

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

STAKING EN RECHTSPRAAK IN NEDERLAND

I

Staking en rechtspraak over staking houden in Nederland de gemoeieren hevig bezig. Wonderlijk is dat niet. Staking is het meest geduchte middel, dat aan de kant van de arbeid aanwezig is om veranderingen af te dwingen. In een samenlevingsvorm, welke een dualisme kent tussen kapitaal en arbeid, betekent dat, dat staking een politiek omstreden middel is. Wanneer dan over de geoorloofdheid van staking of het uitroepen van een staking door de rechter geoordeeld moet worden, bevindt hij zich ongeveer in dezelfde positie als een internationaal hof van justitie dat over de rechtmatigheid van een tussen twee landen uitgebroken oorlog oordeelt. Ongeveer, want het verschil is, dat die twee landen zich beroepend op hun soevereiniteit zich van het oordeel van het hof niets aan zullen (behoeven te) trekken en dat in ieder geval zelden zullen doen voor zover dat oordeel in hun nadeel uitvalt. Oordeelt de rechter over de rechtmatigheid of onrechtmatigheid van een staking dan zal zijn oordeel daarentegen ten laste van de verliezende partij afdwingbaar zijn. Al zou deze nog zo vaak beweren, dat zij zich niet aan dat vonnis gebonden acht, de uitvloeisels daarvan, bijv. het verbeuren van een kolossale dwangsom bij overtreding van het rechterlijk verbod of gebod, zullen kunnen worden geëffectueerd op dezelfde wijze als bij een puur privaatrechtelijke zaak. Dat men zich aan zo'n rechterlijk oordeel pleegt te houden, moet men dan ook niet per definitie zien als uitdrukking van eerbied voor het recht en de uitspraken van de rechterlijke macht. Want het kan evenzeer bewijs zijn van de aanwezigheid van een nuchter zakelijk inzicht en van het verlangen zichzelf niet ten gronde te richten door verlies van vermogen.

Twee dingen moet men, meen ik terdege uit elkaar houden in deze netelige materie: als de werknemers-vakbonden door de rechter (in kort geding) in het ongelijk worden gesteld en een ver-

bod tot staking wordt opgelegd of een verplichting om een zgn. afkoelingsperiode in acht te nemen, moet men er niet zo verwonderd over zijn, dat in die kringen de overtuiging heerst — die tegenwoordig ook luidkeels pleegt te worden bekendgemaakt — dat zo'n rechter klassejustitie bedrijft, zoals het land dat in het ongelijk wordt gesteld betreffende zijn oorlogshandelingen, wel zal menen dat de rechters partijdig zijn geweest. En dat land zal dat met meer heftigheid en overtuiging menen, als het waarneemt, dat alle rechters tot de nationaliteit van het andere land behoren. Zulk een rechtspraak in een internationaal conflict is toch ondenkbaar, hoor ik de lezer denken. Akkoord, rechters uit de conflicterende landen zullen wel ontbreken; zoveel mogelijk zullen rechters worden aangesteld uit "neutrale" landen en als dat niet kan (en zulke dingen kunnen steeds minder in onze wereld) dan zal men zich redelijk inspannen om min of meer uitgesproken voor- en tegenstanders onder de rechters van elk der landen kwantitatief in evenwicht te houden (met als gevolg, dat, als dit gepaard gaat met kwalitatief evenwicht en het procédé met zorg wordt toegepast, de volstrekte patstelling wordt bereikt).

In onze nationale stakingszaak ligt dat echter anders. Ingevolge ons rechtsbestel zal een belangrijke uitspraak inzake een stakingsconflict steeds moeten worden genomen door een oudere man (vrouwelijke rechtbankpresidenten hebben we nog niet), die honderdduizend gulden of meer bruto per jaar verdient en die een academische studie en een lange, succesvolle carrière in de rechterlijke macht achter de rug heeft. Ik ben uiteraard helemaal niet aan het stemming maken, ik geef alleen maar feiten, die iedereen kan nagaan, want noch met leeftijden, noch met geslacht, noch met inkomen is men in de rechterlijke macht geheimzinnig. Is het dan zo gek, dat arbeiders menen — wanneer zo'n zaak ongunstig voor hen uitvalt — dat dat ligt aan het feit, dat die deftige oude heer niet in een overall rondloopt (en zelfs niet in een spijker-

broek). In het omgekeerde geval : jonge arbeidersvrouwen, die moeten oordelen over bijv. de geoorlooftheid van beursmanipulaties van welgestelde, oudere heren, zouden wellicht ook enige achterdocht hebben. Daar stellen wij dan de onafhankelijkheid als institutie en de onkreukbaarheid als karaktereigenschap van de rechters tegenover en meer dan eens kunnen we er bovendien gelukkig op wijzen, dat feitelijke beslissingen van rechters in stakingszaken logenstraffen wat zij volgens het verwachtingspatroon van de arbeiders zouden moeten doen.

Men moet uit elkaar houden, enerzijds het feit, dat die mening bij arbeiders postvat en redelijkerwijze kan postvatten, en anderzijds de vraag of die mening ook juist is. Het vervelende is echter, dat het antwoord op die laatste vraag niet zo erg belangrijk is, zolang dat antwoord niet met volstrekte zekerheid kan worden gegeven en dat zal heel lang niet kunnen. Want als rechters onder de gemelde omstandigheden in politieke zaken moeten recht spreken, hangt de beoordeling van hun uitspraak — de waarde daarvan als onpartijdig oordeel — in laatste instantie af van het "geloof" van hem, die de beoordelaar beoordeelt. Natuurlijk kan men wel globale scheidslijnen aanbrengen. Vast te stellen valt, dat rechters in Nederland inzake stakingsrecht geen extreme positie innemen, als men als beoordelaar zich niet zelf op een extreem standpunt plaatst. Maar als het op de grensgevallen aankomt, en uiteindelijk concentreren rechtspraakgevallen zich altijd op grensgevallen, dan is niet meer met enige zekerheid uit te maken, of en in hoeverre het een politieke overtuiging is geweest van de rechter die bewust of vaker onbewust, de doorslag heeft gegeven, de druppel is geweest, die de emmer liet overlopen en dan kunnen we met ons oordeel alle kanten op, wat dan ook prompt gebeurt.

Zou het anders zijn als bij ons een afgeronde stakingswetgeving bestond? Zoals misschien bekend, is een wetsvoorstel inzake stakingen, dat al van jaren her dateert, onlangs ingetrokken of minstens is aangekondigd dat het ingetrokken zal worden. Er komt nu, zo is ons beloofd, een nieuwe regeling maar ik denk, dat er vooral behoefte is aan een openlijke politieke samenstelling van de stakingsrechtbank(en). Ik geloof overigens niet dat er concrete regels zijn te geven aan de hand waarvan de rechtmatigheid of onrechtmatigheid aan rechters kan worden vóórgelegd, zonder dat zij daar een denkoefening aan moeten verbinden die in dit geval altijd ook en vooral een waardering inhoudt en wel een waarin politieke elementen een rol moeten spelen.

Ik zou me kunnen voorstellen, dat het uitgangspunt gewoon was, dat staking als rechtsinstituut, zoals bijv. de koopovereenkomst of de zaakwaarneming, uiteraard geoorloofd was, maar evenzeer

uiteraard, onder bepaalde omstandigheden rechs tens op bezwaren zou kunnen stuiten, bezwaren die dan wat meer nuanceringen zouden kunnen en moeten inhouden dan de grove scheiding tussen de huidige rechtmatige en onrechtmatige stakingen. Zoals bij een koopovereenkomst de laesio enormis in sommige rechtsstelsels wel, in andere niet een grond is voor vernietiging der koopovereenkomst, in andere deze laesio tot veranderingen in de aangegane koopovereenkomst leidt, zo zou men op een gegeven moment voor de rechter de onevenredigheid van de staking als middel tot een bepaald doel wellicht kunnen laten inroepen met genuanceerde gevolgen. Juist omdat het uitgangspunt is : de koopovereenkomst is een fatsoenlijk rechtsinstituut, dat wij nodig hebben en in stand moeten houden, zal enerzijds de behoefte bestaan aan het vrijwaren van die overeenkomst tegen excessen, waarbij mensen overrompeld worden en teveel betalen voor niets of voor iets wat ze niet willen hebben. En anderzijds zal men inzien, dat zulk een instituut, wil het een wat voorspoedig en onbekommerd leven leiden, niet voortdurend moet worden gedwardsboomd vanuit de mentaliteit van juffrouw Aagje.

Maar het belangrijkste is m.i. dat men zal moeten aanvaarden, dat stakingsconflicten als politieke conflicten zelfs dan niet bij de Nederlandse rechtbankpresidenten thuis horen, wanneer bij een onderzoek in de hemel straks zal blijken, dat al die negentien mannen volstrekt eerlijk, deskundig en zelfs in hun onder- en onbewustzijn volkomen onpartijdig hebben geoordeeld, want dat oordeel achteraf zal nu niet waargemaakt kunnen worden, al was het maar omdat het een politieke zaak is.

II

Naar goed gebruik zijn wij in het recht en de rechtspraak een beetje achter op het maatschappelijk leven. Daarom ga ik hier wel over stakingsrechtspraak spreken maar niet over die welke dit jaar in Utrecht is gevallen. De staking waarover ik het wil hebben, was die welke op 17 en 18 februari 1972 plaatsvond op de bedrijfsterreinen van de naamloze vennootschap Koninklijke Maatschappij "De Schelde" N.V. te Vlissingen, een zogeheten wilde staking, niet uitgeroepen dus door de vakbonden. Zij was geïnspireerd door verontwaardiging over een rechterlijk vonnis ! Op 3 februari 1972 had de president van de Amsterdamse rechtbank bij vonnis in kort geding een stakingsoproep van de Industriebond N.V. V. in de metaalindustrie onrechtmatig verklaard en een dwangsom van f. 1.000.000 verbonden aan iedere handeling waardoor dit verbod zou worden overtreden.

Dit vonnis was oorzaak en aanleiding van de staking te Vlissingen, waaraan echter slechts een beperkt aantal mensen heeft deelgenomen. (waar-

schijnlijk tussen de 30 tot 70 personen van de ongeveer 3000 werknemers, bij de Schelde werkzaam). Als bij oorlogsverslagen verschilt de opgaaf van het aantal deelnemende stakers naar gelang wij bij de werkgeefster dan wel bij het stakingscomité te rade gaan.

Drie beslissingen van de Hoge Raad betreffen deze staking. Het gaat steeds over de vraag of een werknemer, die als gevolg van de staking niet *kan* werken maar wel *wil* werken, over de (twee) dagen, dat hij niet kon werken, recht heeft op doorbetaling van loon.

Een centrale rol speelt daarbij artikel 1638d B.W. dat ik aanhaal: "Ook verliest de arbeider zijne aanspraak op het naar tijdruimte vastgesteld loon niet, indien hij bereid was den bedongen arbeid te verrichten, doch de werkgever daarvan geen gebruik heeft gemaakt, hetzij door eigen schuld of zelfs ten gevolge van, hem persoonlijk betreffende, toevallige verhindering". Zulks in verband met artikel 1638b B.W.: "Geen loon is verschuldigd voor den tijd, gedurende welke de arbeider de bedongen arbeid niet heeft verricht".

De vraag is daarom in ons geval of staking een de *werkgever* betreffende, toevallige verhindering is, als gevolg waarvan de werkwillige niet aan het werk kan. In dat geval zal de werkgever de werkwillige arbeiders tijdens de staking moeten doorbetalen, hoe lang die ook duurt (de beperking tot *een korte tijd* van doorbetaling in geval van ziekte van de werknemer, als neergelegd in art. 1638c B.W. is hier niet overgenomen), zo niet dan komt de geldelijke strop voor rekening van de arbeider, die wel niet zal behoeven aan te kloppen bij een stakingskas als die er al is, en uiteindelijk voor rekening van de hele gemeenschap als de arbeider dientengevolge zonder middelen komt te zitten.

Bij de totstandkoming van onze huidige burgerrechtelijke arbeidswetgeving (de wet dateert van 13 juli 1907 en is ingevoerd in 1909) is er in de Tweede Kamer met verve en goed gedebatteerd. Pieter Jelle Troelstra had zich nog niet geblameerd door een papieren revolutie uit te roepen, waar alleen de burgemeester van Rotterdam bang voor wegliep. Hij had het moeilijk in de Kamer, maar men krijgt niet de indruk, dat hem dat speet. Hij verweet de opstellers van het wetsontwerp dat zij — ik gebruik ons afschuwelijk taaleigen — maar wat aan de marge aan het morrelen waren geweest. Maar waar hij zich bij mijn weten — de geschiedenis van de totstandkoming van de wet beslaat bij Bless een aantal dikke boeken — niet tegen heeft verzet dat is tegen de door de anderen als geheel vanzelfsprekend aanvaarde stelling van de minister en zijn raadslieden, dat staking in de risicosfeer van de werknemers ligt en niet is een de *werkgever* persoonlijk betreffende toevallige omstandigheid, waardoor werkwilligen niet aan de slag kunnen. Het staat er

met evenzoveel woorden en sinds 1909 is conform deze opvatting gehandeld. Geen werkwillige werknemer, die als gevolg van een staking niet kon werken, dacht eraan een *rechtsoverdracht* tegen zijn werkgever tot doorbetaling van loon in te stellen.

En bij de Memorie van Antwoord bij de Wetsontwerpen 10.110 en 10.111 (de reeds genoemde wetsontwerpen inzake de werkstaking) zeggen twee ministers, zonder dat zij worden tegengesproken nog in 1971: "De arbeiders, die door een gedeeltelijke staking hun arbeid niet verder kunnen verrichten, hebben naar het oordeel van de ondergetekenden geen aanspraak op doorbetaling van loon. Het feit dat de werkgever de overige arbeiders tengevolge van een gedeeltelijke staking niet verder aan het werk kan houden moet niet worden beschouwd als een de werkgever persoonlijk betreffende toevallige verhindering doch als overmacht. Art. 1638d B.W. beoogt een risico-verdeling tussen omstandigheden welke wel en niet voor rekening van de werkgever komen. Zo behoort het normale bedrijfsrisico voor rekening van de werkgever te komen. Staking van een gedeelte van het personeel waardoor het overige personeel niet verder kan werken is echter niet een normaal bedrijfsrisico voor de werkgever, doch een opzettelijke verstoring van de normale gang van zaken in het bedrijf van de werkgever welke voor hem overmacht oplevert."

Er is dus geen twijfel aan mogelijk, de wetshistorie beoogde de werkwillige werknemer in tijden van staking buiten het werkingsbereik van art. 1638d B.W. te houden en in de zeventiger jaren wordt dat van regeringszijde nog eens duidelijk als de gangbare opvatting naar voren gebracht. Duidelijk inderdaad, maar men mag zich ook afvragen of het óók overtuigend was. Ik zou er eerst op willen wijzen, dat de wetshistorie en de ministeriële uitspraak van 1970 zich op een *absoluut* standpunt stellen: de strekking van beide is: steeds en zonder uitzondering de werkwillige tijdens een staking een aanspraak op loondoorbetaling te onthouden. In de eerste jaren van onze eeuw vond de overgrote meerderheid van onze volksvertegenwoordiging en ook wel van ons volk dit bijzonder vanzelfsprekend: de staking was iets dat uit de koker kwam van onverantwoordelijke werknemers of hun socialistische bonden: door onschuldige werknemers (de werkwilligen) daaronder te laten lijden kon men de staking het best breken.

In het begin van de zeventiger jaren is de zaak minder vanzelfsprekend en zoals vaak doet men dan een beroep op juridische categorieën: er wordt een driedeling aangebracht:

1. verhindering van de werkwillige om te werken door de schuld van de werkgever,
2. verhindering van de werkwillige om te werken door een de werkgever persoonlijk betreffende toevallige verhindering,

3. verhindering van de werkwillige om te werken als gevolg van een aan de zijde van de werkgever opgekomen overmachtssituatie.

Categorie 3 wordt nu zeer uitdrukkelijk onderscheiden van categorie 1 en vooral van categorie 2: doorbetaling van loon komt bij de gevallen van categorie 3 niet in aanmerking.

De vraag is echter of 2 en 3 zo uit elkaar getrokken kunnen worden en met name of categorie 2 en 3 elkaar niet gedeeltelijk overlappen: overmacht aan de zijde van de werkgever (om de werknemer aan het werk te zetten) is niet steeds, maar kan wel zijn gevolg van een de werknemer persoonlijk betreffende toevallige verhindering: de werknemer kan alleen werken samen met de werkgever, de werkgever wordt van zijn vrijheid beroofd en kan dus niet werken.

Categorie 2 en 3 vallen samen.

En daarom is het een vooruitlopen op de conclusie, wanneer men zegt, dat staking van een deel van het personeel niet is een de werkgever persoonlijk betreffende toevallige verhindering omdat staking overmacht voor de werkgever oplevert. Als dat wordt vastgesteld bij wege van axioma kan men de vraag stellen: waarom niet? En een andere reden is dan nog niet gegeven dat dat de ministers het gezegd hebben. Dat is voldoende als iedereen of praktisch iedereen het daarmee eens is, zoals in het begin van deze eeuw wel het geval zal zijn geweest. Maar het is onvoldoende als duidelijk uitlenopende opvattingen bestaan.

III

Ik geef nu de drie arresten weer:

a) Hoge Raad, 10 november 1972, cassatie in het belang der wet, gepubliceerd in *N.J.*, 1973, no. 60.

Dirk Meijer vroeg aan de Kantonrechter te Middelburg doorbetaling van zijn loon tijdens de twee stakingsdagen, omdat hij toen wel wilde maar niet kon werken: de toegang tot het bedrijf was door de stakers gebarricadeerd. De kantonrechter achtte het in strijd met de billijkheid om het risico van dergelijke wilde stakingen af te wentelen op het werkwillig personeel. Hij noemt een en ander "binnen zekere grenzen" een "normaal bedrijfsrisico", daarbij ongetwijfeld negatief refererend aan de hiervoor aangehaalde uitspraak van twee ministers en hij acht iedere twijfel of dat zo is verdwenen, nu het bedrijf slechts zo kort is stilgelegd. Hij maakt een vergelijking met artikel 1638c B.W., waarbij de werkgever inzake loondoorbetaling het risico krijgt te dragen van een omstandigheid, waar hij part noch deel aan heeft: ziekte van de werknemer, maar dat slechts voor een "betrekkelijk korte tijd". En zo ontving Meijer f. 94,07 vermeerderd met f. 4.70 wegens te late betaling.

Tegen dit vonnis is geen gewoon rechtsmiddel aangewend, maar de procureur-generaal bij de Hoge Raad stelde cassatie in het belang der wet in, waarna de Hoge Raad besliste, dat de kantonrechter "gelet op het bovenstaande" de betekenis van de artikelen 1638b en 1638d niet had miskend door de omstandigheden, welke in dit geval de werkgever hadden verhinderd van de arbeid van Meijer gebruik te maken als een de werkgever, persoonlijk betreffende toevallige verhindering te beschouwen.

Welke waren die "in het bovenstaande" geschreven omstandigheden?

1. het was een staking, waaraan slechts een klein aantal van de werknemers van de Schelde deelnamen en *waar Meijer persoonlijk buiten stond*;

2. het was (aldus de Hoge Raad in dit arrest) een staking die tot inzet had een regeling omtrent lonen en arbeidsvoorwaarden in de metaalindustrie en als zodanig gericht tegen de Schelde als werkgever in die industrie;

3. het voortduren van de actie was mede afhankelijk van beleidsbeslissingen van de Schelde, die immers kon besluiten ofwel aan de eisen van de stakers toe te geven of — ander uiterste — politiehulp in te roepen om de barricades te verwijderen en werkwilligen toegang te geven tot werk en bedrijf.

Allereerst moet ik er de aandacht op vestigen, dat het beroep van P.G. wordt verworpen met gebruik van een zinswending, die in ieder geval slechts weinig enthousiasme voor de in stand gehouden beslissing openbaart: de kantonrechter had de betekenis van de betreffende artikelen niet miskend; hij zat er niet naast met zijn uitleg, hij *kon* daartoe komen. Wij dienen er rekening mee te houden dat bij cassatie *in het belang der wet* — geheel daargelaten nu of tijdens de behandeling in cassatie beide standpunten voldoende tot hun recht komen¹ — verwijzing of terugwijzing naar een gerecht van feitelijke instantie niet mogelijk is, omdat er immers geen procesvoerende partijen meer zijn. De Hoge Raad had dus maar drie keuzen:

1. *De absolute uitspraak*: wat voor omstandigheden ook naar voren worden gehaald, in zulke gevallen als waar het hier om gaat: verhindering als gevolg van staking, ontbreekt steeds het recht op doorbetaling van loon aan de werkwilligen tenzij de staking aan de "schuld" van de werkgever is te wijten.

2. *De relatieve uitspraak*: wat hier en thans aan omstandigheden naar voren wordt gebracht, kan er niet toe leiden dat moet worden aangenomen, dat de verhindering om van de arbeid gebruik te maken,

¹ Dit aspect is vooral door G. Scholten in zijn noten onder de eerste twee arresten benadrukt.

een toevallige, de werkgever persoonlijk betreffende was.

3. *De relatieve uitspraak*, die gegeven is: men kan met deze gegevens zonder schending van het recht tot de uitspraak komen, dat de verhindering om van de arbeid gebruik te maken, een toevallige, de werkgever persoonlijk betreffende was.

In beginsel houden zowel uitspraak 2 als 3 een open beslissing in: een redactie als onder 2 omschreven is slechts zinvol (tegenover een uitspraak als onder 1 bedoeld) als er andere omstandigheden denkbaar zijn, waardoor een uitspraak als onder 3 weergegeven mogelijk is. Maar een uitspraak als onder 2 houdt ons veel meer in onzekerheid, immers: wat er aan omstandigheden is opgevoerd is niet genoeg. En als er x bijkomt, zal het dan genoeg zijn? Of wordt er een in de praktijk bijna nooit voorkomend surplus geëist?

Uitspraak drie zegt niet meer en ook niet minder dan: dit, deze omstandigheden kunnen al genoeg zijn en of ze dat in concreto zijn, dat onderzoekt de Hoge Raad niet meer en kan hij ook niet door verwijzing laten onderzoeken.

Gesteld, dat de kantonrechter precies dezelfde omstandigheden als hier spelen had opgesomd om vervolgens te beslissen, dat deze omstandigheden niet voldoende waren om aan te nemen dat de verhindering de werkgever persoonlijk betrof. Naar mijn mening had de Hoge Raad dan zonder met de huidige uitspraak in strijd te komen, ook het cassatieberoep in het belang der wet tegen die beslissing kunnen verwerven: dat de kantonrechter de artikelen 1638*b* en *d* niet miskent door aan te nemen dat zekere omstandigheden de verhindering tot een de werkgever persoonlijk betreffende maken, houdt niet in dat hij ze wel miskent door diezelfde omstandigheden in een ander geval daartoe niet toereikend te achten, immers deze zelfde set van omstandigheden zal zich in het ene geval afspelen in een heel andere omgevende constellatie dan in het andere.

Ik leg er dus grote nadruk op, dat dit een relatieve, een situationele uitspraak is en vanzelfsprekend heeft van der Grinten (*Arbeidsovereenkomstenrecht*, 11e druk, 1976, blz. 39) gelijk als hij schrijft, dat uit het arrest zeker niet mag worden geconcludeerd dat volgens de Hoge Raad staking in het algemeen in de risicosfeer van de werkgever ligt.

Dit zou weer een nieuw absoluut standpunt zijn, maar dan aan de andere kant. Volstrekt dwaas voor wie even nadenkt, want met de zgn. deelstakingen of selectieve stakingen zou men aldus onoplosbare rechtvaardigheidsproblemen krijgen.

Het arrest werd hevig bestreden en wat opvalt is dat de bestrijders er daarbij meestal van uitgingen, dat de H.R. een absolute uitspraak had ge-

daan of in ieder geval een onherroepelijke stap op weg daarnaar toe. Ik gaf indertijd in het *Nederlands Juristenblad* van 1973, blz. 377 e.v., uiting aan mijn waardering voor deze openbreking van een zolang gesloten circuit en moest ontwaren dat mij van alle kanten werd verweten, dat ik dus de absolute-uitspraak-naar-de-andere-kant las in het arrest en dat nog toejuichte ook. Ieder die mijn kort artikel leest kan zelf ontdekken, dat dit niet waar is. Maar het tekent wel de emotionele sfeer waarin dit soort beslissingen terecht komt, ook als een bastion van het kapitaal in het gevechtveld is komen te liggen.

b) Hoge Raad, 21 december 1973, cassatie in het belang der wet, gepubliceerd in *N.J.*, 1974, no. 142.

Ook in dit geval werd loondoorbetaling gevraagd door de werkwillige D. Zonneveld, gedurende de twee dagen, dat hij wegens de wilde staking bij de Schelde niet had kunnen werken, schoon hij wel wilde. Het ging hier om een door de kantonrechter te Middelburg toegewezen bedrag van f. 154,65. Het verschil met ons eerste geval is, dat Zonneveld in dienst was bij Mabuwat N.V., maar als zodanig moest hij op de befaamde 17 en 18 februari 1972 werken op het terrein van de Schelde, wat hem onmogelijk werd gemaakt doordat stakers de toegangen daartoe hadden gebarricadeerd. Bij Mabuwat N.V. — een zelfstandige rechtspersoon — werd in het geheel niet gestaakt.

Ook hier nam de kantonrechter aan, dat de verhindering van Zonneveld om aan het werk te gaan zijn werkgeefster Mabuwat persoonlijk betrof en dat hij daarom recht op doorbetaling van loon had. Als reden geeft de kantonrechter op "omdat Zonneveld door Mabuwat was tewerkgesteld op de terreinen van de Schelde en Mabuwat dus het risico behoorde te dragen van de omstandigheid dat Zonneveld om enige — hem niet persoonlijk betreffende — reden zijn werk niet kon verrichten".

In een bepaald opzicht stond deze zaak voor de werknemer zwakker dan de hiervoor besprokene. Mabuwat had immers met de stakers en hun staking rechtstreeks niets te maken: dat deze een haar persoonlijk betreffende omstandigheid was, kon moeilijk volgehouden worden en toch was deze staking de oorzaak van de verhindering. Vraagt men zich alleen af, voor wiens risico moet nu naar billijkheid de omstandigheid komen, dat een werknemer niet kan werken, waar zijn baas hem tewerk heeft gesteld, dan lijkt het antwoord echter overduidelijk en dat heeft de Hoge Raad in dit geval gedaan.

Duidelijk is echter dat de motiveringen die in het geval van Meijer werden aangehaald inzake de mogelijkheid van beleidsbeslissingen (toegeven aan de stakers, de politie erbij halen) hier helemaal niet ter sprake kunnen worden gebracht.

De Hoge Raad motiveerde als volgt: dat immers, al had Mabuwat met genoemde staking evenmin

als Zonneveld iets te maken, omdat deze niet tegen haar was gericht en zij op het verloop daarvan geen invloed had, in haar verhouding tot Zonneveld de onbereikbaarheid van de plaats waar zij Zonneveld had tewerkgesteld eerder voor haar risico kwam dan voor die van hem, omdat zij het was die het op die plaats te verrichten werk had aangenomen en het haar keus was Zonneveld op die plaats voor haar te laten werken.

In dit geval is iedere bijzondere betekenis van de staking afwezig. De staking is één der mogelijke oorzaken waarom Zonneveld niet aan het werk kon. Zou in een geval als het onderhavige de baas van het werk, waar Zonneveld terecht moest, hem daadwerkelijk verboden hebben te werken of zou de werkplaats in de afgelopen nacht door een walpurgisvloed in een watervlakte zijn veranderd, de motivering van de Hoge Raad met betrekking tot de onbereikbaarheid zou evenzeer van kracht zijn.

Maar wat bij beide arresten van belang is, is het volgende: In dit geval is beslissend, zoals de Hoge Raad zelf vaststelt of een omstandigheid: de onbereikbaarheid, *meer in de risicosfeer van de een (werkgever) dan van de ander (werknemer) ligt*. Bij het eerste arrest begon de H.R. met de lapidaire uitspraak: dat een redelijke toepassing van de artt. 1638b en 1638d B.W. meebrengt dat de arbeider zijn aanspraak op loon behoudt, indien de bedongen arbeid — buiten schuld van beide pp. — niet gebruikt kan worden ten gevolge van een omstandigheid die in de verhouding tussen de pp. *meer in de risicosfeer van de werkgever of diens bedrijf ligt dan in die van de arbeider*.

Als de vraag: of een verhindering moet worden bestempeld als een de werkgever persoonlijk betreffende, toevallige verhindering, aldus wordt uitgelegd, als die vraag dus betekent: in wiens risicosfeer de omstandigheid die het werk verhindert het meest ligt is er onderweg iets gebeurd.

De vraag zelf is namelijk *niet relationeel*, niet van (af)wegende aard. Volgens de wetsbepaling heeft de werknemer geen recht op doorbetaling van loon als hij als werkwillige niet kon werken op grond van een toevallige verhindering, die de werkgever echter niet persoonlijk betrof. Als de verhinderende omstandigheid de werkgever inderdaad niet persoonlijk betreft, doet het er niets toe, dat zij ook de werknemer niet persoonlijk betreft, dat ze, anders gezegd evenmin in zijn risicosfeer ligt.

Met andere woorden: de afweging der risicosferen is door interpretatie binnen wetsbereik gebracht.

Dat deze afweging in de wetsbepaling nu gelezen wordt — redelijke toepassing van dit artikel is — is een van die zeer geleidelijke bijna niet op te merken veranderingen in het recht, die samen met vele andere die op dezelfde wijze tot stand komen

het rechtsstelsel na verloop van tijd fundamenteel veranderen bij gelijkblijvende wetten. Het is de marge van de rechter.

c) Hoge Raad, 7 mei 1976, gewone cassatie, gepubliceerd in N.J., 1977, no. 55.

Wielemaker was werknemer bij de Schelde. Zijn situatie was geheel vergelijkbaar met die van Meijer uit zaak a, maar in zijn geval kwam de Schelde bij de rechtbank in hoger beroep van het vonnis van de Middelburgse kantonrechter, waarbij deze aan Wielemaker wederom zijn vordering (grotendeels) had toegewezen. De rechtbank vernietigde dat vonnis echter en ontzegde aan W. alsnog zijn vordering. Deze stelde daarop cassatie in en hoewel het dezelfde staking betrof en dezelfde "verhinderingsdata" als in het geval Meijer, kwamen de vaststaande feiten doordat de zaak "uitgeprocedeerd" werd nu anders te liggen. Zo blijkt uit het requisitoir van het O.M. (en het veelzeggend zwijgen van de Hoge Raad) dat de beleidsargumenten (de Schelde had aan de eisen toe kunnen geven of met politiehulp de barricades kunnen laten opbreken) die hun rol hadden gespeeld in de zaak Meijer, nu geheel zijn geëlimineerd. Juist omdat men in theorie altijd aan eisen kan toegeven en omdat het altijd denkbaar is, dat men met politiehulp een staking breekt, leken die argumenten weinig overtuigend om op deze ongenueanceerde wijze te dienen als motivering voor het de werkgever persoonlijk betreffende van de staking als werkverhinderend. Ook is nu lang zo duidelijk niet meer dat de staking rechtstreeks tot inzet had een regeling van lonen en arbeidsvoorwaarden in de metaalindustrie en als zodanig was gericht tegen de Schelde als werkgever in die industrie. De nadruk valt veel meer op het protest tegen een muilkorvend vonnis, dat elders stakingen verbood.

De opbouw van het arrest is nu zoals men dat van een belangrijke principiële uitspraak verwacht: uitdrukkelijk wordt gesteld, dat een staking als werkverhinderende omstandigheid in het algemeen de risicosfeer van werkgever en (werkwillige) werknemer raakt: die van de werkgever "omdat het zijn werknemers zijn, die op zijn fabrieksterrein de arbeid van andere werknemers onmogelijk maken, die van de werkwillige arbeider, omdat de actievoerende arbeiders zijn collega's zijn met wie hij de belangen, welke de arbeiders als groep aangaan, gemeen heeft". En daarna komt de belangrijke uitspraak, die pas wezenlijk het probleem opengooit, dat de vraag of zo een actie meer in de risicosfeer van de werkgever dan in die van de arbeider ligt, *voor een algemene beantwoording niet vatbaar* is, doch het antwoord op die vraag afhangt van de aard van de actie en de omstandigheden waaronder deze plaatsvindt.

Met andere woorden: hoe bepaalde woorden van

de wet die reeds zijn uitgelegd als een afweging van twee risicosferen, nader moeten worden geïnterpreteerd hangt van de omstandigheden van het geval af. Omdat er dus sprake is van wetsuitlegging als die omstandigheden worden vastgesteld, althans nader worden bepaald, begeeft de Hoge Raad door dat te doen zich niet op het hem verboden feitelijk terrein, terwijl de raad intussen toch met zeer feitelijke, maatschappelijk relevante zaken bezig is.

Een zelfde voorbeeld van rechtspraak vinden we in het H.B.U. arrest van 19 mei 1967, N.J., 1967, no. 261. Het ging om de vraag of de Bank zich mocht beroepen op een beding, waarbij zij haar aansprakelijkheid voor verkeerde beursadviezen had uitgesloten. De Hoge Raad heeft toen beslist, dat "het antwoord op die vraag afhankelijk kan zijn van de waardering van tal van omstandigheden, zoals: de zwaarte van de schuld, mede in verband met de aard en de ernst van de bij enige gedraging betrokken belangen, de aard en de verdere inhoud van de overeenkomst, waarin het beding voorkomt, de maatschappelijke positie en de onderlinge verhouding van partijen, de wijze waarop het beding is tot stand gekomen, de mate waarin de wederpartij zich de strekking van het beding bewust is geweest".

Weliswaar laat de Hoge Raad daarop volgen, dat deze waardering in belangrijke mate van feitelijke aard is, en dat een op die waardering berustend oordeel of op de uitsluiting van aansprakelijkheid al dan niet een beroep kan worden gedaan, slechts in beperkte mate voor toetsing in cassatie vatbaar is, maar wat allereerst voor ons van belang is, is dat de opgenoemde omstandigheden als elementen die in de waardering moeten worden betrokken, niet zonder meer als niet ter zake doende terzijde kunnen worden geschoven. Ook in dit geval werd het systeem van de exonerationen open gemaakt, niet door te beslissen dat men geen beroep kon doen op zulke exonerationen, maar dat de vraag of dat kon van tal van omstandigheden afhankelijk was, van welke omstandigheden er dan een aantal worden genoemd.

In het stakingsarrest van 1976 gaat de Hoge Raad aanmerkelijk verder met het aangeven van omstandigheden die van betekenis kunnen zijn, en ook de mate waarin met die omstandigheden rekening moet worden gehouden, wordt veel nauwkeuriger bepaald dan in het H.B.U.-arrest, dat wel een uiterst belangrijke principiële beslissing inhoudt, maar dat nog zoveel onzekerheden oproept, dat de praktijk, zolang er niet meer rechtspraak komt, er nog weinig mee kan doen.

De Hoge Raad gaat nu in het arrest van 1976 naast elkaar stellen twee geconstrueerde stakings-

modellen, waarvan het een in het algemeen duidelijk het meest in de risicosfeer van de werknemer ligt, het andere het meest in de risicosfeer van de werkgever, terwijl de tussenvormen, ik zeg het nu maar erg eenvoudig, moeten worden beoordeeld naar het model waarmee zij de meeste overeenkomst vertonen en uiteraard a) het meest voorkomen, daar geconstrueerde modellen meestal te "zuiver" zijn, b) de grootste moeilijkheden opleveren en c) enige doses van bewuste of onbewuste politieke waardeningen mogelijk én waarschijnlijk maken.

Welnu stakingsacties "in georganiseerd verband uitgevoerd als middel om m.b.t. de wijziging van lonen en andere arbeidsvoorwaarden kracht bij te zetten aan de eisen van de arbeiders liggen meer in de risicosfeer van de arbeiders als groep dan in die van de werkgever"; bij stakingsacties in de vorm van incidentele protestacties welke door een of door enkele arbeiders buiten het kader van welke organisatie ook en zonder de instemming van de andere arbeiders worden uitgevoerd is eerder plaats voor een benadering van het probleem vanuit de bijzondere omstandigheden van de individuele arbeider, wat dan ten gevolge zal hebben, dat de staking als werkverhinderend vaak niet als een het meest in de risicosfeer van de werknemer liggende omstandigheid zal worden aangemerkt. Daarvoor is echter nog nodig, dat de werkwillige ten aanzien van de groep waarvan de protest-stakingsactie uitgaat *als buitenstaander* is te beschouwen, een terminologie die als het ware terloops reeds in het eerste arrest voorkomt.

Eenvoudig is de zaak er niet door geworden, maar dat eenvoud steeds kenmerk van het ware is, kan allang niet meer worden volgehouden.

Zoals ik het nu zie is het begrip buitenstaander een der sleutelbegrippen, dat bij de beide modellen en dus bij de bij elk behorende tussenvormen een heel andere juridische betekenis heeft.

Nemen we, wat ik zal noemen het *organisatiemodel*, dan kunnen er — de Hoge Raad zegt dat uitdrukkelijk — arbeiders zijn, die niet kunnen, maar naar zij zeggen wel willen werken. Daartoe behoren formeel ook de werkwilligen, die geheel met de staking, die selectief plaatsvindt (gestaakt wordt op de vitale bedrijfspunten) akkoord gaan, maar willen werken omdat zij niet voor staking zijn aangewezen. Dat zijn zeker geen buitenstaanders en de staking is het meest in hun risicosfeer gelegen omdat zij tot de collectiviteit van het stakingsgebeuren zijn toegetreden. Maar mogelijk is in zo'n geval ook, dat er werkwilligen zijn, die echt, materieel, buiten de staking staan: er tegen zijn, er geen interesse in hebben, er niet in geloven enz. Men zal in het organisatiemodel nu in het algemeen moeten aannemen, dat ook *deze buitenstaanders* zich niet op art. 1638d kunnen beroepen, omdat dit soort sta-

king er is voor de collectiviteit, de groep der arbeiders als zodanig ook voor die arbeiders, die er niet aan mee wensen te doen, maar straks wel mee de vruchten plukken.

In samenhang hiermee kan een rol spelen bij het in deze gevallen niet toepasselijk verklaren van de loondoorbetaling ex 1638d B.W. dat het onderscheid tussen formele werkwilligen bij zulk een selectieve staking naar organisatie-model en echte buitenstaanders het doorgronden van harten en nieren vereist, dat dit niet mogelijk is en dat het in deze gevallen dan verantwoord is de echte buitenstaanders, aangezien de collectieve actie toch ook hun belangen raakt, over één kam te scheren met de formeel werkwilligen.

De rechtbank had in haar vonnis nóg een andere groep werkwilligen opgevoerd bestaande uit degenen, die ten tijde van de staking ondubbelzinnig te kennen gaven de gevolgen van de actie niet voor hun rekening te willen nemen of die zich tegen de actie verzetten. Theoretisch zou het aanvaardbaar zijn deze personen ook bij de georganiseerde staking te beschouwen als de groep, die door hun handelen hun risicosfeer zo hebben verkleind, dat zij recht hebben op doorbetaling van loon, maar ik zou menen dat het praktisch verstandig is, daaraan in rechte pas aandacht te besteden wanneer als zodanig een sub-groep optreedt. Zo'n groep wordt dan een buitenstaandersgroep, die als zodanig kenbaar is en die wel niet de stakersgroep tot een incidentele actiegroep maakt maar toch meer afbreuk doet aan het algemene en collectieve dan een enkele protestant.

Bij de acties naar model twee — het protestmodel — is de betekenis van de individuele buitenstaander, ook als er dat een heleboel zouden zijn (bij de Schelde waren er op 3000 werknemers maar 30 of hooguit 70 stakers) belangrijk.

Het is best mogelijk, dat de staking en de stakingseisen en gevolgen ook hem raken — dat is dan het collectieve element in zulk een proteststaking — maar als dat het enige is en als hij overigens ten opzichte van die stakers als buitenstaander is te beschouwen, dan zou het een "overtrekken" zijn van de collectieve aspecten in de verhouding van arbeider tegenover werkgever, indien "op de enkele grond dat de ontevredenheid waarvan de protestactie de uitdrukking is, een onderwerp betreft dat ook zijn belangen raakt, te oordelen dat die actie meer in zijn risicosfeer ligt".

Volgens de bewoordingen van het arrest is er dus naast werkwillegheid iets anders nodig, te weten het zijn van buitenstaander om, zelfs als de actie er een naar het protestmodel is, beroep te kunnen doen op doorbetaling van loon. In zulke gevallen is van een dergelijke aanvaarding van risico voor de werkgever bovendien — anders dan bij de acties vol-

gens organisatie-model — niet te vrezen dat zij het evenwicht in de machtsverhoudingen van de elkaar in het arbeidsconflict bestrijdende partijen onaanvaardbaar zou verstoren, in het bijzonder niet als die acties, wat meestal het geval zal zijn, van korte duur zijn, terwijl het bijzondere van deze situatie voorts is, dat er in het algemeen geen grond zal bestaan om een door een klein aantal arbeiders buiten elk organisatorisch verband opgezette protestactie als uitdrukking van protest van de gehele groep van de in de onderneming werkzame arbeiders te beschouwen, zodat het collectieve argument ook ideologisch niet zwaar behoeft te wegen².

En hoe liep het nu allemaal af?

De rechtbank had zich kennelijk laten overtuigen door de tegenstanders van "het eerste werkwillegearrest", die uit angst voor absolutisme-naar-de-andere-kant, alles op alles hebben gezet om de beslissing om te buigen en hun belangrijkste argument — dat als *algemeen* wapen werd gehanteerd — was dat de werkwilleg arbeider als deel van het collectivum: de werknemers, ook geraakt werd door de gevolgen van de staking en dat hij dus als lid van dat collectief — "één belanghebbend collectief" — tegenover de werkgever stond (behalve als hij tot de uitdrukkelijke protesteers tegen de staking behoorde). Aldus had hij geen recht op doorbetaling van loon, want de staking lag daardoor ook meer in zijn risicosfeer dan in die van de werkgever.

De Hoge Raad oordeelt, dat de rechtbank aldus die maatstaven, die ten aanzien van een *protestactie*, als waarvan naar vaststaat hier sprake is, bij de toepassing van art. 1638d B.W. heeft miskend, en ik citeer nu geheel letterlijk: "dat immers de omstandigheid dat de gevolgen van een protestactie als de onderhavige alle werknemers van de onderneming zouden kunnen raken, op zichzelf en zonder meer niet tot de conclusie kan leiden dat zo'n actie als werkverhinderende omstandigheid ook ten aanzien van de arbeiders die werkwilleg waren en, zoals Wielemaker had gesteld en de Kantonrechter had aangenomen, geheel buiten de actie stonden, niet meer in de risicosfeer van de werkgever dan in die van de werknemer ligt."

Het vonnis wordt dus vernietigd en de zaak verwezen naar het gerechtshof te 's-Gravenhage, dat precies krijgt te horen waarop het bij het afdoen der zaak nog bijzonder moet letten: de inzet van de actie, de duur en het aantal arbeiders waarvan deze uitging en vooral de omstandigheden op grond

² Het argument door de H.R. ontleend aan art. 31, lid 1, onder f Werkloosheidswet, dat erop neerkomt dat de arbeider die als gevolg van een staking werkloos is, in het geheel geen wachtgeld ontvangt, waarbij de wetgever vooral aan selectieve stakingen heeft gedacht, laat ik onbesproken. Als argument zet het volgens de H.R. kracht bij aan zijn opvatting over werkverhinderende in het organisatie-model.

waarvan Wielemaker had betoogd dat hij ten aanzien van de actie als buitenstaander moest worden beschouwd. (In cassatie had W. daartoe aangevoerd, maar kon niet ter sprake komen : dat hij niet behoorde tot de Industriebond N.V.V. : deze had de staking bij de Schelde wel niet georganiseerd, maar was in het vonnis van de Amsterdamse rechtbank-president, waartegen de stakers ageerden, in het ongelijk gesteld ; en dat hij aangesloten was bij de Industriebond C.N.V., een der werknemersorganisaties die destijds wel tot overeenstemming waren gekomen met de werkgevers.)

In zijn noot onder het arrest schrijft de Amsterdamse hoogleraar G.J. Scholten, dat het ernaar uitziet dat de Hoge Raad een hele zwenking heeft gemaakt. Naar mijn gevoel is dat een vergissing. Wanneer men de zaak Meijer (de zaak Zonneveld ligt anders) op dezelfde wijze had laten uitgroeien als de zaak Wielemaker, of dat nu nog zou doen, zou er geen enkele zwenking gemaakt behoeven te worden. De kwestie was alleen, dat de zaak niet was uitgewerkt. Het is elegant, dit te wijten aan het feit, dat tot twee keer toe het probleem aan de orde werd gesteld bij wege van cassatie in het belang der wet. Niet geheel onwaarschijnlijk is het, dat een dergelijk omvangrijk en penibel probleem, toen het plotseling aan de orde werd gesteld, omdat een "eigenwijze" kantonrechter anders had beslist dan naar ieder meende vanzelfsprekend was, zonder dat er over de zaak en haar consequenties in enigszins belangrijke mate was geschreven en nagedacht, niet reeds de eerste keer te voeten uit kon worden in kaart gebracht en opgelost. Ook rechtspraak is trial and error al zou ik de volgorde liever andersom nemen.

IV

Ten slotte : het komt mij voor, dat een probleem gelijk ik hier aan de hand van drie arresten uitvoerig schetste nog juist binnen de macht van de rechter ligt, zoals hij thans is uitgerust. Het heeft politieke aspecten, die niet geheel op hol slaan bij iedere effectieve aandrijving. Het probleem is rationeel te benaderen en van het laatste arrest van de Hoge Raad moet men minstens zeggen, dat het een groots opgezette poging is dat tot in finesses te doen, zoals ik van het eerste herhaal — tot besluit — dat het de verdienste had een deur te openen, die meer dan een halve eeuw onwrikbaar op slot had gezeten, welke opening niet, gelijk sommigen meenden, ten gevolge had dat het hele huis krakend ineentortte, maar dat bereikbaar werd waar het recht, gebrekkig, naar streeft ; een ruimte, waarin vrijheid bestaat om recht te doen niet naar dogma's en axioma's maar naar redelijk recht.

Prof. mr. J.C.M. LEYTEN

LITTERATUUR OVER DIT ONDERWERP

De arresten, vermeld onder a, b en c zijn van een annotatie voorzien van de hand van G.J. SCHOLTEN.

In *Sociaal Maandblad Arbeid* (S.M.A.) 1973, blz. 344 e.v., is het eerste arrest van 10 november 1972 opgenomen, met annotatie van A. BOCKWINKEL.

Prof. mr. P. Zonderland heeft hierover geschreven in : *De Onderneming* van 1 december 1972 en in dat zelfde blad, aflevering van 21 mei 1976, alsmede in zijn boek *Recht en Plicht bij staking en tegenstaking*, 2e druk, 1974, blz. 228 e.v.

En voorts :

A. BOCKWINKEL, S.M.A., 1974, blz. 370 ; VAN PEIJPE, S.M.A., 1974, blz. 149 ; J.C.M. LEYTEN, N.J.B., 1973, blz. 373 ; J.C.M. VAN DER GRINTEN, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, 11e druk, blz. 37 e.v.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 12 JANUARI 1977

Voorzitter : de h. Naulaerts

Raadsheer-rapporteur : de h. Van Leckwijck

Eerste advocaat-generaal : de h. Dumon

Advocaten : mrs. De Baeck en Bützler

Arbeidsovereenkomst bedienden—1. Huwelijk als ontbindende voorwaarde—Art. 21bis—Dwingend recht—Algemene draagwijdte—Algemeen reglement der katholieke lagere en kleuterscholen—Persoonlijke of gezinstoestand onverenigbaar met katholieke moraal of wetten der katholieke kerk als ontbindende voorwaarde—Toepassing op huwelijk—Nietigheid—2. Einde der overeenkomst—Dringende reden—Huwelijk.

1. Art. 21bis *Bediendenwetten*, dat nietig verklaart de bedingen die bepalen dat het huwelijk een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst, is een dwingende wetsbepaling en maakt geen onderscheid tussen de verschillende clausules waarbij bedongen wordt dat het huwelijk van de bediende aan de arbeidsovereenkomst een einde maakt. Art. 21bis heeft derhalve een algemene draagwijdte.

Naar luid van art. 31, lid 4, van het algemeen reglement van het personeel van de katholieke lagere en kleuterscholen wordt de aanwervingsovereenkomst van rechtswege en zonder vergoeding verbroken zodra het personeelslid zich in een persoonlijke of gezinstoestand bevindt die onverenigbaar is met de wetten van de katholieke moraal of de wetten van de katholieke kerk ernstig schendt.

Wettelijk is de beslissing dat dit beding, als het aangewend wordt om aan de overeenkomst een einde te

maken, strijdig is met voornoemd art. 21bis in de mate waarin het van het huwelijk met een bepaalde persoon of van een bepaalde categorie van huwelijken de vervulling van de ontbindende voorwaarde maakt.

2. Daar een dwingende wetsbepaling de bedingen nietig verklaart waarbij bepaald wordt dat het huwelijk van de werknemer een einde maakt aan de overeenkomst, kan dit huwelijk op zichzelf geen dringende reden uitmaken tot beëindiging van de dienstbetrekking zonder opzeggingstermijn of vergoeding.

V.Z.W. S. t/ D.

Conclusie van eerste advocaat-generaal F. Dumon

Het bestreden arrest stelt vast, dat verweerster op 10 juli 1971 in het huwelijk trad met ene L.A. Van S., uit de echt gescheiden van J.C. Van den B., en dat eiseres bij een aangetekende brief van 12 juli 1971 aan verweerster meedeelde dat de overeenkomst onmiddellijk beëindigd was met toepassing van artikel 31, alinea 1, 4, van "het algemeen reglement van het personeel...", daar de aldaar bepaalde ontbindende voorwaarde vervuld was.

Bedoeld "algemeen reglement", dat bepalingen inhoudt die door een privé-instelling werden beslist en die derhalve vreemd zijn aan welk als dusdanig door het publiek recht erkend reglement ook, bepaalt, zoals het bestreden arrest vaststelt: "Bij toepassing van artikel 2 wordt de aanwervingsovereenkomst van rechtswege en zonder vergoeding verboden: 1°... 2°... 3°... 4° zodra het personeelslid zich in een persoonlijke of gezinstoestand bevindt die onverenigbaar is met de wetten van de katholieke moraal of de wetten van de katholieke kerk ernstig schendt, of zodra het stellingen verdedigt die in strijd zijn met de katholieke leer".

Menende dat bedoelde ontbindende voorwaarde zonder rechtskracht was dagvaardde verweerster eiseres ten einde haar veroordeling tot het betalen van schadevergoeding wegens onwettelijke contractbreuk te verkrijgen.

Het arbeidshof oordeelde dat de ontbindende voorwaarde nietig was op grond van de bepalingen van artikel 21bis van de gecoördineerde wetten betreffende het bedieningscontract, willigde bijgevolg de vordering van verweerster in en veroordeelde eiseres tot het betalen, wegens contractbreuk, van een bedrag van 357.820 fr., verhoogd met de wettelijke interesten.

Drie middelen worden door eiseres aan de beoordeling van het Hof voorgesteld.

Het eerste middel is afgeleid uit schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 97 van de Grondwet, "doordat, eerste onderdeel, het bestreden arrest heeft aangenomen 'dat de betwiste ontbindende voorwaarde niet werd opgelegd door de inrichtende macht, die luidens het statuut alleen daartoe bevoegd is' en '... de voorwaarden in het statuut bepaald voor de geldigheid van de ontbindende voorwaarde, niet werden inachtgenomen'." "en doordat, tweede onderdeel, het bestreden arrest beweert dat eiseres het middel niet zou hebben weerlegd noch zelfs beantwoord dat erin bestond dat de betwiste ontbindende voorwaarde niet werd opgelegd door de inrichtende macht, die luidens het statuut alleen daartoe bevoegd is."

Betreffende het tweede onderdeel dat betrekking blijkt te hebben op de aangevoerde schending van artikel 97 van de Grondwet: hoewel de schending van de bewijskracht van akten hier ook wordt bedoeld, meen ik te kunnen volstaan met daarop te antwoorden dat een rechter noch de bewijskracht van een conclusie, noch het door artikel 97 van de Grondwet bepaalde vormvereiste miskend kan hebben door het louter feit dat hij zijn mening te kennen geeft dat bedoelde conclusie een opgeworpen middel op afdoende wijze niet beantwoord noch weerlegt heeft.

Betreffende het eerste onderdeel

Er is daar sprake van een "statuut". Dit woord geeft aanleiding tot verwarring.

Ik heb de gelegenheid gehad hierop de nadruk te leggen in de conclusie die ik op 8 december 1976 genomen heb in de zaak A.S.B.L. Institut des filles de Marie t/ Delplancq P. voor de 3e franstalige kamer van het Hof. Zekere leden van de zetel van vandaag hadden ook zitting op 8 december en de advocaat van eiseres was eveneens aanwezig. Ik heb hun, alsook aan alle leden van de zetel van vandaag, overigens een exemplaar van mijn conclusie ter hand gesteld.

Ik mag mij derhalve beperken, wat dit probleem van statuut betreft, tot de volgende summier overwegingen.

De bekleeders van een openbaar ambt zijn doorgaans onderworpen aan een reglementair statuut en niet aan de bepalingen van een overeenkomst.

Een reglementair statuut wordt door de overheid eenzijdig bepaald en gewijzigd.

Een werknemer, werkmans, bediende o.m. een onderwijzer, leraar, hoogleraar in de privé-sector, zijn wat hun rechten en plichten ten opzichte van de werkgever betreft, onderworpen aan vrij aangegane overeenkomsten die nochtans door talrijke dwingende wetsbepalingen geregeld worden.

Het privé-onderwijs, zelfs het gesubsidieerd privé-onderwijs, maakt geen deel uit van het openbaar ambt — wordt derhalve niet beheerst door een reglementair statuut.

Het conventioneel regiem blijft voor dit onderwijs van toepassing. De gecoördineerde wetten betreffende het bedieningscontract beheersen de betrekkingen tussen de "inrichtende macht" en het onderwijzend personeel althans wat de tijd betreft vóór de inwerkingtreding van de Wet van 11 juli 1973 die, ten deze, nog niet van toepassing was; hetgeen trouwens niemand betwist.

Deze wet maakt gewag van een "statuut" dat die verhoudingen zal beheersen... maar het woord "statuut" heeft in deze wet een andere betekenis dan in de verhoudingen overheid - bekleeders van openbare ambten. Ik hoef daarover hier niet verder uit te weiden.

Telkenmale als, in de onderhavige zaak, ofwel het bestreden arrest ofwel de voorziening spreken van het begrip of van de uitdrukking "statuut" of "reglement" wordt zonder meer bedoeld een reeks bepalingen betreffende de inrichting van het katholiek onderwijs inzake o.m. de rechten en plichten van de leerkrachten, die beslist werden ofwel door privé-personen, belast met de belangen van dit onderwijs, ofwel door het nationaal paritair hoofdcomité van het gesubsidieerd vrij onderwijs, in de vorm van een collectieve overeenkomst.

Het is dus in deze zin dat het woord "statuut" door het middel — verwijzende naar het arrest — gebezigd wordt.

Ik keer nu terug naar het onderzoek van het eerste onderdeel van het eerste middel.

Verscheidene antwoorden zijn hier mogelijk. Een eerste dringt zich m.i. op, nl. het volgende:

Het onderdeel preciseert niet welke de akte of de akten zijn waarvan de bewijskracht miskend zou zijn (bepalingen van de overeenkomsten tussen partijen en/of het "algemeen reglement", i.h.b. de beslissing van 24 maart 1965 van het nationaal paritair hoofdcomité voor het gesubsidieerd vrij onderwijs, art. 2, lid 2); het is derhalve niet ontvankelijk.

Andere mogelijke antwoorden zijn ook:

1° Het arrest overweegt weliswaar, "dat de betwiste ontbindende voorwaarde niet werd opgelegd door de inrichtende macht, die luidens het statuut alleen daartoe bevoegd was", maar het arbeidshof oordeelt niettemin dat deze "voorwaarde", die door een "statuut" bepaald werd, deel uitmaakte van de tussen partijen gesloten overeenkomst en onderzoekt voorts of zij niet met een dwingende wetsbepaling in strijd is; het onderdeel is derhalve van belang ontbloot en dientengevolge niet ontvankelijk.

2° Er is geen miskenning van de bewijskracht van welke akte ook.

Eiseres mag immers niet uit het oog verliezen, dat de interpretatie van de overeenkomsten toekomt aan de feitenrechter en niet aan ons Hof, dat zich ertoe dient te beperken te onderzoeken of de gegeven interpretatie mogelijk is zonder de termen te miskennen; dit is een soort marginale toetsing.

Ten deze betwist het arbeidshof geenszins dat verweerster verklaard had kennis te hebben genomen van het "algemeen reglement", en miskent het evenmin de termen van de artikelen 1 en 2 van het door het middel bedoelde "bijvoegsel".

Zonder de bewijskracht daarvan te miskennen, heeft het arrest mogen beslissen, de betekenis en de draagwijdte ervan *soverein interpreterende*, dat de "ontbindende voorwaarde" die bedoeld wordt door artikel 2, lid 2, van de beslissing van 27 maart 1965 "van het nationaal paritair hoofdbestuur van het gesubsidieerd vrij onderwijs" niet een dergelijke "ontbindende voorwaarde" is, waarin voorzien wordt door een "reglement" (ten deze "het algemeen reglement van het personeel van de katholieke lagere kleuterscholen", aangenomen door vertegenwoordigers van dit onderwijs), zelfs indien ernaar verwezen wordt in de overeenkomst die tussen de partijen wordt gesloten, maar wel een "ontbindende voorwaarde" die door de *inrichtende macht* *zelve in deze overeenkomst zelve wordt bepaald*.

In het *tweede middel* wordt betoogd, dat het bestreden arrest ten onrechte toepassing heeft gemaakt van artikel 21bis van de gecoördineerde wetten — naar welke wetsbepaling nietig is de clause van een overeenkomst volgens welke een huwelijk van rechtswege aan het contract een einde maakt.

In het *derde middel* wordt betoogd, dat het arrest ten onrechte beslist heeft dat het huwelijk van verweerster met een uit de echt gescheiden man geen "dringende reden" is in de zin van artikel 18 van bedoelde gecoördineerde wetten, welke reden een onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst wettigt.

De door beide middelen naar voren gebrachte problemen hangen zeer nauw samen en dienen samen onderzocht te worden. Dit heb ik reeds gedaan in mijn conclusie van 8 december 1976 welke ik derhalve hier grotendeels in verlaten zal opnemen.

Bij wijze van inleiding tot het onderzoek van beide middelen, en vooral om in staat te zijn de draagwijdte en de zin preciezer aan te geven van artikel 21bis van de gecoördineerde wetten, waarvan schending of onwettelijke extensieve uitlegging aangevoerd wordt, dien ik even te verwijzen bij het *rechtsstelsel van vóór de inwerkingtreding van de wet van november 1969, die meer genoemd artikel 21bis heeft ingevoerd*, d.w.z. het stelsel van de zogeheten celibaatsclausules of, nauwkeuriger gezegd, dat waarin wegens huwelijk aan de arbeidsovereenkomst zonder voorafgaande opzegging een einde gemaakt wordt evenals bij het stelsel van ontslag van een werknemer wegens zijn huwelijk, zelfs bij ontstentenis van zulke clause in de overeenkomst van indienstneming.

Dit onderzoek lijkt mij nodig ook, omdat in de geest van bepaalde auteurs, en tevens misschien in die van bepaalde gerechten, het wezenlijke en zelfs fundamentele verschil dat bestaat tussen dat oude stelsel en het door de wet van november 1969 ingevoerde niet ingezien wordt, hetgeen verwarring sticht nopens de draagwijdte van de nieuwe, door die wet ingevoerde imperatieve wetsbepaling.

Het rechtsstelsel van vóór de Wet van 21 november 1969

Reeds vóór deze wet stipuleerden de partijen — werkgevers en werknemers — vaak in hun overeenkomst dat het huwelijk van rechtswege, dus zonder enige vergoeding noch opzeggingstermijn aan de dienstverbintenis een einde zou maken.

Zelfs bij gebreke van elke clause in de overeenkomst dienaangaande, maakten bepaalde werkgevers aan het contract een einde, met of zonder voorafgaande opzegging, wanneer de werknemer in het huwelijk trad.

Men vroeg zich af, of zulke clausules met de openbare orde in strijd waren of niet. Men vroeg zich ook af, of het huwelijk, althans in zekere gevallen, een dringende reden kan opleveren die het ontslag zonder opzegging wettigde, dan wel of de openbare orde zich ertegen verzette dat het huwelijk als zulke dringende reden kon worden beschouwd of niet. Omtrent deze vragen waren de opinies verdeeld.

Het Hof deed uitspraak op 2 mei 1969¹. Het besliste,

¹ Arr. Cass., 1969, 834, en Bull. en Pas., 1969, I, 781.

dat "het beding van een arbeidsovereenkomst voor bedienden, volgens hetwelk deze overeenkomst eindigt met het huwelijk van een der partijen, kan indruisen tegen de openbare orde en de goede zeden, en derhalve nietig zijn krachtens artikel 6 van het Burgerlijk Wetboek, maar dat dergelijk beding, wanneer het onder meer als oorzaak heeft het huwelijk te bevorderen of door de noodwendigheden van de bediening geboden is, bedoelde wetsbepaling (d.w.z. art. 6 B.W.) niet schendt".

Een clause in een overeenkomst, naar luid waarvan het huwelijk aan een bediening een einde maakt kan niet worden gelijkgesteld met een overeenkomst die het recht op het huwelijk beperkt, afschaft. Zulke clausules laten het huwelijk bestaan; echter wordt, wat de uitoefening van een functie betreft, een beperking aangebracht.

Zulke clausules, waarvan de enige reden van bestaan of beweeggrond zou zijn geweest gehuwde personen in een minder gunstige toestand te brengen dan de anderen, of die niet gerechtvaardigd zouden worden door enige noodzakelijkheid, eigen aan de bediening of aan het belang van het huwelijk of het gezin, waren evenwel van die aard dat zij afbreuk konden doen aan het wettelijk instituut van het huwelijk en moesten bijgevolg in onze opvattingen worden beschouwd als in strijd met de openbare orde. Als geenszins in strijd met de openbare orde moesten worden beschouwd, daarentegen, dergelijke clause die de noodwendigheden of imperatieven van de dienstbetrekking als grondslag hadden. Evenmin vielen te beschouwen als in strijd met de openbare orde, clausules van die aard die in een contract waren opgenomen om het huwelijk te vergemakkelijken of in het belang van het huwelijk of van een toekomstig gezin.

Indien de werkgever bij afwezigheid van elke clause niettemin de dienstverbintenis wilde beëindigen in geval van huwelijk van de werknemer, dan kon men gewis in de regel niet aannemen dat het huwelijk een dringende reden kon opleveren die het ontslag zonder opzegging rechtvaardigt. Maar in bepaalde gevallen kon het huwelijk als een dringende reden beschouwd worden: aldus, het huwelijk na een echtscheiding of het huwelijk met een uit de echt gescheiden man of vrouw, van een werknemer, i.h.b. een onderwijskracht, die zich uitdrukkelijk of impliciet ertoe verbonden had de regels van de zedeleer van de katholieke kerk niet te schenden.

Dat de clause, naar welke het contract, de dienstverbintenis of de bediening van rechtswege een einde neemt bij het huwelijk niet noodzakelijk *tegen de openbare orde* indruist, valt insgelijks af te leiden uit de omstandigheid dat er sedert zeer talrijke jaren, rekenig houdende met de organisatie en de behoeften van bepaalde openbare diensten, wetsbepalingen bestaan naar luid waarvan het huwelijk van de bekleders van bepaalde openbare ambten hieraan een einde maakt of tenminste onderworpen is aan bepaalde voorwaarden, opdat de uitoefening van het openbaar ambt kan worden voortgezet. Laten wij er trouwens op wijzen, dat de wet van november 1969, die bepaalt dat het huwelijk aan de dienstverbintenis geen einde kan maken, niet van toepassing is op diegenen die in het openbaar ambt onderworpen zijn, zoals doorgaans het geval is, aan een reglementair statuut.

Indien de wet van november 1969 in de gecoördineerde wetten op het bediendencontract niet de imperatieve bepaling had ingevoerd, naar welke "nietig zijn de bedingen waarbij wordt bepaald dat het huwelijk ... een einde maakt aan de overeenkomst", dan zou het probleem dat ons in de onderhavige zaak is voorgelegd dus een andere oplossing hebben moeten krijgen dan die welke thans daaraan zal dienen te worden gegeven.

Men zou hebben kunnen, en zelfs moeten beslissen, dat in het katholiek privé-onderwijs geenszins een met de openbare orde strijdige clause uitmaakt, die clause naar welke het burgerlijk huwelijk van een zijner leerkrachten dat de regels van de kerk zou schenden — een uit de echt gescheiden persoon huwen of na echtscheiding opnieuw in het huwelijk treden — van rechtswege en dus zonder voorafgaande opzegging of zonder betaling van een vergoeding aan de dienstverbintenis een einde maakt.

Ongetwijfeld had men ook kunnen of moeten beslissen, dat zelfs bij ontstentenis van zulke clause, een dergelijk

huwelijk een wettige reden — een dringende reden — kan uitmaken die een ontslag zonder opzegging of beëindigingsvergoeding rechtvaardigt.

In een commentaar bij het arrest van het Franse Hof van Cassatie van 7 oktober 1975², dat beslist had: "la liberté du mariage est un principe d'ordre public et que l'employeur ne peut y porter atteinte sans abus que *dans des cas très exceptionnels où les nécessités des fonctions l'exigent impérieusement*", schrijft de h. Pierre Guiho, hoogleraar aan de Faculteit voor rechtsgeleerdheid van de Université Jean Moulin te Lyon III, onder meer: "un établissement catholique d'enseignement (...) se trouve contractuellement tenu envers les parents qui le souhaitent et qui constituent normalement la grande majorité de sa clientèle, de donner à leurs enfants une formation catholique, donc de leur enseigner le dogme et la morale de l'église catholique. Il lui faut donc s'assurer le concours d'un personnel apte à remplir cette tâche. Or une œuvre éducative ne s'accomplit pas seulement par la parole, mais *par l'exemple*, et la parole est vaine si elle est contredite par l'exemple. L'exemple aura d'autant plus d'importance que l'enseignant aura su acquérir plus d'ascendance sur ses élèves. Comme le soulignait le pourvoi l'enseignement que dispense l'établissement serait inefficace si les maîtres ne mettaient pas en pratique dans leur propre vie les principes catholiques (...). Il peut arriver, notamment dans les grandes agglomérations, que la situation matrimoniale d'un enseignant demeure inconnue du public et en particulier des élèves et leur famille. Si l'intéressé réussit à préserver ce secret, il y a sans doute dans son attitude une duplicité hypocrite qui n'attire pas la sympathie, mais d'un point de vue juridique l'irrégularité de la situation matrimoniale ne semble pas pouvoir dans ce cas constituer *un motif légitime de licenciement* (...). La même conclusion n'est plus possible à partir du moment où la situation est connue du public, soit que les circonstances soient telles que cette divulgation n'a pu être évitée; soit que l'intéressé en ait lui-même assuré la publicité par provocation (...). Alors la situation de l'enseignant devient incompatible avec son emploi, puisqu'elle va à l'encontre de l'œuvre éducative de l'établissement. Elle est, de plus, de nature à détourner la clientèle de l'établissement. Alors *il faut admettre qu'elle constitue un juste motif de licenciement* (...)"

Deze bedenkingen en conclusies lijken mij beslissend.

Maar zij gelden slechts in een rechtsstelsel waarnaar "huwelijksclausules" of ontslagen op staande voet en zonder vergoeding wegens het huwelijk alleen ten aanzien van de openbare orde en de goede zeden beoordeeld worden.

Wanneer, zoals in België, er een imperatieve bepaling bestaat die ontslagen — zonder opzegging of zonder vergoeding — verbiedt, of die verbiedt dat het huwelijk als een dringende of wettige reden tot ontslag kan worden beschouwd, dan worden deze nuances en onderscheidingen onmogelijk. De kwestieuze clausules zijn nietig en het ontslag op staande voet en zonder opzegging wegens een door de burgerlijke wet toegestaan huwelijk, zelfs ingeval zulke clausule niet is bedongen, kan geen wettige reden opleveren die het ontslag zonder opzegging en zonder vergoeding toestaat.

Laten wij thans meergenoemd artikel 21bis nader onderzoeken, dat door de Wet van 21 november 1969 in de gecoördineerde wetten op het bediendencontract werd ingevoegd.

Deze bepaling nam de wetgever van 1969 aan, op grond van de volgende vier overwegingen:

a) "In de huidige stand van de wetgeving heeft de rechtspraak de geldigheid (...) erkend van de bedingen waarbij het huwelijk een einde stelt aan de arbeidsovereenkomst (Cass. 14 juni 1963, R.D.S., p. 262) (*Bull. en Pas.* 1963, I, 1083)"³.

² Rec. Dalloz-Sirey, 1976, 511 e.v.

³ Het is onjuist dat het Hof in 1963 stelling heeft genomen aangaande de geoorlooftheid van de "huwelijksclausule" of "celibaatsclausule"; het Hof had zich trouwens in dat opzicht niet uit te spreken doch, zoals vaak

b) "De 'Recommandation n° 119 concernant la cessation de la relation du travail à l'initiative de l'employeur' aangenomen door de Internationale Arbeidsconferentie te Genève op 26 april 1963 bepaalt daarentegen dat *de echtelijke staat geen geldige reden tot ontslag is*."

c) "Anderzijds wil de regering een ruimere bescherming verlenen aan de bejaarde werknemers".

d) "Het artikel 5 van het ontwerp voorziet derhalve in de nietigheid van de bedingen waarbij het huwelijk en het bereiken van een leeftijd waardoor een recht op een welkdanig pensioen ontstaat, automatisch een einde stellen aan de overeenkomst"⁴.

Aangaande de besproken bepaling — het door de wet van 1969 ingevoegde artikel 21bis — zijn er geen verdere nadere aanduidingen gegeven in de parlementaire voorbereiding, tenzij nogal vage verklaringen zoals de volgende: "M.b.t. het ontbindend beding in geval van huwelijk werden door verscheidene leden tal van opmerkingen gemaakt. Zij stellen o.m. vast dat niets is voorzien om na het huwelijk van de belanghebbende — en ondanks de bepalingen van het ontwerp — willekeurige afdankingen te vermijden"⁵. Men bedoelde aldus ook te voorkomen dat een werkgever na een huwelijk het contract wegens dat huwelijk zou kunnen beëindigen. Maar zulke beëindiging met opzegging of betaling van een vergoeding was en blijft nog steeds wettelijk mogelijk behalve eventueel in geval van rechtsmisbruik.

Geen nadere aanduidingen dus... maar de aangenomen bepalingen maakten zulke aanduidingen waarlijk niet nodig. Artikel 21bis is helder en nauwkeurig. *Elk beding in de overeenkomst* dat bepaalt dat het huwelijk daaraan zonder vergoeding een einde maakt is nietig. Zulke clausule is nietig, ongeacht het bij de wet geoorloofd huwelijk dat bedoeld wordt: eerste, tweede of derde huwelijk... huwelijk na echtscheiding, huwelijk met een uit de echt gescheiden persoon... om het even. Er wordt generlei onderscheid gemaakt en er kan er dus geen gemaakt worden in de toepassing van de wetbepaling. Evenmin is er een onderscheid ten aanzien van de beweeggrond of de reden die de partijen ertoe mocht hebben gebracht te bedingen dat het huwelijk aan de overeenkomst een einde zal maken. Of het nu met het doel zij het huwelijk of het gezinsleven te bevorderen of ze te vergemakkelijken, of met het doel huwelijken te voorkomen die door een bepaalde zedeleer of religieuze doctrine veroordeeld worden, doet weinig ter zake. De clausule is altijd nietig.

Heeft de werkgever het recht, wanneer het contract zulke conventionele clausule niet inhoudt, de werknemer zonder opzegging of zonder vergoeding af te danken omdat hij een huwelijk of een nieuw huwelijk heeft aangegaan? Om deze vraag bevestigend te beantwoorden zou het vereist zijn te kunnen aannemen dat het huwelijk een rechtmatige reden tot beëindiging zou kunnen uitmaken.

Natuurlijk kan dit niet het geval wezen.

Men zal opwerpen: dat hangt ervan af. Aldus, zal men zeggen, zou het in de katholieke inrichtingen van het privé-onderwijs wettig en zelfs wettelijk zijn dat als een rechtmatige reden tot beëindiging zou worden beschouwd het huwelijk van een leerkracht waardoor de regels van de zedeleer der katholieke kerk worden overtreden.

Laten wij het herhalen: deze opwerping was gegrond onder het stelsel van vóór de wet van november 1969. Zij is het niet meer sedert de inwerkingtreding, ingevolge deze wet, van artikel 21bis van de gecoördineerde wetten op het bediendencontract.

Anders te beslissen zou de partijen in staat stellen de wet (d.w.z. art. 21bis) te omzeilen. In het contract zou er niets meer staan. Niettemin zou de overeenkomst zonder opzegging en zonder vergoeding beëindigd worden zodra

gebeurt, heeft men het cassatiearrest slecht begrepen en de beslissing van het aangevallen arrest met die van het arrest van het Hof verward. Zie in dit opzicht de conclusie van het openbaar ministerie vóór het arrest van 2 mei 1969, Arr. Cass., 1969, 835 e.v. en R.W., 1968-69, 1929 e.v.

⁴ Zie Parl. St., Kamer, 1966-67, nr. 407/1, pp. 6 en 7.

⁵ Parl. St., Kamer, 1968-69, nr. 270/2, p. 33.

een huwelijk gesloten is. Aldus zou het contract niet meer verbroken worden ingevolge de toepassing van een nietige clause, en alles zou volkomen in orde en geoorloofd wezen!

Laten wij het onomwonden uitspreken: dit is waarlijk een aanfluiting.

Het ligt voor de hand dat, zo de wet verbiedt dat in het contract gestipuleerd wordt dat het huwelijk aan de dienstbetrekking een einde maakt, zij tevens en a fortiori verbiedt het op staande voet en zonder vergoeding om reden van het huwelijk te beëindigen wanneer dienaangaande niets is bedongen. Dit lijkt mij vanzelfsprekend te zijn. Het was waarlijk nutteloos dat de wet dit uitdrukkelijk zegde. Het verbod zodoende het contract te beëindigen is noodzakelijk af te leiden uit artikel 21bis. De wet heeft beschikt voor het quod plerumque fit, ten einde te verbieden dat wegens een huwelijk op staande voet en zonder vergoeding aan de dienstbetrekking een einde gemaakt wordt.

De wetten moeten met gezond verstand uitgelegd en toegepast worden.

Ik ben er mij van bewust dat, in verband met een toestand zoals die waarop de thans onderzochte middelen betrekking hebben, somtijds twee opwerpingen naar voren worden gebracht. Volgens de eerste zou artikel 21bis van de gecoördineerde wetten geen toepassing kunnen vinden ten opzichte van een clause die zo ruim is opgesteld als in ons geval en waarop artikel 31, § 1, 4°, van het algemeen "reglement" van het lekenpersoneel van het primair en kleuter katholiek onderwijs — reeds hierboven geciteerd — slaat.

Volgens de tweede opwerping zou artikel 21bis niet doelen op het huwelijk waardoor een lid van het vrij katholiek onderwijs zich in een persoonlijke of huwelijks-situatie brengt die met de christelijke morele wetten onverenigbaar is, hetgeen ten deze het geval zou zijn.

In een dergelijk geval zou het niet het huwelijk zijn dat de "katholieke inrichtende macht" ertoe zou leiden het tussen partijen gesloten contract als vernietigd te beschouwen, doch wel het feit dat de leerkracht zich plaatst in een toestand waarin zij de wetten van de katholieke kerk — tot het naleven waarvan zij zich had verbonden — schendt⁶.

De twee opwerpingen houden zeer eng met elkaar verband, zodat het antwoord op de eerste een terugslag op de tweede heeft. Ik poog ze nochtans afzonderlijk te onderzoeken en ik begin met de tweede.

Onder de oorzaken die de beëindiging van het contract, met toepassing van artikel 31, § 1, 4°, van het intern "reglement" voor het katholiek onderwijs met zich gebracht hebben, dienen natuurlijk onderscheiden te worden de oorzaak die steunt op een huwelijk — eerste, tweede huwelijk... huwelijk na echtscheiding, huwelijk met een gescheiden persoon — en die welke eenvoudig in betrekking staat met een "huwelijksituatie" welke de privé-autoriteit van de inrichting die het onderwijs organiseert en verstrekt zou beschouwen als onverenigbaar met de regels of de vereisten van haar moraal. Laten wij aldus onderstellen, dat bedoelde autoriteit een contract wil beëindigen omdat haar leerkracht een gedrag zou gehad hebben dat bedoelde autoriteit zou beschouwen als onverenigbaar met de huwelijkspllichten zoals haar moraal die voorschrijft.

Het is duidelijk, dat de beëindiging van de dienstbetrekking, gebaseerd op zulke feiten of omstandigheden in verband met de "huwelijksituatie" geen afdanking *om reden* van het huwelijk, in de zin van meergenoemd artikel 21bis, zou zijn, en dat de clause die zulke afdanking zou veroorloven niet nietig zou wezen met toepassing van die bepaling. Evenmin zou het opgaan te menen, dat, bij gebreke van zulke clause, dergelijke feiten of omstandigheden geen rechtmatige reden tot ontslag zouden *kunnen* opleveren omdat de wet (art. 21bis) een clause van de overeenkomst nietig verklaart die een onmiddellijke afdan-

king om reden van een huwelijk veroorlooft. Iets is evenwel, of het privé-leven van de onderwijskracht aan haar "werkgever" kan toelaten aan de dienstbetrekking, zonder opzegging of vergoeding, bij overeenkomst of niet, een einde te maken. Dit probleem is ons niet voorgelegd, want het is in het onderhavige geval niet gerezen.

Ons probleem is, of eiseres onmiddellijk en zonder vergoeding aan de dienstbetrekking van verweester een einde mocht maken omdat deze trouwde. Het antwoord wordt ons opgelegd door de wet, inzonderheid door artikel 21bis van de gecoördineerde wetten. Het is noodzakelijkerwijze negatief.

Het zou m.i. niet redelijk zijn ten deze te overwegen, dat niet het huwelijk maar wel een persoonlijke met de katholieke moraal onverenigbare huwelijksituatie de oorzaak van de onmiddellijke verbreking van het contract is geweest en dat derhalve artikel 21bis geen toepassing kan vinden.

Immers, enerzijds, constateert het arrest uitdrukkelijk, dat aan het contract een einde gemaakt werd *omdat* verweester met een gescheiden man in het huwelijk was getreden, *en* omdat de clause, vervat in artikel 31, § 1, van het algemeen reglement voor de katholieke scholen stipuleert dat het dienstcontract van rechtswege vernietigd is "zodra het personeelslid zich in een persoonlijke of gezinstoestand bevindt die onverenigbaar is met de wetten van de katholieke moraal of de wetten van de katholieke kerk ernstig schendt, of zodra het stellingen verdedigt die in strijd zijn met de katholieke leer".

Het is dus wel degelijk het huwelijk dat met toepassing van deze clause de vernietiging met zich heeft gebracht. Vanzelfsprekend is dit ongeoorloofd. Het contract mag niet tot gevolg hebben toe te laten dat een huwelijk aan de dienstbetrekking een einde maakt.

Anderszijds houden geen rekening met de geest en de draagrijdte van het artikel 21bis degenen die oordelen dat een verbreking van een contract om reden van een huwelijk met of zonder toepassing van een conventioneel beding, op brede of enge wijze opgesteld, wettelijk geoorloofd is wanneer zij, zoals ten deze, noodzakelijk wordt gemaakt door de vereisten van de dienst, ten deze, van een katholiek onderwijs dat gegeven dient te worden door onderwijzers die door hun levenswijze, houding, of zelfs hun huwelijksstoestand de katholieke moraal niet schenden. Zij verliezen uit het oog dat, terwijl een dergelijke opvatting verantwoord was vóór de inwerkingtreding van de wet van november 1969 waarbij meer genoemd artikel 21bis in de gecoördineerde wetten werd ingevoegd... zij niet meer bestaanbaar is met deze wetsbepaling.

Wanneer, vóór de inwerkingtreding, uitgemaakt diende te worden of een "huwelijksclause" al dan niet strijdig was met de openbare orde (art. 6 B.W.) en niet met een dwingende wetsbepaling, zoals artikel 21bis, die toen niet bestond, moest o.m. onderzocht worden of een dergelijke clause door de "noodwendigheden eigen aan de bediening geboden was" of niet⁷. Op grond van dit criterium diende aangenomen te worden dat de eisen van de katholieke moraal, nauw verbonden met het katholiek onderwijs — de bediening — de onmiddellijke beëindiging van het bediendencontract wettigden, dus zonder krenking van de openbare orde, wanneer een onderwijzer in het huwelijk trad na echtscheiding of met iemand die gescheiden was.

Op grond van hetzelfde criterium kon of moest zelfs aangenomen worden, dat geenszins strijdig was met de openbare orde een conventionele bepaling die onmiddellijk een einde maakte aan een bediendencontract bv. in een joodse onderwijsinrichting wanneer de onderwijzers in het huwelijk zouden treden met een katholiek, of in een bepaalde privé-onderneming, een bedrijvigheid zouden uitoefenen die de landsverdediging aanbelangt, wanneer bepaalde bedienden in het huwelijk zouden treden met personen van zekere nationaliteiten, of nog in andere ondernemingen, t.a.v. bedienden voor bepaalde ambten die een volledige beschikbaarheid vereisen — regelmatige reizen naar en verblijven in het buitenland... dag- of nachtprestaties

⁶ In de rede welke op 2 september 1975 voor het Arbeidshof te Brussel door de substituut-generaal H. Peereboom werd uitgesproken wordt deze, door een zekere rechtspraak goedgekeurde zienswijze, geciteerd (zie p. 3 in fine).

⁷ Cass., 2 mei 1969, Arr. Cass., 1969, 834.

naar gelang van de afwisselende eisen van de functie — wanneer zulke bedienden in het huwelijk treden...

De nieuwe wet (wet van november 1969 — artikel 21bis van de gecoördineerde wetten) heeft een einde gemaakt aan deze "soepelheid". Onverschillig welk beding dat een einde maakt aan het contract om reden van een huwelijk, onverschillig welk, door de wet toegelaten huwelijk, is nietig. Het ligt voor de hand dat zo men opnieuw rekening zou houden met de noodwendigheden van het ambt — o.m. die welke eigen zijn aan het katholiek onderwijs — en derhalve "distinguo's" zou invoeren op grond van de aard van het huwelijk — een eerste of tweede — een huwelijk wanneer men de echtscheiding heeft bekomen — of op grond van de hoedanigheid van de gekozen echtgenoot — een katholiek, een jood, een persoon van een ander ras, iemand die de echtscheiding verkregen heeft — de nieuwe wet dode letter zou blijven aangezien men gewoonweg het juridisch stelsel dat vóór haar inwerkingtreding vigeerde, opnieuw zou toepassen.

Sommigen werpen nog op dat hetgeen de nieuwe wet nietig heeft willen verklaren, de "celibaatsclausules" zijn en niet de clausules die zonder meer aan het contract een einde maken om reden van een huwelijk, hetgeen als gevolg zou hebben b.v. dat de onmiddellijke beëindiging van het contract wegens het huwelijk van een gescheiden onderwijzer onwettelijk zou zijn daar dit het opleggen van het celibaat zou betekenen, maar niet zulke beëindiging wegens het huwelijk van een ongehuwde onderwijzer — of weduwnaar — met een uit de echt gescheiden persoon!

Hierop kan men gemakkelijk antwoorden; ten eerste dat een dergelijk stelsel geenszins met het door de wet bepaalde verenigbaar is: de wet bedoelt het huwelijk, niet het celibaat; ten tweede dat dit stelsel dat aan de "werkgever" het recht zou geven een toezicht uit te oefenen op de keuze van de echtgenoot duidelijk met de openbare orde strijdig zou zijn en overigens erop zou neerkomen de wet te omzeilen aangezien het huwelijk dat het bedoelt onverschillig welk wettelijk huwelijk is.

Laatste opmerking: men betoogt dat aan een katholieke instelling het recht ontzeggen een einde te maken aan de diensten van een onderwijzer die een huwelijk aangaat dat de katholieke moraal verbiedt erop neerkomt deze inrichting in de onmogelijkheid te stellen een katholiek onderwijs aan de bevolking te verstrekken, hetgeen met de Grondwet strijdig zou zijn. Men betoogt ook dat aan sommige ondernemingen (zie voorbeeld hierboven geciteerd) verbieden een einde te maken aan het contract van een bediende die in het huwelijk treedt met een persoon van bepaalde nationaliteiten erop neerkomt de rechtmatige belangen van deze ondernemingen in gevaar te brengen.

Men kan volstaan met daarop te antwoorden, dat de wet geenszins de werkgever verplicht de onderwijzer of de bediende in zijn dienst te behouden. Hij behoudt het recht onmiddellijk het contract te beëindigen... maar hij moet ofwel een opzeggingstermijn naleven ofwel een vergoeding betalen.

Tijdens de voorbereiding van de wet van november 1969 werd verklaard: "De aanbeveling nr. 119 van de Internationale Arbeidsconferentie zegt dat de echtelijke toestand geen geldige reden is tot ontslag. De minister acht het opportuun nu reeds dit standpunt aan te nemen en dus het beding, volgens hetwelk het huwelijk een einde maakt aan de overeenkomst, nietig te verklaren. Dit betekent natuurlijk niet dat geen ontslag kan betekend worden wegens het huwelijk, vermits de werkgever niet verplicht is het ontslag te motiveren. De wettelijke voorschriften inzake opzegging zullen nu echter moeten worden nageleefd".

Sommigen hebben eraan gedacht dat, hieruit dat de wet "huwelijksclausules" nietig verklaart, dient te worden afgeleid, dat de werkgever evenmin aan het contract om reden van een huwelijk een einde zou kunnen maken, onder naleving van een opzeggingstermijn en betaling van een beëindigingsvergoeding. Door zodoende het contract te beëindigen zou men insgelijks de wet schenden.

Deze opwerping lijkt mij niet ernstig. Een werkgever heeft, althans in de huidige staat van ons recht, steeds het

recht een arbeids- of een bediendencontract te beëindigen, inzonderheid wanneer zulke overeenkomst is gesloten voor een onbepaalde tijd, met naleving van de wettelijke opzeggingstermijnen of met betaling van de vergoeding die met de salarissen gedurende die termijnen overeenstemt. Een inperking van dit recht zou slechts denkbaar zijn in geval van rechtsmisbruik of van willekeurige beëindiging.

Maar zou men ernstig kunnen betogen dat voor een katholieke onderwijsinrichting o.m. een rechtsmisbruik of een willekeurige beslissing zou opleveren het feit het contract van indienstneming van een leerkracht te beëindigen met inachtneming van de opzeggingstermijnen of met betaling van een beëindigingsvergoeding, omdat de leerkracht een huwelijk zou hebben aangegaan dat door de regels der katholieke moraal veroordeeld wordt? Kennelijk zou geen rechtsmisbruik of willekeurige beslissing kunnen uitmaken het feit te handelen overeenkomstig de grondwettelijke voorschriften die de vrijheid van godsdienst en de vrijheid van onderwijs waarborgen. Het behoort aan de rechter gelijktijdig met artikel 21bis van de gecoördineerde wetten op het bediendencontract en met de grondwetsbepalingen rekening te houden en ze aldus toe te passen.

De bepalingen van artikel 31, § 1, 4^o, van het algemeen "reglement" voor het lekenpersoneel van het katholiek onderwijs zijn gewis breed opgevat, bedoelen weliswaar de "echtelijke toestand" die onverenigbaar zou zijn met de katholieke leer of moraal, maar spreken niet expressis verbis (met zoveel woorden) of i.h.b. van een huwelijk of het huwelijk.

Zeker, maar zij gaan buiten kijf uit van de opzet aan de "inrichtende macht" de gelegenheid te geven een contract onmiddellijk te beëindigen wanneer de onderwijzer in het huwelijk treedt i.h.b. een huwelijk aangaat dat als onverenigbaar met de katholieke moraal wordt beschouwd.

Op grond van deze bepalingen is het trouwens, dat zowel in onderhavige zaak als in die waarover het arrest van het Hof van 8 december 1976 werd gewezen, de "inrichtende macht" aan het contract een einde maakte om reden van een huwelijk.

Deze bepalingen stellen voorzeker deze "macht" in staat het contract ook in andere gevallen te beëindigen... maar deze andere gevallen mogen hier buiten beschouwing gelaten worden en wij hoeven ons derhalve niet uit te spreken over de wettelijkheid van de bepalingen in zoverre zij deze gevallen betreffen.

Maar in de mate waarin deze conventionele bepalingen een onmiddellijke beëindiging van het contract wegens een huwelijk toestaan zijn ze onwettelijk zoals artikel 21bis van de gecoördineerde wetten bepaalt.

Dat is het wat het bestreden arrest wettelijk beslist: de uitspraak luidt: "dat het door eiseres ingeroepen beding om aan de overeenkomst onmiddellijk een einde te maken strijdig is met voornoemd artikel 21bis in de mate waarin het van het huwelijk met de heer Van S... of van een bepaalde categorie van huwelijken, de verwezenlijking van de ontbindende voorwaarde zou hebben gemaakt".

Ik heb hier te voren zowel *het derde* als het *tweede middel* onderzocht. Ik heb nochtans nog niet aangeduid wat het derde middel betoogt.

Het is hoofdzakelijk afgeleid uit schending van artikel 18 van de gecoördineerde wetten en van de artikelen 8, 9 en 19 van het Verdrag van 4 november 1950 op de bescherming van de rechten van de mens, doordat het arrest beslist: "Appellante laat gelden dat in ieder geval de toestand waarin geïntimeerde zich heeft geplaatst als een zware fout moet worden beschouwd, en dat naar vorm en inhoud de wettelijke bepalingen ter zake worden nageleefd. Deze toestand moet worden beoordeeld zowel naar de bijzondere aard van de overeenkomst hierboven verduidelijkt, als in het licht van de artikelen 8, 9 en 12 van het Verdrag tot bescherming der rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, goedgekeurd door de Wet van 13 mei 1955 (moet zijn maart). Deze bepalingen waarborgen het recht van eenieder op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven, het recht van overtuiging te veranderen, en het recht te huwen volgens de nationale wetten. De uitoefening van deze fundamentele rechten en vrijheden

kan op zichzelf geen fout of misbruik uitmaken, en geen dringende reden die toelaat de overeenkomst zonder opzegging noch vergoeding te beëindigen. Weliswaar is geïntimeerde gehouden, ingevolge de eigen aard van de overeenkomst, tot eerbiediging van de overtuiging van appellante, evenzeer als appellante tegenover haar, derwijze dat noch het christelijk onderwijs aan christelijke kinderen, noch de fundamentele rechten en vrijheden van de mens in het gedrang komen."

Eiseres kritiseert deze gronden m.i. terecht... maar het bestreden dispositief is niettemin wettelijk gerechtvaardigd, nu het Hof bevoegd is om een rechtsgrond aan te vullen waardoor het dispositief wordt gerechtvaardigd.

Voor de feitenrechter had eiseres twee middelen aangevoerd:

a) de bepalingen van artikel 31, alinea 1, 4^o, van het "algemeen reglement" zijn niet strijdig met artikel 21bis van de wet op het bediendencontract;

b) zelfs in de veronderstelling dat bedoeld artikel 31 — dat de ontbindende voorwaarde inhoudt — met artikel 21bis van de wet strijdig zou zijn... behield eiseres nog steeds het recht te menen dat het huwelijk van verweerster een "dringende reden" uitmaakte in de zin van artikel 18 van de wet.

Het arrest onderzoekt deze beide aanspraken van eiseres: de redenen die het eerste punt betreffen werden hierboven breedvoerig onderzocht. De verwerping van deze eerste stelling is wettelijk.

De redenen van het arrest betreffende het tweede punt kunnen m.i. niet goedgekeurd worden (a) ... maar, zoals ik reeds zei, het dispositief — betreffende de op artikel 18 gebaseerde stelling — is niettemin wettelijk gerechtvaardigd (b).

a) Een einde maken aan een bediendencontract omdat de bediende in het huwelijk treedt... is in de zin van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, de uitoefening van het recht in het huwelijk te treden noch beletten noch beperken.

Dit recht blijft bestaan... er is slechts een terugslag op contractuele verhoudingen.

Toen het Hof zich in zijn beide arresten van 1969 moest uitspreken over de "huwelijksclausule", heeft het nooit eraan gedacht met dit verdrag rekening te moeten of te kunnen houden.

Het aangevallen dispositief is wettelijk want zoals ik ook uitvoerig heb uiteengezet: aangezien een dwingende wetsbepaling de bedingen nietig verklaart waarbij bepaald wordt dat het huwelijk van de werknemer een einde maakt aan de overeenkomst, kan dit huwelijk noodzakelijkerwijze op zichzelf geen "dringende reden" in de zin van artikel 18 van de wetten op het bediendencontract uitmaken, een reden die aan de werkgever het recht zou verlenen de overeenkomst onmiddellijk en zonder opzeggingstermijn of vergoeding te beëindigen.

Besluit: *verwerping*.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 23 december 1974 door het Arbeidshof te Brussel, afdeling Antwerpen, gewezen;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 21bis, ingevoegd door de wet van 21 november 1969 in de wetten betreffende het bediendencontract gecoördineerd bij koninklijk besluit van 20 juni 1955, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat, na terecht te hebben aangenomen dat een ontbindende voorwaarde, bevestigd in een arbeidsovereenkomst, bedongen kan worden en dat een dergelijke ontbindende voorwaarde niet van die aard moet zijn dat zij een dringende reden zou uitmaken in de zin van artikel 18 van de bediendenwet en tenslotte

dat het statuut van de Christelijke Opvoeders en het algemeen reglement van het personeel van de katholieke lagere en kleuterscholen waarnaar in de tekst van de arbeidsovereenkomst tussen partijen wordt verwezen ongetwijfeld van deze overeenkomst deel uitmaken en dus toepasselijk zijn, en onder meer de door eiseres ingeroepen bepaling, met name artikel 31, lid 4, van het algemeen reglement, dat onder de rubriek "Ontbinding van de verbintenis" voorkomt en aldus luidt: "bij toepassing van artikel 2 wordt de aanwervingsovereenkomst van rechtswege en zonder vergoeding verbroken: 4. zodra het personeelslid zich in een persoonlijke of gezinstoestand bevindt die onverenigbaar is met de wetten van de katholieke moraal of de wetten van de katholieke kerk ernstig schendt of zodra het stellingen verdedigt die in strijd zijn met de katholieke leer", en na eveneens te hebben aangenomen dat dit beding als een geldige overeenkomst tussen partijen beschouwd dient te worden, het arrest nochtans beslist dat "dit beding strijdig is met voornoemd artikel 21bis in de mate waarin het van het huwelijk met de heer Van S. of van een bepaalde categorie van huwelijk de verwezenlijking van de ontbindende voorwaarde zou hebben gemaakt",

terwijl, artikel 21bis ingevoegd door de wet van 21 november 1969 in de wetten betreffende het bediendencontract, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 20 juni 1955, geen betrekking heeft op een huwelijk waarbij het personeelslid zich in een persoonlijke- of gezinstoestand plaatst die onverenigbaar is met de wetten van de katholieke moraal, of de wetten van de katholieke kerk ernstig schendt:

Overwegende dat het middel niet preciseert waarin het arrest de aangehaalde bepalingen van het Burgerlijk Wetboek schendt;

Dat het in dit opzicht niet ontvankelijk is;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster op 10 juli 1971 in het huwelijk trad met een uit de echt gescheiden persoon en dat eiseres bij een aangetekende brief van 12 juli 1971 aan verweerster meedeelde dat de overeenkomst onmiddellijk beëindigd was met toepassing van artikel 31, alinea 1, 4, van "het algemeen reglement van het personeel... ", daar de aldaar bepaalde ontbindende voorwaarde vervuld was;

Overwegende dat het in het middel aangevoerd artikel 21bis nietig verklaart de bedingen waarbij bepaald wordt dat het huwelijk van de werknemer een einde maakt aan de overeenkomst;

Overwegende dat dit voorschrift een dwingende wetsbepaling is; dat, anderzijds deze bepaling geen onderscheid maakt tussen de verschillende clausules, waarbij bedongen wordt dat het huwelijk van de bediende aan de overeenkomst een einde maakt;

Dat artikel 21bis derhalve een algemene draagwijdte heeft;

Overwegende dat het arrest wettelijk beslist dat het door eiseres ingeroepen beding om aan de overeenkomst onmiddellijk een einde te stellen "strijdig is met voornoemd artikel 21bis in de mate waarin het van het huwelijk met de heer Van S... of van een bepaalde categorie van huwelijken, de verwezenlijking van de ontbindende voorwaarde zou hebben gemaakt";

Dat het middel in dit laatste opzicht naar recht faalt ;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 18 van de wet op het bediendencontract gecoördineerd door koninklijk besluit van 20 juni 1955 en gewijzigd door de wet van 21 november 1969, 8, 9, 12 van het Verdrag van 4 november 1950 op de bescherming van de rechten van de mens, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 en 97 van de Grondwet,

doordat, in antwoord op het betoog van eiseres dat in ieder geval de toestand waarin verweerster zich heeft geplaatst als een zware fout moet worden aangemerkt, en dat naar vorm en inhoud de wettelijke bepalingen ten deze werden nageleefd, het arrest beschouwt dat : deze toestand moet worden beoordeeld zowel naar de bijzondere aard van de overeenkomst hierboven verduidelijkt als in het licht van de artikelen 8, 9 en 12 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ondertekend te Rome op 4 november 1950, goedgekeurd door de wet van 13 mei 1955 ; dat deze bepalingen het recht van eenieder waarborgen op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven, het recht van overtuiging te veranderen, en het recht te huwen volgens de nationale wetten ; dat de uitoefening van deze fundamentele rechten en vrijheden op zichzelf geen fout of misbruik kan uitmaken, en geen dringende reden die toelaat de overeenkomst zonder opzegging noch vergoeding te beëindigen ; dat weliswaar verweerster gehouden is, ingevolge de eigen aard van de overeenkomst, tot eerbiediging van de overtuiging van eiseres, evenzeer als eiseres tegenover haar, derwijze dat noch het kristelijk onderwijs aan kristelijke kinderen, noch de fundamentele rechten en vrijheden van de mens in het gedrang komen,

terwijl, artikel 18 van de wet op het bediendencontract aan eiseres toeliet een einde te stellen aan de overeenkomst wegens dringende redenen en als een zware fout moet beschouwd worden dat verweerster, in strijd met de door haar aangegane verbintenis, zich in een gezinstoestand heeft geplaatst die onverenigbaar is met de wetten van de katholieke moraal en de wetten van de katholieke kerk ernstig schendt ; noch artikel 8, noch artikel 9, noch artikel 12 van het Verdrag van 4 november 1950 op de bescherming van de rechten van de mens, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 geschonken worden door de vrije aanvaarding zich niet in een persoonlijke- of gezinstoestand te plaatsen die onverenigbaar is met de wetten van de katholieke moraal of die de wetten van katholieke kerk ernstig schendt :

Overwegende dat, vermits een dwingende wetsbepaling de bedingen nietig verklaart waarbij bepaald wordt dat het huwelijk van de werknemer een einde maakt aan de overeenkomst, dit huwelijk noodzakelijk op zichzelf geen "dringende reden" in de zin van artikel 18 van de wetten op de bediendencontracten kan uitmaken die aan de werkgever het recht zou verlenen de overeenkomst onmiddellijk zonder opzeggingstermijn of vergoeding te beëindigen ;

Dat het middel niet aangenomen kan worden ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van

de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat, eerste onderdeel, het arrest aanneemt "dat de betwiste ontbindende voorwaarde niet werd opgelegd door de inrichtende macht, die luidens het statuut alleen daartoe bevoegd is" en "de voorwaarden in het statuut bepaald voor de geldigheid van de ontbindende voorwaarde, niet werden inachtgenomen",

terwijl, bij een overeenkomst tussen partijen op 1 september 1953 gesloten uitdrukkelijk werd vermeld dat verweerster verklaart kennis genomen te hebben van het "Algemeen Reglement van de Katholieke Scholen van het Aartsbisdom Mechelen" en in het bijvoegsel van 1 september 1966, in artikel 1 : "Mevrouw B.B., handelend als vertegenwoordiger van de inrichtende macht van de gesubsidieerde vrije kleuterschool gelegen te N., en Meijuffer J.D., hebben kennis genomen van het stabiliteitsstatuut en disciplinair statuut van het gesubsidieerd onderwijzend en administratief lekenpersoneel van de vrije gesubsidieerde onderwijsinrichtingen, dat door het Nationaal Paritair Hoofdc Comité voor het vrij gesubsidieerd onderwijs op 24 maart 1965 werd vastgesteld" en in artikel 2 : "J.D. erkent een exemplaar te hebben ontvangen van de brochure 'Verantwoordelijkheden en statuut van de christelijke opvoeders' en dat zij aanvaardt de voorwaarden en verplichtingen die in deze documenten worden opgelegd",

en doordat, tweede onderdeel, het arrest oordeelt dat eiseres het middel niet zou hebben weerlegd noch zelfs beantwoord dat erin bestond dat de betwiste ontbindende voorwaarde niet werd opgelegd door de inrichtende macht, die luidens het statuut alleen daartoe bevoegd is,

terwijl, eiseres in haar conclusie staande hield dat "de eerste rechter gans ten onrechte (en zonder dat het middel was opgeworpen en zonder de debatten daarvoor te heropenen) beslist dat het algemeen reglement geen akte is van de inrichtende macht en niet op zichzelf voorwaarden en verplichtingen kan tot stand brengen ten aanzien van huidige gedingvoerende partijen" en er aan toevoegt dat "die redenering indruist tegen de meest elementaire en algemeen aanvaarde opvattingen inzake verbintenissenrecht" ; dat "partijen ten deze geschreven en ondertekend hebben de voorwaarden (en dus ook de ontbindende voorwaarde) en verplichtingen in de brochure voorkomend (documenten genoemd) dus het statuut en het reglement te aanvaarden" ; dat "zulks dan ook maar één betekenis kan hebben namelijk dat partijen deze voorwaarden aanzien als overgenomen in hun eigen contract" :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het onderdeel niet preciseert welke de akte of de akten zijn waarvan de bewijskracht miskend zou zijn, noch waarin de schending van artikel 97 van de Grondwet zou bestaan ;

Dat het onderdeel niet ontvankelijk is ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat een rechter noch de bewijskracht van een conclusie, noch het door artikel 97 van de Grondwet bepaalde vormvereiste miskent louter door te oordelen dat bedoelde conclusie een opgeworpen middel op afdoende wijze noch beantwoord noch weerlegd heeft ;

Dat het onderdeel niet aangenomen kan worden ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;
Veroordeelt eiseres in de kosten.

NOOT—Huwelijksvrijheid en katholiek onderwijs: een keerpunt

1. Bovenstaand arrest van het Hof van Cassatie van 12 januari 1977 zal, samen met een gelijkaardig arrest van 8 december 1976 (J.T.T., 1977, 27), een keerpunt uitmaken in de nu sinds meer dan tien jaar slepende discussie over sommige ontslagen in het vrij katholiek onderwijs. Het is de eerste cassatierechtspraak in deze materie en ze is onverwacht eenduidig: art. 21bis van de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomsten voor bedienden maken het ontslag zonder vergoeding wegens een huwelijk onmogelijk, ook wanneer dit huwelijk naar kerkelijke normen onaanvaardbaar is.

2. De gegevens van het debat zijn bekend. Tegenover een diepgaande verdeeldheid in de rechtspraak over de aanvaardbaarheid van clausules waardoor arbeidsovereenkomsten bij het aangaan van het huwelijk beëindigd worden — zogenaamde huwelijks- of celibaatsclausules — kiest het Hof van Cassatie voor de principiële geldigheid van het ontbindend beding in de arbeidsovereenkomst (Cass., 14 juni 1963, R.W., 1963-64, 1413; Cass., 16 september 1969, R.W., 1969-70, 893, met concl. van adv.-gen. DUMON, 989) en verwerpt het de stelling dat een celibaatsclausule altijd en noodzakelijk tegen de openbare orde zou ingaan (Cass., 2 mei 1969, R.W., 1968-69, 1929, met concl. van adv.-gen. DUMON; Cass., 15 februari 1973, J.T., 1973, 289, en Arr. Cass., 1973, 599).

Door de Wet van 21 november 1969, art. 51, werd evenwel in de wetten op de arbeidsovereenkomsten voor bedienden een art. 21bis ingevoegd dat luidt: "Zijn nietig de bedingen waarbij wordt bepaald dat het huwelijk, het moederschap of het bereiken van de wettelijke of conventionele pensioengerechtigde leeftijd, een einde maken aan de overeenkomst." Deze wet heeft een einde gemaakt aan de betwistingen omtrent de celibaatsclausule, behalve voor sommige ontslagen van leerkrachten uit het katholiek onderwijs, waarbij het om een kerkrechtelijk ongeldig huwelijk gaat. (Een overzicht van deze problematiek vindt men bij G. VANDERMEULEN, "Arbeidsovereenkomsten en huwelijksbeperkingen", R.W., 1974-75, 321; id., "De ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst", T.S.R., 1974, 465; D. DUYSENS, "Algemene wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst", in *Arbeidsrecht*, o.l.v. R. Blanpain, II, 5a, 13-44; G. BAETEMAN, W. DELVA en M. BAX, "Overzicht van rechtspraak (1964-74), Personen- en familierecht", T.P.R., 1976, 344; hierover en over aanverwante problemen i.v.m. het statuut van het personeel in het vrij gesubsidieerd onderwijs ook M. RIGAUX, "Enkele arbeidsrechtelijke beschouwingen omtrent het ontslaan van leerkrachten van het vrij onderwijs", noot onder Arbh. Antwerpen, 7 mei 1976, R.W., 1976-77, 1256.)

3. De twee hier besproken arresten en heel nadrukkelijk de bijgaande conclusie van de eerste adv.-gen. DUMON gaan uit van dezelfde basisgegevens: ontbindende voorwaarden in de arbeidsovereenkomst zijn toegelaten, de huwelijksclausule is niet *per se* strijdig met de openbare orde. Enig nieuw gegeven is het optreden van de wetgever die onder meer de huwelijksclausule uitdrukkelijk verboden heeft. Een verbod dat volgens de arresten van 8 december 1976 en 12 januari 1977 ook van toepassing is op de ontslagen wegens een kerkelijk onaanvaardbaar huwelijk.

4. Het algemeen reglement van het katholiek onderwijs, dat telkens bij individuele overeenkomst wordt opgelegd, bevat in art. 30 (art. 31 voor het lager onderwijs) de in het tweede middel van het arrest van 12 januari 1977 geciteerde ontbindende voorwaarde, waarbij de overeen-

komst van rechtswege en zonder vergoeding verbroken wordt "zodra het personeelslid zich in een persoonlijke of gezinstoestand bevindt die onverenigbaar is met de wetten van de katholieke moraal of de wetten van de katholieke kerk ernstig schendt, of zodra het stellingen verdedigt die in strijd zijn met de katholieke leer".

Deze clausule werd in talloze gevallen ingeroepen wanneer een *lerares* wilde huwen met een uit de echt gescheiden man, (Arbrb. Bergen, 15 september 1956, T.S.R., 1958, 252; Arbrb. Charleroi, 7 juli 1970, J.T.T., 1970, 103; Arbrb. Bergen, 10 juni 1971, T.S.R., 1971, 164, en Arbh. Brussel, afd. Bergen, 19 juni 1972, J.T.T., 1975, 298, met noot; Arbrb. Hasselt, 16 april 1973, R.W., 1973-74, 391; Arbrb. Mechelen, 4 september 1973, R.W., 1973-74, 499 en Arbbr. Mechelen, 24 mei 1974, niet gepubliceerd, en in hoger beroep Arbh. Antwerpen, 7 mei 1976, R.W., 1976-77, 1249, met belangwekkende noten van J. DE JONGHE en M. RIGAUX; Arbrb. Mechelen, 18 december 1973, R.W., 1974-75, 502, en Arbh. Brussel, afd. Antwerpen, niet gepubliceerd, maar geciteerd in de hiervoor vermelde noot van M. RIGAUX, R.W., 1976-77, 1262, en Cass., 12 januari 1977, hierboven; Arb. Gent, 12 april 1974, R.W., 1974-75, 1956; Arbrb. Hasselt, 14 juni 1976, T.S.R., 1976, 509, met noot van M. GOORDEN, of zelf uit de echt gescheiden zijnde, opnieuw wilde huwen (Arbh. Luik, 27 juni 1974, *Jur. Liège*, 1974-75, 50; Arbh. Bergen, 19 juni 1975, J.T.T., 1975, 217, en Cass., 8 december 1975, J.T.T., 1977, 28), terwijl ook in twee reeds oudere gevallen het voorgenomen huwelijk van een lerares met een (uitgetreden) priester in discussie stond (Arb. Ber. Antwerpen, 24 maart 1969, R.W., 1970-71, 911; Arbrb. Antwerpen, 31 maart 1971, R.W., 1970-71, 1862, en Arbh. Brussel, afd. Antwerpen, 4 mei 1973, R.W., 1973-74, 382). Ons is slechts één geval bekend van een uit de echt gescheidene *leraar*, die wegens nieuw huwelijk ontslagen wordt (Arbrb. Kortrijk, afd. Roeselare, 9 oktober 1974, niet gepubliceerd). Een gepubliceerd vonnis handelt over een ontslag wegens concubinaat (Arbrb. Brussel, 26 november 1975, J.T., 1976, 329).

Tot hertoe hebben alle uitspraken te maken met conflicten rond de huwelijksituatie van de leerkracht terwijl nog geen enkele gepubliceerde uitspraak zich heeft moeten inlaten met strikt levensbeschouwelijke of ideologische meningsverschillen tussen leerkracht en schoolbestuur, waarop de clausule van art. 30 evenzeer betrekking heeft. Recent hebben toch enkele dergelijke conflicten de arbeidsrechtbank gehaald.

5. In een deel van de rechtspraak wordt het probleem met zwaar principiële argumenten aangepakt, zoals openbare orde, rechten van de mens, terwijl de typisch arbeidsrechtelijke bepaling van art. 21bis, vrij laat in het geding gekomen is (cf. G. BAETEMAN, W. DELVA en M. BAX, "Overzicht van rechtspraak", T.P.R., 1976, 344-348).

6. Eén argument om deze bepaling op de genoemde ontslagen van leerkrachten *niet toepasselijk* te verklaren komt als een refrain terug. De in algemene bewoordingen gestelde clausule van het art. 30 uit het algemeen reglement van het katholiek onderwijs stelt niet een sanctie op "*het huwelijk als dusdanig*", maar op de kerkelijk onaanvaardbare gezinstoestand van de leerkracht (Arbh. Luik, 27 juni 1974, J.T.T., 1974, 217; Arbh. Antwerpen, 7 mei 1976, R.W., 1976-77, 1252; Arbrb. Antwerpen, 31 maart 1971, R.W., 1970-71, 1866; Arbrb. Mechelen, 4 september 1973, R.W., 1973-74, 500; Arbrb. Mechelen, 18 december 1973, R.W., 1973-74, 505; Arbrb. Gent, 12 april 1974, R.W., 1974-75, 1958; Arbrb. Hasselt, 14 juni 1976, T.S.R., 1976, 512). Art. 21bis zou alleen die bedingen ongeldig maken die het huwelijk rechtstreeks en radicaal verbieden: "n'envisage comme nulles que les clauses relatives au mariage in abstracto" (Arbrb. Bergen, 10 juni 1971, T.S.R., 1971, 173).

7. Heel wat rechters hebben met zo'n "abstracte" benadering geen vrede kunnen nemen. De clausule van art. 30 viseert wellicht veel meer dan alleen maar de huwelijksituatie van de leerkracht, maar in zover zij ook dat huwelijk raakt moet gezegd worden dat "la clause litigieuse, dans les limites où elle vise le mariage ou le remariage comme un état incompatible avec le maintien d'un lien contractuel, doit être déclarée nulle en vertu de la disposition d'ordre public reprise à l'article 21bis des lois coordonnées" (Arbh. Bergen, 19 juni 1975, J.T.T., 1975, 219; zie een zelfde op-

vatting i.v.m. bescherming van een zwangerschap die immoreel zou geacht worden, M. DESPAX, "La vie extraprofessionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail", *Juris-Classeur Périodique*, 1963, I, 1776, nr. 21, in fine). Dat de clausule in haar concrete toepassing ook het huwelijk viseert blijkt uit het onder nr. 3 gegeven overzicht van de gevallen waarin de clausule voor de rechtbank ingeroepen werd en volgens sommige rechters nog meer bijzonder uit het feit dat een inrichtende macht die reeds lang vooraf op de hoogte was van het samenwonen, pas ingrijpt wanneer de partners een civiel huwelijk aangaan (Arbrb. Luik, 15 juni 1973, niet gepubliceerd; zie ook M. RIGAUX, R.W., 1976-77, 1257).

Voorts draagt de abstracte wettelijke regel altijd op concrete huwelijken: "Het woord 'huwelijk' uitleggen in abstracto zou artikel 21bis 'edigen van alle concrete inhoud' (Arbrb. Brussel, afd. Antwerpen, 23 december 1974, niet gepubliceerd).

Ook is het de bedoeling van de wetgever geweest "het woord 'huwelijk' te begrijpen als alle huwelijk gesloten overeenkomstig het Burgerlijk Wetboek, als de wettelijke echtelijke staat, zonder onderscheid noch uitzondering" (zelfde arrest). Het arrest leidt deze bedoeling af uit de duidelijke en ondubbelzinnige algemene formulering van de wet en ten overvloede uit de Aanbeveling nr. 119 van de Internationale Arbeidsconferentie (26 juni 1963), die precies aanleiding geweest is voor de wetswijziging en die stelt dat de echtelijke staat geen geldige reden tot ontslag kan zijn (zie memorie van toelichting, *Parl. St., Kamer*, 1966-67, nr. 407/1, p. 7 en rapport *Parl. St., Kamer*, 1968-69, nr. 270/7, 18).

Met een onderscheid tussen een relatief en een absoluut huwelijksverbod komt men ook niet veel verder. Vooreerst is voor een leerkracht die zelf uit de echt gescheiden is, tijdens het leven van de eerste partner *ieder* nieuw huwelijk kerkrechtelijk onmogelijk, wat voor die persoon op een absoluut verbod neerkomt. Overigens wordt de huwelijksvrijheid aangetast zodra op de keuze van een mogelijke partner een sanctie gesteld wordt: "La susdite disposition légale ne concerne pas seulement les clauses prohibant radicalement le mariage mais aussi celles qui restreignent, pour n'importe quel motif, le libre choix du conjoint, lequel est inséparable du droit au mariage proprement dit et doit être considéré, au même titre que ce droit lui-même, comme inhérent à la personne humaine" (Arbh. Brussel, 19 juni 1972, *J.T.T.*, 1975, 300).

8. De hier onderzochte cassatiearresten opteren beslist voor een maximale interpretatie van art. 21bis, dat "een algemene draagwijdte heeft" en geen onderscheid maakt tussen bepaalde soorten huwelijken. Aangezien dit art. 21bis van dwingend recht is kan het huwelijk hoe dan ook niet geldig een ontbindend beding doen in vervulling gaan.

Wij menen dat deze interpretatie, mede in het licht van de argumentatie zoals die door hoven en rechtbanken werd ontwikkeld, aangewezen is: voor zover de clausule in haar toepassing ook het huwelijk raakt is ze wettelijk onaanvaardbaar.

9. In het geval van het arrest van 12 januari 1977 hierboven, argumenteert de school dat art. 18 van de Wet op de arbeidsovereenkomst voor beëindigenden altijd nog toelaat de overeenkomst wegens *dringende reden* te verbreken, wanneer het personeelslid zich in een gezinssituatie plaatst die met de wetten van de katholieke kerk onverenigbaar is en dat de Europese Conventie tot Bescherming van de Rechten van de Mens ook niet belet dat een leerkracht vrij zou aanvaarden zich niet in een dergelijke toestand te plaatsen.

Het Hof oordeelt evenwel, dat, "vermits een dwingende wetsbepaling de bedingen nietig verklaart waarbij bepaald wordt dat het huwelijk van de werknemer een einde maakt aan de overeenkomst", hieruit noodzakelijk volgt dat het huwelijk *geen dringende reden* in de zin van art. 18 kan uitmaken, die een onmiddellijk ontslag zonder vergoeding zou toelaten.

Een overweging in het arrest van 8 december 1976 is op dit punt nog opvallender: "Attendu que l'article 21bis précité se borne à interdire, dans les cas qu'il précise, la rupture du contrat sans préavis ou sans indemnité, mais n'interdit point de mettre fin au contrat, avec préavis ou indemnité" (cursivering toegevoegd; over de achtergrond van

deze overweging verder onder nr. 14). Hier is op zijn minst een onderliggende redenering gemaakt, die niet geëxpliciteerd wordt, wat na de streng formele en eng civilistische standpunten van de principesarresten van het Hof inzake ontbindende voorwaarden in het arbeidsrecht, verrassend aankomt.

10. De dwingende bepalingen inzake opzegtermijnen in art. 21 der gecoördineerde wetten gelden, volgens het in verenigde kamers gevelde principesarrest van 16 september 1969, en de bijgaande conclusie van de adv.-gen. DUMON, krachtens de tekst van dat artikel, alleen bij eenzijdige verbreking (*rupture*) en niet bij beëindiging van rechtswege krachtens overeenkomst, zoals het geval is wanneer een ontbindend beding wordt ingeroepen. De typisch arbeidsrechtelijke beschermingsmaatregelen gelden alleen voor de eenzijdige verbreking eigen aan het arbeidsrecht, niet voor de gemeenrechtelijke beëindigingsgrond zoals voorafgaande onderlinge overeenstemming (zie ook Cass., 14 juni 1963, R.W., 1963-64, 1413).

De beide recente arresten gaan met een intrigerend stilzwijgen voorbij aan dit onderscheid, dat in de arresten van 1963 en 1969 het behoud van de ontbindende voorwaarden in het arbeidsrecht moest fungeren. De conclusie van de eerste adv.-gen. DUMON is op dit punt wel instructief.

11. In het arrest van 12 januari 1976 voert de school als derde middel aan dat eenzijdige verbreking op grond van dwingende reden krachtens art. 18 een andere rechtsgrond voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst uitmaakt dan het door art. 21bis verboden contractueel beding, een rechtsgrond die daarom ook in het geval van het huwelijk aanvaardbaar kan blijven. De eerste adv.-gen. DUMON noemt deze argumentatie "waarlijk een aanfluiting", omdat dit de partijen zou toelaten de wet te omzeilen. Het mag niet volstaan de huwelijksclausule ongeschreven te laten, om op het moment van het huwelijk wel onmiddellijk en op geoorloofde wijze te kunnen afdanken, op grond van een dringende reden. Als de wet *uitdrukkelijke* bedingen dienaangaande verbiedt, dan is er "tevens en *a fortiori*" een verbod wanneer dienaangaande niets is bedongen. Dit is volgens de eerste adv.-gen. DUMON vanzelfsprekend. Immers, "de wet heeft beschikt voor het quod plerumque fit, ten einde te verbieden dat wegens een huwelijk op staande voet en zonder vergoeding aan de dienstbetrekking een einde gemaakt wordt." De wetten moeten "met gezond verstand uitgelegd en toegepast worden", rekening houdend "met de geest en de draagwijdte" van de wet.

12. Wij menen met de interpretatie van de eerste adv.-gen. DUMON te moeten instemmen en ze wellicht nog even te kunnen expliciteren. Wanneer de arbeidsovereenkomst wegens het huwelijk onmiddellijk verbroken wordt op grond van een dringende reden, dan veronderstelt dat noodzakelijk een contractueel beding waarin partijen de eigen aard van de arbeidsverhouding en de onaanvaardbaarheid daarin van het huwelijk of van bepaalde huwelijken hebben onderstreept. Het aangaan van het huwelijk of van een bepaald huwelijk zal m.a.w. een contractueel omschreven dringende reden uitmaken. Het is inderdaad ondenkbaar dat de arbeidsrechter het aangaan van het huwelijk of van een welbepaald huwelijk als grond voor onmiddellijke verbreking zou aanvaarden, als dit niet vooraf tussen partijen, desnoods stilzwijgend maar toch onbetwistbaar, als dusdanig was overeengekomen. Fundamenteel steunt het onmiddellijk einde van de arbeidsovereenkomst bij het aanvoeren van een dringende reden aldus op een beding, ook al eindigt de overeenkomst formeel niet van rechtswege maar wordt ze eenzijdig verbroken.

13. Zo gezien komt het erop aan nader uit te maken of het inderdaad onbetwistbaar de bedoeling van de wetgever geweest is om *ieder beding* waarbij het huwelijk het onmiddellijk einde van de arbeidsovereenkomst met zich meebrengt, te verbieden, ook al is de tekst van de wet formeel iets enger gesteld.

Daartegen kan men wel opwerpen dat de arbeidsrechtbank bij eenzijdige verbreking altijd kan afwegen of het huwelijk *in concreto* een voldoende zwaarwegende verstoring van de arbeidsrelatie betekent om onmiddellijk ontslag toe te laten (cf. Cass., 4 november 1960, R.C.J.B., 1962, 5, met noot

van F. HORION). Dan zou de bijzondere wettelijke bescherming van art. 21bis alleen vereist en bedoeld zijn voor de zuiver ontbindende bedingen, waarbij de rechter enkel het al of niet vervuld zijn van de voorwaarde kan vaststellen, maar over geen appreciatiebevoegdheid beschikt.

Deze overweging mag waarheid bevatten, ze weegt o.i. niet op tegen een geheel van indicaties die in een andere richting wijzen.

— De "Recommandation n° 119 concernant la cessation de la relation du travail à l'initiative de l'employeur", van de Internationale Arbeidsconferentie te Genève maakt geen onderscheid en stelt zonder meer dat de echtelijke staat geen geldige reden tot ontslag is. Het was de bedoeling van de wetgever deze aanbeveling in een wet vast te leggen (zie supra, nr. 7).

— Er is voor het moederschap en voor het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, die in hetzelfde artikel als het huwelijk beschermd worden, geen twijfel mogelijk dat zowel het ontbindend beding als de onmiddellijke eenzijdige verbreking verboden zijn. (Zie o.m. de verklaring van de minister, rapport, *Parl. St., Kamer*, 1968-69, nr. 270/7, p. 17; ook *Parl. St., Kamer*, 1966-67, nr. 407/1, p. 9.)

— Sommige vroegere versies van de celibaatsclausule legden aan de werknemer de verplichting op om bij zijn huwelijk zelf ontslag te nemen. Men zal niet ernstig betwisten dat ook deze clausules, die geen ontbindend beding inhouden, evengoed verboden zijn. (Zie nog G. VANDERMEULEN, "Huwelijksbeperkingen", *R.W.*, 1974-75, 322.)

14. Een laatste stap wordt niet gezet: ontslag wegens het huwelijk blijft mogelijk wanneer de wettelijke opzegtermijnen nageleefd worden. Eenzijdig verbreken blijft, ook in het geval van het huwelijk, mits de wettelijke termijnen nageleefd worden, een recht van de werkgever. (Zie algemeen M. PAPIER-JAMOULLE, "Droit et pouvoir de résiliation unilatérale dans le louage de services", *R.C.J.B.*, 1970, 530.)

De Wet van 21 november 1969 kent nog geen motiveringsplicht en voor de arbeidsovereenkomst voor bedienden niet eens een specifieke regeling van een sanctie op willekeurige afdanking.

Het verbod van huwelijksbeperking maakt op het systeem van de wet geen uitzondering. Het kamerrapport stelt vast dat niets bepaald is om na het huwelijk willekeurige afdankingen te voorkomen (*Parl. St., Kamer*, 1968-69, nr. 270/7, p. 33) en de minister houdt ontslag met opzegging voor mogelijk (*T.a.p.*, p. 18). Men kan o.i. verder moeilijk volhouden dat een ontslag wegens kerkelijk onaanvaardbaar huwelijk, met naleving van de opzegtermijnen, voor een katholieke onderwijsinstelling altijd en noodzakelijk willekeurig moet zijn en een misbruik van recht uitmaken (Cf. ook de concl. van de eerste adv.-gen. DUMON; elementen ter verantwoording ook in *Arbrb. Hasselt*, 14 juni 1976, *T.S.R.*, 1976, 509, met noot van H. GOORDEN.)

Er is ook geen regel van openbare orde die zegt dat iedere beperking van de huwelijksvrijheid *per se* onwettig zou zijn (cf. de conclusie van de eerste adv.-gen. DUMON, hierboven en ook *R.W.*, 1968-69, 1934). Wij kunnen hierin de soms erg absolutistische argumentatie van sommige auteurs moeilijker bijvallen (zie G. BAETEMAN, W. DELVA en M. BAX, "Overzicht van rechtspraak", *T.P.R.*, 1976, 344, waar de auteurs eerst principieel iedere rechtstreekse of onrechtstreekse beperking strijdig achten met de openbare orde (blz. 345), maar van de zelf gestelde regel daarna afwijken ten gunste van het katholiek onderwijs (p. 348)).

Men zal daarom beter stellen dat nog altijd, wanneer de werkgever daartoe een rechtmatig belang kan invoeren, geldig bedongen kan worden dat een werknemer tijdelijk van de uitoefening van zijn huwelijksvrijheid zou afzien. Het behoort ook nog tot de vrijheid van de werknemer om dergelijke bedingen te aanvaarden en, voor de duur van een bepaalde arbeidsovereenkomst af te zien van de uitoefening van sommige rechten. (Cf. *Arbh. Luik*, 27 juni 1974, *Jur. Liège*, 1974-75, 51.) Het blijft mogelijk om huwelijksvrijheid en bv. onderwijsvrijheid of godsdienstvrijheid tegen elkaar af te wegen, maar dan alleen binnen de perken van de arbeidsrechtelijke bescherming, d.i. onder naleving, bij conflicten, van de wettelijke opzegtermijnen. Het blijft daarenboven een afwegen, zodat ontslag wegens het huwelijk met naleven van de opzegtermijnen, noch *per se* willekeurig noch automatisch aanvaardbaar en verantwoord moet zijn.

15. De onderwijsvrijheid komt volgens het arrest van 8 december 1976 en de conclusie van de eerste adv.-gen. DUMON niet in het geding, aangezien opzegging met vergoeding mogelijk blijft, wanneer een bepaalde huwelijksituatie met de eigen levensbeschouwelijke oriëntatie van een school onvereenigbaar zou blijken. Men mag zich o.i. evenwel niet ontveinden dat de wetgever hier onrechtstreeks in een waardenconflict tussen persoonlijke huwelijksvrijheid en de onderwijsvrijheid gearbitreed heeft ten gunste van de huwelijksvrijheid. Wanneer beide belangen, zij het onrechtstreeks in conflict komen, dan betaalt de onderwijsvrijheid de prijs. Het belang van de school-werkgever bij het handhaven van de eigen oriëntatie is volgens de wet en de interpretatie die zich nu aftekent, nooit zo groot dat het zou opwegen tegen de nadelen van een onmiddellijk ontslag van de leerkracht-werknemer.

16. Het is rechtsteoretisch interessant het proces van regelgeving in deze aangelegenheid van naderbij te bekijken. Men leze enkele beschouwingen daarover bij W. VAN GERVEN en J.C.M. LEYTEN, *Theorie en praktijk van de rechtsvinding*, Zwolle-Antwerpen, 1977, meer bepaald W. VAN GERVEN, pp. 22-24.

Vanuit dit oogpunt is het ook boeiend de debatten over deze kwestie in Nederland na te gaan. De nieuwe Wet van 6 mei 1976 verbiedt bedingen waarbij het huwelijk, de zwangerschap en de bevalling de arbeidsovereenkomst van rechtswege doen eindigen. Zij verbiedt tevens *uitdrukkelijk ieder ontslag* wegens huwelijk of zwangerschap; de werknemer kan de *nietigheid* invoeren van een ontslag gegeven met miskenning van dit verbod en reïntegratie bekomen. In het Nederlands parlement werd meer dan de helft van de discussietijd gewijd aan de problemen die uit het absolute verbod in de teksten van de wet kunnen voortkomen voor de vrijheid van de christelijk geïnspireerde schoolbesturen (o.a. voor sommige protestantse groepen i.v.m. zwangerschap buiten huwelijk) en aan de vraag naar de mogelijkheid van ontslag uit pastorale functies wegens huwelijk van een priester. Duidelijker normering en een grondiger discussie dus. Uiteindelijk is nochtans ook daar het laatste woord in de interpretatie van deze vragen aan de rechter gelaten.

17. Het is niet mogelijk in het kort de inhoudelijke bepalingen in België en Nederland te vergelijken, niet alleen omdat de ontslagregeling in ieder land eigen wegen volgt, maar ook omdat de interpretatie van de nieuwe wet t.a.v. genoemde knelpunten ook in het Nederlands parlement verre van eenduidig was. Volgens de minister Van Agt kan een schoolbestuur zelf *niet langer ontslag geven* wegens zwangerschap buiten het huwelijk, waarover ergernis zou kunnen ontstaan, ook niet wanneer men daarvoor de vrijheid van onderwijs zou invoeren. Die ergernis zal men onder de nieuwe wet, volgens de minister "moeten verstouwen". De minister laat wel de mogelijkheid open dat, wanneer de ergernis plaatselijk niet te verstouwen zou blijken, de kantonrechter uitzonderlijk wegens ontwrichting van de arbeidssituatie ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan uitspreken (*Handelingen*, 1, 4 mei 1976, 974 en 976). Dezelfde redenering lijkt te moeten worden gemaakt bij ontslag wegens een kerkelijk niet aanvaarde huwelijksituatie. Anderzijds blijft het volgens de minister mogelijk dat een kerkgemeenschap het uitoefenen van sommige pastorale functies onder ontbindende voorwaarde afhankelijk stelt van een bepaalde hoedanigheid, zoals lidmaatschap van de diocesane clerus, lidmaatschap waaraan door het huwelijk een einde kan komen (*Handelingen*, 1, 4 mei 1976, 973).

18. Een vonnis van de *Arbrb. Brussel* van 26 november 1975, overweegt i.v.m. een ontslag wegens concubinaat, dat deze feitelijke toestand weliswaar niet in art. 21bis vermeld wordt maar "il n'empêche que si la loi interdit un licenciement pour cause de mariage, *a fortiori* l'interdit également pour une situation de fait que constitue le concubinage" (*J.T.*, 1976, 330). Het concubinaat mag dan al maatschappelijk en juridisch gunstiger beoordeeld worden, een dergelijke wettelijke bescherming loopt toch nog wel wat ver op de evolutie vooruit. (Zie G. BAETEMAN, W. DELVA en M. BAX, "Overzicht van rechtspraak", *T.P.R.*, 1976, 348.) Als een officieus samenwonen in deze meer bescherming verdient dan een officieel samenleven, dan is het vanuit een recht op be-

scherming van wat in grotere mate tot het privé-leven blijft behoren (zie ook de concl. van de eerste adv.-gen. DUMON). Het is ongetwijfeld mede vanuit deze overweging dat de katholieke onderwijsbesturen in het verleden zelden tussenbeide kwamen, zolang een nieuw huwelijk de kerkelijk niet aanvaarde persoonlijke situatie nog niet definitief maakte (cf. Arbh. Antwerpen, 7 mei 1976, R.W., 1976-77, 1252).

19. Onder het nieuw statuut dat ter uitvoering van art. 12bis van de Schoolpactwet van 29 mei 1959 (gew. door de Wet van 11 juli 1973) uitgevaardigd moet worden, valt het vrij onderwijs niet langer onder de wetgeving op de arbeidsovereenkomsten voor bedienden, maar zal het een bij koninklijk besluit omschreven arbeidsovereenkomst *sui generis* kennen (zie M. RIGAUX, R.W., 1976-77, 1260, en J. VAN STEENBERGE, "Academische vrijheid en arbeidsrechtelijk statuut van academisch personeel", R.W., 1974-75, 2035; in zijn conclusie bij het arrest van 8 december 1976 gaat de eerste adv.-gen. Dumon er eveneens van uit dat ook onder het nieuw "statuut", in het vrij onderwijs geen sprake zal zijn van een volwaardig statuut, maar wel van een arbeidsovereenkomst).

Zal de discussie dan opnieuw beginnen, omdat art. 21bis uit de wetten op de arbeidsovereenkomsten voor bedienden formeel niet meer van toepassing zal zijn en in het huidige ontwerp niet overgenomen wordt, terwijl het inlassen van de nu bestaande clausules in het in het statuut geregelde eigen opvoedingsproject mogelijk blijft (zie art. 6 en artt. 114-115 van het ontwerp-statuut, gepubliceerd in *Forum*, december 1976, en in *Brandpunt*, 1976, speciaal december-nummer, publikaties respectievelijk van het Nat. Sekr. van het Kat. Ond. en van Krist. Synd. Organisaties)? Of zal men veeleer moeten argumenteren dat art. 21bis, dat eveneens voorkomt in de wetgeving op de arbeidsovereenkomsten voor werklieden (W. 30 maart 1900, art. 19quinquies, ingev. door art. 11, W. 21 november 1969), voor dienstboden (Wet van 24 april 1970, art. 34), voor binnenschippers (Wet van 1 april 1936, art. 29bis, ingev. door art. 65, W. 21 november 1969), te beschouwen is als wat men zou kunnen noemen een grondbeginsel van iedere arbeidsovereenkomst, waar ook de wetgever in 1973 niet heeft van willen afwijken toen hij aan de Koning opdracht gaf om voor het personeel van het gesubsidieerd onderwijs statutaire bepalingen uit te werken "die in de mate van het mogelijke identiek zijn aan die van het Rijk" (art. 12bis, § 3, 2e lid, van de Schoolpactwet). Deze bedoeling zou men wellicht ook kunnen afleiden uit het feit dat in hetzelfde artikel 12bis, precies met het oog op de betwiste ontslagen in het vrij onderwijs, de volgende eerste paragraaf werd ingelast: "De statuten van het personeel van het Rijksonderwijs en van het gesubsidieerd onderwijs waarborgen de beveiliging, buiten schoolverband, van het privé-leven tegen willekeurige beslissingen van de inrichtende macht."

20. Uiteindelijk zullen de principiële tegenstanders van het ontbindend beding in de arbeidsovereenkomst — en zij zijn in de rechtsleer zeer talrijk (cf. verwijzingen bij M. RIGAUX, R.W., 1976-77, 1263, aan te vullen met o.m. R. BLANPAIN, "Analyse en kritiek van het ontwerp betreffende de arbeidsovereenkomsten", R.W., 1974-75, 1105; D. DUYSENS, "Algemene wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst", in *Arbeidsrecht*, o.l.v. R. Blanpain, II, 5a, 44) — in deze arresten en de bijgaande conclusies het definitieve einde van dergelijke bedingen voorvoelen. Laat de ontbindende voorwaarde, wanneer zij de uitvoering van contractuele verplichtingen sanctioneert, immers niet toe de bepalingen over de opzegtermijnen en de appreciatiebevoegdheid van de rechter te omzeilen? Dat het zou volstaan om b.v. de contractueel omschreven dringende reden formeel als een ontbindend beding in te kleden, om zo aan dwingende wettelijke bepalingen inzake opzeg en rechterlijk toezicht te ontkomen, lijkt toch niet ernstig. (Cf. Advies subs.-gen. MORGENTHAU bij Arbh. Luik, 27 juni 1974, *Jur. Liège*, 1974-75, 52.) Allicht zijn de arbeidsrechtelijke garanties bij eenzijdige verbreking ook bedoeld voor de beëindiging door een vooraf vastgelegde onderlinge toestemming en is ook de tekst van de artt. 20 en 22 uit de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomsten voor bedienden, die alleen spreekt van eenzijdig verbreken, geformuleerd vanuit het *quod plerumque fit*. Dit lijkt inderdaad de interpretatie die het meest rekening houdt

met de geest en de draagwijdte van het arbeidsrecht (cf. P. HORION, "Le particularisme du droit social et l'interprétation des dispositions légales relatives à la résiliation du contrat de travail et du contrat d'emploi", R.C.J.B., 1962, 7). Het zou velen verheugen als een dergelijke doelgerichte interpretatie het ook hier zou halen op een al te civilistische benadering, die voorheen aan de arbeidsrechtelijke bepalingen o.i. een deel van hun draagkracht ontnomen heeft.

Raf Verstegen
Lector K.U.Leuven

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 21 DECEMBER 1976

Eerste voorzitter : de h. A. Mast

Raadsheren : de hh. P. Vermeulen en C. Baeteman (rapporteur)

Adjunct-auditeur : de h. De Brabandere (rapport)

Eerste auditeur : de h. Nimmegeers (advies)

Gemeente—Gemeenteraadslid—Recht op inzage van documenten.

Hoewel de gemeenteraad de bevoegdheid mist om de beslissingen van het college van burgemeester en schepenen omtrent bouw- of verkavelingsvergunningen te vernietigen of te herzien, heeft hij wel de bevoegdheid op het algemeen beleid van het college van burgemeester en schepenen toe te zien, precies om op zijn beurt zijn bevoegdheden en doelmatige en aangepaste wijze uit te oefenen; zulk doelgericht toezicht kan niet gebeuren zonder inzagerect van de gemeenteraadsliden in de dossiers door het college aangelegd; een gemeenteraadslid heeft dan ook het recht tot inzage in de dossiers omtrent de in behandeling zijnde en toegestane bouwvergunningen aangelegd door het college van burgemeester en schepenen.

Gemeente Geel t/ Minister van Binnenlandse Zaken
Arrest nr. 18.008

Overwegende dat het beroep strekt tot vernietiging van het koninklijk besluit van 19 april 1974, houdende vernietiging van het besluit van 22 oktober 1973 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Geel waarbij het verzoek van een gemeenteraadslid afgewezen wordt om inzage te mogen hebben van de dossiers omtrent de in behandeling zijnde of reeds toegekende bouwvergunningen; dat niet betwist wordt dat dit besluit op 22 mei 1974 ter kennis van de verzoekende partij werd gebracht;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Geel op 9 april 1973 een besluit nam, naar luid waarvan de leden van de gemeenteraad kennis mogen nemen van : "1) de stukken, akten en bescheiden die betrekking hebben op de punten voorzien op de agenda van de vergaderingen van de gemeenteraad, 2) de andere documenten die betrekking hebben op het bestuur van de gemeente, enkel onder toezicht van het college van burgemeester en schepenen"; dat in de considerans van dat besluit omtrent de tweede categorie documenten gesteld wordt dat de

inzage ervan enkel betrekking heeft op: "de akten en stukken welke betrekking hebben op het plaatselijk beheer van de gemeente, met uitsluiting dus van deze betreffende de zaken die aan het schepencollege of aan de burgemeester worden toevertrouwd in uitvoering van de wetten, besluiten en reglementen van algemeen of van provinciaal bestuur of handeland als organen van het centraal gezag, belast met een zending van algemeen belang"; dat een gemeenteraadslid om inzage vroeg van de dossiers betreffende de in onderzoek zijnde en reeds toegestane bouw- en verkavelingsvergunningen en betreffende de aanvragen van stedenbouwkundige attesten; dat het college van burgemeester en schepenen bij besluit van 22 oktober 1973 weigerde op dit verzoek in te gaan omdat "deze documenten betrekking hebben op taken die aan het college van burgemeester en schepenen werden toevertrouwd in uitvoering van de wet van 29 maart 1962 en als een opdracht van algemeen belang moeten worden beschouwd"; dat dit besluit door de gouverneur van de provincie Antwerpen op 22 februari 1974 geschorst werd; dat het college van burgemeester en schepenen bij besluit van 11 maart 1974 het geschorste besluit handhaafde; dat het bestreden koninklijk besluit dat alsdan genomen werd steunt op de considerans: "dat er inzake bouwpolitie gemengde belangen bestaan, met name het algemeen belang en het gemeentelijk belang, wat onder meer blijkt uit het feit dat de gemeenteraad regelingen kan maken die medebepalend zijn bij het behandelen van bouw-aanvragen; dat de bouwaangelegenheden dus ook de gemeentebesturen betreffen; dat het college van burgemeester en schepenen bij de verwerping van het verzoek van het gemeenteraadslid, derhalve steunde op een verkeerde interpretatie van zijn besluit van 9 april 1973 en van artikel 69 van de gemeentewet waar het voorhield dat het gemeentebestuur als zodanig niet meer betrokken is bij zaken die door de wet op de stedenbouw geregeld zijn...";

Overwegende dat de verzoekende partij in het enig middel aanvoert dat het bestreden besluit genomen werd met schending van artikel 69 van de gemeentewet, omdat het in die bepaling omschreven inzage-recht van de leden van de gemeenteraad enkel betrekking kan hebben op de dossiers betreffende het bestuur van de gemeente in uitvoering van de gemeentewet, en dus niet op die welke betrekking hebben op de opdrachten van algemeen belang die aan het college zijn toevertrouwd, zoals door de wetgeving op de ruimtelijke ordening en de stedenbouw;

Overwegende dat artikel 69, lid 3, van de gemeentewet bepaalt: "Geen akte, geen stuk betreffende het bestuur mag aan het onderzoek van de raadsleden onttrokken worden", dat deze bepaling aansluit bij artikel 75, lid 1, van dezelfde wet naar luid waarvan: "De raad regelt al wat van gemeentelijk belang is; hij beaardslaagt over elk ander onderwerp, dat hem door de hogere overheid wordt overgelegd";

Overwegende dat de gemeenteraad krachtens artikel 76, 7°, van de gemeentewet besluiten neemt omtrent "de algemene rooiplannen voor de steden en voor de aangebouwde gedeelten in de plattelandsgemeenten, de aanleg van nieuwe straten en de verbreding van de bestaande straten, alsmede de afschaffing ervan"; dat

luidens artikel 90, 7°, van dezelfde gemeentewet het college van burgemeester en schepenen belast is met "de afgifte van de bouw- en verkavelingsvergunningen overeenkomstig de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw";

Overwegende dat de gemeenteraad voorts krachtens artikel 14 van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw de gemeentelijke algemene en bijzondere plannen van aanleg aanneemt; dat de gemeenteraad overeenkomstig artikel 58, vierde lid, van die wet een verkavelingsverordening kan vaststellen en de voorschriften van de algemene verordeningen kan aanvullen; dat de gemeenteraad overeenkomstig artikel 60 van diezelfde wet bouwverordeningen kan vaststellen en de voorschriften van de algemene verordeningen aanvullen;

Overwegende dat in verband met de aangehaalde bepalingen, in de considerans van het bestreden besluit terecht wordt vastgesteld dat "inzake bouwpolitie gemengde belangen bestaan, met name het algemeen en het gemeentelijk belang, wat onder meer blijkt uit het feit dat de gemeenteraad regelingen kan maken die medebepalend zijn bij het behandelen van bouw-aanvragen"; dat het gemeentelijk belang ook duidelijk naar voren komt wat de aflevering van bouwvergunningen, verkavelingsvergunningen en stedenbouwkundige attesten betreft;

Overwegende dat uit de aangehaalde bepalingen ook volgt dat de gemeenteraad en het college van burgemeester en schepenen in aangelegenheden van ruimtelijke ordening en stedenbouw eensdeels wel eigen opdrachten te vervullen hebben, doch dat die opdrachten anderdeels duidelijk met elkaar samenhangen; dat, om reden van die samenhang en meer bepaald om er zich van te vergewissen of en hoe zij van hun hiervoor aangeduide bevoegdheden gebruik kunnen maken, het de leden van de gemeenteraad mogelijk gemaakt moet worden na te gaan hoe diezelfde problemen zich voordoen op het vlak van de aan het college van burgemeester en schepenen ter zake opgedragen uitvoeringstaken;

Overwegende dat de gemeenteraad, zo hij de bevoegdheid mist om de beslissingen van het college van burgemeester en schepenen omtrent bouw- of verkavelingsvergunningen te vernietigen of te herzien, wel de bevoegdheid heeft op het algemeen beleid van het college van burgemeester en schepenen toe te zien, precies om op zijn beurt zijn bevoegdheden op doelmatige en aangepaste wijze uit te oefenen; dat zulk doelgericht toezicht niet kan gebeuren zonder inzage-recht van de gemeenteraadsliden in de dossiers door het college aangelegd; dat om al die redenen een gemeenteraadslid dan ook het recht heeft tot inzage in de dossiers omtrent de in behandeling zijnde en toegestane bouwvergunningen aangelegd door het college van burgemeester en schepenen; dat het middel niet opgaat,

Besluit :

Het beroep is verworpen.

NOOT—Krachtens art. 69, derde lid, van de Gemeentewet, hebben de gemeenteraadsliden een recht van inzage t.a.v. alle documenten betreffende aangelegenheden van gemeentelijk belang.

Hiertegenover staan de zaken, die van algemeen belang zijn.

"Men heeft steeds aangenomen dat het recht van onderzoek van de gemeenteraadsleden zich enkel uitstrekt tot de akten en stukken die verband houden met de aangelegenheden waarvoor de gemeenteraad bevoegd is, in beginsel dus alles wat van gemeentelijk belang is. Is aan een bepaald orgaan van de gemeente echter een taak van algemeen belang opgedragen, dan is dat orgaan bij het uitoefenen van die taak niet onderworpen aan de controle van de gemeenteraad en hebben de raadsleden derhalve niet het recht inzage te krijgen van de desbetreffende documenten" (uittreksel uit rapport adjunct-auditeur J. De Brabandere).

Is het afgeven van een bouw- of een verkavelingsvergunning een aangelegenheid van uitsluitend algemeen belang?

Deze vraag wordt alleen bevestigend beantwoord door de Vereniging van Belgische Steden en Gemeenten (in *De Gemeente*, 1972, 386). Dit antwoord werd terecht bekritiseerd in een ingezonden bijdrage in *De Gemeente*, 1972, 663: de bouw- en verkavelingsvergunningen hebben een gemengd karakter; zij betreffen zowel het plaatselijk belang als het algemeen belang.

Noch de structuur zelf van de Wet van 29 maart 1962, noch de parlementaire voorbereiding laten overigens ter zake ruimte voor twijfel; zie, b.v. het rapport De Baeck en Hambye: "De bouwpolitie ressorteert in beginsel onder de gemeente (...). De ruimtelijke ordening is een werk van de gemeenschap. Zij mag niet het monopolie zijn van het een of ander openbaar bestuur. Een goede ordening kan slechts tot stand komen door de medewerking van alle betrokken besturen: ministeriële departementen, provincies, gemeenten, en van de beste krachten uit de private sector" (*Parl. doc., Senaat*, 1959-60, nr. 275, pp. 4 en 5).

In dezelfde zin: *Vr. en Antw., Kamer*, 1958-59, 1097; 1972-73, 2037; Raad van State, 24 juni 1966, nr. 11.908, Van Bladel, R.J.D.A., 1966, 225-234, met rapport en advies Hoefler.

Ook staatsraad F. Debaedts komt tot dezelfde conclusie, die hij als volgt kernachtig verwoordt: "Bij de behandeling van de bouwaangelegenheden zijn velerlei gemeentebelangen betrokken, zodat de stukken die daarop betrekking hebben, wel schijnen bedoeld te zijn bij artikel 69, derde lid, van de gemeentewet" (*Gemeenterecht. Permanente Commentaar*, 121.811.1, g).

Deze opvatting wordt in bovenstaand arrest met klem bevestigd. (Het arrest behandelt uitsluitend de vraag van het bijzonder inzage-recht van de gemeenteraadsleden als dusdanig; het inzage-recht van derden wordt geregeld door het K.B. van 22 oktober 1971.) Terecht. Aan het inzage-recht van de gemeenteraadsleden mag geen document worden onttrokken, in zover het op enigerlei wijze betrekking heeft op zaken van gemeentelijk belang, of die ten minste mede van gemeentelijk belang zijn.

Een ander standpunt geeft blijk van een foutieve juridische opvatting over de taak van de gemeenteraad en de bevoegdheid van de raadslieden, en bovendien van een verwerpelijke bestuursmentaliteit: een degelijk bestuur vreest de openheid niet.

L.P.S.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

9e KAMER — 13 DECEMBER 1976

Voorzitter: de h. Van der Haegen

Raadsheren: de hh. de Smedt en Vossen (rapporteur)

Advocaat-generaal: de h. Tollebeek

Advocaten: mrs. Van Isacker en De Keersmaecker

1. Pers—Recht van wederwoord—Gerechtigde—2. Auteursrecht—Interview—Auteur—Journalist.

1. De bewoordingen van art. 1 van de Wet van 23 juni

1961 zijn algemeen en absoluut. Zij leveren het recht tot antwoord op voor iedere persoon die hetzij bij naam, hetzij indirect is genoemd. Alleen aan de aldus genoemde persoon laten ze het recht over te oordelen over het belang dat hij kan hebben bij de vordering van dit antwoord, alsmede over de raadzaamheid hiervan. Het komt de rechtbank niet toe de redenen na te gaan die vanwege de genoemde persoon aanleiding tot antwoord gaven.

2. De auteur van een interview is niet de geïnterviewde persoon, maar de journalist die het interview afgenomen heeft, het ondertekend heeft en meester was over de eindtekst waarvan hij de vormgeving heeft bepaald.

D. t/ M.

Overwegende dat vaststaat dat de burgerlijke partij aan een journalist van het weekblad "Humo" een interview toestond, dat overeengekomen werd dat de tekst ervan aan de burgerlijke partij zou worden voorgelegd — wat ter zake geschiedde — en dat het interview in zijn geheel in het weekblad zou worden opgenomen, dat slechts uittreksels ervan werden gepubliceerd, dat de burgerlijke partij een recht tot antwoord eiste, waarop niet werd ingegaan;

Overwegende dat de bewoordingen van artikel 1 van de Wet van 23 juni 1961 algemeen en absoluut zijn; dat zij het recht tot antwoord opleveren voor iedere persoon die hetzij bij naam, hetzij onrechtstreeks is genoemd; dat zij aan de aldus genoemde persoon alleen het recht overlaten te oordelen over het belang dat hij kan hebben bij de vordering van dit antwoord, alsmede over de raadzaamheid hiervan; dat het dienaangaande aan de rechtbanken niet toekomt de redenen na te gaan die vanwege de genoemde persoon aanleiding tot antwoord gaven (Cass., 14 oktober 1974, R.W., 1974-75, 1762);

Overwegende dat beklagde opwerpt dat de burgerlijke partij zich op het recht tot antwoord van de Wet van 23 juni 1961 niet kan beroepen, daar zij door het toestaan van een interview aan het periodiek geschrift medewerkte en zich niet beklagt als de burger waarvan de naam buiten zijn medewerking werd genoemd in een periodiek geschrift, maar wel als de auteur van een tekst die zou zijn geschonden door zijn uitgever;

Overwegende dat met deze stelling niet kan worden ingestemd;

Overwegende immers dat het interview ondertekend werd door zijn auteur, de journalist D.; dat de journalist meester is over de eindtekst waarvan hij de vormgeving bepaalt; dat zulks duidelijk tot uiting komt in de onderhavige zaak, waar de oorspronkelijke tekst van het door de burgerlijke partij toegestaan interview ingekort werd, bepaalde passages uit hun verband gerukt zijnde;

Overwegende dat de burgerlijke partij, wiens naam in een artikel waarvan hij niet de auteur was werd genoemd, derhalve gerechtigd was recht tot antwoord te vorderen; dat het dienaangaande aan het Hof niet toekomt de redenen na te gaan die aanleiding waren tot het antwoord;

Overwegende dat vaststaat en overigens niet wordt betwist dat de voorgestelde tekst beantwoordt aan de voorwaarden die bij de Wet van 23 juni 1961 worden gesteld ;

Overwegende dat hieruit volgt dat het feit door de eerste rechter voor vaststaand geacht, bewezen is gebleven door het onderzoek voor het Hof gedaan ;

Overwegende dat de opnemings van het antwoord in het weekblad "Humo" dient te worden gelast binnen de hiernabepaalde termijn, de door de eerste rechter bepaalde boete in geval van vertraging te bevestigen zijnde ;

(...)

Het Hof, recht doende na tegenspraak ;

Bevestigt het bestreden vonnis in al zijn beschikkingen, met dien verstande dat de opnemings van het antwoord in het weekblad "Humo" wordt gelast binnen een termijn van één maand, te rekenen vanaf de datum waarop huidig arrest in kracht van gewijsde zal zijn gegaan ;

(...)

NOOT—1. Bovenstaand arrest behandelt diverse aspecten van het recht tot antwoord. Maar eerst een blik op de feiten : een t.v.-figuur, een zekere D., stond aan een "free-lance"-journalist van het weekblad *Humo* een interview toe. Er werd afgesproken dat de tekst van het interview vóór de publicatie aan de geïnterviewde zou worden voorgelegd en dat het interview in zijn geheel in *Humo* zou worden afgedrukt. Uiteindelijk verscheen het interview echter in verkorte vorm in *Humo*. Omdat zijn opvattingen blijkbaar niet naar zijn zin waren weergegeven, stuurde D. een antwoord, dat door *Humo* niet werd gepubliceerd. De eerste rechter kende hem wel een recht tot antwoord toe.

2. Het hof van beroep heeft het eerste vonnis bevestigd en geoordeeld dat het recht tot antwoord mag worden uitgeoefend door iedereen, die in een periodiek tijdschrift bij naam is genoemd en dus ook door een geïnterviewde. Over de juistheid van deze stelling kan geen twijfel meer bestaan sedert het door het hof geciteerde cassatiearrest van 14 oktober 1974, R.W., 1974-75, 1761 (zie hierover J. LIEVENS, "Een belangrijke uitspraak over het recht op antwoord", *Communicatie*, 1975, nr. 1, blz. 25).

3. Zowel het Hof van Cassatie als het hof van beroep hebben de Wet van 23 juni 1961 op het recht tot antwoord naar ons gevoel zeer juist geïnterpreteerd. Het was immers de bedoeling van de wetgever om als enige voorwaarde voor de uitoefening van dat recht te stellen dat degene, die het antwoord vordert, bij name is genoemd of impliciet aangewezen is in een periodiek tijdschrift. Deze bedoeling van de wetgever blijkt zeer duidelijk uit de wordingsgeschiedenis van de wet. In het wetsontwerp was art. 1 als volgt geredigeerd : "Elke natuurlijke of rechtspersoon die in een periodiek geschrift bij name is genoemd of impliciet is aangewezen heeft een recht op antwoord, mits hij er rechtmatig belang bij heeft." Deze laatste (door ons gecursiveerde) zinsnede is gesneuveld in de senaatscommissie voor Justitie. De senatoren merkten op dat deze bijkomende voorwaarde een ernstige beperking zou betekenen voor de uitoefening van het recht van antwoord (zie W. CALEWAERT, "Het recht tot antwoord", R.W., 1961-62, 246 ; M. PLATTEL, *Het recht van antwoord in de communicatiemedie*, Brussel, 1971, blz. 21). De wetgever heeft de senaatscommissie gevolgd.

Het Hof van Beroep te Brussel heeft in bovenstaand arrest dus terecht het recht van antwoord toegekend aan een geïnterviewde.

4. Terloops zij opgemerkt dat het hof de stelling verwerpt van appellant als zou D. geen recht tot antwoord kunnen vorderen n.a.v. een artikel, waaraan hij als geïnterviewde had meegewerkt en waarvan hij als mede-auteur kon worden

beschouwd. Het hof poneert dat niet de geïnterviewde, maar wel de journalist de auteur van het interview is (zie hierover Cass., 12 september 1975, R.W., 1975-76, 853 ; L. DE WILDE, "Audiovisuele reportage en de persoonlijkheidsrechten van de auteurs ervan", nrs. 23 e.v., R.W., 1975-76, 849 e.v.).

J. Lievens

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e KAMER — 14 JANUARI 1976

Voorzitter : de h. De Prêter

Raadsheren : de hh. Verhegge en Couckuyt

Advocaat-generaal : de h. D'Haenens

Advocaat : mr. J. Vaerewyck loco mr. W. Truyens

Handelspraktijken—Aanduiding van hoeveelheid—Wettelijke eenheden.

De artt. 6, 7 en 9 van de Wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken leggen een verplichting op inzake de hoeveelhedaanduiding van produkten. Deze aanduiding dient te gebeuren in wettelijke eenheden. De vermelding van het aantal stuks beantwoordt niet aan deze verplichting.

O.M. t/ S. en P.V.B.A. B.

Bij vonnis van 28 april 1975 van de Correctionele Rechtbank te Dendermonde werd de eerste beklagde veroordeeld tot een geldboete van vijfenzeventig frank verhoogd met 290 deciemmen of een vervangende gevangenisstraf van 21 dagen alsmede tot de gerechtskosten.

Hem werd ten laste gelegd het feit produkten te hebben geconditioneerd met het oog op de verkoop in het klein en ze in België te hebben geleverd zonder dat de hoeveelheid in wettelijke eenheden op de verpakkingen of recipiënten aangebracht werd (inbreuk op artikel 6 van de Wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken).

De beklagde en het openbaar ministerie hebben tijdig en in rechtsgeldige vorm hoger beroep ingesteld.

Door het strafrechtelijk opsporingsonderzoek, het onderzoek en de behandeling van de zaak voor de eerste rechter en voor het hof, is het aan de beklagde ten laste gelegde feit, zoals voor de eerste rechter bewezen gebleken.

Uit het strafrechtelijk opsporingsonderzoek is gebleken :

— dat de P.V.B.A. B. bij brief van 18 mei 1973 van de Inspectiedienst der Eetwaren er reeds op gewezen werd dat de verpakking van de speculaas die door haar verkocht werd niet beantwoordde aan de vereisten van de Wet van 14 juli 1971, artt. 6 tot 10, en art. 60, 1°, wegens "het niet aanbrengen van de netto-inhoud op de recipiënten in wettelijke eenheden", en dat zij werd aangemaand de nodige schikkingen te treffen om zich in regel te stellen "met de voorschriften van bovengenoemde wet" (stuk 6 van het dossier) ;

— dat de beklagde "sinds 18 mei 1973" kennis heeft gekregen van de inhoud van voormelde brief o.m. dat "de etikettering niet in regel was met de wettelijke bepa-

lingen van de Wet van 14 juli 1971, artikelen 6 en 10" (stuk 7 van het dossier);

— dat niettegenstaande de beklagde erop opmerkzaam werd gemaakt dat hij de voormelde wettelijke bepalingen moest naleven, hij de verpakking die aanleiding gaf tot de constatering vermeld in het aanvankelijk proces-verbaal met zijn bijlagen, heeft "uitgegeven sedert 31 januari 1974" (stuk 11 van het dossier).

Derhalve is er in hoofde van de beklagde geen grond van rechtvaardiging voor het ten laste gelegde feit aanwezig welke zou spruiten uit onoverkomelijke dwaling steunend op de inhoud van de brief van 14 april 1972 die door een lid van het kabinet van de minister van Economische Zaken werd gericht aan de syndicale kamer van de fabrikanten van biscuits, biscotten en peperkoek, en waarbij werd gesteld dat er geen bezwaren tegen geopperd werden dat de voormelde fabrikanten verder het aantal stuks op de verpakkingen zouden vermelden, eerder dan het gewicht zoals voorgeschreven door de reglementaire bepalingen.

Zelfs indien de beklagde bij de voormelde brief van de Inspectiedienst der Eetwaren niet reeds gewezen was geweest op de toen reeds door hem gepleegde misdriiven, zou de ingeroepen grond van rechtvaardiging niet bestaan: de bepalingen van artikel 6 van de Wet van 14 juli 1971 zijn duidelijk en de wet voorziet niet in de mogelijkheid, buiten de bij haar artikel 11 aan de Koning toegekende macht, om ervan af te wijken, zodat ook voor de beklagde vaststond dat de zogenaamde gedoogzaamheid vermeld in voormelde brief van 14 april 1972 van het kabinet van de minister van Economische zaken, strijdig was met de wet.

De Wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken beoogt in haar hoofdstuk I de verbruikers zoveel mogelijk voor te lichten en meteen een zo eerlijk mogelijke concurrentie tot stand te brengen (zie verslag uitgebracht namens de commissie voor Economische Zaken van de Kamer van Volksvertegenwoordigers).

De wettelijke eenheid waarin de hoeveelheid van het ter zake te koop aangeboden produkt op de verpakking moet worden vermeld is bepaald bij de Wet van 16 juni 1970 betreffende de meeteenheden, de meetstandaarden en de meetwerktuigen en door het K.B. van 14 september 1970 dat ter uitvoering van deze wet werd getroffen.

Krachtens artikel 11 van de Wet van 14 juli 1971 kan de Koning voor de producten die hij aanwijst:

a. bijzondere regelen inzake de informatie van de verbruiker toevoegen aan of in de plaats stellen van de door de artikelen 6 tot 10 vastgestelde regelen;

b. vrijstelling verlenen van de door de artikelen 6 tot 10 voorgeschreven regelen.

Wat speculaas betreft heeft de Koning geen gebruik gemaakt van deze bevoegdheid.

De eenheden die niet behoren tot het internationaal stelsel en die gewoonlijk worden gebruikt, moeten om wettig te zijn, door de Koning in het wettelijk meetstelsel worden opgenomen (artikel 4 van de Wet van 16 juni 1970).

Het "aantal" werd door de Koning niet in het wettelijk meetstelsel opgenomen zodat het geen wettelijke meeteenheid is.

Rekening houdend met het doel dat door de wetgever wordt nagestreefd ligt het voor de hand dat de grootheid

waarin de hoeveelheid speculaas moet worden aangegeven de massa is met als meeteenheid het kilogram, de gram, en de ton (hoofdstuk I, 10 van het K.B. van 14 september 1970). Dit is de enige manier om het de verbruiker mogelijk te maken de gevraagde prijs met die van een gelijkaardig produkt te vergelijken en het door de wet beoogde doel te bereiken.

Het hof is van oordeel dat de straf die door de eerste rechter uitgesproken werd ontoereikend is en ze in de hierna bepaalde mate moet worden verhoogd.

(Volgt veroordeling tot een boete van 200 fr.)

NOOT—De hier besproken beslissing is vermoedelijk de eerste die toepassing maakt van de artikelen 5 tot en met 11 van de Wet van 14 juli 1971 op de handelspraktijken (verder W.H.P.) betreffende de aanduiding van de hoeveelheid. Terecht heeft het Hof van Beroep te Gent — ter bevestiging van een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Dendermonde — geoordeeld dat verpakte speculaas waarop slechts het aantal stuks vermeld wordt en niet het gewicht een overtreding betekent van de hierboven vermelde artikelen.

Een commentaar op deze beslissing lijkt ons om twee redenen gewettigd:

1. Het arrest is inderdaad een aanleiding om de aandacht te vestigen op de partiële inhoudelijke discrepantie tussen artikel 5 enerzijds en de artikelen 6, 7 en 9 W.H.P. anderzijds. Deze vier artikelen getuigen inderdaad niet van een eenheid van inspiratie. Artikel 5 geeft een omschrijving van het begrip conditioneren van een produkt en stelt hierbij dat deze verrichting bestaat in het wegen, meten of tellen van een produkt¹. De artikelen 6, 7 en 9 die de verplichtingen van resp. de conditioneerder, de invoerder of de detaillant omschrijven vernauwen het conditioneringsbegrip in die zin dat zij de hoeveelhedaanduiding terug brengen tot die welke in wettelijke eenheden kunnen worden uitgedrukt. In concreto komt zulks er op neer de conditionering via het tellen van de produkten uit te sluiten. Inderdaad, het tellen kan slechts uitmonden in de opgave van een aantal en een aantal is geen wettelijke eenheid².

Het is bekend dat de wet op de handelspraktijken een lange lijdensweg heeft gekend. In de tekst van het voorontwerp waarover de Raad van State zijn advies gaf op 9 juni 1960 kwam een bepaling van het begrip conditioneren voor: "Een waar conditioneren is deze splitsen en vervolgens wegen of meten vóór de tekoopstelling ervan, omdat bewuste verrichtingen achteraf niet meer moeten gebeuren"³.

Het is niet duidelijk waarom deze bepaling in het ontwerp van 1964 werd verwijderd en er achteraf op initiatief van de senaatscommissie in een evenwel gewijzigde formulering weer in opgenomen werd⁴.

Het inlassen van voornoemde bepaling is verdienenstelijk maar de verdiensten zouden nog groter geweest zijn indien de wetgever deze toevoeging in overeenstemming met de reeds bestaande artikelen had tot stand gebracht. Ook artikel 10 dat de hoeveelhedsvermelding oplegt bij verkoop per briefwisseling kwam in het ontwerp van 1964 niet voor en werd er later in gevoegd⁵. Te onderstrepen is dat hier niet wordt bepaald dat de hoeveelheid in "wettelijke eenheden" uitgedrukt moet worden⁶.

¹ In zijn commentaar op artikel 5 schrijft L. VIAENE, *Bull. Handelsregl.*, 1973, nr. 2, p. 5: "De hier bedoelde produkten zijn ook die welke zich in een verpakking bevinden met een vast aantal stuks die op hun beurt onderling gelijk zijn, vb. biscuits."

² L. VIAENE, *op. cit.*, p. 8; W. SEGHERS, *Wet op de handelspraktijken*, p. 35.

³ *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1964-65, nr. 268, p. 123.

⁴ A. DE CALUWÉ, A. DELCORDE, X. LEURQUIN, *Les pratiques du commerce*, I, nr. 108.

⁵ L. VIAENE, *op. cit.*, p. 12.

⁶ Volgens N. SEGHERS, *op. cit.*, p. 36, gaat het hier om een klaarblijkelijke vergetelheid van de opsteller van de tekst.

2. De hier besproken beslissing werpt eveneens een bedenkelijk licht op de "adviezen" die het Ministerie van Economische Zaken meent te moeten geven naar aanleiding van vragen die het worden gesteld. Ten deze was het een lid van het kabinet van de minister van Economische Zaken dat per brief van 14 april 1972 aan de Syndicale Kamer van de fabrikanten van biscuits, biscotten en peperkoek liet weten dat er geen bezwaren werden geopperd tegen de vermelding op de verpakkingen door voornoemde fabrikanten van het aantal stuks i.p.v. het gewicht zoals voorgeschreven door de reglementaire bepalingen.

Het gaat hier niet om een alleenstaand geval.

Men kent de betwistingen rond artikel 58 van het B.T.W.-Wetboek. Dit artikel luidt: "De belasting wordt berekend op de prijs vermeld op het fiscale bandje, die de verplichte verkoopprijs aan verbruiker moet zijn, of indien geen prijs is bepaald, over de maatstaf van heffing van de accijnzen." De vraag rees of deze fiscale maatregel ook een economische draagwijdte had en als zodanig in de Belgische prijzenpolitiek een plaats diende te krijgen. Uiteenlopende adviezen werden verstrekt door de inspecteur-generaal bij het Ministerie van Economische Zaken Degée (brief van 27 maart 1971) en door de minister van Economische Zaken (brief van 23 februari 1972). Terecht heeft het Hof van Beroep te Brussel beslist dat deze zienswijzen niets vermogen tegen de duidelijke tekst van de wet noch tegen de eruit voortvloeiende verplichtingen⁷.

Uit ons persoonlijk dossier lichten we twee andere voorbeelden:

A. Bij vonnis van 22 november 1974 (onuitg.) beslist de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel dat artikel 37, 5°, W.H.P. niet kan worden toegepast op een horloge dat bij de verkoop van een kostuum wordt bijgegeven. Hij houdt rekening met de volgende feiten: het op de wijzerpalat voorkomende opschrift blijkt niet onuitwisbaar te zijn; dit opschrift is de naam van de kledingszaak; deze vermelding doet niet noodzakelijk denken aan het verkochte hoofdprodukt en kan evengoed genomen worden voor een gewoon horlogemerk. Bovendien bedraagt de kostprijs van het horloge meer dan 5% van de verkoopprijs van het hoofdprodukt. De verliezende partij gaat in hoger beroep, zet haar verkoopactie verder ditmaal evenwel met de vermelding in haar reclame: "vanaf 15 februari 1975 in akkoord met de wetgeving inzake premieverkoop en de inspectie van het Ministerie van Economische Zaken". Het blijkt dat het hele dossier — zonder de beslissing van het hof van beroep af te wachten — werd onderzocht door de Dienst Verbruikersbelangen ressorterend onder de Administratie van de Handel van het departement van Economische Zaken.

In een brief van 27 april 1976 (D2 - 05206) laat deze dienst ons weten dat een onderzoek werd ingesteld en dat hieruit is gebleken dat de aangeboden voorwerpen voldoen aan de uitzondering van artikel 37, 5°, daar op die voorwerpen op de voorkant duidelijk het merk "X" vermeld is en dit op een onuitwisbare wijze. De brief voegt er aan toe: "Het spreekt vanzelf dat hetgeen voorafgaat dient gelezen onder voorbehoud van het soeverein voorrecht der hoven en rechtbanken inzake de interpretatie der wetten en besluiten." Dat het hier behandelde dossier reeds het voorwerp van een gerechtelijke beslissing was wordt onverlet gelaten zoals ook zonder antwoord blijft het feit dat artikel 37, 5°, ook een voorwaarde stelt m.b.t. de verhouding van de aankoopsprijs van het zg. publicitair voorwerp tot de verkoopprijs van het hoofdprodukt.

B. Bij vonnis van 30 november 1973 legde de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Mechelen aan een handelaar het verbod op koperskaarten of andere publiciteit te verspreiden die niet reëel zijn tegenover de voorheen toegepaste prijzen en die de aanvangsdatum niet vermelden⁸. Het ging hier om koperskaarten met de volgende tekst: "Deze kaart geeft aan drager een vermindering van 40% op de kleinhandelsprizen van alle bij ons voorradig zijnde armbanduurwerken en westminsters geldig tot 1 november

1975." De verliezende partij legt zich bij het vonnis neer en wijzigt de door haar gebruikte koperskaarten als volgt: "De koperskaart geeft aan drager de gelegenheid tegen groot-handelsprizen alle bij ons voorradig zijnde armband- en zakuurwerken (18 krt gouden inbegrepen), jaarklokken en westminsters aan te schaffen." Hierover ondervraagd — nog vóór de uitspraak in de eerste betwisting was gevallen — laat de 3e Directie van de Economische Algemene Inspectie per brief van 10 oktober 1973 (ref. 3 E 3/73/4169) weten dat de voorgestelde tekst wettelijk in orde is en dus mag worden verspreid. Deze zienswijze die zonder enig voorbehoud wordt meegedeeld druist in tegen de rechtspraak die resulteert o.m. uit de vonnissen van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel 29 september 1972⁹ en van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Turnhout 30 maart 1973¹⁰. Ze wordt ook tegengesproken door een administratieve beslissing van het departement van Economische Zaken¹¹. Ingevolge een nieuwe vordering tegen de vermeende groothandelaar ingeleid, heeft de belanghebbende vóór de uitspraak ingezien dat zijn koperskaarten, nieuwe versie, eveneens fout waren.

Het is niet alleen het Ministerie van Economische Zaken¹² dat zich niet onbetuigd laat. Te vermelden is ook het Ministerie van Volksgezondheid dat soms adviezen geeft die de wettelijke bepalingen trachten om te buigen. Het advies van de hoofdinspecteur-directeur van voornoemd ministerie luidens hetwelk de "voorgelegde verpakking voor margarine, aangepast aan de massa van zijn inhoud, waarvan de lengte van het bovenste vlak gelijk is aan de lengte van het grondvlak, vermeerderd met 10 à 15% als kubusvormige (door de wet opgelegde) massa mag worden aangezien"¹³ illustreert zulks. Wij zijn van oordeel met deze enkele voorbeelden te kunnen volstaan om het bestaan van een reëel probleem aan te tonen. Het werkt storend wanneer overheidsdiensten zonder enig voorbehoud interpretaties geven van wetteksten. Zelfs wanneer zij er het gebruikelijk voorbehoud m.b.t. het soeverein beoordelingsrecht van hoven en rechtbanken aan toevoegen is niet alles gezegd. Zonder de zaken op de spits te willen drijven kan ook de vraag worden gesteld naar de aansprakelijkheid van het bestuur ingevolge het verstrekken van adviezen die tegen de wet indruisen. Uiteindelijk komt zulks neer op het verschaffen van verkeerde inlichtingen¹⁴.

Prof. P. De Vroede
V.U.B.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER — 23 APRIL 1976

Voorzitter: de h. Ceulemans

Raadsheren: de hh. Vanderhoeft (rapporteur) en Raymaekers

Advocaat-generaal: de h. Kuyl

Advocaten: mrs. Belmans, Brems en Danneels

⁹ R.W., 1972-73, 1151, met noot van P. DE VROEDE.

¹⁰ R.W., 1973-74, 1210.

¹¹ Bull. Handelsregl., 1974, nr. 7-8, p. 59.

¹² Wij laten hier buiten bespreking het nogal voortvarende optreden van het Ministerie van Economische Zaken in de betwisting die aanvankelijk een verbruikersvereniging tegenover de N.V. Delhaize Le Lion stelde en die op gerechtelijk vlak tussen deez laatste firma en de minister van Economische Zaken werd uitgevochten (Voorz. Kh. Brussel, 2 april 1975, J.T., 1975, 381).

¹³ Hof Gent, 10 mei 1974, R.W., 1975-76, 1092, met noot van P. DE VROEDE.

¹⁴ Vgl. Cass., 4 januari 1973, R.W., 1972-73, 1279 m.b.t. de overheidsaansprakelijkheid bij het verstrekken van verkeerde inlichtingen.

⁷ Hof Brussel, 24 december 1974, R.W., 1974-75, 2529.

⁸ R.W., 1974-75, 378, met noot van P. DE VROEDE.

Strafvordering—Tussenkomst—Burgerlijke partij—Beklaagde dagvaardt derde tot vrijwaring—Niet ontvankelijk.

Een rechtstreekse dagvaarding die weliswaar gebaseerd is op een misdrijf, maar niet tegen de verdachte of de voor deze burgerlijk aansprakelijke persoon gericht is, voldoet niet aan de door art. 182 Sv. gestelde voorwaarden om een zaak aanhangig te maken bij de correctionele rechtbank.

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

Gedwongen tussenkomst van de P.V.B.A. P.

Overwegende dat verwezene de P.V.B.A. P. dagvaardde om hem te vrijwaren tegen alle aanspraken op schadevergoeding vanwege de burgerlijke partij V.;

dat verwezene hiervoor steunt op het wederrechtelijk gebruik door de P.V.B.A. P. na de inbeslagneming van de door verwezene gestolen compressor;

Overwegende dat deze rechtstreekse dagvaarding, weliswaar steunend op een misdrijf, echter niet gericht is tegen een verdachte noch tegen diens burgerlijk aansprakelijke, doch tegen een derde rechtspersoon, de P.V.B.A. P.; dat zij derhalve niet voldoet aan de voorwaarden gesteld door art. 182 van het Wetboek van Strafvordering om een zaak aanhangig te maken bij de correctionele rechtbank; dat de rechtstreekse dagvaarding derhalve niet ontvankelijk is;

(...)

NOOT—Over de tussenkomst in strafzaken

1. C. werd vervolgd voor de Correctionele Rechtbank te Turnhout wegens zware diefstal van een compressor, die aan V. toebehoorde en verkocht werd met een valse factuur aan de P.V.B.A. P. De benadeelde stelde zich burgerlijke partij en eiste de vergoeding van de schade veroorzaakt door de diefstal. De verdachte dagvaardde de P.V.B.A. P. om in het geding tussen te komen en om hem tegen alle aanspraken van de burgerlijke partij te vrijwaren omdat de schadevergoeding ook op het gebruik van de compressor door de P.V.B.A. P. betrekking heeft.

Bij vonnis van 9 mei 1975 besliste de rechtbank "dat de vordering in vrijwaring ontvankelijk is in strafzaken omdat artikel 812 van het Gerechtelijk Wetboek een algemene draagwijdte heeft en over 'alle gerechten' handelt en derhalve niet alleen toepasselijk is op de burgerlijke vordering ingeleid voor de burgerlijke rechtsmachten, doch op alle burgerlijke vorderingen".

In tegenstelling met deze mening is volgens een constante rechtspraak de rechtspleging afhankelijk van de aard van het gerecht en niet van de aard van de belangen die behandeld worden (Cass., 22 mei 1922, *Pas.*, 1922, I, 317, met noot van P. LECLERCQ; 7 april 1924, *Pas.*, 1924, I, 290; 16 april 1934, *Pas.*, 1934, I, 241; 8 maart 1948, *Pas.*, 1948, I, 147, *Arr. Cass.*, 1948, 130; 28 oktober 1957, *Pas.*, 1958, I, 195, *Arr. Cass.*, 1958, 101; 20 december 1971, *Pas.*, 1972, I, 387, *Arr. Cass.*, 1972, 388).

Bij gelijktijdige behandeling van de strafvordering en de burgerlijke vordering, of bij behandeling van de burgerlijke belangen na uitspraak over de strafvordering, moet de strafrechter de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering toepassen, behalve wanneer de strafrechtspleging geen eigen regels of beginselen heeft. (A. KOHL, "Le code judiciaire, droit commun de la procédure", *Ann. fac. dr. Liège*, 1975, 401-538).

De artikelen 63, 67, 152, 153 en 182 Sv. staan principieel in voor een toepassing van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek op de tussenkomst. Deze artikelen wijzen immers de enig mogelijke partijen in een strafgeding aan (R. HAYOIT DE TERMICOURT, "Considérations sur le projet

de code judiciaire", *J.T.*, 1966, 498) met name de verdachte, het openbaar ministerie, de burgerlijke partij, de burgerrechtelijk aansprakelijke partij.

De tussenkomst in strafzaken door een afwijkende wetsbepaling is toegelaten wanneer de regels van het Gerechtelijk Wetboek op de tussenkomst worden toegepast. Zo is b.v. artikel 812, lid 2, Ger.W. — bepalend dat de tussenkomst tot het verkrijgen van een veroordeling niet voor de eerste maal in hoger beroep kan plaatsvinden — van kracht op de verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de verdachte, die luidens artikel 9 van de Wet van 1 juli 1956 in het strafproces mag tussenkomen. (Zie Cass., 11 februari 1974, *Pas.*, 1974, I, 599; *Arr. Cass.*, 1974, 626).

2. Het geannoteerd arrest dient geplaatst te worden in de lijn van de rechtspraak die sedert het cassatiearrest van 8 april 1935 (*Pas.*, 1935, I, 218) gevestigd is in de zin dat de tussenkomst van derden, buiten afwijkende wetsbepaling, in het strafproces niet ontvankelijk is (Cass., 6 maart 1939, *Pas.*, 1939, I, 114, *Arr. Cass.*, 1939, 72; 25 september 1939, *Pas.*, 1939, I, 393, *Arr. Cass.*, 1939, 208; 24 maart 1947, *Pas.*, 1947, I, 123, *Arr. Cass.*, 1947, 93; 29 januari 1951, *Pas.*, 1951, I, 347, *Arr. Cass.*, 1951, 292; 16 februari 1953, *Pas.*, 1953, I, 461, *Arr. Cass.*, 1953, 414, R.G.A.R., 1953, 5596, met noot van J. BERTEN, R.W., 1953-54, 65; 10 oktober 1955, *Pas.*, 1956, I, 113, *Arr. Cass.*, 1956, 90).

Als reden van niet-ontvankelijkheid van de vordering tot vrijwaring, die een vorm van tussenkomst is, voert het besproken arrest niet aan dat de desbetreffende bepalingen uit het gerechtelijk privaatrecht geen toepassing vinden voor de strafgerechten, hoewel deze reden dikwijls werd aangehaald als een afdoend middel om de tussenkomst in strafzaken uit te sluiten (Cass., 21 augustus 1958, *Pas.*, 1958, I, 1243, *Arr. Cass.*, 1958, 900; Hof Gent, 16 februari 1961, R.W., 1961-62, 102; Hof Luik, 24 december 1953, *J. Liège*, 1953-54, 199; Pol. Louveigné, 27 juni 1967, R.G.A.R., 1968, 8085, met noot van J. SCORIELS).

Met een beroep alleen op art. 182 Sv. constateert het hof dat de rechtstreekse dagvaarding gericht tegen een derde niet voldoet aan de voorwaarden om een zaak aanhangig te maken voor de correctionele rechtbank.

Bepaalde auteurs hebben gepoogd aan te tonen dat art. 182 Sv. de oproeping in vrijwaring mogelijk maakt (C. DEVOS, "L'intervention forcée devant les tribunaux répressifs", *J.T.*, 1925, 109 e.v.; J. RENOITRE, noot onder Hof Brussel, 9 april 1930, R.G.A.R., 995). Volgens het hof van Cassatie wordt echter dit artikel geschonden door de strafrechter die beslist dat hij geldig kennis neemt van een door de verdachte tegen zijn medeverdachte ingestelde rechtsvordering tot vrijwaring tot vaststelling van ieder aandeel aan de burgerlijke partijen te betalen schadevergoedingen (Cass., 10 oktober 1955, *Pas.*, 1956, I, 113, *Arr. Cass.*, 1956, 90).

Voor de afkondiging van de Wet van 1 juli 1956, werd ook op art. 182 Sv. een beroep gedaan om de oproeping in tussenkomst en in vrijwaring van de verzekeraar in het strafproces onmogelijk te maken (zie de conclusie van de advocaat-generaal L. CORNIL, voor Cass., 16 september 1934, *B.J.*, 1934, 405, en voor de Franse rechtspraak G. CHESNE, "L'assureur et le procès pénal", *Rev. sc. crim.*, 1965, 309). De verzekeraar kon immers niet gelijkgesteld worden met een voor het misdrijf burgerrechtelijk aansprakelijk persoon, die krachtens artikel 182 Sv. voor de strafrechter kan worden gedagvaard.

3. De oproeping in vrijwaring is in strafzaken vanzelfsprekend verboden indien ze ertoe strekt de verdachte de strafrechtelijke gevolgen van zijn veroordeling door een derde te doen dragen (R. GARRAUD, *Traité d'instruction criminelle et de procédure pénale*, I, nr. 140 c.) Zulke vordering is strijdig met de openbare orde. Het verbod houdt verband met het essentieel persoonlijk karakter van de strafrechtelijke aansprakelijkheid. Daarom trouwens is de burgerrechtelijk aansprakelijke enkel tot schadevergoeding gehouden en niet tot betaling van de boeten, behalve wanneer de wet anders bepaalt (R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, I, nr. 1566).

Wat de burgerlijke gevolgen van de veroordeling echter betreft, mag de persoon, die beweert ten onrechte als burgerrechtelijk aansprakelijk te zijn aangesproken de derde, die volgens hem als dusdanig moet worden beschouwd, in

het strafgeding oproepen (Hof Brussel, 17 april 1964, R.W., 1965-66, 1068). Evenzo is de strafrechter bevoegd om de verzekeraar te veroordelen tot de vergoeding van de door de verzekerde veroorzaakte schade, wanneer hij voor hem wordt opgeroepen (R. VAN GOMPEL, "Le problème de l'intervention de l'assureur de responsabilité automobile devant les juridictions répressives", B.A., 1962, 12-20).

Deze vormen van oproepingen in vrijwaring zijn echter enkel mogelijk omdat de strafwet bepaalt dat in sommige gevallen de burgerrechtelijk aansprakelijke en de verzekeraar in het strafgeding aanwezig mogen zijn.

Alain De Nauw

BURGERLIJKE RECHTBANK TE DENDERMONDE

1e KAMER — 16 DECEMBER 1976

Voorzitter : de h. J. Rollier

Rechters : de hh. J. Zenner en G. Mertens

Openbaar ministerie : de h. E. Smetryns

Advocaten : mrs. J. Verschoore en M. Verkest

Echtscheiding—Op grond van bepaalde feiten—Uitkering na echtscheiding—Louter alimentair karakter—Schuld van uitkeringsplichtige slechts voorwaarde—Bewijs van mogelijkheden van uitkeringsgerechtigde—Concubinaat.

Uit de bepalingen van de Wet van 9 juli 1975 blijkt duidelijk dat de uitkering van art. 301, § 1, B.W. een louter alimentair karakter heeft. De uitsluitende schuld van de uitkeringsplichtige is slechts een voorwaarde tot toekenning van de uitkering, die haar aard niet wijzigt.

Indien degene die aanspraak maakt op de uitkering van art. 301, § 1, B.W. samenwoont met een man met wie zij een liefdesverhouding heeft, dient redelijkerwijze aangenomen te worden dat zij in haar bestaan kan voorzien op een gelijkaardige wijze als tijdens het samenleven zodat artikel 301, § 1, B.W. geen toepassing vindt.

L. t/ Van K.

Gezien de stukken, waaronder het vonnis dezer rechtbank van 22 januari 1976 waarbij de echtscheiding tussen partijen werd toegelaten in voordeel van L.L. ;

Overwegende dat de rechtbank bij dit vonnis, alvorens uitspraak te doen over het door aanlegster zelf gevorderde levensonderhoud, dienaangaande de debatten heropende en de zaak naar het openbaar ministerie heeft verwezen met verzoek een grondig onderzoek in te stellen omtrent de geïndexeerde, juiste en volledige netto-inkomsten van verweerder, die bediende is bij de Regie van Posterijen ;

Overwegende dat dit onderzoek inmiddels heeft plaatsgehad ; dat aanlegster haar vordering tot het verkrijgen van een geïndexeerd "onderhoudsgeld" van 8.000 fr. per maand handhaaft, terwijl verweerder van oordeel is dat hij om diverse redenen, die hij aanbiedt te bewijzen met getuigen, geen "onderhoudsgeld" verschuldigd is ;

Overwegende dat het passend voorkomt, alvorens over te gaan tot de concrete beslechting van het geschil, de draagwijdte te onderzoeken van de uitkering van artikel 301, § 1, B.W. zoals gewijzigd door artikel 1 van de Wet van 9 juli 1975 ;

Overwegende dat uit de bepalingen van de Wet van van 9 juli 1975 duidelijk blijkt dat de uitkering van artikel 301, § 1, B.W., als dusdanig, een *louter alimentair* karakter heeft ; dat, ter illustratie hiervan, de navolgende voorbeelden worden gegeven, die elke andere interpretatie uitsluiten :

1) bij de vaststelling van het bedrag dient de rechter rekening te houden met de inkomsten en mogelijkheden van de begunstigde van de uitkering (art. 301, § 1, B.W.) ; indien trouwens de inkomsten en/of mogelijkheden van de partij in wier uitsluitend voordeel de echtscheiding werd toegestaan, voldoende zijn om in haar bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven, dient elke uitkering te worden geweigerd ;

2) de uitkering kan verminderd of opgeheven worden indien een ingrijpende wijziging is ingetreden in de toestand van de uitkeringsplichtige ingevolge omstandigheden onafhankelijk van zijn wil (art. 301, § 3, B.W.) ;

Overwegende dat deze uitkering weliswaar niet uitsluitend afhankelijk is van de noden, goederen, inkomsten of mogelijkheden van de respectievelijke echtgenoten ; dat inderdaad de uitkeringsplichtige tevens een fout moet hebben begaan, nl. de integrale schuld hebben voor het verbreken van de huwelijksband ; dat nochtans deze *voorwaarde* om voormelde uitkering te kunnen krijgen, de aard hiervan niet wijzigt ;

Overwegende dat, wanneer het juist zou zijn dat aanlegster thans samenwoont met een andere man met wie zij een liefdesverhouding heeft, redelijkerwijze dient aangenomen te worden dat zij in haar bestaan kan voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven zodat artikel 301, § 1, B.W. geen toepassing zou vinden ;

Dat echter, nu aanlegster staande houdt dat deze man slechts bij haar inwoont tegen vergoeding voor kost en inwoning omdat het tussen hem en zijn ouders niet goed meer ging, verweerder zijn bovenvermelde beweringen zal dienen te bewijzen ; dat het bewijs der overige door verweerder gequoteerde feiten ofwel door de wet verboden ofwel terzake niet dienende is ;

Om die redenen,

De Rechtbank,

Rechtsdoende op tegenspraak, alle meeromvattende besluiten verwerpend,

Gehoord de heer E. Smetryns, eerste substituut-procureur des Konings in zijn overeenkomstig advies, schriftelijk gegeven ter openbare terechtzitting van 25 november 1976 ; alvorens ten gronde uitspraak te doen ;

Machtigt verweerder te bewijzen door alle middelen rechtsens, getuigen inbegrepen : 1. dat aanlegster samenwoont met een zekere D.B. ; 2. dat voornoemde persoon de minnaar is van aanlegster en dat beiden samenleven als man en vrouw ;

Tegenbewijs door zelfde rechtsmiddelen aan aanlegster L.L. voorbehouden (...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Vred. Berchem, 27 juni 1972

*Excepties—Bevoegdheid—Verzet tegen verstekvonnis
—Vraag tot verwijzing wegens samenhang—Voor het
eerst bij conclusie—Niet toelaatbaar.*

De huurster van een appartement is in verzet gekomen tegen een verstekvonnis dat haar tot ontruiming van het gehuurde heeft veroordeeld. Bij conclusie aanvoerend dat de zaak samenhangend is met een zaak die zij tegen de eigenaar heeft ingeleid voor de rechtbank van eerste aanleg, vordert zij de verwijzing naar die rechtbank.

"Overwegende dat krachtens de artikelen 856 en 854 van het Gerechtelijk Wetboek de exceptie van samenhang

moet worden voorgedragen vóór alle exceptie of verweer; "dat het voorschrift van deze wetsbepalingen door eiseres in verzet niet werd nageleefd; dat zij inderdaad in de akte van verzet, die overeenkomstig het vierde lid van artikel 1047 van het Gerechtelijk Wetboek haar middelen bevat, de exceptie van samenhang niet voordraagt, doch alleen haar middelen van verweer ontwikkelt;

"dat de exceptie van samenhang derhalve niet in limine litis werd voorgedragen en dus niet toelaatbaar is;

"dat verwijzing wegens samenhang evenmin ambtshalve kan worden gelast (artikel 856, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek a contrario; Fettweis, *Bevoegdheid*, nr. 200)."

Tegen het vonnis werd hoger beroep ingesteld, maar op 19 september 1972 werd tussen partijen een akkoordvonnis gewezen, waarin de exceptie uiteraard niet meer ter sprake kwam.

(Rechter: de h. Heurterre—Advocaten: mrs. Delwaide en Bastaens—In de zaak: P.V.B.A. G. t/ Van T.)

WETGEVING

Wijziging van de wet op de verzachtende omstandigheden

1. De Wet van 1 februari 1977 tot wijziging van de Wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden en van het Strafwetboek is op 1 maart 1977 in werking getreden en geldt onmiddellijk in zoverre het gaat om de wijzigingen in de rechtspleging en de uitbreiding van bevoegdheid van de correctionele rechtbanken (Cass., 29 november 1943, *Arr. Cass.*, 1944, 34; P. ROUBIER, *Le droit transitoire*, 2e ed., pp. 532-536). Wanneer echter de kamer van inbeschuldigingstelling bij toepassing van artikel 231 van het Wetboek van Strafvordering de verdachte reeds vóór 1 maart 1977 naar de assisen heeft verwezen, vindt de nieuwe wet geen toepassing en blijft het hof van assisen bij hetwelk de zaak op regelmatige wijze aanhangig werd gemaakt bevoegd (Cass. fr., 31 augustus 1832, *Sir.*, 1833, 1, 241; E. GARÇON, *Code pénal annoté*, 2e ed., I, art. 4, n° 122; J. RUBBRECHT en R. DECLERCQ, "Het niet-terugwerken van strafwetten", *Annalen der rechtsgeleerdheid en staatswetenschappen*, X, p. 158; P. ROUBIER, *o.c.*, p. 532).

2. In zoverre de nieuwe wet bij correctionalisatie van misdaden strafbaar met tijdelijke dwangarbeid de duur van de correctionele gevangenisstraf verhoogt tot tien jaar, is het probleem heel wat delicaat. In de gevallen waar de raadkamer ook vóór 1 maart 1977 de vrijheid had om, bij voorhanden zijn van verzachtende omstandigheden, de misdaden te correctionaliseren, geldt de strafdading tot tien jaar slechts voor de na 1 maart 1977 gepleegde feiten (cf. Cass., 18 februari 1946, *Pas.*, 1946, I, 76).

In geval van correctionalisering kan de strafrechter nu een gevangenisstraf van 10 jaar opleggen o.m. bij aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging gepleegd op een minderjarige die geen volle zestien jaar oud is, bij verkrachting van een minderjarige boven de volle leeftijd van zestien jaar of bij valsheid in authentieke of openbare geschriften gepleegd door een openbaar officier of ambtenaar op voorwaarde dat de feiten na de inwerkingtreding van de nieuwe wet plaatsvonden.

3. Wanneer het feiten betreft die slechts ingevolge de nieuwe wet kunnen worden gecorrectionaliseerd, bestaan er twee theorieën. Ofwel wordt de strafwet voor de feiten gepleegd vóór 1 maart 1977 louter in *mitius* toegepast. Ingevolge de correctionalisatie wordt het misdrijf geacht

slechts een wanbedrijf te zijn geweest sinds de dag waarop het gepleegd werd (Cass., 30 november 1953, *Pas.*, 1954, I, 261; Cass., 18 februari 1955, *Arr. Cas.*, 1955, p. 499). Luidens art. 25 van het Strafwetboek echter kan — behoudens bij samenloop of herhaling — geen straf hoger dan 5 jaar gevangenisstraf worden opgelegd uit hoofde van wanbedrijven (Cass., 19 januari 1880, *Pas.*, 1880, I, 58). Bij toepassing van het algemeen beginsel inzake terugwerkende kracht van strafwetten, kan de correctionele rechter ook voor deze gecorrectionaliseerde misdaden slechts een gevangenisstraf van ten hoogste tien jaar opleggen indien ze gepleegd werden na de inwerkingtreding van de strengere wet.

4. Volgens een andere theorie staan we hier voor een gemengde strafwet, die in concreto moet worden onderzocht. De correctionalisatie is ongetwijfeld een gunstmaatregel in het belang van de verdachte — ook al verkiest hij soms de verwijzing naar de assisen (Cass. fr., 18 maart 1882, *Sir.*, 1882, 1, 185; P. ROUBIER, *o.c.*, pp. 533-534) — maar van de andere kant brengt de verhoging van de maximale gevangenisstraf een strengere bestraffing mee.

Welnu, telkens als de zachtere en de strengere bepalingen in concreto gunstiger uitvallen voor de verdachte en ze een onsplitsbaar geheel vormen, moet de gemengde wet in haar geheel worden toegepast (G. VIDAL en J. MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 9e ed., n° 900ter; L. DEPELCHIN, "Overwegingen bij artikel 2 van het Strafwetboek", *R.W.*, 1965-66, 95, noot 61).

Aldus poneerde het Luxemburgse Hof van Cassatie: "En cas de conflit de deux lois pénales successives, le juge ne peut combiner la loi ancienne et la loi nouvelle en prenant dans chacune d'elles la partie la plus favorable au prévenu. En effet, le juge doit appliquer l'une de deux lois, à savoir la plus favorable, et non créer une troisième par la combinaison de la loi ancienne et de la loi nouvelle" (Cass. lux., 3 oktober 1968, *Pas. lux.*, 1969, 1).

Ook het Franse Hof van Cassatie schijnt die mening te zijn toegedaan waar ze besliste dat "de nieuwe wet in haar geheel moet worden onderzocht en indien ze inderdaad in haar geheel milder uitvalt, dan van toepassing is in al haar onderdelen en bepalingen" (Cass. fr., 5 juni 1971, *J.C.P.*, 1971, I, n° 17039; cf. P. ROUBIER, *o.c.*, pp. 504-505).

5. Een dergelijke casuspositie deed zich in België nooit voor — mag men hieruit afleiden dat onze strafwetten degelijker zijn dan elders? — maar bij de inwerkingtreding van de Wet van 28 oktober 1974 betreffende het overspel en het onderhoud van bijzit, kwam het probleem toch tangentieel ter sprake. Bij de beoordeling van inbreuken op art. 387 Sw. werd de mildere wet toegepast samen met de gunstiger bepalingen van het oude art. 389 Sw. (cf. conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts voor Cass., 25 november 1975, R.W., 1975-76, 1437), zodat het overspel van de man gepleegd vóór de inwerkingtreding van het nieuwe art. 387 Sw. slechts bestraft wordt indien het feit eveneens strafbaar was, op het ogenblik dat het gepleegd werd, als onderhoud van bijzit volgens de op dat ogenblik geldende strafwet.

Herhaaldelijk heeft het Hof van Cassatie verwezen naar de bedoeling van de wetgever (Cass., 24 januari 1966, *Pas.*, 1966, I, 664; Cass., 30 november 1970, *Arr. Cass.*, 1971, p. 305; Cass., 25 november 1975, R.W., 1975-76, 1437). Uit de parlementaire voorbereiding van de Wet van 1 februari 1977 blijkt duidelijk dat de wetgever de correctionalisatie van bepaalde zware misdaden gekoppeld heeft aan een strafverhoging voor de aldus gecorrectionaliseerde misdrijven.

Maar kan de bedoeling van de wetgever opwegen tegen de algemene rechtsbeginselen inzake terugwerkende kracht van strafwetten? Bij ontstentenis van enige wetsbepaling betreffende de overgangsmaatregelen, kan de strengere bepaling van art. 2 van de wet op de verzachtende omstandigheden m.i. geen toepassing vinden op de misdrijven gepleegd vóór 1 maart 1977.

6. Ingevolge de bepalingen van het tweede lid van het nieuw artikel 2 van de Wet van 4 oktober 1867 is het thans mogelijk de dader van onverschillig welke misdaad naar de correctionele rechtbank te verwijzen, bij aanneming van verzachtende omstandigheden, voor zover de normale straf ten hoogste twintig jaar dwangarbeid bedraagt. Tot nog toe kon de raadkamer van deze vrijheid slechts gebruik maken voor zover de normale straf ten hoogste vijftien jaar dwangarbeid bedroeg en in enkele gevallen waar de normale straf ten hoogste twintig jaar dwangarbeid bedroeg: de ruimere bevoegdheid geldt nu algemeen tot 20 jaar dwangarbeid. De nieuwe strafwet is niet alleen milder, maar ze verlicht ook de taak van het parket daar de behandeling voor de correctionele rechtbank heel wat minder voorbereiding vergt dan een assisenzaak.

7. Aldus kan de raadkamer, wanneer ze oordeelt dat er verzachtende omstandigheden voorhanden zijn, thans de verwijzing naar de correctionele rechtbank bevelen voor de volgende misdrijven:

- art. 102, lid 3, Sw.: aanslag op de persoon van de vermoedelijke troonopvolger;
- art. 106, lid 1, Sw.: samenspanning tegen het leven of tegen de persoon van de Koning;
- artt. 121, lid 2, 122, lid 3, en 123ter Sw.: misdaden tegen de uitwendige veiligheid van de staat;
- artt. 125, lid 1, 129 en 130 Sw.: misdaden tegen de inwendige veiligheid van de staat;
- artt. 171, 173 en 176 Sw.: valsmunterij;
- art. 216 Sw.: valse getuigenis in criminele zaken;
- art. 221 Sw.: valse verklaringen van tolken en deskundigen in criminele zaken;
- art. 347bis Sw.: gijzeling;
- art. 353 Sw.: vruchtafdrijving met dodelijke afloop;
- art. 393 Sw.: poging of medeplichtigheid aan doodslag;
- art. 396, lid 4, Sw.: kindermoord met voorbedachten rade door de moeder op haar onwettig kind;

— art. 404 Sw.: toedienen van stoffen die de dood kunnen teweegbrengen met dodelijke afloop;

— art. 407, lid 2, Sw.: kwaadwillige belemmering van verkeer met verwondingen die werkongeschiktheid veroorzaken;

— art. 438, lid 2, Sw.: wederrechtelijke vrijheidsberoving met foltering;

— art. 473 Sw.: diefstal met geweld, zware diefstal of afpersing die blijvende ongeschiktheid of verminking veroorzaken;

— artt. 530, lid 3, en 531 Sw.: vernieling van roerende eigendommen met geweld in bewoond huis;

— artt. 33, lid 2, 34, 67 en 68 van de Wet van 5 juni 1928 houdende het Tucht- en Strafwetboek voor de koopvaardij en de zeevisserij;

— art. 2, § 4, van de Wet van 9 juli 1975 betreffende de verdovende middelen;

— art. 30 van de Wet van 27 juni 1937 betreffende de regeling der luchtvaart.

8. Artikel 25 van het Strafwetboek wordt bovendien zo gewijzigd dat in geval van correctionalisering van een met tijdelijke dwangarbeid strafbare misdaad de duur van de straf ten hoogste tien jaar gevangenisstraf kan bedragen. Artikel 60 Sw. wordt ten slotte aangepast zodat zelfs bij herhaling en samenloop de correctionele rechter in geen geval een straf kan uitspreken die twintig jaar te boven gaat.

Indien de raadkamer van oordeel is dat de misdaden van dien aard zijn dat de verdachte wegens herhaling en samenloop een zwaardere straf verdient, kan ze steeds weigeren verzachtende omstandigheden in aanmerking te nemen en kan de verdachte zoals voorheen naar de assisen worden verwezen.

9. In de memorie van toelichting maakt de minister van Justitie ook nog gewag van enkele "vormaangepassingen die beantwoorden aan de suggesties van de Raad van State".

Zo is er thans geen correctionalisering meer mogelijk op grond van de doofstomheid van de verdachte. De aanpassing van artikel 2 van de Wet van 4 oktober 1967 is het logisch gevolg van de opheffing van de artikelen 72 tot 75 van het Strafwetboek door de Wet van 15 mei 1912 en van artikel 76 door de Wet van 9 april 1930. Met deze wijziging verdwijnt bijgevolg een anachronisme uit onze strafwetgeving.

Maar deze bepaling is ongunstig voor de doofstomme verdachte en zoals alle wetten die een reden van verschooning of een verzachtende omstandigheid afschaffen, geldt ook deze wijziging slechts voor de feiten gepleegd na de inwerkingtreding van de nieuwe wet (cf. P. ROUBIER, *o.c.*, p. 488).

10. De gewijzigde tekst van artikel 2 maakt ook geen gewag meer van de eenparigheid van stemmen waarmee de beslissing van het onderzoeksgerecht genomen moest worden: men zou hier kunnen aannemen dat het gaat om de aanpassing van de wettekst aan de bepalingen van artikel XV van de Wet van 25 oktober 1919 tot "tijdelijke" wijziging van de rechterlijke inrichting, waarbij de bevoegdheden van de raadkamer aan een kamer met één rechter werden opgedragen, maar de wetwijziging geldt voor *alle* onderzoeksgerechten die bevoegd zijn tot correctionalisatie.

Zo hoeft de kamer van inbeschuldigingstelling niet meer met eenparige stemmen over de correctionalisering te beslissen, wanneer ze, na toepassing van artikel 235 Sv. of bij vervolging krachtens de artt. 480 en 484 Sv., verwijst, en geldt deze regel eveneens voor het Hof van Cassatie wanneer het, bij toepassing van de artt. 482 en 484 Sv., over de vervolging in raadkamer zal beschikken.

11. Wanneer het onderzoeksgerecht van oordeel is dat er wegens verzachtende omstandigheden grond is om de wanbedrijven slechts met politiestrafen te beteugelen, dan kan de beslissing tot verwijzing van de verdachte naar de bevoegde politierechtbank thans eveneens genomen worden zonder dat zulks met eenparige stemmen moet gebeuren.

12. Ook nu mag het onderzoeksgerecht niet én verzachtende omstandigheden én redenen van verschoning aannemen (noot onder Cass., 10 december 1973, R.W., 1973-74, 1875), maar de wetgever heeft van deze gelegenheid geen gebruik gemaakt om de rangorde te bepalen die bij samenloop van verzachtende omstandigheden en verschoning gevolgd moet worden, zodat de strafbepaling ten dele aan de willekeur van het onderzoeksgerecht blijft overgelaten.

13. De vaststelling van de verzachtende omstandigheden of van een reden van verschoning is een feitenkwestie waarover de onderzoeksgerechten op onaantastbare wijze oordelen. Voor de vonnisgerechten heeft deze beslissing kracht van gewijsde, m.a.w. deze vaststelling is bindend en de vonnisgerechten zouden hun bevoegdheid te buiten gaan, indien ze de correctionalisatie wegens de aangehaalde verzachtende omstandigheden of de ingeroepen reden van verschoning opnieuw ter discussie zouden stellen.

De tekst van artikel 3 van de Wet van 4 oktober 1867 werd een beetje opgefrist, maar de stuntelige rechtsterminologie werd geenszins verbeterd. Met de Franse versie is het trouwens even treurig gesteld en de precisering in de parlementaire voorbereiding dat de woorden "ten aanzien van" betekenen "wegens het aanvaarden van verzachtende omstandigheden" zijn hoegenaamd niet verhelderend. De wetgever heeft hier de kans verkeken om de artikelen 3 en 5 van de bovenvermelde wet in een heldere en correcte vorm te stellen. Taalkundig en juridisch zijn deze artikelen niet keurig te bestempelen.

14. De onderhavige wet voert een hervorming in die menig rechtspracticus zal toejuichen: de bevoegdheid van de assisen wordt geleidelijk teruggebracht tot de zware misdaden en tot de politieke misdrijven. Het is een eerste fase in de hervorming van de strafrechtspleging, die maar al te lang aansleept, en aan de hand van de bevindingen omtrent de nieuwe wetbepalingen kan dan achteraf de volledige afschaffing van de procedure van correctionalisatie worden overwogen.

De wetswijzigingen zijn meteen ook het bewijs dat de wetgever zich daadwerkelijk bekommert om de modernisering en aanpassing van de strafrechtspleging aan de noden van de tijd, al komt het me voor dat deze uiterst voorzichtige aanpak van de grote problemen niet alle penalisten bevredigen zal.

Dat de wetgever de overgangsbepalingen uit het oog heeft verloren, hoeft geen betoog: de juridische problemen die nog vóór de toepassing van de nieuwe wet gerezen zijn, zullen vroeg of laat hun beslag moeten krijgen voor het Hof van Cassatie. "L'obscurité d'un texte, ce n'est jamais qu'un hommage discret rendu par le législateur, à la sagacité du magistrat."

A. Vandeplass

EUROPEES RECHT

Weekoverzicht van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
(weken 10 - 28 januari 1977)

Het Hof heeft na het Kerstreces zijn werkzaamheden op 10 januari hervat.

Op 11 januari werden de leden der Commissie beëdigd. De president van het Hof, de heer Kutscher, wenste daarbij speciaal de nieuwe voorzitter der Commissie, de heer Jenkins, en de nieuwe leden succes bij hun taakvervulling en onderstreepte tevens het belang van 's Hof's rechtspraak voor de economische en sociale integratie van de Gemeenschap en de bevolking der Lid-Staten.

Zaak 46/76 — Bauhuis/Staat der Nederlanden (prejudicieel) — 25.1.1977

Heffingen van gelijke werking als uitvoerrechten

In het hoofdgeding vorderde een Nederlandse veehandelaar, die in de jaren 1966-1971 levende dieren naar andere Lid-Staten had uitgevoerd, van de Nederlandse Staat terugbetaling van de lonen voor keuringen die vóór deze exporten waren verricht. Volgens hem ging het hier om heffingen van gelijke werking als uitvoerrechten, die ingevolge artikel 16 E.E.G.-Verdrag zijn verboden en derhalve onverschuldigd waren betaald.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage vroeg in deze zaak het Hof om uitlegging van artikel 16 E.E.G.-Verdrag. De vraag luidde:

"Zijn als heffingen van gelijke werking als uitvoerrechten te beschouwen de geldelijke lasten, welke door een Lid-Staat worden geheven terzake van sanitaire keuring van vee, dat bestemd is om te worden verzonden naar een andere Lid-Staat, voor zover die geldelijke lasten strekken tot bestrijding van, en niet overschrijden, de werkelijke kosten van een sanitaire keuring, die van rijkswege wordt verricht:

a) (voor zover het runderen of varkens betreft):

"ter uitvoering van de verplichtingen, die de Raad van de Europese Economische Gemeenschap op de Lid-Staat van verzending heeft gelegd in zijn richtlijn 64/432/EEG van 26 juni 1964; ofwel:

b) (voor zover het runderen of varkens betreft):

ter uitvoering van de sub a genoemde verplichtingen en voorts teneinde vast te stellen dat de betreffende runderen of varkens voldoen aan de bijzondere voorwaarden, die de Lid-Staat van bestemming stelt voor de invoer daarvan; ofwel:

c) (voor zover het andere dieren dan runderen of varkens betreft):

ten einde vast te stellen dat de betreffende dieren voldoen aan de voorwaarden, die de Lid-Staat van bestemming stelt voor de invoer daarvan?"

Het Hof verklaarde hierop voor recht:

1) Heffingen ter zake van sanitaire keuringen die krachtens een gemeenschapsvoorschrift vóór de verzending in de Lid-Staat van verzending moeten worden verricht en wel op uniforme wijze, zijn geen heffingen van gelijke werking als uitvoerrechten, mits het bedrag ervan de werkelijke kosten van de keuring ter zake waarvan zij worden toegepast, niet overschrijdt.

2) Behoudens de in richtlijn no. 64/432/EEG zelf voorziene uitzonderingen, is elke aanvullende keuring van runderen of varkens bestemd voor uitvoer naar een andere Lid-Staat die door een Lid-Staat op eigen initiatief dan wel wegens niet meer gerechtvaardigde eisen van een andere Lid-Staat eenzijdig is ingesteld, een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking; elke te dier zake toegepaste heffing is uit dien hoofde onverenigbaar met het gemeenschapsrecht;

3) Heffingen die door de Lid-Staat van verzending worden toegepast ter zake van door de diensten van die Staat verrichte sanitaire keuringen, welke niet bij communautaire verordening of richtlijn zijn voorgeschreven, doch door die Staat verplicht zijn gesteld om vast te stellen of is voldaan aan de invoervoorwaarden van de Lid-Staat van bestemming, zijn heffingen van gelijke werking als douanerechten.

Zaak 65/76 — Derycke (prejudicieel) — 25.1.1977
Harmonisatie van sociale voorschriften in het wegvervoer

Gelden de bepalingen van een raadsverordening over de arbeidsvoorwaarden in het wegvervoer, waarbij o.m. is voorgeschreven dat de bestuurder een persoonlijk controleboekje moet hebben, ook voor "marktkramers"? Volgens een Belgische marktkramer, M. Derycke, gelden zij niet voor zelfstandige handelaren, maar alleen voor bestuurders die "handelen in opdracht van een patroon of firma".

De correctionele rechtbank te Oudenaarde (België) verkeerde in onzekerheid over de uitlegging van de bepalingen inzake het toepassingsgebied der verordening, vooral gezien het feit dat de verordening van "sociale" aard is en dat in de bijlage, waarin het controleboekje nader is omschreven, termen worden gebezigd als "onderneming", "werkgever" en "werknemers".

Op een desbetreffende vraag heeft het Hof, na beschouwing van de preambule en van verschillende bepalingen der verordening, voor recht verklaard dat de artikelen 1, 2 en 4 van verordening no. 543/69 van de Raad van 25 maart 1969 tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer moeten worden verstaan als betreffende alle vervoer dat binnen de toepassingsfeer van de verordening valt, *onverschillig* de hoedanigheid van de bestuurder van het voertuig, en dat de bepalingen der verordening derhalve zowel van toepassing zijn op het vervoer, verricht door een zelfstandige ondernemer, als op dat verricht door een werknemer.

Zaak 49/76 — Gesellschaft für Ueberseehandel (prejudicieel) — 26.1.1977
Oorsprong van goederen

De Gesellschaft für Ueberseehandel importeert uit de Sovjet-Unie en Polen ruwe caseïne. In haar bedrijf te Hamburg wordt dit produkt verder vermalen — in verschillende graden van fijnheid — gesorteerd en verpakt. Van 1967 tot 1972 gaf de Kamer van Koophandel te Hamburg certificaten van oorsprong voor dit produkt af, waarin de Bondsrepubliek Duitsland als land van oorsprong werd vermeld.

Een geschil ontstond, toen de Kamer van Koophandel verder weigerde dergelijke certificaten af te geven op grond dat de reiniging, vernaling, sortering en verpakking van de ruwe caseïne geen verrichtingen zijn die het produkt een bepaalde oorsprong geven. Artikel 5 van verordening no. 802/68 bepaalt immers:

"Goederen bij de vervaardiging waarvan twee of meer landen betrokken zijn geweest, zijn van oorsprong uit het land waar de laatste ingrijpende en economisch verantwoorde verwerking of bewerking heeft plaatsgevonden in een daartoe ingericht bedrijf en welke verwerking of bewerking hetzij heeft geleid tot de fabricage van een nieuw produkt, hetzij een belangrijke fabricagefase uitmaakt."

De vraag was nu of in casu sprake was van een "ingrijpende" verwerking of bewerking, die heeft geleid tot de fabricage van een nieuw produkt of een belangrijke fabricagefase uitmaakt.

Het Hof overwoog in zijn arrest dat het onder artikel 177 E.E.G.-Verdrag niet bevoegd is de bepalingen van het gemeenschapsrecht toe te passen op concrete gevallen, maar dat het de nationale rechter wel de nodige uitleggingscriteria kan verschaffen om het geding te kunnen beslechten.

Het Hof verklaarde daartoe voor recht dat het reinigen en vermalen van een basisprodukt, zoals ruwe caseïne die uit derde landen in een Lid-Staat wordt geïmporteerd, en het sorteren en verpakken van het verkregen produkt niet als ingrijpende verwerking of bewerking in de zin van artikel 5 van verordening no. 802/66 zijn te beschouwen en aan dit produkt geen communautaire oorsprong volgens deze verordening verlenen.

MEDEDELINGEN

De samenvoeging van gemeenten en de territoriale bevoegdheid van de rechtscolleges

De Wet van 22 december 1976 tot aanvulling van de Wet van 6 juli 1976 betreffende het Bijvoegsel bij het Gerechtelijk Wetboek en tot voorlopige uitbreiding van de bevoegdheid van sommige gerechtsdeurwaarders (*Staatsblad*, 24 december 1976) vormt eens te meer een typisch voorbeeld van de slordigheid waarmede de wetgever technische materies behandelt.

Deze wet bevat een aanpassing van het Bijvoegsel bij het Ger.W. bij de nieuwe gebiedsomschrijving van de provincies en de daaruit volgende nieuwe gebiedsomschrijving van de hoven van beroep. Een wijziging wordt aangebracht inzake de gemeenten Muizen, Boignée en Noville-sur-Mé-haigne.

De wetswijziging was ongetwijfeld noodzakelijk: krachtens de Wet van 6 juli 1976 betreffende het Bijvoegsel bij het Ger.W. (*Staatsblad*, 4 november 1976) zouden voormelde gemeenten immers deel blijven uitmaken van gerechtelijke kantons en arrondissementen uit een andere provincie (*Parl. Besch.*, *Senaat*, 1976-77, nr. 974/1). De vroegere gemeente Muizen, thans opgenomen in de provincie Antwerpen krachtens het K.B. van 17 september 1975 houdende samenvoeging van gemeenten en wijziging van hun grenzen, bekrachtigd bij Wet van 30 december 1975, zou aldus verder deel blijven uitmaken van het gerechtelijk kanton Vilvoorde en van het gerechtelijk arrondissement Brussel. Bij Wet van 22 december 1976 werd de Wet van 6 juli 1976 alvast aan de Grondwet getoetst. Door in het enig artikel van deze laatstgenoemde wet te stellen dat de gebiedsomschrijving en de zetel van de hoven en rechtbanken, vastgesteld in het Bijvoegsel bij het Ger.W., behouden blijven zonder rekening te houden met de bepalingen van het K.B. van 17 september 1975 houdende samenvoeging van gemeenten en wijziging van hun grenzen, bekrachtigd bij de Wet van 30 december 1975, had de wetgever geen rekening gehouden met art. 104 Grondwet inzake het rechtsgebied van de hoven van beroep. Op te merken valt dat de memorie van toelichting alleen gewag maakt van de gebiedsomschrijving van de hoven van beroep en de arbeidshoven (art. 103 Ger.W.) en de hoven van assisen (art. 114 Ger.W.) achterwege laat.

Zonder enig commentaar werd het door de regering ingediend wetsontwerp tot aanvulling van de Wet van 6 juli 1976 betreffende het Bijvoegsel bij het Ger.W. door Kamer en Senaat goedgekeurd. Men kan niettemin vaststellen dat de commissie voor Justitie in de Senaat niet alleen het opschrift van de wet veranderd heeft, doch tevens een bijkomend artikel 6 toegevoegd heeft: "In het geval voorzien bij art. 37, eerste lid, Ger.W. heeft de gerechtsdeurwaarder bevoegdheid buiten zijn arrondissement indien het gaat om de afgifte van het afschrift van het exploit op het politie-commissariaat, aan de burgemeester, aan een schepen of een ambtenaar die daartoe opdracht heeft." Volgens het door de commissie voor Justitie gewijzigd opschrift betreft het een slechts *voorlopige* uitbreiding van de bevoegdheid van sommige gerechtsdeurwaarders. Bij gebreke aan enig rapport kan men slechts veronderstellen dat de commissie bepaalde — niet nader omschreven — nieuwe gemeentelijke entiteiten voor ogen had waarbij de administratieve betekening plaats zou hebben in een ander gerechtelijk arrondissement, wat overeenkomstig art. 516 Ger.W. de territoriale onbevoegdheid van de optredende gerechtsdeurwaarder tot gevolg zou hebben. Merkwaardig genoeg heeft de wetgever art. 516 Ger.W. ongewijzigd gelaten. Het had m.i. nochtans volstaan art. 516 Ger.W. desbetreffend aan te passen, tenzij de wetgever ten volle overtuigd zou zijn van het slechts voorlopig karakter van art. 6 van de Wet van 22 december 1976.

Te zijner tijd zal de minister van Justitie een ontwerp van wet voorstellen, waarbij een globale herziening van de gerechtelijke indeling van het Rijk beoogd wordt (*Parl. Besch.*, *Senaat*, 1975-76, nr. 881/1). Dit betekent dat ook de Wet van 6 juli 1976 betreffende het Bijvoegsel bij het Ger.W. van slechts tijdelijke aard is. De wetgever was zich bewust van de talrijke moeilijkheden die gepaard zouden gaan met het

tot stand komen van de nieuwe gemeentelijke entiteiten, doch gaf niettemin de voorkeur aan een eenvoudige wettekst die de bestaande gerechtelijke gebiedsgrenzen in stand zou houden (*Parl. Besch., Senaat, 1975-76, nr. 881/2*). De rapporteur LINDEMANS meende dat de rechtszekerheid hiermede gediend was: men kon aldus leemten of twijfels inzake de regeling van de territoriale bevoegdheid van de rechtscolleges vermijden. Het optimisme van de rapporteur kan m.i. moeilijk gedeeld worden. Men kan inderdaad vaststellen dat de Wet van 6 juli 1976 noodgedwongen en *in extremis* reeds bij Wet van 22 december 1976 werd "aangevuld".

Door te beweren dat de Wet van 22 december 1976 slechts een *aanvulling* van de Wet van 6 juli 1976 zou uitmaken, tracht de wetgever zijn prestige hoog te houden: de Wet van 6 juli 1976 stelt immers dat het Bijvoegsel bij het Ger.W. integraal *behouden* blijft, terwijl daarentegen de Wet van 22 december 1976 voormeld Bijvoegsel *wijzigt*!

Het is maar al te duidelijk dat de wetgever té laat heeft ingezien welke verregaande gevolgen de samenvoeging van gemeenten en de wijziging van hun grenzen had op velerlei vlak (onder meer huuraangelegenheden, onderwijsnormen, fiscale wetgeving) en in het bijzonder inzake de territoriale bevoegdheid van de rechtscolleges, gerechtsdeurwaarders en notarissen.

De regering had op 3 mei 1976 een zeer lijvig ontwerp van wet bevattende 472 artikelen bij de Senaat ingediend (*Parl. Besch., Senaat, 1975-76, nr. 854/1*). Dit wetsontwerp werd besproken in de commissie voor Justitie. De rapporteur LINDEMANS meldt dat aldaar bleek dat het wetgevingstechnisch ondoenlijk was de talloze aanpassingen van grenzen op een precieze wijze, in het raam van dat ontwerp, in een wettekst te gieten (*Parl. Besch., Senaat, 1975-76, nr. 881/2*). Bijgevolg werd dit ontwerp ingetrokken door de regering en werd het op 8 juni 1976 vervangen door een nieuwe tekst, waarbij in een enig artikel de *status-quo* geponereerd werd. De commissie heeft dit wetsontwerp eenparig aangenomen, blijkbaar omdat de regering erop gewezen had dat het behoud van de *status-quo* slechts een voorlopige toestand zou zijn, aangezien zij beoogde nogmaals een nieuw ontwerp in te dienen, na het tot stand komen van alle samenvoegingen, dat het geheel van de gebiedsgrenzen van de rechtscolleges zou bestrijken. Hierbij zou ditmaal wél gewaakt worden voor een evenwichtige gerechtelijke indeling. Men mag inderdaad niet uit het oog verliezen dat de klassen van de vrederechten en de politierechtbanken afhankelijk kunnen zijn van een nieuwe gerechtelijke indeling.

De praktijk zal moeten uitwijzen of het optimisme van de wetgever gedeeld kan worden: zal het reeds in de overgangstijd inderdaad niet moeilijk zijn zich de verdwenen gemeentegrenzen te herinneren? De rechtspractici, met op de eerste plaats de gerechtsdeurwaarders, zullen nu reeds met belangstelling uitkijken naar het "definitieve" ontwerp van wet betreffende het Bijvoegsel bij het Ger.W. Vaststaat dat elke gerechtsdeurwaarder met de nodige omzichtigheid zal moeten te werk gaan. *Hij moet ervoor waken dat niet alleen de nieuwe, doch tevens de vroegere gemeentelijke entiteit in zijn exploitatierapport vermeld wordt om aldus de territoriale bevoegdheid van de rechtscolleges te kunnen bepalen.* Bij wijze van voorbeeld kan verwezen worden naar de vroegere gemeente Reet (provincie Antwerpen): deze vormt thans samen met Terhagen en Rumst de gemeente Rumst (art. 15 van het K.B., 17 september 1975). Hoewel de gemeente Rumst deel uitmaakt van het gerechtelijk kanton Boom (art. 1, § 8, van het Bijvoegsel bij het Ger.W.), blijft de vroegere gemeente Reet, ongeacht de samenvoeging met Terhagen en Rumst, overeenkomstig de Wet van 6 juli 1976 deel uitmaken van het gerechtelijk kanton Kontich (art. 1, § 13, van het Bijvoegsel bij het Ger.W.). Bijgevolg moet het exploitatierapport van Rumst als Reet vermelden.

Jean LAENENS
Assistent Universiteit Antwerpen
(U.I.A.)

BERICHTEN

A.I.J.A. - Stages van jonge advocaten in het buitenland

De Internationale Vereniging van Jonge Advocaten (A.I.J.A.) beijvert zich sedert enkele jaren om de stages van jonge advocaten in het buitenland te bevorderen. Deze stages van drie tot zes maanden hebben tot doel de jonge advocaten met de beroepspraktijk in het buitenland vertrouwd te maken.

Met het oog op het tot stand brengen van de stages voor einde 1977 en begin 1978 neemt de A.I.J.A. thans de kandidaturen van jonge advocaten alsmede van ontvangende advocatenkantoren aan. De kandidaten kunnen zich aanmelden bij mr. Christian Dieryck, advocaat te Antwerpen, Van Schoonbekestraat 16, bij wie ook nadere inlichtingen kunnen worden ingewonnen.

Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen - Studiedag op 22 april 1977

De Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen houdt op 22 april 1977 een studiedag over het onderwerp: *Aansprakelijkheid van het bedrijf en de bedrijfshoofden — Verdict of werkelijkheid?*

De crisisperiode die wij meemaken brengt een stroomversnelling mee omtrent inzichten en feiten in het bedrijfsgebeuren en de aansprakelijkheid der bedrijfshoofden. Deze evolutie dient vanuit juridisch standpunt onderzocht te worden.

De bezinning zal de deelnemers attent maken op de vraag of deze evolutie in het bestaande rechtssysteem past en gelijklopend is met de ontwikkeling van de rechtsbeginselen zelf (vennootschapsrecht, strafrecht, recht van het bedrijf en werknemers).

De rapporteurs zullen de recente evolutie van het Belgisch recht onderkennen, de toekomstvooruitzichten bepalen en het wellicht mogelijk maken een antwoord te geven op de vraag waarvan sprake in ondertitel.

Alle inlichtingen kunnen ingewonnen worden op het secretariaat van de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen, Boomkwekerijstraat 36, 1000 Brussel (tel. 02/511.72.40) iedere dinsdag en donderdag, van 14 tot 17 uur. Sluiting der inschrijvingen: 12 april 1977.

Studiedag te Antwerpen op 14 mei 1977 over "onderhoudsgelden"

De Vlaamse Conferentie der Balie te Antwerpen en het Departement Rechten U.I.A. richten op 14 mei 1977 een studiedag in, gewijd aan het onderwerp "Onderhoudsgelden".

Na een inleiding door mevrouw M. Verrycken zullen door de heren E. Lauwers, J. Van Steenberghe, L. Maes, M. Rozie, A. Heyvaert, R. de Corte en J. Van Houtte de diverse aspecten op burgerlijk-, sociaal-, fiscaal-, straf-, internationaal privaatrecht en procesrechtelijk én sociologisch gebied worden uiteengezet.

Het secretariaat van deze studiedag wordt waargenomen door Greet de Ruijter, Departement Rechten U.I.A., tel. 031/28 25 28, toestel 410.

TIJDSCHRIFTEN

Revue du Notariat Belge

lg. 102, oct. 1976, 2644e livraison.

P. Mahillon, L'énonciation du prénom du notaire dans les actes notariés—Baudouin Hambye, Contrat de mariage. De la subrogation réelle en valeurs mobilières—Législation—Revue de la jurisprudence belge—Revue des décisions administratives.