

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

POËZIE : EEN PLEIDOOI

Rede uitgesproken door mr. Eddy VAN VLIET op de plechtige openingszitting van de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen op 16 oktober 1976

Zovele schrale meisjes. Ontloofd
als jonge boompjes. — Allen ga ik ze voorbij,
want allen staan ze rij aan rij
en hoofd aan hoofd.

Wat kunnen mij thans nog de goden schelen,
en in mijn dorpje 't avondrood?
Ik heb honderd wonden en niets meer kan ze helen.
Ik heb de dood gezien zo dikwijls en zo groot.

Ogen van kinderen zijn als gouden regen.
Voorzichtig dragen zij de bekers wijn.
Ik wil mij te slapen leggen op publieke wegen
en geen soldaat meer zijn.

"En geen soldaat meer zijn": deze zachte uitroep, dit melancholisch en gelaten verzet, is de stem van een dichter wiens naam ik niet ken en wiens naam niemand ooit zal kennen. Het enige dat wij van hem weten is dat hij leefde in het oude China omstreeks de negende eeuw van onze tijdrekening.

Naam noch tijd is ons bekend, en toch, hoe bekend komt deze dichter, deze soldaat ons voor, voor wie alle geloof en levensvreugde is uitgedoofd, onherroepelijk gekwetst, haveloos en met nog maar een doel in het leven: geen soldaat meer zijn.

Hij die meer dan tien eeuwen geleden, ergens langs een publieke weg, in het veld of tussen het puin, in een legertent, in een bed of onder de blote hemel dit gedicht schreef, is de man met wie wij dagelijks geconfronteerd worden, vechtend, vluchtend of sneuvelend. De onbekende soldaat. Hij is niemand en zal nooit iemand zijn en toch herkennen we hem in dit gedicht.

In dit gedicht wordt zijn anonimiteit opgeheven en wordt hij verheven tot een universeel en in alle tijden herkenbaar gegeven. Hij leeft, we zien hem voor onze ogen. De enige foto die we van hem bezitten is dit gedicht, deze twaalf versregels, eenvoudig en rustig achter elkaar gezet; en dan stelt men zich de vraag: wat is poëzie? Wat is de magische

kracht die met enkele woorden een wereld kan evoceren die wij onmiddellijk aanvoelen, herkennen, zonder ze misschien helemaal te begrijpen, zonder de feitelijke achtergronden en omstandigheden te kennen, zonder ze te kunnen situeren in tijd en ruimte?

Maar wat betekenen tijd en ruimte wanneer wij het gedicht lezen van deze anonieme Japanse dichter uit de tiende eeuw:

Ach dat men maar
wanneer de ouderdom aankomt
de deur kon sluiten
en zeggen
"er is niemand thuis
we ontvangen niet."

Eenentwintig woorden om die gedachte uit te drukken, waarmee wij allen eens vroeg of laat geconfronteerd zullen worden, een gevoel waar we nauwelijks over spreken maar dat diep in ons aanwezig is.

Wat is poëzie?

Deze kunstuiting waarvan de westerse mens volledig is vervreemd, die hem als onbegrijpelijk, onnuttig en vervelend voorkomt, die voor hem een wereld oproept van onevenwichtigen, geestelijk gestoorden, sociaal onaangepasten en puberteitscrissen.

Er bestaan heel wat definities over de poëzie.

Het ligt zeker niet in mijn bedoeling U te overrompelen met een eindeloze reeks definities en omschrijvingen van wat poëzie is, en veel minder nog met wat ze volgens mij zou moeten zijn, daar ik in deze geen enkele stelling wil, kan of zelfs durf in te nemen. Het eeuwenoude, steriele en vervelende debat dat bij elke dichtersgeneratie in al zijn bekrompenheid oplaait wil ik U besparen en slechts

verwijzen naar enkele ver uiteenlopende en tegenstrijdige uitspraken en meningen, die op hun beurt met een beetje overleg door andere zouden kunnen worden vervangen. De jonge Nederlandse dichter Rien Vroegindewey omschrijft haar als volgt :

Poëzie is voor mij het verhaal
Dat men mij vroeger vertelde
Van een man die op zijn zolder
Een vliegtuig van beton gebouwd had
En trots tegen iedereen zei
Dat het wel kon vliegen
maar niet door het dakraam kon.

Met deze definitie in dichtvorm wordt meteen de hele problematiek van de dichter en het gedicht tot uitdrukking gebracht, nl. de onmogelijkheid tot communicatie, het isolement van de dichter, zijn individualisme dat met geen enkele gangbare norm rekening wil en kan houden, de vlucht in de verbeelding en de illusie, het dichterschap dat ab initio tot mislukken gedoemd is. Wellicht is ook voor deze dichter poëzie het dagboek van een zeedier dat op het land leeft en zou willen vliegen, zoals Carl Sandberg het zo kernachtig uitdrukt.

Ver is hij in elk geval verwijderd van de platonische opvatting dat elk dichterschap van goddelijke oorsprong is en die de dichter vergelijkt met dansende en buiten hun zinnen zijnde corybanten. Een opvatting die we, schematisch gesproken, over Ronsard heen terugvinden tot en met de Engelse romanticus Shelley, die in zijn *Defense of poetry* stelt dat "Poetry acts in a divine en unapprehended manner, beyond and above consciousness". Ook Paul Van Ostayen ontkent het extatische niet van de poëzie als hij zegt : "Evenals de ekstase heeft de poëzie eigenlijk niets te vertellen, buiten het uitzeggen van het vervuld-zijn-door-het-onzegbare."

Het uitdrukken van het onzegbare is ook de poëtische boodschap van Jean Cocteau wanneer hij in *Opéra* schrijft : "Je décalque l'invisible", hierin gevolgd door Max Jacob : "Les idées n'ont rien à voir avec la poésie, c'est l'inexprimable qui compte." Poëzie : "De la musique avant toute chose", zegt Paul Verlaine in zijn in de gevangenis van Mons geschreven *Art Poétique*.

Poëzie, een doel om zichzelf, meent Charles Baudelaire, wanneer hij in 1859 schrijft : "La poésie ne peut pas, sous peine de mort ou de déchéance, s'assimiler à la science ou à la morale, elle n'a pas la vérité pour objet, elle n'a qu'elle-même."

Hoe ver is deze benadering verwijderd van de opvatting dat de dichter maatschappelijk en politiek geëngageerd moet zijn, dat hij de mens bewust moet maken, dat het gedicht een wapen is.

Deze opvatting wordt o.m. verdedigd door Bertold Brecht — die ieder gedicht als een politieke uitspraak beschouwde —, Pablo Neruda, Yevtuchenko en Hans Magnus Enzensberger. Enzensberger schreef in 1963 zijn *Ars poetica* in het beroemd

geworden gedicht "Ins Lesebuch für die Oberstufe", waarvan de eerste regels luiden :

Lees geen oden mijn zoon, lees de spoorboekjes :
zij zijn exacter. Rol de zeekaarten op, voor het te laat is.

Wees waakzaam, zing niet.
Er komt een dag waarop ze opnieuw lijsten aan de deur zullen spijkeren en de neezeggers op de borst zullen merken.

Dat zulke opvatting over poëzie leidt tot harde en soms meedogenloze reacties van de gevestigde orde in totalitaire landen of schijndemocratieën hoeft uiteraard niemand te verwonderen. Kenschetsend in dit verband is een versregel van de Roemeense dichter Nichita Stănescu, die poëzie "een risico op eigen rekening" noemt, een waarheid die helaas reeds velen aan de lijve hebben moeten ondervinden.

Wanneer voor deze dichters het gedicht "het enige zwaard en schild" is, om het met de Tsjechische dichter Miroslav Holub te zeggen, dan leggen anderen integendeel de nadruk op het irreële, op de droom, zoals bv. Pierre Réverdy voor wie het leven van de dichter een bestendige droom is.

"Il rêve la réalité", zegt hij. "Son rêve est une hypothèse de vie, comme l'hypothèse du savant est un rêve scientifique."

De dichter Saint-Pol-Roux zette deze theoretische beschouwing om in de praktijk en telkens als hij zich in zijn manoir te Camaret te slapen legde hing hij aan de deur een bordje met volgend opschrift : "Le poète travaille."

Dit respect voor de droom is zo oud als de poëzie zelf en we vinden het reeds terug bij de Hebreeuwse dichters.

Kan men in het boek Job inderdaad niet lezen : "In een droom, in een visioen van de nacht opende hij de oren der mensen en onderwees hen" ?

Voor Hebbel bestaat er geen twijfel. Volgens hem staat het ontegensprekelijk vast dat droom en poëzie identiek zijn.

Charles Baudelaire van zijn kant zegt : "La poésie est ce qu'il y a de plus réel."

Volgens Henriette Roland Holst-van der Schalk is zij meer dan de werkelijkheid, is "haar stof het universele leven".

Voor Remco Campert, en naar ik meen uiteindelijk voor alle dichters ter wereld, is poëzie "een daad van bevestiging, een bevestiging dat ik leef, dat ik niet alleen leef".

Voor welke echte dichter is inderdaad leven niet dichten en dichten niet leven, zowel voor de Amerikaanse dichteres Sylvia Plath, die kort voor haar zelfmoord op dertigjarige leeftijd aan haar moeder schreef dat zij elke dag aanving met het schrijven van een gedicht als voor de Nederlandse dichter Victor van Vriesland, die op tweeëntachtigjarige leeftijd op de vraag wat voor hem in zijn leven de

moeite waard was geweest antwoordde: "Ja, mijn verzen... en dat is nog zo. Als ik dat niet had zou ik niet weten waarom ik nog leef. Ik bedoel... dat is voor mij de hoofdzaak."

Om deze reeks uitspraken, begripsomschrijvingen en getuigenissen af te sluiten, zij het mij toegestaan een iets langer fragment te citeren uit Rilke's roman *Die Aufzeichnungen des Malte Laurids Brigge* (1910), waarin hij op onovertroffen wijze beschrijft wat een dichter nodig heeft om tot het schrijven van een gedicht te komen: "Gedichten zijn niet, zoals de mensen denken, gevoelens (die heeft men vroeg genoeg), het zijn ervaringen. Ter wille van één vers moet men vele steden zien, mensen en dingen; men moet de dieren kennen; men moet voelen hoe de vogels vliegen en het gebaar weten waarmee de kleine bloemen zich vroeg in de morgen openvouwen. Men moet kunnen terugdenken aan wegen in onbekende streken, aan onverwachte ontmoetingen en aan een afscheid dat men lang te voren zag aankomen, aan dagen uit zijn jeugd die nog niet zijn opgehelderd, aan zijn ouders, die men moest krenken wanneer zij U toch een genoeg doen en men begreep hen niet, aan kinderziekten die zo wonderlijk beginnen met zoveel diepe en moeilijke veranderingen, aan dagen in stille, gedempte vertrekken en aan morgens aan zee, aan de zee vooral, aan oceanen, aan nachten op reis en het is nog niet genoeg wanneer men aan dit alles denken kan. Men moet herinneringen hebben aan vele liefdesnachten waarvan niet één op de ander geleek, aan krijtende vrouwen in barensnood en aan lichte, witte, slapende kraamvrouwen wier schoot zich sluiten gaat. Maar ook bij stervenden moet men geweest zijn; men moet bij doden hebben gezeten in de kamer met het open raam en de geluiden die bij vlagen rukkend binnenkomen. En het is ook nog niet genoeg dat men herinneringen heeft. Men moet ze kunnen vergeten wanneer het er veel zijn en men moet het grote geduld hebben te wachten op hun wederkomst. Want de herinneringen zelf zijn het nog niet. Eerst wanneer zij bloed worden in ons, blik en gebaar, nameloos en niet meer te onderscheiden van onszelf, eerst dan kan het geschieden dat in een zeer zeldzaam uur het eerste woord van een vers in hun midden opstaat en van hen uitgaat."

Tot daar Rainer Maria Rilke.

En U zult het mij niet ten kwade duiden wanneer ik U beken dat na te rade te zijn gegaan bij heel wat eminente dichters en denkers, van wie ik U er slechts enkelen citeerde, het ongeordend idee dat ik over de "Ars poetica" had, is uitgegroeid tot een chaos van denkbeelden, meningen en tegenstrijdige definities.

Dit is niet teleurstellend, dit is verheugend. Het is verheugend te moeten vaststellen dat een der oudste uitdrukkingvormen van de mens zich niet laat in-

kapselen in een alles zaligmakende definitie, vooral in een tijd waarin men alles tracht te codificeren, doch zich integendeel bij monde van elke dichter hernieuwt, zich losrukt uit en zich verzet tegen een vorige begripsomschrijving. Of nu het dichterlijk woord wordt gedictieerd door de goddelijke inspiratie, het kwaad, de mythe, de universele schoonheid, de duivel, de verbeelding, de mens en de hem omgevende realiteit, de droom, de drang tot imitatie, het onderbewustzijn, de mysteries van het leven, de sociaal-politieke omstandigheden, de dichter is en blijft de eeuwige en steeds onbevredigde zoeker naar de juiste uitdrukkingvorm om gestalte te geven aan zijn poëtisch wereldbeeld waarvan hij de unieke schepper is.

Groot is de vermeteldheid om te trachten door te dringen in deze wereld die, en dit in een van de wonderen van de poëzie, volstrekt onvervreemdbaar eigen is aan elke dichter, en gelijktijdig universeel in tijd en ruimte.

Velen, en zeker niet de minsten onder hen die zich met het mysterie van de poëzie hebben beziggehouden, hebben getracht deze wereld van het onzegbare binnen te dringen, te verklaren en te omschrijven. Allen zijn mislukt en allen, de dwazen uitgezonderd, hebben zich ootmoedig t.o.v. hun respectieve lezers en toehoorders neergelegd bij deze bij voorbaat tot mislukking gedoemde onderneming.

Zei niet Jacques Bloem in zijn uitstekend essay "Over poëzie": "Dit onderwerp is zo onbegrensd, dat de meest gedegen studie erover nog altijd oppervlakkig is"?

Veel wijkt Karel Van de Woestijne niet van deze visie af wanneer hij een lezing aanvangt met de volgende woorden: "Toen mij gevraagd werd over wat ik hier zou praten, gaf ik als onderwerp op: over poëzie. Eerst daarna ging ik nadenken, en zag in dat ik lichtzinnig gehandeld had."

Toen ik het onderwerp van deze rede koos had ik deze uitspraak helaas nog niet gelezen. Ik kan enkel hopen dat de bewering van de Engelse criticus Arnold Bennett niet bewaarheid wordt, nl. dat men een salon vol met literair geïnteresseerde geesten kan schoonvegen door het uitspreken van het woord poëzie, dat zelfs de hardnekkigste praters op de vlucht jaagt.

Hetgeen men de poëzie het vaakst verwijt in deze geciviliseerde wereld, is dat zij onbegrijpelijk, onnauwkeurig en ontoegankelijk is, dat zij volslagen wartaal is.

In een wereld waarin onze oren en ogen dag aan dag geteisterd worden door reclameteksten en politieke slogans, waarin de taal steeds meer is afgestemd op het utilitaire, waarin het beeld wordt verdroongen door de exacte duiding, waarin de taal losgroeit van haar oorsprong en verbasterd wordt door een onnoemelijk aantal vreemde woorden en uitdrukkingen, is het niet verwonderlijk dat wanneer

iemand een diepe, traag stromende beek een "os van water" noemt, of een grot een "droeve geeuw van de aarde", dit als onbegrijpelijk voorkomt, zelfs indien deze beeldspraak niet afkomstig is van een dichter, maar uit de mond klinkt van een Andalusisch pachter, zoals opgetekend door Federico Garcia Lorca in zijn studie over de zestiende-eeuwse dichter Gongora. Als we dit weten is de beeldspraak van Lorca zélf niet meer zo gewaagd en onbegrijpelijk, een beeldspraak geworteld in een oude volkse traditie, waarvan wij volledig zijn weggegroeid in tegenstelling tot zogenaamde minder beschaafde volkeren, waar de poëzie verankerd was en is met het leven zelf, waar de poëzie in en met het volk leeft. Men denke o.m. aan de oude Griekse en Kretenzische volkspoëzie, aan de Polynesische literatuur met zijn rijke schat aan liederen en gedichten, aan de Kirgizische volksliederen, aan de poëzie der Noordamerikaanse Indianen, de Afrikaanse negers, de Eskimo's, de Kabylen, deze Berbers ten zuid-oosten van Algiers die ook vandaag nog hele reeksen gedichten van de in 1845 geboren dichter Mohand-U-Mhand uit het hoofd kennen, of die Zuidamerikaanse boeren en mijnwerkers in wier woning een foto of een gedicht van Pablo Neruda aan de muur prijkt.

Voor hen is poëzie geen wereldvreemde duistere taal, voor hen is het citaat uit de Kokinshu: "Poë heeft het menselijk hart tot voedsel en duizenden van woorden tot bladeren" werkelijkheid.

Ook de lezing van de *Sji Tsjing* of het *Boek der Oden*, een van die pijlers van de oud Chinese beschaving, dat een verzameling is van gedichten, volksliedjes, balladen, liefdeszangen, krijgslieder, oogstzangen, hekeldichten en rituele zangen, waarvan de oudste teruggaan tot 1765 voor Christus, geeft een verhelderend inzicht hoe de poëzie in bepaalde beschavingen een deel was van het dagelijks leven.

Minder ver in de tijd vinden we ook in ons Westeuropees cultuurpatrimonium heel wat poëtische schatten in oude balladen, zeemannen-, soldaten- en volksliederen, zoals bv. dit oude overbekende Franse chanson waarvan de aanvang luidt: "Si j'étais hirondelle, que je puisse voler sur votre sein, ma belle - J'irai me reposer."

Maar wat vinden wij in onze computertaal van vandaag nog terug van deze volkse poëzie, waarvan Gérard de Nerval in het begin van de vorige eeuw reeds de volledige teloorgang betreurde.

Hoever wij verwijderd zijn van ons vermogen door te dringen in de poëtische taal en ik zou haast zeggen in het wezen van de taal zelf, moge de volgende anekdote van de Israëlitische dichter en hoogleraar in het Hebreeuws, Dan Pagis, verduidelijken.

Een kunstcriticus verweet hem nl. duisterheid en hermetisch modernisme bij het lezen van het vers: "Steeds als ik in de spiegel kijk, zie ik weer hetzelfde

doodshoofd."

Jaren na de publikatie van deze zgn. onbegrijpelijke moderne poëzie vond Dan Pagis bij het ontcijferen van een Oudhebreeuwse tekst identiek dezelfde zin, met het enige verschil dat hij eeuwen geleden werd neergeschreven.

Universaliteit van de poëtische zeggingswijze is hier zeker geen ijdel begrip, maar daarover later.

De communicatiestoornis tussen dichter en lezer die door de uitzonderlijke ontdekking van Dan Pagis weliswaar in een bijzonder daglicht komt te staan, is helaas geen uitzondering maar regel. In het niet tot stand komen van, en in vele gevallen zelfs in de totale onmogelijkheid van communicatie tussen dichter en lezer ligt wellicht het grootste probleem, zoniet de tragiek van de poëzie besloten. Want wat poëzie ook moge zijn, in het geheel van de cultuur vervult zij een communicatieve functie. Van alle kunstvormen is poëzie wellicht de meest communicatieve vorm, daar zij zich juist bedient van de taal, het communicatiemiddel bij uitstek.

Dit is een van die paradoxen van de poëzie die haar oorsprong vindt in het feit dat de poëzie zich, evenals de dagelijkse praktische mededeling, bedient van de taal.

Wanneer wij ons beperken tot het gangbare communicatiebegrip, zoals beschreven door professor Teesing, nl. het met-elkaar-in-verbinding staan, zich mededelen en van anderen ontvangen, met hen in een gemeenschappelijk streven verbonden zijn, dan zal het U onmiddellijk duidelijk worden dat wij in onze dagelijkse omgang met de mensen niet communiceren, maar een handvol door onze maatschappij vastgelegde codewoorden wisselen, zonder dat wij de dingen of de mens in hun diepste wezen begrijpen.

En toch, hoe aards, praktisch en nuchter we ook mogen zijn, het gebeurt ons allen, meen ik, of beter gezegd, hoop ik, dat wij in bepaalde ogenblikken van ons leven, wanneer we geconfronteerd worden met die grote mysteries ervan, zoals de geboorte, de liefde en de dood, dat wij aanvoelen dat onze dagelijkse taal te kort schiet, dat het woord liefde niet volstaat, zelfs voor hen die beweren dat liefde slechts een werking van hormonen is.

Er blijft in onze dagelijkse taal, die ons slechts onpersoonlijke conventionele woorden biedt, iets onuitsprekelijks. En wie heeft niet reeds in zijn menselijke verhoudingen de pijnlijke grenzen, de onmacht van de taal gevoeld. Teesing stelt volgens mij zeer terecht de vraag of dit niet een verarming, een verkommering van onze gevoelens betekent. Want de mens, zegt hij, maakt weliswaar de taal, maar de taal maakt ook de mens.

Wat de mens niet benoemen kan is er niet voor de ander, maar ook in zekere zin niet voor hemzelf: het kan in zijn innerlijk — zoals de psychiatrie heeft vastgesteld een *corpus alienum* blijven, een

vreemd, ondoordringbaar iets, dat hij niet in zijn persoonlijkheid vermag te integreren.

Treffend zegt de filosoof Ludwig Wittgenstein in zijn *Tractatus logico-philosophicus*: "Die Grenzen meiner Sprache bedeuten die Grenzen meiner Welt."

We mogen hier wel van tragiek spreken, schrijft Teesing, wanneer we bedenken dat de structuur van de taal het ons principieel onmogelijk maakt het meest eigene en dierbare ooit uit te drukken.

En hier wordt de taak van de dichter dan ook duidelijk, nl. het onuitsprekelijke verwoorden, wegens, zoals Wordsworth het uitdrukt, "the sad incompetence of human speech".

Velen die, zoals Myra Breckinridge in de gelijknamige roman van Gore Vidal, menen dat de relatie tussen consument en adverteerder de laatste behoefte aan liefde in het Westen is, en dat haar voor naamste uitdrukkingsvorm de televisiereclame is, zullen zeker die ontoereikendheid van de taal en de daarmee gepaard gaande verarming van het gevoelsleven niet ervaren, en zullen menen dat in onze tijd van maanlandingen en de fabricatie van leven in laboratoria alles kan worden verwoord en uitgelegd en dat de allesomvattende wetenschap de laatste mysteries van het menselijk leven heeft ontsluit.

Alsof het maken van een röntgenfoto ons iets meer zou leren over de mens, alsof de ontdekking van leven op een andere planeet ons het geheim van het heelal en zijn schepping zou verklaren, alsof de meting der elektrische golven tussen mensen ons alles zou vertellen over vriendschap en liefde.

Menen dat alles door de rede te verklaren valt is de menselijke geest halveren en in hem het gevoel en de intuïtie negeren. De hoogleraar uit Harvard, Frederick Prescott, zegt dan ook zeer terecht dat er geen enkele aanleiding toe bestaat om te menen dat wij op de juiste weg zijn "when we reason coolly than when we feel warmly", daar deze twee denkwijzen, de rationele en de emotionele, het rechtlijnig denken en de verbeelding, hun eigen functies en onderwerpen hebben.

Vele van deze onderwerpen, zo zegt hij, zoals het mysterie der religies, de zin van het leven, de geheimen der natuur en haar schoonheid, de dood en de onvergankelijkheid kunnen niet benaderd worden met het redelijke denken. Deze onderwerpen zijn "beyond the power of the strongest reasoner".

Het is trouwens opvallend hoe wetenschappelijk ingestelde dichters zoals bv. de Nederlandse biochemicus Leo Vroman, de Amerikaanse arts William Carlos Williams, de Vlaamse wiskundige Herwig Hensen wantrouwig staan t.o.v. de zelfgenoegzame moderne mens die meent dat de rede de alles determinerende kracht is.

In deze opvatting staan zij zeker niet alleen. Zij worden hierin gesteund door cultuurfilosofen als Jung, Nietzsche, Marcuse, Read, Heidegger, Heideg-

ger die de dichter "de woordbemiddelaar van een oerervaring" noemt, een zienswijze die merkwaardig nauw aansluit bij die van de dichter Stéphane Mallarmé: "L'explication orphique de la Terre est le seul devoir du poète", of die van Gérard de Nerval die meende dat "l'imagination est la plus scientifique des facultés parce que seule elle comprend l'analogie universelle". De dominante plaats die de rede sedert het einde van de achttiende eeuw in ons westers cultuurpatroon heeft ingenomen, heeft de mens steeds meer vervreemd van het gevoel, de natuur, de poëzie, de beeldspraak, een evolutie waarvoor Schiller reeds in 1795 waarschuwde in zijn "Brieven over de esthetische opvoeding van de mens".

Ook de Duitse filosoof Ernst Cassirer waarschuwt ons voor de prijs die betaald moet worden voor de omvorming van de taal tot louter denkinstrument. Deze prijs, zegt hij, is de zintuigelijke en spirituele verarming van de taal, die volgens hem bestendig hernieuwd moet worden door haar te gebruiken als een medium van artistieke expressie, als poëzie, daar slechts de tot de zinnen sprekende vormen van het woord en het beeld bij machte zijn om de volledige realiteit weer te geven.

De eindeloze filosofische discussie over wat al dan niet realiteit is, angstvallig mijdend, durf ik in alle bescheidenheid te beweren dat hetgeen wij dagelijks visueel of auditief waarnemen zeker niet overeenstemt met de realiteit, en de verbale uitdrukking van hetgeen we waarnemen nog veel minder overeenstemt met wat ons reëel omgeeft en in ons innerlijk aanwezig is. Een van de ergerlijkste en meest ondoordachte verwijten die de poëzie dan ook te horen moet krijgen is dat zij volledig buiten elke realiteit staat, terwijl de dichter misschien een der laatsten is die verbonden is met de realiteit, de realiteit die als een ijsberg, een kwart boven en drie kwart onder water drijft en dagelijks aan ons haastig oog voorbijglijdt.

De dichter die zoals Lucebert zegt "op poëtische wijze tracht... de ruimte van het volledig leven tot uitdrukking te brengen" en "daarom de taal in haar schoonheid heeft opgezocht..." In onze overmoed van alleswetende twintigste-eeuwer hebben we verleerd te zien, te communiceren, en wat meer is, wij hebben verleerd ons te verwonderen. De verwondering, naar het woord van Aristoteles, de moeder der filosofie, die elke dag ons leven hernieuwt, is ons vreemd. Niet de dichter, maar wij leven in een irreële wereld, los van een onbevungen ontvankelijkheid en een ruime en ongerepte belangstelling voor de onuitsprekelijke rijkdommen van het leven, waardoor wij, zoals Albert Westerlinck zegt, het derde element missen dat naast het weten en het denken voor een waarachtige humanistische cultuur noodzakelijk is. Indien wij ons opnieuw de tijd gunden om te leren zien, te leren aanvoelen wat we zien en

ons hierover te verwonderen, zouden wij samen met zovele dichters, van de oudhindoudichter Rajasekhara tot Cees Buddingh, beamen dat poëzie overal is, "overal, mijn vrienden" zoals De Genestet het zo mooi uitdrukte, en door de dichter Rutger Kopland zo wonderlijk onder woorden gebracht met zijn intussen bekend geworden gedicht "Jonge sla":

Alles kan ik verdragen,
het verdorren van bomen,
stervende bloemen, het hoekje
aardappelen kan ik met droge ogen
zien rooien, daar ben ik
werkelijk hard in.

Maar jonge sla in september
net geplant, slap nog
in vochtige bedjes, nee.

Men moet een groot dichter zijn om zo ontroerend te schrijven over wat sla die we achteloos in een supermarkt tussen blikjes en in celluloid verpakt vlees werpen, of om een ode te schrijven aan de tomaat, "die ons het geschenk biedt van zijn onstuimige kleur en de volheid van zijn koelte", zoals Pablo Neruda haar beschreef in zijn *Odas Elementales*; of een Jules Renard die de vlinder ziet als "een in tweeën gevouwen liefdesbriefje op zoek naar het adres van een bloem".

Dit eenregelig gedicht over de vlinder geeft uiteraard informatie van een andere orde dan de encyclopedische, de wetenschappelijke of de journalistieke, maar maakt het onbekende bekend, geeft het namen en beantwoordt aldus aan de meest essentiële functie van de mens, nl. het naamgeven, zo prachtig uitgedrukt in het Evangelie volgens Johannes: "In den beginne was het Woord." Maar zo er in de gezagscrisis van onze taal, d.w.z. onze cultuur, iets verloren is gegaan is het wel het geloof in het woord, in het aangaan van de uitdaging het onbekende een naam te geven, om met het woord door te dringen in het als vijandig ervaren gebied van het naamloze.

De uitspraak van Wordsworth citerend "O gentle reader! You would find a tale in everything" wijst Prescott, volgens wie de ons meest bekende dingen een onbekende zijde hebben, erop dat "there is curiosity and mystery in everything". Wij hebben verleerd dit mysterie te zien.

Als de dichter Chris Van Geel een gedicht schrijft over een bedauwde herfstdraad, waarin staat dat hij die draad schoonwrijft tussen duim en wijsvinger zonder dat hij breekt, zeggen de mensen dat hij liegt, en dat komt, zegt hij in een posthuum verschenen interview "omdat de stadsmensen gewoon nooit een herfstdraad van een meter lang tussen duim en vinger van dauw hebben ontdaan", omdat zij niet meer zien met de frisse ontvankelijkheid van de in zijn oorsprong creatief zijnde mens, van het kind, waarover Adriaan Morriën volgend vierregelig gedicht schreef:

"Kinderen spelen met onzichtbare dingen
Zij gaan met minder dan schaduw om!
Wat voor ons stom is heeft voor hen geluid.
Waar wij niets zien zien zij de mooiste ogen."

Waar wij niets zien, ziet het kind de schoonheid, in het onzichtbare "vindt het vanzelf een naam, be waard binnen zijn koninkrijken" om met Gerrit Achterberg te spreken.

Het zal volgens mij door niemand meer worden ontkend dat de mens in wezen een creatief schepsel is, dat hij in oorsprong associatief, verbeeldend, scheppend en poëtisch denkt, een denkwijze die in zijn individuele leven onderdrukt wordt door onze werkende en strijdende maatschappij, een denkwijze die hij in zijn historische context verliest naarmate zijn beschaving voortschrijdt.

Uitgaande van de algemeen aanvaarde theorie dat de ontwikkeling van de individuele mens een korte en vlugge herhaling is van de ontwikkeling van zijn ras, een ontwikkeling die volgens J.M. Baldwin identiek is, is het revelerend vast te stellen hoe dicht de mens in zijn primitiefste stadium bij de poëzie staat.

Een der eersten om dit te constateren was de in 1668 geboren Italiaanse wijsgeer en jurist Giovanni Vico. Enerzijds schreef hij een poëtisch vermogen toe aan het kind en anderzijds stelde hij vast dat toen de mensheid zich in haar geboortestadium bevond, alle volkeren volkeren van dichters waren. Hoe minder de mens door de rede gedomineerd wordt, hoe meer de zinnen prevaleren. De primitief zowel als het kind zal zich uitdrukken door middel van metaforen, inventieve en associatieve symbolen in plaats van door abstracte begrippen.

Zowel voor de primitief als voor het kind is het leven, de natuur, de kosmos een raadsel, een wonder, dat hij niet met de rede kan omvatten, maar wel intuïtief aanvoelt, dat hij slechts kan bedwingen door het concreet te benoemen.

Voor het kind is heel het leven een zich dagelijks openbarend wonder, het ontvangt in zijn nog ongeordende en onbevangen geest de indrukken van de buitenwereld en herschept ze in zichzelf en naar zichzelf, onbeïnvloed door het geijkte algemeen aanvaarde en gekende.

"Kinderen", zegt Palacio Valdés, "zijn de enige wezens in onze prozaïsche tijd, die nog een levendige verbeelding hebben behouden."

Het is dan ook niet te verwonderen dat zovele auteurs, filosofen en dichters de poëtische gave in het kind hebben ontdekt, en de creativiteit van het kind hebben teruggevonden bij de dichter. Daudet noemde dichters mensen die zien met de ogen van kinderen, terwijl Stevenson vaststelt dat "zelfs in het hart van de meest prozaïsche mens heel jong een dichter is gestorven". Zeer talrijk zijn dan ook de auteurs die vaststellen dat in wezen alle mensen op een bepaald ogenblik dichters zijn geweest en

zijn, hetgeen sommigen onder hen de stelling doet verdedigen dat de persoonlijkheid van de mens twee aspecten heeft, de maatschappelijke en de lyrisch scheppende.

Auteurs als de Italiaan Benedetto Croce spraken zelfs van twee "personae", de "persona pratica" en de "persona poetica", dubbele persoonlijkheid die ook in de dichter aanwezig is.

Getuige hiervan de bekende uitspraak van Marsman: "Ik zou graag mijzelf willen vereenzelvigen met de man die spreekt uit mijn verzen... deze bijna dubbelganger."

Hoe de dichter in de mens sterft, hoe hij zich verwijdt van Le Petit Prince van Saint Exupéry, hoe hij als volwassene nuchter en onverschillig aan de dingen voorbijgaat die hem als kind verwonderden en betoverden, verbonden met het besef van de eeuwige terugkerende cyclus van het leven en de kortstondigheid van ons bestaan, beschrijft de Nederlandse dichter en jurist Martinus Nijhoff in het prachtige gedicht "De Wolken":

Ik droeg nog kleine kleeën, en ik lag
Lang-uit met moeder in de warme hei,
De wolken schoven boven ons voorbij
En moeder vroeg wat 'k in de wolken zag.

En ik riep: Scandinavië, en: eenden,
Daar gaat een dame, schapen met een herder -
De wond'ren werden woord en dreven verder,
Maar 'k zag dat moeder met een glimlach weende.

Toen kwam de tijd dat 'k niet naar boven keek,
Ofschoon de hemel vol van wolken hing,
Ik greep niet naar de vlucht van 't vreemde ding
Dat met zijn schaduw langs mijn leven streek.

- Nu ligt mijn jongen naast mij in de heide
En wijst me wat hij in de wolken ziet,
Nu schrei ik zelf, en zie in het verschiet
De verre wolken waarom moeder schreide -

"Toen kwam de tijd dat ik niet naar boven keek", zegt Nijhoff, en ik vrees dat die tijd voor de meesten onder ons is aangebroken, niet alleen omdat dit in onze steden een levensgevaarlijke onderneming is geworden, maar omdat we zo ontzettend volwassen zijn geworden en de verbeelding hebben weggedrukt in de diepste hoek van ons bewustzijn.

Hoe ontvankelijk kinderen voor poëzie zijn, wordt op verbazingwekkende wijze aangetoond door de experimenten van de Amerikaanse dichter Kenneth Koch, hierin gevolgd door de Nederlandse auteur Fred Portegies Zwart.

In zijn boek *Wishes, Lies and Dreams*, dat naast een boeiende inleiding een bloemlezing bevat van door zijn leerlingen van de Primary School van Manhattan geschreven poëzie, stelt Koch vast dat het schrijven van poëzie maakt dat de kinderen zich blij, competent en creatief voelen, dat het hun begrip en waardering bijbrengt voor hetgeen anderen

schrijven en bovendien hun verlangen oproept om de woorden juist te gebruiken en te spellen.

F.P. Zwart, die gelijkaardige experimenten deed op de Flevoschool te Amsterdam met kinderen van de derde en de vierde klasse, getuigt in zijn boek "Poëzie is kinderspel" dat vele kinderen rechtstreekse verbindingslijnen vormen met een wereld en met gevoelens die in de meeste volwassenen nog slechts sluimerend aanwezig zijn. In deze kinderen is de Homo Ludens van Huizinga nog niet teloorgegaan, in hen is de oorspronkelijke creatieve mens nog aanwezig, met wie eens de schilder, dichter, wijsgeer en futuroloog Constant hoopt zijn Nieuw Babylon te bevolken. Wanneer kinderen van zeven en tien jaar dichten: "Alles wat goud is dat is nog lang niet zo mooi als de hemel" of "Een trein gaat voorbij. Uit de grijze rookwolken stijgt een landschap op. - De punt van de kerk prikt in de hoge wolken. Een boom nog hoger." zal het ons geenszins verwonderen dat de onlangs overleden dichter-essayist Paul Rodenko in zijn bloemlezing *Met twee maten* schrijft: "Als de allereerste morgen, als de allereerste taal, die van Adam, onachterhaalbaar blijft omdat de zondeval ertussen gekomen is — omdat we onherroepelijk cultuurmensen geworden zijn — wel dan kan men in ieder geval nog proberen een taal, een ruimte te scheppen die zo jong en onbedorven is als het kind dat op een mooie septembermorgen met een nieuwe griffel en een schone lei voor het eerst de cultuur binnenstapt."

De vervreemding van de mens van zijn oorspronkelijke creatieve poëtische aanleg is zeker geen ontdekking van de twintigste-eeuwse denkers, die leidden tot bewegingen als Provo, Mei 1968 en de slogan "de verbeelding aan de macht", maar werd reeds gereleveerd door de hierboven genoemde Italiaanse wijsgeer Giovanni Vico, door Diderot, door Keats, madame de Staël, volgens wie de poëzie "de natuurlijke taal is van alle culturen".

Het is dan ook niet te verwonderen, zo zegt zij, dat de oudste poëzie zoals die van de Bijbel en Homerus de grootste is. En zo zij het geluk had gehad om onze huidige kennis van vreemde en verre culturen te hebben, had zij deze voorbeelden zeker kunnen aanvullen met het Tibetaans Dodenboek, de Indische Rig-Veda, de oud Egyptische poëzie met als hoogtepunt het zonnelied van de vorst Echnaton, het Chinese Boek der Oden en het oudst bekend groot dichtboek van de mensheid, het Babylonisch heldendicht, het Gilgamesj-epos, waarin de oudste verwerkte mythen en sagen teruggaan tot ver in het derde millenium voor het begin van onze jaartelling en waarvan bepaalde motieven terug te vinden zijn in het Oude Testament, de Aeneïs en de Odyssea. De mythen van de primitieven — het woord primitief uiteraard gebruikt in zijn cultuur-historische betekenis — bevatten de oudste poëzie en de zaadcellen van de wetenschap, de religie, het

recht, de geschiedenis en de filosofie.

In het zuiver intuïtief en het met de verbeelding aanvoelen en verklaren van de menselijke en kosmische geheimen is er bij de primitieve mens geen onderscheid tussen die verschillende disciplines van het menselijk denken.

Laten we daarbij niet vergeten dat de eerste dichters profeten en zieners waren, begiftigd om de geheimen van het leven te openbaren, "Le voyant" van Arthur Rimbaud, "déreglé de tous les sens", die de kleuren van de klinkers nog moet ontdekken, die alles voor de eerste maal ziet en er een mythisch religieuze verklaring voor geeft, hij, voor wie zoals in het gedicht "De Wolken" van Martinus Nijhoff, "de wonderen woord worden".

En de wonderen werden woord, niet alleen in de grote en alombekende poëtische werken der mensheid zoals het Oude Testament, de epische gedichten van Homerus en het Gilgamesj-epos, maar ook in de kosmogonische scheppingszangen van de Polynesiërs, de bewoners van het Indonesische eiland Nias en de Noordamerikaanse Navaho- en Algonkinindianen, alsmede in de bezwerende sjamaanliederen der Tartaren en Kirgiezen en in de religieuze litanieën van de Centraalafrikaanse pygmeeën.

De eenheid van poëzie, religie en wetenschap in deze primitieve poëzie wordt goed geïllustreerd door de volgende scheppingszang van de Quiché-indianen uit Guatemala :

Wij verhalen hier hoe de aarde
lag verzonken in zwijgen en rust,
hoe zij wiegde en hing in de ruimte
en verlaten en eenzaam was.

Geen vogel, geen vis en geen kreeft,
geen stenen, geen grassen, geen bomen,
slechts de hemel was boven haar
en overal was het water.

Twee wandelden over de aarde,
gehuld in groen en in blauw :
de Meesteres in het bouwen
en met haar Tzutzumatz,
de grote moeder en Vader,
ook genoemd : "de gevederde slang".

Zij wisten, zij kenden alles,
alles kenden en wisten zij.
En daar was ook weer de hemel
en het hart van de hemel was god.
Zijn woord ging uit naar hen beiden,
de Machtige en Tzutzumatz.
Zij beraadslaagden en zij spraken,
wikkend over en weer.
En zie : het oerlicht ging op
en in dat licht stond de mens.

De magische kracht van de natuur waarin deze volkeren geloofden en die zij vreesden, kon slechts bezworen worden door het Woord, dat daardoor magisch en religieus wordt, en de kracht krijgt om, zoals de legendarische dichter Orpheus, wilde dieren te temmen, bomen en rotsen te doen bewegen.

Door aan het woord, waarvan de oudste vorm die der poëzie is, die magische kracht toe te schrij-

ven, is het niet verwonderlijk dat alles wat gewichtig of vitaal was in het leven van de gemeenschap in dichtvorm werd uitgedrukt.

Al wat heilig of plechtig is zegt men in een gedicht.

Getuigen hiervan niet alleen de vele mythen en religieuze teksten maar ook de Oudindische leerboeken, de geschriften van Confucius, die aan zijn leerlingen de raad gaf het Boek der Verzen te lezen, de filosofische geschriften van Empedocles en de wetenschappelijke van Lucretius, beide in dichtvorm gesteld.

Huizinga wijst erop dat zelfs in Japan tot de omwenteling van 1868 de kern van ernstige staatsstukken nog in dichtvorm werd opgesteld.

Het zal dan ook niemand verwonderen dat ook in het recht heel wat sporen van poëzie werden teruggevonden, daar waar het recht in zijn oorsprong een magisch sacraal karakter heeft. Het recht wordt trouwens samen met de religie door sommige auteurs als de oudste vorm van poëzie beschouwd. Vergeten wij inderdaad niet dat Apollo, god van de dichtkunst, ook als eerste wetgever te boek werd gesteld.

In zijn boeiend in het *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* verschenen artikel : "Poëzie in het recht" duidt G.C.J. Van den Bergh op het belang van de poëzie in de oudste vormen van het recht, zoals zij terug te vinden zijn in o.m. de Bijbel, het Oudgermaanse, Noorse en Friese recht, het Indonesisch adatrecht en de rechtspraakfabels van Nkundo in de vroegere Belgische Kongo.

Terecht wijst hij erop dat recht bindt — men hoeft maar te denken aan het woord verbintenissenrecht — en de door haar gelegde banden op de overtuiging steunen dat zij behoren te binden.

In het primitieve recht geschiedt dit op sacrale wijze, waarbij zodra de mens zich door het woord kan binden, de macht van het poëtisch woord een voorname rol speelt.

Vandaar dat o.m. vele eedformules, waarvan zelfs nog sporen terug te vinden zijn in het moderne recht, in dichtvorm zijn gesteld.

Het feit dat de poëzie dusdanig eng verbonden is geweest en is met de mens in zijn oorspronkelijke vorm, enerzijds als kind, anderzijds als natuurvolk verklaart ook de universaliteit van het poëtisch woord en is het ongemeen boeiend vast te stellen hoe in de meest uiteenlopende culturen en tijden dezelfde poëtische thema's, symbolen en beelden terugkeren en aanwezig zijn, hoe wij overal die symbolen terugvinden die door Jung als de archetypen van ons collectief onderbewustzijn zijn aangewezen, algemene collectieve beelden die iedereen aanspreken in zijn diepste wezen. Hoe de dichter om met Wordsworth te spreken "The human soul" is "of Universal earth".

In zijn inleiding tot *The Nigger of the "Narcis-*

sus" omschrijft Joseph Conrad hem als "hij die spreekt tot ons vermogen om verrukt te zijn en ons te verbazen, tot dat gevoel van geheimzinnigheid dat onze levens omringt; tot ons gevoel van medelijden, en schoonheid en pijn; tot ons latente gevoel van verwantschap met de gehele schepping — tot de subtiële doch onoverwinnelijke overtuiging van saamhorigheid, die de eenzaamheid van ontelbare harten met elkaar verbindt, tot die saamhorigheid in dromen, in vreugde, in verdriet, in ambities, in illusies, in hoop en in angst, die de mensen verbindt, die de gehele mensheid verbindt — de doden met de levenden en de levenden met de nog ongeboeren..." Van de poëzie in zijn universaliteit en als spiegel van de menselijke geest valt veel te leren over wat de mens is en hoe weinig huidskleur, ras, filosofische overtuiging hem doen verschillen, hoe gevaarlijk het is om te spreken van hogere en minderwaardige culturen en volkeren.

Zij leert ons ook hoe ver we ons van haar verwijderd hebben, zoals we ons verwijderd hebben van de natuur, een verwijdering waarvoor wij de tol thans zwaar betalen, en het is niet denkbeeldig dat ook het doden van elke creativiteit, spontaneïteit, verbeeldingskracht en poëzie in de mens reeds zijn tol komt opeisen.

Reeds in 1959 wijst de geschiedschrijver en cultuurfilosoof Herbert Read er ons op in zijn essay *Art and Life* dat de onderdrukte creativiteit van de mens in onze technologische maatschappij de tol betaalt in de vorm van een massaneurose, waarvan de angstige wanhoop, apathie en geweld de symptomen zijn, dat vernietiging een substituut wordt voor creativiteit. In deze overtuiging staat hij niet alleen, de realiteit van elke dag heeft hem gelijk gegeven.

Het is dan ook begrijpelijk dat sommige dichters zoals bv. de Afrikaanse dichter Dipoko, wensen dat alle mensen dichters zouden zijn, dat we een wereldcentrum zouden uitroepen voor poëzie, waar we zouden samenkomen om de wereldproblemen weer in hun poëtisch kader te plaatsen, om nieuw leven te geven aan de zuiverste dromen van de mensheid.

De poëzie leert ons ook hoe onmetelijk de grenzen van de menselijke verbeelding zijn, hoe de verbeelding, die tenslotte de enige menselijke vrijheid is, in geen enkel tijdperk, onder welke gezagsvorm ook aan banden kon en kan worden gelegd. Een mens kan men opsluiten, straffen en doden, men kan zijn huis vernielen en zijn boeken verbranden, maar zijn woord kan men niet gevangen zetten of doden. En lang is de rij van hen wier woorden, wier gedichten het leven van hun rechters en beulen hebben overleefd.

Het geheim van de kracht van het woord, van de poëzie zal wellicht niemand ooit onthullen, zoals het mysterie van de mens nooit volledig zal worden opgehelderd. Eén ding staat vast: zolang de mens

bestaat zal hij zijn diepste roerselen uitdrukken in een der oudste cultuurvormen, die de poëzie is, zal zij een der mooiste geschenken blijven waarmede de menselijke geest werd begiftigd. En ik zou niet naar hier gekomen zijn indien ik hierin niet onvoorwaardelijk geloofde. En ik zou deze plaats niet durven, niet kunnen verlaten zonder U als slot een van mijn liefste gedichten ten geschenke te geven.

Het is het laatste door Hans Lodeizen geschreven gedicht, tien dagen voor zijn dood, nauwelijks zes-en-twintig jaar oud. Bij gebrek aan een cadeautje voor zijn jarige vader schreef hij op 16 juli 1950 in de Clinique Cécil te Lausanne, ondersteund door zijn moeder en zijn zuster, het gedicht "Voor Vader", zijn laatste geschenk.

o vader wij zijn samen geweest
in de langzame trein zonder bloemen
die de nacht als een handschoen aan-
en uittrekt wij zijn samen geweest
vader terwijl het donker ons dichtsloeg.

waar ben je nu op een klein ritje
in de vrolijke bries van een groene auto
of legde de dag haar handschoen
niet op een tafel waar schemering en
zachte genezing zeker zijn in de toekomst.

mijn lippen mijn tedere lippen dicht.

BIBLIOGRAPHIE

- AAFJES, BERTUS, *De blinde harpenaar-Oudegyptische poëzie*, Amsterdam, Meulenhoff, 1974.
- ARAMBURU, JACQUES en RACHLINE, MICHEL, *Les poètes sous les verrous*, Paris, Librairie Saint-Germain-des-Prés, 1971.
- BALDWIN, JAMES MARK, *Le développement mental chez l'enfant et dans la Race*, Paris, 1897.
- BERGH, G.C.J.J. VAN DEN, "Poëzie in het recht", in *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, 1956, blz. 157 e.v.
- BERNLEF, J., *Wie a zegt*, Amsterdam, Em. Querido, 1970.
- BERNLEF, J., "Poëzie: Enzensberger", in *Haagse Post*, 1976, jg. 63, nr. 21.
- BERNLEF, J., "Gedichten als sommetjes", in *Haagse Post*, 1975, jg. 62, nr. 49.
- BERNLEF, J., BRANDS, G. en SCHIPPERS, K., *Barbarber — Een keuze uit dertig nummers*, Amsterdam, Em. Querido, 1964.
- BESTEN, AD DEN, *Dichten als daad*, Baarn, Boch & Keunig, 1973.
- BLOEM, JACQUES, *Over Poëzie*, Den Haag, A.A.M. Stols, 1942.
- BRAASEM, W.A. en HOORNIK, ED., *De donkere lier*, Amsterdam, Meulenhoff, 1957.
- BRANDS, G., "Poëzie is de wensdroom van de stotteraar", in *Haagse Post*, 1974, jg. 61, nr. 11.
- BROKKEN, JAN, "Het onbekende leven van H. Lodeizen", in *Haagse Post*, 1976, jg. 63, nr. 21.
- BURSSSENS, GASTON, *De Yadevluit*, Antwerpen, Nederlandse Boekhandel, 1919.
- CAMPERT, REMCO, *Bij hoog en bij laag*, Amsterdam, Bezige Bij, 1966.
- CHARPIER, JACQUES en SEGHERS, PIERRE, *Art Poétique*, Paris, P. Segers, 1956.
- COCTEAU, JEAN, *Opéra*, Paris, Stock Delamain et Boutelleau, 1927.
- CONRAD, JOSEPH, *The Nigger of the "Narcissus"*, London, J.M. Dent and Sons, 1945.
- CONSTANT, "New Babylon", in *Randstad*, 1962, jg. 1, nr. 2, Amsterdam, Bezige Bij.

- DECORTE, BERT, *Gedicht en Omgedicht*, Hasselt, Heide-land, 1960.
- DIPOKO, MBELLA SONNE, "Een manifest van tederheid", in *Kreatief*, 1973, jg. 7, nr. 2/3.
- *Dichters uit Roemenië*, Amsterdam, Arbeiderspers, 1976.
- EYCK, PIETER VAN, *Over leven en dood in de Poëzie*, Den Haag, A.A.M. Stols, 1947.
- GARREL, BETTY VAN, "Constant", in *Haagse Post*, 1974, jg. 61, nr. 30.
- *Gilgamesj-Epos*, Brussel, Manteau, 1976.
- HAMBURGER, MICHAEL, *The truth of poetry*, London, Wiedenfield and Nicholson, 1969.
- HENSEN, HERWIG, *Over de dichtkunst*, Brussel, A. Man-teau, 1947.
- HERMANS, THEO, "Kabyrische gedichten van Si Mohand-U-Mhand", in *Gedicht*, 1975, jg. 2, nr. 8.
- HOLUB, MIROSLAV, *8 essays over poëzie, leegte, vrijheid*, Rotterdam, J. Beranova, 1975.
- HUIZINGA, JOHAN, *Homo Ludens*, Haarlem, Tjeenk Wil-link & Zoon, 1938.
- KIBÉDI VARGA, A., *Les constantes du poème*, Den Haag, 1964.
- KOPLAND, RUTGER, *Alles op de fiets*, Amsterdam, G.A. Van Oorschot, 1969.
- LAUREY, HENRIET, *De dichter en de geboorte*, Haarlem, J.H. Gottmer, 1958.
- LODEIZEN, HANS, *Gedichten*, Amsterdam, G.A. Van Oor-schot, 1952.
- LUCEBERT, *Gedichten 1948-1963*, Amsterdam, Bezige Bij, 1965.
- MAGNY, CLAUDE-EDMONDE, *Arthur Rimbaud*, Paris, P. Seghers, 1956.
- MINDERAA, PAUL, *Lyriek en Leven*, Leiden, 1949.
- MOK, MAURITS, *De dichter en het kind*, Haarlem, 1957.
- MUSCHQ, WALTER, *Die dichterische Phantasie*, Bern-Mün-chen, Francke Verlag, 1969.
- NYHOFF, MARTINUS, *Verzamelde gedichten*, Den Haag, Bert Bakker, 1963.
- OSTAYEN, PAUL VAN, *Gebruiksaanwijzing der lyriek*, ver-zorgd door G. BORGERS, Den Haag, Bert Bakker, 1969.
- PERRE, RUDOLF VAN DE, *Poëzie en Leven*, Antwerpen, Ne-derlandsche Boekhandel, 1968.
- PLATH, AURELIA, *Sylvia Plath, Letters Home*, London, Fa-ber and Faber, 1975.
- PRESCOTT, FREDERICK CLARKE, *The Poetic Mind*, New York, Ithaca, 1959.
- READ, HUBERT, *Selected Writings*, London, 1963.
- RENARD, JULES, *Natuurlijke historietjes*, Amsterdam, Meu-lenhoff, 1970.
- RILKE, RAINER MARIA, *Die Aufzeichnungen des Malte Laurids Briggs*, Leipzig, Insel Verlag, 1919.
- RODENKO, PAUL, *Met twee maten*, Den Haag, Bert Bak-ker, 1956.
- RODENKO, PAUL, *Gedoeemde dichters*, Den Haag, Bert Bak-ker, 1957.
- ROLAND HOLST - VAN DER SCHALK, HENRIETTE, *Poëzie en maatschappelijke hernieuwing*, Arnhem, 1935.
- RUYSBEEK, ERIC VAN, *Grondslagen voor een poëzie van morgen*, Gent, 1957.
- SCHIPPERS, K. en GARREL, BETTY VAN, "Gesprek met V. van Vriesland", in *Haagse Post*, 1974, jg. 61, nr. 9.
- SHELLEY, PERCY B., *Dichters' verdediging*, Amsterdam, S.L. van Looy, 1891.
- SJI TSJING, *Het klassieke Boek der Oden*, vertaald door J.W. SCHOTMAN, Deventer, Ankk-Hermes, 1969.
- SMIT, GABRIEL, *In het land van de dichter*, Utrecht, Het Spectrum, 1961.
- TEESING, H.P.H., *Dichten en Lezen*, Utrecht, Stichting Centrale Opleidingscursussen, 1959.
- VESTDIJK, SIMON, *De glanzende Kiemcel*, 's-Graveland, De Driehoek, 1950.
- VIDAL, GORE, *Myra Breckenridge*, Amsterdam, Meulen-hoff, 1970.
- VOERMAN, DICK en BRAASEM, W.A., *De Muze kent geen Babel*, Amsterdam, Em. Querido, 1959.
- VROEGINDEWEY, RIEN, *Een vliegtuig van beton*, Amster-dam, Bezige Bij, 1973.
- WENSELEERS, LUC, *Adam & Eva & De Stad*, Den Haag, Bert Bakker, 1966.
- WESTERLINCK, ALBERT, *Het schone geheim van de poë-zie*, Antwerpen, Standaard Boekhandel, 1950.
- WISPELAERE, PAUL DE, *Met kritisch oog*, Den Haag, Nijgh & Van Ditmar, 1967.
- WOESTIJNE, KAREL VAN DE, "Wat is Poëzie?", in *Catalo-gus van de tentoonstelling van de werken van K. Van de Woestijne*, 1938.
- ZWART, FRED PORTEGIES, *Poëzie als kinderspel*, Amster-dam, Bezige Bij, 1975.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 5 APRIL 1976

Voorzitter : baron Richard

Raadsheer-rapporteur : baron Vinçotte

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Jacht—Openbare wegen—Recht van de aangelande eigenaar.

Art. 3, lid 2, van de Jachtwet van 28 februari 1882 verbiedt aan ieder ander dan de aangelande eigenaar of zijn rechthebbende op de openbare wegen te jagen. Aan-gezien de wet dat verbod niet beperkt tot het gedeelte van die wegen dat rechtstreeks voor het verkeer bestemd is, hebben het principiële verbod en de vastgestelde af-wijking betrekking op de volle breedte van die wegen, met inbegrip van de sloten, de bermen of taluds, aan de kant ervan, die voor hun bestaan noodzakelijk en er derhalve een integrerend deel van uitmaken.

Daaruit volgt dat, wanneer de gronden langs beide zijden van een openbare weg of langs de gedeelten die er een integrerend deel van uitmaken, aan een verschil-lende eigenaar toebehoren, beiden of hun rechthebben-den mogen jagen op de volle breedte van het geheel van deze weg.

P. en H. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 december 1975 door het Hof van beroep te Bergen gewezen ;

1. In zoverre de voorziening gericht is tegen de be-slissing op de tegen de eisers ingestelde strafvordering :

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 3 en 4 van de jachtwet van 28 februari 1882,

doordat het arrest, om de eisers te veroordelen over-weegt dat, luidens artikel 3 van de jachtwet, de aange-lande eigenaar of zijn rechthebbenden mogen jagen op de openbare wegen, wat slechts zou omvatten de naast die wegen aan de zijde van hun jachtgebied gelegen sloten en

taluds waarvan de helling nodig is voor de aanleg en het behoud van die wegen,

terwijl, de eisers, ten deze, in jachthouding stonden bovenop het talud van een openbare weg aan de overkant van de grond waarop zij het jachtrecht hadden en het recht hadden om te jagen op heel de weg en op de taluds ervan; dat de eisers zich derhalve op genoemd talud mochten opstellen om op de konijnen te schieten, die eventueel uit het perceel kwamen waarop zij het jachtrecht hadden:

Overwegende dat artikel 3, lid 2, van de jachtwet van 28 februari 1882 aan ieder ander dan de eigenaar of zijn rechthebbenden verbiedt op de openbare wegen te jagen; dat aangezien de wet dat verbod niet beperkt tot het gedeelte van die wegen dat rechtstreeks voor het verkeer is bestemd, het principiële verbod en de vastgestelde afwijking betrekking hebben op de volle breedte van die wegen, met inbegrip van de sloten, de bermen of taluds, aan de kant ervan, die voor hun bestaan noodzakelijk zijn en er derhalve een integrerend deel van uitmaken;

Overwegende dat daaruit volgt dat, wanneer de gronden langs beide zijden van een openbare weg of langs de gedeelten die er een integrerend deel van uitmaken, aan een verschillende eigenaar toebehoren, beiden of hun rechthebbenden mogen jagen op de volle breedte van het geheel van deze weg;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de taluds, langs beide zijden van de holle weg die het jachtterrein van de eisers scheidt van dat van verweerder werden gemaakt om deze openbare weg aan te leggen en in stand te houden en dat de eisers over het aanliggend kadastraal perceel nummer 137 het jachtrecht uitoefenen;

Dat het middel gegrond is;

2. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de door verweerder tegen de eisers ingestelde civielrechtelijke vordering;

Overwegende dat de vernietiging van de beslissing op de tegen de eisers ingestelde strafvordering meebrengt van de beslissing op de tegen hen ingestelde civielrechtelijke vordering, die het gevolg is van de eerste beslissing;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitspraak doet over de tegen de eisers ingestelde strafvordering en civielrechtelijke vordering;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing;

Veroordeelt verweerder in de kosten;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van beroep te Brussel.

NOOT—De jacht op openbare wegen

1. Luidens artikel 3, lid 2, van de Wet van 28 februari 1882 is het aan ieder ander dan de aangelande eigenaar of zijn rechthebbenden verboden te jagen op de openbare wegen en op de spoorwegbermen.

In deze betekenis is de weg niet alleen het gedeelte dat dienstig is voor het verkeer, het gaat hier om een begrip dat veel ruimer is dan de rijbaan, het paardespoor, het rijwielpad, het boswegje of de promenade (Cass., 30 december 1858, *Pas.*, 1859, I, 68; Cass., 14 februari 1878, *Pas.*, 1878, I, 116). Ook de eraan gelegen greppel, sloot of wetering hoort erbij, evenals de bermen, de hellingen, de bergwanden en zelfs de bomen die de weg, de aarden dam of de glooiing afsluiten (Corr. Nijvel, 30 maart 1954, *Pas.*, 1956, III, 13; S. CATTIER, *Précis du droit belge de la chasse*, p. 91, nr. 198; L. ULRICH, *Jacht*, 2e uitg., p. 63, nr. 152, A.P.R.).

Taluds maken deel uit van de weg tot aan de voet van de aanaarding of, in geval van uitgraving, tot aan de top van het afgravingswerk of van de ontgronding (Hof Brussel, 22 maart 1877, *Pas.*, 1877, II, 332; Cass., 19 april 1883, *Pas.*, 1883, I, 177), maar dit geldt dan slechts voor zover hun glooiing noodzakelijk is voor de aanleg of het behoud van de weg (Corr. Nijvel, 30 maart 1954, *Pas.*, 1956, III, 13). Het is de feitenrechter die op onaantastbare wijze zal uitmaken of het concrete grondwerk al dan niet dienstig is voor het behoud van de weg (Cass., 2 oktober 1890, *Pas.*, 1890, I, 278).

2. De wet kent het jachtrecht over de openbare wegen toe aan de aangelande eigenaar of zijn rechthebbenden. Deze mag er zonder enige beperking te allen tijde en op enigerlei wijze op alle soorten van wild jagen, voor zover dit door de wet niet verboden is (J. SERVAIS, *Loi du 28 février 1882 sur la chasse*, p. 33, nr. 10; *Pand. B.*, Tw. *Chasse*, nr. 381; S. CATTIER, o.c., p. 90, nr. 197).

De aangelande eigenaar mag zijn jachtrecht over de openbare weg afzonderlijk verhuren, verpachten of afstaan, alsof het over zijn persoonlijk jachtrevier ging (*Pand. B.*, Tw. *Chasse*, nr. 378). Nochtans zal het domein dat doorsneden wordt door een autoweg — ook al behoort het jachtrecht hierover aan de aangelande eigenaar — niet beschouwd worden als een aaneengesloten jachtterrein in de zin van het eerste lid van artikel 2bis, § 1, van de Jachtwet.

De jachtgerechtigde kan zich burgerlijke partij stellen en schadevergoeding bekomen wanneer derden zonder zijn toestemming op de openbare weg aangrenzend aan zijn gebied hebben gejaagd (Hof Luik, 23 januari 1892, *Pas.*, 1892, II, 228).

De bevoegdheid tot verbaliseren van de particuliere jacht-opziener van de aangelande eigenaar of zijn rechthebbenden strekt zich ook uit over de aangrenzende openbare weg (Corr. Verviers, 8 november 1906, *Pas.*, 1907, III, 143; Circ. minister van Binnenlandse Zaken, 2 maart 1882, geciteerd door J. SERVAIS, o.c., p. 487, nr. 575).

3. De wetgever heeft het jachtrecht over de openbare wegen aan de aangelande eigenaars toegekend naar analogie van de Wet van 19 januari 1883 betreffende de riviervisserij (waarvan het ontwerp een week tevoren door de Kamer besproken werd), maar ook omdat hij van oordeel was dat het wild dat er aangetroffen wordt afkomstig is van de aangrenzende erven, zodat het redelijkerwijze ook bij deze erven hoort (Toelichting verstrekt door G. Rolin-Jacquemyns, minister van Binnenlandse Zaken, in de Kamer van Volksvertegenwoordigers, zitting van 23 november 1881, *Ann. parl.*, 1881-82, pp. 89-92).

De ondervinding had geleerd dat de staat moeilijk toezicht uitoefenen kan over alle openbare wegen om er het stropen te beteugelen (Circ. minister van Binnenlandse Zaken, 2 maart 1882, geciteerd door J. SERVAIS, o.c., p. 486, nr. 75), en de uitbreiding van de bevoegdheid der particuliere wachters kon bijdragen tot een doeltreffender bestrijding der misbruiken (O. LESCHEVIN, *La chasse*, nr. 191, in *Les Nouvelles*).

Ten slotte nog een argument dat wellicht doorslaand was, daar er onder de parlementsleden toen nog veel weidlieden waren: deze wegen zijn uiterst geschikt voor jagers om bij drijfjacht post te vatten aan de uithoek van het jachtgebied (O. LESCHEVIN, o.c., nr. 191).

4. Er doet zich een moeilijkheid voor wanneer het jachtrecht over de erven die aan beide zijden de openbare weg begrenzen, niet aan dezelfde eigenaar toebehoort. In strijd met de ministeriële richtlijnen ter zake (Circ. minister van Binnenlandse Zaken, 2 maart 1882, geciteerd door J. SERVAIS, o.c., p. 486, nr. 575), waren de rechtspraak (Hof Luik, 23 januari 1892, *Pas.*, 1892, II, 228; Corr. Verviers, 6 februari 1902, *Pas.*, 1902, III, 146; Corr. Verviers, 8 november 1906,

Pas., 1907, III, 143) en een ruim gedeelte van de doctrine (P. NAMUR, *Le guide du chasseur*, nr. 26; *Pand. B.*, Tw. *Chasse*, nr. 380bis; A. GIRON, *Dictionnaire de droit administratif et de droit public*, Tw. *Chasse*, nr. 5; O. LESCHEVIN o.c., nr. 191; G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, 3e ed., I, p. 408; A. BRAAS, *Législation de la chasse en Belgique*, p. 77, nr. 65; A. MARCHAL en J.P. JASPAR, *Droit criminel*, 2e ed., II, p. 723, nr. 2160; S. CATTIER, o.c., p. 91, nr. 199; L. ULRIX, o.c., p. 63, nr. 153; anders: G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit criminel belge*, Code de la chasse, art. 3, nrs. 2, 12 en 13; A. GIRON, *Le droit administratif de la Belgique*, 2e ed., II, p. 236, nr. 1304bis; J. RONDOU, *Jacht-recht*, p. 10, nr. 11 in *Administratief lexicon*) de mening toegedaan dat de aangelande eigenaars het jachtrecht in onverdeeldheid over de hele breedte van de openbare weg bezitten.

Het onderhavige arrest heeft deze interpretatie bevestigd: de Jachtwet beperkt het principiële in art. 3, lid 2, vastgelegde verbod en de afwijking ervan niet, zodat beide betrekking hebben op de volle breedte van de openbare weg met inbegrip van de aanhorigheden die voor het behoud noodzakelijk zijn en er derhalve een integrerend deel van uitmaken.

5. Het is niet omdat hiermee dit probleem definitief van de baan schijnt geruimd, dat er ter zake geen controversiële kwesties meer bestaan. Zo bestraft artikel 3 van de Jachtwet elkeen die op spoorwegen of hun aanhorigheden jaagt, verbiedt het ieder ander dan de aangelande eigenaar of zijn rechthebbenden te jagen op de openbare wegen of op de spoorwegbermen en ontzegt het ten slotte de aangelande eigenaar het recht op de spoorwegbermen anders dan met buidels en fretten op konijnen te jagen.

Bij toepassing van artikel 26 van de Jachtwet geschiedt de vervolging wegens een overtreding van artikel 3 van ambtswege. Het is niet alleen de toepassing van de algemene regel, maar bovendien zou het onbegrijpelijk zijn dat de houder van het jachtrecht die bv. op patrijzen geschoten heeft op een spoorwegberm of de aangelande eigenaar die zich op de sporen heeft gewaagd om het wild te achtervolgen, bij afwezigheid van enige klacht, niet vervolgd kunnen worden (Circ. minister van Binnenlandse Zaken, 2 maart 1882, geciteerd door J. SERVAIS, o.c., p. 495, nr. 615).

6. De omstandigheid dat het jachtrecht over de openbare weg aan de aangelande eigenaar werd toegekend, heeft menig jurist ertoe gebracht de vervolging afhankelijk te maken van de klacht van de jachtgerechtigde (Corr. Verviers, 24 februari 1898, *Cl. en B.*, 1898, 611; Corr. Verviers, 6 februari 1902, *Pas.*, 1902, III, 146; A. MARCHAL en J.P. JASPAR, o.c., II, p. 723, nr. 2161).

Anderen redeneren bij analogie van de regels die gelden bij de riviervisserij (G. BELTJENS, o.c., art. 26, nr. 44), menen dat het om een privaats misdrijf gaat dat bij ontstentenis van klacht niet strafbaar is (O. LESCHEVIN, o.c., nr. 191; L. ULRIX, o.c., pp. 166-167, nr. 469) of brengen er eveneens art. 4 van de Jachtwet bij te pas (Hof Luik, 5 juli 1952, *Jur. Liège*, 1952-53, 242; A. BRAAS, o.c., p. 78, nr. 65, noot 9; S. CATTIER, o.c., p. 91, nr. 200; *Pand. B.*, Tw. *Chasse*, nr. 709).

Het klachtvereiste druist in tegen de uitdrukkelijke wil van de wetgever, zoals blijkt uit het verslag van de centrale afdeling, uit het amendement van volksvertegenwoordiger J. Warnant en uit de toelichtingen in de Kamer verstrekt door de minister van Binnenlandse Zaken (J. SERVAIS, o.c., p. 328, nr. 341 e.v.; *Pand. B.*, Tw. *Berge*, nr. 9; CH. DOUXCHAMPS, *Le chasseur belge*, 1892, p. 59; noot onder Corr. Verviers, 6 februari 1902, *Pas.*, 1902, III, 146).

Daarenboven laat de tekst van art. 26 van de Jachtwet aan duidelijkheid niet te wensen over: de vervolging wegens een overtreding van art. 3 geschiedt volgens de algemene regel ambtshalve door het openbaar ministerie.

7. Andere problemen kunnen rijzen wanneer de openbare weg behoort tot het particulier bezit van een van de aangrenzende eigenaars (*Pand. B.*, Tw. *Chasse*, nr. 379bis) en bij de verhuring of verpachting van het jachtrecht, wanneer het zich eveneens uitstrekt over openbare wegen en de mede-eigenaars hun medewerking weigeren (L. ULRIX, o.c., p. 27, nr. 46).

De vraag kan ook gesteld worden of bij drijfjacht in de richting van de openbare weg, de jachtgerechtigde van het tegenoverliggend revier zich eveneens op de openbare schei-

dingsweg mag posteren om het opgejaagde wild neer te knallen.

Wanneer een van de aangelande jachtgerechtigden een verboden jachtdaad stelt op de openbare weg, kan de andere medeëigenaar zich dan tegen hem burgerlijke partij stellen? Zijn de aangrenzende eigenaars aansprakelijk voor de schade aangericht aan de openbare weg (bv. de taluds) door konijnen? En in geval van verkeersongevallen veroorzaakt door konijnen die in de wegbermen hun hol hebben? Mag de oppervlakte van de openbare weg door elke aangelande jachtgerechtigde meegeteld worden om het in art. 2bis van de Jachtwet ingesteld minimaal jachtterrein te bereiken? Het hoeft geen betoog meer dat er voorshands geen tekort aan juridische kluitjes ontstaat!

8. Laten we bij dat alles niet uit het oog verliezen dat de Jachtwet werd opgesteld ten tijde van de huifkarren en de diligences. Men reed toen nog over grind, kiezel of keien en de veld- en buurtwegen boden nauwelijks ruimte voor een breed karrespoor. Slechts op de grote verbindingssaders kon een boerenkar zonder moeite een mallejan kruisen...

De aangelande eigenaar grenst nu soms aan een autoweg met acht of méér rijstroken, aan de parkeerhaven of aan een klaverblad van dergelijke moderne heirbanen! Van de breedte van een wagenspoor heeft de openbare weg nu reusachtige afmetingen aangenomen. Er komen steeds maar pleisterplaatsen en klaverbladen bij, sommige parkeerhavens zijn zelfs permanent bewoond door benzinepomphouders, moteliers of koffieschenkers. Er ontstaan verkeerseilanden die door specifiek wild worden bewoond dat gewend is aan het geraas. Wanneer de hoofdwegen door de bergen snijden, worden soms bermen aangelegd die een oppervlakte van verscheidene hectaren beslaan, elders worden afwateringskanalen gebouwd en afvoervijvers gegraven om het overvloedige regenwater of het weggepompte grondwater af te leiden: wie zou eraan twijfelen dat ze noodzakelijk zijn voor het behoud van de openbare weg en als aanhorigheden van de moderne autowegen beschouwd moeten worden?

Men kan zich niet van de indruk ontdoen dat het recht bij deze snelle ontwikkeling ten achteren raakt. Heel wat bepalingen van de Jachtwet van 1882 zijn voorbijgestreefd. Is het verantwoord dat de aangelande jachtgerechtigde nog op de autowegen mag jagen? Voor zijn eigen veiligheid en die van de weggebruikers kan gezocht worden naar een beter aangepaste regeling die aan het onderhoudspersoneel van de autowegen het recht geeft het wild te vernietigen dat de grondwerken ondermijnt en beschadigt of het wegverkeer in gevaar brengt.

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 31 MAART 1976

Voorzitter: de h. Blockx

Raadsheren: de hh. Boon en Spaas

Advocaten: mrs. Hendrickx, Kegels en Franck

Zeerecht—Stuwadoor—Aanwijzing van bij voorkeur te laden goederen—Taak van de afzender.

Een afzender vroeg aan een zeevervoerder plaats voor 190 ton scheikundige produkten; de zeevervoerder zegde dit toe voor 100 ton, maar voor het overige slechts in de mate dat er nog plaats zou zijn; bij de verschepping werd door de stuwadoor 120 ton ingeladen.

De aanvaarding van de "laadbrieff" door de stuwadoor houdt niet de bevestiging in, dat de koopwaar meegaat. De beslissing hoeveel en welke koopwaar geladen wordt, berust uiteindelijk bij de kapitein.

De stuwadoor heeft niet de verplichting de afzender te verwittigen als de aangevoerde partij slechts gedeel-

telijk kan worden ingeladen. Er bestaat geen contractueel verband tussen de afzender en de stuwadoor; deze wordt slechts door de vervoerder aangesteld om bepaalde taken uit te voeren. Het is een in art. 7 van de Antwerpse geünificeerde laadbrieven vastgelegd gebruik, dat de afzender of zijn vertegenwoordiger de ladingsovereenkomsten bijwoont, en het is de afzender die in voorkomend geval de bij voorkeur in te laden koopwaar behoort aan te wijzen.

Sotramar t/ Continental Lines en Seaport Terminals

Gezien in gelijkvormig afschrift het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen van 10 november 1972, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd en tegen hetwelk bij akte van gerechtsdeurwaarder op 20 februari 1973 regelmatig naar vorm en termijn hoger beroep werd ingesteld; gelet op het incidenteel beroep door eerste geïntimeerde ingesteld;

Aangezien de n.v. Seaport Terminals verklaart in de rechten te zijn getreden van de n.v. Cadix Natie en het geding te hervatten door deze laatste ten laste van de n.v. Continental Lines ingeleid;

Aangezien de oorspronkelijke eis van Cadix Natie ertoe strekte betaling te krijgen van de som van 141.806 fr., die door Continental Lines verschuldigd was, en niet betwist, wegens beladingskosten, doch door deze laatste afgehouden werd ten gevolge van het feit dat Sotramar hetzelfde bedrag had afgehouden van de rekening van Continental Lines, wegens de extra-kosten van verzending, die Sotramar heeft moeten dragen ten gevolge van het feit dat een partij goederen die door het schip Virtus van Antwerpen naar de Perzische Golf vervoerd moesten worden op de kade gebleven zijn, voor welk feit Sotramar de Cadix Natie, aangestelde stouwer van Continental Lines, aansprakelijk stelt;

Aangezien de eerste rechter terecht op de eis van Cadix Natie de veroordeling van Continental Lines heeft uitgesproken wegens de gevorderde beladingskosten, en de eis van deze laatste in vrijwaring, wegens de ten onrechte achtergehouden bedragen, gegrond heeft verklaard;

Aangezien inderdaad uit de elementen van de zaak blijkt dat Sotramar bij de scheepsagent Continental Lines plaats boekte voor verschillende partijen chemicaliën in totaal 190 ton; dat Continental de boeking vast aannam voor 100 ton en voor het overige in de mate dat er plaats zou zijn;

Aangezien op 26 november 1969 de Cadixnatie verzocht alle goederen op kaai te voeren;

Aangezien vanaf dit ogenblik de verklaringen van de partijen tegenstrijdig zijn; dat Sotramar beweert dat nog op zaterdag 29 november bevestigd werd dat de gehele partij zou worden verscheept, terwijl Cadixnatie zegt dat reeds op 28 november het bericht werd gegeven dat het niet zeker was dat alle goederen aan boord zouden kunnen worden genomen; dat uiteindelijk 120 ton verscheept werden en Sotramar protesteerde tegen het niet-inschepen van 70 ton die, naar haar bewering, zeer dringend vervoerd dienden te worden, wegens het feit dat het hier ging om een koopwaar waarvoor een krediet op korte termijn gegeven was;

Aangezien appellante niet aantoonde noch aanbiedt te bewijzen dat de verscheping van de gehele partij moge-

lijk was en het verwijt dat zij doet geen betrekking heeft op het feit van de niet-inscheping, doch wel op het feit dat, van het ogenblik dat de aanvaarde laadbrieven aan de stuwadoor werden overgelegd en door deze laatste in het cargoboek waren overgeschreven geworden, deze laatste de verplichting had contact op te nemen met Sotramar om uitdrukkelijk te stellen dat niet alle koopwaar meeding en derhalve na te gaan in hoeverre de ene of andere lading niet preferent was;

Aangezien de fouten, die appellante aan tweede geïntimeerde ten laste legt, aldus omschreven kunnen worden:

1. te hebben doen geloven, door het aanvaarden van de laadbrieven, dat de koopwaar met het schip meegaat,
2. wanneer dit onmogelijk bleek, de inlader hiervan niet te hebben verwittigd ten einde het hem mogelijk te maken de nodige maatregelen te treffen;

Aangezien het ene noch het andere verwijt aanvaard kan worden;

Aangezien uit niets blijkt dat hetzij de aanvaarding van de laadbrieven, hetzij de afroeping van de koopwaar de bevestiging inhoudt dat de koopwaar meegaat; dat dit gebruik, ingeroepen door appellante, niet bewezen wordt en door geïntimeerden stellig betwist wordt; dat men trouwens niet inziet hoe de stuwadoor deze verplichting zou kunnen opnemen, wanneer uiteindelijk de beslissing hoeveel en welke koopwaar geladen wordt, bij de kapitein berust;

Aangezien evenmin aangenomen kan worden dat van het ogenblik dat een inscheping niet mogelijk blijkt, de stuwadoor de verplichting zou hebben de inlader te verwittigen;

Aangezien inderdaad de stuwadoor met de inlader of zijn vertegenwoordiger geen contractueel verband houdt en slechts aangesteld wordt door de rederij om bepaalde taken uit te voeren;

Aangezien appellante tevergeefs staande houdt dat het gebruikelijk is dat de inlader nooit of zogoed als nooit aanwezig is op kade bij de lading indien deze aan een gespecialiseerde stuwadoor toevertrouwd wordt;

Aangezien, indien de inlader of zijn vertegenwoordiger verkiest de ladingsovereenkomsten niet bij te wonen, hij hierdoor zijn verplichting niet afwentelt op de stuwadoor;

Aangezien integendeel gebruikelijk is dat hij dat wel doet, en dit gebruik wordt vastgelegd in de bepaling van art. 7 van de geünificeerde laadbrieven, in werking getreden op 1 augustus 1969; dat bovendien uit de telexen en protestbrieven van appellante zelf blijkt dat haar zaakvoerder beweert op zaterdag 29 november 1969 op kaai geweest te zijn en tot viermaal met de chef-markeerder te hebben gesproken, wat aantoonde dat hij wel zijn aanwezigheid vereist achtte; dat hij zich echter niet mocht vergenoegen met de verzekeringen die hem gegeven zouden zijn — wat trouwens betwist wordt — en zich daarop niet mocht verlaten;

Aangezien het evenmin aan de stuwadoor geboden is te vragen welke koopwaar preferent is, maar het de inlader is die deze behoort aan te geven voor het geval niet alles aan boord zou kunnen worden genomen;

Aangezien het hoger beroep niet gegrond zijnde, het incidenteel beroep zonder voorwerp wordt;

Om die redenen,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak, (...)

Ontvangt het hoger beroep en het incidenteel beroep, Verklaart het hoger beroep niet gegrond en het incidenteel beroep zonder voorwerp; Bevestigt het bestreden vonnis, Veroordeelt appellante tot de kosten in hoger beroep; Veroordeelt appellante op incidenteel beroep tot de kosten van het beroep.

NOOT—Heeft de stuwadoor een meldingsplicht t.o.v. de afzender?

Sotramar wenste verschillende partijen chemicaliën, in totaal 190 ton, te verschepen naar de Perzische Golf. Een contract werd gesloten met de scheepsagent van de rederij Continental Lines, die de boeking echter slechts voor 100 ton vast aannam en voor het overige in de mate dat er plaats zou zijn.

Op 29 november 1969 werd 120 ton ingeladen aan boord van het schip *Virtus*, maar 70 ton bleef op de kaai staan. Het lijkt dat het niet mogelijk was de gehele partij te verschepen. Dit was een lelijke streep door de rekening van de afzender, Sotramar, omdat hetgeen bleef staan koopwaar was waarvoor krediet op korte termijn was gegeven. Hij stelde hiervoor de stuwadoor, met name de Cadix Natie aansprakelijk. Op die novemberdag had zijn vertegenwoordiger inderdaad verscheidene malen op de kade gesproken met de chef-markeerder, en hij beweert de verzekering te hebben gekregen dat de gehele koopwaar zou worden geladen. Dit wordt evenwel betwist. Hoe dit ook zij, hij vergenoegde zich met de verzekering dat alles in orde zou komen en verliet de kade, zodat hij later niet op de hoogte kwam van het gebrek aan laadruimte.

Sotramar moest daarna extra-onkosten dragen voor de verzending van de resterende 70 ton, en hield de som — na protest — achter bij de betaling van de rederij, bij toepassing van de leer over de *exceptio non adimpleti contractus*. Op haar beurt hield de rederij die som achter bij de betaling van de onderaannemer, de stuwadoor. Maar laatstgenoemde dagvaardde zijn contractspartner, de rederij, tot betaling van zijn ondernemersloon voor de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen; de rederij riep haar opdrachtgever, de afzender, in vrijwaring. De stuwadoor — in rechte opgevolgd door de Seaport Terminals — won het pleit. Het vonnis, dat van 1972 dateert, werd vier jaar later in bovenstaand arrest bevestigd.

Het hof onderstreept dat er ter zake geen contractuele verplichtingen bestaan tussen de afzender en de stuwadoor; laatstgenoemde is slechts een onderaannemer van de rederij.

Er werd reeds opgemerkt dat dit een constante rechtspraak is bij de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen (zie Cass., 7 december 1973, *Pas.*, 1974, I, 376; *J.T.*, 1974, 443; *R.W.*, 1973-74, 1597, met noot van HERBOTS; *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9317, met noot van FAGNART; *T. Ondern. R.*, 1975, 181, met noot van Anne LIMPENS-MEINERTZHAGEN). M.-A. en Ph. FLAMME schrijven over het stuwadoorsarrest het volgende in "Le contrat d'entreprise (1966-1975)", *J.T.*, 1976, 359, nr. 77: "Cet arrêt adopte ainsi l'enseignement de Dabin et Lagasse (*Rev. Crit.*, 1955, p. 329, nr. 10; cf. DE PAGE, t. III, nrs. 400 et s.) ainsi que la jurisprudence du tribunal de commerce d'Anvers (Comm. Anvers, 27 octobre 1970, *P.A.*, 381 et 8 avril 1968, *P.A.*, 151) et de la Cour d'Appel de Paris (voy. l'arrêt cassé par Cass. fr., 18 décembre 1968, *A.J.P.I.*, 1969, II, 1191), selon lequel l'agent d'exécution qui manque à ses obligations contractuelles envers l'entrepreneur principal et cause ainsi un dommage au maître doit jouir d'une totale immunité puisque sur le plan de l'exécution du contrat la victime ne connaît que son contractant, dont le sous-traitant n'a été que l'instrument."

In het besproken arrest deed het probleem van de samenloop zich niet voor, omdat de stuwadoor zelf zijn contractspartner voor de betaling van zijn loon dagvaardde.

Welke wanprestatie kon nu tegen de stuwadoor ingeroepen worden om deze betaling gedeeltelijk te weigeren?

Volgens de afzender had de stuwadoor, van het ogenblik dat hem een kopie van de laadbrieven werd overhandigd, de verplichting met hem contact op te nemen om te melden dat niet alle koopwaar mee kon en om te informeren in

hoever de ene of andere lading de voorkeur moest genieten bij de belading.

De zgn. laadbrieven zijn een toelating tot inschepen van de koopwaren. Het document wordt gevisieerd door een vertegenwoordiger van het schip. Een kopie wordt voorgelegd aan de stuwadoor. De firma op wiens naam de laadbrieven is opgesteld krijgt later de *Mate's Receipt*. Dit is het document dat van de levering aan boord getuigt.

De stuwadoor zou aldus twee fouten begaan hebben: enerzijds doen geloven door de aanvaarding van de laadbrieven dat de koopwaar met het schip meeging; anderzijds de afzender niet te hebben verwittigd, wanneer de inscheping van de lading onmogelijk bleek, ten einde het hem mogelijk te maken de nodige maatregelen te treffen.

Maar het hof beslist dat het bestaan niet bewezen werd van een gewoonterechtsregel volgens welke de aanvaarding van de laadbrieven (of de afroeping van de koopwaar) de bevestiging zou inhouden dat de koopwaar meegaat. Het hof twijfelt trouwens ten eerste aan het bestaan van zo'n verplichting, daar de beslissing hoeveel en welke waren meegaan uiteindelijk bij de kapitein berust.

Verder beslist het hof dat, wanneer inscheping van de gehele lading niet mogelijk blijkt, de stuwadoor niet de verplichting heeft de afzender te verwittigen. Er bestaat geen gewoonterechtsregel die de stuwadoor, ingeval de afzender niet aanwezig was bij de ladingsoperaties, verplicht te vragen welke koopwaar bij voorkeur geladen moet worden. De afzender moet zelf bij voorbaat aangeven welke koopwaar bij voorkeur geladen moet worden voor het geval niet alles aan boord zou kunnen worden genomen. Hij is het die dus zijn voorzorgen moet nemen, volgens het hof, zonder te mogen rekenen op een seintje van de stuwadoor.

Ook wanneer de waren toevertrouwd worden aan een gespecialiseerd stuwadoor, moet de afzender of zijn vertegenwoordiger immers aanwezig zijn op de kade bij de lading, en het hof verwijst hierbij naar art. 7 van de Antwerpse gestandaardiseerde laadbrieven. Die bepaling luidt als volgt: "De verlader moet het aan boord nemen van zijn goederen, dat zal mogen plaatshebben op ieder uur van de dag of de nacht, zondagen en feestdagen inbegrepen, bijwonen, of zich laten vertegenwoordigen, en de colli tegensprekelijk tellen; bij ontstentenis hiervan zal enkel de telling van de kapitein gelden t.o.v. de vermelding van het aantal colli in het cognossement."

De tekst van de algemene voorwaarden — is de term hier wel op zijn plaats? — van de gestandaardiseerde laadbrieven van de haven van Antwerpen werd opgesteld door de Antwerpse Scheepvaartvereniging, de Belgische Redersvereniging, de Groepering van de Nijverheidszeeveragentsen en de Vereniging der Expeditieuren van Antwerpen. Hij werd in 1970 gedeponeerd ter griffie van de Kamer van Koophandel en Nijverheid van Antwerpen. Volgens het hof gaat het hier om een codificatie van beroepsgebruiken door beroepsverenigingen. Zie echter t.a.v. buitenlandse medecontractanten: Cass., 9 februari 1973, *R.Crit.J.B.*, 1974, 187, met noot van R. DE SMET.

Het bewijs van de rechtsgewoonte

Er biedt zich hier een geschikte gelegenheid aan om te herinneren aan de leer over het bewijs van het bestaan van een gewoonterechtsregel. In Europa zijn algemene, over het gehele land geldende gewoonten zeldzaam geworden. Het thans nog geldende gewoonterecht is hetzij plaatselijk, hetzij beroeps- en bedrijfsgebruik. De inleidende titel van het nieuwe Nederlandse Burgerlijk Wetboek stelt in artikel 6, lid 1, de plaatselijke gewoonte en het beroeps- of bedrijfsgebruik binnen hun eigen grenzen terecht gelijk met de algemene gewoonte.

De afzender beriep zich op een rechtsgewoonte die volgens hem in de Antwerpse haven zou gelden. Hij slaagde er echter niet in het bestaan van die regel te bewijzen. In het Romeinse recht werd de gewoonte als recht, en niet eenvoudigweg als een feit, beschouwd en er werd geen bewijs van geëist. Tot in het midden van de veertiende eeuw wordt van de pleiters door de gewoonterechtelijke auteurs niet verondersteld dat ze zelf de gewoonte zouden moeten bewijzen voor de rechtbank. Er werd de pleiter geen bewijslast opgelegd. Sinds de glossatoren werd het gewoonterecht als een feitelijk gegeven beschouwd, dat dus enkel door de rechter mocht worden toegepast, nadat bestaan en inhoud ervan

door de partij die het inriep, waren bewezen. Ten gevolge van een heftige reactie tegen deze stelling door de Duitser Puchta werd geleidelijk de tegenovergestelde opvatting gehuldigd.

Ten aanzien van het algemeen geldend gewoonterecht (dat in Europa echter praktisch niet meer bestaat) wordt thans bijna algemeen aanvaard dat het evenals het geschreven recht ambtshalve toegepast moet worden door de rechter, die hiervan dus de nodige kennis moet hebben. Het gewoonterecht als *opinio juris vel necessitatis* is recht en kan dus ambtshalve door de rechter toegepast worden, zelfs wanneer hij hiervan alleen een persoonlijke kennis heeft. Uit het eigenaardige karakter van het gewoonterecht volgt evenwel ook dat de rechter samen met de partijen de nodige nasporingen mag verrichten om bestaan en inhoud van dit gewoonterecht te kennen.

M. STORME onderstreepte in zijn proefschrift echter in verband hiermee het onderscheid tussen gewoonterecht (*coutume*) en gebruik (*usage*). De gebruiken zouden feiten zijn waarvan het bewijs geleverd moet worden door de partij, die zich erop beroept. Hij meent dat gebruiken ambtshalve door de rechter toegepast mogen worden, wanneer het algemeen bekende gebruiken zijn (nr. 312). Gewoonterecht en notoire gebruiken zouden volgens hem aldus ambtshalve moeten worden toegepast, niet-notoire gebruiken zouden moeten bewezen worden door de partijen.

Het onderscheid tussen gewoonterecht en gebruik is o.i. te verwerpen. Het berust op een overschatting van het gerechtigheidsgehalte van oude overgeleverde gewoonten in vergelijking met nieuw opgekomen handelsgebruiken. Men zou het daarom zo kunnen stellen: algemeen bekende rechtsgewoonten mogen ambtshalve door de rechter toegepast worden, andere rechtsgewoonten niet. Wie een niet-notoire rechtsgewoonte inroept, moet ze met vaste en voortdurende feiten staven; of hij daarin slaagt, wordt soeverein door de rechter ten gronde beslist (Cass., 29 mei 1947, R.W., 1947-48, 834).

Jacques Herbots

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 5 MEI 1976

Voorzitter : de h. Terlinck

Raadsheren : de hh. Deschrevel en Verdoodt

Eerste advocaat-generaal : de h. Vande Vlied

Advocaten : mrs. Jossart loco Delhez en Vanderleenen

Voorrechten—Verkoop van bedrijfsmaterieel—Neerlegging van factuur—Termijn—Aanvang—Faillietverklaring van de koper—Geen inkorting van termijn.

Als voor de exploitatie van een restaurant een keukeninstallatie geleverd wordt, die in haar geheel besteld werd en het voorwerp van één zelfde factuur uitmaakt, begint de termijn van vijftien dagen binnen welke, met het oog op het behoud van het voorrecht, een afschrift van de factuur op de griffie van de rechtbank van koophandel kan worden neergelegd, te lopen nadat door de aankoppeling van de apparaten en de levering van een laatste stuk het geheel van de levering van het complex voltooid werd, ongeacht het feit dat, om een drielal weken tevoren de opening van het restaurant mogelijk te maken, de meeste elementen van de installatie reeds voordien werden geleverd.

Het voorrecht blijft gedurende vijf jaren te rekenen van de levering bestaan, voor zover het afschrift van de factuur overeenkomstig art. 546 Fw. binnen vijftien dagen na de levering werd neergelegd : de faillietverklaring

van de koper binnen die termijn heeft de inkorting ervan niet tot gevolg.

P.V.B.A. E. t/ Mr. Vanderleenen q.q.

Gezien, in regelmatige vorm voorgelegd, de door de wet vereiste processtukken, waaronder het bestreden vonnis van 4 februari 1975, op tegenspraak gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Brussel, vonnis waarvan geen akte van betekening wordt overgelegd en waartegen — bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof op 21 maart 1975 — een naar termijn en vorm regelmatig hoger beroep werd ingesteld ;

Overwegende dat de genaamde C. Henri bij vonnis van 16 januari 1974 van voornoemde rechtbank failliet werd verklaard en geïntimeerde in hoedanigheid van curator werd aangesteld ;

Overwegende dat appellante op 30 januari 1974 een schuldvordering ten bedrage van 395.345 frank heeft aangegeven luidens factuur nr. 42 van 18 december 1973 uit hoofde van levering van keukenmateriaal (343.778 fr.) en conventionele schadevergoeding (51.567 fr.) ; dat zij, wat de hoofdsom betreft, het voorrecht inroept van artikel 20, 5°, der Wet van 16 december 1851 betreffende de voorrechten en hypotheken, artikel waarvan de tekst grotendeels werd overgenomen door artikel 546 der Faillissementswet van 18 april 1951, beide teksten aangevuld door de Wet van 29 juli 1957 ;

Overwegende dat appellante aan voornoemde C. allerlei keukeninrichtingsmateriaal heeft geleverd ten behoeve van dezes restaurant "In de Capoen", te Vilvoorde, materiaal dat globaal het voorwerp was van één zelfde factuur van 18 december 1973, waarvan op 23 januari 1974 afschrift werd neergelegd ter griffie van de rechtbank van koophandel, zoals voorgeschreven door voormelde artikelen 20, 5°, en 546 ; dat deze neerlegging geschiedde zeven dagen na de faillietverklaring van Henri C., uitgesproken bij vonnis van 16 januari 1974 ; dat onderaan op de factuur, ter gelegenheid van de neerlegging van het afschrift ervan, in machineschrift werd toegevoegd : "Note" : Raccordements terminés par M. Demoulin, le 10 janvier 74, Frigo livré le 11 janvier 74 (get.) ;

Overwegende dat — volgens appellante — het laatste element der bestelling werd geleverd op 11 januari 1974, te weten een koelkast — ter vervanging van een wasmachine — die werd aangekoppeld in het complex van de keukeninrichting op 10 januari 1974, zulks hoewel deze wasmachine niet in de factuur vermeld staat (doch wel de koelkast) ;

Overwegende dat geïntimeerde ten onrechte beweert dat het bewijs van de voltooiing van de levering op 10 en 11 januari 1974 niet zou zijn geleverd ; dat er, inderdaad, geen de minste reden bestaat om de juistheid van de hierboven bedoelde vermelding op het neergelegd exemplaar der factuur in twijfel te trekken, vermelding die immers nooit enig protest zowel vanwege de gefailleerde als van de curator heeft uitgelokt en waartegen pas in de conclusies voor de eerste maal enige twijfel wordt uitgebracht, zodat de eerste rechter met reden gezegde vermelding aanvaardde ;

Overwegende, evenwel, dat — in strijd met de in de aangevochte beslissing verkondigde opinie — de globale bestelling met de tussengekomen modaliteit van koelkast

en wasmachine één geheel uitmaakt overeenkomstig de enige globaal opgestelde factuur betreffende een volledige keukeninstallatie bestemd om de inrichting volledig — vooral qua ventilatiesysteem en aankoppeling der apparaten — in de bestaande keukenlokalen te kunnen inbouwen; dat, derhalve, de aankoppeling op 10 januari 1974 en de eindlevering op 11 januari 1974 het geheel van de levering van het complex voltooiden, ongeacht het feit dat — om de op 23 december 1973 voorziene opening van het restaurant mogelijk te maken — de meeste elementen der keukeninstelling reeds voordien werden geleverd;

Overwegende dat dan ook mag worden besloten dat de neerlegging van de factuur, overeenkomstig bovenvermelde wetteksten en, meer bepaald die van artikel 546, binnen vijftien dagen na de eindlevering is geschied;

Overwegende, anderzijds, dat geïntimeerde even verkeerdelijk beweert dat de verkoper ingevolge het faillissement geen voorrecht had, daar — luidens artikel 546, lid 1, het voorrecht, in geval van faillissement, niet wordt toegelaten; dat, immers, lid 2 van gezegd artikel 546 op voormeld principe een uitzondering maakt betreffende de machines, toestellen en ander bedrijfsuitrustingsmateriaal zoals datgene dat het voorwerp van onderhavig geschil is, materiaal waarop het toegestane voorrecht weliswaar slechts zijn uitwerking krijgt zo een afschrift van de factuur binnen vijftien dagen na de levering wordt neergelegd, hetgeen — zoals hoger aangeduid — metterdaad geschiedde;

Overwegende dat bewust voorrecht — luidens artikel 546, laatste alinea — vijf jaar duurt en, ingeval de schuldenaar failliet wordt verklaard vóór het verstrijken van de vijf jaren dat het voorrecht duurt, blijft bestaan tot na de vereffening van dit faillissement;

Overwegende, anderdeels, dat geïntimeerde ook verkeers doet gelden dat zijn interpretatie van artikel 546, volgens welke het voorrecht in geval van faillissement niet toegelaten wordt, steun vindt in de geest van artikel 447 der Faillissementswet, naar luid waarvan de geldig verkregen rechten van hypotheek en van voorrecht tot op de dag van het vonnis van faillietverklaring kunnen worden ingeschreven;

Dat, inderdaad, gezegd artikel 447 enkel de onroerende voorrechten bedoelt, die — hoewel bestaande tussen partijen — slechts vanaf de dag van hun inschrijving aan derden tegenstelbaar zijn (cf. Hof Luik, 20 mei 1937, *Pas.*, 1938.II.54; *R.P.D.B.*, v° "Privilèges mobiliers", nr. 154);

Dat weliswaar — naar de mening van enkelen — (cf. De Page, VII, ed. 1943, nr. 223, blz. 184) de termijn van vijftien dagen — voorgeschreven bij artikel 546 voor de neerlegging van het afschrift der factuur — kan worden ingekort door de faillietverklaring, daar — volgens die thesis — de verkoper ongelijk had zijn vertrouwen aan de koper te schenken;

Dat deze bepaling echter niet kan worden aanvaard daar het, integendeel, de verkoper is die te goeder trouw verschalkt en bedrogen werd door de koper, die zijn staat van staking van betaling ten tijde van de koop verzweg;

Dat het immers niet aannemelijk zou zijn dat de goederen die de verkoper aldus te goeder trouw leverde, wegens het feit dat hij vertrouwen schonk, voorzeker in

de onwetendheid van de benarde financiële situatie van de besteller, voor de verkoper in de massa zouden verloren gaan;

Dat zulks trouwens de ratio legis van artikel 447 niet kan zijn, aangezien artikel 546 — na te hebben vooropgezet in lid 1 dat het voorrecht ten voordele van de verkoper van roerende zaken, in geval van faillissement, niet wordt aangenomen, in zijn tweede lid uitzonderlijk bepaalt dat dit voorrecht niettemin gedurende vijf jaar te rekenen van de levering af blijft bestaan ten voordele van de leveranciers van machines, toestellen, gereedschap en ander bedrijfsuitrustingsmateriaal, gebruikt in nijverheids-, handels- of ambachtelijke ondernemingen;

Dat bedoeld artikel 546 de gestelde publiciteitsvoorwaarde als volgt regelt: "Dat voorrecht is slechts geldig voor zover, binnen vijftien dagen na de levering, een door de verkoper eensluidend verklaard afschrift van de al dan niet aanvaarde factuur (...) wordt neergelegd ter griffie van de handelsrechtbank";

Dat gezegd artikel, ingelast in de speciale wet betreffende de faillissementen, klaarblijkelijk betekent dat de wetgever — zelfs in geval van faillietverklaring van de koper — de verkoper heeft willen beschermen op voorwaarde dat hij de formaliteit van de publiciteit binnen de gestelde termijn vanaf de levering vervult;

Dat er trouwens van inkorting van deze termijn ingevolge de faillietverklaring geen sprake is;

Dat overigens niet wordt ingezien waarom de wetgever die uitzondering zou hebben voorzien op het algemeen gestelde principe van het verval van het voorrecht door de faillietverklaring, en dit voorrecht niettemin gedurende vijf jaar zou hebben behouden krachtens dezelfde tekst van artikel 546, die wel zijn plaats vindt in de faillissementen, indien die uitzondering als dode letter zou dienen te worden beschouwd indien er gedurende de termijn van vijftien dagen faillietverklaring is;

Dat zulks geenszins uit de klare tekst van bewust artikel kan worden afgeleid;

Overwegende, bijgevolg, dat de algemene principiële tekst van artikel 447 der Faillissementswet, die gewag maakt van "inschrijving" en — zoals hierboven is aangestipt — de onroerende goederen betreft, niet kan opwegen tegen die van artikel 546 van dezelfde Faillissementswet, die wel bepaaldelijk de voorwaarden voorziet en omschrijft waaronder het voorrecht ten voordele van de leveranciers van bedrijfsuitrustingsmateriaal ontstaat en zelfs in geval van faillissement wordt behouden;

Overwegende, derhalve, dat — in strijd met de aangevochten beslissing — appellantes schuldvordering wel bevoorrecht is;

Om die redenen,

Het Hof,

Rechtdoende op tegenspraak;

Gehoord het eensluidend advies gegeven in openbare terechtzitting van de heer Vande Vliedt, eerste advocaat-generaal;

Ontvangt het hoger beroep en verklaart het gegrond; doet, dientengevolge, het bestreden vonnis teniet; opnieuw wijzende: verklaart de oorspronkelijke vordering gegrond; zegt, dientengevolge, voor recht dat appellantes schuldvordering in het bevoorrechte passief van het faillissement van Henri C. zal worden opgenomen ten

bedrage van 343.778 fr. en van 51.567 fr. in het gewoon passief ;

Legt alle kosten ten laste van de massa.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 7 MEI 1976

Voorzitter : de h. Lannie

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Eynatten en Van Dyck

Advocaten : mrs. Vervaeke en De Meester

Arbeidsovereenkomst bedienden—Statuut onderwijzend personeel vrij onderwijs—Ontbindende voorwaarde—Huwelijk van onderwijzeres met uit echt gescheiden man—Strijdig met Algemeen Reglement der katholieke lagere en kleuterscholen—Ontbindend beding niet strijdig met art. 21bis Arbeidsovereenkomstenwet Bedienden, noch met art. 8 Europees Verdrag Rechten van de Mens—Geen opzeggingsvergoeding.

Door haar huwelijk met een uit de echt gescheiden man bevindt appellante zich, overeenkomstig de artt. 2 en 31 van het Algemeen Reglement van de katholieke lagere en kleuterscholen, in een persoonlijke of gezinstoestand die onverenigbaar is met de wetten van de katholieke moraal en de wetten van de Kerk. Appellante vervult derhalve de voorwaarden die bindend zijn voor de duur van de loopbaan niet meer en de aanwervingsovereenkomst is, bij toepassing van art. 2 van bedoeld reglement, van rechtswege en zonder opzeggingsvergoeding verbroken.

In de vrijwillig gesloten aanwervingsovereenkomst wordt het huwelijk als dusdanig niet verboden of verhinderd, noch als een ontbindende voorwaarde aangeduid. De ontbindende voorwaarde verwijst daarentegen wel naar de persoonlijke of gezinstoestand die onverenigbaar is met de kerkelijke wetten en die door het huwelijk een karakter van openbaarheid heeft verworven.

Art. 21bis van de Wet op de arbeidsovereenkomsten voor bedienden, noch art. 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, worden door deze vrij aangegane aanwervingsovereenkomst met ontbindende voorwaarde geschonden.

X. t/ A. en v.z.w. A.v.H.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van appellante ertoe strekte vanwege geïntimeerde betaling te bekomen van een schadevergoeding van 178.688 fr. wegens contractbreuk.

Overwegende dat het bestreden vonnis van 4 september 1973, op de gronden erin vermeld, terecht de vordering alleen ontvankelijk heeft verklaard tegen eerste geïntimeerde als inrichtende macht en de tweede geïntimeerde buiten zake heeft gesteld ;

Overwegende dat het bestreden vonnis van 21 mei 1974 de vordering heeft afgewezen ;

Overwegende dat appellante aanvaard werd door eer-

ste geïntimeerde voor een gewone loopbaan van kleuteronderwijzeres in de gesubsidieerde vrije lagere meisjesschool te H. vanaf 1 september 1970 met een aanwervingsakte ondertekend op 12 oktober 1970 ;

Overwegende dat de aanwervingsakte vermeldt :

Artikel 2. "De verbintenis wordt aangegaan volgens de directie- en algemene beschikkingen van het stabiliteitsstatuut en disciplinair statuut van het gesubsidieerd onderwijzend lekenpersoneel van de vrije gesubsidieerde kleuter- en lagere onderwijsinrichtingen (collectieve overeenkomst 26 april 1968)."

Artikel 3. "De leerkracht verklaart ontvangen te hebben : 1. een exemplaar van onderhavige verbintenis ; 2. de brochure "Verantwoordelijkheden en statuut van de christelijke opvoeders, lager en kleuteronderwijs" ; 3. het diocesaan reglement en het schoolreglement. Zij aanvaardt de voorwaarden en verplichtingen die in deze documenten opgelegd worden."

Overwegende dat appellante op 30 december 1971 in het huwelijk is getreden met een uit de echt gescheiden man ;

Overwegende dat aan appellante op 31 december 1971 het einde van haar loopbaan betekend werd, met ingang op dezelfde datum, en dat in de opzeggingsbrief verwezen wordt naar de artikelen 2 en 3 van het aanwervingscontract, het huwelijk op 30 december 1971 aangegaan met een uit de echt gescheiden man, waardoor zij zich volgens de artikelen 2 en 31 van het algemeen reglement van het personeel van de katholieke lagere en kleuterscholen, bevindt in een persoonlijke of gezinstoestand die onverenigbaar is met de wetten van de katholieke moraal en die de wetten van de Kerk ernstig schendt en haar aanwezigheid als personeelslid in het katholiek onderwijs onverenigbaar is met de eisen van de christelijke opvoeding ; dat derhalve de voorwaarden die bindend zijn voor de duur van de loopbaan niet meer vervuld zijn en de aanwervingsovereenkomst in toepassing van voormeld artikel 2 van rechtswege en zonder vergoeding verbroken is ;

Overwegende dat volgens artikel 2 van het statuut van het lekenpersoneel, vastgesteld in het Nationaal Paritair Comité van 26 april 1968 en vermeld in artikel 2 van de aanwervingsakte, het personeelslid de voorwaarden moet vervullen die de inrichtende macht bij de aanwerving op uitdrukkelijke wijze al dan niet bij wijze van ontbindende voorwaarde oplegt, gelet op de eigen aard, de bijzondere noodwendigheden of de ideologische strekking van het in de inrichting gegeven onderwijs, voor zover die voorwaarden niet strijdig zijn met het statuut ;

Overwegende dat de artikelen 2 en 31 van het algemeen reglement, waarnaar verwezen wordt in het schrijven van eerste geïntimeerde van 31 december 1971, als volgt luiden :

Artikel 2. "§ 1. De voorwaarden waarvan sprake in dit reglement dragen op het bestaan zelf van de verbintenis. Zij moeten zowel op het ogenblik van de aanwerving als gedurende de ganse loopbaan vervuld zijn.

§ 2. De personeelsleden moeten behoren tot de Rooms-Katholieke Kerk en uit hun levenswijze moet blijken dat zij een ideaal nastreven dat in overeenstemming is met de Christelijke Moraal en de wetten van de Kerk. Zij aanvaarden in deze aangelegenheden de Kerkelijke

tucht."

Artikel 31. "§ 1. 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."

Overwegende dat appellante bij haar aanwerving verklaard heeft de documenten, waarin de voormelde artikelen vervat zijn, ontvangen te hebben en aanvaard heeft de voorwaarden en verplichtingen na te komen die in deze documenten opgelegd worden;

Overwegende dat appellante een brief van Kanunnik J. Ghoois van 26 november 1972 voorlegt waaruit blijkt dat een kerkrechtelijk geldig huwelijk in casu niet mogelijk is, en dat hij alleen de godsdienstige betekenis die appellante hieraan wil hechten kan onderlijnen door voor te gaan in een Eucharistieviering;

Overwegende dat eerste geïntimeerde echter een attest voorbrengt van Kardinaal Suenens van 26 maart 1974, waarin deze verklaart "dat mevrouw X. door de inrichtende macht van de gesubsidieerde Vrije Lagere School te H. werd ontslagen wegens het feit dat zij in het huwelijk is getreden met een echtgescheiden man. Hierdoor bevindt betrokkene zich, door haar huwelijk met een gescheiden man in een persoonlijke toestand die onverenigbaar is met de wetten van de katholieke moraal en heeft zij daardoor de wetten (can. 1069, 1094, 1099 en 2357, 2^o) van de Katholieke Kerk ernstig geschonden";

Overwegende dat de rechtsgrond waarop eerste geïntimeerde gesteund heeft om een einde te maken aan de arbeidsrelatie, de ontbindende voorwaarde is, vastgesteld in artikel 31, § 1, 4, van het algemeen reglement en artikel 2 van het statuut van het lekenpersoneel, vastgelegd in het Nationaal Paritair Comité van 26 april 1968, bedongen en aanvaard tussen partijen in de artikelen 2 en 3 van het aanwervingscontract;

Overwegende dat het opnemen van een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur toegelaten is en artikel 5 van de gecoördineerde wetten op de bediendenarbeidsovereenkomst het principe handhaaft van de vrijheid van de contracten, bepaald in artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek (Cass., 16 september 1969, *J.T.*, 1970, 189; *R.W.*, 1969-70, 893 en 987);

Overwegende dat het bestreden vonnis van 4 september 1973 trouwens heeft vastgesteld dat partijen ter zitting van 5 juni 1973 uitdrukkelijk hebben verklaard dat niet de rechtsgeldigheid van de opgenomen en erkende ontbindende voorwaarde in geding wordt gebracht, maar wel het feit of appellante geacht dient te worden zich in een persoonlijke of gezinstoestand bevonden te hebben die de verwezenlijking vormt van de ontbindende voorwaarde;

Overwegende dat appellante derhalve thans in graad van beroep geen bijkomende en ongemotiveerde toevoegingen aan de vereisten tot geldigheid van de ontbindende voorwaarde dient te stellen, welke trouwens niet bepaald zijn in de artikelen 1168 en 1184 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat appellante wenst te argumenteren

dat de ontbindende voorwaarde aan drie normen moet voldoen: 1. duidelijk en ondubbelzinnig zijn; 2. stroken met de openbare orde en goede zeden; 3. van aard zijn om alle verdere samenwerking onmogelijk te maken;

Overwegende dat dergelijke normen toepasselijk zijn op een verbreking van een arbeidsovereenkomst wegens dringende redenen, maar dat ter zake de verwezenlijking van een ontbindende voorwaarde onderzocht dient te worden;

Overwegende dat natuurlijk een ontbindende voorwaarde duidelijk omschreven moet zijn en niet strijdig mag zijn met de openbare orde en de goede zeden (artikel 6 en 1172 B.W.);

Overwegende dat ter zake de ontbindende voorwaarde geldig bedongen werd en ter kennis van appellante duidelijk in de aanwervingsakte en bijgevoegde documenten vastgesteld, bevestigd en aanvaard werd;

Overwegende dat de gestelde ontbindende voorwaarde niet strijdig is met de openbare orde, omdat zij een beperking inhoudt van de rechten van appellante, vermits anderzijds een rechtmatig belang wordt verdedigd (Arbh. Luik, 27 juni 1974, *J.T.T.*, 1974, 217; Arbrb. Hasselt, 16 april 1973, *R.W.*, 1973-74, 391);

Overwegende dat appellante, in dienst zijnde van het rooms-katholiek onderwijs, moest weten dat door haar huwelijk met een echtgescheiden man, haar persoonlijke en gezinstoestand niet meer in overeenstemming was met de christelijke moraal en de kerkelijke wetten, zodat zij de contractueel vastgestelde gevolgen hiervan diende te dragen;

Overwegende dat appellante weliswaar aanvoert dat eerste geïntimeerde haar concubinaat gedurende verschillende maanden niet als de verwezenlijking van de ontbindende voorwaarde beschouwde, maar slechts optrad na het huwelijk, dat derhalve als reden van beëindiging van de arbeidsrelatie moet worden beschouwd;

Overwegende dat deze stellingname de nietigheid beoogt van de ontbindende voorwaarde wegens overtreding van artikel 21bis van de gecoördineerde wetten op het bediendencontract en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, bekrachtigd door de Wet van 13 mei 1955;

Overwegende dat het concubinaat, een feitelijke toestand zijnde die steeds gewijzigd of opgeheven kon worden, het huwelijk in het standpunt van de rooms-katholieke kerk beschouwd dient te worden als de definitieve bevestiging van het bestaande concubinaat en van een persoonlijke en gezinstoestand onverenigbaar met de christelijke moraal en de kerkelijke wetten;

Overwegende dat in de ter zake vrijwillig gesloten overeenkomst niet het huwelijk verboden of verhinderd werd — en derhalve niet als ontbindende voorwaarde werd ingeroepen — maar wel de persoonlijke en gezinstoestand, onverenigbaar met de kerkelijke wetten, die door het huwelijk openbaarheid heeft verworven;

Overwegende dat noch het voormeld artikel 21bis van de wetten op het bediendencontract, noch artikel 8 van het Europees Verdrag geschonden werden door de vrij aangegane overeenkomst met ontbindende voorwaarde, waar deze ontbindende voorwaarde beoordeeld dient te worden in het licht van de toestand van beide

contractanten, tot de rooms-katholieke godsdienst behorend, die wisten dat een bepaalde familiale en persoonlijke toestand, volgend uit het huwelijk met een uit de echt gescheiden man, onverenigbaar werd met de verdere uitvoering van het contract;

Overwegende dat wie, zoals appellante, werkzaam is in een getuigende instelling — in casu een katholieke school — de ambtsplicht heeft trouw te zijn aan het gestelde ideaal dat dient te worden belichaamd door mensen die de katholieke normen integraal naleven;

Overwegende dat deze normen te bepalen zijn door het bevoegde kerkelijk orgaan, ter zake de Kardinaal L. J. Suenens, aartsbisschop van Mechelen-Brussel, hoogste gezag waarvan de tucht door appellante werd aanvaard (artikel 2 van het algemeen reglement);

Overwegende dat anderzijds de gehele schoolgemeenschap (directie — leerkrachten — ouders — leerlingen) in een katholiek geëngageerd onderwijs mag rekenen op de naleving van de christelijke moraal en de kerkelijke leer, en de inrichtende macht — in casu eerste geïntimeerde — de plicht heeft hiervoor zorg te dragen;

Overwegende dat het beginsel van de ideologische pluraliteit in alle essentiële gebieden van het maatschappelijk leven waarop onze democratische samenleving is gebaseerd, ook het recht moet waarborgen op christelijk georiënteerd onderwijs, wat verdedigd, gehandhaafd en gevrijwaard mag worden;

Overwegende dat de rechtspraak en de rechtsleer in identieke gevallen zeer genuanceerd en met zeer uiteenlopende overwegingen al of niet opzeggingsvergoedingen voorstaan bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar dat in beginsel alleen hiervan sprake is bij opzegging of verbreking wegens billijke of dringende redenen en niet bij het inroepen van een rechtsgeldig opgenomen ontbindende voorwaarde;

Overwegende dat in casu uit het voorgaande besloten dient te worden dat appellante, door haar concubinaat en huwelijk met een uit de echt gescheiden man, zich in een persoonlijke en gezinstoestand heeft geplaatst onverenigbaar met de christelijke moraal en de wetten van de Katholieke Kerk (can. 1069, 1094, 1099 en 2357, 2^o) ernstig heeft geschonden, zoals vastgesteld door eerste geïntimeerde als inrichtende macht en geconfirmeerd door het bevoegde kerkelijk gezagsorgaan;

Overwegende dat derhalve de ontbindende voorwaarde als verwezenlijkt is te beschouwen en de aanwervingsovereenkomst verbroken zonder vergoeding, zodat de door appellante ingestelde vordering terecht door het bestreden vonnis van 21 mei 1974 werd afgewezen;

Overwegende dat het hoger beroep dientengevolge ongegrond is;

Op die gronden,

Het Hof (...)

Gehoord de heer H. Van Nuffel, substituut-generaal, in de lezing van het gelijkkluidend schriftelijk advies van de heer J. Ponet, eerste advocaat-generaal, ter openbare terechtzitting van 2 april 1976;

Ontvangt het hoger beroep en verklaart dit ongegrond;

Bekrachtigt de bestreden vonnissen van de Arbeidsrechtbank te Mechelen van 4 september 1973 en 21 mei 1974.

NOOT—Ontslag van personeel in het vrij onderwijs

Het ontslag van onderwijzend personeel in het vrij gesubsidieerd onderwijs wegens feiten die indruisen tegen de katholieke moraal is een betwist punt in rechtsleer en rechtspraak. Is zodanig ontslag geldig? Moet er een opzeggingsvergoeding worden uitbetaald? Is het motief eventueel een dringende reden tot ontslag? Is er sprake van inmenging in het privé-leven? Dergelijke en andere vragen geven aanleiding tot soms onduidelijke en vaak al te ideologische discussies. Over deze problematiek vanuit publiekrechtelijk en sociaalrechtelijk standpunt volgen hieronder in twee noten enkele bedenkingen van J. De Jonghe en M. Rigaux.

I. Het statuut van het onderwijzend personeel van het vrij onderwijs en het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens

1. Toepassing van het E.V.R.M.

Het is merkwaardig dat in het arrest geen voorbehoud wordt gemaakt tegen het toepassen van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens op een rechtsverhouding die tussen particulieren is aangegaan¹. Het zijn in de eerste plaats de *staten*, partij bij het verdrag, die hun onderdanen het genot van de in het verdrag opgenomen rechten en vrijheden waarborgen; over verplichtingen waardoor particulieren in dit opzicht gebonden zouden zijn is in het verdrag dan ook niets te vinden.

Net als in de in het arrest genoemde beslissingen, worden de bepalingen van het E.V.R.M. echter rechtstreeks als maatstaf aangewend bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van het ontbindend beding. Art. 8 E.V.R.M. wordt hier gewoon naast art. 21bis van de Bediendenwet geplaatst alsof het m.b.t. de betwiste clausule even pertinent is.

Tot nu toe werden uit de Belgische rechtspraak slechts weinig uitsprakenesignaleerd waarin een particuliere rechtsverhouding getoetst wordt aan een in het E.V.R.M. gewaarborgd recht. Een betrof o.a. het in een contract tussen mede-eigenaars opgenomen beding, ertoe strekkende de vordering van de vereniging van mede-eigenaars met 15 pct te verhogen ingeval één van hen de vordering niet zonder rechtsgeding voldoet². Dat beding werd o.m. strijdig geacht met art. 6 E.V.R.M. Hiermee is dus het probleem van de *derdenwerking* of *horizontale werking* gesteld, d.w.z. de vraag of het E.V.R.M. bescherming biedt aan de burger die in zijn grondrechten door een medeburger wordt geschaad.

Waar het hier opaan komt is niet zozeer het maken van een keuze voor of tegen horizontale werking van grondrechten. Hierdoor zou een verkeerd uitgangspunt voor de discussie ingenomen worden, want het ziet ernaar uit dat niet voor alle grondrechten een gelijkkluidend antwoord gegeven kan worden³. Drion⁴, die de opvattingen van de preadviseurs Maris en Polak resumeert⁵, gaat dan ook uit van volgende veronderstelling:

"Dat grondwettelijke grondrechten (of die van het Verdrag van Rome) in de civielrechtelijke verhoudingen tussen burgers geen enkele rol zouden kunnen spelen, wordt tegen-

¹ Andere arresten waarin het E.V.R.M. wordt ingeroepen zijn: Arbh. Brussel, 4 mei 1973, R.W., 1973-74, 382; Arbh. Brussel, 19 juni 1972, J.T.T., 1975, 299; Arbh. Luik, 27 juni 1974, J.T.T., 1974, 217, en *Jur. Liège*, 1974-75, 50; Arbh. Brussel, 23 december 1974, niet gepubliceerd; voor de eerste aanleg van deze zaak zie: Arbrb. Mechelen, 18 december 1973, R.W., 1974-75, 502.

² M.A. EISSEN, "La convention européenne des droits de l'homme et les obligations de l'individu: une mise à jour", in *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber III, La protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées*, Paris, Pédone, 1971, p. 161.

³ J. BOESJES, "De horizontale werking van grondrechten", *Nederlands Juristenblad*, 1973, 909.

⁴ DRION, "Civielrechtelijke werking van de grondrechten", *Nederlands Juristenblad*, 1969, 589.

⁵ Preadviezen voor de vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging van 1969, over de vraag: "Dient de wet bijzondere regelen te bevatten ten aanzien van de civielrechtelijke werking van de grondrechten, en, zo ja, welke?", in *Handelingen van de Nederlandse Juristenvereniging 1969*.

woordig maar door weinigen verdedigd. Het toenemen van machtsposities buiten de overheid, en van de publieke aandacht voor zulke machtsposities, maakt een zo extreem standpunt ook weinig aanvaardbaar. (...) De strijd gaat er om (...) of deze civielrechtelijke rol van de grondrechten gezien moet worden als een directe werking van de betreffende wetsvoorwaarden, dan wel als een indirecte."

Met *directe* werking wordt dan bedoeld dat het verdrag zelf de norm levert waaraan de burgers zich in hun particuliere verhoudingen moeten houden, terwijl *indirecte* werking neerkomt op beïnvloeding van die verhouding door bij interpretatie van privaatrechtelijke begrippen als openbare orde, goede zeden, maatschappelijke zorgvuldigheid de bestaande grondrechten als leidraad te nemen.

2. Het privé- en gezinsleven

Nu zou men in bovenstaand arrest een directe toepassing van het E.V.R.M. kunnen lezen, hoewel zulks dan eerder moet blijken uit de wijze waarop de rechters probleemloos met art. 8 E.V.R.M. omspringen dan uit een uitdrukkelijke verantwoordelijkheid van het gebruik van dat artikel. Tegen die uitleg van het arrest rijzen nochtans onmiddellijk bezwaren. Dat een dergelijk ontbindend beding sinds 1969 beoordeeld moet worden in het licht van art. 21bis van de Bediendenwet ligt voor de hand. Maar het zonder meer gezamenlijk gebruiken van art. 21bis met art. 8 E.V.R.M. leidt echter tot de verkeerde conclusie dat beide artikelen hetzelfde recht beschermen of zelfs dat ze iets met elkaar te maken hebben. Ook al zou art. 8 E.V.R.M. gelden in de betrekkingen tussen particulieren⁶, dan valt het nog niet in te zien welke rol het kan spelen bij het beoordelen van de geldigheid van een beding dat, al naar gelang van de ingenomen positie, betrekking heeft op het recht te huwen of op de uitoefening van dat recht. Indien men in een geschil van die aard toch een beroep wenst te doen op een bepaling van het E.V.R.M., dan grijpt men beter naar art. 12 dat betrekking heeft op het recht op huwelijk.

Het huwelijk is krachtens bepalingen van dwingend recht omgeven met publiciteit. Art. 191 B.W. houdt zelfs de nietigheidssanctie in voor een huwelijk waarbij de publiciteitsvoorschriften opzettelijk worden ontboden. Het bezit van staat van gehuwd is een feit dat niet tot het privé-leven behoort. De openbaarheid strekt zich noodzakelijkerwijs ook uit tot de keuze van de echtgenoot. Iedereen heeft het recht te weten wie met wie gehuwd is. Het afkondigingsvereiste van het voorgenomen huwelijk (artt. 63 en 64 B.W.) en de eis van openbaarheid bij het sluiten van het huwelijk, evenals van de aanwezigheid van twee getuigen, bevestigen dit. Het privé-leven van de leerkracht wordt niet geschonden wanneer de schooloverheid haar oordeel over de verwezenlijking van de ontbindende voorwaarde laat afhangen van het huwelijk met een gescheiden man.

In de veronderstelling dat art. 8 E.V.R.M. op de arbeidsrelatie van toepassing zou zijn, kan er slechts sprake zijn van schending indien de schooloverheid gegevens uit het huwelijksleven of het gezinsleven als reden voor onmiddellijk ontslag zou invoeren. Het feit als zodanig van met dié of dié gehuwd te zijn behoort echter niet tot het privé-leven.

3. Het recht op huwelijk

Art. 21bis van de Bediendenwet verbiedt uitdrukkelijk het huwelijk als ontbindende voorwaarde in een bediendencontract op te nemen. Dit artikel mag zeker beschouwd worden als de positivering van een hoger beginsel, dat trouwens als grondrecht in art. 12 E.V.R.M. werd opgenomen en dat vaak gesanctioneerd werd via de begrippen "openbare orde" en "goede zeden"⁷.

De inrichtende overheid argumenteert dat zij de leer-

krachten het recht op huwelijk niet ontzegt, maar dat ter gelegenheid van sommige huwelijken (die in alle vrijheid gesloten kunnen worden) *persoonlijke of gezinstoestanden* ontstaan die een ontbindende voorwaarde in de zin van art. 31, 1, § 4, algemeen reglement uitmaken.

Niet het feit van het huwelijk, maar de keuze van de partner realiseert de ontbindende voorwaarde. Een identiek onderscheid werd reeds in vele andere gevallen gemaakt⁸. Doorgaans wordt een dergelijke uitleg van art. 31, 1, § 4, algemeen reglement niet als strijdig met de openbare orde beschouwd omdat men ervan uitgaat dat de uitoefening van een grondrecht op rechtmatige wijze beperkt kan worden wanneer daardoor een wettig belang — in dit geval het belang van de vrije katholieke scholen om geëngageerd onderwijs te geven — wordt gediend. Een dergelijke beperking wordt inderdaad noch door de Grondwet noch door enige andere wet verboden. Het recht om te huwen wordt erkend als een belangrijk, algemeen geldend, aan de persoon gebonden recht, maar de *uitoefening* van dat recht leidt in sommige gevallen tot sancties.

Gelijkaardige redeneringen treft men aan bij het probleem van huwelijksbeperkende clausules in testamenten. Zoals de testator het verkrijgen of het behoud van een legaat afhankelijk kan stellen van het verbod, aan de begunstigde opgelegd, om met een bepaalde persoon te huwen, zo wordt ook de keuze van de leerkracht beperkt. Er is evenwel dit verschil dat de categorie van uitgesloten personen vager is, wat niets afdoet aan de zekerheid dat men sancties mag verwachten indien een, naar het oordeel van de inrichtende overheid van de school, verkeerde keuze geschiedt. De categorie van uitgesloten personen kan ook bij testamenten vaag zijn, nl. in die gevallen waarin de begunstigde de toestemming van een derde moet verkrijgen om te mogen huwen (*arbitrio alterius*). De voorstanders van de geldigheid van dergelijke clausules, zowel bij testamenten als bij arbeidsovereenkomsten, gaan uit van de kwantiteit van potentiële kandidaten. Kluykens citeert in dit verband de Digestentekst: "Cum alii cuilibet satis commodum possit nubere"⁹.

Een dergelijk onderscheid tussen recht en uitoefening van recht kan juridisch-conceptueel wel gemaakt worden, maar slaat in het geval van *huwelijk*, wanneer men de zaken realistisch benadert, op niets. De opvatting van Carbonnier geeft blijk van meer werkelijkheidszin: "Cette argumentation quantitative a peu de force dans une matière comme celle-ci, où l'intuitus personae est fondamental, l'objet unique par essence"¹⁰. Het recht om te huwen betekent het recht te huwen met de persoon van eigen keuze. Wanneer men dan wegens die keuze een sanctie oploopt, dan is het recht op huwelijk zelf aangetast¹¹.

Joris De Jonghe
Assistent U.I.A.

II. Enkele arbeidsrechtelijke beschouwingen omtrent het ontslaan van leerkrachten van het vrij onderwijs

1. Beknopte analyse van het arrest

a) Feiten

Appellante werd door geïntimeerde aanvaard om als kleuteronderwijzeres werkzaam te zijn in een vrije gesubsidieerde school te H. vanaf 1 september 1970. De aanwervingsakte

⁸ W.R. Ber. Bergen, 15 september 1956, T.S.R., 1958, 252; Arbrb. Antwerpen, 31 maart 1971, T.S.R., 1971, 129, en R.W., 1970-71, 1862; Arbrb. Gent, 12 april 1974, R.W., 1974-75, 1956; Arbh. Luik, 27 juni 1974, J.T.T., 1974, 217, en Jur. Liège, 1974-75, 50; Arbh. Brussel, 23 december 1974, niet gepubliceerd; Arbrb. Hasselt, 14 juni 1976, niet gepubliceerd; G. VANDERMEULEN, "Arbeidsovereenkomsten en huwelijksbeperkingen", R.W., 1974-75, 321.

⁹ A. KLUYSKENS, *Schenkingen en Testamenten*, nr. 12.

¹⁰ CARBONNIER, noot bij Trib. civ. Châtelleraut, 8 februari 1949, D., 1949, 468. In dezelfde zin: LARDENOIS, in conclusie bij Req., 11 november 1912, D., 1913, I, 108.

¹¹ A. HUET, "Les atteintes à la liberté nuptiale dans les actes juridiques", *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1967, nrs, 18 en 20, pp. 66 en 69.

werd ondertekend op 12 oktober van hetzelfde jaar. Deze akte omvatte de in het arrest aangehaalde bepalingen.

De artikelen 2 en 31 van het in de aanwervingsakte bedoeld algemeen reglement voegen aan de overeenkomst een ontbindende voorwaarde toe. Deze voorwaarde zal onder meer verwezenlijkt zijn in hoofde van de leerkracht wanneer hij of zij zich bevindt in een persoonlijke of een gezinstoestand die strijdig is met de wetten van de christelijke moraal of de wetten van de katholieke kerk.

Na zes maanden in concubinaat geleefd te hebben treedt appellante op 30 december 1971 met een gescheiden man in het huwelijk. Daags nadien, op 31 december, wordt haar door geïntimeerde het einde van haar loopbaan betekend. Immers, naar het oordeel van geïntimeerde bevond appellante zich door haar huwelijk in een toestand die strijdig was met de artikelen 2 en 31 van het algemeen reglement.

Voor de Arbeidsrechtbank te Mechelen vordert de onderwijzeres een schadevergoeding wegens contractbreuk. Bij vonnis van 21 mei 1974 wijst de rechtbank haar vordering af. Tegen deze beslissing tekent zij hoger beroep aan.

b) *Argumentatie en beslissing van het hof*

In de argumentatie zijn vooral de volgende elementen van belang:

- de appellante heeft de aanwervingsovereenkomst en de daaraan gekoppelde ontbindende voorwaarde vrijwillig aangegaan;

- de ontbindende voorwaarde is niet verwezenlijkt door het huwelijk, maar door het verkeren in een gezinstoestand of een persoonlijke toestand die strijdig is met de wetten van de christelijke moraal en de katholieke kerk. Het huwelijk heeft aan deze toestand, die reeds voorheen bestond in hoofde van appellante, een karakter van openbaarheid gegeven;

- de gestelde ontbindende voorwaarde is niet strijdig met de openbare orde, daar de beperking die ze inhoudt wordt gerechtvaardigd door een rechtmatig belang: het recht op een christelijk georiënteerd onderwijs;

- de ontbindende voorwaarde verbiedt noch hindert de appellante in haar huwelijksvrijheid; daarom is de voorwaarde niet strijdig met art. 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens; evenmin valt het beding binnen het toepassingsgebied van art. 21bis van de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomst voor bedienden;

- het huwelijk van appellante maakt dus de verwezenlijking uit van een rechtsgeldige ontbindende voorwaarde.

Op grond van deze argumenten besluit het hof tot de ongrondigheid van de eis in hoger beroep.

c) *Vragen en opmerkingen*¹

Bij de lectuur van het arrest werden we in de eerste plaats getroffen door de houding die eerste geïntimeerde en de inrichtende overheid van het vrij onderwijs zouden hebben aangenomen tegenover het concubinaat en het huwelijk van appellante.

We nemen inderdaad aan dat leerkrachten die in het christelijk georiënteerd onderwijs zijn tewerkgesteld in een persoonlijke of gezinstoestand moeten verkeren die niet strijdig is met de wetten van de christelijke moraal en van de katholieke kerk, maar uit de bewoordingen van het arrest zou blijken dat door de eerste geïntimeerde en door de inrichtende overheid van het vrij onderwijs niet zozeer het feitelijk verkeren in die toestand dan wel het openbaar maken ervan appellante ten kwade wordt genomen. Het huwelijk is een instelling die tot de Belgische openbare orde behoort. Voortgaande op de tekst van het arrest moet men dus vaststellen dat geïntimeerde door het huwelijk van appellante en de door de weet-georganiseerde openbaarheid ervan te sanctioneren, optreedt op het ogenblik dat appellante haar persoonlijke toestand in overeenstemming wil brengen met de Belgische openbare orde.

Belangrijker dan deze eerste bedenking is wellicht de constatering dat het arbeidshof in feite besluit tot de niet-

strijdigheid van het ontbindend beding met art. 8 van het Europees Verdrag en met het door art. 21bis van de Arbeidsovereenkomstenwet voor bedienden geregelde verbod huwelijksbedingen in de arbeidsovereenkomsten te incorporeren, zonder de materie vooraf ten gronde te hebben onderzocht.

Zowel de wet op de arbeidsovereenkomst voor handarbeiders als de wet op de arbeidsovereenkomst voor bedienden laten toe de ontbindende voorwaarde als modaliteit van beëindiging in de arbeidsovereenkomst in te bouwen. Niettemin is er in de doctrine een duidelijke tendens aanwezig om de toepassing van deze clausules tot een minimum te beperken, gelet op de ontkrachting van de specifiek arbeidsrechtelijke beëindigingsmodaliteiten die er het gevolg van is. Het doel van de wetgever bij het opstellen van deze ontslagprocedure was het garanderen van de vastheid van betrekking. Al biedt het arbeidsovereenkomstenrecht de mogelijkheid om er zijn toevlucht toe te nemen, ondergraft de ontbindende voorwaarde de bedoeling van de wetgever.

Een laatste opmerking betreft niet enkel het besproken arrest maar nagenoeg de hele rechtspraak betreffende de ontslagproblematiek in het vrij onderwijs. Tot op heden werd voor geen enkel rechtscollège de vraag naar de aard van het statuut van het onderwijzend lekenpersoneel van het vrij gesubsidieerd onderwijs ten gronde behandeld. Deze vraag is verbonden met de toepasselijkheid van art. 35 van de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomst voor bedienden.

Op deze laatste drie punten komen we uitvoeriger terug na een beknopt overzicht van de belangrijkste beslissingen, die door de arbeidsgerechten in het recente verleden werden geveld. Het is inderdaad belangrijk het besproken arrest te situeren in de aanverwante rechtspraak van de laatste jaren.

2. *De aanverwante rechtspraak*

Het probleem van het ontslag van leerkrachten in het katholiek onderwijs ingevolge hun persoonlijke of gezinstoestand, moet geplaatst worden in het ruimer kader van de huwelijksbeperkingen in de arbeidsovereenkomsten. Deze huwelijksbeperkingen kwamen onder diverse vormen in arbeidsovereenkomsten voor: enerzijds was er de invoering van een ontbindende voorwaarde, anderzijds het beding waarbij aan de werknemer zelf de verplichting werd opgelegd ontslag te nemen in geval van huwelijk².

De huwelijksbeperkingen opgelegd aan de leden van het onderwijzend personeel van het vrij onderwijs zijn o.i. geen absolute beperkingen, daar ze enkel het huwelijk van de leerkrachten betreffen met bepaalde categorieën van personen. Het betreft dus beperkingen in het kiezen van een huwelijkspartner omdat men daardoor handelt in strijd met de katholieke huwelijksmoraal. De celibaatsverplichtingen waarmee de rechtspraak in de zestiger jaren vooral geconfronteerd werd, waren veeleer van het absolute type. In zijn arrest van 16 september 1969 beslechtte het Hof van Cassatie de jurisprudentiële twist in het voordeel van de rechtsgeldigheid van de huwelijksbeperkende ontbindende voorwaarden in de arbeidsovereenkomst. Het hof stelt de wilsautonomie van de partijen centraal in zijn beslissing en de advocaat-generaal Dumon betoogt in zijn advies dat het opnemen van een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst niet het gevolg heeft dat deze overeenkomst haar karakter van contract voor bepaalde of onbepaalde duur zou verliezen³.

De wetgever repliceerde vrijwel onmiddellijk met de Wet van 21 november 1969. Deze wet verbood, via de artikelen 19quinquies van de Arbeidsovereenkomstenwet voor handarbeiders en 21bis van de Arbeidsovereenkomstenwet voor bedienden, in de contracten ontbindende voorwaarden in te bouwen die verband houden met: het moederschap, het huwelijk of het bereiken van de wettelijke of conventioneel bepaalde pensioengerechtigde leeftijd⁴. De tussenkomst van de wetgever had tot gevolg dat de huwelijksbeperkingen met een

¹ Nadat we het besproken arrest in de rechtspraak gesitueerd zullen hebben, gaan we even in op een aantal problemen die zich naar aanleiding van de onderhavige ontslagproblematiek voordoen.

² Zie VANDERMEULEN, "Arbeidsovereenkomsten en huwelijksbeperkingen", R.W., 1974-75, 322.

³ Zie Cass., 16 september 1969, R.W., 1969-70, 893, T.S.R., 1969, 261, J.T.T., 1970, 19.

⁴ Zie art. 51 W. 21 november 1969, Staatsblad, 9 januari 1970.

absolute draagkracht uit de arbeidsovereenkomsten verdwenen. In elk geval zijn er bij ons weten geen sporen meer van terug te vinden in de rechtspraak vanaf 1970.

De jurisprudentie van na 1970 is verdeeld wat de vraag betreft of een opzeggingsvergoeding uitbetaald moet worden aan de leden van het onderwijzend personeel die ten gevolge van hun huwelijk hun loopbaan in het katholiek onderwijs beëindigd zagen door de werking van een ontbindende voorwaarde. De motivering die ten grondslag ligt aan deze jurisprudentie verschilt om zo te zeggen van geval tot geval. Merkwaardig is wel dat naast het concept "ontbindende voorwaarde" dikwijls de notie "dringende reden" wordt gehanteerd.

Vóór het besproken geval, werd de opzeggingsvergoeding geweigerd in de volgende beslissingen: W.R. Charleroi, 7 juli 1970⁵, Arbrb. Bergen, 10 juni 1971, Arbrb. Antwerpen, 31 maart 1971, Arbrb. Hasselt, 16 april 1973 en Arbh. Luik, 27 juni 1974. De Arbeidsrechtbank te Bergen spreekt zich in haar vonnis van 10 juni 1971 uit tegen de toekenning van een opzeggingsvergoeding. Zij besluit evenwel toch tot de nietigheid van de ontbindende voorwaarde, daar deze voorwaarde bij haar verwezenlijking de rechter de mogelijkheid zou ontnemen te oordelen over de ernst van de contractuele tekortkoming. Het arbeidscontract van de leerkrachten van het vrij onderwijs stelt eisen betreffende het gedrag van deze personen buiten het professioneel milieu. Het huwelijk van een onderwijzeres met een gescheiden man beschouwt de rechtbank als een ernstige reden die de voortzetting van de overeenkomst onmogelijk maakt⁶. De Arbeidsrechtbank te Antwerpen wijst er in haar vonnis van 31 maart 1971 op dat de beëindiging van de aanwervingsovereenkomst wegens het zich bevinden in een persoonlijke of gezinstoestand strijdig met de christelijke moraal en de wetten van de Kerk geen ontduiking inhoudt van art. 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet voor bedienden (ontslag om dringende reden). Bovendien, aldus de arbeidsrechtbank, slaat de ontbindende voorwaarde niet op het huwelijk zelf, maar op de persoonlijke of gezinstoestand⁷. De Arbeidsrechtbank te Hasselt is vooral bekommerd om het "imago" van het katholiek onderwijs; het huwelijk van een onderwijzeres met een uit de echt gescheiden man zou dit imago schaden. Oordelend bovendien dat de ontbindende voorwaarde volledig geldig is wordt bij vonnis van 16 april 1973 dan ook de vordering tot betaling van een opzeggingsvergoeding van de hand gewezen⁸. Het treffende van het arrest van het Arbeidshof te Luik van 27 juni 1974 ligt in de vergelijking die het maakt tussen het personeel tewerkgesteld in het vrij onderwijs en de journalisten tewerkgesteld in de opiniepers of de leden van een politieke partij. Het onderwijzend personeel van het vrij onderwijs moet er een bepaalde levenswijze op nahouden, zoals de journalisten van de opiniepers of de leden van een politieke partij geen standpunten mogen innemen die met die van hun krant of hun partij strijdig zouden zijn. Het hof besluit tot de rechtsgeldigheid van de ontbindende voorwaarde⁹.

Daartegenover staan vier arresten van het Arbeidshof te Brussel en één van het Arbeidshof te Bergen die besluiten tot de toekenning van de opzeggingsvergoeding: Arbh. Brussel, 3 november 1971, Arbh. Brussel, 19 juni 1972, Arbh. Brussel, 4 mei 1973, Arbh. Brussel, 23 december 1974 en Arbh. Bergen, 19 juni 1975. Het arrest van 3 november 1971 steunt op het feit dat de ontbindende voorwaarde voorkomt in het algemeen reglement en niet in de arbeidsovereenkomst zelf om tot de toekenning van de opzeggingsvergoeding te

besluiten¹⁰. In het arrest van 19 juni 1972 liggen de accenten enigszins anders. Het hof wijst de stelling van de dringende reden van de hand, daar het huwelijk van een personeelslid, dat professioneel in alle opzichten voldoening schenkt, geen dringende reden kan uitmaken; bovendien is het hof van oordeel dat de ontbindende voorwaarde in het algemeen reglement die verwijst naar de gezinstoestand strijdig met de christelijke moraal binnen de toepassingsfeer valt van art. 21bis. De clausule die bepaalde filosofische en morele verplichtingen oplegt is in se geldig, maar de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst die eraan gekoppeld wordt in geval van niet-erbiediging ervan is strijdig met de openbare orde. Het hof ziet er zelfs een schending in van de artikelen 14 en 15 van de Grondwet, alsmede van artikel 9 van het Europees Verdrag van de rechten van de mens. Al deze bepalingen waarborgen de vrijheid van meningsuiting en deze wordt volgens het hof in dit geval geschonden¹¹. In het arrest van 4 mei 1973 waren de feitelijke omstandigheden enigszins verschillend; het betrof inderdaad niet een ontslag na een huwelijk, maar een ontslag wegens het voornemen te huwen met een priester die geen dispensatie had verkregen. Het arrest aanvaardt de principiële geldigheid van de ontbindende voorwaarde, maar meent dat het louter voornemen te huwen de betrokkene nog niet brengt in een persoonlijke of gezinstoestand die strijdig is met de christelijke moraal. Op grond van deze overweging kent het rechtscollège de betrokkene een opzeggingsvergoeding toe¹². Het arrest van 23 december 1974 ten slotte baseert de toekenning van de opzeggingsvergoeding vooral op volgende argumenten: enerzijds het feit dat de ontbindende voorwaarde niet in de arbeidsovereenkomst zelf voorkomt, anderzijds op de strijdigheid van het beding met art. 21bis van de Arbeidsovereenkomstenwet voor bedienden¹³. Ook het Arbeidshof te Bergen is van oordeel dat de kwestieuze voorwaarde onder de nietigheid valt van art. 21bis¹⁴.

Ten slotte is er nog het cassatiearrest van 15 februari 1973, dat we noch onder de ene noch onder de andere categorie van uitspraken meenden te moeten rangschikken. Het arrest vernietigt weliswaar een beslissing van het Arbeidshof te Luik van 10 januari 1972 waarbij de ontbindende voorwaarde als strijdig met de openbare orde werd bestempeld, maar het Hof van Cassatie vermeldt anderzijds uitdrukkelijk dat de bestreden beslissing in deze zin had uitspraak gedaan daar de arbeidsovereenkomst verbroken werd vóór het van kracht worden van art. 21bis van de Arbeidsovereenkomstenwet voor bedienden¹⁵.

3. Juridische kanttekeningen bij de ontslagproblematiek in het vrij onderwijs

a) Het statuut

Tot op heden schijnen de rechtscollèges en dus ook de procederende partijen zich slechts weinig zorgen gemaakt te hebben over het juridisch statuut van de leerkrachten wier ontslag het voorwerp uitmaakte van het rechterlijk geding. Het is nochtans niet zonder belang te weten in welk kader de ontslagproblematiek gesitueerd moet worden. De kwalificatie van de rechtstoestand van de leden van het onderwijzend personeel van het vrij onderwijs is in werkelijkheid een vrij netelig probleem. De situatie is weinig overzichtelijk; diverse redenen kunnen hiervoor aangehaald worden. De verschillende hoedanigheden van de in dit onderwijsnet tewerkgestelde leerkrachten, de veelheid van juridische bepalingen van diverse oorsprong en het uitblijven van een overheids-tussenkomst zijn o.i. de voornaamste elementen die tot deze onoverzichtelijkheid aanleiding geven. De rechtstoestand van de leerkracht zal verschillen naar gelang het een geestelijke of een leek betreft; voor het onderwijzend lekenpersoneel zal het voorts van belang zijn of het tewerkgesteld is in het vrij gesubsidieerd onderwijs of het niet gesubsidieerd onder-

⁵ W.R. Charleroi, 7 juli 1970, *T.S.R.*, 1970, 223. Op dit vonnis gaan we niet verder in omdat de zaak voor de rechtbank aanhangig werd gemaakt op een ogenblik dat art. 21bis van de Arbeidsovereenkomstenwet voor bedienden nog niet van toepassing was.

⁶ Arbrb. Bergen, 10 juni 1971, *T.S.R.*, 1971, 165, met adviezen van de arbeidsauditeur DELEUSE.

⁷ Arbrb. Antwerpen, 31 maart 1971, *T.S.R.*, 1971, 191, met noot van DE MEESTER, *R.W.*, 1971-72, 1862.

⁸ Arbrb. Hasselt, 16 april 1973, *R.W.*, 1973-74, 391.

⁹ Zie Arbh. Luik, 27 juni 1974, *J.T.T.*, 1974, 217, *Jur. Liège*, 1974-75, 50.

¹⁰ Arbh. Brussel, 3 november 1971, niet gepubliceerd.

¹¹ Arbh. Brussel, 19 juni 1972, *J.T.T.*, 1975, 249.

¹² Zie Arbh. Brussel, 4 mei 1973, *R.W.*, 1973-74, 382.

¹³ Arbh. Brussel, 23 december 1974, niet gepubliceerd; het vonnis van de eerste rechter werd wel gepubliceerd: Arbrb. Mechelen, 18 december 1973, *R.W.*, 1974-75, 502.

¹⁴ Zie Arbh. Bergen, 19 juni 1975, *J.T.T.*, 1975, 217.

¹⁵ Zie Cass., 15 februari 1973, *Pas.*, 1973, I, 570.

wijs. Binnen het vrij gesubsidieerd onderwijs moet men wat het rechtstatuut betreft weerom een onderscheid maken tussen de leerkrachten die tijdelijk zijn tewerkgesteld en diegenen die een vaste loopbaan in "statutair verband" zijn begonnen. Voor deze laatsten is het ver van duidelijk hoe "statutair" hun statuut wel is. Immers, in het kader van het vernieuwde schoolpact werd overeengekomen om aan het vast personeel van het vrij gesubsidieerd onderwijs een bij koninklijk besluit vastgelegd statuut te geven, dat het statuut van de leerkrachten van het officieel onderwijs sterk zou benaderen. Het besluit is tot op heden nog niet uitgevaardigd. Het ligt niet in onze bedoeling om voor elk van deze categorieën van personen na te gaan welk hun rechtstatuut is, wel zullen we bij wijze van overzicht aanduiden op welke leerkrachten de Arbeidsovereenkomstenwet voor bedienden van toepassing is en op welke niet. Ten slotte zullen we even stilstaan bij de problematiek van art. 35 van voormelde wet. In acht genomen het specifieke van hun ambt zullen we het niet hebben over de geestelijken die als leerkracht zijn tewerkgesteld in het vrij onderwijs¹⁶. Voor het onderwijzend personeel tewerkgesteld in het niet gesubsidieerd vrij onderwijs blijft ook na de herziening van het schoolpact het arbeidsovereenkomstenrecht voor bedienden van toepassing. Een zelfde situatie bestaat ook voor de niet gesubsidieerde onderwijskrachten van het gesubsidieerd vrij onderwijs. Een ander volgt uit de voorbereidende werkzaamheden van de wet tot wijziging van de Onderwijswet van 29 mei 1959¹⁷.

Uit art. 35 van de gecoördineerde Wetten op de arbeidsovereenkomst voor bedienden volgt dat de niet statutair benoemde leden van het onderwijzend personeel van het gesubsidieerd onderwijs onder de toepassing van deze wet blijven ressorteren¹⁸. De moeilijkheid is echter groter wat de vast benoemde leden van het gesubsidieerd onderwijs betreft. Voormeld artikel onttrekt hen aan de toepassing van de Wet op bediendencontracten. Het was de bedoeling van de wetgever hun een bij koninklijk besluit vastgesteld statuut te geven. Met het oog daarop werd een nieuw art. 12bis ingevoerd dat in § 3 onder meer het volgende bepaalt: "Door een in Ministerraad overlegd besluit bepaalt de Koning op een eenvormige wijze voor alle gesubsidieerde onderwijsnetten en voor alle gesubsidieerde personeelsleden:

- a) de grondregels die de benoeming, de aanwerving, de selectie en de vordering vastleggen;
- b) de administratieve standen en reffectatieregels van de ter beschikking gestelde personeelsleden;
- c) de verlofregeling;
- d) de gemeenschappelijke essentiële onverenigbaarheden;
- e) de gemeenschappelijke fundamentele plichten.

Deze statutaire bepalingen zullen in de mate van het mogelijke identiek zijn aan die van het rijk¹⁹.

Tot op heden is, zoals gezegd, dat koninklijk besluit nog niet genomen. Uit de toelichting die het senaatsrapport geeft bij art. 19 van de Wet van 11 juli 1973 (art. 35, § 1, Arbeidsovereenkomstenwet Bedienden) blijkt dat, zolang het desbetreffende koninklijk besluit niet genomen is, de wetgeving op de arbeidsovereenkomst voor bedienden van toepassing blijft op de "vast" benoemden van het gesubsidieerd vrij onderwijs²⁰. Deze tekst is echter in flagrante tegenstelling met het conventioneel uitgewerkte statuut voor deze leerkrachten, waarin expliciet bepaald wordt dat de arbeidsovereenkomstenwetgeving niet van toepassing is. Zo luidt art. 1, c, van het Statuut van het lekenpersoneel van het lager- en kleuteronderwijs als volgt: "Het statuut heeft voor gevolg dat het hier bedoelde personeel een bijzondere rechtstoestand

geniet die duidelijk te onderscheiden is van de personen die door een contract van dienstverhuring gebonden zijn"²¹.

Het al dan niet toepassen van de Arbeidsovereenkomstenwet hangt grotendeels af van de uitleg die men geeft aan de passage in het senaatsrapport. Aangezien de wetgever nergens elders de wil te kennen heeft gegeven om in afwachting van het bewuste koninklijk besluit de wetgeving op het bediendencontract integraal toe te passen op de vast benoemde leden van het gesubsidieerd vrij onderwijs, menen we dat de tekst van het senaatsverslag, hoewel het spreekt van de "samengevoegde wetten op de bediendenovereenkomsten", in feite verwijst naar de thans bestaande rechtstoestand. Deze conventioneel geregelde situatie schept arbeidsvoorwaarden die voldoende verschillend zijn van die welke de Arbeidsovereenkomstenwet voor bedienden in het leven roept, om te kunnen gewagen van een contract sui generis. Daarom delen we het standpunt van J. van Steenberghe wanneer hij die leerkrachten kwalificeert als "statutaire bedienden"²². Zulks betekent echter nog niet dat de Wet op de arbeidsovereenkomst voor bedienden nooit op de "vast benoemde" leerkrachten van het vrij gesubsidieerd onderwijs van toepassing zal zijn. Daar waar de bepalingen van het statuut strijdig zijn met de dwingende bepalingen van bovengenoemde wetgeving, moeten ze als onwettelijk worden beschouwd. Ten aanzien van het conventioneel vastgelegd statuut fungeert de Bediendenovereenkomstenwet als gemeen recht²³.

b) *De ontbindende voorwaarden "te verkeren in een persoonlijke of gezinstoestand strijdig met de wetten van de christelijke moraal en de wetten van de Katholieke Kerk ingevolge huwelijk" en de toepasselijkheid van art. 21bis van de Wet op de arbeidsovereenkomst voor bedienden*

Het geannoteerde arrest evenals het bestreden vonnis van 31 maart 1971, legt er de nadruk op dat de vervulling van de ontbindende voorwaarde niet gelegen is in het feit van het huwelijk zelf, maar in het tot stand komen van een persoonlijke of gezinstoestand, die strijdig is met de wetten van de christelijke moraal. Wel geven beide rechtscolleges toe dat deze toestand ontstaat door het huwelijk. De libelleren van artikel 21bis van de Wet op de arbeidsovereenkomsten voor bedienden is ongenueanceerd en algemeen. Ze betreft onverschillig welke ontbindende voorwaarde die tot gevolg heeft dat, bij het huwelijk van de werknemer of van de werknemster, de arbeidsovereenkomst van rechtswege wordt ontbonden. Hiervóór hebben we gesteld dat er twee soorten huwelijksbeperkingen konden voorkomen in arbeidsovereenkomsten: die met een absolute draagwijdte en die met een beperkte draagwijdte. Het komt ons voor dat de kwestieuze ontbindende voorwaarde een huwelijksbeperking met een relatieve draagwijdte uitmaakt. Inderdaad, enkel het huwelijk met bepaalde categorieën personen — personen die uit de echt gescheiden zijn, niet gedispenseerde geestelijken, e.a. — vervult het ontbindend beding. De voorwaarde legt enkel een beperking op wat de keuze van de huwelijkspartner betreft en verbiedt niet het huwelijk als zodanig.

Art. 21bis voert geen onderscheid door tussen de ontbindende voorwaarden naar gelang van hun draagwijdte. Ook houdt het geen rekening met de motieven van de werkgever, op wiens initiatief de voorwaarde in de overeenkomst wordt opgenomen. Daarom kunnen we de volgende passages uit het arrest van het Arbeidshof te Brussel van 23 december 1974 enkel onderschrijven. Het hof zegt over de toepasselijkheid van art. 21bis onder meer: "Deze wetsbepaling is algemeen, en maakt geen onderscheid volgens de persoon met wie het huwelijk wordt gesloten, zodat het beding, ook al beperkt het de ontbindende voorwaarde, volgens appellante, tot het huwelijk met bepaalde personen, in die mate nietig is, evenals een meer uitgebreid huwelijksverbod.

²¹ Dit statuut werd vastgelegd door de collectieve overeenkomst van 26 april 1968, gesloten in het Nationaal Paritair Comité van het gesubsidieerd vrij lager en kleuteronderwijs.

²² VAN STEENBERGHE, "Het sociaal statuut van het academisch personeel", in *Actori incumbit probatio*, Kluwer, Antwerpen-Amsterdam, 1975, p. 243; id., "Academische vrijheid en arbeidsrechtelijk statuut van academisch personeel", R.W., 1974-75, 2035.

²³ Zie Arbh. Bergen, 19 juni 1975, J.T.T., 1975, 217; zie ook Arbh. Brussel, 31 januari 1975, J.T.T., 1975, 170.

¹⁶ Zie DE MEESTER, "De civielrechtelijke kwalificatie van de kerkelijke verhoudingen tussen kloosterlingen en hun geestelijke overheid", T.S.R., 1970, 97.

¹⁷ Zie W. 11 juli 1973, rapport van de senaatscommissie, Parl. Besch., Senaat, 1972-73, nr. 392, p. 11.

¹⁸ Zie art. 35, § 1, zoals gewijzigd door art. 19, W. 11 juli 1973. Deze bepaling luidt: "Deze wet is van toepassing op de door (...) het Rijk gesubsidieerde instellingen van het vrij onderwijs tewerkgestelde bedienden, wier toestand niet statutair geregeld is."

¹⁹ Zie art. 5 W. 11 juli 1973.

²⁰ Zie W. 11 juli 1973, rapport van de senaatscommissie, Parl. Besch., Senaat, 1972-73, nr. 392, p. 11.

"De tekst van de wet is duidelijk en ondubbelzinnig, en er hoeft geen beroep te worden gedaan op de voorbereidende werken om hem uit te leggen.

"De stelling van appellante dat niet het huwelijk als zodanig de ontbindende voorwaarde uitmaakt, maar wel de onverenigbaarheid tussen de persoonlijke of gezinstoestand met de voorwaarde vereist voor het vervullen van de opgedragen taak, gelet op de eigen aard, de bijzondere noodwendigheden of de ideologische strekking van het gegeven onderwijs (...), of een gezinstoestand strijdig met de christelijke moraal en de wetten van de katholieke kerk, zonder enige rechtvaardiging weerhouden door de eerset rechter, kan niet worden bijgetreden.

"Zij is in strijd met de stelling van appellante zelf dat het huwelijk van geïntimeerde met de heer V. de bedongen ontbindende voorwaarden heeft verwezenlijkt."²⁴

Wanneer de rechter in zijn beslissing antwoordt op de argumentatie van een van de partijen die de Wet inzake arbeidsovereenkomst voor bedienden inroept, zonder vooraf te hebben "willen of kunnen" onderzoeken of deze wet gezien de bijzondere aard van de ontbonden overeenkomst in casu wel van toepassing was, moet hij ook nagaan of de kwestieuze ontbindende voorwaarde niet getroffen is door de nietigheid van art. 21bis.

Voor zover men bovenvermelde wet toepast en binnen deze wet redeneert, moet men ons inziens besluiten tot de nietigheid van het beding op grond van art. 21bis²⁵.

c) De ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst; doctrinale standpunten

We hebben het uiteraard enkel over de geëxpliciteerde ontbindende voorwaarde en niet over de stilzwijgende die volgens het verbintenissenrecht in elke wederkerige overeenkomst aanwezig is²⁶. Hoewel de mogelijkheid om een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst in te bouwen wettelijk is bevestigd en uitdrukkelijk door de Wetten op de arbeidsovereenkomst voor handarbeiders en bedienden wordt toegelaten, wijzen steeds meer auteurs op de ondergraving van de bedoeling van de wetgever (de vastheid van betrekking te garanderen door specifiek arbeidsrechtelijke beëindigingsmodaliteiten) die het gevolg is van het werken met ontbindende voorwaarden²⁷. Papier-Jamoulle ziet in de bestaanszekerheid het criterium om de geldigheid van de ontbindende voorwaarde te beoordelen²⁸. Steyaert legt er de nadruk op dat de ontbindende voorwaarde geen dekmantel mag vormen om de opzegging te ontduiken of een bedekt proefbeding in te voeren²⁹.

Van deze doctrinale tendens is geen spoor te vinden in de arbeidsrechtspraak betreffende de ontslagen in het vrij onderwijs. Nochtans had dit best gemogen, aangezien deze problematiek niet zozeer het recht van het katholiek onderwijs betreft om over leerkrachten te kunnen beschikken die aan een vooropgestelde christelijke levenswijze trouw blijven, maar veeleer de manier waarop de inrichtende overheid van dit onderwijs zich ontdoet van onderwijzend personeel dat vóór de betwiste feiten professioneel alle voldoening schonk.

De afdankingen in het vrij onderwijs stellen op een acute manier het probleem van de ontbindende voorwaarde — in het algemeen — in de arbeidsovereenkomst. We stemmen in met Vandermeulen waar hij zijn betoog over de "Ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst" met de volgende woorden besluit: "Zolang de bescherming van de

werknemer niet evenzeer tot onze openbare orde gaat behoren als de vrijheid van handel en nijverheid, zal er echter geen evenwicht ontstaan en blijven sociaal onbillijke, doch juridisch perfecte beslissingen mogelijk, gesteund op de wilsautonomie van de economisch ongelijke partijen. Een wettelijke regeling van de ontbindende voorwaarde in zijn geheel dringt zich dan ook op"³⁰.

M. Rigaux

ARBEIDSRECHTBANK TE HASSELT

1e KAMER — 14 MEI 1976

Voorzitter : de h. Panier

Rechters in sociale zaken : de hh. Van Dingenen en Cuyvers

Openbaar ministerie : mevr. Nolens

Advocaten : mrs. Arts en Mondelaers

Pensioen werknemers—Pensioenrechten bij feitelijke scheiding—Sociale zekerheidsregeling afwijkend van familierechtelijke regeling—Artikel 218 B.W.—Wettelijkheid van de sociale zekerheidsregeling—Art. 107 Grondwet.

Al is het waar dat de bepaling van artikel 74 van het K.B. van 21 december 1967, dat de pensioenrechten regelt bij feitelijke scheiding der echtgenoten, kan leiden tot een tegenstelling met de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake de rechten en plichten der echtgenoten, dient toch vastgesteld dat de Koning bij het opstellen van artikel 74 binnen de perken is gebleven van artikel 31, 3°, van het K.B. nr. 50, en dat dit K.B. getroffen is ter uitvoering van de Volmachtenwet van 31 maart 1967 en dus het statuut van een wet heeft. Voornoemd artikel 74 kan dus door de rechtbank niet terzijde worden geschoven op grond van strijdigheid met de wet, in casu met art. 218 van het Burgerlijk Wetboek (art. 107 Grondwet).

T. t/ R.W.P. en R.

1. Uiteenzetting der feiten

De heer T. was sedert geruime tijd als invalide mijnwerker gepensioneerd toen hij in het huwelijk trad met mevrouw R.

Na enkele maanden viel dit huwelijk uiteen. Partijen gingen afzonderlijk wonen zonder dat het echter tot een wettelijke scheiding kwam.

Een eis tot het bekomen van onderhoudsgeld, door R. tegen haar echtgenoot ingesteld, werd door de Vrederechter van het kanton Beringen afgewezen.

Mevrouw R. bewam echter van de Voorzorgskas der Kempen een pensioenverdeling ten laste van haar man.

Nu deze in het genot kwam van een rustpensioen als werknemer heeft mevrouw R. van de Rijksdienst voor Werknemerspensiolen verkregen dat ook daar een pensioenverdeling zou worden toegestaan.

³⁰ VANDERMEULEN, "De ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst", T.S.R., 1974, 465.

²⁴ Zie Arbh. Brussel, 23 december 1974, geciteerd in voetnoot 13.

²⁵ Zie voorts in verband met huwelijksbeperkingen : VANDERMEULEN, "Arbeidsovereenkomsten en huwelijksbeperkingen", R.W., 1974-75, 322; REYNTJENS, "De keerzijde van de solidariteitsmedaille : Ontslag omwille van feiten uit het privé-leven", *Ars Aequi*, 1975, 295.

²⁶ Zie art. 1184 B.W.

²⁷ Zie art. 5 van de Arbeidsovereenkomstenwet voor bedienden en art. 3 van de Arbeidsovereenkomstenwet voor handarbeiders.

²⁸ PAPIER-JAMOULLE, R.P.D.B., v° "Contrat de travail et contrat d'emploi", 536.

²⁹ STEYAERT, *De arbeidsovereenkomst voor handarbeiders en bedienden*, (A.P.R.), 1961, nr. 431, zoals geciteerd door VANDERMEULEN, o.c., R.W., 1974-75, 331.

Dit geschiedde bij beslissing van 11 juli 1975 aan eiser betekend.

Op 28 juli 1975 stelde eiser beroep in tegen deze beslissing. De contradictie vaststellend tussen de beslissing van de vrederechter, gewezen in het raam van artikel 218 en volgende van het Burgerlijk Wetboek enerzijds, en de beslissing van de Rijksdienst, op grond van artikel 74 K.B. 21 december 1967 anderzijds, riep eiser de illegaliteit in van bedoeld artikel 74. (In latere conclusies werd zelfs de ongrondwettelijkheid hiervan aangevoerd op grond dat het gelijkheidsbeginsel, vastgelegd in artikel 6 Grondwet, werd geschonden.)

In ondergeschikte orde werd bovendien gesteld dat de technische voorwaarden tot toepassing van artikel 74 K.B. 21 december 1967 niet verenigd waren.

2. Ten gronde

Er moet worden vastgesteld dat de toepassing van artikel 74 K.B. 21 december 1967 en van de civielrechtelijke normen van het familierecht tot tegenstrijdige oplossingen kan leiden.

De vraag is echter of deze constatering ipso facto de conclusies wettigt die eiser uit deze toestand trekt, namelijk de illegaliteit en de ongrondwettelijkheid van artikel 74 K.B. 21 december 1967.

(a) *Illegaliteit van artikel 74 K.B. 21 december 1967, wegens strijdigheid met de wettelijke bepalingen over het familierecht, vastgelegd in het Burgerlijk Wetboek.*

De bestreden beslissing is inderdaad gebaseerd op artikel 74 K.B. 21 december 1967. Het familierecht is gebaseerd op *wet*. Apparent zou kunnen worden gesteld dat er een conflict is tussen wet en besluit en dat bedoeld conflict overeenkomstig artikel 107 Grondwet moet worden opgelost door de erkenning van het overwicht van de wet.

Deze benadering is echter te simplistisch.

Bij de Volmachtenwet van 31 maart 1967 gaf de wetgever aan de Koning de bevoegdheid "om door in ministerraad overlegde besluiten alle nuttige maatregelen te treffen ten einde de verschillende wetgevingen op de pensioenen der loontrekkende en weddetrekkende arbeiders te herzien en te harmoniëren".

Er wordt aanvaard en partijen betwisten het niet dat de besluiten genomen ter uitvoering van deze volmachtenwet *statuut van wet hebben*. Zo ook K.B. nr. 50 van 24 oktober 1967.

In artikel 31, 3°, van bedoeld besluit, dat zoals reeds is gezegd *wetswaarde* heeft, is gesteld dat de Koning "bepaalt onder welke voorwaarden een deel van het rustpensioen toegekend wordt aan de feitelijke of van tafel en bed gescheiden echtgenoten alsmede de hoegrootheid van dit deel".

Men dient te stellen dat de Koning door de uitvaardiging van bedoeld artikel 31, 3°, niet buiten de perken is getreden van de bevoegdheid welke hem gegeven was pensioenwetten voor werknemers te "herzien en te harmoniëren".

Er is aldus een met het burgerlijk recht evenwaardige norm tot stand gekomen waarbij de Koning meer vermocht dan als orgaan van de uitvoerende macht pensioensverdeelregelen uit te werken.

Het bestaan zelf van artikel 31, 3°, houdt in dat de stellers ervan met het evenwaardige besluit nr. 50 be-

oogden van het civiel recht afwijkende normen toe te passen. Welke zin had anders de inlassing van bedoeld artikel als men beoogde de regelen van het Burgerlijk Wetboek ongeschonden toepasselijk te behouden. Was dit de wil van de wetgever, dan hoefde inderdaad geen tekst te worden opgesteld wijl de bestaande wetgeving dan volstond (verg. Cass., 5 maart 1975, *J.T.T.*, 1976, 84).

Nu moet worden vastgesteld dat men niet kan inzien hoe en in welke mate de Koning buiten de perken der competentie, hem gegeven in artikel 31, 3°, K.B. nr. 50, zou zijn getreden bij het opstellen van artikel 74 K.B. 21 december 1967. Dit artikel bepaalt inderdaad de voorwaarden van pensioenverdelingen bij feitelijke scheiding of bij scheiding van tafel en bed van de echtgenoten. Het stelt evenzo een verdeelsleutel vast voor de toegekende pensioenen.

Geresumeerd kan aldus worden gesteld dat de toepassing van artikel 74 K.B. 21 december 1967 leidt naar contradicties met de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek. Maar de wetgever heeft de contradictie gewild en in de teksten die ertoe doen besluiten is nergens enig hiaat van wettelijkheid.

Met het arbeidsauditoraat bij deze zetel mag worden opgemerkt dat artikel 74 K.B. 21 december 1967 een herhaling is van *wettelijke* bepalingen en tradities van voorgaande pensioenwetgevingen.

Op te merken is nog dat pensioenregelingen liggen in de sfeer van het publiek recht en van het politiek-sociaal staatsbeleid.

Het is begrijpelijk en normaal dat de wetgever en de uitvoerende macht in de ordening van deze sector andere visies kunnen hebben dan wel de bekrachtiging van civiele verhoudingen.

Men denke aan de politieke en sociale wenselijkheid de niet meer actieve bevolking een levenswaardig bestaan te verzekeren. En is de sociale wetgeving niet steeds een strijd om de onrechtvaardigheden van het strict civiele recht weg te werken?

Samenvattend wordt aldus gesteld dat de conclusies die eiser trekt uit de apparente contradictie tussen artikel 74 K.B. 21 december 1967 en de artikelen 218 en volgende van het Burgerlijk Wetboek niet kunnen doen besluiten tot de illegaliteit van genoemd artikel 74.

De eis is dan ook ongegrond als gefundeerd op deze beweerde illegaliteit.

(...)

NOOT—Zie Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 1 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 862.

VREDEGERECHT TE BRASSCHAAT

30 JUNI 1976

Rechter : de h. De Bièvre

Advocaten : mrs. Bowman loco Ickx en Schepens

Echtscheiding—Door onderlinge toestemming—Overeenkomst—Uitkering tot levensonderhoud van gemeenschappelijke kinderen—Uitkering achterstallig ten gevolge van niet-nakoming van indexeringsclausule.

In de aan de echtscheiding door onderlinge toestemming voorafgaande overeenkomst is ten laste van de man een geïndexeerde uitkering tot levensonderhoud van de kinderen bedongen. De vrouw vordert verhoging van het bedrag en eist betaling van achterstallige indexaanpassingen.

De interpretatie van het indexeringsbeding komt de rechter toe die overeenkomstig de gemeenrechtelijke bevoegdheidsregels bevoegd is inzake het aan kinderen verschuldigde levensonderhoud.

Na de voltrekking van de echtscheiding is de notariële akte waarin de overeenkomst is neergelegd, een uitvoerbare titel.

De in de akte met betrekking tot de kinderen bedongen verbintenissen gaan slechts teniet in de door de wet bepaalde gevallen, bv. door verjaring of afstand van recht.

Het recht op levensonderhoud verjaart na vijf jaar.

De nalatigheid van de vrouw om de man tot nakoming van zijn verbintenis te dwingen mag niet als een afstand van recht worden geïnterpreteerd.

Van D. t/ S.

Gezien het verzoekschrift van aanlegster van 28 januari 1976, dat in hoofdzaak beoogt te horen zeggen voor recht dat verweerder gehouden zal zijn met ingang van 1 februari 1976 een maandelijks onderhoudsgeld te betalen van 2.000 fr. per kind; dat dit maandgeld van rechtswege gekoppeld zal zijn aan de index der consumptieprijzen; verweerder bovendien te veroordelen tot de kosten van het geding;

Gezien ons tussenvonnissen van 25 februari 1976, waarbij werd gestatueerd omtrent het te betalen maandelijks onderhoudsgeld en waarbij de eis voor wat betreft de achterstallige indexaanpassingen verwezen werd naar de algemene rol;

Aangezien partijen op 28 mei 1969 verschenen voor notaris Steenackers te Antwerpen en akte verleden houdende hun overeenkomsten voorafgaande aan de door hen voorgenomen echtscheiding bij gemeen akkoord;

Aangezien dit akkoord onder andere inhoudt wat volgt: "de man zal hoofdens het bestaan van de kinderen: een maandelijks onderhoudsgeld betalen ten bedrage van duizend frank per kind, de eerste van iedere maand en op voorhand, in handen en tegen kwijting van de vrouw; dit maandgeld is gekoppeld aan de index der consumptieprijzen, met als basis, de maand december negentienhonderd acht en zestig; iedere verhoging of verlaging van vijf punten, zal een stijging of daling van vijf ten honderd tweegbrengen, in voormelde vergoeding";

Aangezien aanlegster in feite gedurende méér dan vijf jaar naliel de haar verschuldigde indexaanpassingen op te vorderen en verweerder hieruit afleidt dat aanlegster daardoor vervallen zou zijn van haar recht daarvan thans nog betaling te eisen;

I. Bevoegdheid

Aangezien de notariële akte uitvoerbare kracht verwierf door en vanaf het voltrekken van de echtscheiding;

Aangezien gezegde akte echter geen geheel uitmaakt

met het latere vonnis dat de echtscheiding toestond; dat zij trouwens niet door de rechtbank werd opgesteld, gecommentarieerd of verbeterd;

Dat de interpretatie ervan derhalve niet noodzakelijk dient te geschieden door de rechtbank die de echtscheiding toestond, doch wel overeenkomstig de bevoegdheidsregels van gemeen recht, in casu door de vrederechter, zijnde de magistraat bevoegd inzake onderhoudsgelden verschuldigd aan kinderen;

II. Ten gronde

Aangezien de notariële akte van 28 mei 1969, een uitvoerbare titel is, die geenszins ontkracht wordt indien of omdat de houder ervan niet met bekwame spoed de titel ten uitvoer legt of de debiteur in gebreke stelt, daar de clause zulks niet bepaalt;

Dat de in de akte bedongen verbintenissen slechts teniet gaan in de door de wet bepaalde gevallen, bijvoorbeeld door verjaring (in casu 5 jaar) of door afstand;

Aangezien de afstand van een recht enkel mag worden afgeleid uit feiten of handelingen die niet anders dan als een duidelijke wilsuiving in die zin kunnen worden geïnterpreteerd (Cass., 10 april 1958, *Pas.*, 1958, I, 830; Cass., 19 september 1963, *Pas.*, 1964, I, 62; Cass., 30 april 1965, *Pas.*, 1965, I, 1918);

Aangezien de nalatigheid van aanlegster niet in die zin mag worden geïnterpreteerd;

Aangezien de verjaring gestuit werd door het instellen van de eis op onze zitting van 25 februari 1976 (zie zittingsblad), zodat alle recht op achterstallige indexaanpassingen van vóór 25 februari 1971 door verjaring is teniet gegaan;

Om die redenen,

Zeggen voor recht dat de in de akte van notaris Steenackers van 28 mei 1969 voorziene indexclause zonder onderbreking haar volledige uitwerking heeft behouden; dat derhalve aan aanlegster verschuldigd blijft het volle bedrag van wat haar op die basis betaald had moeten zijn sedert 1 maart 1971 tot heden, te verminderen met de sommen die in feite werden betaald voor deze periode

Staan verweerder nochtans toe zich van zijn achterstallige schuld te kwijten met 2.000 fr. per maand, betaalbaar samen met de lopende onderhoudsgelden en voor het eerst op 1 augustus 1976;

Veroordelen verweerder bovendien tot de kosten van het geding.

NOOT—Uitkering van levensonderhoud aan kinderen na echtscheiding door onderlinge toestemming

Partijen sloten op 28 mei 1969 bij notariële akte een overeenkomst in het kader van een echtscheidingsprocedure door onderlinge toestemming. Voor elk kind werd in deze overeenkomst een maandelijks onderhoudsgeld van duizend frank bedongen gekoppeld aan de index der consumptieprijzen. Bij verzoekschrift van 28 januari 1976 vraagt aanlegster aan de vrederechter de verhoging van het onderhoudsgeld tot tweeduizend frank, van rechtswege gekoppeld aan de index. Hierover wordt beslist bij tussenvonnissen van 25 februari 1976. Tevens vordert ze betaling van achterstallige ontstaan door de niet-uitvoering van de indexclause. Boven gepubliceerd vonnis willigt deze eis in, doch staat de debiteur toe zich van zijn achterstallige schulden te kwijten met tweeduizend frank per maand.

Twee problemen zijn aan de orde: de verhoging van het onderhoudsgeld, wat gelijk staat met de wijziging van de overeenkomst, en de betaling van de achterstallige indexaanpassingen, wat neerkomt op een geschil betreffende de uitvoering van de overeenkomst.

A. Verhoging van onderhoudsgeld

1. Onveranderlijkheid van de overeenkomst

Het onderhoudsgeld na echtscheiding door onderlinge toestemming wordt vastgelegd door de wil van de partijen. De overeenkomst is onderworpen aan art. 1134 B.W. en strekt aldus de partijen tot wet (zie DE PAGE, I, nr. 561^{ter}, blz. 708).

Latere feiten maken geen grond uit om de overeenkomst te wijzigen. De regeling is onherroepelijk zodra de echtscheiding definitief is geworden. Dit principe geldt zelfs indien dwaling, bedrog of geweld kan worden aangetoond (Cass., 11 december 1958, *Pas.*, 1959, I, 373; Hof Luik, 12 juli 1956, *J.T.*, 1957, 128; R.P. *Not.*, 1957, 140; W. DELVA, *Personen- en familierecht*, II, blz. 158-159).

2. Uitzondering wegens het belang van het kind

De overeenkomst tussen echtgenoten kan de bepaling van art. 303 B.W. niet wijzigen aangezien deze van openbare orde is. Elke ouder moet naar evenredigheid met zijn middelen in het onderhoud van de kinderen voorzien. Het belang van de kinderen primeert de regelingen die de partijen hebben getroffen (Cass., 7 september 1973, *Pas.*, 1974, I, 14, met noot; *J.T.*, 1974, 98; R.W., 1973-74, 764; Arrond. Brugge, 3 december 1971, R.W., 1971-72, 1315; Vred. Lier, 17 december 1970, *J.J.P.*, 1971, 103; Vred. Brussel, 30 mei 1972, *Cab. dr. fam.*, 1973, 34; Vred. Merksem, 21 februari 1975, R.W., 1974-75, 2674; E. POITEVIN en G. HIERNAUX, "Chronique de jurisprudence. Divorce et séparation de corps", nr. 180, *J.T.*, 1974, 726; F. RIGAUX, *Les Personnes*, I, nr. 3214, blz. 780). Aldus is strijdig met de verplichtingen van art. 303 B.W. de overeenkomst dat de man niet meer zal bijdragen in het onderhoud van de kinderen en dat de vrouw hem zal vrijwaren tegen iedere onderhoudsvordering ten behoeve van de kinderen. Dit beding belet immers iedere aanspraak van de moeder op onderhoud ten behoeve van de kinderen en dwarsboomt tevens het recht op onderhoud van de kinderen jegens hun vader (Cass., 10 oktober 1974, R.W., 1974-75, 1183). De rechter kan dan ook de bijdrage bepaald in de overeenkomst wijzigen in het belang van de kinderen, doch slechts indien vaststaat dat de andere ouder gelet op zijn vermogen niet de mogelijkheid heeft aan de kinderen het nodige levensonderhoud en de vereiste opvoeding te geven (Cass., 7 september 1973, *aangehaald*; Cass., 21 maart 1975, R.W., 1974-75, 2523; Vred. Merksem, 21 februari 1975, *aangehaald*). Bij het beoordelen van de vermogenstoestand van de partijen kan de rechter met specifieke elementen rekening houden zoals met het feit dat de meerderjarige kinderen om studieredenen volledig ten laste zijn van de ouder die het bewakingsrecht heeft over de minderjarige kinderen (Hof Brussel, Jeugdsk., 22 februari 1973, R.W., 1972-73, 1430).

De rechter is eveneens bevoegd de onderhoudsuitkering te indexeren. Hierdoor wordt de dwingende kracht van de overeenkomst niet miskend, doch worden aan die overeenkomst alle gevolgen verzekerd die de billijkheid aan deze verbintenissen toekent (Cass., 21 maart 1975, *aangehaald*).

3. Bevoegdheid van de vrederechter

Art. 591, 7°, Ger.W. bepaalt dat de vrederechter kennis neemt van de geschillen betreffende onderhoudsuitkeringen. De vordering tot verhoging van het levensonderhoud van de kinderen na echtscheiding valt niet onder de in art. 591, 7°, Ger.W. bepaalde uitsluitingsgevallen (Arrond. Brugge, 3 december 1971, *aangehaald*). De vrederechter is weer volledig bevoegd zodra over de vordering tot echtscheiding een definitieve beslissing is geveld bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest. De onderhoudsverplichting is immers geen gevolg van de echtscheiding maar wel van de afstamming (A. FETTWEIS, *Bevoegdheid*, nr. 258, blz. 146, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

B. Betaling van achterstallige indexaanpassingen

1. Uitvoerbare kracht van de notariële overeenkomst

Partijen die hun belangen hebben geregeld bij notariële akte,

mogen zich niet zonder noodzaak en buiten elke ernstige betwisting tot de rechter wenden om de uitvoering van hun overeenkomst te vorderen (A. RAUCQ en P. CAMBIER, *Traité du notariat*, nr. 932, blz. 338-339). De notaris is bevoegd een uitgifte van de authentieke akte af te leveren bekleed met de formule van tenuitvoerlegging. Deze akte heeft uitvoerbare kracht (art. 19, eerste lid, Wet 25 ventôse jaar XI; art. 1386 Ger.W.; zie: Rb. Antwerpen, 21 juni 1968, R.W., 1968-69, 898). In tegenstelling tot de onderhandse akte die geen uitvoerbaar karakter bezit, maakt de grosse van de notariële overeenkomst het mogelijk de weigerachtige echtgenoot tot uitvoering te dwingen (zie J. DE GAVRE, "Le divorce et la séparation de corps", *T.P.R.*, 1975, 245-247; G. TRAEST, "De echtscheiding door onderlinge toestemming en de wetten van 1 en 10 juli 1972", *T.P.R.*, 1972, nr. 25, blz. 372). De verbintenissen vastgesteld in de overeenkomst staan gelijk met verplichtingen door de rechtbank aan de partijen opgelegd. De notariële overeenkomst heeft de gevolgen van een vonnis (Hof Brussel, 1 juli 1957, R. *dr. fam.*, 1957, 253; A. KEBERS, "L'exécution des obligations alimentaires contractées en cas de divorce par consentement mutuel", *Ann. Not. Enr.*, 1964, 7-8; A. PASQUIER, *Précis du divorce et de la séparation de corps*, nr. 369, blz. 363).

De rechtspraak verklaart de vordering tot tenuitvoerlegging dan ook niet ontvankelijk bij gebrek aan belang (Hof Gent, 14 juli 1951, R.W., 1951-52, 1227; Vred. Grivegnée, 19 juli 1961, *J. Liège*, 1961-62, 123, dat zegt dat elke vordering in rechte ertoe zou leiden een tweede uitvoerbare titel te creëren en gelijk zou staan met een verdubbeling van de verplichtingen van de debiteur; A. RAUCQ en P. CAMBIER, *a.w.*, nr. 932, blz. 338-339). In de praktijk echter moet men de uitvoerbare kracht van de notariële akte relativeren (zie C. DE WULF, "De notaris, ambtenaar van de willige rechtsmacht, en de uitvoerbare kracht van de notariële akte", *T.P.R.*, 1967, nr. 6, blz. 49; blz. 52 e.v.). Buiten het geval van valsheid in geschriften (art. 1319 B.W. en art. 19, ventôsewet) kan een notariële akte in twee gevallen worden geschorst. In de eerste plaats indien de inhoud van de notariële akte wordt bestreden (Hof Gent, 14 juli 1951, *aangehaald*; Rb. Aarlen, 4 december 1900, *Pas.*, 1902, III, 127; Rb. Aarlen, 8 juni 1904, *Pas.*, 1905, III, 12). De notariële akte is slechts absoluut uitvoerbaar als de schuldenaar akkoord gaat. Het verschil tussen een notariële grosse en een onderhandse akte komt neer op een verlegging van het initiatief. Bij een onderhandse akte daagt de schuldeiser de schuldenaar voor het gerecht. Bij een notariële grosse begint de schuldenaar het geding (C. DE WULF, *T.P.R.*, 1967, nr. 10, blz. 54; anders in het bovengepubliceerde vonnis).

Een tweede mogelijkheid biedt art. 1244 B.W.: de rechter kan de uitvoerbare kracht schorsen door het verlenen van uitstel van betaling (zie echter: DEKKERS, I, nr. 184, blz. 128).

2. Bevoegdheid van de vrederechter

Elke rechter neemt kennis van de moeilijkheden betreffende de tenuitvoerlegging van zijn beslissing voor zover het gaat over de interpretatie (art. 793 Ger.W.). *Eius est interpretari cuius est condere*. Aldus is de rechtbank van eerste aanleg bevoegd om kennis te nemen van de interpretatiegeschillen aangaande echtscheidingsvonnissen (art. 569, 1°, Ger.W.).

Het vonnis stelt dat de overeenkomst tussen echtgenoten geen geheel vormt met het latere vonnis dat de echtscheiding toestaat en besluit hieruit dat de interpretatie van deze overeenkomst moet geschieden door de vrederechter, overeenkomstig het gemene recht bevoegd inzake levensonderhoud (zie boven onder I. 3; anders: Brussel, 15 mei 1973, *J.T.*, 1974, 86). Doch in casu is de vrederechter bevoegd omdat het gaat over een vordering tot uitvoering en niet over een interpretatiegeschil. Een geding tot interpretatie mag trouwens nooit een onrechtstreeks rechtsmiddel worden om betaling te krijgen (A. FETTWEIS, *Bevoegdheid*, nr. 410-411, blz. 226-228).

3. Betekenis van het adagium "Aliments n'arrangent pas"

Een indexclausule in een overeenkomst voorafgaand aan een echtscheiding door onderlinge toepassing moet worden gerespecteerd hoe nadelig de gevolgen voor de debiteur ook zijn (Hof Brussel, 22 november 1968, *Ann. Not. Enr.*, 1969, 74). Het nakomen van de indexclausule is begrepen in

de verplichtingen voortvloeiend uit art. 1288, 3°, Ger.W. Niet-nakoming van deze verplichtingen staat gelijk met familieverlating (art. 391bis, tweede lid, Sw.; zie L. DUPONT, *Verlating van familie*, (A.P.R.), nr. 26, blz. 12; A. KEBERS, "L'inexécution des obligations alimentaires contractées en cas de divorce par consentement mutuel", *Ann. Not. Enr.*, 1964, 9-12).

Bovengepubliceerd vonnis zegt dan ook terecht dat de in de akte bedongen verbintenissen slechts teniet gaan in de door de wet bepaalde gevallen. Hierdoor wordt de toepassing van het adagium "*Aliments n'arrangent pas*" impliciet afgewezen. Deze rechtsspreuk stelt dat de crediteur van onderhoudsgelden de achterstallen niet meer kan opeisen indien hij ze niet heeft opgevorderd op het ogenblik van verval (L. PEYREFITTE, "Considérations sur la règle aliments n'arrangent pas", *R. trim. dr. civ.*, 1968, 286).

Voor in Frankrijk wordt dit adagium beschouwd als een precisering van de regel van art. 2277 (verjaring van schuldvorderingen uit onderhoudsgelden na vijf jaar). Aldus maakt deze rechtsspreuk deel uit van het positief recht (Cass. fr., 23 november 1920, *Dall. Pér.*, 1921, I, 79, met noot van H.L.; *Rec. Sirey*, 1922, I, 83; Cass., 30 januari 1933, *Dall. Hebd.*, 1933, 114; *Rec. Sirey*, 1933, I, 104; J. GHESTIN, "La règle 'Aliments ne s'arrangent pas'", *Mélanges offerts à Jean Brethe de la Gressaye*, blz. 297; L. PEYREFITTE, blz. 287; voor België, zie Cass., 7 november 1946, *Pas.*, 1946, I, 407, dat het adagium toepast met betrekking tot een onderhoudsgeld tussen echtgenoten). De rechtsleer grondt de toepassing van het adagium op de bijzondere aard van de onderhoudsverplichting. Deze aard wordt gekenmerkt door het voorwerp van de onderhoudsverplichting: de gerechtigde laten leven. De regel vervat in deze spreuk wil vermijden dat periodieke inkomsten aangroeien tot een kapitaal (L. PEYREFITTE, blz. 288). Ze is dan ook toepasselijk bij periodieke betalingen en niet bij uitkeringen in natura of uitbetaling van een kapitaal (J. GHESTIN, blz. 295). Tevens wil het adagium een zekere solidariteit handhaven op grond van de persoonlijke banden tussen schuldeiser en schuldenaar door de passiviteit van de schuldeiser te sanctioneren (L. PEYREFITTE, blz. 292).

De toepassing van het adagium op onderhoudsuitkeringen ten behoeve van de kinderen na echtscheiding evolueerde. Oorspronkelijk werd de toepassing van het adagium gemotiveerd met de bewering dat het niet onmiddellijk opeisen van de achterstallen gelijk staat met een afstand (J. GHESTIN, blz. 299-300; zie ook het bovengepubliceerd vonnis waarin aangenomen wordt dat de verbintenissen door afstand teniet kan gaan, al wordt dit *in casu* niet bewezen geacht). Deze stelling bleek onhoudbaar. De onderhoudsverplichting is van openbare orde en de gerechtigden kunnen er niet van afzien (P. MAHILLON, "Divorce par consentement mutuel et aliments", *Ann. Not. Enr.*, 1968, nr. 4, blz. 46; G. MARTY en P. RAYNAUD, *Droit civil*, I, nr. 60, blz. 59-60; anders: Hof Brussel, 22 november 1968, *aangehaald*). Daarenboven is het kind de schuldeiser. De ouder kan als vertegenwoordiger geen afstand doen zonder machtiging van de rechter (J. GHESTIN, blz. 306; P. MAHILLON, nr. 4, blz. 46).

Latere rechtspraak legde de toepassing van de rechtsspreuk uit door het stilzitten van de schuldeiser gelijk te stellen met de verdwijning van de nood aan onderhoudsgeld (Cass. fr., 27 juli 1942, *Dall. Anal.*, 1943, 10). Het stilzitten van de schuldeiser bewijst echter de verdwijning van nood niet, doch alleen dat de ouder die het hoederecht heeft over voldoende middelen beschikt om zelf in het onderhoud te voorzien (J. GHESTIN, blz. 306).

Uiteindelijk beperkte de rechtspraak de toepassing van het adagium tot de verbintenissen die uitsluitend steunen op de solidariteit tussen de partijen. De toepassing werd uitgesloten inzake onderhoudsgelden ten behoeve van de kinderen omdat deze verplichting een tegengewicht vormt voor het ouderlijk gezag (Riom, 21 februari 1947, *Gaz. Pal.*, 1947, II, 66; Douai, 10 december 1963, *Dall.*, 1964, Jur., 418 met noot van PELISSIER; DE PAGE, I, nr. 562, blz. 710; G. MARTY en P. RAYNAUD, *Droit civil*, I, blz. 61, noot 1; L. PEYREFITTE, blz. 302).

Een verbintenis tot het verschaffen van levensonderhoud aan de kinderen gaat derhalve slechts teniet na verloop van een verjaringstermijn van vijf jaar (art. 2277 B.W.).

Walter Pintens

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 27 oktober 1975

Voorlopige hechtenis—Verschijning van verdachte voor onderzoeksgerecht—Kan slechts persoonlijk zijn—Art. 440 Ger.W. niet toepasselijk.

Het eerste middel van eiser tot cassatie betreft de schending van § XV van het enig artikel van de Wet van 25 oktober 1919, aangevuld bij art. 3, § 1, van de Wet van 16 februari 1961, op grond dat het bestreden arrest (Hof Luik, kamer van inbeschuldigingstelling, 22 september 1975) ten onrechte beslist dat die bepaling vreemd is aan de voorlopige hechtenis.

Het middel faalt naar recht:

"Overwegende enerzijds dat artikel 4 van de wet van 20 april 1874 betreffende de voorlopige hechtenis bepaalt dat 'indien het bevel tot aanhouding niet binnen vijf dagen na de ondervraging wordt bevestigd door de raadkamer op verslag van de onderzoeksrechter, de procureur des Konings en de verdachte gehoord, het niet wordt gehandhaafd' en dat 'indien de verdachte aan wie dit uitdrukkelijk zal worden gevraagd, verlangt zich te doen bijstaan door een raadsman, daarvan melding wordt gemaakt in het proces-verbaal van de ondervraging';

"Overwegende anderzijds dat die bepaling van artikel 3, § 1, van de wet van 16 februari 1961 waarbij wordt voorgeschreven dat de burgerlijke partij en de beklaagde zich door een advocaat mogen laten vertegenwoordigen, in § XV van het enig artikel van de wet van 25 oktober 1919 werd ingevoegd na lid 2 van die paragraaf, waarbij de procedure voor de raadkamer slechts wordt geregeld 'wanneer het onderzoek is afgelopen';

"Overwegende dat blijkens de vergelijking van die teksten, wanneer de raadkamer uitspraak doet omtrent de bevestiging van het bevel tot aanhouding, de beklaagde zich kan laten bijstaan door een raadsman, maar zich niet door hem kan laten vertegenwoordigen;

"Overwegende dat de procedure volgens welke de onderzoeksgerechten de voorlopige hechtenis controleren, in beginsel zowel in het belang van de goede rechtsbedeling als in het belang van de beklaagde, diens persoonlijke verschijning vereist; dat hoewel men de beklaagde niet kan dwingen om te verschijnen, de opzet van de wet op de voorlopige hechtenis zich ertegen verzet dat een beklaagde die weigert te verschijnen, zich door een advocaat laat vertegenwoordigen;

"Overwegende dat de wetsbepalingen, waarbij inzake voorlopige hechtenis de wijzen van hoger beroep worden geregeld, vreemd zijn aan de vertegenwoordiging van de beklaagde voor de onderzoeksgerechten."

In een ander middel verwijt eiser het arrest dat het beslist dat hij, daar hij in een schrijven zijn weigering tot verschijning heeft meegedeeld, derhalve zijn recht heeft verloren om zich te laten vertegenwoordigen, terwijl hij toch het recht had om van mening te veranderen en anderzijds krachtens art. 440 Ger.W. de advocaat als gevolmachtigde van de partij verschijnt.

Ook dit middel kan niet aangenomen worden:

"Overwegende dat, in strijd met wat in het middel wordt beweerd, het arrest niet overweegt dat eiser zijn recht heeft verloren om zich voor de raadkamer te laten vertegenwoordigen, maar beslist dat de beklaagde dit recht niet heeft, wanneer de raadkamer uitspraak doet omtrent de bevestiging van het bevel tot aanhouding;

"Overwegende dat, indien in dat geval de beklaagde afziet van zijn weigering tot verschijning, hij zich kan laten bijstaan, maar niet vertegenwoordigen door een advocaat;

"Overwegende dat volgens artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek de in dit wetboek gestelde regels niet van toepassing zijn op de rechtsplegingen, die geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dat wetboek;

"Overwegende dat, wanneer voor de strafgerechten persoonlijke verschijning van de beklaagde vereist is, zoals blijkt uit het antwoord op het eerste middel, door niet opgeheven

wetsbepalingen, artikel 440 van het Gerechtelijk Wetboek deze niet toelaat om zich door een advocaat te laten vertegenwoordigen."

(Voorzitter : baron Richard—Raadsheer-rapporteur : baron Vinçotte—Advocaat-generaal : de h. Duchatelet—Advocaten : mrs. Philippart de Foy en Jamart—In de zaak : A.).

NOOT—De beklagde die het vertikt om voor de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling te verschijnen, kan zich door zijn raadsman niet laten vertegenwoordigen: zulke onwettelijkheid, onverschilligheid of bedeesdheid strookt, naar 's Hof's oordeel, niet met "de opzet" van de wet op de voorlopige hechtenis. De oogmerken van de Wet van 20 april 1874 blijven daarbij wel wat in de schaduw en ook het belang dat de "goede rechtsbedeling" kan vinden bij de persoonlijke verschijning van de tegendraadse beklagde zal vermoedelijk niet meteen voor alle rechtsbeoefenaars duidelijk zijn. Maar goed. Indien nu de beklagde in de onmogelijkheid verkeert om te verschijnen bv. wegens ziekte? Dan zal de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling zich naar de ziekenkamer begeven om aldaar — met gesloten deuren — de wettelijke pleegvormen na te leven.

Indien zulks onuitvoerbaar blijkt bv. omdat de beklagde in een reanimatiekamer vertoeft, onder een zuurstoftent ligt, aan een besmettelijke ziekte lijdt of in coma verkeert, dan is er overmacht. Hetzelfde doet zich trouwens voor wanneer de beklagde in een ziekenhuis opgenomen is buiten het ressort van de raadkamer of verzorgd wordt in een psychiatrische inrichting buiten het rechtsgebied van de kamer van inbeschuldigingstelling: de territoriale bevoegdheid van de onderzoeksgerechten is immers beperkt. Overmacht dwingt hen dan te beslissen in afwezigheid van de gedetineerde.

Of de beklagde zich in dergelijk geval mag laten vertegenwoordigen door zijn raadsman, blijft ook na het onderhavige arrest van het Hof van Cassatie een open vraag.

A. Vandeplass

Hof van Cassatie (3e Kamer), 31 maart 1976

Arbeidsongeval—Weg naar en van het werk—Normaal traject—Begrip.

Ten aanzien van een werknemer die bij de terugkeer naar zijn verblijfplaats een ongeval oploopt, nadat hij de plaats waar hij werkt had verlaten en nadat hij het initiatief had genomen om een werkmakker te vervoeren die zich naar een andere plaats moest begeven om er voor rekening van een derde te werken, bekrachtigt het Hof het arrest van het Arbeidshof te Brussel, afdeling Bergen, van 23 oktober 1974 waarbij dat ongeval niet als arbeidsongeval werd erkend.

Het cassatiearrest definieert nogmaals het begrip normaal traject :

"Overwegende dat luidens artikel 8, § 1, lid 1 en 2, van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 onder de weg naar en van het werk wordt verstaan het normale traject dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt, en omgekeerd ;

"Overwegende dat een traject als normaal kan worden beschouwd wanneer de omweg niet belangrijk is en de oorzaak ervan wettig is, maar dat, wanneer de omweg belangrijk is en niet door overmacht wordt verantwoord, het traject niet langer normaal is in de zin van voornoemd artikel 8."

(Voorzitter : de h. Polet—Raadsheer-rapporteur : de h. Closon—Advocaat-generaal : de h. Velu—Advocaten : mrs. Bützler en Fally—In de zaak : Malengreau t/ La Belgique Industrielle.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 22 oktober 1976

Makelaar en commissionair—Door commissionair gesloten verkoopcontract—Door wederpartij niet nageleefd—Recht van de commissionair om schadevergoeding wegens wanprestatie te vorderen.

Het cassatieberoep is gericht tegen Hof Brussel, 7 maart 1974 en 31 januari 1975 (zie het eerste arrest in *Pas.*, 1974, II, 138). Oordelend dat tussen de twee partijen, die commissionairs waren, een verkoopcontract betreffende 1.000 ton boter tot stand was gekomen en dat eiseres tot cassatie het niet had nageleefd, heeft het hof van beroep haar tot betaling van de tegenwaarde van 73.000 dollar schadevergoeding veroordeeld.

Het eerste middel, dat gericht is tegen het arrest van 7 maart 1974 en waarin aangevoerd wordt dat, daar de partijen het niet over alle voorwaarden eens geworden waren, het contract niet tot stand gekomen was, wordt als volgt verworpen (het tweede en het derde onderdeel betreffen de motivering) :

"Wat het eerste onderdeel betreft :

"Overwegende dat, na aan de hand van de telexberichten van eiseres van 23 en 27 oktober 1970 te hebben vastgesteld dat de door eiseres gevraagde commissie van 1 t.h. zonder invloed was op de akkoordbevestiging, voor rekening van haar committent, met de door verweerster gevraagde prijs van 360 US dollar per ton voor 1.000 ton gezouten koelhuisboter, het arrest van 7 maart 1974 wettelijk beslist dat de kwestieuze verkoopovereenkomst voltrokken was zodra voormelde akkoordbevestiging voor rekening van de committent van eiseres verweerster had bereikt :

"Dat het onderdeel naar recht faalt ;

"Wat het tweede en het derde onderdeel betreft :

"Overwegende dat, door te oordelen dat het 'verzoek' tot toekenning van een commissieloon geen enkele gevolgtrekking wettigt die de rechtsverhoudingen tussen de partijen zou beïnvloeden, voormeld arrest de conclusie van eiseres, volgens welke geen vraag om commissieloon doch een duidelijke instructie daaromtrent was geformuleerd, verworpt en meteen passend beantwoordt ;

"Dat dit antwoord noch onvolledig noch dubbelzinnig is, aangezien het hof van beroep aldus te kennen geeft dat de verkoop voltrokken was omdat dit verzoek zonder invloed was op de totstandkoming van de verkoopovereenkomst ;

"Dat beide onderdelen feitelijke grondslag missen."

Het tweede middel is gericht tegen het arrest van 31 januari 1975. Beweerd wordt dat in het eerste arrest beslist werd dat de relaties tussen de partijen door het commissiecontract werden beheerst en het tweede arrest die beslissing, met schending van het gezag van het rechterlijk gewijsde, heeft miskend, voorts dat, daar verweerster als commissionair-verkoper optrad, niet geldig kon worden beslist dat de uit de niet-nakoming van de verkoop voortgevloede schade door verweerster persoonlijk werd geleden.

Ook dit middel wordt verworpen :

"Wat het eerste onderdeel betreft :

"Overwegende dat, in strijd met de aanvoering van dit onderdeel, het arrest van 7 maart 1974 niet beslist dat de relaties tussen de partijen door het commissiecontract worden beheerst, doch 'dat de partijen de litigieuze verkoop in hun wederzijdse hoedanigheid van commissionair hebben gesloten' ;

"Overwegende dat zulks impliceert dat de rechtsverhoudingen tussen de partijen door de door hen gesloten verkoopovereenkomst worden beheerst ;

"Overwegende immers dat de commissionair weliswaar voor rekening van een committent doch in eigen naam handelt en ten opzichte van de derden schuldeiser of schuldenaar is alsof hij voor eigen rekening handelde, zodat in geval van verkoop hij ten opzichte van de derden de koper of de verkoper is ;

"Dat dit onderdeel niet kan worden aangenomen ;

"Wat het tweede onderdeel betreft :

"Overwegende dat, nu uit het antwoord op het eerste onderdeel blijkt dat in geval van verkoop de commissionair ten opzichte van de derden persoonlijk koper of verkoper is, daaruit volgt dat, in geval van wanprestatie van de tegenpartij, deze laatste hem persoonlijk schadevergoeding verschuldigd is ;

"Dat het arrest van 31 januari 1975 bijgevolg wettelijk beslist dat verweerster de verkoper en de benadeelde partij is, zodat ten deze wel degelijk schadeloosstelling wordt gevorderd door degene die werkelijk de schade heeft ondergaan ;

"Dat het onderdeel naar recht faalt ;

"Wat het derde onderdeel betreft :

"Overwegende dat, nu verweerster ten opzichte van eiseres als verkooptster optrad en bijgevolg, in geval van niet-uitvoering van het verkoopcontract, de benadeelde partij was, het niet tegenstrijdig is te beslissen dat verweerster als commissionair-verkoper optrad en haar, wegens niet-uitvoering van voormeld contract door de koper, schadevergoeding voor eigen rekening toe te kennen;

"Dat het onderdeel op dit punt feitelijke grondslag mist;

"Overwegende dat, in zoverre het onderdeel aanvoert dat het niet mogelijk is uit te maken in welke hoedanigheid aan verweerster schadevergoeding wordt toegekend, hetzij als commissionair-verkoper hetzij als verkoper, het onderdeel zonder belang is, nu alleen de commissionair, hetzij als eiser, hetzij als verweerder, in rechte kan optreden inzake de geschillen die zijn ontstaan uit de overeenkomst die hij voor rekening van zijn committent heeft gesloten;

"Dat het onderdeel op dit punt niet ontvankelijk is."

Het derde middel betreft de omvang van de schade. Om de schade te beperken had verweerster de boter die niet door eiseres was afgenomen, aan derden verkocht. Het bestreden arrest beslist dat de winst die verweerster daarbij maakte, niet de winst vervangt die zij heeft moeten derven ten gevolge van het feit dat eiseres de overeenkomst niet heeft nageleefd: hierdoor was immers een gaping in de omzet van eiseres ontstaan met de daaraan verbonden winstderving. Eiseres had echter in conclusie beweerd dat niet vaststond dat, indien zij de boter had afgenomen, verweerster andere boter aan derden had kunnen verkopen: uit de correspondentie bleek immers dat verweerster niet meer dan 1.000 ton boter kon verkopen en dat zij dus geen klant had verloren.

Wegens miskenning van art. 97 Grondwet wordt het arrest van 31 januari 1975 op dit middel vernietigd;

"Overwegende dat eiseres in conclusie het in het onderdeel aangehaalde verweer liet gelden en tot staving daarvan aanvoerde dat zij op 1 oktober aan verweerster vroeg haar 5.000 ton boter te leveren in oktober/november, dat verweerster haar bij telexen van 1, 6 en 9 oktober telkens meldde dat zij slechts maximum 1.000 ton boter kon leveren, dat toen eiseres op 12 oktober nogmaals aandrang op levering van 5.000 ton boter vóór het einde van het jaar, verweerster per telex antwoordde "tot einde van dit jaar slechts 1.000 ton" en op 19 oktober zelfs meldde dat zij niet zeker was vóór einde 1970 wel 1.000 ton te kunnen leveren; dat een telex van 23 oktober 1970 meldt dat 1.000 ton een absoluut maximum is; dat het nu onder meer wegens de vervoerkosten alleszins interessanter is een zo groot mogelijke hoeveelheid te leveren aan één zelfde koper, het vaststaat dat verweerster in oktober/november 1970 geen andere boter te beschikking had dan de 1.000 ton die aan eiseres werden verkocht;

"Overwegende dat het arrest, in antwoord op dit omstandig verweer, er zich toe beperkt te overwegen dat de verkoper 'over genoeg koelhuisboter beschikte om de twee verkopen te verrichten, met name de verkoop aan eiseres en die aan de volgende koper';

"Dat het arrest zodoende de kwestieuze conclusie niet tot voldoening van recht beantwoordt;

"Dat het middel gegrond is."

(Voorzitter: de h. de Vreese—Raadsheer-rapporteur: de h. Gerniers—Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts—Advocaten: mrs. Houtekier en Dassel—In de zaak: Palmyra G.M.B.H. t/ P.B.V.A. Ch. De Keijzer en C°.)

NOOT—Zie Cass., 25 oktober 1963, R.W., 1963-64, 1216.

ding tussen de partijen heeft toegestaan ten nadele van verweerder;

"Overwegende dat aldus over de vordering tot echtscheiding een eindbeslissing getroffen werd zodat art. 1268 Ger.W. geen toepassing meer kan vinden;

"Overwegende dat de heropening der debatten in het vonnis van 23 juni 1975 enkel aangaande het onderhoudsgeld voor eiseres en voor de kinderen bevolen werd; dat de artikelen 301 en 302 B.W. ondergebracht zijn in het hoofdstuk dat de 'gevolgen van de echtscheiding' regelt, zodat op een desbetreffende vordering geen tegenvordering tot echtscheiding kan worden geënt;

"Overwegende dat de tegeneis van verweerder derhalve niet ontvankelijk is."

(Voorzitter: de h. Van Malderen—Rechters: de h. Verbaet en mevr. Viérin—Openbaar ministerie: de h. Kesteloot—Advocaten: mrs. Vanderhasselt en Van Schel loco Verbaanderd—In de zaak: V. t/ J.)

EUROPEES RECHT

Weekoverzicht van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

(Week van 22 - 26 november 1976)

Zaak 28/76 Milac/Hauptzollamt Freiburg (prej. zaak) 23-11-1976

Compenserende bedragen

In het kader van een geschil betreffende de berekening van de compenserende bedragen en het corrigerend bedrag, gelgende voor de import van ongesuikerde volmelkpoeder uit Frankrijk naar Duitsland, wendde het Finanzgericht Baden-Württemberg zich tot het Hof met twee prejudiciële vragen betreffende de uitlegging van een verordening van de Raad en een verordening van de Commissie, respectievelijk betreffende de conjunctuurpolitieke maatregelen welke naar aanleiding van de tijdelijke verruiming van de fluctuatiemarges van de valuta's van sommige Lid-Statens dienen te worden genomen in de landbouwsector, en de vaststelling van de monetaire compenserende bedragen.

Zonder in te gaan op de uiterst technische aspecten van dit arrest, zij hier volstaan met de vermelding dat het Hof besliste dat artikel 1 van verordening (EEG) no. 974/71 junc-to artikel 7 van verordening (EEG) no. 218/74 bijlage 1, zoals het is komen te luiden ingevolge verordening (EEG) no. 725/74, met betrekking tot melkpoeder in de zin van tariefpost 04.02.A II b 2 van het gemeenschappelijk douanetarief, moet worden uitgelegd in die zin, dat daarin verlaging van het monetaire compenserende bedrag met een bedrag gelijk aan of lager dan 2 rekeneenheden niet is toegestaan, wanneer het vetgehalte meer dan drie gewichtspercenten bedraagt. Voorts bevestigde het Hof — in antwoord op een tweede vraag — de geldigheid van verordening no. 725/74.

Zaak 40/76 Kermaschek/Bundesanstalt für Arbeit (prej. zaak) 23-11-1976

Sociale zekerheid van migrerende werknemers

Mevrouw Kermaschek heeft de Joegoslavische nationaliteit. Na in haar vaderland te hebben gearbeid, was zij in Nederland en Zwitserland werkzaam als verpleeghulp en hulpverpleegster. Zij zegde haar laatste betrekking op omdat zij in 1975 in het huwelijk trad met Max Kermaschek, van Duitse nationaliteit, en om die reden haar woonplaats in Nederland verliet en naar haar echtgenoot in de Bondsrepubliek Duitsland verhuisde. Mevrouw Kermaschek meldde zich bij het arbeidsbureau in Duitsland en vroeg een werkloosheidsuitke-

Rb. Brussel (14e Kamer), 15 september 1976

Echtscheiding—Tegenvordering tot echtscheiding—Na vonnis dat de echtscheiding toestaat en m.b.t. uitkeringen tot onderhoud de heropening van het debat beveelt—Niet meer ontvankelijk.

"Overwegende dat verweerder thans in zijn conclusie een tegenvordering tot echtscheiding instelt;

"Overwegende dat eiseres terecht opmerkt, dat bij vonnis van 23 juni 1975 deze kamer van de rechtbank de echtschei-

ring aan. Haar aanvraag werd afgewezen op grond dat de door verzoekster in Nederland en Zwitserland vervulde tijdvakken onvoldoende waren om hetzij op grond van het Duits-Joegoslavische verdrag inzake werkloosheidsverzekering hetzij op basis van de E.E.G.-regelingen recht op een uitkering te doen ontstaan.

Mevrouw Kermaschek kwam hiertegen in beroep bij het Sozialgericht Gelsenkirchen en betoogde dat zij moest worden gelijkgesteld met Duitse werknemers, te meer omdat zij haar vroegere dienstbetrekking om gegronde redenen had opgegeven, namelijk om zich na haar huwelijk bij haar echtgenoot te voegen. Het Sozialgericht verzocht het Hof om uitlegging van een aantal bepalingen van verordening no. 1408/71 van de Raad betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, onder andere artikel 69, luidende: "De volledig werkloze werknemer die voldoet aan de in de wettelijke regeling van een Lid-Staat gestelde voorwaarden voor het recht op uitkering, en die zich naar het grondgebied van één of meer andere Lid-Staten begeeft om aldaar werk te zoeken, behoudt het recht op deze uitkering onder de hieronder aangegeven voorwaarden en beperkingen..."

De verwijzende rechter vraagt of en in hoeverre de familieleden van een onderdaan van een Lid-Staat moeten worden gelijkgesteld met de onderdanen zelf. Het Hof overwoog dat de tekst van de verordening een duidelijk onderscheid maakt tussen *werknemers* (opgesomd worden onderdanen van één der Lid-Staten, staatlozen of vluchtelingen) die de in de verordening bedoelde rechten op uitkering als eigen rechten kunnen inroepen, en *hun gezinsleden en nagelaten betrekkingen*, welke categorie alleen aanspraak kan maken op afgeleide rechten, verkregen in de hoedanigheid van gezinslid of nagelaten betrekking van een werknemer, dat wil zeggen iemand die tot de eerste categorie behoort.

Het Hof verklaarde voor recht dat met de artikelen 67 tot en met 70 van verordening 1408/71 in hoofdzaak een coördinatie beoogd is van de rechten op werkloosheidsuitkeringen, krachtens de nationale wettelijke regelingen der Lid-Staten toegekend aan werknemers-onderdanen van een Lid-Staat; de gezinsleden van dergelijke werknemers kunnen slechts aanspraak maken op de uitkeringen welke in die wetgevingen voorzien zijn voor de gezinsleden van werkloze werknemers, waarbij de nationaliteit dier gezinsleden niet ter zake doet.

BOEKEN

LOUIS CARLÉN en FRITZ STEINEGGER, *Festschrift Nikolaus Grass*. Twee delen (XX + 814 en 648 p.), Universitätsverlag Wagner, Innsbruck, München, 1974.

Nikolaus Grass is sinds 25 jaar aan de Universiteit Innsbruck een der bekendste Oostenrijkse rechtshistorici. Specialist van de lokale Tyoolse problemen, ging zijn belangstelling ruim uit naar de algemene thema's van de rechts- en economische- en cultuurgeschiedenis. Sinds 1969 leidt hij het "Institut für Deutsches Recht und Oesterreichische Rechtsgeschichte" aan de Universiteit Innsbruck. Als gespecialiseerde in de landbouwwrechtsgeschiedenis, vooral die van Alpenlanden, werd hij de leider van de "Innsbrucker Schule für Almforschung". Maar een ander geliefd koersd terrein is de studie van het kanoniek recht. Naast zijn talrijke bronnenuitgaven en wetenschappelijke studies is Nikolaus Grass een geleerde, die het ook aankon anderen tot het wetenschappelijk onderzoek en tot publiceren te stimuleren.

Vandaar dat een groot aantal collegae en vrienden, onder leiding van collega professor dr. Louis Carlen, uit Fribourg/Zwitserland, 104 bijdragen samenbrachten, ter gelegenheid

van zijn 60e verjaardag, in twee monumentale boeken. Al naar de thematiek zijn ze ingedeeld in zeven grote onderdelen: Duitse rechtsgeschiedenis en rechtsgeschiedenis van het Avondland, geschiedenis en recht van de Kerk, geschiedenis en recht van Oostenrijk, geschiedenis en recht van de Almen, cultuur- en kunstgeschiedenis en folklore, geschiedenis der wetenschap, stam- en familiegeschiedenis van de jubilaris. Het is ons niet mogelijk hier zelfs maar een overzicht van deze rijke bundels op te geven, maar we selecteerden toch de volgende bijdragen: "Zur Entwicklung des Souveränitätsbegriffs im Spätmittelalter" (prof. dr. Walter Ullmann, Cambridge); "Stab und Stabträger in der Schweiz. Zur Rechts- und Staatssymbolik des Stabes" (prof. dr. L. Carlen, Fribourg); "Zur Geschichte der peinlichen Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V. in Polen und der Ukraine" (prof. dr. L. Pauli, Krakau); "Qui était l'empereur Matthias?" (prof. dr. E. Lousse, Brussel: de enige Belgische bijdrage!); "Rechtsunterricht und Rechtsstudium an der Prager deutschen Universität im Anfang des 20. Jahrhunderts" (prof. dr. G. Kisch, Basel). De uitgave is zeer verzorgd en bevat 68 zwart-witte en 11 kleurenreproducties.

L. Th. Maes

Prof. mr. H.D. VAN WIJK, *Hoofdstukken van administratief recht*, derde druk bewerkt door mr. W. KONIJNENBELT, Vuga-boekerij, 's-Gravenhage, 1976, 202 blz.

Ook ten onzent heeft het boek van prof. dr. H.D. van Wijk "Hoofdstukken van administratief recht" vanaf de eerste editie in 1968 een vrij ruime bekendheid verkregen.

Zoals de titel duidelijk aangeeft, houdt dit boek zich bezig met enkele belangrijke onderdelen van het algemeen deel van het administratief recht.

Thans verschijnt reeds een derde druk, bewerkt door mr. W. Konijnenbelt, die erin geslaagd is de gaafheid en eenheid van het boek onverminderd te bewaren.

Het boek behoudt de klassieke opbouw in vier hoofdstukken, aangevuld door enkele slotbeschouwingen: 1. De aard van het administratieve recht; 2. De normstelling in het administratieve recht; 3. Sancties in het administratieve recht; 4. Rechtsbescherming tegen de overheid.

Vooreerst wordt dus het administratief recht als maatschappelijk verschijnsel gesitueerd, en wordt de verhouding van het administratief recht tot andere rechtsgebieden toegelicht.

In het tweede en meest omvangrijke hoofdstuk wordt o.m. uitvoerig ingegaan op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Deze beginselen leveren criteria op waaraan alle rechtshandelingen van de overheid moeten voldoen. "Ze fungeren daarmee als gids voor de administratie, met name wanneer het geschreven recht geen houvast geeft door beschikkingen aan geen of slechts aan vage normen te binden" (p. 96). De beschouwingen, die aan de a.b.b.b. worden gewijd, zijn bijzonder lezenswaard, en ook van direct belang voor de Belgische rechtsbeoefenaar; zie Raad van State, 17 april 1974, nr. 16.364, Balliu t/ C.O.O. Ledeberg: elke bestuursoverheid moet zich in de uitoefening van haar bevoegdheid gedragen overeenkomstig de eisen van behoorlijk bestuur, zonder dat vereist is dat een zodanig gedrag bij uitdrukkelijk voorschrift is opgelegd.

Nieuw in deze druk zijn o.m. de punten m.b.t. de planning en de pseudo-wetgeving. In dit verband legt de auteur inzonderheid de nadruk op de (indirecte) rechtsgevolgen: "de bestuursorganen kunnen zich erop beroepen via beginselen van behoorlijk bestuur. Met name het vertrouwensbeginsel speelt hier een rol (...) ook (...) het gelijkheidsbeginsel" (p. 104-105). Hierbij moet echter evenzeer worden onderkend dat de bestuursorganen, die de beleidsnormen vooropstellen, niet de bevoegdheid tot het uitvaardigen van normen bezitten, zodat het bestaan van pseudo-wetgeving hen niet ontslaat van een beoordeling in concreto van elk geval (Raad van State, 2 september 1975, nr. 17.141, R.W., 1975-76, 612).

Na enkele beknopte beschouwingen over de sancties in het administratief recht — o.m. de politiedwang — wordt uitgebreid ingegaan op de rechtsbescherming tegen overheids-optreden, zowel bij de gewone rechter als bij de administratieve rechter; in dit hoofdstuk wordt ook de AROB-wet (Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen), die op 1 juli 1976 in werking is getreden, beschreven.

Het kritiekloos enthousiasme van Konijnenbelt voor de figuur van de ombudsman, voor wie volgens hem "een grote taak is weggelegd" (p. 179), kan ik bezwaarlijk delen; zie mijn preadvies voor de jaarvergadering van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland, op 19 en 20 november 1976, te Amsterdam.

Daarentegen gaat de volgende passus uit zijn slotbeschouwingen wel degelijk tot de kern van de zaak: "Bestuursrecht" is een duidelijke term: het ziet op dat deel van het recht dat zich bezighoudt met de manier waarop het openbare bestuur wordt uitgeoefend. Toch zegt de naam 'administratief recht' in zekere zin duidelijker waar het om gaat: dat het bestuur de samenleving moet administrare, moet dienen. De vraag die bij alle werkzaamheid van het bestuur, maar evengoed bij alle werkzaamheid van de bestuursjurist, steeds gesteld moet worden, is: wordt de samenleving er wel mee gediend?" (p. 189).

Het boek van Van Wijk, in de bewerking van Konijnenbelt, is een uitzonderlijke knappe inleiding tot het administratief recht. De lezing ervan wordt zonder voorbehoud ook aan Belgische juristen warm aanbevolen.

L.P. Suetens

BERICHTEN

Openingsrede "De willekeurige afdanking" — Erratum

In nr. 15 van deze jaargang, kol. 900, tweede alinea, vierde regel, staat verkeerdelijk "21 december 1969". Uit de daaraan voorafgaande tekst zal de lezer ongetwijfeld zelf reeds begrepen hebben dat dit "21 november 1969" moet zijn.

Colloquium over het voorontwerp van wet betreffende de economische mededinging — Datum

Dit colloquium, dat wordt ingericht door het Internationaal Instituut voor Studie en Documentatie inzake handelsconcurrentie (I.I.C.C.), zal te Brussel plaatshebben op 4 februari 1977, niet op 4 september 1977, zoals in kol. 895 van deze jaargang bij vergissing werd vermeld.

De lezingen worden gehouden in het Paleis voor Congresen te Brussel, zaal Dynastie A.

De kosten van deelneming bedragen 2.000 Belgische F, te storten op de rekening van het Instituut bij de Bank Brussel-Lambert te Brussel nr. 310-0001600-37.

Het deelnemen is evenwel kosteloos voor de leden van het Instituut, alsmede voor de leden van de Ligue Internationale contre la Concurrence Déloyale, voor de vertegenwoordigers van Staten of Internationale Organisaties en voor magistraten, stagoedende advocaten, ambtenaren en studenten.

Bijkomende uitnodigingen kunnen worden aangevraagd.

Het volledig verslag over het colloquium (rapporten + discussies) wordt door het Instituut gepubliceerd en kosteloos aan de deelnemers toegestuurd. Niet-deelnemers kunnen het bekomen door storting van 2.000 F op de bovenvermelde rekening van het Instituut.

Oproep tot Oud-Praesessen van het V.R.G.

1927. Heugelijk jaar? Jawel, want in dat jaar hield de Gentse faculteit van de rechten het Vlaams Rechtsgenootschap boven de doopvont. Bij een studentikoze bijeenkomst wordt de energieke Lammertijn als voorzitter gekozen en gaat het V.R.G. van start. Jaren verlopen; voorzitters volgen elkander op. Spijtig genoeg verdwijnen alle archieven. Rechtstreeks gevolg: er zit een hiaat in onze annalen. Daarom vragen wij nu vriendelijk, maar toch dringend dat alle oud-voorzitters (alias praesessen) van het V.R.G. zich kenbaar zouden willen maken. U bewijst er ons een belangrijke dienst mee, daar wij met uw informatie een "liber memorialis" kunnen opstellen en uitgeven.

Op 17 januari 1977 wordt de 50ste verjaardag van het

V.R.G., overigens luisterrijk, gevierd met een academische zitting waarop, zo hopen wij tenminste, niet alleen professoren en andere personaliteiten, maar ook U, oud-praesessen, zult aanwezig zijn.

Aldus, oud-praesessen, telefoneer nu nummer 091/69.20.00 of schrijf aan: Kristin Vercruysse, Bloemluststraat 79, 9200 Wetteren.

Kristin Vercruysse

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad

hg. 51, 2 okt. 1976, nr. 33.

H.U. Jessurum d'Oliveira, Spreken is zilver, schrijven is goud—M. Rood-de Boer, Vijf jaar omgangsregeling na echtscheiding; voorlopige balans—G.W. van Halsema, Omgangsrecht tussen het kind en zijn ouders, die geen van beiden met het gezag over hem bekleed zijn—A.J. Cnoop Koopmans, Openbare behandeling van strafzaken tegen minderjarige verdachten—J.J.I. Verburg, Het verschoningsrecht van journalisten (met naschrift van mr. J.B.M. Vranken)—P.J.J. van Buuren, Politiedwang vervolgd.

hg. 51, 9 oktober 1976, nr. 34.

W.C.L. van der Grinten, Boek 6 van het nieuwe B.W.—M.G. Rood, In memoriam Prof. N.E.H. van Esveld—B.H.D. Hermesdorf, Onze rechtstaal uitgeluid? (met naschrift van J.M. Kan)—P.W.C. Akkermans, Zestig jaar Nederlandse rechtstaal (2)—B.J.M. Veldhoven, Derden-belanghebbenden en de controverse bouwvergunning (met naschrift van B.C. Punt)—P. Zonderland, De toverhoed der insertie—Rechtspraak.

hg. 51, 16 oktober 1976, nr. 35.

H. Th. J.F. van Maarseveen, Vigilantibus Scriptum—W.J. Slagter, Privaatrechtelijke en publiekrechtelijke boycot—J.M. Polak, In memoriam J.C. Somer—Ch. J. Enschedé, De Radioopleiding, toen, nu en straks—J.R. Voûte, Enige opmerkingen over steekpenningen—Rechtspraak.

Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

hg. 107, 2 oktober 1976, nr. 5360.

M.J.A. van Mourik, Vereenzelviging, differentiatie en cumulatie in het privaatrecht—W.J. Doude van Troostwijk: Kan het fideicommiss niet beter ouderwets blijven?—H. Duintjer Tebbens: Overzicht der Nederlandse rechtspraak, Internationaal Privaatrecht—Onrechtmatige daad.

hg. 107, 9 oktober 1976, nr. 5461.

Redactie: Boek 6 Nieuw B.W.—G.J. Scholten: Het niet-nakomen van verbintenissen (afd. 6.1.8 en art. 6.5.4.6. - 22 NBW)—A.J.O. van Wassenaer van Catwijk: Wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding (afd. 6.1.9 NBW)—H.J. Pabbruwe: Verbintenissen tot betaling van een geldsom (afd. 9A Boek 6 NBW)—H.C.F. Schoordijk: Overgang van vorderingen en schulden naar het Gewijzigd Ontwerp van Wet van Boek 6 NBW—H. Drion: De dwalingsregeling in het Gewijzigd Ontwerp van Boek 6 NBW.

hg. 107, 16 oktober 1976, nr. 5462.

E. Cohen Henriquez: Onbekende testamenten maken onbepinde erflaters—R.C. van Schaardenburg: Wijziging van de Faillissementswet—A.P. Funke: Partijen mogen voor de rechtbank hun eigen zaken bepleiten.

Ars Aequi

XXV - Oktober 1976, nr. 9.

J.M. van Weele, Enige aspecten van de bewijslastverdeling in theorie en praktijk—Gerard Mols, Repressie in West-Duitsland—M.E. Koster, Automatisering van de verwerking van juridische informatie—Reaktie—Rechtsvragen—A.S. Hartkamp, Wet melding collectief ontslag—Jurisprudentie—Ad Valvas.