

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIEADRES: ALBERTSTRAAT 25, 2018 ANTWERPEN

HET BEROEPSGEHEIM IN DE GEZONDHEIDSZORG OVERZICHT VAN RECHTSpraak 1970-1984

I. Inleiding

1. In de besproken periode werden een vijftigtal uitspraken gepubliceerd over het geheim in de gezondheidszorg, hoofdzakelijk het medisch beroepsgeheim. Tot op heden verschenen geen overzichten van rechtspraak daarover, ook niet vóór 1970. Toch wordt niet verder teruggedaan dan dat jaar, omdat omstreeks die periode het handboek van X. Ryckmans en R. Meert-Van De Put, *Les droits et les obligations des médecins*, Brussel, Larcier, 2 dln., 1971 en 1972, werd gepubliceerd. Zie voor de rechtsleer in de besproken periode: (de noten bij rechtspraak worden in de tekst zelf vermeld) Anrys, H., «La protection du secret 'déposé' dans un système d'informatique», *R.D.P.*, 1973-74, 581-604; Blanpain, R., «Het medisch beroepsgeheim. Maatschappelijke relevantie», *Acta Hospitalia*, 1974, afl. 1, 3-11; Brochier, J., «Verzekeraars en geneesheren: voor een rationele en deskundige samenwerking», *De Verz.*, 1977, 491-503; Dassen, A., «Kindermishandeling en het beroepsgeheim van de geneesheer», *R.W.*, 1972-73, 929-942; Dassen, K., «Beroepsgeheim en informatieverplichting», *Ars Aequi*, 1976, 628-645; Decoster, C., *Het medisch beroepsgeheim in het ziekenhuis*, Leuven, School voor Criminologie, 1976-77, 192 p.; Decoster, C., «Het beroepsgeheim en het medisch dossier in het ziekenhuis», *Hospitalia*, 1980, 179-187; Decoster, C., «Het medisch beroepsgeheim in en rondom het ziekenhuis», *VI. T. Gez.*, 1980-81, afl. 5, 2-26; Decoster, C., «Het veilig stellen van het beroepsgeheim», *Acta Hospitalia*, 1984, afl. 3, 23-31; Delhuvette, M., «Juridische dubbelzinnigheden van het medisch beroepsgeheim», *B.T.S.Z.*, 1978, 574-563; Delvoie, G., «Oudergeweld rond wieg en kinderledikant», *R.W.*, 1979-80, 2145-2158; Glandsdorff, F., «Le secret médical et la délivrance d'un certificat 'post mortem' en matière d'assurance sur la vie», *J.T.*, 1971, 317-323 (zie eveneens Achslogh, «Secret médical et certificat 'post mortem'», *J.T.*, 1971, 633-634 als reactie op het voorgaande); Glandsdorff, F. en Lagasse, D., «Le secret médical administratif et ses prolongements. A propos de l'arrêt Mlle M. du 10 juin 1980 de la Cour de Justice des Communautés européennes», *J.T.*, 1981, 733-738; Goffin, L., «L'avocat ou le médecin peut-il révéler à ses autorités disciplinaires le secret dont il est professionnellement le dépositaire?»,

Ann. Dr., 1984, 365-375; Gosseries, Ph. en Plas, D., «La vie privée et l'assurance maladie-invalidité», *Ann. Dr.*, 1984, 127-151; Grosemans, R., «Le secret médical», *J.T.*, 1970, 484; Grosemans, R., «Le secret professionnel et le droit privé en droit belge», in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1974, T. XXV, 7-104; Grosemans, R., «Het medisch beroepsgeheim in het ziekenhuis», *Inf. R.I.Z.I.V.*, 1979, 333-348; Guériat, J., «A propos du secret médical», *Cons. Man.*, 1981, afl. 2-3, 45-76; Hannequart, Y., «L'assureur face au secret médical», *Cons. Man.*, 1979, afl. 2-3, 112-127; Hutsebaut, F., «De bloedproef en het beroepsgeheim van de geneesheer», *Panopticon*, 1984, 150-152; Lahaye, N., «Le droit de l'enfant au secret professionnel face à la puissance parentale», *R.D.P.*, 1980, 569; Lambert, P., *Le secret professionnel*, Brussel, Nemesis, 1985, in het bijzonder 147-188; Meert-Van De Put, R., «Het medisch getuigschrift van geestesbekwaamheid», *VI. T. Gez.*, 1983-84, 241-249; Nys, H., «Het geheimzinnig beroep op het geheim van het beroep. Enkele opmerkingen bij Cass., 30 oktober 1978», *R.W.*, 1978-79, 2604; Rutsaert, J., «Le système jurisprudentiel du droit au respect de la vie privée», *J.T.*, 1973, 489-497; Ryckmans, X., en Meert-Van De Put, R., *aangehaald*, dl. I, 110-160; Schutyser, K., *De geneeskundige controle in de sociale zekerheid*, Gent, Story-Scientia, 1973, 254-310; Schutyser, K., «Eigendomsrecht en medische dossiers», *R.W.*, 1983-84, 3021-3048; Screvens, R. en Bulthe, B., «Le médecin témoin ou expert devant les juridictions et les droit de l'homme», *R.D.P.*, 1982, 107-125; Van Camp, L., «Juridische beschouwingen», *Cons. Man.*, 1979, afl. 2-3, 19; Van Gompel, R., «Het medisch geheim: mogelijke oplossingen in een acuut probleem voor de verzekeringsondernemingen», *De Verz.*, 1982, 5-19; Van Neste, F., «Kan het beroepsgeheim absoluut genoemd worden?», *R.W.*, 1977-78, 1281-1304.

II. Het toepassingsgebied van artikel 458 Sw.

A. In personele zin

2.a. *Artsen.* — «Geneesheren, heelkundigen, officieren van gezondheid, apothekers, vroedvrouwen en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis

dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte getuigenis af te leggen, en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken, worden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van 100 tot 500 frank».

De tekst is duidelijk: over de toepasselijkheid van dit artikel op artsen bestaat geen twijfel. Grosemans heeft erop gewezen dat de *hoedanigheid* van arts (doctor in de genees, heel- en verloskunde) op zich niet voldoende is om artikel 458 Sw. in te roepen; de arts dient bovendien in een relatie «ad sanandum» tot de door hem onderzochte en H of behandelende persoon te staan (Arbh. Bergen, 5 september 1980, *J.T.*, 1980, 742, met noot R. Grosemans, *J.T.T.*, 1981, 107, *T.S.R.*, 1981, 71, *R.D.P.*, 1981, 99, met noot R.G., *Inf. R.I.Z.I.V.*, 1981, 151, met noot R. Grosemans). Dit is niet het geval met de arts die in opdracht van een derde iemand aan een medische keuring onderwerpt. Zo werd beslist dat de arts die door de Hoge Militieraad is aangesteld voor het onderzoeken van de gezondheidstoestand van de vader van een dienstplichtige, zijn beroepsgeheim niet schendt door aan de Hoge Militieraad de resultaten van zijn onderzoek mee te delen (Cass., 20 juli 1979, *Arr. Cass.*, 1979, 1335, *Pas.*, 1979, I, 1303). De arts die in opdracht van de Administratieve Gezondheidsdienst een ambtenaar onderzoekt, treedt niet op als behandelend arts en kan tegenover de Administratieve Gezondheidsdienst het beroepsgeheim niet inroepen (R.v.St., Van de Plas, nr. 16.702, 6 november 1974; vergelijk Hof van Justitie, 10 juni 1980, *Jur. H.v.J.*, 1980, 1797, concl. adv.-gen. Capotorti; *J.T.*, 1981, 739-741). Hetzelfde geldt voor de arts die in opdracht van een verzekeringsmaatschappij handelt (Brussel, 27 oktober 1976, *J.T.*, 1977, 624, en Bergen, 21 juni 1978, in Memeteau G., *Le droit médical*, Parijs, Litec, 1985, 52; anders: Rb. Brussel, 27 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9581, waarin wordt verdedigd dat de raadgevende arts van een verzekeringsmaatschappij het beroepsgeheim deelt met de behandelende arts). De arts die door een rechter als deskundige is aangesteld, is tegenover zijn opdrachtgever evenmin door het beroepsgeheim gebonden (Cass., 4 december 1979, *R.W.*, 1980-81, 307, met noot F. Van Neste; dit arrest heeft betrekking op het beroepsgeheim van een als deskundige aangestelde bedrijfsrevisor, maar het beginsel geldt voor iedere beroepsbeoefenaar die valt onder artikel 458 Sw.).

In al deze gevallen geldt dat deze artsen tegenover hun opdrachtgever en tegenover hem alleen niet door de zwijgplicht zijn gebonden en dan nog alleen wat betreft hun eigenlijke opdracht (vergelijk Van Neste, noot onder Cass., 4 december 1979, *aangehaald*). Buiten deze opdracht en in het algemeen tegenover anderen dan hun opdrachtgever hebben zij wel een zwijgplicht of minstens een strafrechtelijk niet-gesanctioneerde discretieplicht (Hannequart, 114, *aangehaald*). De behandelende arts van een patiënt kan door de rechtbank niet als deskundige worden aangesteld aangezien hij door de zwijgplicht is gebonden (Corr. Charleroi, 22 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.444).

3. De *adviserende geneesheer* van een verzekeringsinstelling werkzaam in het kader van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering is daarentegen wel t.o.v. zijn werkgever door het beroepsgeheim gebonden. Niet omdat hij in een relatie «ad sanandum» staat tot de verzekerde, maar op

grond van zijn wettelijk statuut (Brussel, 8 november 1973, *Pas.*, 1974, II, 50, *J.T.*, 1974, 138). Tegenover de rechtscolleges is hij niet door een beroepsgeheim gebonden, voor zover het door hem persoonlijk gedane vaststellingen betreft (Commissie van Beroep Z.I.V., 2 juli 1970, *J.T.T.*, 1970, 129, met noot Ph. P. Gosseries; Commissie van Beroep Z.I.V., 8 oktober 1970, *Inf. R.I.Z.I.V.*, 1971, 274; de samenvatting van deze uitspraak is klaarblijkelijk onjuist: in plaats van «een» geheimhouding leze men «geen» geheimhouding» vergelijk blz. 277 rechterkolom, derde alinea; Brussel, 8 november 1973, *aangehaald*; Arbh. Bergen, 5 oktober 1980, *aangehaald*; Arbrb. Nijvel, 15 juli 1971, *T.S.R.*, 1972, 219, met noot R. Meert-Van De Put). Maar wat betreft de medische gegevens die hem werden meegedeeld door de behandelende arts van de verzekerde is hij wél door een zwijgplicht gebonden, ook tegenover de rechtscolleges. Hij zou onrechtstreeks het beroepsgeheim van de behandelende arts schenden indien hij deze gegevens openbaar zou maken (Commissie van Beroep Z.I.V., 2 juli 1970 en 8 oktober 1970, *aangehaald*).

Het Arbeidshof te Bergen (5 oktober 1980, *aangehaald*) heeft zich bij deze opvatting aangesloten. Toch had ditzelfde hof in een arrest van 16 januari 1976 (*Inf. R.I.Z.I.V.*, 1976, 256) nog geoordeeld dat de rechtsleer eenparig aanvaardde dat de zwijgplicht in het geheel niet rust op de adviserend arts van een verzekeringsinstelling. Op grond van deze uitspraak gaf de Arbeidsrechtbank te Bergen aan een adviserende arts van een verzekeringsinstelling het bevel om het hele medische dossier van een verzekerde over te leggen. De verzekeringsinstelling bracht de zaak voor het Arbeidshof te Bergen dat zijn zienswijze in verband met de zwijgplicht van de adviserende arts aanzienlijk nuanceerde. Het hof aanvaardde nu wel het bestaan van een «gedeeld beroepsgeheim» tussen deze adviserende arts en de behandelend arts van de verzekerde. De adviserende arts mag dan ook weigeren aan een deskundige aangesteld door de rechter mededeling te doen van 1) medische gegevens die noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks te maken hebben met het geschil, 2) gegevens die, zelfs als zij op het geschil betrekking hebben, als zodanig onder het beroepsgeheim (kunnen) vallen, zoals lijden aan kanker, opname in een psychiatrische inrichting, bekentenissen gedaan tijdens psychoanalyse enz., 3) mededelingen die rechtstreeks door de behandelende arts zijn gedaan maar onder voorbehoud dat het beroepsgeheim of het vertrouwelijk karakter van de gegevens zal worden gerespecteerd, in welk geval zij slechts met het akkoord van de behandelende arts mogen worden meegedeeld. Daarentegen kan de adviserende arts zich niet beroepen op een beroepsgeheim voor het volgende: 1) medische gegevens die voorkomen in officiële documenten en alle andere stukken ingebracht door de verzekerde zelf ter staving van zijn eis; 2) de gegevens die de adviserende arts heeft gekregen — in het kader van zijn controleopdracht — van de behandelende arts of de verzekerde zelf, 3) persoonlijke vaststellingen van de adviserende arts zelf en de resultaten van onderzoeken die hij aan de patiënt heeft opgelegd (Arbh. Bergen, 20 september 1977, *T.S.R.* 1978, 203).

4. De arts die aan het slachtoffer van een ongeval de eerste verzorging toedient, wordt daardoor de behandelende arts en is als zodanig onderworpen aan artikel 458 Sw. (Cass., 19 mei 1982, *Jur. Liège*, 1983, 1, met noot Piedboeuf; Brussel, 27 oktober 1976, *aangehaald*; zie ook

Cass., 30 oktober 1978, *Arr. Cass.*, 1979, 235, *Pas.*, I, 1979, 248, *R.W.*, 1978-79, 2232, en de opmerkingen hierbij van H. Nys, «Het geheimzinnig beroep op het geheim van het beroep», *R.W.*, 1978-79, 2604, *J.T.*, 1979, 369, *R.D.P.*, 1979, 293, met noot R.S., *De Verz.*, 1979, 91, met noot J.R., *Inf. R.i.Z.I.V.*, 1979, 55, met noot R. Grosemans. In dit arrest wordt de nuance «in de regel» toegevoegd; men kan zich daarbij afvragen in welke (uitzonderlijke) gevallen de verzorgende arts niet als behandelende arts moet worden beschouwd. De arts die slechts *occasio-neel* behandelende arts is, valt onder artikel 458 Sw. (Luik, 1 februari 1983, *Jur. Liège*, 1983, 166), ook als de patiënt door een collega werd overgedragen (Gent K.I., 5 januari 1971, *R.W.*, 1970-71, 1714). Zonder twijfel valt ook de *arts van wacht* in een ziekenhuis en die de eerste verzorging toedient onder toepassing van dit artikel (Cass., 15 mei 1982, *aangehaald*; *Corr. Charleroi*, 17 juni 1980, *J.T.*, 1980, 552, *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.420; *Pol. Namen*, 27 februari 1981, *T. Vred.*, 1981, 5, *Jur. Liège*, 1981, 182, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.542; *Pol. Charleroi*, 5 februari 1982, *R.D.P.*, 1982, 1006, *Rev. Rég. Dr.*, 1982, 153; *Pol. Hoei*, 17 mei 1982, *R.D.P.*, 1982, 1007, *Jur. Liège*, 1982, 324).

5. Is de *medisch directeur* van een ziekenhuis gebonden door het beroepsgeheim? De Arbeidsrechtbank te Brussel meende van niet (Arbrb. Brussel, 3 juni 1977, *J.T.*, 1977, 627). Het Hof van Cassatie van wel, maar het betrof een medisch directeur die tevens als behandelende arts was opgetreden (Cass., 30 oktober 1978, *aangehaald*). Bruyneel vraagt zich af of dit *a contrario* betekent dat de medisch directeur die niet rechtstreeks betrokken is geweest bij de behandeling, niet valt onder artikel 458 Sw. Hijzelf meent dat er sprake is van een gedeeld beroepsgeheim tussen de behandelende arts en de medische directeur (Bruyneel, A., «Le secret bancaire en droit belge après l'arrêt rendu par la Cour de Cassation du 25 octobre 1978», *J.T.*, 1979, 377). Het Hof van Brussel was van mening dat de medische directeur van een psychiatrisch ziekenhuis door het beroepsgeheim is gebonden (Brussel, 3 januari 1972, *Pas.*, 1972, II, 56). De ziekenhuisdirecteur heeft de plicht om ervoor te zorgen dat de waarborgen voor discretie in het ziekenhuis worden gerespecteerd en moet ze ook zelf respecteren, op gevaar artikel 458 Sw. te overtreden (*Pol. Charleroi*, 5 februari 1982, *Rev. Rég. Dr.*, 1982, 153; *R.D.P.*, 1982, 1006).

6.b. *Andere beroepsbeoefenaars in de gezondheidszorg.* — Artikel 458 Sw. bindt zowel de kinesitherapeut, de arts, de verpleegkundige als de vroedvrouw (Bergen, 9 december 1975, *Pas.*, 1976, II, 159, *Rev. Not. B.*, 1977, 123, met noot F.L.). Volgens een vaste rechtsleer en rechtspraak heeft artikel 458 Sw. een algemene en absolute draagwijdte en moet het zonder onderscheid worden toegepast op iedereen die een vertrouwensfunctie vervult, op al wie op grond van de wet, traditie of gewoonte noodgedwongen houder is van geheimen die hem zijn toevertrouwd. Het is de taak van de hoven en rechtbanken om na te gaan welke personen, die niet met name in artikel 458 Sw. worden genoemd, onder de toepassing van dat artikel vallen. Dit is onder meer het geval voor de bestuurder van een ziekenwagen van de dienst 900 (*Corr. Charleroi*, 27 juni 1974, *J.T.*, 1975, 28).

7. Grosemans (noot onder Cass., 30 oktober 1978, *aangehaald*) maakt een onderscheid tussen zwijgplicht en recht op geheimhouding (zwijgrecht) tegenover de rechter en voegt eraan toe dat het laatste «enkel kan worden aangevoerd door de vakmensen die worden aangezien als noodzakelijke vertrouwensmensen». Zo heeft het Hof van Cassatie in het verleden het zwijgrecht ontzegt aan o.a. bankiers, financiële consultants, accountants en journalisten. Nu zijn dit in het algemeen zeker geen beroepen die maatschappelijk laag staan aangeschreven zodat men voorzichtig moet zijn met het aanvaarden van een zwijgrecht tegenover de rechter in de persoon van o.a. verpleegkundigen en paramedici (vergelijk Nys, H., «De verpleegkundige in het gezondheidsrecht» in *Recht en Verpleegkunde*, Antwerpen, Kluwer, 1984, eerste druk, 71-77). Rechtspraak hierover ontbreekt. Grosemans kent het zwijgrecht toe aan de «geneeskundige medewerkers».

Maar de twijfel die er m.i. blijft bestaan over de vraag of deze beroepsbeoefenaars zich op een zwijgrecht kunnen beroepen, neemt niet weg dat zij hoe dan ook een zwijgplicht hebben, hetzij de strafrechtelijke gesanctioneerde zwijgplicht, hetzij een zogenaamde discretieplicht (zie in dit verband nog, Lambert, *aangehaald*, 54-55).

B. In materiële zin

8. Klassiek is de opvatting dat artikel 458 Sw. dwingt tot het bewaren van het stilzwijgen over wat een arts als *noodzakelijk confident* vernomen heeft in de uitoefening van zijn ambt of wegens het vertrouwen dat aan zijn beroep is gehecht (Cass., 30 oktober 1978, *aangehaald*; Bergen, 5 september 1980, *aangehaald*; Luik, 22 januari 1981, *Jur. Liège*, 1981, 233; Brussel, 3 februari 1981, *VI. T. Gez.*, 1981-82, 34, met noot H. Nys, «Het medisch beroepsgeheim en de aflevering van een geneeskundige verklaring»; Gent, 21 juni 1984, *VI. T. Gez.*, 1984-85, 455). Het beroepsgeheim heeft (enkel) betrekking op feiten die uiteraard geheim zijn of die, uitdrukkelijk of stilzwijgend, aan de geneesheer worden toevertrouwd (Cass., 30 oktober 1978, *aangehaald*; Gent, K.I., 5 januari 1971, *aangehaald*; Brussel, 27 oktober 1976, *aangehaald*).

«Toevertrouwen» dient niet letterlijk te worden opgevat; behalve wat de patiënt uitdrukkelijk aan de arts heeft toevertrouwd, valt ook onder de zwijgplicht hetgeen de arts zelf heeft vastgesteld via palpatie, auscultatie, analyses en interne onderzoeken door middel van steeds meer geperfectioneerde methodes. Wat de arts op die manier persoonlijk heeft vastgesteld, is stilzwijgend toevertrouwd (Brussel, 8 maart 1972, *R.D.P.*, 1971-72, 923). Sommige uitspraken zeggen dat de vaststellingen moeten gebeuren in zijn hoedanigheid van arts en in het kader van zijn beroepsuitoefening (Gent, K.I., 5 januari 1971, *aangehaald*; Brussel, 8 maart 1972, *aangehaald*; Arbrb. Brussel, 3 juni 1977, *aangehaald*).

9. De toepassing van deze algemene beginselen levert in de praktijk dikwijls problemen op en dat heeft al meerdere malen geleid tot de verzuchting dat een wetgevend ingrijpen in dit verband noodzakelijk is. Vergelijk o.a. J.R., noot onder Cass., 30 oktober 1978, *De Verz.*, 1979, 91. Het is de taak van de *feitenrechter* te oordelen of, volgens de gegevens eigen aan de zaak, een arts zich terecht beroept op artikel 458 Sw. ten einde zich op het zwijgrecht tegenover

de rechter te kunnen beroepen (Cass., 30 oktober 1978, *aangehaald*). Van Neste, «Kan het beroepsgeheim absoluut worden genoemd», *aangehaald*, 1293, vraagt zich in dit verband af of kan worden gesproken van een verborgen toetsingsrecht van wetten en K.B. door de hoven en rechtbanken.

De toepassing van artikel 458 Sw. moet worden beperkt tot de maatschappelijke noodwendigheden waardoor het gemotiveerd en verantwoord wordt (Cass., 30 oktober 1978, *aangehaald*).

Aangezien artikel 458 Sw. van openbare orde is (*idem*) mag een middel dat steunt op de schending van dit artikel voor de eerste maal in cassatie worden aangebracht; het middel is in casu evenwel niet ontvankelijk omdat feit en recht erin worden vermengd (Cass., 28 januari 1972, *Rev. Not. B.*, 1974, 274, noot F.L.).

10. De mededelingen welke het slachtoffer van een arbeidsongeval heeft gedaan over de omstandigheden waarin het ongeval zich heeft voorgedaan, vallen onder het beroepsgeheim (Cass., 30 oktober 1978, *aangehaald*). In casu waren volgens de vaststellingen van het vernietigde vonnis zelf de verklaringen van de getroffene opgenomen in zijn medisch dossier, samen met de medische gegevens over hem en over zijn vroegere toestand. Zouden dergelijke verklaringen dan niet door het beroepsgeheim zijn gedekt indien zij niet in een dergelijk medisch dossier waren opgenomen?

Zijn beroepsgeheim wordt geschonden door de arts die de identiteit van een zieke en de aandoening waaraan deze lijdt bekend maakt (Brussel K.I., 5 december 1974, *J.T.*, 1975, 262); die mededeling doet van feiten die aanleiding kunnen geven tot een gerechtelijk onderzoek (Gent K.I., 5 januari 1971, *aangehaald*; Corr. Charleroi, 17 juni 1980, *aangehaald*); die aan de politie meedeelt dat een persoon toen hij werd opgenomen in het ziekenhuis, weigerde een bloedproef te ondergaan (Pol. Charleroi, 5 februari 1982, *R.D.P.*, 1982, 1006, *Rev. Rég. Dr.*, 1982, 153). De arbeidsgeneesheer die een omstandig verslag, bestemd voor de werkgever van een reeds ontslagen werknemer opstelt over de huidige en toekomstige (!) gezondheidstoestand van deze werknemer, schendt zijn beroepsgeheim (Arbrb. Namen, 16 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 361). Datzelfde geldt voor de arts die aan de politie zou meedelen dat het slachtoffer van een verkeersongeval zonder veiligheidsgordel heeft gereden (Luik, 22 januari 1981, *Jur. Liège*, 1981, 233). Of de bloedgroep van het slachtoffer van een ongeval een gegeven uitmaakt dat onder het beroepsgeheim valt, werd door het Hof van Cassatie in het midden gelaten (Cass., 12 april 1976, *R.D.P.*, 1975-76, 917).

11. De raming door de behandelende arts van de kosten voor thuisverzorging voor een persoon die om een bijdrage in deze kosten vanwege de commissie voor openbare ordestand vraagt, berust niet op een schending van het beroepsgeheim (R.v.St., Swijngedouw, nr. 15.738, 5 maart 1973).

12. De zwijgplicht blijft gelden, ook al werden de gegevens die erdoor worden gedekt, in de openbaarheid gebracht (Luik, 6 december 1979, *Jur. Liège*, 1980, 29, met noot P. Henry; Luik, 22 januari 1981, *aangehaald*) bijvoorbeeld in een achteraf opgesteld deskundigenverslag (Cass., 30 oktober 1978, *aangehaald*; anders: Arbrb. Verviers, 21 mei 1973, *Pas.*, 1973, III, 70, en Arbrb. Brussel, 3 juni 1977, *aangehaald*, waarin een arts wordt bevolen zijn

medisch dossier over te leggen op grond van de overweging dat de rechter een deskundige kan aanstellen die de gegevens aan het licht kan brengen) of in een ten onrechte afgeleverd certificaat (Luik, 2 december 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 185, *Rev. Rég. Dr.*, 1978, 391, met noot J. Demblon). Ook wat algemeen bekend is, valt onder de zwijgplicht (Brussel, 8 maart 1972, *aangehaald*; het betrof de algemene bekendheid van een geestesziekte, Cass. 28 januari 1972, *aangehaald*, besliste dat de «algemene bekendheid» van een geestesziekte, als bedoeld in artikel 503 B.W., kan worden afgeleid uit het feit dat de betrokkene in een psychiatrische inrichting werd opgenomen. Over de kwestie of een dergelijk feit van algemene bekendheid onder de zwijgplicht valt, diende het Hof zich evenwel niet uit te spreken).

13. Het onderscheid tussen belangrijke en onbelangrijke zaken is in verband met het medisch beroepsgeheim zonder belang, omdat er geen objectief criterium bestaat dat het mogelijk maakt het belang van een feit te appreciëren (Brussel, 8 maart 1972, *aangehaald*).

14. Bij het beantwoorden van de vraag of een bepaald gegeven al dan niet onder de zwijgplicht valt, kiezen sommigen de veiligste weg. Zij laten zich leiden door het beginsel dat *zwijgen de regel is, en spreken de uitzondering*. Vanuit het standpunt van de arts die dagelijks wordt geconfronteerd met problemen over de draagwijdte van zijn zwijgplicht, is dit een te begrijpen houding. Ook in de rechtspraak vindt men sporen terug van dit standpunt: «Het algemeen belang dat de zwijgplicht oplegt, heeft voorrang op het recht op waarheid en het bewijsrecht van derden» (Gent, 21 juni 1984, *aangehaald*). Deze opvatting is bestreden door Van Neste, voor wie het recht op waarheid primeert en het zwijgen de uitzondering moet blijven, hoewel hij toegeeft dat «het moderne recht blijkbaar slechts uitzonderlijk erkent dat het recht op het vernemen van een particuliere waarheid, de bovenhand moet hebben op het recht op geheimhouding» (Van Neste, «Kan het beroepsgeheim...», *aangehaald*). In het arrest van 30 oktober 1978 zei het Hof van Cassatie dat de afwijking op de algemene regel die iedereen verplicht mee te werken aan de rechtspleging door getuigenis af te leggen en relevante stukken over te leggen, beperkt moet worden tot de maatschappelijke noodwendigheden (Cass., 30 oktober 1978, *aangehaald*).

Het onderscheid tussen zwijgplicht en zwijgrecht dat werd gemaakt in verband met het personele toepassingsgebied van artikel 458 Sw. (zie nr. 7), is ook nuttig wat het materiële toepassingsgebied betreft. De zwijgplicht heeft een ruimer toepassingsgebied dan het zwijgrecht, zowel materieel als personeel, en uiteindelijk heeft de rechter het laatste woord wanneer het om het zwijgrecht gaat.

III. Getuigen in rechte en overhandigen van medisch dossier

A. «In rechte getuigenis afleggen»

15. De geheimhouder die wordt geroepen om in rechte getuigenis af te leggen, maakt zelf in geweten uit of hij al dan niet zal spreken. Dit noemt men het zwijgrecht (in Nederland: verschoningsrecht) van de geheimhouder. Er bestaat rechtspraak die zegt dat de geheimhouder verplicht is te spreken als de patiënt daarom verzoekt, zelfs al is dat

in zijn nadeel. «Wanneer de zieke, ingelicht over de mogelijke gevolgen van het bekendmaken van het beroepsgeheim, de geneesheer ervan ontheft, mag deze niet weigeren te spreken; het staat iedereen vrij te bekennen, ook al is dat nadelig voor hem» (Arbh. Bergen, 16 januari 1976, *aangehaald*; Arbrb. Brussel, 3 juni 1977, *aangehaald*). Het Arbeidshof te Bergen is hierop later teruggekomen (zie nr. 3) terwijl het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Brussel is vernietigd (Cass., 30 oktober 1978, *aangehaald*).

16. Onder het afleggen van een getuigenis in rechte verstaat men het afleggen van een mondelinge of schriftelijke verklaring voor de burgerlijke rechter, de strafrechter of de onderzoeksrechter. Aldus de arts die door de onderzoeksrechter wordt uitgenodigd om een mondelinge of schriftelijke verklaring af te leggen (Cass., 12 april 1976, *aangehaald*). Wanneer een onderzoeksrechter aan een arts vraagt de bloedgroep van het slachtoffer van een ongeval bekend te maken is de arts, in de veronderstelling dat dit gegeven onder het beroepsgeheim valt, de enige die de opportuniteit beoordeelt, om in te gaan op het verzoek van de onderzoeksrechter. Door dit te doen, schendt de arts artikel 458 Sw. niet. Een medisch getuigenschrift dat is afgeleverd aan de familieleden van een overleden patiënt, is geen «getuigenis in rechte» aangezien het niet gaat om een verklaring afgelegd voor een overheid die de macht bezit getuigenissen op te nemen (Brussel, 3 januari 1972, *aangehaald*).

Bevreemdend en exemplarisch voor een zekere malaise die omtrent de interpretatie van artikel 458 Sw. heerst, is de uitspraak dat de behandelende arts van de erflater in rechte getuigenis mag afleggen in de mate dat hij niet is gebonden door het beroepsgeheim, d.w.z. wanneer men mag veronderstellen dat de erflater hem, met kennis van zaken, zou hebben ontheven van zijn zwijgplicht voor zover er een geheim in het geding was (Rb. Brussel, 17 april 1969, *Pas.*, 1971, III, 52, *Rev. Not. B.*, 1974, 211, bevestigd door Brussel, 11 maart 1971, niet gepubliceerd). Van twee zaken één: ofwel is er sprake van een geheim en dan beslist de arts soeverein of hij al dan niet getuigenis in rechte zal afleggen; ofwel is er géén geheim maar dan is hij daartoe verplicht. In geen van beide gevallen lijkt de toestemming van de erflater relevant.

B. Overhandigen van het medisch dossier

17. Het Hof van Cassatie heeft het neerleggen van stukken uit een medisch dossier gelijkgesteld met het afleggen van een getuigenis in rechte: «de verplichting (te zwijgen) en de daaruit voortvloeiende onschendbaarheid inzake getuigenis of overlegging in rechte van het medisch dossier» (Cass., 30 oktober 1978, *aangehaald*). Tevoren reeds was beslist dat «het overleggen van documenten een soort van getuigenis is of daarmee kan worden gelijkgesteld» (Arbh. Bergen, 16 januari 1976, *aangehaald*).

Deze assimilatie heeft belangrijke consequenties voor het bewijsrecht. Overeenkomstig artikel 877 Ger. W. kan de rechter, wanneer er gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens bestaan dat een partij of een derde een stuk onder zich heeft dat het bewijs inhoudt van een ter zake dienend feit, bevelen dat het stuk of een eensluidend afschrift ervan bij het dossier van de rechtspleging wordt gevoegd. Volgens artikel 882 Ger. W. kan een partij of derde die zonder wettige reden nalaat het stuk of

het afschrift over te leggen worden veroordeeld tot zodanige schadevergoeding als behoort.

Nu het overleggen van een medisch dossier wordt gelijkgesteld met een getuigenis in rechte, volgt hieruit dat de verplichting van artikel 877 Ger. W. niet geldt voor een arts, uiteraard voor zover het om geheime gegevens gaat en onder voorbehoud van toetsing door de rechter. Zie in die zin Luik, 22 januari 1981, *aangehaald*: wanneer een medisch dossier betrekking heeft op de omstandigheden zelf van een ongeval en op alle medische gegevens m.b.t. de patiënt die verband houden met dat ongeval, kan de overlegging ervan niet worden bevolen. In de uitspraken waarin wordt gezegd dat de arts verplicht is te spreken als hij als getuige wordt opgeroepen, wordt consequent geoordeeld dat hij ook verplicht is het dossier over te leggen, op straffe van schadevergoeding (Arbh. Bergen, 16 januari 1976, *aangehaald*; Arbrb. Brussel, 3 juni 1977, *aangehaald*).

18. Deze gelijkstelling van getuigenis in rechte door een arts en overleggen van een medisch dossier is niet door iedereen kritiekloos aanvaard. Hoewel beide op het eerste gezicht inderdaad sterk op elkaar lijken, is dat toch niet het geval: «La parole s'envole, l'écrit reste», aldus P. Henry, «Contre le droit au secret médicale», *Jur. Liège*, 1980, 129. In de gelijkschakeling van beide ziet hij een ontwikkeling van het beroepsgeheim als plicht, tot een recht in hoofde van de arts. (Zie hierover uitgebreid, wat het Franse recht betreft, Thouvenin, D., *Le secret médical et l'information du malade*, Lyon, Presses Universitaires Lyon, 1982, 237 p.) Steeds meer, meent Henry, wordt het beroepsgeheim afgewend van zijn oorspronkelijke bedoeling.

19. Het bevel tot overlegging van het medisch dossier moet worden gericht tot de arts die het dossier bijhoudt, en niet tot zijn werkgever, in casu een verzekeringsinstelling (Arbh. Bergen, 16 januari 1976, *aangehaald*). Het bevel moet opdragen het dossier over te leggen aan de rechter en niet aan een gerechtelijk deskundige. De overhandiging van het dossier aan deze laatste miskent niet alleen artikel 877 Ger. W., maar ook de fundamentele beginselen van de gerechtelijke organisatie: de deskundige is er om de rechter voor te lichten en niet om in zijn plaats te oordelen (*idem*).

20. De behandelende arts die aan de rechtbank een brief overhandigt waarin zich het medisch dossier van een van zijn patiënten bevindt, en op de omslag vermeldt dat hij slechts mag worden geopend door een door de rechtbank aangestelde deskundige, miskent de juiste draagwijdte van het beroepsgeheim. Ten onrechte is deze arts ervan uitgegaan dat er tussen hem en de deskundige een zogenaamd gedeeld beroepsgeheim bestaat zodat deze laatste het dossier van zijn patiënt mag inkijken. Dat is niet juist: tegenover zijn opdrachtgever is de gerechtelijk deskundige niet door een zwijgplicht gehouden, althans voor zover hij handelt binnen zijn opdracht. Vergelijk R. Grosemans, noot onder Arbh. Bergen, 5 september 1980, *J.T.*, 1980, 742. (In de samenvatting van dit arrest in *J.T.* wordt gezegd dat «semblable document (medisch getuigenschrift) tombe sous le secret professionnel auquel n'est pas tenu le médecin-expert judiciaire». Dat is juist, maar vreemd genoeg vindt men deze uitspraak niet terug in het arrest...)

21. Probemen zijn ook gerezen in verband met de verplichting van *adviserende artsen van de verzekeringsinstellingen* werkzaam in het kader van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering om het dossier, of stukken hieruit,

over een verzekerde, over te leggen aan de rechter.

In het arrest van 16 januari 1976 besliste het Arbeidshof te Bergen dat de adviserende arts verplicht is het dossier van de verzekerde mee te delen en niet enkel het onderzoek dat hij zelf heeft verricht of laten verrichten, maar ook de inlichtingen die hij heeft gekregen van de behandelende arts; wel is die verplichting beperkt tot de gegevens die nodig zijn voor de oplossing van het geschil. De verplichting van de adviserende arts om het hele dossier over te leggen werd door het arbeidshof afgeleid uit de door het hof aanvaarde verplichting van de behandelende arts om desgevraagd óók het dossier over te leggen. In het arrest van 20 september 1977 neemt hetzelfde hof dit laatste terug en zegt over deze motivering dat zij «in die zin gelibeleerd, een inbreuk op het beroepsgeheim kan inhouden». Niettemin handhaafde het arrest van 20 september 1977 een beslissing van de Arbeidsrechtbank te Bergen waarin de adviserende arts werd opgedragen het volledige dossier van de verzekerde neer te leggen. Hoewel het arbeidshof toegeeft dat de toevoeging «volledig» verwarring kan scheppen, meent het dat dit niet dient te worden begrepen als al hetgeen de adviserende arts in de loop van de jaren heeft verzameld over de verzekerde, maar wel als «alle medische elementen noodzakelijk voor de oplossing van het geding». Wat dus in het arrest van 16 januari 1976 nog een beperking was ten aanzien van wat moet worden meegedeeld (alles, voor zover) wordt nu het criterium: slechts wat nodig is voor de oplossing van het geschil... In de plaats komt een nieuwe beperking: slechts wat nodig is, *behalve* de gegevens die zijn gedekt door het beroepsgeheim. Daarop maakt het arbeidshof het onderscheid dat reeds in nr. 3 uitvoerig ter sprake kwam. Op die manier effende dit hof voor zichzelf de weg om zich aan te sluiten bij de klassieke opvatting, wat gebeurde in het arrest van 5 september 1980.

22. Heeft een arts niet de verplichting om het dossier over te leggen aan de rechtbank op grond van artikel 887 Ger. W., a fortiori heeft hij een dergelijke verplichting niet tegenover een gerechtelijk deskundige. Als deze op een weigering stuit van een adviserende arts van een verzekeringsinstelling om het dossier over te leggen op grond van zijn beroepsgeheim, dient hij zich te wenden tot de bevoegde raad van de Orde van Geneesheren als hij meent dat die ten onrechte is gebeurd (Arbh. Bergen, 20 september 1977, *aangehaald*). Zie ook de suggestie van Bruyneel, *aangehaald*, die voorstelt dat in het dossier een selectie wordt gemaakt tussen stukken die al dan niet door het beroepsgeheim zijn gedekt, onder controle van de tuchtoverheid.

IV. De wettelijke verplichting te spreken

A. Is een formele wet vereist?

23. Krachtens artikel 458 Sw. is er een schending van het beroepsgeheim wanneer de geheimen worden bekendgemaakt «buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken». Wordt hier bedoeld de wet in formele of in materiële zin? Sommige auteurs verdedigen de opvatting dat een formele wet nodig is (Schuermans, L., «Enkele slotbeschouwingen», *Cons. Man.*, 1979, nr. 2-3, 156; Schutyser, *De geneeskundige controle in de sociale zekerheid*, *aangehaald*, 266). Van Neste meent dat het absoluut karakter van de zwijgplicht te maken heeft met het

feit dat de *formele* wet meester is van het geheim (Van Neste, *aangehaald*, zie ook noot 20). De rechtspraak is in het algemeen minder stellig: «De enige meester over het medisch beroepsgeheim is de wet» (Rb. Brussel, 27 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9581). De mening van het Hof van Cassatie is onduidelijk. Artikel 20 K.B. 31 mei 1885 houdende goedkeuring van de nieuwe onderrichtingen voor geneesheren, verplicht iedere arts, geroepen in een geval dat aanleiding kan geven tot gerechtelijk onderzoek zoals bv. vergiftiging, om daarvan ogenblikkelijk aan de gerechtelijke overheid kennis te geven. Op grond hiervan liet de Arbeidsrechtbank te Brussel doorschemeren dat een arts verplicht was het medisch dossier van een van zijn patiënten mee te delen aangezien er aanduidingen waren dat valse verklaringen werden afgelegd door deze patiënt omtrent de omstandigheden waarin hij het slachtoffer van een ongeval was geworden (Arbrb. Brussel, 3 juli 1977, *aangehaald*). Hiertegenover heeft het Hof van Cassatie gesteld dat «het geheim niet wordt beperkt door het voorschrift van artikel 20 K.B. 31 mei 1885 nu die *wettelijke* bepaling de afwijkingen op de genoemde regel (namelijk artikel 458 Sw.) niet kon uitbreiden buiten de door haarzelf gestelde grenzen» (Cass., 30 oktober 1978, *aangehaald*).

Blijkbaar beschouwt het Hof hier artikel 20 van dit K.B. als een wettelijke bepaling (*disposition légale*) wat erop zou kunnen wijzen dat op grond van een *materiële* wet een uitzondering op de zwijgplicht kan worden gemaakt. Wel mag die uitzondering niet zodanig zijn gesteld dat zij de grenzen van artikel 458 Sw. te buiten gaat... Wat houdt dit in? Naar mijn mening kan dit moeilijk anders worden begrepen dan dat de wet — en een wet in materiële zin zou volstaan — slechts uitzonderingen kan voorzien *in concrete gevallen* («buiten het geval dat de wet verplicht»), terwijl artikel 20 K.B. 31 mei 1885 juist zeer ruim is geformuleerd en zich niet beperkt tot één wel omschreven geval, maar een algemene regel stelt. Anders gezegd: dat artikel 20 kan de arts niet verplichten te spreken wanneer hij daardoor zijn beroepsgeheim zou schenden. (Zie voor de vraag of een deontologische regel tot spreken kan verplichten, Goffin, *aangehaald*, 389.)

24. Wel kan naar mijn mening verdedigd worden dat op grond van een K.B., op voorwaarde dat het steun vindt in een formele wet, een uitzondering op de zwijgplicht kan worden opgelegd. Daarom kan verdedigd worden dat het K.B. 1 maart 1971 betreffende de profylaxe tegen overdraagbare ziekten (S., 23 april 1971) niet «strikt juridisch onwettelijk» is (zie in die zin, Schutyser, *aangehaald*) aangezien het steunt op artikel 1,1°, van de Gezondheidswet van 1 september 1945. Bovendien is het voldoende concreet gesteld opdat het niet de grenzen van artikel 458 Sw. zou te buiten gaan.

25. De kwestie of door een K.B. een uitzondering op de verplichting vervat in artikel 458 Sw. kan worden opgelegd, kwam ook voor de Raad van State ter sprake. Voor de Raad werd een K.B. aangevochten dat de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen in het kader van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering wijzigde: kinesitherapeutische behandelingen van meer dan vijf zittingen dienden voortaan aangevraagd te worden door de behandelende arts aan de adviserende arts, op verzoek van de rechthebbende. De verzoekende partij meende dat dit K.B. artikel 458 Sw. schond en dat het geen steun vond in de uitzon-

deringen welke de wet van 9 augustus 1963 betreffende de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering voorziet op het beroepsgeheim. Op dit argument heeft de Raad van State evenwel niet moeten antwoorden: omdat de behandelende arts de gegevens aan de adviserende arts voorlegde op verzoek van de patiënt, kon er geen sprake zijn van een schending van het beroepsgeheim... (zie over de toestemming van de patiënt uitgebreid nrs. 29 e.v.) (R.v.St., 26 april 1974, Oger, nr. 16.387, 26 april 1974)

B. De wettelijke uitzonderingen

26.a. De aangifte van geboorte en overlijden: wettelijke uitzonderingen? — Niet alle wettelijke uitzonderingen op de zwijgplicht van artikel 458 Sw. voor artsen worden hier besproken, maar slechts die welke het voorwerp hebben uitgemaakt van rechtspraak in de periode 1970-1984. Niettemin dient eerst de volgende algemene bemerking te worden gemaakt. Er bestaan in de literatuur misverstanden omtrent de aangifte van geboorte en overlijden als wettelijke uitzondering op de medische zwijgplicht. Wat de geboorte betreft, dient sedert de wijziging van de artikelen 55, 56 en 57 B.W. door de wet van 30 maart 1984 een onderscheid te worden gemaakt tussen de *kennisgeving van de bevalling*, de *aangifte van de geboorte* en de *geboorteverklaring*. De kennisgeving van de bevalling aan de ambtenaar van de burgerlijke stand is in uitzonderlijke gevallen een verplichting voor de arts of de vroedvrouw. Aangezien de wet verplicht tot openbaarmaking, is er geen schending van artikel 458 Sw. Hetzelfde geldt voor de aangifte van de geboorte die normaal door de ouder(s), uitzonderlijk door de arts moet gebeuren. Ook in dat geval is er sprake van een door de wet opgelegde plicht tot bekendmaken. Artikel 56, § 4, B.W. verplicht de ambtenaar zich te vergewissen van de geboorte aan de hand van een verklaring van een door hem toegelaten arts. Is deze geboorteverklaring eveneens een wettelijke verplichting tot spreken en een uitzondering op artikel 458 Sw.? Neen: de door de ambtenaar aangestelde arts handelt in opdracht van een derde, nl. de ambtenaar van de burgerlijke stand; tegenover zijn opdrachtgever heeft de arts geen zwijgplicht zodat van een wettelijke uitzondering hierop geen sprake kan zijn. Wat de *aangifte van het overlijden* betreft, zijn de zaken ingewikkelder. De eigenlijke aangifte is geen taak van de arts, hij komt daar niet in tussen (artikel 75 B.W.; zie Ryckmans en Meert-Van De Put, *aangehaald*, 168. In werkelijkheid geschiedt de aangifte op overlegging van een overlijdensbericht of overlijdensattest, afgeleverd meestal door de «behandelende» arts. Vorm noch inhoud ervan zijn als zodanig wettelijk geregeld. Meestal evenwel is dit attest geïncorporeerd in het formulier model III. In strook A van dit formulier deelt de arts het overlijden mee van de betrokken persoon alsmede de wettelijke doodsoorzaak: natuurlijk, gewelddadig of verdacht. Deze strook doet dienst als overlijdensbericht voor de ambtenaar. Op strook B worden bijzonderheden in verband met de datum en plaats van overlijden en over leeftijd en geslacht van de overledene meegedeeld. Noch in strook A noch in strook B worden medische gegevens meegedeeld, zodat hier niet van een uitzondering op de zwijgplicht kan worden gesproken. Anders is het met strook C: daarin moeten alle bijzonderheden i.v.m. de doodsoorzaak worden meegedeeld. Hier hebben we wel te

maken met een aangifteplicht van de arts, niet van het overlijden als zodanig, wel van de doodsoorzaak. Deze aangifteplicht heeft echter een wettelijke basis en een welomschreven doel: zij steunt op de wet van 6 juli 1962 waardoor de Regering wordt gemachtigd statistische en andere onderzoeken te doen betreffende de demografische, economische en sociale toestand van het land (S., 20 juli 1962) en meer bepaald op artikel 4 krachtens hetwelk een arts op grond van het beroepsgeheim niet mag weigeren inlichtingen te verstrekken waarvan hij houder is door zijn staat of beroep, wanneer deze inlichtingen hem gevraagd worden voor het opmaken van gezondheidsstatistieken. Een K.B. van 6 oktober 1966 schrijft het opmaken van de jaarlijkse statistiek van overlijdensoorzaken voor en bevat in bijlage het model formulier III.

Strook C moet bovendien worden dichtgekleefd, zodat de ambtenaar van de burgerlijke stand er geen inzage van kan krijgen (in de praktijk kan dat wel eens anders lopen; vergelijk Vandekerckhove, L. en Huyse, L., «Enkele knelpunten in de vorming van de Belgische zelfmoordstatistiek», *Panopticon*, 1984, 323, noot 7).

Het volledig formulier wordt bezorgd aan de ambtenaar van de burgerlijke stand. Strook A wordt door hem afge-scheurd en bewaard; de rest van het formulier, dat dan anoniem is geworden, gaat naar de provinciale gezondheidsinspecteur. Hij opent strook C (die dan anoniem is), brengt de gegevens over in een code, en vernietigt haar. Uit het bovenstaande blijkt duidelijk dat spreken over een wettelijke aangifteplicht van overlijden in de persoon van de arts ongenueanceerd is.

Behalve de *aangifte van het overlijden* en de *aangifte van de doodsoorzaak*, is er nog de *vaststelling van het overlijden*. Overeenkomstig artikel 77 B.W. mag geen teraardebestelling plaatshebben zonder toelating van de ambtenaar van de burgerlijke stand die zich persoonlijk van het overlijden moet vergewissen. In de praktijk gebeurt dit evenwel anders. Wanneer uit het overlijdensattest (zie boven) blijkt dat het gaat om een natuurlijke doodsoorzaak, dan zal de ambtenaar de toelating om te begraven zo verlenen (zie Hänsch, C., «De juridische draagwijdte van het overlijdensattest», *Vervolmakingscyclus voor verzekeringsgeneeskunde*, 1978-79, 38) zij het onder voorbehoud (Vandekerckhove en Huyse, *aangehaald*, 319 en 320). Wanneer het overlijdensattest daarentegen geen, of een gewelddadige of verdachte, doodsoorzaak vermeldt, moet worden overgegaan tot de *vaststelling van het overlijden*, door een arts die daartoe is aangesteld door de ambtenaar. Aangezien deze arts handelt in opdracht van een derde is er van een uitzondering op de zwijgplicht geen sprake.

Ten slotte is er nog de *kennisgeving van het overlijden*, wat een verplichting is van de ziekenhuisdirectie (artikel 80 B.W.).

27.b. De ziekte- en invaliditeitsverzekering. — Uit de artikelen 36, 84 en 104 van de wet van 9 augustus 1963 vloeit voort dat de behandelende arts, algemeen-geneeskundige of medisch-specialist, ertoe gehouden is, zonder zich te kunnen verschuilen achter het medisch beroepsgeheim, aan de adviserende arts van de verzekeringsinstelling of aan de medische inspecteur van de dienst voor geneeskundige controle van het R.I.Z.I.V. alle inlichtingen van medische aard mee te delen die zij nodig hebben om hun controleopdracht in verband met de financiële tegemoetkoming van de verze-

keringsinstelling en het R.I.Z.I.V. uit te oefenen (Arbh. Bergen, 17 januari 1976, *aangehaald*).

28.c. *Het collocatiegetuigschrift*. — In de literatuur treft men wel eens de opvatting aan als zou de aflevering van een getuigschrift met het oog op de collocatie van een geesteszieke een wettelijke uitzondering vormen op de zwijgplicht van de arts. Sporen van deze onjuiste opvatting vindt men ook in de rechtspraak. De Krankzinnigenwet van 1850 bepaalt in artikel 7 dat gedwongen opname of collocatie mogelijk is «op een verzoek tot opneming uitgaande van ieder belanghebbende persoon». Er moet dan een getuigschrift worden overgelegd waaruit de geestestoestand van de op te nemen persoon blijkt en waarin de bijzondere omstandigheden van de ziekte worden vermeld. Het getuigschrift moet minder dan vijftien dagen oud zijn en moet worden afgeleverd door een niet aan de inrichting verbonden arts.

Nergens in dit artikel of elders in de Krankzinnigenwet is sprake van een *verplichte* afwijking van zijn zwijgplicht door de arts die zo'n getuigschrift aflevert. Wel moet aan de collocatie een getuigschrift verplicht voorafgaan, maar dat is uiteraard een andere kwestie. Men kan wel in de Krankzinnigenwet een toelating, maar zeker geen verplichting, zien om de zwijgplicht te doorbreken en het gevraagde getuigschrift af te leveren. Terecht wordt gezegd dat door het afleveren van een collocatiegetuigschrift een arts zijn beroepsgeheim niet schendt (Brussel, 3 januari 1972, *aangehaald*). Klaarblijkelijk onjuist is evenwel de opvatting in hetzelfde arrest dat het hier een geval betreft «waarin de wet de geneesheer gebiedt het beroepsgeheim kenbaar te maken» (*idem*). In casu ging het om een medisch directeur van een psychiatrisch ziekenhuis die aan een notaris twee brieven had verstuurd waarin hij de gezondheidstoestand van een bij hem opgenomen patiënt had beschreven. Terecht ging het hof ervan uit dat de arts «als geneesheer-bestuurder van een verzorgingsinstelling tegenover haar door het beroepsgeheim gebonden was». De notaris in kwestie was door de familie van de patiënte belast met de vereffening van een nalatenschap waarin als erfgenaam was betrokken een persoon van wie kon worden vermoed dat zij geestesgestoord was, nl. de patiënte. Als zodanig was de notaris een «belanghebbende» persoon in de zin van artikel 5 Krankzinnigenwet en mocht (moest, zegt het arrest ten onrechte) de arts aan de notaris beide getuigschriften overhandigen.

Een andere vraag is of deze getuigschriften achteraf nog mochten worden gebruikt in een procedure op grond van artikel 901 B.W. (Zie ook R.v.St., Fincken, nr. 15.158, 10 februari 1972; i.v.m. de vraag of de arts die het collocatiegetuigschrift aflevert zijn beroepsgeheim schendt zegt de Raad: «Schending van het beroepsgeheim door een geneesheer is een in artikel 458 Sw. bepaald wanbedrijf. Het komt de R.v.St. niet toe het bestaan van een wanbedrijf te controleren als er geen van het bevoegde gerecht uitgaande beslissing is.»)

V. Probleemgevallen in verband met het doorbreken van het beroepsgeheim

A. De toestemming van de patiënt

29. Kan de patiënt zijn arts ontslaan van zijn zwijgplicht? Rond deze vraag is in de besproken periode heel

wat rechtspraak ontstaan. Volgens Grosemans evenwel heeft het cassatiearrest van 30 oktober 1978 «een einde gemaakt aan een controverse over de vraag of de toestemming van de patiënt, waarbij de geneesheer van het beroepsgeheim wordt ontheven, voldoende is om de geneesheer zijn vrijheid terug te geven» (Grosemans, noot onder Cass., 30 oktober 1978, *Inf. R.I.Z.I.V.*, 1979, 55-70). Dit geschiedde in de volgende bewoordingen: «Het beroepsgeheim raakt de openbare orde en de zieke kan daarover niet beschikken; de geneesheer wordt niet ontheven van het geheim door de omstandigheid dat de zieke zou hebben ingestemd met het verspreiden van de door hem aan de geneesheer gedane confidenties» (Cass., 30 oktober 1978, *aangehaald*). Intussen hebben alle hoven van beroep, behalve Antwerpen dat zich hierover nog niet diende uit te spreken, deze uitspraak overgenomen, dikwijls in identieke bewoordingen (Arbh. Bergen, 5 september 1980, *aangehaald*; Luik, 22 januari 1981, *aangehaald*; Brussel, 3 februari 1981, *aangehaald*; Gent, 21 juni 1984, *aangehaald*; zie voor de lagere rechtspraak: Corr. Charleroi, 17 juni 1980, *aangehaald*).

30. Daarmee lijkt dit beginsel ruim aanvaard te zijn. Toch is er nog niet helemaal een einde aan de controverse gekomen. De lagere rechtspraak heeft zich er nog niet helemaal bij neergelegd en aanvaardt, uitzonderlijk, dat een persoon op anticipatieve en uitdrukkelijke wijze een arts ontslaat van zijn zwijgplicht (Rb. Leuven, 5 januari 1979, *VI. T. Gez.*, 1981-82, 32, met noot H. Nys; zie vóór 30 oktober 1978, Rb. Brussel, 27 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9581). Vooral de rechtsleer echter blijft verdedigen dat de toestemming van de patiënt voldoende is om een arts te *ontslaan* van zijn zwijgplicht. Aldus (vóór 30 oktober 1978) Schutyser (*aangehaald*, 277) en Van Neste, *aangehaald*: «De toestemming tot spreken door de geheimge-rechtigde gegeven, neemt ongetwijfeld de strafbaarheid weg van de schending van het geheim (volenti non fit iniuria)». Zie voor de periode na het arrest van 30 oktober 1978 o.a. Henry, die een pleidooi houdt ten voordele van het beschikkingsrecht van de patiënt over het geheim (Henry, *aangehaald*) en Nys («Het geheimzinnig beroep...», *aangehaald*). Zie voorts Van Gompel, *aangehaald*.

Glandsdorff en Lagasse zeggen in verband met het arrest van 30 oktober 1978 dat de patiënt «se trouve en quelque sorte dans un état de minorité prolongée» (Glandsdorff en Lagasse, *aangehaald*).

In het arrest van het Hof van Justitie (10 juni 1980, *aangehaald*) zien beide auteurs een aanzet tot een mogelijke evolutie in de Belgische rechtspraak over de toestemming van de patiënt als rechtsgrond voor de ontheffing van de zwijgplicht.

31. Het betrof het geval van een dame die niet in dienst werd genomen door de Europese Commissie op grond van een medisch verslag uitgebracht door de keurende artsen van de Commissie. In vroegere, soortgelijke gevallen kon een conflict tussen enerzijds de eisen van het medisch beroepsgeheim en anderzijds de plicht tot motivering van de niet-indienstneming op medische gronden vermeden worden door de motieven mee te delen aan een arts naar keuze van de betrokkene. In dit geval was de gegeven informatie naar het oordeel van het Hof te summier, omdat de keurende artsen zich op hun zwijgplicht bleven beroepen. Het Hof onderzocht of dit beroep op de zwijgplicht gerechtvaardigd

was. De dame in kwestie had aan het Hof uitdrukkelijk toestemming gegeven alle ter zake dienende inlichtingen te verwerven terwijl de medische onderzoeken waren verricht in het kader van een administratieve aanwervingsprocedure. In die omstandigheden moest de weigering om bruikbare medische informatie over de redenen tot niet-indienstneming te verschaffen leiden tot de nietigverklaring van het besluit tot niet-indienstneming. Kan men uit deze uitspraak inderdaad afleiden dat er aanwijzingen zijn dat het Belgische Hof van Cassatie zich in de toekomst soepeler zal opstellen inzake de toestemming van de patiënt? Naar mijn mening niet (zie ook Nys, H., *Juridische problemen rond erfelijkheidsvoorlichting*, R.W., 1982-83, 609-624).

32. In de eerste plaats moet worden benadrukt dat het Hof van Justitie deze uitspraak niet enkel baseert op de toestemming van de patiënt om de gegevens die onder de zwijgplicht vallen openbaar te maken, maar tevens op het feit dat het niet gaat om een behandelingssituatie, maar om een keuring in het kader van een aanwervingsprocedure. Men mag uit deze uitspraak geen verregaande besluiten trekken i.v.m. de draagwijdte van de toestemming van de patiënt in een behandelingscontext.

Vooral van belang is dat de uitspraak van het Hof volkomen in overeenstemming is met de bestaande Belgische rechtspraak inzake het medisch beroepsgeheim bij administratieve aanwervingsprocedures. De advocaat-generaal bij het Hof heeft dat trouwens met zoveel woorden opgemerkt in zijn conclusie.

Volgens de rechtspraak van de Raad van State kan voor de rechter geen beroep worden gedaan op het medische beroepsgeheim wanneer het gaat om medische onderzoeken verricht in opdracht van de administratie (R.v.St., Van de Plas, *aangehaald*). Nu is in dit arrest van de Raad van State zelfs geen sprake van de toestemming van de betrokkene, maar wordt het doorbreken van de zwijgplicht uitsluitend gebaseerd op het gegeven dat het om een administratieve keuringsprocedure gaat. Daar de advocaat-generaal naar dit arrest verwijst kan men hier in een argument zien dat niet zozeer de toestemming van de betrokkene, maar wel de administratieve procedure, voor het Hof van Justitie doorslaggevend is geweest.

33. Terecht wijzen Glansdorff en Lagasse er nog op dat de Raad van State een stap verder gaat dan het Hof van Justitie in die zin dan de Raad van State heeft beslist dat keurende artsen zich tegenover hun opdrachtgever niet op het beroepsgeheim kunnen beroepen, terwijl het Hof enkel besluit tot de nietigverklaring van de beslissing wegens de onmogelijkheid de motieven ervan te toetsen. Ook dat lijkt een reden om geen verregaande besluiten te trekken i.v.m. de mogelijke invloed van het arrest van het Hof op de rechtspraak in België over het beroepsgeheim.

34. Is er dan geen enkele invloed uit dit arrest op de Belgische rechtspraak te verwachten? Die zou hierin kunnen bestaan dat de Raad van State, in soortgelijke gevallen, niet enkel het element administratieve procedure in rekening brengt maar ook de toestemming van de gekeurde. Afgezien van het gegeven dat het Hof van Justitie zelf aan de toestemming van de gekeurde minder belang lijkt te hechten dan aan de administratieve procedure, is het zo dat de Raad van State in een ander arrest de toestemming van de «patiënt» reeds uitdrukkelijk heeft aanvaard als rechtsgrond voor de opheffing van de zwijgplicht. «Daar de be-

handelende arts niet verplicht is tot geheimhouding t.o.v. zijn patiënt, (kan) er geen schending van het beroepsgeheim zijn wanneer de gegevens voor de beoordeling van het geval op verzoek van die patiënt aan de adviserende geneesheer worden voorgelegd» (R.v.St., Oger, *aangehaald*). Het ging om een aanvraag door de behandelende arts gericht tot de adviserende arts van een verzekeringsinstelling voor kinesitherapeutische behandelingen van meer dan vijf zittingen. Als de behandelende arts op verzoek van zijn patiënt zo'n aanvraag doet, treedt hij niet zozeer op als behandelende arts, maar in het kader van een administratieve procedure. In zoverre is er weinig verschil tussen dit arrest en het arrest Van de Plas. Maar aangezien het dezelfde arts is die de behandeling achteraf zal verrichten of laten verrichten, is er toch een duidelijk onderscheid met de zuiver administratieve procedure, wat wellicht verklaart waarom in het arrest Oger belang werd gehecht aan het «verzoek van de patiënt».

35. Een volgende vraag die rijst is of er ter zake een aanzienlijk verschil bestaat tussen de rechtspraak van het Hof van Cassatie en die van de Raad van State. Het arrest Van de Plas betrof een uitsluitend administratieve keuringssituatie; in het arrest Oger waren therapeutische en administratieve elementen met elkaar vermengd; in het arrest van 30 oktober 1978 van het Hof van Cassatie ging het om de openbaarmaking van de medische gegevens verband houdend met een zuiver therapeutische arts/patiënt-relatie. De feitenconstellatie die ten grondslag lag aan de uitspraken van de Raad van State en het Hof van Cassatie verschilt zodanig dat vergelijkende conclusies in dit verband niet kunnen worden getrokken. Wel is het zo, dat een duidelijke stellingname dat «de behandelende arts niet verplicht is tot geheimhouding t.o.v. de patiënt» tot nog toe niet werd aangetroffen in een arrest van het Hof van Cassatie. Dat de zwijgplicht niet geldt t.a.v. de patiënt, heeft evenwel slechts zijdelings te maken met de toestemming van de patiënt.

36. Betekent het arrest van 6 april 1982 (Cass., 6 april 1982, *Pas.*, 1982, I, 924, R.W., 1983-84, 932) een versoepeling van het cassatiestandpunt inzake het probleem dat hier aan de orde is? De Correctionele Rechtbank te Kortrijk had een vrouw vrijgesproken van een haar ten laste gelegd misdrijf omdat uit de door haar raadsman overgelegde medische attesten bleek dat zij zich op het ogenblik van de feiten geen rekenschap kon geven van de door haar gestelde daden. Het Hof te Gent vernietigde de uitspraak. De getuigschriften dienden uit het debat te worden geweerd aangezien zij in strijd met het medisch beroepsgeheim door de arts van de vrouw rechtstreeks aan haar advocaat waren bezorgd. Het Hof van Cassatie vernietigde het arrest van het Hof te Gent op grond van de overweging dat «uit de enkele omstandigheid dat de bedoelde getuigschriften door de behandelende geneesheer van eiseres aan haar raadsman zijn toegestuurd, niet noodzakelijk volgt dat zij zijn afgeleverd met schending van het medisch beroepsgeheim». Door deze getuigschriften zonder voldoende motivering uit het debat te weren, werd het recht van verdediging miskend.

Uit dit arrest afleiden dat een patiënt toestemming kan geven aan zijn arts om medische geheimen bekend te maken o.a. aan zijn advocaat, gaat zeker te ver: de toestemming van de patiënt kwam zelfs niet ter sprake.

Het enige wat met zekerheid uit dit arrest kan worden

afgeleid, is dat het afleveren van een medisch getuigschrift aan een ander dan de patiënt niet automatisch een schending van het beroepsgeheim oplevert: daartoe zal moeten worden onderzocht wat de eigenlijke inhoud is van het getuigschrift en of er al dan niet geheime gegevens in openbaar worden gemaakt. Dat is evenwel een feitenkwestie waarmee het Hof van Cassatie zich niet inlaat (vergelijk Cass., 28 januari 1972, *aangehaald*; zie ook Van Neste, «Kan het beroepsgeheim...», *aangehaald*, 1294)

B. De toestemming van een derde

37. De toestemming van de patiënt is niet voldoende om de arts van zijn zwijgplicht te ontheffen. A fortiori kan deze toestemming niet worden gegeven door een derde, hetzij tijdens het leven van de patiënt, hetzij na diens overlijden. Hierover bestaat er weliswaar geen cassatierechtsspraak, maar in de lagere rechtspraak wordt dit thans nagenoeg unaniem aanvaard. De zwijgplicht is van openbare orde, deze regel heeft tot gevolg dat het beroepsgeheim ontsnapt aan het beschikkingsrecht van de zieke en, a fortiori, van zijn *erfgenamen* (Brussel, 8 maart 1972, *aangehaald* en 7 juni 1979, *J.T.*, 1980, 744, *Rev. Not. B.*, 1982, 43, met noot F.L., *Rec. Gen. Enr. Not.*, 1982, 177). Hetzelfde hof had evenwel in 1976 aanvaard dat uitzonderlijk erfgenamen kunnen beschikken over het beroepsgeheim: de plicht tot geheimhouding kan uitzonderlijk worden opgeheven door de erfgenamen, namelijk voor zover dit onontbeerlijk is om de morele belangen van de overledene te waarborgen of de morele en materiële belangen van zijn erfopvolgers (Brussel, 27 oktober 1976, *J.T.*, 1977, 624). In casu was echter aan deze voorwaarde niet voldaan, integendeel. Een verzekeraar weigerde uitbetaling van het kapitaal op grond van medische rapporten en een post mortem certificaat. Zelfs als men de juistheid van het beginsel zou aanvaarden, was er geen reden om het toe te passen omdat het indruiste tegen het belang van de erfopvolger. Hoe dan ook, navolging heeft deze uitspraak niet gekregen (vergelijk Van Neste, «Kan het beroepsgeheim...», *aangehaald*, 1296; zie ook Bergen, 9 december 1975, *aangehaald*; Luik, 2 december 1976, *aangehaald*, 6 december 1979, *aangehaald*, waarin sprake is van «imperatieve regels van medische deontologie» zoals de wet op de uitoefening van de geneeskunde (sic) en 22 januari 1981, *aangehaald*).

En het Hof te Gent was zeer recent nog van mening dat, zelfs indien de zieke zelf in zijn belang zijn behandelende arts van het beroepsgeheim zou hebben ontheven, zulks geenszins op zijn erfgenamen of nabestaanden overgaat (Gent, 21 juni 1984, *aangehaald*). Hetzelfde arrest voegt er nog aan toe dat het recht op beroepsgeheim extra-patrimoniaal is en niet kan worden overgedragen op de erfgenamen. (Vergelijk Rb. Brussel, 27 februari 1975, *aangehaald*: het recht een arts te ontheffen van zijn zwijgplicht houdt op te bestaan met het overlijden van de persoon die dit recht heeft; het is een persoonlijk en extra-patrimoniaal recht dat niet overgaat op de erfgenamen van de overledene.)

C. Het belang van een goede rechtsbedeling

38. De zwijgplicht mag, en moet zelfs, in sommige gevallen worden doorbroken in het belang van een goede rechtsbedeling en bewijsvoering.

39. Zo wordt aanvaard dat de *geheimhouder* het stilzwijgen mag verbreken, in de mate dat hij zichzelf in rechte moet verdedigen. Het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging krijgt in zo'n geval voorrang op de zwijgplicht (Van Neste, «Kan het beroepsgeheim...» *aangehaald*, 1292). Een recent cassatiearrest heeft deze zienswijze bevestigd. Voor de arts die ervan verdacht wordt een misdrijf te hebben gepleegd in de uitoefening van zijn beroep, bestaat geen onbeperkte zwijgplicht; zonder zijn beroepsgeheim te schenden kan hij alle elementen die hij nuttig vindt voor zijn verdediging inroepen. Het beroepsgeheim brengt niet de verplichting mee in alle omstandigheden te zwijgen; de zwijgplicht mag worden doorbroken wanneer diegene die door het beroepsgeheim is gebonden, zichzelf in rechte moet verdedigen; daarbij is niet van belang of de patiënt hem ontslagen heeft van zijn beroepsgeheim of, omgekeerd, gevraagd heeft het beroepsgeheim te bewaren. (Cass., 5 februari 1985, *Journal des Procès*, 1985, nr. 59, 28).

40. Omgekeerd kan ook het recht van verdediging van de *patiënt of gekeurde persoon* leiden tot het doorbreken van het beroepsgeheim. Zo bleek uit de vergelijkende studie die het Hof van Justitie door de Europese Commissie liet verrichten in de zaak M., dat in alle lid-staten van de Gemeenschap grenzen worden gesteld aan het beroepsgeheim wanneer een beroep daarop een goede rechtsbedeling zou verhinderen (Hof van Justitie, 10 juni 1980, *aangehaald*). Wanneer de weigering om inlichtingen te geven uit het medisch dossier op grond van het medisch beroepsgeheim, het Hof in de onmogelijkheid stelt de rechterlijke controle uit te oefenen, moet dit leiden tot nietigverklaring van de bestreden beslissing. Tot een soortgelijke conclusie kwam de Raad van State in de zaak Van de Plas: «Wanneer de administratieve overheid weigert aan de Raad van State de besluiten mee te delen van de door de Administratieve Gezondheidsdienst aangestelde arts, moeten de beslissingen die werden getroffen op grond van deze besluiten worden vernietigd.» (R.v.St., Van de Plas, *aangehaald*).

Uit deze rechtspraak zou men als regel kunnen afleiden dat een volgens de rechter onterecht beroep op de medische zwijgplicht een verschuiving van de bewijslast met zich brengt. In beide gevallen ging het om artsen die niet in een therapeutische relatie stonden met de door hen onderzochte personen en die tegenover hun opdrachtgever niet door een beroepsgeheim waren gebonden. Dit is niet te vergelijken met de situatie waarin tussen arts en patiënt wel zo'n relatie bestaat. In zo'n geval is er geen derde via wie men de voor een goede rechtsbedeling noodzakelijke stukken kan krijgen en is men aangewezen op de «goodwill» van de arts. In de Duitse Bondsrepubliek heeft de rechtspraak de verschuiving (omkering) van de bewijslast ook reeds toegepast in gevallen waarin de arts de behandelende arts is van de patiënt en zich, volgens de rechter, ten onrechte verschuilt achter het beroepsgeheim om noodzakelijke informatie prijs te geven. In Nederland heeft zich de laatste tien jaar een uitgebreide jurisprudentie ontwikkeld i.v.m. het inzage-recht van de patiënt in «zijn» medisch dossier (zie Van Wersch, P.J.M., «Het recht van de patiënt (en zijn rechtsbijstandverlener) op inzage van de hem betreffende medische gegevens», *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 1984, 174; zie voor België, Schutyser, «Eigendomsrecht...», *aangehaald*).

Eerder bij wijze van anecdote kan in dit verband de volgende uitspraak worden vermeld: het voorlezen van de preliminaria uit een rapport van een medisch deskundige in aanwezigheid van een metaalarbeider zonder dat een arts hem bijstaat, beschermt de rechten van de verdediging niet, maar schaadt ze integendeel (Vred. Nijvel, 30 oktober 1970, *J.T.*, 1970, 748)...

De bepalingen van het K.B. van 18 augustus 1939 dat onder meer tot doel heeft een procedure vast te stellen die aan ambtenaren de nodige waarborgen tegen willekeur inzake ter beschikking of vervroegde oppensioenstelling moet bieden, verlenen hen uit hun aard zelf het recht mededeling te krijgen van de medische conclusies en verslagen die op hen betrekking hebben. (R.v.St., 6 november 1974, Van de Plas, *aangehaald*).

41. Problematisch blijft of en wanneer de zwijgplicht mag worden doorbroken ingeval een arts in het kader van zijn beroepsuitoefening kennis krijgt van een *misdrif*. Artikel 20 van het K.B. van 31 mei 1885 (zie nrs. 23 e.v.) beperkt niet de zwijgplicht van de arts nu deze bepaling de afwijkingen op artikel 458 Sw. niet heeft kunnen uitbreiden buiten de door artikel 458 Sw. gestelde grenzen (Cass., 30 oktober 1978, *aangehaald*). Met andere woorden: in artikel 20 kan geen wettelijke basis worden gevonden voor een aangifteverplichting van de arts die kennis krijgt van een misdrif. De zwijgplicht moet gehandhaafd worden zelfs ingeval de feiten aanleiding kunnen geven tot een gerechtelijk strafonderzoek (Gent, K.I., 5 januari 1971, concl. proc.-gen. Matthys, *aangehaald*). Overigens is de overtreding van artikel 20 K.B. 31 mei 1885 in de huidige stand van de wetgeving niet meer strafbaar (*idem*). Artikel 44 van dit K.B. stelt de overtreding van de bepalingen van het K.B. strafbaar met de straffen gesteld in de wet van 12 maart 1818. Deze wet is echter opgeheven door artikel 50, § 1, K.B. nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst. (Vergelijk Dassen, A., *aangehaald*, 936; Ryckmans en Meert-Vandeput, *aangehaald*, 138, verwijzen daarentegen nog naar artikel 44 als grond van de strafbaarstelling van de overtreding van artikel 20; de geldigheid van hun argument dat de wet, nl. artikel 458 Sw., voorrang heeft op een K.B. is afhankelijk van de interpretatie die men geeft aan «wet» in artikel 458 Sw. Zie daarover nr. 23.)

42. Een analoog probleem waarbij de zwijgplicht in conflict komt met een aangifteplicht, doet zich voor met artikel 29 Sv. Dit artikel verplicht iedere *ambtenaar* die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of wanbedrijf, daarvan dadelijk bericht te geven aan de procureur des Konings. De Correctionele Rechtbank te Charleroi was van oordeel dat in zo'n geval de zwijgplicht voorrang heeft. Uit het cassatiearrest van 14 juni 1965 leidde de rechtbank af dat de zwijgplicht blijft bestaan wanneer de zieke *dader* is of meegewerkt heeft aan het misdrijf, zelfs wanneer de dader het misdrijf aan de arts heeft meegedeeld omdat hij arts is (Corr. Charleroi, 27 juni 1974, *aangehaald*). De ambulancier die werd vervolgd wegens overtreding van artikel 458 Sw., werd niettemin vrijgesproken op grond van onoverwinnelijke dwaling omtrent de plicht waaraan hij zich diende te houden. Overigens kan worden opgemerkt dat artikel 29 Sv. niet strafrechtelijk is gesancioneerd. Dat geldt trouwens ook voor artikel 30 Sv. dat eveneens een aangifteplicht bevat.

43. Versoepeling van de regel dat de zwijgplicht voorrang heeft op de eisen van doelmatige opsporing en bestraffing van misdadigheid houdt voor Van Neste het gevaar in te verglijden van een rechtsstaat naar een politiestaat. Toch zijn er voor hem evidente uitzonderingen op de regel dat de zwijgplicht voorrang heeft: «In het geval van minderjarigen is het duidelijk voor iedereen dat de geheimhouding die de geneesheer verschuldigd is t.a.v. zijn patiënt — vader of moeder van de minderjarige — moet wijken voor de eisen van de gerechtelijke opsporing» (Van Neste, «Kan het beroepsgeheim...», *aangehaald*, 1295; zie ook de commentaar bij het antwoord op een parlementaire vraag in *VI. T. Gez.*, 1980-81, 1, 36, nr. 2 en de daar aangehaalde rechtsleer, en Nys, «De verpleegkundige in het gezondheidsrecht», *aangehaald*).

44. Het spreekt vanzelf dat er van voorrang van de zwijgplicht op de aangifteplicht slechts sprake kan zijn voor zover er een geheim in het geding is. Dat is, zoals gezegd, een feitenkwestie. In dit verband kan worden gewezen op een controverse in de rechtspraak over de vraag of de behandelende arts op vordering van de rijkswacht mag overgaan tot het nemen van een bloedstaal in het kader van artikel 63, § 1, 1°, Wegverkeerswet, de klinische analyse van het bloed mag verrichten en de resultaten ervan mag medelen. Sommige lagere rechtspraak stelt dat de behandelende arts, wegens zijn zwijgplicht, niet de bloedafname mag verrichten. Politie of rijkswacht dienen zich maar te wenden tot een arts die nog geen contact heeft gehad met de patiënt (zie in die zin Corr. Charleroi, 17 juni 1980, *aangehaald*; Pol. Hoei, 17 mei 1982, *R.D.P.*, 1982, 1007, *Jur. Liège*, 1982, 324; enigszins afwijkend Corr. Charleroi, 12 december 1979, onuitgegeven: er wordt niet gezegd dat de behandelende arts het bloedstaal niet mag nemen, maar met de resultaten mag geen rekening worden gehouden).

De Correctionele Rechtbank te Luik was daarentegen van oordeel dat het nemen van een bloedstaal geen medische maar een louter materiële handeling is en dat de tevoren door de arts bij de patiënt gedane medische vaststellingen niet van invloed kunnen zijn op de uitvoering van die handeling. Maar een dergelijke invloed kan er wel zijn als hij zelf het klinische onderzoek van het bloedstaal verricht (Corr. Luik, 7 december 1981, *Jur. Liège*, 1983, 4). Deze uitspraak werd in cassatie bestreden: de overweging dat de bloedafname een louter materiële handeling zou zijn, doet niet ter zake aangezien artikel 458 Sw. een onderscheid tussen materiële en andere handelingen niet maakt. Het Hof van Cassatie bevestigde evenwel de uitspraak van de Correctionele Rechtbank te Luik: «Door de bloedafname als een materiële handeling te beschouwen en het klinisch onderzoek buiten het dossier te laten, heeft de rechtbank voldoende geantwoord op de middelen van eiser» (Cass., 19 mei 1982, *Pas.*, 1982, I, 1099, *Jur. Liège*, 1983, 1, met noot Piedboeuf; zie over het verrichten van het klinisch onderzoek en het beroepsgeheim van de arts ook nog Luik, 1 februari 1983, *Jur. Liège*, 1983, 166, en Hutsebaut, *aangehaald*).

45. Tijdens de besproken periode heeft zich een belangrijke ommekeer voorgedaan in de cassatierechtspraak m.b.t. de toepassing van artikel 6 E.V.R.M. op de procedure voor de raden van de Orde van Geneesheren. Het Hof van Cassatie, dat aanvankelijk in verschillende arresten had beslist dat de openbaarheid niet verenigbaar is met het

rechtsbeginsel dat bij de behandeling en de uitspraak in tuchtzaken discretie in acht moet worden genomen (zie Lemmens, P., «Het geheim karakter van tuchtprocedures», *R. W.*, 1979-80, 1655) heeft zich bij de rechtspraak van het Europees Hof neergelegd: als een tuchtprocedure valt onder artikel 6.1 E.V.R.M., heeft de betrokkene recht op de diverse waarborgen van dat artikel (zie Lemmens, P., «Het einde van de betwisting rond de openbaarheid van tuchtzaken», *R. W.*, 1983-84, 86). De wet van 13 maart 1985 (*B.S.*, 29 maart 1985) heeft het K.B. nr. 79 betreffende de orde der Geneesheren in deze zin aangepast. Zie ook R.v.St., Lorthioir, nr. 15.512, 17 oktober 1972: het ter kennis brengen van de tuchtrechtelijke beslissingen in laatste aanleg van de raden van de orde aan de minister van Volksgezondheid is niet onwettig; de minister is zelf tot geheimhouding verplicht op grond van artikel 30 van het K.B. nr. 79.

46. De Franstalige Raad van Beroep van de Orde van Geneesheren besliste dat de tuchtrechtelijke bevoegdheid van de raden noodzakelijk impliceert dat degenen die voor een raad worden geroepen om te getuigen zich niet achter hun zwijgplicht mogen verschuilen (zie de kritische bedenkingen hierbij van Goffin, *aangehaald*, 370)

VI. Het afleveren van medische getuigschriften

A. Aan de patiënt

47. Dat een arts aan zijn patiënt een getuigschrift mag afleveren waarin hetzij de gezondheid (positief getuigschrift) hetzij de afwezigheid van een ziekte (negatief) wordt bevestigd, wordt in de rechtspraak aanvaard (zie Rb. Brussel, 27 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9581: een vast en erkend gebruik laat toe dat artsen aan hun patiënten op hun uitdrukkelijk verzoek medische certificaten en rapporten afleveren die absoluut nodig zijn om in rechte hun recht op schadevergoeding veilig te stellen; inzake levensverzekeringen heeft een zelfde gebruik ingang gevonden). (Vergelijk Nys, H., «De aflevering van medische certificaten», *aangehaald*.)

De arts kan evenwel door zijn patiënt niet worden gedwongen om een certificaat te overhandigen (Arbh. Bergen, 6 september 1980, *aangehaald*. Vergelijk artikel 67 code van geneeskundige plichtenleer). De clause in een verzekeringspolis waarbij de uitbetaling van het kapitaal afhankelijk wordt gesteld van de afgifte van een certificaat waarin de doodsoorzaak wordt meegedeeld heeft tot uiteenlopende rechtspraak aanleiding gegeven.

48. Volgens sommige uitspraken is een dergelijke afspraak tussen verzekeraar en verzekerde op zich geldig (Antwerpen, 23 juni 1976, *De Verz.*, 1978, 475, met noot J.R.; Rb. Leuven, 5 januari 1979, *aangehaald*; Rb. Brussel, 27 februari 1975, *aangehaald*) maar bindt zij de arts niet aangezien het wat hem betreft een «res inter alios acta» is (Rb. Leuven, 5 januari 1979, *aangehaald*; zie ook Brussel, 3 februari 1981, *aangehaald*, dat overigens de geldigheid van de clause afwijst). Bovendien dient de arts zich te houden aan de beperkingen die in de clause werden gestipuleerd. Wanneer de clause enkel bepaalt dat met ja of neen dient te worden geantwoord op de vraag of de doodsoorzaak al dan niet valt binnen de uitgesloten risico's terwijl de behandelende arts een vragenlijst kreeg in te vullen die duidelijk méér gegevens diende te bevatten, is het

getuigschrift afgeleverd in strijd met de zwijgplicht (Rb. Brussel, 27 februari 1975, *aangehaald*). Wanneer de patiënt slechts toestemming heeft gegeven om de oorzaak van zijn overlijden in een getuigschrift te vermelden, en de behandelende arts vermeldt ook het ogenblik waarop de eerste symptomen van de ziekte waaraan de patiënt is overleden zich hebben voorgedaan, dan is dit getuigschrift afgeleverd in strijd met het beroepsgeheim (Rb. Leuven, 5 januari 1979, *aangehaald*).

49. Meestal wordt evenwel aangenomen dat een dergelijke clause nietig is: arts en patiënt kunnen niet over het beroepsgeheim beschikken. De nietigheid van een dergelijke afspraak volgt uit het *openbare-orde*-karakter van artikel 458 Sw. (Brussel, 3 februari 1981, *aangehaald*; Gent, 21 juni 1984, *aangehaald*; zie ook Brussel, 27 oktober 1976, *aangehaald*, hoewel meer genuanceerd: de clause in een polis waarbij de verzekerde alle inlichtingen of getuigschriften in verband met zijn gezondheidstoestand vóór en na een ongeval moet bezorgen, heeft niet tot gevolg dat een arts is ontheven van zijn zwijgplicht; moest dat wel het geval zijn, dan zou deze clause artikel 6 B.W. schenden. Zie i.v.m. het openbare-orde-karakter van artikel 458 Sw., Cass., 30 oktober 1978, *aangehaald* en Van Neste, «Kan het beroepsgeheim...», *aangehaald*). Origineel is de opvatting van Kh. Antwerpen: indien de verzekerde op voorhand zou hebben kunnen weten dat artsen zeer weigerachtig staan om dergelijke getuigschriften af te leveren, zou hij zijn toestemming wellicht niet hebben gegeven; nu hij dat niet wist, is zijn toestemming aangetast door dwaling; volgens de rechtbank kan worden getwijfeld aan de goede trouw van de verzekeraar wanneer hij de aflevering van een getuigschrift als voorwaarde oplegt, wel wetend hoe moeilijk het is om zo'n getuigschrift te krijgen van een arts (Kh. Antwerpen, 26 april 1974, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9332; vergelijk i.v.m. de problematiek van de geldigheid van een dergelijke clause het voorstel tot wijziging van artikel 458 Sw. in Van Gompel, *aangehaald*).

B. Aan derden

50. Beslist de arts een getuigschrift af te leveren, dan dient hij dit *rechtstreeks aan zijn patiënt* te overhandigen (Bergen, 9 februari 1975, *aangehaald*). Wordt het aan een derde, bv. een notaris, overhandigd, dan is het getuigschrift nietig want in strijd met het beroepsgeheim afgeleverd (Brussel, 15 maart 1971, *aangehaald*) voor zover er in dat getuigschrift überhaupt geheime gegevens openbaar worden gemaakt (vergelijk Cass., 6 april 1982, *aangehaald*, besproken in nr. 36). De notaris dient er in dat geval voor te zorgen dat hij het getuigschrift van de betrokkene zelf krijgt... Hoewel duidelijk in strijd met een meerderheidsopvatting, lijken sommige uitspraken toch de geldigheid te aanvaarden van de overhandiging van het getuigschrift aan een derde, op voorwaarde dat dit gebeurde met de (impliciete) toestemming van de patiënt (aldus Luik, 2 december 1976, *aangehaald*, hoewel niet duidelijk blijkt uit het arrest aan wie het certificaat werd overhandigd; in dezelfde zin, Demblon in zijn noot onder dit arrest; zie ook Bergen, 9 december 1975, *aangehaald*, waarin de geldigheid wordt aanvaard van getuigschriften die «wellicht» bij de patiënt thuis werden gevonden...; Rb. Brussel, 27 februari 1975, *aangehaald*: getuigschrift overhandigd aan de adviserende

arts van een verzekeringsmaatschappij wordt niet als ongelukkig beschouwd). Dit zijn nochtans, op zich niet zo'n duidelijke uitzonderingen op een algemeen aanvaarde regel volgens welke de overhandiging van certificaten aan derden verboden is (vergelijk i.v.m. deze problematiek, Dillemans, R., Puelinckx-Coene, M., Pintens, W. en Torfs, N., «Schenken en testamenten», *T.P.R.*, 1985, 543, in het bijzonder nr. 3).

51. Demblon pleit ervoor dat de notaris zich in geval van twijfel omtrent de bekwaamheid van een cliënt rechtstreeks tot diens behandelende arts zou kunnen wenden en een getuigschrift vragen. Daarvoor voert hij redenen van discretie aan. Dit voorstel stuit evenwel op het bezwaar dat men niet altijd weet wie de behandelende arts van iemand is; de discretie verzet er zich uiteraard tegen dat men dat rechtstreeks aan de betrokkene zelf vraagt. Het argument van Demblon dat de notaris zelf ook gebonden is door een zwijgplicht, is op zichzelf juist maar niet relevant: een arts mag in beginsel slechts medische gegevens over een patiënt meedelen aan personen die betrokken zijn bij de diagnose of behandeling van die patiënt. Zie in dezelfde zin Meert-Vandeput, *aangehaald*, 248. Zij stelt voor dat onder zeer bepaalde voorwaarden een notaris een beroep zou doen op een arts die als een soort van technisch raadgever zou kunnen optreden en de cliënt van de notaris aan een medisch onderzoek zou kunnen onderwerpen. Dit voorstel biedt uiteraard geen oplossing voor de problemen die ontstaan als de patiënt/cliënt reeds is overleden (zie nr. 52). Uiteindelijk opteert ook deze auteur voor de rechtstreekse

afgifte van het getuigschrift door de patiënt aan de notaris.

52. De zwijgplicht geldt in beginsel ook t.a.v. de familieleden van de patiënt. Dit kan problemen stellen wanneer het nodig is dat aan de familie inlichtingen worden gegeven over de gezondheidstoestand van een familielid. Een merkwaardige uitspraak past in dat geval het gedeeld beroepsgeheim toe: de echtgenote die op de hoogte werd gebracht van de gezondheidstoestand van haar man, was gebonden door het beroepsgeheim (ook tegenover hem!) dat zij aldus deelde met de behandelende arts (Rb. Brussel, 27 februari 1975, *aangehaald*). Het is meer aangewezen deze problematiek buiten het kader van het medisch beroepsgeheim te beschouwen, en in verband te brengen met de informatie en toestemming.

Ook na het overlijden van de patiënt blijft de zwijgplicht gelden. Op grond hiervan wordt de geldigheid van zogenaamde *post mortem certificaten*, afgeleverd op verzoek van de familie algemeen afgewezen (Brussel, 3 februari 1972, *aangehaald*: certificaat post mortem moet principieel uit het debat worden geweerd; Bergen, 9 december 1975, *aangehaald*; Luik, 2 december 1976, *aangehaald*; Bergen, 20 juni 1979, *Pas.*, 1979, II, 130, met noot J.S.; Bergen, 18 juni 1980, *Rev. Not. B.*, 1981, 93, met noot J. Sace, *Rec. Gen. Enr. Not.*, 1981, 251, nr. 22.632, met noot A.C.).

Herman NYS

Buitengewoon docent KU Leuven
Bevoegdverklaard navorser NFWO

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

L. t/ B.

2e KAMER — 28 NOVEMBER 1984

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Stranard

Advocaat-generaal: mevr. Liekendaal

Advocaten: mrs. Houtekier en Bayart

1. Wegverkeer — Links afslaan — a) Toepasselijke bepaling — b) Verplichting tegenliggers voorrang te verlenen — 2. Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Fout.

1.a) De rijbeweging waarbij de bestuurder naar links afslaat om de rijbaan te verlaten, valt onder toepassing van art. 19, en niet van art. 12.4 Wegverkeersreglement.

b) De aan de links afslaande bestuurder opgelegde verplichting om voorrang te verlenen aan de tegenliggers op de rijbaan die hij gaat verlaten, is niet onderworpen aan de voorwaarde dat de voorranghebbende bestuurder normaal rijdt, voor zover hij geen niet te voorzien hindernis oplevert.

2. Uit de enkele omstandigheid dat een bij een verkeersongeval betrokken bestuurder een fout in oorzakelijk verband met het ongeval heeft begaan, volgt niet dat een andere bestuurder geen fout in oorzakelijk verband met dat ongeval heeft begaan.

Gelet op het bestreden vonnis, op 2 mei 1984 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Charleroi;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 5, 10.1, 1°, 12.2, 12.4, 19.3 en 61.1, 2° en 3°, van het koninklijk besluit van 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer,

doordat het vonnis, enerzijds, na verweerster op strafrechtelijk gebied te hebben vrijgesproken, de rechtbank niet bevoegd verklaart om kennis te nemen van de door eiser tegen verweerster ingestelde civielrechtelijke vordering en, anderzijds, eiser tot een geldboete van 50 frank veroordeelt en hem op burgerlijk gebied veroordeelt om aan verweerster een provisionele vergoeding van een frank te betalen, op grond: dat verweerster reed op de «route de la Basse Sambre»; dat ze, toen de verkeerslichten op groen sprongen, bij het oprijden van het kruispunt af sloeg naar links ten opzichte van haar rijrichting; dat verweerster, terwijl de lichten op oranjegeel stonden voor het verkeer in de richting Charleroi-Gilly, haar weg vervolgde en werd aangereden door het voertuig van eiser; dat laatstgenoemde toegeeft de oranjegele verkeerslichten te zijn voorbijgereden en daarna niet te hebben geremd uit vrees dat hij, gezien de weersomstandigheden, zou gaan slippen; dat de

verklaring voor het ongeval moet worden gezocht in het feit dat eiser het kruispunt is opgereden op het ogenblik dat de lichten voor hem op oranjegeel stonden; dat zijn fout bestaat in een gebrek aan voorzichtigheid; dat hij vaart had moeten minderen bij het zien van de groene verkeerslichten, die immers op oranjegeel konden springen; dat er trouwens geen voertuigen achterop kwamen; dat hij, zelfs als hij aan de stopstreep niet had kunnen stoppen, dan nog over voldoende afstand beschikte om te stoppen alvorens het eigenlijke kruispunt over te steken, dat immers uit de aanwijzingen van de situatietekening blijkt dat de afstand tussen de stopstreep en de denkbeeldige verlenging van de «chaussée de Montignies» ongeveer 18 meter bedraagt; dat bijgevolg het ten laste van verweerster in aanmerking genomen feit niet bewezen is en dat op burgerlijk gebied eiser volledig aansprakelijk is voor het ongeval,

terwijl, (...)

derde onderdeel, verweerster die op het kruispunt stond voor het door eiser gevolgde stuk weg van de «chaussée de la Basse Sambre», haar voertuig opnieuw in beweging heeft gebracht, zonder de komst van eiser te hebben opgemerkt, en de rijbaan is overgestoken; die onoplettendheid moet worden beschouwd als een fout aan de zijde van verweerster die bovendien, gelet op het feit dat ze haar voertuig in beweging bracht en een rijbaan overstak, voorrang diende te verlenen aan eiser (schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 12.4 en 19.3, 3°, van het koninklijk besluit van 1 december 1975):

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat uit het vonnis blijkt dat verweerster met haar wagen naar links is afgeslagen op een kruispunt waar het verkeer door verkeerslichten werd geregeld, op het ogenblik dat eiser naderde uit de tegenovergestelde richting, en dat zij werd aangereden door dat voertuig dat de oranjegele verkeerslichten was voorbijgereden;

Overwegende dat de rijbeweging waarbij de bestuurder naar links afslaat om de rijbaan te verlaten, valt onder toepassing van artikel 19 van het Wegverkeersreglement en niet van artikel 12.4 van genoemd reglement;

Dat het onderdeel derhalve, in zoverre het schending van artikel 12.4 aanvoert, faalt naar recht;

Overwegende dat, voor het overige, uit de bovenaangehaalde vaststellingen van het vonnis blijkt dat verweerster de door artikel 19.3, 3°, van het Wegverkeersreglement aan de linksafslaande bestuurder opgelegde verplichting om voorrang te verlenen aan de tegenliggers op de rijbaan die hij gaat verlaten, niet in acht heeft genomen; dat die verplichting niet onderworpen is aan de voorwaarde dat de voorranggerechtigde bestuurder normaal rijdt, voor zover hij geen niet te voorzien hindernis oplevert;

Overwegende dat het vonnis uit de enkele omstandigheid dat eiser door een oranjegeel verkeerslicht voorbij te rijden een fout in oorzakelijk verband met het litigieuze ongeval had begaan, niet wettig heeft kunnen afleiden dat hij volledig aansprakelijk was voor het ongeval en dat verweerster geen fout in oorzakelijk verband met dat ongeval had begaan; dat de fout van een bestuurder immers de fout van een ander bestuurder niet uitsluit;

Dat het onderdeel in dat opzicht gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 6 DECEMBER 1984

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Houtekier en De Gryse

Geneeskunst — Tucht — Praktijk op twee plaatsen.

De Raad van Beroep van de Orde van Geneesheren die, na in feite en derhalve op onaantastbare wijze de gespreide activiteit van een arts als ondeontologische concurrentie en als strijdig met de confraterniteit te hebben aangemerkt, de arts verbod oplegt nog in twee plaatsen een praktijk van algemene geneeskunde uit te oefenen, maakt wettig toepassing van de artt. 6, 2°, en 13, eerste lid, van het K.B. nr. 79 van 10 november 1967. Daaraan doet niet af dat de getroffen individuele maatregel de arts oplegt zijn activiteit te beperken tot een plaats naar zijn keuze.

C. t/ Orde van Geneesheren

Gelet op de bestreden beslissing, op 6 februari 1984 door de Raad van Beroep van de Orde der Geneesheren, met het Nederlands als voertaal, gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 52, 57, leden 2 en 3, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, goedgekeurd door de wet van 2 december 1957, 1, 7, 38, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de geneeskunst, de uitoefening van de daaraan verbonden beroepen en de geneeskundige commissies, 2, 6, 13 en 15 van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren,

doordat de bestreden beslissing aan eiser het verbod oplegt om twee kabinetten voor algemene geneeskunde te bedienen en zegt dat hij zijn activiteiten zal moeten beperken tot een enkele plaats naar zijn keuze uiterlijk op 1 mei 1984, op grond: dat de Raad van Beroep te onderzoeken heeft of het bedienen van twee kabinetten de continuïteit van de verzorging in het gedrang brengt, of nog is geïnspireerd door winstbejag, of nog gevaar oplevert voor de confraterniteit ten opzichte van andere geneesheren; dat, in de concrete omstandigheden van de zaak en vooral gelet op de korte afstand tussen de door eiser bediende kabinetten, niet met zekerheid kan worden gezegd dat de spreiding van zijn medische activiteit de continuïteit van de verzorging in het gedrang brengt; dat, nu uit de debatten is gebleken, enerzijds, dat eiser een uitgebreide praktijk wist uit te bouwen te Begijnendijk zodat hij zonder problemen afstand kan doen van zijn activiteit in de Polikliniek te Aarschot, anderzijds, dat geneesheren omnipratici in voldoende aantal gevestigd zijn te Aarschot, aangenomen moet worden eensdeels dat het bedienen van twee kabinetten op korte afstand van elkaar werd ingegeven veeleer door financiële overwegingen dan door het welzijn van de patiënten, anderdeels dat de versnippering van de medische activiteit van eiser aanleiding geeft tot ondeontologische concurrentie en derhalve strijdig is met de confraterniteit; dat de getroffen beslissing niets te maken heeft met enig beleid inzake vestiging van geneesheren,

terwijl, eerste onderdeel, de motieven waarop de bestreden beslissing is gegrond, namelijk dat eiser een uitgebreide praktijk heeft te Begijnendijk zodat hij zonder problemen afstand kan doen van zijn activiteit te Aarschot, en dat er te Aarschot voldoende omnipractici aanwezig zijn, getuigen van een vestigingsbeleid inzake de kabinetten van geneesheren, wat niet tot de bevoegdheid van de raad van beroep behoort en indruist tegen de vrijheid van vestiging der geneesheren; het feit dat de bestreden beslissing aan die consideraties bemerkingen vastknoopt van een andere aard, namelijk financiële betrachtingen en ondeontologische concurrentie, aan de door het vestigingsbeleid ingegeven consideraties geen afbreuk doet (schending van de artikelen 1, 7, 38, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, 2, 6, 15 van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967, 52 en 57 van het Verdrag van 25 maart 1957);

tweede onderdeel, zolang de code van de medische plichtenleer niet in werking is getreden, de tuchtmaatregelen en de individuele maatregelen om inbreuken te voorkomen of te beëindigen, en die geen tuchtmaatregelen zijn, slechts kunnen worden genomen ten aanzien van de bij artikel 38, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 bepaalde gevallen; bij deze bepaling de gespreide activiteiten niet voorkomen, zodat de bestreden beslissing ten onrechte de uitgesproken maatregel ten laste van eiser treft, te meer daar niet betwist is dat het houden van de twee kabinetten door eiser de continuïteit der zorgen niet in gevaar bracht (schending van de artikelen 38, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, 6, 2°, 13, 15, § 1, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967);

derde onderdeel, de bestreden beslissing de concrete gronden niet onderzoekt en niet vermeldt op welke het verbod aan eiser opgelegd, de kabinetten te Begijnendijk en te Aarschot verder te hebben, steunt; de bestreden beslissing, die vaststelt dat de continuïteit der zorgen niet in gevaar is, slechts steunt, om het bedienen der beide kabinetten te verbieden, op de algemene beweringen dat het zou gaan om financiële overwegingen, versnippering van medische activiteit en ondeontologische concurrentie; deze overwegingen echter op geen enkel concreet gegeven steunen en de versnippering van de medische activiteit tegengesproken wordt door de vaststelling dat er geen discontinuïteit is van de medische zorgen; de bestreden beslissing, bij gebrek aan concrete gegevens, derhalve niet wettelijk gerechtvaardigd is (schending van de artikelen 6, 2°, 13 van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 6, 2°, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren bepaalt dat de provinciale raad bevoegd is om te waken over het naleven van de regelen van de medische plichtenleer en over de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van de leden van de Orde en dat zij hiertoe belast zijn met het treffen van tuchtmaatregelen wegens fouten die de op hun lijst ingeschreven leden in de uitoefening van hun beroep of naar aanleiding ervan begaan, alsook wegens zware fouten bedreven buiten de beroepsbedrijvigheid, wanneer die fouten de eer of de waardigheid van het beroep kunnen aantasten; dat artikel 13, eerste lid, van hetzelfde koninklijk besluit

luidt: «Volgens de regelen bepaald in de artikelen 24 en 25, neemt elke raad van beroep kennis van het hoger beroep tegen de beslissingen die onderscheidenlijk zijn genomen door de provinciale raden met het Nederlands of het Frans als voertaal, en die artikel 6, 1° of 2°, toepassen»;

Overwegende dat de bestreden beslissing steunt op «ondeontologische concurrentie» en strijdigheid met de confraterniteit en derhalve wettig toepassing maakt van de voormelde bepalingen; dat aan die wettigheid niets afdoet dat de door de raad van beroep getroffen individuele maatregel eiser oplegt zijn activiteiten te beperken tot een plaats naar zijn keuze;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de gespreide activiteiten van eiser door de raad van beroep, in feite en derhalve onaantastbaar, worden beschouwd als een «ondeontologische concurrentie» en als «strijdig met de confraterniteit»; dat de raad van beroep wettig de in het antwoord op het eerste middel aangehaalde artikelen 6, 2°, en 13, eerste lid, toepast;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat, nu de beslissing vaststelt dat de activiteiten uitgeoefend werden op twee plaatsen, de raad van beroep in feite heeft kunnen vaststellen, eensdeels dat de medische activiteit van eiser versnipperd was doordat ze én te Begijnendijk én te Aarschot werd uitgeoefend, en anderdeels dat «in de concrete omstandigheden van de zaak en vooral gelet op de korte afstand tussen de door (eiser) bediende kabinetten, niet met zekerheid kan worden gezegd dat de spreiding van zijn medische activiteit de continuïteit van de verzorging in het gedrang brengt»;

Overwegende dat de raad van beroep wel degelijk vaststelt dat ten deze concreet 1. eiser een kabinet van algemene geneeskunde bedient te Begijnendijk, waar hij dagelijks een twintigtal patiënten behandelt, 2. eiser elke namiddag raadplegingen houdt in de polikliniek te Aarschot, gelegen op ongeveer drie kilometer van Begijnendijk, en aldaar dagelijks een tiental patiënten onderzoekt, 3. eiser bij de patiënten die hem raadplegen in de polikliniek ook nog huisbezoeken aflegt telkens als het nodig is, 4. patiënten die door eiser in de polikliniek worden onderzocht, hem komen raadplegen in zijn kabinet te Begijnendijk, 5. eiser een uitgebreide praktijk wist uit te bouwen te Begijnendijk, zodat hij zonder problemen afstand kan doen van zijn activiteit in de polikliniek, 6. een voldoende aantal omnipractici te Aarschot zijn gevestigd;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 25 JANUARI 1985

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaten: mrs. Houtekier en De Gryse

Huur — Art. 4, § 4, wet van 30 december 1982 — Intrekking van verlenginghuur.

Een ongeoorloofde handeling van de huurder (i.c. kwetsende uitlatingen aan het adres van de verhuurder) die de voortzetting van de contractuele verhoudingen tussen de partijen onmogelijk maakt, is op zichzelf een voldoende reden om de intrekking van de verlenging van de huurovereenkomst te verantwoorden.

V. t/ D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 19 december 1983 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1184, 1728, 1741 van het Burgerlijk Wetboek, 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, 4, § 4, littera a, van de wet van 30 december 1982 tot tijdelijke regeling van de huur- en andere overeenkomsten die het genot van een onroerend goed verlenen,

doordat het vonnis de huurovereenkomst van de gemeubelde kamer in het gebouw gelegen te E. ten laste van eiser ontbindt en de verweersters machtigt hem eruit te drijven acht dagen na de betekening van het vonnis op grond : dat de vordering van de verweersters gegrond is op ernstige tekortkomingen vanwege de huurder (eiser) ; dat immers in de brieven die eiser aan de verhuurders richtte zodanig kwetsende uitlatingen voorkomen dat een verhouding tussen partijen in de huurovereenkomst onmogelijk wordt ; dat de huurovereenkomst derhalve dient te worden ontbonden ten laste van eiser,

terwijl, eerste onderdeel, eiser in zijn appelconclusie uitdrukkelijk staande hield dat eiser zijn verplichtingen als huurder nakwam en zulks door het vonnis niet tegengesproken wordt ; het vonnis verzuimd heeft daarmee, bij de beoordeling van de ernst van de ongeoorloofde handeling van eiser, rekening te houden, zodat de ontbinding van het huurcontract niet wettelijk verantwoord is (schending van de artikelen 4, § 4, littera a, van de wet van 30 december 1982, 1184, 1728 en 1741 van het Burgerlijk Wetboek) ;

tweede onderdeel, eiser in zijn appelconclusie uitdrukkelijk vroeg dat, indien de rechtbank de uitdrijving zou bevelen, hij toch zou mogen blijven wonen tot 31 januari 1984 om een redelijke termijn te hebben om een nieuwe woning te zoeken ; het vonnis de uitdrijving beveelt acht dagen na de betekening van het uitgesproken vonnis en derhalve beslist zonder op deze vraag uitspraak te doen (schending van artikel 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek)

derde onderdeel, het vonnis de uitdrijving van eiser beveelt acht dagen na de betekening van de uitspraak, zonder te antwoorden op het verweermiddel van eiser waarbij deze vroeg te mogen blijven tot 31 januari 1984 om een redelijke termijn te hebben om een nieuwe woning te zoeken ; het vonnis derhalve onvoldoende gemotiveerd is (schending van artikel 97 van de Grondwet) :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het onderdeel niet preciseert waarin de schending van de artikelen 1184, 1728 en 1741 van het Burgerlijk Wetboek bestaat ;

Overwegende dat krachtens artikel 4, § 4, a, van de wet

van 30 december 1982 tot tijdelijke regeling van de huur- en andere overeenkomsten, degene die het genot van een onroerend goed verschaft, de intrekking van de verlenging van de huurovereenkomst kan verkrijgen wanneer een ernstige tekortkoming van de huurder aan zijn verplichtingen, of elke ongeoorloofde handeling van de huurder, de voortzetting van de contractuele verhoudingen tussen de huurder en degene die het genot van het onroerend goed verschaft, onmogelijk maakt ;

Overwegende dat een ongeoorloofde handeling van de huurder die de voortzetting van de contractuele verhoudingen tussen de partijen onmogelijk maakt, op zichzelf een voldoende reden is om de intrekking van de verlenging van de huurovereenkomst te verantwoorden ; dat de feitenrechter aan de hand van de omstandigheden van de zaak op onaantastbare wijze de ernst van de ongeoorloofde handeling beoordeelt ;

Overwegende dat het vonnis constateert «dat in de brieven, die (eiser) aan de (verweersters) richtte, zodanig kwetsende uitlatingen voorkomen dat een verhouding tussen partijen in de huurovereenkomst onmogelijk wordt» ; dat het op grond van die vaststelling, die onaantastbaar is in feite, wettig heeft kunnen beslissen dat aan de huurovereenkomst ten laste van eiser een einde moet worden gemaakt ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat eiser bij conclusie «uiterst subsidiair» de appelrechters om een verlenging van de termijn van opzegging van de huurovereenkomst verzocht in geval van bevestiging van het beroepen vonnis dat verweersters opzegging geldig verklaarde ;

Overwegende dat de appelrechters, nu zij het vonnis van de eerste rechter op dit punt wijzigen en geen opzeggings-termijn toestaan maar met toepassing van artikel 4, § 4, a, van de wet van 30 december 1982 aan de huurovereenkomst een einde maken, op eisers verweer, dat ter zake niet meer dienend was, niet meer behoeften te antwoorden noch expliciet te beslissen ;

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

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 21 FEBRUARI 1985

Voorzitter : de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur : de h. Poupart

Advocaat-generaal : de h. Velu

Advocaten : mrs. Draps en Simont

Verjaring — Termijn — Actio judicati — Begrip — Verhaal van Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds tegen dader zonder dat de getroffene een rechtsvordering heeft ingesteld.

Elk vonnis van veroordeling doet een rechtsvordering tot tenuitvoerlegging van de veroordeling ontstaan. Deze rechtsvordering, actio judicati genaamd, verjaart pas door verloop van dertig jaren te rekenen vanaf het vonnis, al gaat het om een veroordeling die is uitgesproken krachtens

een schuldvordering waarop een kortere verjaring van toepassing is.

Wanneer een verkeersongeval is veroorzaakt door de schuld van een niet verzekerde autobestuurder, de getroffen geen vergoeding van zijn schade heeft gevorderd van de dader, maar het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds de getroffen heeft vergoed, is de rechtsvordering die het krachtens art. 7 K.B. 5 januari 1957 gesubrogeerde Fonds instelt tegen de dader, geen actio judicati.

D. t/ Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds

Gelet op het bestreden arrest, op 10 februari 1983 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 21, 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, gewijzigd bij artikel 1 van de wet van 30 mei 1961, 1, 7 van het koninklijk besluit van 5 januari 1957 tot bepaling van de toekenningsvoorwaarden en van de omvang van de rechten van de benadeelden tegenover het Gemeenschappelijk Waarborgfonds bedoeld bij de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, 1250, 1°, en, voor zoveel nodig, 2262 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat het geschil betrekking heeft op de terugbetaling van de bedragen die verweerder ter uitvoering van de arresten van 17 november 1971 en 16 mei 1973 van het Hof van Beroep te Luik aan André C. heeft uitbetaald wegens een verkeersongeval dat deze laatste op 12 september 1966 is overkomen, dat dit ongeval werd veroorzaakt door eiser die, ten tijde van de feiten, op de leeftijd van 17 jaar en 8 maanden een vrachtwagen bestuurde zonder op geldige wijze te zijn verzekerd, dat het ongeval aanleiding heeft gegeven tot een strafonderzoek, dat uit het strafdossier blijkt dat het ongeval uitsluitend is veroorzaakt door de «zwenking naar links om rechtsomkeer te maken» die eiser aan het stuur van de vrachtwagen heeft uitgevoerd en waardoor C., die per motor reed, is gevallen, dat de fout van eiser niet wordt betwist en valt af te leiden uit voormeld arrest van 17 november 1971, afwijzend beschikt op het middel van niet-ontvankelijkheid dat is gesteund op de vijfjarige verjaring en waarin werd aangevoerd dat het ongeval op 12 september 1966 heeft plaatsgehad en het slachtoffer, dat tegen de aansprakelijke dader geen vordering had ingesteld, verweerder niet had kunnen doen treden in een actio judicati maar enkel in een rechtsvordering tot vergoeding van de door een misdrijf veroorzaakte schade, welke rechtsvordering derhalve sedert 12 september 1971 was verjaard, door de overweging «dat artikel 1 van het koninklijk besluit van 5 januari 1957, onder de erin vastgestelde voorwaarden, bepaalt dat het Gemeenschappelijk Fonds in de plaats van de verplichtingen van de aansprakelijke dader wordt gesteld voor de vergoeding van de schade voortvloeiende uit lichamelijke letsels; dat artikel 7 van dit besluit bepaalt dat de benadeelden bij de betaling en in de mate van deze betaling gehouden zijn het Gemeenschappelijk Fonds in hun rechten en vorderingen tegen de aansprakelijke dader te stellen; dat de rechtsvordering waarover het Gemeenschappelijk Fonds, dat verplicht is tot een indeplaatsstelling bij overeenkomst, beschikt geen actio ex delicto is die wordt inge-

steld krachtens een rechtstreeks voor hem ontstaan recht, maar een actio judicati die het instelt ingevolge voormelde arresten waarbij het is veroordeeld om de benadeelde derde te vergoeden; dat deze rechtsvordering verjaart door verloop van dertig jaren»,

terwijl het misdrijf van slagen en verwondingen toegebracht aan C. het feit vormt waaruit de tegen eiser gerichte rechtsvordering is ontstaan, zodat de uit dit misdrijf voortvloeiende burgerlijke rechtsvordering, naar luid van artikel 26 van de wet van 1 april 1878, verjaard is door verloop van vijf jaren, te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd, zonder dat ze vóór de strafvordering kan verjaren; het slachtoffer, dat, binnen de bij dat artikel voorgeschreven termijn, tegen eiser niet de uit dat misdrijf volgende burgerlijke rechtsvordering heeft ingesteld, nooit heeft beschikt over een actio judicati, die alleen is toegekend aan degene in wiens voordeel een rechterlijke veroordeling is uitgesproken, wanneer deze niet wordt uitgevoerd; de indeplaatsstelling bij overeenkomst die bij artikel 7 van het koninklijk besluit van 5 januari 1957 aan het slachtoffer is opgelegd ten voordele van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds (thans verweerder), onder de toepassing valt van artikel 1250, 1°, van het Burgerlijk Wetboek en derhalve aan verweerder, tot beloop van hetgeen hij heeft betaald, enkel de rechten en rechtsvorderingen van het slachtoffer tegen eiser, voor het ongeval aansprakelijke derde, heeft kunnen overdragen; daar het slachtoffer verweerder niet heeft kunnen doen treden in een actio judicati waarover het nooit heeft beschikt, het arrest bijgevolg niet, zonder de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen te schenden, afwijzend kon beschikken op het middel van niet-ontvankelijkheid volgens hetwelk de uit een misdrijf volgende burgerlijke rechtsvordering was verjaard en, vóór de rechtsvordering van eiser gegrond te verklaren, niet kon beslissen dat ze verjaarde door verloop van dertig jaren:

Over de grond van niet-ontvankelijkheid door verweerder tegen het middel opgeworpen en hieruit afgeleid dat het middel nieuw is:

Overwegende dat het middel het arrest verwijt te hebben beslist dat verweerder, die in de rechten en rechtsvorderingen van het slachtoffer is getreden, niet de uit een misdrijf volgende burgerlijke rechtsvordering instelt die verjaart na verloop van vijf jaren te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd, maar de actio judicati die verjaart door verloop van dertig jaren;

Overwegende dat, in de regel, het middel, zelfs indien het de openbare orde niet raakt, niet nieuw is wanneer het kritiek uitoefent op een motief dat door de rechter tot staving van zijn beslissing wordt gegeven:

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Wat het middel betreft:

Overwegende dat elk vonnis van veroordeling een rechtsvordering doet ontstaan tot tenuitvoerlegging van de veroordeling; dat deze rechtsvordering, actio judicati genaamd, pas verjaart door verloop van dertig jaren te rekenen vanaf het vonnis, al gaat het om een veroordeling die is uitgesproken krachtens een schuldvordering waarop een kortere verjaring van toepassing is;

Overwegende dat, hoewel het arrest zegt dat het Gemeen-

schappelijk Motorwaarborgfonds, thans verweerder, ingevolge artikel 16 van de wet van 1 juli 1956, gehouden was het slachtoffer schadeloos te stellen wegens de lichamelijke letsels die het heeft opgelopen, uit de vaststellingen van het arrest of uit enig ander stuk waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat het slachtoffer van eiser, die het schade veroorzakende misdrijf heeft gepleegd, vergoeding van die schade heeft gevorderd ;

Overwegende dat, naar luid van artikel 7 van het koninklijk besluit van 5 januari 1957, het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds door de benadeelde enkel in de rechten en vorderingen is gesteld die deze tegen de aansprakelijke dader bezit en zulks tot beloop van de gedane betalingen ;

Overwegende dat het arrest, zonder vast te stellen dat ten deze de door verweerder ingestelde rechtsvordering strekte tot de tenuitvoerlegging van een ten laste van eiser uitgesproken vonnis van veroordeling, niet, zonder de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen te schenden, heeft kunnen beslissen dat die rechtsvordering verjaarde door verloop van dertig jaren ;

Dat het middel gegrond is ;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 26 JUNI 1985

Voorzitter-rapporteur : de h. Vanderhoeght

Raadsheren : de h. Vandeplas en mevr. Bertrand

Advocaat-generaal : de h. Van Camp

Advocaat : mr. Balthazar loco Gysens

Wapens — Verboden wapen — Springmes

Een springmes dat een lemmer heeft dat niet kan worden vastgezet en waarvan de spitsvormige punt het de drager ervan niet mogelijk maakt te steken, te stoten of te doorboren zonder te moeten houwen, vertoont niet de kenmerken van dolken en dolkmesen en is geen verboden wapen.

V.

Telastlegging : A. (...); B. drager te zijn bevonden van een verboden wapen, namelijk een knipmes ;

(...)

Overwegende dat de schuld van beklaagde aan het feit van de telastlegging A, zoals aangehouden in het bestreden vonnis, bewezen gebleven is doch niet aan het feit van de telastlegging B ;

Overwegende dat het mes, voorwerp van de telastlegging B, geen knipmes is, dit is een zakmes waarvan het draaibare lemmer in het hecht sluit en met een knip toeslaat, maar een springmes is, namelijk een mes dat men kan laten openspringen ;

Overwegende dat het ten deze een springmes betreft dat een lemmer heeft dat niet kan worden vastgezet en waarvan de spitsvormige punt niet toelaat aan de drager ervan te steken, te stoten of te doorboren zonder te moeten houwen ; dat dit mes dientengevolge niet de kenmerken ver-

toont van dolken en dolkmesen en geen verboden wapen is ;

(...)

NOOT—Over dolken en andere messen

1. Artikel 3 van de Wapenwet van 3 januari 1933 bestempelt o.m. als verboden wapens de dolken en de dolkmesen met uitsluiting van de jachtmessen. Deze wetgeving vindt haar oorsprong in de «Déclaration du Roy» van 23 maart 1827.

Benevens de wet van 3 januari 1933 dient ook het koninklijk besluit van 30 januari 1961 te worden vermeld, waardoor ook werpmessen in deze categorie worden ondergebracht.

De Wapenwet rept echter met geen woord over zakmesen, knipmesen, springmesen, lierenaars, valmesen, stiletto's, machetes of andere slakkenstekers.

2. Het omschrijven van dolken en messen heeft aanleiding gegeven tot heel wat controversen (cf. Corr. Neufchâteau, 11 februari 1969, *Pas.*, 1969, III, 83). Als criterium wordt meestal aangenomen dat het moet gaan om een tuig waarvan het lemmer vastzit of kan worden vastgehecht in een hecht en dat geschikt is om ermee te steken of te stoten door middel van een scherpe punt, ongeacht of een, twee of geen enkele zijde geschikt is om te snijden.

Uiteindelijk is de kwestie of een bepaald mes een dolk is of een dolkmes, een feitelijke beoordeling (Cass., 4 maart 1974, *A.C.*, 1974, 731). De geschiktheid om te steken, te doorboren of stoten speelt hierbij een bepalende rol (R. Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, 3e ed., V, nr. 2040 ; A. Jack, «Le port des armes prohibées», *Rev. crit. législ. et jur.*, 1935, 57 e.v. ; *Pand. B.*, tw. «Armes prohibées», nr. 8 ; J. Constant, «Le régime des armes et des munitions», *R.D.P.*, 1936, 385).

D. De Buck wijst als gebruikelijke, maar niet noodzakelijke kenmerken aan dat tevens de punt van het wapen in de aslijn ligt, dat het lemmer van gleuven is voorzien en dat het heft een stootplaat vertoont (*Wapens*, nr. 118, A.P.R.). Deze stootplaat dient ter bescherming van de hand door te verhinderen dat zij van de handgreep afglijdt en ze staat ook toe het mes dieper in de wonde te duwen.

3. Als jachtmessen worden alleen die messen beschouwd die worden aangewend om te jagen overeenkomstig de Jachtwet of die onontbeerlijk zijn voor het beoefenen van een bepaalde sport (O. Leschevin, *La chasse, les armes, les chiens*, nr. 29 in *Nov.* ; J. Constant, noot onder Corr. Luik, 12 februari 1934, *R.D.P.*, 1934, 585). Zelfs al bestaat de mogelijkheid om ermee te steken of te stoten of te doorboren, het blijven dan jachtmessen. De bestemming, het gebruik is dan bepalend voor het karakter van jacht- of sportmes.

4. Er is een controverse geweest onder voorstanders van de objectieve theorie, volgens welke uitsluitend moet worden gelet op de eigenschappen van een bepaald voorwerp, en die van de subjectieve theorie die eveneens rekening wil houden met de omstandigheden van het gebruik (cf. *Parl. hand.*, Kamer, 18 maart 1932, p. 1382 ; J. Nypels en J. Servais, *Le Code pénal belge interprété*, art. 316 ; J. Constant, o.c., nrs. 19 e.v. ; A. Marchal en J.P. Jaspard, *Droit criminel*, 2e ed., II, p. 455 ; Cass., 5 november 1934, *Pas.*, 1935, I, 47 ; vgl. in Nederland : Hoge Raad, 18 december

1933, *N.J.*, 1934, nr. 74; Hoge Raad, 18 februari 1935, *N.J.*, 1935, nr. 522).

In de praktijk is het onmogelijk de bedoelingen van de drager te veronachtzamen. Een Antwerpse keure uit 1292 wist reeds dit onderscheid te maken en preciseerde: «... dit syn mortwapenen ... altoes uutgenomen alle redelike broodmessen...»

5. Op grond van de objectieve theorie werden eertijds bepaalde padvindermessen als verboden wapens beschouwd (Hof Gent, 21 maart 1962, geciteerd door D. De Buck, *o.c.*, nr. 121; Hof Luik, 12 januari 1938, *Pas.*, 1938, II, 150; Corr. Luik, 12 februari 1934, *Pas.*, 1934, III, 148, *R.D.P.*, 1934, 858, met noot van J. Constant).

Het klinkt weinig overtuigend dat zonder meer wordt aangenomen dat een long rifle een sportwapen is, terwijl men de scouts het recht zou ontzeggen een padvindermes te dragen.

6. De door het K.B. van 30 januari 1961 verboden werpmessen zijn messen met een vlijmscherpe punt waarvan het evenwicht precies in het midden van het wapen ligt, dat bovendien perfect symmetrisch is. In de meeste gevallen is geen van beide zijden snijdend, zodat het mes enkel geschikt is om te doorboren. Ook de Oosterse shuriken, een metalen plaatje met het uitzicht van een conservenblikjesdeksel, waarvan de randen gescherpt zijn en eventueel bestreken met gif, kan als werpmes worden beschouwd (cf. A. Vandeplass, «Kung-fu, karate en nunchaku's», *R.W.*, 1978-79, 525 e.v.).

7. De verschillende soorten zakmessen kunnen de vorm aannemen van een knipmes, een springmes en een valmes of stiletto. Het knipmes is een zakmes waarvan het draaibaar lemmet in het hecht sluit en met een knip toeslaat. Bij het springmes wordt het lemmet door een drukmechanisme zijdelings scharnierend uit het heft gebracht, terwijl bij een stiletto het lemmet door middel van een gelijkaardig mechanisme rechtstandig uit het heft springt.

Het verboden karakter van deze messen wordt bepaald aan de hand van de geschiktheid om ermee te steken of te stoten. Belangrijk is hier of het mes voorzien is van een pal of vergrendeling, waardoor het lemmet wordt vastgezet en verhinderd wordt dat het terugspringt of toeklappt. De afwezigheid van een dergelijk sluitingsmechanisme bracht het hof er ten deze toe te besluiten dat het niet ging om een dolkmes in de zin van art. 3 van de Wapenwet.

8. Het hof stelde vast dat steken, stoten of doorboren onmogelijk was zonder te moeten houwen. Bedoeld wordt dat bij gebruik van het mes om te steken of te stoten, het lemmet bij gebrek aan pal zou terugspringen en dat bijgevolg een aan het draaimechanisme van het mes tegengestelde beweging moet worden gemaakt om dit te voorkomen.

De gevaarlijkheid van het wapen speelt wel een determinerende invloed bij de bepaling van dolken en dolkmessen. Het is moeilijk de gevaarlijkheid van dergelijke messen in juridische termen uit te drukken, maar de wetgever heeft deze beoordeling zeer wijselijk aan de feitenrechter overgelaten.

Raf Verstraeten

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

2e KAMER — 8 MAART 1983

Voorzitter: de h. Vanermen

Rechters: de hh. Biesmans en Emsens

Advocaten: mrs. Peeters, Vanden Broeck en Schuermans

Reiscontract — Verbintenissen van reisorganisator en reisbemiddelaar — Foutieve boeking — Aansprakelijkheid — Morele schade.

De reisorganisator verbindt zich ertoe een geheel van zeer gecombineerde prestaties te leveren, bestaande in vervoer, verblijf onderscheiden van vervoer of andere desbetreffende diensten, zoals omschreven in art. 1, 2°, van de Internationale Overeenkomst betreffende het Reiscontract (C.C.V.).

De verbintenissen die een reisbemiddelaar ten opzichte van de reizigers dient na te komen, kunnen niet zonder meer als een koop-verkoopovereenkomst worden omschreven, maar hebben betrekking op een geheel van prestaties die tot doel hebben probleemloos voor derden een vakantiereis mogelijk te maken.

Een reisorganisator begaat een contractuele fout die zijn aansprakelijkheid in het gedrang brengt, wanneer hij, ten gevolge van een foutieve inboeking in de ordinator, verkeerde vliegtuigtickets aflevert aan de reisbemiddelaar, die deze tickets dan zonder verdere controle bezorgt aan zijn klanten, met het gevolg dat deze laatsten op een verkeerde bestemming terecht komen.

Een reisbemiddelaar begaat eveneens een contractuele fout in oorzakelijk verband met de toegebrachte schade, wanneer hij nalaat de vliegtuigtickets die hem door de reisorganisator worden toegestuurd, te controleren en deze documenten zonder verder onderzoek toestuurt aan zijn klanten.

Het verlies van een vakantieperiode geeft recht op een morele schadevergoeding die in billijkheid wordt begroot.

G., H. en V. t/ P.V.B.A. De T. en S.

Overwegende dat de vorderingen van aanlegsters gebaseerd zijn op de contractuele schade die zij geleden hebben doordat hun een andere vakantiereis werd geleverd dan die welke zij hadden aangekocht of waarover zij hadden gecontracteerd;

Overwegende dat uit het onderzoek van de zaak inderdaad is gebleken dat aanlegsters bij partij De T. een vakantiereis hadden gekocht met bestemming Al Hoceima in Marokko, maar dat zij in feite op 20 juli 1981 terechtkwamen op het vliegveld van Sfax in Tunesië, alwaar zij twee weken verbleven in de residentieclub te Kerkennah;

Overwegende dat uit het onderzoek van de zaak eveneens is gebleken dat door de reisorganisator S. een verkeerd vliegtuigticket was afgeleverd aan verweerster De T. die deze vliegtuigtickets blijkbaar zonder verdere controle of onderzoek heeft bezorgd aan haar cliënteel;

Dat volgens de reisorganisator S. deze foutieve boeking het gevolg is van een foutieve invoering in de computer, zodat alle documenten die gedurende een viertal maanden werden gewisseld tussen S. en het reisbureau De T. als be-

stemming vermeldten het vliegveld Sfax in Tunesië in de plaats van Al Hoceina in Marokko ;

Overwegende dat de hoofdeis alsmede de eis tot tussenkomst en vrijwaring regelmatig zijn en ontvankelijk ;

I. De hoofdeis

Overwegende dat ten opzichte van aanlegsters partij De T. een contract tot reisbemiddeling had afgesloten dat, in art. 1, 3°, van de Internationale Overeenkomst betreffende het Reiscontract, wordt omschreven als een verbintenis tot het verstrekken aan een ander tegen betaling van een prijs hetzij van een contract tot reisorganisatie, hetzij van een of meer afzonderlijke prestaties die enigerlei reis of verblijf mogelijk maken ;

Overwegende dat de verbintenissen die De T. ten opzichte van aanlegsters dient na te komen, niet zonder meer kunnen worden omschreven als een contract koop-verkoop, maar betrekking hebben op een geheel van prestaties die tot doel hebben probleemloos voor derden een vakantiereis mogelijk te maken ;

Dat, met andere woorden, De T. er zich toe verbond een efficiënte service te verlenen met het oog op de organisatie van een vakantiereis binnen een strikt toegemeten vakantieperiode, eigen aan een moderne samenleving en zulks tegen een forfaitaire prijs ;

Dat het de taak is van een goed reisbureau de normale besommeringen en formaliteiten uit de handen te nemen van de reiziger-consument die op zijn beurt bereid is voor deze service de prijs te betalen ;

Dat de huidige reiziger-consument dan er ook op mag rekenen dat deze service hem probleemloos wordt geleverd zonder dat deze reiziger in zijn vakantieperiode verplicht wordt de technisch ingewikkelde documenten uitgebreid te controleren ;

Dat geen enkele fout ten laste kan worden gelegd aan aanlegsters ; dat er geen sprake kan zijn van enig verborgen gebrek aangezien de essentie van de overeenkomst, namelijk het leveren van een georganiseerde reis naar Marokko, in genen dele tot stand is gekomen ;

Dat er slechts sprake kan zijn van een verborgen gebrek indien er een tekortkoming is van enige hoedanigheid van de essentie van de geleverde prestatie (H.R., 4 maart 1927, *N.J.*, 1927, 765) ;

II. De tussenvordering

Overwegende dat partij S., als reisorganisator, aan de basis ligt van de contractuele wanprestatie ten opzichte van aanlegsters ;

Overwegende dat S. zich ten opzichte van De T. ertoe verbonden had een geheel zeer gecombineerde prestaties te leveren, bestaande uit vervoer, verblijf onderscheiden van vervoer of andere desbetreffende diensten, zoals omschreven in art. 1, 2°, C.C.V. ;

Dat S. haar verbintenissen in genen dele is nagekomen en ten gevolge van een fout met de computer een vliegtuigticket afleverde naar Tunesië in plaats van naar Marokko ;

Dat deze contractuele fout dermate ernstig is dat de essentie van de overeengekomen prestaties zelfs bij benadering niet werd gerealiseerd ; dat er dus geen sprake kan zijn van enig verborgen gebrek ;

Dat wegens deze ernstige contractuele fouten, partij S. ten opzichte van De T. gehouden is tot vrijwaring van de bedragen waartoe deze partij zal worden veroordeeld ;

Dat partij De T., als reisbureau, eveneens een contrac-

tuele fout heeft begaan in oorzakelijk verband met de toegebrachte schade door na te laten de documenten aan haar toegestuurd door de reisorganisatie niet te controleren en zonder verdere controle te hebben toegestuurd aan haar cliënteel ;

Dat gezien deze tekortkomingen de verplichting tot vrijwaring dient beperkt tot twee derde van de toegekende bedragen ;

Dat een eventuele tekortkoming aan art. 6 C.C.V. geen invloed kan hebben op de contractuele verbintenissen tussen de reisorganisator en het reisbureau ;

Dat de sanctie op de niet-naleving van art. 6 C.C.V. enkel als bijkomende garantie voor de reiziger is ingevoerd, die het recht heeft om te weten welke reisorganisator voor de organisatie van zijn reis instaat ;

III. De schade

Overwegende dat uit de diverse telexberichten is gebleken dat aanlegsters gedurende ongeveer één week getracht hebben een regeling te treffen met het oog op het rechtzetten van de foutieve boeking ;

Dat zij gedurende één week een min of meer behoorlijk verblijf en onderkomen hebben gevonden in een ander vakantieoord dan voorzien in het reiscontract ;

Dat zij ongetwijfeld recht hebben op morele schadevergoeding wegens verlies van een vakantieperiode ; dat deze schade in billijkheid wordt begroot op 5.000 frank

Dat aanlegsters ieder recht hebben op de volgende bedragen :

- verlies reis Marokko-Al Hoceina	23.270
- min één week verblijf vakantie- dorp in Tunesië, ex aequo et bono :	- 9.000

	14.270
- plus morele schade, verlies vakantieperiode :	5.000

	19.270

(...)

NOOT—Zie en vergelijk : Kh. Brussel, 29 maart 1971, *B.R.H.*, 1971, 551 ; Kh. Brussel, 5 mei 1975, *B.R.H.*, 1976, 19 ; *Eur. Vervoerr.*, 1976, 146 ; zie daarover Wymeersch, E., «Le contrat touristique», in *Rapports belges au IXe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Brussel, C.I.D.C., 1974, 201 e.v. ; Vanacht, M., en Thiery, Ph., «De aansprakelijkheid van de tour-operator», *R.W.*, 1974-75, 2305-2330.

POLITIERECHTBANK TE GENT

17 NOVEMBER 1982

Rechter : de h. Haeck

Strafvordering — Mededeling van dossier — Inzage van dossier door beklaagde.

Het strafregister en het inlichtingsbulletin zijn belangrijke stukken die deel uitmaken van het strafdossier en die

de verdediging van de beklaagde aanbelangen. Art. 305 Sv. verleent aan de beklaagde en aan zijn raadsman het recht kennis te nemen van deze stukken.

G.

Wat de vraag tot opschorting van de behandeling der zaak betreft

Overwegende dat de beklaagde terecht opwerpt dat het strafregister en het inlichtingsbulletin van de beklaagde essentiële stukken zijn, die deel uitmaken van het strafdossier en belangrijker zijn voor de verdediging van de rechtmatige belangen van de beklaagde;

Overwegende dat art. 305 Sv. aan de beklaagde en aan zijn raadsman het recht verleent kennis te nemen van deze stukken;

Overwegende dat, nu bedoelde stukken aan de raadsman van de beklaagde niet werden afgeleverd, de vraag tot opschorting van de behandeling van de zaak ten gronde, gegrond voorkomt (zie in deze vonnis C.R. Brugge van 14 mei 1982 en C.R. Hoei van 5 mei 1976 door de raadsman van de beklaagde overgelegd, en waarvan de motieven door deze rechtbank worden onderschreven);

(...)

Rechtdoende op tegenspraak;

Alle andere conclusies van de hand wijzende;

(...)

Stelt de behandeling van de zaak ten gronde uit tot de zitting van 5 januari 1983, teneinde de raadsman van de beklaagde in het bezit te laten stellen van een kopie van het strafregister en het inlichtingsbulletin van de beklaagde;

(...)

NOOT—*Het recht van inzage en van afschrift van het strafdossier*

1. Wanneer een zaak aanhangig is bij het vonnisgerecht hebben de beklaagde en zijn raadsman het recht om alle stukken van het strafdossier in te zien. Het is een algemeen rechtsbeginsel dat elke partij het recht heeft inzage te nemen van alle stukken die ter beoordeling van de rechter worden overgelegd en wanneer een beklaagde of een burgerlijke partij geen weet heeft van bepaalde stukken of bescheiden die deel uitmaken van het dossier, dan kunnen zij hun recht van verdediging niet naar behoren uitoefenen (cf. Cass. fr., 14 mei 1835, *Bull. crim.*, nr. 180; F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, III, p. 218, nr. 4146).

2. Rechtspraak en rechtsleer nemen aan dat de artikelen 302 en 305 van het Wetboek van Strafvordering, die het recht van inzage en van afschrift regelen, niet alleen inzake assisen, maar eveneens in correctionele en politiezaken gelden (Cass., 21 juni 1886, *Pas.*, 1886, I, 271; Cass. 3 juli 1905, *Pas.*, 1905, I, 287; F. Hélie, *o.c.*, III, p. 218, nr. 4146; G. Beltjens, *Le Code d'instruction criminelle*, I, art. 302, nr. 8).

3. Strikt genomen is het inzagerecht niet congruent met het recht van afschrift. Het recht van inzage geldt algemeen voor alle partijen in het geding en zelfs voor de partijen die zich voornemen tussen te komen als burgerlijke of tussenkomende partij.

Het recht van afschrift van het hele strafdossier blijft voorbehouden aan de raadslieden van de partijen. Elke

partij kan op haar verzoek, overeenkomstig artikel 125 van het K.B. van 28 december 1950 houdende tarief in strafzaken een uitgifte krijgen van de klacht, de aangifte, de bevelschriften en de vonnissen, maar deze opsomming is beperkend (cf. Cass., 19 september 1873, *Pas.*, 1873, I, 331; Cass., 3 januari 1881, *Pas.*, 1881, I, 48; A. De Dalmas, *Des frais de justice*, I, p. 144; G. Beltjens, *o.c.*, art. 305, nrs. 7-13; G. Le Poittevin, *Code d'instruction criminelle*, art. 305, nr. 29).

4. Het afschrift van het strafdossier wordt aan de raadslieden afgeleverd met het oog op de verdediging van hun cliënten in een bepaalde strafzaak. Ze maken zich schuldig aan een beroepsfout als ze het afschrift van het dossier gebruiken voor andere doeleinden dan de verdediging van deze belangen of als ze deze stukken gebruiken in een ander geding. Mededeling aan derden van het afschrift van het strafdossier wordt beschouwd als een schending van het beroepsgeheim van de advocaat (Hof Gent, 30 november 1961, *Pas.*, 1963, II, 127).

5. De raadslieden die een afschrift wensen van bepaalde processtukken, die zij voor de verdediging nuttig achten, dienen uitdrukkelijk te vermelden van welke bescheiden zij een afschrift wensen (cf. Cass., 25 september 1899, *Pas.*, 1899, I, 355; Cass., 17 januari 1902, *Pas.*, 1902, I, 120).

Achteraf kunnen zij niet meer aanvoeren dat hun recht van verdediging geschonden is omdat ze geen afschrift van alle stukken van het strafdossier hebben gekregen.

6. De wettelijke regels worden met soepelheid toegepast en er bestaat geen enkele reden om aan de beklaagde of aan zijn raadsman geen afschrift van het strafregister af te leveren op voorwaarde dat het om het strafregister van de beklaagde zelf gaat en niet om dat van een medepleger.

De procureur-generaal die in beginsel zelf beslist over het afleveren van de afschriften — buiten de gevallen waarin de wet zelf deze aangelegenheid heeft geregeld — verleent meestal delegatie aan de procureurs des Konings om inzagerecht en recht van afschrift toe te staan bv. aan verzekeringsmaatschappijen, ziekenfondsen, waarborgfondsen, e.d.

7. Het komt me heel normaal voor dat een strafrechter de behandeling van de zaak uitstelt om een van de partijen alsnog de gelegenheid te geven om een strafregister na te zien, om een deskundig verslag nader te onderzoeken of een plan te bestuderen, maar het is ongebruikelijk dat een dergelijk uitstel in de vorm van een gemotiveerd vonnis geschiedt.

De beslissing dat de zaak wordt uitgesteld of in voortzetting wordt gesteld is een beslissing van inwendige aard waartegen in beginsel noch verzet noch hoger beroep openstaat. Een eenvoudige vermelding op het proces-verbaal van de terechtzitting volstaat, maar ter wille van de statistieken wordt er wel méér gevonnist dan strikt vereist...

A. Vandeplas

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 31 januari 1985

Burgerlijke rechtspleging — Bewijs — Getuigenverhoor — Tegenverhoor — Termijn — Sanctie.

Het Hof van Beroep te Luik was in het bestreden arrest van 21 maart 1984 van oordeel dat, indien de partijen de griffier hebben vrijgesteld van de verzending van het proces-verbaal van het getuigenverhoor, het verzoekschrift tot tegenverhoor ter griffie neergelegd moet worden ten laatste dertig dagen na de sluiting van het getuigenverhoor. De cassatievoorziening wordt als volgt gegrond verklaard:

«Overwegende dat artikel 921 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat 'tegenbewijs van rechtswege vrij staat', maar eraan toevoegt dat het verzoekschrift tot vaststelling van het tegenverhoor ter griffie moet worden neergelegd ten laatste dertig dagen na de verzending van het proces-verbaal van het getuigenverhoor;

«Overwegende dat uit de vermeldingen van het arrest blijkt dat de partijen, door het proces-verbaal van sluiting van het verhoor voor akkoord te ondertekenen, de griffier hebben vrijgesteld van de verplichting om hun ervan een eensluidend verklaard afschrift te zenden;

«Overwegende dat, krachtens artikel 49 van het Gerechtelijk Wetboek, de wet de termijnen bepaalt; dat de rechter ze enkel mag vaststellen indien de wet hem dit veroorlooft;

«Overwegende dat het arrest, door te beslissen dat de aan de griffier gegeven toelating om tot de in artikel 951 van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven kennisgeving niet over te gaan, de termijn van dertig dagen had doen lopen vanaf de ondertekening van het proces-verbaal van sluiting van het verhoor en dat, nu die termijn was verstreken, eiseres niet meer ontvankelijk was om het tegenverhoor te houden, een ander aanvangspunt van de termijn vaststelt dan datgene dat bij artikel 921, derde lid, is voorgeschreven, en, bijgevolg, deze bepaling alsmede artikel 49 van het Gerechtelijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: de h. Poupart — Advocaat-generaal: mevr. Liekendael — Advocaten: mrs. Draps en Kirkpatrick — In de zaak: H. t/ S.)

NOOT—Het bestreden arrest werd gepubliceerd in *Le Journal des Procès*, 1984, afl. 40, 31 (met andersluidend advies Spriesterbach, *Le Journal des Procès*, 1984, afl. 44, 31). Het betrof een constante rechtspraak van het Hof van Beroep te Luik (zie Luik, 20 juni 1984, *Jur. Liège*, 1984, 413, met goedkeurende noot de Leval, G.).

Hof van Cassatie (3e Kamer), 4 februari 1985

Arbeidsovereenkomst — Beëindiging — Dringende reden — Voortdurende tekortkoming — Onmiddellijk ontslag — Ogenblik waarop het feit ter kennis is — Termijn van drie werkdagen.

Verworpen wordt de voorziening tegen het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen, op 5 december 1983 gewezen:

«Overwegende dat, wanneer de rechter oordeelt dat de door de werkgever aangevoerde voortdurende tekortkomingen van de werknemer een dringende reden vormen, het ontslag op staande voet, gegeven binnen drie werkdagen na het ophouden van de in aanmerking genomen tekortkomingen, regelmatig is, ook al had de werkgever, naar het oordeel van de rechter, die tekortkomingen reeds tevoren als dringende reden kunnen aanvoeren;

«Overwegende dat het arrest beslist dat de volgehouden weigering om een onkostennota recht te zetten en het langdurig behouden van een bij vergissing betaald bedrag tijdig als dringende reden voor eisers ontslag werden aangevoerd omdat die voortdurende tekortkomingen, ondanks de waarschuwingen van verweerster, drie dagen vóór de kennisgeving van het ontslag nog bestonden; dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat de kennisgeving gebeurde op het ogenblik van het ontslag zelf;

«Dat het arrest zodoende (...) wettig beslist dat verweerster eiser geldig wegens dringende reden heeft ontslagen.»

(Voorzitter: de h. Soetaert — Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. De Gryse en Van Ryn — In de zaak: H. t/ N.V. U.)

NOOT—In dezelfde zin: Cass., 21 november 1983, *R.W.*, 1983-84, 1757, met conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 8 februari 1985

Burgerlijke rechtspleging — Rechtsmiddelen — Akte van hoger beroep — Verplichte vermeldingen — Geen nietigheid door de rechter ambtshalve uit te spreken.

Het bestreden vonnis (Rb. Brugge, 19 september 1983) verklaarde het hoger beroep tegen een vonnis van de vrederechter niet toelaatbaar, omdat het ingesteld was zonder opgave te doen van de plaats, de dag en het uur van verschijning en van de grieven. Die beslissing wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het vonnis constateert dat de verweerders als geïntimeerden bij conclusie hebben opgeworpen dat eiser als appellant niet binnen een maand na zijn hoger beroep zijn grieven had uiteengezet, hetgeen in strijd is met het voorschrift van artikel 1064 van het Gerechtelijk Wetboek; dat het vonnis evenwel de akte van hoger beroep nietig en het hoger beroep niet ontvankelijk verklaart op de grond, ambtshalve opgeworpen, dat de akte van hoger beroep, hoewel gericht tegen een vonnis van de vrederechter, geen vermelding bevat van de plaats, de dag en het uur van verschijning, noch van de grieven, hetgeen in strijd is met de artikelen 1063, 7°, en 1057, aanhef en 7°, van het Gerechtelijk Wetboek;

«Overwegende dat de vermeldingen genoemd in artikel 1057 van het Gerechtelijk Wetboek, luidens de aanhef van die wetsbepaling voorgeschreven zijn op straffe van nietigheid; dat die vermeldingen evenwel niet genoemd zijn onder die waarvan het verzuim krachtens artikel 862 van het genoemde wetboek een nietigheid oplevert die door de rechter ambtshalve moet worden uitgesproken;

«Dat die nietigheden derhalve vallen onder die welke krachtens artikel 861 van het genoemde wetboek alleen dan kunnen worden uitgesproken, wanneer het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt, hetgeen insluit dat de rechter zodanige nietigheid niet ambtshalve vermag op te werpen ;

«Dat het vonnis, door de nietigheid niettemin ambtshalve uit te spreken, de genoemde wetsbepalingen schendt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaat: mr. Bützler — In de zaak: A. t/ H.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 24 januari 1985

Burgerlijke rechtspleging — Bewijs — Deskundigenonderzoek — Eedformule — Aanroeping van de Godheid — Geen nietigheid.

In strijd met het voorschrift van art. 10 wet 27 mei 1974 tot wijziging van art. 979 Ger. W. heeft een deskundige aan de eedformule de woorden «zo helpe mij God» toegevoegd. Eisers zijn van oordeel dat deze aanroeping wettelijk verboden is en de volstreekte nietigheid van het deskundigenverslag tot gevolg heeft. De cassatievoorziening tegen het arrest op 4 november 1983 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen, wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat de wet van 27 mei 1974 tot wijziging van artikel 979 van het Gerechtelijk Wetboek, hoewel zij de voorkeur geeft aan een formule zonder aanroeping van de Godheid, zodanige aanroeping niet verbiedt; dat toevoeging ervan aan de wettelijke formule de eed niet onregelmatig maakt.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: de h. Kreit — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaten: mrs. Simont en Van Ommeslaghe — In de zaak: D.J. t/ D.D.)

NOOT—Zie: Fettweis, A., «Serment de l'expert et nullité», *Jur. Liège*, 1984, 239-242.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 25 februari 1985

Arbeidsongeval — Weg van het werk — Onderbreking — Viering van St.-Barbara — Jonge werknemer die inzake duur van de onderbreking afhangt van oudere werkgezellen — Overmacht.

De voorziening tegen Arbhw. Luik, 7 januari 1983 wordt verworpen: op grond van de gedane vaststellingen heeft het arbeidshof op onaantastbare wijze beslist dat de onderbreking van de weg van het werk ten deze door overmacht was verantwoord.

«Overwegende dat het traject dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt, en omgekeerd, als normaal kan worden beschouwd in de zin van artikel 8, § 1, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, wanneer de on-

derbreking, waarvan de duur niet aanzienlijk is, door een wettige reden is verantwoord; dat het traject echter niet langer normaal is wanneer de onderbreking aanzienlijk is en niet door overmacht is verantwoord

«Overwegende dat het arrest (...) oordeelt dat het normaal was dat de getroffene met zijn oudere werkgezellen meeging om Sint-Barbara, patrones van hun beroep, te vieren en dat de duur van de onderbreking werd bepaald door de wil van de oudere werkgezellen van de getroffene van wie hij afhing; dat het erop wijst dat men zich moeilijk kan voorstellen dat de getroffene zou beslissen zijn oudere werkgezellen te verlaten om na te gaan hoe laat hij per trein zou kunnen terugkeren, hetgeen meteen al ingewikkeld lijkt, wat voor hem een gebrek aan solidariteit zou zijn geweest, maar ook een bron van moeilijkheden die men hem niet kan verwijten niet onder ogen te hebben gezien, en beslist dat de getroffene zich werkelijk bevond in een staat van afhankelijkheid, van noodzaak, dat, nu zijn eerste stap normaal was en de getroffene vanaf het moment dat hij meeging met zijn oudere werkgezellen, onder wie de chauffeur van het voertuig, van hen afhing, 'het niet ging om gemak of plezier maar wel om een staat van noodzaak, en om een toestand van overmacht';

«Overwegende dat het arrest aldus op onaantastbare wijze beslist dat het normaal was dat de getroffene met zijn oudere werkgezellen meeging en dat hij vanaf dat ogenblik afhing van deze werkgezellen die de duur van de onderbreking hebben verlengd;

«Dat het niet tegenstrijdig is erop te wijzen, enerzijds, dat de getroffene zijn werkgezellen niet kon verlaten zonder inbreuk te maken op de solidariteit en met een bron van moeilijkheden die men hem niet kan verwijten niet onder ogen te hebben gezien, en, anderzijds, dat de getroffene, die normaal had besloten met zijn oudere werkgezellen mee te gaan, vanaf dat ogenblik van hen, onder wie de chauffeur van het voertuig, afhing hetgeen niet een gemak of een plezier maar een staat van noodzaak was;

«Dat het arrest op basis van die vaststellingen wettig heeft kunnen beslissen dat de onderbreking van het traject door overmacht was verantwoord.»

(Eerste voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet — Advocaten: mrs. Simont en De Bruyn — In de zaak: B. t/C.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 1 april 1985

Arbeidsovereenkomst — Opzeggingsvergoeding — 1. Loon in de zin van Loonbeschermingswet — Rente verschuldigd vanaf eisbaarheid — 2. Bestanddelen — Niet gelijk aan die van het loon in de zin van de Loonbeschermingswet.

Het arrest van 28 december 1983 van het Arbeidshof te Gent wordt deels vernietigd en deels bekrachtigd op de navolgende gronden:

«Overwegende dat, met toepassing van artikel 10 van de wet van 12 april 1965, van rechtswege rente is verschuldigd over de opzeggingsvergoeding met ingang van het tijdstip waarop ze eisbaar wordt, dit is vanaf de kennisgeving van

de opzegging of vanaf het ontslag zonder opzegging en zonder dringende reden ;

«Overwegende dat het arrest eisers vordering tot betaling van rente afwijst, enkel op grond dat geen rente is verschuldigd voor de opzeggingsvergoeding die het arbeidshof toekent ;

«Dat die beslissing niet naar recht is verantwoord ;
(...)

«Overwegende dat het (tweede) middel de schending van artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 afleidt uit de miskenning van het begrip 'loon' zoals het in artikel 2 van de wet van 12 april 1965 is omschreven ;

«Overwegende dat artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 de berekeningswijze bepaalt van de opzeggingsvergoeding bij het beëindigen van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd ; dat die wetsbepaling niet dezelfde uitbreiding aan het begrip 'loon' geeft als artikel 2 van de wet van 12 april 1965 ; dat de omschrijving van dit begrip in voormeld artikel 2 dan ook niet geldt bij het bepalen van de opzeggingsvergoeding ;

«Dat het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter : de h. Soetaert — Raadsheer-rapporteur : de h. Marchal — Advocaat-generaal : de h. Lenaerts — Advocaten : mrs. van Hecke en De Gryse — In de zaak : S. t/ N.V. B.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 22 april 1985

Arbeidsovereenkomst — Bindende CAO — Nietigheid van daarmee strijdige bedingen in de overeenkomst — Dading.

De voorziening tegen het arrest van het Arbeidshof te Gent van 14 maart 1984, dat de aangevoerde nietigheid van een dading betreffende het nog verschuldigd zijn van CAO-loon afwees, wordt verworpen op de navolgende gronden :

«Overwegende dat de nietigheid, bepaald door artikel 11 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, enkel geldt ten opzichte van bedingen in een individuele arbeidsovereenkomst en bepalingen van een arbeidsreglement ;

«Dat het arrest, zonder op dit punt te zijn aangevochten, vaststelt dat de overeenkomst van 26 april 1979, waarvan het in het middel vermelde beding deel uitmaakt, een dading is en 'niet als een arbeidsovereenkomst kan worden beschouwd' ; dat het arrest op die grond wettig beslist dat het beding 'rechtsgeldig' is.

(Voorzitter : de h. Soetaert — Raadsheer-rapporteur : de h. Marchal — Advocaat-generaal : de h. Lenaerts — Advocaten : mrs. Houtekier en Bützler — In de zaak : Van den B. t/ P.V.B.A. K.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 7 juni 1985

Geesteszieken — Maatregel waardoor een einde komt aan de bevoegdheid van een voorlopige bewindvoerder — Begrip.

Het bestreden vonnis (Rb. Gent, 25 juni 1984) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat de bevoegdheid van de bijzondere of algemene voorlopige bewindvoerder, die door de vrederechter wordt aangewezen of benoemd op grond van de artikelen 29 en 30 van de wet van 18 juni 1850, krachtens artikel 33 van dezelfde wet, van rechtswege ophoudt zodra de in een krankzinnigengesticht geplaatste persoon er niet meer 'gehouden' wordt ; dat de woorden 'gehouden worden' zoals de termen 'afzondering van de krankzinnige in zijn woning', met andere woorden sequestratie aldaar, geïnterpreteerd dienen te worden in de zin van gedwongen verblijf, dit is vrijheidsbeneming ;

«Overwegende dat zodanige toestand een feitelijke toestand is die een einde kan nemen om verscheidene redenen die niet noodzakelijk iets te maken hebben met de genezing van de patiënt ;

«Overwegend dat het vonnis niet ontkent dat, ten aanzien van De C., een maatregel van 'decollocatie' werd genomen en dat hij sedertdien verpleegd wordt in een open afdeling ;

«Overwegende dat de verpleging in een open afdeling echter noodzakelijk onderstelt dat de patiënt vrijwillig is opgenomen en de afdeling eveneens naar goedgevonden kan verlaten ; dat hieruit volgt dat voornoemde patiënt niet meer in een krankzinnigengesticht, in de zin van artikel 33 van de wet van 18 juni 1850, was 'gehouden' en dat aan de bevoegdheid van de voorlopige bewindvoerder dientengevolge een einde was gekomen ;

«Dat het vonnis, door er anders over te oordelen en de vordering van verweerder, die strekt tot vernieuwing van zijn aanstelling als voorlopige bewindvoerder, in te willigen, voormeld artikel 33 schendt»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Mahillon — Advocaat-generaal : de h. Ballet — In de zaak : Procureur des Konings te Gent t/ Mr. Willems q.q.)

NOOT— In dezelfde zin : Cass., 31 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 845, met kritische noot van J. Pauwels ; Cass., 24 december 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 245.

Buiten de noot van J. Pauwels zie men nog : noot van H. Casman bij het arrest van 31 mei 1978, *R.T.D.F.*, 1979, 162 ; G. Baeteman en J. Gerlo, «Overzicht van rechtspraak (1975-1980). Personen- en familierecht», *T.P.R.*, 1981, 949-950, nr. 263 ; J. Gillardin en M. van de Kerckhove, «Chronique de jurisprudence. Malades et déficients mentaux. Régimes civil et administratif (1960-1981)», *J.T.*, 1983, 428 en 439 ; P. Huys, «Opneming van geesteszieken in 'open afdeling', *R.W.*, 1979-80, 917-920.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 10 juni 1985

Arbeidsongeval — Ongeval tijdens de uitvoering van de overeenkomst — Begrip — Vervoer van de werkplaats naar de zetel van het bedrijf — Onderbreking bij beslissing van de werkgever — Cafébezoek.

De cassatievoorziening tegen de beslissing van het arrest van 14 juni 1984 van het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge wordt verworpen :

«Overwegende dat het arrest de beslissing laat steunen op de navolgende feiten, die het niet afleidt uit beginselen, maar zelf vaststelt : 'Blijkbaar bestond er tussen de werkge-

ver (tweede verweerder, in hoedanigheid) en de werknemer (eerste verweerder) een akkoord dat de werknemer zich met de fiets van zijn woning naar de zetel van het bedrijf in Oostkamp begaf om zich van daaruit, samen met zijn werkgever (toen vierde verweerder, namens de vennootschap), naar de werf te begeven en zich, na afloop van het werk, met hetzelfde vervoermiddel naar de zetel van het bedrijf te laten voeren waar hij zijn fiets zou terugnemen en zich naar huis zou begeven. Het blijkt uit de gegevens van de zaak dat de werknemer, vóór de aanvang van zijn werk, verplicht was naar de zetel van het bedrijf te komen, van waaruit hij dan door zijn werkgever meegevoerd werd naar de plaats waar deze werkgever werken gaat uitvoeren. Het is gebruikelijk dat de werkgever, vanaf de plaats van de zetel, de werf zal aanduiden waar de werknemers zich moeten begeven om hun arbeidsovereenkomst uit te voeren. (Eerste verweerder), die totaal afhankelijk was van zijn werkgever en noodzakelijk onder zijn leiding bleef, ook wat zijn vervoer naar de bedrijfszetel betreft, bevond zich in de morele onmogelijkheid, minstens de materiële onmogelijkheid om zijn werkgever te verlaten toen deze besliste een onderbreking te maken in de herberg;

«Overwegende dat het arrest, op grond van al die feitelijke gegevens, naar recht heeft kunnen beslissen, dat het ongeval dat eerste verweerder is overkomen toen hij na de 'onderbreking' in de herberg met zijn werkgever mede terug naar de zetel van het bedrijf reed, gebeurd is tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en met name terwijl de werkgever op hem uit hoofde van de arbeidsovereenkomst gezag uitoefende; dat het daarbij impliciet maar zeker beslist dat partijen niet in gemeen overleg de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geschorst hadden, toen het ongeval gebeurde.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Gérard en Dassesse — In de zaak: N.V. Z. t/ H.e.a.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 24 juni 1985

Arbeidsovereenkomst — Beëindiging met onderling goedvinden — Vrijstelling van arbeid tijdens de opzeggingsperiode en voortbetaling van het loon — In se geen beëindiging van de overeenkomst.

Het Arbeidshof te Antwerpen had bij arrest van 11 oktober 1984 beslist dat uit de overeenkomst luidende: «De bediende verklaart hierbij akkoord te gaan om vanaf heden, tijdens haar opzeggingsperiode de werkzaamheden niet meer te hervatten en zich niet meer op het kantoor te melden. De werkgever zal de normale verschuldigde maandwedde, op het einde van elke maand, via de bankrekening betalen. Hij verklaart eveneens om bij de laatste betaling van de maandwedde de voordelen van de dertiende maand, alsmede het vakantiegeld, zoals bepaald bij de collectieve arbeidsovereenkomst, te betalen», niet volgt dat de arbeidsovereenkomst op het ogenblik van het sluiten van dit akkoord werd beëindigd met onderling goedvinden. Het cassatieberoep tegen die beslissing wordt o.m. op de navolgende gronden verworpen:

«Overwegende dat het middel geheel steunt op de stelling dat de overeenkomst waarbij een werknemer, na zijn ont-

slag, zich akkoord verklaart tijdens de door de werkgever in acht genomen opzeggingstermijn vrijgesteld te zijn van de verplichting tot het verrichten van arbeid, en waarbij de werkgever er zich toe verbindt verder de 'normale' maandwedde uit te betalen tot het einde van de zogenaamde 'opzeggingstermijn', noodzakelijk dient te worden opgevat als een beëindiging van de arbeidsovereenkomst op het tijdstip van het tot stand komen van de eerstbedoelde overeenkomst, met vaststelling van de modaliteiten tot uitbetaling van de toegekende opzeggingsvergoeding;

«Overwegende dat partijen de arbeidsovereenkomst die door één van beiden is opgezegd, niet noodzakelijk vóór het verstrijken van de opzeggingstermijn beëindigen door overeen te komen dat de werknemer ervan is ontslagen de bedongen arbeid te verrichten en dat de werkgever het verschuldige loon regelmatig blijft doorbetalen.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Bützler en Houtekier — In de zaak: F. t/ D.)

EUROPEES RECHT

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

Zaak 248/83 (Voltallig Hof) — Commissie/Bondsrepubliek Duitsland — *Gelijke behandeling van mannen en vrouwen* — 21 mei 1985

De Commissie heeft het Hof verzocht vast te stellen dat de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door niet een volledige omzetting in nationaal recht te verzekeren van richtlijn nr. 76/207 van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, en van richtlijn nr. 75/117 van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers.

Onderwerp en juridische context van het beroep

Blijkens de processtukken verwijt de Commissie de Bondsrepubliek in wezen dat zij haar maatregelen tot uitvoering van genoemde richtlijnen heeft beperkt tot privaatrechtelijke arbeidsverhoudingen en bovendien aan een bepaald voorschrift van de betrokken Duitse wet ontoereikende rechtsgevolgen heeft verbonden.

In deze context heeft de Commissie tegen de Bondsrepubliek Duitsland vijf grieven geformuleerd.

Het is raadzaam het onderwerp en de grote lijnen van de twee richtlijnen waarop de Commissie haar beroep heeft gebaseerd in herinnering te brengen.

Artikel 1 van richtlijn nr. 75/117 omschrijft de draagwijdte van het «beginsel van gelijke beloning». Ingevolge

artikel 2 zijn de Lid-Staten verplicht in hun interne rechtsorde «de nodige voorschriften op te nemen om iedere werknemer die door de niet-toepassing van het beginsel van gelijke beloning meent te zijn benadeeld de mogelijkheid te bieden om zijn rechten voor het gerecht te doen gelden.»

Volgens artikel 2, lid 1, van richtlijn nr. 76/207 houdt het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in, de afwezigheid ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden «van iedere vorm van discriminatie op grond van geslacht, hetzij direct hetzij indirect.» Ingevolge artikel 2, lid 2, vormt deze richtlijn geen belemmering voor de bevoegdheid van de Lid-Staten om beroepsactiviteiten «waarvoor vanwege hun aard of de voorwaarden voor de uitoefening ervan, het geslacht een bepalende factor is», van de toepassing hiervan uit te sluiten.

Met het oog op de tenuitvoerlegging van het gelijkheidsbeginsel legt de richtlijn de Lid-Staten twee soorten verplichtingen op. Ingevolge de artikelen 3, 4 en 5 zijn de Lid-Staten verplicht iedere vorm van discriminatie in hun nationale wettelijke regeling zowel als in hun administratieve praktijk op te heffen en de nodige wettelijke middelen te creëren om de naleving van het gelijkheidsbeginsel in de collectieve of individuele arbeidsovereenkomsten, alsmede in de statuten van vrije beroepen te verzekeren.

Artikel 6 verplicht de Lid-Staten in hun interne rechtsorde de nodige voorschriften op te nemen om een ieder die meent te zijn benadeeld door de niet-toepassing te zijnen aanzien van het beginsel van gelijke behandeling de mogelijkheid te bieden om zijn rechten voor het gerecht te doen gelden.

Tegen de achtergrond van deze overwegingen moeten de vijf grieven van de Commissie worden onderzocht.

De grief dat is nagelaten het gelijkheidsbeginsel toe te passen op de openbare dienst

Uit het dossier blijkt dat door de Bondsrepubliek Duitsland aanvankelijk werd betwist dat richtlijn nr. 76/207 van toepassing is op de openbare dienst.

Volgens de Commissie heeft richtlijn nr. 76/207 een algemene draagwijdte, wat tot uiting komt in artikel 3 waarin sprake is van de toegang tot «beroepen of functies, ongeacht de sector of bedrijfstak».

De Commissie geeft toe dat dit beginsel in de Duitse Grondwet is ingeschreven, maar meent dat deze bepalingen om in de praktijk te kunnen worden toegepast, concretisering en tenuitvoerlegging op het niveau van de gewone wetgeving behoeven.

Verder wijst de Commissie erop dat de bepalingen van de Grondwet aan mannen en vrouwen slechts gelijke behandeling in en toegang tot de openbare dienst verzekeren onder voorbehoud dat de kandidaten «geschikt» worden bevonden, wat de weg opent voor de herinvoering van voorwaarden betreffende het geslacht van personen.

De Bondsrepubliek Duitsland heeft haar oorspronkelijke terughoudendheid wat de toepassing van de richtlijn op de openbare dienst betreft, kennelijk niet gehandhaafd.

De Bondsrepubliek Duitsland betoogt dat alle grondwettelijke bepalingen terzake de particulieren rechtstreekse rechten verlenen, bij schending waarvan deze zich tot de administratieve rechtbanken en in voorkomend geval tot het grondwettelijk Hof kunnen wenden. Het leek derhalve

overbodig ter uitvoering van richtlijn nr. 76/207 wettelijke bepalingen vast te stellen.

Vastgesteld mag worden dat, waar de Grondwet in termen die voor rechtstreekse toepassing zijn bestemd uitdrukkelijk verklaart dat mannen en vrouwen gelijke rechten hebben, dat iedere discriminatie op grond van geslacht is uitgesloten en dat alle Duitse onderdanen gelijke toegang hebben tot functies in de openbare dienst en er in samenhang daarmee een stelsel van beroep in rechte met inbegrip van de mogelijkheid van beroep bij het grondwettelijk Hof bestaat, de verwezenlijking in de overheidsadministratie van het door richtlijn nr. 76/207 genoemde beginsel van gelijke behandeling op passende wijze is gewaarborgd.

Derhalve blijkt dat in de Bondsrepubliek Duitsland het doel van richtlijn nr. 76/207 op het ogenblik van haar inwerkingtreding reeds was bereikt voor de functies in de openbare dienst, zodat voor de tenuitvoerlegging ervan, wat dat betreft, geen nieuwe wettelijke bepalingen nodig waren.

Opgemerkt zij dat het criterium van de geschiktheid voor de uitoefening van openbare functies, zoals dit door de Grondwet en de wetgeving van de Bondsrepubliek Duitsland wordt gebruikt, verwijst naar een groot scala van beoordelingscriteria gelet op het grote aantal functies die de overheidsadministratie vervult, waarin het geslacht van de betrokken personen geen rol speelt.

Het gebruik van dit begrip door de Duitse Grondwet en door de Duitse wetgeving kan dus in beginsel niet worden betwist.

De eerste grief moet worden verworpen.

De grief dat het gelijkheidsbeginsel niet wordt toegepast op het statuut van vrije beroepen

De Commissie meent dat de Bondsrepubliek Duitsland, in het belang van de rechtszekerheid en de duidelijkheid van de rechtsposities, wettelijke voorschriften had moeten vaststellen om de toepassing van het door verordening nr. 76/207 geformuleerde beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van de toegang tot vrije beroepen te verzekeren, te meer daar de statuten van deze beroepen in de artikelen 3, 4 en 5 van de richtlijn uitdrukkelijk zijn genoemd.

Als verweer tegen deze grief voert de Bondsrepubliek Duitsland aan dat de relevante bepalingen van de Grondwet ook voor de vrije beroepen een passende waarborg vormen tegen discriminatie op grond van het geslacht.

Volgens de Duitse regering zijn de relevante bepalingen van de Grondwet ter zake rechtstreeks van toepassing, aangezien de toegang tot een vrij beroep via een toelatingsprocedure verloopt, waardoor deze toelating het karakter heeft van een administratieve handeling van een publiekrechtelijke beroepsvereniging.

Zoals op het vorige punt is het beroep ook op dit punt om principiële redenen ingesteld, daar de Commissie van oordeel was dat de bestaande situatie juridisch niet voldoende zekerheid en duidelijkheid biedt om te worden geacht aan de eisen van de richtlijn te voldoen.

Deze grief moet eveneens worden verworpen.

De grief dat de werkingssfeer van de in artikel 2, lid 2, van richtlijn nr. 76/207 genoemde uitzonderingen niet is omschreven

De Commissie verwijt de Bondsrepubliek Duitsland dat zij genoemde bepalingen betreffende de beroepsactiviteiten die vanwege hun aard of de voorwaarden voor de uitoefe-

ning ervan van de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling kunnen worden uitgesloten, niet heeft ten uitvoer gelegd.

Volgens de Commissie is de regel van artikel 611*bis* van het Duits Burgerlijk Wetboek, krachtens welke voor bepaalde beroepsactiviteiten van het beginsel van gelijke behandeling mag worden afgeweken wanneer het geslacht daarvoor een bepalende factor vormt, onvoldoende omdat zij geen duidelijke opsomming geeft van de toegestane uitzonderingen.

De Bondsrepubliek Duitsland antwoordt hierop dat artikel 2, lid 2, geen enkele aanwijzing bevat waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de Lid-Staten verplicht zijn de door deze bepaling toegestane uitzonderingen bij wettelijke bepaling limitatief op te sommen. Volgens haar voldoet het voorschrift van artikel 611*bis* volkomen aan de eisen van de richtlijn.

Uit de gegevens over de praktijk in de verschillende Lid-Staten blijkt dat, hoewel de wetten en de praktijk van de verschillende Lid-Staten voor een aantal welbepaalde beroepen (zangers - zangeressen; modellen; mannequins enz.) samenvallen, deze Lid-Staten heel wat andere op sociale, morele of zelfs religieuze overwegingen gebaseerde uitzonderingen handhaven; deze uitzonderingen houden voor een aanzienlijk deel verband met de fysische en morele bescherming van de vrouw, met het probleem van de militaire dienst alsmede met de organisatie van de politie en soortgelijke diensten.

Opgemerkt zij dat artikel 2, lid 2, de Lid-Staten geen verplichting wil opleggen maar hun enkel de bevoegdheid beoogt te verlenen bepaalde beroepsactiviteiten van de werkingssfeer van de richtlijn uit te sluiten.

Anderzijds rijst de vraag welke verplichtingen voor de Lid-Staten voortvloeien uit artikel 9, lid 2, van de richtlijn.

Deze bepaling voorziet in twee controlefasen; op gezette tijden wordt door de Lid-Staten onderzocht of de uitzonderingen op het gelijkheidsbeginsel nog gerechtvaardigd zijn en verder verricht ook de Commissie een onderzoek. Uit deze bepalingen volgt dat het in de eerste plaats aan de Lid-Staten staat een volledige en controleerbare lijst op te stellen van de beroepen en activiteiten waarvoor het beginsel van gelijke behandeling niet moet worden toegepast en deze aan de Commissie mee te delen.

In de loop van de procedure is gebleken dat de Bondsrepubliek Duitsland sedert de inwerkingtreding van de richtlijn op geen enkel ogenblik de nodige maatregelen heeft getroffen om zelfs maar een minimum aan doorzichtigheid inzake de toepassing van deze bepalingen te creëren. Daardoor heeft zij het de Commissie onmogelijk gemaakt een nuttige controle uit te oefenen en het de personen die eventueel door discriminerende maatregelen zijn benadeeld moeilijker gemaakt voor hun rechten op te komen.

Deze grief is aanvaard.

De grief inzake de ontoreikende rechtsgevolgen van de bepalingen inzake de werkaanbiedingen

Deze grief heeft betrekking op artikel 611*ter* van het Duits Burgerlijk Wetboek krachtens hetwelk het aan de werkgever verboden is werkaanbiedingen te publiceren die wat het geslacht van de werknemers betreft niet «neutraal» zijn. De Commissie verwijt de Bondsrepubliek Duitsland dat zij artikel 611*ter* geen bindend karakter heeft gegeven.

Toegegeven moet worden dat de richtlijn de Lid-Staten

op geen enkele wijze verplicht een wettelijke regeling van algemene strekking met betrekking tot de werkaanbiedingen in te voeren, te meer daar dit probleem op zijn beurt nauw samenhangt met dit van de door artikel 2, lid 2, van de richtlijn toegestane uitzonderingen, waarbij niet uit het oog mag worden verloren dat de integrale toepassing van artikel 9 ertoe zal leiden dat ook op het gebied van de werkaanbiedingen de nodige doorzichtigheid wordt tot stand gebracht.

Bijgevolg kan artikel 611*ter* van het Duits Burgerlijk Wetboek niet als de nakoming van een door richtlijn nr. 76/207 opgelegde verplichting worden beschouwd maar moet daarin een autonoom optreden van de wetgever ter uitvoering van het beginsel van de gelijke behandeling worden gezien.

Deze grief moet dus worden verworpen.

De grief dat richtlijn nr. 75/117 inzake de bezoldiging in openbare dienst niet in nationaal recht is omgezet

De Commissie betoogt dat de Bondsrepubliek Duitsland heeft nagelaten de bepalingen van richtlijn nr. 75/117 inzake de gelijke bezoldiging van mannelijke en vrouwelijke ambtenaren in haar nationaal ambtenarenrecht om te zetten.

Volgens de Commissie is deze materie juridisch niet duidelijk geregeld.

De Duitse regering voert inzonderheid aan dat de bezoldiging van de ambtenaren en de rechters wordt bepaald volgens het ambt en de rang, zonder enige verwijzing naar het geslacht van de titularis.

De Commissie heeft in de regeling van de bezoldiging in de openbare dienst geen enkel spoor kunnen aanwijzen van een discriminatie op grond van het geslacht.

Op het ogenblik van de inwerkingtreding van richtlijn nr. 75/117 was het doel ervan in de Bondsrepubliek Duitsland kennelijk reeds bereikt, zodat door de tenuitvoerlegging van deze richtlijn geen enkele bijzondere uitvoeringsmaatregel nodig was.

Deze grief moet worden verworpen.

Het Hof, rechtdoende, verstaat:

«1. Door niet de maatregelen te nemen welke noodzakelijk zijn voor de toepassing van artikel 9, lid 2, van richtlijn nr. 76/207 van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, voor wat betreft de beroepsactiviteiten die ingevolge artikel 2, lid 2, van die richtlijn van haar toepassingsgebied zijn uitgesloten, is de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.

2. Het beroep wordt voor het overige verworpen.

3. De Commissie wordt verwezen in de kosten van de procedure.»

Zaak 47/84 (Vierde kamer) — Staatssecretaris van financiën te 's-Gravenhage/Gaston Schul Douane-expediteur BV te Wernhout, Nederland (Prejudiciële verwijzing) — *Omzetbelasting bij invoer van door particulieren geleverde goederen* — 21 mei 1985

De Hoge Raad heeft twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 95 EEG-Verdrag en van de

bepalingen van de Zesde richtlijn (nr. 77/388) van de Raad betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lid-Staten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van de belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag.

Bij de Hoge Raad is door de Staatssecretaris van Financiën beroep tot cassatie ingesteld van het arrest dat het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch in 1983 heeft gewezen met inachtneming van het arrest van het Hof van Justitie van 5 mei 1982 (zaak 15/81, Schul).

Het geschil dat aanleiding gaf tot dat arrest, betrof de belasting over de toegevoegde waarde (hierna: BTW), te heffen bij de invoer in Nederland van een plezier- en sportvaartuig in gebruikte staat, in opdracht en voor rekening van een in Nederland woonachtige particulier, die het vaartuig in Frankrijk van een andere particulier had gekocht.

Overeenkomstig de nationale wetgeving had de Nederlandse belastingdienst ter zake van die invoer BTW over de verkoopprijs geheven volgens het normale tarief van 18%, dat in Nederland gold voor leveringen van goederen onder bezwarende titel.

In voornoemd arrest werd verklaard voor recht, dat de BTW welke door een Lid-Staat wordt geheven bij invoer van produkten uit een andere Lid-Staat die door een particulier zijn geleverd, terwijl deze belasting niet wordt geheven ter zake van de levering door een particulier van gelijksoortige goederen binnen de Lid-Staat van invoer, een hogere binnenlandse belasting vormt dan die welke op gelijksoortige nationale produkten wordt geheven, in de zin van artikel 95 van het Verdrag, voor zover geen rekening wordt gehouden met het restant van de in de Lid-Staat van uitvoer betaalde BTW, dat op het tijdstip van invoer nog in de waarde van het produkt is begrepen.

Opnieuw van de zaak kennisnemend, stelde de nationale rechterlijke instantie vast, dat het betrokken, in Monaco gebouwde vaartuig in Frankrijk was ingevoerd en dat de Franse belastingdienst bij die gelegenheid de ter zake van de invoer van een goed verschuldigde BTW had geheven.

Voor de Hoge Raad betoogde de Staatssecretaris van Financiën, dat artikel 95 EEG-Verdrag, zoals uitgelegd in 's-Hofs arrest van 5 mei 1982, de belastingdienst verplicht de BTW bij invoer te verminderen met het nog op de waarde van het goed drukkende restant van de in het land van uitvoer geheven BTW. Genoemde bepaling zou echter niet van invloed zijn op de maatstaf van heffing; deze zou, naar uit de Nederlandse wettelijke bepalingen en de Zesde richtlijn volgde, geen andere kunnen zijn dan de bij de invoer betaalde prijs. Bijgevolg zou het Gerechtshof een onjuiste berekeningsmethode hebben toegepast.

Naar aanleiding daarvan heeft de Hoge Raad het Hof de navolgende prejudiciële vragen voorgelegd:

«1. Ingeval door een Lid-Staat belasting over de toegevoegde waarde (verder te noemen: BTW) wordt geheven bij invoer van een produkt uit een andere Lid-Staat, hetwelk door een niet-belastingplichtige (particulier) is geleverd, terwijl deze belasting niet wordt geheven ter zake van de levering door een particulier van gelijksoortige produkten binnen de Lid-Staat van invoer, dient dan, om te voorkomen dat die belasting een hogere binnenlandse belasting vormt als bedoeld in artikel 95 van het Verdrag, de Lid-Staat van invoer met het bedrag van de in de Lid-Staat nog

in de waarde van het produkt is begrepen, rekening te houden

a) in dier voege dat dit bedrag niet wordt opgenomen in de maatstaf van heffing voor de bij de invoer verschuldigde BTW en bovendien in mindering wordt gebracht op de bij de invoer verschuldigde BTW, dan wel

b) in dier voege dat bedoeld bedrag slechts in mindering wordt gebracht op de bij de invoer verschuldigde BTW?

2. Hoe dient in het sub 1 omschreven geval het aldaar bedoelde bedrag te worden berekend?»

Met deze vragen wenst de Hoge Raad in wezen te vernemen, of de restantbelasting die in geval van een verkoop tussen particulieren nog op het ingevoerde goed drukt, enkel in aanmerking moet worden genomen voor de berekening van het bedrag van de BTW bij invoer, of ook voor de bepaling van de maatstaf van heffing (eerste vraag). Daarnaast vraagt de Hoge Raad, hoe de op het goed drukkende restantbelasting moet worden berekend (tweede vraag).

Hieruit volgt in het algemeen dat in afwachting van een oplossing door de wetgever, bij de heffing van de BTW bij invoer rekening moet worden gehouden met de invloed van artikel 95. In deze omstandigheden staat het aan het Hof richtsnoeren aan te geven die verenigbaar zijn met artikel 95 van het Verdrag, zich verdragen met de algemene opzet van de Zesde richtlijn, en eenvoudig genoeg zijn om in alle Lid-Staten eenvormig toegepast te kunnen worden.

Uitspraak doende op deze vragen heeft het Hof voor recht verklaard:

«1) Bij de berekening van de BTW die door een Lid-Staat wordt geheven bij de invoer vanuit een andere Lid-Staat van een door een niet-belastingplichtige geleverd goed, terwijl deze belasting niet wordt geheven ter zake van de levering door een particulier van gelijksoortige goederen binnen de Lid-Staat van invoer, moet rekening worden gehouden met het bedrag van de in de Lid-Staat van uitvoer betaalde BTW, dat op het tijdstip van invoer nog in de waarde van het goed is begrepen, in dier voege dat dit bedrag niet wordt opgenomen in de maatstaf van heffing en bovendien in mindering wordt gebracht op de bij de invoer verschuldigde BTW.

2) Het bedrag van de in de Lid-Staat van uitvoer betaalde en op het tijdstip van invoer nog in de waarde van het goed begrepen BTW is gelijk:

— indien de waarde van het goed tussen het tijdstip van de laatste BTW-heffing in de Lid-Staat van uitvoer en het tijdstip van invoer is verminderd, aan het in de Lid-Staat van uitvoer in feite betaalde BTW-bedrag, verminderd naar evenredigheid van het percentage van die waardevermindering;

— indien de waarde van het goed in dezelfde periode is gestegen, aan het volledige bedrag van de in de Lid-Staat van uitvoer in feite betaalde BTW.»

Zaak 13/83 (Voltallig Hof) — Europees Parlement, ondersteund door Commissie van de EG/Raad van de EG, ondersteund door Koninkrijk der Nederlanden — *Gemeenschappelijk vervoerbeleid — Verplichtingen van de Raad* — 22 mei 1985

Op 24 januari 1983 heeft het Europees Parlement krachtens artikel 175, eerste alinea, EG-Verdrag beroep ingesteld, ertoe strekkende te doen vaststellen dat de Raad,

doordat hij heeft nagelaten een gemeenschappelijk beleid op het gebied van het vervoer tot stand te brengen en inzonderheid het kader van dit beleid bindend vast te leggen, het EEG-Verdrag, met name de artikelen 3, sub e, 61, 74, 75 en 84 heeft geschonden, en dat de Raad in strijd met dat Verdrag heeft nagelaten, een besluit te nemen over 16 met name genoemde voorstellen van de Commissie op het gebied van het vervoer.

Het gemeenschappelijk vervoerbeleid behoort tot de activiteiten die de Gemeenschap volgens artikel 3 EEG-Verdrag moet ontwikkelen, teneinde een gemeenschappelijke markt in te stellen en het economisch beleid van de Lid-Staten geleidelijk nader tot elkaar te brengen.

Volgens artikel 75, lid 1, moet de Raad, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité en van het Europees Parlement, vaststellen:

«a) gemeenschappelijke regels voor internationaal vervoer van of naar het grondgebied van een Lid-Staat of over het grondgebied van een of meer Lid-Staten,

b) de voorwaarden waaronder vervoerondernemers worden toegelaten tot nationaal vervoer in een Lid-Staat waarin zij niet woonachtig zijn,

c) alle overige dienstige bepalingen.»

Ontvankelijkheid van het beroep

De Raad, verweerder, heeft zich beroepen op een exceptie van niet-ontvankelijkheid, die twee middelen van niet-ontvankelijkheid een eerste ontleend aan verzoekers ontbrekende bevoegdheid om in rechte op te treden, of gebrek aan actieve legitimatie, een tweede gegrond op de niet-nakoming van de in artikel 175 gestelde voorwaarden betreffende de precontentieuze procedure.

1. De actieve legitimatie

De Raad zet uiteen, dat het beroep in de lijn ligt van de inspanningen van het Parlement om zijn invloed op het besluitvormingsproces in de Gemeenschap te versterken. Het Parlement zou jegens de Raad niet over een bij wege van beroep wegens nalaten uit te oefenen controlerecht kunnen beschikken.

De Raad voegt eraan toe, dat een systematische uitlegging van het Verdrag zich tegen een actieve legitimatie van het Parlement zou verzetten.

Voor zover het Verdrag het Parlement niet toestaat, de wettigheid van de handelingen van de Raad en de Commissie na te gaan, zou het onlogisch zijn het in geval van onwettige nalatigheid van een van die beide instellingen een beroepsrecht te verlenen.

Het Europees Parlement en de Commissie betwisten deze redenering onder verwijzing naar de bewoordingen zelf van artikel 175; deze zouden immers niet vatbaar zijn voor een uitlegging die in de weg zou staan aan de bevoegdheid van het Parlement om een beroep wegens nalaten in te stellen.

Er zij op gewezen, dat artikel 175, eerste alinea, het beroep wegens nalaten tegen de Raad en de Commissie uitdrukkelijk onder meer voor «de overige instellingen van de Gemeenschap» openstelt. Deze bepaling verleent dus een zelfde beroepsrecht aan alle instellingen van de Gemeenschap.

Het eerste middel van niet-ontvankelijkheid moet dus worden verworpen.

2. De voorwaarden betreffende de precontentieuze procedure

De Raad is van mening, dat aan de voorwaarden betreffende de precontentieuze procedure, omschreven in artikel 175, niet is voldaan. Enerzijds zou de brief van de voorzitter van het Europees Parlement van 21 september 1982 niet een «uitnodiging tot handelen» in de zin van artikel 175 zijn geweest, en anderzijds zou de Raad ten opzichte van deze brief in de zin van datzelfde artikel «haar standpunt hebben bepaald» door het Parlement in het bezit te stellen van een volledige analyse van de activiteiten van de Raad op het gebied van het gemeenschappelijk vervoerbeleid, bedoeld in de brief van 21 september 1982.

De Raad houdt staande, dat uit zijn antwoord op bedoelde brief kan worden opgemaakt dat de briefwisseling tussen beide instellingen voor de Raad een bijdrage tot de politieke dialoog en niet de eerste fase van een geding vormde.

Het Parlement en de Commissie zijn van mening, dat de brief van het Parlement van 21 september 1982 voldoende duidelijk te kennen geeft om welke maatregelen het Parlement in het kader van artikel 175, tweede alinea, verzoekt, en dat de brief van de voorzitter van de Raad van 22 november 1982 juist wordt gekenmerkt door het feit dat hij tegenover geen van die maatregelen zijn standpunt bepaalt, zodat het Parlement geen antwoord krijgt op zijn grief betreffende de nalatigheid.

Te deze zij vastgesteld, dat aan de vereisten van de tweede alinea van artikel 175 in casu was voldaan. Onder uitdrukkelijke verwijzing naar die bepaling, heeft het Parlement in de brief van zijn voorzitter duidelijk te kennen gegeven, dat het de Raad in de zin van artikel 175 tot handelen uitnodigde, en er een opsomming aan toegevoegd van de activiteiten die de Raad volgens hem zou moeten ontwikkelen om aan zijn nalatigheid een einde te maken.

Het antwoord van de Raad vestigde daarentegen slechts de aandacht op de activiteiten die de Raad op het gebied van het vervoer reeds had ontwikkeld, zonder zich uit te spreken «over de gerechtelijke aspecten van de briefwisseling met het Parlement.»

Ook het tweede middel van niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen.

— Het voorwerp van het beroep

In zijn verweerschrift verwijt de Raad het Parlement de voor de uitslag van het geding beslissende kwestie niet te hebben aangeroerd, namelijk of de in artikel 175 gebezigde uitdrukking «een besluit nemen» aldus kan worden uitgelegd, dat zij de totstandbrenging van een gemeenschappelijk vervoerbeleid omvat.

De Raad meent dat de in artikel 175 bedoelde procedure is ontworpen voor de gevallen waarin de betrokken instelling verplicht is een bepaalde rechtshandeling te verrichten en niet geschikt is voor de oplossing van ongevallen waar in het kader van een complexe wetgevende procedure een heel systeem van maatregelen moet worden ingevoerd. Krachtens artikel 176 is de «nalatige» instelling gehouden «de maatregelen te nemen», welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof. Verzoeker zou echter geenszins hebben aangegeven, van welke concrete maatregelen de niet-vaststelling aan de Raad wordt verweten.

Het Parlement erkent, dat een gemeenschappelijk vervoerbeleid waarschijnlijk niet «uno actu» zal worden vastgesteld, maar door middel van opeenvolgende maatregelen moet worden gerealiseerd. Het zou echter duidelijk zijn, dat op een of andere wijze «een besluit moet worden geno-

men» om, volgens een vooraf vastgesteld plan, alle daartoe nodige maatregelen te nemen.

Er zij aan herinnerd, dat het Parlement twee verschillende verzoeken heeft geformuleerd: dat betreffende de nalatigheid bij de totstandbrenging van een gemeenschappelijk vervoerbeleid en de vastlegging van het kader ervan, en dat betreffende de nalatigheid van de Raad bij het nemen van een besluit over 16 door de Commissie ingediende voorstellen betreffende het vervoer. Slechts het eerste verzoek doet de vraag rijzen, of de bewoordingen van artikel 175 en de plaats van deze bepaling in het geheel van de in het Verdrag voorziene beroepsmogelijkheden volstaan opdat het Hof een met het Verdrag strijdige nalatigheid bij het nemen van een besluit zou kunnen vaststellen.

Het door de Raad opgeworpen probleem komt er dus op neer, of in casu het Europees Parlement in zijn eerste verzoek de maatregelen waarvan hij de Raad het ontbreken verwijt, zo nauwkeurig heeft aangegeven, dat het Hof, gunstig beschikkend op het verzoek van het Parlement, een arrest zou wijzen dat krachtens artikel 176 door de Raad kan worden uitgevoerd.

Mitsdien zou het eerste verzoek van het Parlement, zelfs indien het gegrond zou blijken, slechts kunnen worden ingewilligd voor zover het aan de Raad verweten ontbreken van een gemeenschappelijk vervoerbeleid erin bestaat, dat hij heeft nagelaten maatregelen te nemen waarvan de strekking voldoende nauwkeurig kan worden bepaald, zodat zij voor individualisering en voor uitvoering in de zin van artikel 176 in aanmerking komen.

Bijgevolg dient te worden overgegaan tot het onderzoek van de argumenten van partijen betreffende het al dan niet ontbreken van een gemeenschappelijk vervoerbeleid.

— *Het eerste verzoek: het nalaten een gemeenschappelijk vervoerbeleid tot stand te brengen*

1. *Het gemeenschappelijk vervoerbeleid in het algemeen*

Het Europees Parlement erkent, dat het Verdrag de Raad, wat de inhoud van het gemeenschappelijk vervoerbeleid betreft, een ruime beoordelingsbevoegdheid toekent. Deze bevoegdheid zou echter in twee opzichten zijn beperkt: in de eerste plaats zou zij de Raad niet toestaan, na het verstrijken van de in het Verdrag gestelde termijnen, inzonderheid die van artikel 75, lid 2, nog inactief te blijven; in de tweede plaats zou de Raad gehouden zijn een gemeenschappelijk kader, bestaande uit een coherent systeem van beginselen dat de complexe economische realiteiten van de vervoersector in hun geheel in aanmerking neemt, vast te leggen.

In een dergelijke situatie zouden de grondbeginselen die de Raad volgens het Parlement had moeten vaststellen, tenminste aan bepaalde doelstellingen moeten beantwoorden en bepaalde gebieden moeten bestrijken.

De Commissie maakt melding van belangrijke hiaten die op alle gebieden van het vervoerbeleid blijven bestaan, ondanks de talrijke voorstellen die zij sinds meer dan 20 jaar bij de Raad heeft ingediend. Zij wijst op de ontoereikendheid van de maatregelen genomen op het gebied van het goederenvervoer over de weg, de belemmeringen gevormd door het aanzienlijk aantal grenscontroles, de onbevredigende situatie van de rekeningstelsels van de spoorwegen, de structurele overcapaciteit van het vervoer over de binnenwateren en het vrijwel volledig ontbreken van commu-

nautaire activiteiten op het gebied van de zeevaart en luchtvaart.

De Raad betwist de door de Commissie gesignaleerde hiaten niet, maar beroept zich op een reeks argumenten om aan te tonen dat die hiaten niet met een nalatigheid in de zin van artikel 175 EEG-Verdrag kunnen worden gelijkgesteld.

Vervolgens verwijst de Raad naar de activiteiten die hij ter zake reeds heeft ontplooid, en waarvan hij het Parlement een overzicht heeft bezorgd.

Uit deze overwegingen moet een conclusie worden getrokken: voor partijen staat vast, dat er nog geen coherent geheel van regelingen bestaat, die als een gemeenschappelijk vervoerbeleid in de zin van de artikelen 74 en 75 EEG-Verdrag kan worden aangemerkt. Deze conclusie kan worden gebaseerd, hetzij op het ontbreken van een coherent kader van de totstandbrenging van een dergelijk beleid, zoals door het Parlement wordt aangevoerd, hetzij op de door de Commissie in het licht gestelde omstandigheid, dat de essentiële problemen op het gebied van het vervoer blijven bestaan, hetzij op de niet-uitvoering van de besluiten van 1965 en 1967 houdende vaststelling van het werkschema op dit gebied, hetzij nog op het blijven voortbestaan van belemmeringen van het vrij verrichten van diensten op het gebied van het vervoer, zoals de Nederlandse regering heeft beklemtoond.

Mitsdien moet worden nagegaan of, bij gebreke van een geheel van maatregelen dat een gemeenschappelijk vervoerbeleid kan vormen, het feit dat de Raad geen besluit heeft genomen, een onder artikel 175 EEG-Verdrag vallende nalatigheid vormt.

Het argument dat de Raad ontleent aan zijn beoordelingsbevoegdheid moet in beginsel worden aanvaard. In het stelsel van het Verdrag staat het aan de Raad om, met inachtneming van de in het Verdrag voorziene procedurevoorschriften, de doeleinden en middelen van een gemeenschappelijk vervoerbeleid te bepalen.

Het staat ook aan de Raad te bepalen, welke prioriteiten bij de harmonisatie van de wettelijke regelingen en administratieve praktijken in deze sector in acht moeten worden genomen, en te beslissen over de inhoud van een dergelijke harmonisatie.

Bijgevolg vormt het ontbreken van een gemeenschappelijk beleid waarvan de totstandbrenging door het Verdrag is voorgeschreven, als zodanig niet noodzakelijk een nalatigheid die inhoudelijk voldoende bepaald is om onder artikel 175 te vallen. Deze vaststelling geldt ook in casu, al moeten de krachtens artikel 75 verrichte werkzaamheden voortdurend worden voortgezet om de geleidelijke totstandbrenging van een gemeenschappelijk vervoerbeleid mogelijk te maken, en al moest een aanzienlijk deel van die werkzaamheden luidens artikel 75, lid 2, vóór het einde van de overgangperiode zijn voltooid.

2. *Het vrije verkeer van de diensten op het gebied van het vervoer*

Het Parlement en de Commissie hebben aangevoerd, dat de bepalingen van artikel 75, lid 1, sub a en b, betreffende gemeenschappelijke regels voor internationaal vervoer en de voorwaarden waaronder vervoerondernemers worden toegelaten tot nationaal vervoer in een Lid-Staat waarin zij niet woonachtig zijn, niet enkel onderworpen zijn aan een bepaalde termijn voor de vaststelling ervan, maar de Raad

ook voldoende bepaalde verplichtingen opleggen, opdat een nalatigheid in de zin van artikel 175 EEG-Verdrag zou kunnen worden vastgesteld. Beide instellingen wijzen op de nauwe samenhang tussen die bepalingen en de vrijheid tot het verrichten van diensten, waarvan de verwezenlijking een der belangrijkste taken van de Gemeenschap vormt.

De Raad heeft dit standpunt betwist en doen gelden, dat zelfs op het gebied van artikel 75, lid 1, sub a en b, de inhoud en het doel van de vast te stellen regels niet voldoende bepaald zijn.

De Commissie en de Nederlandse regering hebben het belang van het vrije verkeer van diensten beklemtoond.

Bijgevolg moet nader worden ingegaan op de argumenten van partijen betreffende de vrijheid tot het verrichten van diensten in de sector vervoer en op de samenhang tussen deze vrijheid en de totstandkoming van een gemeenschappelijk beleid op dit gebied.

De Commissie meent, dat de artikelen 59 en 60 niet rechtstreeks toepasselijk zijn in de sector vervoer. Krachtens artikel 61 zou het vrij verrichten van diensten op het gebied van het vervoer moeten worden verwezenlijkt in het kader van de in artikel 75, lid 1, sub a en b, bedoelde regels. Deze bepaling zou ten doel hebben, de Raad een passende termijn, eventueel tot na het verstrijken van de overgangsperiode, te gunnen om het vrije verkeer van de diensten op het gebied van het vervoer te verwezenlijken in het kader van een gemeenschappelijk beleid. Deze passende termijn zou echter niet eindeloos kunnen duren en meer dan 15 jaar na het einde van de overgangsperiode bijna afgelopen moeten zijn.

In deze omstandigheden zou het Hof in het onderhavige arrest bij wijze van vermaning moeten aangeven, wanneer de in artikel 61 bedoelde redelijke termijn verstrijkt.

Er zij aan herinnerd, dat artikel 61, lid 1, bepaalt dat het vrije verkeer van de diensten op het gebied van het vervoer wordt geregeld door de bepalingen voorkomende in de titel betreffende het vervoer. De toepassing van de beginselen van het vrije dienstenverkeer (artikelen 59 en 60) moet volgens het Verdrag dus worden verwezenlijkt door de totstandbrenging van het gemeenschappelijk vervoerbeleid en vooral door de vaststelling van de gemeenschappelijke regels voor internationaal vervoer en de voorwaarden waaronder vervoerondernemers worden toegelaten tot nationaal vervoer in en Lid-Staat waarin zij niet woonachtig zijn, welke regels en voorwaarden bedoeld zijn in artikel 175, lid 1, sub a en b, en noodzakelijkerwijs de vrijheid tot het verrichten van diensten betreffen.

Terecht is door het Parlement, de Commissie en de Nederlandse regering aangevoerd, dat de Raad krachtens artikel 75, lid 1, sub a en b, onder meer verplicht is tot invoering van het vrij verrichten van diensten op het gebied van

het vervoer, en dat de omvang van deze verplichting in het Verdrag duidelijk is bepaald.

Bijgevolg beschikt de Raad op dit punt niet over een discretionaire bevoegdheid, waarop hij zich op andere gebieden van het gemeenschappelijk vervoerbeleid kan beroepen.

In deze omstandigheden zijn de verplichtingen ex artikel 75, lid 1, sub a en b, voor zover zij zien op de verwezenlijking van het vrij verrichten van diensten, voldoende nauwkeurig bepaald, opdat de niet-nakoming ervan als een nalatigheid in de zin van artikel 75 zou kunnen worden aangemerkt.

De Raad was overeenkomstig artikel 75, lid 1, gehouden de vrijheid tot het verrichten van diensten vóór het verstrijken van de overgangsperiode tot de sector vervoer uit te breiden. Op dit punt met dus de nalatigheid van de Raad worden vastgesteld. De Raad heeft immers nagelaten maatregelen te nemen, die vóór het verstrijken van de overgangsperiode hadden moeten worden genomen en waarvan doel en wezen met voldoende nauwkeurigheid kunnen worden bepaald.

Vanzelfsprekend staat het aan de Raad de maatregelen te nemen, die hij noodzakelijk acht voor de begeleiding van de vereiste liberalisatiemaatregelen, en zulks in de volgorde die hem goeddunkt.

— *Het tweede verzoek: de nalatigheid een besluit te nemen over de 16 voorstellen van de Commissie*

Het tweede verzoek van het Europees Parlement betreft 's Raads nalatigheid een besluit te nemen over 16, in het verzoekschrift opgesomde voorstellen van de Commissie.

Voor zover de op artikel 75, lid 1, sub a en b, gebaseerde voorstellen ten doel hebben bij te dragen tot de verwezenlijking van de vrijheid tot het verrichten van diensten op het gebied van het vervoer, vloeit de verplichting van de Raad om op dit punt een besluit te nemen, reeds voort uit de voorgaande vaststelling van de nalatigheid van de Raad. Voor zover die voorstellen buiten dat kader vallen, behoren zij tot de categorie van de maatregelen die de vereiste liberalisatiemaatregelen kunnen begeleiden, en waarvan de vaststelling tot de discretionaire bevoegdheid van de Raad behoort.

Het Hof, rechtdoende, verstaat :

«1. De Raad heeft het Verdrag geschonden door na te laten de vrijheid van dienstverrichting op het gebied van het internationaal vervoer te verzekeren en de voorwaarden voor de toelating van niet in een Lid-Staat gevestigde vervoerders tot het binnenlands vervoer in die Lid-Staat vast te stellen.

2. Het beroep wordt voor het overige verworpen.

3. Elk der partijen en elk der interveniënten zal zijn eigen kosten dragen.»

WETGEVING

NIEUWE REGELS BIJ DE TEWERKSTELLING VAN HAVENARBEIDERS Administratiefrechtelijke commentaar bij de wet van 17 juli 1985 tot wijziging van de Havenarbeidswet.

A. Het tot stand komen van de wetswijziging

1. Door een recente wijziging aan de Havenarbeidswet¹ werd de mogelijkheid geschapen om de werkgevers die havenarbeiders tewerkstellen, *te verplichten* zich aan te sluiten bij een centraal organisme van werkgevers, dat, per havengebied, als hun mandataris zal optreden en de afwikkeling van de sociaalrechtelijke verplichtingen zal coördineren.

2. De fundamentele redenen waarom de Havenarbeidswet gewijzigd werd bij de wet van 17 juli 1985² zijn te vinden in de wordingsgeschiedenis van de raamwet. Uitgangspunt was en blijft de vaststelling dat een haven kan worden omschreven als «één grote dienstverlenende onderneming, waarin de arbeidsomstandigheden moeilijk en gevaarlijk zijn en die onder zware concurrentiële druk staat»³. Het moeilijk en gevaarlijk karakter van de havenarbeid bracht mee dat de uitoefening van het beroep van havenarbeider afhankelijk werd gesteld van bepaalde voorwaarden (beroepsbekwaamheid, lichamelijke, geestelijke en morele geschiktheid), niet om het recht op arbeid te beperken, maar om de behoorlijke uitoefening ervan te waarborgen⁴. Naast het algemeen geldend arbeidsrecht, is er met andere woorden ook plaats voor het bijzonder arbeidsrecht, waartoe de Havenarbeidswet ten dele behoort⁵. De zware concurrentiële druk, die kenmerkend is voor het havenbedrijf en die externe aspecten heeft (de concurrentie tussen de verschillende zeehavens), alsook interne aspecten (de concurrentie tussen de verschillende havenwerkgevers in dezelfde haven) mag echter niet als gevolg hebben dat aan de gelijkheid tussen de havenarbeiders te kort zou worden gedaan. In dit perspectief was het nodig om te beschikken over een voldoende rechtsgrond om maatregelen te nemen, die raken aan de vrijheid van handel en nijverheid, met het oog op de gelijke behandeling van de havenarbeiders.

¹ Wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid (B.S., 10 augustus 1972), gewijzigd bij het K.B. nr. 15 van 23 oktober 1978 (B.S., 9 novembr 1978), verder verkort geciteerd als *Havenarbeidswet*.

² Wet van 17 juli 1985 tot invoeging van een artikel 3bis in de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid en tot aanvulling van artikel 4 van dezelfde wet (B.S., 31 augustus 1985).

³ H. BOCKSTEINS, *De sociale en arbeidsvoorwaarden in de haven van Antwerpen*, Antwerpen, C.E.S.C.O., s.d., blz. 1. Zie ook M. RIGAUX, «Havenarbeid», in R. BLANPAIN (red.) *Arbeidsrecht*, Brussel (1983); ik neem afstand van meerdere standpunten van deze auteur.

⁴ H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, Gent-Leuven, 1973, blz. 14.

⁵ *Ibid.*, blz. 500. Een ander voorbeeld is de bijzondere regeling ingesteld bij het K.B. nr. 252 van 31 december 1983 houdende maatregelen inzake de modaliteiten van tewerkstelling van de scheepsherstellers in het Antwerpse havengebied (B.S., 25 januari 1984).

3. De Havenarbeidswet legde tot hiertoe de volgende beginselen vast⁶:

— in de havengebieden mag havenarbeid (in ondergeschikt verband) alleen worden uitgevoerd door erkende havenarbeiders;

— de voorwaarden en modaliteiten van de erkenning (m.i.v. de schorsing en de intrekking van de erkenning) van de havenarbeiders worden per havengebied door de Koning bepaald, het bevoegd paritair comité gehoord;

— het voor het betrokken havengebied bevoegd paritair comité, of een orgaan dat door de Koning is opgericht in de schoot van dit paritair comité⁷, verleent de erkenning aan de havenarbeiders, c.q. schorst deze erkenning of trekt ze in bij administratieve beschikking⁸.

De door de wet van 17 juli 1985 aangebrachte wijziging aan de Havenarbeidswet voegt hieraan het volgende beginsel toe:

— elke persoon die, in een havengebied, havenarbeid laat verrichten door erkende havenarbeiders, *kan verplicht worden* om aan te sluiten bij één door de Koning erkende organisaties van werkgevers, die als lasthebber van deze persoon alle sociaal rechtelijke verplichtingen zal vervullen die op hem rusten in zijn hoedanigheid van werkgever van erkende havenarbeiders (artikel 3bis, eerste lid, van de Havenarbeidswet, ingevoegd door de wet van 17 juli 1985).

4. De op deze wijze eventueel ingestelde algemene regeling, voor het afwikkelen van de sociaalrechtelijke verplichtingen, die voortvloeien uit de tewerkstelling van havenarbeiders, zal als gevolg hebben dat alle havenarbeiders van het betrokken havengebied, aanspraak kunnen maken op alle rechten die hun zijn toegekend, ongeacht de regelmaat van tewerkstelling, de duur van tewerkstelling, of het aantal werkgevers waarvoor havenarbeid is verricht. Op deze wijze wordt benadrukt dat de havenarbeider ten dienste staat van het havenbedrijf in zijn geheel en dat de gemeenschap der havenwerkgevers als gevolg hiervan specifieke verplichtingen heeft.

5. Deze korte bijdrage wil enige punten van deze proble-

⁶ Deze beginselen zijn te vinden in de Havenarbeidswet, de uitvoeringsbesluiten die per havengebied zijn genomen en in de rechtspraak van de Raad van State.

⁷ Voor de havengebieden van Antwerpen, Gent, Brussel-Vilvoorde, Oostende-Nieuwpoort zijn Administratieve Commissies ingesteld, voor de havengebieden van Zeebrugge en Brugge wordt deze bevoegdheid uitgeoefend door het betrokken paritair subcomité.

⁸ In verscheidene arresten heeft de Raad van State beslist dat het in concreto gaat om administratieve rechtshandelingen die uitgaan van een orgaan van het actief bestuur. De vraag naar de rechtsaard van sommige handelingen van paritaire organen, zoals gesteld in mijn boekje *De paritaire organen in België*, Lier, 1976, o.m. blz. 112, is hiermee gedeeltelijk beantwoord.

matiek toelichten uit de gezichtshoek van het bijzonder arbeidsrecht en van het sociaal bestuursrecht⁹.

B. De wet van 17 juli 1985 — Analyse van de bepalingen

1. *Initiatief van het paritair orgaan*¹⁰. Naar luid van artikel 3bis van de Havenarbeidswet, zoals het ingevoegd werd door de wet van 17 juli 1985, kan de Koning de verplichting tot aansluiting instellen op advies van het, voor het betrokken havengebied, bevoegd paritair comité. Deze bepaling toont aan dat het initiatief berust bij het paritair orgaan. In verschillende sociale wetten is bepaald dat de Koning een maatregel kan nemen, «op voorstel», «op de voordracht» of «op verzoek» van een paritair orgaan; ofwel nadat het voorafgaande advies van het paritair orgaan is ingewonnen. Het onderscheid is belangrijk, in het eerste geval ligt het initiatief bij het paritair orgaan, in het tweede geval kan de minister het initiatief nemen¹¹.

De minder gelukkige formulering «op advies van» kan niets anders bedoelen dan dat het initiatiefrecht behoort tot het paritair orgaan, maar dat er ter zake in het paritair orgaan zelfs geen meerderheid moet bestaan¹².

Het voor het betrokken havengebied bevoegd paritair comité is in eerste instantie steeds het betrokken paritair subcomité¹³, eventueel ingevolge de regels van de c.a.o.-wet¹⁴, het paritair comité dat voor het gehele havenbedrijf bevoegd is¹⁵.

2. *Verplichting tot aansluiting*. De werkgevers, die in het betrokken havengebied havenarbeiders tewerkstellen, kunnen verplicht worden aan te sluiten ... bij een organisatie. Het begrip «zich aansluiten» wordt door het Sociaalrechtelijk Woordenboek niet gedefinieerd¹⁶, de definitie van *aangeslotene* biedt evenwel de oplossing. Het gaat om «degene die, al dan niet verplicht, is aangewezen op de door een vereniging te verlenen diensten, ongeacht of hij tevens als *lid* kan worden beschouwd»¹⁷.

3. *Verplichting tot aansluiting bij één organisatie van werkgevers*. Het ontwerp van wet¹⁸ voorzag in de aansluiting bij *één organisatie* van werkgevers, terwijl de wet zoals

zij gepubliceerd werd van «een organisatie» melding maakt. Dit onderscheid is niet fundamenteel; het tweede lid van het artikel 3bis van de Havenarbeidswet maakt het duidelijk dat het om één organisatie van werkgevers gaat per havengebied. Om te kunnen erkend worden dient de betrokken organisatie immers reeds de meerderheid van de betrokken werkgevers als aangeslotene te tellen. De vraag is nu of het gaat om een werkgeversorganisatie zoals bedoeld in de c.a.o.-wet¹⁹? Het antwoord is ontkennend, uit de voorbereidende werkzaamheden is duidelijk op te maken dat louter een vereniging van werkgevers bedoeld wordt, welke vereniging de meerderheid van de betrokken havenwerkgevers als aangeslotene dient te tellen. Het ware eenvoudiger geweest de omschrijving aan te houden, die reeds gebruikt werd in het besluit, genomen ter uitvoering van de wetgeving op de sociale documenten, dat nadere regels bevat voor het bijhouden en bewaren van de sociale documenten voor de erkende havenarbeiders²⁰. Het betrokken koninklijk besluit van 18 februari 1983 heeft het over «instellingen», waarbij instelling gedefinieerd wordt als «de organisatie opgericht op initiatief van één of meerdere representatieve werkgeversorganisaties die in het ambtsgebied van elk paritair subcomité, inzonderheid tot doel heeft aan haar leden de nodige medewerking te verlenen, bij het vervullen van hun door de sociale wetgeving opgelegde verplichtingen» (art. 2 K.B. 18 februari 1983).

Resumerend kan gesteld worden, dat het gaat om een organisme²¹ van werkgevers, zijnde een instelling (georganiseerd geheel van personen en goederen)²², die ten minste tot doelstelling heeft aan de aangesloten werkgevers de nodige medewerking te verlenen bij de sociaalrechtelijke aspecten van hun bedrijvigheid²³.

4. *De organisatie van werkgevers treedt op als lasthebber van de werkgever die havenarbeiders tewerkstelt, dit met het doel ...* Het gaat om een bijzondere lastgeving, een beperkt mandaat voor sommige rechtshandelingen²⁴. Of gaat het wellicht om «aanstelling» in een bijzondere vorm, of is het een vorm van bewind²⁵?

5. *Het vervullen van alle verplichtingen die krachtens de individuele en collectieve arbeidswetgeving en de sociale-zekerheidswetgeving voortvloeien uit de tewerkstelling van havenarbeiders*. Volgens de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet, gaat het om de praktische en administra-

⁹ Voor het begrip «sociaal bestuursrecht», zie H. LENAERTS, *op. cit.*, blz. 357; J. ROMBOUTS, *op. cit.*, blz. 12; P. DE HAAN, Th. G. DRUPSTEEN en H. FERNHOUT, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, december, 1978, blz. 48 e.v. De Havenarbeidswet behoort m.a.w. ook tot het sociaal bestuursrecht.

¹⁰ In deze context wordt enkel paritair comité of paritair subcomité bedoeld en niet de Nationale Arbeidsraad.

¹¹ Ter zake uitgebreid: J. ROMBOUTS, *op. cit.*, blz. 78 e.v.

¹² Bij «voordracht», «voorstel» of «verzoek» gelden twee voorwaarden: de regel van het aanwezigheidsquorum en de regel van het meerderheidsstandpunt (J. ROMBOUTS, *op. cit.*, blz. 81); bij advies geldt de regel van het aanwezigheidsquorum, maar er is geen eenparigheid van stemmen of een andere meerderheid vereist (*ibid.*, blz. 78-79).

¹³ K.B. 12 augustus 1974 (*B.S.*, 10 september 1974).

¹⁴ Wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritair comités (*B.S.*, 15 januari 1969).

¹⁵ K.B. 12 januari 1973 (*B.S.*, 23 juli 1973).

¹⁶ *Sociaalrechtelijk Woordenboek*, Brussel, 3e herziene en aangevulde uitgave, 1977, blz. 32.

¹⁷ *Ibid.*, blz. 31.

¹⁸ Ontwerp van wet, Belg. Senaat, 1984-1985, nr. 830/1.

¹⁹ Vgl. artt. 1 en 3 van de C.a.o.-wet.

²⁰ K.B. 18 februari 1983 tot vaststelling van de modaliteiten voor het bijhouden en bewaren van de sociale documenten voor de erkende havenarbeiders (*B.S.*, 17 maart 1983). Het gaat om een sectorieel uitvoeringsbesluit van het K.B. nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten (*B.S.*, 2 december 1978).

²¹ De memorie van toelichting vermeldt de term «organisme».

²² Definitie «instelling», *Sociaalrechtelijk Woordenboek*, blz. 98.

²³ Ten minste tot doelstelling... De organisatie kan nog andere doelstellingen nastreven.

²⁴ R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, II, Brussel, 2e uitgave, 1971, blz. 709 e.v.

²⁵ W. VAN GERVEN, *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht, Algemeen Deel*, Antwerpen-Utrecht, 1973, blz. 452 e.v.

tieve uitvoering van *alle* sociaalrechtelijke verplichtingen. Deze omschrijving is te ruim en niet realiseerbaar.

C. Nadere Analyse

1. *Verenigingsvrijheid*. Bij de verdere analyse van de wetswijziging, dient men ervan uit te gaan dat het niet de bedoeling van de wetgever geweest is te raken aan een aantal algemene beginselen van ons rechtsbestel als daar zijn:

— de vrijheid tot het oprichten van vakverenigingen en de bescherming van het vakverenigingsrecht (I.A.O.-Verdrag nr. 87)²⁶;

— de grondbeginselen van het recht van organisatie en collectief overleg (I.A.O.-Verdrag nr. 98)²⁷;

— het grondbeginsel van de vrijheid van vereniging (art. 20 van de Grondwet en de wet van 24 mei 1921 tot waarborging der vrijheid van vereniging).

De werkgever, die een erkende havenarbeider tewerkstelt, is niet verplicht lid te worden van een vereniging van werkgevers; de wet voorziet in de mogelijkheid dat hij verplicht wordt aan te sluiten bij een organisme dat door werkgevers is opgericht. In abstracto zijn hieraan twee factoren verbonden:

— de werkgever wordt *aangeslotene* in de zin van de wet en dient verplicht gebruik te maken van de diensten die de organisatie van werkgevers dient te voorzien om te voldoen aan de wet;

— de werkgever wenst niet alleen van de diensten gebruik te maken maar wenst ook het *lidmaatschap* van de organisatie van werkgevers te verwerven. Hieromtrent oordelen de werkgever en de organisatie van werkgevers autonoom.

Het is zonder meer duidelijk dat de organisatie van werkgevers niet kan weigeren een werkgever als aangeslotene te aanvaarden, wanneer deze werkgever in het betrokken havengebied havenarbeid laat verrichten. In het tegengestelde geval zou immers de vrijheid van handel en nijverheid van de werkgevers te kort worden gedaan, de betrokken werkgever zou immers geen havenarbeid meer kunnen verrichten op een regelmatige wijze. Anders is het gesteld indien de werkgever ook aanspraak zou wensen te maken op alle rechten die met het lidmaatschap gepaard gaan. Het is evenmin de bedoeling van de wet om werkgeversverenigingen te verplichten leden te aanvaarden tegen de wil in van een van de betrokken partijen.

2. Een verwijzing naar het Nederlandse sociaal recht kan hier verhelderend zijn. De Nederlandse Organisatiewet Sociale Verzekering 1952 kent de figuur van de z.g. «bedrijfsvereniging», zijnde een vereniging opgericht door een of meer organisaties van werkgevers en werknemers, welke als doel heeft om voor een bepaald onderdeel van het bedrijfsleven te zorgen voor de toepassing van bepaalde takken van de sociale verzekering. De bedrijfsvereniging behoeft ministeriële erkenning, elke werkgever van het be-

trokken onderdeel van het bedrijfsleven is *van rechtswege* aangesloten bij de erkende bedrijfsvereniging²⁸.

In de besproken context gaat het niet om belangen i.v.m. sociale verzekeringen, maar wel om het vervullen van werkgeversverplichtingen, zodat het evident is dat er geen behoefte is aan een vorm van paritair beheer²⁹.

3. *Organisatie dwang*. In hun boek *Hoofdstukken van administratief recht*, stellen Van Wijk en Konijnenbelt dat sommige administratiefrechtelijke normen eigenlijk deze functie hebben, dat zij de privaatrechtelijke norm van de zorgvuldigheid, die in het maatschappelijk verkeer betaamt, nader omlijnen. In onze samenleving treedt de overheid dikwijls als het ware in de plaats van particulieren op, als hun «zaakwaarnemer» ter bescherming van hun belangen³⁰. Zo is het mogelijk dat de overheid regels geeft, wanneer blijkt dat een door de meerderheid van een groep gewenst resultaat niet te realiseren is zonder overheidsdwang³¹ of van organisatie dwang³².

De meerderheid van de betrokken werkgevers- en werknemersvertegenwoordigers hebben de nieuwe regeling voorgestaan, de wetswijziging werd met een zeer ruime meerderheid in de beide Kamers goedgekeurd.

4. Gelet op het belang dat door bedrijfsgegoten en door de overheid gehecht wordt aan deze materie en gezien ook de gekozen oplossing, kan men uitgaan van de stelling dat het in casu gaat om de «wettelijke inschakeling van particuliere organisaties in het bestuurswerk»³³. De, door de Koning te verlenen, erkenning aan de organisatie van werkgevers bevestigt dat men te maken heeft met een bestuursrechtelijk procédé. De erkenning is de eenzijdige rechtshandeling waardoor aan een persoon, instelling of organisatie, die aan zekere voorwaarden voldoet, bepaalde rechten worden toegekend³⁴. In het voorliggend geval, kent de erkenning, samen met de organisatie dwang, een *exclusieve positie* toe aan de betrokken organisatie van werkgevers³⁵. De min of meer bevoorrechte positie die men toekent aan een organisatie die samenwerkt met het bestuur, is een aanwij-

²⁸ Zie bv. H.L. BAKELS en L. OPHEIKENS, *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, Deventer, 1976, 3e druk, blz. 247-249.

²⁹ Het bestuur van de Nederlandse bedrijfsvereniging is paritair samengesteld, het is een vorm van paritair beheer van een onderdeel van de sociale zekerheid. Een gedeeltelijke vergelijking is ook mogelijk met de *bijzondere vakantiefondsen* die voor bepaalde bedrijfssectoren zijn opgericht: ook in dit geval dient de werkgever van deze bedrijfssector zich aan te sluiten bij het vakantiefonds. In dit geval gaat het ook om een onderdeel van de sociale zekerheid, zodat paritair beheer of paritair toezicht voorzien is.

³⁰ H.D. VAN WIJK/W. KONIJNENBELT, *Hoofdstukken van administratief recht*, Den Haag, 1984, 5e bewerkte druk, blz. 23-24.

³¹ Volgens het advies van de Raad van State was het instellen van de thans geldende regeling niet mogelijk met aanwending van het procédé van een algemeen verbindende verklaring van een in een paritair orgaan gesloten c.a.o. Memorie van Toelichting, *op.cit.*, blz. 4. Een (juridische) hogere vorm van overheidsdwang is noodzakelijk gebleken.

³² P. DE HAAN, e.a., *op. cit.*, blz. 104-105.

³³ *Ibid.*, blz. 104.

³⁴ Definitie erkenning: *Sociaalrechtelijk Woordenboek*, blz. 75.

³⁵ Dit is ook duidelijk de wil van de wetgever: zie verslag Senaatscommissie, nr. 830/2, blz. 2. Een exclusieve positie is niet zeldzaam, zie P. DE HAAN, e.a., *op. cit.*, blz. 104.

²⁶ Verdrag (nr. 87) van 17 juni 1948 betreffende de vrijheid tot het oprichten van vakverenigingen en bescherming van het vakverenigingsrecht (wet 13 juli 1951, *B.S.*, 16 januari 1952).

²⁷ Verdrag (nr. 98) van 1 juli 1949 betreffende de toepassing van de grondbeginselen van het recht van organisatie en collectief overleg (wet 20 november 1953, *B.S.*, 30 december 1953).

zing die significantief is bij het onderzoek naar de regels die de verhouding particuliere organisatie/bestuur beheersen³⁶. In het door ons bestudeerde geval is de functie die de organisatie van werkgevers waarneemt, te beschouwen als een potentiële openbare dienst³⁷. Dit wijzigt uiteraard niets aan het privaatrechtelijk karakter van de werkgeversorganisatie; voor wat enkele deelaspecten aangaat van haar activiteit, zal zij echter rekening dienen te houden met sommige wetten van de openbare dienst (bv. algemene beginselen van behoorlijk bestuur). Het lijkt dan ook een voorwaarde te zijn dat de organisatie van werkgevers de rechtspersoonlijkheid bezit.

5. *Verhouding tot de overheid.* Vooraleer een organisatie van werkgevers voor een welbepaald havengebied in aanmerking kan komen, voor de specifieke taak die de wet bepaalt, dient het bevoegde paritair subcomité (c.q. het paritair comité) het initiatief te nemen. De voorgedragen werkgeversorganisatie dient reeds de meerderheid der havenwerkgevers als aangeslotene te tellen en dient erkend te worden door de Koning. Hoewel de erkenning een eenzijdige administratieve rechtshandeling is (met reglementaire en organiek karakter), is het evident dat de betrokken werkgeversorganisatie haar akkoord dient te betuigen met de erkenning. In het Nederlands bestuursrecht spreekt men van een geconditioneerd eenzijdige aanstellingsbeschikking³⁸. De representatieve werkgeversorganisatie, die zitting heeft in het bevoegde paritair comité of subcomité, is niet noodzakelijk de organisatie van werkgevers zoals bedoeld in art. 3bis van de Havenarbeidswet. De laatstvermelde organisatie dient de aanstelling te aanvaarden en kan later ook verzoeken ontheven te worden van de bijzondere opdracht³⁹. Naast de wettelijk voorziene erkenningsvoorwaarde, die bepaalt dat het moet gaan om een organisatie die reeds de meerderheid van de werkgevers als aangeslotene telt, is het mogelijk dat de Koning aan de erkenning voorschriften, c.q. beperkingen zou verbinden⁴⁰. De Koning zou eveneens, onder bepaalde omstandigheden, de erkenning kunnen schorsen of intrekken.

De mogelijkheid van de uitvoerende macht om de erkenning teniet te doen en de omstandigheid dat de wet de mogelijkheid biedt toezicht te laten uitoefenen door ambtenaren, hiertoe door de Koning aangewezen, dit onverminderd

de plichten van de officieren van gerechtelijke politie (art. 10 van de Havenarbeidswet), is een voldoende waarborg inzake controle op de werking van de werkgeversorganisatie in haar hoedanigheid van bevoorrechte medewerker van het bestuur. In gelijkaardige omstandigheden noemt het Rapport-A.B.A.R. nog een andere waarborg: het feit dat in het betrokken organisme uiteenlopende of tegenstrijdige belangen zijn vertegenwoordigd⁴¹.

6. *Verhouding tot individuele werkgevers.* De verhouding van het organisme dat de werkgevers hebben ingesteld, t.o.v. de individuele werkgevers, is complex. Enerzijds dient onderscheid gemaakt te worden tussen de verhouding met werkgevers-leden en de verhouding tot werkgevers-aangeslotenen; anderzijds zijn de rechtsbetrekkingen deels van privaatrechtelijke, deels van publiekrechtelijke aard. Hierbij dient bovendien rekening gehouden te worden met de omstandigheid, dat mag worden aangenomen, dat het aan de privaatrechtelijke rechtspersoon wordt overgelaten, om te bepalen welk orgaan beslissingsbevoegd zal zijn⁴². Het onderscheid tussen rechtspersoon en beschikend orgaan wordt dan weer zeer belangrijk, o.m. wat het procesrecht betreft⁴³.

De werkgever die havenarbeid doet verrichten, heeft een recht om zich aan te sluiten; dit aansluitingsrecht is niet betwistbaar⁴⁴. Wel kan de vraag gesteld worden onder welke voorwaarden een werkgever aangesloten blijft. De individuele werkgever blijft geheel verantwoordelijk voor alle financiële verplichtingen die uit de tewerkstelling van havenarbeiders voortvloeien; het lijkt logisch dat het werkgeversorganisme weigert om tijdelijk verder bepaalde verplichtingen te vervullen, indien de individuele werkgever niet de middelen ter beschikking stelt. In die omstandigheden is het denkbaar dat de aansluiting tijdelijk wordt geschorst voor sommige deelaspecten⁴⁵.

Er zullen uiteraard een aantal regels vastgesteld dienen te worden, die deze verhoudingen nader omschrijven. Van groot belang zal de omvang zijn en de aard van de sociaalrechtelijke verplichtingen, die worden overgedragen aan de organisatie van werkgevers. Boven werd reeds gezegd dat de bepaling «alle sociaalrechtelijke verplichtingen» te ruim is gesteld; de volgende voorbeelden kunnen dit illustreren:

⁴¹ *Algemene bepalingen van administratief recht*, Rapport van de Commissie inzake algemene bepalingen van administratief recht, Alphen a/Rijn, 1984, vijfde herziene druk, blz.26 (Rapport-A.B.A.R.).

⁴² *Ibid.*, blz. 23.

⁴³ F.A.M. STROINK en J.G. STEENBEEK, *Inleiding in het staats- en administratief recht*, Alphen a/ Rijn, 1985, tweede herziene druk, blz. 34 e.v. Dit onderscheid is thans reeds belangrijk bij geschillen over de erkenning als havenarbeider. Voor de Raad van State is het de Administratieve Commissie die procespartij is; voor de arbeidsgerechten is het de Belgische Staat die moet aantreden.

⁴⁴ Men zou dit enigszins kunnen vergelijken met de «inschrijving» van een werkgever bij de R.S.Z.

⁴⁵ Het is aan te nemen dat een werkgever-aangeslotene bepaalde waarborgen biedt, in die mate dat het centraal werkgeversorganisme zijn taak zou kunnen vervullen. Het zou onlogisch zijn dat de werkgever-aangeslotene die geen waarborgen meer kan bieden, nog langer havenarbeiders zou kunnen tewerkstellen. In dit geval zou het onvermogen van de werkgever immers afgewenteld worden op de gemeenschap.

³⁶ Nederlandse voorbeelden, P. DE HAAN, e.a., *op. cit.*, blz. 104 e.v.

³⁷ Zie J. VAN ROSSUM, *L'agrément administratif*, R.J.D.A., 1974, nr. 4, blz. 205 e.v., o.m. voor de juridische betekenis van de erkenningen het begrip potentiële openbare diensten.

³⁸ VAN WIJK/KONIJNENBELT, *op. cit.*, blz. 148, die hierbij naar B. DE GOEDE verwijzen en vermelden dat men in het Franse administratieve recht spreekt van «acte unilatéral négocié».

³⁹ In het Paritair comité voor het havenbedrijf en in de onderscheidene paritaire subcomités zit aan werkgeverszijde enkel het Werkgeversverbond der Belgische Zeehavens (V.B.O.). Op het plaatselijke vlak zijn overkoepelende organisaties van werkgevers werkzaam; te Antwerpen is dit bv. de Centrale Werkgevers aan de haven van Antwerpen (CEPA). Het is ook CEPA die vermeld wordt in het K.B. 18 februari 1983 (zie noot 20).

⁴⁰ Zie «voorwaarden», thans meestal «voorschriften en beperkingen» genaamd, zie VAN WIJK/KONIJNENBELT, *op. cit.*, blz. 219 e.v. Hierdoor treedt het karakter van de «acte unilatéral négocié» nog duidelijker op de voorgrond.

— Havenarbeiders worden op een welbepaalde plaats en volgens welbepaalde procedures aangeworven. Voor een aanzienlijk aantal beroepscategorieën van havenarbeiders is er een vrijstelling van schriftelijke overeenkomst voor arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde duur of een bepaald werk; in andere gevallen dient een geschrift opgesteld te worden⁴⁶. Het is niet realiseerbaar, dat het centraal werkgeversorganisme zelf de aanwerving verricht, en zo nodig arbeidsovereenkomsten opstelt.

— De aangifte bij de R.S.Z. van de tewerkgestelde havenarbeiders kan daarentegen wel gecentraliseerd gebeuren, evenzeer als bv. een aantal maatregelen inzake arbeidskledij.

— Een groot aantal c.a.o.-verplichtingen brengt kosten mee, het is billijk dat alle werkgevers in die kosten bijdragen (bv. afleveren van erkenningskaarten en werkboeken) en dat er garanties bestaan dat alle bijdragen worden ingehouden inzake de fondsen voor bestaanszekerheid.

— Het centraliseren van alle verplichtingen inzake bv. de arbeidsongevallenwetgeving lijkt daarentegen uitgesloten te zijn.

Tot slot kan opnieuw benadrukt worden dat de werkgeversleden van de (inrichtende) organisatie van werkgevers nog andere rechten kunnen doen gelden, in overeenstemming met de statuten van de organisatie. Omgekeerd is het mogelijk dat in overeenstemming met deze statuten, de organisatie van werkgevers een werkgevers-lid uitsluit. In dit geval blijft de uitgesloten werkgever nochtans «aangeslotene» in de zin van de wet, wanneer hij havenarbeid verricht; hij heeft wel de medezeggenschap verloren in het beheer van de organisatie.

7. *Evaluatie.* Gele op het geheel van rechtsverhoudingen dat ontstaat, ware het wenselijk dat de organisatie van werkgevers een duidelijk onderscheid zou maken tussen:

a) de werkgever-lid van de organisatie die evenwel geen havenarbeid verricht⁴⁷;

b) de werkgever-lid van de organisatie die havenarbeid verricht en die van ambtswege als aangeslotene geldt in de zin van de wet;

c) de werkgever-aangeslotene bij de organisatie, die geen lid wenst te worden, geen lid meer is, uitgesloten is als lid of die geweigerd is als lid.

Dit onderscheid heeft zijn belang, o.m. gezien «uit het gegeven dat een bepaalde taakomschrijving is opgenomen in een publiekrechtelijke regeling (niet voortvloeit) dat alle ter uitvoering van deze taak genomen besluiten een publiekrechtelijk karakter zouden hebben»⁴⁸.

D. Voorlopige conclusie

1. Zoals benadrukt werd tijdens de voorbereidende werkzaamheden⁴⁷ kan de nieuwe wet belangen dienen van werkgevers en werknemers; hieraan kan toegevoegd wor-

den: ook de belangen van de havengebruikers en van de overheid. Bijna nog beter dan van medewerking aan het bestuur, kan men zelfs hier spreken van een gezamenlijke belangenbehartiging door overheid en particulieren⁴⁸. De arbeidsverhoudingen in de havensector zijn gecompliceerd (sommige onderwerpen worden door het bevoegd paritair orgaan geregeld en niet door een individuele werkgever), het invoeren van dit nieuwe stelsel zal de overzichtelijkheid ten goede komen.

2. Er dient vanuit alle geledingen van de havengemeenschap gestreefd te worden dat de nieuwe wetsbepaling toepassing vindt in alle havens. Ook het sociaal beleid is een onderdeel van een evenwichtig nationaal zeehavenbeleid.

Jan ROMBOUTS

⁴⁸ Rapport-A.B.A.R., *op.cit.*, blz. 104.

⁴⁹ Verslag Senaatscommissie, nr. 830/2, blz. 2.

⁵⁰ Zie P. DE HAAN, e.a., *op. cit.*, blz. 108.

REACTIE

De begrippen «pers» en «persmisdrijf»

In zijn lezenswaardige noot bij het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 19 februari 1985 (*R. W.*, 1985-86, 806) gaat dhr. Ceuleers ervan uit dat de Franstalige versie van de grondwetsbepalingen betreffende de «drukpersvrijheid», die het over «la presse» hebben, alle vormen van de pers — niet alleen «drukpers» sensu stricto — zouden kunnen bedoelen. Nochtans is ook «la presse» niets anders dan de machine waarmee geschreven stukken door technische procédés vermenigvuldigd worden. Dit begrip werd derhalve reeds door de grondwetgever in 1830-31 in oneigenlijke betekenis gebruikt. «Drukken» en «persen» betekenen eveneens hetzelfde, doch het gezamenlijk gebruik van beide woorden brengt inderdaad een precisering aan die de grondwetgever in het Frans slechts onder woorden had kunnen brengen met het begrip «imprimer». Toen de Grondwet in 1967 werd vertaald was evenwel het onderscheid tussen de zogenaamde «geschreven» en «gesproken» pers bekend.

Of de grondwetgever in 1831 slechts de «geschreven» pers bedoeld heeft, is o.i. niet zo vanzelfsprekend. Weliswaar lijkt hij op het eerste gezicht geen andere vormen van (massa)communicatie voor ogen te hebben gehad, wat wellicht tot uiting is gekomen in het (oneigenlijke) gebruik van de term «pers». Evenwel was inzonderheid artikel 18 van de Grondwet bedoeld als «constitutionalisering» van het twaalf dagen na de uitroeping van de Belgische onafhankelijkheid afgekondigde besluit van het Voorlopig Bewind (19 oktober 1830) over de «liberté de la presse, de la parole et de l'enseignement», dat nog steeds van kracht is, en waarvan het eerste artikel luidt: «Il est libre à chaque citoyen, ou à des citoyens associés dans un but religieux ou philosophique quel qu'il soit, de professer leurs opinions comme ils l'entendent, et de les répandre par tous les moyens possi-

⁴⁶ Het gaat om de toepassing van de afwijking voorzien bij artikel 9 van de Arbeidsovereenkomstenwet, die ingesteld kon worden bij algemeen verbindend verklaarde c.a.o.

⁴⁷ Het kan bv. gaan om een scheepsagent die enkel bedienden tewerkstelt en die ressorteert onder het Paritair comité voor import, export, doorvoer en buitenlandse handel en voor de maritieme en expeditiekantoren (nr. 13).

bles de persuasion et de conviction.» Het geannoteerde arrest breidt derhalve niet noodzakelijk de toepassing van de grondwettelijke beginselen uit.

Zulks is evenmin een interpretatie bij analogie (contra: A. Vandeplas, noot bij Gent, 21 juni 1972, *R.W.*, 1973-74, 105), aangezien aan de betreffende beginselen niets toegevoegd wordt. Het moge volstaan daarvoor te verwijzen naar de betreffende considerans van het geannoteerde arrest. Hoogstens is er hier sprake van een evolutieve of progressieve interpretatie (zie Vanhoudt en Calewaert, *Belgisch Strafrecht*, 241. Het bekende voorbeeld: elektriciteit is een zaak die kan gestolen worden in de zin van art. 461 Sw., hoewel de strafwetgever in 1867 het bestaan daarvan niet vermoedde, Cass., 20 juni 1934, *Pas.*, 1934, I, 332).

Het hof van beroep heeft evenwel het probleem in termen van analogische interpretatie van de *strafwet* onderzocht — en de stelling terecht afgewezen — hoewel de betreffende grondwetsbepaling — art. 98 — bezwaarlijk als een strafbepaling kan worden gekwalificeerd die niet bij analogie mag worden geïnterpreteerd. Veeleer gaat het hier om een *strafproces*regel — de bevoegdheidsverdeling tussen de gewone strafrechtbanken en het hof van assisen — en het legaliteitsbeginsel dat verhindert dat bij analogie feiten onder de strafwet worden gebracht die daar niet door de wetgever toe zijn gerekend, heeft niet hetzelfde gevolg ten aanzien van het formeel strafrecht.

De door Ceuleers voorgestelde grondwetswijziging om de toepassing van de bepalingen betreffende de persvrijheid op de «gesproken» pers te verzachten, moge worden bijgevallen. In afwachting daarvan moeten zij echter correct worden nageleefd. In dit verband kan worden verwezen naar de laatste verklaringen tot herziening van art. 98 van de Grondwet «om er een lid aan toe te voegen dat de waarborg van de jury *uitbreidt* tot de andere informatiemiddelen» (verklaringen van 14 november 1978 en 1 oktober 1981, *B.S.*, resp. 15 november 1978, 14019 en 6 oktober 1981, 12403).

Ten slotte menen wij dat uit het geannoteerde arrest geen voorbarige conclusies mogen worden getrokken. De heersende cassatierechtspraak beperkt het begrip «persmisdrijven» nog steeds tot «misdrijven waarbij op de rechten van de maatschappij of van de burgers inbreuk wordt gepleegd door middel van gedrukte en openbaar gemaakte geschriften» (cf. J. Ceuleers, *loc. cit.* adde: Cass., 26 oktober 1982). Weliswaar is het arrest definitief geworden — het heeft zelfs aanleiding gegeven tot regeling van rechtsgebied (Cass., 28 mei 1985, onuitgeg.) — doch vooral de laatste considerans van het arrest heeft klaarblijkelijk elk belang bij cassatiecontrole weggenomen.

Paul Van Orshoven
Assistent K.U. Leuven

Naschrift

Ik kan mij niet volledig aansluiten bij de kanttekening van de heer P. Van Orshoven.

Het is vooreerst niet volkomen correct dat het beginsel van de vrijheid van meningsuiting, zoals dat is verwoord in het decreet van het Voorlopig Bewind van 16 oktober 1830, nadien werd «geconstitutionaliseerd» in artikel 18 van de Grondwet; het is veeleer terug te vinden in artikel 14.

Dit artikel 14, vervolgens, bekrachtigt weliswaar het recht op vrijheid van meningsuiting, maar gaat — in tegenstelling tot het decreet van het Voorlopig Bewind en ook de latere internationale teksten — niet in op de aangewende communicatiemiddelen. Dit hoeft echter helemaal geen hinderpaal te zijn; integendeel, door zijn stilzwijgen op dit stuk kan zonder bezwaar worden gezegd dat de vrije meningsuiting via alle vormen van (massa)communicatie grondwettelijk is gewaarborgd.

Vervolgens hoort artikel 18 in zijn geheel te worden gelezen; de afschaffing van de borgstelling door schrijvers, uitgevers of drukkers, evenals de instelling van de getrapte verantwoordelijkheid, wijzen er ondubbelzinnig op dat dit grondwetsartikel alleen kon — en kan — slaan op de geschreven pers. In dit opzicht komt het inderdaad neer op de beperking van de aangewende middelen van meningsoverdracht tot één enkel, namelijk de drukpers, en komt het bijgevolg in botsing met artikel 14.

Ik heb die anno 1985 evidente, maar destijds onvermoe-de strijdigheid verklaard vanuit historisch perspectief. Dit belet evenwel niet dat de teksten zijn wat ze zijn en alleen maar kunnen betekenen wat ze verwoorden.

Ik blijf er derhalve bij dat weliswaar artikel 14 van de Grondwet (vrijheid van meningsuiting) door zijn formulering zelf geen interpretatie behoeft, maar dat het toepasselijk maken van artikel 18 (vrijheid van de drukpers) op alle communicatiemedia een interpretatie zoniet bij uitbreiding dan toch naar analogie impliceert; het simpelweg houden bij een evolutieve of progressieve interpretatie blijkt mij in deze niet vol te houden.

Hoe dan ook, het zal intussen wel duidelijk zijn dat een grondwetsaanpassing aangewezen is om de geschapen anomalieën uit de wereld te helpen. Dat was de conclusie van mijn betoog waarmee ook P. Van Orshoven instemt. Dit zal meteen een uitgelezen gelegenheid bieden om zich ook eens te bezinnen over artikel 98.

J. Ceuleers
Docent V.U.B.

Zijn de vonnissen van de rechtbank van koophandel «eenmansvonnissen»?

Met betrekking tot het artikel «De alleenrechtsprekende raadsheer» van J. Laenens en A. Vandeplas (deze jaargang, kol. 751 e.v., inz. 757, nr. 11) ontving de redactie een brief van de heer J.L. Duplat, voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel:

«Ik ben sedert 25 jaar trouw lezer van het Rechtskundig Weekblad.

Voor het eerst stoot een artikel van uw gewaardeerd tijdschrift mij tegen de borst.

Ik lees inderdaad in uw aflevering nr. 11 dd. 16 november 1985 onder de rubriek «Wetgeving», het artikel van de heer raadsheer Vandeplas en van professor Laenens gewijd aan de alleenrechtsprekende raadsheer (wet van 19.7.85) waar onder nummer 11 (kolon 757) sprake is van de vonnissen geveld door de rechtbanken van koophandel die

worden bestempeld als schoolvoorbeeld van «eenmansvonnissen».

Met de grootste klem moet ik dit tegenspreken.

Mijn jarenlange ervaring in de rechtbanken van koop-handel waar ik met consulaire rechters zetel, spreekt dit formeel tegen en wijst integendeel uit dat mijn consulaire collega's een *beslissende* rol spelen in de talrijke zaken die aan de pleitkamers worden toevertrouwd en in de vonnissen die daarop volgen.

Afschrift van dit schrijven richt ik aan de heer Ledoux, Voorzitter van de Unie der Consulaire Rechters van België."

Naschrift

Wie het boek van Nicolas H.M. Roos over lekenrechters gelezen heeft, weet dat uit een empirisch onderzoek, in Nederland, gebleken is dat de eigenlijke inbreng van de lekenrechters op de besluitvorming miniem te noemen is (*Lekenrechters. Een empirisch onderzoek naar het functioneren van de lekenrechters bij de Raden van Beroep voor de sociale verzekeringen*, Kluwer, Deventer, 1982, 248 p.).

Voorzitter Duplat spreekt dit met de grootste klem tegen.

De vraag naar een gelijkaardig onderzoek in België dringt zich dan ook op (in die zin: E. Langerwerf, *R.W.*, 1982-83, 1695).

Hoe dan ook, wij willen gerust aannemen dat de rechters in handelszaken hun mening te kennen geven tijdens het *beraad* en dat hun inbreng constructief is. Voorzitter Duplat zal echter moeilijk kunnen ontkennen dat de *redactie* van het vonnis enkel geschiedt door de beroepsmagistraten. De in beraad genomen of schriftelijk behandelde zaken worden door de voorzitter van de kamer niet verdeeld onder de lekenrechters. Art. 777 Ger. W. vindt op hen geen toepassing. Aan deze rechters wordt trouwens enkel een *presentiegeld* per terechtzitting toegekend (K.B. 29 oktober 1970, *B.S.*, 6 juni 1970).

Voormeld onderscheid tussen het beraad en de redactie van het vonnis werd bij de evaluatie van tien jaar arbeids-gerechten bevestigd door de rechters in sociale zaken (De Gryse, V., «De arbeidsgerechten in de praktijk», *R.W.*, 1981-82, (719), 726, en Stragier, L., «De arbeidsgerechten in de praktijk», *R.W.*, 1981-82, (729), 731).

Minister Gol en de parlementsleden bedoelden wellicht ook dit onderscheid tussen beraad en redactie, toen zij het hadden over de «eenmansarresten» van de hoven van beroep.

Armand Vandeplas
Jean Laenens

BOEKEN

B.V.A. RÖLING en R.M. DE PUYDT, *Wapenbeheersing en ontwapening*, Antwerpen, Uitgeverij De Nederlanden, 1984, 201 p.

Misschien heeft de redactie van dit tijdschrift gelijk gehad aan een leek te vragen dit boek te bespreken: het is immers een werk voor niet-specialisten. Problemen van vrede en veiligheid zijn voor juristen van belang zoals ze dat zijn voor alle andere groepen uit de samenleving. Maar ze interesseren ook juristen *als jurist*: zoals de wapeningswedloop en het risico van nucleair conflict politieke,

militaire en medische (denk aan «Artsen tegen kernwapens») aspecten hebben, doen ze ook belangrijke juridische problemen rijzen, zowel volkenrechtelijk als in het intern - met name grondwet-telijke - recht. Hoewel niemand, ook de schrijvers van dit boek niet, de illusie koestert dat het recht de *uiteindelijke* maatstaf is waaraan deze problemen worden getoetst, spelen juridische regelingen potentieel een niet-onbelangrijke rol. Zoals er sedert eeuwen een «jus pacis ac belli» bestaat ontwikkelt zich sedert enkele decennia een steeds duidelijker geprofileerd recht van wapenbeheersing, wapenbezit en wapengebruik. Juristen - die in de eerste plaats ook goed geïnformeerde burgers moeten zijn - hebben er belang bij het hier aangekondigde boek door te nemen.

Het werk is geschreven door twee auteurs en dat blijkt ook onmiddellijk: in feite zijn het twee boeken geworden, of beter nog: twee artikelen van de hand van de betreunde Groningse polemoloog Röling, aangevuld met een geannoteerd documentair gedeelte onder redactie van de Brusselse advocaat De Puydt.

Eerst iets over het documentair deel. Interessant is dat in integrale Nederlandse versie een tiental belangrijke wapenbeheersings-overeenkomsten worden opgenomen, elk voorzien van een inleiding en een korte evaluatie: Zuidpoolverdrag, Kernstopverdrag, Ruimte- en Maanverdrag, Non-proliferatieverdrag, Zeebodemverdrag, Biologische Wapens-verdrag, milieuveranderingstechniekverdrag, kernwapens in Latijns Amerika-verdrag en de SALT-verdragen. Voor juristen maar ook voor een breder publiek is deze samenbundeling van relatief ontoegankelijke verdragsteksten erg handig.

De eerste bijdrage van Röling gaat over de problematiek van de nationale wapenmacht. Het is geen juridisch stuk en voor leken zoals ikzelf is het nuttige en boeiende leatuur: de soorten wapens en oorlog worden duidelijk uiteengezet en tendensen in de bewapeningswedloop en de wapenbeheersing worden kritisch geëvalueerd. Het Amerikaanse S.D.I. wordt terecht als destabiliserend verworpen omdat het - mocht het scherm waterdicht worden - strategisch dezelfde betekenis heeft als het verwerven van een «disarming first strike capability», die men precies heeft willen vermijden door het ABM-verdrag van 1972. Volgens Röling blijkt uiteindelijk dat er slechts een geringe belangstelling is voor echte wapenbeheersing: de supermachten willen niet, en één van de redenen is hun imperiale politiek.

Het tweede essay van Röling bespreekt het recht van wapenbeheersing en ontwapening. Een aantal verdragen beperken weliswaar de nationale vrijheid op het vlak van de bewapening, maar deze beperking-door-verdragsregels is ontoereikend. Hoewel het VN-Handvest uitgaat van een volledig oorlogsverbod (art. 2, §4) en in het stelsel ervan de premisse ligt dat het eerste gebruik van nationale wapenmacht ongeoorloofd is, is de realiteit anders. Voor een stuk ligt dat aan de extensieve interpretatie van het begrip «bedreiging van de nationale veiligheid»: ook ideologische en economische dreiging worden er door de supermachten onder gerekend. Zei de Amerikaanse President Ford niet in 1975 dat «dependence on others for future energy supplies is intolerable to our national security»? Maar uiteindelijk is een juridisch oorlogsverbod hoe dan ook ontoereikend omdat het recht slechts een betrekkelijke rol speelt in internationale zaken. Röling pleit dan ook voor het tot stand brengen van een nieuw hoofdstuk van het Volkenrecht betreffende het recht van «arms control and disarmament». Het gaat erom geleidelijk tot positief recht te maken wat het natuurrecht van het atoomtijdperk zou kunnen worden genoemd.

Een zeer lezenswaardig en helder boek voor niet-specialisten die iets meer willen vernemen over één van de belangrijkste problemen van deze tijd, niet alleen omdat de wapeningswedloop onveiligheid schept, maar ook en vooral omdat hij leidt naar een schandalige verspilling van menselijke en materiële middelen en naar een steeds verder schrijdende afhankelijkheid van imperiale centra.

Filip Reyntjens

MEDEDELINGEN

Verslag van de werkvergadering «Recht en Economie» te Antwerpen

Op vrijdag 29 november 1985 had op initiatief van de European Association of Law and Economics en in samenwerking met de

leerstoel A. Van Melkebeke in de Handelshogeschool te Antwerpen de eerste Belgische werkvergadering plaats over «Recht en Economie». Op de agenda van deze namiddagvergadering stond een nogal dagvullend programma. De bijeenkomst had tot doel, na een inleiding tot de economische analyse van het recht, aan de hand van vier toepassingen aan te tonen tot welke vernieuwende inzichten de «Law and Economics»-benadering (hierna L.E.-benadering) kan leiden. De bespreking van de rapporten werd telkens ingeleid door vooraf aangewezen discussieleiders. Het is uiteraard onmogelijk in het kort bestek van dit verslag de hele studienamiddag uitvoerig weer te geven. Daarom wordt enkel op het eerste verslag dieper ingegaan en wordt, wat betreft de overige rapporten, volstaan met een korte samenvatting. Ter zitting werd door de voorzitter, Roger Van den Bergh, de publikatie in het vooruitzicht gesteld van de verschillende bijdragen en de daaropvolgende besprekingen.

1. Jan Bongaerts: Inleiding tot de economische analyse van het recht met toepassing op het aansprakelijkheidsrecht; discussieleiders: Michael Faure en Aloïs Van Oevelen

In de L.E.-benadering staat het onderzoek naar de economische efficiëntie van rechtsregels centraal. Men gaat na in hoeverre rechtsregels invloed hebben op de optimale allocatie van goederen. In zijn inleiding illustreert Jan Bongaerts dit aan de hand van het even vermaarde als omstreden voorbeeld van de veeboer en de graanboer uit de bijdrage van Ronald Coase, «The problem of social cost» (*The Journal of Law and Economics*, 1960, 1-44). Dit verhaal illustreert volgens Jan Bongaerts dat een aan de rechtsoplossing gelijk resultaat ook kan worden bereikt door middel van onderhandelingen tussen de partijen bij een geschil. In de L.E.-benadering toetst men de oplossingen vervat in rechtsregels aan de oplossingen die voortvloeien uit rechtstreekse onderhandeling. Een dergelijke studie biedt de mogelijkheid de werkwijze van het recht te vergelijken met die van de «markt» en het recht zodoende op zijn verdiensten te onderzoeken. Deze benadering kan de werking van het recht helpen verklaren. Recht wordt dan uitgelegd als een middel om «economische efficiëntie» te realiseren (positieve economische analyse van het recht). Sommigen gaan evenwel verder en menen dat de analyse ook beleidbepalend moet zijn. In de laatste opvatting moet met het recht economische efficiëntie worden nagestreefd (normatieve economische analyse van het recht).

In een tweede deel van zijn betoog paste Jan Bongaerts de L.E.-benadering toe op het contractenrecht. De volgende vragen werden behandeld: 1) waarom sluiten personen met het oog op het verwerven van bepaalde goederen of diensten met anderen een contract? 2) welke prikkel hebben partijen om een contract uit te voeren of na te leven? 3) onder welke omstandigheden is het economisch verantwoord om na contractbreuk door één van beide partijen als nog op een naleving aan te sturen?

Het laatste onderdeel handelde over de economische analyse van het aansprakelijkheidsrecht, in het bijzonder de produktaansprakelijkheid. Dit deel van Bongaerts' betoog lokte de meeste reacties uit. De basisstelling van de L.E.-benadering luidt dat de aansprakelijkheid voor produktschade efficiënt is geregeld indien de partij, consument of producent, wiens kosten voor preventie geringer zijn dan de mathematisch te verwachten schade, juridisch de aansprakelijkheid draagt. Met andere woorden: wanneer ondanks de door de producent genomen voorzorgsmaatregelen een ongeval plaatsvindt, moet de producent vanuit economisch oogpunt aansprakelijk worden gesteld als de kosten voor additionele preventieve maatregelen geringer zijn dan de mathematisch te verwachten schade (cf. de «Learned Hand»-regel in U.S. v. Carroll Towing Co 159 F 2 d 169 (2 d Cir. 1947)).

Volgens Jan Bongaerts past de consument deze regel spontaan toe bij de aankoop van bepaalde goederen. Zo is het volgens hem te verklaren dat «witgoed» (wasmachines, fornuizen) buiten de gespecialiseerde handel wordt verkocht: de gemiddelde levensduur van deze produkten is voldoende bekend en de adviesverlening door de tussenhandelaar is de hogere prijs niet waard. Hetzelfde geldt, aldus Jan Bongaerts, o.m. voor zakrekenmachines waarvan de technologie zo geavanceerd is en de prijs zo laag dat vrijwel geen enkele consument in geval van schade op de aansprakelijkheid van de producent een beroep doet. De consument draagt meestal de schade zelf en koopt een nieuw exemplaar. De adviserende en ondersteunende tussenkomst van een gespecialiseerde handelaar wordt als een overbodige en dure luxe gezien. De kosten van scha-

depreventie voor de producent is in de genoemde gevallen groter dan de voor de consument te verwachten schade. Consumenten kunnen zich vrij goed behelpen bij het inschatten van het risico op schade omdat veel informatie voorhanden is die bovendien — niet in het minst door de tussenkomst van de verbruikersverenigingen — tegen redelijke kosten kan worden verkregen.

Tijdens de discussie werd o.m. opgeworpen dat de economische benadering eenzijdig is omdat ze erop gericht is de aansprakelijkheidsregelen af te stemmen op de realisatie van één welbepaalde doelstelling: een economisch correcte en efficiënte allocatie van de kosten. Bij de juridische formulering van aansprakelijkheidsregelen moeten ook andere doelstellingen in aanmerking worden genomen. Juristen onderscheiden meestal twee (soms drie) belangrijke doelstellingen van het aansprakelijkheidsrecht: 1) slachtoffersbescherming of compensatiedoelstelling: de door de slachtoffers geleden schade moet zoveel mogelijk worden vergoed of beperkt; 2) preventiedoelstelling: de schade moet in de toekomst zoveel mogelijk worden voorkomen; 3) het rechtvaardigheidsvereiste: het schuldbeginnel moet in zekere mate (bv. bij opzettelijk of door grove fout veroorzaakte schade) worden behouden. Bovendien vereist het gelijkheidsbeginnel dat gelijksoortige schadegevallen niet verschillend worden behandeld. Dit beginsel zou door de «Learned Hand»-regel worden geschonden. Het aansprakelijkheidsrecht dient te functioneren tegen de achtergrond van een aantal belangen en waarden die niet altijd in geld waardeerbaar zijn zoals de veiligheid van de bevolking, het belang van de maatschappij bij het behoud van een minimaal schuldvereiste en de bescherming van de volksgezondheid. J. Bongaerts repliceerde hierop dat verschillende van deze bijkomende doelstellingen (veiligheid, volksgezondheid) economisch waardeerbaar zijn en dat het nastreven ervan niet noodzakelijk in strijd is met de gewenste economische efficiëntie.

In zijn uiteenzetting wees de spreker er verder op dat de «Learned Hand»-regel in het Engelse recht niet wordt toegepast op de schade veroorzaakt door gevaarlijke stoffen. Voor dergelijke schadegevallen, zoals bijvoorbeeld de milieuramp te Bhopal, wordt een stelsel van objectieve aansprakelijkheid toegepast. Deze oplossing kan ook met economische argumenten worden ondersteund. De prikkel tot vermindering of minimalisering van risico's dient op een efficiënte wijze te worden gealloceerd. Indien, zoals bij milieurampen of produktongevallen waarvan de omvang redelijkerwijze niet te voorzien is, elke inspanning van mogelijke slachtoffers ter vermindering of minimalisatie van risico's hopeloos en daarom inefficiënt is, dient het recht de prikkels («incentives») tot dergelijke inspanningen weg te nemen. Dit kan gebeuren door het invoeren van een objectieve aansprakelijkheid. De L.E.-benadering verschaft hier economische criteria en argumenten ten voordele van een stelsel van risico-aansprakelijkheid.

Voor zover het gaat om schadegevallen met een rampzalige omvang is de risico-aansprakelijkheid niet altijd toereikend. Een onbeperkte risico-aansprakelijkheid is immers moeilijk te verzekeren en kan bij dergelijke rampen het voortbestaan zelf van de schadeverwekkende onderneming in het gedrang brengen met als gevolg dat de slachtoffers onvergoed blijven. Tijdens de discussie werd daarom de vraag gesteld of, bijvoorbeeld in geval van milieurampen, het stelsel van de risico-aansprakelijkheid, dat nog gebaseerd is op een individuele allocatie post-factum van de aansprakelijkheid, niet zou moeten worden vervangen door — of ten minste aangevuld worden met — een stelsel van collectieve aansprakelijkheid. De individuele aansprakelijkheid van de producent kan dan wettelijk worden beperkt en aangevuld met een collectief werkend stelsel van anticipatieve kostenallocatie. Hierbij kan worden gedacht aan de oprichting van een schadefonds gestijfd met bijdragen van de betrokken producenten. Met dit fonds kunnen produktslachtoffers forfaitair worden vergoed. In België bestaan overigens reeds zulke schadefondsen: het Nationaal Waarborgfonds inzake Kolenminschade (gecoörd. wetten van 3 februari 1961) en het Waarborgfonds opgericht door de wet op het giftig afval (wet van 22 juli 1974), dat nog niet operationeel is.

2. Roger Van den Bergh: De economische reguleringstheorie: de Belgische vestigingswetgeving voor kleine en middelgrote handels- en ambachtsondernemingen; discussieleider: Jan Bongaerts

In zijn bijdrage wees R. Van den Bergh erop dat de positieve economische analyse van het recht, in het bijzonder de economische reguleringstheorie een belangrijke bijdrage levert voor de verklaring van grote onderdelen van de economische wetgeving. De

Belgische vestigingswetgeving kan volgens hem worden gehanteerd ter ondersteuning van verschillende hypothesen van de economische reguleringstheorie zoals deze is uitgewerkt in de Amerikaanse literatuur (Olson, Moore, Stigler, Peltzman, Posner).

In een eerste deel toonde R. Van den Bergh aan dat de vestigingswetgeving niet kan worden verklaard op basis van de «oude» welvaartstheorie. De wetgeving creëert immers veeleer marktinefficiënties in plaats van ze op te heffen. De kwaliteitsverbetering, het publiek geëfficeerd doel van de regulering, wordt ondermijnd door de tekst van de wet zelf en door haar uitvoering. Verkeerde of gebrekkige informatie van de consument rechtvaardigt evenmin het bestaan van de vestigingswetgeving. De laatste doelstelling kan overigens beter worden gerealiseerd langs andere wegen (concurrentiewetgeving, veiligheids- en gezondheidswetgeving, garantiebewijzen, kwaliteitsclassificaties).

In een tweede deel kwam de spreker tot de vaststelling dat de vestigingswetgeving het resultaat is van een welvaartsoverdracht ten nadele van de maatschappij en van economische efficiëntie en ten voordele van belangengroepen die de politieke machine in hun voordeel kunnen inzetten. Door de vestigingsbesluiten wordt het inkomen van de gevestigde beroepsbeoefenaren beschermd. Het voordeel voor deze laatsten stijgt naarmate het aanbod meer en de vraag minder elastisch is. De nadelen (hogere prijzen, minder keuzemogelijkheden) worden uitgesmeerd over brede lagen van de bevolking die niet beseft wat er aan de hand is. De welvaartsoverdracht is mogelijk wegens de hoge transactiekosten die met het wetgevend proces gepaard gaan. Vervolgens wees R. Van den Bergh erop dat de Belgische ervaring ook een aantal ondergeschikte hypothesen van de Amerikaanse economische reguleringstheorie ondersteunt. De politieke lobbying is het meest succesvol wanneer ze uitgaat van kleine groepen met een specifieke doelstelling. Grotere groepen sturen eerder aan op surrogaten voor moeilijk haalbare kartelafspraken zoals bijvoorbeeld verbod van verkoop met verlies en verbod van vergelijkende reclame.

R. Van den Bergh kwam tot het algemeen besluit dat de economische reguleringstheorie een nuttige bijdrage levert tot het ontmaskeren van de ware doelstellingen van de vestigingswetgeving. Dit kan leiden tot een verlaging van de transactiekosten op de politieke markt.

3. *Dirk Heinrichs: De invloed van produktregulering op de vernieuwingen binnen de industrie; discussieleider: Willy Vanbuggenhout*

Met het oog op de bescherming van mens en milieu reguleert de overheid de productie en het gebruik van een groot aantal stoffen. Zowel de chemische als de farmaceutische industrie worden geconfronteerd met een toenemende reguleringsdrang. D. Heinrichs, wetenschappelijk medewerker aan het Berlijnse Institut für Umwelt und Gesellschaft, trachtte na te gaan in hoeverre deze regulering de innovatie binnen deze bedrijfstakken beperkt.

Als voorbeeld besprak hij het Westduitse «Chemikaliengesetz» van 25 juni 1980 waardoor nieuwe chemicaliën aan kostelijke en tijdrovende tests moeten worden onderworpen alvorens ze op de markt kunnen worden gebracht. Uit een onderzoek van de produktvernieuwing binnen de Westduitse chemische industrie bleek dat gedurende de periode 1975-1979 jaarlijks 160 nieuwe producten werden ontwikkeld en dat dit aantal slechts 98 zou zijn geweest als de chemicaliënwet in 1975 zou zijn afgekondigd. Omdat dit onderzoek werd uitgevoerd aan de hand van gegevens verstrekt door de industrie zelf, die zich steeds tegen deze regulering heeft gekant, kan men de betrouwbaarheid van deze resultaten betwifelen.

Het innovatie beperkend gevolg van regulering werd ook onderzocht in de U.S.A. naar aanleiding van de Food, Drug and Cosmetic Act van 1939 die ten gevolge van ongevallen met bepaalde farmaceutische producten in 1962 door het Congres werd geamendeerd. Ook hier bleek het aantal onderzoeksresultaten in de periode na de regulering kleiner te zijn dan voorheen. Volgens D. Heinrichs is het evenwel onmogelijk om op een exacte wijze de impact te kwantificeren van regulering op de vermindering van het aantal innovaties. Het is uiterst moeilijk om deze oorzaak te scheiden van andere mogelijke oorzaken van stagnatie in het rendement van het wetenschappelijk onderzoek.

Uit het onderzoek van zowel de chemicaliënwet in West-Duitsland als van de Food, Drug and Cosmetic Act in de U.S.A. besloot

D. Heinrichs dat de impact van regulering op de innoverende werkzaamheden van de desbetreffende bedrijfstakken drievoudig is: 1) door de regulering stijgt de kostprijs van de R & D, hetgeen het aantal innovaties doet afnemen; 2) door de strakheid van de regulering wordt de kans op succes bij het onderzoek beperkt; 3) de duur van de octrooibescherming kan door de regulering worden beperkt, omdat de verhandeling van bepaalde producten onderworpen wordt aan tijdrovende tests.

4. *Paul De Grauwe: Prijsreglementering en inflatie; discussieleider: Roger Van den Bergh*

Volgens Paul De Grauwe worden in België met de prijsreglementering twee doelstellingen nagestreefd: macro-economisch wordt ze als instrument gebruikt voor de bestrijding van de inflatie en micro-economisch wordt ze gehanteerd voor de controle op de prijsvorming door monopolies en kartels.

In zijn bijdrage onderzocht de spreker in hoeverre de prijsreglementering een efficiënt middel is tegen de inflatie. Aan de hand van een economische analyse kwam hij tot het besluit dat de inflatie in België hoofdzakelijk wordt veroorzaakt door enerzijds de wereldinflatie en anderzijds de wisselkoerspolitiek. De prijsreglementering heeft bijgevolg geen invloed op het inflatieverloop. In economische kringen wordt, volgens P. De Grauwe, gepleit voor de afschaffing van de prijsreglementering omdat ze door protectionistische overwegingen is geïnspireerd en meestal leidt tot een grote prijsrigiditeit.

Deze uiteenzetting werd gevolgd door een levendige discussie.

Tot slot van de studienamiddag onderstreepte de voorzitter het belang van de discussie tussen juristen en economen. Hij wees erop dat de L.E.-benadering bij elk van beide groepen leidt tot vernieuwende inzichten.

Met belangstelling wordt uitgekeken naar de verdere initiatieven van de European Association of Law and Economics.

Bruno Peeters,
Aspirant N.F.W.O.

BERICHTEN

Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen

De algemene vergadering van 5 december 1985 heeft het bestuur als volgt samengesteld:

Raad van beheer: Voorzitter, dhr. Charles Hopchet (Phillips Petroleum Chemicals n.v.); Onder-voorzitters, de heren Patric Bidaine (Federatie der Chemische Nijverheid van België, v.z.w.) en Henri Muller (C&A België v.e.g.); Secretarissen: mw. Danielle Vandeputte (Fina n.v.) en dhr. Philippe Marchandise (Petrofina n.v.); Penningmeester: mw Françoise Sweerts (Belgische Vereniging der Banken); Voorzitter van het Vormingscomité: dhr. Patrick Peltzer (Electrobel n.v.); Leden: dhr. Walter Bracke (Union Carbide Benelux n.v.), Mw. Sophie Breslauw (ULB), dhr. Robert Cappelle (Petrochim n.v.), dhr. Hubert David (Cockerill Sambre n.v.), dhr. André Fontaine (O.C.M.W. Brussel), mw. Nicole Geryn (Tabacofina n.v.), dhr. Alain Joachim (Dow Corning Europe), dhr. Robert Karlshausen (FN n.v.), dhr. Philippe Mathei (Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf), dhr. Paul Orban (IBM n.v.), mw. Judith Vancoillie (Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf), dhr. Marc Verschaeve (VBO), dhr. Francis Walschot (Fabrimetal v.z.w.); Commissarissen: mej. Diane Struyven (VBO) en dhr. Jean Vinois (UNICE)

TIJDSCHRIFTEN

Revue générale des assurances et des responsabilités, 1985
nr. 4, april

Lietart, K., Un problème d'interprétation soulevé par la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire.