

DE OPZEGGING¹

I. INLEIDING

1. In wat nu volgt gaan we pogen een algemene theorie over de rechtsfiguur van de opzegging te ontwikkelen, want ondanks haar groot praktisch belang heeft ze nooit veel aandacht in de Belgische rechtsleer gekregen.

Wij gaan bijgevolg de juridische aard en het begrip zelf verder uitvergroten. Voorts gaan we na welke de juridische grondslag, het toepassingsgebied en de uitoefeningsvereisten zijn. Ten slotte verdienen de juridische gevolgen en de sancties ook onze aandacht.

Al die onderwerpen zullen geïllustreerd worden aan de hand van de opzeggingsfiguur zoals die voorkomt in verschillende bijzondere wetten. In dit werk maken we vooral gebruik van de regeling bij de aanneming, de woninghuur, de handelshuur, de pacht, de wet van 27 juli 1961 aangaande de concessieovereenkomsten van alleenverkoop voor onbepaalde duur en de arbeidswetgeving.

2. Bij de verschillende bijzonder geregelde huurovereenkomsten² moet echter een preliminaire opmerking gemaakt worden. Op het eerste gezicht hebben we hier steeds te maken met wettelijk geregelde overeenkomsten van bepaalde duur. Immers, de overeenkomsten hebben prima facie een duur van 9 jaar. Toch ga ik ervan uit dat we eigenlijk te maken hebben met overeenkomsten van onbepaalde duur met een specifieke opzeggingsregeling omdat ook dit 9-jarig contract maar beëindigd zal worden na een opzegging. Deze eindopzegging verschilt wel enigszins van de zogenaamde «opzegging in de loop van het contract». Wanneer naar de opzegging van deze contracten in dit werk wordt verwezen, dan wordt hiermee steeds de opzeggingsprocedure in de loop van het contract bedoeld. Dit voor alle duidelijkheid.

3. Aangezien de opzegging eigenlijk moet verhinderen dat individuen zich eeuwigdurend binden, vindt deze theorie toepassing bij contracten van onbepaalde duur. Niettemin is het interessant deze verbintenissen te laten contrasteren met verbintenissen van bepaalde duur. Dit verbetert enerzijds immers de begripbaarheid, en anderzijds liggen contracten van bepaalde duur het dichtst bij de wilsautonomie en het principe «Pacta sunt servanda». Daarom zullen wij uit logische overwegingen aanvangen met dit laatste.

II. UITGANGSPUNT: ART. 1134 B.W.

A. ART. 1134 B.W. – PRINCIPES

4. Het startpunt van het leerstuk der opzegging is terug te vinden in art. 1134 B.W. Dit artikel is het fundament van ons verbintenissenrecht en stoelt op de rechtsfilosofische en po-

litieke ideeën uit de verlichting. De vier grondprincipes die in dit artikel tot uiting komen, zijn iedereen welbekend: de wilsautonomie, het consensualisme, de verbindende kracht en de uitvoering te goeder trouw.³

5. De opstellers van het Burgerlijk Wetboek gingen ervan uit dat ieder mens vrij was en gelijk was aan ieder ander mens. Op die manier wilden zij een einde maken aan alle vroegere economische en politieke belemmeringen die de invoering van een economisch liberalisme in de weg stonden. Iedereen moest onbeperkt contracten kunnen sluiten met anderen en dat zou uiteindelijk moeten leiden tot een heuse sociale en economische ontwikkeling. Onrechtvaardige contracten konden in die visie niet bestaan: alle mensen waren gelijk en bijgevolg even sterk. Wie een voor hem nadelig contract sloot, kon dit onmogelijk tegen zijn zin doen.⁴

Het behoeft geen betoog dat die «revolutionaire filosofie» tot uitwassen en onrechtvaardige toestanden leidde. Het gevolg is dan ook dat er zich deze eeuw een duidelijke socialiseringstendens aftekent. Wetgeving en rechtspraak grijpen meer in om zwakkere partijen die anders dreigen in de verdrukking te raken, te beschermen.⁵

B. TOEPASSING: CONTRACTEN VAN BEPAALDE DUUR

6. Het dichtst bij de enge visie van art. 1134 B.W. liggen de overeenkomsten van bepaalde duur. Men gaat er inderdaad van uit dat een contract van bepaalde duur alleen maar kan beëindigd worden door de wet of een overeenkomst tussen de partijen.⁶ Bijgevolg is in de regel hier geen andere mogelijkheid om aan zijn verbintenis te ontsnappen en dus ook geen plaats voor de opzegging.

7. Die houding is tegenwoordig niet alleen te verklaren door een filosofische grondslag,⁷ maar vandaag de dag vooral door de bezorgdheid van de wetgever om de nodige stabiliteit in handelszaken te verzekeren. Partijen weten immers zeer goed waar ze aan beginnen en weten exact wanneer hun relatie zal eindigen. Door dit vooruitzicht op daadwerkelijke beëindiging van de overeenkomst is er bijgevolg geen gevaar voor een eeuwigdurende binding en is er ook geen behoefte aan een opzegging.

8. In principe bestaat er dus geen opzeggingsmogelijkheid, maar dat betekent niet dat het volstrekt onmogelijk is een contract van bepaalde duur op te zeggen. Partijen kun-

³ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1940, p. 424, nr. 461.

⁴ KRUIJTHOF, R., «Leven en dood van het contract», *R.W.*, 1985-86, 2735, nr. 3.

⁵ KRUIJTHOF, R., *l.c.*, 1985-86, 2740, nr. 6; MAZEAUD, H., L. en J., *Leçons de droit civil*, II, *Obligations*, Parijs, Editions Montchrestin, 1973, p. 26, nr. 29.

⁶ DELAHAYE, T., *Résiliation et résolution unilatérale en droit commercial belge*, Brussel, Bruylant, 1984, p. 39, nr. 23.

⁷ Art. 1134 B.W. gaat er immers van uit dat overeenkomsten de partijen tot wet strekken en dat een overeenkomst, die in principe steeds rechtvaardig is, dan ook strikt nageleefd moet worden.

¹ Deze bijdrage kwam tot stand in het raam van de colleges «Grondige Vraagstukken Burgerlijk Recht IV», gedoceerd aan de U.I.A. door prof. dr. A. VAN OEVELEN en werd bekroond met de A.P.R.-prijs 1994. Graag zou ik hierbij prof. A. VAN OEVELEN en ass. A. CARETTE willen danken voor hun kritische opmerkingen bij het maken van deze tekst.

² Woninghuur, handelshuur en pacht.

nen immers zelf in hun overeenkomst de opzegging opnemen en uitwerken en wel krachtens de wilsautonomie.⁸

Daarnaast komt het eveneens voor dat de wet zelf, in het raam van de socialiseringstendens in het verbintenissenrecht, de opzegging mogelijk maakt. Een voorbeeld hiervan is art. 1794 B.W. betreffende de opzegging bij aannemingsovereenkomsten. Dit artikel geeft de opdrachtgever van een aannemingsovereenkomst van bepaalde duur de mogelijkheid om zijn overeenkomst te allen tijde op te zeggen. De opdrachtgever moet dan wel het reeds verrichte werk, de reeds gemaakte kosten en al datgene wat de aannemer had kunnen winnen, vergoeden.⁹⁻¹⁰

III. CONTRACTEN VAN ONBEPAALEDUUR

9. De opzegging is, zoals we reeds lieten zien een correctiemechanisme dat alleen toepasbaar is op contracten van onbepaalde duur. Wanneer we een algemene theorie over de opzegging willen uitbouwen, is het ontegenzeggelijk zo dat we ons dan vooral toeleggen op de verschijningsvorm van het archetypen van de opzegging: de figuur van de opzegging in het gemene recht.

Zoals het iedere studie past, vangen we aan met een bespreking van het begrip opzegging zelf.

A. HET BEGRIJP OPZEGGING

1) Begripsomschrijving

10. Het is ontegenzeggelijk zo dat we de opzegging eigenlijk moeten rangschikken als een manier van tenietgaan van overeenkomsten.¹¹ De wijzen van tenietgaan kunnen we onderverdelen in twee categorieën: het tenietgaan ex nunc en het tenietgaan ex tunc. Opzegging behoort tot de eerste categorie en bijgevolg zal de opzegging alleen de overeenkomst voor de toekomst tenietdoen terwijl al hetgeen in het verleden tot stand is gekomen, blijft gelden.¹²

Maar hoe kunnen we nu die beëindigingswijze ex nunc van de overeenkomsten verder definiëren? Bij De Page vinden we de volgende omschrijving voor het begrip «résiliation» terug: «L'acte juridique par lequel soit deux parties mettent fin de commun accord à une convention, soit l'une y met fin uni-

latéralement.»¹³ Uit deze omschrijving vloeit ontegenzeggelijk voort dat een «résiliation par volonté unilatérale» en een «résiliation par accord de volontés» bestaat. Toch gaan De Page en Delahaye nog verder door te spreken over een derde vorm van opzegging: «la résiliation par la mort».¹⁴

Bij Dekkers vinden we daarentegen een iets engere notie van het begrip opzegging. In zijn ogen bestaat er, zoals de omschrijving van De Page eerst laat vermoeden, alleen een wederzijdse en eenzijdige opzegging. Er is dus geen sprake meer van de opzegging door de dood, hoewel de dood, het risico en de twee types van opzegging wel onder dezelfde noemer «wijzen van tenietgaan voor de toekomst alleen» vallen.¹⁵

11. Daaruit blijkt overduidelijk dat er heel wat verwarring heerst over de precieze inhoud van het begrip opzegging of résiliation.

Daarenboven volstaan bovenstaande definities m.i. geenszins om het begrip opzegging daadwerkelijk te omschrijven. Ze zijn daarvoor veel te ruim omdat ze te dicht liggen bij het begrip «dissolution ex nunc» of «tenietgaan van overeenkomsten ex nunc».¹⁶ Ik pleit er dan ook voor dat men het begrip opzegging enkel en alleen zou gebruiken in het geval dat bij De Page «résiliation par volonté unilatérale» of eenzijdige opzegging wordt genoemd. Hiervoor kunnen m.i. drie redenen worden aangehaald.

12. In de eerste plaats is het begrip «wederzijdse opzegging» verwarringstichtend en overbodig. Immers, dit begrip betekent eigenlijk dat beide contractpartijen in een nieuwe overeenkomst samen afspreken de vorige overeenkomst te beëindigen. Het is gewoon een «ordinaire overeenkomst» die in niets afwijkt van de normale regels van het verbintenissenrecht en die de beëindiging van een vorige overeenkomst tot voorwerp heeft. Er is dan ook geen reden waarom een gewone overeenkomst, die dienst doet als beëindigingsovereenkomst, met een ander begrip zou moeten worden aangeduid. Dat werkt m.i. alleen eventuele misverstanden in de hand.

Voorts worden in de reeds vermelde zes bijzondere wetten die we als voorbeeld gebruiken, het begrip opzegging in de door ons voorgestane engere zin gebruikt. In het arbeidsrecht ziet men de opzegging als «een eenzijdige rechtshandeling» die aan «strikte vormvereisten» moet voldoen.¹⁷ Ook Steyaert drukt zich in die zin uit.¹⁸ Kortom, in het arbeidsrecht geldt een engere definitie. Ook in de Woning-

⁸ MAZEAUD H., L. en J., o.c., p. 756, nr. 727.

⁹ FLAMME, P. en FLAMME, M.A., *Le contrat d'entreprise, Quize ans de jurisprudence (1975-1990)*, Brussel, Larcier, 1991, p. 193, nrs. 242 e.v.

¹⁰ In dat kader onderscheidt men in de Nederlandse rechtsleer drie verschillende types van opzegging bij contracten van bepaalde duur: 1) de opzeggingsfiguren die niet gemotiveerd hoeven te worden en die alleen toegewezen zijn aan de schuldenaars van een prestatie; 2) de opzeggingsfiguren die niet gemotiveerd hoeven te worden en die alleen toegewezen zijn aan diegenen die de kwaliteit van schuldeisers van een prestatie gemeen hebben en 3) de opzeggingsfiguren waar gewichtige redenen voor moeten worden opgegeven terwijl de opzeggende partij aan generlei kwaliteit hoeft te voldoen (DE VRIES, G.P.J., *Opzegging van obligatoire overeenkomsten*, Zwolle, Tjeenk-Willink, 1990, 360).

¹¹ DEKKERS, R., *Handboek van burgerlijk recht*, IV, Brussel, Bruylant, 1971, 94; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1962, 726.

¹² DEKKERS R., o.c., 95.

¹³ DE PAGE, H., o.c., p. 726, nr. 759; hierbij gesteund door VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1974-1982), Les obligations», *R.C.J.B.*, 1988, p. 37, nr. 147.

¹⁴ DELAHAYE, T., o.c., p. 13, nr. 4; DE PAGE, H., o.c., p. 728, nrs. 761 e.v.

¹⁵ DEKKERS, R., o.c., 95.

¹⁶ JADOUL, P., «La liquidation de la situation contractuelle», in *De behoorlijke beëindiging van overeenkomsten*, CARLE, G., DEMEYERE, L., FORIER, P.A., JADOUL, P., SPANOGHE, F. en STORME, M.E., Brussel, BVBJ-CJB en het Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel, 1993, 214.

¹⁷ CUYPERS, D., *Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag*, Brugge, Die Keure, 1990, 68.

¹⁸ Steyaert stelt: «De opzegging is een eenzijdige wilsuitdrukking: Zij is bedoeld om de tegenpartij te verwittigen dat diegene die opzegt, zich tegen een bepaalde datum niet meer gebonden acht door de overeenkomst.» (STEYAERT, J., *Arbeidsovereenkomst*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1973, p.389, nr. 739).

huurwet gaat men ervan uit dat ofwel de huurder ofwel de verhuurder met inachtneming van bepaalde voorwaarden zelf de huurovereenkomst kunnen beëindigen.¹⁹ Dat is eveneens het geval in de Pachtwet, de Handelshuurwet en bij de concessieovereenkomsten van onbepaalde duur voor alleenverkoop waar de opzegging als een wezenlijk eenzijdige handeling beschouwd wordt en deze duidelijk te onderscheiden is van de beëindiging met onderlinge toestemming.²⁰

13. Ten slotte wordt in het gewone taalgebruik een veel enger begrip gehanteerd²¹ dat ook op dezelfde wijze wordt gebruikt in de Nederlandse rechtsleer.

Strijbos gaat in zijn boek de verschillende, in de Nederlandse rechtsleer gangbare definities na en brengt ze samen in de volgende synthese: de opzegging is «de eenzijdig (aan mededeling onderworpen) wilsverklaring waardoor vanaf een zeker tijdstip de overeenkomst voor de toekomst van haar werking wordt beroofd».²²

Die definitie verdient m.i. ook om praktische redenen de voorkeur. Ze staat immers veel dichter bij het gewone taalgebruik enerzijds en anderzijds duidt ze één specifieke rechtsfiguur met haar eigen kenmerken aan.²³ Hierdoor is geen verwarring meer mogelijk. Daarom gebruiken wij in dit werkje steeds het begrip opzegging in de zojuist verdedigde formulering, in plaats van de begrippen die we bij De Page en Dekkers terugvinden.

Niet alleen op het vlak van de begripsaanduiding verdient de Nederlandse definitie de voorkeur, maar ook op het inhoudelijk vlak geeft ze op een duidelijke manier de kenmerken van de opzegging weer: het is nooit een meerzijdige handeling,²⁴ aangezien de opzegging steeds een «eenzijdige wilsuiting» is en ze doet de overeenkomsten ex nunc tenietgaan. Al deze kenmerken zullen in dit werkje aan bod komen.

2) Kenmerken

a. De juridische aard: de eenzijdige wilsuiting

14. Overwegend wordt in de rechtsleer aangenomen dat de opzegging eigenlijk neerkomt op een eenzijdige wilsuiting.²⁵

15. Wat is een eenzijdige wilsuiting? Zoals bekend wordt het overgrote gedeelte van de verbintenissen afgesloten door het samentreffen van twee of meer wilsuitingen, al naargelang het aantal partijen. Bijgevolg moeten alle partijen bij een overeenkomst het eens zijn over de inhoud van het contract. Een verbintenis door een eenzijdige wilsuiting houdt in dat een partij zich door zijn eigen wil alleen tot iets kan verplichten.²⁶

16. Lange tijd heeft er twijfel bestaan over de geldigheid van die bron van verbintenissen. Uit art. 1370 B.W. kon men immers afleiden dat er maar vier bronnen van verbintenissen bestonden: de contracten, de oneigenlijke contracten, de misdrijven en de oneigenlijke misdrijven, en de wet. Toch bestaat er over de geldigheid van deze bron van verbintenissen geen twijfel meer sinds het cassatiearrest van 9 mei 1980.²⁷ De erkenning van de eenzijdige wilsuiting als bron van verbintenissen is niet zo spectaculair als men op het eerste gezicht zou denken. Deze theorie is immers maar een toepassing van de wilsautonomie van art. 1134 B.W.²⁸

17. Nu we weten dat de eenzijdige wilsuiting een geldige bron van verbintenissen is, rijst de vraag naar de gevolgen van een dergelijke wilsuiting.

In de eerste plaats moet opgemerkt worden dat een eenzijdige wilsuiting maar rechtsgevolgen kan teweegbrengen wanneer ze de tegenpartij ter ore komt. Bijgevolg is de kennisgeving of een mededeling één van de grondvereisten van de eenzijdige wilsuiting én van de opzegging.²⁹ Deze kennisgeving is aan geen enkel vormvereiste onderworpen³⁰ en kan dus eventueel ook stilzwijgend gebeuren. Voorwaarde is dan wel dat het hier om een omstandig stilzwijgen gaat.³¹

Door de kennisgeving wordt de eenzijdige wilsuiting bindend in haar geheel en dit op onherroepelijke wijze.³² Men

¹⁹ Meulemans, D., *De nieuwe woninghuurwet*, Kalmthout, Biblio, 1991, p. 49, nr. 125.

²⁰ Dit leiden we tenminste af uit de werken die we voor ieder van die wetten hebben geraadpleegd: BRICMONT, G. en GYSELS, R., «La loi du 27 juillet 1961 concernant la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée», *J.T.*, 1961, 698; EECKLO, R. en GOTZEN, R., *Pacht en verkoop*, Leuven, Belgische Boerenbond, 1990, pp. 101 e.v.; PAUWELS, A., «Handelshuur-art 3», in *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzichten rechtspraak*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1985, pp. 5 e.v.

²¹ Van Dale's Groot Nederlands Woordenboek der Nederlandse taal stelt: Opzeggen is «meedelen dat men de genoemde aangeane verbintenis enz. wil doen ophouden of van een recht of dienst geen gebruik wil maken.» (Weliswaar is dit geen juridische publikatie, maar het geeft wel aan dat de nadruk toch vooral op het eenzijdig karakter van de opzegging ligt.)

²² STRIJBOS, J.M.F., *Opzegging van duurovereenkomsten*, Deventer, Kluwer, 1985, 17.

²³ DELAHAYE T., o.c., p. 18, nr. 8.

²⁴ DEMEYERE, L., «Rechtshandelingen ter beëindiging van overeenkomsten», in *De behoorlijke beëindiging van overeenkomsten*, CARLE, G., DEMEYERE, L., FORIER, P.A., JADOU, P., SPANOGHE, F. en STORME, M.E., Brussel, BVBJ-CJB-Het Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel, 1993, p. 14, nr. 6.

²⁵ CUYPERS, D., o.c., p. 68, nr. 58; DELAHAYE, T., o.c., p. 124; DEMEYERE, L., o.c., p. 23, nr. 16; JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*, II, Luik, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1986, p. 200, nr. 173; Rb. Luik, 9 november 1978, *Jur. Liège*, 1979, 259; contra zie o.a. DE PAGE zoals geciteerd in voetnoot 13.

²⁶ DEKKERS, R., o.c., p. 184, nr. 321; Antwerpen, 19 februari 1980, *R.W.*, 1980-81, 1475.

²⁷ Cass., 9 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1132.

²⁸ KRUITHOF, R., «Overzicht van rechtspraak (1974-1980), Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, p. 506, nr. 6.

²⁹ DELAHAYE, T., o.c., p. 18, nr. 9; STJNS, S., *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 52, nr. 18; STRUBBE, R., «De voorzitter in kort geding en de eenzijdige opzegging wegens grove tekortkomingen in de naleving van de concessieovereenkomsten» (noot onder Antwerpen, 19 augustus 1987), *R.W.*, 1988-89, 752, nr. 1.

³⁰ CORNELIS, L., «De duur van een contract met opeenvolgende prestaties», in *Het contract met opeenvolgende prestaties*, CORNELIS, L., GLANSDORF, F., HERBOTS, J.H., MARCHANDISE, Ph., PHILIPPE, P. en WALSCHOT, F., Brussel, CJB-BVBJ-Het Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel, 54.

³¹ VAN OMMESELAGHE, P., *l.c.*, 1988, p. 37, nr. 147.

³² *Ibidem*.

zal bijgevolg zijn eenzijdige verklaring niet meer kunnen in-trekken. Dat is normaal want anders zou men door een een-zijdige wilsverklaring een andere partij opnieuw kunnen ver-binden zonder de toestemming van die partij. Voorts moeten we er nog op wijzen dat deze eenzijdige rechtshandeling steeds op het geheel van alle contractuele verbintenissen van die overeenkomst zal slaan. Gedeeltelijke opzegging zal dus niet mogelijk zijn.³³

b. Behorende tot de uitvoering van het contract

18. Hier behandelen we kort de vraag of de opzegging be-hoort tot de uitvoering van de overeenkomst. Deze vraag is van belang om uit te maken of bij een eventuele wanuitoe-fening van het opzeggingsrecht een schadevergoeding krach-tens de regels van de contractuele of van de buitencontract-tuele aansprakelijkheid vorderbaar is.

19. Cornelis opteert resoluut voor dit laatste. Het recht om op te zeggen is in zijn ogen helemaal niet contractueel omdat het bestaat onafhankelijk van de wilsuiting van de partijen. Het is immers een regel van openbare orde die zich aan de partijen opdringt, en een contractueel recht vereist nu juist dat het tot stand is gekomen door de wilsovereenstem-ming van beide partijen.³⁴

20. Met die stelling kan ik niet akkoord gaan. M.i. verliest Cornelis art. 1135 B.W. uit het oog. Dit artikel bepaalt dat partijen niet alleen gebonden zijn door wat zij onderling zijn overeengekomen, maar ook voor datgene wat de wet, het ge-bruik of de billijkheid aan de verbintenis toevoegt. Zoals we straks zullen zien, is de regel dat overeenkomsten van onbe-paalde duur kunnen worden opgezegd, niet meer dan een correctieregel die voortvloeit uit de billijkheid. Bijgevolg be-hoort deze regel daadwerkelijk tot de uitvoering van de over-eenkomst. Deze visie wordt vrij algemeen aanvaard door de rechtsleer.³⁵

B. JURIDISCHE GRONDSLAG VAN HET BEGRIP OPZEGGING

21. Hierboven was reeds te zien dat de opzegging een op zichzelf staande rechtsfiguur is die afwijkt van art. 1134 B.W. Dit artikel bepaalt dat een overeenkomst de partijen strekt tot wet en dat een overeenkomst maar kan tenietgaan krach-tens een andere overeenkomst tussen de twee oorspronkelij-ke partijen of krachtens de wet. De ratio van art. 1134 B.W. is dan ook het creëren van stabiliteit en rechtszekerheid in het rechtsverkeer.

Aangezien nergens in het Burgerlijk Wetboek de opzeg-ging algemeen wordt geregeld,³⁶ lijkt het erop dat de opzeg-ging eigenlijk een verboden figuur is, omdat ze indruist tegen art. 1134 B.W. Toch stellen we vast dat deze rechtsfiguur al-gemeen aanvaard is in onze rechtsorde. In dit hoofdstuk gaan we dan ook na wat de precieze grondslag is van deze uit-zondering op art. 1134 B.W. die het mogelijk maakt om zich eenzijdig van de rechten en plichten van een overeenkomst te ontdoen.

22. We onderscheiden grosso modo drie visies: de princi-piële onopzegbaarheid, de beperkte opzegbaarheid en de principiële opzegbaarheid.

1) De principiële onopzegbaarheid

23. Aangezien in het Burgerlijk Wetboek nergens een al-gemene theorie over de opzegging voorkomt, zou men, strikt genomen, het bestaan van zo een theorie moeten afwijzen. Deze theorie wordt gesteund door o.a. Hijmans van den Bergh³⁷ in Nederland.

Hijmans van den Bergh baseert die visie op het feit dat de Nederlandse wetgever het opzegbaarheidsbeginsel van de Franse revolutie niet heeft willen handhaven. Hij leidt dit af uit de invoering van o.a. de onopzegbare opstal en erf-pacht.³⁸

24. Nu betekent de afwezigheid van een algemene opzeg-gingsleer niet dat er geen opzegging bestaat in de rechtsorde. Deze opzeggingsmogelijkheid moet dan wel haar grondslag vinden in de wet, de gewoonte of in een overeenkomst. Dit is bijgevolg onze manier van doen bij contracten van bepaal-de duur.

2) Beperkte opzegbaarheid

25. Op te merken valt dat voorgaande theorie nergens zuiver wordt toegepast. Wel bestaat er in Nederland een ge-temperde variant die in bepaalde situaties toch een opzeg-ging toelaat, zelfs wanneer daarin niet voorzien was in de wet of in een overeenkomst.

26. De meer recente Nederlandse rechtsgeleerden er-kennen inderdaad de mogelijkheid dat in bijzondere geval-len een opzegging gerechtvaardigd is op grond van de rede-lijkheid, de billijkheid, en de goede trouw.³⁹ Dit standpunt wordt eveneens aanvaard door de Hoge Raad.⁴⁰

27. Ondanks de duidelijkheid van het Nederlandse hoog-ste rechtscollege, is die visie niet vrij van kritiek. Strijbos ziet terecht twee nadelen.

³⁶ DEKKERS, R., «De la rupture des contrats à durée illimitée» (noot onder Gent, 16 januari 1956), *R.C.J.B.*, 1957, p. 320, nr. 13; DELAHAYE, T., o.c., p. 121, nr. 100.

³⁷ HIJMANS VAN DEN BERGH, L.J., «Bestaat er behoefte aan een wet-telijke regeling voor de beëindiging van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen in de opzegging waarvan niet is voorzien», *N.J.V.*, 1952, p. 129, nr. 43, en p. 130, nr. 44.

³⁸ HIJMANS VAN DEN BERGH, L.J., *l.c.*, p. 128, nr. 43.

³³ DELAHAYE, T., o.c., p. 124, nr. 103.

³⁴ CORNELIS, L. «Onderzoek naar de principiële grondslag van het misbruik van ontslagrecht in het kader van de arbeidsovereenkomst voor bedienden», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, 1,

RIGAUX, M., (red.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 98.

³⁵ RAUWS, W., «Misbruik van contractuele rechten: het cassatie-arrest van 19 september 1983», *T.B.H.*, 1984, 262; RUITEN, L.E.H., *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*, IV, *Verbintenissenrecht*, II, *Algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 230.

³⁹ HARTKAMP, A.S., *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht*, IV, *Verbintenissenrecht*, II, *Algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, p. 285, nr. 310; VAN DER WOUDE, M.V., «De opzegbaarheid van wederkerige overeenkomsten», *W.P.N.R.*, 1961, 202; STRIJBOS, J.F.M., o.c., p. 80.

⁴⁰ H.R., 16 december 1977, *N.J.*, 1978, 156.

Hij stelt dat, wanneer men een beroep doet op de beperkte opzegbaarheidsleer van de Hoge Raad, men rechtsonzekerheid creëert. De rechtbanken zullen dan zelf autonoom kunnen afwegen of er een opzegging mogelijk is. Als tweede kritiek schuift hij naar voren dat deze leer van de Hoge Raad eigenlijk ver van de realiteit staat omdat men moeilijk kan aannemen dat partijen die geen duidelijke afspraak gemaakt hebben over de duur van hun overeenkomst, zich langer zouden willen binden dan tot het tijdstip waarop zij niet meer gebonden willen zijn.⁴¹

3) Principiële opzegbaarheid

a. Theorie van de volgehouden toestemming

28. Strijbos⁴² verdedigt nu in zijn boek dat er wel een algemene opzeggingstheorie bestaat inzake «duurovereenkomsten van onbepaalde duur».⁴³

Als uitgangspunt van zijn theorie gebruikt hij een van de traditionele visie afwijkende opvatting over de totstandkoming van contracten. Normaal gezien komt een overeenkomst tot stand door het samentreffen van de wilsuitingen van beide partijen.⁴⁴ Traditioneel wordt dit vaak voorgesteld in het welbekende schema van aanbod en aanvaarding.

Strijbos stelt nu dat overeenkomsten ook op een andere wijze tot stand kunnen komen. Zo zouden partijen kunnen toestemmen om zich wederzijds te binden, met dien verstande dat zij slechts gebonden willen blijven zolang hun wil daarop gericht is. Wanneer de toestemming van een van beiden ophoudt, vervalt iedere andere gebondenheid.

Die theorie is, volgens Strijbos, een louter uitvloeisel van de wilsautonomie. Als partijen vrij zijn om met elkaar te contracteren en om de inhoud van hun contract te bepalen, dan zijn zij ook vrij om te bepalen in welke mate zij zich wensen te binden en ze gebonden willen blijven in de toekomst.

29. Eigenlijk komt die theorie erop neer dat men uitgaat van een door de partijen stilzwijgend aanvaard beding aangaande de beëindiging van de overeenkomsten. Ze komt m.i. toch een beetje irrealistisch over omdat ze eigenlijk op een fictie berust. Daarom gaat mijn voorkeur uit naar de hierna te bespreken theorie.

b. De individuele vrijheidstheorie

30. In Frankrijk en in ons eigen land is er, in tegenstelling tot Nederland,⁴⁵ helemaal geen twijfel over de vraag of over-

eenkomsten voor onbepaalde duur principieel opzegbaar zijn of niet en over de nodige grondslag. Het is gemeengoed dat bij ons de principiële opzegbaarheid wordt gegrondvest op de individuele vrijheid.⁴⁶

Aangezien die grondslag alom aanvaard is in onze rechtsorde, past het de theorie van naderbij te bekijken. Immers, het zal iedereen wel vreemd voorkomen dat zowel de opzegging als art. 1134 B.W. als grondslag de individuele vrijheid hebben.

31. Zoals bekend is ons Burgerlijk Wetboek eigenlijk een uitloper van de Franse Revolutie. Bijgevolg moeten we de revolutionaire beginselen van 1789 ook als een fundament van ons Burgerlijk Wetboek beschouwen. Eén van die basisprincipes is de individuele vrijheid. Immers, in het Ancien Régime ging men ervan uit dat verbintenissen steeds voor eeuwig waren aangegaan⁴⁷ en dit leidde tot een sterke belemmering van de vrijheid en de handel.⁴⁸ Als men bijvoorbeeld een stuk grond wou verwerven in ruil voor een jaarlijks percentage van de opbrengst, dan moest deze verplichting eeuwigdurend, generatie na generatie, worden uitgevoerd.

Door de Franse revolutie kwam aan die situatie een einde. Zo schafte de Assemblée Nationale Constituante in de nacht van 4 op 5 augustus 1789 alle eeuwigdurende feodale rechten af en werden de overige rechten gekwalificeerd als persoonlijke en afkoopbare rechten.

Kortom, het principe was duidelijk: de individualistische geïnspireerde Franse revolutie verzette zich tegen de eeuwigdurende rechten.⁴⁹ Dat blijkt eveneens uit het decreet d'Allarde van 2 en 17 maart 1791⁵⁰ en art. 4 van de «Déclaration des droits de l'homme et du citoyen», die eveneens de individuele vrijheid als grondrecht beschouwde. Daarnaast vinden we in het Burgerlijk Wetboek bij de zogenaamde eeuwigdurende renten steeds de afkoopmogelijkheid terug

⁴⁶ BAETEMAN, G. en MATTHYS, J., «Overzicht rechtspraak (1961-1964), Verbintenissen», *T.P.R.*, 1966, p. 78, nr. 20; DE BERSAQUES, A., «L'abus de droit en matière contractuelle» (noot onder Luik, 14 februari 1964), *R.C.J.B.*, 1969, p. 524, nr. 30; DEKKERS, R., *l.c.*, 1957, p. 320; DELAHAYE, T., *o.c.*, p. 122, nr. 101; DEMEYERE, L., *l.c.*, p. 21, nr. 14; FAGNART, J.L., «L'exécution de bonne foi des conventions: un principe en expansion» (noot onder Cass., 19 september 1983), *R.C.J.B.*, 1986, p. 293, nr. 13; HOUIN, B., *La rupture unilatérale des contrats synallagmatiques*, Parijs, Université de droit, d'économie et de sciences de Paris, 1973, 115; KRUIHOF, R., *l.c.*, *T.P.R.*, 1983, p. 518, nr. 14; KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., «Overzicht van rechtspraak (1981-92)», *T.P.R.*, 1994, p. 598, nr. 297; KRUIHOF, R., MOONS, H. en PAULUS, C., «Overzicht van rechtspraak (1965-1973), Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, p. 449, nr. 8; LIMPENS, J. en KRUIHOF, R., «Examen de jurisprudence (1960-1963), Les obligations», *R.C.J.B.*, 1964, p. 470, nr. 4; PAPIER-JAMOULLE, M., «Droit et pouvoir de résiliation unilatérale dans le louage de services» (noot onder Cass., 16 oktober 1969), *R.C.J.B.*, 1970, p. 536, nr. 7; STUNS, S., *o.c.*, p. 52, nr. 18; VAN OMMESSLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1968-1973), Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, p. 619, nr. 72; VAN OMMESSLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1974-1982), Les obligations», *R.C.J.B.*, 1988, p. 37, nr. 147.

⁴⁷ VAN GOETHEM, H., «Het recht van de Franse revolutie. Een bourgeois-recht?», *R.W.*, 1989-90, 109.

⁴⁸ KRUIHOF, R., *l.c.*, 1985-86, 2735.

⁴⁹ CARBONNIER, J., *Droit civil*, IV, *Les obligations*, Parijs, Presses Universitaires de France, Thémis, 1975, 212; HOUIN, B., *o.c.*, 113.

⁵⁰ DELAHAYE, T., *o.c.*, p. 122, nr. 101.

⁴¹ STRIJBOS, J.F.M., *o.c.*, p. 81.

⁴² STRIJBOS, J.F.M., *o.c.*, pp. 20 e.v. ook pp. 80-81.

⁴³ Een duurovereenkomst is een begrip dat volgens Strijbos (STRIJBOS, J.F.M., *o.c.*, p. 31) in een algemene en in een bijzondere zin kan worden gebruikt. Bij een duurovereenkomst in algemene zin «vormt de tijdsduur een essentieel element ten aanzien van de prestatiebepaling (qua omvang en/of qua hoeveelheid)». De tweede soort duurovereenkomsten bestaan uit een in de tijd volgehouden toestemming.

⁴⁴ DE PAGE, H., *o.c.*, p. 510, nr. 517.

⁴⁵ Nochtans zijn heel wat vooraanstaande auteurs van de principiële opzegbaarheid overtuigd. Dit bleek zeer treffend uit de grote consensus over dit put in de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht tussen België en Nederland (DIRIX, E. en HARDENBERG, L., «De meerpartijenovereenkomst», *N.J.B.*, 1985, p. 422, nr. 9).

(artt. 530, 1911 B.W.).⁵¹ De Franse maatschappij sprak zich dus uit tegen eeuwigdurende verbintenissen en beschouwde dit als één van de grondprincipes van haar nieuwe ordening. Bijgevolg is iedereen inderdaad vrij om te contracteren, maar de Franse revolutionairen waren blijkbaar reeds tot het inzicht gekomen dat een ongebreidelde vrijheid zichzelf steeds dreigt te vernietigen.⁵² Inderdaad, wanneer men partijen de vrijheid geeft om zich eeuwigdurend te binden, dan schiet er na verloop van tijd maar weinig van die vrijheid meer over.

32. Ook in België heeft men die houding aangenomen: het verbod van eeuwigdurende verbintenissen wordt als een hoeksteen van onze maatschappij beschouwd, m.a.w. de regel van het verbod van eeuwigdurende verbintenissen wordt beschouwd als een regel van openbare orde.⁵³

Bijgevolg kan dit verbod enkel en alleen toepassing vinden op overeenkomsten die dreigen te ontaarden in eeuwigdurende verbintenissen. In onze rechtsorde komt dit neer op de verbintenissen van onbepaalde duur. Immers, wanneer partijen door middel van een overeenkomst elkaars vrijheid maar gedurende een niet overdreven lange periode willen beperken, dan is een dergelijke overeenkomst geldig omdat er nog steeds een wezenlijk en reëel vooruitzicht bestaat dat men zijn vrijheid achteraf zal herwinnen.

Bij contracten van onbepaalde duur bestaat, indien er geen opzegging zou bestaan, die mogelijkheid om de individuele vrijheid na een periode te herwinnen niet. Aangezien de economische realiteit nu echter behoefte heeft aan overeenkomsten van onbepaalde duur omdat bijvoorbeeld partijen soms geen enkele vermelding van de duur gemaakt hebben of omdat zij de exacte duur van hun onderlinge economische relatie niet kunnen inschatten,⁵⁴ zou het onverstandig en onbillijk zijn alle overeenkomsten van onbepaalde duur onverkort absoluut nietig te verklaren omdat zij zouden ontaarden in eeuwigdurende verbintenissen.

Om zo een nietigverklaring nu te vermijden, biedt de algemene theorie van de opzegging een uitstekend correctiemechanisme om geldig aangegane verbintenissen van onbepaalde duur toch overeind te laten.

33. In Nederland daarentegen verworpt men de individuele vrijheid als grondslag voor de opzegging. De Nederlandse auteurs stellen dat de partijen krachtens het beginsel van de wilsautonomie perfect in staat zijn om zich desnoods levenslang te binden zonder opzegmogelijkheid. Zij vinden dus dat het verbod op eeuwigdurende verbintenissen niet van openbare orde is. Als argument schuiven ze naar voren dat volgens hun burgerlijk wetboek partijen hun individuele

vrijheid wel degelijk eeuwigdurend kunnen beperken omdat dit zou blijken uit het bestaan van rechtsfiguren zoals erfpacht en opstal.⁵⁵

34. Aangezien die rechtsfiguren ook in onze rechtsorde voorkomen, past het na te gaan of die Nederlandse kritiek ook bij ons van toepassing is. M.i. is dit niet het geval. De Nederlanders leiden hun visie af uit de filosofie van hun burgerlijk wetboek. Ze gaan er dus van uit dat hun wetboek één coherent filosofisch geheel vormt. Nu blijkt inderdaad dat erfpacht en opstal volledig geïntegreerd zijn in het oude Nederlandse burgerlijk wetboek (cf. artt. 767-783 O.N.B.W. voor erfpacht). In België worden erfpacht en opstal geregeld door twee afzonderlijke wetten, die bijgevolg niet in het Burgerlijk Wetboek zijn geïntegreerd en dus ook als wettelijke uitzondering op het filosofische geheel van ons Burgerlijk Wetboek moeten worden beschouwd.

Moge deze eerste verklaring vrij zwak zijn, dan is de tweede de meest doorslaggevende. Wanneer men de definitie van de openbare orde eens naleest,⁵⁶ dan stellen we vast dat het eigenlijk aan iedere staat is om zelf vast te stellen wat tot de openbare orde behoort, wat hij wezenlijk vindt voor zijn maatschappelijke en economische orde, en dit op grond van zijn staatssoevereiniteit. Aangezien de rechtsleer en de rechtspraak massaal het openbare-ordekarakter van het verbod op eeuwigdurende verbintenissen erkennen, is er bijgevolg geen twijfel mogelijk. Wanneer men in Nederland het principe steunt dat de wilsautonomie alles overheerst, inclusief de individuele vrijheid, dan is dat hun volste recht. Iedere maatschappij is immers verschillend en legt steeds eigen accenten.

35. Toch verdient m.i. de principiële opzegbaarheids-theorie wel de voorkeur omdat ze eigenlijk beter rekening houdt met de werkelijkheid. Contractspartijen zijn niet altijd even sterk of zijn vaak niet degelijk voorgelicht. Dit leidt vaak tot gebrek aan evenwicht tussen de contractspartijen en heeft op zijn beurt eventueel tot gevolg dat een onwetende, zwakke partij het gevaar loopt zich levenslang of eeuwigdurend te binden. Door de opzegging wordt toch een «rechtszekere vorm» van beveiliging ingebouwd.

Ten slotte moet men eigenlijk toch toegeven dat de Belgisch-Franse grondslag dichter bij de oorspronkelijke en historische «roots» van ons Burgerlijk Wetboek ligt.

c. Conclusie

36. Er bestaan dus drie verschillende theorieën aangaande de juridische grondslag van de opzegging. We stellen vast dat de laatste twee theorieën eigenlijk tot hetzelfde resultaat leiden.⁵⁷ Toch mag ervan uitgegaan worden dat de principiële opzegbaarheid meer de rechtszekerheid ten goede komt.⁵⁸ Binnen de principiële opzegbaarheid wordt in België op grond van de staatssoevereiniteit, de geschiedkundig-

⁵¹ DEKKERS, R., *l.c.*, 1957, p. 320, nr. 12.

⁵² PAPIER-JAMOULLE, M. *l.c.*, 1970, p. 531, nr. 2.

⁵³ VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, 1975, p. 619, nr. 72.

⁵⁴ Het onmogelijk kunnen inschatten van de economische evolutie bij een overeenkomst van onbepaalde duur is de afgelopen jaren zelfs uitermate belangrijk geworden. Door de internationalisering van de handel, moet men nu meer dan ooit rekening houden met de economische onstabielheid veroorzaakt door o.a. schommellende wisselkoersen. Bijgevolg mag men dan ook wel zeggen dat deze economische onstabielheid vandaag de dag een van de voornaamste drijfveren is geworden van het opzeggingsrecht (AZEMA, J., *La durée des contrats successifs*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969, p. 13, nr. 16). Toch meen ik dat deze grondslag eveneens terug te brengen is tot het beschermen van de individuele vrijheid.

⁵⁵ HIJMANS VAN DEN BERGH, L.J., *l.c.*, p. 128, nr. 43.

⁵⁶ Openbare orde wordt door De Page gedefinieerd in de volgende bewoordingen: «De wet van openbare orde is de wet die de essentiële belangen van de staat of van de gemeenschap raakt, of die in het privaatrecht de juridische grondslag vastlegt waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust» (DE PAGE, H., *o.c.*, I, p. 111, nr. 91).

⁵⁷ VAN DER WOUDE, M.V., *l.c.*, 202.

⁵⁸ STRIJBS, J.F.M., *l.c.*, 81.

filosofische traditie, bepaalde tekstargumenten en realiteitsoverwegingen, de voorkeur gegeven aan de individuele vrijheid als grondslag voor de opzegging.

Uit dit natuurrechtelijk beginsel vloeit ontegenzeggelijk het verbod op eeuwigdurende verbintenissen voort. Dit beginsel vormt ontegenzeggelijk op zijn beurt de basis voor de regel dat verbintenissen van onbepaalde duur steeds kunnen worden opgezegd. Vraag is of we hier te maken hebben met algemene rechtsbeginselen en hoe ze precies kunnen worden afgedwongen.

37. Het antwoord hangt af van wat men precies onder een algemeen rechtsbeginsel verstaat. Prof. Storme onderscheidt twee niveaus. Het eerste niveau zijn de «algemene rechtsbeginselen in materiële zin» en het tweede niveau bestaat uit de «algemene rechtsbeginselen in formele zin». ⁵⁹

De eerste categorie algemene rechtsbeginselen houdt eigenlijk de ethische normen, de staatsfilosofische opvattingen of politieke theorieën in. ⁶⁰ Het spreekt vanzelf dat het «beschermen van de individuele vrijheid» en «het verbod op eeuwigdurende verbintenissen» tot deze categorie behoren. Deze regels maken immers deel uit van de grondslagen van onze maatschappelijke orde en dit stelt ons in staat te beweren dat we hier zeker te maken hebben met een algemeen rechtsbeginsel in de materiële zin van het woord.

Maar hiermee is nog geen antwoord gegeven op de meer klemmende vraag of die regels ook daadwerkelijk deel uitmaken van de rechtsorde, met andere woorden, of ze wel daadwerkelijk afdwingbaar zijn. Uit de vele rechterlijke beslissingen mogen we aannemen dat dit zeker geldt voor de regel dat verbintenissen van onbepaalde duur steeds opzegbaar zijn ⁶¹ en ook voor het «verbod op de eeuwigdurende verbintenissen».

Dan rest ons nu nog de vraag hoe wij die rechtsregels kunnen aanvoeren voor het Hof van Cassatie. Volstaat de gewone vermelding «Het is een algemene regel dat overeenkomsten van onbepaalde duur te allen tijde kunnen worden opgezegd» of «Het is verboden zich eeuwigdurend te verbinden», of moet men zich baseren op een wetsartikel overeenkomstig art. 1080 Ger.W.? ⁶²

Het komt mij voor dat het louter zich beroepen op het «verbod van eeuwigdurende verbintenissen» mogelijk moet zijn omdat algemeen aanvaard wordt dat dergelijke overeenkomsten absoluut nietig zijn. Het aanvoeren van de regel dat overeenkomsten van onbepaalde duur opzegbaar zijn komt in de praktijk niet voor en men schuift de artt. 1135 en 1134 B.W. als wettelijke grondslag voor de opzeggingsfiguur naar voren. ⁶³ Men moet bijgevolg de opzegging als een uitloper beschouwen van de redelijkheid en de billijkheid. Immers, de opzegging is een matiging van het algemeen verbod op

eeuwigdurende verbintenissen die stoelt op de billijkheid. ⁶⁴ Het zou hoogst kortzichtig zijn de in de handelswereld o, zo nodige overeenkomsten van onbepaalde duur nietig te verklaren. Dit alles wordt dan aangevuld met de plicht dat men de opzegging steeds te goeder trouw moet uitvoeren. Dit laatste zal vooral zijn belang hebben in de later te bespreken regeling van de opzeggingstermijn.

C. TOEPASSINGSVOORWAARDEN

38. Nu we het begrip opzegging en de grondslag ervan besproken hebben, past het expliciet het terrein af te bakenen waarin de opzegging werkzaam is.

1) *Ratione materiae: contracten van onbepaalde duur*

39. In het vorige hoofdstuk zagen we reeds dat de oervorm van de opzegging eigenlijk alleen toepasselijk is bij contracten van onbepaalde duur. Dat hebben we verklaard door de afkeer die de Franse revolutionairen hadden voor eeuwigdurende verbintenissen. Toch kwam het vaak voor dat partijen verbintenissen van onbepaalde duur aangingen soms uit onachtzaamheid, soms uit noodzaak. Om al die verbintenissen te vrijwaren voor de dreigende absolute nietigheid, moest er een correctiemechanisme gevonden worden. Dit correctiemechanisme was en is nu juist de opzegging, en zelfs het Hof van Cassatie heeft reeds het principiële bestaan van de opzegging bij contracten van onbepaalde duur aanvaard. ⁶⁵

Wanneer we een overeenkomst kwalificeren als van onbepaalde duur, dan moeten we er steeds van uitgaan dat we te maken hebben met contracten met opeenvolgende prestaties waarvan de uitvoering zich automatisch uitstrekt over een tijdsinterval. Deze zijn dan te onderscheiden van de onmiddellijke contracten waarbij de prestatie wordt verwezenlijkt bij het sluiten van het contract. ⁶⁶

Het onderscheid tussen overeenkomsten voor bepaalde duur en voor onbepaalde duur is bijgevolg van groot belang. Hiervan hangt immers af of men beschikt over de mogelijkheid tot opzeggen of niet. Daarom gaan we nu proberen om de begrippen bepaalde duur en onbepaalde duur te definiëren.

40. Algemeen wordt aangenomen dat een overeenkomst van bepaalde duur door een tijdsbepaling wordt begrensd. De tijdsbepaling wordt nu omschreven als een toekomstige en zekere gebeurtenis ⁶⁷ waarvan hetzij de uitvoering, hetzij het tenietgaan van een verbintenis, afhankelijk is.

41. Van een overeenkomst van onbepaalde duur kan daarentegen gesproken worden «wanneer de uitvoering van de overeenkomst niet, van meet af aan, is beperkt door een toekomstige doch zekere gebeurtenis». ⁶⁸

42. Nu kan het echter voorkomen dat partijen zich willen onttrekken aan bepaalde plichten en daarom hun overeen-

⁵⁹ STORME, M.L. en STORME, M.E., *Algemene inleiding tot het recht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, p. 270, nr. 329.

⁶⁰ GYSELS, J., «Algemene rechtsbeginselen zijn nog geen recht», *R.W.*, 1988-89, 1108.

⁶¹ Zie voetnoot 45.

⁶² SOETAERT, R., «Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie», in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, p. 56.

⁶³ DEKKERS, R., *l.c.*, p. 323, nr. 19; BAETEMAN, G. en MATTHYS, J., *l.c.*, p. 79, nr. 21; Cass., 9 maart 1973, *Arr. Cass.*, 671.

⁶⁴ VAN GERVEN, W., *Beginselen van het Belgische privaatrecht – Algemeen deel*, Antwerpen, Standaard uitgeverij, 1973, 163.

⁶⁵ Cass., 9 maart 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 671.

⁶⁶ JASSOGNE, C., *Traité pratique de droit commercial*, Brussel Story-Scientia, 1990, p. 153, nr. 196.

⁶⁷ CORNELIS, L., *l.c.*, 1991, p. 45, nr. 5; DELAHAYE, T., *o.c.*, p. 22, nr. 13.

⁶⁸ CORNELIS, L., *l.c.*, p. 53, nr. 12.

komst bijvoorbeeld kwalificeren als een overeenkomst van bepaalde duur om zo de opzeggingsbevoegdheid te omzeilen. In een dergelijk geval zal de rechter de bevoegdheid hebben om de ware wil van de partijen te zoeken en de regeling conform de bedoeling van de partijen toe te passen.⁶⁹

43. Tot besluit mogen we er bijgevolg van uitgaan dat de opzegging een attribuut is van een overeenkomst voor onbepaalde duur.⁷⁰

2) Toepassingsgebied *ratione personae*

44. Wie is er allemaal in staat om een overeenkomst op te zeggen? Om op deze vraag te antwoorden moeten we uiteraard uitgaan van het wezen van de opzegging. De opzegging is een correctiemechanisme dat dient om te verhinderen dat een persoon zichzelf van zijn individuele vrijheid berooft. Aangezien een overeenkomst krachtens art. 1165 B.W. alleen de partijen tot wet kan strekken, betekent dit dat deze vrijheidsbeperking zich alleen kan afspelen tussen deze contracterende partijen. Bijgevolg zijn het dan ook dezelfde contracterende partijen of hun rechtsopvolgers die kunnen opzeggen. Derden kunnen de overeenkomst dus niet opzeggen.

Eigenlijk is dit niet spectaculair nieuw of verwonderenswaardig omdat we ervan uitgaan dat de opzegging behoort tot de uitvoering van de tussen partijen gesloten overeenkomst (zie nr. 18).

45. Vraag is nu of we het opzeggingsrecht als een persoonlijk recht mogen beschouwen. Dit is van belang bij de zijdelingse vordering (art. 1166 B.W.). M.i. moet de vraag bevestigend beantwoord worden omdat de individuele vrijheid, en dus ook het opzeggingsrecht dat erop gericht is deze vrijheid te beschermen, zonder enige twijfel inherent is aan ieders persoonlijkheid.

46. Zijn alle contracterende partijen in staat om op te zeggen? Volgens het gemene recht is dat inderdaad het geval. Iedere partij kan opzeggen wanneer hij zijn individuele vrijheid terug wil winnen. Iedere partij heeft niet alleen dezelfde principiële mogelijkheid, maar heeft ook dezelfde manier van opzegging ter beschikking (= reciprociteitsbeginsel).⁷¹

47. Van dat reciprociteitsbeginsel wordt nu regelmatig afgeweken in de verschillende bijzondere wetten. In de eerste plaats is het mogelijk dat de wet de opzeggingsmogelijkheid aan één enkele persoon toekent. Zoals we reeds zagen, bepaalt art. 1794 B.W. dat de meester van het aangenomen werk te allen tijde kan opzeggen. Nu geldt deze bepaling wel alleen voor aannemingscontracten van bepaalde duur, maar toch toont het duidelijk tot wat de wet allemaal in staat is.⁷²

Naast het uitsluiten van een partij, heeft de wetgever in de meeste andere gevallen de wederzijdse opzeggingsmogelijkheid van de partijen wel erkend, maar stelt ze hogere eisen wanneer de verhuurder of de verpachter wil opzeggen. Zo zal het steeds makkelijker of voordeliger zijn wanneer een zogenaamde sociaal zwakkere partij dit zou doen. Hier komt

heel duidelijk de socialiseringstendens van het contractenrecht tot uiting.

48. Zo zal in de Woninghuurwet de verhuurder inderdaad in staat zijn om op ieder moment de huurovereenkomst op te zeggen. Maar dan moet dit wel gebeuren op voorwaarde dat hijzelf of een familielid tot in de derde graad het huis gaan bewonen en dit gedurende minstens twee jaar.⁷³ Zo niet, dan zal hij alleen kunnen opzeggen op het einde van iedere driejarige periode. Indien hij dan geen motivering opgeeft, moet hij een opzeggingstermijn van zes maanden in acht nemen en moet hij een vergoeding betalen.⁷⁴ Wanneer de verhuurder zou motiveren dat hij opzegt om zo een verbouwing te kunnen uitvoeren, dan is hij die vergoeding niet verschuldigd.⁷⁵ Deze regeling staat nogal in scherp contrast met de opzeggingsmodaliteiten van de huurder. Deze kan op ieder moment de huurovereenkomst beëindigen en wel zonder enige motivering. Hij moet maar een opzeggingstermijn van drie maanden naleven en is slechts een vergoeding verschuldigd wanneer de opzegging plaatsvindt in de eerste driejarige periode (art. 3, § 5). Ook deze vergoeding ligt merkkelijk lager dan wanneer de verhuurder zou opzeggen.⁷⁶

Voorts is er eveneens de mogelijkheid te bedingen dat de verhuurder afziet van zijn opzeggingsmogelijkheden (art. 8).⁷⁷

3) *Ratione temporis*

49. In principe kan op ieder ogenblik een overeenkomst worden opgezegd.⁷⁸ Dit uitgangspunt is nu eveneens het voorwerp van tal van wettelijke afwijkingen waar wij hierna maar één van zullen bekijken.

50. Zo zal in de handelsovereenkomst de huurder enkel kunnen opzeggen bij het verstrijken van elke driejarige periode wanneer hij zes maanden tevoren heeft opgezegd. In principe kan de verhuurder zelfs helemaal niet opzeggen, tenzij het tegendeel is bedongen in de handelshuurovereenkomst. Hij zal dan bij het verstrijken van elke driejarige periode het contract kunnen beëindigen mits hij ten minste één jaar van tevoren opzegt. Deze laatste mogelijkheid kan enkel worden toegepast wanneer de verhuurder zelf of zijn naaste familie het goed gaan gebruiken (art. 3 Handelshuurwet).

D. VERHOUDING T.O.V. ANDERE RECHTSBRONNEN

51. De algemene opzeggingstheorie is alleen toepasselijk bij contracten van onbepaalde duur. Nu gaan we verder verfijnen door na te gaan hoe de opzegging zich verhoudt ten opzichte van de wet, de gebruiken en art. 1134 B.W.

1) De wet

52. Het spreekt vanzelf dat de wet zelf uitdrukkelijk van dit algemeen principe kan afwijken, of dit principe aan be-

⁶⁹ BRICMONT, G. en GYSELS, R., *l.c.*, p. 45, nr. 5; HOUIN, B., *o.c.*, 155.

⁷⁰ DELAHAYE, T., *o.c.*, p. 121, nr. 101; Luik, 24 december 1962, *Jur. Liège*, 1962-63, 186.

⁷¹ JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*, II, Luik, Faculté de droit d'économie et de sciences sociales de Liège, p. 247, nr. 217.

⁷² FLAMME, P. en FLAMME, M.A., *o.c.*, 191-193.

⁷³ LANCKSWEERDT, E., «Woninghuurwet-art. 3», in *Bijzondere overeenkomsten-commentaar met overzicht van rechtspraak*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1985, pp. 8 e.v.

⁷⁴ LANCKSWEERDT, E., *l.c.*, 24.

⁷⁵ MEULEMANS, D., *o.c.*, p. 53, nr. 138 e.v.

⁷⁶ LANCKSWEERDT, E., *l.c.*, 25.

⁷⁷ MEULEMANS, D., *o.c.*, p. 55, nr. 147.

⁷⁸ CORNELIS, L., *l.c.*, 1984, p. 81, nr. 155.

paalde regelingen kan onderwerpen. Dit volgt immers uit het beginsel van de primauteit van de wet.⁷⁹

Zo heeft de wetgever reeds meermalen ingegrepen om uitdrukkelijk de opzegbevoegdheid te regelen bij bepaalde contracten van onbepaalde duur. We hoeven maar te denken aan de arbeidswetgeving, de Woninghuurwet, de Handelshuurwet, de Pachtwet, de wet van 27 juli 1961 betreffende de opzegging van alleenverkoopovereenkomsten van onbepaalde duur, de aannemingsovereenkomst...

In al die gevallen zal de wet steeds primeren boven de gemeenrechtelijke regeling.

2) De gebruiken

53. Ook de gebruiken kunnen soms hun regeling opdringen aan de partijen en bijgevolg het algemeen principe van de opzegging verder aanvullen of beperken. De Page geeft hiervan als voorbeeld het hotelcontract: een reiziger mag steeds het hotelcontract opzeggen als het contract nog niet is uitgevoerd of slechts in bepaalde gevallen nadat de uitvoering van het contract is aangevangen.⁸⁰

3) De overeenkomst

54. Aangezien de gemeenrechtelijke opzeggingsregeling in globo als een regeling van aanvullend recht⁸¹ beschouwd moet worden, kunnen partijen er steeds van afwijken. We zullen in wat nu volgt, in het algemeen, de grenzen afbaken van het precieze gebied dat partijen zelf kunnen regelen.

55. In de eerste plaats moet men ervan uitgaan dat men de opzegging onder geen enkel beding kan wegbedingen. Dit zou betekenen dat men op die manier een eeuwigdurende verbintenis in het leven zou roepen en dat is absoluut nietig.⁸² Toch kan de wet hierop uitzonderingen maken. Zo is het immers mogelijk dat de opzegbevoegdheid van de handelshuurder voor een duur van drie jaar kan worden wegbedongen wanneer dit gebeurt in de zes maanden vóór de verjaardag van iedere driejarige huurperiode (art. 3 Handelshuurwet). Ook in art. 8 van de Woninghuurwet bestaat de mogelijkheid om de opzegbevoegdheid van de verhuurder weg te bedingen.

56. Het is daarentegen wel toegestaan de uitoefening van de opzegging contractueel verder te preciseren. Zo kan men bijvoorbeeld contractueel de duur van de opzeggingstermijn regelen, berekeningswijzen voor schadevergoedingen bepalen of een schadebeding naar voren schuiven, allerhande vormvoorschriften voorschrijven,... Het is zelfs toegestaan de opzeggingsbevoegdheid in belangrijke mate te bemoeilijken zonder ze daarom ook echt weg te bedingen.⁸³

E. UITOEFENING VAN DE OPZEGGINGSBEVOEGDHEID

57. Nu we weten wat opzegging eigenlijk betekent, wat de precieze juridische grondslag is van deze rechtsfiguur en wanneer we ze kunnen toepassen, is het tijd om de manier waarop we de opzeggingsbevoegdheid kunnen uitoefenen, eens onder de loep te nemen.

Eerst bespreken we de mededelingsplicht en daarna gaan we na of er een eventuele motiveringsplicht bestaat.

1) De mededeling

58. We weten reeds dat de juridische aard van de opzegging eigenlijk een eenzijdige wilsuiting uitmaakt en dat een van de grondvoorwaarden van deze bron van verbintenissen de mededeling aan de tegenpartij uitmaakt. Bijgevolg is het steeds noodzakelijk dat, wil een opzegging daadwerkelijk uitwerking hebben, de tegenpartij op de hoogte moet worden gebracht van het voornemen van de opzeggende partij. In dit verband gaan we daarom eerst na op welke wijze de mededeling moet gebeuren enerzijds en anderzijds bekijken we de inhoud ervan.

a. Vormvereisten

59. De rechtsleer leert ons dat de mededeling aan geen enkele vormvoorwaarde hoeft te voldoen. Het enige vereiste is dat de tegenpartij ondubbelzinnig op de hoogte wordt gebracht van de wil tot het beëindigen van het contract. Bijgevolg speelt het helemaal geen rol of de opzegging gebeurt in een geschrift, mondeling, door bepaalde gebaren..., zolang de wil er maar overduidelijk uit blijkt.⁸⁴

Die wilsuiting is erg belangrijk omdat vanaf het moment van de kennisname van de wilsuiting, de opzegging van de overeenkomst van onbepaalde duur onmiddellijk, volledig en onherroepelijk effect heeft.⁸⁵

60. Hier dringt zich dan de vraag op naar het tijdstip van de opzegging van de overeenkomst wanneer de wil tot opzegging bekend wordt gemaakt per brief of per aangetekend schrijven.

61. Van Ommeslaghe schijnt ervan uit te gaan dat men dan een beroep moet doen op de algemeen verbintenissenrechtelijke aanvaardingsregels:⁸⁶ het tijdstip waarop de geadresseerde het bericht ontvangen heeft of toch ten minste kennis had kunnen nemen van de wil tot opzegging.⁸⁷

Die visie wordt onomwonden toegepast bij de aannemingsovereenkomsten. Ook daar is men van mening dat de opzegging maar effect heeft vanaf het moment dat de aannemer kennis nam of redelijkerwijs kennis kon nemen van de opzegging.⁸⁸

62. Delahaye gaat met die visie niet akkoord. Hij steunt op een cassatiearrest van 11 maart 1981⁸⁹ om te stellen dat

⁸⁴ DELAHAYE, T., *o.c.*, p. 128, nr. 107.

⁸⁵ VAN OMMEFLAGHE, P., *l.c.*, 1988, p. 37, nr. 147.

⁸⁶ *Ibidem.*

⁸⁷ Cass., 16 juni 1960, *Pas.*, 1960, I., 1190.

⁸⁸ DIEUX, X., «Observations sur l'article 1794 du Code civil et sur son champ d'application» (noot onder Cass., 4 september 1980), *R.C.J.B.*, 1981, p. 531.

⁸⁹ Cass., 11 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 2837.

⁷⁹ GYSELS, J., *l.c.*, 1116.

⁸⁰ DE PAGE, H., *o.c.*, III, p. 731.

⁸¹ DELAHAYE, T., *o.c.*, p. 124, nr. 103.

⁸² JADOUL, P., *l.c.*, 221; VAN OMMEFLAGHE, P., *l.c.*, 1975, p. 619, nr. 72.

⁸³ Cass., 16 oktober 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 167.

het tijdstip van de opzegging ligt op het ogenblik dat de opzeggende partij zijn wil laat blijken. Dit betekent dus dat, net zoals in het gerechtelijk recht, de datum van het aanbieden van de brief bij de post gezien moet worden als het tijdstip van de opzegging en niet het tijdstip van de kennisgeving.⁹⁰

Die visie wordt indirect gesteund door de praktijk van de opzegging in het arbeidsrecht. Indien een brief wordt opgestuurd om de tegenpartij op de hoogte te stellen van de opzegging, dan wordt door de wetgever aangenomen dat de partij op de hoogte is van de opzegging drie dagen na de verzending. Bijgevolg vindt de wetgever het nodig om uitdrukkelijk de tegenpartij een beetje tijd te geven zodat hij meer kans heeft om van de brief kennis te nemen. Toch houdt men ook hier geen rekening met het feit of deze partij al dan niet de brief daadwerkelijk heeft ontvangen.⁹¹

63. Toch ga ik niet akkoord met de visie van Delahaye. Immers, een eenzijdige rechtshandeling kan m.i. maar rechtsgevolgen teweegbrengen wanneer de tegenpartij daadwerkelijk op de hoogte is gebracht. Dit komt m.i. zeer sterk tot uiting in de Franse uitdrukking «acte juridique unilatérale réceptif». Hierin kan men het woord «réception» of «ontvangen» terugvinden.

Het komt mij daarenboven bijzonder onbillijk voor dat een partij bij het ontvangen van een opzeggingsbrief die bijvoorbeeld door een poststaking aanzienlijke vertraging zou hebben opgelopen, een groot gedeelte van zijn opzeggingstermijn verloren zou zien gaan. Stel dat een brief een maand onderweg is, en dat er een opzeggingstermijn van drie maanden in de overeenkomst was bepaald, dan is de opgezegde partij een derde van zijn opzeggingstermijn kwijt. Dergelijke onbillijke gevolgen worden beter getemperd door de visie van prof. Van Ommeslaghe.

Voorts is de houding van Delahaye m.i. niet alleen onbillijk, maar ook een beetje overdreven. Hij baseert zich bijna alleen op de arbeidsrechtelijke visie, terwijl er tevens afwijkende cassatierechtspraak bestaat.⁹² Ook in het pachtrecht, net zoals bij de aannemingsovereenkomst, hangt men de visie van Van Ommeslaghe aan.⁹³

b. Inhoud van de opzeggingsmededeling

64. In het algemeen kan men hier maar één voorwaarde stellen: uit de mededeling of de kennisgeving moet ondubbelzinnig en duidelijk de wil tot opzegging blijken.⁹⁴

65. Die houding vinden we ook terug bij de concessieovereenkomst⁹⁵ en de aannemingsovereenkomst.⁹⁶ Bij de andere bijzondere overeenkomsten vinden we vaak regelingen terug die meer inhoudelijke vermeldingen vereisen. Soms wordt er ook een motivering vereist maar dat wordt in het volgende hoofdstuk besproken.

66. Zo moet bijvoorbeeld de opzegging in het arbeidsrecht naast de ondubbelzinnige uiting van de wil tot het op-

zeggen van de overeenkomst, ook de vermelding van het begin en de duur van de opzeggingstermijn bevatten. Komen beide vermeldingen niet voor, dan is de opzegging relatief nietig.⁹⁷

2) De motivering

67. Zoals bekend is de opzegging een eenzijdige rechtshandeling die moet voorkomen dat een overeenkomst van onbepaalde duur onttaardt in een eeuwigdurende verbintenis. We weten eveneens dat de opzegging zich van de ontbinding onderscheidt doordat een ontbinding alleen maar een overeenkomst kan doen laten tenietgaan op grond van een wanprestatie.⁹⁸

Daaruit blijkt reeds duidelijk dat de opzegging kan worden gegeven om welke reden ook. Iedere reden die de opzeggende partij zelf als belangrijk genoeg ziet om haar vrijheid te herwinnen, is geoorloofd. De opzeggende partij is, zoals Delahaye het omschrijft, «le seul juge de l'organisation et de la conduite de son entreprise». ⁹⁹ Aangezien een partij zelf uitmaakt wanneer zij haar vrijheid wil herwinnen, is een motivering van de opzegging in het gemene recht niet vereist.¹⁰⁰

68. In Nederland vereist de Hoge Raad wel steeds een motivering in geval van niet bij de wet of overeenkomst gereguleerde opzegging.¹⁰¹ Dit volgt eigenlijk uit de door de Hoge Raad erkende juridische grondslag voor dergelijke gevallen.¹⁰²

Aangezien de opzegging in dergelijke gevallen als een uitzondering op de regel wordt beschouwd, moet iedere afwijking ook grondig worden gemotiveerd. Maar zodra men eigenlijk van een principiële opzeggingsmogelijkheid uitgaat, is dat niet nodig.¹⁰³ Iedereen is immers vrij om zijn recht uit te oefenen.

69. Dat betekent niet dat er helemaal geen reden aan de opzegging ten grondslag moet liggen. Integendeel, als men zijn recht zomaar zuiver willekeurig zou gaan uitoefenen, maakt men zich schuldig aan rechtsmisbruik.¹⁰⁴

70. Wanneer men dan toch een motivering zou geven, rijst de vraag of die motivering correct of exact moet zijn. In geval van betwisting over de juistheid van de motivering, zal de rechter moeten ingrijpen. Deze zal dan niet zozeer moeten nagaan of de beweerde redenen geoorloofd zijn of niet, maar wel of de werkelijke redenen wel redelijk kan worden genoemd. Het is bijgevolg een marginale toetsing waarbij de rechter zal

⁹⁷ STEYAERT, J., DE GANCK, C. en DE SCHRIJVER, L., *o.c.*, p. 573, nr. 796.

⁹⁸ DEMEYERE, L., *l.c.*, p. 28, nr. 28.

⁹⁹ DELAHAYE, T., *o.c.*, p. 130, nr. 108.

¹⁰⁰ CORNELIS, L., *l.c.*, p. 54, nr. 13.

¹⁰¹ Zie o.a. H.R., 16 december 1977, *N.J.*, 1978, 156, met noot A.R.B.

¹⁰² De Hoge Raad hangt immers een beperkte opzegbaarheids-theorie aan, die opzegging enkel toelaat in gevallen waarvan «de redelijkheid en de billijkheid» een opzegging vereisen (zie boven).

¹⁰³ STRIJOS, J.F.M., *o.c.*, 117.

¹⁰⁴ BLANPAIN, R., «Misbruik van recht en ontslag van werknemers – Een inleiding», in *Actuele problemen in het arbeidsrecht*, RIGAUX, M. (red.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, p. 69, nr. 139.

⁹⁰ DELAHAYE, T., *o.c.*, p. 222, nr. 185; JAMOULLE, M., *o.c.*, 1986, p. 200, nr. 173.

⁹¹ STEYAERT, J., DE GANCK, C. en DE SCHRIJVER, L., *Arbeidsovereenkomst*, in *A.P.R.*, Brussel, Story-Scientia, 1990, p. 518, nr. 724.

⁹² Cass., 16 september 1965, *J.T.*, 1966, 77.

⁹³ SUETENS-BOURGEOIS, G., *l.c.*, 104.

⁹⁴ DELAHAYE, T., *o.c.*, p. 128, nr. 107.

⁹⁵ BRICMONT, G. en GYSELS, R., *l.c.*, 698.

⁹⁶ FETTWEISS, A. en DELVAUX, A., *l.c.*, 383.

nagaan of de ware motieven klaar en duidelijk een inbreuk uitmaken op de goede trouw.¹⁰⁵

71. In de bijzondere wetten daarentegen komt de verplichting om de opzegging in bepaalde gevallen te motiveren wel voor. In de Woninghuurwet bijvoorbeeld zal de verhuurder bij «een opzegging te allen tijde» zijn beslissing steeds moeten motiveren met het feit het zichzelf of zijn naaste familie in dat huis willen gaan wonen (art. 3, § 2, Woninghuurwet). Een andere reden om op te zeggen zonder dat men een vergoeding hoeft te betalen is het aankondigen van verbouwingen (art. 3, § 3).

72. Toch zal soms in het gemene recht een motivering ook noodzakelijk zijn. Dat is het geval bij de opzegging wegens dringende redenen. In het hoofdstuk over de opzeggingstermijn gaan we daar dieper op in.

F. OPZEGGINGSTERMIJN

73. Eigenlijk hoort de bespreking van de opzeggingstermijn thuis in het vorige hoofdstuk over de «Uitoefening van de opzegbevoegdheid», maar wegens het belang en de omvang van dit leerstuk, is het m.i. gepast de bespreking in een apart hoofdstuk onder te brengen.

In dit hoofdstuk wordt nagegaan of er een verplichting bestaat om bij de mededeling van de opzegging, tevens een redelijke opzeggingstermijn te geven dan wel of er in principe helemaal geen opzeggingstermijn gegeven moet worden. Hierover lopen de meningen sterk uiteen¹⁰⁶ en hierna bespreken we de twee kampen. Voorts zullen we de duur en de gevolgen van de opzeggingstermijn aan een nader onderzoek onderwerpen.

Alvorens de verschillende meningen uiteen te zetten over het al of niet verplicht karakter van de opzeggingstermijn, past het even stil te staan bij het begrip opzeggingstermijn zelf. M.i. is dit de termijn tussen het tijdstip vanaf wanneer de opzegging effect heeft en het tijdstip van het tenietgaan van de overeenkomst die de tegenpartij in staat stelt om zich voor te bereiden op het einde van de contractuele relatie.

1) Karakter van de opzeggingstermijn

a. Principieel bestaan van een opzeggingstermijn

74. Een omvangrijk gedeelte van de rechtsleer en de rechtspraak is het er blijkbaar over eens dat een opzeggingsstermijn een verplicht karakter heeft.¹⁰⁷

Hiervoor steunt men vooral op art. 1134 B.W. Men gaat er immers van uit dat overeenkomsten te goeder trouwe moeten worden uitgevoerd, en bijgevolg moeten worden beëin-

digd.¹⁰⁸ Dit beginsel houdt in dat men rekening moet houden met de andere partij. Het spreekt immers vanzelf dat, wanneer men zijn contractuele relaties plotseling opzegt, de tegenpartij zich zal moeten aanpassen aan die nieuwe situatie. Het in acht nemen van een opzeggingstermijn is niet meer dan de tegenpartij de tijd geven om zich te voorzien of de beëindiging van het contract voor te bereiden.¹⁰⁹

75. Kortom, het is duidelijk dat de goede trouw hier een algemene bijkomende verplichting oplegt: een supplementair te volgen gedragsregel. Bijgevolg mag men m.i. zeggen dat de stelling van Dekkers haar grondslag vindt in de aanvullende werking van de goede trouw. Dit houdt in dat schuldeiser en schuldenaar zich behoorlijk en correct dienen te gedragen bij de uitvoering van hun contract.¹¹⁰

In de rechtspraak werd en wordt deze theorie vooral gebruikt om de partijen een samenwerkingsplicht op te leggen: zo zijn partijen verplicht de wederpartij te informeren, raad te geven, te waarschuwen,..., ja ze zijn zelfs verplicht hun schade te beperken. M.i. vloeit uit die schadebeperkingsverplichting rechtstreeks de plicht voort om bij de opzegging van contracten van onbepaalde duur steeds een redelijke opzeggingstermijn in acht te nemen. Doet men dit niet, dan gedraagt men zich niet zoals een normaal zorgvuldig en bedachtzaam huisvader. Men is immers verplicht rekening te houden met de andere.¹¹¹⁻¹¹²

76. Voorts mag men er in deze context van uitgaan dat het principe van het bestaan van een opzeggingstermijn niet van openbare orde is. Bijgevolg kunnen partijen er in principe steeds van afwijken en bestaat de mogelijkheid om de eenzijdige opzegging «ad nutum» te bedingen.¹¹³

77. Ten slotte moeten we er nog op wijzen dat het slechts heel zelden in een wet voorkomt dat men mag opzeggen ad

¹⁰⁸ BAETEMAN, G. en MATTHYS, J., *l.c.*, p. 79, nr. 21; DEKKERS, R., *l.c.*, 1957, p. 323, nr. 19.

¹⁰⁹ DEMEYERE, L., *l.c.*, p. 24, nr. 19.

¹¹⁰ KRUIHOF, R. en VAN DAMME, J., *o.c.*, p. 371, nr. 391.

¹¹¹ DE BONDT, W., «Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht», *T.P.R.*, 1984, 114 e.v.; FRERIKS, D., «Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht», *T.P.R.*, 1992, p. 1245, nr. 63.

¹¹² Nu bestaat er wel een discussie omtrent de omvang van deze schadebeperkingsplicht. Zo lijkt een voornaam gedeelte van de lagere rechtspraak en van de rechtsleer te opteren voor de stelling dat men «alle mogelijke maatregelen moet treffen om de schade te beperken» enerzijds, en anderzijds is er de stelling dat men niet aan zijn schadebeperkingsplicht voldoet wanneer men niet als een goed en zorgvuldig huisvader de schade redelijkerwijs probeert te matigen (KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., *l.c.*, p. 467, nr. 189). Nu lijkt het Hof van Cassatie blijkbaar vooral deze laatste stelling meer genegen te zijn dan de eerste. Zo heeft het Hof deze laatste stelling reeds aangenomen bij de buitencontractuele aansprakelijkheid (Cass., 14 mei 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 855, *R.W.*, 1993-94, p. 1395, met noot VAN OEVELEN, A., «De zgn. schadebeperkingsverplichting van de benadeelde in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht»). Toch denk ik dat het opzeggingsrecht meer baat zou hebben bij een absolute schadebeperkingsregel die partijen zou verplichten de schade zoveel mogelijk te beperken omdat dit m.i. de rechtszekerheid meer dient. Tot nu toe heeft het Hof van Cassatie aangaande de schadebeperkingsplicht in de contractuele sfeer nog geen duidelijke uitspraak gedaan.

¹¹³ DE PAGE, H., *o.c.*, III, 730.

¹⁰⁵ DELAHAYE, T., *o.c.*, p. 131, nr. 109.

¹⁰⁶ VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, 1975, p. 620, nr. 72.

¹⁰⁷ BAETEMAN, G. en MATTHYS, L., *l.c.*, p. 79, nr. 21; DE PAGE, H., *o.c.*, III, 730; DEKKERS, R., *o.c.*, p. 87, nr. 173; DEKKERS, R., *l.c.*, 1957, p. 321, nr. 15; DEMEYERE, L., *l.c.*, p. 23, nr. 19; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, p. 130, nr. 174; Luik, 24 december 1962, *Jur. Liège*, 1962-63, 187; Brussel, 18 januari 1963, *Pas.*, 1963, II, 266; Brussel, 6 juni 1973, *J.T.*, 1973, 571; Kh. Gent, 9 april 1975, *J.T.*, 1975, 511; Kh. Luik, 15 juni 1977, *Jur. Liège*, 1977-78, 133.

nutum. Dat is onder meer het geval in art. 2007 B.W., dat de opzegging van de lastgeving ad nutum voorschrijft.¹¹⁴

b) Principieel niet-bestaan van de termijn

i. Algemeen

78. Lijnrecht tegenover bovenstaande visie staat die van o.a. Delahaye, die ervan uitgaat dat er helemaal geen verplichting bestaat om een opzeggingstermijn in acht te nemen. Wanneer wel zo een verplichting zou bestaan, vindt ze steeds haar grondslag in een wetbepaling of een overeenkomst.¹¹⁵ Delahaye steunt hiervoor op een deel van de rechtspraak¹¹⁶ en vooral op het gezag van een advies van de Raad van State, afdeling wetgeving,¹¹⁷ in verband met de voorbereiding van de wet van 27 juli 1961 betreffende de concessieovereenkomsten.

Hij vindt het bijgevolg logischer aan te nemen dat de partijen bij een overeenkomst van onbepaalde duur het risico van een onmiddellijke opzegging aanvaard hebben en daarmee maar rekening moeten houden.¹¹⁸ De enige beperking op die visie is dat men zich niet mag bezondigen aan rechtsmisbruik.

ii. Rechtsmisbruik

79. Bijgevolg wordt hier het rechtsmisbruik gebruikt als een correctiemechanisme om tegen de meest flagrante uitwassen van deze stelling in te gaan. Ook deze auteurs aanvaarden dat het onaanvaardbaar is dat men zijn recht zuiver willekeurig uitoefent en dat daardoor schade aan de wederpartij wordt berokkend.

Hierna bekijken we nader de verschillende visies aangaande het misbruik van het opzeggingsrecht. We hanteren hier een tweeledig onderscheid: de visies die het rechtsmisbruik gronden op de goede trouw neergelegd in art. 1134 B.W., en de hiervan afwijkende visies.

80. *Op grond van de goede trouw.* – In het arrest van 19 september 1983 heeft het Hof van Cassatie¹¹⁹ duidelijk gesteld dat art. 1134, derde lid, B.W. de grondslag uitmaakt voor het rechtsmisbruik van een contractueel recht; met andere woorden, het Hof aanvaardt de beperkende werking van de goede trouw.¹²⁰

¹¹⁴ PAULUS, C. en BOES, M., *De lastgeving*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1978, 157 e.v.

¹¹⁵ DE BERSAQUES, A., *l.c.*, p. 525, nr. 30; DELAHAYE, T., *o.c.*, p. 137, nr. 113.

¹¹⁶ O.a. Brussel, 24 juni 1964, *Pas.*, 1965, II, 171; in dezelfde zin Antwerpen, 23 april 1979, *R.W.*, 1979-80, 722; voor meer rechtspraak zie KRUIJTHOF, R., MOONS, M. en PAULUS, C., *l.c.*, p. 449, nr. 8, en KRUIJTHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., *l.c.*, p. 600, nr. 300.

¹¹⁷ Advies van de Raad van State bij het voorstel van wet betreffende de concessies van alleenverkoop, *Gedr. St., Senaat*, 1959-60, nr. 426, p. 10.

¹¹⁸ DELAHAYE, T., *o.c.*, p. 137, nr. 113.

¹¹⁹ Cass., 19 september 1983, *R.C.J.B.*, 1986, 282, met noot, FAGNART, J.L., «L'exécution de bonne foi des conventions: un principe en expansion».

¹²⁰ RAUWS, W., *l.c.*, 244.

De beperkende werking van de goede trouw betekent dat een rechter een partij kan verbieden een aan die partij toegekend contractueel recht nog geheel of gedeeltelijk uit te oefenen.¹²¹

Nu valt m.i. wel op te merken dat tussen deze visie en de visie die een principieel bestaan voorstaat, het resultaat vrij gelijkopend wordt. In het hoofdstuk over het rechtsmisbruik zullen we zien dat er reeds heel wat criteria zijn ontwikkeld die uiteindelijk ook ongeveer dit resultaat tot gevolg hebben.

81. *Andere gronden.* – Nu zijn er ook nog auteurs die vrij weigerachtig staan tegenover de aanvullende en beperkende werking van de goede trouw. Zij gaan bijgevolg op zoek naar hun eigen correctiemechanisme om het principe van het «niet bestaan van de opzeggingstermijn» te temperen.

Ook zij opteren voor het rechtsmisbruik als correctiemechanisme maar zij hanteren andere grondslagen voor deze rechtsfiguur.

Zo is volgens Cornelis de figuur van het rechtsmisbruik een algemeen rechtsbeginsel.¹²² Wanneer men zich dan schuldig zou maken aan rechtsmisbruik, moet er vergoed worden krachtens de regels van de artt. 1382-1383 B.W., omdat het opzeggingsrecht in zijn ogen geen contractueel recht is.

Delahaye gaat eveneens die richting uit. Hij is ervan overtuigd dat het rechtsmisbruik zijn grondslag vindt in de artt. 1382-1383 B.W.¹²³

82. Beide houdingen zijn nu grotendeels achterhaald. Sinds het arrest van 19 september 1983 wordt enerzijds algemeen aangenomen dat, in tegenstelling tot wat Delahaye beweert, de grondslag van het rechtsmisbruik van contractuele rechten art. 1134, derde lid, B.W. is, anderzijds staat de stelling van Cornelis eveneens vrij geïsoleerd. Eveneens wordt algemeen aanvaard dat de opzegging tot de uitvoering van het contract behoort en het cassatiearrest van 1983 volgt Cornelis evenmin in zijn stelling dat het hier om een algemeen rechtsbeginsel gaat.

c. Evaluatie

83. Wanneer we de stellingen van Cornelis en Delahaye buiten beschouwing laten, past het toch de reden voor mijn voorkeur voor het principieel bestaan van een opzeggingsstermijn hier even uiteen te zetten.

84. M.i. verdient de principiële toekenning van een opzeggingstermijn de voorkeur. Dekkers verwoordt het trefend wanneer hij stelt dat bij het ontbreken van zo een regel om een opzeggingstermijn te geven, het niemand nog zal aandurven een contract van onbepaalde duur te sluiten met zeer verregaande financiële en economische consequenties.¹²⁴ Immers, het risico zal veel te groot zijn om nog investeringen te doen in het licht van een contract van onbepaalde duur.

Stellen dat men in een dergelijk geval alles maar contractueel had moeten regelen, is nogal een gemakkelijksop-

¹²¹ DE BONDT, W., *l.c.*, p. 117, nr. 20; VAN OEVELEN, A., «De goede trouw bij de keuze tussen de gerechtelijke ontbinding en de gedwongen uitvoering van een wederkerige overeenkomst (art. 1184 B.W.)» (noot onder Cass., 16 januari 1986), *R.W.*, 1987-88, 1472, nr. 5.

¹²² CORNELIS, L., *l.c.*, 1991, p. 57, nr. 15.

¹²³ DELAHAYE, T., *o.c.*, p. 166, nr. 149.

¹²⁴ DEKKERS, R., *l.c.*, 1957, p. 321, nr. 15.

lossing. Het recht moet m.i. in geval van betwisting een zo rechtvaardig mogelijke oplossing aanreiken. Aangezien de handel steeds behoefte heeft aan stabiliteit is het beter het uit elkaar gaan van de partijen op een redelijke manier te laten verlopen en daardoor de wederpartij een zekere «aanpassingstermijn» te gunnen. Bijgevolg reikt de opzeggingstermijn de meest rechtvaardige «contractuele scheidingsprocedure» aan.

85. Naast bovenstaande rechtvaardigheidsoverwegingen leiden ook praktische redenen mij tot die conclusie. Immers, wanneer men de principiële onopzegbaarheid zou voorstaan, dan moet men sowieso de tegenpartij genoeg tijd laten om zich aan te passen, anders loopt men het gevaar toch aansprakelijk te worden gesteld wegens rechtsmisbruik omdat men op een onverwachtse, ontijdige wijze heeft opgezegd.

Als men in het overgrote gedeelte van gevallen, onder impuls van de figuur van het rechtsmisbruik, toch een apart tijdsinterval moet laten tussen het feit van de opzegging en de beëindiging van het contract, dan zie ik niet goed in waarom deze auteurs een dergelijke hetze tegen het principieel bestaan van de opzeggingstermijn voeren. Een reden hiervoor kan zijn dat er nogal ernstige tekortkomingen begaan moeten worden vooraleer de rechter de figuur van het rechtsmisbruik zal toepassen.¹²⁵ Toch moet men erkennen dat rechtsmisbruik slechts een correctief is en geen echt instrument om een beleid te voeren.¹²⁶ Bijgevolg biedt de theorie van het principieel bestaan de meest rechtszekere oplossing.

86. Daarenboven schrijven heel wat bijzondere wetten een specifieke opzeggingstermijn voor. Denk maar aan het arbeidsrecht, de Woninghuurwet, de Handelshuurwet en de Pachtwet. Stuk voor stuk wordt hier een vaste termijn voorgeschreven (met uitzondering voor de hogere bedienden in het arbeidsrecht) die verschilt afhankelijk van het feit of de werkgever dan wel de werknemer opzegt. In die wetten zal de opzeggingstermijn steeds langer zijn wanneer de opzegging uitgaat van de «sterkere» partij. Zo bedraagt de opzeggingstermijn in de Woninghuurwet drie maanden wanneer de huurder opzegt en zes maanden als de verhuurder opzegt.¹²⁷ Tegenstanders van de principiële opzeggingstermijn kunnen eventueel in het bestaan van deze specifiek wettelijke bepalingen een bevestiging van hun visie lezen: men kan enkel een opzeggingstermijn hebben indien de wet dit bepaalt. M.i. is de bedoeling van de wetgever hier alleen geweest de opzeggingstermijn forfaitair vast te leggen om zo lange discussies in verband met de vaststelling van de duur van de termijn te vermijden.¹²⁸

87. De tegenstanders zullen zich in dat geval verweren met de wet op de alleenverkoopconcessies. Daar is wel een redelijke opzeggingstermijn en opzeggingsvergoeding voorgeschreven, zonder dat er een forfaitaire termijn is bepaald. M.i. heeft de wetgever eigenlijk gewoon het gemene recht tot uitdrukking willen brengen. Weliswaar wijkt de Raad van State in zijn advies hiervan af, maar ik meen uit de nadrukkelijke aanwezigheid van het artikel van Dekkers uit 1957 in dit advies te mogen afleiden dat de Raad van State eveneens

niet goed raad wist met de discussie over het al of niet verplicht karakter en daarom pertinent gekozen heeft voor de meest rechtszekere oplossing: het verplicht karakter van de opzeggingstermijn uitdrukkelijk in de wettekst opnemen. Immers, de Raad van State heeft geen enkele verwijzing opgenomen waaruit zwart op wit blijkt dat het principieel niet-verplicht karakter tot het gemene recht behoort.

2) Duur

88. Wanneer we nu aanvaarden dat er een opzeggingstermijn moet bestaan, dan rijst de vraag naar de duur van die termijn. In de regel moet een algemene opzeggingstermijn «redelijk» zijn.¹²⁹ Maar wat verstaan we onder een redelijke termijn?

Dit hangt af van tal van factoren. Zo zal de duur van de opgezegde contractuele relatie zeker een rol spelen.¹³⁰ Daarnaast moet men ook rekening houden met het belang van de overeenkomst voor die partij,... Aan de hand van al die factoren kan de rechter, bij een eventueel geschil over de duur, bepalen hoeveel tijd de opgezegde partij min of meer nodig zou hebben om zich enigszins aan te passen aan de nieuwe situatie.¹³¹

89. Aangezien de bepaling van de duur van zo een termijn door de rechter steeds *ex post* gebeurt, is het niet verwonderlijk dat de wetgever of de contracterende partijen zelf vaak geneigd zullen zijn om de duur van de termijnen te bepalen.¹³²

Bij de duur van de wettelijke regelingen hoeven we alleen te herhalen dat de daar voorgeschreven opzeggingstermijn vooral beïnvloed worden door de hoedanigheid van de opzeggende partij.

3) Gevolgen tijdens de opzeggingstermijn

90. Nu we weten dat bij de opzegging een redelijke opzeggingstermijn gegeven moet worden, rijst de vraag naar het lot van de overeenkomst tijdens de opzeggingstermijn.

Algemeen wordt aangenomen dat het contract dan gewoon doorloopt¹³³ tot de einddatum van de opzeggingstermijn waarbij de overeenkomst definitief *ex nunc* (en niet *ex tunc* zoals bij de ontbinding) tenietgaat. Dit betekent dat de partijen al hun rechten en plichten behouden. Zo zal een partij in geval van een wanprestatie nog steeds de ontbinding kunnen vorderen.

91. M.i. kan men zelfs nog steeds opzeggen in die periode. Het spreekt vanzelf dat krachtens het reciprociteitsbeginsel dit totaal geen nut heeft in het gemene recht. Het heeft daarentegen wel zijn nut in de gevallen waarin er een wettelijke regeling voor de opzeggingstermijnen bestaat. Een voorbeeld zal dit duidelijk maken. Zoals we reeds weten, heeft de wetgever in het arbeidsrecht opzeggingstermijnen bepaald die verschillen naargelang de opzegging uitgaat van de werknemer of van de werkgever. Indien de werknemer, die opge-

¹²⁵ BLANPAIN, R., *l.c.*, p. 68, nr. 15.

¹²⁶ CORNELIS, L., *l.c.*, 1984, p. 68, nr. 137.

¹²⁷ LANCKSWEERDT, E., *l.c.*, nrs. 13, 20, 35 en 39.

¹²⁸ CUYPERS, D., *o.c.*, p. 74, nr. 61.

¹²⁹ DE PAGE, H., *o.c.*, III, 730.

¹³⁰ Brussel, 6 juni 1973, *J.T.*, 1973, 571.

¹³¹ DELAHAYE, T., *o.c.*, p. 133, nr. 110.

¹³² DEMEYERE, L., *l.c.*, p. 24, nr. 20; CORNELIS, L., *l.c.*, 1991, p. 61, nr. 17.

¹³³ DEKKERS, R., *l.c.*, p. 321, nr. 14; DE PAGE, H., *o.c.*, III, 731.

zegd is door de werkgever, vóór het einde van zijn opzeggingstermijn een nieuwe werkgever vindt, kan hij een tegenopzegging doen waardoor hij sneller van de oorspronkelijke contractuele band is verlost.¹³⁴

Uit bovenstaande gang van zaken blijkt dus overduidelijk dat door de opzegging geen nieuw contract van bepaalde duur (= voor de duur van de opzeggingstermijn) ontstaat. Het contract blijft gewoon doorlopen en moet gekwalificeerd blijven als een contract van onbepaalde duur. Immers, anders zou een tegenopzegging tijdens die periode onmogelijk zijn. Deze houding wordt eveneens in de rechtsleer vrij algemeen aanvaard.¹³⁵

4) Uitzondering: de dringende redenen

92. In het gemene recht bestaat er bijgevolg een algemeen principe dat de opzegging steeds gepaard moet gaan met een opzeggingstermijn. Toch is er hierop één uitzondering waarin de opzegging toch ad nutum kan plaatsvinden: in het geval dat hiervoor ernstige dringende redenen bestaan die de uitvoering van de overeenkomst onmogelijk maken voor de opzegger.¹³⁶ Voorbeelden van dergelijke ernstige redenen zijn o.a. zware beledigingen of veroordelingen wegens zeer gevoelige feiten die weliswaar niks te maken hebben met de contractuele relatie. Deze visie mag zeker niet verward worden met de ontbinding. De ontbinding kan maar toegepast worden bij een contractuele wanprestatie, en niet zoals in dit geval bij een voorval dat het vertrouwen bij de andere contractuele partij zodanig schokt dat deze zijn overeenkomst opzegt.

93. Die houding vinden we ook uitdrukkelijk terug in de arbeidswetgeving. Hier bestaat eveneens de opzegging wegens dringende redenen. Ook in de Pachtwet worden in art. 7, 7° en 8°, zware beledigingen en veroordelingen als voldoende redenen beschouwd om bij het einde van iedere pachtperiode de opzegging van de pachtovereenkomst uitgaande van de verpachter te rechtvaardigen.¹³⁷

Uit bovenstaande wettelijke voorbeelden blijkt m.i. duidelijk dat het steeds om een uitzonderlijke en zeer ernstige reden moet gaan die van die aard is dat het vertrouwen zo diep geschokt is bij één van de contractspartijen dat voortzetting van het contract onmogelijk is. Alleen in dergelijke ernstige gevallen moet een opzegging ad nutum mogelijk zijn.

G. SANCTIES

94. In dit hoofdstuk gaan we na wat er moet gebeuren indien de opzegging ontijdig is gedaan. In wat hierna volgt worden de opzeggingsvergoeding, het rechtsmisbruik en de mogelijkheid van een termijnverlenging voor de kortgeding-rechter besproken.

¹³⁴ STEYAERT, J., o.c., p. 425, nr. 796. Voor bedienden is er zelfs een speciale tegenopzegging mogelijk waardoor men nog sneller de overeenkomst kan laten beëindigen (art. 84 W.A.O.); zie ook STEYAERT, J., DE GANCK, C. en DE SCHRIJVER, L., o.c., p. 569, nr. 789.

¹³⁵ CORNELIS, L., l.c., 1991, p. 63, nr. 18.

¹³⁶ DEKKERS, R., l.c., 1957, p. 321, nr. 14; VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., p. 131, nr. 174.

¹³⁷ EECKLO, R. en GOTZEN, R., o.c., p. 120, nr. 63.

1) Opzeggingsvergoeding

95. Vaak wordt het begrip opzeggingsvergoeding gezien in zijn rol als sanctie bij het niet-naleven van de principes van de opzeggingstermijn. Het begrip is m.i. echter ruimer en hierna bekijken we de verschillende verschijningsvormen van de opzeggingsvergoeding.

a. Opgelegd door de rechter in geval van gebrek in de opzegging of ontoereikendheid van het opzeggingsbeding

96. We kunnen ons perfect voorstellen dat een partij op een zo onduidelijke wijze opzegt dat de andere partij niks merkt. In een dergelijk geval is er m.i. gewoon geen sprake van opzegging omdat deze steeds uitdrukkelijk of onomwonden moet gebeuren.

97. Het kan eveneens voorkomen dat partijen helemaal niks overeengekomen zijn over de duur van de opzeggingsstermijn en dat de wet ook niks bepaald heeft. Wat moet er dan gebeuren indien een partij opzegt zonder vermelding van een termijn of een termijn stelt die veel te kort is om dienst te doen als een redelijke aanpassingsperiode?

98. De rechtsleer en de rechtspraak zijn het unaniem eens dat de rechter onmogelijk de termijn kan verlengen of zelf een termijn kan opleggen. Dit is tenminste de teneur van het cassatiearrest van 6 november 1987.¹³⁸ De rechter zal bijgevolg zijn toevlucht moeten nemen tot het toekennen van een schadevergoeding.¹³⁹

99. Wanneer het begrip schadevergoeding valt, moeten we ons afvragen wat hier eigenlijk de schade uitmaakt. Eén ding is zeker, het kan onmogelijk alle inkomsten inhouden die de partij bij een eventueel voortzetten van de overeenkomst zou kunnen verwerven. Immers, het is een partij zijn recht om een overeenkomst van onbepaalde duur op te zeggen. Waavor is die vergoeding dan wel verschuldigd?¹⁴⁰

In de regel moeten we een overeenkomst steeds opzeggen met inachtneming van een redelijke opzeggingstermijn. Door die termijn kan de partij zich min of meer aanpassen en maatregelen nemen naar de toekomst toe. Wanneer die termijn wegvalt, heeft de opgezegde partij geen mogelijkheid meer om zich aan te passen en dreigt ze in een zwart gat te vallen. Om die val tegen te gaan voorziet men in een vergoeding van de aanpassingsschade en de afwikkelingskosten.¹⁴¹

Met de aanpassingsschade wordt de schade bedoeld die men lijdt ten gevolge van het ontbreken van bijvoorbeeld de nodige tijd om zich min of meer te heroriënteren op de markt, de tijd nodig om bepaalde maatregelen te nemen, de tijd om een gelijksoortig contract te sluiten indien het een veelvoorkomend type van contract is,... De afwikkelingskosten daarentegen omvatten de kosten die gemaakt worden bij de afbouw van de activiteiten. Voorbeelden hiervan zijn de teruggave van reclamemateriaal, opzeggen van vervoerscontracten, opzeggen van verzekeringscontracten,...¹⁴² Kortom, het is de taak van de rechter die schade te begroten.

¹³⁸ Cass., 6 november 1987, T.B.H., 1988, 182, met noot NELISSEN GRADE, J.M., R.W., 1988-89, 8.

¹³⁹ DEMEYERE, L., l.c., p. 24, nr. 20.

¹⁴⁰ STRIJBOS, J.F.M., o.c., 12.

¹⁴¹ CUYPERS, D., o.c., 75.

¹⁴² STRIJBOS, J.F.M., o.c., 12.

Daarvoor zal de rechter op de regels van de contractuele aansprakelijkheid kunnen steunen. Dit betekent dat de opzeggende partij de voorzienbare en rechtstreekse schade zal moeten vergoeden (artt. 1150 en 1151 B.W.).¹⁴³ In de praktijk loopt het echter niet zo een vaart. Meestal zal de rechter de opgezegde partij een vergoeding geven ten belope van de inkomsten die men verkregen zou hebben indien de opgezegde partij de beschikking had gehad over de redelijke termijn.¹⁴⁴ Dat is meteen de reden waarom de vaststelling van de rechter van de normale redelijke duur van een overeenkomst zo belangrijk is. Van die duur hangt immers de schadevergoeding of, in deze context, de opzeggingsvergoeding af.

100. Hetzelfde geldt wanneer de opzeggingsperiode te kort was. In dit geval zal men een vergoeding geven ten belope van de duur van de ontbrekende termijn.

b. Bijkomende vergoeding boven de toegekende opzeggings-termijn

101. Deze mogelijkheid voorziet in een cumulatie van een redelijke opzeggingstermijn én een vergoeding. Zo een cumulatie kan alleen maar indien de wet of het contract dit uitdrukkelijk voorschrijft. Zo zal in de Woninghuurwet de verhuurder bij de opzegging zonder motivering op het einde van iedere driejarige periode naast een opzeggingstermijn ook nog een vergoeding moeten betalen. Deze som zal negen maanden huur bedragen indien de opzegging plaatsheeft bij het verstrijken van de eerste driejarige periode en zes maanden huur in de tweede periode (art. 3, § 4). De huurder zal maar een vergoeding moeten betalen indien hij opzegt in de eerste driejarige periode. Dan moet hij een vergoeding van één, twee of drie maanden betalen indien hij de overeenkomst in respectievelijk het derde, tweede of eerste jaar opzegt (art. 3, § 5).¹⁴⁵

c. Contractuele bepalingen

102. Ten slotte moeten we opmerken dat de partijen zelf hun opzeggingsvergoeding kunnen bepalen. Een dergelijk beding is in feite niks meer dan een schadebeding, omdat de opzeggingsvergoeding moet worden beschouwd als een vooraf forfaitair bepaalde schadevergoeding wegens het niet-nakomen van een contractuele verplichting. Zoals bekend is een schadebeding geoorloofd in zoverre het niet ont-aardt in een strafbeding en het werkelijk bedoeld is om de schade te vergoeden.¹⁴⁶ Indien het beding echt excessief zou zijn vergeleken met de opzeggingsvergoeding die anders door de rechter wordt toegekend, dan is het absoluut nietig.¹⁴⁷

Ten slotte moet opgemerkt worden dat algemeen wordt aanvaard dat de nietigheid van de opzeggingstermijn of de opzeggingsvergoeding nooit tot de nietigheid van de opzegging zelf zal leiden.

d. Uitzondering

103. Ten slotte moeten we nog opmerken dat in uitzonderlijke gevallen de ontbrekende reële opzeggingstermijn niet wordt vervangen door een opzeggingsvergoeding.

Zo gaat het Hof van Cassatie er in pachtzaken¹⁴⁸ en in handelszaken¹⁴⁹ van uit dat, wanneer een opzeggingstermijn korter is dan wettelijk voorgeschreven, dit de opzegging niet noodzakelijk nietig maakt. De te korte opzeggingstermijn zal dan alleen worden verlengd tot de wettelijk voorgeschreven termijn.

104. Op de vraag of het Hof van Cassatie nu van de hierboven beschreven regel (nrs. 118 e.v.) heeft willen afwijken, denk ik dat we negatief moeten antwoorden omdat de klassieke regel dat een rechter zich niet in de plaats kan stellen van de partijen, onverkort algemeen aanvaard blijft.¹⁵⁰

Waarom kan de rechter volgens cassatie dan soms toch ingrijpen? M.i. kan de regel alleen gelden in gevallen waarin de wetgever zelf de minimumduur van de opzeggingstermijn uitdrukkelijk heeft bepaald zonder dat hij uitdrukkelijk heeft gestipuleerd dat een te korte opzeggingstermijn wordt vervangen door een schadevergoeding. In die gevallen treedt de rechter niet in de plaats van de partijen om zijn eigen wil toe te passen, maar legt hij de partijen alleen de wettelijk bepaalde minimumtermijn op. Voorwaarde is dan wel dat de opzegging tijdig en correct is gegeven.

2) Rechtsmisbruik

105. Hier gaan we nu na wat er gebeurt wanneer de opzegger zijn recht op een bruuske, onverantwoordelijke of schadelijke manier aanwendt zonder daarom de wettelijk of contractuele bepalingen te schenden. Deze gedragingen van de opzegger zullen aangevochten kunnen worden door middel van de figuur van het rechtsmisbruik.¹⁵¹ Kortom, rechtsmisbruik is het middel bij uitstek om de uitoefening van het opzeggingsrecht aan te vechten wanneer men het principe aanvaardt dat een opzegging niet automatisch gepaard hoeft te gaan met een opzeggingstermijn.

106. Is de figuur van rechtsmisbruik van enig nut bij de visie dat een opzegging steeds gepaard moet gaan met een redelijke opzeggingstermijn? Hiervoor moeten we de basis van het rechtsmisbruik in contractuele verhoudingen van naderbij bekijken. Aanvankelijk leek men het erover eens dat de grondslag van het rechtsmisbruik gevonden moest worden in de artikelen 1382-1383 B.W.¹⁵² Deze visie werd voor contractuele verhoudingen aan flarden geprikt door het cassatie-arrest van 19 september 1983.¹⁵³ In dit arrest kwam vast te staan dat artikel 1134, derde lid, B.W. de basis is voor het rechtsmisbruik.¹⁵⁴ Bijgevolg zullen ook hier de regels van de

¹⁴⁸ Cass., 23 september 1943, *Pas.*, 1943, I, 353.

¹⁴⁹ Cass., 8 januari 1960, *Pas.*, 1960, I, 510; PAUWELS, A., *Handels-huur*, in *A.P.R.*, Brussel, Larcier, 1971, p. 120, nr. 255.

¹⁵⁰ Cass., 6 november 1987, *T.B.H.*, 1988, 182, met noot NELISSEN GRADE, J.M.

¹⁵¹ DEMEYERE, L., *l.c.*, p. 43, nr. 58.

¹⁵² VAN GERVEN, W., *o.c.*, p. 166, nr. 63.

¹⁵³ Cass., 19 september 1983, *R.C.J.B.*, 1986, 282, met noot FAGNART, J.L., «L'exécution de bonne foi des conventions: un principe en expansion», *R.W.*, 1983-84, 1480.

¹⁵⁴ RAUWS, W., *l.c.*, 224.

¹⁴³ CUYPERS, D., *o.c.*, 75.

¹⁴⁴ DEMEYERE, L., *l.c.*, p. 24, nr. 20.

¹⁴⁵ MEULEMANS, D., *o.c.*, p. 56, nr. 149.

¹⁴⁶ BOSMANS, M., «Standaardbedingen», *T.P.R.*, 1984, 62.

¹⁴⁷ Cass., 17 april 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 754, met concl. adv.-gen. KRINGS, E.

artt. 1150 en 1151 B.W. toepasselijk zijn. Deze bepalen dat alleen de rechtstreekse en de te voorziene schade moet worden vergoed. Deze schade zal bijgevolg bijna altijd samenvallen met de schade die normaal gezien gedekt wordt bij het toekennen van een opzeggingsvergoeding. Mocht het rechtsmisbruik geleid hebben tot een afzonderlijk situeerbare schadepost, dan zal uiteraard toch nog schadevergoeding op grond van rechtsmisbruik mogelijk zijn. Zoiets zal echter wel maar heel uitzonderlijk voorkomen.

Deze figuur heeft ook haar belang bij de visie die uitgaat van een principiële opzeggingstermijn. Door het rechtsmisbruik heeft de rechter een bijkomend middel om in gevallen waarin contractueel of wettelijk geen of een te kleine opzeggingstermijn is bepaald, de opzeggende partij bij een onverantwoordelijke uitoefening van zijn recht te veroordelen tot schadevergoeding.

107. Wat houdt rechtsmisbruik nu eigenlijk in? Rechtsmisbruik hebben we wanneer de uitoefening van een recht «kennelijk» de grenzen van de normale rechtsuitoefening te buiten gaat. We hebben hier bijgevolg te maken met een marginale toetsing waarbij de rechter nagaat of de partij zijn opzeggingsrecht wel op een wijze heeft uitgevoerd zoals ieder andere opzeggende goede huisvader dat zou doen.¹⁵⁵

Dat is inderdaad een vrij ruim criterium en daarom heeft de rechtspraak een aantal criteria naar voren geschoven die de rechter kunnen helpen bij het bepalen van rechtsmisbruik. We geven hierna kort het lijstje.¹⁵⁶ Er is rechtsmisbruik wanneer:

«— Het recht wordt uitgeoefend met het louter oogmerk om de wederpartij schade toe te brengen.

— Het recht op een manier wordt uitgeoefend die de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van het recht door een voorzichtig en bezorgd persoon.

— Wanneer men bij afwezigheid van enig belang, zijn recht uitoefent en hierdoor aan de betrokkene een aanzienlijke schade veroorzaakt.

— Men uit twee mogelijkheden met het zelfde nut, juist die mogelijkheid kiest die de tegenpartij het meest schade berokkent.

— De aanwending van het recht eigenlijk in strijd is met het oorspronkelijke doel van dat recht.»

Wanneer aan één van deze toetsstenen is voldaan, kan de rechter oordelen dat er in het voor hem liggende geval rechtsmisbruik is.

3) Kort geding

108. Het kort geding is een «snelle» procedure die ertoe strekt om in spoedeisende gevallen aan de rechter in kort geding bepaalde voorlopige maatregelen te vragen in afwachting van een uitspraak ten gronde (art. 584, eerste lid, Ger. W.).¹⁵⁷

109. De vraag die we hier behandelen, is of het mogelijk is bij de rechter in kort geding de voortzetting van het contract te vorderen in afwachting van een uitspraak ten gronde.

Op het eerste gezicht moet deze vraag negatief worden beantwoord. Immers, we zagen reeds dat de opzegging een onomkeerbare rechtshandeling is, en het Hof van Cassatie besliste dan ook dat de rechter bij het ontbreken van een nodige opzeggingstermijn nooit de voortzetting van het contract zou kunnen opleggen. Dit zou anders betekenen dat de rechter een partij zou binden zonder dat deze zijn toestemming heeft gegeven. Dit cassatiearrest werd door Nelissen-Grade in zijn annotatie volledig onderschreven.¹⁵⁸

Betekent dat nu dat een dergelijke eis tot voortzetting van het contract in kort geding onmogelijk is? Op dit punt kunnen we drie visies onderscheiden.

110. Allereerst is er de strikte visie die een absolute onmogelijkheid voor de rechter in kort geding om de voortzetting van een opgezegd contract op te leggen, voorstaat. Deze houding werd o.a. toegepast in een arrest van het Hof van Beroep te Bergen.¹⁵⁹

111. Daarnaast is er een stroming in de rechtsleer die ervan uitgaat dat de rechter de opzeggingstermijn daadwerkelijk kan verlengen zolang de overeenkomst nog niet definitief is beëindigd.¹⁶⁰ Deze houding vinden we eveneens soms terug in uitdrukkelijke wettelijke regelingen. Zo moet een huurder binnen een bepaalde periode vóór het beëindigen van het contract, een beroep doen op de sociale clausule (art. 11 Woninghuurwet). Hierdoor kan hij eventueel de rechter vragen om de opzeggingstermijn wegens ernstige redenen te verlengen.

112. Ten slotte stellen we vast dat er zich de laatste jaren in rechtspraak en rechtsleer een beweging aftekent ten voordele van de mogelijkheid om het contract toch voort te zetten na de beëindiging. Deze tendens werd ingezet door de Volvozaak¹⁶¹ en werd nadien meermaals bevestigd.¹⁶² Ook de rechtsleer aanvaardt deze nieuwe visie,¹⁶³ maar dit betekent niet dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in kort geding nu onbezorgd de voortzetting van het contract kan bevelen wanneer hij dit gepast acht. Rechtspraak en rechtsleer zijn zich er immers zeer goed van bewust dat deze mogelijkheid afwijkt van het gevestigde recht. Daarom is deze uitweg enkel mogelijk in twee gevallen.¹⁶⁴ Enerzijds moet

¹⁵⁸ Cass., 6 november 1987, *T.B.H.*, 182, met noot NELISSEN-GRADE, J.M., *R.W.*, 1588-89, 8.

¹⁵⁹ Bergen, 2 februari 1988, *T.B.H.*, 1989, 198; zie ook de kritiek van VAN OMMESELAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1974-1982), Les obligations», *R.C.J.B.*, 1986, p. 201, nr. 96.

¹⁶⁰ CORNELIS, L., *l.c.*, 1991, p. 59, nr. 16; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, p. 73, nr. 90.

¹⁶¹ Brussel, 6 oktober 1983, *J.T.*, 1984, 134, met noot VAN BUNNEN, L.

¹⁶² Brussel, 31 maart 1987, *T.B.H.*, 1987, 645; Antwerpen, 19 augustus 1987, *R.W.*, 1988-89, 749; Brussel, 2 februari 1988, *T.B.H.*, 1990, 671; Brussel, 9 januari 1990, *T.B.H.*, 1990, 688, met noot.

¹⁶³ DIEUX, X., «Les obligations contractuelles» in *Le contrat: instrument et objet de dirigisme*, DIEUX, X., (red.), Brussel, Editions Jeune Barreau, 1984, 322 e.v.; LAENENS, J., «De bevoegdheid (1979-1992)», *T.P.R.*, 1993, p. 1539, nr. 79.

¹⁶⁴ DIEUX, X., *l.c.*, 1984, 322 e.v.; DIEUX, X., «La formation, l'exécution et la dissolution des contrats devant le juge des référés» (noot onder Kort ged. Luik, 2 februari 1984)», *R.C.J.B.*, 1987, 263; KILESTE, P., «Quelques réflexions complémentaires concernant le caractère à durée indéterminée et le pouvoir du juge des référés d'ordonner le maintien provisoire des relations contractuelles» (noot onder Brussel, 9 januari 1990), *T.B.H.*, 1990, 695, nr. 7; STUYCK,

¹⁵⁵ RAUWS, W., *l.c.*, 250.

¹⁵⁶ DEMEYERE, L., *l.c.*, p. 48, nr. 69, die hiervoor steunt op VAN GERVEN, W., *o.c.*, 184 e.v.

¹⁵⁷ KRINGS, E., «Het kort geding naar Belgisch recht», *T.P.R.*, 1991, 1066, nr. 16.

het de enige mogelijkheid zijn voor de opgezegde partij om nog effectief een vergoeding te kunnen krijgen voor de schade, omdat anders zonder de voortzetting het faillissement van de opgezegde partij dreigt, of anderzijds wanneer duidelijk blijkt dat de opgezegde partij het opzeggingsrecht volledig ten onrechte hanteert. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer de opzeggende partij zich op een niet bestaand uitdrukkelijk ontbindend beding beroept.

113. M.i. verdient die ontwikkeling niets anders dan lof. Ze zorgt immers voor een billijke en rechtvaardige bescherming van de opgezegde partij die door de opzegging totaal ten onder dreigt te gaan, en dit allemaal zonder de principes van het verbintenissenrecht onnodig veel geweld aan te doen.

114. Tot slot valt op te merken dat het voortzetten van het contract in deze context niet op dezelfde wijze dient te gebeuren als tijdens de opzeggingstermijn. Tijdens de opzeggingstermijn loopt het contract gewoon door, hier zal men zich reeds tevreden moeten stellen met een beperkte voortzetting van het contract.¹⁶⁵ Immers, het is een kortgedingrechter verboden maatregelen te treffen die gunstiger zouden zijn dan de maatregelen die de bodemrechter zou kunnen opleggen. Bijgevolg zal de kortgedingrechter alleen kunnen toestaan dat de opzeggende partij een beperkt aantal bestellingen van de opgezegde partij zal moeten aanvaarden.¹⁶⁶

IV. BESLUIT

115. De grondlijn van het werk dat u zojuist doorworsteld hebt, is duidelijk. Het enige doel van de opzegging is een overeenkomst van onbepaalde duur op een zo rechtvaardig en billijk mogelijke wijze te laten beëindigen. Partijen moe-

ten op een zo schadeloos mogelijke wijze uit elkaar kunnen gaan om zo hun individuele vrijheid te herwinnen.

Wanneer er geen enkele discussie bestaat over het bestaan van de opzegging bij contracten van onbepaalde duur, als zodanig, dan is dat zeker niet het geval bij de opzeggingstermijn. Het ene kamp, dat ook op mijn sympathie kan rekenen, verdedigt het principieel bestaan van de opzegging. Het andere kamp verdedigt even hardnekkig zijn standpunt over het principieel niet-bestaan van de opzeggingstermijn. Een situatie waarin m.i. het Hof van Cassatie eens dringend klaarheid zou mogen scheppen. Toch denk ik dat we op grond van billijkheids- en rechtvaardigheidsoverwegingen moeten opteren voor het principieel bestaan van de opzeggingstermijn.¹⁶⁷

Aangezien de opzeggingstermijn kan worden wegbedongen, bieden het rechtsmisbruik en, in uitzonderlijke gevallen, het kort geding, de nodige bescherming om de opgezegde partij tegen willekeur en buitengewoon groot verlies te beschermen.

Kortom, de opzegging vormt vandaag de dag een prachtig uitgebalanceerde rechtsfiguur die op een treffende wijze het uitelkaar-gaan van de partijen weet te kanaliseren.

Moge men in bewondering staan voor deze rechtsfiguur, dan moet toch worden opgemerkt dat zij langzamerhand wegwijnt. Steeds meer grijpt de wet in en steeds vaker gaan de partijen zelf de opzegging contractueel regelen. Toch zal ze nog steeds als ultiem vangnet ongetwijfeld nog lang de rechtszekerheid kunnen dienen.

Raf VAN RANSBEECK
Assistent K.U.B.

J. en VAN DE WALLE DE GHELCKE, B., «Weigering van verkoop en levering», *T.B.H.*, 1984, p. 347, nr. 36.

¹⁶⁵ STUYCK, J. en VAN DE WALLE DE GHELCKE, B., *l.c.*, p. 347, nr. 36.

¹⁶⁶ KILESTE, P., *l.c.*, p. 696, nr. 8.

¹⁶⁷ Toch blijkt uit het allerjongste overzicht van rechtspraak dat de rechtspraak, m.i. ten onrechte, meer en meer aanneemt dat een opzeggingstermijn in beginsel niet verplicht is. De opzegging mag dan wel niet «brutaal, ongelegen of onvoorzienbaar» gebeuren want anders maakt dit rechtsmisbruik uit (KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., *l.c.*, p. 600, nr. 300).

RECHTSpraak

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 19 DECEMBER 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Forrier

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Simont

Collectieve arbeidsovereenkomst – Nationale Arbeidsraad – Ondernemingsraad – Bestaande maatschappelijk werk – Vereniging zonder winstoogmerk – Beheer – Pariteit – Verschillende ondernemingen

Uit de bewoordingen van art. 13, c, tweede lid, C.A.O. nr. 9 van 9 maart 1972 houdende ordening van de in de Nationale

Arbeidsraad gesloten nationale akkoorden en collectieve arbeidsovereenkomsten betreffende de ondernemingsraden, blijkt dat geen paritair beheer vereist is voor een maatschappelijk werk dat bestond op het tijdstip dat de genoemde c.a.o. in werking trad, en dat gemeenschappelijk is aan verschillende ondernemingen.

N.V. F. e.a. t/ A.C.V.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 april 1993 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Over het eerste onderdeel van het eerste middel: schending van de artikelen 13 b en 13 c van de collectieve arbeidsovereenkomst van 9 maart 1972 (nr. 9) tot coördinatie van de in de Nationale Arbeidsraad gesloten nationale akkoorden

en de collectieve arbeidsovereenkomsten betreffende de ondernemingsraden, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 12 september 1972 (en voor zoveel nodig schending van dit koninklijk besluit), (...)

Overwegende dat artikel 13, b, van de c.a.o. nr. 9 van 9 maart 1972 houdende ordening van de in de Nationale Arbeidsraad gesloten nationale akkoorden en collectieve arbeidsovereenkomsten betreffende de ondernemingsraden, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 12 september 1972, bepaalt: «Wanneer het beheer van een maatschappelijk werk of van contractuele voordelen, welke een financiële tussenkomst van het personeel insluiten aan een vereniging zonder winstoogmerk wordt toevertrouwd, zal tussen haar en de ondernemingsraad een band worden gelegd. Met dit doel en voor zover de ondernemingsraad de bestaande toestand niet bevestigt of er niet anders over beslist, zal de beheerraad van de vereniging zonder winstoogmerk voor de helft samengesteld zijn uit leden, die het personeel vertegenwoordigen, door de werknemersafvaardiging van de ondernemingsraad aangeduid onder de rechtverkrijgenden van het maatschappelijk werk»;

Dat artikel 13, c, tweede lid, van diezelfde c.a.o. bepaalt: «Wanneer het beheer van een bestaand maatschappelijk werk, dat gemeenschappelijk is aan verschillende ondernemingen, wordt toevertrouwd aan een vereniging zonder winstoogmerk, zullen de ondernemingsraden van de geassocieerde ondernemingen, regelmatig en omstandig verslag over de activiteit van dit werk ontvangen. De opmerkingen op deze verslagen zullen aan de beheerraad van de vereniging zonder winstoogmerk worden meegedeeld»;

Dat voormeld artikel 13, c, tweede lid, blijktens zijn bevoordelingen, geen paritair beheer vereist voor een maatschappelijk werk dat bestond op het ogenblik waarop de voormelde c.a.o. nr. 9 van kracht werd en dat gemeenschappelijk is aan verschillende ondernemingen;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat de eiseres sub 4 belast is met het beheer van een maatschappelijk werk dat bestond op het ogenblik waarop de voormelde c.a.o. nr. 9 van kracht werd en dat dit maatschappelijk werk gemeenschappelijk is aan verschillende ondernemingen, namelijk aan de eiseressen sub 1 tot 3;

Overwegende dat de appelrechters beslisten dat geen onderscheid moet worden gemaakt tussen, enerzijds, een vereniging zonder winstoogmerk die met het beheer van een maatschappelijk werk van één onderneming is belast en, anderzijds, een dergelijke vereniging die met het beheer van een bestaand maatschappelijk werk dat gemeenschappelijk is aan verschillende ondernemingen is belast;

Dat zij aldus de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen schenden;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 19 DECEMBER 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. De Gryse, Houtekier en Bützler

Arbeidsongeval – Fonds voor Arbeidsongevallen – Taak – Toezichtsoverdracht – Inhoud – Controleambtenaren – Bevoegdheid – Dodelijk ongeval – Voornaamste kostwinner – Inwinning van inlichtingen – Getroffenen of bloedverwanten

Daar de taak van het Fonds voor Arbeidsongevallen meer in het algemeen een toezichtsoverdracht inhoudt betreffende de toepassing van de A.O.W., met inbegrip van de bepalingen betreffende de kwestie of een overleden getroffene voor zijn bloedverwanten in opgaande lijn de voornaamste kostwinner was (artt. 20bis en 59quinquies A.O.W.), volgt daaruit dat de in de artt. 87 en 88 A.O.W. bedoelde ambtenaren en beambten bevoegd zijn om dienaangaande inlichtingen in te winnen bij de getroffenen of hun bloedverwanten.

C. en D. t/ N.V. A. en Fonds voor Arbeidsongevallen

Gelet op het bestreden arrest, op 28 oktober 1993 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens artikel 87 van de Arbeidsongevallenwet, de door de Koning aangewezen ambtenaren en beambten toezicht houden op de uitvoering van de wet en van de uitvoeringsbesluiten ervan; dat, krachtens artikel 88 van diezelfde wet, de in artikel 87 bedoelde ambtenaren bij de uitoefening van hun opdracht elk onderzoek, elke controle en enquête mogen instellen alsook alle inlichtingen inwinnen die zij nodig achten om zich ervan te vergewissen dat de wets- en reglementsbepalingen werkelijk werden nageleefd;

Dat, volgens artikel 58, 9°, van de Arbeidsongevallenwet, het Fonds voor Arbeidsongevallen als bijzondere opdracht heeft, wat de arbeidsongevallen betreft, het technisch, medisch en financieel toezicht uit te oefenen op de uitvoering door de gemachtigde verzekeraars van de wet; dat, volgens artikel 58, 13°, van de wet, het Fonds tot taak heeft de overeenkomst tussen de partijen betreffende de voor het arbeidsongeval verschuldigde vergoedingen te bekrachtigen; dat de taak van het Fonds niet beperkt is tot de in artikel 58, 3°, van de wet omschreven opdracht van waarborgfonds, maar meer in het algemeen een toezichtsoverdracht inhoudt betreffende de toepassing van de wet, met inbegrip van haar artikelen 20bis en 59quinquies;

Dat hieruit volgt dat de in artikel 87 van de wet bedoelde ambtenaren en beambten bevoegd zijn om in dit verband de nodige inlichtingen in te winnen bij de getroffenen of hun bloedverwanten;

Overwegende dat het arrest vaststelt: dat het geschil de weigering van het Fonds betreft om de overeenkomst tussen de eisers en de arbeidsongevallenverzekeraar, waarbij aan de eisers een lijfrente als bedoeld in artikel 20bis van de wet was toegekend, te bekrachtigen; dat het Fonds een onderzoek heeft ingesteld teneinde «objectief informatie in te verzamelen en klaarheid te scheppen over de samenstelling van het gezin, het totale gezinsinkomen en het aandeel van de getroffene hierin»; dat «vader C. hier op vrije wijze de informatie heeft meegedeeld die hem door de adjunct-inspecteur werd gevraagd. Het verhoor was erop gericht om zoveel mogelijk gegevens te verzamelen waarop dan kan worden gesteund om te oordelen over de toepassing van voornoemde artikelen 20bis en 59quinquies van de Arbeidsongevallen-

wet», «de (adjunct-inspecteur) werd door vader C. vrijelijk toegelaten in het huis»;

Dat het arrest aldus zijn beslissing naar recht verantwoordt;

Overwegende dat de beweerdde schending van de in het onderdeel aangewezen verdragsbepalingen afgeleid is uit de vergeefs aangevoerde schending van de internrechtelijke bepalingen;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het onderdeel, in zoverre het schending aanvoert van de Grondwet en van de in het onderdeel aangewezen verdragsbepalingen, ervan uitgaat dat te dezen een huiszoeking werd verricht;

Dat het arrest uitsluit dat er te dezen een huiszoeking werd verricht maar oordeelt dat een bevoegde ambtenaar zich, na voorafgaande verwittiging, aanbodt bij de vader van de getroffene die hem in zijn woning vrijwillig te woord stond;

Overwegende, voor het overige, dat uit het arrest blijkt dat de bevoegde ambtenaar zich niet aanbodt op één van de plaatsen bedoeld in artikel 88, eerste lid, van de Arbeidsongevallenwet; dat het arrest dan ook niet behoefde na te gaan of de politierechtbank de nodige toestemming had verleend;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat uit het antwoord op de eerste twee onderdelen niet blijkt dat het bewijsmateriaal op onwettige wijze werd verkregen; dat het onderdeel, in zoverre het aanvoert dat onwettig verkregen bewijsmateriaal niet in een civiel proces kan worden benut, feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat het de partijen in het civiel proces vrijstaat zonder voorafgaande toestemming of bevel van de rechter, aan de rechter bewijsmateriaal over te leggen dat zij hebben verkregen;

Dat het onderdeel in zoverre faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 24 JANUARI 1995

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Dhaeyer

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaten: mrs. Bützler, Dassesse en Kirkpatrick

Beroepsziekte – Burgerlijke aansprakelijkheid – Werkgever – Immunitet – Omvang – Schadelijke stoffen – Foutieve blootstelling – Getroffene – Fysieke integriteit – Onopzettelijke aantasting

De appelrechters schenden de wet niet als ze oordelen dat de immunitet van de werkgever inzake burgerlijke aansprakelijkheid betreffende beroepsziekten elke aanspraak op grond van de artt. 1382 e.v. B.W. uitsluit, en dat de onopzettelijke aantasting van de lichamelijke integriteit van de getroffene ten gevolge van een foutieve blootstelling aan schadelijke stoffen, behalve in het geval van opzettelijke letsels, niet het voorwerp kan zijn van een burgerrechtelijke vordering.

M. e.a. t/ L. e.a. en N.V. A.

Gelet op de bestreden arresten, op 25 januari 1991 en op 26 maart 1993 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat, blijkens artikel 51, § 1, van de Beroepsziektenwet, de getroffene van een beroepsziekte of diens rechthebbenden van de werkgever, diens werklieden of aangestelden, op de schade aan goederen na, geen schadevergoeding kunnen vorderen, tenzij de werkgever, diens werklieden of aangestelden de beroepsziekte opzettelijk hebben veroorzaakt;

Overwegende dat het onderdeel enkel opkomt tegen de afwijzing van de vorderingen van de eisers tot vergoeding, wegens onopzettelijke slagen en verwondingen, van «actuele psychologische en morele schade» die «weliswaar een gevolg van de bloedafwijkingen is doch niet van een beroepsziekte» en die «geen verband houdt met een beroepsziekte»;

Dat het arrest deze vorderingen niet toelaatbaar verklaart op grond dat de eisers «geen aanspraken en vorderingen tot schadeloosstelling ten laste van de werkgevers, de ondernemingshoofden (...) of diens aangestelden kunnen (instellen) buiten de wet» en dat de eisers «ten onrechte de in artikel 51 van de Beroepsziektenwet bepaalde immunitet van de werkgever beperken tot de schade die het voorwerp is van de beroepsziektenwet», dat «de immunitetsregels (buiten de goederenschade) elke aanspraak op basis van artikel 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek uitsluiten», dat «een onopzettelijke aantasting van de lichamelijke integriteit als gevolg van een foutieve blootstelling aan benzeen of andere toxische stoffen als aangevoerd, niet het voorwerp kan uitmaken van een burgerlijke vordering, behoudens in het geval van opzettelijke slagen, en wanneer dus de letsels opzettelijk werden veroorzaakt»;

Dat de appelrechters de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen niet schenden;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 23 FEBRUARI 1995

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en van Hecke

Internationaal privaatrecht – Schijnhuwelijk – Marokkaanse wet

Naar recht verantwoord is het arrest dat een in Marokko tussen Marokkanen gesloten huwelijk nietig verklaart na te hebben besloten dat het een schijnhuwelijk betrof omdat de echtgenoot enkel huwde om zijn verblijf in België te vergemakkelijken en niet om een gezin te stichten, en na aldus te hebben vastgesteld dat hij niet was toegetreden tot het huwelijksinstituut als omschreven in art. 1 Mudawwana.

El G. t/ El B.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 februari 1994 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 3, inzonderheid het derde lid, van het Belgisch Burgerlijk Wetboek, 1, 4, 5, 12 en 37 van het Wetboek van het Marokkaans personeel statuut, zoals die bepalingen op het tijdstip van het huwelijk van de partijen van kracht waren (inzonderheid, zoals de artikelen 5 en 12 van het Wetboek van het Marokkaans personeel statuut van kracht waren vóór hun wijziging bij de wet nr. 1.93.347 van 10 september 1993), en, voor zoveel nodig, schending van de artikelen 6 en 146 van het Belgisch Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest beslist dat «aangezien de partijen beiden de Marokkaanse nationaliteit bezitten, hun nationale wet te dezen van toepassing is», en vervolgens de beslissing van de eerste rechters bevestigt, «inzonderheid in zoverre (zij) het op 27 juli 1990 te Midar (arrondissement Nador - Marokko) tussen eiser en verweerster gesloten huwelijk nietig verklaart, op grond: «dat artikel 1 van de Mudawwana, Wetboek van het Marokkaans personeel statuut, het huwelijk als volgt omschrijft: 'wettelijk contract waarbij een man en een vrouw zich verenigen voor een gemeenschappelijk en duurzaam huwelijksleven. Het streeft naar een trouw en zuiver leven met de wens tot het verwekken van nakomelingen op stabiele grondslagen door het stichten van een gezin dat, onder leiding van de man, de echtgenoten de mogelijkheid biedt hun wederzijdse verplichtingen na te komen in veiligheid, vrede, affectie en wederzijdse eerbied'; dat artikel 4 van hetzelfde wetboek bepaalt dat het huwelijk geldig is gesloten door de wederzijdse toestemming van de echtgenoten die in een geijkte uitdrukking wordt uitgesproken of in een door het gebruik aangenomen uitdrukking; dat artikel 37 van het Wetboek (van het Marokkaans personeel statuut) bepaalt dat het huwelijk, dat aan een gebrek ten gronde lijdt, zowel vóór als na de voltrekking moet worden vernietigd; dat het ontbreken van toestemming naar Marokkaans recht een reden is om het huwelijk ongeldig te verklaren; dat een schijnhuwelijk inzonderheid kan worden aangetoond door een geheel van ernstige, precieze en overeenstemmende vermoedens, waaruit dient te worden afgeleid dat de man niet met het huwelijk heeft ingestemd om een gezin te stichten maar alleen om van de Belgische overheid een vestigingsvergunning in het Koninkrijk te verkrijgen; dat uit de gegevens van deze zaak blijkt dat dit hier het geval is geweest; dat (eiser) vooreerst erkent dat hij gelogen heeft over zijn leeftijd, door te zeggen dat hij 24 was, terwijl hij in werkelijkheid 37 jaar oud was (zie zijn brief van 4 maart 1991); dat die brief en ook de brief van 21 september 1990 van (verweerster) aan (eiser), aantonen dat de partijen elkaar vóór (verweersters) aankomst in Marokko voor de huwelijksplechtigheid nooit hadden ontmoet; dat niet wordt betwist dat (verweerster) na het sluiten van het huwelijk naar België is teruggekeerd, terwijl (eiser) in Marokko is gebleven, dat de partijen noch in Marokko noch in België hebben samengewoond en dat het huwelijk nooit is voltrokken; dat er weliswaar naar Marokkaans gebruik geen samenwonen, noch voltrekking van het huwelijk is vóór het godsdienstig feest, maar dat (eiser) niet genoegzaam naar recht aantoonde dat hij dat feest niet kon organiseren omdat hij geen werk had of geen vergunning kreeg om zich in België te vestigen; dat uit het geheel van die overwegingen volgt dat er te dezen een schijnhuwelijk is gesloten,

nu (eiser) alleen is gehuwd om zijn verblijf in België te vergemakkelijken en niet om een gezin te stichten»,

terwijl, ingevolge artikel 3, derde lid, van het Belgisch Burgerlijk Wetboek, de vreemdeling die in België verblijft, met betrekking tot de staat en de bekwaamheid van de personen, onder toepassing van zijn nationale wet valt; het dus de gemeenschappelijke nationale wet van de echtgenoten ten tijde van het huwelijk is die de grondvereisten ervan bepaalt, evenals de sancties wanneer die vereisten niet worden nageleefd; volgens artikel 37 van het Wetboek van het Marokkaans personeel statuut, «het huwelijk dat aan een gebrek ten gronde lijdt, zowel vóór als na de voltrekking moet worden vernietigd»; naar Marokkaans recht het veinzen van toestemming geen grond tot vernietiging van het huwelijk is, inzonderheid wanneer dat slechts bij één van de echtgenoten wordt vastgesteld; noch artikel 1 van het Wetboek van het personeel statuut, dat het instituut van het huwelijk omschrijft, noch de artikelen 4, 5 en 12 van hetzelfde wetboek, die de traditionele gedwongen huwelijken willen verbieden, noch enige andere bepaling van het Marokkaans recht, het veinzen van toestemming gelijkstellen met het volledig ontbreken van toestemming; daaruit volgt dat de vaststelling van het arrest «dat een geheel van ernstige, precieze en overeenstemmende vermoedens aantoonde dat (eiser) alleen met het huwelijk heeft ingestemd om van de Belgische overheid een vergunning te verkrijgen om zich in het Koninkrijk te vestigen, en niet om een gezin te stichten», de beslissing om het tussen de partijen gesloten huwelijk te vernietigen, niet naar recht verantwoordt:

Overwegende dat het arrest, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, vaststelt dat beide partijen de Marokkaanse nationaliteit bezitten en dat hun nationale wet te dezen van toepassing is;

Overwegende dat artikel 1 van de Mudawwana, Wetboek van het Marokkaans personeel statuut, het huwelijk aldus omschrijft: «Het huwelijk is een wettelijk contract waarbij een man en een vrouw zich verenigen voor een gemeenschappelijk en duurzaam huwelijksleven. Het streeft naar een trouw en zuiver leven met de wens tot het verwekken van nakomelingen op stabiele grondslagen, door het stichten van een gezin dat, onder leiding van de man, de echtgenoten de mogelijkheid biedt hun wederzijdse verplichtingen na te komen in veiligheid, vrede, affectie en wederzijdse eerbied»;

Dat artikel 4, 1^o, van hetzelfde wetboek bepaalt dat «het huwelijk geldig is gesloten door de wederzijdse toestemming van de partijen...» en artikel 37, dat «het huwelijk, dat aan een gebrek ten gronde lijdt, moet worden vernietigd...»;

Overwegende dat het hof van beroep de redenen onderzoekt die eiser tot het huwelijk met verweerster hebben bevoegen en vervolgens besluit «dat er te dezen een schijnhuwelijk is gesloten, nu (eiser) alleen is gehuwd om zijn verblijf in België te vergemakkelijken en niet om een gezin te stichten»;

Dat het hof van beroep, door aldus vast te stellen dat eiser niet was toegetreden tot het instituut van het huwelijk, zoals dat in artikel 1 van de Mudawwana wordt omschreven, zijn beslissing om het tussen de partijen gesloten huwelijk nietig te verklaren, naar recht verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

NOOT – Het bestreden arrest van Hof Brussel, 1 februari 1994, is gepubliceerd in *J.L.M.B.*, 1994, 599, met een noot van M. Liénard-Ligny.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

2e KAMER – 2 FEBRUARI 1994

Voorzitter: de h. De Vel

Raadsheren: de h. Carette en mevr. Bax

Advocaten: mrs. Deprez, Van de Keybus en Vercraeye

Onrechtmatige daad – Oorzakelijk verband – Verkeersongeval – Tegenstrijdige verkeersborden op kruispunt

Als de verkeersborden aan een kruispunt zo waren opgesteld dat beide bestuurders, zonder zich op een voorrang te kunnen beroepen, zich op het kruispunt moesten begeven, en als blijkt dat een van de bestuurders bij het naderen van dat kruispunt zijn rijgedrag niet liet inspireren door het op hem toepasselijke verkeersbord en met een hoge snelheid dat kruispunt opreed, moet besloten worden dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de aanrijding en de verkeerstekens die bij het kruispunt stonden.

Gemeente Kalmthout t/ K. e.a.

Overwegende dat de feiten een verkeersongeval betreffen, te Kalmthout op 4 juni 1989 aan het kruispunt Jos Tilborghstraat-Maatjesstraat-Blikstraat, waarbij de auto bestuurd door eerste geïntimeerde welke over de Jos Tilborghstraat richting Achttmaal (Nederland) reed, in aanrijding kwam met de auto bestuurd door vierde geïntimeerde, welke uit de Maatjesstraat kwam en rechtdoor de Blikstraat wilde inrijden;

dat op het ogenblik van deze feiten in de Jos Tilborghstraat voor het bedoelde kruispunt een verkeersbord B 11 (einde voorrangsweg) stond en in de Maatjesstraat voor dit kruispunt een verkeersbord B 1 (omgekeerde driehoek) was aangebracht;

Overwegende dat bij vonnis van 17 mei 1990 van de Politierichtbank te Antwerpen beide bestuurders van de hen ten laste gelegde overtreding (beiden artikel 12.3.1a Wegverkeersreglement) werden vrijgesproken;

dat de politierechter motiveerde dat de verkeersborden tegenstrijdig zijn en verwarrend waren voor beide bestuurders;

Overwegende dat de eerste rechter appellante als gemeente aansprakelijk achtte voor de verwarrende verkeerstekens ter plaatse en van mening was – steunend op het vonnis van de politierechter – dat de aanrijding uitsluitend te wijten is geweest aan die misleidende verkeerstekens;

Overwegende dat appellante als eerste argument tegen de bestreden uitspraak aanvoert dat niet zij doch wel de Staat aansprakelijk is voor de bewuste verkeerstekens;

dat evenwel niet blijkt dat het kruispunt door één of meer rijkswegen gevormd wordt, zodat dit eerste argument niet opgaat;

Overwegende dat appellante als tweede argument aanvoert, dat de vaststellingen betreffende de feitelijke gegevens in het vonnis van de politierechter te haren opzichte als derde niet gelden en dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de verkeerstekens en de aanrijding;

Overwegende dat appellante hier kan gevolgd worden, daar allereerst de motivering van de politierechter, dat «de verkeersborden tegenstrijdig zijn en verwarrend waren voor

beide bestuurders» een feitelijk gegeven betreft, hetgeen appellante als derde moet mogen weerleggen;

dat anders oordelen strijdig zou zijn met artikel 6, lid 1, E.V.R.M.;

dat verder waar de plaatsgesteldheid op het ogenblik van het ongeval niet zo was dat beide bestuurders zich op een voorrang konden beroepen ingevolge de verkeerstekens, maar integendeel door de verkeerstekens beiden zich zonder een voorrang te kunnen invoeren op het kruispunt moesten begeven, waar verder minstens uit de verklaringen van eerste geïntimeerde in het strafdossier blijkt, dat hij zijn rijgedrag bij het naderen van het kruispunt niet liet inspireren door het verkeersbord (einde voorrangsweg) dat op hem van toepassing was en waar de schade aan de voertuigen – inzonderheid aan het voertuig van eerste geïntimeerde dat aan de voorzijde «volledig opgestuikt» werd, volgens het strafdossier – uitwijst dat ook minstens eerste geïntimeerde met een hoge snelheid het kruispunt opreed, moet worden besloten dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de aanrijding en de verkeerstekens op dat moment op het kruispunt aanwezig;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

16e KAMER – 7 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Meyer

Advocaten: mrs. Willaert en Camerlynck

Erfrecht – Kleine nalatenschappen – Recht van overname – Waardebepaling – Verbeurte – Kracht van gewijsde – Tergend en roekeloos geding

*Als appellant meer dan zeven jaar na het proces-verbaal van schatting bereid is tot overname van een onroerend goed voor de geschatte prijs, wordt zulks met reden door de geïntimeerden niet aanvaard. Niets staat toe aan te nemen dat de waardebe-
paling van medio 1987 nog met de werkelijkheid overeenstemt.*

Dat tijdsverloop, alsook het feit dat destijds (4 mei 1988) appellant liet weten dat hij niet bereid was tot overname voor de geschatte prijs, brengen mee dat appellant het recht op overname heeft verbeurd.

Een beslissing gaat in kracht van gewijsde zodra zij niet meer vatbaar is voor verzet of hoger beroep. Een betekening is bijgevolg niet steeds vereist.

Alles wijst er te dezen op dat appellant de geïntimeerden moedwillig aan het lijntje heeft gehouden. Zijn beroep is als tergend en roekeloos te beschouwen.

B. t/ B. e.a.

Appellant heeft op 3 april 1987 aan de vrederechter van het kanton Poperinge gevraagd om het onverdeeld onroerend goed te mogen overnemen op schatting (wet van 16 mei 1900). Notaris A. Van E., aangesteld als deskundige, heeft de waarde van de eigendom geschat op 1.600.000 frank.

Bij vonnis van 15 februari 1988 heeft de vrederechter de waarde van het goed bepaald op 1.600.000 frank en aan appellant het recht toegekend dit goed over te nemen voor die prijs.

Appellant is niet overgegaan tot het laten verlijden van de akte overname. Aan A. en C.B. heeft hij in november 1988 ieder 160.000 frank betaald als voorschot op hun aandeel in de waarde van het goed, waarde welke «door het gerecht of bij minnelijke overeenkomst» bepaald zal worden. Op 9 april 1989 betaalde hij ook aan J.B. 160.000 frank voorschot.

Appellant kon zich niet verenigen met de prijs van 1.600.000 frank, die volgens hem te hoog was. Op 4 mei 1988 had zijn toenmalige raadsman aan zijn confrater, raadsman van C., A., R. en M.-T. B. meegedeeld dat appellant niet zou overnemen voor die prijs.

Reeds op 26 mei 1988 werd de onderhavige vordering ingesteld.

Appellant heeft ook voor de eerste rechter nagelaten duidelijk standpunt te nemen. Hij opperde dat het vonnis van de vrederechter geen kracht van gewijsde had zodat geen enkele partij een rechtsmiddel kon aanwenden. Hierdoor kon volgens hem ook de akte overname tot dusver niet worden verleden.

Juridisch is zulks niet steekhoudend. De eerste rechter heeft de voorafgaande verkoop van het onroerend goed bevolen omdat appellant naliet onduidelijkzinnig mee te delen of hij tot overname zou overgaan.

Een beslissing gaat in kracht van gewijsde zodra zij niet meer vatbaar is voor verzet of hoger beroep. Een betekening is bijgevolg niet steeds vereist opdat een beslissing in kracht van gewijsde gaat. Te dezen was het vonnis van de vrederechter in laatste aanleg gewezen. Appellant tekende hoger beroep aan op 7 juni 1990. Bij vonnis van 20 september 1991 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Ieper werd het hoger beroep onontvankelijk verklaard. Hij diende aan de eerste vier geïntimeerden een schadevergoeding te betalen wegens tergend en roekeloos geding.

Na het vonnis van 20 september 1991 heeft appellant zich bereid verklaard tot overname voor 1,6 miljoen. Eerste vier geïntimeerden blijven erbij dat appellant door het schrijven van 4 mei 1988 afstand heeft gedaan van zijn recht op overname.

Appellant kan niet ontkennen dat hij verzuimd heeft standpunt te kiezen. Zo hij het niet eens was met de beslissing van de vrederechter en van oordeel was dat dit vonnis kon worden aangevochten, belette niets hem reeds in 1988 hoger beroep in te stellen. Het was niet vereist dat eerst de betekening van dit vonnis gebeurde. Appellant diende minstens duidelijk standpunt te nemen nadat de onderhavige vordering in mei 1988 werd ingesteld. Hij deed dit niet maar bleef afwachtend. Meer dan één jaar na het alhier aangevochten vonnis beslist hij dan toch beroep in te stellen tegen het vonnis van de vrederechter...

De eerste rechter heeft terecht de voorafgaande verkoop van het litigieus onroerend goed bevolen. Zo appellant thans wel bereid is tot overname voor de prijs van 1.600.000 frank, wordt zulks met reden door de geïntimeerden niet aanvaard. Het proces-verbaal van schatting dagtekent van 29 juli 1987. Volgens de stukken heeft appellant eerst op 30 oktober 1992 meegedeeld dat hij bereid was tot overname, d.i. meer dan vijf jaar na de waardebepaling. Niets laat derhalve toe aan te nemen dat de waardebepaling van medio 1987 nog met de werkelijkheid overeenstemt. Ondertussen zijn meer dan zeven jaar verstreken. Dit tijdsverloop, mede het feit dat destijds (4 mei 1988) appellant liet weten dat hij niet bereid was tot overname voor de prijs van 1,6 miljoen, brengen mee dat

appellant het recht op overname heeft verbeurd. Zijn kritiek op het aangevochten vonnis is ongegrond.

Wat de vordering wegens tergend en roekeloos verhaal aangaat, is reeds beslist dat appellant ten onrechte de stelling verdedigt dat het vonnis van de vrederechter geen kracht van gewijsde had daar geïntimeerden hadden nagelaten dit vonnis te betekenen. Appellant gaat voorbij aan de termen van de wet artikel 28 Ger.W.). Bovendien is zijn opmerking irrelevant, aangezien niets hem belette, voor zover hij overtuigd was dat hoger beroep mogelijk was, om onmiddellijk een dergelijk rechtsmiddel aan te wenden.

Bijkomend is de vaststelling dat appellant feitelijk zich nooit bereid heeft verklaard tot overname tegen een bepaalde prijs door hem vooropgesteld. Hij bleef steeds dubbelzinnig. 1,6 miljoen achtte hij teveel, maar een andere prijs heeft hij nooit duidelijk vooropgesteld.

Ook in zijn grievenschrift is hij naast de kwestie. Nu hij tot driemaal toe uitdrukkelijk werd aangeschreven met de vraag of hij het vonnis van de vrederechter aanvaardde en of hij bereid was het goed over te nemen voor de prijs van 1,6 miljoen, is het niet ernstig voorop te stellen dat hij nooit werd aangehaand. Hij antwoordde dat hij niet bereid was. Dan nog beweren dat geïntimeerden nalieten hem aan te manen de akte overname te verlijden is allesbehalve ernstig. Voor het overige beroept hij zich op het recht zich te mogen bedenken over het feit van de overname. Dit recht werd hem niet ontkend. Geïntimeerden hebben hem een meer dan redelijke termijn gegund om zich te bedenken. Alles wijst erop dat appellant de geïntimeerden moedwillig aan het lijntje heeft gehouden. Zijn verhaal is wel degelijk als tergend en roekeloos te beschouwen.

De gevorderde schadevergoeding steunt evenwel niet op concrete aanwijzingen. Het past deze schadevergoeding te bepalen op 10.000 frank ex aequo et bono voor ieder der eerste vier geïntimeerden.

NOOT – *Kleine nalatenschappen – Erfrecht in waarde*

1. Het arrest. De heer N.B. vraagt aan de vrederechter om het onverdeeld onroerend goed dat afhangt van de nalatenschappen van zijn ouders op schatting te mogen overnemen. Hij beroept zich daarvoor op artikel 4 van de wet op de kleine nalatenschappen (W. 16 mei 1900). Dit artikel verleent aan erfgenamen het recht om bepaalde goederen met een grote sentimentele, sociale of economische waarde tegen schatting in volle eigendom over te nemen. Hij wil het goed echter niet overnemen tegen de geschatte prijs (1,6 miljoen fr.) en deelt dit mee aan vier van zijn zussen. Deze beschouwen dit als een afstand van het recht op overname. Als gevolg hiervan wordt drie weken later de vereffening-verdeling van de nalatenschappen gevorderd voor de rechtbank van eerste aanleg. Tijdens de procedure laat de heer N.B. na duidelijk standpunt in te nemen. Bij vonnis van 17 april 1989 wordt de vereffening-verdeling bevolen met voorafgaande veiling van het betreffende goed.

Méer dan vijf jaar na de waardebepaling is de heer N.B. plots bereid tot overname, weliswaar tegen de destijds geschatte prijs. Zeer terecht volgt het hof de broer en zussen in hun afwijzing van dit aanbod. De gelijkheid tussen de deelgenoten zou immers ernstig verstoord worden indien de heer N.B. zich ertoe kon beperken een nominale vergoeding uit te betalen. Hij zou zich zodoende door het enkele feit van zijn stilzitten, verrijken. Zulks is ontoelaatbaar en gaat overigens

regelrecht in tegen de ratio van een erfrecht in waarde, waarvan het overnamerecht uit de wet op de kleine nalatenschappen een toepassing is, zoals verder (sub 2) moge blijken.

Het hof gaat m.i. echter te ver waar het uit het tijdsverloop en uit de oorspronkelijke weigering van de man tot overname aan de geschatte prijs afleidt dat de man zijn recht op overname heeft *verbeurd*. Hiermee doelt het hof op de rechtsverwerking. (Een verval van recht is immers onmogelijk aangezien de daartoe noodzakelijke wettelijke of contractuele regel ontbreekt).

Het begrip «rechtsverwerking» dient te worden onderscheiden van het begrip afstand van recht. Terwijl het verlies van recht bij afstand als het beoogde gevolg van een *wilsuiking* kan worden beschouwd, is een rechtsverwerking (of verbeurte) veeleer te interpreteren als een sanctie van een *gedrag* dat tegen de objectieve goede trouw indruist, zonder onderzoek van de achterliggende bedoeling. Deze problematiek werd reeds uitvoerig bestudeerd en valt buiten het toepassingsgebied van deze noot (zie Raynaud, «La renonciation à un droit», *R.C.J.B.*, 1936, 763; Van Ommeslaghe, P., «Rechtsverwerking en afstand van recht», *T.P.R.*, 1980, 735; Cornelis, L., «Rechtsverwerking: een toepassing van de goede trouw?» in De goede trouw. Redelijkheid en billijkheid in het privaatrecht, *T.P.R.*, 1990, 215; Dieux, X., «*Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui*», Essai sur la genèse d'un principe général de droit, 1994, 179).

Hier kan worden volstaan met erop te wijzen dat de wet geen termijn bepaalt waarbinnen een recht van overname uitgeoefend moet worden. Verjaring en verval zijn in elk geval uitgesloten aangezien de overname een wijze van verdeling is die derhalve aan geen verjaring of verval onderworpen is (De Zegher, J., *Kleine nalatenschappen*, in A.P.R., Brussel, Larcier, 1955, 95; Cass. 4 december 1953, *Pas.*, 1954, I, 278). Daarenboven kan uit een louter stilzitten geen rechtsverwerking afgeleid worden (Van Gerven, W., *Verbindenissenrecht*, Acco Leuven, p. 443; Rb. Antwerpen, 25 mei 1987, *R.W.*, 1987-88, 649; Rb. Brugge, 3 oktober 1989, *R.W.*, 1990-91, 28). Het is zodoende precair om uit het tijdsverloop gevolgen naar het overnamerecht toe te trekken. Bovendien is het gedrag van appellant dubbelzinnig, zoals het hof overigens zelf opmerkt. Zo getuigt het geven van een voorschot en zelfs het instellen van hoger beroep duidelijk van een houding die verenigbaar is met de uitoefening van het recht op overname (zie Van Gerven, W., o.c., p. 443).

Het hof kon m.i. dan ook niet besluiten tot een «verbeurte» of verwerking van het recht van overname. Er zij overigens aan herinnerd dat het Hof van Cassatie het bestaan van het begrip rechtsverwerking als algemeen rechtsbeginsel meermaals heeft verworpen. Het Hof van Cassatie beslist terecht dat een subjectief recht niet zonder meer kan tenietgaan wanneer de houder ervan een gedrag aanneemt dat objectief onverzoenbaar is met dat recht. Anders zou immers het rechtmatig vertrouwen van derden worden beschaamd (Cass., 17 mei 1990, *Pas.*, I, 1061; Cass., 6 december 1991, *Pas.*, 1992, I, 266; Cass. 20 februari 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 530).

Wat een eventuele afstand betreft liggen de zaken anders. Een afstand van recht is niet aan plechtige vormen gebonden en kan zelfs stilzwijgend gedaan worden (Cass., 28 november 1946, *R.W.*, 1946-47, 1033; Cass., 5 februari 1954, *Pas.*, 1954, I, 500). Nochtans besluit de rechtspraak daar niet zo gemakkelijk toe (Dillemans, R., Puelinckx-Coene, M., Verstraete,

J., «Overzicht van rechtspraak erfenissen», *T.P.R.*, 1978, 134). Volgens de algemene beginselen moet dit stilzwijgen immers omstandig en ondubbelzinnig zijn (Cornelis, L., o.c., nr. 67). De bewijslast rust op diegene die de afstand inroept. Deze moet blijken uit de feitelijke omstandigheden en wordt op onaantastbare wijze vastgesteld door de feitenrechter (De Zegher, J., o.c., p. 90).

In casu had de heer N.B. reeds bij het begin via zijn raadsman laten weten niet bereid te zijn tot overname aan de geschatte prijs. Daarenboven beriep hij zich zelfs tijdens de beroepsprocedure nog uitdrukkelijk op het recht zich te mogen bedenken over het feit van de overname. Er mag bovendien tot een afstand van het recht van overname besloten worden wanneer een essentieel element, vereist tot het bereiken van het door de wet beoogde doel, wordt prijsgegeven (De Zegher, J., *ibidem*). Uit het tijdsverloop kan op zijn minst afgeleid worden dat de beoogde vlotte overdracht binnen de familie niet werd gerealiseerd. Daarenboven lijkt het gedrag van de heer N.B. eerder economisch geïnspireerd en niet strokend met de door het erfrecht beoogde gelijkheid tussen de deelgenoten.

Tot een afstand zou m.i. zodoende wel besloten kunnen worden.

2. *Wet op de kleine nalatenschappen van 16 mei 1900 – Erfrecht in waarde – Valorisme*. Het Belgische recht hanteert het strikte principe van een erfdeel in natura. De erfgerechtigden hebben in principe elk recht op een erfdeel samengesteld uit soortgelijke goederen (artikel 832 B.W.). Deze regel wordt bovendien versterkt door het vereiste dat ook de reserve uit erfgoederen moet bestaan. De reservataire erfgenamen nemen hun reserve op als een «pars hereditatis». Hierdoor hebben zij recht op de erfgoederen zelf, waarop zij als erfgenamen een zakelijke vordering hebben, welke ze opnemen via het mechanisme van de verdeling. Om deze reden gebeurt de inkorting ook principieel in natura (zie hierover Puelinckx-Coene, M., *Erfrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1988, nrs. 272 en 296).

Artikel 4 van de wet van 16 mei 1900 is historisch gezien de eerste afwijking op dit strikte regime van de Code Napoléon. (Ondertussen zijn de wettelijke uitzonderingen iets talrijker geworden: artikelen 745*quater*, § 2, 828, 836, 858*bis*, 1446 en 1447 B.W.; artikel 1206 Ger.W. en de wet van 29 augustus 1988 «op de erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op het bevorderen van de continuïteit». Het hinderend effect van dit stelsel werd al lang aanvoeld en vooral in Frankrijk aan de kaak gesteld. Het resulteerde immers onvermijdelijk in versnippering en verkoop van erfgoederen, terwijl men precies poogde het familievermogen te beschermen. In Frankrijk opteerde men daarom voor een systeem van veralgemeende preferentiële toewijzing (zie Pintens, W., «Enkele bedenkingen over het erfrecht en de erfrechtelijke reserve in rechtsvergelijkend perspectief», in *Vereffening-verdeling van de nalatenschap*, Antwerpen, Maklu, 1993, p. 13, nr. 21).

Dat ook de Belgische burger behoefte heeft aan een soepeler erfrecht moge blijken uit de overvloedige rechtspraak i.v.m. het overnamerecht uit de wet op de kleine nalatenschappen (Dillemans, R., Puelinckx-Coene, M., Verstraete, J., o.c., p. 129; Puelinckx-Coene, M. en Verstraete, J., «Overzicht van rechtspraak erfenissen», *T.P.R.*, 1988, 1017). Gelet op de diep ingewortelde traditie van de reserve in het Belgisch erfrecht, lijkt de afschaffing ervan onmogelijk. Veeleer

kan gedacht worden aan een erfrecht in waarde, waarbij de reservataire aanspraak een persoonlijk i.p.v. zakelijk recht wordt (Pintens, W., o.c., p. 9).

Een wetsvoorstel in die zin werd ingediend door mevr. Merckx-Van Goey (wetsvoorstel houdende wijzigingen van sommige bepalingen van het erfrecht, *Gedr. St., Kamer*, 1991-92 (B.Z.), nr. 255/1). Het wetsvoorstel houdt o.a. een wijziging in van het huidige systeem van preferentiële toewijzing uit de wet op de kleine nalatenschappen, waar het de grens van het kadastraal inkomen optrekt tot 300.000 fr. Aangezien een dergelijke maatregel het erfrecht in natura zo goed als volledig kan uithollen, kan men de vraag stellen of niet beter onmiddellijk voor de veralgemeende preferentiële toewijzing kan worden gekozen, zoals in het Franse recht. Een wijziging van artikel 832 B.W. lijkt daarom ook bij ons onontbeerlijk.

De invoering van een erfrecht in waarde is slechts mogelijk indien dit gepaard gaat met een grondige hervorming van de schattingsregels, dit om de nadelige gevolgen van de muntontwaarding tegen te gaan. De schatting van de schuldverdelingen in het kader van een erfrecht in waarde dient daarom zo lang mogelijk te worden uitgesteld (waardeschuld – *Wertschuld – dettes de valeur*). Om die reden moet er in het erfrecht voor de datum van de verdeling en niet voor de datum van het overlijden worden gekozen. Wanneer immers de vereffening-verdeling tot moeilijkheden aanleiding geeft, wordt uitstel van betaling verleend tot op de datum van affectieve verdeling, dewelke soms jaren kan aanslepen (Leleu, Y.H., «De waardering van reservataire schuldverdelingen. Bedenkingen de lege lata en voorstellen de lege ferenda», in *Vereffening-verdeling van de nalatenschap*, o.c., p. 115).

Het geannoteerde arrest besliste zodoende zeer terecht om het aanbod van appellant tot aankoop van het goed tegen de geschatte prijs af te wijzen. Op het ogenblik van de uitspraak waren immers reeds meer dan zeven jaar verstreken sinds de schattingsdatum. De gelijkheid tussen de erfgenamen op het ogenblik van de verdeling (cf. artikel 890 B.W.) – een van de grondbeginselen van ons erfrecht en van de reserveverdeling – zou immers ernstig verstoord worden.

Johan Du Mongh
Assistent K.U. Leuven
Instituut voor Familiaal Vermogensrecht

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER – 24 NOVEMBER 1994

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de h. De Buck en mevr. De Cooman

Advocaten: mrs. Lefere, Lodewyck, De Clerck, Verbeke en Valvekens

Beslag en executie – Beslag onder derden – Buitengerechtelijk verzet in handen van een notaris – Aansprakelijkheid

Dat een verzet tegen een betaling gedaan zonder de naleving van de vorm- en grondvereisten van het Gerechtelijk Wetboek geen enkele juridische waarde heeft, sluit niet uit dat de geadresseerde van het verzet aansprakelijkheid kan oplopen wanneer

hij hiermee geen rekening houdt. De raadsman van de schuldeiser die zijn toevlucht neemt tot een buitengerechtelijk verzet in plaats van een derdenbeslag, handelt onzorgvuldig jegens zijn cliënt.

L. t/ D. en V.

1. De gegevens van belang voor de beoordeling van de zaak

Overeenkomstig het vonnis van 2 september 1988 (Rechtbank van Eerste Aanleg te Ieper), heeft R.L. een schuldverdeling (uit hoofde van werken en leveringen), op de echtgenoten G.D.-M.C., ten bedrage van 835.886 fr. in hoofdsom, onverminderd interest en kosten.

...

Bij brief van 10 juni 1986 had de toenmalige raadsman van L., L.V., minnelijk beslag gelegd ten belope van 776.925 fr. in handen van notaris P.D., belast met de vereffening en verdeling van de nalatenschap van de vader van G.D. Bij brief van 12 juni 1986 legde dezelfde een aanvullend beslag, ten bedrage van 77.223 fr.

Bij schrijven van 28 augustus 1986 informeerde advocaat V. bij de notaris naar de stand van zaken, uitdrukkelijk stellende dat zijn brieven van 10 en 12 juni 1986 zonder reactie waren gebleven.

Nadat de notaris begin september daaropvolgend aan mr. V. 82.113 fr. deed geworden – waarvan deze 69.000 fr. ter beschikking stelde van zijn cliënt – en nadat herhaald aandringen op 2 december 1986 zonder gevolg was gebleven, liet L. de notaris door zijn nieuwe raadsman in gebreke stellen, wegens miskennis van de gelegde minnelijke beslagen.

Nadat notaris D. zijn handelwijze bij brief van 4 december 1986 verantwoorde door te stellen dat hij het bedrag van 82.113 fr. betaalde «volgens aanwijzing» van G.D., liet L., na herhaalde inmorastelling van 8 mei 1990 – ook gericht aan advocaat V., de notaris en zijn gewezen raadsman dagvaarden bij exploten van 13 en 14 juni 1990, voor de Rechtbank van Eerste Aanleg van Brugge. Daarop werd het bestreden vonnis verleend.

2. Beoordeling

2.1. Er dient nagegaan te worden of de handelwijze van notaris D. strookt met het handelen van een doorsnee notaris, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden.

In concreto dient nagegaan te worden of de notaris het minnelijk beslag in zijn handen gelegd op 10 en 12 juni 1986, mocht negeren (absoluut stilzwijgen) en er geen rekening mee behoefde te houden, nu hij na het beslag zijn «schriftelijk akkoord» niet had gegeven (brief van notaris D. van 11 mei 1987).

Principieel heeft een beslag dat niet is gelegd overeenkomstig de voorschriften (vorm en inhoud) van het Gerechtelijk Wetboek (van openbare orde), niet de minste waarde.

Daarop aansluitend beweren dat de notaris die geen rekening heeft gehouden met het hem ter kennis gebrachte verzet, geen enkele aansprakelijkheid kan oplopen tegenover de schuldeiser, moet worden genuanceerd en hangt af van de concrete omstandigheden.

De notaris is een openbaar ambtenaar die het vertrouwen geniet van de buitenwereld; hij is tevens een medewerker van het gerecht die wettelijk verantwoord, met omzichtigheid en tact moet handelen in de zaken die rechtzoekenden hem toevertrouwen; door zijn hoedanigheid wordt een notaris tevens, beroepshalve, regelmatig geconfronteerd met uitvoe-

ringsmaatregelen en beslagen; derwijze mocht schuldeiser L. – bij afwezigheid van formeel bericht dat de notaris met het buitengerechtelijk verzet geen rekening zou houden – rechtmatig vertrouwen dat de notaris, na te hebben nagegaan of de schuldvordering effectief in rechte gefundeerd was, akte zou nemen van het beslag in zijn handen gedaan en er rekening mee zou houden, hetzij door er rechtsgevolgen aan te verlenen, na instemming en alsdan geput uit de instemming van de beslagene zelf (wat in het belang kon zijn van zijn opdrachtgever, nu aldus de kosten van het derdenbeslag en daaropvolgende aanzegging konden worden vermeden), hetzij door de beslaglegger uit te nodigen zijn beslag naar vorm en inhoud binnen korte termijn te regulariseren; dit op straffe medewerking aan de fraude van de schuldenaar verweten te worden.

Aldus is het onbegrijpelijk en onverantwoord dat notaris D. in casu enerzijds geen bezwaar formuleerde tegen de *opeenvolgende* minnelijke beslagen van 10 en 12 juni 1986, een handelwijze die, hoewel haaks op de wet staande, (onder professionelen) niet ongebruikelijk is (wat notaris D. toegeeft in zijn brief van 11 mei 1987, nu hij de geldigheid ervan laat afhangen van «zijn schriftelijk akkoord»), en het *rappelschrijven* van 28 september 1986 negeerde, anderzijds door de instructies van zijn cliënt op te volgen, meewerkte aan de schending van een basisrechtsprincipe, namelijk dat alle goederen van de schuldenaar strekken tot gemeenschappelijke waarborg voor al zijn schuldeisers.

Schuldeiser L. mocht na zijn beslag in handen van de notaris (waartegen geen verzet noch voorbehoud werd geformuleerd), verwachten dat – zo de opbrengst van de te gelde gemaakte goederen onvoldoende was – de prijs onder de schuldeisers door de notaris pondspondsgewijze zou worden verdeeld, behoudens wettige redenen van voorrang (zakelijke zekerheden en retentierecht).

Door te handelen zoals notaris D. deed, inzonderheid door de minnelijke beslagen naast zich neer te leggen, door het herinneringsschrijven daarop volgend te negeren en door, na zich ontdaan te hebben van de fondsen die hij onder zich hield, de schuldeiser voor voldongen feiten te plaatsen door hem een willekeurige fractie van zijn schuldvordering uit te betalen, heeft hij het rechtmatig vertrouwen en de verwachtingen die de buitenwereld en inzonderheid L. in hem en zijn ambt mogen hebben, aangetast en heeft hij de belangen van L. geschonden.

De notaris heeft derhalve – in de concrete omstandigheden van deze zaak – onzorgvuldig gehandeld, derwijze dat hij gehouden is de schade daaruit ontstaan te vergoeden.

2.2. Afgezien het voren gestelde, gaat ook advocaat V. helemaal niet vrijuit. Als professioneel ter zake diende hij te weten dat de wet slechts één derdenbeslag (met de gevolgen en bescherming daaraan verbonden) kent; dat, geregeld in het Gerechtelijk Wetboek; gezien zijn hoedanigheid diende hij te weten dat de wetgever op dwingende wijze het beslag en de modaliteiten ervan heeft geregeld; die regels (bewarend beslag/middelen tot tenuitvoerlegging) die een evenwicht nastreven tussen de belangen van schuldeiser en schuldenaar, zijn van openbare orde.

Indien hij toepassing maakte van een gebruik contra legem, nl. een minnelijk beslag in handen van een notaris, moest hij zich ervan vergewissen dat hij op de medewerking van de notaris, na en met instemming van de schuldenaar, kon rekenen. Hij behoorde dan ook de notaris uit te nodigen

onverwijld stelling te nemen omtrent het minnelijk derdenbeslag.

Advocaat V. deed dit niet; meer nog, hij vergewiste zich zelfs niet ervan dat zijn brieven van 10 en 12 juni 1986 de notaris bereikten, wachtte te informeren bij de notaris tot eind augustus 1986... Door aldus te handelen heeft hij een risico genomen dat door een advocaat, een professioneel ter zake, niet mag worden genomen.

Het baat advocaat V. niet te stellen dat hij van zijn cliënt geen opdracht kreeg tot formeel derdenbeslag; als raadsman van L., belast met een invordering diende hij zijn beste zorgen te besteden aan de uitvoering van zijn opdracht en de adequate middelen daartoe zelf te kiezen en aan te wenden. Hij is de dominus litis, die de te volgen strategie bepaalt en ten uitvoer legt.

...

NOOT – Zie en vgl. Cass., 19 april 1990, *R.W.*, 1990-91, 561, met noot E. Dirix.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER – 26 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Heylen

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

Advocaten: mrs. Adriaensen en De Maeyer loco Tritsmans

Arbeidsovereenkomst – Einde – Werkgever – Belangrijk essentieel bestanddeel – Eenzijdige wijziging – Voornemen – Gevolg

Opdat de arbeidsovereenkomst, door de belangrijke eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel ervan, als door de werkgever beëindigd moet worden beschouwd, moet die wijziging ook effectief ten uitvoer zijn gebracht. Het voornemen daartoe volstaat niet.

P. t/ N.V. H.

1. De feiten

Appellante trad op 12 september 1988 bij geïntimeerde in dienst als arbeidster, met als functie «commis-roomservice» en een brutowedde van 1.662 fr. per dag.

Vanaf 9 januari 1989 werd haar statuut in onderling overleg gewijzigd in een bediendenstatuut, met als functie «banqueting» en een brutomaandwedde van 40.000 fr.

Volgens geïntimeerde waren er besprekingen en een akkoord om vanaf 10 juli 1989 dit statuut terug te wijzigen in een statuut van arbeidster, met als functie «serveerster banqueting».

Volgens appellante werd deze functie en wijziging van statuut door geïntimeerde gewoonweg opgedrongen, zonder enige toestemming van haar kant.

Op 10 juli 1989 weigerde appellante de zogenaamde gemeenschappelijke overeenkomst, met in bijlage het nieuwe arbeidscontract voor arbeiders, met een proefperiode van 14 dagen, te ondertekenen.

Na een desbetreffende discussie verlaat appellante de werkplaats met meeneming van de vermelde door de werkgever ondertekende overeenkomsten. Door geïntimeerde

wordt dezelfde dag om 11.45 uur een klacht ingediend bij de politie omdat ook sleutels en een agenda van het hotel zouden zijn meegenomen. Op het proces-verbaal wordt op 12 juli 1989 vermeld dat appellante niet meer op het werk is verschenen en, na haar verhoor, wordt de zaak geseponeerd.

Op 10 juli 1989 wordt appellante door geïntimeerde in gebreke gesteld omdat zij op onrechtmatige wijze haar werk verliet, en bij aangetekend schrijven, ook van 10 juli 1989, stelt appellante ten laste van geïntimeerde de eenzijdige verbreking van de arbeidsovereenkomst naar bediende vast.

Na briefwisseling en uitbetaling van vakantiegeld, gaat appellante op 21 december 1989 over tot dagvaarding en vordert zij betaling van een opzeggingsvergoeding, vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht, achterstallig loon en andere vergoedingen.

2. In rechte

A. Beëindiging van de arbeidsovereenkomst

Overwegende dat, volgens de regelen van het procesrecht, het de partij is die een vergoeding wegens onregelmatige beëindiging van de overeenkomst eist, die moet bewijzen dat de beëindiging aan de andere partij te wijten is;

Overwegende dat volgens vaste cassatierechtspraak elke wijziging van een voorwaarde, die essentieel is voor de aangegane arbeidsovereenkomst, slechts kan gebeuren met toestemming van de werkgever en werknemer;

Overwegende dat, indien de werkgever op eenzijdige wijze, belangrijke wijzigingen aanbrengt aan impliciet of expliciet tussen partijen overeengekomen essentiële arbeidsvoorwaarden zoals arbeidsplaats, functie, loon, arbeidsduur, dit door de rechtspraak, op grond van artikel 1134 Burgerlijk Wetboek beschouwd wordt als een impliciete onrechtmatige beëindiging van de overeenkomst, waaruit moet blijken dat de werkgever de arbeidsovereenkomst niet verder wil uitvoeren op de overeengekomen wijze (Cass., 11 september 1989, *J.T.T.*, 1989, 404; Cass., 29 februari 1988, *Soc.Kron.*, 1988, 204; Cass., 17 maart 1986, *J.T.T.*, 1986, 502; Cass., 7 februari 1983, *Soc.Kron.*, 1983, 171); dat in zulke gevallen de rechter de wil tot beëindigen niet eens hoeft vast te stellen, omdat deze reeds blijkt uit de wijziging van de overeenkomst (Cass., 12 december 1988, *C.D.S.*, 1989, 11; Cass., 10 februari 1992, *T.S.R.*, 1992, 194);

Overwegende echter dat de onrechtmatigheid van de wijziging duidelijk moet blijken, niet alleen uit het feit dat de wijziging niet door de werknemer wordt aanvaard, de wijziging belangrijk moet zijn en betrekking dient te hebben op een als essentieel beschouwde arbeidsvoorwaarde, maar ook dat de wijziging zeker en effectief uitgevoerd wordt;

Overwegende derhalve dat uit de enkele vaststelling dat een van de partijen haar voornemen geuit heeft om een essentieel element van de overeenkomst te wijzigen, niet mag worden afgeleid dat dit een met beëindiging gelijkstaande handeling is; dat vereist is dat de aanvankelijk overwogen wijziging ook effectief wordt uitgevoerd. (Cass., 6 september 1972, *Pas.*, 1973, I, 20; Crahay in *J.T.T.*, 1985, 1; Arbh. Brussel, 11 september 1984, geciteerd in «Kroniek van de rechtspraak 1982-1984», *J.T.T.*, 1986, 147; Cass., 17 december 1979, *T.S.R.*, 1980, 93);

Overwegende dat uit de gegeven elementen en feitelijke omstandigheden kan worden afgeleid dat er wel een intentie bestond om essentieel de arbeidsvoorwaarden te wijzigen

maar dat, zoals reeds vermeld, de loutere intentie niet als een eenzijdige wijziging kan worden beschouwd;

Overwegende dat vaststaat dat door geïntimeerde op 10 juli 1989 een gemeenschappelijke overeenkomst tot beëindiging van de bestaande overeenkomst en een nieuw arbeidscontract ter ondertekening werden voorgelegd; dat volgens geïntimeerde dit gebeurde na een voorafgaand overleg en mondeling akkoord, hetgeen door appellante ten stelligste wordt betwist; dat wel vaststaat dat die morgen, na een discussie omtrent de ondertekening, appellante de arbeidsplaats verliet en niet meer terugkeerde;

Overwegende dat geïntimeerde terstond diezelfde dag, op 10 juli 1989, appellante aangetekend aanzegde binnen 24 uur contact op te nemen met de werkgever en dat zij anders als dienstweigerend en als dienstverlatend zal worden beschouwd; dat de raadsman van appellante op dezelfde dag bij aangetekend schrijven meldt dat zij de handelwijze van geïntimeerde beschouwde als een eenzijdige beëindiging van de bestaande arbeidsovereenkomst en zij zich het recht voorbehoudt te bekwamer tijde de opzeggingsvergoeding, uitbetaling van overuren en kosten te vorderen;

Overwegende dat het Hof van oordeel is dat de bekendmaking van een bedoeling om wijzigingen aan te brengen niet gelijk te stellen is met een beëindiging gelijkstaande handeling (cf. de vermelde rechtspraak, o.a. Cass., 6 september 1972 en 17 december 1979); dat gelet op de gegeven omstandigheden appellante niet genoegzaam bewijst dat reeds een vaststaande beslissing werd genomen noch dat de wijziging effectief werd uitgevoerd;

Overwegende dat wordt aanvaard dat geïntimeerde op 10 juli 1989 geen met beëindiging gelijk te stellen handeling verrichtte, zodat de beëindiging van de overeenkomst werd veroorzaakt door de houding en handeling van appellante zelf; dat uit het feit dat een partij te goeder trouw, maar ten onrechte meent dat het gedrag van de andere partij de intentie van beëindiging heeft uitgedrukt, niet afgeleid mag worden dat er een met onregelmatige beëindiging gelijkstaande daad bestond (Arbh. Brussel, 21 november 1980, *Med. V.B.O.*, 1981, 4007);

Overwegende dat appellante wel het recht had de voorgestelde nieuwe arbeidsvoorwaarden te weigeren; dat echter niet genoegzaam bewezen is dat door de uitsluitende schuld of fout van geïntimeerde haar belet werd haar arbeidsprestaties nog uit te voeren; dat ingevolge het onmiddellijk verlaten van de werkplaats in de gegeven omstandigheden, niet aangetoond wordt dat geïntimeerde haar verplichtingen krachtens de overeenkomst geheel of voor een essentieel deel niet meer volbracht of wilde volbrengen of de geplande wijziging toch uitvoerde; dat wanneer de werkgever tegen de wil van de werknemer een essentieel bestanddeel wil wijzigen hij de vormvoorwaarden van de opzegging en de duur van de opzeggingstermijn in acht dient te nemen; dat, als er geen akkoord is en de werkgever niet tot opzegging overgaat, de werknemer zich op contractbreuk kan beroepen als er een tekortkoming aan de essentiële verplichtingen is en als de werkgever een dergelijke wijziging toch doordrijft; dat te dezen niet aangetoond wordt dat de bestaande arbeidsovereenkomst niet gewoon verder bleef bestaan indien de besprekingen niet tot een akkoord tussen partijen zouden hebben geleid;

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 16 maart 1995

Gemeenschap en gewest – 1. Jeugdbescherming – Bevoegdheid van de gemeenschappen – 2. Burgerlijke rechtspleging – Art. 705 Ger.W. – Geen betrekking op de rechtsopvolging in de rechten en verplichtingen van de Staat

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 7 december 1993) heeft eiser veroordeeld tot vergoeding van de schade die de minderjarige S. bij een ongeval aan verweerster heeft toegebracht. Het daartegen gerichte middel is in zijn twee onderdelen gegrond:

«Wat het eerste onderdeel betreft:

«Overwegende dat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, eiser ten aanzien van verweerster veroordeelt; dat het arrest oordeelt dat eiser een fout heeft begaan die een rechtstreeks oorzakelijk verband vertoont met de schade waarvoor verweerster vergoeding vraagt, doordat hij de jeugdrechter, die met de zaak S. is belast, niet de nodige middelen geeft om te beletten dat die minderjarige stelselmatig ontsnapt;

«Overwegende dat artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gewijzigd bij de wet van 8 augustus 1988, de bevoegdheid inzake jeugdbescherming aan de Gemeenschappen heeft overgedragen;

«Dat, ingevolge artikel 61, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, deze de rechten en de verplichtingen van de Staat overnemen die betrekking hebben op de bevoegdheden die hen worden toegekend bij de wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, met inbegrip van de rechten en verplichtingen die voortkomen uit hangende en toekomstige gerechtelijke procedures;

«Dat het arrest, door eiser te veroordelen wegens verplichtingen die bij de wet van 8 augustus 1980, gewijzigd bij de wet van 8 augustus 1988, aan de Franse Gemeenschap zijn overgedragen, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

«Wat het tweede onderdeel betreft:

«Overwegende dat artikel 705, eerste en tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de Staat wordt gedagvaard aan het kabinet van de minister tot wiens bevoegdheid het onderwerp van het geschil behoort en dat de minister die in de zaak betrokken is niet mag betwisten dat het voorwerp van het geschil tot de bevoegdheid van zijn departement behoort, tenzij hij tevens de betrokken minister in zijn plaats stelt;

«Dat die wetsbepaling de verhoudingen tussen de ministeriële departementen van de Staat regelt en geen betrekking heeft op de rechtsopvolging van de Gemeenschappen en Gewesten in de rechten en verplichtingen van de Staat, inzonderheid ingevolge voormeld artikel 61, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989;

«Dat het arrest, door te beslissen dat de Staat, met toepassing van artikel 705 van het Gerechtelijk Wetboek, de Franse Gemeenschap in gedwongen tussenkomst hoorde te dag-

vaarden opdat zij zich in zijn plaats in het geding zou stellen, die wetsbepaling schendt.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Rappe – Openbaar ministerie: de h. De Swaef – Advocaat: mr. Van Om

Hof Gent (15e Kamer), 14 november 1994

Adoptie – Toestemming ouder – Weigering – Onverantwoord karakter

«Het toestemmingsrecht van een ouder tot de adoptie van zijn kind is in principe onafdwingbaar. De appellant bezit het recht van bewaring over het kind niet. Dit recht wordt uitgeoefend door de moeder. Het Hof dient in die omstandigheden alleen na te gaan of de weigering van de appellant zijn toestemming te geven onverantwoord is. Die weigering is onverantwoord indien de betrokkene geen geldige reden heeft om zich tegen de adoptie te verzetten of, met andere woorden, indien zijn weigering ingegeven is door andere beweegredenen of motieven dan die welke het belang van het kind op het oog hebben.

«Het behoeft geen betoog dat een volle stiefouderadoptie na echtscheiding steeds met de meeste omzichtigheid beoordeeld dient te worden, nu meestal andere motieven dan het belang van het kind doorslaggevend kunnen zijn of aan de basis kunnen liggen van het verzoek van de kandidaat-adoptant of van het verzet van een ouder. Een volle adoptie verbreekt bovendien de juridische band tussen ouder en kind, houdt geen rekening met de alea van het verder leven en is bovendien onherroepelijk. Een adoptie, in welke vorm ook, moet tenslotte steeds op wettige redenen steunen en de betrokkene tot voordeel strekken.

«De eerste rechter heeft aan de hand van de hem overgelegde stukken en onderzoeken terecht vastgesteld dat het meisje sinds 1985 bij haar moeder en stiefvader verblijft en door hen wordt opgevoed in een milieu dat onbesproken wordt genoemd en waar aan de kinderen voldoende aandacht wordt gegeven. Mede door de eigen houding van de appellant werden de contacten tussen hem en zijn dochter in het verleden afgebroken en door de rechter overigens niet toegelaten. Na een periode van geweld en bedreiging, waarin de appellant ook strafrechtelijk veroordeeld werd wegens het niet betalen van het onderhoudsgeld te behoeve van zijn dochter, is blijkbaar enige kentering en rust ingetreden. Volgens het laatste sociaal onderzoek kan niet getwijfeld worden aan de correcte motieven van de vader om de contacten met zijn dochter weer op te nemen. Indien dit niet onmiddellijk realiseerbaar is, dan heeft de jeugdrechtbank hem niettemin een zeer beperkt doch niet afdwingbaar omgangsrecht toegekend (vonnis van 30 april 1993).

«Indien de appellant zich al terecht heeft kunnen verzetten tegen het verbreken van de juridische band tussen hem en zijn dochter en een breuk het kind overigens niet noodzakelijk tot voordeel strekt, kunnen door de appellant geen geldige redenen aangehaald worden om zich tegen de gewone adoptie te verzetten. De gewone adoptie maakt het mogelijk op een bevredigende wijze tegemoet te komen aan de betrachtingen van de stiefvader de verdere integratie en opvoeding van het meisje te garanderen. De gewone adoptie is een volwaardige adoptie die in het onderhavige geval meer

strookt met de wil van de wetgever, die reeds bij de voorbereiding van de wet van 21 maart 1969 de toenmalige 'wettiging door adoptie' hoofdzakelijk voor verlaten kinderen of ter regularisatie had gesteld en tevens had aangemaand een grotere terughoudendheid te betonen in geval van wettiging door adoptie door een stiefouder.»

EUROPESE RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Coördinator: Jan Wouters

Hof van Justitie, 23 februari 1995

Vrij kapitaalverkeer – Nationale regeling die voorafgaande aangifte resp. vergunning oplegt voor uitvoer van bankbiljetten en cheques

Krachtens de Spaanse wetgeving betreffende economische transacties met het buitenland is voor de uitvoer van geldstukken, bankbiljetten en (in peseta's of vreemde valuta uitgeschreven) cheques aan toonder een voorafgaande aangifte vereist, wanneer de waarde meer dan 1 miljoen PTA bedraagt per persoon per reis, en een voorafgaande administratieve vergunning wanneer de waarde meer dan 5 miljoen PTA bedraagt per persoon per reis. Bij douane-inspecties aan de grens werden Bordessa en de echtgenoten Mellado-Maestre betrap op het bezit van bankbiljetten van resp. 50 en 38 miljoen PTA, zonder dat zij in het bezit waren van de daarvoor vereiste vergunning. In de strafzaken die daarop volgden, wierpen de beklaagden de strijdigheid van de Spaanse wetgeving met het gemeenschapsrecht op.

Over de vraag naar de verenigbaarheid van deze reglementering met de artt. 30 (goederenverkeer) en (59) dienstenverkeer) EG, was het Hof kort: het herinnerde aan zijn arrest Thompson (arrest van 23 november 1978, zaak 7/78, *Jur.*, 1978, 2247, r.o. 25) luidens hetwelk betaalmiddelen geen goederen zijn n de zin van het EGVerdrag. Materiële uitvoer van vermogenswaarden, aldus het Hof, valt ook niet onder het dienstenverkeer, maar onder art. 67 EEG en de richtlijn voor de uitvoering van die bepaling, d.i. richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 (*Pb.*, 1988, L 178, 5; over het thans geldend recht, zie verder). Indien die uitvoer een betaling vormde in het kader van het goederen- of dienstenverkeer, zou art. 106 EEG toepasselijk zijn (vrij betalingsverkeer vóór het Verdrag van Maastricht) (r.o. 12-14). Dit vloeiende reeds voort uit het arrest Luisi en Carbone (arrest van 31 januari 1984, gevoegde zaken 286/82 en 26/83, *Jur.*, 1984, 377, r.o. 20-23). Anders dan in laatstgenoemd arrest, doet het Hof in de onderhavige zaak echter geen enkele moeite om na te gaan of eventueel betalingsverkeer voorligt. Het gaat er kennelijk van uit dat er geen onderliggende transactie voorhanden was.

Wat betreft de verenigbaarheid van de regeling met de communautaire regelen inzake kapitaalverkeer, bevestigt het Hof *enerzijds* dat krachtens art. 1 van voornoemde richtlijn, de Lid-Staten de beperkingen m.b.t. het kapitaalverkeer tussen hun ingezetenen moesten opheffen. Wegens haar dui-

delijk en onvoorwaardelijk karakter heeft die bepaling volgens het Hof directe werking en kent zij particulieren rechten toe, die de nationale rechterlijke instanties moeten beschermen (r.o. 33-34). *Anderzijds* echter wijst het Hof op art. 4, eerste alinea, van de richtlijn, dat de Lid-Staten o.m. toestaat «de nodige maatregelen (te) nemen om overtredingen van hun wettelijke en bestuursrechtelijke voorschriften tegen te gaan, met name op fiscaal gebied of met betrekking tot het bedrijfseconomische toezicht op financiële instellingen (...).» Uit het «met name» blijkt volgens het Hof «dat andere maatregelen ook zijn toegestaan voor zover zij ten doel hebben om illegale activiteiten van vergelijkbare ernst tegen te gaan, zoals het witwassen van geld, de handel in verdovende middelen en het terrorisme» (r.o. 21). Aan de hand daarvan toetst het hof vervolgens de Spaanse regels inzake voorafgaande aangifte en vergunning bij gelduitvoer. Het *vergunningvereiste* wordt disproportioneel bevonden: «een dergelijke vereiste zou erop neerkomen dat het de uitoefening van het vrij verkeer van kapitaal doet afhangen van het goedvinden van de administratie en zou uit dien hoofde die vrijheid illusoir kunnen maken (...)» en zou «tot een belemmering van kapitaalverkeer dat conform het gemeenschapsrecht geschiedt, kunnen leiden, hetgeen zou indruisen tegen artikel 4, tweede alinea, van de richtlijn» (r.o. 25). Het vereiste van een *voorafgaande aangifte* daarentegen kan «een 'nodige maatregel' zijn die de Lid-Staten mogen nemen, daar dit, anders dan het vereiste van de voorafgaande vergunning, de betrokken verrichting niet opschort, doch de nationale autoriteiten in staat stelt, een doeltreffende controle uit te oefenen om overtredingen van hun wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen tegen te gaan» (r.o. 27).

Dat arrest, het eerste waarin het Hof zich uitsprekt over de draagwijdte van de richtlijn van 1988 die het kapitaalverkeer volledig heeft vrijgemaakt, is belangwekkend. Het geeft een voorsmaakje van de uitlegging die het Hof waarschijnlijk zal voorstaan van de door het Verdrag van Maastricht ingevoerde, nieuwe regels over het kapitaalverkeer. De artt. 73B tot en met 73G EG hebben immers sedert 1 januari 1994 de vroegere artt. 67-73 EEG vervangen (daarover meer bij K. Coppenhelle, W. Devroe en J. Wouters, «Het Europees gemeenschapsrecht na het Verdrag van Maastricht», *R.W.*, 1993-94, (833), 838-841). Art. 73B, eerste lid, EG verbiedt in krachtige bewoordingen alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen Lid-Staten onderling en tussen Lid-Staten en derde landen: het lijkt geen twijfel dat het Hof ook deze bepaling directe werking zal toekennen. *Anderzijds* is, zoals het Hof in het onderhavige arrest toegaf, de uitzondering van art. 4, lid 1, van de richtlijn «in wezen» overgenomen in art. 73D EG, al zijn daar nog een aantal belangrijke uitzonderingen aan toegevoegd, met name maatregelen gerechtvaardigd op grond van de openbare orde of de openbare veiligheid, en fiscale bepalingen die een onderscheid maken tussen belastingplichtigen naargelang van hun vestigingsplaats of van de plaats waar hun kapitaal is belegd. In zijn arrest geeft het Hof al impliciet te kennen (r.o. 22) dat een vereiste inzake voorafgaande aangifte ook onder de nieuwe verdragsregelen toelaatbaar is. Opvallend is dat het Hof dat vereiste in het algemeen heeft gebillikt, zonder te spreken over een bepaald minimumbedrag. De Spaanse wetgeving zou dus niet eens meer het minimumbedrag van 1 miljoen PTA moeten opleggen. Kan men echter niet aanvoeren dat een aangifteplicht voor luttele bedragen een disproportionele

beperking van het vrij kapitaalverkeer inhoudt? Waar het Hof zich hier ook niet over heeft uitgesproken, is de vraag in welke mate de bij overtreding van dergelijke wetgeving opgelegde straffen, aan het gemeenschapsrecht moeten worden getoetst. Daarvoor kan verwezen worden naar het arrest Casati (arrest van 11 november 1981, zaak 203/80, *Jur.*, 1981, 2595, r.o. 27): voor geliberaliseerd kapitaalverkeer (de algemene regel onder art. 73B EG) mogen «administratieve of strafrechtelijke maatregelen (...) niet verder gaan dan strikt noodzakelijk is» en bovendien mag de controle «niet op zodanige wijze zijn geregeld, dat de door het Verdrag beoogde vrijheid wordt beperkt» en mag «geen straf worden opgelegd die zozeer onevenredig is aan de ernst van de overtreding, dat zij de vrijheid gaat belemmeren».

(Volltallig Hof – Gevoegde zaken C-358/93 en C-416/93, Bordessa en Mellado-Maestre)

Jan Wouters

Hof van Justitie, 17 januari 1995

Hogere voorziening – Mededinging – Prijsbinding voor boeken – Afwijzing van verzoek om vrijstelling krachtens artikel 85, derde lid

Deze zaak betreft de «Net Book Agreements» (hierna: «NBA»). Deze overeenkomsten, die in 1957 werden gesloten door een grote meerderheid van de Britse uitgevers, bevatten uniforme standaardvoorwaarden voor de verkoop van boeken tegen een vaste prijs in het Verenigd Koninkrijk en in Ierland.

In een beschikking van 12 december 1988 (*Pb.*, 1989, L 22, 12; hierna «de beschikking»), stelde de Commissie vast dat de NBA artikel 85, lid 1, EG-Verdrag schond en wees verder het verzoek om een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het verdrag af. De Publishers Association (hierna: «PA») stelde tegen deze beschikking een annulatieberoep in voor het Gerecht. Het Gerecht verwierp het beroep (arrest van 9 juli 1992, zaak T-66/89, Publishers Association/Commissie, *Jur.* 1992, II-1995). Tegen dit arrest stelde de PA hogere voorziening in.

Het Hof van Justitie vernietigde het arrest van het Gerecht om de volgende redenen. Allereerst had het Gerecht geen rekening gehouden met de gevolgen van het bestaan van één taalkundig gebied, waardoor er in Ierland en het Verenigd Koninkrijk één boekenmarkt bestaat. Het Gerecht had de voordelen van de NBA alleen binnen het Verenigd Koninkrijk onderzocht. Volgens het Hof staat de «tekst noch de geest van artikel 85, lid 3, van het Verdrag (...) toe dat deze bepaling aldus wordt uitgelegd, dat de daarin voorziene mogelijkheid om de bepalingen van lid 1 buiten toepassing te verklaren (...), afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat (de) gunstige gevolgen (van de overeenkomst) zich uitsluitend voordoen op het grondgebied van de Lid-Staat of Lid-Staten waarin de ondernemingen die partij zijn bij de overeenkomst, zijn gevestigd, en niet op het grondgebied van andere Lid-Staten. Een dergelijke uitlegging is onverenigbaar met de fundamentele doelstellingen van de Gemeenschap en met de begrippen gemeenschappelijke en interne markt» (r.o. 29). Het Hof oordeelde verder dat het arrest daarenboven een motiveringsgebrek vertoonde omdat uit het arrest niet bleek dat het Gerecht de juistheid had onder-

zocht van PA's verklaring dat de Commissie in haar beschikking rekening had moeten houden met de feitelijke vaststellingen die de Restrictive Practices Court (hierna «RPC») van het Verenigd Koninkrijk had gedaan met betrekking tot de NBA.

Het Hof verwees de zaak niet terug naar het Gerecht maar vernietigde zelf de beschikking van de Commissie voor zover die het verzoek tot ontheffing had afgewezen. De beschikking vertoonde, volgens het Hof, een motiveringsgebrek en schond zo artikel 190 EG-Verdrag. In dit verband herinnerde het Hof eraan dat de PA in de administratieve procedure voor de Commissie, de beslissingen van de RPC aangevoerd had als essentieel bewijs dat de NBA gunstige gevolgen had voor het publiek. PA's argument dat de vaststellingen van de RPC over de gunstige gevolgen van de NBA in het Verenigd Koninkrijk eveneens relevant waren om de gevolgen van deze overeenkomsten in Ierland te beoordelen lijkt, volgens het Hof, gelet op het feit dat er sprake is van één taalgebied, een serieus argument. De beschikking van de Commissie bevat echter geen enkele verklaring die rechtvaardigt waarom de conclusies van de RPC en de door de PA tot staving van haar stelling aangevoerde stukken niet relevant zouden zijn. Hieruit volgt, volgens het Hof, dat de Commissie, gelet op het feit dat er een enkel taalgebied bestaat, gevormd door de Britse en de Ierse markt, haar beschikking op dit punt ontoereikend heeft gemotiveerd.

Er dient aan herinnerd te worden dat, volgens vaste rechtspraak, de Commissie niet verplicht is in te gaan op alle punten die worden aangevoerd gedurende de administratieve procedure. De motivering van een bezwarende beschikking moet het Hof en het Gerecht echter wel in staat stellen hun wettigheidstoetsing uit te oefenen en moet zowel de Lid-Staten als de belanghebbende onderdanen laten weten, onder welke omstandigheden de Commissie het Verdrag heeft toegepast. Deze rechtspraak wordt door het Hof in de besproken zaak zo geïnterpreteerd dat op de Commissie een verplichting rust om in de motivering van een bezwarende beschikking, in casu een beschikking waarin de Commissie weigert een ontheffing te verlenen onder artikel 85, lid 3, EG-Verdrag, alle serieuze argumenten te onderzoeken die werden aangevoerd door de betrokken ondernemingen. Maar wat is nu een serieus argument? Moet men niet veronderstellen dat ondernemingen in een administratieve procedure voor de Commissie alleen serieuze argumenten aanvoeren?

(Vijfde Kamer – Zaak C-360/92P, The Publishers Association/Commissie)

Ignace Maselis

Hof van Justitie, 15 februari 1995

Vrij werknemersverkeer – Verplichting tot gelijke behandeling – Belastingheffing op het inkomen van niet-ingezetenen

Roland Schumacker, een Belgisch onderdaan, werkte van mei 1988 tot en met december 1989 in Duitsland in loondienst doch bleef tijdens deze periode met zijn gezin in België wonen. De echtgenote van Schumacker ontving in 1988 een werkloosheidsuitkering, maar in 1989 werd het inkomen van het gezin uitsluitend gevormd door Schumackers salaris. Op grond van het Duits-Belgisch Dubbelbelastingsverdrag

van 11 april 1967 kwam de bevoegdheid belasting te heffen over dit salaris toe aan Duitsland als het land waar de arbeid werd verricht. Op het salaris werd derhalve door Schumackers Duitse werkgever loonbelasting ingehouden. Tot zijn ontsteltenis stelde Schumacker echter vast dat Duitsland belastingplichtige werknemers die niet op het nationale grondgebied wonen stiefmoederlijk behandelt. Volgens de ten tijde van het geschil vigerende wetgeving (de «Grenzpendlergesetz» van 24 juni 1994 heeft deze wetgeving in menig opzicht geamendeerd) werden belastingplichtigen die zoals Roland Schumacker in het buitenland woonden (de niet-ingezetenen, beperkt belastingplichtigen) ongeacht hun burgerlijke staat bij tariefgroep I (het algemene tarief) ingedeeld. Belastingplichtigen die in Duitsland woonden (ingezetenen, onbeperkt belastingplichtigen) werden echter wanneer zij gehuwd waren bij tariefgroep III ingedeeld en genoten aldus het «splitting»-voordeel. Voor niet-ingezetenen belastingplichtigen, zoals Schumacker, gold ook een «vereenvoudigde» belastingregeling waardoor correctiemogelijkheden, die wel bestonden voor ingezetenen belastingplichtigen, ontbraken en zij de eventueel te veel betaalde loonbelasting aan het eind van het jaar niet konden terugkrijgen. Ten slotte hadden de niet-ingezetenen belastingplichtigen in tegenstelling tot de ingezetenen belastingplichtigen geen mogelijkheid om de uitgaven voor sociale voorzieningen die de in de belastingtabel verwerkte vaste bedragen te boven gingen, in aftrek te brengen.

Nadat zijn verzoek aan het Finanzamt om uit billijkheidsoverwegingen zijn loonbelasting te berekenen volgens tariefgroep III was afgewezen, ging Schumacker met succes tegen deze afwijzing in beroep bij het Finanzgericht Köln. Het Finanzamt stelde echter tegen het vonnis van deze rechtbank beroep in «Revision» in bij het Bundesfinanzhof. Dit gerechtshof besloot het Hof van Justitie op grond van artikel 177 EG te verzoeken om een prejudiciële beslissing over vier vragen die alle de hierboven beschreven indirecte discriminatie op grond van woonplaats betroffen. In antwoord op deze vragen stelt het Hof in de eerste plaats met verwijzing naar het arrest Biehl (arrest van 8 mei 1990, zaak C-175:88, *Jur.*, 1990, I-1779, r.o. 12) dat artikel 48 EG (en artikel 7 (2) van verordening (EEG) nr. 1612/68 betreffende het vrije verkeer van werknemers (*Pb.*, 1968, L 257, 2)) een Lid-Staat niet toestaat om een onderdaan van een andere Lid-Staat die gebruik maakt van zijn recht op vrij verkeer en arbeid in loondienst vericht op het grondgebied van de eerste staat, bij de heffing van de directe belastingen ongunstiger te behandelen dan een eigen onderdaan in dezelfde omstandigheden. De Duitse belastingwetgeving maakt weliswaar geen onderscheid op grond van nationaliteit; maar aangezien niet-ingezetenen belastingplichtigen in de meeste gevallen buitenlanders zijn, kan een nationale regeling die fiscale voordelen voorbehoudt aan uitsluitend ingezetenen belastingplichtigen een indirecte discriminatie op grond van nationaliteit opleveren. De vraag is echter of hier sprake is van discriminatie. Zoals het Hof immers opmerkt, is bij de directe belastingen de situatie van ingezetenen en die van niet-ingezetenen in het algemeen niet vergelijkbaar. De ingezetenen verwerven meestal het belangrijkste deel van hun inkomen in de woonstaat en deze staat beschikt m.b.t. de ingezetenen belastingplichtigen over het algemeen over de nodige gegevens om hun totale draagkracht, gelet op hun persoonlijke en gezins-situatie, te kunnen beoordelen. Voor niet-ingezetenen daar-

entegen is de situatie anders. Het door niet-ingezetenen in een staat verworven inkomen vormt meestal slechts een deel van hun inkomen en voornoemde staat, die enkel belastingen zal heffen over het aldaar verworven inkomen, beschikt vaak niet over de nodige gegevens m.b.t. het totale inkomen van de niet-ingezetenen en hun persoonlijke en gezinssituatie om hun totale draagkracht juist te kunnen beoordelen. Het Hof besluit hieruit dat, wanneer een Lid-Staat niet-ingezetenen niet in aanmerking neemt voor bepaalde belastingvoordelen die hij wel aan ingezetenen verleent, zulks in de regel niet discriminerend is, aangezien deze twee categorieën belastingplichtigen zich niet in een vergelijkbare situatie bevinden. Het Hof voegt daar echter onmiddellijk aan toe dat dit anders is in een geval als dat van Schumacker, waarin de niet-ingezetene geen inkomsten van betekenis geniet in de woonstaat en het grootste deel van zijn belastbaar inkomen verwerft door de arbeid verricht in een andere staat, met als gevolg dat de woonstaat hem niet de voordelen kan toestaan die voortvloeien uit zijn persoonlijke en gezinssituatie. In dat geval is een verschillende behandeling van ingezetenen en niet-ingezetenen ten aanzien van het in aanmerking nemen bij de belastingheffing van de persoonlijke en gezins-situatie van de belastingplichtige toch een discriminatie. Met verwijzing naar het arrest Bachmann (arrest van 28 januari 1992, zaak C-204/90, *Jur.*, 1992, I-249, r.o. 18) hebben een aantal Lid-Staten voor het Hof aangevoerd dat deze discriminatie gerechtvaardigd werd door de noodzaak van een coherente toepassing van de belastingregelingen op niet-ingezetenen. De vrees werd geuit dat, wanneer de persoonlijke en gezinssituatie van een niet-ingezetene in aanmerking genomen zou worden door de staat waar hij werkzaam is, deze situatie tweemaal in aanmerking wordt genomen en hij zowel in de woonstaat als in de staat waar hij werkzaam is de desbetreffende belastingfaciliteiten geniet. Terecht wordt dat argument door het Hof verworpen. In een geval zoals dat van Schumacker kan de woonstaat de persoonlijke en gezins-situatie van de belastingplichtige niet in aanmerking nemen omdat de verschuldigde belasting daartoe te gering is. Met verwijzing naar Richtlijn 77/799/EEG van de Raad van 19 december 1977 betreffende de wederzijdse bijstand van de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten op het gebied van de directe belastingen (*Pb.*, 1977, L 336, 15), verwerpt het Hof ook het argument dat administratieve moeilijkheden de staat waar de arbeid wordt verricht, verhinderen inzicht te genieten in hun woonstaat.

Ten slotte wijst het Hof erop dat artikel 48 EG een gelijke behandeling van niet-ingezetenen gemeenschapsonderdanen en ingezetenen nationale onderdanen op procedureel vlak verlangt. De uitsluiting van niet-ingezetenen gemeenschapsonderdanen van de jaarlijkse afrekeningsprocedures die voor ingezetenen nationale onderdanen bestaan, vormt een onge-rechtvaardigde discriminatie.

(Voltallig Hof – Zaak C-279/93, Schumacker)

Peter Van den Bossche

BOEKEN

G. RENAULT, *Schengen, un modèle pour l'Europe pénale?*, Brussel, Larcier, 1995, 141 pp.

Deze monografie in de reeks *Les dossiers du Journal des Tribunaux* heeft als verdienste het Akkoord van Schengen (1985) en de Uitvoeringsovereenkomst van het Schengen-akkoord (1990) in een ruim perspectief te bestuderen. Door niet te kiezen voor een louter positiefrechtelijke benadering, maar ook de achtergrond van de Schengen-overeenkomsten te bespreken, is de auteur erin geslaagd de totstandkoming en inhoud van de Schengen-overeenkomsten in de ruimere context van de Europese en internationale samenwerking inzake veiligheid te plaatsen.

In het eerste deel werpt de auteur een blik achter de schermen van de Europese samenwerking inzake politieke en gerechtelijke samenwerking en andere aspecten die betrekking hebben op de veiligheid. Het valt te betreuren dat vooral aandacht is besteed aan de oudere initiatieven, zodat de meer recente initiatieven, met name in het kader van titel VI van het Verdrag van Maastricht enigszins stiefmoederlijk behandeld worden. Een bespreking van de verhouding van de onlangs in werking getreden (28 april 1995) Schengen-overeenkomsten tot de derde pijler van de Europese Unie (samenwerking op het gebied van justitie en binnenlandse zaken) had dit werk ongetwijfeld verrijkt. De meeste thema's die in de Aanvullende Overeenkomst worden behandeld, behoren immers ook tot het domein van de door titel VI van het Verdrag van Maastricht geregelde samenwerking. Toch is het overzicht interessant doordat het geheime, technocratische karakter van deze onderhandelingsdiplomatie in de verf wordt gezet. De totstandkoming van de Schengen-overeenkomsten moet binnen dit intergouvernementele kader gezien worden. Hoewel het initiatief uitging van een beperkt aantal lidstaten van de Europese Gemeenschap, toont de auteur zeer duidelijk aan op welke wijze de Schengen-overeenkomsten binnen de context van de Europese eenmaking thuishoren. De oorspronkelijke opzet bestond er immers in een aantal compensatiemaatregelen uit te werken voor de economische eenmaking van de Europese binnenmarkt en de opheffing van de binnengrenzen die daarmee gepaard ging.

Het tweede deel behandelt de verschillende overeenkomsten van de Uitvoeringsovereenkomst van het Schengen-akkoord (1990). Waar andere werken zich beperken tot een technische behandeling van bepaalde aspecten, zoals de politieke of gerechtelijke samenwerking, heeft de auteur gekozen voor een allesomvattend perspectief waarbij alle onderdelen van de Uitvoeringsovereenkomst de revue passeren. Blijft de positiefrechtelijke bespreking daardoor beperkt tot de hoofdlijnen, dan heeft dit voor de lezer toch als groot voordeel dat hij een algemeen overzicht krijgt van de Uitvoeringsovereenkomst en door de bomen nog wel degelijk het bos ziet.

In het laatste deel formuleert de auteur op een tiental pagina's een aantal zeer pertinente opmerkingen m.b.t. de Schengen-overeenkomsten en stelt ze zich terecht de vraag of deze overeenkomsten als model kunnen dienen voor l'Europe pénale. Wat betreft de wijze van totstandkoming van deze intergouvernementele instrumenten, wordt terecht gewezen op de tendens om bepaalde, politiek zeer gevoelige aspecten van de Europese eenmaking te behandelen buiten het communautaire kader. Niet alleen is deze wijze van onderhandelen minder efficiënt dan de communautaire aanpak, bovendien kunnen ook vragen gesteld worden bij het democratisch karakter ervan. De rol van de nationale parlementen is immers beperkt tot een formele controle a posteriori: de gesloten overeenkomsten kunnen enkel nog goedgekeurd of verworpen worden.

Uit de inhoud van de Aanvullende Overeenkomst blijkt overduidelijk dat overwegingen m.b.t. veiligheid binnen Europa (politieke en gerechtelijke samenwerking, drugs, asiel) op het voorplan zijn getreden. De vraag wordt gesteld of de Europese economische eenmaking niet als voorwendsel heeft gediend om op internationaal niveau een aantal repressieve doeleinden te realiseren, waarbij de humanitaire en mensenrechtelijke dimensie naar de achtergrond is verwezen. Deze opmerking geldt o.a. wat betreft de politieke en gerechtelijke samenwerking, waar elke verwijzing naar de bescherming van het individu en het E.V.R.M. ontbreekt.

Guy Stessens

X, De wetgeving inzake dringende geneeskundige hulpverlening, Reeks recht en gezondheidszorg nr. 2, Gent, Mys & Breesch, 1995, 190 pp.

Vorig jaar luidde *De aansprakelijkheid in ziekenhuisverband* de interessante Reeks Recht en Gezondheidsrecht, onder de deskundige

redactie van A. Prims, B. De Ruyver, E. Guldix en T. Vansweevelt, in. Nu is het tweede nummer van deze naar de praktijk toe gerichte reeks verzamelerwerken, in de handel verkrijgbaar.

De twaalf bijdragen die voorliggend boek telt, belichten evenzo veel facetten van het thema «dringende geneeskundige hulpverlening». Een deel van de teksten valt overigens samen met de verslaggeving van het 9e symposium van de Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht dat op 23 oktober 1993 plaatsvond en aan deze problematiek was gewijd.

Minister J. Santkin schetst in kort bestek de beleidsintenties m.b.t. dringende geneeskundige hulpverlening. Bijzondere aandacht moet uitgaan naar de verdere professionalisering van de hulpdiensten. In dat verband plaatst H. Delooz enige algemene kanttekeningen bij de opleiding van de professionele hulpverleners. A. Tytgat wijdt in zijn bijdrage bijzondere aandacht aan de opleiding van de verpleegkundigen in het kader van de urgentiegeneskunde. Onder de titel «Het vervoer van personen die dringende geneeskundige hulp nodig hebben» bespreekt L. Corne de wettelijke regeling van de ambulancediensten. De schrijver richt zich bovendien uitdrukkelijk tot de ambulanciers wanneer hij een reeks deontologische richtlijnen aangeeft.

De tweede en grootste groep van bijdragen handelt over het institutioneel kader *sensu lato*. In zijn meer theoretische uiteenzetting formuleert J. du Jardin enige bedenkingen bij de strafrechtelijke sanctiëring van de morele hulpverleningsplicht ex. art. 422bis Sw. Deze algemene solidariteitsplicht vormt immers de «diepere grondslag» van de specifieke reglementering van de dringende geneeskundige hulpverlening. De algemene problematiek van de medische regulatie wordt door P. Calle en W. Buylaert a.d.h.v. het project «medische regulatie Gent» overzichtelijk geanalyseerd. Vervolgens bespreekt A. Prims op beknopte doch grondige wijze de basiswetgeving in dezen. In de eerste bijdrage komt de wet van 8 juli 1964 op de dringende geneeskundige hulpverlening aan bod. De tweede bijdrage handelt over de bij K.B. van 5 juli 1994 (B.S., 16 september 1994) opgerichte Nationale Raad voor dringende geneeskundige hulpverlening. Beide teksten werden trouwens als bijlage opgenomen. Zowel het huidige wettelijk kader als enkele prioriteiten de *lege ferenda* inzake de Belgische spoedgevallendiensten komen in de bijdrage van C. Decoster uitgebreid aan de orde. C. Decoster en A. Verhoeven belichten in een volgende bijdrage *in extenso* het doel, de werking en de personele en financiële structuur van het fonds van dringende geneeskundige hulpverlening. Ook het rechtsvergelijkend perspectief ontbreekt niet op het appel. In de afsluitende bijdrage werpt G. Duvillier een leerrijke kijk op de Nederlandse en Franse wetgeving inzake dringende geneeskundige hulpverlening.

Uit dit kort overzicht van de inhoud mag blijken dat *De wetgeving inzake dringende geneeskundige hulpverlening* een waardevol instrument kan zijn voor de «rechtstreeks betrokken partijen», nl. de (para)medische hulpverleners. Toch zal ook de jurist met vrucht uit dit boek kunnen putten.

E. Verbert

H.A.M. BACKX, Het particulier onderwijs, Een onderzoek naar de rol en de taak van de wetgever inzake het niet door de overheid bekostigde onderwijs, in het bijzonder het erkend onderwijs, Schoorlijk Instituut Centrum voor wetgevingsvraagstukken, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, XXII + 338 pp.

Voor de Belgische lezer moeten allereerst de gebruikte termen worden verduidelijkt. Particulier onderwijs staat tegenover regulier onderwijs. Dit laatste wordt verzorgd door overheidspersonen en door private personen (in Nederland: bijzonder onderwijs; bij ons vrij onderwijs). Voor het particulier onderwijs is in ons onderwijsstelsel geen vergelijkbare benaming gangbaar, mede omdat deze sector ook minder door de wetgever geregeld is. Het particulier onderwijs wordt ingericht door zo'n 1500 bedrijven die ongeveer 15.000 cursussen verzorgen op het terrein van de volwasseneneducatie en het beroepsgericht onderwijs op niveau van het voortgezet (secundair) onderwijs. Het gaat om grote instituten met tienduizenden cursisten; professionele bedrijfsopleidingen, kleine familiebedrijven enz.

Eigen voor de Nederlandse situatie is dat een deel van het particulier onderwijs in specifieke wetgeving erkend is. Hoofdtthema's van het onderzoek zijn de geschiedenis van de erkenningswetgeving

(met een aantal scherpe conflicten over al of niet erkennen), de grote lijnen ervan en de discussie over de noodzaak van wetgeving ter zake. De overheid neigt er toe minder tussen te komen in de erkenning van instellingen en dat aan het particulier onderwijs zelf over te laten. Toch wil de overheid het particuliere aanbod van beroepsopleidingen betrekken in het totale aanbod van opleidingen en aldus zoveel mogelijk kansen bieden aan leerlingen in het beroepsonderwijs om een primaire startkwalificatie te halen. De auteur komt tot de conclusie dat de noodzaak van een intensieve wettelijke bemoeienis van de overheid met dit onderwijs niet aanwezig is en dat de eigen verantwoordelijkheid van de instellingen centraal dient te staan. Een goede consumentenbescherming zonder overregulering kan volstaan.

Het is interessant een ontwikkeling te signaleren waarbij de overheid met het regulier onderwijs zich op het terrein van het particulier onderwijs begeeft en, ook met het oog op het aanhoren van bijkomende middelen, cursussen tegen betaling gaat aanbieden. Het hoofdstuk over de verhouding van het particulier onderwijs tot het onderwijsartikel 23 in de Nederlandse Grondwet kan ook een Belgische lezer aan het denken zetten over de plaats van onderwijsinitiatieven die niet onder «onderwijs» vallen.

R. Verstegen

G. BONTEMPS (red.), *Scolalex, Enseignement de la communauté française*, 2 dln. en *Scolalex, Enseignement subventionné*, 2 dln., Kluwer Editions Juridiques Belgique, losbladig, met vijfde aanvulling bijgehouden tot 1 februari 1995

De vroegere ingebonden editie van *Scolalex* bevatte 3 dln.: personeel, instellingen, schoolwetgeving. De nieuwe losbladige uitgave is geconcepieerd voor afzonderlijk het gemeenschapsonderwijs en het gesubsidieerd onderwijs. Daarin zijn alleen de eerste hoofdstukken over het personeel wezenlijk verschillend. De hoofdstukken over de instellingen (de grote takken van het onderwijs) en over de schoolwetgeving (schoolpactwet, leerplicht, taalwetgeving enz.) zijn op enkele paragrafen na (organiek reglement voor de scholen van de gemeenschap, benaming van de instellingen) identiek. Deze nieuwe opdeling is voor het merendeel van de gebruikers die met ofwel gesubsidieerd personeel ofwel personeel van de gemeenschap te maken hebben, allicht rationeel. Voor wie een overzicht wil houden op het geheel, zijn er noodzakelijk dubblures en wordt de operatie heel wat duurder.

De uitgave is materieel zeer verzorgd. Wie vertrouwd is met de *Officieuze coördinatie van de onderwijswetgeving en -reglementen* in de Vlaamse Gemeenschap zal deze editie niet zonder een tikkeltje afgunst doorbladeren. Te ver moet hij daarin ook niet gaan. Alles heeft zijn prijs. Bovendien is een *Coördinatie van de omzendbrieven* (eveneens verzorgd door het Departement Onderwijs) aan Franstalige zijde niet beschikbaar.

Scolalex is onmisbaar voor wie op de hoogte wil blijven van de ontwikkelingen en de stand van zaken in het onderwijsrecht van de Franse Gemeenschap.

R. Verstegen

Gerhard KEGEL, *Internationales Privatrecht*, 7. Auflage, XXXIX + 941 pp., Verlag C.H. Beck, München, 1995, DM 94

Reeds bij het verschijnen van de eerste druk in 1960 was het duidelijk dat dit «Kurz-Lehrbuch» de inleiding tot het Duits internationaal privaatrecht zou vormen.

35 jaar later is het tot een 7e druk gekomen, wat het grote en gerechtvaardigde succes van deze meesterlijke handleiding bewijst.

Nog steeds valt het werk op door een evenwichtige combinatie van grondigheid in de principiële vragen met aandacht voor de noden der praktijk. Dat maakt het werk niet alleen tot de onontbeerlijke ingangdeur voor het Duitse internationaal privaatrecht maar ook tot rijke inspiratiebron voor de oplossing van soortgelijke problemen in het Belgisch internationaal privaatrecht.

G. van Hecke

AANGEKONDIGD

H. SCHNEIDER, *Die Anerkennung von Diplomen in der Europäischen Gemeinschaft*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 526 p., 2.850 fr.

H. NYS, *Van ethiek naar recht?*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 140 p., 975 fr.

B. HUBEAU en R. DE LANGE (eds.), *Het grondrecht op wonen*, Antwerpen - Apeldoorn, 188 p., 1.250 fr.

H. COUSY en H. CLAASSENS (eds.), *Natuurrampen en verzekering*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 240 p., 2.250 fr.

G. VAN LIMBERGHEN (ed.), *Sociaal procesrecht*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 316 p., 1.850 fr.

KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSSEN, *De internationale contractuele relaties - De rol van de notaris*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 766 p., 3.450 fr.

W. PINTENS en A. VAN OEVELEN, *Aanvullende wetten Burgerlijk Wetboek* (tweede druk), Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 542 p., 795 fr.

H. BOONEN, *Gerechtelijk Wetboek* (negende druk), Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 526 p., 795 fr.

M. BAX, *Burgerlijk Wetboek* (negende druk), Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 486 p., 795 fr.

ERRATUM

Z.I.V.-Ziekenfonds

Op p. 225 van deze jaargang staat in de samenvatting, tweede regel, van Cass., 21 november 1994 verkeerdelijk «het gesubsidieerde ziekenfonds». Zoals reeds uit de vette kop blijkt, moet gelezen worden: *het gesubrogeerde ziekenfonds*.

MEDEDELINGEN

Ministerie van Justitie: Wervingscollege der Magistraten

Het Wervingscollege der Magistraten organiseert in de loop van het jaar 1995-1996 examens die toegang verlenen tot de magistratuur en de gerechtelijke stage.

Als deelnemingsvoorwaarden zijn gesteld:

- Belg zijn;
- houder zijn van het diploma van licentiaat in de rechten;
- ten minste één jaar stage bij de balie tellen op 17 november 1995 (deze laatste voorwaarde geldt enkel voor de gerechtelijke stage).

De uiterste inschrijvingsdatum is vastgesteld op 17 november 1995, bij middel van een aangetekende brief gericht aan de Secretaris van het Wervingscollege der Magistraten, op onderstaand adres (de poststempel geldt als bewijs).

Nadere inlichtingen (examenprogramma, examenreglement en documenten mee te sturen bij de aanvraag tot deelneming) kunnen op schriftelijk verzoek bekomen worden bij het Secretariaat van het Wervingscollege der Magistraten, Waterloolaan 115 te 1000 Brussel.

Colloquium: «Le contentieux interdisciplinaire»

Het Centre interuniversitaire de droit judiciaire en de Commissie Université Palais organiseren op 15 december 1995 een colloquium over «Le contentieux interdisciplinaire».

Voor bijkomende inlichtingen kan U zich wenden tot de Faculté de Droit de Liège, Mme J. Soeur, Boulevard du Rectorat 7, 4000 Liège, tel. 041/66.30.05 en 66.30.09 en fax. 041/66.28.03.

Colloquium: «Het embargo»

Op 1 december 1995 houdt de Europese Vereniging voor Bank- en Financieel Recht een colloquium over «Het embargo».

Voor bijkomende inlichtingen en inschrijvingen kan U zich wenden tot de Vereniging tel. (19.32.2) 732.16.10 en fax. (19.32.2) 733.62.13.