

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

JURIDISCHE PROBLEMEN I.V.M. HET STATUUT EN DE TAKEN VAN DE ARBEIDSGENEESHEER

Het K.B. van 16 april 1965¹, dat de arbeidsgeneeskundige diensten instelde, gaf deze diensten vooral drie taken :

« 1. te zorgen voor het medische toezicht over de werknemers ;

2. toezicht uit te oefenen op de hygiënische omstandigheden in de onderneming ;

3. in voorkomend geval de eerste zorgen toe te dienen, als daarmee geen andere dienst belast is². »

Deze opdracht kan de arbeidsgeneesheer, die de daadwerkelijke leiding heeft van de arbeidsgeneeskundige dienst³, aan druk blootstellen zowel vanwege de werkgever als vanwege de werknemers. Daarom werd bepaald dat de arbeidsgeneesheren hun opdracht in een volledige technische en morele onafhankelijkheid ten opzichte van de werkgever of de werknemers moeten uitoefenen⁴.

Men kan zich nochtans de vraag stellen in hoeverre deze onafhankelijkheid van de arbeidsgeneesheer vooral ten opzichte van de werkgever geen vrome wens is. Wellicht wordt de problematiek het scherpst gesteld bij een bedrijfsgeneeskundige dienst. De arbeidsgeneesheer wordt dan aangeworven door de werkgever⁵, bezoldigd door de werkgever⁶ en vóór de wet van 28 december 1977 afgedankt door de werkgever, zonder tussenkomst van welke instantie ook.

Het K.B. van 10 oktober 1973⁷ omschreef

nauwkeuriger de taak van de arbeidsgeneesheer i.v.m. het toezicht op de hygiënische omstandigheden in de onderneming. « De arbeidsgeneesheren hebben niet langer meer uitsluitend tot taak vast te stellen dat een bedrijf in gebreke is gebleven ; van hen wordt nu een dynamische aanpak verwacht⁸. » Het nauwgezet uitvoeren van deze opdracht zou de arbeidsgeneesheren in conflict met de werkgever kunnen brengen. Daarom achtte senator Spitaels een speciale bescherming voor de arbeidsgeneesheren noodzakelijk⁹.

De nieuwe wet wil m.a.w. meer inhoud geven aan art. 114 van het ARAB dat, zoals reeds gezegd, handelt over de onafhankelijke opstelling van de arbeidsgeneesheer tegenover de werkgever en de werknemers. Omdat de nieuwe wet in dat licht moet worden geëvalueerd is het daarom nuttig eerst na te gaan hoe volgens de huidige bepalingen van het ARAB de arbeidsgeneesheer zich verhoudt tegenover de werkgever, tegenover de werknemersvertegenwoordigers en tegenover de individuele werknemers. In dit overzicht wordt bij het bespreken van deze punten geen aandacht besteed aan de beëindiging van de overeenkomst van de arbeidsgeneesheer. Dit onderwerp komt aan bod bij de bespreking van de wet van 28 december 1977¹⁰.

I. Verhouding arbeidsgeneesheer-werkgever

a) Van welke « werkgever » is sprake in deze verhouding ?

Zoals reeds gezegd, handelt art. 114 van het ARAB over de onafhankelijkheid van de arbeidsgeneesheer ten opzichte van de werkgever. Wie wordt hier bedoeld

¹ B.S., 4 juni 1965.

² V.B.N., *Arbeidsgeneeskundige diensten*, 3e uitg., Brussel, 1968, blz. 33.

³ ARAB, art. 108, § 1, en 109, § 1.

⁴ ARAB, art. 114.

⁵ Het C.V.G.V. kan zich wel tegen een aanwerving verzetten, verzet dat slechts kan opgeheven worden door de in art. 106 van het ARAB bedoelde erkenningscommissie (ARAB, art. 112).

⁶ ARAB, art. 113. Anders dan bv. voor de adviserende geneesheren, aangeworven door verzekeringsinstellingen, bestaan voor arbeidsgeneesheren geen bij wet of K.B. bepaalde bezoldigingsschalen. Zie voor de adviserende geneesheren het K.B. nr. 35 van 20 juli 1967 (B.S., 29 juli 1967), vooral art. 5-7.

⁷ B.S., 23 november 1973.

⁸ Wetsvoorstel SPITAEELS, *Parl. doc., Senaat*, 1974-75, ner. 509/1, blz. 1.

⁹ Ibid.

¹⁰ Zie in dit nummer, R. BLANPAIN, « De bescherming van de arbeidsgeneesheren. Wet van 28 december 1977 ».

met werkgever wanneer het gaat om een arbeidsgeneesheer verbonden aan een interbedrijfsgeneeskundige dienst? De werkgever van de arbeidsgeneesheer, d.i. de V.Z.W. die de interbedrijfsgeneeskundige dienst beheert, of de werkgever(s) die een beroep doet (doen) op de medewerking van de interbedrijfsgeneeskundige dienst? Men mag aannemen dat de laatste verhouding bedoeld wordt. De arbeidsgeneesheer oefent immers de in het ARAB vermelde taken uit bij werkgevers die aangesloten zijn bij de interbedrijfsgeneeskundige dienst en niet bij zijn eigen werkgever.

Er bestaat nochtans geen juridische verhouding tussen de arbeidsgeneesheer en de werkgever die een beroep doet op de interbedrijfsgeneeskundige dienst. Er is wel een juridische verhouding tussen de VZW-interbedrijfsgeneeskundige dienst en de werkgever enerzijds en tussen de VZW-interbedrijfsgeneeskundige dienst en de arbeidsgeneesheer anderzijds. Er kan geen juridische band bestaan tussen een arbeidsgeneesheer van een interbedrijfsgeneeskundige dienst en een werkgever-gebruiker om twee redenen: 1° de geneesheer-directeur van een interbedrijfsgeneeskundige dienst, die de daadwerkelijke leiding van die dienst op zich moet nemen, is enkel verantwoording verschuldigd tegenover de raad van beheer van de VZW-interbedrijfsgeneeskundige dienst, niet tegenover de werkgever-gebruiker¹¹; 2° een andere regeling, waarbij een arbeidsgeneesheer onder het gezag komt van een werkgever-gebruiker, is in strijd met de wet op de uitzendarbeid¹².

Daaruit kan men afleiden dat art. 114 van het ARAB geen moeilijke juridische problemen stelt t.a.v. een arbeidsgeneesheer verbonden aan een interbedrijfsgeneeskundige dienst. De onafhankelijkheid is verzekerd, aangezien de werkgever juridisch niets te maken heeft met de arbeidsgeneesheer! Deze inderdaad te eenvoudige juridische oplossing duidt op een grote leemte in art. 114 van het ARAB. Het spreekt enkel van de onafhankelijkheid van de arbeidsgeneesheer tegenover de werkgever. Het spreekt niet van de onafhankelijkheid van de interbedrijfsgeneeskundige dienst tegenover de werkgever. De werkgever is nochtans niet verplicht een beroep te doen op een arbeidsgeneesheer. Hij kan ook een beroep doen op een interbedrijfsgeneeskundige dienst. Hij heeft de vrije keuze tussen beide mogelijkheden, tenzij hij minder dan 50 werknemers tewerkstelt. In dit laatste geval moet hij een beroep doen op een interbedrijfsgeneeskundige dienst¹³. Druk van de werkgever op de interbedrijfsgeneeskundige dienst wordt niet verhinderd. Zo kan de werkgever ook onrechtstreeks druk uitoefenen op de arbeidsgeneesheer.

Hetzelfde kan mutatis mutandis gezegd worden van

de verhouding tussen de arbeidsgeneesheer en de werkgever die een beroep doet op de bedrijfsgeneeskundige dienst van een andere werkgever¹⁴. Ook hier bestaat er geen juridische band tussen deze werkgever en de arbeidsgeneesheer.

Dit betekent dat de verdere bespreking van de verhouding tussen de arbeidsgeneesheren en de werkgever in hoofdzaak toegespitst wordt op:

1) indien het een bedrijfsgeneeskundige dienst betreft: de verhouding tussen de aan die dienst verbonden arbeidsgeneesheren en de werkgever die deze dienst heeft opgericht;

2) indien het een interbedrijfsgeneeskundige dienst betreft: de verhouding tussen de aan die dienst verbonden arbeidsgeneesheren en de raad van beheer van de VZW die de interbedrijfsgeneeskundige dienst beheert.

b) Technische en morele onafhankelijkheid van de arbeidsgeneesheer

Art. 114 van het ARAB spreekt van technische en morele onafhankelijkheid. Dezelfde termen worden gebruikt in de wet van 28 december 1977¹⁵. Wat is de juiste inhoud van deze termen? Ter vergelijking kan erop gewezen worden dat een gelijkaardige bepaling is opgenomen i.v.m. het hoofd van de dienst VGV. Daar gebruikt men echter louter de term onafhankelijkheid¹⁶.

Tegenover dit beginsel van onafhankelijkheid staat de bepaling dat de werkgever de bedrijfsgeneeskundige dienst opricht en hem ook beheert¹⁷. De interbedrijfskundige dienst wordt opgericht en beheerd door een VZW van werkgevers¹⁸. De effectieve leiding van de dienst berust ofwel bij de geneesheer-diensthoofd (in het geval van een bedrijfsgeneeskundige dienst) ofwel bij de geneesheer-directeur (in geval van een interbedrijfsgeneeskundige dienst). In de uitoefening van hun opdracht moeten deze geneesheren de nodige zelfstandigheid bezitten. Daarom zijn zij enkel verantwoording verschuldigd ofwel tegenover de werkgever ofwel tegenover de raad van beheer van de VZW¹⁹.

Dat de werkgever verantwoordelijk is voor de werking van de arbeidsgeneeskundige dienst blijkt nog uit de strafsancities waarmee de bepalingen i.v.m. de arbeidsgeneeskunde gesanctioneerd zijn. De wet van 10 juni 1952²⁰, op basis waarvan het K.B. van 16 april 1965 uitgevaardigd werd, bepaalt dat de overtreding

¹⁴ Op gunstig advies van de erkenningscommissie, bedoeld in art. 106 van het ARAB, kan de minister een of verschillende werkgevers de toelating verlenen zich de medewerking te verzekeren van een erkende bedrijfsgeneeskundige dienst, wanneer de werkgever die die dienst heeft opgericht, daarmee instemt (ARAB, art. 105).

¹⁵ Zie bv. artt. 3, 4, 5 en 7.

¹⁶ ARAB, art. 833.1.3.

¹⁷ ARAB, art. 108, § 1.

¹⁸ ARAB, art. 109, § 1.

¹⁹ ARAB, art. 108, § 1 en 109, § 1.

²⁰ B.S., 19 juni 1952.

¹¹ ARAB, art. 109, § 1.

¹² Wet 28 juni 1976 (B.S., 7 augustus 1976). Zie vooral art. 32 e.v.

¹³ ARAB, art. 105.

van de uitvoeringsbesluiten van die wet, dus o.m. van het ARAB, «begaan door de werkgever, zijn lasthebbers of zijn aangestelde, (gestraft wordt) met geldboete van 26 tot 500 frank en gevangenisstraf van acht dagen tot één jaar, of met één van die straffen alleen²¹».

De werkgever is dus verantwoordelijk voor de arbeidsgeneeskundige dienst en de arbeidsgeneesheer geniet een technische en morele onafhankelijkheid. Hoe zijn beide zaken te combineren? Wat kan de arbeidsgeneesheer zonder tussenkomst van de werkgever? Wat behoort tot de bevoegdheid van de werkgever?

Men mag aannemen dat de onafhankelijkheid slaat op de eigenlijke arbeidsgeneeskundige aspecten van de taak van de arbeidsgeneesheer. De werkgever bepaalt mee de arbeidsorganisatie, o.m. plaats, tijd, administratie, aantal te leveren prestaties, ... zonder invloed te kunnen uitoefenen op de inhoud zelf van de arbeidsprestaties. Enkele bepalingen uit het ARAB kunnen dit illustreren.

1. *Tussenkomst van de werkgever* (eventueel van de raad van beheer van de VZW):

— de werkgever of de raad van beheer van de VZW werft de arbeidsgeneesheer aan²²;

— de werkgever of de raad van beheer bezoldigt de arbeidsgeneesheer²³; aangezien er geen dwingende bepalingen ter zake zijn wordt de hoogte van het loon bij overeenkomst bepaald;

— de werkgever of de raad van beheer van de VZW bepaalt de normale uurrooster²⁴;

— de werkgever of de raad van beheer van de vzw wijst met het akkoord van de arbeidsgeneesheer de dokters, medische organismen of medische laboratoria aan, die sommige bijzondere onderzoeken en radiografische onderzoeken zullen verrichten²⁵;

— bij afwezigheid van de arbeidsgeneesheer wijst de werkgever of de raad van beheer van de VZW een vervanger aan, die kan voorgesteld worden door de arbeidsgeneesheer²⁶;

— de werkgever wijst de werkgevers aan die voor medische behandelingen in aanmerking komen. De verantwoordelijkheid van de werkgever bij deze aanwijzing wordt uitdrukkelijk gesteld²⁷;

— de werkgever moet administratief meewerken met de arbeidsgeneeskundige dienst²⁸;

— de werkgever moet de werknemers meedelen dat

zij de door het ARAB voorziene inentingen kosteloos kunnen laten verrichten door de arbeidsgeneeskundige dienst ofwel op eigen kosten door een door hen gekozen geneesheer²⁹;

— de arbeidsgeneesheer moet op verzoek van de werkgever de onderneming bezoeken waarover hij toezicht heeft³⁰;

— de werkgever beslist over de uitbreiding van het medisch toezicht tot andere werknemers dan diegenen die verplicht aan het medische toezicht onderworpen zijn. Het initiatief voor deze beslissing kan genomen worden door de arbeidsgeneesheer, de werkgever, de werknemersvertegenwoordigers in het CVGV³¹.

2. *Functies die de arbeidsgeneesheer vervult zonder tussenkomst van de werkgever.* Algemeen kan men stellen dat de werkgever niets te maken heeft met het geneeskundig onderzoek zelf. De arbeidsgeneesheer kan ook autonoom beslissen over zaken die hij medisch noodzakelijk acht. Dit blijkt concreet o.m. uit de volgende punten:

— de arbeidsgeneesheer beslist of hij een werknemer ontslaat van alle of van een gedeelte van de voorgeschreven nasporingen;

— hij vraagt het medisch dossier op dat eventueel bij andere diensten berust³²;

— de arbeidsgeneesheer kan beslissen de geneeskundige onderzoeken vlugger op mekaar te laten volgen³³;

— de arbeidsgeneesheer beslist of hij een werknemer bij een werkhervatting na een afwezigheid van minder dan vier weken aan een medisch onderzoek onderwerpt³⁴;

— voor werknemers die een aanmerkelijke bestraling door ioniserende stralingen ondergingen, of door radioactieve stoffen werden gecontamineerd, beslist de arbeidsgeneesheer of de werknemer op zijn post mag blijven, of hij verwijderd moet worden, of hij afgezonderd moet worden³⁵;

— de arbeidsgeneesheer deelt aan de werkgever mee dat sommige verzwakkingen die hij bij de werknemers vaststelt, aan het beroep te wijten zijn³⁶. Hij zegt tegen de werkgever welke maatregelen getroffen moeten worden om zo vlug mogelijk de overdreven risico's en eisen die hij heeft vastgesteld te verhelpen³⁷;

— de arbeidsgeneesheer bepaalt welke werkzaamheden een zwangere vrouw mag uitoefenen³⁸,

²¹ Wet 10 juni 1952, art. 6. Voor een interbedrijfsgeneeskundige dienst wordt niet bedoeld de werkgever-VZW, maar wel de werkgever die een beroep doet op de interbedrijfsgeneeskundige dienst.

²² ARAB, art. 112. De werknemersvertegenwoordigers en eventueel de reeds vermelde erkenningscommissie kunnen hierbij betrokken worden.

²³ ARAB, art. 113.

²⁴ Dit is af te leiden uit ARAB, art. 116bis, dat zegt dat de werkgever wijzigingen van het uurrooster moet toestaan voor het volgen van cursussen.

²⁵ ARAB, art. 117.

²⁶ ARAB, art. 118.

²⁷ ARAB, artt. 124, 126, 127, 134, 145, 147quater.

²⁸ ARAB, art. 135.

²⁹ ARAB, art. 144.

³⁰ ARAB, art. 148.

³¹ ARAB, art. 148bis.

³² ARAB, art. 125. Zie ook art. 128bis.

³³ ARAB, art. 129.

³⁴ ARAB, art. 131.

³⁵ ARAB, art. 133.

³⁶ ARAB, art. 136.

³⁷ ARAB, art. 146bis, § 2. Zie ook art. 146ter, §1 en 3, art. 146quater, laatste lid.

³⁸ Arbeidswet 16 maart 1971 (B.S., 30 maart 1971), art. 42.

³⁹ ARAB, art. 148ter.

— de arbeidsgeneesheer kan op eigen initiatief werknemers aan een medisch onderzoek onderwerpen om aan de werkgever preventiemaatregelen te kunnen voorstellen³⁹;

— de arbeidsgeneesheer heeft vrije toegang tot de onderneming. De werkgever moet de aanwijzingen geven die de arbeidsgeneesheer vraagt⁴⁰;

— wanneer een werknemer zich laat inenten door een andere geneesheer dan de arbeidsgeneesheer moet het bewijs van inenting onder persoonlijke omslag naar de arbeidsgeneesheer gestuurd worden⁴¹;

— wanneer de arbeidsgeneesheer verandering van werk voorstelt, deelt hij dat mee aan de werknemer. Indien de werknemer niet akkoord gaat, wijst hij de arbeidsgeneesheer een geneesheer naar eigen keuze aan. Beide geneesheren trachten onder mekaar tot een beslissing te komen. De werkgever treedt niet op bij deze procedure⁴²;

— de medische dossiers mogen enkel toevertrouwd worden aan de arbeidsgeneesheer of aan de tot geheimhouding verplichte sociale assistent of verpleger die aan de arbeidsgeneeskundige dienst verbonden zijn⁴³.

c) Juridische verhouding tussen de arbeidsgeneesheer en de werkgever: arbeidsovereenkomst of aannemingstussenkomst

Bij het overlopen van deze twee opsommingen die enerzijds de verantwoordelijkheid van de werkgever t.a.v. de arbeidsgeneeskundige dienst illustreren en anderzijds de onafhankelijkheid van de arbeidsgeneesheer aantonen, rijst de vraag welke juridische band bestaat tussen de arbeidsgeneesheer en de werkgever.

Bestaat tussen de arbeidsgeneesheer en de werkgever een arbeidsovereenkomst of een aannemingsovereenkomst? Het antwoord op deze vraag is ook in het licht van de nieuwe wet van 20 december 1977 belangrijk. De wet handelt over de beëindiging van de overeenkomst tussen de arbeidsgeneesheer en de werkgever. Een arbeidsovereenkomst en een aannemingsovereenkomst kunnen niet op dezelfde manier beëindigd worden.

Volgens een verklaring van de minister van Tewerkstelling en Arbeid bij de voorbereiding van de wet van 28 december 1977 zou de meerderheid van de arbeidsgeneesheren verbonden zijn door een aannemingsovereenkomst. De minister schatte het aantal arbeidsgeneesheren op ongeveer 800. Slechts 200 daarvan zouden verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst; de anderen door een aannemingsovereenkomst⁴⁴.

Men kan zich afvragen op wat de minister steunt om tot deze cijfers te komen. Zoals bekend onderscheidt een arbeidsovereenkomst zich van een aannemingsovereenkomst doordat in het kader van een arbeidsovereenkomst de werknemer werkt onder leiding, gezag en toezicht van de werkgever⁴⁵. Leiding, gezag en toezicht is niet aanwezig in een aannemingsovereenkomst.

Belangrijk is dat de partijen niet zelf kunnen bepalen welke regeling op hen van toepassing is. Ook al wordt schriftelijk overeengekomen dat het een aannemingsovereenkomst betreft, maar uit de feitelijke elementen blijkt dat leiding, gezag en toezicht aanwezig is, dan heeft men te doen met een arbeidsovereenkomst⁴⁶.

De onderworpenheid aan het een of het ander stelsel van de sociale zekerheid is evenmin relevant⁴⁷. Men is immers aan een bepaald stelsel onderworpen ingevolge de objectieve toestand van de rechtsverhouding tussen de partijen en niet op grond van het persoonlijk oordeel der partijen⁴⁸.

Noch wat de partijen zelf bepaalden, noch de sociale zekerheidsreglementering is dus relevant. Men kan nochtans vermoeden dat de minister zijn cijfers meedeelde voortgaande of op één van deze twee of op beide criteria. Omdat dit juridisch onjuist is, moet men zich afvragen of men uit de verantwoordelijkheid van de werkgever voor de arbeidsgeneeskundige dienst kan besluiten tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Of moet men daarentegen uit de wettelijk gegarandeerde onafhankelijkheid van de arbeidsgeneesheren besluiten tot het bestaan van een aannemingsovereenkomst.

De onafhankelijkheid van de arbeidsgeneesheer in zijn medische prestatie verhindert het bestaan van een arbeidsovereenkomst niet. Reeds in 1951 oordeelde een rechtbank dat een geneesheer die, voor het verrichten van de geneeskundige onderzoeken van het personeel van een onderneming, verplicht is bepaalde voorwaarden in acht te nemen, die hem worden opgelegd door de hem honorerende onderneming, zoals de uren en de duur van de consultatiezittingen, de plaats waar deze moeten worden gehouden, de aanwijzing van de te onderzoeken werknemers, enz., verbonden is met die onderneming door een arbeidsovereenkomst⁴⁹.

Dit stemt overeen met de rechtspraak van het Hof van Cassatie dat bijvoorbeeld besliste dat een arbeidsovereenkomst kan bestaan wanneer de werknemer de

⁴⁵ Vgl. de wet van 10 maart 1900, art. 1.

⁴⁶ Zie o.m. W.R. Ber. Luik, 30 juni 1951, *J.T.*, 1952, 26; Cass., 18 januari 1954, *Pas.*, 1954, 1, 425; J. STEYAERT, *Arbeidsovereenkomst. Handarbeiders en bedienden*, A.P.R., Gent-Leuven, 1973, blz. 32.

⁴⁷ W.R. Ber. Luik, 30 juni 1951, *J.T.*, 1952, 26; W.R. Ber. Antwerpen, 9 maart 1953, *R.W.*, 1953-54, 628; W.R. Ber. Bergen, 2 april 1960, *J.T.*, 1960, 653.

⁴⁸ J. STEYAERT, *op. cit.*, blz. 32.

⁴⁹ Rb. Charleroi, 3 juli 1951, *J.T.*, 1951, 552. Zie ook R. DE PAEPE, *Arbeidsgeneeskundige diensten*, Brussel, CED-SAMSOM, blz. 356.

⁴⁰ ARAB, art. 148ter.

⁴¹ ARAB, art. 148sexies.

⁴² ARAB, art. 145.

⁴³ ARAB, art. 146bis, § 3.

⁴⁴ ARAB, art. 146quinquies. Zie ook art. 146decies.

⁴⁵ *Parl. doc., Senaat*, 1974-75, nr. 509/2, blz. 5.

«volle zelfstandigheid van de werken en de verantwoordelijkheid voor zijn werk zal behouden⁵⁰». Zo besliste het ook dat een apotheker die zijn volledige professionele onafhankelijkheid behoudt en wat betreft de uitoefening van de geneeskunde alleen verantwoordelijk is, verbonden kan zijn door een arbeidsovereenkomst⁵¹. Ook een geneesheer kan volgens het Hof van Cassatie verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst⁵².

De onafhankelijkheid in de arbeidsprestatie is dus geen bezwaar voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Belangrijk is in hoeverre er leiding, gezag en toezicht aanwezig is bij de organisatie van de onafhankelijke arbeidsprestatie. De bovenvermelde opsomming onder b) 1. waarin de tussenkomsten van de werkgever in de arbeidsgeneeskundige diensten werden vermeld, wijzen op het bestaan van een dergelijke ondergeschiktheid.

Ook het VBO opteert voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor de arbeidsgeneesheer. Het wijst erop dat de tekst voorgesteld door de Hoge Raad voor veiligheid en gezondheid, toen die instelling werd geraadpleegd over de reglementering van de arbeidsgeneeskunde, uitdrukkelijk bepaalde dat de arbeidsgeneesheer verbonden was door een arbeidsovereenkomst met de werkgever of de VZW. Het VBO vermoedt dat deze bepaling werd weggelaten uit de definitieve tekst, omdat die bepaling enkel iets klaarblijkelijk uitsprak, gezien de structuur die voor de arbeidsgeneeskundige diensten werd voorgeschreven. Het wijst er nog op dat het ARAB spreekt van *aanwerving* van de arbeidsgeneesheer (art. 112) en van het toestaan van afwijkingen van de normale regeling van de prestaties om aanvullende cursussen te volgen (art. 116bis). Deze bewoordingen doen volgens het VBO denken aan een juridisch ondergeschikte activiteit. Dit strookt ook met de aanbeveling nr. 112 van de I.A.O. en de aanbeveling van de E.E.G. in dit verband, die gewag maken van voorwaarden en indienstneming en ontslag van de arbeidsgeneesheren⁵³.

Samen met het VBO moet men eerder opteren voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst, al zal men toch nog in de concrete omstandigheden moeten gaan kijken in hoeverre leiding, gezag en toezicht van de werkgever aanwezig is. Het is daarom verwonderlijk dat de minister aanvaardt dat de grote meerderheid van

de arbeidsgeneesheren verbonden is door een aanneemingsovereenkomst. Wellicht bestaat er nog altijd enige terughoudendheid om te stellen dat een geneesheer verbonden kan zijn door een arbeidsovereenkomst. Het valt daarbij op dat men blijkbaar gemakkelijker aanvaardt dat het diensthoofd van de veiligheid, die nochtans een gelijkaardige onafhankelijkheid geniet in het uitoefenen van zijn functies⁵⁴, verbonden is door een arbeidsovereenkomst. Is het wellicht zo dat de Orde van Geneesheren, en wellicht nog meer bepaalde syndicale organisaties van geneesheren een negatieve houding aannemen tegen een arbeidsovereenkomst voor geneesheren?

II. Verhouding arbeidsgeneesheer—werknemers-vertegenwoordigers

Art. 114 van het ARAB garandeert de onafhankelijkheid van de arbeidsgeneesheer niet alleen tegenover de werkgever maar ook tegenover de werknemers. In dit verband moet op de eerste plaats de positie van de arbeidsgeneesheer tegenover de werknemersvertegenwoordigers bekeken worden.

De arbeidsgeneesheer wordt op de eerste plaats geconfronteerd met de werknemersvertegenwoordigers in het CVGV. Wanneer dit niet bestaat worden op verscheidene plaatsen in het ARAB de aan het CVGV toevertrouwde taken overgeheveld naar de vakbondsafvaardiging. Dit is sinds begin 1975 een overbodige bepaling. Toen werd aan de vakbondsafvaardiging de algemene bevoegdheid gegeven de taken van het CVGV uit te oefenen wanneer dit comité niet bestaat omdat er in de onderneming minder dan vijftig werknemers tewerkgesteld zijn⁵⁵.

De arbeidsgeneesheer verbonden aan een interbedrijfsgeneeskundige dienst wordt ook nog geconfronteerd met de werknemersvertegenwoordigers in het paritair samengesteld comité dat moet worden betrokken bij het beheer en de werkzaamheden van de interbedrijfsgeneeskundige dienst. De werknemersvertegenwoordigers in dat comité — minimum drie, maximum vijf — worden aangewezen door de representatieve werknemersorganisaties. De werkgeversvertegenwoordigers vertegenwoordigen de van de vereniging deel uitmakende werkgevers. Hun aantal mag niet groter zijn dan het aantal werknemersvertegenwoordigers⁵⁶.

Algemeen kan men stellen dat het CVGV of het paritair samengesteld comité betrokken moeten wor-

⁵⁰ Cass., 27 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 977, *Pas.*, 1968, I, 916, *T.S.R.*, 1968, 110.

⁵¹ Cass., 7 maart 1961, *Pas.*, 1961, I, 736, *T.S.R.*, 1961, 135. Vgl. nog de volgende uitspraken in dezelfde zin over het samengaan van onafhankelijkheid bij het uitvoeren van de prestatie en een arbeidsovereenkomst: Cass., 4 april 1963, *Pas.*, 1963, I, 847, *T.S.R.*, 1963, 193; Cass., 8 oktober 1975, *T.S.R.*, 1976, 27.

⁵² Cass., 22 februari 1968, *T.S.R.*, 1968, 22. Zie meer over de vraag of een geneesheer kan verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst in: R. BLANPAIN, «De juridische kwalificatie van de verhouding geneesheer-ziekenhuis», *Acta Hospitalia*, Medische aansprakelijkheid in ziekenhuisverband, 1972, 80-100; K. SCHUTYSER, De rechtspositie van de ziekenhuisarts, *T.P.R.*, 1974, 297.

⁵³ VBN, *op. cit.*, blz. 22-23.

⁵⁴ ARAB, art. 833.1.3.

⁵⁵ K.B. 18 februari 1971, (*B.S.*, 25 februari 1971), art. 68bis, zoals ingevoegd door art. 31 van het K.B. 24 januari 1975 (*B.S.*, 7 februari 1975). Deze bevoegdheid van de vakbondsafvaardiging steunt op art. 1, § 4, 12e lid, van de wet van 10 juni 1952, zoals toegevoegd door art. 12 van de wet 23 januari 1975 (*B.S.*, 31 januari 1975).

⁵⁶ ARAB, art. 109, § 2.

den bij het beheer en de activiteiten van respectievelijk de bedrijfsgeneeskundige dienst en de interbedrijfsgeneeskundige dienst⁵⁷. Dit betekent dat comités het recht hebben een algemeen toezicht op bedoelde diensten uit te oefenen. Concreet betekent dit het recht geïnformeerd te worden, uitleg te vragen, de activiteiten van de dienst te volgen, enz⁵⁸. Om die taak te vervullen moet het CVGV minstens tweemaal per jaar en met een maximum tussenpauze van zes maanden, de vraagstukken i.v.m. de arbeidsgeneeskundige dienst op de agenda van haar vergaderingen plaatsen⁵⁹. Het paritair samengesteld comité moet met hetzelfde oogmerk zo regelmatig mogelijk en met tussenpozen die niet langer mogen zijn dan vier maanden bijeenkomen⁶⁰.

Daarenboven komt de samenwerking tussen de arbeidsgeneesheer of de arbeidsgeneeskundige dienst en bedoelde comités nog tot uiting in de volgende meer concrete punten :

- na advies van het CVGV kan de minister van Tewerkstelling en Arbeid op voorstel van de in art. 106 bedoelde erkenningscommissie, een bijzonder medisch toezicht aan de onderneming opleggen⁶¹ ;

- de kandidatuur van de arbeidsgeneesheer moet voorgelegd worden aan het CVGV of het paritair samengesteld comité, naargelang het geval. Indien over die kandidatuur binnen deze comités geen unanimité bereikt kan worden, moet de werkgever hiervan de in art. 106 van het ARAB bedoelde erkenningscommissie verwittigen. In een dergelijk geval kan een arbeidsgeneesheer slechts aangeworven worden na een gunstige meerderheidsbeslissing van de erkenningscommissie⁶² ;

- de arbeidsgeneesheer moet bepaalde rapporten over de activiteit van de bedrijfsgeneeskundige dienst die optreedt voor een andere onderneming, aan het CVGV van die onderneming bezorgen⁶³ ;

- het CVGV en het paritair samengesteld comité kan advies uitbrengen over individuele afwijkingen van het vereiste diploma voor de arbeidsgeneesheer⁶⁴ ;

- het jaarverslag over de werkzaamheden van de arbeidsgeneeskundige dienst moet bezorgd worden aan het CVGV of het paritair samengesteld comité al naargelang het geval⁶⁵ ;

- het CVGV geeft advies over het opstellen van de lijst van personen die zullen worden blootgesteld aan een risico voor beroepsziekten en van veiligheidsposten, met het oog op het medisch toezicht voor de betrokken werknemers⁶⁶ ;

- de beslissingen van de arbeidsgeneesheer over het houden van medische onderzoeken op andere tijdstippen dan door het ARAB bepaald, moeten aan het CVGV meegedeeld worden⁶⁷ ;

- het CVGV moet op de hoogte gebracht worden van de maatregelen die de arbeidsgeneesheer aan de werkgever meedeelt om de overdreven risico's en eisen die hij heeft vastgesteld te verhelpen⁶⁸ ;

- werknemersvertegenwoordigers in het CVGV zoeken samen met de werkgever, de arbeidsgeneesheer en de betrokken werknemer de herplaatsingsmogelijkheden en de maatregelen tot sociale en professionele aanpassing van een werknemer die door de arbeidsgeneesheer ongeschikt werd bevonden om een bepaalde functie uit te oefenen⁶⁹ ;

- om zijn onafhankelijkheid niet in het gedrang te brengen kan de arbeidsgeneesheer zelf geen deel uitmaken van het CVGV. Hij kan daar dus noch werkgevers- noch werknemersvertegenwoordiger zijn⁷⁰. Hij neemt wel aan de vergaderingen deel met raadgevende stem⁷¹ ;

- de arbeidsgeneesheer moet het CVGV waarschuwen telkens als hij een schadelijke factor voor de werknemers constateert ; hij moet zijn advies geven aan het CVGV over elke maatregel die overwogen wordt en die direct of indirect, onmiddellijk of op termijn gevolgen zou kunnen hebben voor de gezondheid van de werknemers ; hij moet deelnemen aan de onderzoeken die het CVGV in de afdelingen van de onderneming minstens eens per jaar moet instellen⁷² ;

- het CVGV kan de arbeidsgeneesheer vragen de onderneming te bezoeken⁷³ ;

- op voorstel van het CVGV kan het medisch onderzoek uitgebreid worden tot personen die niet onder de wettelijke bepalingen vallen⁷⁴ ;

- het CVGV brengt voorafgaand advies uit over de keuze of de vervanging van een arbeidsgeneeskundige dienst⁷⁵.

Deze bevoegdheden van de werknemersvertegenwoordigers hoeven de onafhankelijkheid van de arbeidsgeneesheer niet in het gedrang te brengen. Nergens kunnen de werknemersvertegenwoordigers effectief deelnemen aan beslissingen van de arbeidsgeneesheer. Onrechtstreeks kunnen de werknemersvertegenwoordigers in het CVGV misschien nog het meest invloed op de arbeidsgeneesheer uitoefenen doordat zij kunnen voorstellen van arbeidsgeneeskundige dienst te veranderen. In de mate dat zij ter zake de beslissing van de werkgever kunnen beïnvloeden, kun-

⁵⁷ ARAB, artt. 108 en 109.

⁵⁸ J. PIRON en P. DENIS, *De ondernemingsraden en de comités voor veiligheid*, Brussel, 1972, blz. 112.

⁵⁹ ARAB, art. 108.

⁶⁰ ARAB, art. 109.

⁶¹ ARAB, art. 110, § 3.

⁶² ARAB, art. 112.

⁶³ ARAB, art. 108.

⁶⁴ ARAB, artt. 116bis en 116ter.

⁶⁵ ARAB, art. 121.

⁶⁶ ARAB, art. 124.

⁶⁷ ARAB, art. 129.

⁶⁸ ARAB, art. 146bis, § 2.

⁶⁹ ARAB, art. 146bis, § 4.

⁷⁰ J. PIRON en P. DENIS, *op. cit.*, blz. 105.

⁷¹ ARAB, art. 147octies.

⁷² ARAB, art. 147nonies. Zie ook art. 837.C.1.

⁷³ ARAB, art. 148.

⁷⁴ ARAB, art. 148bis.

⁷⁵ ARAB, art. 837.B.1.

nen zij tegelijkertijd invloed uitoefenen op de arbeidsgeneesheer bv. van de interbedrijfsgeneeskundige dienst die zij wensen te vervangen.

III. Verhouding arbeidsgeneesheer— individuele werknemer

De individuele werknemer kan weinig invloed uitoefenen op de onafhankelijkheid van de arbeidsgeneesheer. Hoewel de reglementering i.v.m. de arbeidsgeneeskunde in feite voor hem bedoeld is, is de individuele werknemer voornamelijk het passief object van de arbeidsgeneeskunde. De individuele werknemer kan zich bijvoorbeeld niet tegen de verplichte medische onderzoeken of inentingingen verzetten. De werkgever mag geen werknemer tewerkstellen die deze onderzoeken of inentingingen weigert. De werknemer moet zich aan de onderzoeken of inentingingen onderwerpen op het ogenblik dat hij er het oproepingsbericht voor krijgt⁷⁶. De werknemer kan de inentingingen wel op eigen kosten door een door hem gekozen geneesheer laten verrichten⁷⁷.

R. De Paepe zegt in zijn werk over de arbeidsgeneeskunde dat de arbeidsovereenkomst nietig is wanneer een werknemer weigert zich aan de onderzoeken of inentingingen te onderwerpen. De arbeidsovereenkomst is volgens hem nietig omdat het voorwerp ervan (de uitvoering van de arbeidsverrichting) dan indruist tegen bepalingen van openbare orde. De arbeidsovereenkomst eindigt bijgevolg vanaf de datum van de weigering zonder opzegging noch vergoeding; er moeten geen dringende redenen worden ingeroepen⁷⁸.

Men kan deze auteur volgen wanneer hij stelt dat er geen dringende redenen ingeroepen moeten worden. Toch kan men zich niet helemaal verzoenen met de manier waarop volgens hem de arbeidsovereenkomst in dit geval tot een einde komt. Het lijkt meer aanneembaar dat bij een weigering van de werknemer de werkgever kan vaststellen dat de werknemer de arbeidsovereenkomst verbroken heeft omdat hij een wettelijke verplichting bij de uitvoering van die arbeidsovereenkomst weigert na te komen. Dit betekent dat de werknemer kan veroordeeld worden tot het betalen van de forfaitaire opzeggingsvergoeding.

In verband met de verhouding tussen de arbeidsgeneesheer en de individuele werknemer moet ook opgemerkt worden dat de arbeidsgeneesheer in geen geval mag nagaan of de afwezigheid van een werknemer om gezondheidsredenen gegrond is⁷⁹. Hier moet verwezen worden naar de controle op de arbeidsongeschiktheid zoals die geregeld is in de wetten op de arbeidsovereenkomsten⁸⁰. Wanneer een collectieve arbeidsovereen-

komst of het arbeidsreglement zulks voorschrijft, of anders op verzoek van de werkgever, moet een zieke werknemer zijn arbeidsongeschiktheid bewijzen door het voorleggen van een medisch attest. De werkgever heeft de mogelijkheid deze arbeidsongeschiktheid te controleren. De werknemer mag niet weigeren zich te laten onderzoeken door een door de werkgever gemachtigd en betaald geneesheer. Dit moet een andere geneesheer zijn dan de voor die onderneming bevoegde arbeidsgeneesheer.

Wel mag de arbeidsgeneesheer, wanneer hij het nodig oordeelt, bij de behandelende geneesheer navraag doen naar de omstandigheden die tot de afwezigheid van de werknemer hebben kunnen leiden en naar de evolutie van de gezondheidstoestand van de betrokkene. Dit om te kunnen oordelen over de doeltreffendheid van zijn preventieprogramma, om de beroepsrisico's te kunnen opsporen en om de minder-validen werk te kunnen geven dat bij hun toestand past⁸¹.

Belangrijk voor de individuele werknemer zijn ook de gevolgen van ingrijpende beslissingen van de arbeidsgeneesheer te zijnen opzichte. Bedoeld worden de beslissingen van de arbeidsgeneesheer die tot gevolg hebben dat de werknemer tijdelijk of definitief zijn normale bezigheden moet stopzetten. De arbeidsgeneesheer kan inderdaad beslissen dat aan een werknemer voorgoed of voor een nader te bepalen duur een andere betrekking toevertrouwd moet worden, of dat hij met ziekteverlof moet worden gestuurd. Alvorens de verandering van of de verwijdering uit het werk voor te stellen moet de arbeidsgeneesheer de aangewezen aanvullende onderzoeken doen. Hij moet navraag doen naar de sociale toestand van de werknemer en op het werk onderzoeken welke maatregelen en veranderingswerkzaamheden het mogelijk zouden maken de werknemer, ondanks zijn onvolwaardigheden, zijn werk te laten behouden⁸².

Hierbij rijzen verschillende vragen. Heeft de werknemer een mogelijkheid van beroep tegen een dergelijke beslissing van de arbeidsgeneesheer? Wat betekent een dergelijke beslissing ten aanzien van de arbeidsovereenkomst van de werknemer? Wanneer de arbeidsgeneesheer een verminderde arbeidsongeschiktheid vaststelt, is de werkgever dan verplicht een ander werk aan te bieden? Moet de werknemer dit aangeboden andere werk aanvaarden ook wanneer hij daardoor een lager loon zou krijgen?

a) *Beroep van de werknemer tegen de beslissing van de arbeidsgeneesheer*

In de reglementering van de arbeidsgeneeskunde is uitdrukkelijk bepaald dat de werknemer niet zomaar

⁷⁶ ARAB, art. 147^{sexies}.

⁷⁷ ARAB, art. 144.

⁷⁸ R. DE PAEPE, *op. cit.*, blz. 63 c.

⁷⁹ ARAB, art. 148^{quater}.

⁸⁰ Zie wet A.O.W., art. 29^{bis}; wetten A.O.B., art. 9, § 2.

⁸¹ ARAB, art. 148^{quater}.

⁸² ARAB, art. 146^{bis}.

akkoord moet gaan met de beslissing van de arbeidsgeneesheer die een verwijdering uit het werk voorstelt. Wanneer de werknemer het niet eens is met de medische beslissing van de arbeidsgeneesheer, kan hij een geneesheer naar eigen keuze aanwijzen om zijn situatie te onderzoeken. De arbeidsgeneesheer moet aan de geneesheer aangewezen door de werknemer zijn gemotiveerde beslissing meedelen. De twee geneesheren trachten dan onder hun beiden tot een beslissing te komen. Wanneer beide geneesheren niet tot een akkoord komen, prevaleert de mening van de arbeidsgeneesheer. Hij deelt zijn beslissing mee met de vermelding dat de geneesheer van de werknemer er niet mee akkoord gaat⁸³. Ook na een dergelijke mededeling moet de werknemer uit het werk verwijderd worden⁸⁴.

Ook op dat ogenblik kan de werknemer echter nog reageren, zelfs al reageerde hij niet in een vroeger stadium. Hij kan daarvoor een beroep doen op de geneesheer-arbeidsinspecteur, onder vermelding van de opmerkingen van een door hem gekozen geneesheer. De arbeidsgeneesheer, de geneesheer-arbeidsinspecteur en de door de werknemer aangewezen geneesheer beslissen dan samen bij meerderheid van stemmen over het voorstel van een ander werk⁸⁵.

b) Invloed van de beslissing van de arbeidsgeneesheer op de arbeidsovereenkomst van de werknemer

Wanneer de arbeidsgeneesheer beslist dat een werknemer tijdelijk volledig arbeidsongeschikt is, wordt de arbeidsovereenkomst geschorst. De werknemer kan immers zijn werk niet meer uitvoeren ten gevolge van ziekte of ongeval⁸⁶.

De regelen i.v.m. het gewaarborgd loon zijn van toepassing.

Moeilijker is het wanneer de arbeidsgeneesheer beslist dat de werknemer definitief volledig arbeidsongeschikt is.

Men kan als hypothese vooropstellen dat volgens de beginselen van de schorsing een onderbreking van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst noodzakelijk tijdelijk moet zijn. Een definitieve toestand kan de uitvoering van een overeenkomst niet schorsen. Daarom beëindigt een dergelijke toestand de overeenkomst door overmacht.

Voor deze stelling pleit de notie schorsing van de uitvoering van de overeenkomst zoals deze gehanteerd wordt in het gemene recht. Volgens het gemene recht is er alleen maar sprake van schorsing van de overeenkomst wanneer men slechts tijdelijk in de onmogelijkheid is de overeenkomst uit te voeren en wanneer men daarna de overeenkomst nog nuttig kan uitvoeren⁸⁷.

Ook de redenering van de auditeur H. Lenaerts i.v.m. het begrip technische stoornis naar aanleiding van het arrest van de Raad van State van 21 januari 1969 wijst in dezelfde richting. Ook al maakt de wet bij de reglementering van de technische stoornis geen onderscheid naargelang de duur van de arbeidsonderbreking, toch mag men volgens zijn redenering aannemen dat technische stoornis slechts de arbeidsovereenkomst schorst in geval van tijdelijke onderbreking van de bedrijfsactiviteit⁸⁸.

Deze twee argumenten zijn echter niet overtuigend. Men mag in geval van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval, en de beslissing van de arbeidsgeneesheer is toch noodzakelijk het gevolg van een ziekte of een ongeval, niet teruggrijpen naar de beginselen uit het burgerlijk recht. Het geciteerde arrest van het Hof van Cassatie dat deze beginselen verwoordt, voegt eraan toe dat bij ziekte of ongeval van een werknemer afgeweken wordt van de beginselen van het gemene recht.

«Attendu que l'article 9 de la loi du 7 août 1922⁸⁹ déroge à ces principes en disposant que la maladie de l'employé, quelle qu'en soit la durée, n'empêche pas pareille dissolution, mais que le contrat ne peut prendre fin que par le congé donné par l'employeur»⁹⁰.

Trouwens, wanneer men aanvaardt dat een arbeidsongeschiktheid van lange duur de arbeidsovereenkomst schorst en niet beëindigt, hieraan wordt noch in de rechtspraak noch in de rechtsleer getwijfeld⁹¹, wijkt men ook af van de beginselen van het gemene recht. Volgens het gemene recht zou de arbeidsovereenkomst slechts kunnen worden geschorst door een korte arbeidsongeschiktheid. Een langdurige arbeidsongeschiktheid zou de arbeidsovereenkomst beëindigen.

Hetzelfde moet gezegd worden van de redenering die men kan ontwikkelen i.v.m. de technische stoornis. Van schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens technische stoornis kan maar alleen sprake zijn «in geval van tijdelijke, d.i. relatief korte, onderbreking van de bedrijfsactiviteit»⁹². Referentie aan deze gedachtegang is uit den boze, omdat de wet zelf bepaalt dat een arbeidsongeschiktheid van lange duur de arbeidsovereenkomst niet beëindigt.

Verwijzing naar de beginselen uit het gemene recht en de redenering i.v.m. technische stoornis is nog minder mogelijk omdat in beide gevallen uitgegaan wordt van een geval van overmacht dat de uitvoering van de

⁸³ ARAB, art. 146bis, § 3.

⁸⁴ ARAB, art. 146ter, § 3.

⁸⁵ ARAB, art. 146quater.

⁸⁶ Wet A.O.W., art. 28bis; wetten A.O.B., art. 9, § 1.

⁸⁷ Cf. Cass. 16 januari 1956, *Pas.*, 1956, I, 460, *J.T.*, 1956, 214.

⁸⁸ R.v.S., 21 januari 1969, *T.S.R.*, 1969, 268.

⁸⁹ Momenteel art. 12 van de wetten A.O.B.

⁹⁰ Cass., 13 januari 1956, *Pas.*, 1956, I, 460, *J.T.*, 1956, 214.

⁹¹ W.R. Verviers, 20 juni 1952, *T.S.R.*, 1954, 169, met noot van F. HERMAN; W.R. Ber. Bergen, 18 februari 1956, *T.S.R.*, 1956, 191; W.R. Charleroi, 18 juni 1957, *T.S.R.*, 1958, 138; W.R. Charleroi 29 november 1960, *T.S.R.*, 1961, 229; W.R. Ber. Bergen, 13 juni 1970, *J.T.T.*, 1971, 83. *Anders*: W.R. Ber. Gent, 12 juli 1954, *T.S.R.*, 1955, 64. Dit arrest werd in cassatie vernietigd. Zie voor de rechtsleer J. STEYAERT, *op. cit.*, blz. 293-294.

⁹² H. LENAERTS, advies bij R.v.S., 21 januari 1969, *T.S.R.*, 1969, 273.

overeenkomst onmogelijk maakt⁹⁵. De regeling i.v.m. de arbeidsongeschiktheid gaat niet uit van een geval van overmacht, maar van een ziekte of een ongeval. Ziekte of ongeval kunnen overmacht zijn, maar dit hoeft niet. Ook wanneer bijvoorbeeld de ziekte of het ongeval te wijten is aan de fout van de werknemer, dan nog geldt de regeling van de schorsing van de arbeidsovereenkomst.

De wetgever heeft de arbeidsongeschiktheid van de werknemer onttrokken aan de regeling van de overmacht. De artikelen 28 wet A.O.W. en 5sexies A.O.B. vinden daarom geen toepassing in geval van arbeidsongeschiktheid. Zij kunnen trouwens niet toegepast worden omdat zij geen oplossing bieden voor de blijvende arbeidsongeschiktheid die het gevolg is van een fout van de werknemer. Zij kunnen ook niet toegepast worden omdat een langdurige arbeidsongeschiktheid volgens deze artikelen ook aanleiding zou geven tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst⁹⁴.

Noch verwijzingen naar het gemene recht, noch verwijzingen naar de technische stoornis, noch een beroep op overmacht kunnen de boven vooropgezette hypothese staven. Daarentegen is de wet zelf duidelijk. Zij bepaalt dat de onmogelijkheid voor de werknemer om zijn werk te verrichten ten gevolge van ziekte of ongeval de uitvoering van de overeenkomst schorst⁹⁵. Er wordt geen onderscheid gemaakt naargelang de duurtijd van de arbeidsongeschiktheid. Wel wordt eraan toegevoegd dat zelfs een arbeidsongeschiktheid van lange duur de arbeidsovereenkomst niet beëindigt⁹⁶. De wet zelf wijkt dus duidelijk af van de beginselen die normaal gehuldigd worden i.v.m. schorsing van de uitvoering van de overeenkomst. Men moet daarom tot het besluit komen dat elke arbeidsongeschiktheid, ook de langdurige, ook de definitieve, de arbeidsovereenkomst schorst.

Andere moeilijkheden doen zich voor wanneer de arbeidsgeneesheer beslist dat de werknemer alleen maar gedeeltelijk arbeidsongeschikt is. Hij is ongeschikt voor zijn werk, maar geschikt voor ander werk. Deze werknemer bevindt zich in een dubieuze situatie. Is hij arbeidsgeschikt of is hij arbeidsongeschikt? Is hij nog arbeidsongeschikt, dan is zijn toestand dezelfde als die van een werknemer die volledig arbeidsongeschikt is. Zijn arbeidsovereenkomst is en blijft geschorst. Is hij echter arbeidsgeschikt, dan zijn de hierboven uiteengezette regelen niet op hem van toepassing. Hij kan zijn arbeidsovereenkomst niet meer uitvoeren, ten gevolge van overmacht die geen arbeidsongeschiktheid is. In dit geval is de arbeidsovereenkomst beëindigd ten gevolge van overmacht.

⁹³ Lenaerts noemt technische stoornis een variante van overmacht.

⁹⁴ Cf. het hierboven geciteerde advies van de auditeur H. Lenaerts.

⁹⁵ Wetten A.O.B. art. 9, § 1; in de wet A.O.W., art. 28bis, a, luidt het: «Bij ongeval of ziekte van de werkman is de uitvoering van het arbeidscontract geschorst.»

⁹⁶ Wet A.O.W., art. 28bis, a; wetten A.O.B., art. 12.

Daarom moet nagegaan worden wat het begrip arbeidsongeschiktheid in de wetten op de arbeidsovereenkomst betekent. Het begrip arbeidsongeschiktheid is allesbehalve eenduidig. Er kunnen verschillende bepalingen aan gegeven worden⁹⁷. De verschillende wetten die dit begrip hanteren, geven telkens een andere inhoud aan dit begrip⁹⁸. In de wetten op de arbeidsovereenkomsten betekent arbeidsongeschiktheid ongeschiktheid voor het werk dat men doet in het kader van de arbeidsovereenkomst⁹⁹. Men moet dus niet ongeschikt zijn voor elk werk om arbeidsongeschikt te zijn volgens deze wetten. Iemand die geschikt is voor alle ander werk, maar niet voor het werk dat hij moet doen in het kader van zijn arbeidsovereenkomst, is arbeidsongeschikt in de zin van deze wetten¹⁰⁰. Het Hof van Cassatie is het met deze stelling eens. Het aanvaardde dat het feit dat een arbeidsongeschikt verklaarde werknemer tijdens de week-ends de functie van kellner ging uitoefenen, niet bewijst dat deze werknemer arbeidsongeschikt is voor zijn werk in het kader van zijn arbeidsovereenkomst¹⁰¹.

Een werknemer die verminderd arbeidsgeschikt is in die mate dat hij het werk in het kader van zijn arbeidsovereenkomst niet kan uitvoeren, is arbeidsongeschikt in de zin van de wet. Zoals reeds gezegd, arbeidsongeschiktheid kan nooit de arbeidsovereenkomst beëindigen. Arbeidsongeschiktheid schorst de arbeidsovereenkomst.

c) *Verplichting voor de werkgever een ander werk ter beschikking te stellen*

Wanneer een werknemer ongeschikt is voor het werk dat hij deed in het kader van zijn arbeidsovereenkomst, maar geschikt is voor een ander werk, is de werkgever dan verplicht een ander werk ter beschikking te stellen?

De rechtspraak¹⁰² antwoordde bevestigend op deze vraag, zonder dit juridisch te motiveren. Ook de rechtsleer gaat dezelfde richting uit, al spreekt J. Steyaert van een morele en niet van een juridische verplichting¹⁰³. Rechtspraak en rechtsleer lossen echter niet alle vragen op. Zo blijft de vraag of de werknemer verplicht is een door de werkgever aangeboden ander werk te aanvaarden. En vooral, wanneer dit nieuwe werk lager bezoldigd wordt dan het vroegere werk, moet de werk-

⁹⁷ Zie J. VIAENE, D. LAHAYE, L. HENRIX en M. DE WIJGAERT, *De evaluatie van de economische arbeidsongeschiktheid bij werknemers*, Monografie van de school voor maatschappelijke gezondheidszorg, K.U.L., 1968, 119 blz.

⁹⁸ J. VAN STEENBERGE, *Schade aan de Mens*, Deel 1, *Evaluatie van de arbeidsongeschiktheid in het recht*, Antwerpen-Amsterdam, 1975, 587 blz.

⁹⁹ *Ibid.*, blz. 353 e.v.

¹⁰⁰ *Parl. doc.*, Kamer, 1959-60, nr. 414/1, blz. 1.

¹⁰¹ Cass., 8 februari 1962, T.S.R., 1963, 90.

¹⁰² W.R. Pâturages, 26 maart 1970, T.S.R., 1972, 243; *Med. V.B.N.*, 1971, 1892; Arb. Charleroi, 3 januari 1972, T.S.R., 1972, 123.

¹⁰³ J. STEYAERT, *op cit.*, blz. 393.

nemer dan bezoldigd worden volgens het oude of volgens het nieuwe werk ?

De vraag of de werkgever verplicht is een ander werk aan te bieden moet bevestigend beantwoord worden. Vooreerst is er artikel 1135 B.W. Dit artikel bepaalt : «De overeenkomsten verbinden niet alleen tot hetgeen daarin uitdrukkelijk bepaald is, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend.» Wanneer de werkgever de mogelijkheid heeft een ander werk ter beschikking te stellen, dan verplicht de billijkheid hem dit te doen.

Een tweede grond voor deze patronale verplichting is uitdrukkelijk voorzien in de reglementering op de arbeidsgeneeskundige diensten. Zoals reeds gezegd kan de arbeidsgeneesheer aanraden aan de werknemer voorgoed of voor een nader te bepalen duur een andere betrekking toe te vertrouwen waarvan hij de voorwaarden bepaalt. De werkgever tracht dan de werknemer «zo vlug mogelijk aan een ander werk te zetten dat strookt met de aanwijzingen van de arbeidsgeneesheer»¹⁰⁴. Indien nodig moeten de werkgever, de arbeidsgeneesheer, de werknemer en door de werknemer gekozen personeelsafgevaardigden in het CVGV of vakbondsafgevaardigden samen vooraf de mogelijkheden voor ander werk en de maatregelen met het oog op de sociale of professionele wederaanpassing onderzoeken¹⁰⁵.

Men kan dezelfde argumenten aanhalen om te stellen dat de werknemer akkoord moet gaan met een hem aangeboden andere betrekking. Ook voor hem verplicht de arbeidsovereenkomst tot meer dan er uitdrukkelijk in bepaald staat. Uit de reglementering van de arbeidsgeneeskunde volgt dat een werknemer met het oog op zijn veiligheid en gezondheid en die van zijn medewerknemers kan worden verplicht een ander werk te doen. De werknemer kan evenwel niet verplicht worden onverschillig welk werk te doen en tegen onverschillig welk loon. Het is moeilijk hierin een algemene lijn te trekken omdat elk geval afzonderlijk vanuit zijn specifieke situatie moet worden beoordeeld. Bij de beoordeling moet men ervan uitgaan dat de nieuwe arbeidsovereenkomst¹⁰⁶, rekening houdend met de arbeidsgeschiktheid van de werknemer, zo dicht mogelijk aansluit bij de oude arbeidsovereenkomst.

Het element bezoldiging speelt hierbij natuurlijk een belangrijke rol.

Wat ook de rol zij van de arbeidsgeneesheer of van het CVGV of van de vakbondsafvaardiging, welk ander werk aan de werknemer wordt aangeboden, wordt in ieder geval door de werkgever beslist.

Rekening houdend met al deze elementen kan men concluderen dat de werkgever verplicht is een ander werk aan te bieden in geval van verminderde arbeidsgeschiktheid van een werknemer. De werknemer moet dat ander werk aanvaarden in de mate dat het aangepast is aan zijn arbeidsgeschiktheid en voor zover de nieuwe arbeidsovereenkomst zo dicht mogelijk bij de oude staat. Het loon lijkt hierbij een belangrijk, maar niet het enige element. Wanneer een werknemer alleen maar ander werk kan verrichten dat minder bezoldigd wordt, zal de werknemer dat ander werk tegen een lagere bezoldiging moeten aanvaarden.

Dit besluit heeft belangrijke consequenties. Een werkgever die geen ander werk aanbiedt zonder het bewijs te leveren dat hij dit onmogelijk kan, komt zijn contractuele verplichtingen niet na. Hij verbreekt de arbeidsovereenkomst en moet de overeenkomstige schadevergoeding betalen. Hetzelfde geldt in het omgekeerde geval voor de werknemer.

Een werknemer die weigert een ander werk te doen zonder dat hij bewijst dat het ander werk onverenigbaar is met zijn gezondheidstoestand en zijn vroegere arbeidsovereenkomst, verbreekt zelf de arbeidsovereenkomst en moet de overeenkomstige schadevergoeding betalen. In elk concreet geval zal de rechtbank nochtans kunnen oordelen of enerzijds het niet aanbieden en anderzijds het niet aanvaarden van een ander werk in de gegeven situatie de verbreking van de arbeidsovereenkomst betekent. Bij die beoordeling zullen de eventueel door de arbeidsgeneesheer of de geneesheer-arbeidsinspecteur gegeven elementen een belangrijke rol spelen. Gezien de soevereine beoordelingsbevoegdheid van de rechter inzake individuele arbeidsgeschillen¹⁰⁷ ligt het laatste woord toch bij de rechter, ook al strookt bv. de handelwijze van de werkgever met de adviezen van de geneeshe(e)r(en).

O. VANACHTER

¹⁰⁴ ARAB, art. 146ter, § 3.

¹⁰⁵ ARAB, art. 146ter, § 4.

¹⁰⁶ Juridisch komt inderdaad een andere arbeidsovereenkomst tot stand omdat een belangrijk element ervan, nl. het uit te voeren werk, veranderd werd.

¹⁰⁷ Vgl. wet A.O.W., art. 6bis ; wetten A.O.B., art. 34ter.

DE BESCHERMING VAN DE ARBEIDSGENEESHEREN*

Wet van 28 december 1977

Het is een vaststaand gegeven dat de arbeidsgeneesheren «hun opdracht in een volledige technische en morele onafhankelijkheid ten opzichte van de werkgever of van de werknemers» alleen dan kunnen vervullen wanneer zij beschermd zijn tegen mogelijke pressie of represaillemaatregelen vanwege diegenen die bij hun beslissingen belang hebben. Het probleem is zo oud als het adagium «wiens brood men eet, diens woord men spreekt». Het geldt caeteris paribus voor de hoogleraren ter bescherming van hun academische vrijheid; het staat met zoveel woorden, gedeeltelijk althans, ingeschreven in artikel 17 van de c.a.o. nr. 5 van 24 mei 1971 betreffende het statuut van de vakbondsafvaardiging van het personeel: «Het mandaat van syndikale afgevaardigde mag geen aanleiding geven tot enig nadeel of speciale voordelen voor diegene die het uitoefent. Dit betekent dat de afgevaardigden recht hebben op de normale promoties en bevordering van de categorie waartoe zij behoren.» Het is een probleem dat in groeiende mate — althans naar mijn ervaring — aan bod komt in de ondernemingen waar bepaalde werknemers, bewust of onbewust, gevraagd wordt, strafbare handelingen te stellen en daarbij praktisch voor de keuze staan: medewerkers of job verliezen.

Het zou verkeerd zijn het zo voor te stellen dat de wet van 28 december 1977 tot bescherming van de arbeidsgeneesheren dezen nu volledig beschermt ten aanzien van onderneming... én werknemers. Integendeel, de nieuwe wet voorziet louter in een procedure m.b.t. de afdanking; en deze blijft mogelijk, ook in verband met onafhankelijkheid en bekwaamheid, indien het ondernemingshoofd of de bestuursraad de prijs wil betalen. Represailles vanwege het ondernemingshoofd of de bestuursraad blijven mogelijk op het stuk van beloning, promotie, vorming e.a. ... Terwijl de arbeidsgeneesheer, echter voorheen — juridisch althans — immuun was ten aanzien van druk vanwege werknemers, kunnen de werknemers hem «nu doen vervangen wanneer vaststaat dat hij niet al zijn opdrachten volbrengt of niet langer het vertrouwen geniet van de afgevaardigden van de werknemers in het Comité voor Veiligheid, Gezondheid en Verfraaiing der werkplaatsen». M.a.w. de nieuwe wet versterkt de positie van de arbeidsgeneesheer ten aanzien van het ondernemingshoofd of de bestuursraad; ze verzwakt zijn positie ten aanzien van de werknemers.

De wet van 28 december 1977 bevat een verdere uitwerking en precisering van de regelen, die vervat liggen in het Algemeen Reglement voor de Arbeids-

bescherming. Alleen op het stuk van de besluitvorming van de Erkenningscommissie, overeenkomstig artikel 107 ARAB lijkt de tekst van het ARAB gewijzigd te zijn en wel door artikel 3, laatste lid van de wet¹.

De wet is slordig afgewerkt, vooral op het stuk van de terminologie. In artikel 1, 2°, heeft men het over «verbreking», terwijl duidelijk het beëindigen van de arbeidsovereenkomst wordt bedoeld; men spreekt in artikel 3 van het advies van de erkenningscommissie — een advies bindt in beginsel niet — terwijl het duidelijk om een beslissing gaat. Artikel 1 heeft het over de leden van het veiligheidscomité; artikel 2 over het comité tout court.

De wijze en termijnen waarop advies dient te worden gevraagd, en gegeven, waarop «aanhangig wordt gemaakt», «in beroep» wordt gegaan, e.d. zijn onvolledige of niet geregeld. Het is, ik herhaal het, een slordige wet. Daarbij valt er in de voorbereidende documenten weinig of niets te leren. Het kamer- en senaatsverslag zijn beneden peil en in de Senaat was er slechts een korte interventie, in de Kamer zelfs niet de minste bespreking.

De wet dankt haar ontstaan aan een voorstel van Senator G. Spitaels, dat op 23 januari 1975 in de Senaat werd ingediend, aan het advies van de Hoge Raad voor Volksgezondheid werd voorgelegd en na grondige amendering door de Regering, als een wetsontwerp door de Kamer goedgekeurd. De Nationale Arbeidsraad bracht advies uit op eigen beweging, op 22 november 1977. Het advies was verdeeld. De werkgevers waren de mening toegedaan dat de rechtbank en niet de erkenningscommissie de beslissende rol moest worden toebedeeld. De vakbondsorganisaties steunden het ontwerp in ruime mate.

I. Toepassingsgebied

De wet is van toepassing op de *werkgevers*, die zelf een arbeidsgeneeskundige dienst hebben opgericht en de *interbedrijfs-geneeskundige diensten* enerzijds en de *arbeidsgeneesheren* anderzijds. Het gaat zowat om ongeveer 800 arbeidsgeneesheren, die in «dienst zijn bij een of meer bedrijven of werkzaam via een interbedrijfs-geneeskundige dienst. Een 200-tal van die artsen werken krachtens arbeidsovereenkomst; de andere hebben een aannemingsovereenkomst²».

* Tekst van de lezing gehouden op 17 maart 1978 naar aanleiding van een studiedag gewijd aan de bescherming van de onafhankelijkheid van de arbeidsgeneesheer door het Instituut voor Arbeidsrecht van de K.U.Leuven.

¹ Het ARAB bepaalt dat in geval van staking van stemmen, de stem van de voorzitter doorslaggevend is. Dit geldt niet voor de beslissingen, die ter uitvoering van de wet van 28 december 1977 dienen te worden genomen. Hier dienen beslissingen, overeenkomstig artikel 3, laatste lid, met meerderheid van stemmen te worden genomen.

² *Parl. doc., Senaat, 1974-75, nr. 509/1*: verklaring van de minister van Tewerkstelling en Arbeid.

De geneesheren, die onder leiding, gezag en toezicht van een werkgever of van een interbedrijfsgeneeskundige dienst presteren, zijn bedienden; hun statuut wordt bijgevolg geregeld door het arbeidsrecht en, meer specifiek wat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst betreft, door de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomst voor bedienden.

De andere geneesheren — de meerderheid dus — worden — wat hun statuut betreft — beheerst door de regelen van het «gemene» burgerlijk recht, ook wat het beëindigen van hun overeenkomst betreft.

II. Beëindiging van de overeenkomst door het ondernemingshoofd of de bestuursraad van de vereniging van werkgevers

De wet van 28 december 1977 bevat *specifieke* regelen voor het geval ondernemingshoofd of bestuursraad de overeenkomst wil beëindigen. Hierbij dient men te onderscheiden tussen twee gevallen.

A. Beëindiging van de arbeidsovereenkomst om dringende redenen

Art. 1, laatste lid, van de wet bepaalt uitdrukkelijk dat bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst om dringende redenen door de werkgever de *normale wettelijke* procedure dient te worden nageleefd, die ter zake voor de bedienden in het algemeen geldt³. Indien echter de arbeidsrechtbank na de aangevoerde dringende redenen niet te hebben aanvaard, erkend heeft dat deze redenen afbreuk doen aan de technische of morele onafhankelijkheid of de aangevoerde redenen van onbekwaamheid niet bewezen zijn, «is aan de arbeidsgeneesheer de speciale vergoeding verschuldigd die door artikel 6 wordt omschreven» (art. 7). Die «speciale vergoeding» wordt verder behandeld.

Opmerkelijk is wel dat deze uitzondering niet geldt voor arbeidsgeneesheren, die een aannemingsovereenkomst hebben: bij dringende redenen in hunnen hoofde kan de overeenkomst alleen worden beëindigd, nadat en indien de verder beschreven procedure werd nageleefd. Eventueel zou het ondernemingshoofd of de bestuursraad in een dergelijk geval de verdere uitvoering van de overeenkomst kunnen schorsen op basis van de exceptio non adimpleti contractus.

³ Art. 18 van de gecoördineerde wetten betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden luidt als volgt:

«Elke partij kan de overeenkomst zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn beëindigen om dringende redenen, die aan het oordeel van de rechter worden overgelaten en onverminderd alle eventuele schadeloosstellingen.

Het ontslag wegens dringende redenen mag niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn worden gegeven wanneer het feit dat het zou gerechtvaardigd hebben sedert tenminste drie dagen aan de partij, die ontslag geeft, bekend is.

Alleen de redenen waarvan kennis wordt gegeven bij aangetekende brief, gezonden binnen drie dagen na het ontslag, kunnen worden aangewend tot rechtvaardiging van het ontslag zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn.»

B. Beëindiging van de overeenkomst door het ondernemingshoofd of de bestuursraad in alle andere gevallen

In alle andere gevallen — dan verbreking van de arbeidsovereenkomst om dringende redenen — van beëindiging van de overeenkomst door ondernemingshoofd of bestuursraad dient een speciale procedure te worden gevolgd. Het gaat in deze gevallen om een «eenzijdige» beëindiging door het ondernemingshoofd of de bestuursraad. Met andere woorden deze procedure dient niet te worden gevolgd wanneer aan de overeenkomst een einde wordt gesteld, aldus: 1. door de arbeidsgeneesheer zelf; 2. bij wijze van onderlinge overeenkomst; 3. door het overlijden van de arbeidsgeneesheer; 4. door overmacht; 5. door afloop van de termijn, in geval van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

De arbeidsgeneesheer mag alleen afgedankt worden wanneer de wettelijk voorgeschreven procedure is gevolgd en door deze de afdanking veroorloofd wordt.

1. Informatie (art. 1) — aanvaardbare redenen

Indien het ondernemingshoofd of de bestuursraad het voornemen hebben — d.i. dus voordat afgedankt wordt — de overeenkomst van een arbeidsgeneesheer te beëindigen, dienen zij de betrokken geneesheer en het Comité voor Veiligheid, Gezondheid en Verfraaiing der Werkplaats of het paritair interbedrijfscomité⁴ daarvan op de hoogte te stellen.

Deze informatie dient: a) *schriftelijk* te worden gegeven; b) *vooraf* te worden medegedeeld, d.i. vooraleer tot de afdanking wordt overgegaan; in feite mag alleen worden afgedankt nadat de volledige procedure afgewikkeld is; c) en *volgende informatie* te bevatten:

⁴ Dit comité is samengesteld overeenkomstig het bepaalde in artikel 109 § 2 van het ARAB:

«Onverminderd de bepalingen van artikel 114, eerste lid, luidens welke de arbeidsgeneesheren hun opdracht moeten vervullen in volledige technische en morele onafhankelijkheid ten opzichte van de werkgever of van de leden vertegenwoordigers der van de vereniging deel uitmakende werkgevers en van leden vertegenwoordigers der werknemers van de aangesloten ondernemingen betrokken worden bij het beheer en bij de werkzaamheden van de interbedrijfsgeneeskundige dienst. De leden vertegenwoordigers der werknemers worden aangewezen door de representatieve werknemersorganisaties, zoals deze laatste bepaald zijn in artikel 1, § 4, b) van de wet van 10 juni 1952 betreffende de veiligheid en de gezondheid van de werknemers alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, gewijzigd bij de wetten van 17 juli 1957 en 28 januari 1963. Die leden worden aangewezen voor een termijn van vier jaar, doch kunnen opnieuw worden benoemd. Zij moeten minstens met drie en hoogstens met vijf zijn.

Het getal leden vertegenwoordigers der werkgevers mag niet groter zijn dan dat der leden vertegenwoordigers der werknemers. Een van de leden van het comité neemt het voorzitterschap ervan op zich.

Voor elk lid van het comité wordt een plaatsvervanger aangewezen, die het werkend lid vervangt wanneer dit laatste belet geeft. In geval van onenigheid naar aanleiding van de aanwijzing van de leden vertegenwoordigers van de werkgevers of van de leden vertegenwoordigers van de werknemers, beslist de minister van Tewerkstelling en Arbeid.»

aan het bedoeld *comité* : het *voornemen* de overeenkomst te beëindigen ; aan de *geneesheer* : «de *redenen* van de beëindiging van de overeenkomst en het *bewijs* van die redenen».

De vraag rijst welke redenen in aanmerking komen om de overeenkomst met de arbeidsgeneesheer te beëindigen. Deze vraag dient o.i. opgelost te worden vanuit de bedenking dat de beëindiging van een arbeids-overeenkomst of van een ondernemingsovereenkomst in de regel niet dient te worden gemotiveerd. Alleen een opzeggingstermijn dient in acht genomen te worden voor het beëindigen van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur ; de beëindiging van een ondernemingsovereenkomst mag — tenzij anders bepaald in de overeenkomst zelf — alleen niet ontijdig zijn. M.a.w. niet-motiveren van de beëindiging is de algemene regel. Van de andere kant bevat artikel 5 van de wet een beëindigingsverbod : het ondernemingshoofd of bestuursraad mogen de overeenkomst niet beëindigen wanneer de «aangevoerde redenen afbreuk doen aan de technische en morele onafhankelijkheid van die geneesheer» ... «of wanneer de aangevoerde redenen van onbekwaamheid niet bewezen zijn». Deze verbodsbepalingen en de redenen, waarop ze betrekking hebben zijn een uitzondering op de algemene regel van «niet-motivering» en dienen bijgevolg restrictief te worden geïnterpreteerd. Of anders nog : de overeenkomst mag worden beëindigd om alle redenen «tenzij die redenen afbreuk doen aan de technische en morele onafhankelijkheid van de geneesheer».

De overeenkomst mag worden beëindigd om bv.

— redenen van onbekwaamheid — indien deze bewezen wordt ;

— omdat de werkgever wil aansluiten bij een interbedrijfsgeneeskundige dienst ;

— omwille van reorganisatie van de arbeidsgeneeskundige dienst ;

— wegens gebrek aan verstandhouding ; psychologische incompatibiliteit tussen directie en geneesheer ...

Het ondernemingshoofd en de bestuursraad moeten het *bewijs van de aangehaalde* redenen geven (art. 1, 1°). Wat betekent dit ? Volgens de Franse tekst en ook volgens de voorbereidende documenten⁵ gaat het om het «bewijs van het *bestaan* van die redenen». Men kan aannemen dat hier de verplichting wordt opgelegd alle elementen van bewijs, d.z. (afschrift van) de documenten, ter schrift gestelde verklaringen, aanbod met getuigen — met aanduiding van getuigen -, die de redenen staven, dienen te worden meegedeeld.

Men kan eveneens geredelijk zeggen dat alleen die medegedeelde redenen en die bewijzen in aanmerking kunnen worden genomen om te oordelen over het al dan niet afbreuk doen aan de technische en morele onafhankelijkheid van de geneesheer of over zijn bekwaamheid. Andere redenen of bewijzen, die later

worden gegeven, komen dan niet in aanmerking. Niets belet evenwel de procedure eventueel opnieuw te beginnen met andere redenen en/ of vollediger bewijsmateriaal.

Indien de geneesheer niet instemt met de beëindiging van de overeenkomst *dienen de redenen en het bewijs* van die redenen eveneens aan de leden van het Comité voor Veiligheid of van het interbedrijfscomité medegedeeld te worden (art. 2, lid 2).

2. *Advies van het comité — Oproeping en horen van de arbeidsgeneesheer (art. 2).*

Indien de geneesheer met het voornemen tot beëindiging niet instemt dient de zaak door het ondernemingshoofd of de bestuursraad voor *advies* aan het veiligheidscomité of het paritair interbedrijfscomité te worden voorgelegd, naar gelang het gaat om een interbedrijfsgeneeskundige dienst.

Om hun advies uit te brengen beschikken de leden over «de kennis» van de redenen van de overeenkomst en het bewijs van die redenen, evenals over de eventuele verklaringen die de arbeidsgeneesheer ter gelegenheid van de hearing voor het comité zal afleggen. Artikel 2, lid 1, bepaalt inderdaad dat de arbeidsgeneesheer «dient te zijn gehoord of opgeroepen».

Kennisgeving van de redenen, en het bewijs ervan worden het best schriftelijk gegeven, maar kunnen ook mondeling worden verstrekt ; terwijl ook de «hearing» van de geneesheer in beginsel mondeling verloopt, maar schriftelijke stukken — verklaringen — niet uitsluit.

Het advies van het comité dient niet noodzakelijk eensluidend of met meerderheid te zijn genomen. Het advies kan verschillende opvattingen bevatten en heeft blijkbaar louter tot bedoeling de betrokken partijen in te lichten over wat werkgevers- en werknemersvertegenwoordigers ter zake denken, onder voorbehoud evenwel van wat we verder stellen.

3. *Beslissing van de erkenningscommissie (art. 3)*

Indien er in de comités geen eensluidend advies wordt bereikt of een der belanghebbende partijen, d.z. onderhoofd, bestuursraad of de arbeidsgeneesheer⁶ met het (unaniem) advies niet instemt, wordt de zaak aan de erkenningscommissie van de arbeidsgeneeskundige diensten voorgelegd.

a) *Samenstelling van de commissie en het comité*

Deze erkenningscommissie is, overeenkomstig artikel 107 van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming, samengesteld als volgt :

1° de directeur-generaal van de Administratie van arbeidshygiëne en geneeskunde die het voorzitterschap ervan op zich neemt ;

⁵ Parl. doc., Senaat, o.c., blz. 6.

⁶ O.c., blz. 9.

2° de inspecteur-generaal, hoofd van de dienst van de Medische Arbeidsinspectie die er de verslaggever van is ;

3° drie door de representatieve werkgeversorganisaties voorgedragen werkende leden ;

4° drie door de representatieve werknemersorganisaties voorgedragen werkende leden ;

5° zes door de representatieve organisaties van het Medisch Korps voorgedragen leden-dokters.

Deze zes leden-dokters moeten bijzonder bedreven zijn op het stuk van de arbeidsgeneeskunde en deze laatste beoefenen bij een onderneming die onder toepassing valt van deze afdeling of van het besluit van de Regent van 25 september 1947 houdende algemeen reglement betreffende de maatregelen op gebied van hygiëne en gezondheid der arbeiders in de mijnen, ondergrondse groeven en graverijen.

6° een door de minister van Volksgezondheid en van het Gezin aangewezen en aan het Bestuur van de Volksgezondheid verbonden dokter ;

7° een secretaris en een adjunct-secretaris.

Er zijn evenveel plaatsvervangende leden als er werkende leden, vertegenwoordigers van de representatieve werkgevers- en werknemersorganisaties en van het Medisch Korps zijn.

De geneesheren-ambtenaren en de geneesheren voorgedragen door de representatieve organisaties vormen, overeenkomstig artikel 114 van het ARAB, samen een comité die zullen oordelen over de bevoegdheid van de arbeidsgeneesheer.

b) Bevoegdheid en besluitvorming

Zoals gezegd worden de geschillen in verband met de beëindiging van de overeenkomst aan de erkenningscommissie *voorgelegd*.

De commissie gaat vooreerst trachten de standpunten tussen de geneesheer en het ondernemingshoofd of bestuursraad te *verzoenen*.

Indien er geen verzoening tot stand komt, zal de erkenningscommissie of het comité van geneesheren een uitspraak doen. Het comité doet uitspraak ingeval het probleem de bekwaamheid van de arbeidsgeneesheer raakt (artikel 114 ARAB) ; de erkenningscommissie neemt de beslissing in alle andere gevallen. Indien er verscheidene redenen worden aangehaald, is het dus best mogelijk dat én de erkenningscommissie enerzijds én het comité van geneesheren anderzijds uitspraak moeten doen. Het is vanzelfsprekend niet uitgesloten dat tegengestelde besluiten worden genomen. Indien de erkenningscommissie oordeelt dat aan de onafhankelijkheid geen afbreuk werd gedaan en het comité oordeelt dat er geen onbekwaamheid is, mag er toch worden afgedankt.

Indien het comité oordeelt dat er onbekwaamheid is en de commissie dat er afbreuk aan de onafhankelijkheid werd gedaan, mag men eveneens beëindigen omdat men zich niet kan indenken dat een onbekwame verder zou mogen presteren.

De commissie *beraadslaagt* slechts geldig indien ten minste de helft van de stemgerechtigde leden aanwezig zijn (art. 107 ARAB)⁷. De commissie doet *uitspraak* bij meerderheid van stemmen van de aanwezige leden en deelt zijn beslissing mede aan elk der betrokken partijen (art. 3 van de wet). Hetzelfde geldt voor het comité van de geneesheren.

c) Aanhangig maken van het geschil

Twee gevallen dienen te worden onderscheiden :

1) In geval van gebrek aan eensluidend advies binnen het veiligheids- of het paritair interbedrijfscomité omtrent het voornemen de overeenkomst te beëindigen, wordt het geschil voorgelegd aan de erkenningscommissie door het ondernemingshoofd of door de bestuursraad binnen een termijn van veertien werkdagen ingaande de dag van de vergadering waarop het geschil is ontstaan.

2) Elke belanghebbende partij (d.i. het ondernemingshoofd of de bestuursraad enerzijds en de arbeidsgeneesheer anderzijds) kunnen de zaak eveneens aanhangig maken wanneer zij niet instemmen met het advies. Het «beroep» wordt ingesteld binnen veertien werkdagen te rekenen vanaf de kennisgeving van het advies.

Men mag geredelijk aannemen dat het «voorleggen», «aanhangig maken» of beroep *schriftelijk gebeurt* en de mededeling van het dossier omvat (d.z. de stukken in verband met de redenen, het bewijs ervan, de schriftelijke mededelingen, het verslag van de vergadering(en) van het comité).

Onder kennisgeving van het advies kan men geredelijk de dag van het versturen (kennis geven van het geschrift) van het advies begrijpen.

De vraag rijst welke de sanctie is, indien deze procedure niet wordt nageleefd. Die is o.i. als volgt :

Indien het ondernemingshoofd of de bestuursraad — in geval van geschil in de comités — de zaak niet aanhangig maakt binnen veertien dagen kan de overeenkomst van arbeidsgeneesheer niet worden beëindigd.

Indien er een eensluidend advies is, zijn er twee mogelijkheden :

— ofwel is het advies gunstig voor de arbeidsgeneesheer. In dit geval moet het ondernemingshoofd of de bestuursraad «een beroep» instellen tegen die uitspraak. Doen zij dat niet dan zien ze af van het recht de overeenkomst van arbeidsgeneesheer om de aangehaalde redenen te beëindigen. Wordt toch afgedankt, dan moet vergoeding worden betaald, overeenkomstig artikel 6 ;

— ofwel is het advies gunstig voor de onderneming of de vereniging. In dit geval moet de geneesheer een

⁷ Alle leden van de Commissie zijn stemgerechtigd, behalve de secretaris en de adjunct-secretaris. Het plaatsvervangend lid is alleen stemgerechtigd als hij een afwezig werkend lid vervangt (art. 107 ARAB).

beroep aantekenen, zoniet betekent dit een instemming met het voornemen van beëindiging van de overeenkomst en kan het ondernemingshoofd of de bestuursraad tot beëindiging overgaan.

d) Verzoening (art. 3, lid 3)

De eerste taak van de erkenningscommissie is te verzoenen. De verzoening betekent dat de commissie eventueel de partijen, d.i. de geneesheer en het ondernemingshoofd of de bestuursraad bij elkaar brengt en een overeenkomst helpt sluiten waarbij het probleem betreffende de beëindiging geregeld wordt. Deze overeenkomst kan betekenen dat de verhouding wordt voortgezet, beëindigd wordt — al dan niet met vergoeding ... Men kan dus alle kanten uit.

De overeenkomst na verzoening wordt vanzelfsprekend het best schriftelijk gesteld en door beide partijen ondertekend. Het is alleen indien er geen verzoening komt, dat de commissie of het comité gehouden is een uitspraak te doen.

e) Uitspraak van de erkenningscommissie of het comité van geneesheren

Indien er geen verzoening komt, doet de erkenningscommissie of het comité een uitspraak over de vraag «of er in het voorgelegde geval al dan niet bewijzen voorhanden zijn dat afbreuk is gedaan aan de technische en morele onafhankelijkheid van de arbeidsgeneesheer of dat de bekwaamheid van de betrokken arbeidsgeneesheer in het gedrang is».

De commissie of het comité beslissen «binnen de kortst mogelijke tijd». Dit kan eventueel jaren duren⁸. Deze beslissing wordt aan de partijen medegedeeld. Dit geschiedt wellicht het best schriftelijk. Blijkbaar dient alleen de tekst van de beslissing te worden gegeven. Het mededelen van een motivering is niet uitdrukkelijk voorzien.

Het advies is bindend : het ondernemingshoofd of de bestuursraad mogen de overeenkomst niet beëindigen wanneer de erkenningscommissie erkend heeft dat de aangevoerde redenen afbreuk doen aan de technische en morele onafhankelijkheid van die geneesheer of wanneer het comité erkend heeft dat de aangevoerde redenen van onbekwaamheid niet bewezen zijn (art. 5). Er is dus met name op dit stuk een afdankingsverbod, een beëindigingsverbod. Of nog, de commissie of het comité oefenen een *arbitrale* bevoegdheid uit. Wordt de overeenkomst desalniettemin toch beëindigd, dan dient schadevergoeding te worden betaald overeenkomstig artikel 6.

4. Rol van de rechtbank (art. 4)

De rechtbank, d.i. de *arbeidsrechtbank* voor arbeidsgeneesheren, die verbonden zijn met een arbeids-

overeenkomst en de *rechtbank van eerste aanleg* voor de arbeidsgeneesheren, die verbonden zijn met een ondernemingsovereenkomst, kan door elk van de belanghebbende partijen geadieerd worden indien de erkenningscommissie of het comité geen uitspraak doet binnen twee maanden. Men kan geredelijk aannemen dat die twee maanden een aanvang nemen de dag na het aanhangig maken van het beroep bij de commissie. Elk van de belanghebbende partijen kan inderdaad een eis instellen om te doen vaststellen of er in het voorgelegde geval al dan niet bewijzen voorhanden zijn dat afbreuk is gedaan aan de technische en morele onafhankelijkheid van die geneesheer of dat de bekwaamheid van de geneesheer in het gedrang is.

Zolang de arbeidsrechtbank of de rechtbank van eerste aanleg geen uitspraak hebben gedaan — d.i. tot en met de totale gerechtelijke procedure, hoger beroep en cassatie inbegrepen — mag de overeenkomst niet beëindigd worden. Dit kan natuurlijk lang aanslepen. Hetzelfde beëindigingsverbod geldt voor het ondernemingshoofd of de bestuursraad indien de rechtbank erkent dat de aangevoerde redenen afbreuk doen aan de technische en morele onafhankelijkheid van de geneesheer of dat de aangevoerde redenen van onbekwaamheid niet bewezen zijn. De rechtbank kan vanzelfsprekend ook geadieerd worden om na te gaan of de wettelijke procedure werd nageleefd en de eventuele nietigheid ervan vaststellen.

5. Sanctie : vergoeding (art. 6)

Indien het ondernemingshoofd of de bestuursraad de overeenkomst niettegenstaande het afdankingsverbod toch beëindigt, zijn zij aan de arbeidsgeneesheer een schadevergoeding verschuldigd. Deze vergoeding bedraagt, onverminderd het recht op een hogere vergoeding of schadeloosstelling krachtens de overeenkomst en op elke andere vergoeding van materiële of morele schade : het normale loon of het normale honorarium over een tijdvak van :

— 2 jaar, wanneer hij minder dan 10 jaar dienst heeft ;

— 3 jaar, wanneer hij 10 tot minder dan 20 jaar dienst heeft ;

— 4 jaar, wanneer hij 20 of meer jaar dienst heeft in de geneeskundige dienst⁹.

Die dienstjaren worden berekend over het aantal kalenderjaren die de arbeidsgeneesheer aan een geneeskundige dienst verbonden is geweest¹⁰. Er wordt

⁹ Deze vergoeding is analoog met die ter bescherming van leden van ondernemingsraden (wet van 20 september 1948, artikel 21, § 7) en die voorzien in het kader van de wet van 22 juli 1974 op de giftige afval. Wij verwijzen voor de interpretatie naar de studies, die gewijd zijn aan de ondernemingsraden, aldus naar o.m. O. VANACHTER, «De ondernemingsraad», in *Arbeidsrecht*, o.l.v. R. BLANPAIN, Brugge, Die Keure, III, 9.

¹⁰ «Dit artikel (6) is niet meer van toepassing wanneer de arbeidsgeneesheer de *pensioensgerechtigde* leeftijd heeft bereikt, tenzij het in de arbeidsgeneeskundige dienst een vaste gewoonte is het kader-

geen rekening gehouden met de werkelijke duur van de prestaties. De arbeidsgeneesheer mag vanzelfsprekend zijn anciënniteit in verschillende geneeskundige diensten niet samenvoegen¹¹.

III. Vervanging van de arbeidsgeneesheer op aanvraag van de vertegenwoordigers van de werknemers (art. 8)

Zoals boven aangeduid strekt de wet er niet alleen toe de arbeidsgeneesheer te beschermen tegen mogelijke drukking uitgaande van de onderneming of de interbedrijfsgeneeskundige dienst; de wet bedoelt eveneens «op verzoek van de werknemers, de *vervanging* van die arbeidsgeneesheer mogelijk te maken wanneer deze laatste zijn opdracht niet meer volbrengt of hij niet langer het vertrouwen geniet van de afgevaardigden van werknemers»¹².

De vervanging houdt vanzelfsprekend een (mogelijke) beëindiging van de overeenkomst in op aanvraag van de leden-werknemers in het Comité voor Veiligheid of bij ontstentenis van dit comité van de leden van de vakbondsafvaardiging. Dit kan dan niet voor die on-

personeel na die leeftijd in dienst te houden.» Men mag, denk ik, geredelijk aannemen dat deze uitzondering de hele procedure betreft en dat bij oppensioenstelling gewoon de normale regelen gelden. Men rekent dit aantal geneesheren op 70 (o.c., blz. 11).

¹¹ *Ibidem*

¹² *Parl. Hand., Senaat*, 23 februari 1977, blz. 1083.

dernemingen waar geen comité of vakbondsafvaardiging is en dat geldt toch voor een groot deel van de werknemers.

De redenen tot vervanging zijn tweeërlei :

1) het niet «volbrengen» door de arbeidsgeneesheer van «al zijn opdrachten» ;

2) niet langer het vertrouwen genieten van de afgevaardigden van de werknemers in het Comité voor Veiligheid.

Deze redenen zijn zeer vaag. Men mag ook geredelijk aannemen dat de leden van het comité en/of de vakbondsafvaardiging unaniem zullen dienen op te treden.

Het is aan de Koning, de wijze te bepalen, na advies van de Hoge Raad voor Veiligheid, Gezondheid en Verfraaiing der Werkplaatsen, hoe de «vervanging» van de arbeidsgeneesheer op aanvraag van de werknemersvertegenwoordigers kan geschieden.

Door de nieuwe wet wordt een nieuwe categorie werknemers geschapen waarvoor de motivering van de afdanking noodzakelijk is geworden ; de sanctie van de wetgeving blijft echter beperkt tot een schadevergoeding. Aan reïntegratie werd wel gedacht maar deze werd niet aangenomen. Het is nochtans evident dat alleen daarin voldoende bescherming kan worden gevonden om de arbeidsgeneesheer voldoende onafhankelijkheid bij het vervullen van zijn hoogstaande opdracht te waarborgen.

Prof. R. BLANPAIN
K.U. Leuven

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 16 MEI 1977

Voorzitter : de h. Trousse

Raadsheer-rapporteur : de h. Legros

Advocaat-generaal : de h. Colard

Beroepsgeheim—Accountant en beheerder van kantoor voor boekhouding en fiscale zaken.

Art. 458 Sw. is van toepassing op allen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, maar de toepassing ervan kan niet worden uitgebreid tot degenen die alleen maar tot discretie verplicht zijn.

Noch de aard van de werkzaamheden van een beheerder of een accountant van een kantoor voor boekhouding en fiscale zaken, noch enige wettelijke bepaling kennen deze personen de hoedanigheid toe van personen die verplicht zijn tot geheimhouding in de zin van art. 458 Sw.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep
te Bergen t/ B. en P.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 februari 1977 gewezen door het Hof van Beroep te Bergen waarnaar de zaak werd verwezen ;

Gelet op het arrest van het Hof van 24 mei 1976 ;

Over het middel afgeleid uit de schending van artikel 458 van het Strafwetboek,

doordat het bestreden arrest de verweerders vrijspreekt die vervolgd werden, de eerste wegens overtreding van de artikelen 240, 246, lid 2, en 458 van het Strafwetboek, de tweede wegens overtreding van artikel 252 van dit wetboek, op grond dat de tegen hen ingestelde vervolgingen steunen op bewijsgronden die verkregen werden omdat de «getuigen» Br., De. en Du. het beroepsgeheim hadden geschonden, en dus van in het begin onwettig en derhalve nietig zijn, terwijl noch Br., die beheerder was van een kantoor voor fiscale zaken en boekhouding, noch De. of Du., die voor hem werkten en tot taak hadden te zorgen voor de boekhouding en de fiscale belangen van de verweerder P., tot geheimhouding verplicht waren :

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat de vervolgingen ten laste van de verweerders waren ingesteld na onthullingen door Br., De. en Du. die zich beroepshalve bezig hielden met de boekhouding en de fiscale belangen van de verweerder P., en dat deze hun de bekendgemaakte feiten had toevertrouwd uit hoofde van hun beroep respectievelijk van beheerder en accountants van een kantoor voor boekhouding en fiscale zaken ;

Overwegende dat artikel 458 van het Strafwetboek van toepassing is op allen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd ; dat de toepassing ervan niet kan worden uitgebreid tot degenen die alleen maar tot discretie verplicht zijn ;

Overwegende dat noch de aard van de werkzaamheden van Br., De. en Du., noch enige wettelijke bepaling hun de hoedanigheid toekennen van personen die verplicht zijn tot geheimhouding in de zin van artikel 458 van het Strafwetboek ;

Dat hun onthullingen dus niet gedaan werden in strijd met de verplichting waarvan de niet-nakoming in deze wetsbepaling wordt gestraft ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

- Vernietigt het bestreden arrest ;
- Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing ;
- Veroordeelt de verweerders in de kosten ;
- Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Luik.

NOOT—Over het beroepsgeheim van accountants

Het bestreden arrest van het Hof van Beroep te Bergen van 22 februari 1977 werd grotendeels gepubliceerd in *J.T.*, 1977, 529.

Het Hof van Cassatie heeft in dezelfde zin beslist inzake het beroepsgeheim van de wisselagent (Cass., 26 september 1966, *R.D.P.*, 1966-67, 30 eveneens op conclusie van de advocaat-generaal Colard). Evenmin als voor accountants, boekhouders, fiscale raadgevers en andere consulents, is het beroepsgeheim van wisselagenten en effectenmakelaars wettelijk geregeld.

Het beroepsgeheim van de bankrevisoren en de leden van de bankcommissie is geregeld in art. 40 van het K.B. nr. 185 van 9 juli 1935, en dat van de bedrijfsrevisoren in art. 27 van de wet van 22 juli 1953 en in art. 12 van het stagereglement vastgesteld bij K.B. van 24 juli 1957.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 13 FEBRUARI 1978

Voorzitter : de h. Gerniers

Raadsheer-rapporteur : de h. Janssens

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Van Ryn en Van Hecke

Arbeidsongeval—Tijdelijke arbeidsongeschiktheid—Mogelijkheid tot wedertewerkstelling—Algehele arbeidsongeschiktheid.

De regel van art. 23 Arbeidsongevallenwet, op grond waarvan de getroffene die weder tewerkgesteld wordt, recht heeft op een vergoeding die gelijk is aan het verschil tussen het loon verdiend vóór het ongeval en het loon dat hij ingevolge

de wedertewerkstelling ontvangt, geldt alleen ingeval de tijdelijke arbeidsongeschiktheid slechts gedeeltelijk is of wordt.

Dit artikel is niet toepasselijk wanneer de getroffene vanaf het ongeval steeds algeheel arbeidsongeschikt is geweest.

N.V. Z. t/ Wouters

Gelet op het bestreden arrest, op 21 december 1976 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 22 en 23 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 en 1382 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, na vastgesteld te hebben dat verweerder «vanaf 1 januari 1974 zoals voorheen opnieuw zijn beroep van artsbezoeker uitoefent», eiseres niettemin veroordeelt om verweerder te vergoeden op basis van een algehele arbeidsongeschiktheid zowel tijdelijk als blijvend «rekening houdend met de volgende gegevens : algehele arbeidsongeschiktheid zowel tijdelijk als blijvend ; consolidatiedatum : 1 januari 1976 ; basisloon : 300.000 frank tot 1 december 1972, 309.506 frank vanaf 1 januari 1973»,

terwijl, krachtens artikel 23 van de Arbeidsongevallenwet, de getroffene die weder te werk is gesteld, slechts recht heeft op een vergoeding die gelijk is aan het verschil tussen het loon verdiend vóór het ongeval en het loon dat hij ingevolge zijn wedertewerkstelling ontvangt, of althans, tot de dag van zijn volledige wedertewerkstelling of van de consolidatie, op de vergoeding voor tijdelijke, algehele arbeidsongeschiktheid slechts recht heeft in de limitatief opgesomde gevallen welke ten deze niet toepasselijk zijn, zodat het arrest, door zonder voorbehoud eiseres te veroordelen tot betaling van een vergoeding voor tijdelijke, algehele arbeidsongeschiktheid tot de consolidatiedatum, de in het middel aangeduide wetsbepalingen schendt :

Overwegende dat ingevolge artikel 23 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 de getroffene die weder te werk wordt gesteld, recht heeft op een vergoeding die gelijk is aan het verschil tussen het loon verdiend vóór het ongeval en het loon dat hij ingevolge de wedertewerkstelling ontvangt ; dat echter deze regel enkel geldt ingeval de tijdelijke arbeidsongeschiktheid slechts gedeeltelijk is, of wordt ;

Overwegende dat het arrest, zonder op dit punt te worden aangevochten, vaststelt dat de getroffene vanaf het ongeval steeds algeheel arbeidsongeschikt is geweest, ook gedurende de tijdelijke arbeidsongeschiktheid ; dat artikel 23 derhalve niet toepasselijk is en het middel naar recht faalt ;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 23 MAART 1978

Voorzitter-rapporteur : de h. Meers

Raadsheren : de hh. Bijl en Van Gelder

Substituut-procureur-generaal : de h. Vandeplas

Advocaten : mrs. Sainderichen en Bossens

Inkomstenbelastingen—Onroerende voorheffing op niet-verhuurd eigendom—Voorwaarden van kwijtschelding.

Voor kwijtschelding van de onroerende voorheffing op een niet-verhuurd goed is vereist dat het goed niet gemeubeld is,

volstrekt niet in gebruik is genomen en volstrekt geen inkomsten heeft opgebracht.

Het plaatsen van meubelen in een appartement levert, ook al gaat het niet om een volledige meubilering, een voordeel op voor de eigenaar, ook al was het onderbrengen van de meubelen slechts voorlopig en al bleef het appartement onverhuurd om redenen onafhankelijk van de wil van de eigenaar. Het tijdelijk gebruik als opslagplaats van enkele meubelen brengt mee dat de wettelijke voorwaarden tot kwijtschelding van de onroerende voorheffing niet vervuld zijn.

Van de V. t/ Belgische Staat

Overwegende dat het bezwaarschrift ertoe strekte met toepassing van art. 9, § 1, W.I.B. kwijtschelding of proportionele vermindering te krijgen van onroerende voorheffing voor een eigendom, meer bepaald een «dakappartement»; dat luidens het bezwaarschrift geen huurder van dit appartement werd gevonden en het onbewoond bleef;

Overwegende dat de afwijzende directoriale beslissing gebaseerd is op de uitslag van het onderzoek blijkens hetwelk bedoeld eigendom gebruikt werd om er meubelen op te plaatsen, reden waarom de directeur van oordeel was dat het ter zake niet gaat om een ongemeubeld en ongebruikt eigendom en dat bijgevolg art. 9, § 1, 1°, W.I.B. niet van toepassing is;

Overwegende dat voor de toepassing van die wetsbepaling vereist is dat het gaat om een onroerend goed dat niet gemeubeld is en dat volstrekt niet in gebruik is genomen en volstrekt geen inkomsten heeft opgebracht;

Overwegende dat uit het fiscaal dossier blijkt dat gedurende het aanslagjaar 1975 zich in het bedoelde appartement «enkele meubelen meegebracht van de zee» bevonden en dat deze meubelen bestonden in «een schilderij, zes stoelen, een bridge-tafel, een kastje en een niet aangesloten T.S.F.-apparaat», hetgeen bevestigd wordt in het verzoekschrift tot voorziening en in de voor het hof namens appellant genomen conclusie, met dit verschil dat aldaar in plaats van een T.S.F.-apparaat vermeld wordt een televisieapparaat;

Overwegende dat niets toelaat aan te nemen dat de opgesomde voorwerpen als waardeloos moesten worden beschouwd, wat trouwens niet beweerd wordt; dat, ook indien deze voorwerpen wellicht geen volwaardige meubilering uitmaakten, zij nochtans niet anders dan als «meubelen» kunnen worden bestempeld; dat dan ook, mede gelet op het aantal van deze meubelen — waaronder zes stoelen, wat voorzeker als een normaal geheel moet worden beschouwd — bezwaarlijk staande gehouden kan worden dat het appartement niet gemeubileerd was in de zin van art. 9, § 1, 1°, W.I.B.;

Overwegende dat bovendien, gelet op aanwezigheid van de aangehaalde — zij het onvolledige — meubilering, niet kan beweerd worden dat het appartement volstrekt niet in gebruik was genomen; dat tenslotte dit gebruik maken van het appartement om er een gedeelte van het mobiliair van appellant onder te brengen voor hem een voordeel uitmaakte, ook al was dit slechts gering of niet in geld waardeerbaar, zodat er evenmin sprake kan zijn van volstrekte improductiviteit, zoals — overigens samen met de volledige niet-ingebruikneming — vereist is door genoemd art. 9, § 1, 1°;

Overwegende dat, daar de wettelijke voorwaarden tot kwijtingschelding of proportionele vermindering van de onroerende voorheffing niet vervuld zijn, appellant tevergeefs laat gelden dat de opgesomde meubelen slechts voorlopig in

het appartement werden ondergebracht en dat het appartement om redenen onafhankelijk van zijn wil niet verhuurd werd; dat het hem immers vrijstond het, in afwachting dat het verhuurd kon worden, al dan niet aan te wenden zoals boven gezegd; dat het eveneens zonder belang is dat de administratie niet overgegaan is tot een onderzoek ter plaatse, aangezien de door haar telefonisch ingewonnen inlichtingen schriftelijk bevestigd werden door appellant;

(...)

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

4e KAMER — 13 DECEMBER 1977

Voorzitter : de h. Verbeke

Raadsheer : de h. De Sutter

Raadsheer in sociale zaken : de h. Duchene

Advocaat-generaal : de h. Verhenghe

Advocaat : mr. Van der Perre

Pensioen zelfstandigen—Loopbaan—Bewijs—Gehuwde vrouw—Exploitatie van kleinhandel op naam van de man.

Dat destijds de inschrijving van een kleinhandel in het handelsregister en de aansluiting bij een onderlinge kas op naam van de man gebeurde, is op zichzelf niet beslissend t.a.v. de beroepsactiviteit van zijn echtgenote m.b.t. de exploitatie van een winkel, gelet op de toenmalige rechtsonbequaamheid der gehuwde vrouw.

Wanneer het, zoals in casu, een winkel betreft die voornamelijk overdag door klanten bezocht wordt, en vaststaat dat de echtgenoot van de vrouw een full-time werknemer was die 's morgens vroeg vertrok en pas 's avonds thuiskwam, moet worden aangenomen dat deze in de onmogelijkheid verkeerde een kleinhandel in voedingswaren te drijven of de controle en het beheer ervan waar te nemen.

Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der
Zelfstandigen t/ Yvonne M.

Overwegende dat de eerste rechter de vordering welke ertoe strekte de periode vanaf 1946 tot 1 april 1957 aan de reeds erkende beroepsloopbaan (tweede, derde en vierde kwartaal 1957, en 1958 tot en met 1967) als zelfstandige tot berekening van het rustpensioen te doen toevoegen, gedeeltelijk gegrond verklaarde en de jaren 1946 tot en met 1956 in de beroepsloopbaan opnam;

Overwegende dat appellant tegen dit vonnis hoger beroep instelt wegens de schending van artikel 15, § 1, 1°, van het koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967, en van artikel 47 van het koninklijk besluit van 22 december 1967, daar de jaren 1946 tot 1956 niet bewezen zouden zijn door geschriften of documenten tijdens deze periode opgemaakt, en er ook geen bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens voorhanden zijn;

Dat, aldus appellant, de vermelding in de telling 1947 in feite ligt tussen de jaren 1946 en 1961 en dan ook terugslaat op 1 april 1957;

Dat geïntimeerde pas vanaf het eerste semester van het jaar 1957 bij een Onderlinge Kas was aangesloten en haar echtgenoot vanaf 4 juli 1956 tot 31 maart 1957 bij de pen-

sioenkas «Maas en Schelde» aansloot met vermelding op de aansluitingsverklaring «huishoudster» voor het beroep van geïntimeerde ;

Overwegende dat geïntimeerde steeds beweerd heeft het beroep van winkelierster te hebben uitgeoefend, en dit vanaf 1946 ;

Overwegende dat alle inschrijvingen (handelsregister, aansluiting onderlinge kas) op naam van de echtgenoot van geen beslissend belang zijn, nu vaststaat dat destijds elke kleinhandel, winkel- of herbergexploitatie officieel op naam van de man werd ingeschreven, gelet op de toenmalige rechts-onbekwaamheid van de gehuwde vrouw ;

Overwegende echter dat elke zaak in concreto dient te worden beoordeeld, meer bepaald dat dient te worden nagegaan wie van beide echtgenoten in feite de winkel hield en eventueel, indien de echtgenoot tevens werknemer was, of deze al dan niet in de materiële mogelijkheid verkeerde de handel te drijven ;

Overwegende dat het in casu een winkel in voedingsmiddelen betreft, d.i. een winkel die voornamelijk overdag door klanten bezocht wordt ;

Dat anderzijds vaststaat en niet betwist wordt dat de echtgenoot van geïntimeerde een full-time werknemer was die 's morgens vroeg vertrok en pas 's avonds thuiskwam ;

Overwegende dat dus dient te worden aangenomen dat de man materieel in de onmogelijkheid verkeerde de winkel in voedingsmiddelen te houden of de controle en het beheer ervan waar te nemen ;

Overwegende dat derhalve kan worden aangenomen dat de getuigenverklaring van de leverancier in voedingsmiddelen en de verklaring van de burgemeester vervat in de akte van bekendheid, waarin bevestigd werd dat geïntimeerde in werkelijkheid de winkel zelfstandig exploiteerde, met de werkelijkheid overeenstemmen ;

Dat deze verklaringen op zichzelf niet strijdig zijn met de zuiver formele inschrijving en aansluiting op naam van de echtgenoot, welke enkel om juridisch-praktische redenen verricht blijken te zijn ;

Overwegende dat geïntimeerde gerechtigd was tot bewijsoverlevering door getuigenissen ter aanvulling van de inschrijving in het bevolkingsregister, telling 1947, d.i. een eigentijds document waarin als beroep van geïntimeerde «winkelierster» is vermeld ;

Dat appellant desaanstaande weliswaar beweert dat deze vermelding pas in het jaar 1957 werd aangebracht, doch hiervan geen enkel bewijs aanbrengt ;

Overwegende derhalve dat geïntimeerde op afdoende wijze overeenkomstig artikel 15, § 1, 1°, a, van het koninklijk besluit nr. 72, het bewijs heeft geleverd dat zij als zelfstandige een winkel in voedingswaren gedurende de nog betwiste periode heeft geëxploiteerd ;

(...)

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUGGE

KORT GEDING — 20 MEI 1976

Voorzitter : de h. Floré

Advocaten : mrs. Lievens en Staessens

Handelspraktijken—Ambulante handel in zalen die normaal niet voor verkoop bestemd zijn.

Niet in strijd met de Handelspraktijkenwet zijn de handelsverrichtingen van de ambulante handelaar in zalen die normaal niet voor verkoop of verkoopaanbiedingen bestemd zijn, maar die hij voor enkele dagen in huur heeft genomen om aldaar over te gaan tot verkoopaanbiedingen en verkoop van waren, vallende onder de artikelen waarvoor hem machtiging tot leurhandel werd verleend.

Het Nationale Christelijke Middenstandsverbond t/ De C.

Overwegende dat de vordering ertoe strekt bevel te horen geven aan verweerder tot het staken van tentoonstellingen en verkopen van textiel en andere koopwaren op 6 februari 1976 tot en met 9 februari 1976 en op andere tijdstippen te Beernem en elders in het gerechtelijk arrondissement Brugge en in ieder geval in de zaal Reygerlo te Beernem, en aan eiseres machtiging te horen verlenen tot het bekendmaken op kosten van verweerder van de beschikking in het Brugsch Handelsblad en in het advertentieblad E 3, en verweerder te horen veroordelen tot de proceskosten ;

Overwegende dat verweerder de vordering betwist, aanvoerend dat de door eiseres gewraakte handelsverrichtingen regelmatig zijn als vallende binnen het raam van de wettelijk bepaalde leurhandel ;

Overwegende dat het voorwerp der betwisting erop neerkomt te weten of verweerder — die over een machtiging tot het bedrijven van leurhandel beschikt — zijn handelsverrichtingen mag uitoefenen in zalen zoals de zaal voor parochiale activiteiten «Reygerlo» te Beernem of de bijhorende zaal van het café «Gildenhuis» te Veldegem, zalen die normaal niet bestemd zijn voor verkoop of verkoopaanbiedingen (cf. art. 2-3° van het koninklijk besluit van 28 november 1939 houdende reglementering van de leurhandel), doch welke door verweerder voor enkele dagen in huurgebruik genomen werden om aldaar over te gaan tot verkoopaanbiedingen en verkoop van koopwaren vallende onder de artikelen waarvoor hem machtiging tot leurhandel werd verleend ;

Overwegende dat de betwisting en de tegenstrijdige stellingen van partijen zich concretiseren rond wat verstaan dient te worden onder het begrip «plaatsen toegankelijk voor het publiek», zulks gelet op het feit dat in plaatsen toegankelijk voor het publiek (mits ze niet specifiek bestemd zijn om gebruikt te worden voor verkoop of verkoopaanbiedingen) leurhandel mag worden bedreven (cf. art. 2-3° van voormeld K.B. 28 november 1939 inzake leurhandel), terwijl verkoop verricht «in een privé-lokaal, d.w.z. een voor het publiek niet toegankelijk lokaal» (cf. art. 1 van het koninklijk besluit van 22 april 1974 houdende sommige afwijkingen van het verbod van reizende verkopen) beschouwd wordt als «reizende verkoop» en derhalve verboden is ;

Overwegende dat het betwist begrip «plaatsen toegankelijk voor het publiek» door de wetgever niet nader omschreven werd, en dan ook aanleiding gaf tot verschillende tegenstrijdige interpretaties ;

Overwegende dat door sommigen (onder wie eiseres) beweerd wordt dat als plaatsen toegankelijk voor het publiek enkel kunnen worden beschouwd plaatsen waar het publiek zonder enige beperking toegelaten is, en zonder dat die toegang ontzegd kan worden, en waar ditzelfde publiek zich onvoorwaardelijk mag bevinden onverschillig wanneer en voor onverschillig wat het doet, terwijl als zodanig niet zouden kunnen worden beschouwd plaatsen toegankelijk

gemaakt voor het publiek voor een bepaalde tijd ten einde aldaar een welbepaalde activiteit uit te oefenen ;

dat door anderen (onder wie verweerder) deze beperkende uitlegging van het begrip «voor het publiek toegankelijke plaatsen» van de hand gewezen wordt ;

Overwegende dat blijkt dat in bestuurlijke kringen dit meningsverschil bestaat (cf. enerzijds Viaene in *Bulletin van de Handelsreglementering*, blz. 6 en volg., nr. 9 en volg., en anderzijds de brief van 5 maart 1976 van het Ministerie van Middenstand, stuk 5 van het dossier bewijsstukken van verweerder) ;

Overwegende dat eveneens door een deel der rechtspraak de beperkende uitlegging werd gevolgd (cf. Hof Gent, 20 november 1973, in de zaak nr. 918 ARK), terwijl in rechtspraak van latere datum deze mening niet gedeeld wordt (cf. Hof Gent, 24 mei 1974, in de zaak nr. 1087 ARK ; Voorz. Kh. Brussel, 24 november 1974, *Bulletin van de Handelsreglementering*, blz. 50) ;

Overwegende dat indien er een neiging mocht bestaan om te denken dat «de geest» der wetgeving ter zake een beperkende interpretatie van het begrip «voor het publiek toegankelijke plaatsen» vergt, er ten overstaan van twijfel en meningsverschillen als voormeld bij voorkeur dient te worden gegrepen naar de normale woordelijke uitleg van de wettekst aangaande voormeld begrip, en beschouwingen aangaande de wenselijkheid om aan het begrip een meer beperkte betekenis te hechten in de zin als voorgehouden door eiseres, veeleer behoren tot het domein *de lege ferenda* ;

Overwegende dat derhalve de door verweerder bedreven en door eiseres gewraakte handelsverrichtingen niet kunnen worden beschouwd als vallende onder het begrip der verboden «reizende verkopen», zodat de vordering ongegrond voorkomt ;

(...)

POLITIËRECHTBANK TE BRUSSEL

6 FEBRUARI 1978

Voorzitter : de h. Van der Beken

Advocaat : mr. Lindemans

Taalgebruik in gerechtszaken—Proces-verbaal van ambtswege te Brussel opgesteld.

Voor in de Brusselse agglomeratie gepleegde feiten dient de verbalisant, bij gebreke van ter plaatse opgenomen verklaringen van de overtreder, overeenkomstig art. 11 van de wet van 15 juni 1935 het proces-verbaal of het hiermee gelijkgestelde bericht van onmiddellijke inning in het Frans of in het Nederlands op te stellen volgens de noodwendigheden van de zaak.

De noodwendigheden van de zaak, die het gebruik van de ene of de andere taal wettigen, moeten met objectieve maatstaven worden gemeten.

V.

Overwegende dat bij gebrek aan verklaringen van de overtreder ter plaatse opgenomen, de verbalisant, volgens de noodwendigheden der zaak (art. 11 Wet 15 juni 1935) het proces-verbaal of het hiermede gelijkgesteld bericht van on-

middellijke inning diende op te stellen of in het Frans of in het Nederlands, dit natuurlijk voor feiten in de Brusselse agglomeratie gepleegd ;

Overwegende dat de verbalisant aldus, bij gebreke aan een verklaring, diende na te gaan of er objectieve maatstaven zijn die het gebruik van de ene of de andere taal wettigen ;

Overwegende dat de verbalisant uit de aanwezigheid van een Franstalig dagblad in de wagen besloot dat het bericht van onmiddellijke inning in het Frans diende te worden opgesteld ; dat hij, herhaald ondervraagd, zowel bij P.V. nr. R. 1978, van 8 juli 1977 als ter zitting, volhield geen andere tekens op de wagen gemerkt te hebben ;

Overwegende dat anderzijds voldoende uit het dossier door gedaagde neergelegd blijkt dat er reeds lange tijd aan de achterraut van de wagen van beklaagde een Vlaams, alom-bekend «VAB»-kenteken geplaatst was, dat er geen redenen bestaan de eensluidende verklaring van gerechtsdeurwaarder Heroes en van geburen van beklaagde op dit punt in twijfel te trekken ;

Overwegende dat indien de verbalisant zich enkel vergiste nopens de vastgestelde objectieve gegevens, het proces-verbaal geldig blijft en niet strijdig is met de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Overwegende dat indien echter de verbalisant bestaande objectieve gegevens vrijwillig over het hoofd zag, er kennelijk een miskennen van de uitdrukkelijke noodwendigheden der zaak betreft en het opgestelde bericht van onmiddellijke inning uit de debatten dient geweerd ;

Overwegende dat hier ter zake, met zekerheid niet kan worden uitgemaakt worden of er vergissing dan wel een miskennen plaatsgreep, en derhalve de voor beklaagde meest gunstige stelling dient te worden gekozen ;

Verklaart het bericht van onmiddellijke inning nr. B. 028866-00 nietig.

(...).

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 16 januari 1978

Arbeidsovereenkomst bedienden—Gerantes—Lastgeving—Geen ondergeschiktheid.

Ten aanzien van de gerantes van winkelhuizen stelde het Arbeidshof te Gent op 6 november 1975 dat eiser, de R.M.Z. — thans Rijksdienst voor Sociale Zekerheid — *in casu* niet afdoende het bestaan van de essentiële band van ondergeschiktheid aantoonde. Het cassatieberoep van de R.S.Z. wordt verworpen.

«Overwegende dat het arbeidshof uit de benaming 'contract van zelfstandig winkelbeheer' gegeven door de contracterende partijen, uit het benadrukken van de lastgeving en van het zelfstandig beheer, uit de erkenning een zelfstandige handelaarster te zijn en ingeschreven te zijn in het handelsregister, en uit het bedingen van een borgsom, afleidt dat de contracterende partijen getracht en gewild hebben een overeenkomst zonder ondergeschiktheid te sluiten ;

«Overwegende dat het arbeidshof verder beslist dat, 'tenzij in geval van handelsvertegenwoordiging, de door de partijen gegeven kwalificering moet primeren, zodat enkel in geval van bedrog, dwaling of met die kwalificering onverenigbare bedingen, de rechter die kwalificering kan en moet wijzigen' ;

«Overwegende dat het arrest daaropvolgend de talrijke elementen van de overeenkomst aanhaalt en behandelt ; dat het erkent dat bepaalde gegevens eerder wijzen in de richting van een arbeidsover-

eenkomst zonder nochtans een overeenkomst zonder ondergeschiktheid uit te sluiten, en erop wijst dat andere gegevens eerder een overeenkomst zonder ondergeschiktheid aantonen ;

«Dat het arbeidshof uit dit alles afleidt dat eiser de hem door het arrest toegewezen bewijslast niet vervult, nu hij 'onvoldoende de noodzakelijke en essentiële band van ondergeschiktheid van een arbeidsovereenkomst aantoonst' ;

«Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist.»

(Voorzitter : de h. Gerniers—Raadsheer-rapporteur : de h. Janssens—Advocaat-generaal : de h. Lenaerts—Advocaten : mrs. De Bruyn en Bützler—In de zaak : Rijksdienst voor Sociale Zekerheid t/ P.V.B.A. S.).

Hof van Cassatie (3e Kamer), 16 januari 1978

Arbeidsovereenkomst bedienden—Gerante—Ondergeschiktheid.

Het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, besliste op 16 september 1976 dat de gerantes van de filialen van een wasserij- en nieuwreiniging *in casu* aan een arbeidsovereenkomst gebonden waren. Het Hof van Cassatie bekrachtigt :

«Overwegende dat uit de in het middel opgesomde feiten, waaruit het arrest het bestaan van een band van ondergeschiktheid afleidt, onder meer blijkt dat de arbeid van de filiaalhouders werd verricht in winkels die aan eiser toebehoorden en door hem werden ingericht, tijdens de uren en dagen door eiser vastgesteld, met de installaties, produkten en benodigdheden door eiser geleverd en betaald, en tegen een overeengekomen commissieloon en een vergoeding in natura, en dat de filiaalhouders verplicht waren hun activiteit uitsluitend ten behoeve van eiser te verrichten onder de door hem bepaalde voorwaarden en onder zijn toezicht ;

«Overwegende dat het arrest hieruit wettelijk het bestaan van een band van ondergeschiktheid heeft kunnen afleiden.»

(Voorzitter : de h. Gerniers—Raadsheer-rapporteur : de h. Janssens—Advocaat-generaal : de h. Lenaerts—Advocaten : mrs. De Gryse en De Bruyn—In de zaak : D. t/ R.S.Z.).

Hof van Cassatie (3e Kamer), 16 januari 1978

Arbeidsovereenkomst bedienden—Filiaalhouder—Exploitatie met eigen personeel—Geen arbeidsovereenkomst.

Tegen de door haar gemaakte aanspraak besliste het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, op 8 februari 1977 dat een filiaalhouder die, zoals het contract haar toeliet, met eigen personeel een winkel hield, niet aan een arbeidsovereenkomst gebonden was. Het cassatieberoep wordt verworpen :

«Overwegende dat het arbeidshof niet alleen het beding aanhaalt dat eiseres toestond eigen personeel aan te werven, maar tevens vaststelt dat zij deze mogelijkheid heeft benut, wat van januari tot november 1974, aan nettoloon alleen, een uitgave van 218.886 frank uitmaakte ; dat het daaruit afleidt dat eiseres 'de winkel dus geheel of gedeeltelijk bij wijze van speculatie op de arbeid van haar eigen personeel geëxploiteerd heeft ; dat zulks kenmerkend is voor een onderneming en alleen reeds zou volstaan om aan belanghebbende de hoedanigheid van bediende te ontzeggen' ;

«Overwegende dat, wanneer degene die zich tot het verrichten van arbeid verbindt, de overeenkomst uitvoert met de medewerking van door hem in dienst genomen en betaald personeel en wanneer de uitvoering van de overeenkomst door deze medewerking leidt tot de exploitatie van een eigen onderneming, de overeenkomst tot het verrichten van arbeid geen arbeidsovereenkomst is ;

«Overwegende dat het arbeidshof uit de voornoemde beschouwingen terecht heeft afgeleid dat eiseres de hoedanigheid van bediende niet heeft.»

(Voorzitter : de h. Gerniers—Raadsheer-rapporteur : de h. Janssens—Advocaat-generaal : de h. Lenaerts—Advocaten : mrs. Houtekier en De Gryse—In de zaak : D. t/ N.V. E.)

Rb. Antwerpen (3e bis Kamer), 3 januari 1978

Onrechtmatige daad—Schade en schadeloosstelling—Schade aan zaken—Door deskundigen vastgesteld bedrag—Herstelling voor een hoger bedrag.

De schade aan de wagen van geïntimeerde werd door de experts van beide partijen op 15.000 fr. geraamd. Door geïntimeerde werd echter de terugbetaling gevorderd van de herstellingskosten ten bedrage van 19.000 fr. + 3.420 fr. B.T.W., waarvan een gekwetten factuur werd voorgelegd.

Het vonnis van de eerste rechter (Vred. Borgerhout, 21 oktober 1976) die deze vordering inwilligde wordt in hoger beroep bevestigd :

«Overwegende dat uit de stukken blijkt dat de deskundige Cordemans, aangesteld door de verzekeringsmaatschappij van gedaagde in hoger beroep zich met Straatman, deskundige door eiseres in hoger beroep aangesteld, akkoord heeft verklaard om de schade aan het voertuig van gedaagde in hoger beroep op 15.000 frank te schatten ; dat, hoewel geenszins ontkend wordt dat gedaagde in hoger beroep hiervan op de hoogte werd gesteld, evenmin ontkend kan worden dat gedaagde in hoger beroep zich met een dergelijk bedrag nooit akkoord heeft verklaard, noch dat hij aan de expert Cordemans enige volmacht heeft gegeven om in zijn plaats zijn akkoord voor dat forfait te geven ;

«Overwegende dat eiseres in hoger beroep ten onrechte de voor voldaan afgetekende factuur als verdacht wil doen voorkomen ; dat enkel als bewezen voorkomt dat de wagen van gedaagde in hoger beroep steeds zeer goed onderhouden was, in goede technische staat verkeerde en enkel de carrosserie ten gevolge van de aanrijding schade vertoonde ; dat de technische staat van dat voertuig aldus ongewijzigd was gebleven ;

«Overwegende dat eiseres in hoger beroep ten onrechte komt beweren dat gedaagde in hoger beroep geen toelating had om zijn voertuig te herstellen voor een bedrag dat hoger is dan hetgeen door de experts werd bepaald ;

«Overwegende dat, zoals reeds vermeld, gedaagde in hoger beroep zich geenszins gebonden moet achten aan het door de deskundigen vastgesteld bedrag, aangezien dit enkel een theoretische handelswaarde van het voertuig vertegenwoordigt, dat echter geenszins overeenstemt met de werkelijke waarde ;

«Overwegende echter dat de eerste rechter in zijn zienswijze gevolgd mag worden wanneer hij stelt dat gedaagde in hoger beroep moet worden vergoed voor de door hem werkelijk geleden schade ; dat mitsdien en om de beweegredenen van de eerste rechter die de rechtbank overneemt, het hoger beroep als ongegrond voorkomt.»

(Voorzitter : de h. Van Cauwenberghe—Rechters : mevr. Goldberg-Nutkewitz en de h. Impens—Advocaten : mrs. Van Doosselaere en Schroeyers—In de zaak : V.Z.W. B. t/ Van H.)

Pol. Hasselt, 16 januari 1978

Onrechtmatige daad—Schade en schadeloosstelling—Tijdelijke arbeidsongeschiktheid—Economische waarde van de arbeid van de gehuwde vrouw in de huishouding.

«Het beginsel dat de arbeidsongeschiktheid van een gehuwde vrouw wegens haar arbeid in de huishouding aanleiding geeft tot een economisch waardeerbare materiële schade is onbetwistbaar (Cass., 15 juni 1959, RGAR, 6454, geciteerd in *Novelles, Droit Civil*, V.2, 3576) en tussen partijen trouwens onbetwist.

«De discussie tussen partijen gaat trouwens alleen maar over het quantum der vergoeding.

«Wegens het gebrek aan duidelijke criteria is de waardering der schadevergoedingen toekomend aan vrouwen, bezig met de huishouding, een netelige kwestie (Broekmans, «De begroting van de waarde van de vrouw als huishoudster», *Limburgs Rechtsleven*, 1975, 88).

«Een eerste moeilijkheid ontstaat nu de tijd door een vrouw aan de huishouding besteed zeer variabel is, onder meer afhankelijk van leeftijd, gezinsstructuur (kinderlast of niet) en maatschappelijke stand als aangeduid door het inkomstenniveau (hoe hogere inkomsten hoe minder de vrouw in de huishouding werkt).

«Een andere moeilijkheid ontstaat ten gevolge van de foutieve assimilatie van de arbeid van de vrouw-huishoudster met die van een werkvrouw. Een echtgenote-huishoudster is inderdaad meer dan een werkvrouw. Ze is werkvrouw, maar ook kok, verpleegster, beheerster, aankoopster, opvoedster, enz. En het bezoldigingspeil van die andere taken ligt aanmerkelijk hoger dan dat van een werkvrouw.

«Op basis van die gegevens werd in 1975 een raming van de waarde van de arbeid van de gehuwde vrouw op een gemiddelde som van 30.000 frank per maand billijk geacht (Michèle Bonheure-Fagnart, «La valeur économique du travail ménager», *R.G.A.R.*, 9471.

«Andere studies (Sociaal Economische Studiën van de Kredietbank : De Vrouw in onze Samenleving : Economisch en Juridisch

benaderd) stellen dat een niet buitenhuis werkende vrouw in 1972 gedurende 46 uur per week aan haar huishouding doende was en dat haar arbeid de waarde van 100 frank per uur had (*op. cit.*, 12). En sedert 1972 was een stijging van het indexcijfer met ongeveer 40 % te noteren.

«Kortom, de rechtbank is van gevoelen dat als eenmaal aanvaard is dat de arbeid van de gehuwde vrouw in de huishouding een economische waarde geeft, een vergoeding a rato van 750 frank per dag arbeidsongeschiktheid à 100 % billijk is.»

(Rechter : de h. Panier—Openbaar ministerie : de h. Pirard—Advocaten : mrs. Koninckx en Coenen loco Geyskens—In de zaak : P. en M. t/ B)

NOOT—De vergoeding die in bovenstaand vonnis wordt toegekend bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid van een gehuwde vrouw voor de materiële schade die zij ondervindt bij het verrichten van de huishouding, ligt beduidend hoger dan de bedragen die doorgaans door de rechtbanken toegekend worden. Uit recente overzichten van rechtspraak is namelijk gebleken dat deze bedragen meestal schommelen rond de 200 fr. per dag bij een arbeidsongeschiktheid van 100 % (zie L. SCHUERMANS, J. SCHRIJVERS, D. SIMOENS, A. VAN OEVELEN en M. DEBONNAIRE, «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1969-1976)», *T.P.R.*, 1977, 531, nr. 43 ; J. SCHRIJVERS, «De evolutie van de rechtspraak inzake lichamelijke schade of de lichamelijke schade in cijfers», *R.W.*, 1977-78, 1563, nr. 32).

WETGEVING

HET KONINKLIJK BESLUIT VAN 24 FEBRUARI 1977 HOUDENDE VASTSTELLING VAN GELUIDSNORMEN VOOR MUZIEK IN OPENBARE EN PRIVATE INRICHTINGEN

«Zoals de water- en luchtverontreiniging is ook de geluidshinder een uitvloeisel van het moderne leven.

De buitengewone ontwikkeling van de techniek, onder al haar aspecten, heeft een ongelooflijk aantal apparaten, gereedschappen en voorwerpen doen ontstaan die ten dienste van de industrie, van de handel, van het vervoer en ook van de particulieren worden gesteld en waarvan het gebruik, vooral wanneer het motoren of radio- en televisietoestellen betreft, steeds meer en meer geluidshinder veroorzaakt.

De gevolgen van het lawaai, in het menselijk vlak, werden wetenschappelijk onderzocht maar de conclusies van die studies maken het, spijtig genoeg, niet mogelijk alle aspecten van dat voor de volksgezondheid zeer belangrijk probleem zo meteen langs de reglementaire weg op te lossen.

Het lawaai kan, inderdaad, niet alleen onaangenaam zijn voor diegenen die het moeten ondergaan maar het kan tevens schadelijke gevolgen hebben voor de gezondheid van de mens, wiens zenuw-evenwicht voortdurend wordt bedreigd door de frekwentie en de intensiteit van de 'geluidsagressies'...

Deze overwegingen die de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet betreffende de bestrijding van de geluidshinder¹, later de wet van 18 juli 1973 geworden, inleiden hebben aan actualiteit niets ingeboet en liggen als het ware ten grondslag aan het in het Belgisch Staatsblad van 26 april 1977 verschenen koninklijk besluit van 24 februari 1977 houdende vaststelling van geluidsnormen voor muziek in openbare en private inrichtingen.

Ongetwijfeld is het nog te vroeg om nu reeds enig praktisch

resultaat te kunnen vaststellen : een daadwerkelijke toepassing vergt immers het voorhanden zijn van aangepaste controlemiddelen, vnl. in de vorm van sonometers en van geschoold personeel. Zowel aan het ene als aan het andere is er nog steeds gebrek². Bovendien zijn, voor de inrichtingen die bij de bekendmaking van het besluit bestonden en in bedrijf waren, de door het besluit opgelegde normen slechts volledig van toepassing één jaar na de bekendmaking van het besluit d.w.z. vanaf 27 april 1978³. Tenslotte zal bij de onderscheidene overheden op wie de taak rust dit besluit te doen naleven, daartoe de wil in voldoende mate aanwezig moeten zijn.

2. In de eerste plaats zullen wij het wettelijk kader waarin het besluit genomen werd onderzoeken, en vervolgens de draagwijdte en de toepassingsmodaliteiten van het besluit zelf bespreken.

Het koninklijk besluit van 24 februari 1977 is een van de niet zo talrijke besluiten genomen ter uitvoering van de wet van 18 juli 1973

² Ten einde de lokale besturen aan te zetten tot het aanschaffen van sonometers verleent de Staat toelagen voor de aankoop ervan : zie K.B. van 18 mei 1977 tot bepaling van de voorwaarden tot toekenning en de percentages der toelagen voor de aankoop van een sonometer door provincies, agglomeraties van gemeenten en gemeenten (*B.S.*, 28 juni 1977) en M.B. van 31 oktober 1977 tot vaststelling van het maximumbedrag van de toelage voor de aankoop van de sonometers door provincies, agglomeraties van gemeenten en gemeenten, en van de eisen waaraan deze sonometers moeten voldoen (*B.S.*, 29 november 1977).

³ K.B. van 24 februari 1977, artikel 6, tweede lid : «Voor de inrichtingen die bij de bekendmaking van dit besluit bestaan en in bedrijf zijn, treedt artikel 3 van dit besluit echter in werking één jaar na de bekendmaking van dit besluit.»

¹ Zie *Gedr.St.*, Kamer, 1970-71, nr. 1072/1, blz. 1.

betreffende de bestrijding van de geluidshinder⁴. De wettelijke basis ervan is meer bepaald te vinden in de artikelen 1 en 2 van deze wet.

Luidens artikel 1 kan de Koning, ter bevordering van de gezondheid van de mens, de nodige maatregelen treffen om de geluidshinder voortkomende van vaste of mobiele, blijvende of tijdelijke geluidsbronnen, te voorkomen of te bestrijden, en met name :

1° het veroorzaken van bepaalde soorten lawaai verbieden ;

2° het veroorzaken van bepaalde soorten lawaai aan restrictiemaatregelen onderwerpen en onder meer de duur van het veroorzaken van lawaai beperken ;

3° de invoer, de fabricage, de uitvoer, de doorvoer, het vervoer, het te koop aanbieden, de verkoop, het afstaan onder bezwarende titel of om niet, de wederverkoop, de installatie en het gebruik van toestellen, inrichtingen of voorwerpen regelen of verbieden, die bepaalde soorten lawaai veroorzaken of kunnen veroorzaken ;

4° de plaatsing en het gebruik van toestellen of inrichtingen om het lawaai te dempen, het op te slorpen, dan wel de nadelen ervan te verhelpen, opleggen en regelen ;

5° beschermingszones oprichten ten gunste waarvan specifieke maatregelen kunnen worden genomen. Deze zones komen onder meer overeen met de woonzones, de industriezones, de recreatiecentra en met gebieden die bijzonder stiltebehoevend zijn.

De uitvoering van deze maatregelen kan betrekking hebben op de meest uiteenlopende bronnen van geluidshinder : motorvoertuigen (vrachtwagens, personenwagens, motorrijtuigen, motorfietsen), vliegtuigen, hefschroefvliegtuigen, spoorwegwagens, de geluidssignalisatie aan onbewaakte overwegen, de vaartuigen, de machines opgesteld in werkplaatsen en fabrieken, de machines opgesteld op bouwterreinen en de huishoudelijke toestellen. Deze door de wet gegeven opsomming is enuntiatief, dus niet beperkend.

De Koning kan bovendien krachtens artikel 2 tot het bereiken van dezelfde doeleinden als gesteld in artikel 1, technische bouw- en installatie-eisen opleggen die de hinder en de voortplanting van het geluid kunnen verhelpen. Alzo kunnen technische voorwaarden opgelegd worden om de geluidshinder te beperken bij de aanleg van nieuwe of bij de uitbreiding van bestaande autowegen, spoorwegen en vliegvelden of bij het opstellen van gewestplannen of van bijzondere plannen van aanleg. Ook deze opsomming is enuntiatief⁵.

3. Zoals uit het bovenstaande blijkt, geven de artikelen 1 en 2 van de wet van 18 juli 1973 aan de Koning de ruimst mogelijke bevoegdheden om reglementerend op te treden in de strijd tegen de geluidshinder, zoals trouwens de regel is voor kaderwetten⁶.

Niettegenstaande de wetgever dus aan de regering een zeer ruime

⁴ De reglementaire besluiten genomen ter uitvoering van de wet van 18 juli 1973 betreffende de bestrijding van de geluidshinder (B.S., 14 september 1973) en op huidig ogenblik nog van toepassing zijn :

— K.B. van 2 april 1974 houdende de voorwaarden en modaliteiten voor de erkenning van de laboratoria en lichamen die, in het kader van de bestrijding van de geluidshinder, belast zijn met het beproeven van en de controle op apparaten en inrichtingen (B.S., 30 april 1974), gewijzigd bij K.B. van 15 april 1977 (B.S., 28 juni 1977) ;

— K.B. van 10 juni 1976 houdende maatregelen tot inrichten van wedstrijden, test- en oefenritten met motorvoertuigen (B.S., 13 juli 1976) ;

— K.B. van 24 februari 1977 houdende vaststelling van geluidsnormen voor muziek in openbare en privé-inrichtingen (B.S., 26 april 1977) ;

— K.B. van 18 mei 1977 tot bepaling van de voorwaarden tot toekenning en de percentages der toelagen voor de aankoop van een sonometer door provincies, agglomeraties van gemeenten en gemeenten (B.S., 28 juni 1977) ;

— M.B. van 31 oktober 1977 tot vaststelling van het maximumbedrag van de toelage voor de aankoop van de sonometers door provincies, agglomeraties van gemeenten en gemeenten, en van de eisen waaraan deze sonometers moeten voldoen (B.S., 29 november 1977).

⁵ Zie *Gedr.St., Kamer*, 1971-72, nr. 192/3 en nr. 192/10, blz. 10.

⁶ Voor de omschrijving van het begrip «kaderwet» zie A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, 1973, nr. 212.

bevoegdheid heeft opgedragen om de problemen van de geluidshinder te reglementeren is het praktisch resultaat dat tot op heden op grond van deze wet kon worden bereikt vrij ontgoochelend.

Het falen in het bereiken van de in de wet van 18 juli 1973 gestelde doelstellingen kan grotendeels toegeschreven worden aan de omslachtige en ondoelmatige bevoegdheidsregeling welke aan de betrokken ministers en staatssecretarissen wordt opgelegd bij het voordragen en nemen van de uitvoeringsbesluiten.

Volgens artikel 4 van de wet moeten de koninklijke besluiten ter uitvoering van de wet gezamenlijk voorgedragen worden door de minister van Volksgezondheid en Leefmilieu en, naar gelang van de aard en de bron van het lawaai, door hetzij de minister van Tewerkstelling en Arbeid voor de nijverheids- of handelondernemingen, met uitzondering van de mijnen, graverijen en ondergrondse groeven, waarvoor de minister van Economische Zaken bevoegd is, hetzij de minister van Openbare Werken, wanneer het om openbare werken gaat, hetzij de ministers tot wier bevoegdheid de Ruimtelijke Ordening en de Stedebouw behoren en, volgens het geval, de ministers tot wier bevoegdheid de Arbeid of de mijnen, graverijen en ondergrondse groeven behoren, voor de bepaling van de zones, die tegen het door nijverheids- en handelondernemingen veroorzaakte lawaai moeten worden beschermd, hetzij de ministers bevoegd voor de Stedebouw en de Ruimtelijke Ordening, alsook de minister van Verkeerswezen bevoegd voor de reglementering van en de controle op het vervoer, voor de bepaling van de zones die tegen het door het verkeer veroorzaakte lawaai moeten worden beschermd, hetzij de minister van Landsverdediging, om alle maatregelen te treffen ten tering van en de controle op het vervoer behoren, voor de vervoermiddelen te land, te water, per spoor of door de lucht, hetzij de minister tot wiens bevoegdheid de Stedebouw en de Ruimtelijke Ordening behoren voor de technische bouwvoorwaarden, hetzij de ministers tot wier bevoegdheid de Middenstand en de Tewerkstelling behoren, voor de vakopleiding van het personeel dat kan worden belast met het plaatsen of het onderhoud van inrichtingen en toestellen die het veroorzaken van lawaai kunnen tengaan, hetzij de minister van Landsverdediging, om alle maatregelen te treffen teneinde het lawaai dat afkomstig is van gebouwen en installaties, tuigen en voertuigen die onder de militaire overheid ressorteren, te voorkomen of te bestrijden.

Luidens artikel 5 van de wet is de minister van Volksgezondheid en het Leefmilieu slechts bevoegd om de activiteiten van de overheden die bij de strijd tegen de geluidshinder betrokken zijn te coördineren ; zonder de medewerking en het akkoord van bovenvermelde ministers kan hij enkel uitvoeringsbesluiten aan de Koning voordragen voor zover deze niet raken aan de bevoegdheidssferen van de andere voornoemde ministers. Het eigen domein waarin de minister van Volksgezondheid en het Leefmilieu reglementerend kan optreden is tot op heden beperkt gebleven tot het reglementeren van wedstrijden, test- en oefenritten met motorvoertuigen⁷ en het vaststellen van voorwaarden en modaliteiten voor de erkenning van de laboratoria en lichamen die in het kader van de bestrijding van de geluidshinder belast zijn met het beproeven van en de controle op apparaten en inrichtingen⁸.

Het is zonder meer duidelijk dat een geïnstitutionaliseerd overleg zoals opgelegd door de wet van 18 juli 1973 eerder verlamdend dan wel stimulerend werkt. Een gelijkaardige versnippering van bevoegdheden is trouwens ook terug te vinden in de andere takken van het leefmilieubeleid zoals de strijd tegen de luchtverontreiniging⁹.

4. Deze versnippering is geen toevallig feit.

De verschillende wetten ter bescherming van het leefmilieu zijn niet ontstaan uit één en hetzelfde inzicht in de problematiek van het

⁷ Zie K.B. van 10 juni 1976, hierboven vermeld.

⁸ Zie K.B. van 2 april 1974, hierboven vermeld.

⁹ De wet van 28 december 1964 betreffende de bestrijding van de luchtverontreiniging (B.S., 14 januari 1965), die trouwens model heeft gestaan, voorziet in dezelfde bevoegdheidsregeling tussen ministers voor het nemen van uitvoeringsbesluiten, als die van de wet van 18 juli 1973.

leefmilieu. Niet alleen is de tijdsperiode waarin deze wetten het licht zagen te zeer gespreid¹⁰, maar bovendien is dit inzicht met de tijd geëvolueerd van een loutere strijd tegen bepaalde milieuhinderende elementen tot een politiek waarin de ordening en het beheer van de ruimte de uitgangspunten geworden zijn. Onvermijdelijk doorkruist deze nieuwe en nog evoluerende visie een groot aantal gevestigde beleidssectoren (o.m. die van de economische en sociale politiek, van de volksgezondheid, van het beleid inzake openbare werken enz.)

De versnippering die het milieubeleid kenmerkt, is niet het minst te verklaren door het feit dat de ministeriële departementen, die ieder de verantwoordelijkheid dragen voor een bepaalde beleidssector, een vrij uitgesproken drang hebben tot monopolisering van hetgeen zij als het eigen bevoegdheidsdomein beschouwen, en als zodanig wordt iedere interferentie die het bereiken van de eigen doelstellingen (bv. maximale economische groei, maximale werkgelegenheid, maximale wegenbouw) in de weg kunnen staan of vertragen, hetzij afgestoten, hetzij geneutraliseerd. Onder de dekmantel van een geïnstitutionaliseerd overleg tussen verschillende ministeries schuilt dan ook niet zelden het opzet om de bemoeiingen en initiatieven ten gunste van het leefmilieu in de eigen bevoegdheidssfeer te neutraliseren.

In deze omstandigheden is het voor de departementen die wel een actief leefmilieubeleid wensen te voeren zeer moeilijk wat dan ook te verwezenlijken aangezien het welslagen van hun initiatieven al te veel afhankelijk is van een dikwijls onmogelijk of zeer moeilijk te bereiken consensus.

Deze stand van zaken verklaart grotendeels waarom in vier jaar tijd ter uitvoering van de wet van 18 juli 1973 tot op heden slechts één besluit werd genomen op gezamenlijke voordracht van verschillende ministers nl. het koninklijk besluit van 24 februari 1977.

5. In aansluiting met het voorafgaande kan de vraag rijzen waarom. Dit besluit diende voorgedragen te worden door de minister van Volksgezondheid en van het Gezin, de minister van Tewerkstelling en Arbeid en de staatssecretaris voor Leefmilieu, die eveneens, ieder wat hem betreft, met de uitvoering ervan belast werden.

Wat de minister van Volksgezondheid en van het Gezin en de staatssecretaris voor Leefmilieu betreft, ligt het antwoord voor de hand: de eerste is opgetreden als voogdijminister, de tweede als initiatiefnemer¹¹. Dat de minister van Tewerkstelling en Arbeid het besluit medeondertekende en ook met de gedeeltelijke uitvoering ervan belast werd, vergt daarentegen enige uitleg.

Het besluit beoogt niet het minst het geluidsniveau dat in sommige openbare en privé dansgelegenheden geproduceerd wordt binnen redelijke perken te houden. Danszalen waarvan de dansvloer een oppervlakte heeft van meer dan 100 m² zijn, luidens titel 1, hoofdstuk II, lijst A, nr. 67, van het algemeen reglement voor de arbeidsbescherming, ingedeeld als gevaarlijke, ongezonde of hinderlijke inrichtingen, onder het hoog toezicht van de minister die de Arbeid en de Tewerkstelling onder zijn bevoegdheid heeft.

In de praktijk betekent zulks dat alle dansgelegenheden, zowel die waarvoor krachtens het ARAB een exploitatievergunning vereist is

(d.w.z. die met een dansvloer van meer dan 100 m²), als die waarvoor geen exploitatievergunning vereist is, de geluidsnormen vastgelegd in het koninklijk besluit van 24 februari 1977, zullen moeten opvolgen en dat de overheid die de exploitatievergunning dient af te leveren, — meer bepaald het college van burgemeester en schepenen in eerste aanleg en de bestendige deputatie in beroep, daar het om inrichtingen van Klasse 2 gaat —, hiervan niet zal mogen afwijken.

De regeling beoogt dus geenszins de danszalen van meer dan 100 m² oppervlakte aan het regime van de als gevaarlijk, ongezond of hinderlijk ingedeelde inrichtingen te onttrekken; de vergunningverlenende overheid kan evenwel voor deze soort inrichtingen nog slechts exploitatievergunningen verlenen binnen de perken vastgesteld door het besluit van 24 februari 1977.

De bepalingen van het besluit kunnen ook toepassing vinden op andere dan danszalen met een dansvloer van meer dan 100 m² ingedeelde inrichtingen. De toepasbaarheid is dan evenwel beperkt tot die ingedeelde inrichtingen die tevens kunnen worden beschouwd als «openbare inrichtingen» in de zin hieraan gegeven door artikel 1, punt 2, d.w.z. toegankelijk voor het publiek, aangezien ingevolge de uitdrukkelijke bepaling van artikel 12 van de wet van 18 juli 1973, de bescherming van de werknemers in de werkplaatsen geregeld blijft door de bepalingen van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen. Deze beperking geldt dus eveneens voor de werknemers in danszalen, vergunningplichtig of niet.

6. Laten wij nu het besluit artikelsgewijze toelichten.

Artikel 1 geeft een aantal definities en omschrijvingen. Noch de wet van 18 juli 1973, noch het besluit zelf geven een definitie van het begrip «muziek». Wat dus muziek onderscheidt van ander geluid of lawaai, — was het niet een koning die ooit eens zou hebben gezegd dat muziek maar duur lawaai is —, zal moeten worden uitgemaakt door de rechter. Het is nochtans zonder meer duidelijk dat hondegeblaf, fluit- en alarmsignalen, gesprekken en redevoeringen buiten de toepassing van het besluit vallen.

Essentieel is dat de muziek wordt versterkt en meer bepaald op elektronische wijze¹². Een fanfare op straat of in een gesloten repetitiezaal, een symfonieorkest in een concertzaal, een beiaard in een klokketoren kunnen, voor zover er geen elektronische versterking bij te pas komt, zonder voorbehoud blijven voortspelen.

De begrippen «openbare inrichtingen» en «private inrichtingen» worden in artikel 1 op vrij extensieve wijze omschreven.

Als openbare inrichtingen gelden alle inrichtingen, alsook hun aanhorigheden, waar het publiek toegang heeft. Artikel 1, punt 2, geeft op enuntiatieve wijze een opsomming van inrichtingen die als «openbaar» kunnen worden aangemerkt: danszalen, concertzalen, discotheken, privé-clubs, winkels, restaurants, drankgelegenheden. Evenwel blijven plaatsen en lokalen in deze inrichtingen, waar het publiek normaal geen toegang heeft zoals kleedkamers, kantoren, opslagplaatsen, buiten de reglementering.

Het is zonder belang dat de toegang tot deze inrichtingen al dan niet tegen betaling is; het uitreiken van gratis toegangsbiljetten kan de exploitant niet van de naleving van het reglement ontslaan. Dat de toegang afhankelijk gesteld wordt van een lidmaatschap is evenmin een beletsel: de zg. privé-clubs moeten de in het besluit vastgestelde normen naleven aangezien zij dienen beschouwd te worden als openbare inrichtingen, zelfs al is de toegang tot bepaalde categorieën van personen beperkt.

Het is niet zonder belang erop te wijzen dat het besluit niet alleen de gesloten inrichtingen tot voorwerp heeft, maar eveneens die welke in open lucht gelegen zijn; een elektronisch versterkte muziekemissie in open lucht voortgebracht bv. op braderieën, kermis, muziekfestivals valt onder dezelfde beperkingen als die voortgebracht in gesloten lokalen of plaatsen.

¹² Noch de wet van 18 juli 1973, noch het besluit van 24 februari 1977, geven een definitie of omschrijving van het technisch begrip «elektronisch»; «elektronisch versterkt» dient begrepen te worden als versterkt d.m.v. lampen of transistoren.

¹⁰ 1962 — organisatie van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening: wet van 29 maart 1962;

1964 — bestrijding van de luchtverontreiniging: wet van 28 december 1964;

1971 — bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging: wet van 26 maart 1971;

— bescherming van het grondwater: wet van 26 maart 1971;

1972 — natuurbehoud: wet van 17 maart 1972;

1973 — bestrijding van de geluidshinder: wet van 18 juli 1973;

1974 — giftige afval: wet van 22 juli 1974.

¹¹ De staatssecretaris voor Leefmilieu was van 25 april 1974 (zie K.B. van 25 april 1974, B.S., 27 april 1974) tot 31 juli 1976 toegevoegd aan de eerste minister; vanaf 1 augustus 1976 (K.B. van 4 augustus 1976, B.S., 3 september 1976) tot 7 juni 1977 (ontslag regering — zie K.B. 3 juni 1977, B.S., 7 juni 1977) toegevoegd aan de minister van Volksgezondheid en van het Gezin; in de huidige regering werden «Volksgezondheid» en «Leefmilieu» aan één en dezelfde minister toebedeeld.

Met privé-inrichtingen worden bedoeld alle inrichtingen die niet openbaar zijn, d.w.z. die niet toegankelijk zijn voor het publiek. Meer in het bijzonder worden bedoeld woningen en hun aanhorigheden en tuinen (artikel 1, punt 3). Het onderscheid tussen openbare inrichtingen enerzijds en privé-inrichtingen anderzijds is voor de toepassing van dit besluit slechts van belang voor de opsporing en de vaststelling van overtredingen. Luidens artikel 9, § 2, van de wet van 18 juli 1973 mogen de bevoegde ambtenaren dag en nacht alle inrichtingen betreden wanneer zij op goede grond kunnen aannemen dat er overtreding wordt gepleegd, met uitzondering evenwel van de tot woning dienende vertrekken. Indien er voldoende aanwijzingen voorhanden zijn om aan te nemen dat de oorzaak van het lawaai zich in tot woning dienende vertrekken bevindt, kunnen twee ambtenaren, met een gemotiveerd verloop van de rechter in de politierechtbank, tussen 5 en 21 uur huiszoeking verrichten.

Op het in punt 4 van artikel 1 omschreven begrip «buurt» zullen wij verderop in deze uiteenzetting ingaan.

«Achtergrondgeluidsniveau», zoals bedoeld in punt 5 van artikel 1, is het minimumgeluidsniveau, gemeten over een periode van vijf minuten, bij uitschakeling van de hinderlijke geluidsbron in de bovenvermelde inrichtingen. Het betreft hier dus een gemiddelde meting van het geluidsniveau dat op een bepaalde plaats aanwezig is en waarbij dus geen rekening wordt gehouden met de geluidsbron die de elektronisch versterkte muziek voortbrengt.

7. De artikelen 2 en 3 behelzen de eigenlijke geluidsnormen. Daar met dit besluit een dubbel opzet wordt beoogd, zullen wij ook twee soorten normen ontmoeten¹³.

In de eerste plaats de norm die beoogt de bezoekers van openbare inrichtingen, — waarom ze niet «muziekconsumenten» noemen —, te beschermen tegen overdreven en schadelijke muziekemissie. In de openbare inrichtingen mag het maximumgeluidsniveau, door de elektronisch versterkte muziek geproduceerd, 90 dB(A) niet overschrijden (art. 2). Dit geluidsniveau wordt gemeten op iedere plaats in de inrichting waar zich in normale omstandigheden personen kunnen bevinden.

Wat dient men te verstaan onder «iedere plaats waar zich in normale omstandigheden personen kunnen bevinden»? Het betreft hier een aangelegenheid die telkens opnieuw zal dienen te worden beoordeeld door de feitenrechter aan de hand van de plaatselijke vaststellingen. Ongetwijfeld kan als uitgangspunt van deze beoordeling de reeds hiervoor gegeven omschrijving van het begrip «openbare inrichting» genomen worden. Plaatsen en lokalen waar het publiek normaal geen toegang heeft en die buiten het toepassingsveld van het reglement vallen, zullen dus ook niet in aanmerking kunnen komen om metingen te verrichten ten einde vast te stellen of het maximum toegelaten geluidsniveau al dan niet overschreden wordt.

Opmerkenswaard is wel dat het maximumgeluidsniveau van 90 dB(A) enkel opgelegd wordt voor openbare inrichtingen en niet voor privé-inrichtingen.

De tweede soort normen beoogt de rust in de buurt van zowel openbare als privé-inrichtingen waar elektronisch versterkte muziek geproduceerd wordt, te verzekeren.

Artikel 3 legt de verplichting op de openbare en privé-inrichtingen waar dergelijke muziek voortgebracht wordt zo in te richten dat, naar gelang van het geval, bepaalde geluidsniveaus bij de buren niet overschreden worden. Door het besluit worden evenwel geen specifieke middelen en procédés opgelegd om het geluid te dempen. Daar de aanwending van bepaalde geluidsisolerende technieken en procédés meestal afhankelijk zal zijn van de particuliere situatie waarin iedere inrichting zich bevindt, is het dan ook onbegonnen werk ze

door middel van een starre reglementering op te leggen; niet alleen zou een dergelijk reglement vlug achterhaald zijn door de vooruitgang op het gebied van de geluidsisolatie, maar ook een rem op deze vooruitgang kunnen betekenen. De overheid legt dus enkel een te bereiken doel op, de keuze van de middelen om dit doel te bereiken wordt volledig vrijgelaten.

Het maximum toegelaten geluidsniveau voortgebracht door elektronisch versterkte muziek is volgens artikel 3 afhankelijk van het achtergrondgeluidsniveau in de buurt. Men onderscheidt alzoo drie achtergrondgeluidsniveaus:

1° lager dan 30 dB(A): zeer stil bv. 's nachts op het platteland;
2° tussen 30 en 35 dB(A): geluidsniveau in een gemengde zone, bebouwing en platteland;

3° hoger dan 35 dB(A): stad, druk verkeer, industriële zone enz.
De inrichtingen waar elektronisch versterkte muziek voortgebracht wordt moeten zo ingericht zijn dat het geluidsniveau gemeten in de buurt niet hoger is dan:

— 5 dB(A) boven het achtergrondgeluidsniveau, indien dit lager ligt dan 30 dB(A); het totaal toegelaten geluidsniveau is dus 35 dB(A);

— 35 dB(A) indien het achtergrondgeluidsniveau ligt tussen 30 en 35 dB(A); het totaal toegelaten geluidsniveau mag dus niet hoger liggen dan het hoogste achtergrondgeluidsniveau;

— het achtergrondgeluidsniveau indien dit hoger ligt dan 35 dB(A); het geluidsniveau voortgebracht door een bron van elektronisch versterkte muziek mag dus niet boven het achtergrondgeluidsniveau uitstijgen.

Deze laatste norm wordt verklaard door het feit dat bepaalde zones en plaatsen door hun bestemming of hun aard luidruchtig zijn. In het centrum van een stad heeft het geen zin het voor muziek toegelaten geluidsniveau lager vast te stellen dan het geluidsniveau dat veroorzaakt wordt door allerlei andere bronnen van lawaai en rumoer, eigen aan dat soort plaatsen.

8. In het vierde punt van artikel 1 wordt «buurt» omschreven als «alle in de onmiddellijke omgeving gelegen lokalen of gebouwen, waarin zich personen bevinden». Duidelijk wordt hiermede bedoeld binnen de lokalen en de gebouwen, aangezien het laatste lid van artikel 3 bepaalt dat het geluidsniveau wordt gemeten «in het lokaal of gebouw, met gesloten deuren en vensters». De toepassingsfeer van het besluit wordt hierdoor in niet onaanzienlijke mate beperkt: elektronisch versterkte muziekemissie is dan slechts voor de wet hinderlijk indien het toegelaten geluidsniveau binnen de in de buurt gelegen lokalen en gebouwen overschreden wordt. De rust in tuinen en hoven, in binnenplaatsen en koeren wordt door het besluit geenszins beschermd zoals het evenmin aan de burger het recht toekent om met open ramen te slapen.

In verband met de geluidsmetingen in de lokalen en gebouwen in de buurt dient erop gewezen te worden dat het laatste lid van artikel 3, niet alleen oplegt dat ze dienen te geschieden met gesloten deuren en vensters maar tevens dat de microfoon van de geluidsmeter geplaatst wordt op minstens 1 m afstand van de muren en op een hoogte van 1,20 m boven de vloer.

9. Ter bevordering van de eenvormigheid, de nauwkeurigheid en de betrouwbaarheid van de geluidsmetingen, zowel binnen de openbare inrichtingen als in de gebouwen en lokalen in de buurt, legt artikel 4 op dat:

— het geluidsniveau gemeten wordt in dB(A);
— geluidsmeters worden gebruikt die minstens voldoen aan de nauwkeurigheidseisen bepaald in de Belgische norm NBN 576.80, met instelling van de «trage» dynamische karakteristiek;
— vóór elke meting of reeks van metingen met betrekking tot een zelfde geluidsbron de geluidsmeter wordt afgesteld met behulp van een akoestische ijkbron.

De krachtens het koninklijk besluit van 2 april 1974 erkende personen, laboratoria en lichamen die belast zijn met het beproeven van en de controle op apparaten en inrichtingen, zijn verplicht de sonometers te keuren welke door de overheid, belast met de controle op de toepassing van de wet betreffende de bestrijding van de geluidshinder en haar uitvoeringsbesluiten, worden aangeboden en

¹³ Het waarom en het hoe van deze normen is o.m. te lezen in *Geluid en Geluidshinder*, blz. 70 e.v. van prof. dr. H. MYNCKE en prof. dr. H. VANDENBERGHE, uitgegeven in de reeks Monografieën van de Stichting Leefmilieu V.Z.W.; prof. dr. H. Myncke was de voorzitter van de technische adviescommissie «Geluidshinder», die op last van dr. K. Poma, staatssecretaris voor Leefmilieu, het besluit van 24 februari 1977 uitgewerkt heeft.

moeten hiervan een attest afleveren dat de deugdelijkheid en de nauwkeurigheid van de apparatuur waarborgt voor een periode van twaalf maanden¹⁴.

Houdt zulks in dat de met de controle belaste ambtenaren voor hun opsporingen en vaststellingen verplicht zijn slechts gebruik te maken van meettoestellen die beproefd en gecontroleerd werden door een door de minister van Volksgezondheid en het Leefmilieu erkend persoon, laboratorium of lichaam¹⁵. Zodanige verplichting is in elk geval niet in enige uitdrukkelijke tekst terug te vinden. Het is evenwel moeilijk denkbaar dat de overheid deze apparatuur niet aan een geregelde controle zal onderwerpen om de goede reden dat zij anders het gevaar loopt dat de geloofwaardigheid en de bewijskracht van de door haar ambtenaren uitgevoerde vaststellingen betwist worden voor de rechter. Anderzijds is deze verplichting weliswaar onrechtstreeks opgelegd aan de provincies, de agglomeratie Brussel en de gemeenten: artikel 3 van het koninklijk besluit van 18 mei 1977 tot bepaling van de voorwaarden tot toekenning en de percentages der toelagen voor de aankoop van een sonometer door provincies, agglomeraties van gemeenten en gemeenten, stipuleert dat het aanvaarden van de staats-toelage voor de openbare besturen die ze genieten, de verplichting inhoudt het materieel vóór de eerste ingebruikneming en vervolgens alle twaalf maanden ter keuring aan te bieden aan een krachtens het koninklijk besluit van 2 april 1974 erkende persoon, laboratorium of lichaam.

Bovendien moeten, overeenkomstig artikel 1 van het ministerieel besluit van 31 oktober 1977, de sonometers waarvan de aankoop gesubsidieerd wordt aan bepaalde technische eisen voldoen:

1° zij moeten voldoen aan de nauwkeurigheidseisen bepaald in de Belgische norm NBN 576.80;

2° zij moeten uitgerust zijn met een A-wegingsnetwerk;

3° zij moeten beschikken over een trage en snelle dynamische karakteristiek;

4° zij moeten geschikt zijn om geluidsniveaus tussen 30 en 110 dB(A) te meten.

De provincies, de agglomeratie Brussel en de gemeenten zijn evenwel niet verplicht een beroep te doen op een toelage van staatswege voor de aankoop van een of meer sonometers en kunnen zich volledig met eigen middelen sonometers aanschaffen die niet aan de hogere gestelde technische eisen voldoen. Deze sonometers zullen, hoe dan ook, zó moeten uitgerust zijn dat zij metingen kunnen verrichten die voldoen aan de eisen gesteld in artikel 4. Deze eisen komen grotendeels overeen met de in artikel 1 van het bovenvermeld ministerieel besluit van 31 oktober 1977 bepaalde eisen.

10. Hoe wordt de controle op de toepassing van het besluit van 24 februari 1977 georganiseerd?

Uitgangspunt van deze regeling is artikel 9 van de wet van 18 juli 1973, waarvan § 1 luidt: «Onverminderd de bevoegdheden van de officieren van gerechtelijke politie wordt overtreding van de wet en haar uitvoeringsbesluiten opgespoord en vastgesteld door de ambtenaren die de Koning aanwijst om toe te zien dat de wet en de besluiten tot uitvoering ervan worden toegepast».

De controle op de naleving van de geluidsnormen voor muziek in openbare en privé-inrichtingen wordt dus uitgeoefend enerzijds door alle officieren van gerechtelijke politie¹⁷, en anderzijds door de krachtens artikel 5 van het koninklijk besluit van 24 februari 1977 aangewezen ambtenaren, te weten:

1° de technische ambtenaren van de Dienst Milieuhinder en de

¹⁴ Zie K.B. van 2 april 1974, hierboven vermeld.

¹⁵ Voor de lijst van de erkende personen, laboratoria of lichamen: zie: *Leefmilieu — Codex*, (deel II) door L. VERSCHOOTEN en E. BERNAERTS, uitgegeven door Die Keure, Brugge, 1978, alsook *Ecologisch Repertorium — Juridisch Compendium*, deel 1, uitgegeven door de Stichting Leefmilieu V.Z.W.

¹⁶ Zie M.B. van 31 oktober 1977, hierboven vermeld.

¹⁷ Om te weten wie bekleed is met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie en hoe deze bevoegdheid wordt uitgeoefend, zie o.m. J. SIMON, *Strafvordering — Handboek van het Belgisch Strafprocesrecht*, nr. 10 e.v.; A. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, 3e éd., 1950, I, nr. 333 e.v.; Nov., *Procédure pénale*, T. I, vol. I, blz. 321 e.v., «la police judiciaire».

gezondheidsinspecteurs van het Ministerie van Volksgezondheid en van het Gezin;

2° de technische ambtenaren van het departement Leefmilieu van het Instituut voor Hygiëne en Epidemiologie van het Ministerie van Volksgezondheid en van het Gezin;

3° de bevoegde ambtenaren van de Administratie van de Arbeidsveiligheid van het Ministerie van Arbeid en Tewerkstelling, wat betreft de onder hun toezicht staande gevaarlijke, ongezonde of hinderlijke inrichtingen;

4° de technische ambtenaren van de provincies, van de agglomeraties en de federaties van gemeenten, en van de gemeenten welke daartoe door de Koning zijn aangewezen.

Dit formele onderscheid heeft tot belangrijk gevolg dat de bevoegdheid tot het opsporen en vaststellen van inbreuken verschilt naar gelang ze uitgeoefend wordt door een officier van gerechtelijke politie dan wel door een door de Koning aangewezen ambtenaar.

Allereerst komt dit onderscheid tot uiting wat de bewijskracht van de processen-verbaal betreft.

Overeenkomstig artikel 9, § 1, tweede lid, van de wet van 18 juli 1973 hebben de door de aangewezen ambtenaren opgestelde processen-verbaal bewijskracht zolang het tegendeel niet bewezen is. Afschrift van de processen-verbaal moet binnen zeven dagen na de vaststelling aan de overtreders betekend worden.

Voor de door een officier van gerechtelijke politie opgestelde processen-verbaal is artikel 154 van het Wetboek van Strafvordering van toepassing¹⁸: ze hebben bewijskracht zolang het tegenbewijs niet geleverd is, tenzij de wet uitdrukkelijk vereist dat er betichting van valsheid wordt ingesteld om het tegenbewijs te kunnen leveren. Daar dit laatste niet het geval is is het onderscheid dus gelegen in de verplichting voor de aangewezen ambtenaren om afschrift van hun processen-verbaal binnen zeven dagen na de vaststelling aan de overtreders te betekenen¹⁹.

Het onderscheid is nog meer uitgesproken wanneer het om de uitoefening van het huiszoekingsrecht gaat.

11. Artikel 10 van de Grondwet bepaalt dat de woning onschendbaar is en dat geen huiszoeking kan plaatshebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft²⁰.

Alleen de woning en haar aanhorigheden geniet deze grondwettelijke bescherming; publieke plaatsen daarentegen zoals daar zijn: drankgelegenheden, dansgelegenheden, bioscopen, theaters e.d., vallen buiten het toepassingsgebied van artikel 10 van de Grondwet. Uit dezelfde grondwettelijke bepaling blijkt eveneens dat de wet diegenen aanwijst, aan wie bevoegdheid tot huiszoeking is toegekend.

Tenzij bijzondere wetten in een afwijkende regeling voorzien²¹,

¹⁸ Artikel 154 Sw.: «De overtredingen worden bewezen hetzij door processen-verbaal of verslagen, hetzij door getuigen bij ontstentis van verslagen en processen-verbaal of tot staving ervan. Niemand wordt, op straffe van nietigheid, toegelaten om door getuigen bewijs te leveren boven of tegen de inhoud van de processen-verbaal of verslagen van de officieren van politie aan wie de wet bevoegdheid verleent om wanbedrijven of overtredingen vast te stellen zolang er geen betichting van valsheid is. De processen-verbaal en verslagen daarentegen, opgemaakt door agenten, aangestelden of officieren aan wie de wet niet het recht verleent om geloofd te worden zolang er geen betichting van valsheid is, kunnen bestreden worden met tegenbewijzen, hetzij door geschrift hetzij door getuigen, indien de rechtbank het geraden oordeelt ze toe te laten.»

¹⁹ Over de bewijskracht van processen-verbaal: zie A. BRAAS, *op. cit.*, I, nr. 366 e.v.

²⁰ Artikel 10 Grondwet: «De woning is onschendbaar; geen huiszoeking kan plaats hebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft.

²¹ De wet van 28 december 1964 betreffende de bestrijding van de luchtverontreiniging (artikel 6), de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging (artikel 36), de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van het grondwater (artikel 7), de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud (artikel 47), de wet van 22 juli 1974 op de giftige afval (artikel 22) leggen eveneens de tussenkomst van de politierechter op voor het afleveren van een toelating tot huiszoeking.

wordt het huiszoekingsrecht geregeld door het Wetboek van Strafvordering²² en door de wet van 7 juni 1969²³. Krachtens voornoemde wetten kan een huiszoeking slechts verricht worden door de onderzoeksrechter of in de door de wet toegelaten gevallen door een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings²⁴, en mag zij in de voor het publiek niet toegankelijke plaatsen niet worden verricht vóór vijf uur 's morgens en na negen uur 's avonds.

Het hoeft geen betoog dat met de zinsnede «Onverminderd de bevoegdheden van de officieren van gerechtelijke politie» van artikel 9, § 1, van de wet van 18 juli 1973, de zopas uiteengezette regeling van het huiszoekingsrecht wordt bedoeld.

Daarnaast wordt in artikel 9 van de wet van 18 juli 1973 in een bijzondere regeling van het huiszoekingsrecht voorzien, meer bepaald wanneer het dient te worden uitgeoefend door de zg. aangewezen ambtenaren. Deze aangewezen ambtenaren mogen «dag en nacht alle inrichtingen betreden wanneer zij op goede grond kunnen aannemen dat er overtreding van de wet of de besluiten betreffende de bestrijding van de geluidshinder wordt gepleegd, met uitzondering evenwel van de tot woning dienende vertrekken». Om in deze laatste huiszoeking te kunnen verrichten moeten ze met hun tweeën zijn en in het bezit van een gemotiveerd verlof van de politierechter. Huiszoeking is slechts mogelijk tussen 5 en 21 uur en «indien er voldoende aanwijzingen voorhanden zijn om aan te nemen dat de oorzaak van het lawaai zich in tot woning diende vertrekken bevindt», aldus het tweede deel van § 2 van artikel 9.

Terwijl officieren van gerechtelijke politie om in een woning en haar aanhorigheden huiszoeking te kunnen verrichten, in het bezit moeten zijn van een bevel tot huiszoeking afgeleverd door de onderzoeksrechter, tenzij het om vaststellingen op heterdaad gaat²⁵, — hetgeen bij inbreuk op de eigenlijke geluidsnormen wel meestal het geval zal zijn — moeten de krachtens artikel 9, § 1, aangewezen ambtenaren, om dezelfde plaatsen te kunnen betreden, met hun tweeën zijn en *steeds* een verlof van de politierechter bezitten.

Men kan zich afvragen welke beweegredenen ertoe geleid hebben dat in een zelfde wet de bevoegdheid om overtreding op te sporen en vast te stellen verschilt naar gelang het gaat om politiediensten dan wel om technische diensten.

Zonder hoe dan ook de bekwaamheid van de politierechters in twijfel te trekken kan nochtans tegen deze regeling worden ingebracht dat het afleveren van verlopen tot huiszoeking niet in de aard van de functie van politierechter ligt. Daarentegen is de onderzoeksrechter, uit de aard van zijn functie, de bij uitstek bevoegde magistraat om voor de uitvoering van het recht tot huiszoeking te waken. Een reden te meer is dat overtreding van de bepalingen van de ter uitvoering van de wet van 18 juli 1973 genomen koninklijke besluiten strafbaar gesteld wordt met correctionele straffen en dan ook vervolgd wordt voor de correctionele rechtbank. Welk heil men dan verwacht van het optreden van de politierechter in een rechtspleging die voor het overige in beginsel verder afgewikkeld wordt voor de correctionele rechtbank is weinig duidelijk.

²² Algemene regels inzake huiszoeking : artikelen 16, 36 e.v., 87 e.v. Sv.

²³ Wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht (B.S. 28 juni 1969), art. 1 :

«Geen opsporing of huiszoeking mag in een voor het publiek niet toegankelijke plaats worden verricht vóór vijf uur 's morgens en na negen uur 's avonds.

Het in het eerste lid gestelde verbod vindt geen toepassing :

1° wanneer een bijzondere wetsbepaling de opsporing of de huiszoeking 's nachts toelaat ;

2° wanneer een magistraat of een officier van gerechtelijke politie zich tot vaststelling op heterdaad van een misdaad of wanbedrijf ter plaatse begeeft ;

3° in geval van verzoek of toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats ;

4° in geval van oproep vanuit die plaats ;

5° in geval van brand of overstroming.»

²⁴ Zie J. SIMON, *op. cit.*, nr. 470 e.v.

²⁵ Zie artikel 1, 2°, van de wet van 7 juni 1969, hierboven vermeld.

12. Krachtens artikel 10 van de wet van 18 juli 1973 zijn de aangewezen ambtenaren eveneens bevoegd om een aantal administratieve maatregelen te treffen.

Allereerst kunnen zij de inrichtingen en toestellen die lawaai kunnen veroorzaken of die bestemd zijn om het lawaai te dempen, op te slorpen of de hinder ervan te verhelpen, in aanwezigheid van de belanghebbende of deze behoorlijk opgeroepen, beproeven of doen beproeven door de personen, door de openbare of privé-laboratoria of - inrichtingen welke daartoe erkend zijn.

Het nut van deze bepaling is evident.

Vervolgens kunnen diezelfde ambtenaren het gebruik van inrichtingen en toestellen, die wegens hun bouw of eigenschappen niet overeenkomstig de besluiten tot uitvoering van de wet van 18 juli 1973 kunnen werken, voorlopig verbieden, die inrichtingen en toestellen verzegelen en daaromtrent alle spoedmaatregelen nemen die in de gegeven omstandigheden noodzakelijk blijken in het belang van de bevolking en van de gezondheid.

Ook van deze maatregelen zal het nut niet betwist worden : zij bieden immers de mogelijkheid, terstond en ter plaatse, een einde te maken aan bijzonder flagrante en hinderlijke inbreuken. Het blijft voorts nog een open vraag waarom de bevoegdheid tot het nemen van deze specifieke maatregelen enkel toegekend is aan een in feite zeer beperkt aantal ambtenaren en niet aan alle officieren van gerechtelijke politie. Weliswaar kunnen laatstgenoemden steeds beslag leggen op alle zaken die gediend hebben om het misdrijf te plegen²⁶, maar deze maatregel is op verre na niet zo soepel en aan de aard van de overtredingen waarover het hier gaat aangepast, als de maatregelen die door de aangewezen ambtenaren kunnen worden getroffen.

De technische ambtenaren van de Dienst Milieuhinder van het Ministerie van Volksgezondheid en van het Gezin en die van het departement Leefmilieu van het Instituut voor Hygiëne en Epidemiologie, bevoegd inzake geluidshinder, zijn hooguit zes of zeven in aantal. Dat het voor deze ambtenaren, hoe wetenschappelijk en technisch onderlegd zij ook mogen zijn, niet mogelijk is vanuit hun standplaats te Brussel terstond gevolg te geven aan iedere oproep waar ook in het land om een passende maatregel te treffen is meteen duidelijk. Hun taak dient wellicht eerder gezien te worden als die van een «task-force» waarop de plaatselijke politiediensten een beroep kunnen doen in moeilijke gevallen. In die zin dient ook het optreden gezien te worden van de gezondheidsinspectie van het Ministerie van Volksgezondheid, daar deze immers maar vertegenwoordigd is a rato van één geneesheer per provincie.

De inspectie van de arbeidsveiligheid van het Ministerie van Werkstelling en Arbeid is beter voorzien in personeel, maar kan daarentegen alleen optreden voor zover de oorzaak van de geluidshinder te vinden is in die ondernemingen of instellingen waarover zij krachtens het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming het toezicht heeft²⁷.

Blijven tenslotte de door de Koning daartoe aangewezen technische ambtenaren van de provincies, van de agglomeratie Brussel en van de gemeenten. Hoewel het in de lijn van de verwachtingen ligt dat het deze categorie van technische ambtenaren zal zijn die voornamelijk voor de controle op de uitvoering van het koninklijk besluit van 26 april 1977 zal zorgen, werden er tot op heden nog geen zodanige technische ambtenaren aangewezen.

Op te merken valt dat artikel 5, 4°, van het koninklijk besluit van 24 februari 1977 in zodanige termen geformuleerd werd dat de aanwijzing van de technische ambtenaren van de plaatselijke besturen blijkbaar «nominatim» dient te geschieden, dit in tegenstelling met de ambtenaren vermeld in de vorige paragrafen van artikel 5. Laatstbedoelden verwerven immers hun bevoegdheid door het enkele feit van hun hoedanigheid van ambtenaar in een van de besturen of diensten opgesomd in artikel 5, 1° t/m 3°.

13. Beroep tegen de maatregelen genomen met toepassing van artikel 10 van de wet van 18 juli 1973, is mogelijk. De wijze waarop

²⁶ Zie de artikelen 35, 48, 49 en 50 Sv.

²⁷ Titel I, hoofdstuk II, lijst A, van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming.

dit georganiseerd werd roept evenwel enkele bedenkingen op.

Gezegde maatregelen gelden voor acht dagen ; binnen deze termijn moeten ze bekrachtigd worden door de ambtenaar die de leiding heeft over het bestuur waarvan de ambtenaar die de maatregelen genomen heeft, deel uitmaakt. De beslissing tot bekrachtiging dient onverwijld per aangetekend schrijven betekend te worden. Tegen deze beslissing tot bekrachtiging kan door ieder belanghebbende beroep worden ingesteld bij de Koning.

Een eerste bedenking betreft de termijn waarover hierboven sprake. De verplichting voor de leidende ambtenaar om enerzijds binnen acht dagen de maatregel van zijn ondergeschikte te bekrachtigen en anderzijds zijn beslissing tot bekrachtiging onverwijld, maar niet noodzakelijk binnen dezelfde termijn van acht dagen, te moeten betekenen, kan aanleiding zijn tot een praktisch en juridisch probleem. Gesteld dat de maatregel op de achtste dag bekrachtigd wordt en de dag zelf of later aan de post als aangetekende zending aangeboden wordt, dan ligt het voor de hand dat de geadresseerde van de bekrachtiging slechts kennis zal hebben nadat de termijn van acht dagen verstreken is. Laatstgenoemde is evenwel gerechtigd te veronderstellen dat na verloop van acht dagen de maatregel geen uitwerking meer heeft en hij er bijgevolg een einde aan kan maken (bv. door de verboden activiteit te hervatten of door de zegels te verbreken). Enkele dagen later krijgt hij bericht dat de maatregel bekrachtigd werd. Quid ?

Tweede bedenking : de wet zegt dat een beroep tegen de beslissing tot bekrachtiging openstaat bij de Koning, dat dit beroep niet schorrend is en dat de Koning voor het overige de regels voor de uitoefening van dit beroep dient vast te stellen.

Tot op heden werd het besluit waarbij de uitoefening van dit administratief beroep geregeld wordt, nog niet genomen, met als rechtstreeks gevolg dat het vooralsnog onmogelijk is de in artikel 10, tweede lid, van de wet van 18 juli 1973 bepaalde maatregelen te nemen.

Ook het begrip «ieder belanghebbende» voor wie dit beroep openstaat, werd niet nader omschreven, maar zulks staat zeker het instellen van een beroep bij de koning niet in de weg, aangezien de rechter voor elk geval afzonderlijk kan uitmaken, op feitelijke gronden, of een verzoeker wel als «belanghebbend» beschouwd kan worden.

De volgende bedenking betreft de beschikking waarbij de maatregelen bekrachtigd dienen te worden «door de ambtenaar die de leiding heeft over het bestuur waarvan de ambtenaar die de maatregelen heeft genomen, deel uitmaakt».

Noch artikel 10 van de wet van 18 juli 1973, noch artikel 5 van het koninklijk besluit van 24 februari 1977, maken het zonder meer mogelijk uit te maken over welke leidende ambtenaren het hier gaat.

Welke ambtenaar heeft de leiding over de Dienst Milieuhinder ? Is dit de hoofdinspecteur-directeur die aan het hoofd van deze dienst staat of de directeur-generaal van het Bestuur van de Volksgezondheid, waarvan de Dienst Milieuhinder een onderdeel is ?

Administratief-juridisch gezien is dit onderscheid van weinig belang aangezien we te maken hebben met een gecentraliseerd bestuur waar het beginsel van het hiërarchisch gezag volledig geldt. Als zodanig kan de directeur-generaal dus niet alleen bevelen geven aan de directeurs die onder zijn gezag staan omtrent de gepastheid, de inhoud, de voorwaarden, het tijdstip en de vorm van de te verrichten handelingen en moeten de ondergeschikte ambtenaren zich naar die bevelen schikken, maar vermag de directeur-generaal als meerdere principieel de beslissingen van zijn ondergeschikten te wijzigen en zich in hun plaats te stellen²⁸. Dat de leidende ambtenaar de beslissing van een lagere ambtenaar dient te bekrachtigen is dus slechts als de bevestiging, in zekere zin zelfs als een verstrakking, van het beginsel van het hiërarchisch gezag te beschouwen.

Het grote bezwaar tegen deze door de wet van 18 juli 1973 uitgestippelde regeling is dat de ambtenaar die de maatregel bekrachtigt en de ambtenaar die het beroep bij de Koning tegen deze bekrachtigingsbeslissing instrueert in vele gevallen één en dezelfde

zal zijn waardoor het nut van een dergelijk beroep nogal problematisch wordt.

Dezelfde redenering geldt mutatis mutandis voor de andere in artikel 5 van het koninklijk besluit van 24 februari 1977 vermelde besturen, met een bijkomende moeilijkheid wat de provincies, de agglomeratie Brussel en de gemeenten betreft, aangezien deze lokale besturen hun administraties volgens eigen inzicht organiseren.

De vraag dringt zich dan ook op of het niet verkieslijk zou zijn de bevoegdheid om de bij artikel 10, tweede lid, van de wet van 18 juli 1973 bepaalde maatregelen te bekrachtigen of te bevestigen niet beter zou worden opgedragen aan de rechterlijke overheden. De zaak zal immers alleszins bij de rechtbank aanhangig zijn, aangezien het vrij ondenkbaar is dat tot het nemen van deze maatregelen overgegaan wordt wanneer niet tevens op flagrante, zoniet onbetwistbare wijze, een overtreding werd gepleegd. De Raad van State — afdeling wetgeving — heeft in zijn advies trouwens niet nagelaten te wijzen op het dubbelzinnige van de door de wet gecreëerde situatie : «Wanneer apparaten of inrichtingen bevonden worden niet aan de voorschriften van de besluiten die ter uitvoering van de ontworpen wet zijn genomen te voldoen en de ambtenaren de werking van die apparaten of inrichtingen verbieden en ze verzegelen, zal het proces-verbaal dat zij van hun bevindingen hebben opgemaakt weliswaar aan de rechterlijke overheid worden medegedeeld, doch het is de zaak van het openbaar ministerie te oordelen of er aanleiding bestaat een strafvordering in te stellen. Aldus is het mogelijk dat de beslissing waarbij de werking van de betrokken apparaten en inrichtingen verboden wordt, het enig gevolg is van het optreden van de in artikel 9, § 1, bedoelde ambtenaren²⁹.»

Ongetwijfeld zou de rechtszekerheid er baat bij vinden indien de strafrechtelijke beteugeling van de feiten die ten grondslag aan de genomen maatregel(en) liggen en de definitieve opheffing van deze maatregelen — ze hebben immers slechts een voorlopig karakter — in één zelfde procedure zouden worden beslecht.

14. Er rest ons tenslotte nog de straffen te bespreken die bij overtreding van de normen vastgesteld in het koninklijk besluit van 24 februari 1977 door de strafrechter opgelegd kunnen worden.

Luidens artikel 11 van de wet van 18 juli 1973 is strafbaar met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van zesentwintig frank tot vijfduizend frank of met een van die straffen alleen :

1° hij die inrichtingen of toestellen onder zich heeft welke wegens nalatigheid of gebrek aan vooruitzicht van zijnentwege aan de oorsprong liggen van een door de Koning verboden vorm van lawaai ;

2° hij die de bepalingen van de ter uitvoering van deze wet vastgestelde koninklijke besluiten overtreedt ;

3° hij die zich niet leent of zich verzet tegen het schouwen, het beproeven of het nemen van maatregelen als bedoeld in artikel 10.

Uit het voorgaande blijkt dus dat overtreding van de bepalingen vastgesteld in het koninklijk besluit van 24 februari 1977 een wanbedrijf uitmaakt dat vervolgd wordt voor de correctionele rechtbank.

Uit het voorlaatste lid van artikel 11 van de wet van 18 juli 1973 is duidelijk de wil van de wetgever tot uiting gekomen om diegenen die bij herhaling overtredingen plegen strenger te doen straffen. Reeds bij de bespreking in de Commissie voor de Volksgezondheid en het Gezin van de Kamer van Volksvertegenwoordigers van het ontwerp dat later de wet van 18 juli 1973 geworden is, werd de opmerking gemaakt «dat de straffen waarmede bedreigd wordt, belachelijk laag zijn», maar daar bleef het dan bij³⁰. Door de Commissie voor het Leefmilieu van de Senaat werd het regeringsontwerp geamendeerd in die zin dat in geval van herhaling niet alleen het maximum van de straffen verdubbeld kan worden maar dat in ieder geval de straf niet minder mag bedragen dan het dubbele van de minimumstraf (artikel 11, voorlaatste lid : «De straffen kunnen en de minimumstraffen zullen in elk geval worden verdubbeld...»³¹.)

²⁹ *Gedr. St., Kamer*, 1970-71, nr. 1072/1, blz. 5, advies van de Raad van State.

³⁰ *Gedr. St., Kamer*, 1971-72, nr. 192/4, blz. 15, verslag.

³¹ *Gedr. St., Senaat*, 1972-73, nr. 256/3, blz. 3, verslag.

²⁸ Zie A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 5e uitgave, nr. 70.

WETGEVING IN KORT BESTEK

Verzorgd door het departement Rechten U.I.A.

Wet van 10 februari 1978 op de rijkstoelagen voor sommige investeringen van openbaar nut (Staatsblad, 2 maart 1978).

Deze wet is een kaderwet die op een eenvormige en doeltreffende wijze de toekenning van rijkstoelagen voor investeringen van lagere besturen moet bewerkstelligen. De uitvoering van de wet zal vooral steunen op enkele koninklijke besluiten. De wet heeft een aanvullend karakter omdat diverse wetten het verlenen van rijkstoelagen voor investeringen van openbaar nut en van kosten van eerste inrichting geordend hebben: men denke bijvoorbeeld aan de wetten op de ziekenhuizen en op de scholenbouw.

Belangrijk is de vereenvoudiging en de versoepeling van de procedures van toekenning en van uitbetaling van de overheidstoelagen. Het aantal stadia van behandeling van de toelagedossiers wordt aanzienlijk verminderd. De sanctie bij de niet-naleving van de termijn, gesteld voor het uitbrengen van een advies of een goedkeuring met betrekking tot een toelagedossier, is reëel aangezien het verstrijken van de termijnen als een positieve handeling wordt beschouwd.

Iedere minister zal verplicht worden zijn beleid te bepalen en concrete normen van subsidieverlening vast te leggen.

Bij een vaste belofte tot toelage ontstaat een subjectief recht op betaling en moet ter zake in de nodige kredieten worden voorzien.

W.L.

Wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars (Staatsblad, 9 maart 1978)

Na de wet van 7 november 1969 betreffende het sociaal zekerheidsstatuut van de beroepswielrenners en het decreet van de Cultuurraad voor de Nederlandstalige Cultuurgemeenschap van 18 februari 1975 betreffende het statuut van de niet-betaalde sportbeoefenaar, brengt de wet van 24 februari 1978 een regeling betreffende het sociaal statuut voor alle betaalde sportbeoefenaars.

Deze jongste wet, die in werking zal treden op een door de Koning te bepalen datum, heeft een lange voorgeschiedenis en gaat terug op een wetsvoorstel van senator De Clercq van 1968.

De wet creëert in het raam van het arbeidsrecht een nieuwe categorie van werknemers, de betaalde sportbeoefenaars, d.w.z. degenen die de verplichting aangaan zich voor te bereiden op, of deel te nemen aan een sportcompetitie of -exhibitie onder het gezag van een ander persoon tegen betaling van een loon (art. 2, § 1). Naast deze begripsomschrijving krijgt de Koning een ruime bevoegdheid in het vastleggen van het toepassingsgebied, aangezien ook andere personen die bij de voorbereiding op of de uitoefening van de sport betrokken zijn, geheel of gedeeltelijk, onder het toepassingsgebied kunnen worden gebracht, terwijl anderzijds bepaalde categorieën van betaalde sportbeoefenaars eraan onttrokken kunnen worden (art. 2, § 2). Hieruit blijkt dat we dus eerder voor een kaderwet staan.

De juridische verhouding tussen een betaalde sportbeoefenaar en zijn werkgever is steeds een arbeidsovereenkomst voor bedienden, wat de overeenkomst ook moge stipuleren en welke benaming ook de partijen eraan mogen geven (art. 3). Inzake betaalde beroepssport gaat het steeds om een arbeidsovereenkomst en worden de regelen van het arbeidsrecht integraal toegepast.

Nadat de wet dit principe heeft gesteld worden enkele bijzondere regelen gegeven betreffende de arbeidsovereenkomst voor bepaalde (art. 4) en onbepaalde (art. 5) duur.

Gaat het om een arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* duur, dan moet het contract schriftelijk worden opgesteld, in evenveel exemplaren als er partijen zijn, en moet aan de betaalde sportbeoefenaar één exemplaar ter hand worden gesteld. De duur van het contract mag maximum vijf jaar bedragen, maar is hiernieuwbaar. Indien deze regelen niet worden gevolgd staat men voor een contract van onbepaalde duur.

Het contract van *onbepaalde* duur kan op elk ogenblik door elk

In het midden gelaten of maximumstraffen van zes maanden gevangenis en/of vijfduizend frank (x 40) boete³², eventueel te verdubbelen in geval van herhaling, als lage straffen kunnen worden beschouwd, wil het ons voorkomen dat deze traditionele wijze van beteugelen in werkelijkheid aan het door de wet nagestreefde doel voorbijgaat, aangezien het opleggen van deze straffen niet noodzakelijk een einde aan de gewraakte geluidshinder zal maken. Daarom zou de rechter moeten kunnen beschikken over een waaier van aangepaste maatregelen en sancties, die dan nuttig in vervanging van de eventueel voordien opgelegde voorlopige maatregelen kunnen worden uitgesproken en er zodoende zullen toe bijdragen dat rechterlijke uitspraken geen dode letter blijven³³. Aangezien men niet alleen bij de toepassing van de wet van 18 juli 1973 geconfronteerd wordt met het probleem van de ondoeltreffendheid van de penale sancties, maar dit probleem aan de orde is voor nagenoeg iedere wet ter bescherming van het leefmilieu, zou het hele systeem van sancties moeten worden herdacht en zouden aangepaste oplossingen hun neerslag moeten vinden in een zg. algemene milieuwet.

Wijzen wij er tenslotte op dat luidens het laatste lid van artikel 11 van de wet van 18 juli 1973, alle bepalingen van boek 1 van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII en van artikel 85, op de in de wet bepaalde overtredingen toepasselijk zijn.

Deze bepaling brengt met zich dat o.m. zaken die het voorwerp hebben uitgemaakt van het misdrijf en eigendom zijn van de veroordeelde verbeurd verklaard kunnen worden (artikel 42 Sw.), dat de regels i.v.m. samenloop van misdrijven (artikel 59 Sw.), mededaderchap en medeplichtigheid (artikelen 66 en 67 Sw.), verzachtende omstandigheden (artikel 85 Sw.) van toepassing zijn.

In beginsel kan ook de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, volledig toepassing vinden. De rechter zal dus, volgens de persoonlijkheid van de wetsovertreder, tussen de verschillende modaliteiten van straftoemeting die de wet ter beschikking stelt, kunnen kiezen (gewone en probatie-opschorting, de veroordeling met gewoon uitstel of met probatie-uitstel, de daadwerkelijke veroordeling³⁴). Het opleggen van aangepaste probatievoorwaarden, die tegen hervalling moeten vrijwaren, kan bv. aangewezen zijn wanneer uit een bepaalde «geluidsagressie» het uitgesproken sociaal karakter van de dader zou blijken, waarbij met asociaal bedoeld wordt zowel de gedraging van diegene die op een nutteloze wijze de nachtrust van de burgers verstoort als de gedraging van de exploitant van een dancing die uit louter eigenbelang bestendig de nachtrust van de omwonenden onmogelijk maakt.

15. Deze commentaar is in niet onbelangrijke mate uitgegroeid tot een kritiek op de wet van 18 juli 1973 betreffende de bestrijding van de geluidshinder, op grond waarvan het koninklijk besluit van 24 februari 1977, houdende vaststelling van geluidsnormen voor muziek in openbare en privé-inrichtingen, genomen werd.

De wet van 18 juli 1973 vertoont inderdaad heel wat onvolmaaktheden, maar deze zijn dan toch niet van die aard dat zij de toepassing van het besluit van 24 februari 1977 in de weg zouden staan. Dit besluit kan alleszins een zeer bruikbaar instrument in de strijd tegen de geluidshinder worden op voorwaarde dat er voldoende middelen om de bepalingen ervan te doen naleven, voorhanden zijn.

L. Verschooten

³² Wet van 25 juni 1975 tot wijziging van de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimes op de strafrechterlijke geldboeten (B.S., 24 juli 1975).

³³ Zie J. MATTHIJS, «La protection pénale de l'environnement: l'eau, l'air, le bruit», *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1971-72, 519, en H. BOCKEN, «Milieubeleid: institutionele en procedurele aspecten van besluitvorming en tenuitvoerlegging», *Extern II*, 1973, nr. 7, blz. 439 e.v.

³⁴ Voor de toepassingsvoorwaarden van de wet van 29 juni 1964, zie C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, III, nr. 1934 e.v.

der partijen worden opgezegd bij aangetekend schrijven. De duur van de na te leven opzegtermijn zal bij K.B. worden vastgelegd op advies van het Nationaal Paritair Comité voor de Sport.

Ingeval deze procedure niet wordt toegepast — en het niet gaat om een verbreking om dringende redenen — moet een opzegvergoeding betaald worden, die — bij ontstentenis van andersluidend K.B. — gelijk is aan de nog verschuldigde lonen van het lopend sportjaar met een minimum van 25 % van het jaarloon.

Bij verbreking van een contract van bepaalde duur geldt het dubbele van deze regeling.

Verder wordt de minimumleeftijd voor het sluiten van een arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars gesteld op veertien jaar of het einde van de schoolplicht. In de mogelijkheid wordt voorzien om voor bepaalde sporttakken een hogere leeftijdsgrens in te voeren.

Ook werd een regeling getroffen i.v.m. het concurrentiebeding. In principe is een dergelijk beding verboden, maar een absoluut verbod voldoet uiteraard niet aan de noden van de sportwereld. Art. 8 bepaalt dat, wanneer de arbeidsovereenkomst verbroken wordt door de werkgever om een zgn. dringende reden, of door de werknemer zonder dringende reden, de sportbeoefenaar niet zal mogen deelnemen aan betaalde sportcompetities of -exhibities tijdens het lopende sportseizoen, in dezelfde sporttak.

Ten slotte wordt voorzien in de oprichting van een Nationaal Paritair Comité voor de Sport, dat uitgebreide adviserende bevoegdheden krijgt (art. 10), mogen de partijen niet bij voorbaat beslissen geschillen betreffende de toepassing van deze wet aan scheidsrechters voor te leggen (art. 9) en mag de Koning bijzondere toepassingsmodaliteiten treffen inzake sociale zekerheid voor betaalde sportbeoefenaars.

J.V.S.

Wet van 20 februari 1978 tot wijziging van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (Staatsblad, 11 maart 1978)

Hoewel deze wet twee artikelen van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen wijzigt, is de hoofdbedoeling ervan niet van fiscale aard; veeleer wordt de beveiliging van het medische en het fiscale beroepsgeheim nagestreefd.

Het medische beroepsgeheim wordt beveiligd door te bepalen dat de administratie der directe belastingen bij de controle van de inkomsten van het medisch korps door middel van de uitgereikte ontvangstbewijzen-getuigschriften, geen kennis mag krijgen van de naam van de zieken en verzekerden. De naam zal onleesbaar gemaakt worden. De Nationale Raad van de Orde der Geneesheren en de provinciale geneeskundige commissies (voor de tandartsen en paramedici) hebben hierop een controlebevoegdheid (art. 235, § 1).

Het fiscaal geheim, d.w.z. de geheimhouding van de individuele inkomens van de geneesheren, tandartsen en paramedici, wordt gewaarborgd door het beroepsgeheim van de ambtenaren van de administratie uit te breiden tot de personeelsleden van de ziekenfondsen, met toepassing van de strafrechtelijke bepalingen in geval van schending van dit beroepsgeheim (art. 244).

L.M.

Wet van 1 maart 1978 tot wijziging van afdeling V van titel IV van het tweede boek (artikelen 682 tot 685) van het Burgerlijk Wetboek, betreffende het recht van uitweg (Staatsblad, 15 maart 1978)

Deze nieuwe wet brengt op de eerste plaats een verduidelijking van de grondslagen en de werking van het recht van uitweg; hierbij werd grotendeels de bestaande rechtspraak en rechtsleer, waarbij de oude artikelen 682 werden geïnterpreteerd en toegepast, in wetteksten omgezet. Op de tweede plaats zijn er een aantal belangrijke vernieuwingen aangebracht in de regeling van het recht van uitweg, waardoor de procedure gemakkelijker en minder kostelijk wordt

gemaakt. Zo wordt o.m. een nieuw artikel 1371bis in het Gerechtelijk Wetboek ingelast, waarin een procedure op verzoekschrift voor de vrederechter wordt ingesteld, die zowel van toepassing zal zijn op de vordering tot toewijzing, als op de vordering tot afschaffing of verplaatsing van een uitweg.

Hoewel de nieuwe wettelijke regeling hier niet in al zijn onderdelen besproken kan worden, lijkt het nuttig te wijzen op twee zeer belangrijke nieuwe elementen. Allereerst is er de mogelijkheid voor de gebruiker om een uitweg (of de verplaatsing of afschaffing ervan) te vorderen wanneer de eigenaar blijft stilzitten, op voorwaarde dat laatstgenoemde door de gebruiker in de zaak wordt geroepen. Vervolgens wordt in het tweede lid van het nieuwe artikel 684 bepaald dat men zich op geen verjaring kan beroepen, hoelang de uitweg ook moge hebben bestaan. Laatstgenoemde regel betekent aldus een afwijking van hetgeen tot op heden door het belangrijkste gedeelte van de rechtspraak werd aangenomen.

Ph. V.

Wet van 20 februari 1978 betreffende de douane-entrepots en de tijdelijk opslag (Staatsblad, 22 maart 1978).

Verskillende doelstellingen liggen aan de oorsprong van deze wetgeving:

- de coördinatie van de bestaande wetgeving inzake douane-entrepots; de basiswetgeving dateert van 4 maart 1846 en werd herhaaldelijk gewijzigd, vooral in 1970 en 1976 o.i.v. van de op 4 maart 1969 goedgekeurde Richtlijn tot harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake douane-entrepots; deze coördinatie maakt verder deel uit van een algemene coördinatie van de «douanewetgeving», waarmee een aanvang werd gemaakt in 1977 (K.B. van 18 juli 1977, B.S., 21 september 1977);

- een wettelijke basis verlenen aan het stelsel van tijdelijke opslag, zoals het te Antwerpen en te Gent wordt toegepast en dat veel gelijkenis vertoont met het stelsel van de douane-entrepots;

- aan de Nederlandse tekst dezelfde verbindende kracht geven als aan de Franse tekst (wat onder het regime van de wet van 1846 niet het geval was).

Inhoudelijk bevat deze wet geen belangrijke nieuwigheden en heeft ze praktisch uitsluitend een technisch karakter.

Overeenkomstig de geciteerde EEG-richtlijn wordt een entrepot thans gedefinieerd als «een inrichting waar goederen kunnen worden opgeslagen zonder dat de rechten gedurende de opslag worden geheven».

De wet onderscheidt verder vier soorten depots:

- het openbaar entrepot: een gebouw waarvan de bewaking uitsluitend berust bij de Administratie;

- het particulier depot: een door de Administratie aangenomen magazijn, waarvan de bewaking berust bij de entrepositaris en de Administratie;

- het fictief entrepot: een door de Administratie aangenomen magazijn, waarvan de bewaking uitsluitend berust bij de entrepositaris;

- het fictief entrepot voor wederuitvoer: eveneens een door de Administratie aangenomen magazijn, waarvan de bewaking uitsluitend berust bij de entrepositaris; in dat entrepot worden echter enkel goederen toegelaten die ten minste voor 90 t.h. van hun hoeveelheid bestemd zijn om te worden wederuitgevoerd.

Tijdens de voorbereidende besprekingen van de wet werd bijzondere aandacht besteed aan de verantwoordelijkheid van de Administratie bij het opslaan van de goederen in de openbare entrepots. Wegens de tendens van de rechtbanken om de verantwoordelijkheid voor de beschadigde of verdwenen goederen systematisch ten laste van de Administratie te leggen — zelfs wanneer de schade te wijten is aan weersomstandigheden — wordt de verantwoordelijkheid van het Bestuur beperkt: slechts wanneer bewezen is dat een van de ambtenaren de werkelijke dader is van de schade, aangericht aan de opgeslagen goederen, of van hun verdwijning, kan de Administratie verplicht worden een schadevergoeding te betalen (art. 19).

Onder tijdelijke opslag wordt verstaan de opslag van goederen onder douaneverband voor een onbepaalde tijd, zonder heffing van rechten, op plaatsen die afhangen van een douanekantoor en die door de Koning worden aangewezen en afgebakend in de grote zee- en luchthavens en in de belangrijke centra voor internationale handel.

L.M.

Wet van 20 februari 1978 tot wijziging van het K.B. nr. 175 van 13 juni 1935 houdende instelling van een Herdiscontering- en Waarborginstituut (Staatsblad, 30 maart 1978).

In 1934 en 1935 hervormde de wetgever het Belgisch bankbestel door het omschrijven van de functies van de depositobanken, het instellen van de Bankcommissie en de oprichting van het Herdiscontering- en Waarborginstituut (H.W.I.), een instelling van openbaar nut. Het H.W.I. was gecreëerd om op institutioneel vlak aan de banken, met het oog op de versterking van hun liquiditeitstekorten, mobiliseringsmogelijkheden te verstrekken voor bepaalde van hun activa die niet in aanmerking kwamen voor herdisconto bij de Nationale Bank van België. Het H.W.I. kon kredieten toestaan op middellange termijn waardoor een lacune werd opgevuld aangezien de Nationale Bank alleen kredieten op korte termijn, de N.M.K.N. alleen investeringskredieten (lange termijn) toestond.

Na 1945 heeft het Instituut tevens een privaatiscontomarkt voor handelspapier heropgericht en beheerd. Op deze markt worden voornamelijk accepten verhandeld die betrekking hebben op de buitenlandse handel. Als koper, verkoper of makelaar kan het H.W.I. op deze markt regulariserend optreden en, door als tussenpersoon te fungeren, kan het compensaties vergemakkelijken tussen financiële instellingen met een liquiditeitstekort en instellingen met een surplus.

Het H.W.I. is eveneens bevoegd steun te verlenen aan financiële instellingen in moeilijkheden. Alzo kan het H.W.I. verhinderen dat de stabiliteit en het vertrouwen in deze instellingen wordt geschokt.

Om al deze taken waar te nemen, kan het Instituut kapitalen lenen op de gewaarborgde daggeldmarkt, waardoor het ook een regulariserende invloed op deze markt kan hebben. Tevens kan het H.W.I. een beroep doen op de zgn. «interbanken»-markt en, indien nodig, bij de Nationale Bank handelspapier, bekleed met zijn handtekening, herdisconteren.

De verbintenissen van het H.W.I. worden door de Staat gewaarborgd. Evenwel werd door de wet aan deze verbintenissen een maximumbedrag verbonden. In 1935 bedroeg dit 2 miljard. Wegens de economische expansie en de prijsstijging werd dit geleidelijk opgetrokken tot 20 miljard (Wet 6 juli 1964, *Staatsblad*, 14 juli 1964) en tot 30 miljard (Wet 10 juli 1969, *Staatsblad*, 9 augustus 1969). De stand van de door de banken in Belgische frank opgenomen disconto-, voorschot- en acceptkredieten verhoogde echter steeds (tussen 31 december 1968 en 31 december 1972 van 240 tot 361 miljard). Het plafond van 30 miljard werd dan ook verscheidene malen bereikt in de periode tussen 1969 en 1972. Bij wet van 25 juli 1974 (*Staatsblad*, 28 augustus 1974) werd de limiet bepaald op 50 miljard.

Thans dreigde dit grensbedrag van 50 miljard de normale ontwikkeling van de activiteiten van de instelling te stuiten. De financieringsbehoeften van de economie namen aanzienlijk toe: de stand van de opgenomen bankkredieten geopend voor ondernemingen en particulieren groeide met meer dan 120 miljard; tussen 30 juni 1975 en 31 maart 1976 steeg de omloop van het handelspapier door de financiële tussenpersonen of, via hun toedoen, aan de markt verkocht, van 26,4 tot bijna 80 miljard.

Om het Instituut in staat te stellen de verscheidene opdrachten in het kader van de financiële structuur van het land verder uit te oefenen, en om al te veelvuldige wetswijzigingen te vermijden, diende de regering een ontwerp in (*Parl. Besch.*, *Kamer*, 1976-77, nr. 1099/1) waardoor de Koning gemachtigd werd het maximum der verbintenissen van het H.W.I. op te trekken tot 55 miljard en nadien,

door achtereenvolgende vrijgevingen van negen tranches van ieder vijf miljard, tot 100 miljard. Gezien de mogelijke weerslag van de verrichtingen van het H.W.I. op de kredietverlenging, en gezien de omvang van de machtiging, werd bepaald dat deze voortaan alleen bij een in Ministerraad overlegd K.B. kan worden uitgeoefend.

Tevens werd overgegaan tot wijziging van artikel 4 van het K.B. nr. 175 van 13 juni 1935. Dit artikel bepaalde op limitatieve wijze de verrichtingen die het H.W.I. mocht doen ter uitvoering van haar maatschappelijk doel. Door zijn rol als tussenpersoon in de monetair markt is het Instituut geroepen over te gaan tot ontleningen en uitleningen die strikt genomen niet zouden beantwoorden aan een van de in artikel 4 opgesomde verrichtingen. Om die reden en zonder iets te wijzigen aan het maatschappelijk doel, stelde de Regering voor de tekst van artikel 4, 5°, te vervangen door de tekst: «alle kredietverrichtingen, uitleningen of ontleningen in Belgische frank met financiële tussenpersonen.»

Beide luiken van het ontwerp werden door Kamer en Senaat aangenomen, wat resulteerde in de wet van 20 februari 1978.

H.B.

BERICHTEN

Ligue Internationale contre la concurrence déloyale — Studiedag te Brussel op 8 juni 1978

De Belgische groep van de *Ligue internationale contre la Concurrence déloyale* organiseert een studiedag op 8 juni 1978 met als thema: «De vordering tot staking».

Essentieel bestanddeel van de bestrijding van de onrechtmatige mededinging, blijkt de vordering tot staking in menig opzicht geen voldoening te schenken. De organisatoren van deze studiedag stellen zich ten doel, na een bespreking van het bestaande stelsel verbeteringen te formuleren waarmee de wetgever bij de herziening van de wet van 14 juli 1971 op de handelspraktijken rekening zou kunnen houden.

PROGRAMMA

- 9.00 uur Ontvangst der deelnemers en inschrijving.
- 9.30 uur De bevoegdheid van de stakingsrechter door Ivan Verougstraete, rechter in de Rechtbank van Koophandel te Brussel.
- 10.00 uur Het instellen van de vordering tot staking en de daar op volgende procedure door mr. Louis Van Bunnem, lector U.C.L.
- 10.30 uur Lunch — ter plaatse (inschrijving vereist).
- 14.30 uur Het stakingsbevel en de dwangsom door mr. Jean-J. Evrard.
- 15.30 uur De bekendmakingen door mr. A. Claude Delcorde.
- 15.30 uur Debat.

Plaats: Huis van de Automobiel, Woluwedal, 46 te 1200 Brussel.

Talen: Nederlands en Frans met vertaling.

Prijs: studiedag 500,- fr.; lunch 700,- fr.

Alle bijkomende inlichtingen en inschrijvingsformulieren bij de heer Straelen c/o Comaube, Woluwedal, 46, bus 9, 1200 Brussel (tel.: 02/771.00.80).

Studiedag Vennootschapsrecht te Leuven: Verantwoordelijk ondernemerschap

Op 27 oktober 1978 wordt te Leuven een studiedag gehouden over de keuze van een aangepaste vennootschapsvorm voor het voeren van een kleine of middelgrote onderneming.

Het onderwerp is bijzonder actueel tegen de achtergrond van de zeer goed bekende relativisering van de beperkte aansprakelijkheid zowel bij een beroep op krediet als bij gerechtelijke doorbraak na faillissement.

Wanneer meer gegevens over de voorgenomen introductie van de individuele onderneming met beperkte aansprakelijkheid (I.O.B.A.), die naast enkele perspectieven ook problemen stelt, meer bekend zullen zijn, zullen de statuten en de structuur mede besproken worden.

- Preadviezen zullen uitgebracht worden door
 - prof. Ronse over leugen en waarheid omtrent de onderneming met beperkte aansprakelijkheid
 - prof. Vanistendael over het fiscaal regime van de eenmansonderneming, V.O.F., Comm. V., en P.V.B.A.
 - de heer Vandelanotte (Fiscale Hogeschool en accountant) over de begeleiding van de K.M.O.'s door de accountant
 - prof. Van Acoleyen (Faculteit Toegepaste Economische Wetenschappen) over de financiering van de K.M.O.'s alsmede over de verantwoording van het kapitaal in de vennootschapsvormen met beperkte aansprakelijkheid.

De preadviezen zullen toegezonden worden aan de intekenaars in de loop van de maanden augustus-september.

Hoewel in de maand september opnieuw een aankondiging zal verschijnen, wordt aangeraden nu reeds in te schrijven omdat de deelneming beperkt wordt door materiële omstandigheden.

De studiedag wordt gehouden o.l.v. prof. Ronse in het College De Valk, Tienestraat 41, te Leuven op 27 oktober 1978 van 10 tot 17.30 uur. De inschrijvingsprijs bedraagt 1.750 fr. m.i.b. van de documentatiemap met de preadviezen en een gezamenlijke lunch in de Faculty Club waarbij voor vervoer gezorgd wordt voor het traject tussen het College De Valk en de Faculty Club. Het inschrijvingsrecht wordt vereffend door storting op rekening nr. 431-0349041-05 van het Instituut Vennootschapsrecht, Tienestraat 41, 3000 Leuven, met vermelding van naam, beroep en adres.

Bijkomende inlichtingen worden gaarne verstrekt door de heer B. Van Bruystegem, assistent, tel. 016/23.30.17 toestel 136.

TIJDSCHRIFTEN

Administration publique

- ig. 2. jan. 1977-1978.
 - J. Sarot, J. Ligot et S. Gehlen, Le statut des agents de l'état devant le juge administratif—F. Delpérée, Libres propos sur la liberté d'expression—M. Hanotiau et A. Vanwelkenhuyzen, La liberté d'expression et ses limitations. La communication audiovisuelle—D. Lagasse, Le permis de lotir. Chronique de jurisprudence 1970-76—J. Salmon, La compétence du conseil d'état au contentieux de l'indemnité. Pour le dommage causé par la loi.

- ig. 2. febr. 1978.
 - Revue du droit public et des sciences administratives—Jurisprudence.

Mouvement communal

- ig. 60. febr. 1978. Nr. 2.
 - Editorial—La vie de l'Union—G. Latour, La loi-programme 1977: 78—G. Campioli et M. Macar, Pour un observatoire urbain—G. Willem, De nos communes : Auderghem : Acquisition d'un centre de vacances en Haute-Savoie—G. Latour, Chronique «Fusions de communes»—G. Blanquart, Rubrique «Aménagement du territoire, urbanisme et rénovation urbaine» : Modification de la loi du 29 mars 1962—Actualités—Législation—Jurisprudence.

Revue de droit pénal et de criminologie

- ig. 57. Juin 1977. Nr. 9.
 - André Dumont et Solange Baguette, Quelques réflexions après 13 ans d'application de la nouvelle loi de défense sociale, loi du 1er juillet 1964, réformant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux—Chronique.

Journal de droit fiscal

- Juillet-août 1977.
 - Jurisprudence.

Revue de droit intellectuel

- ig. 68 janvier-février 1978. Nrs. 1-2.
 - P. Claus, Activités de l'OMPI en matière d'information et de documentation concernant les brevets—Jurisprudence belge.

Cahiers de droit Européen

- ig. 13 Nrs. 5-6.
 - B. Van der Esch, L'application des règles de concurrence du traité CEE à l'exercice du droit de marque—J. Temple Lang, L'affaire National Carbonising—M. Letemendia, Rétroactivité en droit communautaire—Comparaison avec le droit anglais—Jurisprudence.

Recueil Dalloz

- 8e cahier. 22 febr. 1978.
 - Raymond Legeais, L'autorité parentale et les filiations complexes—Louis Pettiti, La portée sociale des directives communautaires concernant les avocats—Législation.
- 9e cahier. 1 mars 1978.
 - Jean Bedoura, Le licenciement des maîtres dans les établissements confessionnels—Législation—Jurisprudence.

- 10e cahier. 8 mars 1978.
 - Max Le Roy, Un tournant dans l'évaluation du préjudice corporel—Législation—Jurisprudence.

- 11e cahier. 15 mars 1978.
 - Paul Sabourin, Réflexions sur les rapports des citoyens et de l'Administration—Législation—Jurisprudence.

- 12e cahier. 22 mars 1978.
 - Nguyen Xuan Chanh, Le sort des actes irrégulièrement accomplis au nom d'une société commerciale—Jurisprudence—Législation.

Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger

- janvier-févr. 1978. Nr. 1.
 - Paul Amsselek, Réflexions critiques autour de la conception kélsénienne de l'ordre juridique—Guillaume Bacot, Du bipartisme dans la Constitution de la Ve République—Charles Cadoux, Le pouvoir judiciaire aux Etats-Unis depuis l'élection de Richard Nixon. Bilan d'une évolution : 1968-1976 — Alain Claisse, La Pologne entre la réforme et le changement—Annie Krieger, La constitution afghane du 24 février 1977—Jacques Audibert, La F.P.A. et le droit public. Contribution à l'étude des relations entre les associations et l'administration—Didier Linotte, Chronique générale des réformes administratives françaises—Thérèse Pinet, Analyse des textes législatifs et réglementaires (1er septembre 1977-31 décembre 1977)—Jacques Robert, Notes de jurisprudence—J.-M. Auby et Roland Drago, Revue de jurisprudence administrative—Bulletin bibliographique—Jacques Robert, Informations.

Tijdschrift van de Vrederechters

- ig. 87, jan. 1978, nr. 1. febr. 1978, nr. 2
 - Rechtspraak.

Belgische Rechtspraak in Handelszaken

- ig. 10, jul-aug. 1977. Nr 7-8
 - ig. 10, sept.-okt. 1977. Nr 9-10
 - Rechtspraak.

De Gemeente

- ig. 53, febr. 1978. Nr 299
 - Van de redactie—In en rond de Vereniging—G. Latour, De programmawet 1977-1978—V.G. Vandermoere, De comptabiliteitswetgeving van de kerkfabrieken—G. Latour, Kroniek «Fusies van gemeenten»—G. Blanquart, Rubriek «Ruimtelijke ordening, stadsherstel en zorg voor het bouwkundig erfgoed»—Met de Vereniging voor Openbaar Groen naar een actief groen- en openluchtrecreatiebeleid in elke gemeente—J. Verhasselt, Verzorg uw taal !—Wetgeving-Rechtspraak.

- ig. 53, maart 1978. Nr 300
 - Van de redactie—De tent in het midden houden—P. Hautphenne, Rubriek onderwijs—Inlichtingen te bezorgen aan het Bestuur van de Directe Belastingen—Met de Vereniging voor Openbaar Groen naar een actief groen- en openluchtrecreatiebeleid in de gemeente—Actualiteit—Wetgeving-Rechtspraak.