

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE WILLEKEURIGE AFDANKING

*Rede uitgesproken door de procureur-generaal R. VERHEYDEN op de plechtige
openingszitting van het Arbeidshof te Antwerpen op 1 september 1976*

I. Inleiding

1. De definitieve start van de Belgische sociale wetgeving dateert uit de jaren 1886-1905. In het arbeidsrecht was het toen al duidelijk geworden, merkt professor Molenaer op, dat de hooggeprezen contractsvrijheid welke gedurende vele eeuwen ook de inhoud van de arbeidsovereenkomst autonoom had kunnen bepalen, moest worden ingeperkt ten gunste van de werknemer, die immers de economisch zwakkere en daardoor economisch geenszins de gelijke was van zijn contractspartner¹.

Voor het contractenrecht waren rijk en arm gelijk, maar terecht tekent von Jhering hierbij aan: "Een fraaie gelijkheid! Het is de gelijkheid welke het zwakke kind dezelfde last te dragen geeft als de sterke man"². Met de juridische vrijheid was nog geenszins de sociaal-economische vrijheid gegeven.

2. De optiek van de innovatie inzake willekeurige afdanking is niet het inperken van de contractsvrijheid als zodanig, wel de bescherming van de vastheid van betrekking. Bepaaldelijk wordt ernaar gestreefd misbruiken te bestrijden die kunnen voortvloeien uit het feit dat de opzegging naar Belgisch recht niet gemotiveerd moet worden. Zo moet het begrip "willekeurige afdanking" gezien worden in de Wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomsten onder artikel 24^{ter} door artikel 16 van de Wet van 21 november 1969 ingevoegd³.

¹ Prof. mr. A.N. MOLENAER, *Arbeidsrecht*, tweede deel A, *Het geldende Recht*, p. 3.

² R. VON JHERING, "Scherz und Ernst in der Jurisprudenz", Zweite Abteilung und Arm in römischen Civilprozess, 1921.

³ B.S., 9 januari 1970.

3. Het wetsontwerp, dat leidde tot voornoemde wetgeving en dat op 27 april 1967 ingediend werd door de minister van Tewerkstelling en Arbeid⁴, situeert duidelijk de evolutie van het arbeidsrecht sinds de basiswet van 10 maart 1900. Deze wet had een duidelijk burgerrechtelijk karakter. Zij leunde trouwens zoveel mogelijk aan bij de in het Burgerlijk Wetboek geldende regelen en meer bepaald bij die welke vervat zijn in Titel III van Boek III en betrekking hebben op contracten of verbintenissen uit overeenkomst in het algemeen. Aldus bezegelde artikel 3 betreffende de voorwaarden van de arbeid, de juridische maar louter theoretische gelijkheid tussen partijen. Pas in het kader van de collectieve arbeidsovereenkomsten werd deze juridische gelijkheid, die praktisch gesproken een duidelijke economische ongelijkheid inhield, doorbroken. Zo evolueerde de arbeidsovereenkomst van toetredingscontract tot werkelijk contract waarvan de voorwaarden gediscussieerd werden⁵.

4. Toch heeft de Wet van 10 maart 1900, naast een grotere rechtszekerheid van de werknemer, ook sommige andere verbeteringen van zijn toestand met zich gebracht. Dit geldt onder meer voor artikel 19, dat betrekking had op het beginsel van de opzeggingstermijn van zeven dagen, waarvan weliswaar het precaire karakter werd onderstreept maar die toch de aanvaarding van het belangrijk sociaal principe van de waarborg van stabiliteit van de werkgelegenheid inluidde. De verplichting schadevergoe-

⁴ *Parl. Besch., Kamer*, 1966-1967, nr. 407/1.

⁵ *Parl. Besch., Senaat*, 1966-1967, nr. 148: ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités.

ding te betalen bij verbreking van de verbintenis zonder dringende reden of zonder inachtneming van de opzeggingstermijn ging uit van een zelfde gedachtenorde.

5. Nieuwe, elkaar regelmatig opvolgende wijzigingen aan de basiswet van 10 maart 1900 illustreerden niet alleen dat het sociaal recht een bij uitstek levend recht is; even gestadig werd een eigen arbeidsrechtelijk imago uitgebouwd waarbij het burgerlijk recht enkel nog als suppletieve rechtsbron aan te wenden is.

Die wijzigingen waren aanvankelijk het resultaat van sociale strijd, nadien van overleg. Sedert de zestiger jaren werden praktisch alle wetswijzigingen voorafgegaan door een advies van de Nationale Arbeidsraad waarin werkgevers- en werknemersorganisaties in pariteit vertegenwoordigd zijn. In meerdere gevallen hield deze Raad zich niet bij inhoudelijke adviezen, maar formuleerde zelf ontwerp-teksten die door de wetgever werden overgenomen.

Ook aan de wijzigingen die ingevoerd werden bij de Wet van 21 november 1969, ging een uitgebreid advies van de Nationale Arbeidsraad van 20 februari 1969 vooraf. De Raad beperkte zich echter hoofdzakelijk tot de technische aanpassingen die voorkwamen in het voorontwerp van de minister. Zo werd o.m. een fundamentele kwestie als de motivering van het ontslag — in het kader waarvan de willekeurige afdanking past — voor latere bespreking gereserveerd. Niettemin volgde uit de parlementaire werkzaamheden een specifieke wettekst inzake willekeurige afdanking, vastgelegd in art. 24^{ter} van de wet op het arbeidscontract.

6. De wet op het arbeidscontract, zoals aangevuld en gewijzigd door de Wet van 21 november 1969, is in de grote meerderheid van haar bepalingen gekenmerkt door een beschermende zorg voor de arbeider.

Schematisch gesteld komt dat beschermingskarakter vooral tot uiting in twee fundamentele aspecten:

— enerzijds het recht op een waarborg van inkomen ten voordele van de arbeider die zijn werk moet onderbreken wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil; na het gewaarborgd dagloon bekrachtigde de wet het beginsel van het gewaarborgd weekloon en verder collectief overleg leidde tot het gewaarborgd maandloon;

— anderzijds de bekommernis een bepaalde zekerheid van betrekking te waarborgen.

Voor bepaalde categorieën van werknemers en in bepaalde omstandigheden werd die stabiliteit van betrekking vertaald in een afdankingsverbod. Overtreding van dat verbod geeft dan aanleiding tot omvangrijke schadeloosstelling.

Is er op algemeen vlak geen rechtstreekse bescher-

ming van de werkvastheid, dan mag men wel stellen dat vormen en termijnen inzake opzegging — in voorkomend geval de vervangende vergoedingen — onrechtstreeks een rem plaatsen op het afdankingsrecht van de werkgever. Niet alleen wordt het onmiddellijk verlies van betrekking vermeden, maar gelet op de omvang ervan houden opzeggingstermijnen of vervangende vergoedingen een bepaalde bescherming in.

Juist omdat het vigerende stelsel van opzeggingstermijnen of vervangende vergoedingen zoveel lichter uitvalt voor werklieden dan voor bedienden, heeft de Wet van 21 december 1969 het beginsel ingevoerd van het recht op speciale schadeloosstelling voor de werkmán die op willekeurige wijze wordt afgedankt. Dat een analoge bepaling niet werd opgenomen in de wet op het bediendencontract betekent geenszins een uitsluiting van de gemeenrechtelijke theorie van misbruik van recht, maar een automatische berekening van de schadeloosstelling op basis van de reeds zeer ruime opzeggingstermijnen voor bedienden leek voor de wetgever een overdreven maatregel⁶.

II. *Het vergelijkend recht*

7. Verscheidene Lid-Staten van de E.E.G. hebben het begrip willekeurige afdanking in hun arbeidsrecht opgenomen. De meest karakteristieke omschrijving ervan is te vinden in de Nederlandse en de Franse wetgeving.

a) *Nederlandse wetgeving*

8. In Nederland zijn de wettelijke bepalingen betreffende de arbeidsovereenkomsten opgenomen in het Burgerlijk Wetboek onder de artikelen 1637 tot en met 1639 X. De willekeurige afdanking is omschreven in artikel 1639 S onder de betiteling "Kennelijk onredelijke beëindiging". Dit artikel, ingevoerd door de Wet van 17 december 1953, bepaalt dat indien een der partijen, al of niet met inachtneming van de voor de beëindiging van het contract geldende bepalingen, de dienstbetrekking kennelijk onredelijk doet eindigen, de rechter naar billijkheid een schadevergoeding kan toekennen. Als een kennelijk onredelijke beëindiging van de overeenkomst door de werkgever wordt geacht:

1) die welke geschiedt zonder opgave van redenen of onder opgave van een voorgewende of valse reden;

2) die waarvan de gevolgen te ernstig zijn voor de arbeider in vergelijking met het belang van de werkgever, in aanmerking genomen de voor de arbeider getroffen voorzieningen en mogelijkheden voor hem om een ander passend werk te vinden;

3) die welke geschiedt in verband met een verandering van de arbeider om de bedongen arbeid

⁶ *Parl. Besch., Kamer, 1968-1969, nr. 270/7, p. 43.*

te verrichten als bedoeld in artikel 1639 h, derde lid, dat de werkgever verbod oplegt op te zeggen gedurende de tijd dat een meerderjarige arbeider of een minderjarige, ten minste een jaar in dienstbetrekking op het ogenblik waarop de verhindering aanvangt, verhinderd is de bedongen arbeid te verrichten omdat hij een verplichting naleeft hem opgelegd door de wet of voortvloeiend uit een verbintenis door hem jegens de Overheid aangegaan ten aanzien van 's Lands verdediging of ter bescherming van de openbare orde;

4) die welke geschiedt in afwijking van een in de bedrijfstak of de onderneming krachtens wettelijke regeling of gebruik geldende getalsverhoudings- of anciënniteitsregeling tenzij hiervoor zwaarwichtige gronden aanwezig zijn.

Op te merken valt dat hetzelfde artikel 1639 S eveneens de kennelijk onredelijke beëindiging van de overeenkomst door de arbeider omschrijft.

9. Vóór artikel 1639 S van toepassing was, werd reeds in het Nederlandse recht onderscheid gemaakt tussen de rechtmatige ontslagen, waarbij de wettelijke bepalingen werden nageleefd, en de onrechtmatige ontslagen, waarbij dat niet het geval was en die weliswaar de dienstbetrekking een einde deden nemen doch tegen een wettelijk bepaalde of volledige schadeloosstelling. Maar een ontslag kon wel eens in hoge mate onbetamelijk zijn zonder in strijd te zijn met de wettelijke bepalingen, dus zonder onrechtmatig te zijn. De nieuwe Wet van 17 december 1953 bepaalt dat de werkgever die zijn arbeider zonder goede reden opzegt niet behoorlijk handelt, al neemt hij de opzeggingstermijn in acht⁷. Een voorbeeld van zodanige onbehoorlijkheid en dus onrechtmatigheid is het ontslag gegeven door de werkgever aan de arbeider die voor herhalingsoefeningen onder de wapens werd geroepen⁸. Aan de introductie van artikel 1639 S Burgerlijk Wetboek lag de gedachte ten grondslag, dat beëindiging van een arbeidsovereenkomst met inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen onder bepaalde omstandigheden toch als onrechtvaardig werd gevoeld. De beëindiging aan de hand van de opzeggingstermijnen diende aangevuld te worden door toetsing aan een materieel rechtvaardigheids criterium⁹.

10. Belangrijk is de tekst van de wet die zegt "doet eindigen" en niet "indien een van de partijen de dienstbetrekking heeft doen eindigen", hetgeen

de toetsing van de beëindiging aan de redelijkheid ook mogelijk maakt wanneer de beëindiging plaats vindt nog voordat de dienstbetrekking feitelijk een aanvang heeft genomen. De termen "de voor de beëindiging geldende bepalingen" gebruikt in de wettekst wijzen niet alleen op de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek die op de beëindiging betrekking hebben doch evenzeer op de bepalingen welke elders in de wet, individuele contracten, reglementen, collectieve arbeidsovereenkomsten en verordeningen van de bevoegde publiekrechtelijke organen voorkomen. Het beginsel "justa causa dimissionis" ingevoerd door artikel 1639 S in de Nederlandse wetgeving is in feite een uitloper van het principe "misbruik van recht" dat door de Franse rechtspraak als oplossing werd gekozen om het vraagstuk van het onrechtvaardige ontslag op te lossen¹⁰.

11. Richtingaangevend voor de abstracte definitie van "kennelijke onredelijkheid" is de reden vermeld door de wetgever, namelijk dat de gevolgen van de beëindiging van het contract te ernstig zijn voor de arbeider in vergelijking met het belang van de werkgever, in aanmerking genomen de voor de arbeider getroffen voorzieningen zoals wachtgeld, gratificatie, hulp bij het verkrijgen van een nieuwe dienstbetrekking, de in acht genomen termijn, de toestand van de arbeidsmarkt en de voor hem bestaande mogelijkheid om ander passend werk te vinden¹¹. Nopens het toepassingsgebied van artikel 1639 S is de Nederlandse rechtsleer uiteenlopend in haar commentaar. Volgens Molenaar is het duidelijk dat het begrip "kennelijk onredelijk" uitsluitend slaat op de gevallen waarin de beëindiging geschiedt overeenkomstig de wettelijke regels en dus regelmatig is. Een onregelmatige beëindiging is in zichzelf onrechtmatig zonder dat de leer van het misbruik van recht voor de constructie van de onrechtmatigheid nodig is¹². Het Nederlandse begrip zou dus afwijken van de Franse en Belgische opvattingen die ook een misbruik van recht zien in een opzegging zonder inachtneming van een opzeggingstermijn¹³. Bakel en Opheikens menen dat zowel een regelmatig als een onregelmatig ontslag kennelijk onredelijk kan zijn¹⁴. Van der Grinten is van oordeel dat het in strijd is met de wet om een regelmatig ontslag als onredelijk aan te merken voor zover niet zeer bijzondere omstandigheden hiertoe aanleiding

¹⁰ J.H.A. RINGELING, *Rechtvaardig ontslag*, 1953, pp. 11 en 12.

¹¹ *Herziening van het ontslagrecht*, uitgave van de Stichting van de Arbeid, 1947, p. 27.

¹² Prof. mr. A.N. MOLENAER, *Arbeidsrecht*, tweede deel A, *Het geldende Recht*, pp. 180-197.

¹³ MEYERS, *Verzamelde Privaatrechtelijke opstellen*, 1954, "Misbruik van recht en wetsontduiking", p. 72.

¹⁴ H.L. BAKEL en L. OPHEIKENS, *Schets van het Nederlands Arbeidsrecht*, p. 58 en 59.

⁷ Bijlagen 1947/8, II, nr. 881, Memorie van Toelichting, p. 2.

⁸ S. MOK, "Hervorming van het ontslagrecht", in *Arbeidsrechtelijke opstellen*, 1950, p. 118.

⁹ H.L. BAKEL en L. OPHEIKENS, *Schets van het Nederlands Arbeidsrecht*, p. 58.

geven¹⁵. De rechtspraak is ter zake evenmin duidelijk daar voor een eenzijdige beëindiging van de dienstbetrekking de toestemming van de directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau vereist is zodat het uiterst zelden voorkomt dat een ontslag op zichzelf onredelijk is.

12. De opsomming van de gevallen in artikel 1639 S is niet limitatief. Naast de genoemde gevallen zal de rechter in tal van andere omstandigheden kennelijke onredelijkheid kunnen aannemen.

Daarenboven is de rechterlijke controle op de redelijkheid van het ontslag van dwingende aard. Partijen zijn dus niet in staat het begrip "kennelijk onredelijk" contractueel uit te breiden of overeen te komen dat bepaalde handelingen waardoor de dienstbetrekking wordt beëindigd nimmer kennelijk onredelijk ontslag zullen kunnen opleveren.

13. De bepaling van artikel 1639 S kan evenwel geen toepassing vinden ingeval een arbeidsovereenkomst eindigt door het enkel verstrijken van de tijd waarvoor zij is aangegaan en evenmin tijdens de proeftijd (artikel 1639 n, tweede lid).

14. De partij die zich beroept op de onredelijkheid moet het bewijs leveren. Het volstaat niet de juistheid van de opgegeven ontslagredenen te ontkennen. De arbeider moet bewijzen dat feiten die volgens de werkgever redenen voor ontslag hadden gevormd, zich in werkelijkheid niet hebben voorgedaan¹⁶.

15. De sancties wegens kennelijk onredelijk ontslag zijn ofwel schadevergoeding door de rechter naar billijkheid te bepalen (artikel 1639 S, lid 1) ofwel herstel van de dienstbetrekking eventueel te vervangen door de betaling van een in het vonnis vastgestelde afkoopsom (artikel 1639 t, 3°). De schade is echter vaak moeilijk te schatten en te bewijzen. De vraag is gesteld of een vereenvoudiging van het systeem niet mogelijk is.

b) Franse wetgeving

16. In Frankrijk heeft de rechtspraak in de 19e eeuw, uit reactie tegen het liberaal individualisme en de absolutistische conceptie van het recht, de burgerlijke theorie van het misbruik van recht ontwikkeld. Deze theorie vond een uitverkoren domein in de geschillen met betrekking tot de verbreking van de arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur. Ten aanzien van het bestaande gebrek aan evenwicht tussen de krachten van de tegenover elkaar

staande partijen en bekommerd om de bestaanszekerheid van de arbeider te verzekeren paste de rechter de theorie van het misbruik van recht toe.

Deze rechtspraak werd bekrachtigd door de Wet van 19 juli 1928, bepalend dat de willekeurige verbreking van de overeenkomst door een der partijen en meer bepaald door de werkgever aanleiding zal geven tot schadevergoeding. Artikel 23, lid 6 in fine, verleende aan de rechter de mogelijkheid een onderzoek in te stellen en verplichtte hem de ingeroepen reden uitdrukkelijk in het vonnis te vermelden. Uit de wettekst meende de rechtsleer te mogen besluiten dat de werkgever het bewijs diende te leveren van de reden die de verbreking motiveerde. Het Hof van Cassatie gaf echter een andersluidende interpretatie door aan de werkgever een discretionaire appreciatie toe te kennen van de door hem ingeroepen reden zonder bewijslast of toezicht van de rechter. Aldus heeft het Hof de hervorming voor een halve eeuw uitgesteld.

17. In het kapitalistische systeem behoort de leiding, de reorganisatie en de technische aanpassing van de onderneming tot de uitsluitende bevoegdheid van de werkgever. Als enige verantwoordelijke voor de goede gang is de werkgever eigen rechter ten aanzien van de bevoegdheid van zijn medewerkers. Het is derhalve voldoende dat hij het niet controleerbaar motief "professionele tekortkoming" zonder nadere toelichting inroept als reden van verbreking der arbeidsovereenkomst. Zoals het Hof van Cassatie het bevestigde heeft de werkgever geen enkele bijzondere verplichting ten opzichte van de bestaanszekerheid van zijn werknemers.

18. Een hervorming was dan ook noodzakelijk. Ze werd ingevoerd door de Wet van 13 juli 1973. De voornaamste bepalingen van deze wet zijn: de verplichte mededeling aan de werknemer tijdens een voorafgaand onderhoud van de reden van afdanking, de schriftelijke opgave van deze reden na de betekening van het ontslag op verzoek van de werknemer en de bevoegdheid van de rechter de juiste aard en de ernst van de door de werkgever gegeven reden van afdanking te beoordelen.

Het in de nieuwe wet gestelde vereiste, de juiste reden van ontslag te vermelden wordt a contrario verduidelijkt door de tot dan heersende rechtspraak volgens welke zelfs indien de werknemer het bewijs leverde dat de reden van ontslag onjuist was, dit geen fout of misbruik van recht in hoofde van de werkgever inhield. Nu moet de werkgever een nauwkeurige en concrete reden van afdanking vermelden en de rechter overtuigen van de juistheid van de bijgebrachte feiten en van de oprechtheid van de reden die voor het ontslag determinerend was. Zoals de minister van Arbeid het verklaarde tijdens de parlementaire debatten moet de reden ernstig zijn en

¹⁵ Prof. mr. W.C.L. VAN DER GRINTEN, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, p. 179.

¹⁶ Prof. mr. P. ZONDERLAND, *Modern Arbeidsrecht*, p. 66.

een zekere zwaarwichtigheid vertonen waardoor een verdere samenwerking zonder benadeling van de onderneming niet mogelijk wordt, zodat de afdanking noodzakelijk wordt¹⁷. Uit de tekst van artikel 24 d van de nieuwe Wet van 13 juli 1973 blijkt dat de door de werknemer begane zware fout nog steeds ieder recht op opzegging uitsluit. De lichte fout heeft niet dezelfde draagwijdte en dit in tegenstelling met de aangehaalde rechtspraak van het Hof van Cassatie die deze fout als voldoende achtte om de afdanking te motiveren met uitsluiting van ieder misbruik van recht. Aldus is de reden "professionele tekortkoming" nu onderworpen aan de appreciatie van de rechter op grond van de feiten bijgebracht door de werkgever. De noodzakelijkheid een oudere werknemer te vervangen door een jongere meer dynamische kracht, geldt niet meer als een reden van "professionele tekortkoming" tenzij de werkgever een ontoereikende medewerking kan bewijzen. In deze optiek zal de rechter een keuze doen tussen enerzijds het economisch belang van de onderneming, dat niet meer doorslaggevend is, en het sociaal aspect van het probleem, te weten de bestaanszekerheid en de waardigheid van de werknemer.

De rechtspraak betreffende de willekeurige afdanking is door de nieuwe wet bekrachtigd en zelfs verscherpt wanneer de reden van ontslag een ziekte is. Alleen in het geval dat de ziekte zo lang aansleept dat zij de uitvoering van arbeidsovereenkomst onmogelijk maakt en de vervanging van de werknemer vereist, kan zij als ernstige reden van afdanking gelden, zoniet is het contract alleen geschorst. Afdanking wegens werkverlet tijdens de zwangerschap, buiten de wettelijke periode van schorsing van het contract, dient als willekeurig beschouwd te worden. De Wet van 30 december 1966, die de opzegging verbiedt gedurende de periode van twaalf weken na de bevalling, bevestigt dit standpunt.

De reorganisatie van de onderneming of de wijziging van de fabricatietechnieken kunnen de afschaffing van bepaalde dienstbetrekkingen veroorzaken. Zelfs in dit geval kan de rechter nagaan of deze reden van ontslag werkelijk werd doorgevoerd en of zij opportuun was op economisch en technisch vlak. Hij zal tevens nagaan of reconversie in een andere functie niet mogelijk was.

Vóór de hervorming aanvaardde de rechtspraak, nog steeds in strijd met de rechtsleer, dat het ontslag de uitoefening was van een recht, te weten de unilaterale verbreking. Alleen door een rechtstreeks en positief bewijs kon de werknemer een misbruik van recht aantonen. De ontstentenis van iedere fout in hoofde van de werknemer en de onjuistheid van

de reden tot afdanking, tenzij zij eerrovend was, waren hiervoor ontoereikend.

19. De vakorganisaties, de Economische en Sociale Raad en de Senaat hadden bij de bespreking van de nieuwe wet, dit in tegenstelling met de wetgeving van andere landen, het bewijs van de juiste en ernstige reden ten laste van de werkgever gelegd. Overeenkomstig het regeringsontwerp heeft de nieuwe wet echter bepaald dat de rechter de gegrondheid van het ontslag dient te beoordelen op basis van de elementen door partijen bijgebracht en desnoods ingevolge de onderzoeksmaatregelen door hem bevolen. *Beide partijen* zullen dus de rechter moeten overtuigen. De werknemer zal het bewijs leveren dat zijn ontslag onrechtvaardig was hetzij rechtstreeks door aan te tonen dat de ingeroepen reden onjuist of niet ernstig was, hetzij onrechtstreeks door het vastleggen van de werkelijke en onwettige reden. In de gegeven omstandigheden is het dan ook gewenst het misbruik van recht als rechtsgrond te handhaven.

20. Volgens de Franse rechtspraak maken misbruik van recht uit :

1) de onwettige redenen die afbreuk doen aan de vrijheid van de werknemer zoals inmenging in zijn privé leven wanneer het belang van de onderneming niet in het gedrang komt, afdanking wegens een rechtmatige looneis, het beantwoorden van scheldwoorden geuit door de werkgever, onverantwoorde overplaatsing en deelneming aan een vakbondsactie ;

2) de omstandigheden de afdanking voorafgaande of ermee gepaard gaande zoals het ontslag van de werknemer die ervóór een betrekking had en het ontslag na een verlengde proefperiode wanneer de werkgever de indruk verwekt heeft een stabiele dienstbetrekking aan te bieden ;

3) de afdanking die van tergende aard is, bijvoorbeeld die welke gebeurt op brutale of ondoordachte wijze tijdens de arbeid en in het openbaar¹⁸.

De Franse rechtspraak is enigszins ruimer in haar opvatting van de willekeurige afdanking dan de Nederlandse door het misbruik van recht als rechtsgrond te aanvaarden tijdens de proefperiode.

21. De door de Wet van 13 juli 1973 bepaalde sancties zijn :

1) het herstel van de dienstbetrekking mits partijen het er over eens zijn. Deze laatste voorwaarde ontnemt praktisch alle draagwijdte aan de sanctie. Ze komt niet voor in de Nederlandse wetgeving ;

¹⁷ J.O.D.A.N., 30 mei 1973, p. 1619, Adde M.C. Bonnetête, D, 1974.

¹⁸ G.H. CAMERLYNCK en GÉRARD LYON-CAEN, *Précis de Droit du Travail*, Dalloz, 1975, nr. 154.

2) een forfaitaire schadevergoeding gelijk aan minstens zes maanden loon ;

3) de volledige schadevergoeding mits de werknemer het bewijs bijbrengt dat de schade groter is dan de schadevergoeding hierboven sub 2 omschreven ;

4) de schadeloosstelling door de werkgever van de instelling die werkloosheidsuitkeringen betaalde ingevolge onrechtmatige afdanking.

III. *De evolutie van het begrip misbruik van recht, mogelijke rechtsgrond voor de willekeurige afdanking*

22. Misbruik van recht werd tijdens de parlementaire besprekingen geciteerd, niet alleen als rechtsgrond voor de toepassing van het nieuwe artikel 24ter van de Wet van 10 maart 1900, maar zelfs als vervangend begrip¹⁹. Het is dus opportuun het ontstaan en de evolutie van dit begrip in de Belgische rechtspraak toe te lichten.

Twee uitspraken in het burgerlijk recht van het Hof van Cassatie zijn desbetreffend kenschetsend. De eerste is een arrest van 12 juli 1917²⁰, de tweede een arrest van 10 september 1971²¹.

23. De feiten die aanleiding gaven tot een geding dat zijn eindbeslechting kreeg door het arrest van 12 juli 1917 waren de volgende : Een grootwarenhuis had op zijn voorgevel een lichtreclame geplaatst, met handelsnaam en zichtbaar van op grote afstand. Een naburige concurrent plaatste nadien een identieke lichtreclame, eveneens de handelsnaam vermeldend, op zodanige wijze dat de andere reclame bijna onzichtbaar werd. Het eerste grootwarenhuis vorderde op grondslag van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek schadevergoeding en verwijdering van de lichtreclame. Na vastgesteld te hebben dat het de concurrent mogelijk was voor zijn lichtreclame een andere vorm te vinden welke die van zijn buurman niet zou schaden, zegt het Hof waar het misbruik ligt : het eigendomsrecht heeft zijn grenzen ; onder verscheidene manieren een recht uit te oefenen met hetzelfde nut, is het niet geoorloofd die manier te kiezen welke voor een ander schadelijk is. Hierin ligt de "schuld" in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek.

24. De grond van het geding dat zijn definitieve berechting vond in het arrest van 10 september 1971 was het feit dat de rechtsvoorganger van verweerders in cassatie, wiens goed aan dat van eiser paalde, in 1945 een gebouw had opgetrokken waarvan

de zijgevel over een lengte van zes meter met één steen op het eigendom van eiser stond. Deze vorderde afbraak. Het Hof verwierp de voorziening tegen het vonnis dat verweerder in het gelijk stelde op grondslag van twee overwegingen :

1) Het recht op afbraak wegens onrechtmatige toeëigening door een derde van een anders grond is, evenals het eigendomsrecht waarvan het de schending sanctioneert, voor misbruik vatbaar ; een zodanig misbruik kan ontstaan, niet alleen door de uitoefening van bedoeld recht met het enkele opzet om te schaden, maar eveneens door de uitoefening ervan op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon.

2) Rekening houdend met het feit van een sedert 23 jaar bestaande toestand, met de beperkte berokkende schade en het buiten alle verhouding daarmee, uit de eventuele afbraak voor de verweerders voortspruitende nadeel, heeft de rechtbank kunnen oordelen dat, in de gegeven omstandigheden, het eisen van de afbraak kennelijk de grenzen te buiten ging van de normale uitoefening, door een voorzichtig en bezorgd persoon, van het recht op afbraak, om eruit af te leiden dat in het onderhavige geval, de onrechtmatige toeëigening van een smal strookje grond diende vergoed te worden, niet door een herstel in natura, doch door toekenning van een met de geleden schade overeenstemmende schadevergoeding.

25. De evolutie van het misbruik van recht is merkbaar aan de overwegingen van de twee arresten. In het eerste arrest stelt het Hof dat wanneer een recht op verscheidene manieren met hetzelfde nut uitgeoefend kan worden, de manier niet mag gekozen worden welke voor een ander schadelijk kan zijn. In het tweede arrest gaat het Hof een stap verder. Een recht mag niet uitgeoefend worden op een wijze die kennelijk de grenzen van de normale uitoefening door een voorzichtig en bezorgd persoon te buiten gaat. Het laatste arrest zegt dat het niet voldoende is dat een persoon bij de uitoefening van een recht een ander niet schaadt : hij is tevens tot voorzichtigheid en bezorgdheid ten opzichte van die andere persoon verplicht. Verder moet rekening gehouden worden met het nadeel dat die andere persoon ondergaat door de zelfs rechtmatige uitoefening van een recht.

26. Deze juridische constructie berust op het zelfstandig begrip misbruik van recht en zoekt haar rechtsgrond niet meer in de uitdrukkelijke toepassing van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek.

Ongetwijfeld begaat degene die zijn recht uitoefent met de bedoeling te schaden een delictuele fout en kan hij worden veroordeeld tot vergoeding van de aldus aan een ander berokkende schade, met

¹⁹ *Parl. Besch., Kamer*, 1968-1969, nr. 270/7, p. 45.

²⁰ *Cass.*, 12 juli 1917, *Pas.*, 1918, I, 65.

²¹ *Cass.*, 10 september 1971, *Pas.*, 1972, I, 28 ; *R.W.*, 1971-72, 321.

toepassing van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek. Maar rechtsmisbruik is daartoe niet beperkt: in het uitoefenen van een recht kan een misbruik plaatshebben, dat quasi-delictuele aansprakelijkheid in het leven roept, buiten ieder voornemen om te schaden²².

De inschakeling van het misbruik van recht, burgerrechtelijke schepping van de rechtspraak, in het arbeidsrecht zal hierna besproken worden.

IV. De wettelijke bepalingen betreffende de willekeurige afdanking

27. Uit het geheel van de tekst van artikel 24^{ter} van de gewijzigde wet op de arbeidsovereenkomsten, volgt dat de vervulling van een aantal voorwaarden noodzakelijk is voordat er sprake kan zijn van willekeurige afdanking.

De tekst van artikel 24^{ter}, dat het begrip van de willekeurige afdanking invoert, is expliciet wat de toepassingsvoorwaarden en het niet-wederkerigheidsbeginsel betreft en duidelijk omtrent de bewijslast. Het begrip zelf wordt echter door de wettekst niet omschreven.

V. De toepassingsvoorwaarden, de omschrijving van het begrip, de bewijslast en het niet-wederkerigheidsbeginsel

De toepassingsvoorwaarden

28. De volgende voorwaarden zijn vereist voor de toepassing van artikel 24^{ter}:

1) Het willekeurig ontslag, met of zonder inachtneming van een opzeggingstermijn, moet gegeven zijn door de werkgever.

2) De werkmán die door de maatregel wordt getroffen, moet door een contract van onbepaalde duur zijn aangeworven.

3) De arbeider mag geen aanspraak maken op de bijzondere vergoedingen waarin voorzien is ten voordele van:

a) de arbeiders die ontslagen worden tijdens de beschermingsperiode van oproeping of wederoproeping onder de wapens;

b) de kandidaten en de afgevaardigden in de ondernemingsraden of de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen;

c) de zwangere arbeidsters die ontslagen worden om een reden die niet vreemd is aan hun fysieke toestand.

De omschrijving van het begrip "willekeurige afdanking"

29. In de tekst zelf van de wet komt nergens een bepaling voor van het begrip "willekeurige afdanking", zodat voor de omschrijving van de inhoud ervan de jurist is aangewezen op de andere gebruikelijke interpretatiebronnen: de voorbereidende werkzaamheden, de rechtsleer en de rechtspraak.

De voorbereidende werkzaamheden

30. De wordingsgeschiedenis van artikel 24^{ter} kan niet los gedacht worden van het geheel van de bepalingen van de Wet van 21 november 1969 met het oog op verdere harmonisering van het statuut der werklíeden met dat van de bedienden, voornamelijk inzake de vastheid van betrekking.

In dit opzicht is het aangewezen de parlementaire besprekingen te ontleiden betreffende het amendement van de Regering dat geleid heeft tot de opheffing van artikel 23 van de Wet van 10 maart 1900 door artikel 14 van de Wet van 21 november 1969.

Op grond van het bepaalde in het opgeheven artikel 23 kon de partij die een contract voor onbepaalde duur had afgesloten, van de partij die de verbintenis verbreekt zonder gegronde reden en zonder voldoende inachtneming van de opzeggingstermijn of vóór het verstrijken daarvan mits zij het bewijs levert van het bestaan en de omvang van het nadeel, een schadeloosstelling vragen welke echter niet kan gevoegd worden bij de in artikel 22 bepaalde forfaitaire vergoeding.

De ondervinding had immers uitgewezen dat deze bepaling haast geen toepassing heeft gevonden daar het de benadeelde partij moeilijk valt het bewijs te leveren van de omvang van het geleden nadeel en van het causaliteitsverband tussen de beëindiging van de overeenkomst en het nadeel²³.

Artikel 23 steunde op de burgerrechtelijke principes vervat in artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, dat in de loop van de laatste decennia tot grondslag diende van de door de rechtspraak en rechtsleer aanvaarde theorie van rechtsmisbruik, die in het arbeidsrecht sporadisch werd toegepast²⁴.

Deze theorie inspireerde de wetgever bij de bespreking van het amendement van de heer Nijffels op grond waarvan de theorie van de willekeurige afdanking tot stand is gekomen²⁵.

Het doel van dit amendement was tweeledig: enerzijds de motiveringsverplichting van de werkgever bij ontslag, anderzijds het toekennen van een bijzondere vergoeding bij willekeurige afdanking.

De kernídee van de door de auteur geformuleerde theorie betreffende de willekeurige afdanking is de concretisering van het recht op arbeid.

²³ Parl. Besch., Kamer, 1968-1969, nr. 270/4.

²⁴ Parl. Besch., Kamer, 1968-1969, nr. 270/4.

²⁵ Parl. Besch., Kamer, 1966-1967, nr. 407/5.

²² Conclusie van de procureur-generaal W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, R.W., 1971-72, 326.

De uitoefening van het recht tot eenzijdige verbreking van de arbeidsovereenkomst door de werkgever moet verantwoord zijn. Het mag geen wapen zijn dat men onbedacht hanteren mag, noch een middel om iemand ongestraft schade te berokkenen. Dat zou immers gelijkstaan met misbruik van recht, wat flagrant in strijd is met de beginselen zelf van rechtvaardigheid en gerechtigheid²⁶.

Dat het amendement het voorwerp uitmaakte van een ernstige bespreking in de schoot van de Kamercommissie van Tewerkstelling en Arbeid blijkt uit het rapport van de heer Verhenne, waarin niet minder dan dertien pagina's werden gewijd aan het probleem van de "willekeurige afdanking"²⁷.

Met betrekking tot de inhoud van de "willekeurige afdanking" gaf de toenmalige minister toe dat de bepaling van het begrip een delicate zaak is, eraan toevoegend dat een ruime omschrijving kan gaan van een werkelijk oogmerk om te schaden tot een gewone afkeurenswaardige lichtzinnigheid via machtsafwending.

De motieven van de Franse rechtspraak werden aangehaald, alsmede die welke opgesomd zijn in de aanbeveling nr. 119 van de Internationale Arbeidsconferentie betreffende de stopzetting van de dienstbetrekking op initiatief van de werkgever.

Verder verwees de heer Verhenne naar de Belgische rechtspraak waarin de op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek gebaseerde theorie van het misbruik van recht inzake opzegging toepassing vindt, hierbij aanstippend dat rechtsmisbruik niet alleen bij delictuele fout bestaat maar ook bij quasi-delictuele fout, wegens zwakheid of lichtvaardigheid.

Door de auteur van het oorspronkelijk amendement werd onderlijnd dat het geenszins in zijn bedoeling lag het afdankingsrecht te beperken. Afdankingen welke geschieden om het bedrijf te saneren of om de werkmans te verwijderen die een onvoldoende rendement heeft, zijn gerechtvaardigd²⁸.

Bij de algemene bespreking in de Kamer beperkte de rapporteur zich voor de omschrijving van het begrip "willekeurige afdanking" tot het appreciatie-recht van de rechter, waarbij hij voorop stelde dat het begrip limitatief doch streng dient geïnterpreteerd te worden, zodat het enerzijds beperkt blijft tot een verruiming van het begrip "misbruik van recht", terwijl anderzijds ruime plaats wordt gelaten voor de opzegging wegens economische redenen²⁹.

Als fundamenteel criterium voor de toekenning van de vergoeding wegens willekeurige afdanking werd het gebrek aan goede trouw van de werkgever voorop gesteld.

De bespreking met betrekking tot het onderwerp dat ons gaande houdt, bleef beperkt tot een tussenkomst van de auteur van het oorspronkelijk amendement en één lid van de Kamer, dat in de notie "willekeurige afdanking" een juridische innovatie zag: het traditioneel begrip uit het burgerlijk recht werd ruimer gesteld doordat niet alleen de wil van de werkgever om schade te berokkenen, doch ook de lichtzinnige afdankingen of afdankingen die geïnspireerd zijn door sociaal minder aanvaardbare motieven, zouden worden beteugeld³⁰.

Bij de bespreking van artikel 24^{ter} in de Senaatscommissie voor Tewerkstelling, Arbeid en Sociale Voorzorg, verwees de minister op vraag van een lid, dat wenste te weten wat onder "willekeurige afdanking" moet worden verstaan, naar de talrijke voorbeelden vermeld in het verslag van de Kamercommissie en zijn eigen verklaring voor de Kamer (4 juni 1969), waardoor de wetgever zijn wil te kennen geeft om dit begrip ruimer te doen uitleggen dan door de rechtbanken tot nog toe gebeurde³¹.

Deze verkeerde opvatting van de klassieke theorie van misbruik van recht werd door de rechtsleer terecht weerlegd³².

De rechtsleer en de rechtspraak

31. De afwezigheid van een nauwkeurige omschrijving van het begrip "willekeurige afdanking" in de wettekst, gepaard gaande met een verwijzing naar de algemene theorie van het rechtsmisbruik tijdens de voorbereidende werkzaamheden en de interpretatiebevoegdheid van de rechtbanken, hebben de auteurs ertoe aangezet het begrip "willekeurige afdanking" te toetsen aan de theorie van het misbruik van recht.

Vóór de Wet van 21 november 1969 aanvaardden rechtsleer en rechtspraak dat de uitoefening van het recht de arbeidsrelatie eenzijdig te verbreken, zelfs wanneer de wettelijke opzeggingstermijn werd geëerbiedigd, vatbaar was voor rechtsmisbruik³³.

Het aanknopingspunt daartoe was het opgeheven artikel 23 van de Wet van 10 maart 1900 dat de mogelijkheid bood om bij contractverbreking door een van de partijen zonder opzegging, een schade-loosstelling te krijgen op grond van het geleden en bewezen nadeel.

De veelvuldige verwijzingen naar de klassieke theorie van het misbruik van recht enerzijds en de tegenstrijdige verklaringen omtrent de al dan niet beperkende toepasselijkheid ervan in het kader van de in artikel 24^{ter} vooropgestelde "willekeurige af-

²⁶ Parl. Besch., Kamer, 1966-1967, nr. 407/5.

²⁷ Parl. Besch., Kamer, 1966-1967, nr. 407/5.

²⁸ Parl. Besch., Kamer, 1968-1969, nr. 270/7, p. 38.

²⁹ Parl. Hand., Kamer, nr. 69, 4 juni 1969, p. 32.

³⁰ Parl. Hand., Kamer, nr. 69, 4 juni 1969, p. 34.

³¹ Parl. Besch., Senaat, rapport Bury, 23 oktober 1969, p. 10.

³² A. DE BERSAQUES, R.C.J.B., 1972, 215.

³³ A. DE BERSAQUES, R.C.J.B., 1972, 214.

danking" anderzijds, hebben in de rechtsleer de vraag doen rijzen of de willekeurige afdanking een nieuw juridisch begrip betekent verschillend van de klassiek notie van het rechtsmisbruik of slechts een vorm ervan is.

32. In een merkwaardige bijdrage heeft De Bersaques aangetoond dat de door de wetgever bedoelde "willekeurige afdanking" geen andere inhoud heeft dan die welke vervat is in de klassieke theorie van het misbruik van recht³⁴.

Hij baseerde zijn besluit vooral op een nauwkeurig onderzoek van de wordingsgeschiedenis van de wet en weerlegde het onjuist inzicht nopens de draagwijdte van het geëvolueerd burgerlijk begrip misbruik van recht dat, anders dan een parlementslid beweerde, niet alleen bestaat bij delictuele fout, maar ook bij quasi-delictuele fout wegens zwakheid of lichtzinnigheid.

Hierbij merkte hij op dat het gebruik van dit ruimer en soepeler criterium niet alleen in het arbeidsrecht, maar ook in de andere takken van het recht, de stabiliteit van het contract bevorderde: de zwakke partij wordt beschermd tegen de sterkere. De meeste auteurs volgen deze stelling³⁵.

Waarin bestaat de innovatie van de "willekeurige afdanking" ?

Herhaaldelijk werd bij de bespreking van het amendement Nijffels met betrekking tot de "willekeurige afdanking" beklemtoond dat hierdoor een volkomen nieuw beginsel in de arbeidswetgeving wordt opgenomen³⁶.

Indien men ervan uitgaat dat de inhoud zelf niet afwijkt van het burgerrechtelijk principe van rechtsmisbruik, dient de vraag gesteld en beantwoord: waarin bestaat de innovatie van artikel 24^{ter} van de wet op het arbeidscontract ?

De Bersaques betoogt dat de wetgever ter zake een driedubbel doel nastreefde, met name de uitdrukkelijke inlassing van het begrip van rechtsmisbruik in de wetgeving op het arbeidscontract, de draagwijdte van het principe nader te preciseren door uitdrukkelijk de quasi-delictuele fout van de werkgever te aanvaarden, en ten slotte de bewijslast van de schade bij rechtsmisbruik te vergemakkelijken door invoering van een forfaitaire vergoeding³⁷.

Deze opvatting komt erop neer een reeds bestaande praktijk te institutionaliseren. Hierbij wordt beklemtoond dat het op het arbeidsrecht toepasselijk burgerrechtelijk principe op zijn ware toedracht geëvalueerd wordt. De moeilijke bewijslast voor de werkmans wordt wat de schade betreft versoepeld met een forfaitaire minimumschadevergoeding te aanvaarden door de inroeping van dit principe.

33. Voor het eerst werd in een wet "expressis verbis" de door rechtsleer en rechtspraak aanvaarde theorie van rechtsmisbruik ingeschreven.

Vanuit technisch juridisch standpunt beschouwd is dit feit niet van die aard dat het als een innovatie kan worden bestempeld. Rechtsleer en rechtspraak zijn een rijke voedingsbodem voor ons wettenarsenaal.

Wij kunnen de constatering maken dat het arbeidsrecht met zijn eigen facies voor het eerst deze rechtsfiguur eigen gestalte gegeven heeft³⁸.

Een burgerrechtelijk aansprakelijkheidsprincipe, schoorvoetend toegepast in de arbeidsrelatie, wordt in wettelijke vorm gegoten om een plaats te krijgen in een eigen doelgerichte rechtstak.

De wetgeving op de arbeidsovereenkomsten beoogt de bescherming van de werknemer door o.m. de vastheid van betrekking te waarborgen.

Rechtstreeks kan de wetgever het afdankingsrecht van de werkgever beperken tot bepaalde toegelaten gevallen. Onrechtstreeks draagt het stelsel van de opzeggingstermijnen en de vervangende verbrekingsvergoeding bij tot de vastheid van betrekking³⁹.

De forfaitaire schadeloosstelling bij willekeurige afdanking door de werkgever verschuldigd, bevordert onrechtstreeks de stabiliteit van betrekking.

De eenzijdige verbreking van de arbeidsrelatie door de werkgever met inachtneming van de wettelijke formaliteiten, nl. de opzeggingsvergoeding of de vervangende schadevergoeding, is in principe aan geen verantwoording onderworpen.

De wetgever vermoedt dat de afdanking gewettigd is⁴⁰.

Uitgezonderd het ontslag wegens dringende reden, dient het motief, dat de grond is van het ontslag door de wetgever, in de ontslagbrief niet te worden vermeld.

Aan dit absoluut ontslagrecht werd een beperking gesteld: de uitoefening ervan mag niet berusten op andere gronden dan de door de wetgever beoogde.

34. Onze wetgever heeft in 1969 het niet opportuun geacht de werkelijke reden van het ontslag

³⁴ A. DE BERSAQUES, R.C.J.B., 1972, 215.

³⁵ C. QUISTHOUDT, "De willekeurige afdanking", Instituut voor Arbeidsrecht, Bulletin 5, 1974; M. TAQUET en C. WANTIEZ, "L'abus du droit de rupture", J.T., 1972, 1; TH. CLAEYS en R. SWENNEN, "De willekeurige afdanking", J.T.T., 1975, 113.

³⁶ Parl. Besch., Kamer, 1968-1969, nr. 270/7, p. 37; Parl. Hand., Kamer, 4 juni 1969, pp. 2 en 37.

³⁷ A. DE BERSAQUES, R.C.J.B., 1972, 214-215; MONDELAERS, Limburgs Rechtsleven, 1975, 125.

³⁸ M. PATTE, "Caractéristiques, exigences et tendances du droit du travail", T.S.R., 1974, 538.

³⁹ C. QUISTHOUDT, "De willekeurige afdanking", Instituut voor Arbeidsrecht, Bulletin 5, 1974, p. 50.

⁴⁰ M. TAQUET en C. WANTIEZ, "L'abus du droit de rupture", J.T., 1972, 1.

in het aan de werknemer overgemaakte stuk te vermelden.

In het kader van de werkloosheidsreglementering zou immers de opgave van het werkelijk motief vele werknemers van de werkloosheidsuitkeringen uitsluiten⁴¹.

De afwezigheid van motiveringsverplichting sluit de noodwendigheid van het bestaan van een reden tot ontslag niet uit. Dit is trouwens de betekenis van de aanbeveling nr. 119 van de Internationale Arbeidsconferentie, volgens welke geen enkel ontslag mag worden gegeven zonder dat er een geldig motief voor de afdanking bestaat, gebonden aan de gesteltenis of het gedrag van de werknemer of gebaseerd op de noodzaak van de werking van het bedrijf.

De schijnbaar tegenstrijdige stelling van de wetgever enerzijds het ontslagrecht te ontdoen van iedere opgave van motief en anderzijds voorop te stellen dat er geen ontslag zonder geldig motief gegeven mag worden, gaf aanleiding tot de wettelijke creatie van het concept van "willekeurige afdanking" zoals bedoeld in artikel 24ter: dit is een aan het arbeidsrecht eigen gegeven. Door te stellen dat van het afdankingsrecht slechts gebruik mag worden gemaakt mits er een geldig motief is, met name het gedrag van de werknemer of de noodzaak van de werking van het bedrijf, is dit doelgebonden geworden. Deze vaststelling heeft juridische consequenties met betrekking tot de toepassing van de theorie van misbruik van recht naar aanleiding van dit afdankingsrecht.

Algemeen wordt aanvaard dat de houder van het recht de uitoefening ervan niet mag aanwenden met het oog om schade te berokkenen aan anderen. De intentie schade te berokkenen wordt gesanctioneerd met toepassing van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek. Delicater wordt de toepassing van het rechtsmisbruik bij quasi-delictuele aansprakelijkheid in geval van lichtzinnigheid, onbezorgdheid of onverschilligheid voor de gevolgen van de uitoefening van het recht. Dit is het geval voor degene die bij het gebruiken van zijn recht handelt uit andere beweegredenen dan die welke het bestaan ervan wettigen of die het instituut van zijn normale bestemming afwendt, m.a.w. die het zogenaamd finaliteitscriterium schendt.

De aanwending van dit criterium stuit op verzet in de rechtsleer wegens het gebrek aan een juiste omschrijving van het doel waarmede de wetgever doorgaans een recht toekent, waardoor dit recht een te algemene draagwijdte verwerft en een te subjectieve interpretatie door de rechter mogelijk maakt⁴². Welnu, de algemene draagwijdte van het finaliteits-

criterium werd bij het ontslagrecht van de werkgever getemperd door een precisering van de nagestreefde finaliteit, nl. de verwezenlijking van de geciteerde aanbeveling nr. 119 van de Internationale Arbeidsconferentie, zodat de gevaren van de subjectieve interpretatie niet meer voorhanden zijn. In deze optiek is de limitatieve interpretatie van de willekeurige afdanking, waarvan sprake in de voorbereidende werkzaamheden, zinvol.

35. Naast het oogmerk om te schaden⁴³ en het finaliteitscriterium⁴⁴ worden in de rechtsleer en rechtspraak als criteria van misbruik van recht bij de uitoefening van het afdankingsrecht aangehaald: het onevenredigheidscriterium⁴⁵, het schuld criterium⁴⁶ en het verbreken van gewettigd vertrouwen⁴⁷. Deze criteria steunen op de notie misbruik van recht in het burgerlijk recht⁴⁸. Het onevenredigheidsbeginsel leidt ipso facto tot de aanvaarding van willekeurige afdanking wanneer de werkgever geen enkel belang kan laten gelden bij de afdanking of wanneer de uitoefening van het ontslagrecht door de werkgever voor de werknemer een materieel en moreel nadeel tot gevolg heeft dat niet of onvoldoende in verhouding staat tot het voordeel dat hieruit voor de werkgever voortvloeit.

Het schuld criterium veronderstelt het bestaan van fout bij de afdanking in functie van de tijdsomstandigheden, de wijze van afdanking of de bedoeling die erachter schuil gaat. De aangehaalde criteria worden veelal samen aangewend⁴⁹. De rechtspraak illustreert dit duidelijk⁵⁰.

⁴³ Arbrb. Brussel, 22 maart 1971, *J.T.T.*, 1971, 226; Arbh. Brussel, afd. Bergen, 18 juni 1971, *T.S.R.*, 1971, 226.

⁴⁴ Arbh. Brussel, 4 juni 1971, *J.T.T.*, 1971, 153; Arbh. Gent, 11 april 1973, *J.T.T.*, 1974, 24; Arbh. Gent, 9 mei 1973, *J.T.T.*, 1974, 59; Arbh. Brussel, 8 juli 1974, *A.R.* 3697, onuitg.; Arbh. Brussel, 17 november 1975, *A.R.* 4939, onuitg.; Arbrb. Gent, 21 december 1971, *J.T.T.*, 1972, 171; Arbrb. Mechelen, 24 mei 1975, *J.T.T.*, 1975, 126; Arbrb. Hasselt, 27 juni 1974, *L.R.*, 1975, 122, met noot; Arbrb. Antwerpen, 26 juni 1975, *A.R.* 29837, onuitg.

⁴⁵ Arbh. Brussel, 17 oktober 1972, *A.R.* 2905, onuitg.; Arbh. Brussel, afd. Antwerpen, 5 november 1973, *R.W.*, 1973-74, 1328; Arbrb. Antwerpen, 25 april 1973, *R.W.*, 1973-74, 326.

⁴⁶ Arbh. Luik, 18 oktober 1971, *J.L.*, 1972, 260; Arbh. Brussel, afd. Antwerpen, 3 december 1973, *A.R.* 1609, onuitg.; Arbh. Brussel, 17 november 1975, *A.R.* 4940, onuitg.; Arbh. Brussel, 14 juni 1976, *A.R.* 982/75, onuitg.; Arbrb. Luik, 20 maart 1972, *A.R.* 9318/71, onuitg.; Arbrb. Gent, 19 maart 1973, *T.S.R.*, 1973, 164, met noot; Arbrb. Luik, afd. Jemeppe, 5 oktober 1973, *A.R.* J. 3564, onuitg.; Arbrb. Charleroi, 29 oktober 1973, *A.R.* 1559/A, onuitg.; Arbrb. Hasselt, 28 maart 1974, *L.R.*, 1975, 121; Arbrb. Antwerpen, 26 juni 1975, *A.R.*, 34702, onuitg.

⁴⁷ Arbrb. Gent, 19 februari 1971, *R.W.*, 1971-72, 244; Arbrb. Antwerpen, 25 november 1971, *A.R.* 7476, onuitg.

⁴⁸ Zie F. VANNESTE, "Misbruik van recht", *T.P.R.*, 1967, 339-376.

⁴⁹ C. QUISTHOUDT, "De willekeurige afdanking", Instituut voor Arbeidsrecht, Bulletin 5, 1974, p. 59.

⁵⁰ Arbh. Brussel, 17 november 1975, *A.R.* 4939, onuitg.; Arbrb. Doornik, 21 april 1972, *J.T.T.*, 1972, 250.

⁴¹ *Parl. Besch., Kamer*, 1968-1969, nr. 270/7, p. 39.

⁴² Zie de uitvoerige studie van F. VANNESTE, "Misbruik van recht", *T.P.R.*, 1967, 339-376.

Het finaliteitscriterium kan wellicht als basismaat-staf worden aangewend. Dit criterium is immers het belang van de onderneming. Door onderneming wordt in de huidige maatschappijvisie verstaan "une communauté de travail dans laquelle des hommes sous la conduite de leur chef s'unissent pour produire des biens et des services ; ils ne sont plus liés par un simple contrat de louage ; ils sont partenaires dans un même et unique complexe communautaire et économique"⁵¹.

Dit houdt in dat geen der componenten van de arbeidsgemeenschap een overwicht in deze gemeenschap mag bezitten of nastreven.

Het aldus vooropgestelde criterium dat het evenwicht tussen de gemeenschapspartners nastreeft, is wellicht in feite moeilijk te hanteren.

De onderneming is een levensgemeenschap die constant evolueert.

De taak van de rechter bestaat erin die evolutie te onderkennen en te volgen.

Indien aanvaard wordt dat de uitoefening van het afdankingsrecht een doelgebonden bevoegdheid is zal in de geest van deze begripsomschrijving van "onderneming" de afdanking die dit evenwicht in het gedrang brengt als willekeurig kunnen worden betiteld.

De bewijslast

36. De Wet van 21 november 1969 heeft niets gewijzigd aan het burgerrechtelijk principe inzake bewijsvoering⁵². De stelregel "actori incumbit probatio" werd behouden.

Aangezien echter de verplichting om de werkelijke reden van het ontslag te vermelden niet werd aangenomen, moet de arbeider bij willekeurige afdanking een dubbel bewijs leveren : de onjuistheid van het aangehaalde motief en het bewijs dat het ware motief willekeurig is⁵³. Het bewijs kan geleverd worden door alle middelen rechtens, getuigenissen en vermoedens inbegrepen.

Bij gebrek aan enig motief of bij de onjuiste aanduiding ervan zijn moeilijkheden in verband met de bewijslast onafwendbaar.

Doorgaans zal de arbeider slechts in kennis worden gesteld van het juiste motief bij de behandeling van het geschil voor de rechtbank, zodat het bewijs van zijn aanspraken door het verloop van de tijd wordt bemoeilijkt.

In dit verband besliste het Arbeidshof te Brussel, na te hebben vastgesteld dat de werkgever pas in

zijn conclusie in hoger beroep een aantal tekortkomingen opsomt die de grond van de afdanking waren, dat er geen redelijk motief voorhanden was en dat de afdanking een willekeurig karakter vertoonde tenzij het bewijs geleverd werd van de feiten die de werkgever in zijn conclusie opsomt en waarin de tekortkomingen zijn vervat⁵⁴.

De omvang van het geleden nadeel dient in principe niet bewezen te worden. De minimumschadevergoeding door de wetgever aanvaard houdt in dat de werknemer, die het bewijs levert van het willekeurig karakter van de afdanking, het recht op de forfaitaire schadevergoeding verwerft⁵⁵.

De minimumvergoeding werd trouwens ingevoerd wegens de moeilijke bewijsvoering over de omvang van het geleden nadeel.

De tekst van artikel 24ter staat echter toe op grond van de gemeenrechtelijke principes inzake bewijsvoering een hoger bedrag te vorderen.

De praktijk heeft echter uitgewezen dat zelden een beroep wordt gedaan op deze beschikking⁵⁶.

Het niet-wederkerigheidsbeginsel

37. In de tekst van artikel 24ter is enkel sprake van willekeurige afdanking in hoofde van de werkgever. Het willekeurig ontslag door de arbeider gegeven wordt niet gesanctioneerd. Nochtans zou de werkgever de arbeider die het contract op willekeurige wijze verbreekt, kunnen vervolgen op basis van het gemene recht. Dan zal hij het bewijs moeten leveren van een schade die verschillend is van die welke voortvloeit uit de verbreking⁵⁷. De schade voortspruitend uit de verbreking wordt immers vergoed door de forfaitaire opzeggingsvergoeding.

De ratio legis van het niet-wederkerigheidsprincipe dat, zoals de Raad van State opmerkte, afwijkt van het in het Belgische recht doorgaans aanvaarde wederkerigheidsbeginsel, dient vooral gevonden in de aanbeveling nr. 119 van de Internationale Arbeidsconferentie die slechts betrekking heeft op de stopzetting van de dienstbetrekking op initiatief van de werkgever⁵⁸. Bovendien werd de wetgever geïnspireerd door de Franse rechtspraak waar het wederkerigheidsbeginsel, in de wet aanvaard, in beperkte mate toegepast wordt wanneer de ontslagneming van de werknemer uitgaat. Reden daartoe zou, volgens Camerlynck, zijn het fundamenteel verschil dat berust op de willekeurige afdanking. Terwijl de werkgever die om enigerlei andere reden dan het belang van de onderneming tot de afdan-

⁵¹ A. DE BERSAQUES, "Le droit du chef d'entreprise de mettre fin à celle-ci est-il susceptible d'abus", R.C.J.B., 1959, 371.

⁵² Parl. Besch., Kamer, 1968-1969, nr. 270/7, pp. 38, 47 en 48.

⁵³ Parl. Besch., Kamer, 1968-1969, nr. 270/7, p. 38. Zie ook Arbh. Gent, 11 april 1973, J.T.T., 1974, 24.

⁵⁴ Arbh. Brussel, 17 oktober 1972, J.T.T., 1975, 116.

⁵⁵ Parl. Besch., Kamer, 1968-1969, nr. 270/7, p. 47.

⁵⁶ Uitzondering: Arbh. Luik, 18 oktober 1971, J.T.T., 1975, 117.

⁵⁷ M. TAQUET en R. CH. GOFFIN, "Le licenciement abusif", J.T., 1970, 391.

⁵⁸ Parl. Besch., Kamer, 1968-1969, nr. 270/7, p. 42.

king besluit, schuldig aan misbruik moet worden geacht, kan de loontrekkende zich ermee vergenoegen als rechtmatige beweegreden in te roepen dat hij een einde wil maken aan een juridische ondergeschiktheid, die hij niet langer wil ondergaan. Het verlangen om zijn vrijheid te hernemen hoeft niet gemotiveerd te worden⁵⁹.

VI. De toepassing van de willekeurige afdanking op andere arbeidsovereenkomsten

a) De arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd of voor een bepaald werk

38. Door enkel te verwijzen naar de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur heeft de wetgever het statuut van de willekeurige afdanking naar aanleiding van een eenzijdige verbreking van een arbeidscontract voor een bepaald werk aan het toepassingsveld van artikel 24^{ter} onttrokken.

Voor de beëindiging van dat contract is geen opzeggingstermijn vereist.

Een speciale vergoeding werd echter door artikel 24 ingevoerd ingeval de arbeidsrelatie voorbarig en ongegrond wordt verbroken.

De vergoeding stemt in beginsel overeen met het loonbedrag dat verschuldigd zou zijn tot de beëindiging van het contract⁶⁰.

b) Het proefbeding in het contract voor onbepaalde duur

39. Volgens de voorbereidende werkzaamheden van de Wet van 21 november 1969, zijn de wettelijke bepalingen betreffende de arbeidsovereenkomsten gedurende de proefperiode volledig van toepassing.

In artikel 24^{ter} werd geen bepaling opgenomen waarbij de proefperiode werd geweerd.

Daarom kan aanvaard worden dat de arbeider tijdens deze periode op willekeurige wijze kan worden afgedankt⁶¹. Derhalve kan hij aanspraak maken op de toepassing van artikel 24^{ter}.

VII. De wet op het bediendencontract en de willekeurige afdanking

40. In de wet op het bediendencontract werd geen bepaling betreffende de willekeurige afdanking ingevoerd.

Wegens de langlopende opzeggingstermijn die de

bedienden genieten, werd een gelijkaardige bepaling niet opgenomen⁶².

Deze bepaling zou leiden tot een overdreven bescherming.

Niettemin kan de bediende die een contract voor onbepaalde duur aanging, bij eenzijdige verbreking door de werkgever zonder dringende reden met of zonder inachtneming van een opzeggingstermijn, rechtmatig aanspraak maken op een schadeloosstelling wegens abusieve afdanking. De bewijslast omvat het bewijs van het bestaan van de foutieve gedragingen bij het verbreken van de overeenkomst; ook het bestaan, de omvang en de oorzakelijkheid moet aangetoond worden⁶³. De arbeidsgerechten hebben deze theorie reeds toegepast⁶⁴.

VIII. Cumulatieverbod met speciale vergoedingen

41. Het cumulatieverbod van de vergoeding wegens willekeurige afdanking met de bijzondere vergoedingen die aan de in artikel 24^{ter} opgesomde werknemers worden toegekend, was volgens de wetgever een logische gevolgtrekking uit de instelling zelf van deze bijzondere vergoedingen.

De eenzijdige beëindiging van de arbeidsrelatie door de werkgever werd wegens de tijdsomstandigheden (militaire dienst, moederschap) of de functie (kandidaat of lid van de ondernemingsraad of comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen) in beginsel als willekeurig betiteld. De bijzondere vergoedingen hebben dan ook het karakter van schadeloosstelling wegens de vermoedelijk willekeurige aard van dit ontslag.

Met betrekking tot de samenvoeging van de normale opzeggingsvergoeding met de bijzondere vergoeding waarop de vakbondsafgevaardigde aanspraak zou kunnen maken op basis van de op 24 mei 1971 in de schoot van de Nationale Arbeidsraad gesloten collectieve arbeidsovereenkomst, lopen de meningen uiteen. De aard van de beschermingsmaatregel verbiedt volgens sommigen de samenvoeging⁶⁵. Anderen menen dat bij ontstentenis van een uitdrukkelijke wettekst samenvoeging mogelijk is⁶⁶. Deze opvatting zou evenwel leiden tot een overdreven bescherming van de werknemer.

Besluit

42. De instelling "willekeurige afdanking", zoals opgebouwd in artikel 24^{ter} van de Wet van 10

⁵⁹ G.H. CAMERLYNCK, *Le contrat de travail dans les pays membres de la C.E.C.A.*, p. 382; *Parl. Besch., Kamer*, 1968-1969, nr. 270/7, p. 43.

⁶⁰ *Parl. Besch., Kamer*, 1968-1969, nr. 270/7, p. 28.

⁶¹ M. TAQUET en R. CH. GOFFIN, "Le licenciement abusif", *J.T.*, 1970, 391; M. PATTE, "Caractéristiques, exigences et tendances du droit du travail", *T.S.R.*, 1974, 559.

⁶² *Parl. Besch., Kamer*, 1968-1969, nr. 270/7, p. 47.

⁶³ M. PATTE, "Caractéristiques, exigences et tendances du droit du travail", *T.S.R.*, 1974, 559.

⁶⁴ Arbrb. Luik, 19 oktober 1972, *J.T.T.*, 1973, 159; Arbh. Luik, 14 februari 1974, *T.S.R.*, 1974, 419.

⁶⁵ PH. DE KEYSER, "Willekeurig ontslag", *Oriëntatie*, 1972, 231.

⁶⁶ C. QUISTHOUDT, "De willekeurige afdanking", Instituut voor Arbeidsrecht, *Bulletin* 5, 1974, p. 61.

maart 1900, is de eerste wettelijke bekrachtiging van de notie "misbruik van recht".

Technisch juridisch voert artikel 24^{ter} geen essentiële nieuwigheden in. Niettemin dient onderstreept te worden dat door de invoering van de minimumschadevergoeding de bewijslast van de arbeider op gevoelige wijze wordt verlicht. De beroepsstabiliteit wordt hierdoor bevorderd.

Een juiste omschrijving van het begrip "willekeurige afdanking" is niet voorhanden. De wetgever heeft nochtans richtlijnen tot concretisering ervan gegeven.

Aan de rechter wordt, binnen het kader van die toelichting, een ruim appreciatierecht toegekend.

Deze delicate opdracht vereist van hem een "openheid" ten aanzien van de problematiek van het bedrijfsleven in evolutie.

De Belgische wetgeving betreffende de willekeurige afdanking is technisch minder uitgewerkt dan de Nederlandse en de Franse wetgeving. Zij laat echter meer ruimte voor de aanpassing aan de evolutie van de omstandigheden.

Deze constatering maakt het mogelijk te besluiten dat de Belgische wet meer armslag biedt om te voldoen aan de eigen dynamiek van het arbeidsrecht.

43. De regeling inzake willekeurige afdanking blijft zich situeren in de sfeer van de onrechtstreekse bescherming van de stabiliteit der betrekking: de werkgever die misbruik maakt van zijn recht tot afdanking, wordt financieel gepenaliseerd. Met een enigszins ruimere schadeloosstelling, die overigens nog ver ligt van de opzeggingsvergoedingen voor bedienden, blijft het ontslag een juridisch niet te betwisten feit.

Fundamenteel lijkt ons dat ieder ontslag door de werkgever zou moeten berusten op een motief, dat vóór de ingang van het ontslag naar zijn geldigheid onderzocht zou moeten worden. Een geldig motief zou dan slechts gebaseerd kunnen worden hetzij op de ongeschiktheid of het gedrag van de werknemer, hetzij op noodwendigheden van de onderneming.

De controle over het ingeroepen motief zou zich in de eerste plaats op het vlak van de onderneming moeten stellen. Nu reeds geeft artikel 15, e) van de

Wet van 20 september 1948 aan de ondernemingsraden als opdracht de algemene criteria van afdanking te onderzoeken. De wet zou kunnen bepalen dat welk ontslag ook geen uitwerking kan hebben wanneer het niet vooraf met de gegeven motivering aan de ondernemingsraad werd voorgelegd. Aanvaardt de ondernemingsraad een geldig motief dan zou het ontslag formeel betekend mogen worden aan de betrokken werknemer en zou de geldigheid van de motivering later niet meer in betwisting gebracht kunnen worden. Wanneer de ondernemingsraad zijn instemming niet betuigt, zou in een beroep kunnen voorzien worden bij het bevoegd paritair comité steeds vóór het ingaan van het ontslag, of/ten bij de bevoegde arbeidsrechtbank na het ontslag waarvan de motivering betwist bleef. Een ontslag, waarvoor uiteindelijk geen geldige motivering gegeven wordt, zou — zoals in geval van misbruik van recht — vertaald worden in een schadeloosstelling, onafhankelijk van opzeggingstermijnen of vervangende vergoedingen. Maar een dergelijke innovatie zou het ook mogelijk maken de wettelijke opzeggingstermijnen tot hun werkelijke finaliteit terug te brengen t.w. de tijd, die normaal nodig kan gedacht worden om een andere betrekking te vinden. Zo zou ook een toenadering betracht worden tussen de onderscheiden statuten van werknemers, voor wie thans de meest uiteenlopende opzeggingstermijnen gelden.

In kleinere ondernemingen zou de vakbondsafvaardiging de ondernemingsraad als controlerend orgaan kunnen vervangen.

44. Ten slotte nog deze beschouwing: de juridische problematiek van de willekeurige afdanking hoort thuis onder de "geschillen inzake arbeidsoverkomsten" zoals vermeld in art. 578, 1^o, van het Gerechtelijk Wetboek. Zulks betekent meteen dat het openbaar ministerie niet gehouden is tot een verplicht advies.

De materie lijkt echter zo belangrijk dat de tussenkomst van het openbaar ministerie gewenst voorkomt. Wanneer de personeelsformatie geen beletsel inhoudt, is de adviserende rol van het openbaar ministerie bij de arbeidsrechtbanken overigens best niet te beperken tot de geschillen die verplicht meegedeeld worden.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1^e KAMER — 9 APRIL 1976

Voorzitter-rapporteur: de h. de Vreese
Eerste advocaat-generaal: de h. Dumon
Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

Verzuim en ingebrekestelling—Verzekering—Verval bij niet-nakoming van een verbintenis—Principe van art. 1146 B.W.

Op grond van het principe waarvan art. 1146 B.W. toepassing maakt, kan de noodzaak van een ingebrekestelling bestaan als de verzekeraar het verval nastreeft

dat is bedongen voor het geval de verzekerde een van zijn verbintenissen niet heeft uitgevoerd.

De ingebrekestelling is nochtans niet vereist als bedongen werd dat de schuldeiser van ingebrekestelling is vrijgesteld, en ook, onder meer, als een ingebrekestelling met het voorwerp of de aard van de overeenkomst of met de bedoelingen van de partijen onverenigbaar is.

N.V. X t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 november 1974 door het Hof van beroep te Gent gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1142, 1146, 1147, 1149 en voor zoveel als nodig 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat, na vastgesteld te hebben dat verweerder aan de verplichting is te kort gekomen om aan eiseres, bij het verstrijken van ieder kalenderjaar, een loonstaat over te maken, zoals bepaald in artikel 14 b van de tussen verweerder, verzekeringsnemer, en eiseres, verzekeraar, gesloten verzekeringsovereenkomst, het hof van beroep niettemin artikel 24 van de polis, luidens hetwelk de verzekeringsnemer vervallen is van de rechten welke hij krachtens het contract heeft, wanneer hij de in de polis vermelde voorschriften of termijnen overtreedt, niet van toepassing verklaart, op grond van de reden dat uit artikel 1146 van het Burgerlijk Wetboek volgt dat de niet tijdige uitvoering van een verbintenis om iets te doen slechts tot civielrechtelijke sancties aanleiding kan geven indien de schuldenaar door een aanmaning of gelijkwaardige akte in gebreke gesteld is ; verweerder ten deze formeel het gebrek aan aanmaning inroep ; eiseres niet betwist dat zij haar verzekeringsnemer nooit in gebreke gesteld heeft de loonstaten die moesten dienen voor de berekening van de aanvullende premies over te maken ; zij zich dienvolgens op de tekortkoming van verweerder niet kan beroepen om tegen hem de sanctie van artikel 24, waarvan het contract niet bepaalt dat ze ook zonder ingebrekestelling wordt opgelopen, toe te passen,

terwijl iedere verbintenis om iets te doen of niet te doen aanleiding geeft tot schadevergoeding, in geval van niet-naleving door de schuldenaar van zijn verbintenis, en van dwanguitvoering van deze laatste door de schuldeiser gevorderd,

terwijl, inderdaad, deze schadevergoeding, in het algemeen bestaande in het verlies door de schuldeiser geleden en in de winst door dezelfde gederfd, dan eerst verschuldigd is wanneer de schuldenaar in gebreke is zijn verbintenis na te komen,

terwijl, aldus, de ingebrekestelling door artikel 1146 van het Burgerlijk Wetboek bepaald, uitsluitend vereist is indien de schuldeiser de gedwongen uitvoering van de verbintenis door de schuldenaar, dit wil zeggen schadevergoeding, vordert,

terwijl echter de litigieuze clause, met name artikel 24 van de verzekeringspolis, in klare en duidelijke termen in het geheel niet de gedwongen uitvoering van de verbintenis van de verzekerde bepaalt, maar wel de niet-uitvoering door de verzekeraar van zijn verbintenis tot dekking, indien de verzekeringsnemer zijn eigen verplichtingen niet naleeft, zodat het hof van beroep, door het in mora stellen van de nalatige schuldenaar te vereisen, niet met het oog op een gedwongen uitvoering van diens

verbintenis maar in het loutere vooruitzicht van de overeenkomstige niet-uitvoering door de schuldeiser van zijn eigen verbintenis, aan artikel 1146 evenals aan de artikelen 1142, 1147 en 1149 van het Burgerlijk Wetboek toevoegt door een door de wetgever tot een welbepaalde hypothese beperkte verplichting, in een niet bepaalde en verschillende omstandigheid op te leggen :

Overwegende dat uit het arrest blijkt, enerzijds, dat verweerder, die in 1961 met eiseres het verzekeringscontract had gesloten, een premie betaalde, berekend op grond van de toen uitbetaalde bruto-lonen, maar dat hij jaarlijks de loonstaten aan de verzekeraar diende over te maken ten einde de premie-aanvulling eisbaar te kunnen maken, en anderzijds, dat deze loonstaten nooit werden overgemaakt en dat evenmin aanvullende premies werden geëist ;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat luidens artikel 14 b van de door partijen ondertekende verzekeringspolis, "de verzekeringsnemer er zich toe verbindt 'bij het verstrijken van ieder kalenderjaar', aan de maatschappij een staat over te maken van de door hem in het verlopen jaar betaalde lonen en de eventuele premie-aanvulling te betalen" en dat luidens artikel 24 "de verzekeringsnemer vervallen is van de rechten welke hij krachtens het contract heeft, wanneer hij de in de polis vermelde voorschriften of termijnen overtreedt" ;

Overwegende dat het arrest beschouwt dat uit artikel 1146 van het Burgerlijk Wetboek volgt dat de niet tijdige uitvoering van een verbintenis om iets te doen slechts tot civielrechtelijke sancties aanleiding kan geven indien de schuldenaar door een aanmaning of gelijkwaardige akte in gebreke is gesteld ; dat, nu eiseres nooit verweerder in gebreke heeft gesteld en nu de overeenkomst niet bepaalt dat de bij artikel 24 bedongen sanctie ook zonder ingebrekestelling wordt opgelopen, eiseres zich niet op de tekortkoming van verweerder kan beroepen om deze sanctie toe te passen ;

Overwegende dat, in strijd met wat het middel aanvoert, de noodzaak van een ingebrekestelling kan bestaan, op grond van het principe waarvan artikel 1146 van het Burgerlijk Wetboek toepassing maakt, wanneer de verzekeraar het verval nastreeft dat is bedongen voor het geval de verzekerde een van zijn verbintenissen niet heeft uitgevoerd ;

Dat deze ingebrekestelling nochtans niet is vereist, wanneer werd bedongen dat de schuldeiser van ingebrekestelling is vrijgesteld, en ook, onder meer, wanneer een ingebrekestelling met het voorwerp of de aard van de overeenkomst of met de bedoelingen van de partijen onverenigbaar is ;

Overwegende dat het middel niet aanvoert dat door te beslissen zoals het doet, het arrest de bindende kracht van de overeenkomst en derhalve artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek schendt ;

Overwegende dat het middel niet preciseert waardoor het arrest de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek schendt ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

NOOT—Zie, over het verzuim en de ingebrekestelling : DE PAGE, III, nr. 72 e.v. ;

— over de noodzakelijkheid van de ingebrekestelling en de uitzonderingen :

— bij eis tot schadevergoeding wegens vertraging : Cass., 20 mei 1948, R.W., 1948-49, 9 ; 20 december 1951, R.W., 1951-52, 1035 ; 3 mei 1957, Pas., 1957, I, 1047 ; 4 september 1975, R.W., 1975-76, 1561 ;

— bij uitdrukkelijk ontbindend beding : Cass., 2 mei 1964, R.W., 1964-65, 873 ;

— bij eis tot ontbinding van de overeenkomst : Cass., 17 oktober 1957, Pas., 1958, I, 143 ; 4 december 1958, Pas., 1959, I, 335 ; 24 maart 1972, R.W., 1971-72, 2023 ;

— over het feit dat het middel desbetreffend niet voor de eerste maal in cassatie kan worden opgeworpen : Cass., 27 maart 1952, Pas., 1952, I, 481 ; 2 april 1959, Pas., 1959, I, 758 ; 3 september 1965, Pas., 1966, I, 147 ;

— over de vorm : Cass., 17 oktober 1957, Pas., 1958, I, 143 ; 12 januari 1968, R.W., 1968-69, 781 ; 26 mei 1971, Pas., 1971, I, 883 ; 26 april 1974, Pas., 1974, I, 878 ;

— over het verschil tussen de ingebrekestelling en de constatering of het bewijs van het verzuim : Cass., 9 oktober 1959, R.W., 1960-61, 313.

In de Franse rechtsleer en rechtspraak is men het er niet over eens, of de ingebrekestelling vereist is bij vordering tot betaling van schadevergoeding wegens niet behoorlijke nakoming van een overeenkomst (dommages et intérêts compensatoires) en bij vordering tot gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst. Zie MARTY en RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations*, nr. 655 ; WEIL, *Les obligations*, nr. 426 ; LOUSOUARN, *Rev. trim. dr. civ.*, 1972, 775-777.

Voor de Nederlandse rechtsleer en rechtspraak leze men ASSER-RUTTEN, *Verbintenissenrecht, De verbintenis in het algemeen*, ed. 1973, blz. 166-177.

HOF VAN CASSATIE

VAKANTIEKAMER — 17 AUGUSTUS 1976

Voorzitter : de h. Delahaye

Raadsheer-rapporteur : de h. Soetaert

Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts

Voorlopige hechtenis—Misdaad strafbaar met dwangarbeid van 15 tot 20 jaar—Strijdige beschikking van onderzoeksrechter—Cassatieberoep van procureur des Konings.

Naar luid van artikel 1, vierde lid van de Wet op de voorlopige hechtenis, is de beslissing waarbij de onderzoeksrechter weigert gevolg te geven aan de vordering van de procureur des Konings tot aanhouding van de verdachte, niet vatbaar voor hoger beroep. Zodanige beschikking is een eindbeslissing in de zin van artikel 416 Sv.

Procureur des Konings te Gent t/ S.

Gelet op de bestreden beschikking, op 4 juni 1976 verleend door de Onderzoeksrechter te Gent ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1, eerste, derde en vierde lid, van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, gewijzigd bij de wet van 13 maart 1973,

doordat de onderzoeksrechter, op een vordering van 3 juni 1976 om een bevel tot aanhouding tegen Sall Amadou te verlenen, wegens een feit dat, krachtens artikel 375, eerste en derde lid, van het Strafwetboek,

met dwangarbeid van 15 tot 20 jaar wordt gestraft, op 4 juni 1976 een beschikking heeft gegeven volgens welke tegen de verdachte geen bevel tot aanhouding diende te worden verleend, op grond alleen dat "alle omstandigheden in acht genomen, wij van oordeel zijn dat de wettelijk vereiste ernstige en uitzonderlijke motieven ter zake ontbreken om toepassing te maken van voorlopige hechtenis",

terwijl de onderzoeksrechter, die enerzijds vaststelt dat betrokkene verdacht wordt van verkrachting van een kind van 15 jaar en anderzijds niet vaststelt dat er voldoende aanwijzingen van schuld ontbreken, de verdachte niet in vrijheid kan laten dan op overeenkomstig advies van de procureur des Konings en, luidens artikel 1, vierde lid, van de wet op de voorlopige hechtenis, de beslissing waarbij de onderzoeksrechter weigert gevolg te geven aan de vordering van de procureur des Konings tot aanhouding van de verdachte, niet vatbaar is voor hoger beroep, zodat deze beslissing een eindbeslissing is in de zin van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering :

Overwegende dat de onderzoeksrechter, op de regelmatige vordering van de procureur des Konings om tegen verweerder een onderzoek in te stellen naar de feiten gepleegd te Gent op 26 mei 1976, wegens inbreuk op artikel 375, eerste en derde lid, van het Strafwetboek, en om een bevel tot aanhouding te verlenen, na verweerder te hebben gehoord in zijn verdediging tegen de telastlegging van verkrachting van een kind van vijftien jaar, beschikt dat er geen reden was om een bevel tot aanhouding uit te vaardigen, op grond "dat alle omstandigheden in acht genomen, ... de wettelijk vereiste ernstige en uitzonderlijke motieven ter zake ontbreken om toepassing te maken van voorlopige hechtenis" ;

Overwegende dat, naar luid van artikel 1, vierde lid, van de wet op de voorlopige hechtenis, de beslissing waarbij de onderzoeksrechter weigert gevolg te geven aan de vordering van de procureur des Konings tot aanhouding van de verdachte, niet vatbaar is voor hoger beroep ; dat zodanige beslissing een eindbeslissing is in de zin van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering ;

Overwegende dat, eensdeels, het misdrijf van verkrachting gepleegd op de persoon van een kind boven de volle leeftijd van veertien jaar en beneden die van zestien jaar, krachtens artikel 375, eerste en derde lid, van het Strafwetboek, gestraft wordt met dwangarbeid van vijftien tot twintig jaar ; dat, anderdeels, artikel 1, derde lid, van de wet op de voorlopige hechtenis bepaalt dat, indien het feit dwangarbeid van 15 tot 20 jaar of een zwaardere straf ten gevolge kan hebben, de onderzoeksrechter de verdachte niet in vrijheid kan laten dan op overeenkomstig advies van de procureur des Konings ;

Overwegende dat de onderzoeksrechter, die ten deze niet heeft vastgesteld dat tegen verweerder aanwijzingen van schuld ontbreken, niet wettig heeft kunnen beslissen dat er geen redenen zijn om een bevel tot aanhouding te verlenen ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt de bestreden beschikking ;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt

op de kant van de vernietigde beslissing ;

Laat de kosten ten laste van de Staat ;

Verwijst de zaak naar een andere onderzoeksrechter van het arrondissement Gent, dan de rechter die de vernietigde beschikking heeft verleend.

NOOT—Aangezien de beslissing waarbij de onderzoeksrechter weigert gevolg te geven aan de vordering van de procureur des Konings tot aanhouding van de verdachte een eindbeslissing is in de zin van artikel 416 Sv. is ze steeds vatbaar voor beroep in cassatie. De voorziening moet niet noodzakelijk gegrond zijn op de schending van artikel 1, derde lid, van de Wet op de voorlopige hechtenis, ook andere rechtsschendingen kunnen aanleiding geven tot cassatie. Het wil mij voorkomen dat het onderhavige arrest de toegang tot cassatie op een kier heeft gezet.

Zie ook, in verband met dit arrest : Hof Antwerpen, 20 juni 1975, R.W., 1975-76, 168 met noot van L. DE WILDE ; R. DECLERCQ, "Actuele problemen inzake voorlopige hechtenis", R.W., 1974-75, 278 ; F. BERNARD-TULKENS en H. BOSLY, "La loi du 13 mars 1973 relative à la détention préventive", R.D.P., 1973-74, 802 ; R. SCREVEN en F. BERNARD-TULKENS, "Chronique semestrielle de jurisprudence", R.D.P., 1975-76, 536 ; A. DE BECKER, *Het probleem van de voorlopige hechtenis*, p. 5, nr. 8.

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER — 14 APRIL 1975

Voorzitter : de h. Alsteens

Raadsheren : de hh. Hernould en De Vocht

Advocaten : mrs. Dumez en Jordens loco Lens

Woningbouw—Wet van 9 juli 1971—Door art. 7 voorgeschreven bepalingen van de bouwovereenkomst—Niet vermeld—Zekerheidsstelling niet uitgevoerd—Nietigheid van de overeenkomst.

De meest essentiële en dwingende bepalingen van art. 7 van de Wet van 9 juli 1971 zijn niet nageleefd, als er bij het sluiten van een aan die wet onderworpen bouwovereenkomst nog geen bouwvergunning was, zodat de voorwaarden voor het bouwen niet vermeld werden in de overeenkomst, en nauwkeurige plannen en bestekken ontbraken. De nietigheid van de overeenkomst dient uitgesproken te worden op grond van art. 13 van de wet wegens het ontbreken van deze op straf van nietigheid voorgeschreven bepalingen.

De overeenkomst is ten deze bovendien nietig omdat niet aangetoond wordt dat de aannemer de zekerheid gesteld heeft, bedoeld bij art. 3 van het K.B. van 21 oktober 1971 ter uitvoering van art. 12 van de wet.

V. t/ P.V.B.A. A.

Gezien de stukken van het geding en onder meer het eensluidend afschrift van het bestreden vonnis van 25 juni 1974, waarvan geen betekening wordt voorgelegd en waartegen een naar vorm en termijn regelmatig beroep werd ingeleid op 2 augustus 1974 ;

Overwegende dat de eis van appellant, oorspronkelijk aanlegger, strekt tot terugbetaling van een voorschot van 40.685 frank (35.689 fr. of 5 % op de aannemingsprijs

van 713.770 fr., vermeerderd met de belasting op de toegevoegde waarde) en betaling van een schadevergoeding provisioneel geschat maar behouden op 50.000 frank —tevens om het bouwcontract van 29 december 1973 tussen partijen gesloten ter oprichting van een eensgezinswoning te horen nietig verklaren op grond van artikel 13 van de Wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw ;

dat geïntimeerde, oorspronkelijke eiseres op tegenvordering, een vergoeding vordert ten belope van het betaalde voorschot, vermeerderd met 10 % op het meerdere van de aannemingsprijs ;

Overwegende dat de eerste rechter de hoofdvordering heeft afgewezen en de bouwovereenkomst verbroken heeft verklaard ten laste van appellant, met veroordeling tot betaling van 40.685 frank als schadevergoeding ;

Overwegende dat appellant terecht aanvoert dat de meest essentiële en dwingende bepalingen voorgeschreven door artikel 7 van de Wet van 9 juli 1971 niet werden nageleefd ;

dat namelijk de bouwovereenkomst van 29 december 1973 werd opgesteld toen er nog geen bouwvergunning was ; dat derhalve de voorwaarden voor het bouwen niet vermeld werden in de overeenkomst ; dat nauwkeurige plannen en bestekken ontbraken ;

dat zelfs nadien, in de aanvullende overeenkomsten, geen nauwkeurige plannen werden voorgelegd ; dat slechts een voorontwerp blijkt te bestaan, niet ondertekend door een architect hoewel deze ondertekening dwingend vereist is (voorontwerp gevoegd bij het dossier van geïntimeerde neergelegd ter zitting van 17 maart 1975) ;

Overwegende dat de nietigheid van de overeenkomst dient te worden uitgesproken op grond van artikel 13 van de Wet van 9 juli 1971 wegens het ontbreken van deze op straf van nietigheid voorgeschreven bepalingen ;

dat, bijkomend, geïntimeerde niet aantoonde dat zij een zekerheidsstelling of borgtocht gestort heeft overeenkomstig de bepalingen van het koninklijk besluit van 21 oktober 1971, artikel 3, ter uitvoering van de Wet van 9 juli 1971, artikel 12 ;

Overwegende dat geïntimeerde om haar tegenvordering te staven, bedrieglijke handelingen aan appellant verwijt, ook nog in conclusie van beroep ;

dat het bedrog van appellant er in zou bestaan : 1) bedrieglijke verklaringen te hebben gegeven over het eigendomsrecht van de grond waarop zou gebouwd worden ; 2) "door zijn spel met opeenvolgende bouwplaatsen" ;

Overwegende dat de elementen van de overeenkomst zelf en ook de latere overeenkomsten met zekerheid aantonen dat beide partijen wisten dat de grond waarop gebouwd zou worden nog moest worden aangekocht ; dat artikel IV (van de vooraf gedrukte tekst) van de bouwovereenkomst van 29 december 1973 de uitvoeringstermijn slechts laat ingaan "40 kalenderdagen nadat de opdrachtgever het bewijs heeft geleverd de authentieke akte van aankoop van het terrein te hebben verleden..." ; dat bovendien in dezelfde overeenkomst de aanduiding : "Boerenkrijgstraat lot 88" (aan de gedrukte tekst toegevoegd) wijst op een terminologie die

gewoonlijk gebruikt wordt voor een te koop gestelde grond ;

Overwegende dat de twijfel die bestaan heeft in hoofde van appellant omtrent de grond die hij uiteindelijk zou aankopen (ofwel de grond die voorzien was in de bouwovereenkomst, ofwel "Kwartierstraat lot 22"), zich situeert over een tijdsverloop van slechts enkele dagen en klaarblijkelijk werd opgelost met het akkoord, in ieder geval met het medeweten, van geïntimeerde (verklaring van 12 februari 1974 en afschrift van het schrijven van de notaris van 14 februari 1974 betreffende de aankoop van de grond Boerenkrijgstraat lot 88, die inderdaad plaatsvond op 21 februari 1974) ; dat niet aangeduid wordt hoe en waarom hier sprake kan zijn van bedrieglijke handelingen van appellant, noch zelfs van enige fout, noch van enige reden waarom het bouwcontract op die grond verbroken moet worden ten laste van appellant ;

Overwegende dat geïntimeerde ten onrechte toepassing vraagt van artikel 18 van de algemene voorwaarden van de bouwovereenkomst ; dat de nietigheid waarop appellant zich beroept niet gelijk staat met een eenzijdige verbreking ;

Overwegende dat appellant de terugbetaling vordert van het voorschot van 40.685 frank ;

dat de oorzaak van deze betaling van voorschot vervalt door de nietigheid van de overeenkomst en derhalve door geïntimeerde terugbetaald moet worden ;

dat geïntimeerde niet aantoonde, noch beweert, dat zij deze som of een gedeelte ervan tot een bepaald doel zou aangewend hebben ;

Overwegende dat de vorderingen tot schadevergoeding niet gegrond zijn noch in het voordeel van appellant overeenkomstig zijn hoofdeis, omdat geen schade bewezen is en zeer vermoedelijk geen schade kon ontstaan gezien de snelheid van zijn reactie en het mogelijk voordeel dat hij heeft kunnen genieten door het aankopen van de grond naar aanleiding van de bouwovereenkomst — noch in het voordeel van geïntimeerde overeenkomstig haar tegenvordering, omdat geen der fouten die zij aan appellant verwijt bewezen is zoals hierboven is aangetoond ;

Om die redenen,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak,

Ontvangt het hoger beroep ; Verklaart het gegrond ; Doet het bestreden vonnis te niet ;

Opnieuw wijzende : *Rechtdoende op de hoofdvordering*

Verklaart nietig de bouwovereenkomst tussen partijen gesloten op 29 december 1973 ;

Veroordeelt geïntimeerde tot terugbetaling aan appellant van de als voorschot betaalde som van 40.685 fr. te vermeerderen met de gerechtelijke interesten ;

Ontzegt appellant het meergevorderde ;

Rechtdoende op de tegeneis

Verklaart de tegeneis ontvankelijk maar ongegrond ; Wijst geïntimeerde af ;

Veroordeelt geïntimeerde tot de kosten in beide aanleggen.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e KAMER — 22 JUNI 1976

Voorzitter : baron de la Vallée Poussin

Raadsheren : de hh. Acheroy en Kebers

Advocaten : mrs. Simons loco Populaire en Saint-Rémy loco Mauquoy

Echtscheiding—Op grond van bepaalde feiten—Uitkering van art. 301 B.W.—Overgangsrecht—Wijziging van het bedrag—Indexering van het gewijzigde bedrag.

Met toepassing van art. 301, § 3, B.W. kan ook de wijziging gevorderd worden van het bedrag van een uitkering na echtscheiding die vóór het van kracht worden van de Wet van 9 juli 1975 werd toegekend.

Rekening houdend met de gestegen levensduurte onderzoekt het hof de evolutie van de arbeidsongeschiktheid van eiseres en haar inkomsten, waarbij ook vastgesteld wordt dat zij geen hulp van haar invalide gezelschap kan krijgen. Het houdt geen rekening met een vergoeding voor invaliditeit die bij wijze van provisie aan de schuldenaar is toegekend door een vonnis waartegen hoger beroep is aangetekend. Het onderzoekt de geldelijke toestand van de schuldenaar en van zijn echtgenote en leidt uit zijn levensstandaard af dat hij een bepaald bedrag kan uitkeren dat niet hoger is dan een derde van de inkomsten waarover hij kan beschikken.

Het hof stelt vast dat de aanpassing aan de schommelingen van het indexcijfer overeenkomstig art. 301, § 2, B.W. van rechtswege van toepassing is op de gewijzigde uitkering en dat de aanpassing aan de index dient te gebeuren overeenkomstig de bij de wet bepaalde modaliteiten.

D. t/ De V.

Gezien in regelmatige vorm overgelegd, de door de wet vereiste proceshandelingen ;

Overwegende dat het hoger beroep, regelmatig naar vorm en termijn, ontvankelijk is ;

Overwegende dat de oorspronkelijke eis ingeleid door geïntimeerde bij exploit van 23 september 1975 ertoe strekte het onderhoudsgeld na echtscheiding ingevolge artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek dat op 4.000 fr. per maand bepaald werd door het arrest van het Hof van 4 juni 1971, op 10.000 fr. per maand te brengen en deze som aan te passen aan de schommelingen van de index van de consumptieprijzen ;

Dat de eerste rechter het onderhoudsgeld op 8.000 fr. per maand heeft gebracht ;

Overwegende dat uit doktersattesten blijkt dat geïntimeerde in een slechte gezondheidstoestand verkeert en niet kan werken ; dat de verergering van haar toestand haar belet een beroepsactiviteit te hervatten (geneeskundig getuigschrift van dr. Loraux) ;

Dat het Hof bij zijn arrest van 4 juni 1971 integendeel had vastgesteld dat de medische attesten aantonen dat haar gezondheidstoestand haar arbeidsgeschiktheid merkbaar beperkten ;

Overwegende dat uit de gedingstukken blijkt dat geïntimeerde door de commissie van openbare onderstand

van Anderlecht wordt geholpen en dat de bijdrage van die commissie jaarlijks 10.349 fr. beloopt ;

Dat daarbij de maandelijks bijdragen van 1.000 fr. (voor oorlogsfeit) en 1.500 fr. (als overvoedingspremie) komen ;

Dat geïntimeerde van haar maandelijks onderhoudsgeld van 4.000 fr., jaarlijks 2.510 fr. aan het bestuur der belastingen moet betalen ;

Dat zij in werkelijkheid nog slechts 3.790 fr. in de maand overhoudt en dat de som van haar maandelijks inkomsten niet 7.152 fr. overtreft ;

Dat zij een maandelijks huishuur van 2.900 fr. moet betalen en een som van 1.000 fr. per maand aan het bestuur der belastingen stort als aanzuivering van een belasting op achterstallig onderhoudsgeld betaald na het arrest van 4 juni 1971 ;

Dat zij dus om in haar behoeften te voorzien slechts over 3.252 fr. per maand beschikt ;

Overwegende dat uit het boekje van het ziekenfonds van de Marokkaanse bijzit van geïntimeerde blijkt dat hij sinds het begin van 1975 100 % invalide is ; dat hij dus geen hulp aan geïntimeerde kan verlenen ;

Overwegende dat de levensstandaard sedert 1971 veel verhoogde ;

Overwegende dat appellant in 1971 boekhouder was bij de N.V. Unichem waar hij ongeveer 14.000 fr. per maand verdiende ;

Dat hij op 28 november 1972 het slachtoffer werd van een zwaar verkeersongeval en dientengevolge zijn betrekking verloren heeft ;

Dat appellant verklaart dat een arbeidsongeschiktheid van ongeveer 50 % te verwachten is na een volledige arbeidsongeschiktheid van drie jaar ;

Dat hij bekend dat hij een dagelijkse vergoeding van de N.V. Assubel ontving ;

Dat hij beweert dat hij thans nog steeds werkloos is ;

Dat hij verklaart dat zijn inkomen beperkt is tot de werklozensteun, die oorspronkelijk ongeveer 16.000 fr. per maand bedroeg, maar thans volgens de wettelijke bepalingen na meer dan een jaar werkloosheid gebracht is tot 416 fr. per werkdag ;

Dat bij vonnis van 16 oktober 1975 een provisie van 800.000 fr. aan appellant werd toegekend ; dat er echter hoger beroep werd aangetekend tegen dit vonnis ;

Dat het niet aangaat met deze provisie rekening te houden zolang het geschil niet definitief geregeld is ;

Dat appellant op 7 november 1969 een grond heeft gekocht te Nossegem, waarop hij een villa liet bouwen welke hij thans bewoont en waarin zijn huidige echtgenote een bloeiende drukkerij exploiteert ;

Dat appellant en zijn tweede echtgenote elk een auto hebben ;

Dat de levensstandaard van appellant laat vermoeden dat hij bij machte is aan geïntimeerde die behoeftig is, een uitkering tot onderhoud van 8.000 fr. per maand te betalen, zoals beslist door de eerste rechter ; dat dit bedrag niet hoger is dan een derde van de inkomsten waarover appellant kan beschikken ;

Overwegende dat ten gevolge van omstandigheden onafhankelijk van de wil van geïntimeerde, haar uitkering tot onderhoud door het arrest van het Hof op 4 juni 1971 bepaald, niet meer voldoende is en zulks in een belangrijke mate, om de toestand van geïnti-

meerde te handhaven die voorzien is bij artikel 301, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, d.w.z. om haar bestaan te verzekeren in gelijkaardige voorwaarden als die welke zij tijdens het gemene leven genoot ;

Overwegende dat de eerste rechter terecht gezegd heeft dat de aanpassing van de uitkering tot onderhoud aan de schommelingen van het indexcijfer overeenkomstig artikel 301, § 2, van het Burgerlijk Wetboek van rechtswege van toepassing is op de thans gewijzigde uitkering, en dat de aanpassing aan de index dient te gebeuren overeenkomstig de modaliteiten voorzien bij de wet ; (...)

Om die redenen,

Het Hof,

Ontvangt het hoger beroep ; verklaart het ongegrond ; bevestigt het bestreden vonnis ;

Veroordeelt appellant tot de kosten van beroep.

NOOT—Zie hierna het beroepen vonnis van Rb. Brussel, 11 februari 1976.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 12 APRIL 1976

Voorzitter : de h. Rauws

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Holsters en Portier
Advocaten : mrs. Rutsaert loco Le Clercq en Vervaeke
loco Van den Heuvel

Arbeidsovereenkomst bedienden—Taaldecreet van 19 juli 1973—Werking in de tijd—Toepasselijkheid op stukken die reeds, overeenkomstig art. 52, § 1, van de bij K.B. van 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken in het Nederlands dienden gesteld—Openbare orde.

In art. 10, leden 1 en 4, van het Taaldecreet geeft de Nederlandse Cultuurraad duidelijk uiting aan zijn wil om de aldaar bepaalde sanctie van nietigheid ook toe te passen op de bij de inwerkingtreding van het decreet nog bestaande en voortdurende inbreuken op de Taalwet in bestuurszaken m.b.t. de stukken en bescheiden die ook onder de werkingssfeer van het decreet vallen.

Gelet op het karakter van openbare orde zowel van de Taalwet in bestuurszaken als van het Taaldecreet, is de onmiddellijke toepassing van de bedoelde sanctie op de stukken, die op het ogenblik van de inwerkingtreding van het decreet reeds onregelmatig waren en geen effect konden sorteren krachtens de Taalwet in bestuurszaken, geenszins in strijd met het beginsel van de niet-retroactieve toepassing en werking van de wetten.

N.V. V. t/ H.

(...)

Eiseres — verder ook V. te noemen — stelt in rechte dat de eerste rechter op grond van artikel 10 van het Decreet van 19 juli 1973 een hele reeks stukken nietig heeft verklaard. Aldus werd ten onrechte een retro-

actieve toepassing aan het Taaldecreet gegeven terwijl de contractuele verhoudingen tussen partijen sedert december 1972 volledig beëindigd waren en de dagvaarding van H. uitgebracht werd op 14 mei 1973, d.i. vóór de inwerkingtreding van bedoeld decreet.

Volgens eiseres diende de eerste rechter zich ter beslechting van het geschil te plaatsen op het ogenblik van de dagvaarding, d.i. op een moment waarop het Taaldecreet nog niet bestond; dit decreet vindt alleen toepassing op de geschillen ingeleid na 16 september 1973, datum van zijn inwerkingtreding; het bestreden vonnis schendt derhalve artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek.

De stukken die nietig werden verklaard dienden weliswaar op grond van artikel 52, § 1, van de op 18 juli 1966 gecoördineerde Taalwetten in bestuurszaken, in het Nederlands gesteld te zijn, maar artikel 59 van bedoeld koninklijk besluit sanctioneert de niet-naleving van zijn taalvoorschriften niet met nietigheid maar enkel met de verplichting tot de vervanging van de onregelmatige stukken over te gaan.

Daar het Taaldecreet niet kan terugwerken in de tijd heeft de uitbreiding van zijn toepassingsfeer tot de akten en bescheiden bedoeld bij artikel 52, § 1, van het Koninklijk Besluit van 18 juli 1966, enkel uitwerking vanaf 16 september 1973 (artikel 10, lid 6, Taaldecreet).

Eiseres voert aan dat zij in de loop van de procedure in eerste aanleg een Nederlandse vertaling in het door haar neergelegde dossier heeft bijgevoegd zodat er geen aanleiding is om nogmaals de neerlegging van een Nederlandse vertaling ter griffie te bevelen.

Daar volgens V. de onregelmatige stukken, op grond van artikel 59, laatste lid, van het Koninklijk Besluit van 18 juli 1966, opnieuw hun uitwerking hebben vanaf de datum der vervanging van de bescheiden, kan zij zich in onderhavig geding in elk geval beroepen op de stukken die de eerste rechter nietig verklaarde.

(...)

Ten aanzien van de grieven van partijen overweegt het Hof het navolgende:

Ten aanzien van de taalwetgeving

Eiseres ontkent niet dat de stukken welke door de eerste rechter op grond van het Taaldecreet nietig werden verklaard, reeds vóór de inwerkingtreding van dit decreet in het Nederlands gesteld moesten zijn krachtens het bepaalde bij artikel 52, § 1, van het Koninklijk Besluit van 18 juli 1966.

Ten onrechte houdt V. staande dat de enige sanctie op de schending van de taalvoorschriften van bedoeld koninklijk besluit, bestaat in de verplichting om het onregelmatige stuk te vervangen. Uit het laatste lid van artikel 59 van de gecoördineerde wetten: "De vervanging der bescheiden en handelingen heeft uitwerking op de datum van het vervangen bescheid", volgt immers dat zolang het onregelmatig stuk niet vervangen werd het geen uitwerking heeft en niet tegenstelbaar is aan diegene tegen wie men het wil invoeren. In dit opzicht verschilt de sanctie ten aanzien van de onregelmatige akten en bescheiden uitgaande van privé nijverheids-, handels- of financiebedrijven niet van de sanctie ten aanzien van de onregelmatige administratieve handelingen en verordeningen (zie gecoördineerde wetten, artikel 3).

Het staat vast dat noch op 14 mei 1973, datum der dagvaarding, noch op 16 september 1973, datum van de inwerkingtreding van het Taaldecreet, de onregelmatige Franse stukken van eiseres reeds door Nederlandse vervangen waren, zodat zij tot dan toe in elk geval jegens gedaagde H. geen uitwerking konden hebben.

Krachtens artikel 10, leden 1 en 4, van het Taaldecreet zijn de stukken welke strijdig zijn met de voorschriften van het decreet nietig en wordt die nietigheid bij de vervanging van de stukken enkel opgeheven vanaf de dag der vervanging. Deze nieuwe, zwaardere, sanctie wordt bij artikel 10, laatste lid, van het Taaldecreet, ook toepasselijk verklaard op de akten en bescheiden die reeds krachtens artikel 52, § 1, van het Koninklijk Besluit van 18 juli 1966 in het Nederlands gesteld hadden moeten zijn.

Daar de reikwijdte van artikel 1 van het Taaldecreet die van artikel 52, § 1, van het Koninklijk Besluit van 18 juli 1966 overlapt, geeft het bepaalde bij artikel 10, laatste lid, van het decreet duidelijk uiting aan de wil van de Cultuurraad om de in dit artikel bepaalde sanctie ook toe te passen op de bij de inwerkingtreding van het Taaldecreet nog bestaande en voortdurende inbreuken op de Taalwet in bestuurszaken m.b.t. de stukken en bescheiden die ook onder de werkingssfeer van het decreet vallen.

Gelet op het karakter van openbare orde zowel van de Taalwet in bestuurszaken als van het Taaldecreet, is de onmiddellijke toepassing van de bedoelde sanctie op de stukken, die, op het ogenblik van de inwerkingtreding van het decreet reeds onregelmatig waren en geen effect konden sorteren krachtens de Taalwet in bestuurszaken, geenszins in strijd met het beginsel van de niet-retroactieve toepassing en werking van de wetten.

(...)

NOOT—Zie in dit nummer ook Arbh. Brussel, 20 april 1976, met noot van R. BLANPAIN.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

3e KAMER — 20 APRIL 1976

Voorzitter: de h. Van den Bergh

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Dumont en Vandendamme

Advocaten: mrs. Rongival en Van Kelst loco Verbist

Arbeidsovereenkomst bedienden—Dringende redenen—Aangetekend schrijven—Toepasselijkheid van het Taaldecreet van 19 juli 1973—Terugwerkende kracht—Absolute nietigheid ambtshalve door de rechter vast te stellen.

Het gebruik van het Nederlands is door het Decreet van 19 juli 1973 in de ondernemingen waarvan de exploitatiezetel gelegen is in het nederlandssprekend gedeelte van België verplicht gesteld op straffe van nietigheid.

De nietigheid dient overeenkomstig art. 10 van het decreet ambtshalve door de rechter te worden vastge-

steld. Deze nietigheid geldt eveneens voor de akten en bescheiden die reeds, overeenkomstig art. 52, § 1, van het K.B. van 18 juli 1966, in het Nederland gesteld dienden te worden. Hetzelfde artikel 10 voorziet wel in de vervanging van de nietige stukken, doch de opheffing van de nietigheid heeft slechts uitwerking vanaf de dag van de vervanging. Daar dringende redenen binnen drie dagen na de afdanking betekend dienen te worden en de rechtsverhoudingen tussen partijen in casu sedert augustus 1970 hebben opgehouden te bestaan en een geldige betekening van de dringende redenen binnen drie dagen van feiten die zich in augustus 1970 hebben voorgedaan aldus materieel onmogelijk is geworden binnen de wettelijke termijn, is de vervanging van de stukken totaal nutteloos.

N.V. L. t/ B.

(...)

Aangaande de onmiddellijke wegzending

Het komt het Hof voor dat de eerste rechter (Arbrb. Leuven, 24 april 1975) zonder meer is voorbijgegaan aan de bepalingen van het Decreet van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de voor de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen, meer bepaald die van de artikelen 2 en 10, die van openbare orde zijn, en die van kracht waren op het ogenblik van de uitspraak van het bestreden vonnis.

Het kan immers niet worden betwist dat de exploitatiezetel van eiseres in hoger beroep gelegen is in het Nederlandse taalgebied, nl. te Keerbergen.

Het decreet dat van kracht werd op 17 september 1973 legt op straffe van nietigheid het gebruik van de Nederlandse taal op voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede voor de wettelijk voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen (art. 2 en art. 10).

Het aangetekend schrijven waarbij de onmiddellijke afdanking wordt betekend is een akte of bescheid wettelijk voorgeschreven en wel door artikel 18 van de Wet op het bediendencontract. Weliswaar dateert het aangetekend schrijven ter zake van 12 augustus 1970, dus vóór het van kracht worden van het decreet, doch in elk geval na het van kracht worden van de Wet van 2 augustus 1963 op het gebruik van de talen in bestuurszaken (gecoördineerd: art. 52 van het K.B. van 18 juli 1966). Deze wet verschenen in het Staatsblad van 22 augustus 1963 werd van kracht op 2 september daaropvolgend.

Maar de eerste rechter heeft geen rekening gehouden met het retroactief karakter van het decreet, uitgedrukt in de laatste alinea van artikel 10. De tekst luidt: "De sancties vervat in dit artikel (nl. de nietigheid die ambtshalve door de rechter moet worden vastgesteld) gelden eveneens ten aanzien van de akten en bescheiden van de ondernemingen, voorgeschreven bij wetten en reglementen, en van die bestemd voor het personeel, die reeds, overeenkomstig artikel 52, § 1, van het K.B. van 18 juli 1966 houdende coördinatie van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken in het Nederlands dienden te worden gesteld."

Het is duidelijk dat het aangetekend schrijven waar-

bij de onmiddellijke afdanking betekend werd op 12 augustus 1970, in het Nederlands had dienen te worden gesteld, daar artikel 52 voormeld zulks uitdrukkelijk voorschrijft voor de akten en bescheiden van de ondernemingen, voorgeschreven bij wetten en reglementen, en voor die bestemd voor het personeel. Bedoelde akte of bescheid wordt immers opgelegd door artikel 18 van de Wet op het bediendencontract, en is daarbij evenzeer een akte of bescheid bestemd voor het personeel.

Een akte of bescheid, opgesteld in strijd met de bepalingen van de wet van 1963 die van openbare orde zijn, kon onder het regime van deze wet, en bij toepassing van artikel 59, vervangen worden door een regelmatige akte of bescheid, en deze vervanging had uitwerking op de datum van het vervangen bescheid.

Zulks is onder het regime van het decreet niet meer mogelijk: de retroactiviteit treft alle onregelmatige akten en bescheiden opgesteld vanaf 2 september 1963 tot heden, ten ware reeds in de vervanging werd voorzien voor de datum waarop het decreet van kracht werd, nl. vanaf 17 september 1973. Het aangetekend schrijven van 12 augustus 1970 dat in strijd met de bepalingen van de wet van 1963 werd opgesteld en waarbij de onmiddellijke wegzending werd betekend, is nooit door een regelmatige akte of bescheid vervangen. Vandaar dat het bij toepassing van artikel 10 van het decreet nietig is. En wat nietig is bestaat niet en kan geen enkele uitvoering of rechtsgevolg hebben.

Deze nietigheid dient overeenkomstig artikel 10 van het decreet ambtshalve door het Hof te worden vastgesteld. Hetzelfde artikel 10 voorziet wel in de vervanging van de nietige stukken doch de opheffing van de nietigheid heeft slechts uitwerking vanaf de dag van de vervanging. Gezien zwaarwichtige redenen binnen drie dagen na de afdanking betekend dienen te worden en de rechtsverhoudingen tussen partijen sedert 12 augustus 1970 hebben opgehouden te bestaan en een geldige betekening van de zwaarwichtige redenen binnen drie dagen van feiten die zich in augustus 1970 hebben voorgedaan aldus materieel onmogelijk is geworden binnen de wettelijke termijn, wordt de vervanging van de stukken totaal nutteloos.

Er dient enkel voor recht te worden gezegd, dat bij gebreke aan een geldige betekening, eiseres in hoger beroep haar bediende zonder geldige reden en zonder opzegging heeft afgedankt, aldus een contractbreuk oplegend waarvoor zij aan haar bediende schadevergoeding verschuldigd is.

(...)

NOOT—Overeenkomstig het Taaldecree van 19 juli 1973 is de te gebruiken taal voor de sociale betrekkingen tussen werkgevers en werknemers, alsmede voor de wettelijk voorgeschreven akten en bescheiden van de onderneming het Nederlands (art. 2). Dit taalbevel is van openbare orde. De stukken of handelingen, in strijd met de bepalingen ervan zijn absoluut nietig (art. 10). Deze nietigheid dient door de rechter ambtshalve te worden vastgesteld. Het Arbeidshof te Brussel herinnerde de Leuvense Arbeidsrechtbank, die blijkbaar zonder meer aan deze bepalingen voorbijging, aan deze plicht.

In casu ging het om een in het Frans gestelde verbrekingsbrief, die echter dateerde van 12 augustus 1970, d.i. voor het van kracht worden van het decreet. De vraag is dan in welke mate het decreet werking kan hebben op akten, die van vóór het decreet dateren. Deze vraag wordt opgelost in artikel 10, lid 5, dat bepaalt dat de stukken, die reeds over-

eenkomstig de Wet van 2 augustus 1963 in het Nederlands dienden te worden gesteld, eveneens absoluut nietig zijn; een nietigheid, die ook door de rechter ambtshalve dient te worden vastgesteld. Het gaat volgens de wet van 1963 om "akten en bescheiden, die voorgeschreven zijn bij de wetten en reglementen en ... die welke bestemd zijn voor hun personeel". Daaronder valt vanzelfsprekend het aangetekend schrijven, waarmee de verbreking van de arbeidsovereenkomst wordt betekend. Dit aangetekend schrijven is inderdaad opgelegd bij artikel 18 van de geordende wetten inzake de arbeidsovereenkomst voor bedienden.

Wat de draagwijdte van het laatste lid van art. 10 van het decreet betreft, stelt het Arbeidshof te Antwerpen in zijn arrest van 12 april 1976 (zie in dit nummer) dat de onmiddellijke toepassing van de sanctie op stukken, die reeds op het ogenblik van de inwerkingtreding van het decreet reeds onregelmatic waren en geen effect konden sorteren krachtens de wet van 1966 (voorlopige niet-tegenstelbaarheid van de akte), geenszins in strijd is met het beginsel van de niet-retroactieve toepassing en werking van wetten, aangezien het decreet van openbare orde is. Deze uitspraak dient o.i. genuanceerd te worden.

Zoals we reeds eerder mochten opmerken¹ is het vanzelfsprekend dat het decreet, wegens zijn karakter van openbare orde onmiddellijk toepasselijk is ten aanzien van de rechtsgevolgen van toestanden of rechtsverhoudingen ontstaan vóór zijn inwerkingtreding. Het decreet gaat echter verder: het werkt retroactief. Zoals het Arbeidshof te Brussel terecht vaststelt, treft de nietigheid alle onregelmatige akten en bescheiden opgesteld vanaf 2 september 1963 tot heden. M.a.w. deze akten zijn absoluut nietig. Of nog, zoals het Hof opmerkt: "Wat nietig is, bestaat niet en kan geen enkele uitvoering of gevolg hebben".

Aan de terugwerkende kracht van het decreet kan niet worden getwijfeld. Zij volgt duidelijk uit de voorbereidende teksten. De rechtspraak tekent zich ook duidelijk in die zin af; naast de geannoteerde arresten, kan verwezen worden naar Arrb. Antwerpen, 20 juni 1974, R.W., 1975-76, 45.

Zij nog herhaald, zoals in beide arresten wordt onderstreept, dat — onder het regime van het Taaldecreet — vervangingen alleen voor de toekomst uitwerking hebben. Voor sommige handelingen of stukken, zoals opzeggings- of verbrekingsbrieven, is een vervanging vanzelfsprekend volstrekt nutteloos.

Prof. dr. R. Blanpain
K.U.Leuven

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

14e KAMER — 11 FEBRUARI 1976

Voorzitter: de h. van Malderen

Rechters: de h. Verbaet en mevr. Viérin

Openbaar ministerie: de h. Huenens

Advocaten: mrs. A. Saint-Rémy loco R. Mauquoy en
T. Simons loco G. Populaire

Echtscheiding—Op grond van bepaalde feiten—Uitkering van art. 301 B.W.—Verhoging van het bedrag—Voorwaarden—Indexering—Overgangsrecht.

Het bedrag van een uitkering na echtscheiding, toegekend vóór het van kracht worden van de W. 9 juli 1975, kan worden aangepast indien de voorwaarden van art. 301, § 3, B.W. vervuld zijn.

Bij het vaststellen van het bedrag van een uitkering op grond van art. 301 B.W. wordt rekening gehouden met: inkomsten die eiseres zou putten uit een concubi-

naatsverhouding; met de vraag of zij al dan niet arbeids-geschikt is; met inkomsten die de schuldenaar mag ver-hopen te bekomen dank zij een vonnis dat hem schade-vergoeding toekent, ook al is er tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld; met inkomsten die de schuldenaar verwerft als verzekeringsvergoeding.

De inkomsten van de schuldenaar van een uitkering op grond van art. 301 B.W. kunnen o.m. geschat worden op grond van de door hem gevoerde levensstan-daard.

Het bedrag van een uitkering op grond van art. 301 B.W. toegekend vóór het van kracht worden van de W. 9 juli 1975 wordt, na de aanpassing ervan, met toe-passing van het nieuwe art. 301, § 3, B.W., van rechts-wege aan de index van de consumptieprijzen gekoppeld zoals bepaald in art. 301, § 2, B.W. (art. 4, W. 9 juli 1975).

De V. t/ D.

Overwegende dat de vordering strekt tot verhoging tot 10.000 fr. per maand, van de uitkering na echtscheiding aan eiseres toegestaan bij arrest van 4 juni 1971 van het Hof van Beroep te Brussel voor een bedrag van 4000 fr. per maand;

1. Overwegende dat uit de voorgebrachte bescheiden blijkt dat eiseres gedeeltelijk in haar onderhoud moet voorzien door tussenkomst en uitkeringen vanwege de Commissie van Openbare Onderstand te Anderlecht die een jaarlijks bedrag van 10.349 fr. uitkeert en verder nog een bedrag van 1.500 fr. + 1.000 fr. per maand om in de voeding te voorzien;

Overwegende dat de man van Marokkaanse nationaliteit, die bij eiseres woont, minstens sedert einde 1974 ingevolge zware ziekte volledig arbeidsongeschikt is en derhalve aangenomen dient te worden dat eiseres uit dit samenwonen geen enkel bijkomend inkomen heeft verworven;

Overwegende dat het bewezen is dat eiseres thans, evenals trouwens ten tijde van het arrest van het Hof van Beroep van 4 juni 1971 ten gevolge van haar zwakke gezondheidstoestand niet de mogelijkheid heeft door eigen arbeid haar inkomen te verbeteren;

Overwegende dat sedert de datum van bovenvermeld arrest tot op heden de index van kleinhandelsprijzen met ongeveer 90 % is gestegen en dat de waarde en de koopkracht van de aan eiseres toegekende uitkering sedertdien in dezelfde mate en op onvoorzienbare wijze is verminderd;

Overwegende dat eiseres derhalve in beginsel gerechtigd is de aanpassing van de uitkering op grond van art. 301, § 3, van het Burgerlijk Wetboek te vorderen;

2. Overwegende dat verweerder het bewijs voorbrengt dat hij sedert 10 maart 1975 de werkloosheidsuitkeringen heeft genoten en dat hij ten gevolge van een verkeersongeval van 28 november 1972 ernstige arbeidsongeschiktheiden heeft opgelopen;

Overwegende dat uit het overgelegde vonnis van 16 oktober 1975 blijkt dat de verantwoordelijkheid van huidige verweerder voor het kwestieuze ongeval niet ter sprake komt en dat hij op algehele schadevergoeding aanspraak kan maken en hem uit dien hoofde een provisie van 800.000 fr. werd toegekend;

Overwegende dat ofschoon tegen gezegd vonnis door

¹ R.W., 1975-76, 107-117.

een van de verwerende partijen hoger beroep werd aangetekend, het tot de normale vooruitzichten van verweerder behoort dat hij door het ongeval geen ernstig en blijvend inkomenverlies zal ondergaan;

Overwegende dat het thans vaststaat dat verweerder voor de eventueel thans nog bestaande arbeidsongeschiktheid op de dagelijkse vergoedingen van de onderlinge verzekering Assubel kan rekenen;

Overwegende dat deze bewezen inkomsten evenals de door verweerder gevoerde levensstandaard aantonen dat hij, na aftrek van de te dragen lasten, over voldoende middelen beschikt om de uitkering tot onderhoud te betalen zoals hierna bepaald en dat dit bedrag niet hoger is dan één derde van de inkomsten waarover hij kan beschikken;

Overwegende dat uit de algemene stijging van de levensduurte enerzijds en uit de noodzakelijkheid van de tussenkomst van de commissie van openbare onderstand ten behoeve van eiseres anderzijds, kan worden afgeleid dat de oorspronkelijke aan eiseres toegekende uitkering in ruime mate ontoereikend is geworden om haar in staat te stellen op normale wijze in haar bestaan te voorzien;

Overwegende dat rekening houdend met de wederzijdse inkomsten en lasten van partijen de omstandigheid dat verweerder thans zijn beroepsactiviteit nog niet heeft hervat en rekening houdende met de beoordelingsfactoren van artikel 301, § 3, B.W. het past de uitkering tot onderhoud ten behoeve van eiseres vast te stellen op 8.000 fr. per maand;

4. Overwegende dat de aanpassing van de uitkering tot onderhoud aan de schommelingen van het indexcijfer overeenkomstig artikel 4 van de Wet van 9 juli 1975 (nieuw artikel 301 B.W.) van rechtswege van toepassing is op de thans gevorderde wijziging van uitkering;

Overwegende dat de aanpassing aan de index dient te gebeuren overeenkomstig de modaliteiten bepaald in het nieuwe artikel 301, § 2, van het B.W.;

(...)

NOOT—Zie elders in dit nummer het in dezelfde zaak gewezen arrest van Hof Brussel, 22 juni 1976.

Op te merken is dat noch de verweerder noch de rechtbank de vraag opwerpt of de rechtbank van eerste aanleg dan wel de vrederechter bevoegd is (zie J. LAENENS, "Bevoegdheid van de vrederechter inzake uitkeringen tot onderhoud", R.W., 1975-76, 2381).

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 25 februari 1976

Werkloosheid—Beslissing van ontzegging van recht op uitkering—Datum van uitwerking—Werkloze die op het ogenblik van zijn inschrijving niet bereid is elke passende dienstbetrekking te aanvaarden.

De beslissing van de adviserend geneesheer van het ziekenfonds, waarbij eiser tot cassatie met ingang van 15 maart 1971 arbeidsgeschiedt werd verklaard, werd hem op 11 maart 1971 betekend. Op 16 maart 1971 werd hij als werkzoekende ingeschreven, maar hij verklaarde dat hij klacht had ingediend bij de Klachtencommissie van het Rijksinstituut voor Ziekten en Invaliditeitsverzekering. De klacht werd echter pas op

19 juli 1971 ingediend, en intussen besliste de gewestelijke directeur op 2 juli 1971, toen hij constateerde dat eiser geen klacht had ingediend, dat hij zich op de algemene arbeidsmarkt onbeschikbaar had gesteld en dat hij vanaf 16 maart 1971, datum van zijn inschrijving, van werkloosheidsvergoeding werd uitgesloten. Eiser stelde beroep in: hij deed gelden dat de beslissing van de directeur, met toepassing van art. 133, lid 4, van het K.B. van 20 december 1963, slechts uitwerking mocht hebben vanaf de maandag die volgde op de kennisgeving ervan. Tegen het arrest (Arbh. Luik, afd. Hasselt, 26 oktober 1972) dat dit middel verwierp, voert hij aan dat art. 133, lid 4, niet alleen van toepassing is op het geval dat een ingeschreven werkloze een werkaanbod weigert, maar ook op het geval bedoeld door art. 133, § 1, namelijk als op het ogenblik van zijn inschrijving de werkloze niet bereid is elke passende dienstbetrekking te aanvaarden. Dit middel wordt als volgt verworpen:

"Overwegende dat in het vierde lid van artikel 133 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid wordt bepaald dat, indien de beslissing waarbij het recht op uitkering wordt ontzegd, niet wordt genomen binnen veertien werkdagen na de dag waarop de directeur kennis heeft van de toestand van onbeschikbaarheid, zij eerst uitwerking heeft vanaf de maandag die volgt op de kennisgeving ervan; dat deze bepaling enkel het geval beoogt waarin de werkloze als werkzoekende is ingeschreven en hem een dienstbetrekking wordt aangeboden;

"Overwegende dat in het onderwerpelijke geval integendeel de directeur artikel 131 heeft toegepast, omdat onderzocht werd of eiser geldig als werkzoekende was ingeschreven, meer bepaald op 16 maart 1971; dat de bovenvermelde bepaling van het vierde lid van artikel 133 vreemd is aan dit geval;

"Dat het middel naar recht faalt."

(Voorzitter-rapporteur: de h. Naulaerts—Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts—Advocaten: mrs. Bayart en Simont—In de zaak: C. t/ Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 15 oktober 1976

Vonnissen en arresten—Beslissing niet ondertekend door een van de drie rechters—Verzuim dat hersteld kan worden met toepassing van art. 788 Ger.W.—Ook nog na cassatieberoep.

Tegen het bestreden vonnis van Rb. Brussel, 6 mei 1975, wordt door de eisers tot cassatie aangevoerd dat de artt. 782, 785, eerste lid, en 788 Ger.W. werden geschonden doordat, zoals blijkt uit de aan de eisers betekende kopie van het vonnis, op deze beslissing de handtekening van een van de drie rechters die ze hebben uitgesproken niet voorkomt, zodat ze voor nietig dient te worden gehouden bij gebrek aan vermelding dat deze rechter in de onmogelijkheid verkeerde te ondertekenen.

Het middel wordt als volgt verworpen:

"Overwegende dat het in het middel bedoelde verzuim, sinds het indienen van het cassatieverzoekschrift, met toepassing van artikel 788 van het Gerechtelijk Wetboek werd hersteld;

"Dat het middel aldus niet ontvankelijk is geworden bij gebrek aan belang."

(Voorzitter: de h. Gerniers—Raadsheer-rapporteur: de h. Meeus—Advocaat-generaal: de h. Declercq—Advocaten: mrs. Bützler en van Hecke—In de zaak: Van der S. e.a. t/ P. e.a.).

Hof Antwerpen (1e Kamer), 31 mei 1976

Woningbouw—Wet van 9 juli 1971—Verplichting tot borgstelling—Binnen dertig dagen—Niet tijdig nageleefd—Nietigheid van de bouwovereenkomst.

"Overwegende dat het voorwerp van de oorspronkelijke eis en de omstandigheden der zaak voldoende werden uit-

eengezet in het bestreden vonnis (Rb. Antwerpen, 28 april 1975); dat het hof naar deze uiteenzetting verwijst;

"Overwegende dat de eerste rechter appellante heeft veroordeeld en de bouwovereenkomst te haren laste nietig verklaarde (verbroken) op grond van juiste motieven die het hof overneemt en tot de zijne maakt;

"Overwegende dat niet betwist wordt dat de borgstelling laattijdig werd uitgevoerd; dat in die omstandigheden de nietigheid voorzien wordt door de *dwingende* bepalingen van artikel 15 van de Wet van 9 juli 1971; dat appellante ten onrechte daartegenover de afwezigheid van belang in hoofde van geïntimeerde inroept;

"Overwegende dat het incidenteel beroep strekt tot verhoging van het oorspronkelijk teruggevorderde bedrag van 80.000 frank tot 110.000 frank, welke verhoging bewezen zou zijn door het ten onrechte door geïntimeerde betaalde voorschot van 30.000 fr. voor centrale verwarming;

"Overwegende dat dit voorschot betaald werd aan de P.V.B.A. T. — niet aan appellante; dat deze terugvordering tegenover haar derhalve niet gegrond is."

(Voorzitter: de h. Hernould—Raadsheren: de hh. De Vocht en Lebeer—Advocaten: mrs. Loos en Dumez—In de zaak: P.V.B.A. De B. t/ H.)

Rb. Hasselt (1e Kamer), 18 mei 1976

Woningbouw—Wet van 9 juli 1971—Verplichting tot borgstelling—Binnen dertig dagen—Niet tijdig nageleefd—Nietigheid van de bouwovereenkomst.

Op 5 juni 1973 werd tussen de partijen een aannemingsovereenkomst gesloten betreffende het bouwen van een woning voor de vaste prijs van 715.084 fr.; de opdrachtgever betaalde een voorschot van 36.000 fr. bij de ondertekening van de overeenkomst en de aannemer verbond zich ertoe om, conform de bepalingen van de Wet van 9 juli 1971 en het K.B. van 21 oktober 1971, een borgtocht van 36.000 fr. te stellen binnen dertig kalenderdagen na de ondertekening van de overeenkomst. De aannemer consigneerde het voorschot op 23 oktober 1974.

De opdrachtgever heeft de aannemer gedagvaard tot nietigverklaring van de overeenkomst en tot terugbetaling van 61.000 fr. Bij wederzijds vordert de aannemer betaling van 71.500 fr. als schadevergoeding wegens eenzijdige verbreking van de overeenkomst.

De rechtbank is van oordeel:

"1. dat eiser terecht de nietigheid van de overeenkomst van 5 juni 1973 inroept daar verweerder in strijd met de dwingende bepaling van de vermelde wetgeving de gestelde borg niet heeft gedeponneerd binnen de vereiste termijnen; verweerder faalt in zijn verweer, aangezien uit de overeenkomst van 5 juni 1973 duidelijk blijkt dat de borg gestort diende te worden binnen de aangehaalde termijnen;

"2. dat het door eiser gevorderde bedrag slechts gegrond is ten belope van 36.000 fr., welk bedrag volgens de bepalingen van dezelfde overeenkomst als voorschot ten aanzien van verweerder werd gestort; indien eiser een hoger voorschot stortte aan een bouwpromotor is verweerder vreemd aan deze overeenkomst;

"3. dat de tegenvordering van oorspronkelijke verweerder ongegrond is, daar hijzelf de bepalingen van de overeenkomst niet heeft nageleefd."

(Voorzitter: de h. Ghysen—Rechters: de hh. Deckers en Van Houche—Advocaten: mrs. Dumez en Vandeurzen loco Coomans—In de zaak: B. t/ Van H.)

Rb. Brussel (13e Kamer), 22 oktober 1976

Woningbouw—Wet van 9 juli 1971—Verplichting tot borgstelling—Niet nageleefd—Nietigheid van de bouwovereenkomst.

Van der E. vordert de nietigverklaring van de tussen hem en de N.V. B. op 2 juni 1975 gesloten aannemingsovereenkomst en de terugbetaling van het reeds gestorte voorschot van 70.000 fr. Zijn vordering is gebaseerd op art. 12, lid 2, van de Wet van 9 juli 1971, dat bepaalt dat "wanneer de verkoper of de aannemer aan de eisen van het wetsbesluit van 3 februari 1947, zoals bepaald in voorgaande alinea, niet voldoet, hij ertoe gehouden is te waarborgen hetzij de voltooiing van het huis of van het appartement, hetzij, bij ontbinding van het contract wegens niet-voltooiing, de terugbetaling van de gestorte bedragen". De aard en de wijze van deze borgstelling worden geregeld door het K.B. van 21 oktober 1971, waarvan art. 4 voorschrijft dat "de aannemer aan de opdrachtgever binnen dertig dagen na de aannemingsovereenkomst een bewijsschrift van de borg levert".

Op eensluidend schriftelijk advies van de substituut-procureur des Konings De Brauwere beslist de rechtbank:

"Overwegende dat uit een brief van 31 december 1975 blijkt dat de Bank Copine ter zake bereid was de verplichte waarborg toe te kennen voor zover zij garanties kreeg omtrent de kredietwaardigheid van de bouwheer; dat daar gezegde bankinstelling vanwege de bouwheer de gevraagde garanties niet ontving, zij zich geen borg stelde, zodat Van der E. nooit het wettelijke bewijsschrift ontving;

"Overwegende dat in de gegeven omstandigheden niet voldaan is aan de dwingende bepalingen van art. 13 van de Wet van 9 juli 1971, zodat het tussen partijen gesloten aannemingscontract nietig verklaard dient te worden;

"Overwegende dat de oorzaak van de betaling van het voorschot ten bedrage van 70.000 fr. vervalt door de nietigheid van de overeenkomst, zodat dit voorschot door verweester terugbetaald dient te worden; dat daar ter zake geen ingebrekestelling wordt voorgelegd, enkel gerechtelijke interesten op de terug te betalen som verschuldigd zijn;

"Overwegende dat de tegenvordering van de N.V. B., die tot doel heeft de ontbinding van de aannemingsovereenkomst te verkrijgen ten nadele van Van der E., ingevolge de nietigverklaring ervan zonder voorwerp is geworden; dat in de gegeven omstandigheden aan de N.V. B. geen vergoeding kan worden toegestaan voor gedane onkosten en gederfde winst."

(Voorzitter: de h. Wynant—Openbaar ministerie: de h. Vernimmen—Advocaten: mrs. Dumez en Misrahi loco Lambert—In de zaak: Van der E. t/ N.V. B.)

WETGEVING

Enkele praktische aanwijzingen en bedenkingen m.b.t. de overgangsbepalingen van het nieuwe huwelijksvermogensrecht

Hierna volgen enkele praktische aanwijzingen en bedenkingen m.b.t. de opties, die de echtgenoten, gehuwd voor de inwerkingtreding van de Wet van 14 juli 1976, gedurende een jaar vanaf 28 september 1976 — en nadien nog in beperkte mate — kunnen nemen ten aanzien van hun huwelijksvermogensstelsel.

Geschreven onmiddellijk na de Notariële Dagen van Antwerpen (zie R.W., 1976-77, 443) tot voorbereiding van de door de Federatie van Belgische Notarissen georganiseerdeerscholingscursussen zijn deze aanwijzingen en bedenkingen ongetwijfeld vatbaar voor aanvulling en verfijning.

I. *Primair stelsel*

Voor "alle" echtgenoten, gehuwd vóór de inwerkingtreding van de Wet van 14 juli 1976, gelden de dwingende bepalingen van de nieuwe artikelen 212-224 B.W. onmiddellijk. Dit betekent dat ze vanaf 28 september 1976, tijdstip van het van kracht worden van de wet, op alle echtgenoten toepassing vinden, zelfs als dezen door een verklaring opteren voor het integrale behoud van hun vroeger regime. Dit volgt niet alleen uit het dwingend karakter van deze wetteksten, doch blijkt ook uit art. 47 van de opheffings- en wijzigingsbepalingen, waaruit impliciet voortspuit dat voor de echtgenoten, die de handhaving van hun oud huwelijksstelsel kiezen, de vroegere artt. 212 tot 226 B.W., niet langer toepassing vinden. Daar de nieuwe bepalingen "onmiddellijk" voor "alle" echtgenoten wet zijn, zijn ze bijgevolg reeds gedurende de overgangstermijn van één jaar van toepassing.

Hieruit kan men de volgende gevolgtrekkingen maken. Alle bedingen uit vroegere en toekomstige huwelijkscontracten, die strijdig zijn met de voormelde bepalingen, zullen zonder uitwerking blijven. Zo zal voortaan iedere echtgenoot conform artikel 215 B.W. niet zonder de instemming van de andere onder bezwarende titel of om niet onder de levenden kunnen beschikken over de rechten die hij bezit op het onroerend goed dat het gezin tot voornaamste woning dient, noch dat goed met hypotheek bezwaren. Zo zullen ook onmiddellijk gelden de bijzondere bepalingen omtrent de huur van dat goed (art. 215, § 2, B.W.), het feit dat iedere echtgenoot zijn inkomsten alleen ontvangt (art. 217 B.W.), de mogelijkheid zonder instemming van de andere een rekening te openen of een brandkast te huren (art. 218 B.W.), het verbod van schenkingen die de belangen van het gezin in gevaar brengen (art. 224, 3, B.W.), enz.

Het is duidelijk dat het niet steeds eenvoudig zal zijn bij echtgenoten, die geopteerd hebben voor het integrale behoud van hun vroeger regime, de oude principes inzake beheer b.v. te combineren met de nieuwe dwingende bepalingen. Zo zal een vrouw die gehuwd blijft onder een oude gemeenschap (door verklaring), wel niet het beheer hebben over haar eigen goederen (oud art. 1428 B.W.), doch zal zij wat deze goederen betreft op grond van het nieuwe art. 217 B.W. de inkomsten ervan alleen mogen ontvangen en gebruiken, zoals aldaar bepaald. De gehuwde vrouw zal onder dit vroegere regime ook beschermd blijven, doch voor de huishoudelijke uitgaven zal zij toch hoofdelijk aansprakelijk zijn.

Volledigheidshalve zij nog aangestipt dat voor de echtgenoten, die hun vroeger regime door een verklaring behouden, een reeks bepalingen uit het vroeger primair stelsel van toepassing blijven, met name die van art. 226bis tot septies B.W. Art. 47 van de opheffings- en wijzigingsbepalingen stelt dit duidelijk. De vrouw behoudt dan voor de toekomst de mogelijkheid voorbehouden goederen te verkrijgen en deze te besturen. Deze laatste mogelijkheid blijft ook bestaan voor echtgenoten gehuwd onder een scheidingsstelsel, op wie de overgangsbepalingen geen toepassing vinden.

Hier kan nog gewezen worden op art. 47, § 3, van de opheffingsbepalingen, bepalend dat de vroegere artikelen, opgesomd in art. 47, §§ 1 en 2, van toepassing blijven op alle echtgenoten, gehuwd onder een vroeger gemeenschapsstelsel, die krachtens de overgangsbepalingen aan de nieuwe wet alleen onderworpen zijn inzake het bestuur van de gemeenschap en van eigen goederen, de vaststelling van de gemeenschappelijke schulden en de rechten van de schuldeisers. Bedoeld zijn dus de echtgenoten gehuwd onder een vroeger regime van gemeenschap van aanwinsten of algemene gemeenschap (art. 1, § 3, overgangsbepalingen). De vroegere artikelen blijven toepasselijk in zoverre zij noodzakelijk zijn voor de werking en vereffening van hun huwelijksvermogensstelsel. Dit betekent hier dat indien de gehuwde vrouw voorbehouden goederen bezit, zij nog steeds een beroep kan doen op art. 227septies B.W., voor zover dit noodzakelijk is.

II. *Huwelijksstelsels*

De indeling, die deze op het eerste gezicht ingewikkelde materie het meest doorzichtig maakt, lijkt de afzonderlijke bestudering van ieder soort van huwelijksstelsel te zijn. Vanuit die gezichtshoek zal trouwens de notaris door zijn cliënten geconsulteerd worden. De klassieke vraag zal zijn: Is het nodig dat wij in ons huwelijksstelsel, rekening houdend met dit en dat, een wijziging brengen of kunnen wij het eenvoudig behouden? Kunnen wij nu geen toebedeling doen aan de langstlevende van de gemeenschap, waar wij dit vroeger vergeten waren? Hoe kan ik mijn echtgenoot of echtgenote het meest beveiligen t.o.v. mijn kinderen? De notaris zal hierop in eenvoudige en directe taal moeten kunnen antwoorden.

In de eerste plaats dient men de echtgenoten erop te wijzen dat zij gedurende de overgangstijd van een jaar een bedenktijd hebben tijdens welke zij automatisch (door passief te blijven) of door een eenvoudig optreden (verklaring of vereffening bij notariële akte) een weinig omslachtige keuze kunnen doen aangaande hun oud regime. Sommige keuzemogelijkheden zijn automatisch en leiden bijgevolg door een loutere passieve houding en zonder enige akte tot een wijziging van hun vroeger regime. Andere vereisen een verklaring of vereffening, vastgelegd in een notariële akte, maar zijn "beperkt" en worden limitatief opgesomd in art. 1 overgangsbepalingen.

Deze opmerking geldt voor de echtgenoten gehuwd onder een gemeenschapsstelsel of onder een scheiding van goederen met een gemeenschap, althans voor wat dit laatste regime betreft. Immers i.v.m. de scheidingsstelsels bepalen de overgangsartikelen niets (zie verder e en f).

Buitendien kan onmiddellijk, dus vanaf 28 september 1976 (rapport nr. 869, Baert, blz. 21), de omslachtige procedure van wijziging der huwelijksvoorwaarden gekozen worden, waarvoor "alle" opties opengesteld worden. Men kan zo zijn regime geheel of slechts gedeeltelijk wijzigen, de samenstelling van de goederen veranderen, een of meer clausules aan het vorige stelsel toevoegen, zoals toebedelingen van de gemeenschap. Men kan ook giften herroepen.

Een en ander dient steeds te gebeuren met inachtneming van de belangen van het gezin en van de kinderen, de rechten van derden, de dwingende bepalingen van het primair stelsel en de imperatieve regeling inzake het bestuur van het eigen en het gemeenschappelijk vermogen bij een gemeenschapsstelsel, het ouderlijk gezag, de voogdij en de regels betreffende de wettelijke orde van erfopvolging. Na de overgangstermijn blijft alleen deze laatste keuzemogelijkheid (zoals geregeld in de nieuwe artt. 1394 en 1395 B.W.) bestaan.

a) *Oude wettelijke gemeenschap bij gebrek aan huwelijkscontract*

Vele echtgenoten — volgens de statistieken ongeveer 30 percent — zijn gehuwd onder de oude wettelijke gemeenschap, nl. de gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten bij gebrek aan huwelijkscontract. Deze echtgenoten hebben vijf keuzemogelijkheden.

1. Doen deze echtgenoten niets, wat het merendeel waarschijnlijk zal doen, dan komen ze "na" het verstrijken van de termijn van één jaar volledig te staan onder alle nieuwe bepalingen (nieuwe artt. 1398 tot 1450 B.W.) betreffende het "nieuw wettelijk stelsel". Dit betekent dat ze automatisch van de oude gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten zullen vallen onder het nieuwe stelsel van scheiding van de eigen goederen met een gemeenschap van aanwinsten. Hun roerende goederen van vóór het huwelijk en de roerende goederen die ze tijdens het huwelijk, door schenking, erfenis of testament verkregen hebben, zullen hun gemeenschappelijke aard verliezen en eigen worden aan die echtge-

noot, die ze destijds in de gemeenschap heeft laten komen. Hierop dient de notaris zeker te wijzen. Zo zal de handelszaak, die een echtgenoot vóór het huwelijk bezat, doch die gemeenschappelijk was geworden bij huwelijk door de oude wettelijke gemeenschap, plots eigen worden. Dit kan een nadelige toestand scheppen voor de andere echtgenoot, die zich hiervoor heel zijn leven heeft ingespannen zonder enige vergoeding. Immers, komt onder meer de meerwaarde van de handelszaak ten goede aan de echtgenoot-eigenaar. De clause van toebedelung van de gemeenschap is er ook niet meer op van toepassing. In deze hypothese kan het aangewezen zijn niet passief te blijven en wellicht te kiezen voor de handhaving van het vroegere stelsel.

Deze opmerking is ook relevant bij aandelen in een vennootschap, waarin de andere echtgenoot heeft gearbeid. In het algemeen kan men zeggen dat het behoud van het vroegere regime gewenst lijkt, telkens als men staat voor echtgenoten die belangrijke roerende goederen (van vóór het huwelijk of om niet verkregen tijdens het huwelijk) bezitten en deze tot elke prijs in het gemeenschappelijk vermogen wensen te behouden.

Sommigen beweren echter dat deze interpretatie aan de wet een retroactieve werking geeft waarin niet voorzien is. Indien deze opvatting juist zou zijn, gelden de vorige opmerkingen niet voor de goederen die vóór het huwelijk of tijdens het huwelijk om niet verkregen zijn tot 28 september 1976. Die goederen zouden dan toch gemeenschappelijk blijven.

Als notaris dient men er verder op te wijzen dat de bestuursregeling veranderd is, hetgeen impliceert dat zowel de man als de vrouw evenveel bewegingsvrijheid hebben, maar ook dat dit vanwege de vrouw een actiever optreden veronderstelt, gepaard aan het verlies van haar vroegere bescherming. Men dient hen in het algemeen attent te maken op alle belangrijke beginselen van de nieuwe wet, zoals o.m. de regeling inzake de vergoedingen. In ieder geval dient de notaris zijn cliënten in te lichten over de mogelijkheid om nog een toebedelung van de gemeenschap aan de langstlevende te bedingen, zij het dat dit alleen maar kan via de lange procedure van wijziging van de huwelijksvoorwaarden, waarover verder.

2. De echtgenoten kunnen, zonder het verstrijken van de termijn van een jaar af te wachten, ten overstaan van een notaris verklaren dat zij zich "onmiddellijk" onderwerpen aan de bepalingen van het "nieuwe wettelijk stelsel". Dit kan gewenst zijn, wanneer de gehuwde vrouw vervoegd het bestuur verlangt over haar eigen goederen, bv. om autonoom te kunnen optreden met haar eigen aandelen in een vennootschap. Wellicht kan het te verwachten overlijden van een van de echtgenoten, zoals Rens terecht opmerkt in zijn verslag voor de Notariële Dagen van Antwerpen (blz. 93), een vervoegd opteren voor het nieuwe wettelijk regime motiveren. De nieuwe vergoedingsregels inzake vereffening en verdeling zijn zeker in bepaalde omstandigheden veel billijker dan de vroegere, bv. bij een wijziging aangebracht aan een eigen onroerend goed met gemene gelden, welk goed sterk in waarde is gestegen.

De inhoud, de vorm en de openbaarmaking van deze verklaring wordt verder besproken (nr. III, b).

3. Vervolgens kunnen de echtgenoten de "vroegere" wettelijke gemeenschap "handhaven", dit eveneens door een verklaring binnen de termijn van één jaar af te leggen. In deze akte zal dan eenvoudig vermeld worden dat de echtgenoten verkiezen onder de vroegere wettelijke gemeenschap gehuwd te blijven. Onjuist is dat deze akte, die geen huwelijkscontract is, alle bepalingen van de vroegere wettelijke gemeenschap zou moeten bevatten. Een eenvoudige verwijzing is voldoende. Dit is geenszins een door het nieuwe art. 1389 B.W. verboden verwijzing naar een opgeheven wetgeving. Dit

laatste artikel heeft het alleen maar over de nieuwe huwelijkscontracten die zodanige verwijzing niet mogen bevatten, wat maar al te evident is.

Opgemerkt zij dat bij handhaving het behoud van het hele vroegere regime wordt beoogd. Het is niet mogelijk naar aanleiding daarvan een bepaalde regel aan te vullen of te wijzigen. Daartoe is de lange procedure van de nieuwe artt. 1394 en 1395 B.W. nodig.

Op een mogelijk voordeel van de handhaving werd hierboven gewezen i.v.m. de handelszaak of aandelen die vóór het huwelijk of tijdens het huwelijk om niet werden verkregen. Het is ook mogelijk dat de echtgenoten de oude vergoedingsregeling verkiezen boven de nieuwe omdat zij wensen dat de langstlevende echtgenoot bij overlijden van de eerststervende geen te grote vergoeding moet betalen (slechts de nominale) aan de gemeenschap voor verbeteringen aangebracht aan een eigen onroerend goed.

Het kan ook zijn dat het behoud van het wettelijk stelsel wenselijk is, bv. omdat de vrouw onmondig is en verkiest beschermd te blijven en zelf geen bestuursbevoegdheid te hebben. De echtgenoten verkiezen wellicht die oplossing boven die van het nieuwe art. 1426 B.W. i.v.m. het ontnemen van het bestuur aan een ongeschikte echtgenoot, omdat het dan gaat om een procedure, die tot een wellicht als verneiderend gevoelde bekendmaking leidt. Het is ook mogelijk dat men de oude bewijsregels verkiest inzake de eigen goederen boven die van het nieuwe art. 1399 B.W., welke laatste tussen echtgenoten zeer (en wellicht te) soepel zijn. Twee getuigen (algemene bekendheid) kunnen zo maar verklaren dat een bepaald roerend goed eigen is van de ene of andere echtgenoot. Het is ook normaal dat echtgenoten, gehuwd onder een wettelijke gemeenschap bij gebrek aan huwelijkscontract, tijdens hun huwelijk niet het nodige gedaan hebben voor het bewijsmateriaal van roerende goederen die zij vóór of tijdens het huwelijk om niet hebben verkregen. Deze vielen toch in de gemeenschap.

Over de vorm, de inhoud en de openbaarmaking van deze verklaring tot handhaving wordt verderop gehandeld (nr. III, a).

4. Een vierde keuzemogelijkheid bestaat in het overgaan tot de "vereffening" en verdeling van de vroegere gemeenschap volgens de "vroegere regels" van het Burgerlijk Wetboek. Dit is een optie, vooral uitgebouwd in het belang van de gehuwde vrouw (zij alleen ook kan dit verzoeken), die op die wijze nog voor de laatste maal van de vroegere haar beschermende bepalingen kan genieten, zoals onder meer het beneficium emolumenti en de verwerping van de gemeenschap. Hiervoor heeft zijzelf een jaar plus drie maanden en veertig dagen tijd. Na de vereffening en de verdeling wordt dan vanuit een nieuwe basis (nl. de nieuwe wettelijke gemeenschap) gestart. Het is een correctief op de automatische overgang van het oude wettelijke regime naar het nieuwe (rapport nr. 869, Baert, blz. 21). Het is duidelijk dat van deze mogelijkheid, naar alle waarschijnlijkheid, zeer weinig gebruik gemaakt zal worden. Opgemerkt zij dat het gevolg van de vereffening en verdeling zal zijn dat "alle" regels van het nieuwe wettelijk stelsel op die echtgenoten van toepassing worden. Deze vervoegde vereffening en verdeling van de oude gemeenschap kan nuttig zijn, wanneer de echtgenoten verkiezen tijdens hun leven hun vroegere gemeenschap met terugnemingen en vergoedingen te vereffenen. Zij weten immers het best wat precies tussen hen op patrimoniaalrechtelijk vlak gebeurd is. Zij sluiten op die wijze mogelijke discussies tussen een van hen en de afstammelingen van de andere voor later uit. Dit kan interessant zijn wanneer er belangrijke roerende goederen vóór het huwelijk waren of goederen die tijdens het huwelijk om niet verkregen werden, waarvan geen probate bewijsmiddelen meer voorhanden zijn.

Wanneer deze gemeenschap vereffend is, zullen de echtgenoten nadien starten met een gemeenschappelijk vermogen

dat tot niets is gereduceerd. Het gemeenschappelijk patrimonium zal voorlopig leeg zijn, doch zal later uiteraard terug worden gevuld met besparingen en aanwinsten (rapport nr. 869, Baert, blz. 21).

Wat er moet gebeuren wanneer de man met het doorvoeren van deze vereffening niet akkoord gaat, leze men in art. 1, 5°, overgangsbepalingen. Een gerechtelijke vereffening volgt dan. Over de vorm, inhoud en openbaarmaking van deze vereffening - verdeling wordt verderop gehandeld (nr. III, c).

5. Een allerlaatste optie is die van de omslachtige en dure procedure van wijziging der huwelijksvoorwaarden (nieuwe artt. 1394 en 1395 B.W.). Deze keuzemogelijkheid is de enige, die open blijft na het verstrijken van de overgangstermijn van een jaar. Deze procedure biedt de meeste mogelijkheden.

Alleen langs deze weg kan voor de echtgenoten gehuwd onder een wettelijke gemeenschap bij gebrek aan huwelijkscontract, onder meer een toebedeling van de hele gemeenschap in volle eigendom aan de langstlevende bedongen worden. Vele echtgenoten zullen dit laatste vragen aan hun notaris. Deze kan hen erop wijzen hoe het toekomstig erfrecht de langstlevende echtgenoot naar alle waarschijnlijkheid in het strengste geval, nl. in geval van kinderen, toch de helft in volle eigendom en de helft in vruchtgebruik op de gemeenschappelijke massa toekent. Voorts kan ook gewezen worden op een positieve bepaling die in dit verband in het nieuwe wettelijk stelsel voorkomt, nl. art. 1446 B.W. betreffende de toekenning bij voorrang van het onroerend goed dat tot gezinswoning diende samen met het aldaar aanwezige huisraad. Bij het bespreken van de mogelijke toebedeling van de hele gemeenschap in volle eigendom aan de langstlevende in alle omstandigheden moet de notaris letten op de belangen van de kinderen. Hij dient bijgevolg met de nodige feeling trachten op te sporen of de echtgenoten geen bedrieglijke of nadelige situatie wensen te scheppen voor deze laatsten (art. 1395, § 1, tweede lid, B.W.).

De rechtbank dient hiervoor ook te waken. Men lijkt evenwel te mogen aannemen dat als de rechtbank over de toebedeling van de gemeenschap eenmaal haar zegen heeft gegeven door homologatie, deze later niet meer aangevochten kan worden door de kinderen wegens de onrechtstreekse inkrimping van hun erfrecht, dat door de regeling inzake de verdeling van de gemeenschap uitgesteld werd. In se zijn de echtgenoten vrij een regeling aangaande de gemeenschap te treffen. T.a.v. dit vermogen hebben de kinderen slechts een uitgesteld erfrecht. De kinderen dienen maar gebruik te maken van de mogelijkheid van tussenkomst in de procedure van wijziging der huwelijksvoorwaarden, zoals bepaald in art. 1395 B.W. Een bijzondere bepaling geldt evenwel in geval van bestaan van kinderen uit een eerste huwelijk (art. 1465 B.W.).

Alleen langs deze weg ook kunnen de echtgenoten opteren voor een geheel ander regime, nl. een nieuwe algemene gemeenschap of de nieuwe scheiding van goederen.

De procedure van wijziging zal verder zeer kort besproken worden (III, d).

b) Oude wettelijke gemeenschap bedongen in een huwelijkscontract

Verscheidene notarissen raadden destijds zulk stelsel aan, als de echtgenoten aan de roerende goederen, die ze vóór het huwelijk bezaten of nadien om niet verkregen weinig belang hechtten en hieraan een gemeenschapsbestemming wensden te geven. Deze contracten bevatten alle toebedeling van de gemeenschap en/of giften. Ze blijven steeds behouden, welke keuze men ook doet, tenzij men ze uitdrukkelijk wenst te wijzigen of uit te sluiten doch dan met toepassing van de procedure van de artt. 1394 e.v. B.W. (wijziging van de huwelijksvoorwaarden).

1. Ook deze echtgenoten komen, als zij passief blijven,

"na" het verstrijken van de termijn van een jaar volledig te staan onder "al" de nieuwe bepalingen (nieuwe artt. 1398 tot 1450 B.W.) betreffende het nieuwe wettelijk stelsel. Naast de destijds bedongen voordelen, blijven evenwel de bedingen van roerendmaking bestaan. De wetgever wenst immers de wil van de partijen zoveel mogelijk te eerbiedigen. Is het behoud van de voordelen expliciet vermeld in art. 1, 2°, overgangsbepalingen, dan is dit niet zo voor deze bedingen. Men vindt evenwel steun voor het behoud hiervan in de vaststelling dat zodanige wettelijke gemeenschap eigenlijk geen volledige en zuivere wettelijke gemeenschap meer is zoals bedoeld in artikel 1, 2°, overgangsbepalingen. Het zou trouwens te onbillijk zijn dat bv. een bouwgrond vóór huwelijk gemeenschappelijk gemaakt door roerendmaking, nu plots eigen zou worden. Op deze grond werd wellicht het huis gebouwd, waarin beide echtgenoten steeds hebben gewoond. Dit zou nu opeens zijn gemeenschappelijk karakter verliezen en eigen worden van de echtgenoot, die de bouwgrond vóór het huwelijk bezat. Over het plots eigen worden na voormelde termijn van sommige gemene "roerende" goederen met de mogelijke gevolgen vanden werd hierboven gesproken onder a, 1. Ook bij dit stelsel zal de notaris wijzen op de nieuwe beginselen. Aan de hand van de reactie hierop van zijn cliënten kan hij aanvoelen of zij de automatische vernieuwing van hun stelsel wensen of niet. Hij moet hen er vooral op wijzen hoe de voordelen, bedongen in het huwelijkscontract, een ruimere of meer beperkte toepassing gaan krijgen: een ruimere voor de giften, omdat de eigen goederen groeien; een meer beperkte voor de toebedeling van de gemeenschap, die inkrimpt.

Deze destijds overeengekomen voordelen zullen dus buiten de wil van partijen, door de wettelijke bepalingen van art. 1 overgangsbepalingen, gewijzigd worden in hun eindresultaten (Rens, Not. Dag. Antw., blz. 93).

2. Voor de verklaring tot "vervroegde onderwerping" aan de "nieuwe wettelijke gemeenschap" zonder het verstrijken van de termijn van een jaar af te wachten kan volledig verwezen worden naar wat hierboven gezegd wordt onder a, 2.

3. Dit kan evenzeer (zie a, 3) wat de verklaring tot "handhaving" van hun vroegere wettelijke gemeenschap betreft, dit laatste evenwel bij contract vastgelegd. Dit contract kan bepaalde clausules bevatten, zoals de clausules van verplichte wederbelegging, die wellicht in bepaalde gevallen, best behouden blijven. Ook hier zij aangestipt dat de handhaving noodzakelijk het "gehele" behoud van de vroegere wettelijke gemeenschap tot gevolg heeft, met dien verstande dat de principes van het nieuwe primair stelsel toepassing vinden (zie I).

Er zij hier aan toegevoegd dat een handhaving vooral zin heeft, wanneer de echtgenoten wensen te vermijden, dat een in hun huwelijkscontract bedongen vooruitmaking of ongelijke verdeling beschouwd wordt als een schenking overeenkomstig de artt. 1458, tweede lid, en 1464, tweede lid, B.W. Dit is het geval wanneer tegenwoordige of toekomstige goederen door de vooroverleden echtgenoot krachtens een uitdrukkelijk beding in het gemeenschappelijk vermogen werden gebracht. Men kan hier als voorbeeld geven de bouwgrond, eigen aan een van de echtgenoten voor huwelijk, die in het gemeenschappelijk vermogen werd gebracht bij huwelijk door een clause van roerendmaking in het huwelijkscontract. De hier gemaakte opmerking lijkt niet te gelden bij echtgenoten, gehuwd onder de andere stelsels. In de vorige wettelijke gemeenschap was er bij hypothese geen huwelijkscontract en kan uiteraard deze situatie zich niet voordoen. Bij de gemeenschap van aanwinsten, algemene gemeenschap en scheiding met gemeenschap van aanwinsten blijft men vereffenen volgens het vroegere recht (zie verder c, d en f).

Bij een toebedeling van de "gehele" gemeenschap aan de

langstlevende in de gestelde hypothese van uitdrukkelijke inbreng van tegenwoordige of toekomstige goederen, lijkt het daarentegen aangewezen bij echtgenoten gehuwd onder een wettelijke gemeenschap, bedongen in een huwelijkscontract, hun vroeger regime niet te handhaven. Immers onder het oude recht geldt art. 1525 B.W. en het recht van de erfgenamen van de andere echtgenoot om de inbrengsten en kapitalen "in natura" terug te nemen, die van de zijde van hun rechtsvoorganger in gemeenschap gevallen zijn. Het nieuwe art. 1464, tweede lid, B.W. dat deze toebedeling voor het aandeel "in waarde" boven de "helft" als een schenking beschouwt, lijkt in die hypothese een gunstigere regeling te zijn.

4. Eveneens kan hier verwezen worden naar wat hierboven (a, 4) gezegd is i.v.m. de vierde keuzemogelijkheid, nl. het "vereffenen" van de vroegere gemeenschap volgens het vroegere recht met als resultaat de integrale toepassing voor de toekomst van de bepalingen van de nieuwe wettelijke gemeenschap.

De voordelen bedongen in het oorspronkelijk huwelijkscontract blijven evenwel behouden.

5. Ten slotte is er nog de mogelijkheid die geboden wordt door de "veranderlijkheid van de huwelijksvoorwaarden", op grond van de artt. 1394 en 1395 B.W. Aan wat daaromtrent hier boven reeds is gezegd (a, 5) kan toegevoegd worden dat de echtgenoten langs deze weg, ook na het verstrijken van de overgangstermijn van een jaar, hun destijds gedane toebedelingen van de gemeenschap kunnen verruimen (bv. naar volle eigendom toe in alle omstandigheden) of inkrimpen. Dit geldt eveneens voor de in het huwelijkscontract besloten giften. Met deze procedure kan men tevens giften eenvoudigweg herroepen. Men weet dat deze giften vroeger onherroepelijk waren, als zij in het huwelijkscontract zelf opgenomen waren. Hieraan waren enkele nadelen verbonden. Thans zijn deze giften met de omslachtige procedure van de artt. 1394 en 1395 B.W., die het "wederzijds" akkoord van beide echtgenoten onderstelt, herroepelijk, dit in afwachting van de wellicht soepeler regeling van het toekomstig erfrecht. Evenwel is bij deze procedure geen boedelbeschrijving noch regelingsakte vereist.

c) De oude gemeenschap van aanwinsten

Voor al in de laatste jaren hebben vele echtgenoten dit regime als huwelijksstelsel gekozen. Het vergt dan ook een bijzondere aandacht. Veel verschilt dit regime niet van het nieuwe wettelijk stelsel buiten de bestuursregeling en de gehoudenheid tot de schulden. Toch zijn er enkele bijkomende fundamentele wijzigingen zoals de wederbelegging en de regels inzake de vergoedingen. Laten we ook hier de onderscheiden keuzemogelijkheden overschouwen en naar hun respectievelijke voordelen peilen. Deze keuzemogelijkheden beperken zich tot vier.

1. In de eerste plaats kunnen de echtgenoten, zoals bij de twee vorige stelsels, gewoon "passief blijven", door geen akte inhoudende een verklaring, een vereffening of een wijziging van de huwelijksvoorwaarden te ondertekenen binnen de overgangstermijn van één jaar. Overeenkomstig art. 1, 3°, overgangsbepalingen, zullen zij "na" het verstrijken van de termijn van één jaar slechts onderworpen zijn aan de bepalingen van de nieuwe wet inzake "bestuur" van de gemeenschap en van de eigen goederen alsook aan de bepalingen betreffende de gemeenschappelijke schulden en de rechten van de schuldeisers, welke materie trouwens een geheel uitmaakt.

Voor het overige blijven de oude bepalingen van het Burgerlijk Wetboek alsook de clausules vervat in het contract van toepassing. Dit heeft tot gevolg dat de samenstelling van

de vermogens, de bedingen van roerendmaking, de gekozen bewijsregeling, de vroegere wederbeleggingsformaliteiten (evenwel niet art. 1435 B.W.), en regels inzake de vereffening van deze regimes onaangestast blijven. Een en ander volgt ook uit de tekst van art. 47, § 3, opheffingsbepalingen (zie hierboven sub I).

Men heeft hier dus niet een integrale toepassing van het nieuwe recht. Slechts die bepalingen, welke het onmiddellijk gevolg zijn van de handelingsbekwaamheid en de gelijkheid van de echtgenoten, nl. die betreffende het bestuur, de schulden en de rechten van de schuldeisers, worden automatisch vernieuwd bij een passief blijven van de echtgenoten.

Het komt zonderling voor dat de wetgever op deze echtgenoten deels het oude recht en deels het nieuwe toegepast heeft willen maken. In zekere mate is dit te betreuren. Dat de samenstelling van de massa's behouden blijft is logisch, doch dat de vroegere regels van toepassing blijven o.m. inzake de wederbelegging en de vereffening, lijkt nogal een overdreven respect in te houden van de vroegere wil van de huwelijkscontractanten. Men had beter de daarop betrekking hebbende nieuwe regels automatisch toepasselijk verklaard. Het gevolg zal zijn dat we nu nog een vijftigtal jaren met het oude recht zullen moeten werken. Dit recht zal geen eenheid meer vormen, daar het deels terzijde geschoven wordt door de dwingende bepalingen uit het primaire stelsel en deels door de nieuwe bestuurs- en schuldenregeling. De oudere juristen zullen wellicht vertrouwd blijven met dit oude recht en het al niet gemakkelijk combineren van twee rechtssystemen aankunnen. Voor de nieuwe generatie juristen, aan wie het oude familiaal vermogensrecht niet meer gedoceerd zal worden, zal dit niet zo'n gemakkelijke taak zijn. Uiteenlopende jurisprudentie en doctrine lijken ons te wachten te staan. Om die zaken zou het wellicht raadzaam zijn de oude gemeenschappen van aanwinsten, zoals ook de oude algemene gemeenschappen eenvoudigweg te vereffenen gedurende de overgangstermijn van een jaar conform art. 1, 4°, overgangsbepalingen. In dat geval komt men volledig onder alle regels te staan van het nieuwe wettelijk stelsel, wat eigenlijk neerkomt op een gemoderniseerde gemeenschap van aanwinsten, met het behoud evenwel van de bedongen voordelen (toebedelingen gemeenschap en giften). Hieraan is evenwel een groot nadeel verbonden. Door te vereffenen, zal er, zoals reeds is gezegd (a, 4), geen gemeenschappelijk vermogen meer overblijven. Het zou volgens de voorbereidende teksten niet mogelijk zijn sommige vroegere goederen gemeenschappelijk te houden. Deze goederen zouden onverdeeld eigen worden aan beide echtgenoten (rapport nr. 869, Baert, blz. 21). Het gemeenschappelijk onroerend goed, dat tot voornaamste gezinswoning dient, zou door de vereffening onverdeeld eigen worden aan beide echtgenoten, met de mogelijke consequenties hieraan verbonden.

Wel zou geen van beide echtgenoten eenzijdig de verdeling kunnen vorderen van dit onverdeeld eigen goed omdat art. 215, § 1, B.W., toepasselijk is. Volgens de rapporteur Baert zou art. 1595, 4°, B.W., — hoewel in algemene bewoordingen opgesteld — alleen op echtgenoten onder een scheidingsstelsel toepasselijk zijn. Wel is het zo dat door het verkrijgen van de aard van onverdeeld eigen goed, deze goederen bij overlijden van een van de echtgenoten niet meer komen te staan onder clausules inzake toebedeling van de gemeenschap, onder welke vorm ook. Ook hier zal de notaris er goed aan doen door er zijn cliënten op attent te maken dat een passief blijven gedurende een jaar automatisch leidt tot de nieuwe bestuurs- en schuldenregeling en het wegvallen van de vroegere beschermingsbepalingen.

2. De echtgenoten kunnen de vroegere gemeenschap van aanwinsten integraal "handhaven" door een verklaring voor notaris af te leggen. Deze verklaring zal echter weinig zin hebben, daar toch alleen de bestuurs- en schuldenregeling door de nieuwe wet automatisch gewijzigd wordt en de

overige bepalingen gehandhaafd blijven. Ze kan enkel nuttig zijn in de reeds geciteerde hypothese van een bestuursongeschiedte gehuwde vrouw, die verkiest beschermd te blijven en het bestuur over de gemeenschap en haar eigen vermogen aan haar echtgenoot te laten (zie a, 3). (Over de vorm, inhoud en openbaarmaking van deze verklaring leze men verder nr. III, a.)

3. De derde keuzemogelijkheid bestaat in de daarnet vermelde "vereffening" van de vroegere gemeenschap van aanwinsten. Volgens welk recht ze geschiedt, wat de gevolgen en de voordelen ervan kunnen zijn, werd hierboven (a, 4) reeds behandeld. Wat aldaar gezegd werd is hier eveneens van toepassing.

4. Ten slotte is er nog de veranderlijkheid van de huwelijksvoorwaarden (artt. 1394 en 1395 B.W.). Deze keuzemogelijkheid is thans reeds toepasselijk en is ook de enige die blijft na de overgangsfase van een jaar.

Deze procedure is de enige die toelaat in antwoord op wat hierboven geschreven werd (c, 1) probleemloos de oude gemeenschap van aanwinsten in een geheel nieuwe gemeenschap van aanwinsten om te vormen met behoud, verbetering of aanvulling van de toedeling van de gemeenschap en/of de giften tussen echtgenoten. Bij een verruiming van de toedelingen van de gemeenschap en nalatenschap zal de notaris het oog houden op de belangen van de kinderen. Men kan ook voormelde giften op deze wijze herroepen. Voorts kunnen man en vrouw langs deze weg hun regime geheel wijzigen in een nieuwe algemene gemeenschap of een nieuwe scheiding van goederen. Ze wensen in het eerste geval dat alle goederen gemeenschappelijk worden en verlangen wellicht aldus een grotere bescherming tegenover hun kinderen. In het tweede geval wensen zij wellicht een meer aangepast regime te bereiken om verder zorgeloos hun beroep te kunnen uitoefenen. (Over de procedure van wijziging, zie verder nr. III, d.)

d) De vroegere algemene gemeenschap

Een hele reeks echtgenoten hebben dit regime destijds als stelsel verkozen. Het gemeen zijn van alle goederen, buiten enkele van een bijzondere aard, blijft normaal behouden.

1. Inderdaad, wanneer de echtgenoten "passief" blijven gedurende de overgangsperiode, en bijgevolg geen akte, inhoudende een verklaring, een vereffening of een wijziging van de huwelijksvoorwaarden ondertekenen, zullen zij "na" het verstrijken van de termijn van een jaar slechts onderworpen worden aan het nieuwe wettelijk stelsel wat het bestuur van de goederen en de regeling van de schulden en rechten van de schuldeisers betreft. Voor het overige blijven het vroegere recht en de in het huwelijkscontract opgenomen clausules gelden, zoals inzake de vereffening en verdeling van de gemeenschap.

Men dient ook de aandacht te vestigen op art. 47, § 3 (zie bespreking i.v.m. het primair stelsel).

De kritiek i.v.m. het toepasselijk verklaren deels van het nieuwe en deels van het oude recht, is ook hier relevant (zie c, 1).

2. Ook hier kunnen man en vrouw hun vroegere algemene gemeenschap integraal "handhaven" door de nodige verklaring hiertoe af te leggen. Ook deze verklaring zal weinig zin hebben, zoals dit hierboven bij de vroegere gemeenschap van aanwinsten (zie c, 2) opgemerkt werd, tenzij voor het bijkomend behoud van de vroegere bestuursbeginselen met de schuldenregeling, naast de andere regels, die automatisch behouden blijven.

3. De vraag of ook hier de echtgenoten hun algemene

gemeenschap kunnen "vereffenen" gedurende een jaar volgens de regels van het oude recht, om nadien onder "alle regels" van het nieuwe wettelijk stelsel te vallen, lijkt betwist. Volgens Rens zou dit niet mogelijk zijn, omdat dan de algemene gemeenschap grondig qua samenstelling gewijzigd zou worden (Rens, Not. Dag. Antw., blz. 98). Men kan daartegen aanvoeren dat de wetgever toch voor de oude wettelijke gemeenschapsstelsels zulke metamorfose — zij het in mindere mate — heeft gewild bij een passief blijven van man en vrouw. Maar men kan met Rens instemmen, omdat de tekst van art. 1, 4°, spreekt van "de gemeenschap of de gemeenschap van aanwinsten". Het woord gemeenschap lijkt te duiden op de wettelijke gemeenschap. De algemene gemeenschap wordt niet vermeld. Wilde de wetgever de drie soorten van gemeenschappen bedoelen, dan had hij wellicht slechts de generieke term gemeenschap gebruikt, zonder daarbij nog eens van gemeenschap van aanwinsten te spreken. Toch lijkt het niet logisch dat de wetgever de algemene gemeenschap van deze keuzemogelijkheid zou uitgesloten hebben. Wanneer het de bedoeling was in hoofdzaak de gehuwde vrouw een laatste maal haar beschermingsmaatregelen te laten genieten, dan lijkt dit ook voor de echtgenoten, die een algemene gemeenschap hebben, toepassing te vinden. Indien dit zo is, kan voor het overige verwezen worden naar wat hierboven onder a, 4, gezegd werd.

4. Ten slotte bestaat ook hier de laatste keuzemogelijkheid van wijziging van de huwelijksvoorwaarden. Door deze procedure (artt. 1394 en 1395, B.W.) kan datgene gerealiseerd worden, wat niet onder de vorige opties bewerkstelligd kan worden, zoals integrale aanpassing van de vroegere algemene gemeenschap aan de nieuwe algemene gemeenschap, verbetering of aanvulling van de toedeling van de gemeenschap en/of giften, herroeping van deze laatste en ten slotte de keuze voor een geheel nieuw stelsel zoals het nieuwe wettelijk stelsel of de nieuwe scheiding van goederen. Bepaalde motieven kunnen deze laatste wijzigingen in sommige omstandigheden vereisen. (Zie verder over deze procedure nr. III, d.)

e) Scheiding van goederen

Het overgangsartikel 1 is op dit stelsel niet toepasselijk. Dit blijkt uit de eerste zinsneden van dit artikel alsook uit de laatste zinsnede van het 3° ervan. Voor de echtgenoten geldt er dus geen overgangstermijn van een jaar gedurende welke zij een bepaalde houding kunnen aannemen t.a.v. hun stelsel. Op hen zijn evenwel de dwingende bepalingen van de nieuwe artt. 212 tot 224 B.W. onmiddellijk toepasselijk. Daarentegen blijven bedongen regelingen in hun huwelijkscontract inzake het bewijs van eigen goederen, de jaarlijkse verdeling van de professionele inkomsten, de deelneming in de kosten van het gemeenschappelijke leven en de giften tussen hen behouden.

Een conventionele regeling inzake de bijdrage in de lasten in het huwelijk moet evenwel overeenstemmen met art. 221, eerste lid, B.W., dat van dwingend recht is. Er zij nog opgemerkt dat ook art. 226septies B.W. toepasselijk lijkt te blijven.

Deze echtgenoten kunnen tot de verdeling van hun onverdeelde goederen komen overeenkomstig het nieuwe art. 1595, 4°, B.W.

f) Scheiding van goederen met een gemeenschap van aanwinsten of een dotaal stelsel met zulke gemeenschap

Al wat gezegd is i.v.m. de vroegere gemeenschap van aanwinsten is hier ook van toepassing, doch uitsluitend wat die gemeenschap betreft. Wat de scheiding van goederen aangaat, kan gerefereerd worden aan wat zojuist i.v.m. het vroegere zuivere scheidingsstelsel werd uiteengezet. Ook op deze echt-

genoten zullen bijgevolg de dwingende bepalingen van het primaire stelsel onmiddellijk toepassing vinden en zullen de bedongen regelingen in het huwelijkscontract betreffende het scheidingsstelsel, behouden blijven. Ten aanzien van de algemene termen van art. 1595, 4°, B.W., mag men aannemen dat dit artikel hier ook gebruikt kan worden, althans m.b.t. de onverdeelde eigen goederen van man en vrouw. Of heeft de wetgever met dit laatste artikel het zuiver scheidingsstelsel op het oog (zie nieuw art. 1469 B.W.), zoals rapporteur Baert op de Notariële Dagen van Antwerpen opmerkte?

III. Formaliteiten bij een actief optreden van de echtgenoten t.a.v. hun stelsel

a) Verklaring tot handhaving van het vroegere stelsel (art. 1, 1° overgangsbepalingen)

Inhoud: het gaat hier om een eenvoudige verklaring waarbij de echtgenoten verklaren dat zij hun wettelijk of bedongen huwelijksvermogensstelsel ongewijzigd wensen te behouden. In deze verklaring wordt de aard van het stelsel vermeld met opgave van het daaromtrent aangegane huwelijkscontract. Terzelfdertijd kunnen eventueel bondig de in het contract bedongen voordelen bevestigd worden, al is dit niet noodzakelijk. Nogmaals zij opgemerkt dat deze handhaving het integrale behoud van het vroegere stelsel beoogt. Het is dus onmogelijk naar aanleiding van deze verklaring een bepaalde clausule aan te passen of in te voegen in het bestaande huwelijksstelsel.

Vorm: het moet in ieder geval een "notariële" akte zijn. Daarover laten de artt. 1 en 2 overgangsbepalingen geen twijfel bestaan. Of deze notariële akte van handhaving een plechtige akte is, zoals een huwelijkscontract, dan wel een gewone notariële akte, werd niet expliciet bepaald. Men mag evenwel met zekerheid aannemen dat, daar het hier gaat om een loutere verklaring tot handhaving en bijgevolg geen nieuwe huwelijksvoorwaarden bedongen worden, het een gewone notariële akte is, die niet moet beantwoorden aan de vereisten van art. 9 Ventôsewet (*anders*: Rens, Not. Dag. Antw., blz. 91). Er zijn dus geen getuigen vereist.

Openbaarmaking: binnen twee maanden na de akte tot handhaving, zendt de notaris een "uittreksel" van deze akte, 1) aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente, waar het huwelijk voltrokken werd, en 2) aan de notaris bij wie de minuut van het huwelijkscontract, zo dit er is, berust. In de praktijk, zal i.p.v. een uittreksel een uitgifte verzonden worden, daar de akte toch reeds zeer kort zal zijn.

De ambtenaar van de burgerlijke stand zorgt voor een vermelding hiervan op de kant van de huwelijksakte (art. 1395, § 2, B.W.).

De notaris bij wie de minuut van het huwelijkscontract berust, maakt er onderaan melding van. Hij is verder verplicht die vermelding over te nemen op alle toekomstige uitgiften en grosses van het oorspronkelijk contract.

Men kan betreuren dat de wetgever geen bijkomende openbaarmaking heeft verplicht gesteld in deze zin bv. dat op het afgeleverd huwelijksboekje van de echtgenoten vermeld wordt dat er een verklaring tot handhaving is geschied en bij welke notaris. De echtgenoten zouden naar aanleiding van zulke verklaring het huwelijksboekje aan de ambtenaar voor regularisatie moeten overleggen. Dit is niet voorgeschreven en de notarissen zullen dus steeds uit voorzichtigheid voor alle vóór de inwerkingtreding van de wet gehuwde echtgenoten (behalve voor die welke bij hen een verklaring aflegden) moeten schrijven ofwel naar hun collega, die het huwelijkscontract maakte, ofwel naar de ambtenaar van de burgerlijke stand, wanneer er geen contract bestaat, met verzoek mede te delen of er al dan niet een verklaring tot handhaving werd afgelegd. Deze kritiek geldt evenzeer i.v.m. de vereffeningen conform art. 1, 4°, 5° en 6°, overgangsbepa-

lingen en de wijziging van de huwelijksvoorwaarden conform de artt. 1394 en 1395 B.W.

Zoals Rens terecht opmerkt zal, wanneer een of beide echtgenoten handelaar zijn, de akte tevens bekendgemaakt worden door neerlegging ter griffie van de bevoegde rechtbank van koophandel (Rens, Not. Dag. Antw., blz. 91).

b) Verklaring tot vervroegde onderwerping aan het nieuwe wettelijk stelsel (art. 1, 2° overgangsbepalingen)

Deze verklaring is enkel mogelijk voor de echtgenoten die onder de oude "wettelijke" gemeenschap gehuwd zijn, al dan niet bij huwelijkscontract, en die verlangen reeds vóór het verstrijken van de overgangstermijn van een jaar aan het nieuwe wettelijk stelsel onderworpen te worden.

Inhoud: het betreft hier weer een eenvoudige verklaring tot vervroegde onderwerping aan de bepalingen van het nieuwe wettelijk stelsel, zoals vastgesteld in de nieuwe artt. 1398 tot 1450 B.W. Terzelfder tijd kunnen de eventueel des tijds bedongen voordelen bevestigd worden. Ook dient opgemerkt te worden dat naar aanleiding daarvan geen wijzigingen gebracht kunnen worden in de bepalingen van het nieuwe wettelijk stelsel. Het moet om een integrale overname gaan.

Vorm en openbaarmaking: hier gelden dezelfde opmerkingen als hierboven i.v.m. de verklaring tot handhaving. Wel zou men i.v.m. de vormvereisten, nl. i.v.m. art. 9 Ventôsewet, kunnen aanvoeren, dat hier toch wel nieuwe huwelijksvoorwaarden voor de echtgenoten tot stand komen. Dit is juist, doch deze worden automatisch door de wet aan de echtgenoten opgelegd. Zij "bedingen" geen huwelijksvoorwaarden en het optreden van getuigen lijkt dus niet vereist.

c) De akte van vereffening en verdeling overeenkomstig de oude regels van het Burgerlijk Wetboek (art. 1, 4°, 5° en 6°, overgangsbepalingen)

Inhoud: het gaat hier om een vereffeningssakte, die gerechtelijk kan zijn. Hierin wordt de gemeenschap vereffend en verdeeld volgens de vroegere regels van het Burgerlijk Wetboek. Nadien wordt vermeld dat de echtgenoten, overeenkomstig art. 1, 6°, overgangsbepalingen, onder alle regels van het nieuwe wettelijk stelsel komen te staan, onverminderd de bedingen in hun huwelijkscontract, die voordelen toekennen aan beide echtgenoten of aan een van hen.

Vorm: deze akte van vereffening lijkt ook notarieel te moeten zijn. Art. 1, 4°, 5° en 6°, overgangsbepalingen schrijft dit evenwel niet voor, doch men kan het wel afleiden uit art. 2 overgangsbepalingen: "Binnen twee maanden na de datum van de akte, zendt de notaris (...) een getuigenschrift ten blijke dat de wettelijke of bedongen gemeenschap vereffend is". Het hoeft evenwel geen plechtige akte te zijn. Het optreden van twee getuigen is dus niet vereist. (Zie in dit verband ook de opmerkingen gemaakt i.v.m. de verklaring tot vervroegde onderwerping (b))

Openbaarmaking: binnen twee maanden na de akte van vereffening, dient de notaris een getuigenschrift, waaruit blijkt dat de gemeenschap vereffend is te zenden aan: 1) de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente, waar het huwelijk voltrokken werd, en 2) de notaris bij wie de minuut van het huwelijkscontract, zo dit er is, berust. Dit getuigenschrift zal in de praktijk de vorm aannemen van een eenvoudig document, ondertekend door de notaris, waarin deze verklaart dat die bepaalde echtgenoten hun huwelijksstelsel (duidelijk beschrijven) voor zijn ambt vereffend hebben en zich voor de toekomst onderwerpen aan het nieuwe wettelijk stelsel. Voor alle duidelijkheid kan de notaris ook een volledige kopie van de vereffeningssakte zenden. Voorts kan i.v.m. de openbaarmaking en de kritiek hierop, verwezen worden naar wat dienaangaande i.v.m. de verklaring tot handhaving is gezegd (zie a, hierboven).

Overschrijving op het hypotheekkantoor: wanneer de vereffening aanleiding geeft tot een wijziging in de aard van de onroerende goederen, die de echtgenoten of een onder hen toebehoren, dient het nodige gedaan te worden.

d) *Wijziging van de huwelijkse voorwaarden (artt. 1394 en 1395 B.W.)*

Deze procedure wordt slechts schematisch weergegeven. Men onderscheidt vier fasen:

Ten eerste. 1. Heeft de wijziging de vereffening van het vorige stelsel of een dadelijke verandering van de samenstelling van de vermogens tot gevolg, dan is er nodig:

- een notariële inventaris van alle goederen;
- een notariële regelingsakte. In de praktijk zal dit de vereffeningssakte onder opschortende voorwaarde van homologatie worden, die later bekrachtigd zal worden;

- een notariële akte inhoudende wijziging van de huwelijksvoorwaarden. Hierin wordt vermeld welk nieuw regime eventueel verkozen wordt en hoe de vermogens zullen samengesteld zijn. In de praktijk zal ter besparing van kosten deze wijziging in een enkele akte kunnen opgenomen worden met de vorige. Er wordt in deze akte melding gemaakt van de inventaris. Deze akte zal niet alleen notarieel moeten zijn, doch tevens beantwoorden aan art. 9 Ventôsewet, dus twee getuigen. Dit laatste wordt niet uitdrukkelijk bepaald maar blijkt uit de geest van de wet en uit de context (Watelet, Not. Dag. Antw., blz. 83). Hier worden tenslotte wel huwelijksvoorwaarden tussen man en vrouw "overeengekomen". Een overschrijving van voormelde akte op het hypotheekkantoor is noodzakelijk, indien een wijziging in de aard van een onroerend goed intreedt.

2. In de andere gevallen (bv. herroeping van een gift, wijziging of inlassing van een clause van ongelijke verdeling), is er nodig een notariële akte (met getuigen), inhoudende de wijziging van de huwelijksvoorwaarden. Deze akte bevat de clauses die gewijzigd worden en bekrachtigt voor het overige het bestaande huwelijksstelsel.

Ten tweede. Een verzoekschrift, door beide echtgenoten ondertekend, wordt aan de rechtbank van de echtelijke verblijfplaats voorgelegd, met in bijlage de voormelde akte(n). De echtgenoten verschijnen samen en in persoon en de rechtbank gaat na of er door de wijziging geen afbreuk wordt gedaan aan de belangen van het gezin, de kinderen en de derden. (Lees tevens art. 1319 Ger.W.)

Ten derde. In geval van homologatie zal:

a) De griffier binnen twee maanden na de beslissing een driedubbele mededeling doen:

- aan de ambtenaar van de burgerlijke stand waar het huwelijk is voltrokken;

- aan de notaris, die de minuut van het huwelijkscontract, zo dit er is, bezit;

- aan de notaris, die de wijzigingsakte van de huwelijksvoorwaarden heeft opgesteld. Dit zal dikwijls dezelfde zijn als de vorige, zodat er dan slechts twee bekendmakingen dienen te geschieden.

Op de ambtenaar en de notaris, die de minuut van het contract bezit, rusten verder de verplichtingen die hierboven i.v.m. de verklaring tot handhaving zijn aangestipt (zie a). Ook hier geldt dezelfde kritiek i.v.m. de onvolledige openbaarmaking.

b) De notaris, die de wijzigingsakte maakte, zal voor de echtgenoten de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* doen van deze wijziging, zoals voorgeschreven door art. 1396 B.W. Geen termijn is bepaald. Deze bekendmaking is slechts noodzakelijk indien de wijziging de vereffening van het vroegere stelsel tot gevolg heeft of een dadelijke verandering in de samenstelling van de vermogens teweegbrengt.

Wijzigingen aan het huwelijksstelsel kunnen slechts aan derden tegengeworpen worden vanaf de dag van de bekendmaking.

Ten slotte zal de notaris zorgen voor de nodige bekendmaking ter griffie van de rechtbank van koophandel, als een of beide echtgenoten handelaar zijn.

Ten vierde. Binnen een jaar na de voormelde bekendmaking in het *Staatsblad*, dient volgens art. 1395, § 4, de vereffening van het vroegere stelsel en de verandering van de vermogens bij notariële akte vastgesteld te worden. Dit is niet nodig in de andere gevallen, nl. bij een loutere wijziging van een of meer clauses zoals de herroeping van een gift. In de praktijk zal deze akte louter een bekrachtiging zijn van de akte, vermeld onder fase 1. Er zal melding gemaakt worden van de homologatiebeslissing, de ontvangst van de mededeling van de griffier en de bekendmaking in het *Staatsblad*.

Luc Weyts - Notaris
Assistent K.U.Leuven

BOEKEN

Prof. mr. H. VAN DEN BRINK, *Rechtsgeschiedenis bij wijze van inleiding*, (Recht en maatschappij, nr. 4), Kluwer, Deventer, 1976, VIII + 107 pp., prijs: f 12,50.

Mocht men de opdracht krijgen een meer uitvoerige titel voor dit werk van prof. mr. H. van den Brink op te stellen dan zou men kunnen denken aan: *Inleiding tot de wetenschap en het onderwijs van de rechtsgeschiedenis in Nederland*. Na een eerste hoofdstuk waarin wordt ingegaan op de problemen die zich in verband met het onderwerp stellen en waarin verwezen wordt naar elementen uit de volgende bladzijden weidt de auteur uit over het object van de rechtsgeschiedenis, het onderzoek en de onderlinge waarde van de bronnen, de verwerking van de bronnen door de historicus, de grenzen van de geschiedenis in tijd en ruimte, de betekenis van de geschiedschrijving, de zin van de rechtsgeschiedenis, de rechtsgeschiedenis als leervak van het hoger onderwijs, de eigen aard van het rechtshistorisch onderzoek en de opleiding van de rechtshistoricus.

Zijn boek wordt o.m. gekenmerkt door een heldere structuur en door een behoedzame progressie bij het ontwikkelen van de gedachte. Het gaat om de reflectie van een rechtshistoricus op wat hij doet, op wat hij voorhoudt. Die reflectie wordt o.a. gekenmerkt door relativeringen en nuanceringen alsmede geïllustreerd en verantwoord door talrijke citaten. Een en ander wijzen op de bedachtzame wijze waarop de auteur zijn taak opvatte en op het grote werk dat aan de redactie van het boek voorafging. Dit alles neemt niet weg dat de auteur meer dan een stekelige bedenking ten beste geeft. Hij spaart daarbij ook geenszins het heilig huisje dat dikwijls lange jaren onbesproken bleef. In feite stelt hij zich kritisch op en dit niet alleen tegenover het onderwerp dat hij behandelt maar ook tegenover de lectuur die er tot nu toe aan werd gewijd. Het voorwerp van zijn onderzoek is — zoals hierboven reeds gezegd — de wereld van de Nederlandse rechtshistorie. Hij zegt in dit verband dat de rechtshistorici in de eerste plaats juristen zijn (p. 3, p. 75) en dat zij de geschiedenis beoefenen als amateurs (p. 81).

Voorts is het duidelijk dat hij de rechtsgeschiedenis als academische discipline wil toetsen aan de maatschappelijke realiteit. Hij beoordeelt haar in het licht van wat men zou kunnen noemen haar sociale dimensie. Terecht laat hij opmerken dat het object van de studie van de rechtshistoricus vaak niet verder gaat dan de "law in the books" (p. 11). Hijzelf legt daarbij de klemtoon op de betekenis van de "law in action" (p. 13). Tevens is het voor hem duidelijk dat de rechtsgeschiedenis een niet te scheiden onderdeel is van de maatschappijgeschiedenis en dat de rechtshistoricus een maatschappijhistoricus is (p. 4). Opleiding van de rechtshistoricus en onderwijs in de rechtsgeschiedenis moeten volgens hem dan ook hun specifieke maatschappelijke dimensie hebben.

Ondanks het feit dat een boek als dat van prof. mr. H.

van den Brink diep doordacht is — of misschien juist daarvoor — zal het ongetwijfeld bedenkingen van uiteenlopende aard doen rijzen. Wellicht was dit ook een van de bedoelingen van de auteur. Als men leest dat de activiteiten van de rechtshistorici kort samengevat neerkomen op lezen en schrijven, luisteren en praten (p. 75) staat men er wel enigszins van te kijken. Maar bij nader toezien lijkt er dan ook weer waarheid in een dergelijke gebalde taal te schuilen. Zo is het trouwens veelal met de talrijke gespierde gezegden in dit boek. Er zit veel stof in waarover kan gedebatteerd worden.

Een inleiding tot de rechtsgeschiedenis als deze moest vroeg of laat geschreven worden. Het is een van de verdiensten van de auteur dat hij het heeft gedaan en dit op een persoonlijke en moedige wijze.

J. Van Den Broeck

BALIELEVEN

Conferentie van de Jonge Balie te Leuven — Samenstelling van het bestuur

Voorzitter: mr. Kamiel De Trog; ondervoorzitter: mr. Jean-Marie Van Eecke; secretaris: mr. Marleen Schouteden; penningmeester: mr. Piet Siffert; bestuursleden: mrs. Ghislain Londers en Philip Berbeken; afgevaardigden van de stagiairs: mrs. Fabienne Legrand en Siegfried Moens.

Plechtige openingszitting van de Conferentie van de Jonge Balie te Leuven op 25 september 1976

De plechtige openingsvergadering die plaats had in de gotische zaal van het Stadhuis te Leuven werd geopend omstreeks 15.20 uur met de verwelkoming door de voorzitter van alle personaliteiten, hetgeen wel enige tijd in beslag nam, wegens hun talrijke aanwezigheid, waaronder de Minister van Justitie, de Eerste Voorzitter van het Hof van Cassatie Ridder Rutsaert, de Eerste Voorzitters van de Hoven van Beroep te Brussel en te Antwerpen, Maréchal en Roevens.

De spreker werd voorgesteld, waarna hem onmiddellijk het woord werd verleend. Onze confrater, prof. Roger Dillemans, "laatstejaarsstagiair" bij onze Leuvense Balie, handelde op de hem eigen briljante manier over een "Nieuw familiaal vermogensrecht". In een eerste deel sprak hij over het primaire huwelijksstelsel, de veranderbaarheid van het huwelijkscontract bij wederzijds akkoord van de echtgenoten, de nieuwe wettelijke huwelijksvermogensstelsels, en de overgangsbepalingen van de Wet van 14 juli 1976. In het tweede deel handelde hij over het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, en aangezien het hier ging "de lege ferenda", was dit voor de spreker een welkome gelegenheid zijn mening ter zake kenbaar te maken, vooral daar zich onder de toehoorders meerdere eminente genodigden bevonden.

Na deze uiterst boeiende voordracht die ongeveer anderhalf uur in beslag nam, beperkte de Stafhouder zijn repliek in hoofdzaak tot het aanhalen van enkele praktische moeilijkheden bij de toepassing van bepaalde artikelen van het Gerechtelijk Wetboek m.b.t. de Wet van 14 juli 1976.

Omstreeks 17.30 uur werd de vergadering door de voorzitter van de Conferentie besloten, waarna in de hall van het Stadhuis door de Stafhouder aan de aanwezigen een receptie werd aangeboden, bijkomend van de nodige bierbervloeiing voorzien door de haar naam van bierstad waardige stad Leuven.

Omstreeks 20 uur 's avonds werd er gebanketteerd in de zalen van het Kasteel "Rega's Hof" te Rotselaar, waarna tot omstreeks 5.30 uur in de zondagmorgen werd doorgedanst.

K.D.T.

MEDEDELINGEN

Intrekking van door ouders wegens wangedrag en onbuigzaamheid ingediende klacht

Het kamerlid Luk Vansteenkiste heeft de Minister van Justitie de vraag gesteld of het wangedrag en de onbuigzaamheid waarvan sprake is in art. 36, 1°, van de Wet op de jeugdbescherming, een klachtdelict is, en zo ja, tot welk ogenblik de klacht kan worden ingetrokken.

Het antwoord van de minister luidt, dat het wangedrag en de onbuigzaamheid, bedoeld in art. 36, 1°, begrepen moeten worden in de ruimste zin van deze bewoordingen en geen misdrijf uitmaken. De klacht van de ouders wordt bij het openbaar ministerie ingediend en kan worden ingetrokken zolang de jeugdrechtsbank er geen kennis van genomen heeft. Het intrekken van de klacht tijdens de rechtspleging kan deze niet stopzetten, maar zou in feite de beslissing van de jeugdrechtsbank kunnen beïnvloeden. Het is ook niet uitgesloten dat het openbaar ministerie, dat kennis heeft gekregen van de klacht en van de feiten waarop ze berust, een vordering instelt op grond van andere bepalingen van art. 36 ten einde de nodige maatregelen uit te lokken (*Vragen en Antwoorden, Kamer, 1975-76, 1060-1061*).

Overdracht van handelszaak — Telefoonnummer

In *Vragen en Antwoorden, Kamer, 1975-76, 2136*, heeft het kamerlid Suykerbuyk de volgende vraag gesteld:

Luidens de reglementering van de R.T.T. mag een huurder die zijn pand verlaat, het door hem aangevraagde telefoonnummer behouden, b.v. als hij zich in de omgeving vestigt. In handelszaken kan dit problemen scheppen. Een telefoonnummer behoort m.i. tot de handelszaak. Een huurder die een nieuwe zaak begint in de omgeving van de plaats waar hij eerst zijn handel dreef, kan daardoor aan oneerlijke concurrentie doen, als hij het "oude" telefoonnummer blijft gebruiken. Kan de reglementering niet op zulke wijze worden aangepast, dat dergelijke misbruiken onmogelijk worden?

Het antwoord van de Minister van Verkeerswezen luidt:

1°. Een telefoonnummer kan nooit deel uitmaken van een handelszaak, want het aan een telefoonaansluiting toegekende nummer is een dienstgegeven waarover de R.T.T. beschikt volgens de behoeften en de mogelijkheden van haar bedrijf. De abonnee kan geen recht doen gelden op het verkrijgen of behouden van een bepaald nummer.

2°. Indien bij verhuizing van een aansluiting het nieuwe adres in het gebied van dezelfde telefooncentrale ligt als het oude, blijft het telefoonnummer onveranderd voor zover daar uit een oogpunt van dienstbelang geen bezwaren tegen bestaan.

Het staat de verhuizende abonnee evenwel vrij geen gebruik te maken van dit aan de verhuizing van een aansluiting verbonden voordeel en in de plaats daarvan het abonnement op te zeggen.

Incivisme — Ontzegging van toegang tot België

Vraag van de senator Borgers: Graag zou ik vernemen hoeveel personen ten gevolge van de naoorlogse repressie door uw departement niet toegelaten worden voor een terugkeer naar België.

Antwoord van de Minister van Justitie: Ik heb de eer het geachte lid mede te delen dat aan 354 personen die na de oorlog 1940-1945 wegens feiten van incivisme veroordeeld werden, de toegang tot België wordt ontzegd. (*Vragen en Antwoorden, Senaat, 1975-76, 1250*).

Op de vraag van het kamerlid Tibbaut, waar die personen verblijven en welke straffen tegen hen werden uitgesproken, heeft de minister op 1 juni 1976 geantwoord, dat hij in 't algemeen genomen niet weet waar die personen verblijven, maar uit sommige rekestten die hem worden toegestuurd,

blijkt dat er zich bevinden in de Duitse Bondsrepubliek, Spanje, Frankrijk, Ierland, Nederland en Latijns-Amerika. Thans wordt aan 357 personen de toegang tot België ontzegd, van wie er 166 tot de doodstraf en 191 tot andere zware criminele straffen werden veroordeeld (*Vragen en Antwoorden, Kamer, 1975-76, 2192-2193*).

Arbeidsongevallenverzekering in het buitenland in geval van oorlog of oproer

Art. 19 van de Verzekeringwet van 11 juni 1874 luidt: "De verzekering omvat niet de oorlogsriscico's noch het verlies en de schade veroorzaakt door oproer, tenzij het tegendeel bedongen is."

Over de toepassing van die bepaling in verband met de Arbeidsongevallenwet van 1971 heeft het kamerlid Swaelen aan de Minister van Sociale Voorzorg de volgende vragen gesteld:

1°. Wat is de situatie van een arbeider die in het buitenland vertoeft en er ten gevolge van oorlog of oproer het slachtoffer wordt van een ongeval? Heeft de wetgever van 1971 de bedoeling gehad een uitzondering te maken op de bepaling van art. 19 van de Verzekeringwet? M.a.w. is er normaal dekking ten gevolge van de gewone arbeidsongevallenverzekering of dient in de polis een speciale clausule opgenomen te worden?

2°. Moet de werkgever in het kader van deze verplichte verzekering die clausule doen opnemen als hij iemand naar het buitenland stuurt en daarvoor een bijpremie betalen? Of dient integendeel de bepaling van art. 19 behouden te blijven en moet men zijn toevlucht nemen tot het bewijs van niet-oorlogs- of niet-oproer karakter van de oorzaak van het ongeval zoals in recente rechtspraak werd gedaan?

De minister heeft daarop het volgende antwoord verstrekt (*Vragen en Antwoorden, Kamer, 1975-76, 745-746*):

1°. De Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 bevat geen enkele bepaling die een uitzondering maakt op de bepaling van art. 19 van de Verzekeringwet. De bepalingen van de artt. 84 e.v. van de Arbeidsongevallenwet hebben slechts betrekking op bijzondere risico's die voortvloeien uit arbeidsongevallen in België en die het gevolg zijn van de werking van ontplofbare, ontvlambare, bijtende of giftige stoffen, bij het laden, het lossen, het vervoer, het opslaan of het behandelen van oorlogstuigen of ten gevolge van ontploffingen veroorzaakt door de loutere aanwezigheid van deze tuigen.

2°. Als een werkgever één of meer werknemers naar het buitenland stuurt, waar er oorlogs- of oproerrisico's zijn, is het algemeen gebruikelijk dat hij deze risico's laat verzekeren door een bijzondere clausule in een aanhangsel bij de verzekeringspolis. Het is duidelijk dat deze bijzondere risicodekking aanleiding geeft tot de betaling van een bijpremie.

Proces-verbaal in Waalse gemeente — Taal

Door een controleur van de dienst van het wegverkeer, bestuur van het vervoer, werd op het grondgebied van de stad Bergen een overtreding ten laste van een nederlandstalige bestuurder, in dienst van een bepaalde firma, vastgesteld. Toen deze nadien een proces-verbaal ontving en zich tot het bestuur van het vervoer wendde om een nederlandstalig stuk te vragen, werd hem geantwoord dat deze dienst niet bevoegd is om een wettelijke vertaling van het proces-verbaal te doen geworden.

Op een vraag desbetreffend van de senator Maes antwoordt de Minister van Justitie dat overeenkomstig art. 11 W. 15 juni 1935 de processen-verbaal betreffende de vaststellingen van overtredingen in de Waalse gemeenten in het Frans worden opgesteld, en dat overeenkomstig art. 22 een vertaling aangevraagd kan worden bij de ambtenaar van het openbaar ministerie bij de bevoegde rechtbank (*Vragen en Antwoorden, Senaat, 1975-76, 1413*).

Openbare diensten — Werkkledij

De verplichting werkkledij te verstrekken aan de werknemers en die kleding te onderhouden geldt voor de werkge-

vers die onder de toepassing vallen van art. 28 van het algemeen reglement voor de arbeidsbescherming. Tot die werkgevers behoren onder meer het Rijk, de provincies, de gemeenten, de openbare inrichtingen en de inrichtingen van openbaar nut, alsmede iedere met een openbare dienst belaste persoon. Het toepassingsgebied van de bepaling is hetzelfde onverschillig of het om een openbare dienst dan wel een privaatrechtelijke onderneming gaat. Deze regel duldt tal van afwijkingen die echter afhankelijk zijn van de aard van het werk en geenszins van de status van de werkgever. Een van die uitzonderingen geldt de werknemers wier werk het dragen van een uniform noodzaakt wegens het uitoefenen van een openbaar ambt.

Zie in *Vragen en Antwoorden, Senaat, 1975-76, 1252*, het antwoord van de Minister van Tewerkstelling en Arbeid op een vraag van de senator De Rore.

TIJDSCHRIFTEN

Revue de Droit pénal et de Criminologie

hg. 56, nr. 9, juin 1976.

Jurisprudence.

Recueil général

Tome 125, sept. 1976, nrs. 22069 à 22072.

Droit civil—droit notarial—droit fiscal.

Nederlands Juristenblad

hg. 51, nr. 28, 14 aug. 1976.

H.A.H. Audretsch, De Europese Unie—J. van Slooten, Het eerste lustrum van de ondernemingskamer—R.B. Hartkamp, Bericht van het Medisch-Juridisch Comité politieke gevangenen—G.R. André de la Porte, Kan de fiscus faillissement aanvragen?—J.F.M. Bruijn, Onderwerp: Opperdoes—J.M.H. Dassen, De Opperdoezers en hun hooggeleerde pleitbezorgers—J. Schepel, Geen misbruik van (onbetaald) pleidooi—Louis J.M. van Uden, Onethisch—Rechtspraak.

hg. 51, nr. 29, 4 sept. 1976.

M.G. Rood, De voorstellen tot wijziging van de Wet op de Ondernemingsraden—J.B.M. Vranken, De journalist gemuilkorfd? Verschoningsrecht en vrijheid van meningsuiting—F.G.R. Hoefer, Bloemenhove - hoe ver reiken de bevoegdheden van de minister van Justitie bij opsporing en vervolging van individuele gevallen?—R.J.B. Bergamin, Conservering van grondrechten—J.W. Scheffer, De Grondwet en onteigening—I.E. Hes Bzn, De vereniging van Reclasseeringsinstellingen en de anti-kraakwet—J.M.W.M. van den Elzen, Reactie van de Vereniging van Reclasseeringsinstellingen—H.M. Voetelink, Pleegt prof. Luyten wel auto-plaag?—Rechtspraak.

hg. 51, nr. 30, 11 sept. 1976.

A.M.M. Orie, Internationaal strafrechtelijke aspecten van de Dost-affaire—E.H. Hondius, Cessie en arbitraal beding—C.J.H. Brunner, Arbitraal beding na cessie—W.H. Heemskerke, Nogmaals: arbitraal beding en cessie van schuldverderingen (antwoorden aan Hondius en Brunner)—P.A. Stein, Leasing en huurkoop van onroerend goed (2) (met naschrift van Mr. A.W.A. Joosen).

hg. 51, nr. 31, 18 sept. 1976.

C.A. de Kam en W.A. Vermeend, Het ontwerp van wet op de vermogensaanwasdeling—W.J. Slagter, Mr. H. Zwaresteyn in memoriam—R.M. Mok, In memoriam H.J. Spanjaard—H.G. van der Werf, Dag, waartegen. Begripsverwarring?—L.A. van Montfoort, De valkuil van de politiedwang—R.M. Mok, Politiedwang en rechtsbescherming—W. Schenk, Declaratoir in kort geding—H.J. Scheltema en O.K. Brahn, Proces Verbaal van Zwarigheden in twee bedrijven (1) (2) (met naschrift van de redactie)—Hans Fillet, Tjeenk Willinks AROB-voorlichtingsdag: uitgelezen filantropie in commerciële zetting (met naschrift van mr. P.L.C. Tideman).