

«Grundrechtskollisionen». Vluchten kan nog steeds.

Rik Torfs

INLEIDING

De mensenrechten, de grondrechten, de fundamentele rechten (1) namen de laatste jaren een grote vlucht. Voor een stuk op het kwantitatieve vlak. Er kwamen steeds meer mensenrechten aan de oppervlakte (2). Zo is het recht op privé-leven als recht vrij recent. Anderzijds stelt men een neiging vast om bepaalde grondrechten inhoudelijk verder door te trekken. Een mooi voorbeeld hiervan is het aanwenden van het gelijkheidsprincipe om de rassendiscriminatie in te dijken in de Verenigde Staten. De gelijkheidsdrang wordt er zo sterk geaccentueerd dat men via negatieve discriminatie tot een nieuwe vorm van ongelijkheid dreigt te komen (3).

Door die twee evolutieve kenmerken, kan het moeilijk anders of de verschillende grondrechten komen in mekaars vaarwater terecht.

Het is even evident dat die conflicten niet steeds op zuivere wijze het daglicht zien. Allerlei takken van het recht, familierecht, vermogensrecht, strafrecht, arbeidsrecht, kunnen als aanknopingspunt fungeren.

Het is precies hier dat wij vaak een terughoudendheid ervaren om het conflict waarlijk op het terrein van de grondrechten te situeren en te beslechten.

Rechtsweigering is dat uiteraard niet. Er wordt recht gesproken. Maar de oplossing beantwoordt vaak aan een geforceerde probleemstelling. Bij wijze van voorbeeld willen we hier het recht op huwelijk, op privé-leven van het personeel in het katholiek onderwijs behandelen. We doen dit aan de hand van een vergelijking van de toestand en de aangehaalde argumenten in België en Frankrijk.

Het is geenszins de bedoeling bepaalde in het gelid tredende vrijheden inhoudelijk te onderzoeken (4). We bekommeren ons slechts om het

(1) Een terminologisch debat over eventuele technische verschillen houden we hier niet.

(2) cfr. RIVERO, J., *Les libertés publiques*, Parijs, P.U.F., 1978, 1, 73-131.

(3) Zie hiervoor GOLDMAN, A.H., *Justice and Reverse Discrimination*, Princeton University Press, 1980, 384 blz..

(4) Dat gebeurde al veelvuldig. Voor problematiek aan de hier behandelde verwant, zie o.m., in België: VERSTEGEN, R., *Geestelijken naar Belgisch recht*, Berchem/Antwerpen-Amsterdam, 1977, 117 blz.; TORFS, R., *Geestelijken, arbeidsrecht en sociale zekerheid*, Jura Falconis, 1979-80, 233-84; in Frankrijk: VOIRIN, P., «*Marion pleure, Marion crie, Marion veut qu'on la marie*», *Dalloz*, 1963, 247; DESPAX, R., *La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail*, *J.C.P.* 1963, 1, 1976; HUET, A., *Les atteintes à la liberté nuptiale dans les actes juridiques*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1967, 45 e.v.; BARNABENT, A., *La liberté individuelle et le mariage*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1973, 440-95.

principe van de behandeling op het niveau der grondrechten. Daarom besteden we ook geen verdere aandacht meer aan het overigens wel merkwaardige verschil van front waarop de strijd in België en in Frankrijk werd gevoerd. In België poogde men lange tijd leerkrachten met een huwelijks- of gezinsleven dat tegen de kerkelijke wetten indruiste, te ontslaan via een automatisch ingaande ontbindende voorwaarde in het arbeidscontract of via een dringende reden (5). Een opzeggingstermijn of -vergoeding was in die optiek overbodig.

In Frankrijk daarentegen werd de noodzaak van een opzeggingsvergoeding van in den beginne algemeen aanvaard (6). Het debat spitste zich toe op het feit of de opzegging op zichzelf al dan niet als abusief moest worden beschouwd (7).

In België gaat het nu ook die richting uit (8). Art. 63 van de wet van 3 juli 1978 wijzigt trouwens de definitie van willekeurige afdanking. Hoe dan ook, zowel in België als in Frankrijk rezen de problemen zowat rond dezelfde periode, wat de datering van rechtspraak en rechtsleer duidelijk aanwijst (9).

(5) Getuige daarvan een massa vonnissen en arresten: Arbrb. Bergen, 15 sept. 1956, *J.T.* 1957, 538, noot Marcel TAQUET, *T.S.R.*, 1958, 252; Werkr. beroep Antwerpen, 24 maart 1969, *R.W.*, 1970-71, 911; Arbrb. Charleroi, 7 juli 1970, *J.T.T.*, 1970, 103; Arbrb. Antwerpen, 31 maart 1971, *R.W.*, 1970-71, 1862; Arbrb. Bergen, 10 juni 1971, *T.S.R.*, 1971, 164; Arbh. Brussel, 19 juni 1972, *J.T.T.*, 1975, 298; Arbh. Hasselt, 16 april 1973, *R.W.*, 1973-74, 391; Arbh. Brussel, afd. Antwerpen, 4 mei 1973, *R.W.*, 1973-74, 382; Arbh. Mechelen, 4 sept. 1973, *R.W.*, 1974-75, 499; Arbrb. Mechelen, 18 dec. 1973, *R.W.*, 1974-75, 502 met noot; Arbrb. Gent, 12 april 1974, *R.W.*, 1974-75, 1956; Arbh. Luik, 27 juni 1974, *J. Liège*, 1974-75, 50; Arbh. Bergen 19 juni 1975, *J.T.T.*, 1975, 217; Arbh. Brussel, 26 nov. 1975, *J.T.*, 1976, 329; Arbh. Antwerpen, 7 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 1249, noten Joris DE JONGHE en Marc RIGAUX. Arbrb. Hasselt, 14 juni 1976, *T.S.R.*, 1976, 509, noot Henk GOORDEN; Cass., 8 dec. 1976, *J.T.T.*, 1977, 27; *Pas.*, 1977, I, 394; Cass., 12 jan. 1977, *R.W.*, 1976-77, 1937, noot Raf VERSTEGEN; Arbh. Luik, 4 okt. 1977, *J.T.T.*, 1978, 64; Arbh. Brussel, 24 nov. 1977, *J.T.T.*, 1978, 63; Arbh. Antwerpen, 20 dec. 1977, *T.S.R.*, 1978, 66.

(6) Zelfs mensen die het katholiek onderwijs steunen in de juridische strijd, vinden dit geen punt: een opzeggingsvergoeding is alleszins noodzakelijk: «... il n'y a pas de difficulté sérieuse, et les différentes juridictions qui ont successivement statué sur cette affaire ont reconnu le caractère irrégulier du licenciement.» GUIHO, P., noot bij Lyon, 7 okt. 1976, *Dalloz*, 1977, 410.

(7) Chambéry, 22 okt. 1970, *Dalloz*, 1971, 313 (1), noot J. DEMICHEL. Trib. Adm. Rennes, 9 dec. 1970, *Dalloz*, 1971, 313 (2), noot J. DEMICHEL.

En de topzaak in vijf episodes:

Trib. inst. Grasse, 15 juni 1971, niet gepubliceerd; Aix-en-Provence, 2 dec. 1971, *J.C.P.*, 1972, II, 17085, noot N.S.; *Gaz. Pal.*, 1972, I, 327; Cass. gemengde kamers, 17 okt. 1975, *Dalloz*, 1976, 511, noot Pierre GUIHO; *Gaz. Pal.*, 1976, I, 191, noot L.C.; *J.C.P.*, 1976, II, 18238, noot Raymond LINDON. Lyon, 7 okt. 1976, *Dalloz*, 1977, 408, noot Pierre GUIDO; *Gaz. Pal.* 1977, I, 32, noot L.C.; *J.C.P.*, 1977, II, 18615, noot Raymond LINDON. Cass., voltallige zitting, 19 mei 1978, *Dalloz*, 1978, I, 541, rapport Robert SCHMELCK, noot Philippe ARDANT, *J.C.P.*, 1978, II, 19009, rapport SAUVAGEOT, noot Raymond LINDON.

(8) Arbrb. Doornik, 28 april 1978, *J.T.T.*, 1979, 104.

(9) Over Frankrijk zie ook GUIHO, P., noot bij Cass., 17 okt. 1975, *Dalloz*, 1976, 512. «Depuis bientôt cent ans que le divorce est rétabli en France, il est certainement arrivé dans le passé que des enseignants au service d'établissements catholiques se remarient civilement

Conflict op het vlak van grondrechten

De geschillen die zich voordoen, vertonen, wat de feiten betreft, soms kleine nuances. Maar de hoofdlijnen van het scenario zijn erg gelijklopend. Een christelijke (onderwijs)instelling ontslaat een leerkracht wiens privé-leven niet correspondeert met bepaalde kerkelijke rechtsregels en principes. Meestal gaat het om een huwelijk met een gescheiden persoon of om een tweede huwelijk nadat men burgerlijk gescheiden is. De leerkracht voelt zich door dat ontslag, dat zij als abusief bestempelt, te kort gedaan en de poppen gaan aan het dansen.

Ons inziens zijn verschillende grondrechten in het conflict betrokken. Het recht op privé-leven en het recht op huwelijk (10) worden meestal als eerste naar voren geschoven. Nochtans komen zij direct misschien het minst van allen bij het gehele conflict te pas. Of, zoals Bedoura het uitdrukt: «En réalité ces enseignants sont parfaitement libres de divorcer ou de remarier s'ils le veulent, de vivre leur vie comme ils l'entendent. Personne n'a effectivement le droit de les en empêcher; mais personne ne les en empêche. L'entreprise tire simplement les conséquences de l'exercice de cette liberté, ce qui n'est pas la même chose» (11). Toch blijft het argument, dat Bedoura niet als determinerend wil aanvaarden: «Qu'est-ce qu'un droit qui ne peut être exercé sans qu'une sanction soit encourue» (12)? Misschien wordt het recht op privé-leven niet tot in zijn diepste wortels aangetast maar toch verliest het door de dreiging van een sanctie een stuk van zijn luister. Dit moet bij de algemene beoordeling van het grondrechtsconflict ingecalculeerd worden (13).

après divorce. Mais il faut croire qu'ils avaient l'honnêteté élémentaire d'en tirer la conséquence logique et de renoncer à leur fonction.»

Weinig juridische redenering. Zie daarover trouwens BEDOURA, J., *Le licenciement des maîtres dans les établissements confessionnels*, Dalloz, 1978, Chron., 51.

(10) Philippe ARDANT, noot bij Cass., 19 mei 1978, *Dalloz*, 1978, I, 547 maakt een onderscheid tussen «droit au mariage» en «liberté du mariage». Het eerste situeert hij eerder in de categorie van de privaat rechten, het tweede zit in de publiekrechtelijke sfeer. De argumentering overtuigt niet. Het wordt des te moeilijker wanneer ARDANT naast het «droit au mariage» een soort «droit de créance» ziet verschijnen ten opzichte van de staat. Zijn conclusies zijn wel spitsvondig: «Nul n'a encore prétendu, comme en matière de droit au travail ou de droit à la santé, par exemple, que la puissance publique avait le devoir de fournir un conjoint à tous les citoyens. Avec l'évolution des sociétés contemporaines, est-il absurde d'imaginer qu'un jour l'Etat soit sommé d'intervenir pour que chacun puisse exercer son droit.» Iets bijbrengen op het vlak van de grondrechten doet dit ons inziens niet.

(11) BEDOURA, J., *a.c.*, 54.

(12) BEDOURA, J., *a.c.*, 54 beweert: «L'objection n'est pas déterminante; car parallèlement au droit du salarié d'adopter les règles de vie qui lui plaisent, il convient de tenir compte du droit, pour l'établissement religieux, d'organiser son enseignement comme il l'entend. «Dit is duidelijk een oplossing van een grondrechtsconflict die BEDOURA hier aanbiedt: hij zet op relatieve wijze het recht op privé-leven buitenspel om een ander recht, op meer absolute wijze dan, te handhaven.

(13) Bronnen voor het recht op huwelijk: E.V.R.M., art. 12; Uno-verklaring rechten van de mens; W. 3 juli 1978 A.O., art. 31 in België. Frankrijk: Cfr. SAUVAGEOT, conclusies bij cass., 19 mei 1978, *J.C.P.* 1978, 19009; blijkt vooral uit «littérature» en «style juridique». Recht op privé-leven: E.V.R.M. art. 8, Uno-verklaring.

De vrijheid van onderwijs moet ook in het debat worden betrokken. In België (14) wordt zij constitutioneel gewaarborgd. In Frankrijk kwam zij versterkt uit een lange historische strijd (15).

De vrijheid van godsdienst hangt er nauw mee samen. Hier gaat het toch wel om een grondrecht met zeer veel traditie (16). Men zou kunnen aanvoeren dat ook de godsdienstvrijheid hier slechts onrechtstreeks meespeelt. Maar heeft de überhaupt zin over godsdienstvrijheid te spreken wanneer die vrijheid de facto alleen voor het forum internum bestaat?

Een laatste grondrecht tenslotte is misschien geen grondrecht (17)... Het is het recht op arbeid, het is meer nog de vastheid van betrekking. Wij zijn ervan overtuigd dat zij veel meer dan het recht op huwelijk of op privé-leven, waarvan er ongetwijfeld wel overtuigde verdedigers bestaan (18) als onaantastbaar wordt ervaren en dat vooral zij tussen de regels verdedigd wordt. Camerlynck en Lyon-Caen zeggen: «*Contradictoirement toutefois on parle de plus en plus de la nécessité de favoriser la mobilité de l'emploi, afin de suivre la mobilité de l'économie elle-même, provoquée par les changements technologiques (19)*». Ze voelen zelf wel aan dat dit prediken is in de woestijn. De vastheid van betrekking, met haar minder evidente wortels als grondrecht, kan zich gelukkig achter de dekmantel van de bescherming van het privé-leven verschuilen. Het is een recht in opkomst. Zeggen dat het eigenlijk minder fundamenteel is en juist, in crisistijd, een vermorde bedreiging der grondrechten uitmaakt, doen wij overtuigd niet. We brengen het dus voluit in rekening, als één der grondrechten dat met andere in conflict komt. Van alle trouwens is het datgene, dat het minst zijdelings, het meest direct bij de botsing is betrokken.

De grondrechten die in dit stuk voorkomen zijn dus ten eerste het recht op huwelijk en privé-leven, ten tweede de vrijheid van onderwijs, ten derde de godsdienstvrijheid die daar in casu eng mee is verbonden, en ten vierde het recht op arbeid, dat hier gestalte krijgt in de vastheid van betrekking. Hoe nu concreet, in België en Frankrijk, vaak handig aan elk fundamenteel conflict wordt voorbijgegaan alsof er geen vuiltje aan de lucht is, zullen we nu trachten aan te tonen.

(14) Art. 17. G.W.

(15) W. 31 dec. 1959. Met W. 1 juni 1971 en W. 25 nov. 1977 die preciesere bepalingen bevatten. E.V.R.M., eerste protocol, artikel 2 is evenwel niet zeer overtuigend.

(16) België: G.W. art. 14, 15, 16, 117. Frankrijk: G.W. art. 2. E.V.R.M.: art. 9. U.V.R.M.: art. 18.

(17) Niet in de Belgische grondwet, noch in de Franse, noch in de E.V.R.M. Wel in het Europees Sociaal Handvest, artikel 1 en in de U.V.R.M. art. 23 maar wat is daarvan de waarde?

(18) ARDANT, P., *Dalloz*, 1978, 548 over vrije partnerkeuze: «*Il pourrait même constituer l'un des derniers bastions de la liberté dans une société où une réaction anti-individualiste subordonnerait l'exercice des libertés à intérêt collectif.*»

(19) CAMERLYNCK, G.H., en LYON-CAEN, G., *Droit du travail*, Parijs, Dalloz, 1980, 56.

§1. België

Een strijd voor lagere rechtbanken

«Die Abgrenzung miteinander gewissermassen auf horizontaler Ebene widerstreitender und für ausnahmslos "privat" erachteter Freiheitsbereiche wurde als genuin grundrechtliches Problem geäußert und im übrigen einer ebenso staatsisolierten wie grundrechtsfernen Zivilistik überlassen (20).»

Herbert Bethge legt hier meteen de vinger op de wonde. «Zivilistik» is wel niet zomaar hetzelfde als arbeidsrecht, maar het principe blijft : men haakt zich vast aan de «aanknopingsfactor» en kijkt niet veel verder.

Zo blijven ons inziens voor de dringende reden nog mooie mogelijkheden over. Het Hof van Cassatie meent dat een dwingende wetsbepaling bepaalde bedingen kan nietig verklaren. Het leidt daaruit dan terecht af dat men dezelfde feiten niet als dringende reden kan presenteren om iemand voorsnog zonder opzeggingsvergoeding te ontslaan (21). Toch biedt deze uitspraak ons inziens geen volledige garanties. De werkgever kan de dringende reden zodanig formuleren dat zij praktisch aan controle zal ontsnappen. Weliswaar moet de feitenrechter de dringende reden beoordelen, maar gaat hij zulks aandurven wanneer hem allerlei overtredingen van het kerkelijk recht of de katholieke moraal worden voorgeschoteld ? Dit zal des te moeilijker worden, wanneer de kerkelijke overheid die punten als essentieel voor haar leer beschouwt. Volgende motivering, die de rechtbank van Hasselt aanvoerde om een ontbindende voorwaarde acceptabel te verklaren, zou zeker kans op succes hebben bij een vakkundig geformuleerde dringende reden. De vrijheid van godsdienst en onderwijs zouden «in feite een lachertje zijn, indien de verantwoordelijke inrichtende machten van een geëngageerd katholiek onderwijs niet het recht zoude hebben van hun personeelsleden te eisen dat zij een minimum van geloofwaardigheid zouden bezitten, en dat zij aldus op essentiële punten in hun gezindheid en hun leven conform zouden zijn aan de leer en de idealen van het katholieke geloof (22).»

De gedachte die hier achter steeks is valabel, maar hoe ver mag men gaan ? Dit blijft erg raadselachtig. Zo raadselachtig zelfs dat ten tijde van de grote betwistingen in het midden van de jaren zeventig er bijna een «regionale» rechtspraak dreigde te ontstaan. In Hasselt bijvoorbeeld had het katholiek onderwijs alle kans op slagen (23). In Luik, dan ook een socialistische stad

(20) BETHGE, H., *Zur Problematik von Grundrechtskollisionen*, München, Verlag Franz Vahlen, 1977, 3.

(21) Cass., 12 jan. 1977, *R.W.*, 1976-77, 1937, noot Raf VERSTEGEN.

(22) *Arbrb. Hasselt*, 14 juni 1976, *T.S.R.*, 1976, 509, noot Henk GOORDEN.

(23) *Arbrb. Hasselt*, 16 april 1973, *R.W.*, 1973-74, 391.

Arbrb. Hasselt, 14 juni 1976, *T.S.R.*, 1976, 509, noot Henk GOORDEN. De beslissingen opteren werkelijk zonder veel pardon voor de godsdienstvrijheid.

in het hart van Wallonië, sloeg men tussen 1974 en 1977 om (24). Uiteindelijk begon men zelfs de leer van de kerk inhoudelijk te interpreteren en vervolgens tegen haar uit te spelen (25). Regionale verschillen of verschillen naargelang de samenstelling van de rechtbank kunnen moeilijk als opbeurend worden ervaren. Maar men had lange tijd geen richtsnoer. De Cassatiearresten die nadien kwamen (26) schakelden wel de ontbindende voorwaarde uit, maar brengen ons inziens geen klaarte over de dringende reden. Erger is dat men er zeker niet aan duidelijke afweging van grondrechten heeft gedaan. Wanneer er ooit een hevig debat zal woeden over het feit of het ontslag op zichzelf als abusief moet worden beschouwd, welke wapens zullen de rechtbanken dan hebben om tot een oplossing te komen? Het vooruitzicht is niet bemoedigend.

Absolute vrijheden en rechten

«Il est vraiment déplorable que les droits fondamentaux de la personne ne soient pas, aujourd'hui, partout, sauvegardés (27).» Het gaat hier om de verdediging van het recht op huwelijk en privé-leven.

«Overwegende dat de rechtbank geen enkel waardeoordeel te vellen heeft over de christelijke moraal of de wetten van de katholieke kerk (28).»

Deze uitspraak is juist, maar mag niet leiden tot een als afgehandeld beschouwen van de zaak wanneer er godsdienstvrijheid mee betrokken is. Er kunnen nog andere rechten en vrijheden in het spel zijn (29).

Bij hun eerste verschijning waren die rechten en vrijheden vooral garanties ten overstaan van een al te expansief staatsoptreden. Maar de macht van privé-personen en groeperingen is vaak zeer groot (30). Bovendien kan men zich zelfs radicaal gevallen voorstellen waarbij twee privé-per-

(24) Arbh. Luik, 27 juni 1974, *J. Liège*, 1974-75, 50. Samenstelling van de rechtbank: DE GEEST (voorzitter), GILSON en BODART (bijzitters).

Arbh. Luik, 4 okt. 1977, *J.T.T.*, 1978, 64. Samenstelling van de rechtbank: JORIS (voorzitter), MALHERBES en TROISSART (bijzitters).

(25) «Enfin la containte morale était injuste, même au vu du statut impliquant le respect de la moralité chrétienne car celle-ci ne condamne plus la fille-mère et n'incite surtout par à l'avortement»; Extract uit arbh. Luik, 4 okt. 1977, *J.T.T.*, 1978, 64.

(26) Cass., 8 dec. 1976, *J.T.T.*, 1977, 27; *Pas.*, 1977, I, 394.

Cass., 12 jan. 1977, *R.W.*, 1976-77, 1937, noot Raf VERSTEGEN.

(27) Conclusies van de arbeidsauditeur bij Arbrb. Bergen, 10 juni 1971, *T.S.R.*, 1971, 169-70. Hij citeert hier de pastorale constitutie «Gaudium et Spes».

(28) Arbrb. Antwerpen, 31 maart 1971, *R.W.*, 1970-71, 1862.

(29) Gewone «algemene rechtsbeginselen» (zie: VERSTEGEN R., *o.c.*, 96). lijken ons onvoldoende om tot een belangenafweging over te gaan. Dit is ons inziens niet te verenigen met een gezonde hiërarchie der rechtsregels. Dat bijvoorbeeld de suprematie van de grondwet op de wet in België, wegens onmogelijkheid van gerechtelijke controle maar zwak is gevestigd, doet van het principe niets af.

(30) RIVERO, J., *o.c.*, I, 188.

sonen zich met hun grondrechten tegenover elkaar bevinden (31). Wanneer de conflicten zich inderdaad op privé-personen toespitsen, begint een complex raderwerk van interacties te ontstaan. Met de staat als enige tegenspeler moet men er niet op rekenen dat die ook zijn «fundamentele rechten» wil laten gelden. Hij heeft immers niets aan recht op privacy of godsdienstvrijheid. Maar tussen privé-personen worden vrijheden plots schaarse goederen die zullen moeten worden verdeeld. Economische principes duiken dus op, ook wiskundige, aan elke plus beantwoordt een min. En de analyse van Hohfeld met haar symmetrische opbouw komt dan plots weer in herinnering (32). Nochtans, met al die principes wordt geen rekening gehouden wanneer men bepaalde rechten op absolute wijze doorgang wil laten vinden, ofwel moeten andere rechten bekaaid van deze confrontatie terugkomen. Ofwel mag de confrontatie gewoonweg niet plaatsgrijpen. Het is precies deze oplossing die, met behulp van heel wat hersenkronkels, vaak mordicus wordt nagestreefd.

Niets aan de hand

Dit is natuurlijk de meest veilige behandelingswijze van conflicten. Niemands rechten zijn geschaad wanneer ze bij het geschil niet betrokken zijn. Dit kan men bekomen door aan de grondrechten een geforceerde interpretatie te geven.

1. De *godsdienstvrijheid* wordt zo herhaaldelijk aangepakt. Het is natuurlijk onmogelijk om het principe zelf aan te vechten, het heeft geen zin tegen evidenties op te tornen. Daarentegen gaat men wel zover de godsdienst, wiens vrijheid men erkent, zelf te interpreteren. Arbeidsauditeur De Leuze roept de pastorale constitutie «Gaudium et spes» in om het recht op huwelijk met een gescheiden man te verdedigen (33). Ook het arbeidshof van Luik (25) gaat over tot een inhoudelijke interpretatie van de christelijke moraal die dan verzoenbaar blijkt te zijn met de houding van de

(31) Persvrijheid tegenover recht op privacy (of afbeelding, dit is een intern probleem) bijvoorbeeld: Parijs, 5 juni 1979, *J.C.P.*, 1980, 19343. Het ging hier om naaktfoto's van Romy Schneider, genomen op een yacht door een fotograaf die haar met een andere boot «achtervolgde».

Het probleem wordt in het arrest eenzijdig behandeld: bevond Schneider zich in een toestand die men als behorende tot het privé-leven kan beschouwen? (Voor de liefhebbers, antwoord: ja). Meer om afweging bekommerd, maar soms geforceerd in distincties tussen persoonlijke rechten en respect op privéleven: RAVANAS, J., *La protection des personnes contre la réalisation de la publication de leur image*, Parijs, L.G.D.J., 1978, 983, blz.. Voor België zie: GULDIX, E., Algemene systematische beschouwingen over het persoonlijkheidsrecht op eigen afbeelding, *R.W.*, 1980-81 1161-92. Zij ziet wel het gevaar van «Grundrechtskollisionen», maar wenst bij overtredingen van het persoonlijkheidsrecht een strafsancie. Dit lijkt ons op dit terrein ongewenst.

(32) HOHFELD, *Some fundamental legal conceptions as applied in juridical reasoning*, 1913.

(33) Conclusies van de arbeidsauditeur bij Arbrb. Bergen, 10 juni 1971, *T.S.R.*, 1971, 169-70.

ontslagen leerkracht (34). Een andere oplossing om de godsdienstvrijheid te neutraliseren, wordt door de arbeidsrechtbank van Brussel aangeboden:

«Het wegvallen van voorwaarden van filosofische of morele aard gesteld bij de aanwerving van personeel, kan geen aanleiding geven tot onmiddellijke verbreking van het contract, wanneer dit als een sanctie zou voorkomen. Dit ware in strijd met de grondwettelijk gewaarborgde vrijheid van mening en eredienst (art. 14 en 15 G.W.), die evident ook het recht inhoudt om van mening of eredienst te veranderen (E. V.R.M., art. 9) (35)».

Dit betekent uiteraard het einde van alle Tendenzbetriebe. Doorgetrokken betekent deze stelling ook het einde van elke vereniging die een bepaalde idee propageert, vermits de door de rechtbank verkondigde opvatting hoegenaamd geen controle toestaat op de ideeën van de leden ener organisatie. Maar het probleem is wel van de baan. De godsdienstvrijheid komt zelfs plots langs de kant van het recht op privé-leven, op huwelijk en op vastheid van betrekking te staan. Het kan haast niet mooier! Samen-vattend gaat het onder dit nummer om twee technieken die de godsdienstvrijheid op totaal onaanvaardbare wijze interpreteren, waardoor «grundrechtskollisionen» worden vermeden.

2. *De vrijheid op onderwijs* wordt eveneens vaak op eigenaardige manier ontleed.

«Een privé-onderwijs inrichting mag met het oog op de bevordering van een bepaalde filosofische of godsdienstige levensbeschouwing worden ingericht omdat art. 17 juist daartoe in de grondwet is opgenomen (36). «Deze uitspraak van André Mast wijst duidelijk op een onderwijsvrijheid, waarin de vrijheid van *organisatie* van het onderwijs centraal staat (37). Nochtans wordt er moeite gedaan om het specifieke van het katholieke onderwijs goddeels in twijfel te trekken (38). De vrijheid gaat men zien vanuit het standpunt van de bezoekers van de scholen van hun ouders (39).

(34) Volgens de redenering van het arbeidshof is abortus het enige middel om ongehuwd moederschap te vermijden.

(35) Arbh. Brussel, 19 juni 1972, *J.T.T.*, 1975, 298.

(36) MAST, A., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Gent-Leuven, Story, 1965, 438.

(37) Dit wordt trouwens bevestigd door het bestuderen van de discussies van het nationaal congres. Zie hiervoor HUYTTENS, E., *Discussions du Congrès national de Belgique 1830-31*, Brussel, 1844, I, 625-39.

(38) *Katholiek onderwijs: kristelijk of specifiek?*, Leuven, Kristenen voor het socialisme, 1978, 63 blz.

Hier gaat het wel eerder om de consequenties van het specifiek zijn, dat dan wordt afgeschilderd als staande tegenover het ware christendom. Toch werkt deze studie eerder sociologisch en staat de vrijheid van onderwijs hier verre van centraal.

(39) Ook gereflecteerd in de schoolpactwet van 29 mei 1959. De vrijheid van onderwijs uit hoofde van de inrichtende macht wordt hier niet ontkend, maar de formulering van art. 4 bijvoorbeeld is toch koren op de molen van de «nieuwe» strekking.

Om hùn vrijheid van onderwijs gaat het (40). Verschillende auteurs en uitspraken trekken in dat licht op zoektocht naar een nieuw criterium. Men gaat na of en in hoeverre het optreden van de leerkracht schandaal verwekt of de betrokkenen schokt (41). De vrijheid van onderwijs kan dus pas als geschonden worden beschouwd wanneer er inderdaad voor opschudding wordt gezorgd. Deze omgekeerde onderwijsvrijheid komt erg schraal uit de confrontatie.

3. *privé-leven en huwelijk* worden al evenmin met rust gelaten. Boven zagen we al dat het gewraakte huwelijk eigenlijk door het katholiek onderwijs niet echt wordt verboden. Men loopt wel een sanctie op, in die zin dat men zijn job verliest. Hoewel de vrijheid om in het huwelijk te treden volledig blijft bestaan, oefent de aanwezigheid van een celibaatsclausule alleszins druk uit, een druk die de huwelijksvrijheid ernstig schaadt (42). Vaak maakt men ook een onderscheid tussen een relatief en een absoluut huwelijksverbod (43). Men mag wel trouwen, maar niet met bepaalde personen zoals echtgescheidenen. Het recht op huwelijk wordt dus niet fundamenteel aangestast. Vanzelfsprekend gaat die vlieger niet op: «Vooreerst is voor een leerkracht die zelf uit de echt gescheiden is, tijdens het leven van de eerste partner ieder nieuw huwelijk kerkrechtelijk onmogelijk, wat voor die persoon op een absoluut verbod neerkomt (44).» Bovendien wordt bij een confrontatie tussen grondrechten één van die grondrechten slechts zeer zelden volledig buitenspel gezet. Daarvoor is immers nodig dat één van de in conflict tredende rechten zodanig expansief is dat het een ander «omvat», wat uiterst zeldzaam gebeurt. Zo is op andere terreinen nog plaats voor godsdienstvrijheid als zij de strijd met het recht op huwelijk zou verliezen, en andersom. We kunnen besluiten dat het hier inderdaad om een «ontsnappingspoging» gaat die niet kan worden aanvaard.

4. De *vastheid van betrekking* is in een land met 400.000 werklozen een prijzenswaardig doel, maar men durft moeilijk hardop zeggen dat het om een grondrecht gaat. Sommige arresten leggen wel sterk de nadruk op de

(40) Dat zou via de ideeën van ouders en kinderen, die uiteraard niet steeds zo «katholiek» zijn, het confessioneel karakter van de scholen wel eens kunnen doen verflauwen.

DEPREZ, G., *De keuze van een schoolnet*, De nieuwe maand, 1973, 16 (2), 68-77 toont aan dat er toch nog grote correlaties bestaan tussen het godsdienstige gedrag en de schoolkeuze.

(41) Arbrb. Bergen, 15 sept. 1956, *J.T.*, 1957, 538, noot Marcel TAQUET; *T.S.R.*, 1958, 252; Arbh. Brussel, 24 nov. 1977, *J.T.T.*, 1978, 63; noot VERSTEGEN, R., bij R.v.St., 29 april 1975, *Tijds. Bestuursw.*, 1976, 242 e.v.

(42) HUET, A., *a.c.*, 45.

(43) Arbrb. Bergen, 15 sept. 1956, *J.T.*, 1957, 538, noot Marcel TAQUET *T.S.R.*, 1958, 252; Arbrb. Charleroi, 7 juli 1970, *J.T.T.*, 1970, 103; Arbrb. Bergen, 10 juni 1971, *T.S.R.*, 1971, 164; Arbrb. Hasselt, 16 april 1973, *R.W.*, 1973-74, 391; Arbh. Luik, 27 juni 1973, *R.W.*, 1974-75, 50.

(44) VERSTEGEN R., noot bij Cass., 12 jan. 1977, *R.W.*, 1976-77, 1955.

beschermende maatregelen voor de werknemers (45). Toch zijn er enkele stemmen die openlijk de problemen in verband met tewerkstelling aanraken. Zo verklaren de «Kristenen voor het socialisme» :

«Iemand die eerlijk zelf de consequenties trekt, moet de katholieke school maar verlaten en... leven van de hemelse dauw. (ons vraagteken). Hij heeft immers niet eens recht op werkloosheidsvergoeding» (46).

En Leo Neels verklaart :

«Het is misleidend in de onderwijssector te gewagen van een vrije keuze van tewerkstelling ; deze is politiek en sociologisch door de invloed van de (op dit punt zeer sterk verwettelijkte) verzuiling zo goed als onbestaande (47).»

Wij zouden kunnen besluiten dat globaal genomen zich hier, in vergelijking tot de andere grondrechten, een averechts verschijnsel voordoet. Men zegt het niet graag met zoveel woorden, maar de vastheid van betrekking is velen één van die andere eerbiedwaardige grondrechten waard. Slechts sporadisch nemen auteurs het voor de vastheid van betrekking op zichzelf op.

Besluit

Wij stellen vast hoe in de hier behandelde materie de grondrechtsconflicten vaak hun beslag krijgen voor lagere rechtbanken. Ze komen meestal slechts occasioneel aan bod. Omdat men niet gewapend is om deze problemen te lijf te gaan, stelt men alles in het werk om de botsingen tussen grondrechten als niet bestaand af te schilderen.

§1. Frankrijk

De feitenrechter beslist ?

Een van de meest opzienbarende geschillen die zich in Frankrijk de laatste jaren (48) voordeden, was de zaak Roy. Het ging hier om een gescheiden lerares die opnieuw trouwde en toen in haar katholieke onderwijsinstelling werd ontslagen (49). De zaak kende een uitgesponnen verloop in

(45) Arbh. Luik, 4 okt. 1977, *J.T.T.*, 1978, 74 is hiervan één der krachtigste voorbeelden.

(46) *Katholiek onderwijs...*, 35.

(47) NEELS, L., *De deontologische schroom*, *Knack*, 1977, 7, (35), 16.

(48) «... un litige comme il s'en est produit, à notre connaissance, deux en un siècle» : rapport van SAUVAGEOT bij Cass., 19 mei 1978, *J.C.P.*, 1978, II, 19009.

(49) Voor referenties: zie noot 7.

Het ging om een dame die in het katholieke onderwijs, waar ze haar studies had gedaan, lerares werd. Zij was aan haar school verbonden via een «contrat-simple». Ze geeft er twaalf jaar les en scheidt ondertussen uit de echt. Dan hertrouwt ze, met de heer Roy, wat ze ook aan de directrice meldt. Binnen de veertien dagen wordt ze ontslagen. Via de rechtbank krijgt ze een gewone opzeggingsvergoeding toegewezen, maar een schadeloosstelling wegens abusieve verbreking van het arbeidscontract wordt haar zowel in eerste aanleg te Grasse als in broep te

vijf bedrijven, met gepassioneerde commentaren en krasse formuleringen. Nochtans is het Cassatiearrest dat aan het geheel een einde stelt een ontgoochelend werkstuk. Het hele, gigantische probleem wordt tot een feitenkwestie herleid, waarvan de oplossing afhangt van de feitelijke omstandigheden en van de natuur van de overeenkomsten van de partijen (50). In uitzonderlijke gevallen kan de vrijheid van huwelijk worden aangetast. Het laat zich aanzien dat zo'n formulering Cassatie toelaat zijn handen in onschuld te wassen. Het lijkt een schoolvoorbeeld van een feitenkwestie te zijn. Lindon neemt daar geen vrede mee: «Il serait tout à fait fâcheux que le caractère exceptionnel des conséquences d'un divorce échappât au contrôle de la Cour de Cassation car on ne voit que trop bien quel désordre et quelles injustices en résulteraient pour les justiciables (51).» Dit getuigt niet van groot vertrouwen in de feitenrechter. De visie houdt er ook geen rekening mee, dat het voor de man in de straat minder prettig kan zijn een geding tot in cassatie door te drijven. Toch meent Lindon dat het Hof haar controlebevoegdheid van die «circonstances exceptionnelles» niet volledig uit handen geeft (52). Die interpretatie is betwistbaar (53), maar zelfs al ware ze correct, het minste wat men kan zeggen is dat Cassatie de zaak alleszins niet overtuigend naar zich toetrekt en er fine finale zeker geen debat over «Grundrechtscollisionen» van maakt: «que les juges du fond, ayant rappelé que les Cours Sainte-Marthe, avait agi en vue de sauvegarder la bonne marche de son entreprise, en lui conservant son caractère propre et sa réputation, ont pu décider que cette institution n'avait commis aucune faute (54). «Men spreekt niet over grondrechten, wel in traditionele arbeidsrechtelijke termen als «bonne marche de l'entreprise», een criterium dat in andere gevallen ook soms een inmenging in het privé-leven rechtvaardigt of niet rechtvaardigt (55). Toch zijn er auteurs die erkennen dat het hier een principiële kwestie betreft, maar zelden overschouwen zij alle componenten van het pro-

Aix-en-Provence geweigerd. Deze laatste beslissing wordt in een eerste cassatiearrest verbroken maar het beroepshof van Lyon volgt cassatie niet. Een tweede cassatiearrest verwerpt uiteindelijk in voltallige zitting de voorziening van de lerars.

(50) «Une cinquième décision, émanant de la plus haute formation de notre organisation judiciaire, vient de clore le débat; et voici que celui-ci se trouve ramené à de bien plus modestes proportions. Au résultat du délibéré de l'Assemblée plénière de la cour de cassation, l'affaire est devenue un simple cas d'espèce, dont la solution résulte des circonstances de fait et de la nature des conventions intervenues entre les parties.» LINDON, R., noot bij Cass. 19 mei 1978, *J.C.P.*, 1978, II, 19009, 1ste kolom.

(53) De aarzelende formulering van LINDON zegt al genoeg. Maar, ja, hij moet dan ook tussen de regels lezen...

(54) Cass., 19 mei 1978. Voor referenties zie noot 7.

(55) Cass. soc., 8 juli 1960, *Dalloz*, 1960, Somm. 95; Cass. soc., 14 juni 1962, *B. Civ.*, IV, 440; Cass. soc., 18 april 1963, *J.C.P.*, 1963, IV, 69; Cass. soc., 5 april 1965, *B. Civ.*, IV, 241; Cass. soc., 10 maart 1974, *Dalloz*, 1974, Inf. rap., 100; Cass. soc., 20 okt. 1976, *Dalloz*, 1976, Inf. rap., 298; Poitiers, 14 nov. 1973, *Dalloz*, 1974, 68, noot B.R. Bovenstaande gevallen behandelen allemaal abusief geachte ontslagen. Soms kan zo'n ontslag echter wel verantwoord zijn. Bv.: Cass. soc., 9 okt. 1959, *Dalloz*, 1960, 8; Cass. soc., 7 febr. 1968, *Dalloz*, 1968, 429; *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1968, 577, noot CORNU.

bleem. Bedoura brengt het recht op huwelijk en het recht op onderwijs van de religieuze instelling in rekening (56), waardoor hij eigenlijk wel de kern bereikt. Bovendien heeft hij nog oog voor het eigen karakter van de arbeidsovereenkomst.

Van een gelijkaardige luciditeit geeft N.S. zeker geen blijk:

«Toutefois, une appréciation objective des circonstances de l'espèce doit faire abstraction des aspects confessionnels de la question posée... (57).»

Beter is dan weer Lindon, die de visie van Bedoura benadert: «Question délicate qui touche, d'une part à la liberté du mariage, et de l'autre à la liberté de conscience (58).»

Maar oplossingen biedt Lindon ook niet, want met de geciteerde zin sluit hij zijn betoog af.

Ook Demichel ziet twee grondrechten, maar zij staan niet tegenover elkaar, zij worden allebei miskend: «la liberté de la vie privée et le droit au mariage (59). «Erg eenzijdige benadering! Philippe Ardent situeert het probleem «aux confins du droit public et du droit privé (60).» Volgens ons gaat het om een publiekrechtelijk conflict, dat zich ter gelegenheid van een (min of meer) privaatrechtelijk geschil voordoet. Dit brengt ons inziens geen bijkomende problemen teweeg, tenzij dat men niet meer leuk abstract over publiek recht kan praten, maar iedereen naar behoren het genot moet geven van zijn grondrechten (61).

Schmelck betoogt: «La solution n'est donc pas donnée par le seul caractère d'ordre public de la règle légale. En la matière, comme d'une manière plus générale, c'est ce qu'il appartient au juge de déterminer, c'est si la situation concrète qui lui est soumise viole l'ordre public (61).» Dit is correct in zoverre men de vrijheden in die openbare orde niet meer ziet als de traditionele statische toetssteen, maar als een aanvaardbaar resultaat van elkaar beïnvloedende grondrechten. En het is zeer twijfelachtig of Schmelck het zo ziet.

Er zijn ook positievere punten: van een regionale rechtspraak waarvoor in België soms reëel gevaar dreigt, is in Frankrijk geen sprake. Zodat Lindon (62) en Sauvageot terecht opmerken: «On ne peut pas ne pas être impressionné... par la circonstance qu'en dépit de l'extrême diversité de leur implantation territoriale et, vraisemblablement, de leur environnement tant religieux (ou irreligieux) que philosophique, toutes les juridictions du fait,

(56) BEDOURA, J., *a.c.*, 54. Hij verklaart terecht: «Plus qu'accorder ses faveurs à une seule des parties, c'est un équilibre qui doit être recherché entre ces prétentions antagonistes, aussi légitimes l'une que l'autre.»

(57) Noot N.S. bij Toulouse, 2 dec. 1971, *J.C.P.*, 1972, 17085, 3 de kolom van de noot.

(58) LINDON, R., noot bij Lyon, 7 okt. 1976, *J.C.P.*, 1977, II, 18615, 2 de kolom van de noot.

(59) DEMICHEL, J., noot bij Trib. adm. Rennes, 9 dec. 1970, *Dalloz*, 1971, 316, 2 de kolom.

(60) ARDANT, P., *a.c.*, 547.

(61) SCHMELCK, R., rapport bij Cass., 19 mei 1978, *Dalloz*, 1978, 545.

(62) LINDON, R., noot bij Lyon, 7 okt. 1976, *J.C.P.*, 1977, II, 18615, laatste kolom van de noot.

si sensibles aux réalités sociologiques, ont adopté une même position... (63).»

Wanneer de rechtbanken er inderdaad in slagen, ondanks de sterk verschillende achtergrond (64), een vrij coherente rechtspraak naar voren te brengen, dan is dit zeker niet te danken aan het Hof van Cassatie, dat door haar casuïstische aanpak geen enkel richtsnoer biedt. De rechtsleer daarentegen situeert het probleem bij momenten intrinsiek op het vlak van de grondrechten, maar meestal blijft het toch bij een intentieverklaring, zoals verder nog zal blijken.

Echte technieken om grondrechtsconflicten op te lossen, worden niet voorgesteld.

De vrijheden, absoluut en onaantastbaar

Na het eerste Cassatiearrest in de zaak Roy, waar de lerares in het gelijk werd gesteld, noemde Nerson zich «heureux que la Cour de Cassation, statuant en chambre mixte, ait eu l'occasion de rappeler solennellement que la liberté de mariage est un principe de droit public (65)». Nerson geeft weliswaar enkele uitzonderlijke uitzonderingen toe, maar hij zou zich beter daarover verheugen, eerder dan nog eens een principe, dat geen enkel zinnig mens meer zal aanvechten op te dissen. De uitzondering kan een (weliswaar schuchter) startpunt voor een analyse in het licht van de grondrechtsconflicten betekenen.

Demichel vindt dat de kerkelijke regel die de onverbreekbaarheid van het huwelijk vooropstelt twee van de meest fundamentele vrijheden miskent: vrijheid in het privé-leven en het recht op huwelijk (59). Het laat zich verstaan dat hij die rechten als heilig ervaart en niet zo vlug uitzonderingen zal aannemen. Dit zijn maar enkele citaten, maar vele auteurs hebben een waardenhiërarchie in het achterhoofd, die ze in de loop van hun gedachtengang toch ergens affirmeren (66).

(63) SAUVAGEOT, rapport bij cass., 19 mei 1978, *J.C.P.*, 1978, II, 1909.

(64) LINDON, R., in, zijn noot geciteerd sub 62, suggereert wel hier en daar dat het hof van Lyon, dat sterk de onderwijsvrijheid beklemtoont, zou beïnvloed zijn door Pierre GUIHO, professor aan de rechtsfaculteit in dezelfde stad. Cum hoc, ergo propter hoc? Het blijft bij veronderstellingen, uiteraard.

(65) NERSON, R., *Jurisprudence française en matière de droit civil, Personnes et droits de famille*, Rev. Trim. Dr. Civ., 1976, 124.

(66) «Depuis bientôt cent ans que le divorce est rétabli en France il est certainement arrivé dans le passé que des enseignants au service d'établissements catholiques se remarient civilement après divorce. Mais il faut croire qu'ils avaient l'honnêteté élémentaire d'en tirer la conséquence logique et de renoncer à leur fonction.»

GUIHO, P., noot bij cass., 17 okt. 1975, *Dalloz*, 1976, 512, 1 ste kolom. Door ontslag te nemen worden conflicten vermeden, maar er kan geen twijfel bestaan aan wie GUIHO zijn steun zal verlenen mocht het toch tot betwistingen komen.

Afwenteling van het conflict

Evenals in België wordt in Frankrijk veel energie besteed aan het ontkennen van een conflict, aan het verdraaien van één der betrokken grondrechten, zodat de puzzel uiteindelijk mooi in elkaar past.

1. *De godsdienstvrijheid* wordt, net als in België, druk «geïnterpreteerd». We moeten niet eens grijpen naar de pathetische pamflettaal van Demichel (67), om hier en daar beschouwingen over de interne evolutie van de katholieke godsdienst te lezen. Het gamma gaat van eerder ludieke opmerkingen (68) tot waarachtige «inmengingen» die aan het optreden van De Leuze in België doen denken:

«Tout manquement aux règles posées par l'Eglise peut-il légitimer une rupture du contrat ? N'est-ce pas trop privilégier l'aspect de la foi ? L'Eglise reconnaît que tout homme est pêcheur, ne pas respecter certaines prescriptions n'empêche pas avoir une foi très vive (69).»

De Franse Conseil Constitutionnel erkende dat een leerkracht in het privé-onderwijs niet aan zijn godsdienstvrijheid verzaakt (70). Hierin zou men wel eens een argument kunnen zoeken om die vrijheid ook binnen zijn functie te claimen, zoals in België soms gebeurde. Gezaghebbende auteurs blijven evenwel vinden dat het gedrag van de werknemer toch niet helemaal abstractie mag maken van de natuur van de instelling en van de door hem uitgeoefende functies (71).

2. *De onderwijsvrijheid* staat in Frankrijk erg centraal, is vooral erg centraal komen te staan. Of zoals Sauvageot zegt: «A la vérité, le débat, s'est, en effet, déplacé : il porte, désormais, moins sur la liberté du mariage que sur les conséquences, pour les établissements d'enseignement privé, de leur caractère propre (72).» Het lijkt wel of het ene of het andere te zijn,

(67) DEMICHEL, J., *a.c.*, 317, 2 de kolom.

(68) «Quant au mariage, et des deux côtés (= kerk en staat), il est dévalué.»

«Sur le plan religieux ; beaucoup de fidèles considèrent la bénédiction du prêtre moins comme une participation à la doctrine de l'Eglise que comme une occasion de réjouissances solennisées surtout par les toilettes...»

LINDON, R., noot bij Cass., 19 mei 1978, *J.C.P.*, 1978, 19009, voorlaatste kolom van de noot.

(69) ARDANT, P., *a.c.*, 550, eerste kolom.

Hij voegt eraan toe: «La référence aux convictions religieuses n'est pas de nature à mettre de la clarté dans le débat : un divorcé remarié peut, sans possibilité d'être confondu, affirmer que sa foi est vivace, ses convictions religieuses inchangées.»

Ook: SCHMELCK, R., rapport bij Cass., 19 mei 1978, *Dalloz*, 1978, 545.

(70) Cons. constit., 23 nov. 1977, *J.O.*, 25 nov. 1977, 5530. ARDANT, P., *a.c.*, 550, tweede kolom breidt dit terecht uit tot de andere vrijheden.

(71) ARDANT, P., *a.c.*, 550, tweede kolom.

(72) SAUVAGEOT, rapport bij Cass., 19 mei 1978, *J.C.P.*, 1978, II, 19009. Hij vermeldt erbij: «Il faut reconnaître que, pour ces derniers, un tel débat à une importance vitale: l'adjectif n'est pas trop fort.»

men verfoeit een globale aanpak met duidelijke grondrechtsconflicten. Evenals in België wordt de onderwijsvrijheid vaak benaderd vanuit het standpunt van de leerlingen of van de ouders. Maar het standpunt van de leerlingen wordt hier vanuit een andere hoek bekeken. Zij zouden niet bijzonder wel varen bij een al te strijdlustig confessioneel onderwijs, maar eerder baat vinden bij een zo objectief mogelijke aanpak (63). Pas zo wordt de kinderen een meningsverschil gegarandeerd. Daartegenover staat dan het recht op godsdienstvrijheid van de ouders, waardoor die voor hun kinderen een onderwijs met een specifiek gelaat mogen uitzoeken (73). Over dat «recht» van de kinderen willen we niet verder doorbomen, maar het lijkt ons hoogst artificieel. Het recht van de ouders leidt weer tot een verrekenen van de weerklank van het schandaal dat een bepaald gedrag met zich meebrengt (74), met het traditionele verschil tussen stad en platteland en een nadeel voor de vrouw die na een tweede huwelijk met een nieuwe naam in de arena moet stappen en zo gemakkelijker «betrap» zal worden (75). Slechts weinige auteurs zeggen, met Bedoura: «... il convient de tenir compte du droit, pour l'établissement religieux, d'organiser son enseignement comme il l'entend (76)». Nochtans raakt hij de kern van de zaak aan!

Maar de vrijheid van onderwijs wordt ook vanuit een andere hoek bedreigt. Moet er überhaupt nog wat van het eigen karakter van het onderwijs overblijven, wanneer daarin een leerkracht les geeft die volledig door de staat wordt betaald? (77) Het gaat meestal om instellingen die met de staat een «contrat simple» (78) afsloten, waardoor de staat de leerkrachten betaalt in functie van hun diploma's en in ruil een pedagogische en financiële controle mag doorvoeren. De verhouding blijft wel (79) privaatrechtelijk wat de bevoegdheid der rechtbanken van gemeen recht met zich

(73) Zie SAVAGEOT, rapport bij Cass., 19 mei 1978, *J.C.P.*, 1978, II, 19009; SCHMELCK, R., rapport bij Cass., 19 mei 1978, *Dalloz*, 1978, 544.

(74) SCHMELCK, R., rapport bij Cass., 19 mei 1978, *Dalloz*, 1978, 545. «... Autrement dit, il y a les plus fortes chances que son attitude sera jugée scandaleuse. Et c'est en cela que résidera l'incompatibilité avec ses fonctions.»

(75) ARDANT, P., *a.c.*, 552, eerste kolom. «Le problème ne sera pas le même par exemple si deux professeurs du collège divorcent pour se marier ensemble et si un enseignant, abandonné par son conjoint, finit par se remarier après une longue séparation.»

Nochtans kan er kerkrechtelijk geen onderscheid worden gemaakt!

(76) BEDOURA, J., *a.c.*, 54.

(77) Dit kan gebeuren op twee manieren (W. 31 dec. 1959, artt. 1 en 5). «Dans le cas du *contrat d'association*, que prévoit l'article 4, l'enseignement est dispensé, dans les établissements privés, selon les règles et programmes de l'enseignement public; les dépenses de fonctionnement sont prises en charge dans les mêmes conditions que celles des classes correspondantes de l'enseignement public; les établissements organisent librement toutes les activités extérieures au secteur sous contrat.»

SAUVAGEOT, rapport bij Cass., 19 mei 1978, *J.C.P.*, 1978, II, 19009.

(78) W. 31 dec. 1959, art. 5.

(79) In tegenstelling tot het «contrat d'association», waar de leerkrachten ambtenaren woden en onder het publiek recht ressorteren. Zie Trib. adm. Rennes, 9 dec. 1970, *Dalloz*, 1971 (2), 313, noot J. DEMICHEL.

brengt. Sommige auteurs menen dat door deze staatssteun het eigen karakter van de instellingen wordt teruggeschroeft of dat het verdwijnt. Zo meent (of meende?) Lindon:

«L'enseignement laïque donné dans les établissements publics ne saurait entamer la liberté de mariage, de divorce, de remariage d'un professeur; par l'effet de la convention passée avec l'Etat un établissement privé se trouve dans la même situation (80)». Bedoura maakt een onderscheid; Ook na de wet van 1977:

«Si les établissements sous contrat avec l'Etat restent «privés-religieux» sur le plan administratif, en revanche ils perdent cette qualité sur le plan d'enseignement (81).»

Er blijft wel ruimte over voor het confessionele karakter, maar op de verkeerde plaats! Een katholiek onderwijs lijkt ons zinniger dan een katholieke administratie.

De wet van 25 november 1977 wilde aan alle dubbelzinnigheid een einde maken door te stellen dat de vrijheid van onderwijs ook na contractuele binding met de staat blijft bestaan (82).

We mogen Philippe Ardent nu wel geloven wanneer hij stelt: «Le financement public, qui reste d'ailleurs partiel, n'a pas enlevé à l'établissement sa référence religieuse (83).»

Maar gevaar is er duidelijk geweest, en zoals we zagen Bedoura houdt vol! Het hele conflict zou volgens zijn methode zo met de slag een oplossing krijgen, waarbij van grondrechtsconflicten geen sprake meer is. Hier is men in Frankrijk wel erg ver gegaan. In België speelde men dit punt minder uit (84), wellicht in het besef dat er bij ons haast geen instelling overblijft die niet links of rechts wordt gesubsidiëerd.

We kunnen besluiten dat zowel via inhoudelijke ingrepen als door een poging de onderwijsvrijheid vaak als verdwenen te beschouwen, werd getracht het bestaan van grondrechtsconflicten te ontkennen.

3. *Privé-leven en huwelijk* worden, zoals boven gezegd, vaak van een centrale positie naar een randfunctie teruggedrongen, wat op zichzelf reeds op een onderschatting van het probleem kan duiden. De opmerking, dat de huwelijksbeperving alleszins maar relatief is, waar we het in het begin van ons betoog reeds over hadden, wordt ook gemaakt (11).

In vele gevallen echter worden het recht op privé-leven en het recht op huwelijk als de gewichtigste bij de zaak betrokken rechten beschouwd, als «deux des libertés parmi les plus fondamentales (59).»

(80) LINDON, R., noot bij Cass., 17 okt. 1975, *J.C.P.*, 1976, II, 18238, tweede kolom.

(81) BEDOURA, J., *a.c.*, 56.

(82) W. 25 nov. 1977. Na advies van de «Conseil constitutionnel» op 23 november 1977.

(83) ARDANT, P., *a.c.*, 551, eerste kolom.

(84) «En assurant son soutien financier à un établissement d'enseignement libre, le législateur n'a nullement voulu en transformer l'esprit et l'organisation en subordonnant le corps professionnel à l'Etat à la place du pouvoir organisateur.» Conclusies van de arbeidauditeur citeert hier Werkrechtensraad Charleroi, 13 sept. 1962, *T.S.R.*, 1963, 244.

4. De *vastheid van betrekking* wordt in het Franse recht, meer nog dan in België, als essentieel ervaren. De wet van 13 juli 1973 verstrengde de bestaande wetgeving nog (85). Daar er in Frankrijk evenmin als bij ons een controle bestaat waarbij men de grondwettelijkheid van wetten onderzoekt, zou men op puur wettelijk vlak bepaalde grondrechten buitenspel kunnen zetten (86). Vanuit theoretisch standpunt is deze oplossing natuurlijk verwerpelijk en de wetgever zal daarom ook niet met plezier tot zulk een maatregel overgaan. Het blijft echter waar dat ook hier achter de schermen de vastheid van betrekking een rol wordt toebedeeld. Zo wordt bijvoorbeeld het recht op privé-leven sterk benadrukt, voor een stuk OMDAT zij aan dezelfde kant van de barrière staat als de vastheid van betrekking.

BESLUIT

Het Hof van Cassatie geeft geen richtlijnen voor grondrechtsconflicten. De rechtsleer ziet hier vaak het probleem, of een stuk ervan, maar lost het liever op door het uit de weg te gaan, ten koste van betwistbare redeneringen soms, dan door een methode om grondrechtsconflicten te beslechten, uit te denken.

§ 3. België-Frankrijk: een vergelijking

Het is duidelijk dat de toestand in België en in Frankrijk in hoge mate parallel loopt. Beide landen kennen geen gerechtelijke controle van de grondwettelijkheid der wetten.

Beiden zijn er zich niet altijd van bewust dat bij grondrechtsconflicten de grondrechten schaarse goederen worden en stellen nog immer bepaalde rechten erg absoluut.

Beiden proberen zoveel mogelijk conflicten in de kiem te smoren, zelfs ten koste van soms bizarre interpretaties van bepaalde grondrechten.

Beiden geven de lagere rechtbanken weinig instrumenten om de geschillen, die zich soms ter gelegenheid van een schijnbaar alledaags geval voordoen, behoorlijk te behandelen.

Er zijn ook wel verschillen: het Belgische Cassatiehof is meer bekommerd om een oplossing in rechte dan het Franse, dat helemaal de casuïstische mist ingaat.

En in België greep de strijd op een andere golflengte plaats en men zal er nog niet zo snel van abusief ontslag durven gewagen als in Frankrijk. Maar

(85) Voor een commentaar: PELISSIER, J., *Le nouveau droit du licenciement*, Parijs, Sirey, 1977, 328 blz.

(86) SCHMELCK, R., rapport bij Cass., 19 mei 1978, *Dalloz*, 1978, 544 hierover: «... la raison d'être d'un établissement confessionnel, c'est précisément de dispenser un enseignement conforme aux valeurs morales auxquelles il est attaché. Mais cet argument ne serait pas opposable à la volonté du législateur.»

dit is historisch te verklaren en meer een kenmerk van ons voorbeeld dan een algemeen kenmerk van de behandeling der grondrechtsconflicten. De manier waarop men die in beide landen behandelt, of liever niet behandelt, laat in ieder geval nog steeds in ruime mate te wensen over.

Suggesties

Het gehouden betoog geeft misschien een indruk van negativisme. De bestaande toestand wordt wel duchtig aan de kaak gesteld, maar een wisseloplossing komt niet uit de bus.

Daarom willen we hier proberen, in alle bescheidenheid, enkele suggesties te doen. We zeggen wel: in alle bescheidenheid. De Duitser Herbert Bethge wijdt aan het probleem een volumineus werk (87), dat dan nog een grote informatiedichtheid bevat.

Bethge heeft wel geluk dat hij met het Duitse rechtssysteem kan werken, met een vlot functionerend Bundesverfassungsgericht, met derhalve meer ervaring in het omspringen met grondrechten. In België en in Frankrijk is die ervaring gering. De af te leggen weg is nog zo lang, dat wij met enkele algemene, onvolledige opmerkingen moeten volstaan.

We onderscheiden een formeel en een inhoudelijk probleem. Het formele probleem bestaat erin na te gaan via welke instantie de grondrechtsconflicten moeten worden aangepakt. Het materiële vraagstuk brengt concrete mogelijkheden ter discussie in verband met de daadwerkelijke beoordeling.

1. *Formeel* (88) kan het probleem behandeld worden door een rechtbank. Maar dal wel liefst een rechtbank met een zekere vertrouwdheid met de materie (89). Het Hof van Cassatie zou die mettertijd kunnen krijgen en zo een richtsnoer kunnen schenken aan de lagere rechtbanken.

Het is ook niet uitgesloten zoveel mogelijk grondrechtsconflicten in een puur wettelijke regeling, toepasselijk op de aanknopingsfactor waarbij ze zich voordoen, te ondervangen. Dit eist echter een grote zorg bij de wetgevende taak en heeft als nadeel door haar noodzakelijk statisch karakter een eventueel evolutief proces van de grondrechten te stremmen. Een andere, doch uiteraard maar partiële, oplossing bestaat erin fictieve grondrechtsconflicten als such te ontmaskeren. Een geval van *Dritt-wirkung* is niet hetzelfde als een grondrechtsconflict (90). Men kan tenslotte ook overgaan tot de oprichting van een soort Bundesverfassungsgericht, maar we begeven ons niet verder op het pad van de science fiction.

(87) BETHGE, H., *Zur Problematik von Grundrechtskollisionen*, München, Verlag Franz Vahlen, 1977, 437 blz.

(88) BETHGE, H., *o.c.*, 386-408 bespreekt de formele mogelijkheden uiteraard aangepast aan de concreet Duitse toestand.

(89) In Frankrijk zou men de «*Conseil Constitutionnel*» ook met een functie in die richting kunnen opzadelen, uiteraard mits erg fundamentele hervormingen.

(90) BETHGE, H., *o.c.*, 395-97.

2. *Inhoudelijk* dienen zich insgelijks diverse oplossingen aan. Het is mogelijk te pogen de grondrechten op een abstract niveau op te lossen. Men zou kunnen streven naar een min of meer coherent systeem, logisch geordend, wat men van de huidige organisch gegroeide jungle van grondrechten moeilijk kan zeggen. Omdat de puzzel in elkaar moet passen, zou er dan ook een einde worden gemaakt aan de mythe van grondrechten zonder grenzen (91). Maar anderzijds: wie gaat dat coherent systeem in elkaar timmeren? Welke waarden stelt men voorop, los van concrete gevallen natuurlijk, waarom en wanneer?

Ernst Forsthoff verklaart terecht: «Wer sich auf Werte einlässt, konzediert damit methodisch bereits die Auf-, Ab-, und Umwertung. Der Wert ist Deshalb ein Faktor der Instabilität ersten Rangevertung (92).»

Met die labiele waarden moet dan een stabiel systeem worden opgericht. De onderneming lijkt gedoemd te mislukken.

Een tweede oplossing bestaat erin, geval per geval belangen af te wegen. Als er op heden in België en Frankrijk aan beslechting van grondrechtsconflicten wordt gedaan, is het op dit niveau dat zulks geschiedt. De oplossing heeft een grote kans goed aan het concrete geval aangepast te zijn. Maar het risico van een subjectieve benadering blijft groot en op het vlak van de rechtszekerheid zijn een aantal vraagtekens belist op hun plaats.

Een derde oplossing staat een beetje in het midden tussen beide voorgaanden. Fritz Ossenbühl bijvoorbeeld wil van individuele cases starten en zo tot meer algemene en abstracte «Fallgruppen» komen (93). Het gaat niet meer om het afwegen van het ene recht tegen het andere, maar om het evalueren van een rechtsverhouding. We maken nu een sprongetje. De zopas beschreven methode staat eigenlijk niet zover van de «governmental interest analysis» van Brainerd Currie (94), van het op zoek trekken naar de «most significant relationship» in het tweede Amerikaanse res-tatement en de «choice-influencing considerations» van Robert Lefflar (95). Zeker, in het werken van deze Amerikaanse auteurs gaat het om

(91) Zie SCHMIDT, W., *Wissenschaftsfreiheit als Berufsfreiheit-Das Bundesverfassungsgericht und die Hochschulautonomie*, N.J.W. 1973, 586: «Die grundrechtstheoretische Figur vorbehaltlos gewährleister Freiheitsrechte ist durch die praktische Erfahrung, dass auch diese Sozialbeziehungen nicht aus der Rechtsordnung ausgeklammert, dass sie nicht ungeregelt bleiben können, falsifiziert worden.»

(92) FORSTHOFF, E., *Rechtsstaat im Wandel-Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1950-1964*, München, 1976, 254.

(93) «Auf diese Weise schieben sich zwischen die hoch abstrahierende Grundrechtsgarantie und harten Einzelfall konkretisierende aber noch abstrakt formuliert, falltypische Entscheidungsmuster, die geeignet sind, den Vorgang der Grundrechtsanwendung zu rationalisieren.» OSSENBUHL, F., *Versammlungsfreiheit und Spontandemonstration*, Der Staat, Bd. 10, 1971, 80.

(94) Het voornaamste vindt men in CURRIE, B., *Selected Essays on the Conflict of Laws*, Durham (N.C.), Duke University Press, 1963.

(95) LEFLAR, R., *American Conflicts Law*, Indianapolis, The Babbs-Merill Company, Inc., 1968, hfdstuk. II.

internationaal privaatrechtelijke vraagstukken. Maar zowel bij hen als in de Duitse rechtsleer betreft het een conflictenregeling, in beide gevallen ook staat de inductieve methode centraal, in beide gevallen probeert men een juridisch probleem op een zo wetenschappelijk mogelijke manier op te lossen. De Amerikaanse IPR-aanpak wordt in het deductieve denksystemen appreciërende Europa niet steeds volledig ernstig genomen (96). Zou hij dan wel slagen op het vlak van grondrechtsconflicten? Ossenbühl is toch ook een Duitser?

Zo komen we terug op de behandeling van grondrechtsconflicten in België en Frankrijk. Philippe Ardent zegt: «Si le juge ne peut concilier les libertés, l'une devra céder, il s'établit ainsi une hiérarchie des libertés (97). De auteur volgt duidelijk de tweede methode. Volgde hij die van Ossenbühl, zou dan ook één der vrijheden moeten geslachtofferd worden? Het is niet zo zeker, want juist door de rechtsverhouding in haar geheel te beschouwen zou er misschien een oplossing tot stand kunnen komen waarin de betrokken rechten enigszins verzoend worden (wat in het internationaal privaatrecht uiteraard niet kon, anders zou men nieuw recht moeten creëren (98): men is er ruw geschetst verplicht een bepaalde rechtsregel te kiezen).

In ons geval echter zou men de graad van betrokkenheid van godsdienstvrijheid en recht op privacy kunnen analyseren en het recht dat het meest wezenlijk bij de juridische verhouding komt kijken, de grootste bescherming toekennen.

SLOT

De zopas geschetste methode lijkt misschien wel aantrekkelijk, maar het voornaamste is toch dat er «een» oplossing wordt gezocht. Daarvoor moet het probleem der grondrechtsconflicten eerst worden onderkend, vervolgens erkend. Dat laatste is niet altijd het geval. Vluchten kan nog steeds. Hoe lang nog?

(96) Voor een uitgebreide studie: HANOTIAU, B., *Le droit international privé américain*, Brussel-Parijs, Bruylant-LGDJ, 1979, 378 biz..

(97) ARDANT, P., *a.c.*, 550.

(98) Wel kan men een rechtsverhouding «uitrafelen» en een verschillend recht op verschillende gedeelten toepassen. Vraag is of de cohesie zo niet zoek raakt.