom de vakantiedagen, zelfs genomen buiten de jaarlijkse sluitingsperiode van een bedrijf, wel een schorsend effect zouden hebben, terwijl van de vakantiedagen genomen in een onderneming die niet sluit geen schorsende werking zou uitgaan (M. Taquet en G. Wantiez, noot onder Arbrb. Brussel, 23 november 1973, *J.T.T.*, 1975, 142).

Uit de bovenstaande overwegingen vloeit m.b.t. de onderhavige zaak voort dat artikel 12^{quinq}uies in zijn geheel toepassing vindt op de opzegging welke door M. op 27 maart 1973 gegeven werd.

Onterecht roept Van A. daarbij in dat enkel de bediende de schorsing van de opzegtermijn wegens vakantie kan eisen omdat artikel 12^{quinq}uies uitsluitend zijn bescherming beoogt.

Het is waar dat artikel 12^{quinq}uies de bescherming van de bedienden op het oog heeft. Daaruit volgt evenwel niet dat bedoeld artikel de bediende een discretionaire bevoegdheid verleent ten aanzien van het al of niet schorsend effect van de vakantiedagen op een door de werkgever gedane opzegging. Zoals hoger gezegd treedt de schorsing krachtens de wet zelf op en kan geen der partijen er eenzijdig over beschikken. Klaarblijkelijk heeft de wetgever geoordeeld dat een wettelijke schorsing van de opzegperiode ook voor de bediende de beste garantie inhield.

De argumentatie Van A. t.a.v. de onzekerheid waarin de bediende dan kan verkeren omtrent het werkelijk einde van een gegeven opzegging en omtrent het ogenblik waarop hij een nieuwe betrekking zal kunnen aanvaarden, is niet overtuigend. Appellant verzwijgt immers dat een bediende die opgezegd is een verkorte tegenopzegging kan geven die niet geschorst wordt of dat hij kan voorstellen de overeenkomst met onderling goedvinden te beëindigen. Geen van beide mogelijkheden werden door appellant benut en over de reden daarvan doet hij het zwijgen toe. Anderzijds verhindert ook niets de bediende die nog vakantie moet nemen, te becijferen op welk ogenblik een gegeven opzegging zal aflopen, rekening houdend met het schorsend effect van de vakantiedagen.

Het feit dat de bediende de opzegtermijn die zijn

werkgever gaf te kort acht, geeft hem niet het recht om de arbeidsovereenkomst op een door hem gekozen ogenblik zonder tegenopzegging of akkoord te beëindigen voordat de opzegging verstreken is. Indien de bediende dit toch doet, verbreekt hij zelf ontijdig de arbeidsovereenkomst (Arbh. Brussel, 30 september 1975, *J.T.T.*, 1976, 130, met noot).

Derhalve staat het in de onderhavige zaak vast dat Van A. door te weigeren na 31 december 1973 verder te arbeiden, zelf de bestaande arbeidsovereenkomst heeft verbroken, daar de door M. gegeven opzegging, krachtens artikel 12^{quinq}uies van de Bediendenwetten, in casu pas op 6 februari 1974 afliep.

In het perspectief dat de opzegtermijn welke door M. betekend werd te kort was — en dat was hij — is het recht van Van A. op vergoeding ontstaan op het ogenblik dat de onvoldoende opzegging gegeven werd, met name op 27 maart 1973. Zulk recht treedt evenwel in de plaats van het recht op het overblijvende gedeelte van de volledige opzegtermijn en vervalt derhalve om de redenen die dit laatste recht tenietdoen (Cass., 4 juni 1975, *R.W.*, 1976-77, 312).

In de onderhavige zaak is het recht op een volledige opzegtermijn voor appellant tenietgegaan op het ogenblik dat hij eenzijdig en onregelmatig de lopende overeenkomst verbrak, met name op 2 januari 1974. Dienvolgens kan Van A. geen aanspraak maken op een aanvullende vergoeding wegens de ontoereikendheid van de door M. gegeven opzegging.

Vergeefs roept Van A. nog in dat hij aldus een hem rechtmatig toekomende opzegvergoeding verliest wegens vakantiedagen die hij wettelijk verplicht was te nemen. Dit argument stuit immers af op de vaststelling dat de ontijdige beëindiging van zijn dienstbetrekking de oorzaak van het verlies van zijn recht op vergoeding is.

Van A. beweert daarbij ook zonder grond dat hij zijn opzegvergoeding verliest omdat hij geprotesteerd heeft tegen de onvoldoende opzegging die hem was betekend, zoals hij eveneens zonder grond vooropstelt dat hij geacht geworden zou zijn ingestemd te hebben met de gegeven, onvoldoende, opzegging indien hij na 31 december 1973 nog verder gewerkt had.

Niet relevant is ook appellants verwijzing naar de getuigschriften en documenten uitgaande van M. en waarin gezegd wordt dat Van A. tot 31 december 1973 in dienst is geweest. Deze vermelding strookt immers met de werkelijkheid.

Ten slotte zij nog vastgesteld dat de brief van 3 januari 1974 waarbij M. stelde dat Van A. contractbreuk pleegde niet ontijdig was, aangezien laatstbedoelde in zijn schrijven van 13 december 1973 verklaard had dat hij 31 december 1973 als de eindterm van de overeenkomst beschouwde, terwijl hij bovendien na 1 januari 1974 het werk niet meer hervatte.

Dat M. zelf geen wedereis wegens contractbreuk heeft ingesteld, kan geen effect hebben op de gegrondheid van de oorspronkelijke vordering van appellant. (...)

NOOT—Het lezen van het bovenstaand arrest, waartegen cassatieberoep is ingesteld, geeft een wrange nasmaak. De werkgever N.V. M. beging een fout door de bediende Van A. af te danken met een te korte opzeggingstermijn. Hij

beging daarbij een tweede fout door in de opzeggingsbrief begin en einde van de opzeggingstermijn te vermelden en niet begin en duur zoals de wet het op straf van nietigheid vereist (Wetten A.O.B., art. 14). Door consequent naar deze tweede fout te handelen, ziet de bediende de schadevergoeding waarop hij recht had ingevolge de eerste fout van de werkgever verloren gaan.

De feiten, zoals zij uit het arrest blijken, zijn de volgende. Een bediende met een anciënniteit van bijna 13 jaar wordt opgezegd. De opzeggingsbrief vermeldt begin — 1 april 1973 — en einde — 31 december 1973 — van de opzeggingstermijn. In de periode van 1 april tot 31 december 1973 neemt de bediende 37 dagen wettelijke en conventionele vakantie. Bij brief van 13 december 1973 deelt de bediende mee dat hij niet akkoord gaat met de duur van de gegeven opzegging, wat volgens hem niets wijzigt aan het feit dat de arbeidsovereenkomst eindigt op 31 december 1973. Op 21 december 1973 antwoordt de werkgever dat de arbeidsovereenkomst niet eindigt op 31 december 1973, maar wel op 6 februari 1974 omdat de bediende van 6 tot 26 augustus en van 14 tot 31 december 1973 zijn jaarlijkse vakantie had genomen. Na 31 december 1973 verschijnt de bediende niet meer op zijn werk. Op 3 januari stuurt de werkgever de bediende een brief waarin hij tegen hem contractbreuk inroept.

Er rijzen vooral twee belangrijke juridische vragen:

1. Wat zijn de gevolgen van een opzeggingsbrief die begin en einde van de opzeggingstermijn vermeldt?

2. Wat is de invloed van een schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst — in casu de jaarlijkse vakantie — op een op de hoger beschreven manier gegeven opzegging?

1. *De opzeggingsbrief vermeldt begin en einde van de opzeggingstermijn*

Dit probleem moet benaderd worden vanuit de ruimere context van het Belgische afdankingsrecht. Een van de belangrijkste streefdoelen van het arbeidsrecht in het algemeen en van de wetten op de arbeidsovereenkomst in het bijzonder is de vastheid van betrekking¹. Het afdankingsrecht is daarom een belangrijk stuk van het arbeidsrecht. Het moet op het ogenblik dat afbreuk gedaan wordt aan de vastheid van betrekking de rechten van de werknemers zo goed mogelijk beschermen.

Het Belgisch afdankingsrecht poogt de rechten van de werknemers langs twee wegen te beschermen. Enerzijds wordt de afdanking onderworpen aan een aantal strikt na te leven vormvereisten. Anderzijds worden, tenminste voor de afdanking van een bediende, relatief lange opzeggingstermijnen voorgeschreven.

Het is hier niet de plaats om in te gaan op de kritiek waaraan het Belgisch afdankingsrecht bloot staat². Aangezien echter in het Belgisch systeem de vormvereisten een belangrijke rol moeten spelen in de bescherming van de werknemers, moeten zij strikt geïnterpreteerd worden.

Een van de vormvereisten geldt de inhoud van de opzeggingsbrief. De wet eist de vermelding van het begin en de duur van de opzeggingstermijn (art. 14). Conform de hoger gegeven beginselen wordt deze regel in de rechtspraak strikt geïnterpreteerd. Zo besliste het Hof van Cassatie herhaaldelijk dat een opzegging die het begin en de duur van de opzeggingstermijn niet vermeldt, nietig is³. Dezelfde houding nam het aan tegenover een opzegging die enkel de duur vermeldde samen met de vermelding dat het om een wettelijke opzeggingstermijn ging⁴.

¹ R. BLANPAIN, "Kenmerken en tendenzen van het Belgisch arbeidsrecht", *Bulletin 1*, Instituut voor Arbeidsrecht, 1970, blz. 17.

² Zie bv. R. BLANPAIN, "Krachtlijnen van het Belgisch afdankingsrecht", *Sociaal Maandblad Arbeid*, 1973, 294-303.

³ Cass., 17 maart 1961, *Pas.*, 1961, I, 784, *T.S.R.*, 1962, 135; Cass., 24 mei 1963, *Pas.*, 1963, I, 1021, *T.S.R.*, 1963, 216; Cass., 26 september 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 96, *Pas.*, 1974, I, 87, *R.W.*, 1973-74, 1556, *T.S.R.*, 1974, 42.

⁴ Cass., 19 november 1965, *R.W.*, 1966-67, 1233, *Pas.*, 1966, I, 380, *T.S.R.*, 1965, 357.

Mag men uit dit alles afleiden dat een opzegging die begin en einde i.p.v. begin en duur van de opzeggingstermijn vermeldt, nietig is. Dit is wellicht een te vergaande gevolgtrekking. Strikt interpreteren en formalisme om het formalisme zijn inderdaad twee verschillende dingen. Waar het op aan komt, is zekerheid en duidelijkheid⁵. Uit deze vermeldingen kan men met zekerheid begin en duur van de opzeggingstermijn afleiden. Terecht stelt het besproken arrest dat het in het onderhavige geval om een geldige opzegging gaat. Dit ligt in de lijn van de cassatierechtspraak die een opzegging aanvaardt waarin nauwkeurig de duur en het einde van de opzeggingstermijn vermeld zijn, omdat daaruit de begindatum afgeleid kan worden⁶.

T.a.v. het concreet probleem dat voorligt zijn hiermee de moeilijkheden niet opgelost. Er moet nog onderzocht worden wat de invloed is van het vermelden van het einde van de opzeggingstermijn op het effectieve einde van de arbeidsovereenkomst. In zijn argumentatie stelt appellant dat men door het vermelden van het einde van de opzeggingstermijn tegelijkertijd beslist dat op de vermelde datum de bestaande arbeidsovereenkomst beëindigd zal worden. De beëindiging op die datum is definitief en onherroepelijk. Slechts een onderling akkoord zou de arbeidsovereenkomst kunnen verlenen⁷.

Het arbeidshof gaat met deze redenering niet akkoord. Het oordeelt dat een opzeggingsbrief die het einde van de opzeggingstermijn aanduidt niet noodzakelijk de wil tot uitdrukking brengt om de arbeidsovereenkomst in ieder geval en onherroepelijk te beëindigen op de vermelde einddatum. Volgens het hof moet gezocht worden naar de juiste bedoeling van de partij die in dergelijke bewoordingen opzegt. Het hof neemt aan dat de werkgever op die manier gewoon de duur van de opzeggingstermijn heeft bepaald en niet de onherroepelijke einddatum van de arbeidsovereenkomst. Deze einddatum zal afhankelijk zijn van eventuele onderbrekingen van de opzeggingstermijn door mogelijke schorsingen van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Deze gedachtengang is niet overtuigend. Een opzegging die begin en einde van de opzeggingstermijn vermeldt is niet nietig omdat men uit zo'n formulering de duur van de opzeggingstermijn kan afleiden. Dit betekent echter niet dat men deze opzegging mag behandelen alsof de duur en niet het einde van de opzeggingstermijn vermeld werd. Het einde van de opzeggingstermijn, m.a.w. het einde van de arbeidsovereenkomst, blijft klaar en duidelijk vermeld met alle gevolgen van dien.

Zijn interpretaties mogelijk waardoor afgeweken kan worden van een dergelijke klare aanduiding? Het hof meent van wel en vindt de bedoeling van de partij die opzegt belangrijker dan de vermelding in de opzeggingsbrief. Het leidt die bedoeling af uit een brief die de werkgever ongeveer 9 maand na de opzeggingsbrief verstuurd.

Indien geïnterpreteerd kan worden, kan men veronderstellen dat in die 9 maanden van alles gebeurd is. O.m. een schorsing van de arbeidsovereenkomst. Kan men in die omstandigheden uit die brief afleiden welke bedoeling de werkgever 9 maanden eerder bij het geven van de opzegging had? Nog steeds in de optiek dat interpretatie mogelijk is, is er de belangrijke vraag of in deze wel gezocht moet worden naar de bedoeling van de partij die de opzegging gaf. Moet niet eerder nagegaan worden welke verwachting de opzeggingsbrief heeft gewekt bij de partij die de opzegging ontvangt? De opzeggingsbrief heeft immers precies tot doel de tegenpartij in kennis te stellen van het

feit dat men de overeenkomst wil beëindigen⁸. De opzegging zelf is de voorafgaande mededeling van de datum waarop de overeenkomst een einde neemt⁹. Dat de juiste kennis van die datum van groot belang is voor de ontslagen werknemer kan niet betwijfeld worden. Vanaf die dag moet hij voor een nieuwe broodwinning zorgen¹⁰. Wellicht daarom heeft het Hof van Cassatie een opzeggingsbrief die onzekerheid liet over de einddatum van de arbeidsovereenkomst, ongeldig verklaard¹¹. De partij die opgezegd wordt, moet ondubbelzinnig weten waar zij precies aan toe is¹². Daarom, wanneer een werkgever die opzegt zonder evenwel de formele vereisten correct na te leven en wanneer daarvoor een controverse kan ontstaan over de precieze einddatum van de arbeidsovereenkomst, dan moet niet gezocht worden naar de bedoeling van de partij die opzegt, maar wel naar de verwachting die de opzeggingsbrief gewekt heeft bij de partij die opgezegd wordt.

In het onderhavige geval verwachtte de bediende dat de arbeidsovereenkomst beëindigd zou zijn op 31 december 1973. Zoals blijkt uit zijn brief van 13 december 1973 bleef hij zeer lang in die verwachting. Slechts 10 dagen vóór de verwachte einddatum, nl. door een brief van 21 december 1973 werd hij ervan verwittigd dat volgens de werkgever het einde van de arbeidsovereenkomst slechts op 6 februari 1974 viel.

In deze omstandigheden kan niet getwijfeld worden dat de werkgever door het vermelden van de einddatum van de opzeggingstermijn, de arbeidsovereenkomst op de vermelde einddatum beëindigd heeft.

Een dergelijke beëindiging is definitief. Zelfs indien beide partijen erkennen dat de gegeven opzeggingstermijn te kort is, kan de einduur van de arbeidsovereenkomst niet eenzijdig maar enkel door onderling akkoord verlengd worden¹³. Dit akkoord moet slaan zowel op het beginsel van de verlenging als op de duur ervan. Indien dat akkoord niet bereikt kan worden, eindigt de arbeidsovereenkomst op de oorspronkelijk bepaalde datum. De ontslaggevende partij moet een vergoeding betalen die gelijk is aan het nog resterende gedeelte van de opzeggingstermijn die volgens de rechters in acht had moeten worden genomen¹⁴.

2. Invloed van een schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst

In de besproken zaak wordt de oplossing bemoeilijkt door een schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tijdens de opzeggingstermijn. De bediende nam in de periode van 1 april 1973 tot 31 december 1973 inderdaad 37 dagen vakantie. Hierover bepaalt art. 12^{quinquies} van de gecoördineerde wetten betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden dat een door de werkgever gedane opzegging ophoudt te lopen tijdens een schorsing wegens jaarlijkse vakantie. De werkgever beriep zich op dit artikel en beweerde dat de opzeggingstermijn hierdoor met 37 dagen verlengd werd. De bediende zag dit artikel blijkbaar als het zwakke punt bij zijn argumentatie over het definitieve einde van de arbeidsovereenkomst. Daarom haalde hij een hele reeks argumenten aan om te stellen dat in dit geval art. 12^{quinquies} niet kan worden toegepast, zodat niettegenstaande de 37 dagen vakantie de arbeidsovereenkomst toch kon eindigen op 31 december 1973.

Het heeft weinig nut al deze argumenten hier te herhalen. Zij raken kant noch wal. Terecht, en zonder veel moeite, worden zij een voor een door het arbeidshof ontzenuwd.

⁵ W. BEIRNAERT, "De opzegging van de arbeidsovereenkomsten voor werklieden en bedienden afgesloten voor onbepaalde duur", in *Arbeidsrecht*, C.A.D., blz. II.5.18.

⁶ Cass., 12 februari 1970, Arr. Cass., 1970, 538, T.S.R., 1970, 20, Pas., 1970, I, 504, R.W., 1969-70, 1825; Cass., 17 september 1975, R.W., 1975-76, 1374, J.T.T., 1976, 67, T.S.R., 1976, 18.

⁷ Over de mogelijkheid om na het geven van een opzegging de arbeidsovereenkomst te verlengen, zie Cass., 5 november 1965, R.W., 1965-66, 1395, T.S.R., 1965, 350; Cass., 5 november 1965, Pas., 1966, I, 309, R.W., 1965-66, 1399, T.S.R., 1965, 353.

⁸ W. BEIRNAERT, *op. cit.*, blz. II.5.14.

⁹ Cass., 14 mei 1975, J.T.T., 1976, 206, T.S.R., 1976, 82; Cass., 10 december 1975, J.T.T., 1976, 293, T.S.R., 1976, 274.

¹⁰ J. STEYAERT, *Arbeidsovereenkomst handarbeiders en bedienden*, A.P.R., Gent-Leuven, 1973, blz. 400.

¹¹ Cass., 2 juni 1966, Pas., 1966, I, 1254, T.S.R., 1966, 153.

¹² W. BEIRNAERT, *op. cit.*, blz. II.5.14.

¹³ Cass., 5 november 1965, R.W., 1965-66, 1395, T.S.R., 1965, 350.

¹⁴ Cass., 5 november 1965, Pas., 1966, I, 309, R.W., 1965-66, 1399, T.S.R., 1965, 353.

De in de wet bepaalde regel is duidelijk. Een door de werkgever gegeven opzegging loopt niet tijdens de jaarlijkse vakantie. De wet bepaalt geen uitzonderingen¹⁵.

Moet er dan toch besloten worden tot een verleggen van de einddatum van de opzeggingstermijn zoals het arbeidshof het deed? In geen geval.

Het hof stelt terecht dat juridisch-technisch gezien, de door de werkgever gedane opzegging niet verlengd wordt wegens de jaarlijkse vakantie, maar dat de loop ervan wordt onderbroken. Het past deze regel echter niet consequent toe, doordat het uiteindelijk toch tot een verlenging van de opzeggingstermijn besluit.

Hierboven werd gezegd dat de hier besproken opzeggingsbrief niet mag worden behandeld als een opzegging die de duur van de opzeggingstermijn vermeldt. Hij vermeldt begin en einde van die termijn. Hij is evenwel niet nietig omdat men uit zo'n formulering de duur van de opzeggingstermijn kan afleiden. Hierbij moet men echter rekening houden met alle dienstige gegevens. Ook met de periode(s) dat de opzegging onderbroken was ten gevolge van een schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, bv. wegens jaarlijkse vakantie.

Dit betekent concreet dat de duur van de opzeggingstermijn niet noodzakelijk gelijk is aan het aantal maanden dat ligt tussen de begin- en de einddatum. Die tijd moet verminderd worden met het aantal dagen onderbreking van de opzegging.

In het besproken geval gaf de werkgever een opzeggingstermijn die liep van 1 april 1973 tot 31 december 1973. Hij gaf echter geen opzeggingstermijn van 9 maanden! Hij gaf wel een opzeggingstermijn van 9 maanden min 37 dagen.

Terecht vond de bediende dat de arbeidsovereenkomst beëindigd werd op 31 december 1973. Hij had recht op een schadevergoeding gelijk aan het loon van de opzeggingstermijn die hij volgens de rechter had moeten krijgen, verminderd met de opzeggingstermijn die hij effectief kreeg, nl. 9 maanden min 37 dagen.

O. Vanachter

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

4e KAMER — 1 DECEMBER 1976

Voorzitter: de h. Langohr

Rechters: de hh. Mertens en Van den Acker

Advocaten: mrs. Transaux loco Van Goethem en Van Dyck

Verzekering—Motorrijtuigen—Vordering van gesubrogeerd ziekenfonds van getroffene tegen verzekeraar—Onderhandeling—Begrip—Stuiting—Vordering tegen de verzekerde—Stuiting.

Als onderhandeling die de verjaring stuit in de zin van art. 10, lid 3, van de Wet van 1 juli 1956, moet worden aangemerkt de correspondentie tussen het ziekenfonds van het slachtoffer van een verkeersongeval en de verzekeraar van de schuldige, wanneer die correspondentie hierop neerkomt dat het ziekenfonds betaling vraagt van de uitkeringen die het heeft verricht, en de verzekeraar achtereenvolgens antwoordt dat hij een andere bestuurder aansprakelijk acht, dat hij inzage van het strafdossier verwacht, dat hij verkiest de zaak

door de rechtbank te laten beslechten en ten slotte dat hij de zaak verjaard acht.

Nu ten deze de verzekeraar de onderhandeling niet afgebroken heeft in de door de wet voorgeschreven vorm, was de driejarige verjaring op het ogenblik van de dagvaarding gestuit.

M.b.t. de vordering tegen de verzekerde zelf beroept deze zich tevergeefs op art. 26 van de Wet van 17 april 1878, gewijzigd door de Wet van 30 mei 1961 om te beweren dat ze verjaard is omdat er tussen het ongeval en de dagvaarding vijf jaar verlopen zijn. Door de onderhandeling tussen het fonds en de verzekering wordt ook de verjaring van de vordering tegen de verzekerde gestuit en daaraan wordt geen afbreuk gedaan door art. 25 van de Wet van 17 april 1878.

Ziekenfonds L. t/ C. en Maatschappij X

Overwegende dat beide vorderingen van de eisende partij, als in de plaats gesteld ziekenfonds, de terugbetaling beogen van haar uitgaven voor haar aangeslotene S. Eulalie, die slachtoffer was van een verkeersongeval op 8 februari 1967 te Antwerpen veroorzaakt door verweerster C., voor haar aansprakelijkheid motorrijtuigen verzekerd bij verweerster X;

(...)

Dat de hoofdbetwisting gaat over de verjaring van de vorderingen in beide zaken opgeworpen;

Overwegende dat in de zaak onder II tegen X, de eerst ingeleide, de dagvaarding dagtekenend van 12 maart 1973 en de feiten van 8 februari 1967, verweerster doet gelden dat de driejarige verjaring volgens art. 10 der Wet van 1 juli 1956 op de verplichte verzekering motorrijtuigen ingetreden was vóór de dagvaarding;

Dat eiser daartegen stelt dat, bij toepassing van art. 10, lid 3, die verjaring gestuit werd voor onbepaalde tijd door "onderhandeling" tussen de verzekeraar (X) en de benadeelde (het ziekenfonds);

Dat hij daartoe aanvoert en voorlegt de briefwisseling tussen partijen gevoerd van 16 februari 1967 (acht dagen na de feiten) tot 7 maart 1973 (vijf dagen voor de dagvaarding), nl. zes brieven van het ziekenfonds en zeven van de verzekeraar;

Dat de brieven van het ziekenfonds van 16 februari 1967 tot 27 juli 1972 steeds de aansprakelijkheid van dame C. invoeren, en van de maatschappij X als verzekeraar terugbetaling vragen van de mutualiteitsuitgaven; dat de brieven van de maatschappij X van 2 maart 1967 tot 7 maart 1973 melden dat zij een andere bestuurder, bij een andere verzekeraar Groep Josi gedekt, aansprakelijk acht, dat zij inzage verwacht van het strafdossier, dat zij verkiest de rechtbank te laten beslechten, en ten slotte dat zij de vordering verjaard acht en ter inlichting de kopie meedeelt van het vonnis dezer rechtbank van 12 oktober 1969; dat van 7 maart 1967 tot 5 december 1967 de eisende partij tussentijdse briefwisseling voerde met Groep Josi;

(...)

Dat verweerster nu stelt dat er tussen partijen generlei "onderhandeling" geweest is in de zin van het door eisende partij ingeroepen art. 10, Wet 1 juli 1956;

Overwegende dat aldus de vraag gesteld wordt naar de zin van het begrip "onderhandeling", en naar de

¹⁵ Zie hierover o.m. C. QUISTHOUDT, "De schorsing van de uitvoering der arbeidsovereenkomst voor werklieden en bedienden", in *Arbeidsrecht*, C.A.D., nr. II, 4.

toepasselijkheid van dat begrip op de voorgelegde briefwisseling;

Dat de wettekst luidt in art. 10, lid 3: "De verjaring wordt ten opzichte van de verzekeraar gestuit door iedere onderhandeling ("tous pourparlers") tussen de verzekeraar en de benadeelde. Een nieuwe termijn van drie jaar begint te lopen te rekenen vanaf het ogenblik waarop één van de partijen bij deurwaardersexploot aan de andere partij heeft kennis gegeven dat zij de onderhandelingen afbreekt"; (volgt nog een bepaling over het afbreken van de onderhandelingen bij aangetekende brief);

Dat voor het begrip van het woord "onderhandeling" in de wet, het best te rade gegaan kan worden bij Wautier (L'Assurance automobile obligatoire, 1957, met voorbericht van Nossent, rapporteur van de Commissie van Justitie in de Kamer voor de Wet van 1 juni 1956, blz. 93) en bij Cassart, Bodson en Pardon (L'Assurance automobile obligatoire, 1957, met voorbericht van Basyn, oud-minister en lid van de Commissie van de private verzekeringen, blz. 182-184), die, vooral de eerste, de voorbereidende teksten tot de wet ontleden, vanaf het Benelux-Verdrag van 7 januari 1955;

In 't algemeen wordt telkens aangehaald en onderstreept uit het verslag Nossent: "Le texte est dominé par une seule préoccupation: assurer à toutes les victimes d'accidents occasionnés au moyen de véhicules automoteurs, la réparation rapide et sûre des préjudices subis". En dat geldt uiteraard ook voor eisende partij als gesubrogeerd in de rechten van haar aangeslotene: art. 1, lid 4, preciseert en de voorbereidende teksten lichten toe: "benadeelden" zijn ook de rechtverkrijgenden van hen die schade geleden hebben, dus al degenen die een recht kunnen invoeren, hetzij uit eigen hoofde, hetzij uit hoofde van het slachtoffer.

Wautier zegt uitdrukkelijk: "Le terme pourparlers doit être pris dans un sens large: il comprend toutes correspondances et toutes négociations verbales au sujet des droits du lésé" (citaat uit Benelux-verslag). En Cassart cs. gaan daar nader op in: "Toute réclamation... toute manifestation de poursuivre le règlement... mettront la personne lésée à couvert contre la prescription." Zelfs indien de verzekeraar, verzocht tot regeling over te gaan, slechts antwoordt dat zijn beslissing afhangt van een gerechtelijk onderzoek, schijnt dat afstand der verjaring in te houden. De ruime interpretatie van de onderhandeling in de wet bedoeld, wordt a contrario in 't licht gesteld door wat deze auteurs schrijven over de mogelijkheid van nieuwe stuitende onderhandelingen na het formeel afbreken der eerste: daartoe zouden dan nodig zijn "des pourparlers sérieux"; na het formeel afbreken der onderhandelingen, kan de benadeelde niet opnieuw de verjaring stuiten door een nieuw verzoek tot betaling waarop als antwoord een eenvoudige weigering of een formele ontkenning van aansprakelijkheid; hervatting van onderhandeling zou slechts mogelijk zijn "si l'assureur répond dubitativement ou en ne fermant pas la porte à toute négociation ultérieure...".

Latere rechtsleer schrijft bondig in dezelfde ruime zin van de onderhandeling (Beyens, L'assurance des véhicules automoteurs, in Les Nouvelles, Droit Commercial, V, 1966, nr. 145; Van der Meersch, in Journées Nationales du droit des assurances 1974, als bijwerking van het Précis des assurances terrestres [Compl. R.P.D.B.],

nr. 942; en Kluwers Verzekeringshandboek, Motorrijtuigenverzekering, 1975, blz. 18).

Rechtspraak over grensgevallen is niet aanwijsbaar, wat het vermoeden staft dat in de praktijk de verzekeraars zich aan een ruim begrip van onderhandeling gehouden hebben.

Overwegende dat aldus de ter zake voorgelegde briefwisseling beschouwd moet worden als onderhandeling, in ruime zin;

Dat verweerster niet gevolgd kan worden waar zij in conclusie opwerpt, dat art. 10 klaarblijkelijk wil beletten dat het rekken van onderhandelingen tot het bereiken der verjaring de goede trouw van de benadeelde zou verschalken; dat onderhandeling in de gebruikelijke zin inhoudt dat bedrieglijke hoop wordt gegeven; dat de uitzondering der stuiting natuurlijk in beperkte zin dient te worden uitgelegd; en dat de eenzijdig geformuleerde verzoeken telkens eenvoudig werden afgewezen, zodat eisende partij niet kan beweren in de waan te zijn gehouden;

Dat het verloop der briefwisseling integendeel erop wijst dat verweerster die heeft gerekend tot een vermeend bereiken der verjaring, eiser in een zekere waan latend; dat de rechtsleer ter zake aan de onderhandeling een ruime zin geeft en geenszins bedoelt dat er bedrieglijke hoop wordt gegeven; dat het volstaat te lezen wat verweerster schreef in haar eerste brief van 2 maart 1967 (stuk 2): "vooralsnog niet mogelijk een standpunt... in te nemen... op zijn minst dient gewacht... tot... inzage... van het P.V.", en te herlezen bij Cassart cs.: "si l'assureur... se borne à affirmer que sa décision est intimement liée au résultat d'une instruction judiciaire... il semble que cette réponse comporte la renonciation à la prescription";

Dat derhalve aan te nemen is dat de driejarige verjaring der vordering tegen de maatschappij X wetmatig gestuit was op het ogenblik der dagvaarding, bij ontstentenis van afbreken (in de wettelijk voorgeschreven vorm) der dadelijk na het ongeval begonnen onderhandeling, afbreken dat verweerster vermoedelijk achterwege liet, om een erop volgende dagvaarding mogelijk te ontgaan;

Overwegende dat in de zaak I. tegen C., de dagvaarding dagtekenend van 1 juni 1974 na de feiten van 8 februari 1967, verweerster opwerpt dat de vijfjarige verjaring volgens art. 26 V.T.W. Sv., zoals vervangen bij de Wet van 30 mei 1961, eveneens ingetreden was voor de dagvaarding;

Dat eisende partij daartegen stelt dat ook die verjaring gestuit werd, bij toepassing van art. 10, lid 2, wet verplichte verzekering door de handeling die de verjaring van de rechtsvordering van de benadeelde tegen de verzekeraar stuitte, nl. door de onderhandeling met de verzekeraar hierboven in de zaak onder II uiteengezet;

De wettekst in die zin lijkt wel afdoende duidelijk, zoals trouwens de aangehaalde commentatoren het begrepen: "La Commission de la Justice de la Chambre Belge a exprimé l'avis qu'il y a lieu de ne pas priver la personne lésée de son action contre les assurés, alors qu'elle a interrompu la prescription à l'égard de l'assureur... L'interruption de la prescription à l'égard de l'assureur doit agir à l'égard de tous les assurés." (Wautier, o.c., blz. 93).

"La personne lésée n'est donc pas privée de son action contre les assurés, lorsqu'elle a interrompu la

prescription de son action à l'égard de l'assureur." (Beyens, o.c., nr. 147).

Rechtspraak op dat punt is niet te vinden, en er kan vermoed worden dat men zich in de praktijk aan de duidelijke zin van de wettekst gehouden heeft.

Dat derhalve aangenomen dient te worden dat, door de stuiting voor onbepaalde tijd, der verjaring in de zaak tegen de matschappij X ook de verjaring der vordering inzake tegen C. nog steeds gestuit was toen deze op 17 juni 1974 gedagvaard werd;

Overwegende dat verweerster C. tevergeefs opwerpt, en alleen dat opwerpt, dat "het tijdstip van vijf jaren niet vatbaar is voor vernieuwing";

Dat verweerster blijkbaar verwacht met de wederzijdse invloed van de stuiting van de verjaring der strafvordering op die der burgerlijke vordering, voorheen neergelegd in art. 25 V.T.W. Sv., maar die inderdaad stilzwijgend afgeschafte wet door de aangehaalde wijzigende Wet van 30 mei 1961 (Cass., 6 juni 1962, *Pas.*, 1962, I, 1142); inzake verzekering aansprakelijkheid motorrijtuigen had de Wet van 1 juli 1956 echter uitdrukkelijk en speciaal het wederzijds gevolg van de stuiting tegen de verzekeraar op de stuiting tegen de verzekerde vastgelegd: "Handelingen die de verjaring van de rechtsvordering van een benadeelde tegen de verzekeraar stuiten, stuiten de verjaring van de rechtsvordering van de benadeelde tegen de verzekerden."; en aan die bepaling kan niet getornd zijn door de Wet van 30 mei 1961 inzake wederzijdse invloed van stuiting der verjaring van strafvordering op stuiting ervan in burgerlijke vordering;

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 10 november 1976

Ziekte- en invaliditeitsverzekering werknemers—Arbeidsongeschiktheid—Begrip—Werkneemster die verder werkt vanaf de zesde week voor de bevalling—Collectieve jaarlijkse vakantie—Geen verlenging van postnatale rustperiode.

Het bestreden arrest (Arbeidshof Luik, 19 november 1974) heeft beslist dat een arbeidster wier jaarlijkse vakantie samenvalt met de zesde, vijfde en vierde week vóór haar bevalling, niet kan vragen dat haar rustperiode van acht weken na de geboorte krachtens art. 56, § 1, lid 5, W. 9 augustus 1963, wordt verlengd met drie weken, twee weken of een week, wegens de vrijwillige onderbreking van haar beroepsarbeid op de eerste dag van de derde week vóór haar bevalling. Het cassatieberoep tegen die beslissing wordt op de volgende gronden verworpen:

"Overwegende dat het arbeidshof vaststelt dat de collectieve jaarlijkse vakantie duurde van 9 tot 30 juli 1973 en dat eiseres sedert 9 juli 1973 tot aan haar bevalling op 18 augustus 1973 niet meer gewerkt heeft;

"Overwegende dat het arrest uit deze vaststellingen wettelijk afleidt dat, in de zin van art. 56, § 1, lid 5, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, eiseres sedert 9 juli 1973 haar beroepsarbeid werkelijk heeft onderbroken en dat, derhalve, niet wordt aangenomen dat eiseres na de acht weken welke op de bevalling volgen de vereiste graad van werkongeschiktheid bereikte, over een

tijdspanne die overeenstemt met de periode van 9 tot 30 juli 1973;

"Dat het middel naar recht faalt."

(Voorzitter: de h. Polet—Raadsheer-rapporteur: de h. Janssens—Advocaat-generaal: de h. Krings—Advocaat: mr. Bützler—In de zaak: D. t/ Landsbond der Christelijke Mutualiteiten.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 25 januari 1977

Cassatie in strafzaken—Verwijzing—Zwaardere straf dan die welke door de vernietigde beslissing werd uitgesproken.

Het vonnis van Corr. Ieper, 26 september 1974, dat eiser veroordeelde tot een geldboete van 20 fr. met uitstel gedurende een jaar, werd door Cass., 14 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 200, vernietigd op grond dat het niet naar het ver-eiste van art. 97 Grondwet met redenen omkleed was. Tegen het vonnis van Corr. Veurne, 2 maart 1976, dat hem op verwijzing en in hoger beroep tot een geldboete van 50 fr. zonder uitstel veroordeelt, voert eiser aan dat het geen hogere straf mocht opleggen dan die welke door de vernietigde beslissing werd opgelegd. Dit middel faalt naar recht:

"Overwegende dat, wanneer in strafzaken de vernietiging wordt uitgesproken op de voorziening alleen van de veroordeelde en de zaak verwezen wordt naar een andere rechter, deze rechter dezelfde bevoegdheid heeft als de rechter wiens beslissing werd vernietigd; dat hij derhalve alle straffen mag uitspreken welke de eerste rechter wettelijk mocht opleggen en de straf verzwaren die werkelijk uitgesproken was."

(Voorzitter: de h. Wauters—Raadsheer-rapporteur: de h. Versée—Advocaat-generaal: de h. Colard—Advocaat: mr. Mahieu—In de zaak: T. en P.V.B.A. Firma T.)

NOOT—De reformatio in pejus is niet mogelijk op het enkel hoger beroep of verzet van de verdachte, maar dit rechtsbeginsel vindt geen toepassing op de voorziening in cassatie.

Dit buitengewoon rechtsmiddel, waardoor een beroep wordt gedaan op de correcte wetsinterpretatie, verschaft de veroordeelde immers geen derde aanleg.

De vernietiging en de verwijzing van de zaak naar een andere rechter houdt het risico in dat de geïncrimineerde feiten nu anders worden gekwalificeerd, dat er géén eenheid van opzet meer aanvaard wordt, dat de straf wordt verzwaaft of een bijkomende maatregel uitgesproken, dat het uitstel of de opschorting van de straf vervalt.

A. Vandeplas

Arbh. Gent, afd Brugge (6e Kamer), 3 februari 1977

Werkloosheid —Administratieve sancties—Uitkeringen verkregen door onjuiste verklaring—Geen bedrieglijk opzet vereist.

"Geïntimeerde voert aan dat artikel 194 een sanctie stelt tegen een werkloze die een onjuiste verklaring aflegt, sanctie die beperkend geïnterpreteerd moet worden in die zin dat het artikel duidelijk een eventueel bedrog wil bestraffen;

"De stelling van geïntimeerde kan niet worden gevolgd, aangezien er in het Koninklijk Besluit van 20 december 1973 een duidelijk verschil wordt gemaakt — ook in de bewoordingen — tussen artikel 194 en artikel 196, hoewel beide op administratieve sancties duiden en bijgevolg geen strafsancities uitmaken;

"In artikel 194 wordt immers bepaald dat de werkloze die een onjuiste verklaring heeft afgelegd en daardoor onverschuldigde

uitkeringen heeft ontvangen, van het recht op uitkeringen uitgesloten wordt. Het bijzonder opzet is hier niet vereist; het volstaat een onjuiste verklaring te hebben afgelegd en *daardoor* onverschuldigde uitkeringen te hebben ontvangen om uitgesloten te kunnen worden.

"In artikel 196 wordt gewag gemaakt, naast het maken van een vals stempelmerk of het gebruiken van een nagemaakt merk, van het voorleggen van onjuiste documenten *ten einde* uitkeringen te

ontvangen. Hier wordt wel bijzonder opzet vereist, zoals uit het gebruik van de termen 'ten einde uitkeringen te ontvangen' blijkt (Cass., 29 oktober 1975, R.W., 1975-76, 2068)."

(Voorzitter: de h. Wynants—Raadsheren in sociale zaken: de hh. Fieuw en Van den Bussche—Advocaat-generaal: de h. Colaes—Advocaat: mr. Vercruysse—In de zaak: Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening t/ H.)

WETGEVING

DE ARTS ALS APOTHEKER, KAN DAT NOG ? EEN OVERZICHT VAN DE MEDISCH-FARMACEUTISCHE CUMULATIE NA EEN RECENTE WETSWIJZIGING *

A. Verbod van gelijktijdige uitoefening van de beroepen van arts en apotheker

1. In de Belgische gezondheidswetgeving bestaat er een principieel verbod van gelijktijdige uitoefening van de beroepen van geneesheer en apotheker, zelfs door wie alle daarvoor vereiste diploma's zou bezitten. Door dit cumulatieverbod heeft men het voorschrijven en het afleveren van geneesmiddelen strikt willen scheiden. De reden hiervoor is voor de hand liggend: het voorschrijfgedrag van de artsen, waarin naar men aanneemt, o.a. zuinigheidsoverwegingen een rol moeten spelen, zou in negatieve zin kunnen worden beïnvloed indien zij tevens de door hen voorgeschreven geneesmiddelen zouden afleveren. In meer bedekte bewoordingen heet het dan dat "de gelijktijdige uitoefening van de geneeskunde en de artsennijbereikende vanuit het standpunt van de volksgezondheid onaanvaardbaar is."¹

Derhalve: een cumulatieverbod, waarvan tot voor kort artikel 1 van de Wet van 12 april 1958 betreffende de medisch-farmaceutische cumulatie de uitdrukking was.²

2. Hoewel een verbod van gelijktijdige uitoefening van het geneesheren- en apothekersberoep door één persoon zeker niet onredelijk voorkomt, kunnen toch een aantal overwegingen worden gemaakt die tegen de absoluutheid van dit verbod pleiten. Hoe vaag en algemeen ook, zou men kunnen stellen dat het, in het kader van de continuïteit van de zorgen, voor een huisarts goed is te weten of zijn patiënten ook nemen (a priori: zich aanschaffen) wat hij hun voorschrijft. Nu heeft hij daar geen enkele controle over. Indien hij zelf die geneesmiddelen zou ter beschikking stellen vergroot in ieder geval deze controlemogelijkheid t.a.v. de aankoop. Maar ook omgekeerd zou hij een beter inzicht krijgen in de zelfmedicatie van zijn patiënten d.w.z. in de gevallen dat zij geneesmiddelen aanschaffen zonder eerst bij hem te komen. Natuurlijk bestaan er ook andere wegen dan een afschaffing van het cumulatieverbod om daartoe te komen. Bovendien vereist dit een systeem van inschrijving bij een huisarts of tenminste voldoende discipline bij de patiënten om niet van huisarts te veranderen zoals men van vest verandert... Wat ik wil zeggen is dat argumenten zoals "het belang van de

volksgezondheid" zowel voor als tegen het cumulatieverbod kunnen worden gebruikt.

Daarnaast kunnen er zich ook bijzondere situaties voordoen die maken dat het cumulatieverbod niet op een absolute manier kan worden gehandhaafd. Iedereen zal wel eens van zijn huisarts een of ander geneesmiddel gekregen hebben, gratis nog wel. Dat mag die arts, overeenkomstig artikel 4, § 2, 2°, van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 dat in dit verband spreekt van "geneesmiddelenmonsters" (sic; kunnen de inrichters van een volgende geneesmiddelendag zich een veelzeggender trefwoord indenken?) Bovendien mag iedere arts, krachtens hetzelfde artikel in dringende gevallen zijn patiënten van geneesmiddelen voorzien en ook geneesmiddelen tegen venerische ziekten mogen door een geneesheer worden afgeleverd (artikel 4, § 2, 3°). In al deze gevallen gaat het om zeer begrijpelijke situaties. Bovendien zijn het geen echte uitzonderingen op het cumulatieverbod want de arts moet zich per geval tot een apotheker wenden om die geneesmiddelen aan te schaffen. Hij handelt dan als het ware in de plaats van zijn patiënt. Hij heeft geen depot, geen eigen voorraad waaruit hij kan putten. Alleen als het gaat om "geneesmiddelenmonsters" zullen de meeste artsen kunnen leveren uit een overigens zeer ruime voorraad, hun welwillend ter beschikking gesteld door farmaceutische ondernemingen.

3. Er kan eigenlijk pas van een reële uitzondering op (c.q. overtreding van) het cumulatieverbod sprake zijn wanneer op een meer permanente wijze geneesmiddelen worden afgeleverd door de persoon die ze heeft voorgeschreven, en die daartoe over een eigen geneesmiddelendepot beschikt. In dergelijke uitzonderingen werd voorzien door de W.M.F. cumulatie 1958. De voornaamste motivering die ten grondslag lag aan de toegestane uitzonderingen was het veilig stellen van de geneesmiddelenbevoorrading, niet van een bepaald individu (in dringende gevallen of in geval van bepaalde ziekten zoals onder nr. 2 werd gezien), maar van een bevolkingsgroep. Sedertdien zou echter door de Wet van 17 december 1973³ betreffende de opening, de overbrenging of de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken (de zgn. vestigingswet voor apotheken) de feitelijke situatie zodanig gewijzigd zijn dat aanpassing hieraan van het recht niet langer achterwege mocht blijven. Met name werd als gevolg van die wet de geneesmiddelenbevoorrading van de hele Belgische bevolking door apothekers voldoende gewaar-

* Wet van 13 december 1976 tot wijziging van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies, *Belgisch Staatsblad*, 5 maart 1977. In het vervolg van dit artikel afgekort als W.M.F. cumulatie 1976.

¹ *Parl. Besch., Kamer*, 27 november 1975, p. 739.

² *Belgisch Staatsblad*, 20 juni 1958. In het vervolg van dit artikel afgekort tot W.M.F. cumulatie 1958.

³ Wet van 17 december 1973 tot wijziging van de Wet van 12 april 1958 betreffende de medisch-farmaceutische cumulatie en van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de geneeskunst, de uitoefening van de daaraan verbonden beroepen en de geneeskundige commissies, *Belgisch Staatsblad*, 23 januari 1974.

borgd geacht zodat voor de toekomst uitzonderingen op basis van de W.F.M. cumulatie 1958, waardoor artsen in de geneesmiddelenbevoorrading werden ingeschakeld, overbodig werden. Dit vereiste echter dat de W.M.F. cumulatie zou worden opgeheven en dat de sedertdien toegestane en aangevraagde maar nog niet definitief afgehandelde uitzonderingen op het cumulatieverbod zouden worden geregeld. Hiertoe strekt de W.M.F. cumulatie 1976. Voor een inzicht in deze wet is echter vereist dat wordt ingegaan op de wet van 1958.

B. Inhoud van de W.M.F. cumulatie 1958

4. Deze wet bevatte in artikel 1 een verbod van medisch-farmaceutische cumulatie en als gevolg hiervan moest, krachtens artikel 2, "ieder door een geneesheer gehouden depot van geneesmiddelen... binnen twee jaren na afkondiging van deze wet (worden) afgeschaft". Van dit cumulatieverbod en de daaruit ontstane depotafschaffingsverplichting kon in twee gevallen worden afgeweken.

Een eerste afwijking was te vinden in artikel 3 en steunde op het belang van de bevolking in een degelijke geneesmiddelenbevoorrading. Indien een geneesheer zich vestigde in een gebied waar het "wegens de geografische verspreiding van de officina's niet mogelijk (was) aan de vereisten van de volksgezondheid te voldoen" kon hem, in afwijking van het bij artikel 1 gestelde verbod van cumulatie worden vergund een geneesmiddelen depot open te houden uitsluitend ten behoeve van de bij hem in behandeling zijnde zieken. Daartoe moest hij een verzoek richten tot de bevoegde minister van Volksgezondheid waardoor de afwijkingsprocedure in werking werd gesteld. Wanneer door de vestiging van één of meer apothekers in de betreffende streek de geneesmiddelenbevoorrading in de toekomst wel normaal zou kunnen gebeuren was er geen voldoende reden meer om de afwijking in stand te houden. Bijgevolg moest met toepassing van artikel 2 het depot worden opgeheven binnen twee jaar. Dit gebeurde in de regel echter niet automatisch, want aan de betrokken geneesheer werd de mogelijkheid geboden een nieuwe procedure in te stellen om alsnog zijn depot te mogen behouden. Deze procedure werd de "herzieningsaanvraag" genoemd. Uit de grond van de afwijking ex artikel 3 zelf vloemde voort dat de afwijking tijdelijk van aard was. Liet de betrokken arts na een herzieningsaanvraag in te dienen binnen twee jaar nadat een apotheek was geopend in de streek waar hij zijn depot had, dan moest hij dit sluiten na afloop van die twee jaar⁴.

De tweede afwijking, in artikel 4, steunde niet zozeer op het veilig stellen van de geneesmiddelenbevoorrading, hoewel dit zeker meespeelde, maar veeleer op het verzekeren van de toegang tot een voldoende geneeskundige verzorging voor de bewoners van een of andere streek. Dit maakte artikel 4 tot een vestigingsregeling voor artsen "avant la lettre". De ratio was de volgende: indien aan een reeds deponthoudend geneesheer de afschaffingsverplichting van artikel 2 wordt opgelegd dan kan die arts, als dit in zijn ogen zijn inkomen ernstig zou aantasten, de noodzaak voelen zich in meer lucratieve streken (bv. een stad) te vestigen. Daardoor zouden bepaalde (plattelands-)streken van de meest elementaire geneeskundige verzorging verstoken blijven. Om dit te verhelpen kon een afwijking op het cumulatieverbod eveneens worden verleend aan artsen die in moeilijkheden zouden komen door een absolute toepassing van de depotafschaffingsverplichting. In tegenstelling tot de afwijking ex artikel 3 werd het redelijk geacht de afwijking ex artikel 4 *ad vitam*, d.w.z. voor het leven te verlenen. Verder kwamen voor deze afwijking uiteraard slechts in aanmerking deze artsen die op het ogenblik van de publikatie van de W.M.F. cumulatie

1958 reeds deponthoudend waren. Daarvoor moesten zij bij de minister die de volksgezondheid onder zich had, een aanvraag indienen binnen zes maanden na de inwerkingtreding van die wet, d.w.z. ten laatste op 31 december 1958. Deze aanvragen werden behandeld volgens precies dezelfde procedure als de aanvragen tot afwijking en tot behoud daarvan ex artikel 3, lid 1 en lid 2.

5. Overwegingen m.b.t. het waarborgen van een minimale geneeskundige verzorging speelden niet alleen een rol bij het permanent verlenen van een afwijking t.a.v. de depotafschaffingsverplichting. Soortgelijke overwegingen konden, krachtens artikel 5, zelfs leiden tot het verbieden van de oprichting van een apotheek in streken waar deponthoudende artsen gevestigd waren. Deze maatregel doet wel wat eigenaardig aan in een wet die die er uiteindelijk toch naar streefde de geneesmiddelenbevoorrading zoveel mogelijk via apothekers te laten verlopen. In ieder geval kon een dergelijk verbod slechts tijdelijk worden opgelegd. Door het uitstellen van de vestiging van een apotheek wilde men voorkomen dat het bestaan van dokterspraktijken in gevaar zou worden gebracht. Aldus paste ook artikel 5 in het kader van een vestigingsbeleid voor artsen "avant la lettre". Opvallend is ook dat de vrijheid van vestiging van een apotheker op die manier ondergeschikt werd gemaakt aan die van een geneesheer.

C. Procedure van de W.M.F. cumulatie 1958

6. Alles bij elkaar bestonden er drie soorten aanvragen tot afwijking van het cumulatieverbod en de depotafschaffingsverplichting:

- de aanvraag tot afwijking door een arts die zich vestigde in een "apotheekarme" streek en een depot wilde openen (artikel 3, lid 1);

- de zgn. herzieningsaanvraag door een arts aan wie aanvankelijk een afwijking werd verleend op basis van artikel 3, lid 1, nadat in de streek waar hij dit depot heeft één of meer apotheken werden geopend (artikel 3, lid 2);

- de aanvraag tot afwijking door een deponthoudend arts, die van mening was dat de toepassing van de depotafschaffingsverplichting hem in de onmogelijkheid zou brengen nog langer zijn geneeskundige praktijk uit te oefenen op de plaats waar hij dit depot hield (artikel 4).

Terwijl verzoeken m.b.t. de eerste twee aanvragen bij de bevoegde minister moesten worden ingediend op het geschikte ogenblik (d.w.z. vestiging in een "apotheekarme" streek c.q. opening van een apotheek in die streek), moesten aanvragen van de derde categorie worden ingediend voor het einde van 1958.

Afgezien hiervan waren de procedurevoorschriften dezelfde voor de drie soorten aanvragen. Een verzoekschrift, ingediend bij de bevoegde minister, werd door deze laatste ter advisering voorgelegd aan de provinciale geneeskundige commissie, de provinciale raden van de Orden van geneesheren en apothekers en aan de meest representatieve beroepsverenigingen van geneesheren en apothekers (artikel 6, lid 2). Na het uitbrengen van deze adviezen of wanneer de termijn hiervoor was verstreken werd door de departementale dienst die het toezicht op de uitoefening van de geneeskunst onder zich heeft, een verslag uitgebracht over de aanvraag. De conclusies van dit verslag werden megedeeld aan de bij het Ministerie van Volksgezondheid opgerichte commissie van eerste aanleg en de betrokken geneesheer. Deze uit drie leden bestaande commissie (een voorzitter, een geneesheer en een apotheker) deed "uitspraak over de conclusies" van de departementale dienst. De gemotiveerde beslissing werd dan megedeeld aan de betrokkene en de adviserende instanties. Beroep tegen de beslissing kon worden ingesteld bij een commissie van beroep, bestaande uit een voorzitter, magistraat bij een hof van beroep, twee andere magistraten, gekozen uit de bijzitters van de provinciale raden van de Orden van geneesheren en apothekers, twee geneesheren en twee

⁴ Parl. Doc., Kamer, 1974-75, nr. 649/1, memorie van toelichting, p. 2.

apothekers (artikel 7 en artikel 6bis K.B. 31 mei 1958)⁵. Deze commissie deed in laatste aanleg een gemotiveerde uitspraak. Een beroep tot nietigverklaring van deze beslissing kon worden ingesteld bij de Raad van State wegens overtreding van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen dan wel machtsoverschrijding of machtsafwending. In geval van vernietiging werd de zaak terug verwezen naar de anders samengestelde commissie die de uitspraak had gedaan. Deze commissie richtte zich dan naar het arrest van de Raad van State voor de rechtspunten waarover deze uitspraak had gedaan.

De commissie van beroep had daarnaast ook nog een adviserende taak, namelijk in het onder nr. 5 beschreven geval dat opening van een apotheek uitgesteld werd om bestaande dokterspraktijken niet in gevaar te brengen (artikel 5).

D. Beperkte "apothekersbevoegdheid" van een dephou-dend geneesheer

7. Men mag niet uit het oog verliezen dat de waarschijnlijk overgrote meerderheid van de dephoudende geneesheren het diploma van apotheker niet bezit, en dus op zich niet bevoegd is handelingen te verrichten die tot doel hebben het bereiden, te koop aanbieden en ter hand stellen van geneesmiddelen. Inderdaad, artikel 4, § 1, van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 verbiedt het uitoefenen van de artsenijbereidkunde door wie niet het wettelijk diploma van apotheker bezit. Strikte toepassing van dit voorschrift zou natuurlijk iedere afwijking t.a.v. het cumulatieverbod tot een dode letter maken behalve voor diegenen die beide diploma's bezitten. Derhalve kwalificeert artikel 4, § 2, 1°, van hetzelfde K.B. nr. 78 niet als onwettige uitoefening van de artsenijbereidkunde "de terhandstelling van geneesmiddelen, uitsluitend bestemd voor de behandelde zieken, door een geneesheer die bij toepassing van de Wet van 12 april 1958 betreffende de medisch-farmaceutische cumulatie, de afwijking heeft bekomen om een depot te mogen houden".

Precies omdat zij meestal geen apotheker zijn, worden de dephoudende geneesheren nochtans niet helemaal gelijkgesteld met apothekers. Dit blijkt uit verschillende bepalingen van de W.M.F. cumulatie 1958. Zo bv. artikel 9bis dat zegt: "De geneesheren wien vergund is geneesmiddelen af te leveren aan hun zieken, mogen geen publieke apotheek hebben." En artikel 9ter: "De artsenijbereidingen welke voorhanden zijn bij de geneesheren wien vergund is een depot te hebben moeten bij een apotheker van het arrondissement gekocht zijn." Ten slotte blijkt dit ook nog uit het feit dat het de Orde van geneesheren is die de naleving van de deontologische regels controleert, en niet die van de apothekers hoewel krachtens artikel 10 W.M.F. cumulatie 1958 overleg tussen beide Orden moest worden gepleegd.

E. De W.M.F. cumulatie 1958 in de praktijk

8. Vooreerst de afwijkingen ex artikel 4, d.w.z. de *ad vitam* verleende afwijkingen op de depotafschaffingsverplichting. Artikel 4, lid 3, bevatte een niet limitatieve lijst van criteria waaraan de aanvragen tot afwijking ex artikel 4 door de commissie van eerste aanleg resp. beroep dienden te worden getoetst. Het ging om de geografische spreiding van de officina's in gewestelijk verband, en redenen van maatschappelijke aard, waaronder met name de duur van de beroepswerkzaamheid van de geneesheer, de bevolkingsdichtheid in verhouding tot zijn cliënten, de toestand van zijn gezin en in het algemeen alle gegevens waarvan de invloed op de uitoefening van een normale beroepswerkzaamheid

van de praktijzen beslissend kan zijn. Gezien de tijdslimiet waarbinnen deze aanvragen moeten worden ingediend en gezien deze lijst van criteria waarvan er verschillende objectiveerbaar zijn, is het toch enigszins verrassend dat einde 1976 nog niet al deze aanvragen definitief werden afgehandeld. De stand van zaken m.b.t. deze categorie aanvragen blijkt uit het navolgende overzicht van de toestand einde 1976:

— definitief toegestaan	343
— nog niet afgehandeld	
- voor commissie van beroep	14
- voor Raad van State	14
— totaal	371

Een lid van de senaatscommissie toonde zich eveneens verbaasd over deze traag malende molen. De minister weet deze gang van zaken aan enerzijds de beroepen die bij de Raad van State zijn ingediend en anderzijds de samenstelling van de commissies, veeleer dan aan de nalatigheid van de administratieve diensten⁶.

Ter vergelijking: in september 1975 waren er 340 definitief toegestane afwijkingen. Daarnaast waren er 61 aanvragen waarvan 26 voor de commissie van beroep en 35 voor de Raad van State.

9. De behandeling van de aanvragen ex artikel 3 W.M.F. cumulatie deed heel andere problemen ontstaan. Dit kon ook moeilijk anders, gezien de vage inhoud van dit artikel. Allereerst bleek niet direct uit de tekst of een arts die zich vestigde in een "apotheekarme" streek al dan niet de procedure tot afwijking van het cumulatieverbod moest instellen. In de praktijk moest dit wel⁸. Helemaal onduidelijk was het begrip "streek" dat op geen enkele manier geografisch afgebakend werd. Dit was vooral bezwaarlijk voor de arts die, na op basis van artikel 3, lid 1, een afwijking te hebben verkregen op eigen houtje moest uitmaken of een nieuw geopende apotheek al dan niet in "zijn" streek was gevestigd. Zo ja, dan moest hij immers tijdig een herzieningsaanvraag indienen. Indien hij dit tot langer dan twee jaar na de vestiging van de apotheek uitstelde moest zijn depot dicht. Het zekere voor het onzekere kiezend kon hij dus een herzieningsaanvraag indienen, maar daarmee werd het interpretatieprobleem niet opgelost maar gewoon verlegd naar de commissie van eerste aanleg. Dat werd ook al opgemerkt bij de bespreking van het wetsvoorstel (niet: ontwerp) dat leidde tot de W.M.F. cumulatie 1958. Er werd daarbij gevraagd concrete richtlijnen te verstrekken aan de commissie van eerste aanleg betreffende de interpretatie van het begrip "streek". Omdat deze commissie over ieder geval afzonderlijk moest kunnen oordelen, rekening houdend met de individuele omstandigheden, gebeurde dit niet⁹. Deze commissie, evenals de commissie van beroep en de Raad van State, heeft talrijke leemten moeten opvullen in artikel 3. In de voorbereidende documenten van de W.M.F. cumulatie 1976 worden een aantal van die onduidelijkheden opgesomd¹⁰. Bv.: welk orgaan kon optreden tegen de geneesheer die binnen de gestelde termijn geen herzieningsaanvraag indiende en zijn depot niet sloot? Wat moest er gebeuren indien de geneesheer oordeelde dat de gevestigde apotheek niet behoorde tot de streek waar hij de geneeskunst uitoefende? Wanneer moest het depot opgeheven worden zo de laatste beslissing de afwijking introk? Mocht de geneesheer zijn depot van de ene gemeente naar de andere ver-

⁶ Parl. Doc., Senaat, 1975-76, nr. 725/2, commissieverslag, p. 7.

⁷ Parl. Doc., Senaat, 1975-76, nr. 725/2, commissieverslag, p. 3.

⁸ Parl. Doc., Senaat, 1957-58, nr. 228, aanvullend verslag.

⁹ Parl. Hand., Senaat, 20 maart 1958, p. 1043.

¹⁰ Parl. Doc., Kamer, 1974-75, nr. 649/1, memorie van toelichting, p. 2.

⁵ K.B. ter uitvoering van de W.M.F. cumulatie 1958, *Belgisch Staatsblad*, 20 juni 1958. Gewijzigd o.a. door K.B. 19 oktober 1971, *Belgisch Staatsblad*, 26 november 1971.

plaatsen zolang hij maar in de streek bleef? Weliswaar werd op de meeste van deze vragen door de rechtspraak een antwoord gegeven maar dit droeg zeker niet bij tot rechtszekerheid en een goede verstandhouding tussen de depothoudende artsen en de apothekers. Men mag aannemen dat vooral sedert de Wet van 17 december 1973 (de zgn. vestigingswet voor apothekers) die als expliciete bedoeling had meer apotheken naar het platteland te kanaliseren, deze verhoudingen nogal eens vierkant draaiden. Daarom precies is een van de voornaamste motieven voor de totstandkoming van de W.M.F. cumulatie 1976 "alle procedureproblemen ontstaan omtrent de op grond van artikel 3 van de Wet van 12 april 1958 verleende afwijkingen inzake de medisch-farmaceutische cumulatie op een ondubbelzinnige wijze op te lossen"¹¹.

10. Hoe was het einde 1976, afgezien van de procedureproblemen, gesteld met de toepassing van artikel 3? Op dat ogenblik waren er zestien niet afgehandelde aanvragen tot afwijking van het cumulatieve verbod op basis van artikel 3, lid 1. Tien hiervan gingen uit van niet-depothoudende artsen; zes geneesheren hadden om een of andere reden reeds een depot. Dit laatste is enigszins eigenaardig omdat het zich vestigen in een "apotheekarme" streek op zich nog geen voldoende reden was om een depot te mogen houden. Daar toe moest eerst een aanvraag worden ingediend. Waarschijnlijk gaat het hier om geneesheren die een praktijk hebben overgenomen van een depothoudend arts. Aangezien een afwijking persoonlijk en niet overdraagbaar is, moest een nieuwe aanvraag worden ingediend. Het kan ook zijn, hoewel het minder voor de hand liggend is, dat een aantal onder hen reeds in 1958 depothoudend geneesheer was doch verzuimde voor het einde van dat jaar een aanvraag tot afwijking *ad vitam* ex artikel 4 in te dienen. Eveneens einde 1976 waren er 94 aanvragen tot afwijking ex artikel 3, lid 1, definitief afgehandeld en toegekend. Van deze 94 toegestane afwijkingen verkeerde echter iets meer dan de helft, namelijk 48 in het stadium van herziening doordat een apotheek was geopend in de omgeving (de "streek") van het toegelaten depot. Voor een derde van hen (nl. 16) was deze herzieningsaanvraag ingediend, maar de procedure nog niet aangevat. Voor 11 van deze 48 was dat wel het geval, terwijl 14 in behandeling waren voor de commissie van beroep. 7 herzieningsaanvragen ten slotte wachtten op een uitspraak van de Raad van State. Iets meer schematisch worden deze resultaten weergegeven in het hiernavolgend overzicht¹² van de toestand einde 1976:

— niet afgehandeld	
- depot	6
- geen depot	10
— afgehandeld	94
— herzieningsaanvragen	48
- ingezet	16
- eerste aanleg	11
- beroep	14
- Raad van State	7
— aantal depots ex art. 3	100

Dit brengt ons in totaal op 100 depots in het kader van artikel 3, waarvan er 54 niet (meer) definitief zijn afgehandeld, hetzij in het kader van een eerste aanvraag (nl. 6) hetzij in het kader van een herzieningsaanvraag (nl. 48). Einde 1975 verschilde deze situatie nauwelijks. Toen waren er eveneens 94 afwijkingen toegestaan ex artikel 3 terwijl 49 ervan in de herzieningsfase waren¹³.

¹¹ Cf. voernoot 10.

¹² *Parl. Doc., Senaat*, 1975-76, nr. 725/2, commissieverslag, p. 7.

¹³ *Parl. Doc., Kamer*, 1974-75, nr. 649/3, commissieverslag, p. 2.

F. Bedoeling van de W.M.F. cumulatie 1976

11. Alles bij elkaar waren er einde 1976 toch bijna 500 artsen die om een of andere reden een geneesmiddelen depot open hielden: om precies te zijn 471. Daartegenover stond einde 1975 een totaal aantal apotheken van 4.999¹⁴. (Ter vergelijking: In Nederland is de geneesmiddelenverstrekker in meer dan 1 op 2 gevallen een zgn. apotheekhoudende huisarts. In 1973 waren er 1340 van deze apotheekhoudende huisartsen¹⁵ tegenover 1114 apothekers¹⁶. Dit verklaart het zeer hoge aantal inwoners per apotheker in Nederland: ongeveer 12.000. Dit cijfer is op zich dus erg misleidend. Dit belet nochtans niet dat het door sommigen zonder enig commentaar en fel overdreven — tot 15.000 — wordt vermeld)¹⁷⁻¹⁸.

Maar ook bij ons is, op de keper beschouwd, het aantal uitzonderingen dat in dit geval de regel (cumulatieve verbod en depotafschaffingsverplichting) bevestigt niet zo gering als meestal wordt aangenomen.

Een van de motieven welke minister De Saeger ertoe bracht een wetwijziging voor te stellen, was precies een verscherping van de toepassing van het medisch-farmaceutisch cumulatieve verbod¹⁹. Deze wetwijziging was volgens de bewindsman noodzakelijk omdat sedert de inwerkingtreding van de W.M.F. cumulatie 1958 het patroon van de geneesmiddelenbevoorrading van de bevolking grondige wijzigingen had ondergaan. Met name het argument dat er wegens onvoldoende spreiding van de apotheken niet aan de vereisten van de volksgezondheid kon worden voldaan, zou hoe langer hoe minder kunnen worden aangevoerd. De minister schreef dit op het credit van de zgn. Vestigingswet voor apotheken van 17 december 1973 waarvan de toepassing "de spreiding der apotheken in ruime mate zal verbeteren waardoor de bedoelde geneesmiddelendepots geen reden van bestaan meer hebben"²⁰. Uit een analyse van de eerste gegevens m.b.t. de toepassing van deze zgn. vestigingswet zou namelijk blijken dat "een aanzienlijk aantal apothekers er nu niet meer voor terugschrikken om zich op het platteland te gaan vestigen. De vergunningen betreffen vooral gemeenten waar alsnog geen apotheek was gevestigd"²¹. Anderzijds maakte het bestaan van geneesmiddelendepots in een streek de vestiging van een apotheek minder aantrekkelijk, waardoor dan weer het aanvragen van een vergunning werd tegengewerkt. Een reden te meer waarom overblijvende depots moesten verdwijnen²².

12. Eerste doelstelling van de W.M.F. cumulatie is dus: een verscherpte toepassing van het verbod op de medisch-farmaceutische cumulatie. Onmiddellijk rijst dan de vraag: wat gebeurt er met de toegelaten afwijkingen op dit verbod en de depotafschaffingsverplichting? Deze kwestie regelen is juist de tweede doelstelling van deze wet. Hiertoe worden twee wegen gevolgd: sommige depots zullen moeten verdwijnen, andere mogen blijven voortbestaan. En hiermee

¹⁴ *Parl. Doc., Kamer*, 1974-75, nr. 649/3, bijlage 11.

¹⁵ W.B. VAN DER MIJN, *Wettelijke regelingen voor beroepen in de gezondheidszorg*, Deventer, Kluwer, 1973, p. 65.

¹⁶ *Compendium Health Statistics of the Netherlands*, Central Bureau of Statistics, 's-Gravenhage, 1974, p. 314.

¹⁷ G. SCHRANS, *Economie op zoek naar recht* 3, Antwerpen, S.W.U., 1975, p. 28.

¹⁸ *Parl. Doc., Kamer*, 1975-76, nr. 892, verslag over de ziekteverzekering voorgesteld door de koninklijke commissaris PETIT, p. 410.

¹⁹ *Parl. Doc., Kamer*, 1974-75, nr. 649/3, commissieverslag, p. 1.

²⁰ *Parl. Doc., Kamer*, 1974-75, nr. 649/1, memorie van toelichting, p. 2.

²¹ *Parl. Doc., Kamer*, 1974-75, nr. 649/3, commissieverslag, p. 3.

²² *Parl. Doc., Kamer*, 1974-75, nr. 649/1, memorie van toelichting, p. 1.

houdt dan de derde doelstelling verband. Ook onder vigeur van de W.M.F. cumulatie 1958 bestond reeds de regel dat depots moesten verdwijnen indien in de nabijheid ervan een apotheek werd geopend. De toepassing van die regel heeft echter tot tal van proceduremoelijkheden aanleiding gegeven. Derhalve wordt de procedure bij het opheffen van toegestane depots grondig vereenvoudigd.

G. Inhoud van de W.M.F. cumulatie 1976

13. Deze inhoud moet uiteraard bekeken worden in relatie met de nagestreefde doelstellingen. Gezien de bedoeling het cumulatieverbod verscherpt toe te passen wordt deze verbodsbepaling herhaald (artikel 4), evenals de (verzwaarde) strafbepalingen die staan op de overtreding van het verbod (artikel 5).

De afwijkingen welke op grond van artikel 4 W.M.F. cumulatie 1958 werden toegestaan en die, zoals gezegd, meer verband hielden met de geneeskundige verzorging dan met geneesmiddelenbevoorrading, worden als definitief verworven beschouwd. Einde 1976 waren er dat 343. Het in stand houden van deze depots steunt blijkens de memorie van toelichting op de volgende overwegingen: de afwijkingen werden *ad vitam* verleend, dus verwacht niemand nog een herziening daarvan; het aantal van deze depots zal toch geleidelijk afnemen; en oudere depothoudende geneesheren zouden moeilijkheden kunnen ondervinden wanneer zij verplicht worden hun werkmethode en gewoonte te veranderen²³. Het is wel interessant dat de oorspronkelijke motivering — namelijk beletten dat deze geneesheren uit de streek wegtrekken waardoor de geneeskundige verzorging verwaarloosd zou worden — klaarblijkelijk niet zo een belangrijke rol meer speelt.

Einde 1976 waren er nog steeds 28 afwijkingsaanvragen ex artikel 4 W.M.F. cumulatie 1958 niet definitief afgehandeld (zie nr. 8). Voor de behandeling van deze gevallen, en alleen daarvoor, blijven de commissies van eerste aanleg c.q. beroep behouden. Ook een procedure voor de Raad van State blijft in deze gevallen mogelijk. Het staat natuurlijk nog te bezien in hoeverre overwegingen i.v.m. het verzekeren van een minimumpeil aan geneeskundige verzorging nog van doorslaggevende aard kunnen zijn bij het beoordelen van deze aanvragen. Indien deze aanvragen alsnog positief worden beoordeeld dan is de afwijking *ad vitam* verworven.

14. Totaal anders is de regeling die werd uitgewerkt voor de afwijkingen ex artikel 3 W.M.F. cumulatie 1958. Deze categorie afwijkingen had reeds onder de oude wet een strikt tijdelijk karakter. Dit blijft zo maar het zal in de toekomst veel eenvoudiger worden vast te stellen of er aanleiding toe bestaat de afwijking in te trekken. Deze neemt namelijk automatisch een einde op de dag dat de minister van Volksgezondheid mededeling doet van het bestaan of de opening van een apotheek in een straal van vijf kilometer van het depot. Binnen drie maanden te rekenen vanaf deze mededeling moet het depot worden opgeheven. Het moet worden opgemerkt dat de minister niet verplicht is deze mededeling te doen. Hij kan daar eventueel ook een tijd mee wachten of niets doen. De vraag is dan of de apotheker die zich in de nabijheid van het depot heeft gevestigd tegen dit stilzitten van de bevoegde minister enig verhaal heeft.

Sommige leden van Kamer en Senaat vonden de termijn van drie maanden die aan een depothoudend geneesheer wordt gegeven om na notificatie door de minister het depot op te heffen wel wat kort. Kamercommissielid Niemegeers wilde deze drie maanden vervangen zien door twee, subsidiair één jaar²⁴. De minister kantte zich tegen deze verlenging. De

vestiging van een apotheek maakt immers tegenwoordig zelf ook het voorwerp uit van een aanvraagprocedure. In de regel duurt zo een onderzoek twee jaar. Volgens de minister is een depothoudend arts meestal wel vrij spoedig op de hoogte van een aanvraagprocedure voor een apotheek in zijn streek zodat hij ruim de tijd heeft zich voor te bereiden op de sluiting van zijn depot. Hierop werd het amendement ingetrokken, te meer omdat de minister zich bereid verklaarde eventueel, tijdelijk dan, niet over te gaan tot de notificatie²⁵. Dat de apotheker die pas een vergunning heeft verkregen hiermee allerminst gelukkig zal zijn is duidelijk.

15. In totaal waren er einde 1976 94 depots toegestaan op basis van artikel 3, lid 1, W.M.F. cumulatie 1958. 48 hiervan waren in het herzieningsstadium (zie nr. 10). Echter door de W.M.F. cumulatie 1976 wordt de herzieningsprocedure opgeheven tezamen met de commissies van eerste aanleg en beroep (die alleen nog blijven bestaan voor 28 nog niet definitief behandelde aanvragen ex artikel 4 oude wet). Hoewel dit uit de W.M.F. cumulatie 1976 en de voorbereidende documenten niet duidelijk blijkt, mag worden aangenomen dat deze 48 depots ook mogen blijven voortbestaan tot drie maanden na de mededeling van de minister. Ze zullen dus op gelijke voet staan met de 46 andere depots waarvoor nog geen herzieningsaanvraag was ingediend, ook al is er bv. reeds een uitspraak die de afwijking introk maar waartegen beroep werd ingesteld. Uit nr. 10 blijkt vervolgens ook nog dat 6 depothoudende geneesheren een aanvraag hebben ingediend om op basis van artikel 3, lid 1, een afwijking van het cumulatieverbod te verkrijgen. Hier doet zich een probleem voor. Immers de commissies van eerste aanleg en beroep zijn opgeheven. Derhalve kan over deze aanvragen geen uitspraak meer worden gedaan. Anderzijds bestaan deze depots reeds. De enige logische houding is volgens mij dat men deze depots ook behandelt zoals de 94 andere. D.w.z. dat ook zij mogen blijven voortbestaan tot drie maanden na de ministeriële kennisgeving. Er is immers thans geen enkele andere manier meer waarop aan het bestaan van deze depots een einde zou kunnen worden gemaakt.

Eenvoudiger is het voor de 10 afwijkingsaanvragen, ingediend door geneesheren die nog geen depot hielden. In hun geval kan een afwijking onmogelijk nog worden toegestaan, zelfs als het onomstotelijk vast zou staan dat zij zich hebben gevestigd in een streek "waar het wegens de geografische spreiding van de officina's niet mogelijk is aan de vereisten van de volksgezondheid te voldoen", om te spreken met de w. j. van artikel 3, lid 1, W.M.F. cumulatie 1958. Er is immers geen enkele instantie nog bevoegd de aanvraag hieraan te toetsen. Wel kan men zich afvragen of het voor de afhandeling van deze 16 aanvragen niet beter ware geweest de commissies, van eerste aanleg en beroep, die immers toch nog een tijd blijven voortbestaan, zij het voor andere dan de hier bedoelde aanvragen, eveneens in te schakelen.

16. Onder de drie voorgaande nummers werden de belangrijkste wijzigingen besproken die de W.M.F. cumulatie heeft aangebracht in het regime van de medisch-farmaceutische cumulatie in België. Dezelfde wet bevat daarnaast nog enkele andere bepalingen die niet zozeer wijzigend dan wel bekrachtigend werken t.a.v. het bestaande recht. Artikel 3, lid 1, waarin wordt gezegd dat de afwijkingen van het cumulatieverbod "persoonlijk en niet overdraagbaar zijn" is er één van. De W.M.F. cumulatie 1958 bevatte niets in die zin, maar toch was dit reeds een uitgemaakte zaak vóór de nieuwe wet²⁶. De geneesmiddelendepots zijn evenmin verplaatsbaar. "Daaronder moet worden verstaan dat een depot, aangevraagd en toegestaan voor een welbe-

²³ Parl. Doc., Kamer, 1974-75, nr. 649/1, memorie van toelichting, p. 3.

²⁴ Parl. Doc., Kamer, 1974-75, nr. 649/2, amendementen Niemegeers, artikel 1.

²⁵ Parl. Doc., Kamer, 1974-75, nr. 649/3, commissieverslag, pp. 3-4.

²⁶ H. ANRYS, *Les professions médicales et paramédicales dans le Marché Commun*, Larcier, Brussel, 1971, nr. 15.

paalde gemeente niet buiten het grondgebied van die gemeente mag verplaatst worden. Het is duidelijk dat hier alleen de grenzen van de oorspronkelijke gemeenten bedoeld worden en niet die van de gefusioneerde gemeenten". Aldus minister De Saeger²⁷. Onder de W.M.F. cumulatie 1958 moesten dephoudende geneesheren hun geneesmiddelen aanschaffen in een voor het publiek opengestelde apotheek van het arrondissement waarin het depot zich bevond. Het ontwerp van minister De Saeger bevestigt deze regel. Het kamercommissielid Niemegeers kwam met een amendement dat voorstelde de aankoopbeperking tot het arrondissement gewoon te laten vervallen²⁸. Tijdens de commissiebespreking zei Niemegeers vrede te kunnen nemen met een aankoopbeperking tot de provincie waar het depot gelegen is. De minister stribbelde even tegen maar gaf uiteindelijk zijn fiat, waarop de commissieleden eenparig instemden met de ruime aankoopbeperking²⁹. De koninklijke commissaris voor de hervorming van de ziekteverzekering Petit maakt een kritische aantekening bij deze verruiming. Volgens Petit valt het op dat sommige dephoudende geneesheren zeer grote geneesmiddelenafnemers zijn. (Hoewel het steeds de regel is geweest, die ook door de W.M.F. cumulatie 1976 wordt bevestigd dat deze geneesheren uitsluitend geneesmiddelen mogen afleveren aan de zieken die zij in behandeling hebben.) Petit vraagt zich af of de nieuw geboden mogelijkheid om zich in heel de provincie te bevoorraden, een eventuele controle op de geneesmiddelen aankoop door deze geneesheren niet nog meer zal bemoeilijken³⁰.

Depots mogen niet voor het publiek worden opengesteld (artikel 3). Dat was vroeger ook al zo. Bovendien moet er een strikte scheiding bestaan tussen het depot (het afleveren van geneesmiddelen) en de behandelingskamer (het voorschrijven ervan).

Ten slotte nog dit: artikel 6 van de W.M.F. cumulatie 1976 heft die van 1958 volledig op. Uitzondering wordt alleen gemaakt voor de commissies van eerste aanleg en beroep voor enkele wel omschreven gevallen. De andere artikelen (1 t.e.m. 5) van de W.M.F. cumulatie 1976 worden als wijzigende of toevoegende bepalingen ingelast in het K.B. nr. 78 van 10 november 1967.

H. Beoordeling van de W.M.F. cumulatie 1976

17. Bij de bespreking van de W.M.F. cumulatie 1958 en 1976 werden reeds sporadisch wat opmerkingen gemaakt. Die worden uiteraard niet meer herhaald.

Of cumulatie van het geneesheren- met het apothekersberoep wordt geduld dan wel verboden is een beleidskeuze waarover uiteindelijk de gemeenschap zelf zich dient uit te spreken. Voor beide valt iets te zeggen en tegen beide kan iets worden aangevoerd. Vooral wanneer een land over een voldoende aantal apothekers meent te beschikken (ook dat is een beleidskeuze) zal er minder reden bestaan om cumulatie toe te laten. In België heeft de wetgever zelf de voorkeur gegeven aan een cumulatieverbod. Dit verbod moet dan ook, zoveel als mogelijk, consequent worden toegepast. De hier besproken wet heeft deze bedoeling. Na haar inwerking-treding zullen geen nieuwe afwijkingen meer kunnen worden toegestaan. Zo bekeken staan we hier voor een "goede" wet in de zin dat zij een gestelde prioriteit tracht te verwezenlijken. Bovendien regelt zij op een vrij kordate manier de intrekking van bestaande, tijdelijk toegestane afwijkingen. Ook dat is een goed punt in vergelijking met vroeger. Er blijft echter de groep van *ad vitam* verleende afwijkingen.

De W.M.F. cumulatie 1976 neemt t.o.v. deze categorie een vrij afwachter houding aan: verdwijnt de geneeskundige praktijk, dan verdwijnt meteen het depot, en wel voor goed. De omvang van deze groep (ook relatief, d.w.z. in vergelijking met het aantal apothekers) betekent een ernstige aantasting van het basisbeginsel van het cumulatieverbod, des te meer omdat het gaat om permanente afwijkingen. Slechts twee argumenten zouden m.i. als rechtvaardiging kunnen worden aangebracht: ofwel, de geneeskundige verzorging zal in bepaalde streken in het gedrang komen indien daar beide beroepen niet tegelijk door één persoon mogen worden uitgeoefend; ofwel, de verstrekking van geneesmiddelen kan niet verzekerd worden. Indien mag worden aangenomen dat een van beide situaties (eventueel beide) zich nu nog voordoet in feite, dan mag daaruit in rechte een inbreuk op het cumulatieverbod worden afgeleid. Bestaat deze feitelijke situatie?

18. Wat het eerste argument betreft is het wel zeer opvallend dat van de 343 *ad vitam* verleende depots 279 in Vlaanderen zijn gelegen en 64 in Wallonië. Van de 279 Vlaamse bevindt ruim de helft, nl. 176 zich in Oost- of West-Vlaanderen³¹. Verder blijkt uit het verslag van de koninklijke commissaris Petit ook dat de Vlaamse provincies allemaal (behalve Brabant door de aanwezigheid van meerdere medische faculteiten) onder het rijks-gemiddelde zitten wat het aantal geneesheren per 10.000 inwoners betreft³². Verder is uit een recente enquête ook gebleken dat, hoewel er in Wallonië meer huisartsen zijn per 1.000 inwoners (0,75) dan in Vlaanderen (0,59) de Vlaamse huisartsen er toch in slagen meer raadplegingen en bezoeken per 1.000 inwoners te verrichten dan hun Waalse collega's. Dat kunnen zij slechts door ofwel meer uren te presteren (berekeningen wijzen op 62 uren per week voor een Waalse huisarts wat op ongeveer 80 uren zou komen voor een Vlaamse) ofwel door de tijd besteed aan één raadpleging of één bezoek in te krimpen. (Een inkorting met 25 % zou nog een werkweek betekenen van 64 uren)³³. Hoewel de auteurs van deze studie niet zover gaan zou men daarin een aanwijzing voor een huisartsentekort in Vlaanderen kunnen zien indien men althans van mening is dat het huidige verzorgingsniveau gehandhaafd zou moeten blijven. Op zijn beurt zou dit een verklaring kunnen zijn voor het hogere aantal depots in Vlaanderen. Maar dan kan men weer de vraag stellen of niet massaal een oneigenlijk gebruik wordt gemaakt van de geboden mogelijkheid om afbreuk te doen aan het cumulatieverbod wanneer deze mogelijkheid in een dergelijke mate wordt aangewend om een aantal geneesheren naar minder goed van artsen voorziene gebieden te dirigeren. Er bestaan immers meer rechtstreekse maatregelen (zoals gratis praktijkruimte; belastingfaciliteiten ...) om hetzelfde resultaat te bereiken, die bovendien de betrokken geneesheer in een minder uitzonderlijke positie (waarschijnlijk ook qua inkomenspositie) zullen plaatsen t.o.v. zijn collega's-niet dephouders. Afgezien van dit alles is het wel voldoende te constateren dat het argument van het veilig stellen van de geneeskundige verzorging wel ter sprake is gekomen in 1958, maar niet meer bij de bespreking van de W.M.F. cumulatie 1976. De door mij opgebouwde gedachtengang kan op de achtergrond wel hebben meegespeeld bij het toestaan van een aantal afwijkingen *ad vitam*, maar in 1976 was daar toch niets meer van te merken.

19. Het tweede argument betreft de geneesmiddelenvoorziening. Wat dit betreft verschilt de situatie die aanleiding gaf tot het toestaan van geneesmiddelen depots in 1958 en

²⁷ Parl. Doc., Kamer, 1974-75, nr. 649/1, memorie van toelichting, p. 3.

²⁸ Parl. Doc., Kamer, 1974-75, nr. 649/2, artikel 2.

²⁹ Parl. Doc., Kamer, 1974-75, nr. 649/3, commissieverslag, p. 4.

³⁰ Cf. rapport-Petit, p. 416.

³¹ Cf. *ib.*, p. 367.

³² X. LEROY en D. DELIÈGE, "Gewestelijke aspecten van het geneeskundig aanbod in België", B.T.S.Z., 1976, pp. 810-812.

³³ Parl. Doc., Senaat, 1975-76, nr. 725/2, p. 2.

daarna grondig van die van 1977 en dit wegens de zgn. vestigingswet voor apotheken. Volgens de verklaringen van minister De Saeger zouden de doelstellingen welke men via deze wet poogde te realiseren (met name o.a. vermindering van de aangroei van het aantal officina's in de steden; meer officina's op het platteland) einde 1976 in resultaten, zij het nog niet scherp afgetekend, zijn geweest. Als deze trend zich doorzet betekent dit dat de geneesmiddelenbevoorrading overal door apothekers zal kunnen gebeuren. Dat tegelijkertijd echter toch nog zoveel geneesmiddelendepots worden geduld zou als een uiting van twijfel aan de uiteindelijk goede afloop van de zgn. vestigingswet voor apotheken kunnen worden geïnterpreteerd. Tenzij natuurlijk het behoud van deze depots niets te maken heeft met het verzekeren van de geneesmiddelenbevoorrading. Dat is de enige manier waarop men een vermoede succesvolle afloop van de zgn. vestigingswet voor apotheken kan blijven combineren met het behoud van zoveel geneesmiddelendepots.

20. Een werkelijk afdoende verklaring voor het behoud van deze $\pm$ 350 depots bestaat dus eigenlijk niet. Anders uitgedrukt: het cumultaieverbod van het geneesheren- en apothekersberoep wordt hier zonder ernstige reden aangetaast. Althans, er kunnen geen motieven daarvoor worden gevonden in de maatschappelijke sfeer: de geneesmiddelenbe-

voorrading en/of de geneeskundige verzorging veilig stellen. In de persoonlijke sfeer echter, volgens de minister, wel: de geneesheren verwachten geen intrekking meer en ze zouden moeilijkheden kunnen ondervinden als ze verplicht worden hun werkmethodes en gewoonten te veranderen. Wegen persoonlijke argumenten hier even zwaar door als maatschappelijke? M.i. hier niet omdat de totale afwezigheid van maatschappelijke belangen gemakkelijk kan leiden tot privileges. In gelijkaardige zin vroegen twee senaatscommissieleden zich af of het recht om een geneesmiddelen depot *ad vitam* te houden werkelijk onaantastbaar is. Waarop de minister zei dat de wetgever "alles kan wijzigen". Toch vond hij het niet raadzaam deze cumulaties af te schaffen vooral omdat zij geleidelijk in aantal afnemen³³.

Blijft dus over de constatering dat deze wet, die een definitieve en strikte scheiding wil invoeren tussen het voorschrijven c.q. afleveren van geneesmiddelen een niet geringe uitzondering duldt op basis van overwegingen die klaarblijkelijk mer de grond van de zaak niets te maken hebben. Maar, "verworven rechten" zijn toch heilig in dit land, niet?

Herman Nys

F.K.F.O. assistant

Institute for European Health Services Research
Universiteit Leuven

EUROPEES RECHT

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

(6 - 17 juni 1977)

Zaak 97/76 — Merkur Aussenhandel/Commissie — *Schadeverordering* — 8.6.1977

Merkur vordert veroordeling van de E.E.G. tot betaling van schadevergoeding wegens schade die zij stelt te hebben geleden als gevolg van verordening nr. 1497/76 van de Commissie waarbij bepaalde compenserende bedragen werden gewijzigd.

Verzoekster stelt dat deze wijziging het haar onmogelijk heeft gemaakt verkoopcontracten tot levering van produkten vallende onder tariefpost 23.07 B I c) 1 met een gehalte van meer dan 50 gewichtspercenten aan tapioca aan twee Deense firma's en een Engelse firma volledig uit te voeren.

Artikel 1 van verordening nr. 1496/76 bepaalt dat «voor de produkten van de onderverdelingen 23.07 B I c) 1 van het gemeenschappelijk douanetarief met een gehalte van meer dan 50 gewichtspercenten aan produkten van post 07.06 ... van het gemeenschappelijk douanetarief, de compenserende bedragen «toetreding» of de monetaire compenserende bedragen worden toegepast die gelden voor de produkten van onderverdeling 07.06 A van het gemeenschappelijk douanetarief.» Post 07.06 omvat een aantal wortels en knollen voor voedingsdoeleinden «met het hoog gehalte aan zetmeel».

Bij de inwerkingtreding van verordening nr. 1497/76 bestonden voor de produkten van onderverdeling 07.06 A geen compenserende bedragen, terwijl de compenserende bedragen «toetreding» die golden voor het handelsverkeer in het Verenigd Koninkrijk lager waren dan die welke golden voor de produkten van onderverdeling 23.07 B I c) 1.

Het beroep dient te worden beperkt tot de compenserende bedragen, want de compenserende bedragen «toetreding» vallen niet onder het in de gemeenschapsregeling voorziene stelsel van prefixatie, hetgeen iedere eventuele aansprakelijkheid van de Commissie uitsluit.

Het Hof herhaalde in deze zaak het algemene beginsel dat het

stelsel van compenserende bedragen ten doel heeft het hoofd te bieden aan de moeilijkheden die de monetaire onevenwichtigheid kan meebrengen voor de goede werking van de gemeenschappelijke marktordeningen, veelmeer dan bescherming te bieden aan de individuele belangen van de handelaren.

Verordening nr. 1497/76 past in het kader van de economische beleidsregelingen van de Commissie in het belang van de goede werking van deze ordeningen.

Ofschoon onder deze omstandigheden de mogelijkheid van bescherming van een wettig belang van de handelaar niet valt uit te sluiten, neemt dit toch niet weg dat de Gemeenschap slechts aansprakelijk kan worden gesteld voor schade die de handelaren hebben geleden tengevolge van ter zake getroffen regelingen, indien de Commissie, zonder dat daar een dwingend openbaar belang tegenover staat, compenserende bedragen in een bepaalde sector zonder toereikende overgangsmaatregelen met onmiddellijke ingang en onverhoeds afschaft of wijzigt, en die opheffing of wijziging voor een handelaar, die de normale zorgvuldigheid betracht, niet was te voorzien.

Vaststaat dat de litigieuze verordening niet onmiddellijk en onverhoeds in werking is getreden, daar als dag voor de inwerkingtreding de 15e dag na de bekendmaking in het Publikatieblad is vastgesteld en de Commissie niet kan worden verweten dat zij met de litigieuze maatregel het gewettigd vertrouwen van de betrokkene heeft geschonden. Tenslotte kon het litigieuze produkt, dat 90 % tapioca bevatte, ook vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 1497/76 worden gedefinieerd als «produkt met een hoog gehalte aan zetmeel» en in verband daarmee worden ingedeeld onder post 07.06 A, die juist betrekking heeft op dit soort produkten. Op grond hiervan verklaarde het Hof het beroep ongegrond met veroordeling van verzoekster in de kosten.

Zaak 90/76 — S.r.l. Van Ameyde/U.C.I. (S.r.l. Ufficio Centrale italiano di assistenza assicurativa automobilisti in circolazione internazionale) — prejudiciële zaak — 9.6.1977 — Aanpassing der wetgevingen

Partijen in het hoofdgeding zijn een Italiaans filiaal van een Nederlands bedrijf dat zich bezighoudt met de behandeling en afwik-

keling van schade («loss adjuster») bij het Italiaans Centraal Bureau van Automobiilverzekeraars (U.C.I.).

Van Ameyde klaagt dat zij hetzij door een besluit van U.C.I., hetzij door een besluit van de bij U.C.I. aangesloten leden, hetzij door onderling afgestemde gedragingen van beide, is uitgesloten van haar specialiteit: de markt van de afwikkeling van ongevallen die door buitenlandse voertuigen in Italië worden veroorzaakt.

De «loss-adjuster» is belast met de afwikkeling van ongevallen, dat wil zeggen dat hij er een onderzoek naar instelt en in bepaalde gevallen de ingediende claims controleert; de uiteindelijke beslissing tot betaling wordt echter door de verzekeringsmaatschappij genomen. De «loss-adjuster» ontvangt zijn opdrachten van de verzekeringsmaatschappij en is haar lasthebber. De «lost-adjusters» zien hun beroep als een vrij beroep; zij genieten een prestatieloon, waarbij rekening wordt gehouden met de benodigde tijd en met de gecompliceerdheid van het geval.

Verzoekster in het hoofdgeding, de firma Van Ameyde, vorderde voor de nationale rechter onwettigverklaring van de aanspraak van U.C.I., verweerster in het hoofdgeding, dat de behandeling en afwikkeling van ongevallen met in het buitenland verzekerde motorrijtuigen moet worden voorbehouden aan de verzekeringsmaatschappijen die lid zijn van U.C.I. en bijgevolg onwettigverklaring van elke tussenkomst van U.C.I. bij derden, strekkende tot het beperken van verzoeksters vrije werkzaamheid en tot het weglokken van haar cliënteel.

U.C.I. is het nationale bureau waarbij de meerderheid der verzekeringsmaatschappijen op het gebied van WA-verzekering voor motorrijtuigen in Italië zijn aangesloten; het draagt in het kader van het stelsel van de groene kaart zorg voor de vergoeding van schade, veroorzaakt door buitenlandse voertuigen die zijn verzekerd door buitenlandse verzekeringsmaatschappijen, in overeenstemming met de tussen de nationale bureaus van de aan dit stelsel deelnemende landen gesloten overeenkomsten.

Hoe werkt het stelsel van de groene kaart?

Het stelsel van verplichte verzekering op het gebied van de WA-verzekering voor motorrijtuigen is door Italië aanvaard en U.C.I. is rechtstreeks verantwoordelijk voor de betaling van het bedrag aan schade van ieder ongeval dat in Italië door buitenlandse voertuigen, waarvan de bestuurder in het bezit is van een groene kaart, wordt veroorzaakt.

De verzekeringsplicht wordt geacht te zijn vervuld wanneer de buitenlandse automobilist in het bezit is van een internationaal verzekeringsbewijs, afgegeven door het bevoegde orgaan, het zogenaamde «bureau émetteur». De bilaterale overeenkomsten tussen de bureaus die deel uitmaken van het groene-kaartstelsel bepalen dat bij ongevallen die leiden tot een schadevordering tegen een verzekerde, het bureau van het land waar het ongeval heeft plaatsgevonden («bureau gestionnaire») de claim behandelt en betaalt alsof de verzekeringspolis door het bureau zelf was afgegeven.

Op grond van een facultatieve clause kan het bureau émetteur het bureau gestionnaire vragen de behandeling van het ongeval over te dragen aan een daartoe aangewezen correspondent, die niettemin voor de behandeling van de claims aansprakelijk blijft tegenover het bureau gestionnaire.

In communautair verband heeft richtlijn nr. 72/166/EEG van de Raad van 24 april 1972 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten betreffende de verzekering tegen de wettelijke aansprakelijkheid waartoe de deelneming aan het verkeer van motorrijtuigen aanleiding kan geven ten doel het vrij verkeer van personen en goederen te bevorderen door de opheffing van de controle op de groene kaart aan de grens tussen de Lid-Staten. De aanbeveling van de Commissie van 15 mei 1973 en de beschikking van de Commissie van 6 februari 1974 regelen de wijze van uitvoering van de richtlijn van de Raad.

Het hoofdgeding kwam voor het Tribunale civile e penale te Milaan, dat het Hof van Justitie heeft verzocht om een prejudiciële beslissing inzake een aantal vragen. De eerste vraag luidt of genoemde richtlijn, aanbeveling en beschikking aldus moeten worden uitgelegd, dat zij niet in de weg staan aan nationale wettelijke bepalingen, overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde gedra-

gingen van nationale bureaus van verzekeraars, dan wel aan handelwijzen van elk nationaal bureau afzonderlijk of van de daarbij aangesloten ondernemingen, die tot doel of tot gevolg hebben de werkzaamheden te beperken van «loss-adjusters» die zich bezighouden met de afwikkeling van door buitenlandse motorrijtuigen veroorzaakte ongevallen.

Het Hof besliste dat de richtlijn, aanbeveling en beschikking, die ten doel hebben de controle op de groene kaart aan de grenzen tussen de Lid-Staten op te heffen, niet geacht kunnen worden machtiging in te houden voor nationale bepalingen of overeenkomsten tussen nationale verzekeringsbureaus of hun leden welke onverenigbaar zijn met de Verdragsbepalingen inzake de mededinging, het recht van vestiging en het vrij verrichten van diensten.

De tweede vraag luidt of de artikelen 85, 86 en 90 E.E.G.-Verdrag inzake de mededinging in de weg staan aan elke nationale wettelijke bepaling, elke overeenkomst tussen bureaus, elk besluit en elke onderling afgestemde gedraging of handelwijze, waarmee wordt beoogd «loss-adjusters» uit te sluiten van de afwikkeling van door het internationale autoverkeer veroorzaakte schadegevallen, ook wanneer deze door de in het land van oorsprong gevestigde verzekeraars van het motorrijtuig dat de schade heeft veroorzaakt, zijn aangewezen.

Het Hof besliste:

a) dat een nationale wettelijke bepaling of een overeenkomst tussen de nationale bureaus die in het kader van het groene-kaartsysteem zijn ingesteld, waarbij alleen het nationale bureau wordt belast met de afdoening van schadegevallen die op het grondgebied van die Lid-Staat zijn veroorzaakt door bij buitenlandse verzekeringsmaatschappijen verzekerde motorrijtuigen, doch de mogelijkheid wordt opengelaten dat het nationale bureau of de daarbij aangesloten leden gebruik maken van de diensten van ondernemingen die zich uitsluitend bezig houden met de afwikkeling van ongevallen voor rekening van verzekeringsmaatschappijen in de zin van de behandeling van en het onderzoek naar de vordering, niet onverenigbaar is met artikel 90, lid 1, van het Verdrag juncto de artikelen 85 en 86;

b) dat besluiten of handelwijzen van een nationaal bureau of onderling afgestemde gedragingen van de daarbij aangesloten leden, die ten doel hebben of ertoe kunnen leiden dat ondernemingen die zich uitsluitend bezighouden met de afwikkeling als bovenbedoeld van schadegevallen voor rekening van verzekeraars eventueel kunnen vallen onder het verbod van artikel 85, en daarnaast, indien het nationale bureau een machtspositie inneemt, onder het verbod van artikel 90 juncto artikel 86 van het Verdrag.

In de derde plaats wordt gevraagd of de artikelen 7, 52 en 59 E.E.G.-Verdrag zich verzetten tegen elke nationale wettelijke bepaling en tegen elke gedraging die al dan niet rechtstreeks ertoe leiden op het grondgebied van een Lid-Staat een daadwerkelijke uitoefening van de werkzaamheid van een aldaar gevestigde «loss-adjuster» te belemmeren, ook wanneer die bepaling betrekking heeft op het nationale bureau van verzekeraars in de zin van de richtlijn of wanneer de gedraging aan deze laatste moet worden toegerekend.

Het Hof verklaarde voor recht dat regelingen of gedragingen die aan het nationale bureau van een Lid-Staat of de daarbij aangesloten leden en aan de verzekeringsmaatschappijen die daar gevestigd zijn de uiteindelijke beslissing voorbehouden met betrekking tot de betaling van schade aan de slachtoffers van ongevallen op het grondgebied van die Lid-Staten veroorzaakt door motorrijtuigen die gewoonlijk in een andere Lid-Staat worden gestald, niet discriminerend zijn in de zin van de artikelen 52 en 59 E.E.G.-Verdrag.

Zaak 109/76 — Blottner/Bestuur der Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging — prejudiciële zaak — 9.6.1977 — *Sociale zekerheid van migrerende werknemers*

Het Hof verklaarde voor recht dat voor de opening van het recht op uitkering op grond van artikel 40 van verordening nr. 1408/71 ten laste van het orgaan van een Lid-Staat als bedoeld in de aanhef van lid 3 van artikel 45, het in beginsel voldoende is als de werknemer die

op het tijdstip waarop de verzekerde gebeurtenis zich voordoet, aan de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat onderworpen is of, als dit niet het geval is, ingevolge de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat recht op uitkeringen kan doen gelden, tijdvakken van verzekering of althans van arbeid in loondienst en/of daarmee gelijkgestelde tijdvakken kan aanwijzen, door hem vervuld tijdens de werking van een wettelijke regeling die van kracht was in de tijd dat de werknemer zijn arbeid verrichtte, doch voor de vaststelling van verordening nr. 1408/71 buiten werking is getreden, ook al is die regeling van een ander type dan de regeling die gold op het tijdstip waarop de verzekerde gebeurtenis zich voordoed.

De feiten waren de volgende :

Mevrouw Blottner, van Duitse nationaliteit en woonachtig te Berlijn, is van 1928 tot 1940 in loondienst werkzaam geweest in Nederland waar zij toen woonde. Zij is daarna teruggekeerd naar Duitsland waar zij tot 1946 heeft gewerkt. Sinds die tijd is ze niet meer beroepshalve werkzaam geweest

In 1973 overkwam haar een ongeval, als gevolg waarvan zij arbeidsongeschikt werd. Nadat de bevoegde instellingen van sociale zekerheid haar een arbeidsongeschiktheidsuitkering uit hoofde van haar arbeidstijdvakken in Duitsland en in Nederland hadden geweigerd, stelde zij zowel beroep in in Duitsland — hetgeen voor de bevoegde instelling aanleiding was mevrouw Blottner de uitkering toe te kennen — als in Nederland ; dit laatste beroep leidde tot de onderhavige prejudiciële zaak.

De Nederlandse instelling erkende dat de betrokkene op grond van artikel 45, lid 33, van verordening nr. 1408/71 in beginsel gerechtigd is uitkeringen krachtens de Nederlandse wettelijke regeling te verlangen. Zij weigerde evenwel betaling hiervan op grond dat de betrokkene, die ten tijde van het ongeval niet in loondienst was, niet voldeed aan de voorwaarden van daadwerkelijke verzekering ingevolge de wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering om recht te krijgen op een uitkering in Nederland, en dat anderzijds haar ongeschiktheid om haar gewone werk (huishoudelijk werk) te verrichten, lager was dan het in de WAO vereiste minimumpercentage van 15 %.

Zaak 107/76 — Hoffmann-Laroche AG/Centrafarm — 24.5.1977 — prej. zaak — *procesrecht*.

Het hoofdgeding tussen de firma's Hoffmann-La Roche en Centrafarm betreft een vraag van merkenrecht.

Verzoekster in het hoofdgeding fabriceert Valium onder licentie van Hoffmann-La Roche A.G. te Bazel en verkoopt dit in Duitsland onder de naam Valium Roche. Valium en Roche zijn door Hoffmann-La Roche gedeponeerde, internationaal beschermde merken. Een andere dochteronderneming van het Roche-Sapac-concern fabriceert eveneens onder licentie van Hoffmann-La Roche Bazel Valium-Roche in Groot-Brittannië, en verkoopt het daar tegen aanzienlijk lagere prijzen dan in Duitsland worden toegepast.

Verweerster in het hoofdgeding, Centrafarm, is een Duitse handelsmaatschappij, die juridisch onafhankelijk is van het Nederlandse farmaceutische bedrijf Centrafarm BV. Centrafarm Duitsland betreft Valium van het Nederlandse moederbedrijf dat dit op zijn beurt in het Verenigd Koninkrijk koopt, en brengt het in Duitsland op de markt onder de naam Valium-Roche met de toevoeging «Centrafarm».

Verzoekster in het hoofdgeding beschouwt deze handelwijze van verweerster in het hoofdgeding als een inbreuk op het merkrecht van de firma waarvan zij een licentie heeft verkregen, en vordert voor het Landgericht Freiburg een voorlopige maatregel (einstweilige Verfügung) houdende verbod aan verweerster in het hoofdgeding bij de handel in geneesmiddelen de benamingen Valium of Roche te gebruiken.

Tegen de beschikking in die zin van het Landgericht Freiburg kwam verweerster in hoger beroep bij het Oberlandesgericht, dat het Hof van Justitie drie prejudiciële vragen heeft voorgelegd.

In de eerste plaats wordt het Hof gevraagd om een uitspraak over een vraag betreffende de uitlegging van het gemeenschapsrecht, en wel het geval dat deze vraag is gerezen in een einstweilige Verfügung

en tegen de in die procedure gegeven beslissing geen hoger beroep meer openstaat, doch het partijen anderzijds mogelijk is de vraag welke het voorwerp van bedoelde procedure uitmaakt in een gewone procedure aan de orde te stellen, waarin eventueel een verwijzing krachtens artikel 177, lid 3, van het E.E.G.-Verdrag dient te geschieden.

Het Hof heeft zich in deze zaak alleen over deze procesrechtelijke vraag uitgesproken. Artikel 177, derde alinea, bepaalt : « Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie gehouden, zich tot het Hof van Justitie te wenden. »

Deze bepaling heeft onder andere ten doel te verhinderen dat in één der Lid-Staten een nationale jurisprudentie groeit die niet in overeenstemming is met de voorschriften van het gemeenschapsrecht. Met de uit deze doelstelling samenhangende eisen wordt rekening gehouden in verkorte procedures met een spoedeisend karakter, zoals de onderhavige procedure, waarin conservatoire maatregelen worden gevraagd, wanneer een gewone behandeling ten gronde van in de verkorte procedure voorlopig beslechte rechtsvragen hetzij steeds hetzij op verlangen van de in het ongelijk gestelde partij, moet plaatsvinden.

Het Hof verklaarde voor recht dat artikel 177, derde alinea, E.E.G.-Verdrag aldus moet worden uitgelegd dat een nationale rechterlijke instantie niet gehouden is zich tot het Hof van Justitie te wenden met een vraag over de uitlegging of de geldigheid zoals bedoeld in dit artikel, wanneer de vraag wordt gesteld in een procedure ter verkrijging van een einstweilige Verfügung, zelfs wanneer tegen de in het kader van deze procedure genomen beslissing geen beroep meer kan worden ingesteld, mits elk der partijen een gewone procedure ten gronde aanhangig kan maken of kan verlangen, waarin de vraag die in de verkorte procedure voorlopig is belecht opnieuw kan worden onderzocht en krachtens artikel 177 naar het Hof kan worden verwezen.

BOEKEN

Bos, A.M., *De voorgeschiedenis van de grondrechten. Van Magna Charta tot Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Kluwer, Deventer, 1976, 89 blz.

Het boek van mej. mr. A.M. Bos is geschreven voor studenten in de sociale wetenschappen. In het voorwoord wordt gezegd dat het boek wil tegemoetkomen aan de bekommernis om het verband tussen recht, sociologie en politicologie aan te tonen. Doorheen de geschiedenis van de «klassieke» grondrechten (de «voorgeschiedenis» der grondrechten ; de geschiedenis loopt verder met o.m. de «sociale» grondrechten) wordt telkens een aanknopingspunt gezocht met de sociaal-economische geschiedenis en bepaalde politieke theorieën.

Het boek is opgebouwd rond vijf hoofdstukken : de Magna Charta (1215) ; de Engelse Bill of Rights (1688) ; de politieke theorieën van de 17e eeuw ; de Amerikaanse Constitutie (1787) ; de Franse Déclaration (1789). In elk van deze hoofdstukken wordt de nadruk telkens gelegd op een bepaald aspect van de grondrechten. Zo wordt de Magna Charta gezien als de eerste mijlpaal in de ombuiging van het Engelse feodalisme naar een Europese democratie. De Bill of Rights wordt besproken in het licht van de overwinning van het Parlement op het vorstelijk absolutisme. Bij de ontleding van de theorieën van *Hobbes en Locke* wordt onderstreept dat beide auteurs, in tegenstelling tot hun voorgangers en hun opvolgers, uitgaan van het primaat van het individu. De Amerikaanse Constitutie wordt vooral geprezen om zijn systeem van effectieve bescherming van de grondrechten. (Dit wordt geïllustreerd door de toetsing aan de Grondwet van de New Deal en de segregatiewetten). Tenslotte wordt erop gewezen dat de techniek van de Franse Déclaration model heeft gestaan voor verschillende andere principebesluiten zonder juridische afdwingbaarheid (Preambules, Verklaringen, ...).

Bij de bespreking van elk document wordt vooraf in het kort de «aard van het document» weergegeven: leenovereenkomst, wet, Grondwet, principebesluit. Verder wordt de historische achtergrond geschetst die geleid heeft tot de opstelling van het document, alsmede de gevolgen die eraan werden gegeven.

Gelet op de opzet van het boek zijn de belangrijkste delen die waarin de schrijfster het verband legt tussen de betekenis van de grondrechten en de sociaal-wetenschappelijke theorieën. Aldus wordt de *Bill of Rights*, die het einde van het feodalisme betekent, gesitueerd in de theorieën van Marx en Weber over de opkomst van het kapitalisme: «In de overgang van het feodalisme naar het kapitalisme speelden de grondrechten een rol van niet te onderschatten betekenis. Het staatsapparaat en de bureaucratie waren door de rijke burgers overgenomen om de transformatie naar het kapitalisme te vergemakkelijken en niet om het algemeen welzijn te bevorderen. De grondrechten waarborgden de vrijheid van de rijke burgers tegenover de staat, de vrijheid n.l. om als individu handelingen te verrichten die in strijd waren met het algemeen belang» (blz. 15). Duidelijk wordt verder aangetoond hoe in de opvatting van *Hobbes*, waarin «aan de soeverein absolute macht toekomt en de burgers verplicht zijn tot onvoorwaardelijke gehoorzaamheid, de grondrechten helemaal niet passen» (blz. 21), en hoe daarentegen in de natuurrechtstheorie van *Locke* de grondrechten een belangrijke plaats innemen, als de overgebleven rechten van het individu uit de natuurstaat. (Het hoofdstuk over de confrontatie van *Hobbes* en *Locke* is voor mij overigens het meest boeiende uit het hele boek). De conceptie van de *Amerikaanse Grondwet* wordt getoetst aan de leer van de scheiding der machten van *Montesquieu*. Tenslotte wordt de inspiratie van de Franse *Déclaration* door de theorie van *Rousseau* aangetoond.

In het besluit wordt het historisch verband tussen de grondrechten en een aantal zgn. «democratische» revoluties uiteengezet, aan de hand van de theorie van *Crane Brinton*. Met *Brinton* besluit de schrijfster: «De 'democratische' revoluties (...) hadden in ieder geval de grondrechten opgeleverd; hij (*Brinton*) schijnt dat als hun belangrijkste resultaat te beschouwen» (blz. 69).

Tenslotte wordt gewezen op een paradox van de geschiedenis. Zoals uit heel het boek blijkt, werd de fundering van de grondrechten tot *Locke* gezocht in de natuurrechtstheorie. «Ieder nam aan dat er regels waren, voortvloeiend uit de natuur of de goddelijke wil of de rede, die voor alle mensen en alle tijden golden. Dit natuurrecht was de dragende grond en de maatstaf voor het positieve recht, d.w.z. dat het positieve recht 'deugde' indien het met het natuurrecht in overeenstemming was» (blz. 69). Welnu, op het ogenblik dat de natuurrechtstheorie haar grootste praktische triomf vierde in de realisering en de standaardisering van de grondrechten (einde 18e eeuw) — juist toen werd zij op het theoretische vlak totaal ondergraven (weerlegging van de natuurrechtstheorieën door *Hume* en *Bentham*).

Het «experiment» van mej. mr. A.M. Bos, n.l. de verbinding van de «voorgeschiedenis» van de grondrechten met de sociaal-economische geschiedenis en de politieke theorie, lijkt mij geslaagd te zijn. Het zou de moeite waard zijn dezelfde werkwijze toe te passen op de «hedendaagse geschiedenis» van de grondrechten...

Paul Lemmens

BALIELEVEN

Orde van Advocaten bij het Hof van Cassatie

Samenstelling van de Raad der Orde

Stafhouder: mr. Georges van Hecke; leden: mrs. Jean Van Ryn, Jules Fally, Arnould Bayart en Jean Dassesse.

Orde van Advocaten te Antwerpen

Samenstelling van de Raad der Orde

Stafhouder: mr. Jozef Van den Heuvel; leden: mrs. Jean De Cooman, pro-stafhouder, Frans Mattheessens sr., Pierre van Doosselaere, André Dinot, Hubert Segers, Felix Maes, Filip Lambrechts, Jozef Den Haerynck, Jan Lenaerts, Guido Arts, Willy Hendrickx, Frederik Erdman, Leo Dreessen, Henry De Munck, Herman Dierckxsens en Jaak Deprez.

Orde van Advocaten te Kortrijk

Samenstelling van de Raad der Orde

Stafhouder: mr. Jozef Vandenbulcke, leden: mrs. Achille De Gryse, Joris De Clerck, Jos. Beele, André Malfait, Jacques D'Hulst, Georges Gheysen, Michel Albers, Alberic Van Eeckhout, Willy Lietaer, Arnold Van Tyghem, André Kempinaire, Charles Leysen, Leo Maeyens en Marc Henderickx.

Orde der Advocaten te Leuven

Samenstelling van de Raad

Stafhouder: mr. Paul Vertessen; leden: mrs. Karel Hubrechts, Joseph Legrand, Frans De Clerck, Jacques Vermeersch, Guillaume Reynders, Hugo Carnoy, Florent Huybens, Armand Mombaerts, Walter Bosmans, Jules Verlooy, Pierre Vandenbergh, Jean-Marie Van Eecke, Elza Ruebens, Guy Michel.

Vlaamse Conferentie der Balie van Gent

Samenstelling van het bestuur

Voorzitter: mr. A. Van Damme; ondervoorzitter: mr. P. De Cordier; secretaris: mr. F. Vanbiervliet; penningmeester: mr. G. Moentjens; leden: mrs. L. De Schrijver, G. Aerts, G. Naessens, R. Van Peteghem en F. Evers; vertegenwoordiger van de stagiairs: mr. M. Maes; vervangingsdienst: mrs. A.R. Vanlaeres en B. Schoonjans.

Conferentie van de Jonge Balie te Ieper

Samenstelling van het bestuur.

Voorzitter: mr. Hedwigis M. Waterblee; secretaris: mr. Herman De Ponthiere; penningmeester: mr. Marnix Muylle; vertegenwoordiger van de Stagiairs: mr. Rik Verstraete.

TIJDSCHRIFTEN

Rechtsgeleerd magazijn:

Themis 1977. N° 4.

A.H.J. Swart, Tien jaar Vreemdelingenwet - E.W. Vierdag, Enkele ontwikkelingen in het asiel- en vluchtelingenrecht - Boekbesprekingen - Privaatrecht.

Tijdschrift voor Europees en economisch Recht:

lg. 25. Juli-aug. 1977. N° 7/8.

A.R.A. Theunissen, Het investeringsbeleid van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal - R.H. Lauwaars, Wetgevingskroniek Europese Gemeenschappen 1975 - J.H.J. Bourgeois, Het Hof van Justitie en het communautair landbouwbeleid - Jurisprudentie - Boekbespreking.

Bestuurswetenschappen:

lg. 31. Juli-aug. 1977. N° 4.

J.M. Polak lid van de Raad van State - E.L. Berg, Wanneer bepaalt het parlement nu eigenlijk het overheidsbeleid? - A. Hoogenwerf, De groei van de overheid in Nederland sinds 1900; aspecten van omvang, ontwikkeling, onevenwichtigheid en overbelasting - Alex Reinders, Beleidsakkoorden - Th. G. Drupsteen, Congres coördinatie wetgeving onroerend goed.

Recueil général:

Tome 126. Août 1977. N° 221156-221165.

Droit civil - Droit notarial - Droit fiscal.